



# Recopilación de la Jurisprudencia

CONCLUSIONES DEL ABOGADO GENERAL  
SR. MELCHIOR WATHELET  
presentadas el 29 de mayo de 2013<sup>1</sup>

**Asunto C-132/12 P**

**Stichting Woonpunt  
Stichting Havensteder, anteriormente Stichting Com.wonen,  
Woningstichting Haag Wonen  
Stichting Woonbedrijf SWS.Hhvl  
contra**

**Comisión Europea**

«Recurso de casación — Sistema de ayudas concedidas por el Reino de los Países Bajos a favor de las entidades promotoras de viviendas de protección oficial — Decisión que convierte en vinculantes los compromisos asumidos por las autoridades neerlandesas para atenerse al Derecho de la Unión — Ayuda prevista por las autoridades neerlandesas en favor de un proyecto especial relativo a las zonas urbanas deprimidas — Decisión que declara el sistema compatible con el mercado común — Artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, in fine — Concepto de acto reglamentario que afecta directamente a una persona física o jurídica y que no incluye medidas de ejecución»

## I. Introducción

1. El objeto del presente asunto es el recurso de casación interpuesto por las entidades promotoras de viviendas de protección oficial («woningcorporaties»; en lo sucesivo, «wocos») Stichting Woonpunt, Stichting Havensteder, anteriormente Stichting Com.wonen, Woningstichting Haag Wonen y Stichting Woonbedrijf SWS.Hhvl (en lo sucesivo, «recurrentes en casación») contra el auto del Tribunal General de la Unión Europea de 16 de diciembre de 2011, Stichting Woonpunt y otros/Comisión (T-203/10; en lo sucesivo, «auto recurrido»).

2. Mediante el auto recurrido, el Tribunal General declaró inadmisibile su recurso de anulación contra la Decisión C(2009) 9963 final de la Comisión, de 15 de diciembre de 2009, relativa a las ayudas de Estado E 2/2005 y N 642/2009 ? Países Bajos – Ayuda existente y proyecto de ayuda especial en favor de entidades promotoras de viviendas de protección oficial (en lo sucesivo, «Decisión controvertida»). El Tribunal General consideró que la Decisión controvertida, en la parte que se refería a la ayuda existente E 2/2005, afectaba a las recurrentes en casación del mismo modo que a cualquier otro operador económico que se encontrara, en ese momento o potencialmente, en idéntica situación y que su condición de wocos, definida en función de criterios objetivos, no bastaba, por lo tanto, para acreditar su afectación individual. Por lo que se refiere a la parte de la Decisión controvertida relativa a la ayuda nueva N 642/2009, el Tribunal General consideró que su anulación no podía procurar beneficio alguno a las recurrentes en casación y que, por consiguiente, éstas no habían acreditado su interés en ejercitar un recurso de anulación contra la mencionada Decisión.

<sup>1</sup> — Lengua original: francés.

3. Por lo tanto, en el auto recurrido, el Tribunal General se limitó a examinar los requisitos del interés en ejercitar la acción y de la afectación individual establecidos en el antiguo artículo 230 CE, párrafo cuarto. Pues bien, desde la entrada en vigor del Tratado de Lisboa (anterior a la Decisión controvertida), se abrió una tercera posibilidad para las personas físicas o jurídicas que deseen ejercer un recurso de anulación. En adelante, el artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, *in fine* las autoriza a ejercer un recurso de anulación contra los actos reglamentarios que las afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución.

4. En las presentes conclusiones, dado que la admisibilidad de un recurso interpuesto con arreglo al artículo 263 TFUE es una cuestión de orden público, propondré al Tribunal de Justicia que examine la aplicabilidad del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, *in fine* al caso de autos. Por otra parte, sostendré que el Tribunal General cometió un error de Derecho al no proceder a este análisis. Propondré al Tribunal de Justicia que dirima definitivamente esta cuestión, que declare admisible el recurso en la medida en que se refiere a la parte de la Decisión relativa a la ayuda E 2/2005 y que devuelva el asunto al Tribunal General en todo lo demás, para que se pronuncie sobre el fondo del asunto.<sup>2</sup>

## II. Antecedentes del litigio

5. Las recurrentes en casación son wocos con sede en los Países Bajos. Se trata de entidades sin ánimo de lucro cuyo objeto es la adquisición, construcción y puesta en arrendamiento de viviendas destinadas fundamentalmente a personas y a colectivos socialmente desfavorecidos. Las wocos ejercen asimismo otras actividades tales como la construcción y la puesta en arrendamiento de apartamentos por rentas más elevadas, la construcción de apartamentos destinados a la venta así como la construcción y puesta en arrendamiento de inmuebles de interés general.

### A. Ayuda E 2/2005 (ayuda existente)

6. En 2002, las autoridades neerlandesas notificaron a la Comisión el sistema general de ayudas de Estado destinadas a las wocos. Al considerar la Comisión que las medidas de financiación de las wocos podían calificarse de ayudas existentes, las autoridades neerlandesas retiraron su notificación.

7. Sin embargo, el 14 de julio de 2005, la Comisión dirigió a las autoridades neerlandesas un escrito, con arreglo al artículo 17 del Reglamento (CE) n° 659/1999 del Consejo, de 22 de marzo de 1999, por el que se establecen disposiciones de aplicación del artículo [88 CE] (DO L 83, p. 1), en la que expresaba sus dudas en relación con la compatibilidad de la ayuda E 2/2005 con el mercado común. Con carácter preliminar, la Comisión indicaba que las autoridades neerlandesas debían volver a definir la misión de servicio público encomendada a las wocos, de tal manera que la vivienda social se reservara para un grupo destinatario claramente definido de personas o de colectivos socialmente desfavorecidos. Añadía que las wocos debían llevar a cabo todas las actividades mercantiles en condiciones de mercado y que no podían beneficiarse de ayudas de Estado. Por último, según la Comisión, la oferta de vivienda social debía adaptarse a la demanda de las personas o colectivos socialmente desfavorecidos.

8. A raíz de la remisión del referido escrito, la Comisión y las autoridades neerlandesas entablaron negociaciones con el fin de adecuar el régimen de ayudas de que se trata a lo previsto en el artículo 106 TFUE, apartado 2.

2 — Para un asunto en el que Tribunal de Justicia resolvió en tales términos, véase la sentencia de 13 de octubre de 2011, Deutsche Post y Alemania/Comisión (C-463/10 P y C-475/10 P, Rec. p. I-9639), apartados 77 a 82.

9. El 16 de abril de 2007, la Vereniging van Institutionele Beleggers in Vastgoed, Nederland (Asociación de inversores inmobiliarios institucionales del Reino de los Países Bajos) presentó una denuncia ante la Comisión en relación con el régimen de ayudas concedidas a las wocos. En el mes de junio de 2009, Vesteda Groep BV se adhirió a esta denuncia.

10. Mediante escrito de 3 de diciembre de 2009, las autoridades neerlandesas se comprometieron a modificar el sistema general de ayudas de Estado en favor de las wocos y transmitieron a la Comisión varias propuestas acordes con dichos compromisos.

11. Sobre esta base, adoptaron nuevas normas que fueron objeto de un nuevo Decreto Ministerial y de una nueva Ley sobre la vivienda, que debían entrar en vigor el 1 de enero de 2010 y el 1 de enero de 2011, respectivamente.

12. En relación con la compatibilidad del nuevo sistema de financiación de las wocos propuesto por las autoridades neerlandesas, la Comisión concluyó, en el punto 72 de los motivos de la Decisión controvertida, que «las ayudas abonadas por las actividades de vivienda social, por ejemplo, las relacionadas con la construcción y la puesta en arrendamiento de viviendas destinadas a particulares, incluidas la construcción y el mantenimiento de infraestructuras auxiliares, [...] son compatibles con el artículo 106 TFUE, apartado 2». En consecuencia, la Comisión aceptó los compromisos asumidos por las autoridades neerlandesas y adoptó la Decisión controvertida.

#### *B. Ayuda N 642/2009 (ayuda nueva)*

13. El 18 de noviembre de 2009, las autoridades neerlandesas notificaron un nuevo régimen de ayudas para la rehabilitación de barrios urbanos deprimidos. Las wocos que actúan en los barrios seleccionados son los beneficiarios de este nuevo régimen calificado de «ayuda específica por proyecto destinada a determinados distritos». Dicho régimen debía aplicarse en las mismas condiciones que las previstas para las medidas contempladas en el régimen de ayudas E 2/2005, modificado a raíz de los compromisos asumidos por las autoridades neerlandesas.

14. La ayuda N 642/2009 debía adoptar la forma de subvenciones directas abonadas por el Centraal Fonds Volkshuisvesting (Fondo Central para la Vivienda) para llevar a cabo proyectos específicos relativos a la construcción y a la puesta en arrendamiento de viviendas en regiones geográficas limitadas que coincidían con las comunidades urbanas más desfavorecidas. Su financiación iba a garantizarse por medio de un nuevo impuesto que pagarían las wocos que ejercen sus actividades fuera de las zonas urbanas sensibles.

