Сборник съдебна практика

ЗАКЛЮЧЕНИЕ НА ГЕНЕРАЛНИЯ АДВОКАТ
M. WATHELET
представено на 21 май 2015 година [1]

Дело C-303/13 P

Европейска комисия
срещу

Jørgen Andersen

„Жалба — Държавни помощи — Помощи, отпуснати от датските власти в полза на държавното предприятие Danske Statsbaner (DSB) — Договори за обществена услуга, изразяваща се в железопътен превоз на пътници между Копенхаген (Дания) и Истад (Швеция) — Решение, с което помощта се обявява за съвместима с вътрешния пазар при определени условия — Прилагане на материалноправните норми във времето“

1. С настоящата жалба Европейската комисия главно иска отмяна на решение на Общия съд на Европейския съюз Andersen/Комисия (T-92/11, EU:T:2013:143, наричано по-нататък „обжалваното решение“) — с което той частично отменя решението на Комисията относно договорите за обществена услуга за транспорт между датското Министерство на транспорта и Danske Statsbaner [2] — както и отхвърляне на искането за отмяна на спорното решение. При условията на евентуалност Комисията иска от Съда да постанови, че изтъкнатото в първоинстанционното производство трето основание за отмяна не е налице, и да върне делото обратно на Общия съд. Тази жалба се отнася до прилагането на свързаните с държавните помощи материалноправни норми във времето и разкрива сложността на предмета. С нея по-специално се повдига въпросът дали разглежданите в случая държавни помощи, за които не е отправено уведомление, се отнасят до заварено положение, за периода от 2002 до 2008 г., както е преценил по същество Общият съд, или до висящо положение, както твърди Комисията. С насрещни жалби Danske Statsbaner (DSB) (наричано по-нататък „DSB“) и Кралство Дания също искат от Съда да отмени обжалваното решение.

I – **Обстоятелства, предхождащи спора**

2. Г-н Andersen осъществява под търговското наименование Gråhundbus v/Jørgen Andersen автобусни транспортни дейности в Дания и в чужбина. В частност осигурява връзка между Копенхаген (Дания) и Истад (Швеция), свързана чрез воден път с остров Борнхолм (Дания). Дружеството DSB е традиционният железопътен оператор в Дания. Към момента на разглежданите обстоятелства то е изцяло притежавано от датската държава и осигурява само услуги за пътнически превоз с железопътен транспорт и свързани с него услуги.

1 — Език на оригиналния текст: френски

2 — Решение 2011/3/ЕС от 24 февруари 2010 г. (държавна помощ C 41/08 (ex NN 35/08) (ОВ L 7, 2011 г., стр. 1, наричано по-нататък „спорното решение“).

3. След премахването на монопола на DSB на 1 януари 2000 г. в Дания съществуват две схеми за предоставяне на услуги за пътнически превоз с железопътен транспорт, а именно свободен трафик, осъществяван на пазарен принцип, и трафик по обществена услуга, уреден на базата на договори за обществена услуга, в които може да се предвиди плащането на компенсации за обслужваните връзки.

4. През периода от 2000 г. до 2004 г. DSB се ползва от договор за обществена услуга за превоз по главните и регионалните железопътни линии. От 15 декември 2002 г. този договор включва и връзката между Копенхаген и Истад, която преди това е попадала в схема на свободен трафик. За периода от 2005 г. до 2014 г. DSB се ползва от нов договор за обществена услуга за превоз по главните и регионалните линии, както и за международните връзки с Германия и връзката между Копенхаген и Истад.

5. В резултат на две жалби, сред които е и подадената от г-н Andersen, срещу договорите за обществена услуга, от които се ползва DSB, на 10 септември 2008 г. Комисията взема решение да открие официалната процедура по разследване, предвидена в член 88, параграф 2 ЕО (наричано по-нататък „решението за откриване на процедурата“). В резултат на тази процедура на 24 февруари 2010 г. тя приема спорното решение, член 1 от което гласи следното:

„Договорите за обществени услуги за транспорт, сключени между датското Министерство на транспорта и [DSB], представляват държавна помощ по смисъла на член 107, параграф 1 [ДФЕС].

Тази държавна помощ е съвместима с вътрешния пазар в съответствие с член 93 [ДФЕС], при условие че са спазени разпоредбите на членове 2 и 3 от настоящото решение“.

II – **Производството пред Общия съд и обжалваното съдебно решение**

6. В подкрепа на жалбата си за отмяна на спорното решение г-н Andersen изтъква три основания, първото от които е грешка при прилагане на правото, доколкото Комисията е приела, че датското правителство не е допуснало явна грешка в преценката, като е квалифицирало връзката Копенхаген—Истад като „обществена услуга“ и я е включило в механизма на договорите за обществена услуга, второто е грешка при прилагане на правото, доколкото Комисията не е разпоредила възстановяването на несъвместимия излишък при компенсирането поради платените от DSB дивиденти на неговия акционер, датската държава, а третото е грешка при прилагане на правото, доколкото Комисията е приложила Регламент (ЕО) № 1370/2007[3], за който г-н Andersen твърди, че е неприложим във времето, вместо Регламент (ЕИО) № 1191/69[4], който според него е приложим във времето. Общият съд приема третото основание и поради това отменя член 1, втора алинея от спорното решение.

3 — Регламент на Европейския парламент и на Съвета от 23 октомври 2007 година относно обществените услуги за пътнически превоз с железопътен и автомобилен транспорт и за отмяна на [Р]егламенти (ЕИО) № 1191/69 и (ЕИО) № 1107/70 на Съвета (ОВ L 315, стр. 1).

4 — Регламент (ЕИО) № 1191/69 на Съвета от 26 юни 1969 година относно действията на държавите членки по задължения, присъщи на концепцията за обществена услуга в железопътния, автомобилния и вътрешноводния транспорт (ОВ L 156, стр. 1; Специално издание на български език, 2007 г., глава 7, том 1, стр. 25).

