



ОБЩ СЪД НА ЕВРОПЕЙСКИЯ СЪЮЗ  
TRIBUNAL GENERAL DE LA UNIÓN EUROPEA  
TRIBUNÁL EVROPSKÉ UNIE  
DEN EUROPÆISKE UNIONS RET  
GERICHT DER EUROPÄISCHEN UNION  
EUROOPA LIIDU ÜLDKOHUS  
ΓΕΝΙΚΟ ΔΙΚΑΣΤΗΡΙΟ ΤΗΣ ΕΥΡΩΠΑΪΚΗΣ ΕΝΩΣΗΣ  
GENERAL COURT OF THE EUROPEAN UNION  
TRIBUNAL DE L'UNION EUROPÉENNE  
CÚIRT GHINEARÁLTA AN AONTAIS EORPAIGH  
OPĆI SUD EUROPSKE UNIJE  
TRIBUNALE DELL'UNIONE EUROPEA

EIROPAS SAVIENĪBAS VISPĀRĒJĀ TIESA  
EUROPOS SĄJUNGOS BENDRASIS TEISMAS  
AZ EURÓPAI UNIÓ TÖRVÉNYSZÉKE  
IL-QORTI ĠENERALI TAL-UNJONI EWROPEA  
GERECHT VAN DE EUROPESE UNIE  
SĄD UNII EUROPEJSKIEJ  
TRIBUNAL GERAL DA UNIÃO EUROPEIA  
TRIBUNALUL UNIUNII EUROPENE  
VŠEOBECNÝ SÚD EURÓPSKEJ ÚNIE  
SPLOŠNO SODIŠČE EVROPSKE UNIJE  
EUROOPAN UNIONIN YLEINEN TUOMIOISTUIN  
EUROPEISKA UNIONENS TRIBUNAL

## AUTO DEL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL GENERAL

de 15 de mayo de 2018 \*

«Procedimiento sobre medidas provisionales — Ayudas de Estado — Ayudas otorgadas por España en favor de ciertos clubes de fútbol profesionales — Aval público concedido por una entidad pública — Decisión por la que se declaran las ayudas incompatibles con el mercado interior — Demanda de suspensión de la ejecución — *Fumus boni iuris* — Urgencia — Ponderación de los intereses»

En el asunto T-901/16 R,

**Elche Club de Fútbol, S.A.D.**, con domicilio social en Elche (Alicante),  
representada por las Sras. M.J. Segura Catalán y M. Clayton, abogadas,

parte demandante,

apoyada por

**Reino de España**, representado por la Sra. A. Gavela Llopis, en calidad de  
agente,

parte coadyuvante,

contra

**Comisión Europea**, representada por los Sres. B. Stromsky y G. Luengo y la  
Sra. P. Němečková, en calidad de agentes,

parte demandada,

que tiene por objeto una demanda basada en los artículos 278 TFUE y 279 TFUE por la que se solicita la suspensión de la ejecución de la Decisión (UE) 2017/365 de la Comisión, de 4 de julio de 2016, relativa a la ayuda estatal SA.36387 (2013/C) (ex 2013/NN) (ex 2013/CP) concedida por España al Valencia Club de

\* Lengua de procedimiento: español.

Fútbol, S.A.D., al Hércules Club de Fútbol, S.A.D., y al Elche Club de Fútbol, S.A.D. (DO 2017, L 55, p. 12),

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL GENERAL

dicta el siguiente

**Auto**

**Antecedentes del litigio, procedimiento y pretensiones de las partes**

- 1 El demandante es un club de fútbol, el Elche Club de Fútbol, S.A.D.

***Decisión impugnada***

- 2 El 4 de julio de 2016, la Comisión Europea adoptó su Decisión (UE) 2017/365, relativa a la ayuda estatal SA.36387 (2013/C) (ex 2013/NN) (ex 2013/CP) concedida por España al Valencia Club de Fútbol, S.A.D., al Hércules Club de Fútbol, S.A.D., y al demandante (DO 2017, L 55, p. 12; en lo sucesivo, «Decisión impugnada»).
- 3 En el artículo 1 de la Decisión impugnada se declara que constituye una ayuda estatal incompatible con el mercado interior, por haber sido otorgada por el Reino de España infringiendo el artículo 108 TFUE, apartado 3, el aval público concedido el 17 de febrero de 2011 por el Instituto Valenciano de Finanzas, la institución financiera de la Generalitat Valenciana (en lo sucesivo, «IVF»), para dos préstamos bancarios a la Fundación Elche Club de Fútbol (en lo sucesivo, «Fundación Elche») para la suscripción de acciones del demandante, en el marco de la operación de ampliación de capital de este último, por un importe de 3 688 000 euros (medida 3).
- 4 Según el artículo 2 de la Decisión impugnada, el Reino de España debe recuperar del demandante, en el caso de la medida 3, la ayuda estatal incompatible a que se refiere el artículo 1 de esa Decisión, incluidos los intereses desde la fecha en que esa ayuda se puso a disposición del demandante.
- 5 El artículo 3 de la Decisión impugnada dispone que la recuperación de la ayuda será «inmediata y efectiva» y que el Reino de España garantizará que se aplique la Decisión impugnada en el plazo de cuatro meses a partir de la fecha de su notificación.
- 6 Con arreglo al artículo 4 de la Decisión impugnada, el Reino de España está obligado a presentar a la Comisión información sobre la aplicación de la Decisión impugnada.
- 7 La Decisión impugnada fue notificada al Reino de España el 6 de julio de 2016.

- 8 El considerando 20 de la Decisión impugnada describe así al demandante:

«El [demandante] es un club español de fútbol profesional con sede en Elche, en la provincia de Alicante (Comunidad Valenciana). Fue fundado en 1923 y actualmente juega en la Segunda División española, y disputa los encuentros como local en el Estadio Manuel Martínez Valero, cuya capacidad es de 38 750 espectadores. En el momento en el que se adoptaron las medidas investigadas (febrero de 2011) jugaba en Segunda División, pero posteriormente pasó a jugar en Primera División durante las temporadas 2013-2014 y 2014-2015 [...] Según informan las autoridades españolas, el [demandante] inició un procedimiento concursal el 6 de agosto de 2015.»

- 9 El considerando 21 de la Decisión impugnada describe así a la Fundación Elche:

«La [Fundación Elche] es una organización sin ánimo de lucro de la Comunidad Valenciana cuya misión consiste en promover y desarrollar actividades relacionadas con el deporte y que no participa en actividades económicas. Tras la ampliación de capital [del demandante], la Fundación Elche adquirió una participación de control del 63,45 % [...]. Además, la mayoría de los miembros del Consejo de Administración del [demandante] eran también miembros del Patronato de la Fundación Elche.»

- 10 El considerando 11 de la Decisión impugnada resume así los hechos:

«El 17 de febrero de 2011, el IVF concedió a la Fundación Elche dos avales para dos préstamos bancarios por un total de 14 millones [de euros]. La finalidad manifiesta de los préstamos era, tal y como se indica en la decisión por la que se concede el aval del IVF a la Fundación Elche, financiar la adquisición de acciones del [demandante] por parte de la Fundación Elche en el contexto de la decisión del [demandante] de realizar una ampliación de capital mediante una aportación de capital. Los avales cubrían el 100 % del principal del préstamo, más los intereses y los gastos de la transacción avalada. Se fijó una comisión de aval del 1 % anual para el IVF, que debía pagar la Fundación Elche. Como contragarantía, el IVF recibió la prenda sobre las acciones del [demandante] adquiridas por la Fundación Elche. La duración del préstamo subyacente era de cinco años. El tipo de interés del préstamo subyacente era el Euribor a un año más un margen del 3,5 %. Además, se fijó una comisión de apertura del 0,5 %. El reembolso del préstamo garantizado (capital e intereses) estaba previsto que tuviera lugar a través de la venta de las acciones adquiridas del [demandante]».

- 11 En lo que respecta a la identificación del beneficiario de la ayuda, los considerandos 63, 67, 68 y 70 de la Decisión impugnada afirman lo siguiente:

«(63) En lo que respecta a la identificación de los beneficiarios, la Comisión señala que, según jurisprudencia reiterada, una entidad que posea una participación de control en una empresa debe considerarse participante de la actividad económica de la misma si realmente ejerce el control interviniendo directa o indirectamente en su gestión, si: a) se nombra a miembros de su

consejo o consejos miembros del consejo o consejos de la empresa controlada, y b) existen acuerdos de financiación en vigor entre ambas entidades [véase la sentencia de 10 de enero de 2006, Cassa di Risparmio di Firenze y otros, C-222/04, EU:C:2006:8].