15. La Comisión consideró, en la Decisión controvertida, que la ayuda N 642/2009 era compatible con el mercado común. Estimó que «[l]as ayudas abonadas por las actividades de construcción y de puesta en arrendamiento de viviendas destinadas a particulares, incluidas las de construcción y mantenimiento de infraestructuras anejas, y de construcción y de puesta en arrendamiento de inmuebles de interés general, son compatibles con el artículo 106 TFUE, apartado 2». Decidió, en consecuencia no formular objeciones en relación con las nuevas medidas notificadas.

### **III. Procedimiento ante el Tribunal General y auto recurrido**

16. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal General el 30 de abril de 2010, las recurrentes en casación interpusieron, en virtud del artículo 263 TFUE, un recurso solicitando la anulación de la Decisión controvertida.

17. Para fundamentar su recurso, las recurrentes en casación invocaron varios motivos. Sin embargo, dado que la Comisión adujo la inadmisibilidad del recurso, el Tribunal General decidió pronunciarse sobre esta cuestión con carácter previo.

18. A este respecto, la Comisión hizo valer, por una parte, que la Decisión controvertida, en la parte que se refiere a la ayuda E 2/2005, no afectaba individualmente, en el sentido del artículo 263 TFUE, a las recurrentes y, por otra parte, que las recurrentes carecían de interés en ejercer una acción contra la parte de la Decisión controvertida relativa a la ayuda N 642/2009.

19. En lo tocante a la ayuda E 2/2005, el Tribunal General declaró que las recurrentes en casación no eran destinatarias de la Decisión controvertida. Sobre esta cuestión, recordó, en primer lugar, la reiterada jurisprudencia según la cual una empresa no puede impugnar una decisión de la Comisión que prohíbe un régimen de ayudas sectorial si sólo resulta afectada por dicha decisión debido a su pertenencia al sector de que se trata o a su condición de beneficiaria potencial de dicho régimen. Luego, el Tribunal General consideró, en segundo lugar, que lo mismo ocurría cuando se trata de un recurso dirigido a la anulación de una decisión mediante la cual la Comisión, haciendo constar los compromisos asumidos por las autoridades nacionales, declara compatible con el mercado común el régimen de ayudas de que se trata así modificado.

20. En el presente asunto, el Tribunal General declaró, por una parte, en los apartados 31 y 32 del auto recurrido, que la condición de woco se concedía en función de criterios objetivos a los que podían responder un número indeterminado de operadores. Por otra parte, recordó, en el apartado 33 del citado auto, que las wocos sólo podían ser beneficiarias en potencia de las medidas de ayuda, dado que el examen de la Comisión «era un examen previo» del régimen de ayudas modificado a raíz de los compromisos de las autoridades nacionales.

21. El Tribunal General dedujo de ello que la condición de wocos no permitía por sí misma considerar que estos operadores estuvieran afectados individualmente por la Decisión controvertida en la parte que se refiere a la ayuda E 2/2005.

22. Además, en el apartado 63 del auto recurrido, dicho Tribunal consideró, en relación con la parte de la Decisión controvertida que se refiere a la ayuda nueva N 642/2009, declarándola compatible con el mercado común, que las recurrentes en casación no habían demostrado tener interés en ejercitar la acción dado que la anulación de esta parte de la Decisión no podía procurarles ningún beneficio.

23. En consecuencia, el Tribunal General consideró el recurso inadmisibile en su conjunto.

#### **IV. El recurso de casación**

24. Mediante escrito presentado en la Secretaría del Tribunal de Justicia el 9 de marzo de 2012, las recurrentes en casación interpusieron el presente recurso. Solicitan al Tribunal de Justicia que anule, total o parcialmente, el auto recurrido y que devuelva el asunto al Tribunal General. Asimismo, solicitan que se condene a la Comisión al pago de las costas.

25. En apoyo de su recurso de casación, las recurrentes invocan tres motivos. Los motivos primero y segundo se refieren a los considerandos del Tribunal General en relación con la parte de la Decisión relativa a la ayuda E 2/2005, y el tercer motivo se refiere a la ayuda N 642/2009, a saber:

- en su primer motivo, las recurrentes en casación consideran que el auto impugnado incurre en un error de Derecho, en una valoración errónea de los hechos relevantes y en un defecto de motivación dado que supedita la admisibilidad del recurso a la cuestión de si son beneficiarias efectivas o potenciales de las medidas existentes;

- en su segundo motivo, reprochan al Tribunal General haber incurrido en un error de Derecho al considerar que no pertenecían a un círculo cerrado de wocos existentes beneficiarias de la ayuda E 2/2005, y
- en su tercer motivo consideran, por último, que el Tribunal General incurrió en un error de Derecho al declarar que carecían de un interés para impugnar la Decisión controvertida en la parte que se refiere a la ayuda N 642/2009.

26. En su respuesta a las preguntas del Tribunal de Justicia, las recurrentes en casación aclaran que, aunque no pueda considerárselas individualmente afectadas por la Decisión controvertida, sí pueden solicitar la anulación de ésta en la medida en que constituye un acto reglamentario que las afecta directamente y no incluye ninguna medida de ejecución.

*A. Sobre el tercero motivo, basado en el interés en ejercitar la acción de las recurrentes en casación*

27. El interés en ejercitar la acción se corresponde con el interés en conseguir la anulación del acto recurrido. Dicha anulación debe poder tener por sí misma consecuencias jurídicas para el demandante;<sup>3</sup> es decir, más precisamente, debe poder procurarle un beneficio.<sup>4</sup>

28. En el auto recurrido, el Tribunal General se ha pronunciado expresamente sobre el interés en ejercitar la acción de las recurrentes en casación en relación con la ayuda N 642/2009, dado que la Comisión ponía en tela de juicio este interés. En cambio, no examinó este requisito en lo que concierne a la parte de la Decisión controvertida relativa la ayuda E 2/2005.

29. El interés en ejercitar la acción es un requisito primero y fundamental para promover cualquier acción judicial.<sup>5</sup> Su falta constituye una causa de inadmisión por motivos de orden público que puede suscitarse de oficio por el Tribunal de Justicia.<sup>6</sup> Por lo tanto, considero necesario, en el supuesto de que el Tribunal de Justicia comparta mis conclusiones sobre las otras posibles causas de inadmisión, que examine la cuestión con respecto a las dos ayudas litigiosas.

1. Ayuda N 642/2009 e interés en ejercitar la acción

30. En el apartado 63 del auto recurrido, el Tribunal General, subrayando que la Decisión controvertida declaraba compatible una ayuda nueva de la que las recurrentes en casación eran potenciales beneficiarias, consideró que la anulación de la Decisión controvertida no podía procurarles un beneficio y, en consecuencia, que no habían aportado la prueba de su interés en ejercitar la acción.

31. Según el tercer motivo de casación invocado por las recurrentes, esta apreciación del Tribunal General incurre en un error de Derecho. Consideran que tienen interés en solicitar la anulación de la Decisión controvertida dado que la Comisión sólo declaró la ayuda N 642/2009 compatible con el mercado común en la medida en que estaba sujeta a los mismos requisitos de concesión que los establecidos en el régimen de ayudas existente E 2/2005. Según este motivo, la Decisión controvertida implica, por lo tanto, efectos jurídicos desfavorables para ellas, como beneficiarias, dado que las ayudas nuevas en cuestión sólo podrían concederse con arreglo a los requisitos restrictivos enumerados en la Decisión controvertida.

3 — Sentencia de 24 de junio de 1986, Akzo Chemie/Comisión (53/85, Rec. p. 1965), apartado 21.

4 — Véanse, en particular, las sentencias de 28 de febrero de 2008, Neirinck/Comisión (C-17/07 P), apartado 45, y de 13 de octubre de 2011, Deutsche Post y Alemania/Comisión, antes citada, apartado 37.

5 — Auto de 31 de julio de 1989, S./Comisión (206/89 R, Rec. p. 2841), apartado 8.

6 — Auto de 7 de octubre de 1987, D.M./Consejo y CES (108/86, Rec. p. 3933), apartado 10.

32. Se desarrollan tres argumentos. Primeramente, se alega que el Tribunal General partió, erróneamente, de la idea según la cual los requisitos de aplicación del régimen de la ayuda N 642/2009 responden a la iniciativa de las autoridades nacionales y no de la Comisión. Luego se hace valer que el Tribunal General no debió concluir que las recurrentes en casación carecían de un interés en ejercitar la acción basándose en que no era seguro que la Comisión hubiese aprobado el régimen de ayudas en otras condiciones. Por último, se señala que, en estas circunstancias, el Tribunal General no acogió la crítica de las recurrentes en casación en relación con el respeto de sus derechos procedimentales.

33. Debe recordarse que, a tenor de los artículos 256 TFUE y 58, párrafo primero, del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Unión Europea, el recurso de casación debe limitarse a las cuestiones de Derecho. El Tribunal General es, por tanto, el único competente, por una parte, para determinar los hechos, salvo en los casos en que la inexactitud material de sus comprobaciones se desprenda de los documentos que obran en autos, y, por otra parte, para apreciar estos hechos. Una vez que el Tribunal General ha comprobado o apreciado los hechos, el Tribunal de Justicia sólo es competente, con arreglo al artículo 256 TFUE, para ejercer un control sobre la calificación jurídica de esos hechos y las consecuencias jurídicas que el Tribunal General haya deducido de los mismos.