III – **Производството пред Съда**

7. С определение от 3 април 2014 г. председателят на Съда допуска встъпването на Dansk Tog — установено в Копенхаген сдружение по датското право, в подкрепа на исканията на г-н Andersen. В съдебното заседание, проведено на 10 март 2015 г., свои становища представят Комисията, г-н Andersen, Dansk Tog, Кралство Дания и DSB (като последните две страни също встъпват пред Общия съд в подкрепа на исканията на Комисията).

IV – **Преценка**

A – *По жалбата на Комисията*

8. В самото начало следва да се отбележи, че DSB и датското правителство представят два идентични писмени акта, първите, озаглавени „писмен отговор“, а вторите —„насрещна жалба“. Предвид това, че с всички тях се иска отмяната на обжалваното решение, трябва да се приеме, че писмените отговори са недопустими, доколкото с тях не се иска уважаването или отхвърлянето на жалбата за отмяна, в съответствие с член 174 от Процедурния правилник на Съда. Следователно представените от DSB и датското правителство доводи ще фигурират само в частите, свързани със съответните им насрещни жалби.

1. Обобщение на доводите на страните

9. Според Комисията преценката на въпросната помощ въз основа на Регламент (ЕО) № 1370/2007 не води до прилагане с обратна сила на този регламент, а е съобразена с принципа за незабавно прилагане.

10. Г-н Andersen по същество счита, че по принцип правните норми не се прилагат с обратна сила, а законодателят може по изключение да придаде обратно действие на даден правен акт. Помощ като разглежданата в настоящия случай целяла да субсидира запазването на дадена дейност, която при липсата на помощта би отбелязала дефицит и вероятно би била преустановена. При тези обстоятелства най-подходящата правна норма била именно приложимата към момента на предоставянето на помощта и на настъпването на последиците от нея върху конкуренцията (което било видно и от съдебната практика относно неправомерните помощи).

11. Dansk Tog счита, че прилагането на правото във времето трябва, за да не бъде произволно, да се определя в зависимост от единствения обективен фактор, а именно момента, в който е била предоставена помощта и са настъпили последици от нея върху пазара. Предлаганият от Комисията критерий щял да ѝ позволи да решава произволно кое е приложимото право, като ускорява или забавя решението си. Впрочем Dansk Tog не е убедено, че прилагането на Регламент № 1191/69 е щяло да има същия резултат като това на Регламент № 1370/2007.

2. Анализ

а) Съдебна практика, свързана с прилагането на материалноправните норми във времето

12. Най-напред е важно да се направи разграничение между обратната сила („echte Rückwirkung“)[5] и незабавното прилагане („unechte Rückwirkung“).

13. След това е необходимо да се направи разграничение между, от една страна, прилагането на новата норма спрямо бъдещите последици на положение, създадено при действието на предходната норма (временно положение)[6], и от друга страна, прилагането на тази норма спрямо окончателно заварено положение при действието на предходната норма (съществуващо положение).

14. Отдавна Съдът приема, че „в съответствие с общоприетия принцип законите, внасящи изменения в законова разпоредба, се прилагат, ако не е предвидено друго, за бъдещите последици на положения, възникнали при действието на предишния закон“[7].

15. Освен това „[с]ледва […] да се припомни, че макар принципът на оправданите правни очаквания да е сред основополагащите принципи на Общността, съгласно постоянната съдебна практика той не би могъл да бъде разширен дотолкова, че да възпрепятства изобщо прилагането на новата правна уредба спрямо бъдещите последици от положения, възникнали при действието на предходната правна уредба“ (вж. по-специално решение Butterfly Music, C-60/98, EU:C:1999:333, т. 25).

16. Като пример за „временно положение“ ще цитирам фактите по делото, приключило с решение Gemeinde Altrip и др. (C-72/12, EU:C:2013:712, т. 22), свързано с оценка на въздействието върху околната среда. Органите са започнали тази оценка при действието на предходните правни норми, но законодателството на Съюза е предоставило на неправителствените организации (НО) ново право да оспорват този вид оценка. Съдът приема, че новата правна норма се прилага незабавно по отношение на съответното положение.

17. Като друг пример за „временно положение“ мога също така да се позова на фактите, във връзка с които е бил сезиран Съдът в решение Bauche и Delquignies (96/77, EU:C:1978:26)[8], отнасящо се до договори, сключени в захарния отрасъл при действието на предходна норма. За да може да изнася захар, дружеството е имало нужда от лиценз за износ, който е можел да бъде издаден само при действието на новата правна норма. Съдът приема, че трябва да се приложи новата норма, независимо от това че въпросните договори се били сключени при действието на предходната.

5 — Прилагането с обратна сила може да се окаже в противоречие с общите принципи на оправданите правни очаквания и на правната сигурност. По отношение на втория принцип вж. *Skouris*, V. La sécurité juridique dans l’ordre juridique communautaire — in: Mélanges Michael P. Stathopoulos (Timitikos tomos Mich. P. Stathopoulou), vol. II, Athènes-Komotini, 2010, p. 2507. В този контекст вж. по-специално *Lipinsky*, J. Man of Steel? The General Court and the Principle of Legal Certainty: Annotation on the Judgment in Case T-308/00 RENV, Salzgitter AG, European State Aid Quarterly, 2/2014, p. 368.

6 — Изразът „временно положение“ се използва по-конкретно в решението Ferriere Nord/Комисия (T-176/01, EU:T:2004:336, т. 139), за да се разграничат двете положения. Терминът „временно положение“ би могъл също така да се използва, за да се обозначи противоположното на „завареното“ положение.

