Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MELCHIORA WATHELETA
přednesené dne 21. května 2015 [1]

Věc C-303/13 P

Evropská komise
proti

Jørgenu Andersenovi

„Kasační opravný prostředek — Státní podpory — Podpory poskytnuté dánskými orgány ve prospěch veřejného podniku Danske Statsbaner (DSB) — Smlouvy o veřejných službách pro účely poskytování služeb přepravy cestujících po železnici mezi Kodaní (Dánsko) a městem Ystad (Švédsko) — Rozhodnutí, jímž byla podpora prohlášena za slučitelnou s vnitřním trhem za určitých podmínek — Časová působnost hmotněprávních pravidel“

1. Prostřednictvím projednávaného kasačního opravného prostředku se Evropská komise domáhá zrušení rozsudku Tribunálu Evropské unie Andersen v. Komise (T-92/11, EU:T:2013:143; dále jen „napadený rozsudek“), jímž Tribunál částečně zrušil rozhodnutí Komise o smlouvách o veřejných službách v dopravě mezi dánským ministerstvem dopravy a Danske Statsbaner [2], jakož i zamítnutí návrhu na zrušení sporného rozhodnutí. Podpůrně Komise navrhuje, aby Soudní dvůr prohlásil třetí žalobní důvod uplatněný v prvním stupni za neopodstatněný a vrátil věc Tribunálu. Tento kasační opravný prostředek se týká časové působnosti hmotněprávních předpisů v oblasti státních podpor a je dokladem značné složitosti této problematiky. Vznáší zejména otázku, zda takové neoznámené státní podpory, jaké jsou dotčeny v projednávané věci, souvisejí, v období let 2002 až 2008, s dříve vzniklou situací, jak v podstatě rozhodl Tribunál, nebo s probíhající situací, jak navrhuje Komise. Danske Statsbaner (DSB) (dále jen „DSB“) a Dánské království prostřednictvím svých vedlejších kasačních opravných prostředků rovněž navrhují, aby Soudní dvůr napadený rozsudek zrušil.

I – **Skutečnosti předcházející sporu**

2. Pan Andersen poskytuje pod obchodním jménem Gråhundbus v/Jørgen Andersen služby autobusové dopravy v Dánsku a v zahraničí. Zajišťuje především dopravní spojení mezi Kodaní (Dánsko) a Ystadem (Švédsko), které jsou vodní cestou propojeny s ostrovem Bornholm (Dánsko). DSB je tradičním poskytovatelem služeb železniční dopravy v Dánsku. V době rozhodné z hlediska skutečností projednávaného sporu byl výlučným vlastníkem této společnosti, která zajišťovala pouze přepravu cestujících po železnici a související služby, dánský stát.

1 — Původní jazyk: francouzština

2 — Rozhodnutí 2011/3/EU ze dne 24. února 2010 [státní podpora C 41/08 (ex NN 35/08)] (Úř. věst. 2011, L 7, s. 1; dále jen „sporné rozhodnutí“).

3. Od 1. ledna 2000, kdy byl monopol DSB ukončen, existují v Dánsku dva režimy týkající se poskytování služeb přepravy cestujících po železnici, a sice režim volné dopravy, který je provozován na obchodním základě, a režim veřejné dopravy, který se řídí smlouvami o veřejných službách, v nichž může být stanoveno vyplacení kompenzací za provozované linky.

4. Na období let 2000 až 2004 uzavřel DSB smlouvu o veřejných dopravních službách týkající se dálkových a regionálních tratí. Počínaje 15. prosincem 2002 se tato smlouva týkala také spojení mezi Kodaní a Ystadem, na nějž se předtím vztahoval režim volné dopravy. Na období let 2005 až 2014 uzavřel DSB novou smlouvu o veřejných dopravních službách týkající se dálkových a regionálních tratí, jakož i mezinárodních spojů s Německem a spojení mezi Kodaní a Ystadem.

5. Poté, co byly proti smlouvám o veřejných dopravních službách uzavřeným DSB podány dvě stížnosti, z nichž jednu podal J. Andersen, rozhodla Komise dne 10. září 2008 o zahájení formálního vyšetřovacího řízení podle čl. 88 odst. 2 Smlouvy o ES (dále jen „rozhodnutí o zahájení“). Po ukončení tohoto řízení Komise přijala dne 24. února 2010 sporné rozhodnutí, v jehož článku 1 je uvedeno toto:

„Smlouvy o veřejných dopravních službách uzavřené mezi dánským ministerstvem dopravy a [DSB] představují státní podpory ve smyslu čl. 107 odst. 1 [SFEU].

Tyto podpory jsou slučitelné s vnitřním trhem ve smyslu článku 93 [SFEU] s výhradou dodržování ustanovení článků 2 a 3 tohoto rozhodnutí.“

II – **Řízení před Tribunálem a napadený rozsudek**

6. Jørgen Andersen uplatnil na podporu své žaloby na neplatnost sporného rozhodnutí tři žalobní důvody, z nichž první vychází z právního pochybení spočívajícího v tom, že se Komise domnívala, že se dánská vláda nedopustila zjevně nesprávného posouzení, když označila spojení Kodaň-Ystad za „veřejnou službu“ a zahrnula toto spojení do režimu smluv o veřejných službách, druhý vychází z právního pochybení spočívajícího v tom, že Komise nenařídila zpětnou úhradu přebytečné kompenzace neslučitelné s ohledem na dividendy, jež DSB vyplatila svému akcionáři, dánskému státu, a třetí vychází z právního pochybení spočívajícího v tom, že Komise použila nařízení (ES) č. 1370/2007 [3], které bylo údajně z časového hlediska nepoužitelné, namísto nařízení (EHS) č. 1191/69 [4], které bylo údajně z časového hlediska použitelné. Tomuto třetímu žalobnímu důvodu Tribunál vyhověl, a v důsledku toho zrušil čl. 1 druhý pododstavec sporného rozhodnutí.