[...]

(67) En cuanto a los miembros de los patronatos de las Fundaciones y los consejos de administración de los clubes de fútbol, la Comisión señala que [...] la mayoría de los miembros del Consejo de Administración del [demandante] también pertenecían al Patronato de la Fundación Elche, [...] Por último, en cuanto a los acuerdos de financiación entre las Fundaciones y sus respectivos clubes de fútbol, la Comisión señala que las Fundaciones participaban en el reembolso de los préstamos que habían financiado a los clubes, por ejemplo a través de la venta de las acciones que habían adquirido de ese modo. Por consiguiente, las Fundaciones tenían un papel activo y continuado en la financiación de los clubes, no solo como financiadoras de las ampliaciones de capital de estos, sino también como administradoras de los préstamos a través de los cuales habían conseguido ese capital los clubes. De lo anterior se deriva que las tres Fundaciones, en tanto que sociedades matrices, participaban en la gestión de sus respectivos clubes de fútbol.

(68) Al mismo tiempo, la Comisión señala que, tal y como se indica en los contratos de préstamo y de aval, el IVF concedió los avales para los préstamos [...] de 14 millones [de euros] a la Fundación Elche con el único fin de que [esta Fundación] adquirier[a] acciones del [demandante]. La Comisión observa que este diseño financiero estaba destinado a facilitar la financiación de la ampliación de capital de estos clubes de fútbol utilizando las Fundaciones como vehículos financieros y, por tanto, el objetivo de las medidas no era beneficiar a las Fundaciones, sino más bien a los clubes. A este respecto, la Comisión también señala que los datos financieros de las Fundaciones en el momento de la concesión de las medidas examinadas [...] ponen de manifiesto que la situación de las Fundaciones no mejoró gracias a los avales en cuestión, sino que se mantuvo como anteriormente, y que siguió caracterizándose por unos bajos ingresos, pérdidas o resultados nulos, bajo valor de los activos y una deuda relativamente mayor. Además, a pesar de que las Fundaciones eran las prestatarias/deudoras de los préstamos y las entidades avaladas, el riesgo de activación de los avales estaba relacionado con el rendimiento de los clubes, puesto que se preveía que el reembolso de los préstamos avalados (capital e intereses) se realizaría mediante la venta de las acciones de los clubes de fútbol adquiridas [...].

[...]

(70) En lo que respecta a las dificultades financieras de los [clubes de fútbol], las medidas investigadas tenían por objetivo facilitar la financiación de las ampliaciones de capital de estos clubes de fútbol y el riesgo de activación de

los avales estaba relacionado con el rendimiento de los clubes de fútbol, puesto que estaba previsto reembolsar los préstamos avalados mediante la venta de las acciones de los clubes de fútbol adquiridas. [...]»

- 12 La Comisión dedujo de ello, en el considerando 69 de la Decisión impugnada, que el beneficiario de la medida de la que se trata era el demandante.
- 13 Con respecto a la cuantificación de la ayuda, el considerando 93 de la Decisión impugnada afirma lo siguiente:

«Según la sección 4.2 de la Comunicación sobre la garantía de 2008, la Comisión considera que, para cada uno de los avales, la cuantía de la ayuda equivale al componente de subvención del aval, es decir, la cantidad correspondiente a la diferencia entre, por una parte, el tipo de interés del préstamo que realmente se aplicó gracias a la ayuda estatal más la comisión del aval y, por otra, el tipo de interés que se habría aplicado a un préstamo sin ayuda estatal. La Comisión señala que, debido al número limitado de observaciones de operaciones similares en el mercado, dicho valor de referencia no proporcionará una comparación significativa. Por consiguiente, la Comisión utilizará el tipo de referencia pertinente [...], que es de 1 000 puntos básicos debido a las dificultades de los tres clubes de fútbol y al valor sumamente bajo de las garantías de los préstamos, más 124-149 puntos básicos como tipos base de España en el momento en que se concedió la medida de ayuda. De hecho, cada préstamo se garantizó pignorando las acciones de los clubes adquiridas. Sin embargo, los clubes estaban en crisis, es decir, realizaban operaciones que generaban pérdidas y no existía ningún plan de viabilidad fiable que demostrara que esas operaciones podrían ofrecer beneficios a sus accionistas. Por consiguiente, las pérdidas de los clubes estaban incluidas en el valor de las propias acciones de los clubes, por lo que el valor de estas acciones como garantía de préstamo era prácticamente nulo. Según los cálculos de la Comisión, el total de la ayuda de las medidas investigadas sería de [3 688 000 euros] en el caso del [demandante]. Los cálculos de la Comisión son los siguientes:

[...]

- c) Para [el demandante]: el tipo de interés aplicado (6,22 %) se deduce del tipo de interés de mercado aplicable (11,49 %), es decir, 1 000 puntos básicos para el [demandante], más 149 puntos básicos como tipo base para España en febrero de 2011 [...]. El resultado se multiplica por el importe del préstamo (14 millones [de euros]) y por la duración del préstamo (5 años). El resultado final es igual a [3 688 000 euros].

[...]»

*Procedimiento de recuperación de la ayuda*

- 14 El 1 de septiembre de 2016, el IVF requirió al demandante el pago de un importe de 3 688 000 euros en concepto de principal, más los intereses correspondientes, es decir, un importe total de 4 106 906,51 euros (en lo sucesivo, «resolución de liquidación»).
- 15 El 20 de septiembre de 2016, el demandante presentó al IVF sus alegaciones con respecto a la resolución de liquidación, que fueron desestimadas mediante resolución de 6 de octubre de 2016. Su recurso de reposición contra dicha resolución fue desestimado mediante resolución de 2 de diciembre de 2016, recibida por el demandante el 11 de enero de 2017.
- 16 El 10 de marzo de 2017, el demandante interpuso ante el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 9 de Valencia un recurso contra esta última resolución, el que solicitaba la anulación de la resolución por la que se ordenaba la devolución de la ayuda. Además, como medida cautelar, el demandante solicitó a dicho Juzgado que suspendiera la ejecución de la obligación de devolución sin dar audiencia a la administración demandada, debido a la gravedad, necesidad y urgencia de la adopción de dicha medida.
- 17 Mediante auto de 14 de marzo de 2017, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 9 de Valencia reconoció la situación crítica de la sociedad desde el punto de vista económico-financiero, pero desestimó la demanda de suspensión de la ejecución sin oír a la administración demandada y ordenó dar audiencia al IVF.
- 18 El 16 de marzo de 2017, el demandante presentó un recurso de reposición contra dicho auto.
- 19 Mediante auto de 12 de abril de 2017, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 9 de Valencia desestimó la demanda de suspensión de la ejecución.
- 20 El 9 de mayo de 2017, el demandante presentó un recurso de apelación contra este último auto ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo.
- 21 Mediante auto de 26 de septiembre de 2017, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 9 de Valencia decidió suspender el recurso contencioso-administrativo hasta que recayera resolución definitiva en el presente procedimiento de medidas provisionales.
- 22 Mediante providencia de 27 de noviembre de 2017 del Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, se notificó al demandante que la votación y el fallo de su recurso de apelación tendrían lugar el 16 de mayo de 2018.

