Coletânea da Jurisprudência

ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção)

6 de outubro de 2015*

«Recurso de decisão do Tribunal Geral — Concorrência — Auxílios de Estado — Auxílios concedidos pelas autoridades dinamarquesas à empresa pública Danske Statsbaner (DSB) — Contratos de serviço público para a prestação de serviços de transporte ferroviário de passageiros entre Copenhaga (Dinamarca) e Ystad (Suécia) — Decisão que declara o auxílio compatível com o mercado interno, sob determinadas condições — Aplicação no tempo das regras substantivas»

No processo C-303/13 P,

que tem por objeto um recurso nos termos do artigo 56.º do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, interposto em 3 de junho de 2013,

Comissão Europeia, representada por L. Armati e T. Maxian Rusche, na qualidade de agentes, com domicílio escolhido no Luxemburgo,

recorrente,

sendo as outras partes no processo:

Jørgen Andersen, residente em Ballerup (Dinamarca), representado por J. Rivas Andrés, G. van de Walle de Ghelcke e M. Nissen, avocats,

recorrente em primeira instância,

apoiado por:

Dansk Tog, com sede em Copenhaga, representada por J. Rivas Andrés, G. van de Walle de Ghelcke e M. Nissen, avocats,

interveniente no presente recurso,

Reino da Dinamarca, representado por C. Thorning e V. Pasternak Jørgensen, na qualidade de agentes, assistidos por R. Holdgaard, advokat,

Danske Statsbaner SV (DSB), com sede em Copenhaga, representada por M. Honoré, advokat,

intervenientes em primeira instância,

* Língua do processo: inglês.

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA (Grande Secção),

composto por: V. Skouris, presidente, K. Lenaerts, vice-presidente, A. Tizzano, L. Bay Larsen, T. von Danwitz, presidentes de secção, A. Rosas, A. Arabadjiev (relator), C. Toader, M. Safjan, D. Šváby, M. Berger, A. Prechal, E. Jarašiūnas, C. G. Fernlund e C. Lycourgos, juízes,

advogado-geral: M. Wathelet,

secretário: C. Strömholm, administradora,

vistos os autos e após a audiência de 10 de março de 2015,

ouvidas as conclusões do advogado-geral na audiência de 21 de maio de 2015,

profere o presente

Acórdão

1 Com o seu recurso, a Comissão Europeia pede a anulação do acórdão do Tribunal Geral da União Europeia, Andersen/Comissão (T-92/11, EU:T:2013:143, a seguir «acórdão recorrido»), que anulou parcialmente a Decisão 2011/3/UE da Comissão, de 24 de fevereiro de 2010, relativa aos contratos de serviço público de transporte entre o Ministério dos Transportes da Dinamarca e a Danske Statsbaner [Auxílio estatal C 41/08 (ex NN 35/08)] (JO 2011, L 7, p. 1, a seguir «decisão controvertida»).

2 Através dos seus respetivos recursos subordinados, a Danske Statsbaner SV (DSB) (a seguir «DSB») e o Reino da Dinamarca pedem também a anulação do acórdão recorrido.

Quadro jurídico

Regulamento (CEE) n.º 1191/69

3 Nos termos do artigo 5.º do Regulamento (CEE) n.º 1191/69 do Conselho, de 26 de junho de 1969, relativo à ação dos Estados-Membros em matéria de obrigações inerentes à noção de serviço público no domínio dos transportes ferroviários, rodoviários e por via navegável (JO L 156, p. 1; EE 08 F1 p. 131), conforme alterado pelo Regulamento (CEE) n.º 1893/91 do Conselho, de 20 de junho de 1991 (JO L 169, p. 1, a seguir «Regulamento n.º 1191/69»):

«1. Considera-se que uma obrigação de explorar ou transportar implica desvantagens económicas quando a diminuição dos encargos suscetível de ser realizada pela extinção total ou parcial dessa obrigação, relativamente a uma prestação ou a um conjunto de prestações a ela submetidas, for superior à diminuição das receitas resultantes desta extinção.

[...]

2. Considera-se que uma obrigação tarifária implica desvantagens económicas quando a diferença entre as receitas e os encargos do tráfego sujeitos à obrigação é inferior à diferença entre as receitas e os encargos do tráfego resultante de uma gestão comercial que tenha em conta os custos das prestações sujeitas a esta obrigação bem como a situação do mercado.»

4 O artigo 14.º, n.os 1 e 2, deste regulamento dispõe:

«1. Entende-se por 'contrato de fornecimento de serviços públicos' um contrato celebrado entre as autoridades competentes de um Estado-Membro e uma empresa de transportes com o objetivo de fornecer ao público serviços de transportes suficientes.

O contrato de fornecimento de serviços públicos pode incluir, em especial:

— serviços de transportes que satisfaçam normas estabelecidas de continuidade, regularidade, capacidade e qualidade,

— serviços de transportes complementares,

— serviços de transportes a preços e condições determinados, nomeadamente para determinadas categorias de passageiros ou para determinados itinerários,

— adaptações dos serviços às necessidades efetivas.

2. O contrato de fornecimento de serviços públicos deve incluir, designadamente, os seguintes pontos:

a) As características dos serviços oferecidos, nomeadamente as normas de continuidade, regularidade, capacidade e qualidade;

b) O preço das prestações previstas no contrato, que pode constituir um complemento das receitas tarifárias ou incluir as receitas, bem como as regras das relações financeiras entre as partes;

c) As regras relativas aos aditamentos e alterações ao contrato, nomeadamente para atender a modificações imprevisíveis;

d) A duração do contrato;

e) As sanções previstas em caso de não cumprimento do contrato[.]»

5 O artigo 17.º, n.º 2, primeiro parágrafo, do referido regulamento prevê:

«As compensações que resultarem da aplicação do presente regulamento estão dispensadas do processo de informação prévia, previsto no n.º 3 do artigo 93.º do Tratado [CEE].»