III – **Řízení před Soudním dvorem**

7. Usnesením ze dne 3. dubna 2014 povolil předseda Soudního dvora, aby do řízení vstoupilo na podporu návrhových žádání J. Andersena jako vedlejší účastník Dansk Tog, sdružení založené podle dánského práva se sídlem v Kodani. Na jednání konaném dne 10. března 2015 předložili vyjádření Komise, J. Andersen, Dansk Tog, Dánské království a DSB (poslední dva z výše uvedených účastníků řízení byli rovněž vedlejšími účastníky řízení u Tribunálu, a to na podporu návrhových žádání Komise).

3 — Nařízení Evropského parlamentu a Rady ze dne 23. října 2007 o veřejných službách v přepravě cestujících po železnici a silnici a o zrušení nařízení Rady (EHS) č. 1191/69 a č. 1107/70 (Úř. věst. L 315, s. 1)

4 — Nařízení Rady ze dne 26. června 1969 o postupu členských států ohledně závazků vyplývajících z pojmu veřejné služby v dopravě po železnici, silnici a vnitrozemských vodních cestách (Úř. věst. L 156, s. 1).

IV – **Posouzení**

A – *Ke kasačnímu opravnému prostředku podanému Komisí*

8. Úvodem je zapotřebí poukázat na okolnost, že DSB a dánská vláda podaly totožné spisy účastníků řízení, přičemž DSB spis nazval „kasační odpověď“ a dánská vláda „vedlejší kasační opravný prostředek“. Vzhledem k tomu, že v obou těchto spisech je navrhováno zrušení napadeného rozsudku, je nutno mít za to, že tyto kasační odpovědi jsou nepřípustné, neboť v nich není navrhováno vyhovění kasačnímu opravnému prostředku nebo jeho zamítnutí, jak ukládá článek 174 jednacího řádu Soudního dvora. Argumenty, jež vznesly DSB a dánská vláda, budou tedy uvedeny pouze v oddílech týkajících se vedlejších kasačních opravných prostředků, jež výše jmenované subjekty podaly.

1. Shrnutí argumentů účastníků řízení

9. Komise má za to, že posouzení dotčené podpory podle nařízení č. 1370/2007 neznamenalo uplatnění tohoto nařízení se zpětným účinkem, ale bylo v souladu se zásadou bezprostřední použitelnosti.

10. Jørgen Andersen má v podstatě za to, že právní pravidla nemohou být v zásadě uplatňována se zpětnou účinností, ale že zákonodárce může tuto zpětnou účinnost právnímu aktu přiznat na základě výjimky. Cílem takové podpory, jako je podpora dotčená v projednávané věci, je podle něj dotace na zachování dané činnosti, která by byla v případě neexistence podpory ztrátová a pravděpodobně by byla ukončena. Za takovýchto podmínek tedy mělo být za nejvhodnější považováno to pravidlo, které bylo použitelné v okamžiku, kdy byla podpora vyplacena a ovlivnila hospodářskou soutěž (což vyplývá rovněž z judikatury týkající se protiprávních podpor).

11. Dansk Tog se domnívá, že pokud nemá být časová působnost právního předpisu považována za svévolně stanovenou, musí být určena podle jediného objektivního ukazatele, a sice podle okamžiku, kdy byla podpora vyplacena a ovlivňovala trh. Kritérium, jež navrhuje Komise, by jí umožnilo svévolně rozhodovat o použitelném právu prostřednictvím časnějšího nebo pozdějšího vydání jejího rozhodnutí. Dansk Tog není ostatně přesvědčeno o tom, že by použití nařízení č. 1191/69 vedlo k témuž výsledku jako použití nařízení č. 1370/2007.

2. Analýza

a) Judikatura týkající se časové působnosti hmotněprávních pravidel

12. V prvé řadě je třeba rozlišovat zpětnou účinnost („echte Rückwirkung“) [5] od bezprostřední použitelnosti („unechte Rückwirkung“).

13. Dále je nutné od sebe odlišit použití nového pravidla na budoucí účinky situace, která vznikla za působnosti dřívějšího pravidla (přechodná situace) [6], a použití téhož pravidla na situaci, která definitivně vznikla za působnosti dřívějšího pravidla (existující situace).

5 — Zpětná účinnost může být v rozporu s obecnými zásadami legitimního očekávání a právní jistoty. V souvislosti se zásadou právní jistoty viz Skouris, V., „Právní jistota v právním řádu Společenství“, v *Mélanges Michael P. Stathopoulos (Timitikos tomos Mich. P. Stathopoulou)*, svazek II, Atény-Komotini, 2010, s. 2507. V této souvislosti viz zejména 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, s. 368.

6 — Výraz „přechodná situace“ byl použit zejména v rozsudku Ferriere Nord v. Komise (T-176/01, EU:T:2004:336, bod 139), v němž měl obě tyto situace od sebe odlišit. Výraz „přechodná situace“ by mohl být použit také k označení opaku *„dříve vzniklé“* situace.