34. Por lo tanto, el Tribunal de Justicia no es competente para pronunciarse sobre los hechos ni, en principio, para examinar las pruebas que el Tribunal General haya admitido en apoyo de éstos. En efecto, siempre que las pruebas se hayan obtenido de forma regular y se hayan observado los principios generales de Derecho y las normas procesales aplicables en materia de carga y de valoración de la prueba, corresponde únicamente al Tribunal General apreciar el valor que debe atribuirse a las pruebas que le hayan sido presentadas. Así pues, esta apreciación no constituye, salvo en caso de desnaturalización de dichas pruebas, una cuestión de Derecho sujeta, como tal, al control del Tribunal de Justicia en el marco de un recurso de casación.<sup>7</sup>

35. Pues bien, en el presente caso, al alegar que el Tribunal General ha considerado erróneamente que los requisitos de concesión de la ayuda N 642/2009 emanaban de las autoridades neerlandesas y no de la Comisión, las recurrentes en casación cuestionan la apreciación de las circunstancias en que fue adoptada la Decisión controvertida realizada por el Tribunal General, sin alegar, sin embargo, una desnaturalización de los hechos.

36. Mediante su segundo argumento, las recurrentes en casación reprochan al Tribunal General haberse basado en el hecho de que no era seguro que la Comisión hubiera aprobado el régimen de ayudas en otras circunstancias para así estimar que carecían de un interés en ejercitar la acción. Es forzoso señalar que este argumento se dirige contra un motivo incluido en la motivación del Tribunal General a mayor abundamiento, y cuya refutación no permitiría reconocer a las recurrentes en casación un interés en ejercitar la acción. Por otra parte, considero que las recurrentes en casación proceden a una lectura manifiestamente errónea del apartado 59 del auto recurrido. En efecto, de la lectura del mismo no resulta que carezcan de interés en ejercitar la acción por el hecho de que no era seguro que la Comisión hubiera aprobado el régimen de ayudas en otras circunstancias que les hubiesen resultado más favorables. El Tribunal General se ha limitado a subrayar que las recurrentes en casación no podían, en las circunstancias de que se trataba, ampararse en una situación anterior a la adopción de la Decisión controvertida que les hubiera resultado más favorable, en la medida en que carecían, por definición, de cualquier derecho adquirido a obtener una nueva ayuda que aún se encontraba en la fase de examen previo por parte de la Comisión.

7 — Véase, en particular, la sentencia de 10 de julio de 2008, Bertelsmann y Sony Corporation of America/Impala (C-413/06 P, Rec. p. I-4951), apartado 29 y jurisprudencia citada.

37. En cuanto al tercer argumento en que se basa el tercer motivo de casación, en la medida en que la Decisión controvertida fue adoptada tras un examen previo y que termina declarando la ayuda compatible con el mercado común, las recurrentes en casación, en su condición de beneficiarias potenciales de esta ayuda nueva, no pueden aducir la comisión de un error de Derecho por parte del Tribunal General por no haber garantizado el respeto de los derechos procedimentales establecidos en el artículo 6 del Reglamento n° 659/1999 en relación con el procedimiento a que se refiere el artículo 108 TFUE, apartado 2.

38. Considero que el Tribunal General no incurrió en ningún error al valorar el interés en ejercitar la acción de las recurrentes en casación contra la parte de la Decisión controvertida relativa a la ayuda N 642/2009. En consecuencia, el tercer motivo ha de considerarse, en parte, manifiestamente inadmisibile y, en parte, manifiestamente infundado.

## 2. Ayuda E 2/2005 e interés en ejercitar la acción

39. En la Decisión controvertida, la Comisión consideró que el régimen neerlandés de financiación de la vivienda social constituía, incluso tras su modificación, una ayuda de Estado existente. Después de haber examinado el alcance de las modificaciones realizadas por el Gobierno neerlandés, concluyó que «las ayudas abonadas por las actividades de vivienda social, por ejemplo, las relacionadas con la construcción y la puesta en arrendamiento de viviendas destinadas a particulares, incluidas la construcción y el mantenimiento de infraestructuras auxiliares, [eran] compatibles con el artículo 106 TFUE, apartado 2».<sup>8</sup>

40. Según el escrito remitido el 3 de diciembre de 2009 por el Reino de los Países Bajos a la Comisión, las nuevas normas se introducirían mediante un Decreto Ministerial y una nueva Ley sobre la vivienda que debían entrar en vigor, respectivamente, el 1 de enero de 2010 y el 1 de enero de 2011, respectivamente. Por otra parte, estas nuevas normas sólo serían aplicables a actividades futuras.

41. En un primer examen del procedimiento, podría pensarse que la anulación de la Decisión controvertida no iba a procurar ningún beneficio a las recurrentes en casación en la medida en que de la misma no puede resultar una derogación de los nuevos textos de la Ley y del Decreto adoptados por las autoridades neerlandesas.

42. Sin embargo, del artículo 19, apartado 1, del Reglamento n° 659/1999 se desprende que las modificaciones gracias a las cuales el sistema se vuelve compatible con el Derecho de la Unión se han realizado a instancia de la Comisión y que ésta las ha convertido en vinculantes.

43. En efecto, en dicha disposición se establece que «[c]uando el Estado miembro interesado acepte las medidas propuestas e informe de ello a la Comisión, ésta lo hará constar e informará de ello al Estado miembro. La aceptación por parte del Estado miembro de las medidas propuestas le obligará a aplicarlas».

44. Por otra parte, el carácter vinculante de una decisión basada en el artículo 19, apartado 1, del Reglamento n° 659/1999 fue confirmado por el Tribunal de Justicia en su sentencia de 18 de junio de 2002, Alemania/Comisión (C-242/00, Rec. p. I-5603).

45. En el citado asunto, el Tribunal de Justicia recordó que la Comisión podía, en el ejercicio de las competencias de que disponía en virtud de los artículos 87 CE y 88 CE [actualmente artículos 107 TFUE y 108 TFUE] adoptar directrices que tuvieran por objeto indicar cómo tiene la intención de ejercer, en virtud de los mencionados artículos, su facultad de apreciación en relación con nuevas ayudas o con los regímenes de ayudas existentes. Cuando se basaban en el artículo 88 CE,

<sup>8</sup> — Punto 72 de la Decisión controvertida.

apartado 1, [actualmente artículo 108 TFUE, apartado 1] dichas directrices constituían un elemento de la cooperación regular y periódica en el marco de la cual la Comisión examinaba permanentemente, junto con los Estados miembros, los regímenes de ayudas existentes y les proponía las medidas apropiadas que exigiera el desarrollo progresivo o el funcionamiento del mercado común. El Tribunal de Justicia añadía también que «en la medida en que un Estado miembro acepta dichas propuestas de medidas apropiadas, estas últimas tienen efecto vinculante para dicho Estado miembro [...]»<sup>9</sup> y declaraba que «el legislador comunitario [había] adoptado los principios que se desprenden de la jurisprudencia mencionada [...] al incluir en el Reglamento (CE) n° 659/1999 [...] el artículo 19, apartado 1».<sup>10</sup>

46. En el caso de autos, se observa que la Comisión indicó expresamente, en el punto 74 de los motivos de la Decisión controvertida, que, «por consiguiente, la Comisión acepta los compromisos asumidos por las autoridades neerlandesas» y que, «con arreglo al artículo 19 del Reglamento [n° 659/1999], la Comisión hace constar los compromisos por medio de la presente Decisión y dota, de este modo, de un carácter vinculante a la aplicación de las medidas apropiadas».

47. En consecuencia, considero que, al examinar la cuestión del interés en ejercitar la acción, las recurrentes en casación pueden pretender sacar ventaja de la anulación de la Decisión controvertida. En efecto, pienso que «la constatación de la existencia [del] beneficio [como consecuencia de la anulación del acto impugnado] no debe estar supeditada a requisitos excesivos cuando ya se cumplen los estrictos requisitos de los supuestos segundo o tercero del artículo 263 TFUE párrafo cuarto».<sup>11</sup> En el caso de autos, si la Decisión controvertida llegara a ser anulada, el Reino de los Países Bajos podría recobrar su autonomía para adoptar las medidas necesarias para hacer compatible el régimen con el Derecho de la Unión. La anulación de la Decisión controvertida procuraría así a las recurrentes en casación un beneficio. En estas circunstancias, las recurrentes en casación acreditan un interés en ejercitar la acción y solicitar la anulación de la Decisión controvertida en la parte que se refiere a la ayuda E 2/2005.

#### B. Aplicabilidad del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, *in fine*

48. Al examinar la admisibilidad del recurso en lo tocante a la parte la Decisión controvertida relativa a la ayuda E 2/2005, el Tribunal General se limitó a declarar que las recurrentes en casación no eran las destinatarias de la Decisión controvertida y no resultaban afectadas individualmente por ésta. Por otra parte, los dos primeros motivos alegados en apoyo del recurso de casación sólo se refieren a dichas consideraciones.