Regulamento (CE) n.º 1370/2007

6 O artigo 4.º, n.os 1 e 3, do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007, relativo aos serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros e que revoga os Regulamentos (CEE) n.º 1191/69 e (CEE) n.º 1107/70 do Conselho (JO L 315, p. 1), prevê, nomeadamente:

«1. Os contratos de serviço público e as regras gerais devem:

a) Definir claramente as obrigações de serviço público que os operadores de serviço público devem cumprir e as zonas geográficas abrangidas;

b) Estabelecer, antecipadamente e de modo objetivo e transparente:

i) os parâmetros com base nos quais deve ser calculada a compensação, se for caso disso, e

ii) a natureza e a extensão dos direitos exclusivos eventualmente concedidos,

por forma a evitar sobrecompensações. No caso de contratos de serviço público adjudicados nos termos dos n.os 2, 4, 5 e 6 do artigo 5.º, esses parâmetros são determinados de modo a que cada compensação não possa, em caso algum, exceder o montante necessário para a cobertura do efeito financeiro líquido sobre os custos e as receitas decorrentes da execução das obrigações de serviço público, tendo em conta as respetivas receitas, conservadas pelo operador de serviço público, e um lucro razoável;

c) Estabelecer as modalidades de repartição dos custos ligados à prestação dos serviços. Esses custos podem incluir, designadamente, os custos de pessoal, de energia, os encargos com as infraestruturas, os custos de manutenção e reparação dos veículos de transporte público, do material circulante e das instalações necessárias à exploração dos serviços de transporte, os custos fixos e uma remuneração adequada dos capitais próprios.

2. Os contratos de serviço público e as regras gerais definem as modalidades de repartição das receitas ligadas à venda de títulos de transporte que podem ser conservadas pelos operadores de serviço público, transferidas para as autoridades competentes ou partilhadas entre ambos.

3. A duração dos contratos de serviço público é limitada e não pode ser superior [...] a quinze anos para os serviços de transporte de passageiros por caminho de ferro propriamente dito ou por outros sistemas guiados. [...]»

7 O artigo 5.º, n.os 1, 3 e 6, deste regulamento precisa:

«1. Os contratos de serviço público devem ser adjudicados de acordo com as regras estabelecidas no presente regulamento. [...]

[...]

3. Qualquer autoridade competente que recorra a um terceiro que não seja um operador interno deve adjudicar os contratos de serviço público com base num concurso, exceto nos casos previstos nos n.os [...] e 6. O concurso deve ser aberto a todos os operadores, ser imparcial e respeitar os princípios d[a] transparência e [da] não discriminação. Após a apresentação das propostas e da eventual pré-seleção, o procedimento pode envolver negociações no respeito daqueles princípios, a fim de determinar a melhor forma de dar resposta à especificidade ou à complexidade das exigências.

[...]

6. Salvo proibição da legislação nacional, as autoridades competentes podem decidir adjudicar por ajuste direto contratos de serviço público relativos ao transporte ferroviário, com exceção de outros sistemas guiados como os metropolitanos e os metropolitanos ligeiros de superfície. Em derrogação do n.º 3 do artigo 4.º, a duração destes contratos não pode ser superior a dez anos [...]»

8 O artigo 6.º do referido regulamento dispõe:

«1. Qualquer compensação ligada a uma regra geral ou a um contrato de serviço público deve obedecer às disposições estabelecidas no artigo 4.º, independentemente das modalidades de adjudicação do contrato. Qualquer compensação, seja qual for a sua natureza, ligada a um contrato de serviço público adjudicado por ajuste direto ao abrigo dos n.os [...] ou 6 do artigo 5.º ou ligada a uma regra geral deve obedecer, além disso, às disposições estabelecidas no anexo.

2. Mediante pedido escrito da Comissão, os Estados-Membros devem transmitir-lhe, no prazo de três meses ou num prazo mais longo eventualmente indicado nesse pedido, todas as informações que a Comissão entenda necessárias para determinar se as compensações atribuídas são compatíveis com o presente regulamento.»

9 O artigo 8.º deste mesmo regulamento, intitulado «Transição», enuncia, nos seus n.ºs 2 e 3:

«2. Sem prejuízo do n.º 3, a adjudicação de contratos de serviço público de transporte ferroviário e rodoviário deve dar cumprimento ao disposto no artigo 5.º a partir de 3 de dezembro de 2019. Durante este período transitório, os Estados-Membros devem tomar medidas para darem gradualmente cumprimento ao disposto no artigo 5.º[,] a fim de evitar anomalias estruturais graves, nomeadamente relacionadas com a capacidade de transporte.

No prazo de seis meses a contar do termo da primeira metade do período transitório, os Estados-Membros devem apresentar à Comissão um relatório de progresso salientando, em especial, a eventual adjudicação gradual de contratos de serviço público em cumprimento do artigo 5.º Com base nos relatórios de progresso dos Estados-Membros, a Comissão pode propor medidas adequadas destinadas aos Estados-Membros.

3. Na aplicação do n.º 2, não são tidos em conta os contratos de serviço público adjudicados de acordo com o direito comunitário e interno:

a) Antes de 26 de julho de 2000, com base num concurso;

b) Antes de 26 de julho de 2000, com base num procedimento distinto do concurso;

c) A partir de 26 de julho de 2000, e antes de 3 de dezembro de 2009, com base num concurso;

d) A partir de 26 de julho de 2000, e antes de 3 de dezembro de 2009, com base num procedimento distinto do concurso.

Os contratos referidos na alínea a) podem manter-se em vigor até ao termo da sua duração. Os contratos referidos nas alíneas b) e c) podem manter-se em vigor até ao termo da sua duração, mas não por um período superior a trinta anos. Os contratos referidos na alínea d) podem manter-se em vigor até ao termo da sua duração, desde que esta seja limitada e comparável aos prazos especificados no artigo 4.º

Os contratos de serviço público podem manter-se em vigor até ao termo da sua duração se a sua extinção tiver consequências jurídicas e económicas indevidas e sob reserva de aprovação pela Comissão.»