7 — Решение Westzucker (1/73, EU:C:1973:78). При все че генералният адвокат Roemer е преценил в заключението си по това дело, че „не съществува общ принцип, съгласно който разпоредбите за изменение с публичноправен характер по принцип следва да се прилагат незабавно спрямо положения, които не са още окончателно установени; дори и при липса на изрична разпоредба в този смисъл“ (вж. заключението му по дело Westzucker, 1/73, EU:C:1973:61, стр. 737). Вж. и решения Singer, известно като „Hessische Knappschaft“ (44/65, EU:C:1965:122, стр. 1200), и Licata/CES (270/84, EU:C:1986:304, т. 31).

8 — Вж. също решения Duchon (C-290/00, EU:C:2002:234, т. 21 и сл.), както и Balazs (C-401/13 и C-432/13, EU:C:2015:26, т. 30 и сл.).

18. За сметка на това, по отношение на „съществуващите положения“, или ако използвам формулировката на Съда, „окончателно установен[ите] правн[и] положени[я]“ (решение Комисия/Freistaat Sachsen, C-334/07 P, EU:C:2008:709, т. 53), Съдът счита, че „за да се гарантират принципите на правна сигурност и защита на оправданите правни очаквания, общностните материалноправни норми следва да се тълкуват в смисъл, че се отнасят до заварени при влизането им в сила положения само доколкото от формулировката, предназначението или структурата им ясно произтича, че трябва да им бъде придадено именно такова действие“ (решение GruSa Fleisch, C-34/92, EU:C:1993:317, т. 22).

19. Като пример за „съществуващо положение“ Комисията посочва в съдебното заседание регистрирането на марка. Всъщност в момента, в който орган на Съюза вземе това решение (вж. решение Bavaria, C-120/08, EU:C:2010:798), окончателно се установява правното положение, създадено с този акт на Съюза. Това се отнася и за решение за определяне на митническа ставка от компетентните органи в решение Molenbergnatie (C-201/04, EU:C:2006:136) по-конкретно от германските митници.

20. Както отбелязва генералният адвокат Cosmas в заключението си по дело Andersson и Wåkerås-Andersson (C–321/97, EU:C:1999:9, т. 58), „във всички случаи следва да се определи моментът, в който едно правно положение е окончателно установено, тъй като именно това е критерият за избор на приложимата правна норма. В това отношение е от значение да се разгледа времевото измерение на правните положения, и по-специално да се направи разграничение между моментно и трайно положение. В първия случай положението се установява в самия момент, в който настъпва, така че е много лесно да се определи приложимата норма. Във втория случай изминава известен период от време между появата и установяването на положението, като в този интервал е възможно да са внесени изменения в позитивното право, което може да доведе до грешен избор на правното основание. Във всеки случай е важно, както отбелязах, да се установи нормата, действаща към момента, в който правното положение придобива окончателен характер“.

б) Прилагане по отношение на държавните помощи

21. Член 88, параграф 3, последно изречение ЕО (понастоящем член 108, параграф 3, последно изречение ДФЕС) „се основава на обезпечителната цел да гарантира, че една несъвместима помощ никога няма да бъде приведена в действие. Тази цел е постигната най-напред временно, чрез забраната, която той въвежда, а след това окончателно, посредством окончателното решение на Комисията, което, когато е отрицателно, е пречка за осъществяването в бъдеще на плана за помощ, предмет на уведомление“ (решение CELF и Ministre de la Culture et de la Communication, C-199/06, EU:C:2008:79, т. 47). Следователно, съгласно точка 48 от същото решение „[т]ака организираната превенция […] цели да бъдат привеждани в действие само съвместимите помощи. За да се осъществи тази цел, изпълнението на плана за помощ се отлага, докато съмнението относно неговата съвместимост бъде премахнато с окончателното решение на Комисията“.

22. Също така поради установената в член 108, параграф 3, трето изречение ДФЕС забрана за прилагане, когато национални мерки за помощ я нарушават, правната последица е техният неправомерен характер (вж. по-специално решение Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, т. 28).

23. Освен това „[р]ешението на Комисията за обявяване за съвместима с общия пазар на помощ, за която не е отправено уведомление, не води до последващо отстраняване на нередовностите на мерките за привеждане в действие, които са невалидни, поради това че са били взети в нарушение на установената в последното изречение на член 88, параграф 3 ЕО забрана, тъй като в противен случай би било засегнато непосредственото действие на тази разпоредба и

накърнени интересите на правните субекти, които националните юрисдикции трябва да защитават. Всяко друго тълкуване би улеснило несъблюдаването на тази разпоредба от съответната държава членка и би я лишило от нейното полезно действие“ и „ако неспазването на член 88, параграф 3 ЕО в рамките на плана за помощ, съвместим или не с общия пазар, не е свързано с повече рискове или санкции, отколкото спазването му, стимулът за държавите членки да правят уведомления и да очакват решение по съвместимостта би отслабнал значително, в резултат на което ще се стесни и обхватът на контрола на Комисията“ (решение Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, т. 41 и 42 и цитираната съдебна практика).

24. Както Комисията отбелязва, ако, дори когато зачита правните норми и отправя своевременни уведомления за плановете си за отпускане на помощ, държавата членка не може да очаква да определя рамката, съгласно която плановете ѝ ще бъдат оценявани, как би могла да постигне такъв резултат, като нарушава тези правни норми и привежда в изпълнение помощта, преди да е уведомила за това Комисията с цел получаване на предварително разрешение? Всъщност съгласно един постоянен и логичен принцип на контрол на държавните помощи държава членка, която действа в нарушение на задълженията за уведомяване и временно спиране, наложени с член 108, параграф 3 ДФЕС, не може да бъде третирана по-благоприятно, отколкото държава членка, която спазва тези задължения [9].

