Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL
SR. MELCHIOR WATHELET
presentadas el 21 de mayo de 2015 [1]

Asunto C-303/13 P

Comisión Europea
contra

Jørgen Andersen

«Recurso de casación — Ayudas de Estado — Ayudas concedidas por las autoridades danesas a favor de la empresa pública Danske Statsbaner (DSB) — Contratos de servicio público para la prestación de servicios de transporte ferroviario de pasajeros entre Copenhague (Dinamarca) e Ystad (Suecia) — Decisión por la que se declara la ayuda compatible con el mercado interior con ciertas condiciones — Aplicación temporal de las normas de Derecho sustantivo»

1. Mediante el presente recurso de casación, la Comisión Europea solicita, con carácter principal, que se anule la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea Andersen/Comisión (T-92/11, EU:T:2013:143; en lo sucesivo, «sentencia recurrida»), por la que éste anuló parcialmente la Decisión de la Comisión relativa a los contratos de servicio público de transporte entre el Ministerio de Transportes danés y Danske Statsbaner,[2] y se desestime el recurso de anulación de la Decisión controvertida. Con carácter subsidiario, la Comisión solicita al Tribunal de Justicia que declare infundado el tercer motivo alegado en primera instancia y devuelva el asunto al Tribunal General. Este recurso de casación versa sobre la aplicación temporal de las normas sustantivas en materia de ayudas de Estado y pone de manifiesto la complejidad de la cuestión. En particular, plantea si las ayudas de Estado no notificadas de que se trata en el presente asunto constituyen, en lo que respecta a los años 2002 a 2008, una situación que ha adquirido carácter definitivo con anterioridad, como consideró en esencia el Tribunal General, o una situación en curso, como alega la Comisión. En sus respectivas adhesiones a la casación, Danske Statsbaner (DSB) (en lo sucesivo, «DSB») y el Reino de Dinamarca solicitan también al Tribunal de Justicia que anule la sentencia recurrida.

I. **Antecedentes del litigio**

2. El Sr. Andersen ejerce, con el nombre comercial Gråhundbus v/Jørgen Andersen, actividades de transporte en autocar en Dinamarca y en el extranjero. Entre otros, cubre el trayecto entre Copenhague (Dinamarca) e Ystad (Suecia), que está conectada por vía marítima con la isla de Bornholm (Dinamarca). DSB es el operador ferroviario histórico en Dinamarca. En la fecha de los hechos de que se trata, era íntegramente propiedad del Estado danés y únicamente prestaba servicios de transporte de viajeros por ferrocarril y servicios conexos.

1 — Lengua original: francés

2 — Decisión 2011/3/UE de 24 de febrero de 2010 [ayuda C 41/08 (ex NN 35/08)] (DO 2011, L 7, p. 1; en lo sucesivo, «Decisión controvertida»).

3. Desde la abolición del monopolio de DSB el 1 de enero de 2000, existen en Dinamarca dos regímenes de prestación de servicios de transporte ferroviario de pasajeros: el libre tráfico, operado sobre una base comercial, y el tráfico de servicio público, regulado por contratos de servicio público que pueden establecer el pago de compensaciones por las rutas realizadas.

4. En el período comprendido entre 2000 y 2004, DSB operó en el marco de un contrato de servicio público de transporte relativo a las líneas de larga distancia y a las líneas regionales. Desde el 15 de diciembre de 2002, dicho contrato comprendía también la ruta entre Copenhague e Ystad, que anteriormente estaba sujeta a un régimen de libre tráfico. Para el período de 2005 a 2014, DSB obtuvo también un nuevo contrato de servicio público de transporte relativo a las líneas de larga distancia y a las líneas regionales, así como a las rutas internacionales con Alemania y la ruta entre Copenhague e Ystad.

5. A raíz de dos denuncias, una de ellas presentada por el Sr. Andersen, contra los contratos de servicio público obtenidos por DSB, la Comisión decidió, el 10 de septiembre de 2008, incoar el procedimiento de investigación formal previsto en el artículo 88 CE, apartado 2 (en lo sucesivo, «Decisión de incoación»). Al término de este procedimiento, adoptó, el 24 de febrero de 2010, la Decisión controvertida, cuyo artículo 1 tiene el siguiente tenor:

«Los contratos de servicio público de transporte celebrados entre el Ministerio de Transportes danés y [DSB] implican ayudas estatales contempladas en el artículo 107 [TFUE], apartado 1

Dichas ayudas estatales son compatibles con el mercado interior en virtud del artículo 93 [TFUE], a condición de que se cumplan las condiciones contempladas en los artículos 2 y 3 de la presente Decisión».

II. **Procedimiento ante el Tribunal General y sentencia recurrida**

6. En apoyo de su recurso de anulación de la Decisión controvertida, el Sr. Andersen alegó tres motivos: el primero, basado en un error de Derecho por haber considerado la Comisión que el Gobierno danés no había incurrido en error manifiesto de apreciación al calificar de «servicio público» la línea Copenhague-Ystad e incluirla en el régimen de contratos de servicio público; el segundo, basado en un error de Derecho por no haber ordenado la Comisión la recuperación de la sobrecompensación incompatible por los dividendos que DSB pagó a su accionista, el Estado danés, y, el tercero, basado en un error de Derecho al haber aplicado la Comisión el Reglamento (CE) nº 1370/2007,[3] supuestamente inaplicable *rationae temporis*, en vez del Reglamento (CEE) nº 1191/69,[4] supuestamente aplicable *rationae temporis*. El Tribunal General estimó el tercer motivo y, en consecuencia, anuló el artículo 1, párrafo segundo, de la Decisión controvertida.

III. **Procedimiento ante el Tribunal de Justicia**

7. Mediante auto de 3 de abril de 2014, el Presidente del Tribunal de Justicia admitió la intervención de Dansk Tog, asociación danesa con domicilio social en Copenhague, en apoyo de las pretensiones del Sr. Andersen. En la vista que se celebró el 10 de marzo de 2015, la Comisión, el Sr. Andersen, Dansk Tog, el Reino de Dinamarca y DSB presentaron observaciones (estas dos últimas partes habían intervenido también ante el Tribunal General en apoyo de las pretensiones de la Comisión).