10 Nos termos do artigo 9.º, n.º 1, do Regulamento n.º 1370/2007:

«As compensações pelo serviço público relativo à exploração de serviços públicos de transporte de passageiros ou pelo cumprimento de obrigações tarifárias estabelecidas por regras gerais, pagas nos termos do presente regulamento, são compatíveis com o mercado comum. Essas compensações são exoneradas da obrigação de notificação prévia estabelecida no n.º 3 do artigo 88.º [CE].»

11 Nos termos do artigo 10.º, n.º 1, deste regulamento:

«É revogado o Regulamento [...] n.º 1191/69. [...]»

12 Em conformidade com o disposto no seu artigo 12.º, o Regulamento n.º 1370/2007 entrou em vigor em 3 de dezembro de 2009.

Antecedentes do litígio

13 J. Andersen exerce, sob a denominação comercial Gråhundbus v/Jørgen Andersen, atividades de transporte por autocarro, na Dinamarca e no estrangeiro. Assegura, nomeadamente, uma ligação entre Copenhaga (Dinamarca) e Ystad (Suécia). Ystad está ligada por via navegável à Ilha de Bornholm (Dinamarca).

14 A DSB é o operador histórico no domínio do transporte ferroviário na Dinamarca. À data dos factos em causa, a DSB era integralmente detida pelo Estado dinamarquês e assegurava apenas serviços de transporte ferroviário de passageiros e serviços conexos.

15 Desde a abolição do monopólio da DSB, em 1 de janeiro de 2000, existem na Dinamarca dois regimes para a prestação de serviços de transporte ferroviário de passageiros, a saber, o tráfego livre, explorado numa base comercial, e o tráfego de serviço público, regido por contratos de serviço público que podem prever o pagamento de compensações a título das ligações exploradas.

16 Entre 2000 e 2004, a DSB beneficiou de um contrato de serviço público de transporte para as grandes linhas e as linhas regionais. A partir de 15 de dezembro de 2002, este contrato passou a cobrir também a ligação entre Copenhaga e Ystad, a qual, anteriormente, estava sujeita ao regime de tráfego livre.

17 Entre 2005 e 2014, a DSB beneficiou de um novo contrato de serviço público de transporte para as grandes linhas e as linhas regionais, as ligações internacionais com a Alemanha e a ligação entre Copenhaga e Ystad.

18 Tendo sido apresentadas duas queixas, uma delas por J. Andersen, a respeito dos contratos de serviço público de que a DSB beneficiava, a Comissão decidiu, em 10 de setembro de 2008, dar início ao procedimento formal de investigação previsto no artigo 88.º, n.º 2, CE (a seguir «decisão de início do procedimento»). Concluído este procedimento, a Comissão adotou, em 24 de fevereiro de 2010, a decisão controvertida, cujos artigos 1.° a 3.° do dispositivo têm a seguinte redação:

«Artigo 1.º

Os contratos de serviço público de transporte celebrados entre o Ministério dos Transportes da Dinamarca e a [DSB] constituem auxílios estatais, na aceção do artigo 107.º, n.º 1, [TFUE].

Estes auxílios estatais são compatíveis com o mercado interno, nos termos do artigo 93.º [TFUE], sob reserva do respeito do disposto nos artigos 2.° e 3.° da presente decisão.

Artigo 2.º

A Dinamarca introduz em todos os contratos de serviço público em vigor da [DSB] o mecanismo de restituição descrito nos considerandos 222 a 240 e 356 da presente decisão, cujas características principais são as seguintes:

— Ajustamento dos pagamentos contratuais no fim do exercício anual, através da determinação de uma redução bruta, calculada com base na seguinte equação:

Receitas totais — lucro razoável — despesas totais = redução bruta

— Modulação da redução bruta, para ter em conta os ganhos de eficácia e a melhoria da qualidade do serviço, segundo a equação e os parâmetros seguintes:

Mecanismo de restituição = redução bruta — correções (Custos Δ. + Pass.-km Δ) = redução líquida

— custos Δ: redução dos custos (por passageiro-quilómetro) em relação ao custo médio dos últimos quatro anos, calculada da seguinte forma: diferencial de custos por passageiro-quilómetro (em percentagem) em relação ao custo médio dos últimos quatro anos, multiplicado por uma base de custos totais; e

— pass.-km Δ: aumento do tráfego de passageiros, medido em passageiro-quilómetro (0,80 [coroas dinamarquesas (DKK)] por passageiro-quilómetro);

— o total das reduções relacionadas com melhorias do desempenho não poderá ser superior à redução bruta de um dado ano. Por consequência, a redução líquida situar-se-á entre zero e a redução bruta.

— Instituição de um limite superior do mecanismo de restituição que permita garantir que o lucro seja mantido a um nível razoável, segundo a fórmula e as características seguintes:

Lucro razoável (6%) + correções (Custos Δ. + Pass.-km Δ)/Capitais próprios < 12%

— O cálculo tem apenas em conta a percentagem de capitais próprios correspondente à atividade de serviço público da DSB;

— O limite superior do lucro razoável é fixado numa rendibilidade de 12% dos capitais próprios, não ultrapassando uma média de 10% em três anos.

Artigo 3.º

As compensações eventualmente devidas à DSB pela empresa Ansaldo Breda a título dos atrasos na entrega do material rolante devem reverter para o Estado dinamarquês.»

Tramitação processual no Tribunal Geral e acórdão recorrido

19 Por petição apresentada na Secretaria do Tribunal Geral em 18 de fevereiro de 2011, J. Andersen interpôs um recurso de anulação do artigo 1.º, segundo parágrafo, da decisão controvertida.