25. Освен това, макар националните юрисдикции да не са компетентни да се произнасят относно съвместимостта на мерките за помощ с вътрешния пазар съгласно член 107, параграфи 2 и 3 ДФЕС, тъй като тази окончателна преценка е от изключителната компетентност на Комисията (вж. по-специално решение Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, т. 27), случаят е различен при установената в член 108, параграф 3, трето изречение ДФЕС забрана за привеждане в изпълнение. Всъщност тя е незабавно приложима (решение Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, т. 41). Именно поради това националната юрисдикция е задължена например да разпореди на бенефициентите да възстановят неправомерна помощ (решение Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, т. 33—36). Следователно забраната за привеждане в изпълнение може да породи отрицателни последици за частноправния субект, дори Съдът понякога да е подчертавал в практиката си, че националните юрисдикции е трябвало да „гарантират“ на правните субекти, че се понасят всички последици от нарушението на забраната за привеждане в изпълнение [10].

26. Националните юрисдикции трябва обаче да съблюдават общо и изцяло забраната за прилагане на помощите (решение Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, т. 29), като в това отношение съобразяват напълно интересите на Съюза (решение Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, т. 48). Именно поради това националната юрисдикция трябва не само да осигури защита на индивидуалните права, но също така да направи всичко възможно, за да спомогне ефективно за прилагането на забраната за привеждане в изпълнение, предвидена в член 108, параграф 3, трето изречение ДФЕС [11]. Затова забраната за прилагане на помощите би могла да бъде противопоставена и на претенция, която може би е насочена към по-широко прилагане на несъобщена помощ, с цел да се предотврати разширяването на кръга от получатели на неправомерната помощ (вж. в този смисъл решение Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, т. 49).

9 — Вж. по-специално решения Франция/Комисия (C-301/87, EU:C:1990:67, т. 11), както и Regione autonoma della Sardegna и др./Комисия (T-394/08, T-408/08, T-453/08 и T-454/08, EU:T:2011:493, т. 91).

10 — Вж. по-специално решение Adria-Wien Pipeline и Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, т. 27).

11 — Вж. заключението на генералния адвокат Kokott по дело Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, EU:C:2009:420, т. 119—122).

27. Всъщност „уведомяването за държавните помощи е основен елемент от общностната система за контрол на помощите и […] предприятията — получатели на тези помощи, не могат да се позовават на оправдани правни очаквания относно правомерността им, когато тази процедура не е спазена при предоставянето на помощите“ (решение Комисия/Salzgitter, C-408/04 P, EU:C:2008:236, т. 104 и цитираната съдебна практика).

28. В заключение, макар да е вярно, че съгласно съдебната практика[12] ограниченията на незабавното прилагане на материалноправните норми имат за цел опазването на принципите на правна сигурност и на оправдани правни очаквания, тези ограничения не биха могли да бъдат приведени в действие по отношение на неправомерната помощ (или съобщена помощ до момента, в който Комисията не я разреши). В системата и логиката на контрола на държавните помощи положението очевидно не се определя незабавно и окончателно от уведомяването или отпускането на помощта, а остава открито до решението на институциите на Съюза.

29. Всъщност една неправомерна помощ не може да се разглежда като окончателно получена и следователно тя представлява не съществуващо, а временно положение, тъй като Комисията е единственият орган, компетентен да даде преценка за законосъобразността или незаконосъобразността на разглежданата национална мярка, която следователно не е успяла да създаде „окончателно установено правно положение“ преди решението на Комисията[13].

30. Практиката на Съда относно помощите, за които е отправено уведомление, потвърждава този извод.

31. В точки 51 и 52 от решение Комисия/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709) Съдът е приел, че Комисията може да приложи нова правна норма по отношение на всяко уведомление за висящи държавни помощи, включително и в случаите, в които уведомлението е предхождало публикуването на тази нова правна норма. Всъщност Съдът е преценил, че нормите, принципите и критериите за преценка на съвместимостта на държавните помощи, които са в сила към момента на приемане на решението на Комисията за съвместимостта, *по принцип могат да се считат за по-приспособени към конкурентната среда*, и че уведомяването за проектите за помощи е само процедурно задължение и *не може да определи приложимия правен режим за помощите*, които са негов предмет. Поради това Съдът е постановил, че *уведомяването от държава членка за помощ не създава окончателно установено правно положение*. В този контекст следва да отбележа, че според мен в случая по аналогичен начин приложените от Комисията правни норми (Регламент № 1370/2007) могат да „се считат за по-приспособени към конкурентната среда“ и впрочем фактът, че държава членка решава да отпусне неправомерна помощ (без да отправи уведомление за нея), „не може да определи приложимия правен режим за [съответните помощи]“. Всъщност не може да се изключи, че изплатена дори десетилетие по-рано помощ може все още да нарушава конкуренцията и днес. Такъв би бил например случаят с периодична оперативна помощ (както в настоящия случай), доколкото такава помощ може да доведе до окончателното отпадане на конкурент от пазара. Всъщност такива продължителни последици върху конкуренцията са по принцип по-добре санкционирани от действащото законодателство в момента, в който Комисията приеме решението си.

12 — Вж. по-специално решения CNTA/Комисия (74/74, EU:C:1975:59, т. 33—43), Meridionale Industria Salumi и др. (212/80—217/80, EU:C:1981:270), Sofrimport/Комисия (C-152/88, EU:C:1990:259, т. 16 и 17), както и Driessen и др. (C-13/92—C-16/92, EU:C:1993:828, т. 30—35).

13 — Дори преди решението на юрисдикциите на Съюза, ако са сезирани с решението на Комисията. Всъщност съответствието с установената с Договора процедура следва да бъде определящият критерий, за да се вземе решение дали дадено положение е окончателно установено (съществуващо положение), или е все още открито и подлежащо на нормативни изменения (временно положение). Вж. *Di Bucci*, V. и *Stobiecka*, A. The Temporal Application of the State Aid Rules („Прилагане във времето на правните норми относно държавните помощи“) — in: EC State Aid Law – Le droit des aides d'État dans la CE – Liber Amicorum Francisco Santaolalla Gadea, Alphen an den Rijn, Kluwer Law International, 2008, p. 319. Вж. също стр. 318: „even a national principle of res judicata cannot prevent the recovery of State aid granted in breach of Community law“ (вж. решение Lucchini, C-119/05, EU:C:2007:434).