3 — Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo de 23 de octubre de 2007 sobre los servicios públicos de transporte de viajeros por ferrocarril y carretera y por el que se derogan los Reglamentos (CEE) nº 1191/69 y (CEE) nº 1107/70 del Consejo (DO L 315, p. 1).

4 — Reglamento del Consejo de 26 de junio de 1969 relativo a la acción de los Estados miembros en materia de obligaciones inherentes a la noción de servicio público en el sector de los transportes por ferrocarril, por carretera y por vía navegable (DO L 156, p. 1; EE 08/01, p. 131).

IV. **Apreciación**

A. *Sobre el recurso de casación de la Comisión*

8. Con carácter preliminar, ha de señalarse que DSB y el Gobierno danés presentaron dos escritos idénticos, el primero de ellos con el título «escrito de contestación» y el segundo con el título «adhesión a la casación». Dado que en todos estos escritos se solicita la anulación de la sentencia recurrida, debe considerarse que los escritos de contestación son inadmisibles, puesto que en ellos no se solicita que se estime o se desestime el recurso de casación, como exige el artículo 174 del Reglamento de Procedimiento del Tribunal de Justicia. Las alegaciones formuladas por DSB y el Gobierno danés sólo se recogerán, por tanto, en las partes relativas a sus respectivas adhesiones a la casación.

1. Síntesis de las alegaciones de las partes

9. La Comisión considera que la apreciación de la ayuda en cuestión con arreglo al Reglamento (CE) nº 1370/2007 no suponía una aplicación retroactiva de dicho Reglamento, sino que era coherente con el principio de aplicación inmediata.

10. El Sr. Andersen estima fundamentalmente que, en principio, las normas jurídicas no se aplican retroactivamente, si bien el legislador puede, con carácter excepcional, conferir efecto retroactivo a un acto jurídico. Sostiene que una ayuda como la del presente asunto tiene como finalidad subvencionar el mantenimiento de una determinada actividad que sin esa ayuda sería deficitaria, por lo que probablemente se abandonaría. Pues bien, en estas circunstancias, el Sr. Andersen considera que la norma más adecuada es la que era aplicable en el momento en que la ayuda se pagó y produjo sus efectos en el juego de la competencia (lo que, según afirma, se desprende también de la jurisprudencia sobre las ayudas ilegales).

11. Dansk Tog considera que, para no ser arbitraria, la aplicación temporal del Derecho debe determinarse en función del único factor objetivo, es decir, el momento en que la ayuda se paga y produce sus efectos en el mercado. El criterio propuesto por la Comisión le daría la posibilidad de decidir arbitrariamente la ley aplicable adelantando o retrasando su decisión. Además, Dansk Tog no está convencida de que la aplicación del Reglamento nº 1191/69 habría tenido el mismo resultado que la del Reglamento nº 1370/2007.

2. Análisis

a) Jurisprudencia relativa a la aplicación temporal de las normas sustantivas

12. En primer lugar, debe distinguirse la retroactividad («echte Rückwirkung»)[5] de la aplicación inmediata («unechte Rückwirkung»).

5 — Una aplicación retroactiva puede contravenir los principios generales de confianza legítima y de seguridad jurídica. Por lo que atañe a este último, véase Skouris, V.: «La seguridad jurídica en el ordenamiento jurídico comunitario», en *Mélanges Michael P. Stathopoulos (Timitikos tomos Mich. P. Stathopoulou)*, tomo II, Athènes-Komotini, 2010, p. 2507. Véase en este contexto, en particular, Lipinsky, J., «Man of Steel? The General Court and the Principle of Legal Certainty: Annotation on the Judgment in Case T-308/00 RENV, Salzgitter AG», *European State Aid Quarterly*, 2/2014, p. 368.

13. A continuación, debe establecerse una distinción entre, por un lado, la aplicación de una norma nueva a los efectos futuros de una situación originada cuando estaba vigente la norma antigua (situación provisional) [6] y, por otro, la aplicación de dicha norma a una situación que adquirió carácter definitivo cuando estaba vigente la norma antigua (situación existente).

14. Desde hace mucho tiempo, el Tribunal de Justicia considera que «según un principio generalmente reconocido, las leyes que modifican una disposición legislativa se aplican, salvo excepción, a los efectos futuros de las situaciones originadas bajo la ley anterior». [7]

15. Además, «procede […] recordar que, si bien el principio de respeto de la confianza legítima forma parte de los principios fundamentales de la Comunidad, según reiterada jurisprudencia este principio no puede extenderse hasta el punto de impedir, de manera general, que una nueva normativa se aplique a los efectos futuros de situaciones nacidas al amparo de la normativa anterior» (véanse, entre otras, la sentencia Butterfly Music, C-60/98, EU:C:1999:333, apartado 25).

16. Como ejemplo de «situación provisional», cabe citar los hechos del asunto que dio lugar a la sentencia Gemeinde Altrip y otros (C-72/12, EU:C:2013:712, apartado 22), que versaba sobre un estudio de evaluación de impacto medioambiental. Las autoridades habían empezado dicho estudio cuando estaban vigentes las normas anteriores, pero posteriormente el Derecho de la Unión había conferido a las organizaciones no gubernamentales (ONG) un nuevo derecho a impugnar este tipo de estudio. El Tribunal de Justicia declaró que la nueva norma se aplicaba de manera inmediata a esa situación.

17. Como otro ejemplo de «situación provisional», puede hacerse referencia también a los hechos de los que conoció el Tribunal de Justicia en la sentencia Bauche y Delquignies (96/77, EU:C:1978:26), [8] referente a contratos celebrados en el sector del azúcar durante la vigencia de una norma anterior. Para poder exportar el azúcar, la sociedad necesitaba una licencia de exportación que sólo podía emitirse en el marco de la nueva norma. El Tribunal de Justicia declaró que la nueva norma debía aplicarse, aun cuando los contratos en cuestión hubieran sido concluidos cuando estaba vigente la norma anterior.

18. En cambio, en lo que respecta a las «situaciones existentes» o, en los términos utilizados por el Tribunal de Justicia, «[las] situaci[ones] jurídica[s] definitivamente constituida[s]» (sentencia Comisión/Freistaat Sachsen, C-334/07 P, EU:C:2008:709, apartado 53), el Tribunal de Justicia considera que «con el fin de garantizar el respeto de los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima, las normas comunitarias de Derecho sustantivo deben interpretarse en el sentido de que sólo contemplan situaciones existentes con anterioridad a su entrada en vigor en la medida en que de sus términos, finalidad o sistema, se desprenda claramente que debe atribuírseles dicho efecto» (sentencia GruSa Fleisch, C-34/92, EU:C:1993:317, apartado 22).