*Procedimiento de insolvencia del demandante*

- 23 El 8 de junio de 2015, el demandante presentó ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Alicante una solicitud de concurso voluntario de acreedores por su situación de insolvencia.
- 24 El 6 de agosto de 2015, dicho Juzgado aceptó su solicitud, dictó auto de declaración de concurso y nombró a un administrador concursal.
- 25 El 28 de octubre de 2016, el administrador concursal emitió los textos definitivos para su presentación ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Alicante. Su informe recoge un inventario de la masa activa y pasiva de la entidad, un listado de los acreedores con la calificación de sus créditos, una relación de créditos contra la masa devengados y pendientes de pago, un cuadro resumen de los créditos y sus consideraciones respecto al crédito derivado de la Decisión impugnada.
- 26 El crédito del IVF correspondiente a la ayuda estatal cuya recuperación ordena la Decisión impugnada fue calificado por el administrador concursal de crédito privilegiado en un 50 % y de crédito ordinario en un 50 %.
- 27 El 22 de noviembre de 2016, el demandante y el IVF impugnaron esa calificación mediante demanda incidental. El IVF estimaba que la totalidad del importe debía calificarse de crédito contra la masa. El 6 de marzo de 2017, el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Alicante dictó sentencia en la que calificaba de crédito contra la masa en su totalidad el importe reclamado por el IVF en virtud de la Decisión impugnada y ordenaba su pago inmediato y sin dilación. El demandante interpuso recurso de apelación contra dicha resolución, que fue resuelto mediante sentencia de la Audiencia Provincial de Alicante de 1 de diciembre de 2017. En esta sentencia, la Audiencia desestimó el recurso de apelación y declaró que el crédito presentado por el IVF y relativo a la recuperación de la ayuda ilegal en virtud de la Decisión impugnada era «un crédito autónomo, con origen en el derecho europeo, inderogable por el derecho nacional, que por sus características resulta ser plenamente eficaz y, en consecuencia, ejecutable al margen de los criterios de prelación y pago establecidos en la legislación concursal nacional», precisando que dicho crédito «ha de ser satisfecho de inmediato y sin demora sin perjuicio de que proceda la suspensión de la ejecución de dicho crédito en atención a la decisión dada por [el auto de marzo de 2017, Elche Club de Fútbol/Comisión (T-901/16 R)], con adopción por el Tribunal de Instancia de las medidas oportunas para garantizar el cumplimiento del crédito para el caso de alzamiento de la suspensión o de la eventual confirmación de la Decisión de la Comisión por las autoridades judiciales europeas».
- 28 El 27 de enero de 2017, la junta de acreedores aprobó la propuesta de convenio presentada por el demandante el 16 de septiembre de 2016, aplicable solamente a créditos ordinarios y subordinados. El pago de los créditos subordinados no se realizará hasta que hayan quedado íntegramente satisfechos los créditos

ordinarios. En cambio, los pagos de los créditos contra la masa quedan fuera del ámbito de aplicación del convenio.

- 29 La demandante aportó además las siguientes precisiones sobre la propuesta de convenio en los puntos 86 a 88 de la demanda de medidas provisionales:

«El convenio aprobado por la Junta de Acreedores presenta como base un plan de viabilidad para los ejercicios sociales del [demandante] comprendidos entre 2016-2026 [...]. El plan de acción recogido tiene una doble finalidad, por una parte, facilitar la superación de la insolvencia en la que se encuentra el [demandante], intentando garantizar su viabilidad a largo plazo y mitigando la incidencia actual en fondos propios negativos y, por otra parte, procurar la mayor satisfacción posible de los créditos de sus acreedores, en función de la previsible capacidad económica de generación de recursos del [demandante].

Entre las diferentes acciones previstas y recogidas en el plan se prevé una mejora de la política comercial para poder generar mayores ingresos, la reducción de gastos y costes, así como un compromiso de ampliación de capital con cargo a créditos abierta a la totalidad de los créditos que ostenta el club para reducir la carga de los acreedores. Todo ello, supondrá la obtención de resultados económicos positivos de aproximadamente y según las estimaciones de 1 143 000 euros. Estos resultados permitirán al [demandante] hacer frente y saldar progresivamente y dentro de un marco ordenado las diferentes obligaciones del club que actualmente no puede cumplir. Es importante señalar de forma ejemplificativa que entre los créditos con privilegio especial a los que debe hacer frente el [demandante] se encuentran deudas a la Agencia Tributaria y la Seguridad Social que ascienden a 3 984 135,75 euros. El [demandante] ha negociado un convenio especial con la Administración Tributaria en el que se ha acordado un pago aplazado en ocho años.

En el convenio aprobado por la Junta de acreedores el 27 de enero de 2017 y que se aplicará a los créditos ordinarios del [demandante], así como a los demás créditos no catalogados como ordinarios que quieran acogerse a él, se acuerda una quita del 65 % de los créditos, así como una capitalización de parte de la deuda. Tanto en el convenio como en el plan de viabilidad se establece un plan de pagos contemplados en un periodo de 10 años con los dos primeros años de carencia. Todo ello resulta fundamental y necesario para garantizar la viabilidad y continuidad del [demandante] pues cualquier otra situación contemplada llevaría necesariamente a la liquidación de la entidad. Es importante señalar que el 68,50 % de los acreedores ordinarios han aprobado el convenio acompañado del plan de viabilidad.»

- 30 Por último, se desprende de las respuestas del demandante, no impugnadas por la Comisión, que el procedimiento concursal no tiene como consecuencia excluir la ejecución forzosa del pago de la cantidad exigida por el IVF en virtud de la Decisión impugnada, pues tal cantidad ha sido calificada de crédito contra la masa y es por tanto inmediatamente exigible.

- 31 El 30 de enero de 2017 el convenio se presentó ante el Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Alicante, que lo aprobó el 18 de abril de 2017.
- 32 EL IVF interpuso un recurso de apelación contra dicha resolución ante la Audiencia Provincial de Alicante, lo que tuvo como consecuencia la suspensión cautelar de la ampliación de capital prevista en el convenio. Mediante providencia de 20 de marzo de 2018, la Audiencia Provincial de Alicante anunció que adoptaría su decisión sobre dicho recurso para el 18 de septiembre de 2018.

*Procedimiento ante el Tribunal*

- 33 Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal el 21 de diciembre de 2016, el demandante interpuso un recurso en el que solicitaba principalmente la anulación de la Decisión impugnada.
- 34 Mediante escrito separado presentado en la Secretaría del Tribunal el 21 de febrero de 2017, el demandante ha interpuesto la presente demanda de medidas provisionales, en la que solicita esencialmente al Presidente del Tribunal que:
- Suspenda la ejecución de los artículos 2 a 4 de la Decisión impugnada en la medida en que ordenan que se recupere del demandante la ayuda identificada como «medida 3» en el artículo 1 de la Decisión impugnada.
  - Condene en costas a la Comisión.
- 35 El 6 de marzo de 2017, el Presidente del Tribunal dictó, sin oír previamente a la Comisión, un auto basado en el artículo 157, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento del Tribunal, en el que resolvió suspender en lo que respecta al demandante la recuperación de la ayuda identificada como medida 3 en el artículo 1 de la Decisión impugnada, hasta la fecha del auto que pusiera fin al presente procedimiento de medidas provisionales.
- 36 En sus observaciones sobre la demanda de medidas provisionales, presentadas en la Secretaría del Tribunal el 7 de marzo de 2017, la Comisión ha solicitado esencialmente al Presidente del Tribunal que:
- Desestime la demanda de medidas provisionales.
  - Condene en costas al demandante.
- 37 Mediante diligencia de ordenación del procedimiento de 31 de marzo de 2017, el Presidente del Tribunal formuló al demandante una serie de preguntas para que la respondiera por escrito.
- 38 El 10 de abril de 2017, el demandante respondió a las preguntas formuladas por el Presidente del Tribunal.

- 39 Mediante auto del Presidente de la Sala Cuarta del Tribunal de 24 de abril de 2017, se admitió la intervención del Reino de España como coadyuvante en el procedimiento principal.
- 40 El 27 de abril de 2017, la Comisión tomó postura sobre las respuestas dadas por el demandante.
- 41 Mediante escrito de 8 de mayo de 2017, el Reino de España renunció a presentar un escrito de formalización de la intervención en el procedimiento de medidas provisionales.
- 42 El 19 de mayo de 2017, el demandante presentó, con arreglo al artículo 85 del Reglamento de Procedimiento, unos documentos que fueron incorporados a los autos y sobre los cuales la Comisión tomó postura el 31 de mayo de 2017.
- 43 Mediante diligencia de ordenación del procedimiento de 11 de diciembre de 2017, el Presidente del Tribunal requirió al demandante para que presentara información actual sobre su situación financiera, con la base documental apropiada, incluido el último estado financiero auditado, así como cualquier otro tipo de información pertinente sobre los cambios producidos a partir del 10 de abril de 2017.
- 44 El 21 de diciembre de 2017, el demandante informó de los cambios producidos a partir del 10 de abril de 2017 e indicó que sus últimas cuentas anuales estaban siendo auditadas y que se transmitirían al Tribunal tan pronto como estuvieran disponibles.
- 45 El 18 de enero de 2018, la Comisión tomó postura sobre las respuestas dadas por el demandante.
- 46 El 7 de febrero de 2018, el demandante transmitió sus últimas cuentas anuales auditadas.
- 47 Mediante diligencia de ordenación del procedimiento de 7 de marzo de 2018, el Presidente del Tribunal requirió al demandante para que presentara la carta de los auditores que acompañaba a las cuentas anuales y que se pronunciara sobre los elementos contenidos en el punto 2, letra b), inciso ii), de las cuentas anuales.
- 48 El 14 de marzo de 2018, el demandante presentó la carta de los auditores que acompañaba a las cuentas anuales y respondió a la cuestión planteada.
- 49 El 22 de marzo de 2018, la Comisión tomó postura sobre la respuesta del demandante.
- 50 El 26 de marzo de 2018, el demandante presentó, con arreglo al artículo 85 del Reglamento de Procedimiento, unos documentos que fueron incorporados a los autos y sobre los cuales la Comisión tomó postura el 9 de abril de 2018.