32. По-нататък, в точка 53 от това решение Съдът е преценил, че „[с]ледователно уведомяването от държава членка за предвидена помощ или схема за помощи *не създава окончателно установено правно положение*, което би изисквало Комисията да се произнесе по отношение на съвместимостта им с общия пазар, като приложи действащите норми към момента на уведомяване. Напротив, Комисията трябва да приложи нормите в сила към момента на нейното произнасяне — единствените норми, спрямо които трябва да се преценява законосъобразността на нейното решение по този въпрос“ (курсивът е мой). Отново ще отбележа, че според мен и в настоящото дело Комисията е трябвало да приложи нормите в сила към момента на нейното произнасяне (Регламент № 1370/2007, а не Регламент № 1191/69).

33. Накрая, в точка 54 от решение Комисия/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709) Съдът е приел, че „[о]братно на твърдението на Freistaat Sachsen, това разрешение не е от естество да насърчи държавите членки да предоставят незабавно предвидените от тях помощи, без да уведомят за тях, за да се ползват от действащия правен режим към момента на това предоставяне. Всъщност, *дори ако се допусне, че съвместимостта на незаконосъобразната помощ с общия пазар се преценява във всички случаи към момента на нейното изплащане, държавите членки трудно биха могли да предположат в детайли промените в правната уредба*. Освен това отпускането на незаконосъобразна помощ може да породи за предоставилата я държава членка задължение да я възстанови, както и да поправи вредите, произтичащи от незаконосъобразния характер на тази помощ“ (курсивът е мой). Следователно Съдът е оставил отворен въпроса дали една незаконосъобразна помощ трябва да се преценява съгласно действащите към момента на нейното изплащане норми, предвид това че въпросното дело се отнася за прилагане във времето на нормите относно помощи, за които е отправено уведомление.

34. С оглед на гореизложеното според мен доводите на Съда за обосноваване на това, че една помощ, за която е отправено уведомление, се преценява съгласно правните норми, действащи към момента на приемане на решението на Комисията, а не към момента на уведомяването, важат a fortiori за помощ, за която не е отправено уведомление (която е незаконосъобразна). Както Съдът подчертава в точка 45 от същото решение, „[п]редвиденото в член 88, параграф 3 ЕО уведомяване за проектите за държавни помощи представлява основен елемент от общностната система за контрол на тези помощи и предприятията, техни бенефициери, не могат да се позовават на оправдани правни очаквания относно правомерността им, ако те не са били предоставени при спазване на тази процедура“. Следователно именно преценката на Комисията относно законосъобразността на дадена помощ ще определи настоящите правните последици от минали събития, в това число отпускането на помощ без предварително уведомяване [14].

35. Впрочем не само Комисията — решила, че Регламент № 1370/2007 представлява подходящото правно основание за преценката на предоставената преди 3 декември 2009 г. помощ, за която не е отправено уведомление [15] — но и Надзорният орган на ЕАСТ следва този подход [16].

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

15 — Вж. спорното решение, както и Решение 2011/501/ЕС на Комисията от 23 февруари 2011 година относно държавна помощ C 58/06 (ex NN 98/05) приведена в действие от Германия в полза на предприятията Bahnen der Stadt Monheim (BSM) (Железници на гр. Монхайм) и Rheinische Bahngesellschaft (RBG) (Рейнска ЖП компания) във Verkehrsverbund Rhein Ruhr (Обединение на предприятия за обществен транспорт Рейн-Рур) (ОВ L 210, стр. 1).

16 — EFTA Surveillance Authority решение 254/10/COL от 21 юни 2010 г. относно AS Oslo, AS Oslo Sporveier и AS Sporveisbussene. Това решение е обжалвано в различен аспект в дело E-14/10, konkurrenten.no/EFTA Surveillance Authority. Според Maxian Rusche, T. и Schmidt, S., op. cit., стр. 262, тогава са били в ход три други разследвания на Комисията, които са започнати на основание Регламент № 1191/69, но са приключили с решения, основани на Регламент № 1370/2007, а именно решение от 28 ноември 2007 г., Германия – Emsland, C 54/2007; решение Държавни помощи — Германия — Държавна помощ C 47/07 (ex NN 22/05) — Договор за обществена услуга между Deutsche Bahn Regio и провинциите Берлин и Бранденбург — Покана за представяне на мнения съгласно член 88, параграф 2 от Договора за ЕО (ОВ C 35, 2008 г, стр. 13) и решение от 16 април 2008 г., Чешка република – C 17/2008, Usti nad Labem.

в) Квалификация на разглежданата мярка за помощ

36. Страните са единодушни, че по отношение на помощите, за които е отправено уведомление, но които все още не са изплатени (планове за помощи), правото, приложимо при проверката, която Комисията трябва да извърши, е изключително действащото към момента на вземането на решение от нейна страна. Този въпрос е окончателно разрешен с решение Комисия/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709, т. 50—52).

37. В настоящото дело е установено, че спорните мерки представляват държавни помощи и че тези помощи са били изплатени от датското правителство на DSB без уведомление до Комисията. Датското правителство и DSB обаче изтъкват, че посочените плащания са законосъобразни, тъй като според тях спорните мерки са в съответствие с член 14 от Регламент № 1191/69 и следователно са освободени, по силата на член 17, параграф 2 от този регламент, от задължението за уведомление.

38. Вярно е, че в решението си Комисията не е изразила изрично позиция по законосъобразността на тези плащания на помощи, за които не е отправено уведомление (каквато впрочем липсва и в обжалваното решение).