19. Como ejemplo de «situación existente», la Comisión citó en la vista el registro de una marca. En efecto, el momento de esta decisión de un órgano de la Unión (véase la sentencia Bavaria, C-120/08, EU:C:2010:798) establece definitivamente la situación jurídica creada por ese acto de la Unión. Lo mismo ocurre con una decisión por la que las autoridades competentes fijan un arancel aduanero — en el caso de la sentencia Molenbergnatie (C-201/04, EU:C:2006:136), las aduanas alemanas—.

6 — La expresión «situación provisional» se utiliza, en particular, en la sentencia Ferriere Nord/Comisión (T-176/01, EU:T:2004:336), apartado 139, para distinguir las dos situaciones. La expresión «situación provisional» podría utilizarse también para designar lo contrario de la situación «que ha adquirido carácter definitivo con anterioridad».

7 — Sentencia Westzucker (1/73, EU:C:1973:78). Sin perjuicio de que el Abogado General Roemer hubiera estimado en sus conclusiones presentadas en este asunto que «no existe ningún principio general en virtud del cual las disposiciones modificativas de Derecho público deban aplicarse, en principio, de inmediato a las situaciones que no sean todavía definitivas, aunque no exista una disposición expresa en este sentido» (véanse sus conclusiones en el asunto Westzucker, 1/73, EU:C:1973:61, p. 737). Véanse asimismo las sentencias Singer, denominada «Hessische Knappschaft» (44/65, EU:C:1965:122, p. 1200) y Licata/CES (270/84, EU:C:1986:304), apartado 31.

8 — Véanse también las sentencias Duchon (C-290/00, EU:C:2002:234), apartados 21 y ss., y Balazs (C-401/13 y C-432/13, EU:C:2015:26), apartados 30 y ss.

20. Como el Abogado General Cosmas señaló en sus conclusiones sobre el asunto Andersson y Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:9, punto 58), «es decisivo en cada ocasión indagar cuál es el momento en el tiempo en que se consolida una situación jurídica, puesto que es éste el criterio sobre la base del cual habrá de elegirse la norma jurídica aplicable. Y a este respecto no carece de importancia el examen de la dimensión temporal de las situaciones jurídicas y, más concretamente, la distinción entre situaciones momentáneas y continuas. En el primer caso, la creación y la consolidación de la situación coinciden, de tal manera que es más fácil determinar la norma aplicable. En el segundo, existe una distancia en el tiempo entre la creación y la consolidación de la situación; en el intervalo entre una y otra, es probable que se hayan introducido cambios en el Derecho positivo, circunstancia que puede inducir a error en la elección de la base jurídica. En todo caso, como antes señalaba, lo decisivo es determinar la norma vigente en el momento en que se consolida la situación jurídica».

b) Aplicación a las ayudas de Estado

21. El artículo 88 CE, apartado 3, última frase (actualmente artículo 108 TFUE, apartado 3, última frase) «se basa en el objetivo cautelar de garantizar que no se aplique jamás una ayuda incompatible. Este objetivo se alcanza, en un primer momento, de forma provisional, a través de la prohibición que establece y, en un segundo momento, de forma definitiva, a través de la decisión definitiva de la Comisión, que, cuando es negativa, se opone en el futuro a la ejecución del proyecto de ayuda notificado» (sentencia CELF y Ministre de la Culture et de la Communication, C-199/06, EU:C:2008:79, apartado 47). Por lo tanto, según el apartado 48 de dicha sentencia, «la prevención así dispuesta tiene por finalidad que sólo se ejecuten las ayudas compatibles. Para alcanzar esta finalidad, se aplaza la aplicación de un proyecto hasta que la decisión definitiva de la Comisión despeje toda duda sobre su compatibilidad».

22. Asimismo, debido a la prohibición de ejecución del artículo 108 TFUE, apartado 3, tercera frase, cuando medidas de ayuda nacionales infrinjan la prohibición, ello tendrá como consecuencia jurídica su ilegalidad (véase, en particular, la sentencia Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, apartado 28).

23. Además, «so pena de vulnerar el efecto directo del artículo 88 CE, apartado 3, última frase, y de ignorar los intereses de los justiciables que los órganos jurisdiccionales nacionales tienen la misión de proteger, una decisión de la Comisión por la que se declara la compatibilidad de una ayuda no notificada con el mercado común no produce el efecto de regularizar, *a posteriori*, los actos de ejecución que fueran inválidos por haber sido adoptados incumpliendo la prohibición prevista en tal artículo. Cualquier otra interpretación conduciría a fomentar la inobservancia, por parte del Estado miembro interesado, de dicha disposición y la privaría de su eficacia» y «si, en el marco de un plan de ayudas, compatible o no con el mercado común, el incumplimiento del artículo 88 CE, apartado 3, no conllevara mayor riesgo o sanción que el cumplimiento de esta misma disposición, el incentivo para que los Estados miembros lo notificaran y esperaran una decisión de compatibilidad resultaría enormemente reducido, como lo sería, en consecuencia, el alcance del control de la Comisión» (sentencia Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, apartados 41 y 42 y jurisprudencia citada).

24. Como la Comisión ha señalado, si ni siquiera cumpliendo las normas y notificando oportunamente sus proyectos de concesión de una ayuda puede un Estado miembro pretender fijar el marco con arreglo al que se evaluarán sus proyectos, ¿cómo podría lograr tal resultado incumpliendo dichas normas y ejecutando la ayuda antes de notificarla a la Comisión para su autorización previa? En efecto, en virtud de un principio consolidado y lógico del control de las ayudas de Estado, un Estado miembro que actúe incumpliendo las obligaciones de notificación y de suspensión impuestas por el artículo 108 TFUE, apartado 3, no puede ser tratado de manera más favorable que un Estado

miembro que cumpla esas obligaciones. [9]