14. Soudní dvůr zastává dlouhodobě názor, že „podle obecně uznávané zásady se změněný právní předpis použije – není-li stanoveno jinak – na budoucí účinky situací, které nastaly za působnosti dřívějšího právního předpisu“ [7].

15. Kromě toho „[j]e třeba […] připomenout, že i když je zásada legitimního očekávání jednou ze základních zásad Společenství, podle ustálené judikatury nemůže být tato zásada natolik rozšířena, aby obecně bránila použití nové právní úpravy na budoucí účinky situací vzniklých za působnosti dřívější právní úpravy“ (viz zejména rozsudek Butterfly Music, C-60/98, EU:C:1999:333, bod 25).

16. Jako příklad „přechodné situace“ bych uvedl skutkové okolnosti věci, v níž byl vydán rozsudek Gemeinde Altrip a další (C-72/12, EU:C:2013:712, bod 22), který se týkal studie o posuzování vlivů na životní prostředí. Orgány zahájily vypracování této studie podle dřívějších pravidel, avšak unijní právo přiznalo nevládním organizacím (NGO) nové právo tento druh studií zpochybnit. Soudní dvůr rozhodl, že toto nové pravidlo se na dotčenou situaci použije bezprostředně.

17. Dalším příkladem „přechodné situace“ by mohly být rovněž skutkové okolnosti, jimiž se Soudní dvůr zabýval v rozsudku Bauche a Delquignies (96/77, EU:C:1978:26) [8], který se týkal smluv v odvětví cukrovarnictví, uzavřených za působnosti dřívějšího pravidla. Aby mohla dotčená společnost vyvážet cukr, musela mít povolení k vývozu, které mohlo být vydáno pouze na základě nového pravidla. Soudní dvůr rozhodl, že se musí použít nové pravidlo, přestože dotčené smlouvy byly uzavřeny za působnosti pravidla dřívějšího.

18. Naproti tomu u „existujících situací“ nebo, použijeme-li výraz použitý Soudním dvorem, „konečného právního stavu“ (rozsudek Komise v. Freistaat Sachsen, C-334/07 P, EU:C:2008:709, bod 53), má Soudní dvůr za to, že „aby bylo zaručeno dodržení zásad legitimního očekávání a právní jistoty, hmotněprávní pravidla Společenství musí být vykládána v tom smyslu, že se vztahují na situace vzniklé před jejich vstupem v platnost pouze tehdy, když z jejich znění, cíle nebo struktury jasně vyplývá, že jim musí být přiznán takový účinek“ (rozsudek GruSa Fleisch, C-34/92, EU:C:1993:317, bod 22).

19. Komise uvedla na jednání jako příklad „existující situace“ zápis ochranné známky. Okamžikem, který určuje konečnou podobu právní situace vzniklé na základě rozhodnutí unijního orgánu, je totiž okamžik přijetí tohoto aktu (viz rozsudek Bavaria, C-120/08, EU:C:2010:798). Stejně je tomu i v případě rozhodnutí týkajícího se určení výše cla ze strany příslušných orgánů, konkrétně německých celních úřadů, v rozsudku Molenbergnatie (C-201/04, EU:C:2006:136).

20. Jak uvedl generální advokát Cosmas ve svém stanovisku předneseném ve věci Andersson a Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:9, bod 58), „pokaždé je třeba určit okamžik, v němž určitá právní situace nabývá konečné podoby, neboť právě podle tohoto kritéria musí být zvoleno použitelné právní pravidlo. V této souvislosti není bezvýznamný přezkum časového hlediska právních situací, zejména pak rozlišování mezi přechodnou situací a trvalou situací. V prvním z výše jmenovaných případů nabývá situace konkrétní podoby již v okamžiku, v němž nastává, takže použitelné pravidlo lze určit velmi snadno. Ve druhém případě uplyne určitá doba mezi vznikem dané situace a jejím ustálením; v tomto mezidobí se může stát, že pozitivní právo projde určitými změnami, takže volba právního základu může být chybná. Jak jsem již uvedl výše, v každém případě je nutné určit pravidlo, které je platné v okamžiku, kdy právní situace nabyla své konečné podoby“.

7 — Rozsudek Westzucker (1/73, EU:C:1973:78). Generální advokát Roemer tehdy ve svém stanovisku předneseném ve výše uvedené věci zastával názor, že „neexistuje žádná obecná zásada, podle níž by pozměňující ustanovení veřejného práva měla být v zásadě používána bezprostředně na situace, které dosud nenabyly konečné podoby; a to ani v případě, že v tomto smyslu neexistuje žádné výslovné ustanovení“ (viz jeho stanovisko ve věci Westzucker, 1/73, EU:C:1973:61, s. 737). Viz rovněž rozsudky Singer, označovaný jako „Hessische Knappschaft“ (44/65, EU:C:1965:122, s. 1200) a Licata v. Hospodářský a sociální výbor (270/84, EU:C:1986:304, bod 31).