## Fundamentos de Derecho

### *Consideraciones generales*

- 51 De una lectura conjunta de los artículos 278 TFUE y 279 TFUE, por un lado, y del artículo 256 TFUE, apartado 1, por otro, resulta que el juez de medidas provisionales puede, si considera que las circunstancias así lo exigen, ordenar la suspensión de la ejecución de un acto impugnado ante el Tribunal o las medidas provisionales necesarias, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 156 del Reglamento de Procedimiento. Sin embargo, el artículo 278 TFUE sienta el principio de la falta de carácter suspensivo de los recursos, pues los actos adoptados por las instituciones de la Unión disfrutan de una presunción de legalidad. Sólo con carácter excepcional puede, por tanto, el juez de medidas provisionales ordenar la suspensión de la ejecución de un acto impugnado ante el Tribunal o imponer medidas provisionales (auto de 19 de julio de 2016, Bélgica/Comisión, T-131/16 R, EU:T:2016:427, apartado 12).
- 52 El artículo 156, apartado 4, primera frase, del Reglamento de Procedimiento dispone que las demandas de medidas provisionales deben especificar «el objeto del litigio, las circunstancias que den lugar a la urgencia, así como los antecedentes de hecho y los fundamentos de Derecho que justifiquen a primera vista la concesión de la medida provisional solicitada».
- 53 Así, el juez de medidas provisionales puede ordenar la suspensión de la ejecución y las demás medidas provisionales si se demuestra que la concesión de las mismas resulta material y jurídicamente justificada a primera vista (*fumus boni iuris*) y que tales medidas son urgentes, en el sentido de que es necesario otorgarlas y que surtan efectos antes de que se resuelva sobre el recurso principal para evitar que los intereses de la parte que las solicita sufran un perjuicio grave e irreparable. Estos requisitos son acumulativos, de manera que las demandas de medidas provisionales deben desestimarse cuando no concurra alguno de ellos. El juez de medidas provisionales debe proceder asimismo, en su caso, a la ponderación de los intereses en juego (véase el auto de 2 de marzo de 2016, Evonik Degussa/Comisión, C-162/15 P-R, EU:C:2016:142, apartado 21 y jurisprudencia citada).
- 54 En el marco de este examen de conjunto, el juez de medidas provisionales dispone de una amplia facultad de apreciación y puede determinar libremente, a la vista de las particularidades del asunto, de qué manera debe verificarse la concurrencia de los diferentes requisitos y el orden que debe seguirse en este examen, puesto que ninguna norma jurídica le impone un esquema de análisis preestablecido para apreciar si es necesario pronunciarse con carácter provisional [véase el auto de 19 de julio de 2012, Akhras/Consejo, C-110/12 P(R), no publicado, EU:C:2012:507, apartado 23 y jurisprudencia citada].
- 55 Habida cuenta de los documentos obrantes en autos, el juez de medidas provisionales considera que dispone de todos los datos necesarios para

pronunciarse sobre la presente demanda de medidas provisionales, sin necesidad de oír previamente las explicaciones orales de las partes.

***Sobre el fumus boni iuris***

- 56 Por lo que se refiere al requisito relativo a la existencia de un *fumus boni iuris*, éste se cumple cuando al menos uno de los motivos invocados en apoyo del recurso sobre el fondo por la parte que solicita las medidas provisionales no parece, a primera vista, desprovisto de un fundamento sólido. Tal es el caso cuando alguno de esos motivos revela un desacuerdo importante sobre cuestiones de Derecho o de hecho cuya solución no resulta evidente de inmediato y merece, por tanto, un examen detallado, que no puede ser efectuado por el juez de medidas provisionales, sino que debe realizarse en el procedimiento sobre el fondo [véanse en este sentido los autos del Vicepresidente del Tribunal de Justicia de 3 de diciembre de 2014, Grecia/Comisión, C-431/14 P-R, EU:C:2014:2418, apartado 20 y jurisprudencia citada, y de 1 de marzo de 2017, EMA/MSD Animal Health Innovation e Intervet international, C-512/16 P(R), no publicado, EU:C:2017:149, apartado 59 y jurisprudencia citada].
- 57 Para demostrar que la Decisión impugnada adolece a primera vista de ilegalidades, el demandante invoca cuatro motivos.
- 58 El primer motivo se basa en un error de análisis y de motivación en la identificación de la medida de ayuda y del beneficiario, el segundo invoca una infracción del artículo 107 TFUE y una falta de motivación con respecto a la calificación de ayuda estatal que la Comisión aplicó a los avales concedidos por el IVF a la Fundación Elche, el tercero una infracción del artículo 107 TFUE en la cuantificación de la ayuda y del importe que debe devolverse y, por último, el cuarto invoca una infracción del artículo 107 TFUE en la evaluación de la compatibilidad de la ayuda.
- 59 En sus motivos segundo y tercero, que se solapan en cierta medida, el demandante alega, entre otras cosas, que la Comisión cometió un error en la evaluación de la ayuda o no motivó suficientemente su Decisión. Sostiene, en efecto, que la Comisión no analizó suficientemente la cuestión de si la garantía otorgada por el IVF se había compensado con una prima adecuada o no motivó suficientemente su conclusión al respecto. Sobre este punto, el demandante reprocha a la Comisión que aplicara el margen de 1 000 puntos básicos, que es el margen más elevado, aplicable al supuesto en el que la empresa de que se trate recibe la peor calificación crediticia y, simultáneamente, el valor del colateral aportado es escaso. Sobre este último aspecto, el demandante pone de relieve que la Comisión no tuvo en cuenta el hecho de que la Fundación Elche no sólo ofreció como garantía la pignoración de las acciones del demandante adquiridas por ella, sino también una hipoteca inmobiliaria sobre una finca de seis hectáreas, garantía esta última cuyo importe no evaluó la Comisión.

60 A este respecto procede hacer constar que, como alega el demandante, la Decisión impugnada no menciona dicha hipoteca ni contiene, *a fortiori*, una evaluación de su importe.

61 Para refutar las alegaciones del demandante, la Comisión afirma lo siguiente en los apartados 31, 32 y 45 de sus observaciones de 7 de marzo de 2017:

«Contrariamente a lo sugerido por [el] demandante, la Comisión sí examinó si las condiciones del aval (cubriendo el 100 % de los préstamos subyacentes y con una comisión anual de 1 %) reflejaban condiciones de mercado y expresamente concluyó al respecto que no se cumplían las condiciones mencionadas en la Comunicación sobre la garantía de 2008, por lo que el [demandante] no habría recibido los avales públicos “en los mismos términos en el mercado”. [...] En efecto, la Comisión concluyó que dada la situación financiera del [demandante] como empresa en crisis, sin un aval público no habría encontrado ninguna entidad financiera dispuesta a concederle un préstamo de estas características.

Por otra parte, contrariamente a lo sugerido por la demandante, la Comisión también concluyó que los avales en cuestión otorgaban una ventaja al compararla con operaciones en condiciones de mercado, lo cual se refleja claramente en el cálculo de la cuantía de la ayuda. [...] La Comisión también tomó en cuenta el valor bajo de las contragarantías prestadas y, en concreto, destacó el bajo valor de las acciones del [demandante] dadas en prenda. [...]

[...]

La Comisión considera [respecto a la utilización de los 1 000 puntos básicos como tipo de interés de referencia pertinente] que la demandante no ha demostrado ningún elemento que pudiera demostrar a simple vista un error por parte de la Comisión al calcular el *quantum* de las ayudas ilegales. [...] Tampoco [el] demandante cuestiona las conclusiones de la Comisión sobre el valor de las acciones del [demandante] dadas en prenda. En este sentido, la Comisión concluyó acertadamente que, puesto que el [demandante] estaba en crisis (es decir, realizaba operaciones que generaban pérdidas), las pérdidas del club estaban incluidas en el valor de las propias acciones dadas como garantía, “por lo que el valor de estas acciones como garantía de préstamo era prácticamente nulo” [...]. [El] demandante no ha aportado indicio alguno de que tal conclusión fuera manifiestamente errónea a la luz de hechos disponibles durante el procedimiento formal de investigación. Nuevamente, [el] demandante meramente discrepa con las conclusiones de la Comisión sin aportar la evidencia necesaria en sede cautelar para apoyar sus argumentos.»