25. Por otra parte, si bien los órganos jurisdiccionales nacionales no están facultados para pronunciarse sobre la compatibilidad de las medidas de ayuda con el mercado interior conforme al artículo 107 TFUE, apartados 2 y 3, puesto que esta apreciación final es competencia exclusiva de la Comisión (véase, en particular, la sentencia Residex Capital IV (C-275/10, EU:C:2011:814, apartado 27), no sucede lo mismo con la prohibición de ejecución del artículo 108 TFUE, apartado 3, tercera frase. En efecto, ésta es aplicable de manera inmediata (sentencia Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, apartado 41). Por este motivo, el órgano jurisdiccional nacional debe, por ejemplo, ordenar a los beneficiarios la devolución de una ayuda ilícita (sentencia Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, apartados 33 a 36). Por consiguiente, la prohibición de ejecución puede tener consecuencias negativas para el particular, aun cuando el Tribunal de Justicia haya señalado en ocasiones en su jurisprudencia que los órganos jurisdiccionales nacionales deben «garantizar» a los justiciables que se extraerán todas las consecuencias de una violación de la prohibición de ejecución. [10]

26. Sin embargo, los órganos jurisdiccionales nacionales deben respetar de manera general y completa la prohibición de ejecución (sentencia Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, apartado 29) y, al hacerlo, deben tomar plenamente en consideración el interés de la Unión (sentencia Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, apartado 48). Por este motivo, el tribunal nacional no sólo debe velar por la protección de los derechos individuales, sino también hacer todo lo posible para contribuir de manera eficaz a la aplicación de la prohibición de ejecución establecida en el artículo 108 TFUE, apartado 3, tercera frase. [11] Podría suceder que también hubiera que oponer la prohibición de ejecución a una solicitud por la que se pretendiera ampliar el recurso a una ayuda no notificada, con el fin de evitar que se amplíe el círculo de beneficiarios de una ayuda ilegal (véase, en este sentido, la sentencia Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, apartado 49).

27. En efecto, «la notificación de las ayudas de Estado es un elemento fundamental del mecanismo comunitario relativo a su control y […] las empresas que se benefician de tales ayudas no pueden alegar una confianza legítima en la validez de éstas si no se han concedido observando dicho procedimiento» (sentencia Comisión/Salzgitter, C-408/04 P, EU:C:2008:236, apartado 104 y jurisprudencia citada).

28. Como conclusión, si bien es cierto que, según la jurisprudencia, [12] los límites a la aplicación inmediata de las normas sustantivas tienen como finalidad salvaguardar los principios de seguridad jurídica y de confianza legítima, esos límites no pueden aplicarse a las ayudas ilegales (o a las ayudas notificadas hasta el momento en que la Comisión las autorice). En el sistema y la lógica del control de las ayudas de Estado, la situación no queda manifiestamente definida de manera inmediata y definitiva por la notificación o la concesión de la ayuda, sino que permanece abierta hasta que las instituciones de la Unión adopten una decisión.

9 — Véanse, en particular, las sentencias Francia/Comisión (C-301/87, EU:C:1990:67), apartado 11, y Regione autonoma della Sardegna y otros/Comisión (T-394/08, T-408/08, T-453/08 y T-454/08, EU:T:2011:493), apartado 91.

10 — Véase, en particular, la sentencia Adria-Wien Pipeline y Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598), apartado 27.

11 — Véanse las conclusiones de la Abogado General Kokott presentadas en el asunto Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, EU:C:2009:420), puntos 119 a 122.

12 — Véanse, en particular, las sentencias CNTA/Comisión (74/74, EU:C:1975:59), apartados 33 a 43; Meridionale Industria Salumi y otros (212/80 a 217/80, EU:C:1981:270); Sofrimport/Comisión (C-152/88, EU:C:1990:259), apartados 16 y 17), y Driessen y otros (C-13/92 a C-16/92, EU:C:1993:828), apartados 30 a 35).

29. En efecto, no puede considerarse que una ayuda ilegal ha adquirido carácter definitivo y, en consecuencia, no constituye una situación existente, sino una situación provisional, puesto que la Comisión es el único órgano competente para apreciar la legalidad o ilegalidad de la medida nacional, que por tanto no ha podido crear una «situación jurídica definitivamente constituida» antes de la decisión de la Comisión. [13]

30. La jurisprudencia del Tribunal de Justicia sobre las ayudas notificadas confirma esta conclusión.

31. En los apartados 51 y 52 de la sentencia Comisión/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709), el Tribunal de Justicia declaró que la Comisión puede aplicar una norma nueva a todas las notificaciones de ayudas de Estado pendientes, incluso en los casos en que la notificación sea anterior a la publicación de esa norma nueva. Así, el Tribunal de Justicia consideró que las normas, principios y criterios de apreciación de la compatibilidad de las ayudas de Estado en vigor en la fecha en la que la Comisión adopta su decisión acerca de la compatibilidad *pueden, en principio, considerarse mejor adaptados al contexto de la competencia* y que la notificación de los programas de ayudas no es más que una obligación procedimental que *no puede tener el efecto de establecer el régimen jurídico aplicable a las ayudas* que tiene por objeto. En consecuencia, el Tribunal de Justicia declaró que *la notificación por un Estado miembro de una ayuda no crea una situación jurídica definitivamente constituida*. En este contexto, considero que en el presente asunto, de manera análoga, las normas aplicadas por la Comisión (el Reglamento nº 1370/2007) pueden «considerarse mejor adaptadas al contexto de la competencia» y, además, el hecho de que un Estado miembro decida conceder una ayuda ilegal (sin haberse notificado) «no puede tener el efecto de establecer el régimen jurídico aplicable a las ayudas que tiene por objeto». En efecto, no cabe excluir que una ayuda abonada incluso una década antes pueda seguir afectando hoy a la competencia. Así ocurriría, por ejemplo, con una ayuda periódica al funcionamiento (como en el presente asunto), ya que una ayuda de este tipo puede dar lugar a que un competidor desaparezca definitivamente del mercado. Pues bien, tales efectos persistentes sobre la competencia son mejor tenidos en cuenta, en principio, por la legislación vigente en el momento en que la Comisión adopta su decisión.

32. A continuación, en el apartado 53 de esa sentencia el Tribunal de Justicia señaló que «por consiguiente, la notificación por un Estado miembro de una ayuda o de un régimen de ayudas proyectadas *no crea situación jurídica alguna que esté definitivamente constituida* ni implica que la Comisión se pronuncie sobre su compatibilidad con el mercado común al aplicar las normas en vigor en la fecha en que se produjo dicha notificación. Al contrario, compete a la Comisión aplicar las normas en vigor en el momento en que se pronuncia, que son las únicas normas en función de las cuales debe apreciarse la legalidad de la decisión que adopte al respecto» (el subrayado es mío). Una vez más, considero que también en el presente asunto la Comisión debía aplicar las normas vigentes en el momento en que se pronunciaba (el Reglamento nº 1370/2007, y no el Reglamento nº 1191/69).