8 — Viz rovněž rozsudky Duchon (C-290/00, EU:C:2002:234, bod 21 a násl.), jakož i Balazs (C-401/13 a C-432/13, EU:C:2015:26, body 30 a násl.).

b) Použití státních podpor

21. Cíl čl. 88 odst. 3 poslední věty Smlouvy o ES (nyní čl. 108 odst. 3 poslední věty SFEU) „je [...] preventivní a má zabezpečit, aby neslučitelná podpora nebyla nikdy poskytnuta. Tohoto cíle je dosaženo nejprve přechodně prostřednictvím zákazu, který tato věta stanoví, a posléze definitivně prostřednictvím konečného rozhodnutí Komise, které je v případě, že je záporné, překážkou budoucího provedení záměru oznámené podpory“ (rozsudek CELF a ministre de la Culture et de la Communication, C-199/06, EU:C:2008:79, bod 47). Jak je uvedeno v bodě 48 téhož rozsudku, „[c]ílem takto vytvořené prevence tedy je, aby byly poskytovány pouze slučitelné podpory. Pro uskutečnění tohoto cíle se provedení záměru podpory odkládá do doby, než jsou konečným rozhodnutím Komise odstraněny pochybnosti o jeho slučitelnosti“.

22. Rovněž platí, kvůli zákazu provedení, který je stanoven v čl. 108 odst. 3 třetí větě SFEU, že jestliže vnitrostátní podpory porušují tento zákaz, má to za právní důsledek jejich protiprávnost (viz zejména rozsudek Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, bod 28).

23. Kromě toho „[r]ozhodnutí Komise prohlašující neoznámenou podporu za slučitelnou se společným trhem nemá za následek dodatečné odstranění protiprávnosti prováděcích aktů, které jsou neplatné z důvodu, že byl při jejich přijetí porušen zákaz uvedený v čl. 88 odst. 3 poslední větě ES, neboť jinak by ohrožovalo přímý účinek tohoto ustanovení a porušovalo zájmy procesních subjektů, jejichž ochrana je úkolem vnitrostátních soudů. Jakýkoliv jiný výklad by znamenal zvýhodnit nedodržení uvedeného ustanovení dotyčným členským státem a zbavil by toto ustanovení jeho užitečného účinku“ a „pokud by v rámci záměru podpory, který je či není slučitelný se společným trhem, nezpůsobila skutečnost, že nedodržuje čl. 88 odst. 3 ES, více nebezpečí nebo sankcí než dodržení téhož ustanovení, byla by motivace členských států k oznámení a vyčkání rozhodnutí o slučitelnosti značně snížena, a stejně tak by v důsledku toho byl snížen i rozsah kontroly Komise“ (rozsudek Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, body 41 a 42 a citovaná judikatura).

24. Jak uvedla Komise, jestliže členský stát ani v případě, že dodrží pravidla a včas oznámí své záměry poskytnout pomoc, nemůže očekávat, že se stanoví rámec, podle něhož budou jeho záměry hodnoceny, je otázkou, jak by takového výsledku mohl dosáhnout, pokud tato pravidla obejde a poskytne pomoc ještě dříve, než ji oznámí Komisi, aby ji předběžně schválila. Ustálená a logická zásada kontroly státních podpor totiž ukládá, že členskému státu, který porušil povinnosti oznámení a pozastavení podpor, stanovené v čl. 108 odst. 3 SFEU, nemůže být přiznáno příznivější zacházení než členskému státu, který tyto povinnosti splnil [9].

25. Kromě toho ačkoli vnitrostátní soudy nejsou oprávněny k tomu, aby se vyjadřovaly ke slučitelnosti podpor s vnitřním trhem podle čl. 107 odst. 2 a 3 SFEU, neboť toto konečné posouzení patří do výlučné pravomoci Komise (viz zejména rozsudek Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, bod 27), je tomu jinak v případě zákazu provedení podpory, který je stanoven v čl. 108 odst. 3 třetí větě SFEU. Tento zákaz je totiž použitelný bezprostředně (rozsudek Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, bod 41). Vnitrostátní soud má tudíž například povinnost nařídit příjemcům, aby protiprávní podporu navrátili (rozsudek Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, body 33 až 36). V důsledku toho může vést zákaz provádění podpory u jednotlivců k negativním důsledkům, přestože Soudní dvůr v některých případech ve své judikatuře zdůraznil, že vnitrostátní soudy musí „zaručit“ jednotlivcům, že vyvodí veškeré důsledky z porušení zákazu provádění podpory [10].

9 — Viz zejména rozsudky Francie v. Komise (C-301/87, EU:C:1990:67, bod 11), jakož i Regione autonoma della Sardegna a další v. Komise (T-394/08, T-408/08, T-453/08 a T-454/08, EU:T:2011:493, bod 91).

10 — Viz zejména rozsudek Adria-Wien Pipeline a Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, bod 27).

26. Vnitrostátní soudy však musí obecně a v plném rozsahu respektovat zákaz provádění podpor (rozsudek Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, bod 29) a brát přitom v plném rozsahu v potaz zájem Unie (rozsudek Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, bod 48). Vnitrostátní soudy tedy musejí nejen zaručit ochranu práv jednotlivců, ale kromě toho musí rovněž učinit vše pro účinné uplatnění zákazu provádění podpor stanoveného v čl. 108 odst. 3 třetí větě SFEU[11]. Zákaz provádění podpor by tedy mohl být také namítán proti návrhu, který by mohl vést k rozšíření využití neoznámené podpory, s cílem takto zabránit rozšíření okruhu příjemců protiprávní podpory (v tomto smyslu viz rozsudek Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, bod 49).

27. Je totiž pravda, že „oznámení státních podpor je ústředním prvkem souboru pravidel práva Společenství upravujících jejich kontroly a že podniky, které jsou příjemci těchto podpor, se nemohou dovolávat legitimního očekávání, pokud jde o jejich legalitu, jestliže nebyly uděleny v souladu s tímto postupem“ (rozsudek Komise v. Salzgitter, C-408/04 P, EU:C:2008:236, bod 104 a citovaná judikatura).