62 De ello se deduce que la Comisión no niega que la Fundación Elche ofreciera como garantía una hipoteca sobre una finca de seis hectáreas.

63 Además, la Comisión no formula alegaciones que permitan excluir dicha hipoteca al evaluar el nivel de las garantías ofrecidas al IVF.

- 64 Por último, dado el importe de 14 millones de euros de los créditos cubiertos por el aval del IVF, una hipoteca sobre una finca de seis hectáreas, con respecto a la cual la Comisión no ofrece información alguna, tampoco puede considerarse a primera vista tan insignificante como para poder prescindir de ella al evaluar el nivel de las garantías ofrecidas al IVF.
- 65 Dadas estas circunstancias, y habida cuenta de que ni la Decisión impugnada ni los escritos procesales de la Comisión en el presente procedimiento de medidas provisionales contienen motivación alguna con respecto a la pertinencia de dicha hipoteca, al juez de medidas provisionales le resulta imposible apreciar si la aplicación del margen de 1 000 puntos básicos resulta o no justificada.
- 66 Así pues, procede concluir que, a primera vista, los motivos segundo y tercero no parecen desprovistos de un fundamento sólido, en la medida en que se basan en una insuficiencia de motivación con respecto a la evaluación de la ayuda, ya que la Comisión no se ha pronunciado sobre la cuestión de si la existencia de una hipoteca sobre una finca de seis hectáreas en favor del IVF es o no pertinente para la valoración del nivel de las garantías ofrecidas.
- 67 Habida cuenta de las consideraciones expuestas, procede concluir que, en la medida en que se basan en una insuficiencia de motivación con respecto a la evaluación de la ayuda, los motivos segundo y tercero no parecen, a primera vista, desprovistos de un fundamento sólido y revelan un desacuerdo importante sobre cuestiones de Derecho y de hecho cuya solución no resulta evidente de inmediato y merece, por tanto, un examen detallado, que no puede ser efectuado por el juez de medidas provisionales, sino que debe realizarse en el procedimiento sobre el fondo. Así pues, el demandante ha acreditado, conforme a los criterios recordados en el apartado 56 anterior, la existencia de un *fumus boni iuris*, sin que sea necesario examinar las demás alegaciones formuladas en apoyo de los motivos segundo y tercero ni tampoco examinar los demás motivos.
- 68 A este respecto procede señalar que, como la Decisión impugnada no contiene motivación alguna sobre la pertinencia de la hipoteca para la valoración de la garantía, elemento clave a la hora de determinar la existencia y la amplitud de una eventual ayuda estatal, el *fumus boni iuris* parece *a priori* particularmente intenso.

### ***Sobre la urgencia***

- 69 A efectos de verificar si las medidas provisionales solicitadas son urgentes, es preciso recordar que la finalidad del procedimiento sobre medidas provisionales consiste en garantizar la plena eficacia de la futura resolución definitiva, con objeto de evitar una laguna en la protección jurídica ofrecida por el juez de la Unión. Para alcanzar este objetivo, la urgencia debe apreciarse, con carácter general, en relación con la necesidad de pronunciarse provisionalmente a fin de evitar que la parte que solicita la protección provisional sufra un perjuicio grave e irreparable. Incumbe a esa parte aportar la prueba de que no puede esperar a que se resuelva el procedimiento correspondiente al recurso sobre el fondo sin sufrir

un perjuicio grave e irreparable (véase el auto del Vicepresidente del Tribunal de Justicia de 14 de enero de 2016, AGC Glass Europe y otros/Comisión, C-517/15 P-R, EU:C:2016:21, apartado 27 y jurisprudencia citada).

- 70 Además, es preciso recordar que, según reiterada jurisprudencia, en caso de demanda de suspensión de la ejecución de un acto de la Unión, la concesión de la medida provisional solicitada sólo se justifica si dicho acto es la causa determinante del perjuicio grave e irreparable alegado (véase del Vicepresidente del Tribunal de Justicia el auto de 14 de enero de 2016, AGC Glass Europe y otros/Comisión, C-517/15 P-R, EU:C:2016:21, apartado 45 y jurisprudencia citada).
- 71 Es jurisprudencia reiterada que un perjuicio de naturaleza pecuniaria no puede considerarse irreparable, salvo en circunstancias excepcionales, pues, por regla general, una compensación pecuniaria basta para que la persona perjudicada vuelva a encontrarse en la situación anterior a la realización del perjuicio. En particular, ese perjuicio puede repararse mediante un recurso de indemnización presentado sobre la base de los artículos 268 TFUE y 340 TFUE [véase el auto de 23 de abril de 2015, Comisión/Vanbreda Risks & Benefits, C-35/15 P(R), EU:C:2015:275, apartado 24 y jurisprudencia citada].
- 72 Cuando el perjuicio alegado es de carácter económico, las medidas provisionales solicitadas se justifican si queda claro que, de no adoptarse dichas medidas, el demandante se encontraría en una situación que podría poner en peligro su viabilidad financiera antes de que se dicte la resolución que ponga fin al procedimiento sobre el fondo o en la que sus cuotas de mercado se modificarían significativamente, habida cuenta, en particular, del tamaño y del volumen de negocios de su empresa y, en su caso, de las características del grupo al que pertenezca (véase el auto del Vicepresidente del Tribunal de Justicia de 12 de junio de 2014, Comisión/Rusal Armenal, C-21/14 P-R, EU:C:2014:1749, apartado 46 y jurisprudencia citada).
- 73 Por otra parte, a tenor del artículo 156, apartado 4, segunda frase, del Reglamento de Procedimiento, las demandas de medidas provisionales «contendrán [...] todas las pruebas y proposiciones de prueba disponibles que puedan justificar la concesión de las medidas provisionales».
- 74 Así pues, una demanda de medidas provisionales debe permitir por sí sola que la parte demandada prepare sus observaciones y que el juez de medidas provisionales se pronuncie sobre dicha demanda, en su caso sin apoyarse en otros datos, debiendo deducirse claramente del propio texto de esa demanda las razones esenciales de hecho y de Derecho en las que se basa (véase el auto del Vicepresidente del Tribunal de Justicia de 6 de septiembre de 2016, Inclusion Alliance for Europe/Comisión, C-378/16 P-R, no publicado, EU:C:2016:668, apartado 17 y jurisprudencia citada).

- 75 También es jurisprudencia reiterada que, para poder apreciar si concurren todos los requisitos indicados en los apartados 69 y 70 anteriores, el juez de medidas provisionales debe disponer de información concreta y específica, respaldada por pruebas documentales detalladas y certificadas, que acredite la situación en que se encuentra la parte que solicita las medidas provisionales y que permita apreciar las consecuencias que se producirían con toda probabilidad de no concederse las medidas solicitadas. De ello se deduce que dicha parte, en particular cuando alega que se producirá un perjuicio de carácter económico, debe presentar, en principio, una imagen fiel y global de su situación económica, con el debido apoyo documental (véase en este sentido el auto de 29 de febrero de 2016, ICA Laboratories y otros/Comisión, T-732/15 R, no publicado, EU:T:2016:129, apartado 39 y jurisprudencia citada).
- 76 Si bien ciertos extremos específicos de la demanda de medidas provisionales pueden completarse mediante remisiones a documentos anexos a ella, tales anexos no pueden paliar la ausencia de elementos esenciales en dicha demanda. No incumbe al juez de medidas provisionales buscar, en vez de la parte interesada, los datos recogidos en los anexos de la demanda de medidas provisionales, en la demanda principal o en los anexos de la demanda principal que permitan corroborar lo afirmado en la demanda de medidas provisionales. Por lo demás, imponer una obligación de ese tipo al juez de medidas provisionales podría privar de efecto al artículo 156, apartado 5, del Reglamento de Procedimiento, que dispone que la demanda de medidas provisionales debe presentarse mediante escrito separado (véase, en este sentido, el auto de 20 de junio de 2014, Wilders/Parlamento y otros, T-410/14 R, no publicado, EU:T:2014:564, apartado 16 y jurisprudencia citada).
- 77 Vista la situación en que se encuentra el demandante, el Presidente del Tribunal estima que este ha logrado demostrar, con arreglo a los criterios recordados más arriba, que existe urgencia a causa del riesgo para su viabilidad financiera.
- 78 En efecto, en primer lugar procede recordar que ha quedado acreditado que el demandante está inmerso en un procedimiento concursal.
- 79 En segundo lugar, las cuentas anuales auditadas del ejercicio comprendido entre el 1 de julio de 2016 y el 30 de junio de 2017 muestran que el demandante presenta un patrimonio neto negativo de 22 188 442 euros.
- 80 En tercer lugar, esas cuentas anuales auditadas indican que el demandante registró en su gestión corriente un resultado de explotación negativo de 4 073 780 euros. Aunque el resultado del ejercicio según estas cuentas fue un beneficio de 4 665 653 euros, es preciso subrayar que, como ha afirmado el demandante sin que la Comisión lo contradiga al respecto, se trata de beneficios meramente contables, generado por la quita del 65 % aplicada a su deuda histórica en virtud del convenio.