20 Por requerimentos apresentados na Secretaria do Tribunal Geral em 23 de maio de 2011, o Reino da Dinamarca e a DSB pediram para intervir no processo em apoio dos pedidos da Comissão. Por despachos de 22 de junho de 2011, o presidente da Quinta Secção do Tribunal Geral admitiu estas intervenções.

21 Em apoio do seu recurso, J. Andersen invocou três fundamentos, sendo o terceiro relativo ao facto de que a Comissão cometeu um erro de direito ao aplicar aos factos do caso concreto o Regulamento n.º 1370/2007 e não o Regulamento n.º 1191/69.

22 O Tribunal Geral julgou procedente este terceiro fundamento e, por conseguinte, anulou o artigo 1.º, segundo parágrafo, da decisão controvertida.

23 A este respeito, depois de ter recordado, no n.º 40 do acórdão recorrido, que, em matéria de auxílios pagos sem notificação prévia, as regras de direito aplicáveis são as que se encontravam em vigor no momento em que o auxílio foi pago, o Tribunal Geral, nos n.ºs 46 e 48 daquele acórdão, considerou que, no caso concreto, a compatibilidade dos auxílios em causa com o mercado interno devia ter sido apreciada à luz das regras substantivas em vigor na data em que foram efetuados os pagamentos, a saber, o Regulamento n.º 1191/69, e que a Comissão, tendo aplicado para esse efeito o Regulamento n.º 1370/2007, tinha cometido um erro de direito.

Tramitação processual no Tribunal de Justiça e pedidos das partes

24 Por requerimento apresentado na Secretaria do Tribunal de Justiça em 30 de setembro de 2013, a Dansk Tog, uma associação de direito dinamarquês estabelecida em Copenhaga, pediu, ao abrigo do artigo 40.º, segundo parágrafo, do Estatuto do Tribunal de Justiça da União Europeia, para intervir no presente processo, em apoio dos pedidos de J. Andersen. Por despacho de 3 de abril de 2014, o presidente do Tribunal de Justiça deferiu este pedido.

25 A Comissão, através do seu recurso, e a DSB, através do seu recurso subordinado, pedem que o Tribunal de Justiça se digne:

— a título principal, anular o acórdão recorrido, julgar improcedente o pedido de anulação da decisão controvertida e condenar J. Andersen nas despesas;

— a título subsidiário, declarar improcedente o terceiro fundamento suscitado em primeira instância, remeter o processo ao Tribunal Geral e reservar para final a decisão quanto às despesas.

26 O Reino da Dinamarca, através do seu recurso subordinado, pede que o Tribunal de Justiça se digne:

— anular o acórdão recorrido;

— declarar que a aplicação errada, pela Comissão, do Regulamento n.º 1370/2007 não justifica a anulação da decisão controvertida.

27 J. Andersen pede que o Tribunal de Justiça se digne:

— a título principal, negar provimento ao recurso e aos recursos subordinados, bem como condenar a Comissão, a DSB e o Reino da Dinamarca nas despesas decorrentes da interposição, respetivamente, dos seus recursos e recursos subordinados;

— a título subsidiário, remeter o processo ao Tribunal Geral.

28 A Dansk Tog pede que o Tribunal de Justiça se digne:

— a título principal, negar provimento ao recurso e aos recursos subordinados;

— a título subsidiário, remeter o processo ao Tribunal Geral.

— condenar a Comissão, a DSB e o Reino da Dinamarca nas despesas por si efetuadas.

Quanto ao pedido de reabertura da fase oral do processo

29 A fase oral do processo foi encerrada em 21 de maio de 2015, na sequência da apresentação das conclusões do advogado-geral.

30 Por carta de 10 de julho de 2015, que deu entrada no Tribunal de Justiça nesse mesmo dia, a DSB pediu ao Tribunal que ordenasse a reabertura da fase oral do processo.

31 Em apoio deste pedido, a DSB alega que as conclusões do advogado-geral se baseiam em considerações jurídicas sobre as quais as partes no processo não tiveram possibilidade de trocar de forma suficiente os seus pontos de vista.

32 A este respeito, há que recordar, por um lado, que o Tribunal de Justiça pode, a qualquer momento, ouvido o advogado-geral, ordenar a reabertura da fase oral do processo, em conformidade com o disposto no artigo 83.º do seu Regulamento de Processo, designadamente se considerar que não está suficientemente esclarecido, ou ainda quando o processo deva ser resolvido com base num argumento que não foi debatido entre as partes ou os interessados referidos no artigo 23.º do Estatuto do Tribunal de Justiça (acórdão Commerz Nederland, C-242/13, EU:C:2014:2224, n.º 26).

33 Por outro lado, nos termos do artigo 252.º, segundo parágrafo, TFUE, ao advogado-geral cabe apresentar publicamente, com toda a imparcialidade e independência, conclusões fundamentadas sobre as causas que, nos termos do Estatuto do Tribunal de Justiça, requeiram a sua intervenção. O Tribunal de Justiça não está vinculado pelas conclusões do advogado-geral nem pela fundamentação em que este baseia essas conclusões (acórdão Comissão e o./Kadi, C-584/10 P, C-593/10 P e C-595/10 P, EU:C:2013:518, n.º 57).

34 No presente caso, o Tribunal de Justiça, ouvido o advogado-geral, considera que está suficientemente esclarecido para se pronunciar e que o processo não necessita de ser decidido com base em argumentos que não foram debatidos entre as partes. Por conseguinte, não há que deferir o pedido de reabertura da fase oral do processo.

Quanto ao recurso principal

Argumentos das partes

35 Em apoio do seu recurso, a Comissão invoca um único fundamento, relativo ao facto de que o Tribunal Geral, censurando-a por ter aplicado retroativamente o Regulamento n.º 1370/2007 aos factos do caso concreto, violou os artigos 108.°, n.ºs 2 e 3, TFUE, 288.° TFUE e 297.°, n.º 1, TFUE.