28. Závěrem ačkoli je pravda, že podle judikatury[12] omezení bezprostředního použití hmotněprávních pravidel slouží k ochraně zásad právní jistoty a legitimního očekávání, tato omezení by neměla být uplatňována v případě protiprávních podpor (nebo podpor, které byly oznámeny až v okamžiku, kdy je měla Komise schválit). Ze systematiky a logiky kontroly státních podpor vyplývá, že situace zjevně nemůže být bezprostředně a s konečnou platností určena oznámením podpory nebo jejím poskytnutím, nýbrž že zůstává nadále otevřená, a to až do okamžiku, kdy unijní orgány přijmou rozhodnutí.

29. V případě protiprávní podpory se tudíž nelze domnívat, že se jedná o konečný stav, takže tato podpora nemůže zakládat existující situaci, nýbrž pouze situaci přechodnou, neboť Komise je jediným orgánem, který má pravomoc prohlásit dotčené vnitrostátní opatření za legální nebo za protiprávní, takže není možné, aby toto opatření vytvářelo „konečný právní stav“ dříve, než se k němu vyjádří Komise[13].

30. Judikatura Soudního dvora týkající se oznámených podpor tento závěr potvrzuje.

31. Soudní dvůr v bodech 51 a 52 rozsudku Komise v. Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709) uvedl, že Komise je oprávněna použít nové pravidlo na všechna dosud nevyřízená oznámení státních podpor, a to i v případech, kdy k oznámení došlo před zveřejněním tohoto nového pravidla. Soudní dvůr měl totiž za to, že pravidla, zásady a kritéria posouzení slučitelnosti státních podpor platná ke dni, ke kterému Komise přijme rozhodnutí o slučitelnosti, mohou být v *zásadě považována za lépe přizpůsobená soutěžnímu kontextu* a oznámení záměrů podpory představuje pouze procesní povinnost, která *nemůže vést ke stanovení právního režimu použitelného na podpory*, které jsou předmětem tohoto oznámení. Soudní dvůr proto rozhodl, že *oznámení podpory členským státem nevytváří konečný právní stav*. V této souvislosti je třeba uvést, že v projednávané věci se podle mého názoru mohou pravidla, která použila Komise (nařízení č. 1370/2007), *per analogiam* „považov[at] za lépe přizpůsobená soutěžnímu kontextu“, přičemž skutečnost, že členský stát rozhodl o poskytnutí protiprávní podpory (kterou neoznámil), „nemůže vést ke stanovení právního režimu použitelného na podpory, které jsou

11 — Viz stanovisko generální advokátky Kokott přednesené ve věci Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, EU:C:2009:420, body 119 až 122).

12 — Viz zejména rozsudky CNTA v. Komise (74/74, EU:C:1975:59, body 33 až 43); Meridionale Industria Salumi a další (212/80 až 217/80, EU:C:1981:270); Sofrimport v. Komise (C-152/88, EU:C:1990:259, body 16 a 17), jakož i Driessen a další (C-13/92 až C-16/92, EU:C:1993:828, body 30 až 35).

13 — Případně před rozhodnutím unijních soudů, pokud u nich probíhá řízení ve věci rozhodnutí Komise. Dodržení postupu stanoveného ve Smlouvě by totiž mělo být hlavním kritériem, podle něhož bude rozhodnuto o tom, zda určitá situace již nabyla konečné podoby (existující situace), nebo zda je dosud neukončená a mohou se na ni tudíž vztahovat změny právních předpisů (přechodná situace). Viz Di Bucci, V. a Stobiecka, A., „The Temporal Application of the State Aid Rules“ (Časová působnost pravidel týkajících se státních podpor) v *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, s. 319. Viz také s. 318: „even a national principle of *res judicata* cannot prevent the recovery of State aid granted in breach of Community law“ (viz rozsudek Lucchini, C-119/05, EU:C:2007:434).

předmětem tohoto oznámení“. Nelze totiž vyloučit, že i podpora, která byla poskytnuta před deseti lety, může stále ještě narušovat hospodářskou soutěž v současné době. Tak by tomu mohlo být například v případě pravidelně poskytované provozní podpory (o jakou se jedná v projednávané věci), neboť takováto podpora může vést k definitivnímu zániku konkurenta na trhu. Takovéto dlouhodobé dopady na hospodářskou soutěž jsou ovšem v zásadě lépe zachyceny v právních předpisech, které jsou platné v okamžiku, kdy Komise přijímá rozhodnutí.

32. V bodě 53 výše uvedeného rozsudku Soudní dvůr dále uvedl, že „[v] důsledku toho oznámení podpory nebo zamýšleného režimu podpor členským státem *nevytváří konečný právní stav*, který by znamenal, že se Komise vyjádří k slučitelnosti podpor se společným trhem tak, že použije pravidla platná ke dni, ke kterému k tomuto oznámení došlo. Komisi naopak přísluší, aby použila pravidla platná v okamžiku, kdy se vyjadřuje, jediná pravidla, podle kterých se musí posoudit legalita rozhodnutí, které v tomto ohledu přijímá“ (kurziva doplněna autorem tohoto stanoviska). Opět jsem toho názoru, že i v projednávané věci měla Komise použít pravidla platná v okamžiku, kdy se vyjadřovala (nařízení č. 1370/2007, a nikoli nařízení č. 1191/69).