- 81 En cuarto lugar, según las cuentas anuales auditadas, la cifra de negocios para el ejercicio de 2017 asciende a 8 392 694 euros y los activos líquidos ascienden a 615 915 euros.
- 82 En quinto lugar, la carta de los auditores que acompaña a las cuentas anuales indica que el demandante debe cubrir un déficit estimado en 1,5 millones de euros para la temporada 2017/2018.
- 83 En sexto lugar, ha quedado acreditado que el demandante no dispone de liquidez suficiente para abonar la cantidad exigida en concepto de devolución de la ayuda estatal, a saber, un importe de 3 688 000 euros en concepto de principal, más los intereses correspondientes, es decir, un importe total de 4 106 906,51 euros a 1 de septiembre de 2016, fecha en la que el IVF adoptó la resolución de liquidación.
- 84 En séptimo lugar, ha quedado acreditado que, con arreglo al Derecho español, el demandante debe pedir su liquidación cuando conozca la imposibilidad de cumplir los pagos comprometidos y las obligaciones contraídas con posterioridad a la aprobación del convenio.
- 85 Dada la precariedad de su situación financiera, expuesta en los apartados anteriores, y en particular la falta de activos líquidos suficientes, el demandante no se halla en condiciones de abonar la cantidad exigida en concepto de ayuda estatal y el riesgo de que se vea obligado a pedir su liquidación si la ayuda se devolviese de inmediato puede calificarse de previsible, en principio, con un grado de probabilidad suficiente.
- 86 La Comisión estima, sin embargo, que tanto con la venta de su estadio como con la «venta» de sus jugadores el demandante obtendría medios suficientes, al menos unidos a la liquidez de que dispone, para abonar la cantidad que se le exige en concepto de devolución de la ayuda estatal.
- 87 Dadas estas circunstancias, se plantea la cuestión de si el demandante se halla en condiciones de evitar solicitar su liquidación obteniendo los recursos financieros necesarios a través de la venta de sus activos.
- 88 Con respecto a la venta del estadio, el demandante sostiene que su estadio de fútbol, gravado con varias hipotecas, no puede ser utilizado para otras actividades ni por otras entidades deportivas, habida cuenta de sus características, y que, además, dadas estas características y la obligación de abonar la cantidad exigida en concepto de ayuda estatal de forma «inmediata y sin dilaciones», sería imposible venderlo en un tiempo razonable y por un mínimo valor. En cambio, la Comisión considera que el demandante podría vender su estadio y seguir utilizándolo para sus actividades deportivas, obteniendo así la liquidez necesaria para abonar la cantidad exigida en concepto de ayuda estatal.
- 89 A este respecto procede señalar que es cierto que, en teoría, la tesis de la Comisión no carece de pertinencia. Sin embargo, como ese estadio es un bien inmueble muy especial, parece que, con independencia del problema de las

hipotecas que lo gravan, no es posible venderlo de inmediato sin colocar al demandante en una situación de extrema debilidad como vendedor, estando obligado a aceptar las condiciones que pudieran imponerle los eventuales compradores.

- 90 Dadas estas circunstancias, no procede examinar si sobrepasa lo que razonablemente cabe exigir a un demandante que solicita la suspensión de la ejecución —y de ser así en qué medida— el hecho de imponer a un club de fútbol en la situación del demandante la carga de demostrar por qué razón no podría abonar la cantidad que se le exige aunque fuera vendiendo su estadio de fútbol, que forma parte de sus activos de explotación.
- 91 Con respecto a la «venta» del equipo de jugadores del demandante, la Comisión alega, citando el sitio web especializado «transfermarkt», que dicho equipo está valorado en 11,3 millones de euros.
- 92 El demandante replica, por una parte, que el sitio web «transfermarkt» valora su equipo actual en 5,7 millones de euros y, por otra parte, que no le es posible obtener tal cantidad.
- 93 A este respecto procede señalar que, con independencia de la cuestión de cuál es el valor real del equipo y de qué precio podría obtenerse al venderlo con urgencia, no se debe olvidar que los jugadores son los «medios de producción» esenciales del demandante. Por consiguiente, y dado que el demandante no puede transferir a gran parte de sus jugadores sin poner en peligro sus capacidades deportivas y, por tanto, su supervivencia económica, no cabe sostener que «vendiendo» una gran parte de su equipo podría hacer frente al pago inmediato de la cantidad exigida en concepto de devolución de la ayuda estatal sin poner en peligro su viabilidad financiera.
- 94 Habida cuenta de las consideraciones expuestas, procede concluir que el demandante se halla en una situación en la que la obligación de abonar de inmediato la cantidad que se le exige en ejecución de la Decisión impugnada pondría en peligro su viabilidad financiera.
- 95 Las alegaciones de la Comisión no ponen en entredicho tal conclusión.
- 96 Con carácter preliminar, en lo que se refiere a la solicitud de la Comisión de que se declare la inadmisibilidad de los nuevos documentos aportados mediante escrito del demandante de 26 de marzo de 2018, es preciso aclarar que tales documentos, con excepción de la providencia de 20 de marzo de 2018 de la Audiencia Provincial de Alicante, no se han considerado pertinentes y, por lo tanto, no se han tomado en consideración en el presente auto, salvo en la medida en que la Comisión se haya referido a ellos para mostrar la inexistencia de urgencia. En cuanto a la providencia de 20 de marzo de 2018 de la Audiencia Provincial de Alicante, no cabe reprochar al demandante que la haya presentado extemporáneamente.

- 97 Sobre el fondo, la Comisión formula esencialmente tres alegaciones, a saber, que la devolución de la ayuda no es la causa determinante del perjuicio alegado, que la demanda de medidas provisionales es prematura, pues el demandante no ha agotado las vías del recurso a nivel nacional, y, por último, que el demandante puede contar con recursos procedentes de terceros para abonar la cantidad exigida en concepto de devolución y que ha podido abonar grandes cantidades a acreedores privilegiados.
- 98 En lo que respecta a su primera alegación, la Comisión sostiene que, en cualquier caso, la situación del demandante es precaria y su viabilidad depende de factores distintos de que se produzca o no la devolución de la ayuda.
- 99 No cabe acoger esta alegación. Es cierto que, como ha recordado en el apartado 70 anterior, la concesión de la medida provisional solicitada sólo se justifica si el acto cuya suspensión se solicita es la causa determinante del perjuicio grave e irreparable alegado. Pues bien, en el presente asunto, el perjuicio grave e irreparable alegado consiste en el riesgo que supone para la viabilidad financiera del demandante la devolución inmediata de la ayuda estatal. Así pues, no son pertinentes ni el hecho de que la situación financiera del demandante sea precaria con independencia de la devolución de la ayuda estatal ni el de que otros acontecimientos puedan provocar igualmente su liquidación.
- 100 Por lo que se refiere a la segunda alegación de la Comisión, según la cual la demanda de medidas provisionales es prematura, pues el demandante no ha agotado las vías del recurso a nivel nacional, procede señalar que, en efecto, según la jurisprudencia, cuando una empresa beneficiaria de una ayuda estatal solicita al Juez de la Unión que suspenda la ejecución de una decisión de la Comisión por la que se ordena la recuperación de esa ayuda, la existencia de vías de recurso nacionales que permiten que esa empresa se defienda contra las medidas nacionales en las que se le exige la devolución de la ayuda puede bastar para permitir que dicha empresa evite un perjuicio grave e irreparable como consecuencia de la devolución de esa ayuda [véase el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 2011, Alcoa Trasformazioni/Comisión, C-446/10 P(R), no publicado, EU:C:2011:829, apartado 46 y jurisprudencia citada].
- 101 Así pues, el juez de la Unión puede tomar en consideración la existencia de esas vías de recurso en su apreciación sobre el fondo de la demanda de medidas provisionales, y en particular sobre la existencia de un perjuicio grave e irreparable [véase en este sentido el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 14 de diciembre de 2011, Alcoa Trasformazioni/Comisión, C-446/10 P(R), no publicado, EU:C:2011:829, apartado 48].
- 102 Sin embargo, es preciso subrayar que, en el presente asunto, el Presidente del Tribunal ya adoptó el auto de 6 de marzo de 2017, Elche Club de Fútbol/Comisión (T-901/16 R), en virtud del cual el demandante no ha podido obtener que se suspenda a nivel nacional la ejecución de la resolución de liquidación.