49. Debo señalar que el Tribunal General no comprobó si la Decisión controvertida era un acto reglamentario que afectaba directamente a las recurrentes en casación y si no incluía medidas de ejecución. En otros términos, el Tribunal General no analizó el artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, *in fine*, que añade una nueva vía de recurso.

9 — Sentencia Alemania/Comisión, antes citada (apartado 28).

10 — *Ibidem* (apartado 29). El Tribunal General aplicó recientemente esta jurisprudencia: «[...] procede descartar el enfoque defendido, esencialmente, por la Comisión, el cual, sobre la base de una lectura aislada y literal del mencionado artículo 19, apartado 1, mantiene que ésta no adopta ninguna decisión en el caso de un procedimiento de examen de una ayuda existente que lleve a la aceptación por el Estado miembro de las medidas apropiadas propuestas [...]. En lo que atañe a los efectos jurídicos obligatorios de la Decisión impugnada [adoptada por la Comisión sobre la base del artículo 19, apartado 1, *in fine*, del Reglamento n° 659/1999], basta destacar que, con arreglo a [este artículo], el Estado miembro interesado que, desde la publicación prevista en el artículo 26, apartado 1, del Reglamento n° 659/1999, aceptó necesariamente las medidas apropiadas, está obligado “a aplicarlas”.» Sentencia de 11 de marzo de 2009, TF1/Comisión (T-354/05, Rec. p. II-471), apartados 68 y 73 y jurisprudencia citada.

11 — Véase, a este respecto, el punto 86 de las conclusiones de la Abogado General Kokott en el asunto Telefónica/Comisión (C-274/12 P), pendiente ante el Tribunal de Justicia.

50. Aunque ciertamente las recurrentes en casación no invocaron esta cuestión ante el Tribunal General (ni tampoco en el escrito de interposición del recurso de casación), la misma afecta a la admisibilidad de un recurso interpuesto con arreglo al artículo 263 TFUE y es de orden público. Por este motivo, el Tribunal de Justicia ha de examinarla de oficio,<sup>12</sup> y se requirió a las partes a pronunciarse sobre este extremo durante la vista celebrada el 17 abril de 2013.

1. Tercera vía abierta por el artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, *in fine*

51. En adelante, el artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, *in fine* establece lo siguiente: «toda persona física o jurídica podrá interponer recurso, en las condiciones previstas en los párrafos primero y segundo, contra los actos de los que sea destinataria o que la afecten directa e individualmente y *contra los actos reglamentarios que la afecten directamente y que no incluyan medidas de ejecución.*»<sup>13</sup>

52. Así pues, los particulares podrán, en adelante, recurrir en anulación sin tener que acreditar un interés individual, pero siempre y cuando el acto de que se trate sea un acto reglamentario que los afecte directamente y no incluya medidas de ejecución.

a) Un acto reglamentario

53. Según el auto del Tribunal General de 6 de septiembre de 2011, Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo (T-18/10, Rec. p. II-5599), no todos los actos de alcance general pueden ser calificados de «actos reglamentarios» en el sentido del artículo 263 TFUE. Así ocurre, según dicho auto, con los actos legislativos.

54. Partiendo de esta premisa, y, en la medida en que el Tratado de Lisboa ha utilizado, en su artículo 289 TFUE, apartado 3, un criterio puramente procedimental para definir los actos legislativos,<sup>14</sup> el Tribunal General ha circunscrito los actos reglamentarios únicamente a aquellos actos de alcance general que no hayan sido adoptados en un procedimiento legislativo.

55. El citado auto del Tribunal General ha sido objeto de un recurso de casación.<sup>15</sup> Si bien el Tribunal de Justicia no se ha pronunciado aún, la Abogado General Kokott confirma en sus conclusiones la interpretación del Tribunal General.<sup>16</sup>

56. Aunque pueda compartir varios de los argumentos de carácter histórico o textual expuestos por la Abogado General Kokott, no creo que de la utilización de los términos «actos legislativos» en el párrafo primero del artículo 263 TFUE pueda colegirse un sentido contrario, dentro de los actos de alcance general, a la expresión «acto reglamentario» del párrafo cuarto, de dicho artículo. En efecto, lo opuesto a un acto legislativo no es necesariamente un acto reglamentario, sino que sería más bien un acto de ejecución, denominación expresamente utilizada en el artículo 291 TFUE.<sup>17</sup>

12 — Véase, en particular, la sentencia de 23 de abril de 2009, Sahlstedt y otros/Comisión (C-362/06 P, Rec. p. I-2903), apartado 22.

13 — El subrayado es mío.

14 — Según el artículo 289 TFUE, apartado 3: «los actos jurídicos que se adopten mediante procedimiento legislativo constituirán actos legislativos».

15 — Asunto Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo (C-583/11 P), pendiente ante el Tribunal de Justicia.

16 — Conclusiones presentadas por la Abogado General Kokott el 17 de enero de 2013 en el marco del recurso de casación interpuesto contra el auto Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo, antes citado.

17 — Según el artículo 291 TFUE, apartado 1, «los Estados miembros adoptarán todas las medidas de Derecho interno necesarias para la ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión». El apartado 2 establece por su parte que, «cuando se requieran condiciones uniformes de ejecución de los actos jurídicamente vinculantes de la Unión, éstos conferirán competencias de ejecución a la Comisión o, en casos específicos [...], al Consejo». En cualquier caso, el apartado 4 obliga a que «[e]n el título de los actos de ejecución [figure] la expresión “de ejecución”».

57. Por otra parte, para calificar los actos que no son legislativos, el Tratado FUE no utiliza la palabra «reglamentario», sino que habla, en el artículo 297 TFUE, apartado 2, de «actos no legislativos».

58. En cualquier caso, creo que esta interpretación, lejos de contar con el apoyo unánime de la doctrina, no responde a las inquietudes que condujeron a modificar el artículo 230 CE. La paradoja más representativa a este respecto reside, sin ninguna duda, en que, de seguirse la interpretación restrictiva propuesta por el Tribunal General, el asunto Unión de Pequeños Agricultores/Consejo<sup>18</sup> volvería a saldarse con la inadmisibilidad del recurso de casación, a pesar de haber originado la reforma de dicho artículo.

59. Por otra parte, no puede creerse, como lo hacen algunos autores favorables a la interpretación restrictiva, que la cuestión prejudicial constituya siempre un mecanismo suficiente para garantizar la tutela judicial efectiva. De ser así, no habría habido entonces ninguna razón para haber modificado el artículo 230 CE, cuyos inconvenientes han de subsistir, por definición, si se considera que los actos legislativos están excluidos del párrafo cuarto del artículo 263 TFUE.

60. No obstante, algunos afirman que el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, ha colmado las lagunas existentes. Nada de eso. En efecto, este artículo no hace sino consagrar formalmente un principio enunciado con las mismas palabras, por el propio Tribunal de Justicia en su sentencia Unión de Pequeños Agricultores/Consejo, antes citada.<sup>19</sup> Por lo tanto, el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo, no ha añadido nada nuevo al Derecho existente. De nuevo, de haber sido así, la modificación del antiguo artículo 230 CE era inútil.

61. Por último, en mi opinión, el deber de cooperación leal no puede ir hasta el extremo de imponer a los Estados miembros que creen una vía de acceso al juez nacional cuando no esté en juego ningún acto estatal. Por cierto, es extraño comprobar como algunos de aquellos que invocan el artículo 19 TUE, apartado 1, párrafo segundo para cargar a los Estados con la obligación de garantizar a los particulares la tutela judicial efectiva no dudan en alegar, por otra parte, que no existen recursos nacionales contra los actos legislativos estatales en la mayoría de los Estados miembros para, así, legitimar que a nivel de la Unión haya una carencia parecida. ¿No resulta paradójico considerar normal que el Tratado no autorice a los particulares a recurrir los actos legislativos de la Unión a la vista de que la mayoría de los Estados no autoriza a hacer lo mismo contra sus propias leyes y, al mismo tiempo, imponer a estos mismos Estados que lo hagan, siquiera de manera indirecta, con respecto a los actos de la Unión?

62. Por otra parte, no encuentro razonable considerar que la tutela judicial se haga efectiva por el hecho de que sea posible, teóricamente, que un particular interrogue a su administración nacional sobre la aplicabilidad de un acto legislativo de la Unión a su situación personal con la esperanza de recibir una respuesta que sea susceptible de ser impugnada ante el juez que pueda, a su vez, poner en marcha el procedimiento prejudicial. ¿Cómo no dudar de la efectividad real de tales construcciones teóricas, basadas en la existencia de un acto que no tiene más razón de ser que la de poder ser recurrido y que, por ello, resulta puramente artificial? Además, ¿qué ocurriría si la autoridad nacional se abstuviera de dar una respuesta?

18 — Sentencia de 25 de julio de 2002 (C-50/00 P, Rec. p. I-6677).

19 — El Tribunal de Justicia precisa, en el apartado 41 de dicha sentencia:

«corresponde a los Estados miembros prever un sistema de vías de recurso y de procedimientos que permita garantizar el respeto del derecho a la tutela judicial efectiva».