33. A konečně v bodě 54 rozsudku Komise v. Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709) Soudní dvůr uvedl, že „[v] rozporu s tvrzením Freistaat Sachsen toto řešení nemůže podněcovat členské státy k okamžitému uskutečnění zamýšlených podpor bez jejich oznámení, aby měly prospěch z právního režimu platného v okamžiku tohoto uskutečnění. I *za předpokladu, že by se slučitelnost protiprávní podpory se společným trhem posuzovala v každém případě ke dni, ke kterému byla vyplacena, mohly by členské státy jen obtížně podrobně odhadnout změny právní úpravy*. Kromě toho poskytnutí protiprávní podpory může vystavit členský stát, který ji vyplatil, povinnosti zajistit její navrácení, jakož i povinnosti nahradit škody způsobené protiprávní povahou této podpory“ (kurziva doplněna autorem tohoto stanoviska). Otázku, zda musí být protiprávní podpora posuzována podle pravidel platných ke dni, k němuž byla vyplacena, tedy Soudní dvůr ponechal otevřenou, neboť dotčená věc se týkala časové působnosti pravidel v případě oznámených podpor.

34. Po tomto upřesnění mám však za to, že argumenty, jimiž Soudní dvůr odůvodnil, že oznámená podpora musí být posuzována podle pravidel platných v okamžiku, kdy bylo vydáno rozhodnutí Komise, a nikoli podle pravidel platných v okamžiku oznámení, platí tím spíše, jedná-li se o neoznámené (protiprávní) podpory. Jak Soudní dvůr zdůraznil v bodě 45 téhož rozsudku, „[o]známení záměrů státních podpor, stanovené čl. 88 odst. 3 ES, je ústředním prvkem právní úpravy Společenství v oblasti kontroly těchto podpor a podniky, které jsou jejich příjemci, se nemohou dovolávat legitimního očekávání, pokud jde o jejich legalitu, jestliže nebyly uděleny v souladu s tímto postupem“. Způsob, jakým Komise posoudí legalitu podpory, je tedy rozhodující pro určení nynějších právních následků událostí, které se již staly, zejména pak okolnosti, že podpory byly uděleny bez předchozího oznámení [14].

35. Tento přístup ostatně uplatňuje nejen Komise – která rozhodla, že právním základem vhodným k posouzení neoznámené podpory, která byla poskytnuta před 3. prosincem 2009, je nařízení č. 1370/2007 [15] – ale i Kontrolní úřad ESVO [16].

14 — Viz Maxian Rusche, T., a 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, s. 262.

15 — Viz sporné rozhodnutí, ale i rozhodnutí Komise 2011/501/EU ze dne 23. února 2011 o státní podpoře C 58/06 (ex NN 98/05) Německa pro podniky Bahnen der Stadt Monheim (BSM) a Rheinische Bahngesellschaft (RBM) v rámci dopravního svazu Verkehrsverbund Rhein Ruhr (Úř. věst. L 210, s. 1).

16 — Rozhodnutí EFTA Surveillance Authority 254/10/COL ze dne 21. června 2010 týkající se AS Oslo AS Oslo Sporveier a AS Sporveisbussene. Toto rozhodnutí bylo v jiné souvislosti napadeno ve věci E-14/10, konkurrenten.no v. EFTA Surveillance Authority. Podle T. Maxian Rusche a S. Schmidt, citované dílo, s. 262, probíhala v dané době tři další šetření zahájená Komisí, která byla zahájena na základě nařízení č. 1191/69, avšak bylo o nich rozhodnuto na základě nařízení č. 1370/2007: rozhodnutí ze dne 28. listopadu 2007, Německo – Emsland, C 54/2007; rozhodnutí Státní podpora – Německo – Státní podpora C 47/07 (ex NN 22/05), – Smlouva o veřejných zakázkách mezi Deutsche Bahn Regio a zeměmi Berlín a Brandenbursko– Výzva k podání připomínek podle čl. 88 odst. 2 Smlouvy o ES (Úř. věst. 2008, C 35, s. 13) a rozhodnutí ze dne 16. dubna 2008, Česká republika – C 17/2008, Ústí nad Labem.

c) Kvalifikace dotčené podpory

36. Účastníci řízení jsou zajedno v tom, že co se týče oznámených a dosud nevyplacených podpor (záměry podpory), jediným právním předpisem použitelným na přezkum, který musí provést Komise, je předpis platný v okamžiku, kdy Komise přijímá rozhodnutí. Tato otázka byla s konečnou platností vyřešena v rozsudku Komise v. Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709, body 50 až 52).

37. V projednávané věci je nesporné, že sporná opatření představují státní podpory a že je dánská vláda poskytla DSB, aniž je oznámila Komisi. Dánská vláda a DSB trvají nicméně na tom, že tyto platby jsou legální, jelikož sporná opatření byla podle nich v souladu s článkem 14 nařízení č. 1191/69, což znamená, že jsou na základě čl. 17 odst. 2 tohoto nařízení osvobozena od povinnosti oznámení.

38. Je pravda, že Komise se ve svém rozhodnutí výslovně nevyjádřila k legalitě vyplacení těchto neoznámených podpor (což ostatně platí i o napadeném rozsudku).

39. V odpověď na otázku, kterou jí Soudní dvůr položil na jednání, Komise vysvětlila, že pokud by podpora splňovala podmínky pro blokovou výjimku podle bývalého nařízení č. 1191/69, jak tvrdí DSB, neměla by pravomoc k přijetí sporného rozhodnutí. Tím, že Komise přijala sporné rozhodnutí, tedy vyjádřila *implicitně* názor, že daná podpora je protiprávní. Komise výslovně podporu nekvalifikovala jako protiprávní na žádost dánské vlády, která se, jak sama potvrdila na jednání, chtěla vyhnout tomu, aby dánské železnice musely případně zaplatit úroky podle judikatury CELF a ministre de la Culture et de la Communication (C-199/06, EU:C:2008:79).