36 A Comissão refere que é jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, por um lado, que uma regra nova se aplica imediatamente aos efeitos futuros de uma situação nascida na vigência de uma regra anterior e, por outro lado, que as regras de direito substantivo da União devem ser interpretadas, para garantir a observância dos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, no sentido de que só visam situações verificadas antes da sua entrada em vigor se resultar claramente dos seus termos, das suas finalidades ou da sua economia que lhes deve ser atribuído semelhante efeito.

37 A Comissão observa que só a segunda hipótese constitui uma aplicação retroativa da regra nova e considera, por conseguinte, que a questão decisiva no presente caso é saber em qual das hipóteses se enquadra um auxílio ilegal.

38 A Comissão precisa que o Tribunal de Justiça declarou, no acórdão Comissão/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709), que a Comissão pode aplicar uma regra nova a qualquer projeto de auxílio, incluindo nos casos em que a notificação deste for anterior à entrada em vigor desta regra nova.

39 Com efeito, nos n.ºs 51 e 52 desse acórdão, o Tribunal de Justiça considerou que as regras, os princípios e os critérios de apreciação da compatibilidade dos auxílios de Estado vigentes na data em que a Comissão adota a sua decisão sobre a compatibilidade podem, em princípio, ser considerados melhor adaptados ao contexto concorrencial e que a notificação dos projetos de auxílios mais não é do que uma obrigação processual que não pode ter por efeito determinar o regime jurídico aplicável aos auxílios a que se refere.

40 O Tribunal de Justiça declarou, assim, no n.º 53 do referido acórdão, que a notificação de um auxílio por um Estado-Membro não gera uma situação definitivamente constituída que obrigue a Comissão a pronunciar-se sobre a sua compatibilidade com o mercado interno aplicando as regras vigentes à data em que esta notificação foi efetuada.

41 A Comissão acrescenta que o Tribunal de Justiça observou, no acórdão Diputación Foral de Vizcaya e o./Comissão (C-465/09 P a C-470/09 P, EU:C:2011:372, n.os 125 e 128), antes de mais, que a aplicação de regras novas a um auxílio ilegal não visa uma situação adquirida anteriormente, mas sim uma situação em curso; em seguida, que a aplicação eficaz da política da concorrência exige que a Comissão possa, a todo o momento, adaptar a sua apreciação às necessidades dessa política; e, por último, que um Estado-Membro que não tenha notificado um regime de auxílios à Comissão não pode razoavelmente esperar que tal regime seja apreciado à luz das regras aplicáveis no momento da sua adoção.

42 Segundo a Comissão, no n.º 55 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral procedeu erradamente a uma distinção entre o presente processo e aquele que deu origem ao acórdão Diputación Foral de Vizcaya e o./Comissão (C-465/09 P a C-470/09 P, EU:C:2011:372). Embora seja certo que este último acórdão dizia respeito à legalidade de regras transitórias fixadas nas orientações adotadas pela Comissão, o raciocínio seguido pelo Tribunal de Justiça tem maior alcance e é suscetível de se aplicar *a fortiori* aos regulamentos e aos outros atos legislativos vinculativos. Aliás, resulta do referido acórdão que o Tribunal de Justiça não considerou que as orientações tinham sido aplicadas de forma retroativa.

43 Por conseguinte, a Comissão entende que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito quando, nos n.os 40 a 43 e 46 a 48 do acórdão recorrido, se baseou nos acórdãos SIDE/Comissão (T-348/04, EU:T:2008:109, n.os 58 a 60) e Itália/Comissão (T-3/09, EU:T:2011:27, n.º 61).

44 Com efeito, em sua opinião, o Tribunal Geral considerou erradamente, nesses acórdãos, que a compatibilidade, com o mercado interno, de um auxílio pago sem ter sido notificado deve ser apreciada à luz das regras em vigor na data da sua concessão, uma vez que a distinção, efetuada pelo Tribunal Geral, entre auxílio notificado e auxílio ilegal não é juridicamente pertinente.

45 A Comissão precisa que não se pode considerar que a situação respeitante à concessão de um auxílio, notificado ou não, é definitiva enquanto a Comissão não tiver tomado a sua decisão sobre a compatibilidade desse auxílio com o mercado interno e enquanto essa decisão não se tiver tornado definitiva. Com efeito, em primeiro lugar, a recuperação desse auxílio poderá ser sempre ordenada, quer pela Comissão quer pelo órgão jurisdicional nacional, enquanto a Comissão não o tiver aprovado e enquanto essa decisão não se tiver tornado definitiva. Em seguida, o tratamento conferido a um Estado-Membro que atue em violação das obrigações de notificação e de suspensão impostas pelo artigo 108.º, n.º 3, TFUE não pode ser mais favorável do que aquele que é conferido a um Estado-Membro que respeitou essas obrigações. Por último, não há que proteger o beneficiário de um auxílio ilegal contra uma alteração das regras substantivas aplicáveis à apreciação da compatibilidade desse auxílio pela Comissão.

46 A Comissão considera, assim, que o Tribunal Geral cometeu um erro ao considerar que as vantagens e as desvantagens decorrentes da concessão dos auxílios em causa se materializaram durante o período em que esses auxílios foram pagos.

47 Com efeito, como o advogado-geral S. Alber salientou nas suas conclusões nos processos apensos Falck e Acciaierie di Bolzano/Comissão (C-74/00 P e C-75/00 P, EU:C:2002:106, n.os 143 e 144), o efeito de um auxílio ilegal perdura até à respetiva recuperação, uma vez que este reforça de forma duradoura a situação concorrencial da empresa beneficiária relativamente aos seus concorrentes.