39. В отговор на въпрос, който Съдът ѝ е поставил в съдебното заседание, Комисията посочва, че ако, както твърди DSB, помощта е отговаряла на условията за групово освобождаване от задължението за уведомяване по смисъла на предходния Регламент № 1191/69, тя е нямало да бъде компетентна да приеме спорното решение. Следователно с приемането му Комисията *негласно* е счела, че помощта е незаконосъобразна. Тя не я е квалифицирала изрично като „незаконосъобразна“ по искане на датското правителство, което, както потвърждава това в съдебното заседание, е искало да избегне евентуално плащане на лихви от датските железници съгласно съдебната практика от дело CELF и Ministre de la Culture et de la Communication (C–199/06, EU:C:2008:79).

40. Предвид тези обстоятелства според Комисията датското правителство, което е можело да обжалва решението ѝ поради некомпетентност, не е направило това. Според мен по още по-убедителен начин Комисията подчертава, че датското правителство е поело по отношение на нея ангажимента да коригира свръхкомпенсацията, тъй като в противен случай Комисията е нямало да разреши въпросната помощ. С други думи, датското правителство не е можело да поеме този ангажимент, без да приеме, че помощта не е била обект на групово освобождаване от задължението за уведомяване.

г) Обжалваното решение

41. Най-напред ще отбележа, че предвид значимостта и сложността на предмета обжалваното решение изглежда прекалено лаконично (анализът се свежда до изложеното в точки 34—58), като по решаващия въпрос в него се прави позоваване само на две решения на Общия съд [17], които впрочем са поставени под въпрос от практиката на Съда [18], и не се дава обяснение по какъв начин държава членка би създала окончателно установено правно положение съгласно правото на Съюза, като нарушава член 108, параграф 3 ДФЕС.

17 — А именно решения SIDE/Комисия (T-348/04, EU:T:2008:109) и Италия/Комисия (T-3/09, EU:T:2011:27). Вж. точки 40 и 43 от обжалваното решение.

18 — Вж. по-специално решения Комисия/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709) и Diputación Foral de Vizcaya и др./Комисия (C-465/09 P—C-470/09 P, EU:C:2011:372), както и определение Cantiere navale De Poli/Комисия (C-167/11 P, EU:C:2012:164). Вж. в това отношение точка 47 и сл. от настоящото заключение.

42. В обжалваното решение (т. 40), като се позовава на решение SIDE/Комисия (T-348/04, EU:T:2008:109), Общият съд приема, че „[о]тносно изплатените помощи, за които няма уведомление, са приложими материалноправните норми в сила към момента на изплащане на помощта, тъй като предимствата и неблагоприятните последици, до които води тази помощ, се проявяват през периода, по време на който е платена въпросната помощ“. Този пасаж от решението ме кара да направя следните коментари.

43. Първо, въпросът не е в това кога са се проявили предимствата, а кога могат да бъдат счетени за окончателно и правно установени съгласно правото на Съюза — нещо, което според мен може да настъпи само към момента на вземане на решение от Комисията относно тези последици.

44. Второ, за разлика от посоченото от Общия съд, конкурент може по всяко време да поиска от националния съд да отстрани тези предимства, ако не е имало уведомление. Впрочем г-н Andersen е можел да използва това правно средство, вместо да се оплаква от прилагането „с обратна сила“ на Регламент № 1370/2007 и от прекаленото забавяне от страна на Комисията при приемането на спорното решение. Националният съд е щял да разпореди връщането на помощта и към онзи момент е щял да приложи Регламент № 1191/69 по отношение на въпроса дали е било приложимо групово освобождаване.

45. Трето, схващането, че съвместимостта или несъвместимостта на помощ с правото на Съюза е окончателно установена при предоставянето на помощта и настъпването на последиците от нея, е погрешно. Макар че нарушаването на конкуренцията е вътрешноприсъщо на понятието за помощ, което е обективно понятие (решения Ladbroke Racing/Комисия, T-67/94, EU:T:1998:7, т. 52 и SIC/Комисия, T-46/97, EU:T:2000:123, т. 83), също така е вярно, че „преценката на съвместимостта на мерки за помощи или на схеми за помощи с общия пазар е от изключителната компетентност на Комисията, която действа под контрола на общностния съд“, като за тази цел съдебната практика признава широкото право на преценка на Комисията (решение Unicredito Italiano, C-148/04, EU:C:2005:774, т. 42 и 71). Тъй като съвместимостта на една помощ с правото на Съюза се установява само с решение на Комисията, което подлежи на контрол от страна на съда на Съюза, положението продължава да е текущо към момента, в който Комисията взема решението си, и всяко изменение, настъпило в правната среда преди това решение, трябва да бъде взето предвид [19].

46. Четвърто, не е правилно да се твърди, че предимствата и неблагоприятните последици, произтичащи от незаконосъобразно предоставена помощ, са се проявявали през периода, по време на който е платена въпросната помощ. Всъщност, както отбелязва генералният адвокат Alber в заключението си по съединени дела Falck и Acciaierie di Bolzano/Комисия (C-74/00 P и C-75/00 P, EU:C:2002:106, т. 143 и 144), „последицата от една незаконосъобразна помощ продължава до връщането ѝ. Дори и предимството да спре да фигурира пряко в счетоводния баланс на предприятието много години след отпускането на помощта, тя е укрепила трайно конкурентното положение на предприятието бенефициер спрямо другите предприятия, които не са получили субсидия, [и] [з]адачата на Комисията не се състои в това да се пренесе във времето на отпускането на помощта и да прецени само настъпилата тогава последица. Напротив, Комисията трябва да защитава настоящата конкуренция, като преценява (продължаващата) последица от помощта спрямо приложимите към момента на приемането на решението критерии“.

19 — Вж. Di Bucci, V. и Stobiecka, A. op. cit., стр. 326.