- 103 En efecto, el 12 de abril de 2017, el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 9 de Valencia desestimó la demanda de suspensión de la ejecución presentada por el demandante, y su recurso de apelación contra la desestimación de esa demanda está pendiente ante el Tribunal Superior de Justicia de la Comunidad Valenciana, Sala de lo Contencioso-Administrativo, que ha anunciado que la votación y el fallo del recurso tendrían lugar el 16 de mayo de 2018.
- 104 Además, la tesis de la Comisión equivaldría a exigir de modo categórico y mecánico al demandante que agote las vías de recurso nacionales, limitando así de un modo desproporcionado el acceso al juez de la Unión.
- 105 Dadas estas circunstancias, no procede acoger esta segunda alegación de la Comisión.
- 106 En su tercera alegación, la Comisión alega que el Banco Popular redactó el 29 de noviembre de 2017 una carta en la que afirmaba que le sería posible otorgar una garantía relativa al importe que debe devolverse en concepto de ayuda estatal y que el demandante se comprometió a adquirir el crédito del IVF contra la Fundación Elche. A su juicio, estas dos circunstancias no concuerdan con las afirmaciones del demandante según las cuales le resulta imposible abonar la cantidad exigida en concepto de devolución de la ayuda estatal. En efecto, de ellas se deduce que el demandante puede contar con las aportaciones de terceros, como muestran, por lo demás, las declaraciones de su presidente. Además, según la Comisión, el demandante abonó el 15 de noviembre de 2017 una cantidad de 2,2 millones de euros, demostrando así que se hallaba en condiciones de hacer frente de inmediato a deudas de un volumen importante.
- 107 A este respecto es preciso señalar que, con arreglo a la jurisprudencia, para evaluar la viabilidad financiera de una sociedad procede tener en cuenta la capacidad financiera del grupo o de la persona que la controla (véase en este sentido el auto de 22 de marzo de 2018, Hércules Club de Fútbol/Comisión, T-766/16 R, no publicado, EU:T:2018:170, apartados 44 a 47).
- 108 Pues bien, en el presente asunto no se discute que la Fundación Elche es la accionista mayoritaria del demandante y que no dispone de medios financieros para apoyarlo. Consta además que el IVF, que ha recibido en prenda las acciones de la Fundación Elche, no se ha comprometido a apoyar financieramente al demandante.
- 109 Dadas estas circunstancias, la jurisprudencia recordada en el apartado 107 anterior no es aplicable en el presente asunto.
- 110 Por otra parte, se desprende de la información facilitada por el demandante en respuesta a preguntas del Tribunal que la carta del Banco Popular forma parte de un proyecto de operación para la adquisición del crédito del IVF contra la Fundación Elche, proyecto que finalmente fracasó.

- 111 Según la información facilitada por el demandante y no impugnada por la Comisión, el objetivo de esta operación era permitir la aplicación del plan de viabilidad aprobado en el convenio, convenio que parece basarse en la capitalización de créditos. Esta capitalización pretende revertir la situación de insolvencia, transformando la deuda en fondos propios, reduciendo así el pasivo exigible, recomponiendo el equilibrio patrimonial, generando un aumento de liquidez y mejorando el ratio deudas/fondos propios.
- 112 Sin embargo, consta que la capitalización de deudas prevista en el convenio no ha podido tener lugar hasta hoy, ya que el IVF interpuso un recurso de apelación contra la resolución de 18 de abril de 2017 del Juzgado de lo Mercantil n.º 3 de Alicante, lo que tuvo como consecuencia la suspensión cautelar de la ampliación de capital prevista en el convenio.
- 113 Además, se desprende de las explicaciones ofrecidas por el demandante, no contradichas por la Comisión, que el IVF utiliza las facultades que le confiere su condición de titular de un derecho de prenda sobre las acciones del demandante pertenecientes a la Fundación Elche para oponerse a la ampliación del capital social del demandante.
- 114 Fue en este contexto en el que se concibió un proyecto de operación para la adquisición del crédito del IVF contra la Fundación Elche que incluye los derechos sobre las acciones del demandante, a fin de superar las dificultades que planteaba la puesta en práctica del plan de viabilidad. Con este objetivo, unos terceros que debían convertirse en accionistas del demandante en el curso de esta operación se comprometieron a aportar un apoyo financiero.
- 115 De ello se sigue que el compromiso de terceros para aportar recursos financieros se inscribe en el contexto de esa operación, que hasta hoy ha fracasado. Así pues, no cabe deducir de la aportación que unos terceros aceptaron realizar para ese proyecto de operación que, en la actualidad y a pesar del fracaso de la operación, el demandante podría contar con la aportación financiera de esos terceros para abonar la cantidad exigida en concepto de devolución de la ayuda estatal.
- 116 Por último, con respecto al hecho de que el demandante haya abonado el 15 de noviembre de 2017 la cantidad de 2,2 millones de euros en pago de sus deudas con acreedores privilegiados, no cabe deducir de ese pago que el demandante se encuentre en condiciones de abonar de inmediato la cantidad exigida en concepto de devolución de la ayuda estatal.
- 117 Además, no cabe reprochar al demandante que haya seguido una estrategia en la que otorga deliberadamente prioridad a determinados gastos, en detrimento de su capacidad para abonar la cantidad exigida en concepto de devolución de la ayuda estatal.
- 118 En efecto, por una parte, el demandante estaba obligado a pagar sus deudas con acreedores privilegiados so pena de verse obligado a pedir su liquidación. Por otra parte, en aquel momento, la obligación de abonar la cantidad exigida en concepto

de ayuda estatal había quedado suspendida en virtud del auto de 6 de marzo de 2017, Elche Club de Fútbol/Comisión (T-901/16 R).

- 119 Habida cuenta del conjunto de consideraciones expuestas, procede concluir que el demandante ha demostrado que existe urgencia a causa del riesgo para su viabilidad financiera.

*Sobre la ponderación de los intereses en juego*

- 120 Según la jurisprudencia, en el procedimiento de medidas provisionales deben ponderarse los riesgos que conlleva cada eventual solución. Concretamente, ello exige analizar si el interés de la parte que solicita las medidas provisionales en obtener la suspensión de la ejecución del acto impugnado prevalece o no sobre el interés en la aplicación inmediata de dicho acto. En ese examen, es preciso determinar si la eventual anulación del acto por el juez del fondo permitiría revertir la situación creada por su ejecución inmediata y, a la inversa, en qué medida la suspensión del acto impugnado podría obstaculizar los objetivos perseguidos por este en el caso de que se desestimara el recurso principal [auto del Vicepresidente del Tribunal de Justicia de 1 de marzo de 2017, EMA/MSD Animal Health Innovation e Intervet international, C-512/16 P(R), no publicado, EU:C:2017:149, apartado 127].
- 121 En particular, en materia de ayudas estatales procede recordar que el artículo 108 TFUE, apartado 2, párrafo primero, estipula que, si la Comisión comprueba que una ayuda estatal no es compatible con el mercado interior, decidirá que el Estado interesado la suprima o modifique en el plazo que ella misma determine. De ello se sigue que reviste especial importancia el interés general en cuyo nombre de la Comisión desempeña las funciones que le atribuyen el artículo 108 TFUE, apartado 2, y el artículo 9 del Reglamento (UE) 2015/1589 del Consejo, de 13 de julio de 2015, por el que se establecen normas detalladas para la aplicación del artículo 108 TFUE (DO 2015, L 248, p. 9), a fin de garantizar que las ayudas estatales perjudiciales para la competencia no falseen el funcionamiento del mercado interior. En efecto, la obligación del Estado miembro de que se trate de suprimir la ayuda incompatible con el mercado interior persigue el objetivo de restablecer la situación anterior (véase en este sentido el auto de 20 de agosto de 2014, Gmina Kosakowo/Comisión, T-217/14 R, no publicado, EU:T:2014:734, apartado 51 y jurisprudencia citada).
- 122 Por consiguiente, en el caso de una demanda de medidas provisionales en la que se solicite la suspensión de la ejecución de la obligación, impuesta por la Comisión, de devolver una ayuda que esta haya declarado incompatible con el mercado interior, el interés de la Unión debe prevalecer normalmente sobre el interés del beneficiario de la ayuda en evitar la ejecución de su obligación de devolver la ayuda antes de que se dicte sentencia en el procedimiento principal (véase en este sentido el auto de 4 de abril de 2002, Technische Glaswerke Ilmenau/Comisión, T-198/01 R, EU:T:2002:90, apartado 114).