48 J. Andersen e a Dansk Tog contestam esta argumentação.

Apreciação do Tribunal de Justiça

49 Segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, uma regra nova aplica-se, em princípio, imediatamente, aos efeitos futuros de uma situação nascida na vigência da regra anterior. O Tribunal de Justiça já declarou também que o princípio da proteção da confiança legítima não pode ser alargado a ponto de impedir, de forma genérica, a aplicação de uma nova regra aos efeitos futuros de situações nascidas na vigência da regra anterior (acórdão Comissão/Freistaat Sachsen, C-334/07 P, EU:C:2008:709, n.º 43 e jurisprudência referida).

50 Em contrapartida, as regras de direito substantivo da União devem ser interpretadas, com vista a garantir o respeito dos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, no sentido de que se referem a situações adquiridas anteriormente à sua entrada em vigor na medida em que resulte claramente dos seus próprios termos, da sua finalidade ou da sua economia que tal efeito lhes deve ser atribuído (acórdãos Pokrzeptowicz-Meyer, C-162/00, EU:C:2002:57, n.º 49, e Comissão/Freistaat Sachsen, C-334/07 P, EU:C:2008:709, n.º 44).

51 No que respeita à questão de saber se os auxílios em causa se enquadram numa situação adquirida antes da data de entrada em vigor do Regulamento n.º 1370/2007 ou numa situação nascida na vigência do Regulamento n.º 1191/69, mas cujos efeitos ainda se produziam nessa data, há que recordar que as disposições transitórias enunciadas no artigo 8.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1370/2007 previram que os contratos de serviço público em vigor à data de 3 de dezembro de 2009 «pod[ia]m manter-se em vigor até ao termo da sua duração», desde que esta não excedesse os prazos máximos fixados nesta disposição e na condição de esses contratos terem sido «adjudicados de acordo com o direito comunitário e interno».

52 Ora, nos termos do artigo 17.º, n.º 2, do Regulamento n.º 1191/69, as compensações pagas a uma empresa de transporte como contrapartida pelos encargos resultantes da obrigação de serviço público que lhe era imposta, estavam dispensadas da obrigação de notificação prevista no artigo 108.º, n.º 3, TFUE, desde que preenchessem os requisitos enunciados nas secções II, III e IV deste regulamento. Com efeito, o referido regulamento considerava esses auxílios compatíveis com o mercado interno.

53 Daqui resulta que os auxílios pagos a uma empresa de transporte público numa data em que o Regulamento n.º 1191/69 ainda estava em vigor e que respeitavam os requisitos enunciados nas secções II, III e IV deste regulamento se enquadram numa situação que estava definitivamente adquirida antes da entrada em vigor do Regulamento n.º 1370/2007.

54 Decorre destas considerações que, aquando da adoção da decisão controvertida, a Comissão devia ter previamente examinado à luz do Regulamento n.º 1191/69 os auxílios pagos a título do primeiro contrato de serviço público de transporte celebrado para os anos de 2000 a 2004 e os auxílios pagos antes de 3 de dezembro de 2009 a título do segundo contrato de serviço público de transporte celebrado para os anos de 2005 a 2014, para verificar se esses auxílios preenchiam os requisitos enunciados nas secções II, III e IV deste regulamento e estavam, assim, dispensados da obrigação de notificação prevista no artigo 108.º, n.º 3, TFUE.

55 Em contrapartida, a Comissão devia ter examinado, à luz do Regulamento n.º 1370/2007 e sob reserva das regras transitórias mencionadas no n.º 51 do presente acórdão, tanto a legalidade como a compatibilidade com o mercado interno dos auxílios pagos a partir de 3 de dezembro de 2000 a título do segundo contrato de serviço público de transporte celebrado para os anos de 2005 a 2014.

56 Esta conclusão não é posta em causa pela jurisprudência do Tribunal de Justiça referida pela Comissão.

57 Em primeiro lugar, a Comissão não pode retirar argumentos dos n.os 51 e 52 do acórdão Comissão/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709), uma vez que as circunstâncias do presente processo diferem fundamentalmente das do processo que deu origem a este último acórdão, o qual diz respeito a auxílios de Estado que não eram abrangidos por um regulamento de isenção por categoria na data em que as autoridades nacionais competentes decidiram da sua concessão.

58 Em segundo lugar, pelos mesmos motivos, os n.os 125 a 128 do acórdão Diputación Foral de Vizcaya e o./Comissão (C-465/09 P a C-470/09 P, EU:C:2011:372) não fornecem nenhuma base de apoio à tese da Comissão segundo a qual os auxílios em causa no presente processo devem ser apreciados à luz apenas do Regulamento n.º 1370/2007.

59 Em terceiro lugar, quanto ao argumento relativo ao facto de a recuperação de um auxílio ilegal poder ser ordenada até ao momento em que a Comissão adotar uma decisão respeitante a esses auxílios, há que notar que, no presente caso, não foi provada a ilegalidade dos auxílios em causa.

60 Desta forma, resulta das constatações efetuadas nos n.os 54 e 55 do presente acórdão que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito quando declarou, no n.º 46 do acórdão recorrido, que a compatibilidade de todos os auxílios em causa com o mercado interno devia ter sido apreciada à luz do Regulamento n.º 1191/69.

61 Assim, há que anular o acórdão recorrido na medida em que, no que respeita aos auxílios pagos a partir de 3 de dezembro de 2009 a título do segundo contrato de serviço público celebrado para os anos de 2005 a 2014, anulou o artigo 1.º, segundo parágrafo, da decisão controvertida.

62 Por conseguinte, há que remeter o processo ao Tribunal Geral, para que este se pronuncie, à luz dos três fundamentos invocados na petição inicial, tomando em consideração o artigo 8.º, n.º 3, do Regulamento n.º 1370/2007, sobre a legalidade da decisão controvertida na medida em que esta declarou que os auxílios pagos a partir de 3 de dezembro de 2009 a título do segundo contrato de serviço público de transporte celebrado para os anos de 2005 a 2014 eram compatíveis com o mercado interno.