47. Във всеки случай считам (като Комисията), че доводите, на които се основават решение SIDE/Комисия (T-348/04, EU:T:2008:109) и обжалваното решение, са категорично отхвърлени от Съда в решение Diputación Foral de Vizcaya и др./Комисия (C-465/09 P—C-470/09 P, EU:C:2011:372), в което Съдът отбелязва в точки 125—127, най-напред, че прилагането на нови правни норми по отношение на незаконосъобразна помощ не се отнася до заварено положение, а до положение в ход, на следващо място, че ефикасното прилагане на политиката в областта на конкуренцията изисква Комисията да може във всеки момент да адаптира преценката си към нуждите на тази политика, и накрая, че една държава членка, която не е уведомила Комисията за схема за помощи, не може основателно да очаква тази схема да бъде преценена с оглед на приложимите към момента на приемането ѝ норми.

48. Това означава, че Комисията има право да прилага нови норми за съвместимост, когато прави преценка на платена помощ, за която не е отправено уведомление. Независимо от това че въпросното дело се отнася до законосъобразността на преходни правни норми, предвидени в приетите от Комисията насоки, Съдът е цитирал в подкрепа на анализа си решение Pokrzeptowicz-Meyer (C-162/00, EU:C:2002:57), отнасящо се до законодателни разпоредби, което според мен обезсмисля опита на Общия съд в точка 55 от обжалваното решение да изолира решение Diputación Foral de Vizcaya и др./Комисия (C-465/09 P—C-470/09 P, EU:C:2011:372), тъй като същото се отнася само до прилагането на насоки.

49. Същите доводи се прилагат mutatis mutandis по отношение на друго решение, на което Общият съд се позовава в точка 40 от обжалваното решение, а именно решение Италия/Комисия (T-3/09, EU:T:2011:27)[20]. В това последно решение, впрочем отнасящо се до помощ, за която е отправено уведомление — както и в решение SIDE/Комисия (T-348/04, EU:T:2008:109) — не е отчетен един решаващ фактор, подчертан от Съда в решения Комисия/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709) и Diputación Foral de Vizcaya и др./Комисия (C-465/09 P—C-470/09 P, EU:C:2011:372), а именно че, независимо от това дали за помощта е отправено уведомление или не, положението, свързано с тази помощ, не може да бъде прието като окончателно, докато Комисията не вземе решение за съвместимостта с вътрешния пазар — и дори, докато това решение не стане окончателно (решение Испания/Комисия, C-169/95, EU:C:1997:10, т. 53).

50. Колкото до довода на г-н Andersen, че той има право на правна сигурност и следователно да узнае коя нормативна уредба се прилага по отношение на получената от неговия конкурент помощ, достатъчно е да припомня, че съгласно практиката на Съда няма защита срещу промяна на нормативната уредба и следователно срещу нова нормативна уредба, която се прилага по отношение на продължаващи положения (вж. съдебната практика, посочена в точка 15 от настоящото заключение).

д) Заключение

51. Накратко, положението, свързано с помощ, за която е отправено или не уведомление, не може да се счита за окончателно, докато решението на Комисията относно съвместимостта на помощта не стане окончателно.

52. Всъщност, най-напред, от страна на Комисията или на националния съд може да бъде разпоредено връщане на помощта до настъпването на този момент.

20 — За целите на настоящата жалба следва да се отбележи, че това решение по същество е идентично с решение Cantiere navale De Poli/Комисия (T-584/08, EU:T:2011:26). И двете решения са били предмет на жалба, довела до определения Cantiere navale De Poli/Комисия (C-167/11 P, EU:C:2012:164) и Италия/Комисия (C-200/11 P, EU:C:2012:165).

53. На следващо място държава членка, действаща в нарушение на задълженията за уведомяване и спиране, наложени с член 108, параграф 3 ДФЕС, не може да бъде третирана по-благоприятно от друга държава членка, която спазва тези задължения. Всъщност „a breach of the standstill obligation may not lead to a better position with respect to cases that were notified to the Commission in a legally compliant manner“ [21].

54. Накрая, ясно е, че не следва също да се защитава бенефициерът на такава незаконосъобразна помощ срещу изменение на материалноправните норми, приложими по отношение на преценката на Комисията за съвместимостта на тази помощ.

55. Следователно Общият съд е допуснал грешка при прилагане на правото, като е приел третото основание на г-н Andersen и е постановил, че съвместимостта на помощ, за която не е отправено уведомление, с вътрешния пазар следва да се преценява в съответствие с действащи към момента на отпускането ѝ правни норми, и обжалваното решение трябва да бъде отменено. Поради това Съдът следва да отхвърли като неоснователно това изтъкнато в първоинстанционното производство трето основание.

56. Колкото до изтъкнатите в първоинстанционното производство първо и второ основание (вж. точки 20 и 21 от обжалваното решение), фазата на производството не позволява постановяване на окончателно решение на Съда, по-специално защото разглеждането им изисква да се провери основателността на сложни икономически преценки, извършени от Комисията, а това е от компетентността на Общия съд.

Б – *По насрещните жалби на DSB и Кралство Дания*

57. Тези две насрещни жалби по същество повдигат един и същ въпрос и се припокриват, така че следва да бъдат разгледани заедно.

1. Обобщение на доводите на страните

58. DSB изтъква само едно основание, а именно че евентуално грешното прилагане на Регламент № 1370/2007 от Комисията не следва да има никакви последици върху валидността на спорното решение, тъй като прилагането на Регламент № 1191/69 не би довело до различен извод на Комисията относно съвместимостта на разглежданата помощ.

59. От своя страна датското правителство счита, че в точка 50 от обжалваното решение Общият съд е изопачил съдържанието на спорното решение, като е приел, че преценката на разглежданите помощи е била осъществена само въз основа на Регламент № 1370/2007. Датското правителство излага доводи, които по същество са идентични с тези на DSB.