33. Por último, en el apartado 54 de la sentencia Comisión/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709) el Tribunal de Justicia declaró que «contrariamente a lo que sostiene el Freistaat Sachsen, dicha solución no puede alentar a los Estados miembros a ejecutar inmediatamente los proyectos de ayuda sin haberlos notificado con el objeto de beneficiarse del régimen jurídico en vigor en el momento de la ejecución. En efecto, *aun suponiendo que la compatibilidad con el mercado común de una ayuda ilegal se aprecia en todos los casos en la fecha en la que ésta se abonó, los Estados miembros difícilmente podrán anticipar en detalle los cambios en la normativa*. Además, la concesión de una ayuda ilegal puede exponer al Estado miembro que la ha abonado al riesgo de tener

13 — Incluso antes de la decisión de los órganos jurisdiccionales de la Unión si se les somete la decisión de la Comisión. En efecto, la conformidad con el procedimiento establecido por el Tratado debería ser el elemento determinante para decidir si una situación está definitivamente constituida (situación existente) o si está todavía abierta y sujeta a los cambios normativos (situación provisional). Véase Di Bucci, V. y Stobiecka, A.: «The Temporal Application of the State Aid Rules» (La aplicación temporal de las normas en materia de ayudas de Estado), en *EC State Aid Law — Le droit des aides d'État dans la CE — Liber Amicorum Francisco Santaolalla Gadea*, Alphen an den Rijn, Kluwer Law International, 2008, p. 319. Véase también p. 318: «even a national principle of *res judicata* cannot prevent the recovery of State aid granted in breach of Community law» (véase la sentencia Lucchini, C-119/05, EU:C:2007:434).

que recuperarla y a reparar los perjuicios causados por el carácter ilegal de la ayuda » (el subrayado es mío). Por consiguiente, el Tribunal de Justicia dejó abierta la cuestión de si una ayuda ilegal debe apreciarse según las normas vigentes en la fecha en que se abonó, ya que dicho asunto se refería a la aplicación temporal de las normas a las ayudas notificadas.

34. Pues bien, considero que los argumentos del Tribunal de Justicia para justificar que una ayuda notificada se aprecie según las normas aplicables en el momento de la decisión de la Comisión y no en el momento de la notificación son válidos con mayor razón en lo que respecta a una ayuda no notificada (ilegal). Como el Tribunal de Justicia indicó en el apartado 45 de la citada sentencia, «la notificación de las ayudas de Estado, prevista en el artículo 88 CE, apartado 3, constituye un elemento fundamental del mecanismo comunitario de control de dichas ayudas y las empresas que se benefician de ellas no pueden alegar una confianza legítima en la validez de éstas si no se han concedido observando dicho procedimiento». Por lo tanto, es la apreciación realizada por la Comisión de la legalidad de una ayuda lo que determinará las consecuencias jurídicas actuales de hechos anteriores, en particular la concesión de la ayuda sin notificación previa. [14]

35. Por otra parte, no es solo la Comisión —que decidió que el Reglamento nº 1370/2007 constituía la base jurídica adecuada para apreciar la ayuda no notificada concedida antes del 3 de diciembre de 2009 [15]— la que sigue este criterio, sino también el órgano de vigilancia de la AELC. [16]

c) Calificación de la medida de ayuda de que se trata

36. Las partes están de acuerdo en que para las ayudas notificadas y todavía no pagadas (proyectos de ayuda), la ley aplicable al examen que debe efectuar la Comisión es exclusivamente la que esté en vigor en el momento en que ésta adopte su decisión. Esta cuestión fue definitivamente resuelta por la sentencia Comisión/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709, apartados 50 a 52).

37. En el presente asunto, consta que las medidas controvertidas constituyen ayudas de Estado y que esas ayudas fueron abonadas por el Gobierno danés a DSB sin notificarse a la Comisión. Sin embargo, el Gobierno danés y DSB insisten en la legalidad de dichos pagos, ya que entienden que las medidas controvertidas se ajustaban al artículo 14 del Reglamento nº 1191/69, por lo que, en virtud del artículo 17, apartado 2, de dicho Reglamento, estaban exentas de la obligación de notificación.

38. Es cierto que, en su Decisión, la Comisión no adoptó expresamente una postura sobre la legalidad de esos pagos de ayudas no notificadas (postura que tampoco se adoptó en la sentencia recurrida).

39. A raíz de una pregunta que el Tribunal de Justicia le formuló en la vista, la Comisión explicó que si, como DSB alega, la ayuda cumpliera los requisitos de la excepción por categoría conforme al antiguo Reglamento nº 1191/69, no habría sido competente para adoptar la Decisión controvertida. Por lo tanto, según ella, al adoptar la Decisión controvertida consideró *implícitamente* que la ayuda era

14 — Véase Maxian Rusche, T. y Schmidt, S.: «The post-Altmark Era Has Started: 15 Months of Application of Regulation (EC) nº 1370/2007 to Public Transport Services», *European State Aid Law Quarterly*, 2/2011, p. 262.

15 — Véase la Decisión controvertida, y también la Decisión 2011/501/UE de la Comisión, de 23 de febrero de 2011, relativa a la ayuda estatal C 58/06 (ex NN 98/05) concedida por Alemania a las empresas Bahnen der Stadt Monheim (BSM) y Rheinische Bahngesellschaft (RBG) reunidas en Verkehrsverbund Rhein-Ruhr (DO L 210, p. 1).