63 É negado provimento ao presente recurso quanto ao restante.

Quanto aos recursos subordinados

Argumentos das partes

64 A DSB alega que a aplicação, admitindo que esteja errada, do Regulamento n.º 1370/2007 aos factos do caso concreto não é relevante para efeitos da legalidade da decisão controvertida, uma vez que a aplicação do Regulamento n.º 1191/69 não teria conduzido a uma conclusão diferente no que diz respeito à compatibilidade dos auxílios em causa.

65 A este propósito, a DSB precisa que, no n.º 398 da decisão controvertida, a Comissão se refere às regras de apreciação do Regulamento n.º 1191/69, conforme já as havia exposto nos n.os 124 a 131 da decisão de início do procedimento. Ora, nestes últimos números, a Comissão examinou o artigo 14.º deste regulamento e concluiu que a apreciação da compatibilidade dos referidos auxílios devia ser efetuada à luz dos princípios gerais decorrentes do Tratado CE, da jurisprudência e da prática decisória da Comissão.

66 Em especial, ainda segundo a DSB, a Comissão indicou que esses princípios gerais impõem que o montante da compensação não pode exceder o necessário para cobrir os custos ocasionados pelo cumprimento das obrigações de serviço público, tendo em conta as receitas correspondentes assim

como um lucro razoável pelo cumprimento dessas obrigações. Por último, a Comissão apresentou o seu parecer preliminar a respeito da questão de saber se este critério estava ou não preenchido para os auxílios em causa.

67 Assim, a leitura conjugada da decisão controvertida e da decisão de início do procedimento explica de forma suficientemente fundamentada a razão por que a aplicação do Regulamento n.º 1191/69 não podia ter conduzido a um resultado diferente daquele que decorre da aplicação do Regulamento n.º 1370/2007. A DSB salienta que, segundo jurisprudência constante, uma decisão está suficientemente fundamentada quando remete para um documento que já está na posse do destinatário e que contém os elementos nos quais a instituição baseou a sua decisão (acórdão Bundesverband deutscher Banken/Comissão, T-36/06, EU:T:2010:61, n.º 53 e jurisprudência referida).

68 Por conseguinte, a DSB considera que o Tribunal Geral cometeu um erro de direito ao afirmar, no n.º 50 do acórdão recorrido, que a apreciação dos auxílios em causa foi efetuada unicamente com base no Regulamento n.º 1370/2007 e, no n.º 58 daquele acórdão, que não podia substituir a apreciação da Comissão pela sua apreciação nem determinar se, com base no Regulamento n.º 1191/69, os auxílios eram compatíveis com o mercado interno.

69 A DSB considera, pelo contrário, que o Tribunal Geral estava obrigado a examinar se, por um lado, a interpretação do Regulamento n.º 1191/69 feita pela Comissão e, por outro, as conclusões que esta retirou desta interpretação eram exatas. A este respeito, a DSB recorda que, segundo jurisprudência constante, um erro de direito não justifica a anulação de uma decisão, quando, se este erro não tivesse sido cometido, a Comissão teria adotado a mesma decisão (acórdãos Falck e Acciaierie di Bolzano/Comissão, C-74/00 P e C-75/00 P, EU:C:2002:524, n.º 122; CMA CGM e o./Comissão, T-213/00, EU:T:2003:76, n.ºs 101 a 103; González y Díez/Comissão, T-25/04, EU:T:2007:257, n.º 74; e Diputación Foral de Álava e o./Comissão, T-30/01 a T-32/01 e T-86/02 a T-88/02, EU:T:2009:314, n.º 219).

70 O Governo dinamarquês, por seu turno, entende que, no n.º 50 do acórdão recorrido, o Tribunal Geral desvirtuou o conteúdo da decisão controvertida ao considerar que a apreciação dos auxílios em causa tinha sido efetuada unicamente com base no Regulamento n.º 1370/2007. A este respeito, este governo apresenta uma argumentação que, em substância, é idêntica à da DSB, conforme resumida nos n.ºs 65 a 67 do presente acórdão.

71 Por outro lado, o Governo dinamarquês alega que o Tribunal Geral violou o direito da União por, no n.º 58 do acórdão recorrido, ter rejeitado os seus argumentos, bem como os da Comissão e os da DSB, que visavam demonstrar que a aplicação do Regulamento n.º 1370/2007 constituía apenas uma irregularidade formal que não afetava o conteúdo da decisão controvertida. Em apoio deste argumento, este governo invoca os acórdãos González y Díez/Comissão (T-25/04, EU:T:2007:257, n.º 74) e Diputación Foral de Álava e o./Comissão (T-30/01 a T-32/01 e T-86/02 a T-88/02, EU:T:2009:314, n.º 219).

72 A Comissão apoia a argumentação tanto da DSB, com exceção da resumida no n.º 69 do presente acórdão, como do Governo dinamarquês, conforme resumida no n.º 70 do presente acórdão.

73 J. Andersen contesta a argumentação da DSB e do Governo dinamarquês. Em especial, alega que o Tribunal Geral, ao constatar que a Comissão tinha procedido ao exame da compatibilidade unicamente com base no Regulamento n.º 1370/2007, efetuou uma apreciação factual que não pode ser contestada no âmbito do presente recurso.

Apreciação do Tribunal de Justiça

74 No que respeita à admissibilidade da argumentação relativa ao facto de a Comissão ter examinado a compatibilidade dos auxílios em causa à luz, simultaneamente, do Regulamento n.º 1191/69 e do Regulamento n.º 1370/2007, e não, contrariamente à interpretação errada que o Tribunal Geral fez da decisão controvertida, à luz apenas do Regulamento n.º 1370/2007, basta salientar que tal interpretação resulta de uma interpretação jurídica e não de uma mera constatação de facto. Por conseguinte, esta argumentação é admissível.