60. Като се основава на съвместния прочит на спорното решение и на решението за откриване на процедурата, DSB подчертава, че съгласно постоянната съдебна практика решението е мотивирано в достатъчна степен, ако препраща към документ, с който адресатът вече разполага и който съдържа данните, на които институцията е основала решението си (решение Bundesverband deutscher Banken/Комисия, T-36/06, EU:T:2010:61, т. 53 и цитираната съдебна практика).

21 — Вж. Lipinsky, J. op. cit.

61. Също така според DSB Общият съд е бил длъжен да реши дали тълкуването на Регламент № 1191/69, което Комисията прави, и свързаните с това тълкуване изводи са правилни. В това отношение DSB припомня, че съгласно постоянната съдебна практика грешка при прилагане на правото не обосновава отмяната на спорното решение, когато при липсата на допусната грешка Комисията е щяла да приеме същото решение (вж. по-специално решение Falck и Acciaierie di Bolzano/Комисия, C-74/00 P и C-75/00 P, EU:C:2002:524, т. 122).

62. От своя страна датското правителство изтъква, че Общият съд е нарушил правото на Съюза, като в точка 58 от обжалваното решение е отхвърлил доводите, с които то е имало за цел да докаже, че прилагането на Регламент №°1370/2007 представлява формално нарушение, което по своето естество не е можело да се отрази на съдържанието на спорното решение.

63. Накрая, датското правителство счита, че фазата на производството позволява постановяване на окончателно решение по спора, тъй като Съдът може да постанови, че спорното решение не може да бъде отменено, поради това че Комисията го е основала на Регламент № 1370/2007, тъй като условията, на които съгласно Регламент № 1191/69 е подчинено компенсирането в рамките на договори за обществен транспорт, са идентични или не толкова строги като тези, които установява Регламент № 1370/2007.

64. Комисията по същество поддържа доводите на DSB, с изключение на обобщените в точка 61 от настоящото заключение, тъй като счита, че в спорното решение се съдържа анализ на спорните помощи от гледна точка на двата регламента.

2. Анализ

65. С насрещните жалби се поставя въпросът дали Комисията е основала диспозитива на спорното решение на разглеждането на спорните помощи само от гледна точка на Регламент № 1370/2007, или също така и на Регламент № 1191/69.

66. Според г-н Andersen изводът на Общия съд, че Комисията е основала анализа си само на Регламент № 1370/2007, произтича от съображения 307, 314, 397 и 398 от спорното решение и е фактически въпрос, който не може да бъде предмет на преценката на Съда.

67. Не мога да приема тези доводи, тъй като тълкуването на спорното решение недвусмислено представлява правен въпрос. Предвид това, от прочита на съображения 304, 307, 314 и 397 от това решение е видно, че Общият съд е стигнал напълно основателно до заключението, че в посоченото решение Комисията е приложила изключително Регламент № 1370/2007.

68. Общият съд основателно е преценил, че съображение 398 от спорното решение (съгласно което прилагането на Регламент № 1191/69 е нямало да доведе до различно заключение) не е достатъчно, за да се стигне до извода, че Комисията е основала преценката си на двата регламента, още повече че констатацията ѝ не е предшествана от каквото и да било разглеждане от гледна точка на посочения регламент.

69. Впрочем самата Комисия признава в посоченото съображение, че материалноправните норми на Регламент № 1191/69 са само „по същество сходни“ с тези на Регламент № 1370/2007.

70. Както отбелязва г-н Andersen, изтъкнатите от DSB съдебни решения не позволяват да се стигне до различен резултат. В точка 75 от решение González y Díez/Комисия (T-25/04, EU:T:2007:257) Общият съд е постановил, че разглежданите материалноправни разпоредби са „идентични“, което не е така в настоящия случай. Що се отнася до решение Diputación Foral de Álava и др./Комисия (T-30/01—T-32/01 и T-86/02—T-88/02, EU:T:2009:314), достатъчно е да се установи подчертаното от Общия съд в точка 221, че въпросните помощи са били оперативни

помощи, които не е можело да бъдат обявени за съвместими с оглед на член 107, параграф 3, буква в) ДФЕС независимо от приложимите насоки. Колкото до решение CMA CGM и др./Комисия (T-213/00, EU:T:2003:76), то не се отнася до държавна помощ, а до картел, който във всички случаи е в противоречие с член 101, параграф 1 ДФЕС.

71. Позоваването на решението за откриване на процедурата не внася никаква промяна, тъй като в него Комисията единствено излага доводите на страните и отбелязва, че изразява съмнение относно основателността на тези, представени от DSB и датското правителство. Следователно практиката на Общия съд, изтъкната от DSB в точка 60 от настоящото заключение, не е релевантна.

72. За да потвърди констатацията на Комисията, че прилагането на Регламент № 1191/69 е нямало да доведе до извод, различен от възприетия в спорното решение, Общият съд е трябвало да извърши своя собствена преценка на спорните помощи от гледна точка на посочения регламент — нещо, което не е от неговата компетентност в рамките на жалба за отмяна.

73. От всичко, изложено по-горе, следва, че насрещните жалби на DSB и на Кралство Дания следва да бъдат отхвърлени.

V – **Заключение**

74. С оглед на изложеното по-горе предлагам на Съда:

— да отмени решение на Общия съд на Европейския съюз Andersen/Комисия (T-92/11, EU:T:2013:143),

— да обяви третото изтъкнато в първоинстанционното производство основание за неоснователно и да върне делото на Общия съд на Европейския съюз за разглеждане на първото и второто основание в първоинстанционното производство,

— да отхвърли насрещните жалби на Danske Statsbaner (DSB) и Кралство Дания,

— да не се произнася по съдебните разноски, направени в производствата пред двете инстанции.