16 — Decisión del Órgano de Vigilancia de la AELC 254/10/COL, de 21 de junio de 2010, en el asunto AS Oslo Sporveier y AS Sporveisbussene. Esta Decisión fue impugnada desde un punto de vista diferente en el asunto E-14/10, konkurrenten.no/Órgano de Vigilancia de la AELC. Según Maxian Rusche y Schmidt, *op. cit.*, p. 262, había en aquel momento otras tres investigaciones abiertas por la Comisión que se encontraban en curso y se habían incoado sobre la base del Reglamento nº 1191/69, pero iban a decidirse con arreglo al Reglamento nº 1370/2007: Decisión de 28 de noviembre de 2007, Alemania — Emsland, C 54/2007; Decisión Ayudas de Estado — Alemania — Ayuda estatal C 47/07 (ex NN 22/05) — Contrato de servicio público entre *Deutsche Bahn Regio* y los Estados federados (*Länder*) de Berlín y Brandemburgo — Invitación a presentar observaciones, en aplicación del artículo 88, apartado 2, del Tratado CE (DO 2008, C 35, p. 13), y Decisión de 16 de abril de 2008, República Checa — C 17/2008, Usti nad Labem.

ilegal. Afirma que no la calificó expresamente de «ilegal» a instancias del Gobierno danés, el cual, como éste confirmó en la vista, quería evitar el posible pago de intereses por parte de los ferrocarriles daneses con arreglo a la jurisprudencia CELF y Ministre de la Culture et de la Communication (C-199/06, EU:C:2008:79).

40. De este modo, según la Comisión, el Gobierno danés, que habría podido alegar falta de competencia contra la Comisión, no lo hizo. De manera más convincente, en mi opinión, la Comisión señala que el Gobierno danés adquirió con ella un compromiso de corrección de la sobrecompensación, sin el cual la Comisión no habría autorizado la ayuda. En otras palabras, el Gobierno danés no pudo contraer ese compromiso sin admitir que la ayuda no estaba comprendida en una exención por categorías.

d) Sentencia recurrida

41. He de señalar, de entrada, que, dada la importancia y la complejidad de la materia, la sentencia recurrida resulta muy lacónica (el análisis se encuentra únicamente en los apartados 34 a 58), se basa en cuanto a la cuestión decisiva sólo en dos sentencias del Tribunal General [17] —cuestionadas además por la jurisprudencia del Tribunal de Justicia— [18] y no explica por qué motivo un Estado miembro, al infringir el artículo 108 TFUE, apartado 3, crearía una situación jurídica definitivamente constituida en el Derecho de la Unión.

42. En la sentencia recurrida (apartado 40), el Tribunal General, invocando la sentencia SIDE/Comisión (T-348/04, EU:T:2008:109), considera que «[...] por lo que se refiere a las ayudas abonadas sin haber sido notificadas, las normas de Derecho sustantivo aplicables son las vigentes en el momento en que se pagó la ayuda, puesto que las ventajas y desventajas ocasionadas por esa ayuda se materializaron en el período durante el que se pagó la ayuda». Este pasaje de la sentencia me inspira los siguientes comentarios.

43. En primer lugar, no se trata de determinar cuándo se materializaron las ventajas, sino cuándo pueden considerarse definitiva y jurídicamente caracterizadas en el Derecho de la Unión, lo que, en mi opinión, sólo puede suceder a partir del momento en que la Comisión adopta una decisión sobre sus efectos.

44. En segundo lugar, contrariamente a lo que afirma el Tribunal General, un competidor puede solicitar en cualquier momento al juez nacional que elimine estas ventajas si no se han notificado. Dicho sea de paso, el Sr. Andersen podría haber utilizado este recurso en lugar de quejarse de una aplicación «retroactiva» del Reglamento nº 1370/2007 y del hecho de que la Comisión hubiera tardado demasiado tiempo en adoptar la Decisión controvertida. El juez habría ordenado la recuperación de la ayuda y, en aquel momento, habría aplicado el Reglamento nº 1191/69 para dilucidar si la exención por categoría era aplicable.

45. En tercer lugar, la idea de que la compatibilidad o incompatibilidad de la ayuda con el Derecho de la Unión se determina con carácter definitivo cuando la ayuda se concede y produce sus efectos es errónea. Mientras que la distorsión de la competencia es inherente al concepto de ayuda, que es un concepto objetivo (sentencias Ladbroke Racing/Comisión, T-67/94, EU:T:1998:7, apartado 52 y SIC/Comisión, T-46/97, EU:T:2000:123, apartado 83), lo cierto es que «la apreciación de la compatibilidad de medidas de ayuda o de un régimen de ayudas con el mercado común es competencia exclusiva de la Comisión, que actúa bajo el control del juez comunitario», reconociendo

17 — A saber, las sentencias SIDE Comisión (T-348/04, EU:T:2008:109) e Italia/Comisión (T-3/09, EU:T:2011:27). Véanse los apartados 40 y 43 de la sentencia recurrida.

18 — Véanse, en particular, las sentencias Comisión/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709) y Diputación Foral de Vizcaya y otros/Comisión (C-465/09 P a C-470/09 P, EU:C:2011:372), y el auto Cantiere navale De Poli/Comisión (C-167/11 P, EU:C:2012:164). A este respecto, véanse los puntos 47 y ss. de las presentes conclusiones.

la jurisprudencia a la Comisión una amplia facultad discrecional para ello (sentencia Unicredito Italiano, C-148/04, EU:C:2005:774, apartados 42 y 71). Dado que la compatibilidad de una ayuda con el Derecho de la Unión sólo se determina mediante la decisión de la Comisión, bajo el control del juez de la Unión, la situación está siempre en curso en el momento en que la Comisión adopta su decisión y cualquier cambio que se produzca en el contexto jurídico antes de esa decisión deberá tenerse en cuenta. [19]

46. En cuarto lugar, no es correcto afirmar que las ventajas y desventajas derivadas de la concesión de una ayuda ilegal se materializaron durante el período en el que se pagó la ayuda. En efecto, como el Abogado General Alber señaló en sus conclusiones en los asuntos acumulados Falck y Acciaierie di Bolzano/Comisión (C-74/00 P y C-75/00 P, EU:C:2002:106, puntos 143 y 144), «los efectos de una ayuda ilegal perduran hasta su devolución. Aun cuando las ventajas ya no se reflejan en el balance de la empresa años después de la concesión de la ayuda, ésta ha fortalecido permanentemente la posición competitiva del beneficiario en comparación con otras empresas que no hayan obtenido ninguna subvención [y] no es tarea de la Comisión retrotraerse al momento de la concesión de la ayuda y tener en cuenta exclusivamente sus efectos en ese momento. Al contrario, la Comisión debe proteger la competencia actual, apreciando los efectos (duraderos) de la ayuda con arreglo a los parámetros aplicables en la fecha de adopción de la decisión».