63. Deseo recordar que el Tribunal de Justicia consideró que la tutela judicial efectiva no estaba garantizada cuando un particular no tenía más elección que infringir el Derecho para provocar que la autoridad nacional competente adoptara un acto de ejecución frente al que tuviera que defenderse ante un juez que pudiera plantear una cuestión prejudicial.<sup>20</sup> ¿Qué motivos podrían justificar un criterio diferente cuando la autoridad nacional no debe, en principio, adoptar ningún acto?

64. En consecuencia, considero que la interpretación del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, *in fine* que excluye a los actos legislativos es excesivamente restrictiva y que no responde a las razones que motivaron la modificación del artículo 230 CE, cuarto párrafo.

65. Esta conclusión me lleva, por lo tanto, a preferir otra interpretación del acto reglamentario, en el sentido del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, *in fine*. En mi opinión, ha de interpretarse que un acto reglamentario constituye un acto general, tanto si es legislativo como si no lo es.

b) Que afecte directamente al demandante

66. Si el requisito de estar afectado individualmente desaparece en la tercera vía del recurso de anulación, el que se refiere a la afectación directa permanece. Su alcance parece no plantear mucha dificultad: el concepto de interés directo es idéntico en el segundo y en tercer supuesto contemplados en el artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, *in fine*.<sup>21</sup>

67. Por lo tanto, esto significa, según reiterada jurisprudencia relativa al artículo 263 TFUE, párrafo cuarto que una persona física o jurídica está afectada directamente por un acto de la Unión si éste produce «efectos directos en la situación jurídica del particular y no deja ninguna facultad de apreciación a los destinatarios encargados de su aplicación, por tener ésta carácter meramente automático y derivarse únicamente de la normativa de la Unión, sin intervención de otras normas intermedias».<sup>22</sup>

68. El Tribunal de Justicia tuvo también ocasión de precisar a este respecto que la falta de margen de actuación de los Estados miembros deja sin efecto la aparente falta de vínculo directo entre un acto de la Unión y el justiciable. En otros términos, para poder impedir la afectación directa, el margen de apreciación del autor del acto intermedio destinado a ejecutar el acto de la Unión no puede ser meramente formal. Debe ser la fuente de la afectación jurídica del demandante.<sup>23</sup>

c) Que no incluya medidas de ejecución

69. En consecuencia, queda por determinar el alcance del último elemento de frase del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, a saber la falta de medidas de ejecución. ¿Se trata de un tercer requisito o, simplemente, de una explicación de la afectación directa?

20 — Sentencia de 13 de marzo de 2007, Unibet (C-432/05, Rec. p. I-2271), apartado 64.

21 — Ésta es la interpretación del Tribunal General. Véase, en este sentido, la sentencia del Tribunal General de 25 de octubre de 2011, Microban International y Microban (Europe)/Comisión (T-262/10, Rec. p. II-7697), apartado 32. También es el punto de vista sostenido por la Abogada General Kokott en los asuntos antes citados Inuit Tapiriit Kanatami y otros/Parlamento y Consejo, punto 69, así como Telefónica/Comisión, apartado 59. En cuanto a la doctrina, véanse, entre otros, Albors-Llorens, Alb., «Sealing the fate of private parties in annulment proceedings? The General Court and the new standing test in article 263(4) TFEU», *The Cambridge Law Journal*, 2012, vol. 71, pp. 52-55; así como Werkmeister, Chr., Pötters, St., y Traut, J., «Regulatory Acts within article 263(4) TFEU – A dissonant Extension of Locus Standi for Private Applicants», *Cambridge yearbook of European legal studies*, vol 13 2010-2011, pp. 311 a 332, en particular p. 329.

22 — Sentencia de 13 de marzo de 2008, Comisión/Infront WM (C-125/06 P, Rec. p. I-1451), apartado 47.

23 — Para una aplicación de este principio, véase, por ejemplo, la sentencia de 17 septiembre de 2009, Comisión/Koninklijke FrieslandCampina (C-519/07 P, Rec. p. I-8495), apartados 48 y 49.

70. Hasta ahora, el Tribunal de Justicia no ha tenido ocasión de pronunciarse. Por su parte, el Tribunal General ha considerado que una decisión de la Comisión que declare ilegal una ayuda y ordene su devolución «no puede calificarse de acto que no incluy[a] medidas de ejecución [en la medida en que] el artículo 6, apartado 2, de la Decisión alude a la existencia “de medidas nacionales adoptadas en aplicación [de ésta] [...] hasta que se haya completado la recuperación de la ayuda concedida en virtud del régimen [controvertido]”. La propia existencia de esas medidas de recuperación, que constituyen medidas de ejecución, justifica que la Decisión impugnada se considere un acto que incluye medidas de ejecución. En efecto, esas medidas podrán impugnarse por sus destinatarios ante el juez nacional».<sup>24</sup>

71. Así pues, en ese asunto, el Tribunal General negó a la sociedad demandante el derecho a recurrir en anulación al amparo de la ampliación establecida en el Tratado de Lisboa, basándose en que, según ese mismo Tribunal, habría necesariamente medidas de ejecución nacionales.

72. Considero que esta interpretación minimiza en exceso los efectos del añadido introducido en el artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, al anterior artículo 230 CE, dado que siempre cabe imaginar una medida de ejecución nacional de un acto reglamentario de la Unión como una publicación, una notificación, una confirmación o un recordatorio. Pues bien, si se siguiera la interpretación del Tribunal General, estas simples formalidades, que pueden ser imprevisibles o facultativas, deberían llevar a excluir la aplicación de dicho artículo.

73. Por otra parte, considero que esta interpretación es contraria al objetivo perseguido por los redactores del Tratado. Como recordó la Abogado General Kokott en el asunto Telefónica/Comisión, «el propósito del añadido relativo a las «medidas de ejecución» era limitar la ampliación de la legitimación activa únicamente a los casos en que el particular “debe quebrantar en primer lugar el Derecho para poder acceder posteriormente a la justicia”».<sup>25</sup>

74. También comparto la opinión de la Abogado General Kokott según la cual «el requisito relativo a las medidas de ejecución de un acto reglamentario ha de entenderse en el sentido de que dicho acto produce efectos directamente frente a los particulares sin que sean necesarias medidas de ejecución».<sup>26</sup> Pues bien, ésta es una definición idéntica a la de la afectación directa.<sup>27</sup>

75. Por lo tanto mi opinión es que procede excluir los términos «medidas de ejecución» utilizados en el artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, *in fine* de la esfera nacional y circunscribirlos al Derecho de la Unión o, al menos, excluir de este concepto las medidas adoptadas por las autoridades nacionales sin facultad de apreciación. En efecto, como ya se explicó anteriormente, la falta de margen de maniobra de los Estados miembros elimina la aparente falta de relación directa entre un acto de la Unión y el justiciable.

76. En conclusión, considero que el requisito vinculado a la falta de medidas de ejecución no es sino una repetición del requisito de afectación directa.<sup>28</sup>

24 — Sentencia del Tribunal General de 8 de marzo de 2012, Iberdrola/Comisión (T-221/10), apartado 46. Véase también el auto del Tribunal General de 21 de marzo de 2012, Telefónica/Comisión (T-228/10), apartado 42. Actualmente pende un recurso de casación interpuesto contra el mismo (asunto C-274/12 P, antes citado).

25 — Antes citado (apartado 40).

26 — *Ibidem* (apartado 41).

27 — Véase la definición de afectación directa dada por la Abogado General Kokott en el punto 59 de sus conclusiones en el asunto Telefónica/Comisión, antes citado.

28 — Véase la definición de interés directo recogida en el punto 67 de las presentes conclusiones. Véanse, en este sentido, Creus, A., «Commentaire des décisions du Tribunal dans les affaires T-18/10-Inuit y T-262/10-Microban», *Cahiers de droit européen*, 2011, pp. 659 y ss., especialmente p. 677, así como Peers, St, y Costa, M., «Judicial review of EU Acts after the Treaty of Lisbon; Order of 6 September 2011, Case T-18/10 Inuit Tapiriit Kanatami and Others v. Commission & Judgment of 25 October 2011, Case T-262/10 Microban v. Commission», *European Constitutional Law Review*, 2012, vol. 8: pp. 82 a 104, especialmente p. 96.

77. Esta interpretación me parece aún más pertinente en materia de ayudas de Estado, que, con arreglo a una reiterada jurisprudencia, la supresión de una ayuda ilegal mediante su recuperación es la consecuencia lógica de la declaración de su ilegalidad.<sup>29</sup> El único motivo que un Estado miembro puede invocar en su defensa contra un recurso por incumplimiento interpuesto por la Comisión con arreglo al artículo 108 TFUE, apartado 2 es el de la imposibilidad absoluta de ejecutar correctamente la decisión en cuestión.<sup>30</sup> De alguna manera, las medidas de recuperación adoptadas por el Estado miembro no serán más que medidas accesorias de la Decisión controvertida.