75 Quanto ao mérito, resulta dos n.ºs 304, 307, 314 e 397 da decisão controvertida que a Comissão indicou expressamente que o exame da compatibilidade dos auxílios em causa se devia basear exclusivamente no Regulamento n.º 1370/2007. Além disso, dos n.ºs 315 a 394 desta decisão resulta de forma evidente que a Comissão procedeu efetivamente a esse exame à luz apenas deste regulamento.

76 Embora seja certo que, no n.º 398 da decisão controvertida, a Comissão indicou que a aplicação do Regulamento n.º 1191/69 não teria conduzido a uma conclusão diferente daquela que resultou da aplicação do Regulamento n.º 1370/2007, tal indicação não permite, por si só, provar que a Comissão, conforme afirmam tanto esta última como o Governo dinamarquês e a DSB, aplicou efetivamente o Regulamento n.º 1191/69 para apreciar a compatibilidade dos auxílios em causa.

77 Além disso, embora, no n.º 398 da decisão controvertida, tenha observado que as regras substantivas do Regulamento n.º 1191/69 são «semelhantes» às do Regulamento n.º 1370/2007, nem por isso a Comissão constatou que havia uma identidade entre estas e aquelas, pelo que, seja como for, não estão preenchidos, no presente caso, os requisitos de aplicação da jurisprudência do Tribunal Geral em que a DSB e o Governo dinamarquês se baseiam, a saber, os acórdãos González y Díez/Comissão (T-25/04, EU:T:2007:257, n.º 74) e Diputación Foral de Álava e o./Comissão (T-30/01 a T-32/01 e T-86/02 a T-88/02, EU:T:2009:314, n.º 219).

78 No que respeita ao facto de, no n.º 398 da decisão controvertida, a Comissão ter remetido para a exposição de motivos e para a interpretação que efetuou, na decisão de início do procedimento, das regras de apreciação do Regulamento n.º 1191/69, basta referir que, ao contrário do que a DSB e o Governo dinamarquês alegam, esta última decisão não comporta nenhuma apreciação suscetível de remediar a inexistência, na decisão controvertida, de exame dos auxílios em causa à luz deste regulamento.

79 Com efeito, nos n.ºs 83 a 90 e 101 a 103 da decisão de início do procedimento, relativos à questão da existência de um auxílio de Estado, e nos n.ºs 129 a 131 desta mesma decisão, relativos a uma eventual compatibilidade desta com o Regulamento n.º 1191/69, a Comissão limitou-se a expor a argumentação das partes e a referir que tinha dúvidas sobre a procedência da argumentação apresentada pela DSB e pelo Governo dinamarquês.

80 Por conseguinte, também não estão reunidos os requisitos de aplicação da jurisprudência para a qual a DSB remete, isto é, o acórdão Bundesverband deutscher Banken/Comissão (T-36/06, EU:T:2010:61, n.º 53 e jurisprudência referida), segundo a qual uma decisão está suficientemente fundamentada quando remete para um documento que já está na posse do destinatário e que contém os elementos nos quais a instituição baseou a sua decisão.

81 Por conseguinte, se o Tribunal Geral tivesse verificado, como a isso estava obrigado na opinião da DSB, a procedência da indicação, que figura no n.º 398 da decisão controvertida, segundo a qual a aplicação do Regulamento n.º 1191/69 ao caso concreto não teria conduzido a uma conclusão diferente, teria sido obrigado a efetuar previamente uma apreciação da compatibilidade dos auxílios controvertidos à luz deste regulamento.

82 Ora, segundo jurisprudência constante do Tribunal de Justiça, tal exame, no âmbito de um recurso de anulação, não é da competência do Tribunal Geral, uma vez que não lhe cabe substituir a apreciação económica da Comissão pela sua apreciação (v., neste sentido, despacho DSG/Comissão, C-323/00 P, EU:C:2002:260, n.º 43, e acórdão KME Germany e o./Comissão, C-272/09 P, EU:C:2011:810, n.ºs 93 e 103).

83 Nestas circunstâncias, há que negar provimento aos recursos subordinados.

Quanto às despesas

84 Sendo o processo remetido ao Tribunal Geral, há que reservar para final a decisão quanto às despesas.

Pelos fundamentos expostos, o Tribunal de Justiça (Grande Secção) decide:

1) O acórdão do Tribunal Geral da União Europeia, Andersen/Comissão (T-92/11, EU:T:2013:143), é anulado na medida em que, no que respeita aos auxílios pagos a partir de 3 de dezembro de 2009 a título do segundo contrato de serviço público de transporte celebrado para os anos de 2005 a 2014, anulou o artigo 1.º, segundo parágrafo, da Decisão 2011/3/UE da Comissão, de 24 de fevereiro de 2010, relativa aos contratos de serviço público de transporte entre o Ministério dos Transportes da Dinamarca e a Danske Statsbaner [Auxílio estatal C 41/08 (ex NN 35/08)].

2) É negado provimento ao recurso principal quanto ao restante.

3) É negado provimento aos recursos subordinados.

4) O processo é remetido ao Tribunal Geral da União Europeia, para que este se pronuncie, à luz dos três fundamentos invocados na petição inicial, tomando em consideração o artigo 8.º, n.º 3, do Regulamento (CE) n.º 1370/2007 do Parlamento Europeu e do Conselho, de 23 de outubro de 2007, relativo aos serviços públicos de transporte ferroviário e rodoviário de passageiros e que revoga os Regulamentos (CEE) n.º 1191/69 e (CEE) n.º 1107/70 do Conselho, sobre a legalidade da Decisão 2011/3 na medida em que esta declarou que os auxílios pagos a partir de 3 de dezembro de 2009 a título do segundo contrato de serviço público de transporte celebrado para os anos de 2005 a 2014 eram compatíveis com o mercado interno.

5) Reserva-se para final a decisão quanto às despesas.

Assinaturas