47. En cualquier caso, considero (al igual que la Comisión) que la tesis en que se basan la sentencia SIDE/Comisión (T-348/04, EU:T:2008:109) y la sentencia recurrida fue rechazada categóricamente por el Tribunal de Justicia en la sentencia Diputación Foral de Vizcaya y otros/Comisión (C-465/09 P a C-470/09 P, EU:C:2011:372), en la que éste señaló, en los apartados 125 a 127, para empezar, que la aplicación de normas nuevas a una ayuda ilegal no constituye una situación que haya adquirido carácter definitivo con anterioridad, sino una situación en curso; a continuación, que la aplicación eficaz de la política de competencia exige que la Comisión pueda en todo momento adaptar su evaluación a las necesidades de esta política y, por último, que no es razonable que un Estado miembro que no ha notificado un régimen de ayudas a la Comisión espere que dicho régimen sea evaluado con arreglo a las reglas aplicables en el momento en que se adoptó.

48. Ello supone que la Comisión está facultada para aplicar nuevas normas de compatibilidad al evaluar una ayuda abonada y no notificada. Pese a que ese asunto se refería a la legalidad de normas transitorias fijadas en unas Directrices adoptadas por la Comisión, el Tribunal de Justicia citó como fundamento de su razonamiento la sentencia Pokrzeptowicz-Meyer (C-162/00, EU:C:2002:57), que concernía a disposiciones legislativas, lo que, a mi juicio, inutiliza el intento del Tribunal General en el apartado 55 de la sentencia recurrida de aislar la sentencia Diputación Foral de Vizcaya y otros/Comisión (C-465/09 P a C-470/09 P, EU:C:2011:372) por referirse sólo a la aplicabilidad de directrices.

49. Los mismos argumentos son aplicables *mutatis mutandis* a la otra sentencia en que se basa el Tribunal General en el apartado 40 de la sentencia recurrida, esto es, la sentencia Italia/Comisión (T-3/09, EU:T:2011:27). [20] Esa sentencia, que se refería además a una ayuda notificada, no tiene en cuenta, al igual que la sentencia SIDE/Comisión (T-348/04, EU:T:2008:109), un factor decisivo que el Tribunal de Justicia puso de relieve en las sentencias Comisión/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709) y Diputación Foral de Vizcaya y otros/Comisión (C-465/09 P a C-470/09 P, EU:C:2011:372), con independencia de que la ayuda haya sido o no notificada, a saber, que la

19 — Véase Di Bucci y Stobiecka, *op. cit.*, p. 326.

20 — Ha de señalarse, a efectos del presente recurso de casación, que dicha sentencia es idéntica, en esencia, a la sentencia Cantiere navale De Poli/Comisión (T-584/08, EU:T:2011:26). Las dos sentencias fueron objeto de un recurso de casación que dio lugar a los autos Cantiere navale De Poli/Comisión (C-167/11 P, EU:C:2012:164) e Italia/Comisión (C-200/11 P, EU:C:2012:165).

situación vinculada a esa ayuda no puede considerarse definitiva mientras la Comisión no haya adoptado su decisión sobre la compatibilidad con el mercado interior —e incluso mientras que esa decisión no haya adquirido carácter definitivo (sentencia España/Comisión, C-169/95, EU:C:1997:10, apartado 53)—.

50. En cuanto al argumento del Sr. Andersen de que tiene derecho a la seguridad jurídica y, en consecuencia, a saber qué ley se aplica a la ayuda que su competidor ha recibido, basta con recordar que, en virtud de la jurisprudencia del Tribunal de Justicia, no existe protección frente a un cambio de normas y, por tanto, frente a nuevas normas que se aplican a situaciones que perduran (véase la jurisprudencia citada en el punto 15 de las presentes conclusiones).

e) Conclusión

51. En resumen, la situación vinculada a una ayuda, notificada o no, no puede considerarse definitiva mientras la decisión de la Comisión sobre la compatibilidad de la ayuda no haya adquirido firmeza.

52. En efecto, en primer lugar, la recuperación puede ordenarse hasta ese momento, bien por la Comisión, bien por el juez nacional.

53. En segundo lugar, un Estado miembro que incumpla las obligaciones de notificación y suspensión que exige el artículo 108 TFUE, apartado 3, no puede ser tratado de manera más favorable que un Estado miembro que las cumpla. En efecto, «a breach of the standstill obligation may not lead to a better position with respect to cases that were notified to the Commission in a legally compliant manner». [21]

54. Por último, es evidente que tampoco debe protegerse al beneficiario de una ayuda ilegal frente a una modificación de las normas sustantivas aplicables a la apreciación de la compatibilidad de esa ayuda por la Comisión.

55. De ello se deduce que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al estimar el tercer motivo del Sr. Andersen y considerar que la compatibilidad de una ayuda no notificada con el mercado interior debía apreciarse a la luz de normas vigentes en el momento de su concesión, por lo que debe anularse la sentencia recurrida. El propio Tribunal de Justicia debería desestimar, pues, por infundado, el tercer motivo alegado en primera instancia.

56. Por lo que respecta a los motivos primero y segundo formulados en primera instancia (véanse los apartados 20 y 21 de la sentencia recurrida), su estado no permite al Tribunal de Justicia pronunciarse sobre ellos, en particular porque su examen exige comprobar el fundamento de apreciaciones económicas complejas efectuadas por la Comisión, lo que corresponde al Tribunal General.

B. *Sobre las adhesiones a la casación de DSB y del Reino de Dinamarca*

57. Estas dos adhesiones a la casación plantean fundamentalmente la misma cuestión y coinciden de tal modo que deben examinarse conjuntamente.

21 — Véase Lipinsky, *op. cit.*

1. Síntesis de las alegaciones de las partes

58. DSB formula un solo motivo, concretamente, que la aplicación potencialmente errónea del Reglamento nº 1370/2007 por la Comisión no debería surtir ningún efecto sobre la validez de la Decisión controvertida, ya que la aplicación del Reglamento nº 1191/69 no habría llevado a la Comisión a una conclusión diferente acerca de la compatibilidad de la ayuda de que se trata.