78. La interpretación propuesta ofrece además la ventaja de centralizar el conjunto de los contenciosos relativos a las ayudas de Estado ante los órganos jurisdiccionales de la Unión Europea. Considero esta centralización beneficiosa por partida doble. Por una parte, al suprimir la cuestión de la afectación individual y autorizar de esta manera a los potenciales beneficiarios de una ayuda o a los competidores de una empresa beneficiaria de la ayuda a impugnar la decisión de la Comisión directamente ante el Tribunal de Justicia, esta interpretación incrementa la seguridad jurídica. En efecto, disipa la incertidumbre generada por la jurisprudencia TWD Textilwerke Deggendorf, que obligaba a resolver previamente la cuestión de la afectación individual, so pena de tener que encontrarse ante la invocación de la inadmisibilidad de una cuestión prejudicial posterior.<sup>31</sup> Por otra parte, se suprime la necesidad de entablar un procedimiento nacional para llegar ante el Tribunal de Justicia a través de una cuestión prejudicial. Dicho en otros términos, permite un procedimiento más directo y, por lo tanto, más eficaz, rápido y económico.

79. Por último, me pregunto, de manera más general, qué utilidad puede tener distinguir entre el requisito de la afectación directa y la precisión relativa a la falta de medidas de ejecución. En efecto, ¿cómo imaginar que un acto de la Unión pueda alcanzar directamente a un particular si dicho acto requiere una verdadera medida de ejecución, ya sea europea o nacional, cuando, según reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia, para afectar directamente a un particular, el acto de la Unión ha de producir «directamente efectos en la situación jurídica del particular [...] [al derivarse su aplicación] [...] únicamente de la normativa comunitaria, sin intervención de otras normas intermedias»?<sup>32</sup>

## 2. Aplicación al caso de autos

80. La Decisión controvertida es una Decisión de la Comisión en la que se declaran compatibles con el artículo 106 TFUE, apartado 2 y con el mercado común dos regímenes de ayudas (un régimen de ayudas existente y un régimen de ayudas nuevo).

81. En la Decisión controvertida, la Comisión examinó en primer lugar la compatibilidad de la ayuda E 2/2005 relativa al sistema de financiación de las wocos modificado a raíz de los compromisos asumidos por las autoridades neerlandesas. En segundo lugar, analizó el nuevo régimen relativo a la ayuda N 642/2009.

82. Por lo tanto, hay que determinar, por una parte, si este acto, dirigido por la Comisión al Reino de los Países Bajos, es un acto reglamentario, y, por una parte, si afecta directamente, sin medida de ejecución, a las recurrentes en casación.

29 — Véase, en particular, la sentencia de 14 de abril de 2011, Comisión/Polonia (C-331/09, Rec. p. I-2933), apartado 54.

30 — Véase, en particular, la sentencia de 22 de diciembre de 2010, Comisión/Italia (C-304/09, Rec. p. I-13903), apartado 35.

31 — Sentencia de 9 de marzo de 1994 (C-188/92, Rec. p. I-833). En el apartado 17 de dicha sentencia, el Tribunal de Justicia declaró que «las [...] exigencias de seguridad jurídica llevan a excluir la posibilidad de que el beneficiario de una ayuda, objeto de una Decisión de la Comisión adoptada con base en el artículo 93 del Tratado, que podría haber impugnado dicha Decisión y que haya dejado transcurrir el plazo imperativo establecido al respecto por el párrafo tercero del artículo 173 del Tratado, cuestione la legalidad de dicha Decisión ante los órganos jurisdiccionales nacionales en el marco de un recurso interpuesto contra las medidas de ejecución de tal Decisión, adoptadas por las autoridades nacionales».

32 — Sentencia Comisión/Infront WM, antes citada (apartado 47 y jurisprudencia citada).

a) ¿Constituye la Decisión controvertida de la Comisión un acto reglamentario?

83. Aunque es cierto que la Decisión controvertida fue adoptada al término de un procedimiento no legislativo, la Comisión cuestiona el alcance general del acto. Según ella, al estar dirigido exclusivamente al Reino de los Países Bajos, sólo puede tener un alcance individual.

84. Recientemente, la cuestión del alcance de una decisión dirigida a un Estado miembro fue examinada a fondo y de manera pertinente en el asunto Telefónica/Comisión, antes citado, por la Abogado General Kokott.<sup>33</sup>

85. Comparto su idea de que este tipo de decisiones constituye una particularidad en la medida en que los Estados miembros encarnan también un orden jurídico nacional y que las decisiones a ellos dirigidas se imponen a todos sus órganos. La Abogado General Kokott precisó que, «[...] las decisiones dirigidas a un Estado miembro, aunque sólo tengan un destinatario, pueden configurar un ordenamiento jurídico nacional y, de esa forma, tener alcance general».<sup>34</sup>

86. Por otra parte, el propio Tribunal de Justicia ya ha reconocido en algunos casos un alcance general a este tipo de decisiones,<sup>35</sup> en particular, en materia de ayudas de Estado. Según una reiterada jurisprudencia, a la que, por cierto, el Tribunal General aludió en el auto recurrido, una Decisión de la Comisión que prohíbe un régimen de ayudas se considera, en efecto, con respecto a las beneficiarias potenciales de régimen de ayudas, una medida de alcance general que se aplica a situaciones determinadas objetivamente e implica efectos jurídicos en relación con una categoría de personas consideradas de manera general y abstracta. De este modo, la Decisión de la Comisión reviste, para las beneficiarias potenciales de un régimen de ayudas, el carácter de una medida de «alcance general».<sup>36</sup> Esta es precisamente la razón por la cual no se considera, en principio, que estas beneficiarias estén afectadas individualmente. En el caso de autos, estimo que el mismo razonamiento puede aplicarse a una decisión adoptada por la Comisión sobre la base del artículo 19, apartado 1, del Reglamento n° 659/1999, antes citado, y por la cual, hace constar los compromisos asumidos por las autoridades nacionales y declara compatibles con el mercado común las modificaciones introducidas a un régimen de ayudas existente.

87. En la medida en que el régimen de ayudas modificado esté destinado a aplicarse a situaciones determinadas objetivamente e implique efectos jurídicos en relación con una categoría de personas consideradas de manera general y abstracta, lo mismo ocurre con la Decisión de la Comisión que lo autorice. A este respecto, contrariamente a la opinión emitida por la Comisión, no veo por qué razón habría que distinguir entre aquellas Decisiones que autorizan un régimen de ayudas y aquellas que lo prohíben.

88. Por consiguiente, tanto si se sigue la interpretación amplia como la restrictiva del concepto de acto reglamentario, la Decisión controvertida, como acto de alcance general adoptado según un procedimiento no legislativo, responde al primer requisito establecido por el artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, *in fine*.

33 — Conclusiones citadas en la nota 11 (puntos 21 a 29).

34 — *Ibidem* (punto 25).

35 — Véanse la sentencia de 7 de junio de 2007, Carp (C-80/06, Rec. p. I-4473), apartado 21; y el auto de 8 de abril de 2008, Saint-Gobain Glass Deutschland/Comisión (C-503/07 P, Rec. p. I-2217), apartado 71.

36 — Véase, en particular, la sentencia de 29 de abril de 2004, Italia/Comisión (C-298/00 P, Rec. p. I-4087), apartado 37.

b) ¿Están afectadas las recurrentes en casación sin necesidad de medidas de ejecución?

89. En su respuesta a la pregunta escrita, la Comisión considera que para que la Decisión controvertida surta efecto son precisas unas medidas de ejecución. No sólo piensa en el Decreto Ministerial y en la Ley mencionados en el punto 41 de los motivos de la Decisión controvertida, sino que también se refiere a un Reglamento Temporal de 3 de noviembre de 2010 sobre los servicios de interés económico general prestados por las entidades promotoras de viviendas de protección oficial reconocidas (publicado en el *Nederlandse Staatcourant* n° 17515 de 8 de noviembre de 2010).

90. Es innegable que han existido medidas de ejecución. Son inherentes al procedimiento aplicable a los regímenes de ayudas existentes establecido en el Reglamento n° 659/1999. En efecto, el apartado 1 del artículo 19 de éste precisa expresamente que, cuando el Estado miembro acepte las medidas propuestas por la Comisión, ésta le informará de ello. La Comisión lo hará constar y, entonces, «la aceptación por parte del Estado miembro de las medidas propuestas le obligará a aplicarlas».

91. No obstante, como he expuesto anteriormente, el requisito relacionado con la falta de una medida de ejecución no es más que una repetición de la afectación directa y, para que éste no se cumpla, no basta con que el margen de maniobra de la autoridad que debe adoptar la medida de ejecución sea meramente formal.

92. Pues bien, como ya he tenido ocasión de exponer al examinar el interés en ejercitar la acción de las recurrentes en casación, en la medida en que la Decisión controvertida se basa en el artículo 19, apartado 1, del Reglamento n° 659/1999, no deja ningún margen de apreciación al Reino de los Países Bajos.