40. S ohledem na to, co bylo uvedeno výše, Komise dále tvrdí, že dánská vláda mohla Komisi napadnout pro nedostatek pravomoci, což však neučinila. Za přesvědčivější považuji tvrzení Komise, podle něhož se vůči ní dánská vláda zavázala, že provede úpravu nadměrných kompenzací, a pokud by tak neučinila, Komise by dotčenou podporu neschválila. Jinými slovy, dánská vláda nemohla tento závazek přijmout, aniž by připustila, že se na danou podporu nevztahovala bloková výjimka.

d) Napadený rozsudek

41. Úvodem poznamenávám, že s ohledem na význam a složitost dané problematiky se napadený rozsudek jeví jako velmi stručný (analýza je obsažena pouze v bodech 34 až 58), v souvislosti s hlavní otázkou se opírá pouze o dva rozsudky Tribunálu [17], jež mimochodem judikatura Soudního dvora zpochybnila [18], a nevysvětluje, jakým způsobem by porušení čl. 108 odst. 3 SFEU ze strany členského státu zakládalo v unijním právu konečný právní stav.

42. V napadeném rozsudku (bod 40) se Tribunál dovolává rozsudku SIDE v. Komise (T-348/04, EU:T:2008:109), přičemž uvádí, že „[p]ro podpory vyplacené bez předchozího oznámení platí hmotněprávní normy, které byly použitelné v okamžiku, kdy byla podpora vyplacena, jelikož výhody a nevýhody plynoucí z takové podpory se projevily během období, v němž byla dotčená podpora vyplacena“. K této části rozsudku uvedu následující komentáře.

43. Zaprvé, otázka nespočívá v tom, kdy se výhody projevily, nýbrž v tom, kdy se lze domnívat, že tyto výhody získaly v unijním právu z právního hlediska konečnou podobu, což podle mého názoru nemůže nastat dříve než v okamžiku, kdy Komise přijme rozhodnutí ohledně jejich účinků.

17 — A sice o rozsudky SIDE v. Komise (T-348/04, EU:T:2008:109) a Itálie v. Komise (T-3/09, EU:T:2011:27). Viz body 40 a 43 napadeného rozsudku.

18 — Zejména viz rozsudky Komise v. Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709) a a Diputación Foral de Vizcaya a další v. Komise (C-465/09 P až C-470/09 P, EU:C:2011:372), jakož i usnesení Cantiere navale De Poli v. Komise (C-167/11 P, EU:C:2012:164). V tomto ohledu viz body 47 a násl. tohoto stanoviska.

44. Zadruhé, na rozdíl od toho, co uvádí Tribunál, pokud nedošlo k oznámení, konkurenti mohou kdykoli podat u vnitrostátního soudu návrh na odstranění těchto výhod. Jørgen Andersen mohl mimochodem tohoto prostředku využít namísto podání stížnosti na „zpětné“ použití nařízení č. 1370/2007 a na to, že Komisi trvalo přijímání sporného rozhodnutí příliš dlouhou dobu. Soud by nařídil navrácení podpory a v dané době by použil nařízení č. 1191/69 k určení, zda bylo možné uplatnit blokovou výjimku.

45. Zatřetí názor, podle něhož se slučitelnost či neslučitelnost podpory s unijním právem stává konečným stavem v okamžiku, kdy je podpora poskytnuta a zakládá účinky, je mylný. Přestože narušení hospodářské soutěže vyplývá přímo z pojmu podpory, který je pojmem objektivním (rozsudky Ladbroke Racing v. Komise, T-67/94, EU:T:1998:7, bod 52 a SIC v. Komise, T-46/97, EU:T:2000:123, bod 83), nemění to nic na tom, že „posouzení slučitelnosti opatření podpory nebo režimu podpor se společným trhem spadá do výlučné pravomoci Komise, jejíž jednání podléhá přezkumu soudů Společenství“, přičemž judikatura přiznává Komisi k tomuto účelu širokou posuzovací pravomoc (rozsudek Unicredito Italiano, C-148/04, EU:C:2005:774, bod 71). Vzhledem k tomu, že slučitelnost podpory s unijním právem je konstatována až v rozhodnutí Komise, jejíž jednání podléhá přezkumu unijních soudů, situace v okamžiku, kdy Komise přijímá rozhodnutí, dosud nenabyla konečné podoby, takže musí být brány v potaz veškeré změny, k nimž dojde v právní oblasti v době před přijetím tohoto rozhodnutí [19].

46. Začtvrté nelze tvrdit, že výhody a nevýhody plynoucí z poskytnutí protiprávní podpory se projevily během období, v němž byla dotčená podpora vyplacena. Jak totiž uvedl generální advokát Alber ve svém stanovisku ke spojeným věcem Falck a Acciaierie di Bolzano v. Komise (C-74/00 P a C-75/00 P, EU:C:2002:106, body 143 a 144), „účinek protiprávní podpory přetrvává až do okamžiku jejího navrácení. Přestože po uplynutí několika let od poskytnutí podpory není již daná výhoda v rozvaze podniku přímo uváděna, podpora trvale posílila konkurenční postavení podniku, který byl příjemcem podpory, v porovnání s ostatními podniky, jež žádný příspěvek nedostaly, [přičemž] [ú]loha Komise nespočívá v tom, že se vrátí do doby, kdy byla podpora poskytnuta, a posoudí pouze účinky, které měla v dané době. Komise musí naopak zajistit ochranu stávající hospodářské soutěže, a to tak, že posoudí (přetrvávající) účinek podpory, a to podle kritérií použitelných v okamžiku přijetí rozhodnutí“.