- 123 Sin embargo, pese a ser cierto que la suspensión de la ejecución de la decisión de recuperar una ayuda incompatible puede prolongar los efectos negativos para la competencia que esa ayuda produce, no es menos cierto, a la inversa, que la ejecución inmediata de tal decisión conlleva normalmente efectos irreversibles para la empresa beneficiaria, sin que pueda descartarse *a priori* que el mantenimiento de la ayuda se declare finalmente legítimo a causa de los eventuales vicios de que pueda adolecer dicha decisión [auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 2002, Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, C-232/02 P(R), EU:C:2002:601, apartado 58].
- 124 Así pues, es preciso velar por que no se reduzca excesivamente la tutela judicial provisional ni se limite la amplia facultad de apreciación de que debe disponer el juez de medidas provisionales para ejercer las competencias que le han sido atribuidas [véase en este sentido el auto del Presidente del Tribunal de Justicia de 18 de octubre de 2002, Comisión/Technische Glaswerke Ilmenau, C-232/02 P(R), EU:C:2002:601, apartado 59].
- 125 Por lo tanto, no cabe excluir que el beneficiario de una ayuda de esa índole pueda obtener medidas provisionales si concurren los requisitos relativos al *fumus boni iuris* y a la urgencia, como ocurre en el presente asunto. Resolver en otro sentido podría hacer desaparecer en la práctica la posibilidad, reconocida por el artículo 278 TFUE y regulada en el artículo 16, apartado 3, del Reglamento 2015/1589, de obtener una tutela judicial provisional efectiva incluso en los asuntos relativos a ayudas estatales. A este respecto procede recordar que esa tutela constituye un principio general del Derecho de la Unión, que se halla en la base de las tradiciones constitucionales comunes a los Estados miembros. Este principio también ha sido recogido en los artículos 6 y 13 del Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y en el artículo 47 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea (véase en este sentido el auto de 4 de abril de 2002, Technische Glaswerke Ilmenau/Comisión, T-198/01 R, EU:T:2002:90, apartado 115).
- 126 Procede comprobar, pues, si existen en el presente asunto circunstancias que justifiquen una ponderación de los intereses en juego que se incline en favor de la concesión de las medidas provisionales.
- 127 En lo que respecta al interés de la Comisión, la suspensión de la ejecución de la Decisión impugnada supone un obstáculo para la recuperación inmediata y efectiva de la ayuda estatal.
- 128 En cambio, en lo que respecta al demandante, no cabe excluir la posibilidad de que la eventual anulación de la Decisión impugnada no permita revertir la situación creada por su ejecución, pues el demandante corre el riesgo de entrar en liquidación antes de que el Tribunal se pronuncie en el procedimiento principal.

- 129 En efecto, en el presente caso la urgencia se justifica por la existencia de un riesgo para la viabilidad financiera de la demandante, que está inmerso en un procedimiento concursal y corre el riesgo de entrar en liquidación.
- 130 Procede recordar además que se ha indicado ya en el apartado 68 anterior que, como la Decisión impugnada no contiene motivación alguna sobre la pertinencia de la hipoteca para evaluar la garantía, elemento a primera vista clave para determinar en el presente asunto la existencia y la amplitud de una eventual ayuda estatal, el *fumus boni iuris* era particularmente intenso.
- 131 Pues bien, en tales circunstancias, no cabe afirmar que el interés de la Unión en garantizar que una ayuda estatal perjudicial no falsee el funcionamiento del mercado interior resultaría tan afectado que debería prevalecer sobre el interés del demandante.
- 132 Por otra parte, es preciso poner de relieve que, en el contexto del proyecto de operación, el IVF exigió, como condición para la venta de su crédito, que se le aportara un aval bancario que garantizase el pago de la cantidad exigida en concepto de ayuda estatal.
- 133 Es preciso recordar además que, como se ha indicado en el apartado 27 anterior, el IVF presentó una demanda para asegurarse de que la cantidad exigida en concepto de ayuda estatal se calificara en su totalidad de crédito contra la masa y fuera así inmediatamente exigible.
- 134 El IVF adoptó así medidas destinadas a permitir una recuperación efectiva de la ayuda estatal, dando con ello pruebas de su cooperación leal en la recuperación de la ayuda.
- 135 Ha quedado acreditado que, como el IVF dispone de un derecho de prenda sobre la mayoría de las acciones del demandante, dispone igualmente de una considerable influencia en las decisiones de ampliación y de reducción del capital social del demandante que deben adoptar los accionistas de este último.
- 136 Por consiguiente, dentro de un espíritu de cooperación leal, el juez de medidas provisionales puede contar con la voluntad y con la capacidad del IVF de garantizar, como lo ha hecho hasta ahora, la protección del interés de la Unión, permitiendo una recuperación eficaz de la ayuda estatal y evitando que se produzca una reestructuración del demandante sin que se hayan adoptado medidas para evitar obstáculos a la recuperación efectiva de esa ayuda.
- 137 Dadas estas circunstancias, la ponderación de los intereses en juego se inclina en favor de la suspensión de la ejecución del acto.
- 138 Por lo demás, procede señalar que, con arreglo al artículo 159 del Reglamento de Procedimiento, el auto podrá ser modificado o revocado en cualquier momento, a instancia de la Comisión, si varían las circunstancias. De la jurisprudencia se desprende que, para el juez de medidas provisionales, la «variación de las

circunstancias» se refiere, en particular, a las circunstancias de hecho que puedan modificar la apreciación del criterio de urgencia en el caso concreto (véase en este sentido el auto de 4 de abril de 2002, Technische Glaswerke Ilmenau/Comisión, T-198/01 R, EU:T:2002:90, apartado 123).

- 139 Se deduce del conjunto de consideraciones expuestas que procede estimar la demanda de medidas provisionales en la medida en que se refiere a la obligación de recuperación inmediata y efectiva de la ayuda que se desprende de los artículos 2 y 3 de la Decisión impugnada.
- 140 En cambio, las obligaciones de información que incumben al Reino de España en virtud del artículo 4 de la Decisión impugnada no tienen por objeto la recuperación de la ayuda en lo que respecta al demandante. Además, el demandante no ha presentado alegaciones en apoyo de sus pretensión de que se suspenda la ejecución de las obligaciones formuladas en el artículo 4 de la Decisión impugnada. Por consiguiente, procede desestimar tal pretensión.
- 141 Como el presente auto pone fin al procedimiento de medidas provisionales, procede revocar el auto de 6 de marzo de 2017, Elche Club de Fútbol/Comisión (T-901/16 R), basado en el artículo 157, apartado 2, del Reglamento de Procedimiento, en el que se ordenó a la Comisión que suspendiera la ejecución de la Decisión impugnada por lo que se refiere a la recuperación, en lo que respecta al demandante, de la ayuda estatal identificada como medida 3 en el artículo 1 de la Decisión impugnada, hasta la fecha del auto que pusiera fin al presente procedimiento de medidas provisionales.
- 142 Con arreglo a lo dispuesto en el artículo 158, apartado 5, del Reglamento de Procedimiento, procede reservar la decisión sobre las costas.

En virtud de todo lo expuesto,

EL PRESIDENTE DEL TRIBUNAL GENERAL

resuelve:

- 1) **Suspender la ejecución de la Decisión (UE) 2017/365 de la Comisión, de 4 de julio de 2016, relativa a la ayuda estatal SA.36387 (2013/C) (ex 2013/NN) (ex 2013/CP) concedida por España al Valencia Club de Fútbol, S.A.D., al Hércules Club de Fútbol, S.A.D., y al Elche Club de Fútbol, S.A.D., en la medida en que ordena que se recupere del Elche Club de Fútbol la ayuda estatal identificada como medida 3 en el artículo 1 de esta Decisión.**
- 2) **Desestimar la demanda de medidas provisionales en todo lo demás.**
- 3) **Revocar el auto de 6 de marzo de 2017, Elche Club de Fútbol/Comisión (T-901/16 R).**

**4) Reservar la decisión sobre las costas.**

Dictado en Luxemburgo, a 15 de mayo de 2018.

El Secretario

E. Coulon

El Presidente

M. Jaeger