93. En virtud de dicha disposición, las modificaciones que hacen que el sistema sea compatible con el Derecho de la Unión no se convierten en vinculantes hasta tanto no sean aceptadas por la Comisión. Por otra parte, ésta indicó expresamente, en el apartado 74 de los motivos de la Decisión controvertida, que «accept[aba] los compromisos asumidos por las autoridades neerlandesas» y que, «con arreglo al artículo 19 del Reglamento [n° 659/1999], registra[ba] los compromisos a través de la presente Decisión, convirt[iendo] de esta manera en vinculante la aplicación de medidas apropiadas». Esta afirmación se reproduce en la parte dispositiva de la Decisión (en su punto 108).

94. La Comisión ha invocado la idea de que el Reino de los Países Bajos conservó un margen de apreciación tras la adopción de la Decisión controvertida en la medida en que seguía teniendo libertad para renunciar definitivamente al régimen de ayudas en cuestión. No creo que sea así, dado que el Reino de los Países Bajos propuso a la Comisión las modificaciones que la Decisión convertida convirtió en obligatorias, la posibilidad de que decidiera no mantener el régimen de ayudas era puramente teórica. Al contrario, la voluntad de las autoridades neerlandesas de aplicar la Decisión no dejaba lugar a dudas.<sup>37</sup>

95. Además, contrariamente a lo que afirma la Comisión, las recurrentes en casación indican en su respuesta a las preguntas escritas que no existe ninguna medida que pudieran impugnar ante el juez nacional. Esta afirmación fue repetida en la vista de manera categórica: el ordenamiento jurídico nacional no ofrece al particular ninguna vía de recurso frente a un acto de alcance general de carácter vinculante, como es el artículo 4 del Reglamento temporal, de 3 de noviembre de 2010 sobre los servicios de interés económico general prestados por las entidades promotoras de viviendas de protección oficial reconocidas.

37 — Para una apreciación parecida del Tribunal de Justicia con respecto a una solicitud de medidas de salvaguardia presentada por la República Francesa (cuotas a la importación), véase la sentencia de 17 de enero de 1985, Piraiki-Patraiki y otros/Comisión (11/82, Rec. p. 207), apartado 9.

96. Pero es que, además, la obligación de que el 90 % del parque de viviendas se afecte a personas cuyas rentas no superen determinado importe, recogida en el artículo 4 del Reglamento nacional antes citado, no requiere ninguna otra decisión. Al contrario, sólo la infracción de esta norma podría provocar una reacción de la autoridad como, por ejemplo, la denegación de la ayuda de que se trata. Permítaseme, a este respecto, no unirme a la Comisión en su exigencia de que sea necesario encontrarse frente a un riesgo de actuaciones penales para poder aplicar la jurisprudencia Unibet, antes citada. Cualquiera que sea la sanción que pueda imponerse, tal criterio no responde en ningún caso a la exigencia de tutela judicial efectiva.

97. En estas circunstancias, considero que negar el derecho de interponer un recurso de anulación contra la Decisión controvertida supone una falta de tutela judicial para las recurrentes en casación.

98. En consecuencia, estimo que la Decisión controvertida afecta directamente a las recurrentes en casación y no incluye medidas de ejecución, en el sentido del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, *in fine*, en la medida en que produce efectos directos en la situación jurídica de las recurrentes en casación y no deja ningún margen de apreciación al destinatario encargado de su aplicación, a saber, el Reino de los Países Bajos.

99. Por tanto, considero que se cumplen los requisitos establecidos en el mencionado párrafo cuarto, *in fine*, del artículo 263 TFUE y que, por esta razón, el Tribunal General debió haber admitido el recurso de las recurrentes en casación en aplicación de la citada disposición. Al declararlo inadmisibile, a mi juicio, incurrió en un error de Derecho.

*C. Sobre los motivos primero y segundo, basados en la necesidad de estar afectado individualmente por el acto impugnado*

100. Si el Tribunal de Justicia considerara que no se cumplieron los requisitos del artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, *in fine*, procedería entonces examinar los dos primeros motivos invocados por las recurrentes en casación contra la parte de la Decisión controvertida que se refiere a la ayuda E 2/2005.

101. Los dos motivos se refieren a la aplicación al caso de autos, por parte del Tribunal General, del requisito de estar «afectado individualmente» por la Decisión controvertida. Los examinaré conjuntamente.

## 1. Concepto

102. El requisito de la afectación individual en el marco de un recurso de anulación es, sin duda, uno de los conceptos más difíciles de acotar. Desde la sentencia Plaumann/Comisión, la jurisprudencia no ha dejado de reiterar que «quienes no sean destinatarios de una Decisión sólo pueden alegar que ésta les afecta individualmente cuando dicha Decisión les atañe debido a ciertas cualidades que les son propias o a una situación de hecho que les caracteriza en relación con cualesquiera otras personas y, por ello, les individualiza de una manera análoga a la del destinatario».<sup>38</sup>

103. No obstante, el alcance de este principio ha sido atenuado. Así, el hecho de que una disposición tenga, por su naturaleza y alcance, un carácter general, en la medida en que se aplica al conjunto de los operadores económicos interesados, no excluye, sin embargo, que pueda afectar a algunos de ellos individualmente. Así ocurrirá «cuando una decisión afect[e] a un grupo de personas identificadas o identificables en el momento de la adopción de dicho acto y *en función de criterios que caracterizan a*

38 — Sentencia de 15 de julio de 1963 (25/62, Rec. pp. 197 y ss., especialmente p. 223). Más recientemente, véanse las sentencias antes citadas Comisión/Infront WM (apartado 70), y Sahlstedt y otros/Comisión (apartado 26).

los miembros de dicho grupo [...]. [En efecto,] éstos pueden considerarse individualmente afectados por dicho acto, en la medida en que forman parte de un círculo restringido de operadores económico». <sup>39</sup> Para el Tribunal de Justicia, «dicho supuesto puede darse cuando la decisión modifica los derechos que el particular había adquirido antes de que fuese adoptada». <sup>40</sup>

104. En cambio, no ocurrirá lo mismo «cuando const[e] que [la aplicación de una medida a sujetos de derechos cuyo número o identidad pueden determinarse con mayor o menor precisión] se efectúa *en función de una situación objetiva* de Derecho o de hecho definida por el acto de que se trate». <sup>41</sup>

## 2. Apreciación

105. Así pues, según esta jurisprudencia, la individualización, en el sentido del artículo 263 TFUE, depende del aspecto personalizable o, por el contrario, objetivo, del criterio que permita determinar a los miembros del grupo.

106. En su auto impugnado, el Tribunal General ha considerado que las recurrentes en casación no estaban afectadas individualmente por el motivo de que su condición de wocos les había sido concedida en función de criterios objetivos que podían cumplir un número indeterminado de operadores, como potenciales beneficiarios de la ayuda E 2/2005 contemplada en la Decisión controvertida.

107. Con razón señala el Tribunal General, en el apartado 31 del auto recurrido, que «la concesión de la condición de wocos responde a criterios objetivos. En efecto, [...] la condición de wocos se atribuye en función de un sistema de autorización establecido en el artículo 70, apartado 1, de la Ley sobre la vivienda de 1901 (Woningwet). Esta autorización se concede por Real Decreto a aquellas instituciones que respondan a determinados requisitos objetivos : tener la forma jurídica de una asociación o fundación, no tener ánimo de lucro, tener como único objeto una actividad relacionada con la vivienda social y utilizar su patrimonio en favor de la vivienda social. Las wocos constituyen, por lo tanto, una categoría de personas contempladas de forma abstracta y general».

108. En estas circunstancias, la consideración del Tribunal General según la cual las recurrentes en casación estaban afectadas por la Decisión controvertida, en la parte que se refiere a la ayuda E 2/2005, del mismo modo que cualquier otro operador económico que se encontrara, en ese momento o potencialmente, en idéntica situación es conforme a Derecho .

109. Por consiguiente, estimo que el primer motivo invocado por las recurrentes en casación es infundado.

110. En cambio, tengo más reservas con respecto a la apreciación del Tribunal General relativa a la (in)existencia de un círculo cerrado de instituciones cuyo número es determinado o determinable. Estos considerandos son objeto del segundo motivo del recurso de casación.

111. Según el Tribunal General, la jurisprudencia invocada por las recurrentes no podía aplicarse al caso de autos, en la medida en que, en las sentencias antes citadas Bélgica y Forum 187/Comisión y Piraiki-Patraiki y otros/Comisión, las recurrentes pertenecían a un grupo que ya no podía aumentar después de la adopción de las Decisiones en cuestión.

39 — Sentencia Sahlstedt y otros/Comisión, antes citada (apartado 30). El subrayado es mío. Véase también la sentencia de 22 de junio de 2006, Bélgica y Forum 187/Comisión (C-182/03 y C-217/03, Rec. p. I-5479), apartado 60. En la sentencia de 18 de noviembre de 1975, CAM/Comisión (100/74, Rec. p. 1393), apartado 18, el Tribunal de Justicia había considerado que el acto impugnado se refería a «un número determinado de operadores identificados *en razón de un comportamiento individual*» que habían tenido o que debieran haber tenido (el subrayado es mío).

40 — Sentencia Comisión/Infront WM, antes citada (apartado 72 y la jurisprudencia citada).

41 — *Ibidem* (apartado 31 y la jurisprudencia citada). El subrayado es mío.