59. Por su parte, el Gobierno danés considera que, en el apartado 50 de la sentencia recurrida, el Tribunal General desnaturalizó el contenido de la Decisión controvertida al estimar que la apreciación de las ayudas controvertidas se había realizado únicamente sobre la base del Reglamento nº 1370/2007. Las alegaciones que formula son esencialmente idénticas a las de DSB.

60. Basándose en una interpretación conjunta de la Decisión controvertida y de la Decisión de incoación, DSB señala que, con arreglo a jurisprudencia consolidada, una decisión está suficientemente motivada si se remite a un documento que ya obra en poder del destinatario y contiene los elementos en los que la institución basó su decisión (sentencia Bundesverband deutscher Banken/Comisión, T-36/06, EU:T:2010:61, apartado 53 y jurisprudencia citada).

61. DSB afirma también que el Tribunal General debería haber decidido si la interpretación del Reglamento nº 1191/69 realizada por la Comisión y las conclusiones extraídas de esa interpretación eran justas. A este respecto, DSB recuerda que, según jurisprudencia reiterada, un error de Derecho no justifica la anulación de la Decisión controvertida cuando, de no haberse cometido el error, la Comisión habría adoptado la misma decisión (véase, en particular, la sentencia Falck y Acciaierie di Bolzano/Comisión, C-74/00 P y C-75/00 P, EU:C:2002:524, apartado 122).

62. Por su parte, el Gobierno danés alega que el Tribunal General vulneró el Derecho de la Unión al desestimar, en el apartado 58 de la sentencia recurrida, sus alegaciones destinadas a demostrar que la aplicación del Reglamento nº 1370/2007 constituía una irregularidad de forma que no podía afectar al contenido de la Decisión controvertida.

63. Por último, el Gobierno danés considera que el estado del litigio permite que el Tribunal de Justicia se pronuncie y resuelva que la Decisión controvertida no podía ser anulada por la circunstancia de que la Comisión la hubiera fundado en el Reglamento nº 1370/2007, ya que los requisitos a los que se supedita la compensación en los contratos de transporte público, en virtud del Reglamento nº 1191/69, son idénticos o menos estrictos que los requisitos exigidos por el Reglamento nº 1370/2007.

64. La Comisión apoya, en esencia, las alegaciones de DSB, salvo la resumida en el punto 61 de las presentes conclusiones, por cuanto estima que la Decisión controvertida contiene un análisis de las ayudas controvertidas a la luz de ambos Reglamentos.

2. Análisis

65. Las adhesiones a la casación plantean la cuestión de si la Comisión fundamentó la parte dispositiva de la Decisión controvertida en un examen de las ayudas controvertidas únicamente a la luz del Reglamento nº 1370/2007 o también del Reglamento nº 1191/69.

66. En opinión del Sr. Andersen, la conclusión del Tribunal General según la cual la Comisión llevó a cabo su examen basándose exclusivamente en el Reglamento nº 1370/2007 se desprende de los considerandos 307, 314, 397 y 398 de la Decisión controvertida, y es una cuestión de hecho que no puede ser objeto de apreciación por el Tribunal de Justicia.

67. No puedo compartir este argumento porque la interpretación de la Decisión controvertida es claramente una cuestión jurídica. De este modo, de los considerandos 304, 307, 314 y 397 de dicha Decisión resulta que el Tribunal General declaró fundadamente que en dicha Decisión la Comisión había aplicado exclusivamente el Reglamento nº 1370/2007.

68. El Tribunal General declaró correctamente que el considerando 398 de la Decisión controvertida (según el cual la aplicación del Reglamento nº 1191/69 no habría llevado a una conclusión diferente) no bastaba para concluir que la Comisión había fundado su apreciación en los dos Reglamentos, máxime cuando la conclusión de la Comisión no estuvo precedida por ningún examen a la luz de dicho Reglamento.

69. Por otra parte, la propia Comisión reconoce en dicho considerando que las normas sustantivas del Reglamento nº 1191/69 sólo son «similares en esencia» a las del Reglamento nº 1370/2007.

70. Como el señor Andersen señaló, las sentencias invocadas por DSB no permiten llegar a un resultado diferente. En el apartado 75 de la sentencia González y Díez/Comisión (T-25/04, EU:T:2007:257), el Tribunal General declaró que las disposiciones materiales de que se trataba eran «idénticas», lo que no ocurre en el presente asunto. En lo que respecta a la sentencia Diputación Foral de Álava y otros/Comisión (T-30/01 a T-32/01 y T-86/02 a T-88/02, EU:T:2009:314), basta con señalar que el Tribunal General declaró en el apartado 221 que las ayudas controvertidas eran ayudas de funcionamiento, que no podían declararse compatibles al amparo del artículo 107 TFUE, apartado 3, letra c), con independencia de las Directivas aplicables. En cuanto a la sentencia CMA CGM y otros/Comisión (T-213/00, EU:T:2003:76), no se refería a una ayuda de Estado, sino a un cártel que, en cualquier caso, era contrario al artículo 101 TFUE, apartado 1.

71. La remisión a la Decisión de incoación no afecta de ningún modo, ya que la Comisión se limitó a exponer en ésta las alegaciones de las partes y a indicar que albergaba dudas acerca del fundamento de la formulada por DSB y el Gobierno danés. Por lo tanto, la jurisprudencia del Tribunal General invocada por DSB en el punto 60 de las presentes conclusiones no es pertinente.

72. Para confirmar la afirmación de la Comisión de que la aplicación del Reglamento nº 1191/69 no habría llevado a una conclusión distinta de la adoptada en la Decisión controvertida, el Tribunal General debería haber efectuado su propia valoración de las ayudas controvertidas a la luz del Reglamento, para lo que no tiene competencia en el marco de un recurso de anulación.

73. De todo cuanto antecede se deriva que deben desestimarse las adhesiones a la casación de DSB y del Reino de Dinamarca.

V. **Conclusión**

74. Habida cuenta de lo anterior, propongo al Tribunal de Justicia que:

— Anule la sentencia del Tribunal General de la Unión Europea Andersen/Comisión (T-92/11, EU:T:2013:143).

— Declare infundado el tercer motivo formulado en primera instancia y devuelva el asunto al Tribunal General de la Unión Europea para que se pronuncie sobre los motivos primero y segundo en primera instancia.

— Desestime las adhesiones a la casación de Danske Statsbaner (DSB) y del Reino de Dinamarca.

— Reserve la decisión sobre las costas de ambas instancias.