112. Como he recordado anteriormente,<sup>42</sup> el Tribunal de Justicia consideró que un grupo de personas podía estar individualmente afectado por un acto cuando éstas eran «identificadas o identificables en el momento de la adopción de dicho acto y en función de criterios que caracterizan a los miembros de dicho grupo [...]».<sup>43</sup>

113. Esta fue la jurisprudencia aplicada en las sentencias antes citadas Piraiki-Patraiki y otros y Bélgica y Forum 187/Comisión.<sup>44</sup> En este último asunto, el Tribunal de Justicia consideró que Forum 187 estaba legitimada para ejercitar la acción al representar a centros de coordinación afectados individualmente por el acto controvertido. Se trataba de una Decisión de la Comisión por la que se calificaba un régimen fiscal belga de ayuda de Estado existente incompatible con el Derecho de la Unión. Según el Tribunal de Justicia, tal acto tuvo el efecto de limitar la duración de la autorización de los centros de coordinación que había sido renovada en los años 2001 y 2002. Estos treinta centros eran perfectamente identificables en el momento en que se adoptó la Decisión impugnada. Además, la Decisión impugnada no había previsto medidas transitorias en favor de los centros de coordinación cuya autorización expiraba de manera concomitante con la notificación de dicha Decisión y cuya solicitud de autorización estaba pendiente en esa fecha. Para el Tribunal de Justicia, estos otros ocho centros constituían un círculo cerrado especialmente afectado por la Decisión en la medida en que ya no podían obtener la renovación de la autorización.<sup>45</sup>

114. Al igual que en el presente asunto, se trataba de una Decisión de la Comisión relativa a una ayuda de Estado existente. Ciertamente, imponía una modificación del régimen para el futuro sin ordenar ninguna restitución mientras que la Decisión controvertida considera que, tras su modificación, el régimen es conforme al Derecho de la Unión. Sin embargo, esta diferencia fáctica no me parece determinante a la hora de apreciar la admisibilidad del recurso.

115. En efecto, para considerar admisible el recurso interpuesto por la asociación sin ánimo de lucro Forum 187, el Tribunal de Justicia tuvo en cuenta los centros de coordinación cuya autorización había sido renovada en 2001 o en 2002, por una parte, y aquellos cuya solicitud estaba pendiente en la fecha en que la Comisión notificó la Decisión, por otra parte.

116. Aunque parezcan objetivos, el Tribunal de Justicia ha considerado estos criterios como personalizables, es decir, según la expresión del Tribunal de Justicia, propios de los miembros de grupo afectado. Sea como fuera, no difieren de manera importante de aquellos que se refieren a las partes recurrentes en el presente asunto. En efecto, en el momento en que se adoptó la Decisión controvertida, existían 410 wocos autorizadas por Real Decreto. La Decisión controvertida, mediante la cual la Comisión aprueba las modificaciones propuestas por el Reino de los Países Bajos, implica necesariamente que las wocos en cuestión, y sólo ellas, ya no disfrutarán necesariamente de las mismas ventajas que las conseguidas con arreglo al régimen anterior y que estaban tocando a su fin (como la desaparición de la garantía de los préstamos). En mi opinión, el hecho de que otras wocos pudieran estar autorizadas después de la adopción de la Decisión controvertida no parece, por tanto, tener una incidencia significativa. Como se ha recordado anteriormente, el Tribunal de Justicia ya ha aceptado calificar como perteneciente a un círculo restringido, a un operador económico afectado por una «decisión [que] modifica los derechos [...] adquirido[s] antes de que fuese adoptada».<sup>46</sup>

42 — Véase el punto 103 de las presentes conclusiones.

43 — Sentencia Sahlstedt y otros/Comisión, antes citada (apartado 30).

44 — Véanse el apartado 31 de la sentencia Piraiki-Patraiki y otros/Comisión, así como el apartado 60 de la sentencia Bélgica y Forum 187/Comisión.

45 — Véase la sentencia Bélgica y Forum 187/Comisión, antes citada (apartados 61 a 63).

46 — Sentencia Comisión/Infront WM, antes citada (apartado 72 y la jurisprudencia citada).

117. Por lo tanto, considero fundado el segundo motivo, dado que el Tribunal General ha incurrido en un error de Derecho al considerar que las partes recurrentes no formaban parte de un círculo cerrado de instituciones identificables en el momento en que se adoptó la Decisión controvertida. Estimo, al contrario, que la Decisión controvertida las afecta directa<sup>47</sup> e individualmente.

118. A la vista de estas consideraciones, propongo al Tribunal de Justicia que declare admisible el recurso de las recurrentes en casación y, en consecuencia, que anule el auto recurrido en lo que se refiere a la parte de la Decisión controvertida relativa a la ayuda E 2/2005. Invito, además, al Tribunal de Justicia a devolver el asunto al Tribunal General a fin de que éste resuelva sobre el fundamento del recurso, y a reservar la decisión sobre las costas.

## V. Síntesis

### A. Con respecto a la ayuda N 642/2009

119. A la vista de las consideraciones que anteceden, estimo, al igual que el Tribunal General, que las recurrentes en casación no tienen un interés en ejercitar un recurso de anulación contra la Decisión controvertida en la parte que se refiere a la ayuda N 642/2009.

120. Por consiguiente, propongo al Tribunal de Justicia que considere el tercer motivo en parte manifiestamente inadmisibile y en parte manifiestamente infundado.

### B. Con respecto a la ayuda E 2/2005

121. Antes que nada, contrariamente a lo señalado respecto a la ayuda N 642/2009, considero que las recurrentes en casación tienen interés en ejercitar un recurso de anulación.

122. A continuación, estimo que el Tribunal General cometió un error de Derecho al no examinar si el artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, *in fine* era aplicable al caso de autos. Por lo tanto, propongo al Tribunal de Justicia que estime el recurso de casación.

123. A este respecto, a tenor del párrafo primero del artículo 61 del Estatuto del Tribunal de Justicia, cuando se estime el recurso de casación, el Tribunal de Justicia podrá o bien resolver él mismo definitivamente el litigio, cuando su estado así lo permita, o bien devolver el asunto al Tribunal General para que este último resuelva.

124. En el caso de autos, considero que el Tribunal de Justicia dispone de elementos necesarios para resolver definitivamente la cuestión de la admisibilidad.

125. A éste respecto, he de señalar que concurren los requisitos fijados para recurrir en anulación sobre esta base, –a saber, estar en presencia de un acto reglamentario que afecte directamente a las recurrentes en casación y que no incluya medidas de ejecución–.

126. En el caso de que el Tribunal de Justicia no comparta mi opinión, considero que el Tribunal General incurrió en error de Derecho al apreciar el requisito de la afectación individual. A mi juicio, concurre en las recurrentes. Por tanto, el Tribunal General debería haber acordado la admisión del recurso de las demandantes y, al ser fundado el segundo motivo, debería acogerse al recurso de casación.

47 — Véase los razonamientos antes mencionados en relación con la afectación directa más arriba expuestos, al examinar el nuevo artículo 263 TFUE, párrafo cuarto, *in fine*.

127. En cambio, pienso que el Tribunal de Justicia no puede resolver sobre el fondo de los recursos interpuestos por las recurrentes en casación en la medida en que las apreciaciones hechas por el Tribunal General se refieren exclusivamente a la admisibilidad del recurso, sin entrar en el fondo del asunto.

128. Por consiguiente, deberá devolverse el asunto al Tribunal General para que éste se pronuncie sobre las pretensiones de las recurrentes en casación tendentes a la anulación de la Decisión controvertida en la medida en que se refiere a la ayuda E 2/2005.

## **VI. Sobre las costas**

129. Dado que se devuelve el asunto al Tribunal General, debe reservarse la decisión sobre las costas correspondientes al presente procedimiento de casación.

## **VII. Conclusión**

130. A la vista de las consideraciones que preceden, propongo al Tribunal de Justicia que resuelva lo siguiente:

- 1) Desestimar el recurso de casación en la medida en que tiene por objeto los considerandos del auto del Tribunal General de la Unión Europea de 16 de diciembre de 2011, Stichting Woonpunt y otros/Comisión (T-203/10) dedicados a la parte de la Decisión C(2009) 9963 final de la Comisión, de 15 de diciembre de 2009, relativa a las ayudas de Estado E 2/2005 y N 642/2009 – Países Bajos – Ayuda existente y proyecto de ayuda especial en favor de entidades promotoras de viviendas de protección oficial, relativa a la ayuda N 642/2009.
- 2) Anular el auto Stichting Woonpunt y otros/Comisión, antes citado, en la medida en que tiene por objeto la parte de la Decisión C(2009) 9963 final, relativa a la ayuda E 20052005.
- 3) Declarar admisible el recurso de anulación en la medida en que tiene por objeto la parte la Decisión controvertida relativa a la ayuda E 2/2005.
- 4) Devolver el asunto al Tribunal General de la Unión Europea para que resuelva sobre la procedencia de los motivos de su recurso que tienen por objeto la parte de la Decisión C(2009) 9963 final, relativa a la ayuda E 2/2005.
- 5) Reservar el pronunciamiento sobre las costas.