47. V každém případě se (stejně jako Komise) domnívám, že argumenty, z nichž vychází rozsudek SIDE v. Komise (T-348/04, EU:T:2008:109) i napadený rozsudek, Soudní dvůr kategoricky odmítl v rozsudku Diputación Foral de Vizcaya a další v. Komise (C-465/09 P až C-470/09 P, EU:C:2011:372), v němž v bodech 125 až 127 uvedl nejprve to, že použití nových pravidel na protiprávní podporu se netýká dříve vzniklé situace, nýbrž probíhající situace, a dále uvedl, že s ohledem na účinné uplatňování politiky hospodářské soutěže je nutné, aby Komise mohla posuzování kdykoli přizpůsobit potřebám této politiky, a konečně, že členský stát, který neoznámil režim podpory Komisi, nemůže důvodně očekávat, že bude tento režim posuzován podle pravidel platných v okamžiku, kdy byl přijat.

48. To znamená, že Komise má právo při posuzování již vyplacené neoznámené podpory použít nová pravidla slučitelnosti. Přestože se výše uvedená věc týkala legality přechodných pravidel, jež byla stanovena v pokynech přijatých Komisí, Soudní dvůr citoval na podporu svých úvah rozsudek Pokrzeptowicz-Meyer (C-162/00, EU:C:2002:57), který se týkal právních ustanovení, což podle mého názoru maří pokus Tribunálu v bodě 55 napadeného rozsudku nezohlednit rozsudek Diputación Foral de Vizcaya a další v. Komise (C-465/09 P až C-470/09 P, EU:C:2011:372) s odůvodněním, že se týká pouze použitelnosti pokynů.

19 — Viz Di Bucci, V. a Stobiecka, A., citované dílo, s. 326.

49. Tytéž argumenty platí *mutatis mutandis* i na další rozsudek, o nějž se Tribunál opírá v bodě 40 napadeného rozsudku, a sice na rozsudek Itálie v. Komise (T-3/09, EU:T:2011:27)[20]. Stejně jako je tomu v případě rozsudku SIDE v. Komise (T-348/04, EU:T:2008:109), i výše jmenovaný rozsudek, který se ostatně týká oznámené podpory, nevzal v úvahu rozhodující faktor, na nějž Soudní dvůr upozornil v rozsudcích Komise v. Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709) a Diputación Foral de Vizcaya a další v. Komise (C-465/09 P až C-470/09 P, EU:C:2011:372) bez ohledu na to, zda byla podpora oznámena či nikoli, a sice to, že situace týkající se této podpory nemůže být považována za konečnou, dokud Komise nepřijme rozhodnutí ohledně slučitelnosti této podpory s vnitřním trhem – a dokonce dokud toto rozhodnutí nenabude právní moci (rozsudek Španělsko v. Komise, C-169/95, EU:C:1997:10, bod 53).

50. Co se týče argumentu J. Andersena, podle něhož má právo na právní jistotu, což znamená, že má právo vědět, jaký právní předpis se použije na podporu, kterou získal jeho konkurent, postačí připomenout, že podle judikatury Soudního dvora neexistuje žádná ochrana proti změnám pravidel, a tedy proti novým pravidlům, která se použijí na přetrvávající situace (viz judikatura citovaná v bodě 15 tohoto stanoviska).

e) Závěr

51. Souhrnně tedy situace týkající se podpory nemůže být považována za konečnou, dokud nenabude právní moci rozhodnutí Komise o slučitelnosti této podpory, bez ohledu na to, zda byla oznámena či nikoli.

52. Až do výše uvedeného okamžiku totiž může Komise či vnitrostátní soud nařídit navrácení podpory.

53. Dále členskému státu, který jedná v rozporu s povinnostmi oznámení a pozastavení podpory, jež ukládá čl. 108 odst. 3 SFEU, nemůže být přiznáno příznivější zacházení než členskému státu, který tyto povinnosti splnil. Je totiž pravda, že „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. Konečně je zjevné, že není namístě chránit ani příjemce protiprávní podpory proti změně hmotněprávních pravidel, podle nichž bude Komise posuzovat slučitelnost této podpory.

55. Z výše uvedeného vyplývá, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení, když vyhověl třetímu žalobnímu důvodu uplatněnému J. Andersenem a rozhodl, že slučitelnost neoznámené podpory s vnitřním trhem musí být posuzována podle pravidel platných v okamžiku poskytnutí podpory a že musí být napadený rozsudek zrušen. Tento třetí žalobní důvod uplatněný v prvním stupni by tedy měl Soudní dvůr zamítnout jako neopodstatněný.

56. Co se týče prvního a druhého žalobního důvodu, které byly uplatněny v prvním stupni (viz body 20 a 21 napadeného rozsudku), Soudní dvůr o nich nemůže rozhodnout, zejména proto, že jejich přezkum vyžaduje ověřit opodstatněnost složitých hospodářských posouzení, jež provedla Komise, což přísluší Tribunálu.

B – *K vedlejším kasačním opravným prostředkům DSB a Dánského království*

57. Oba tyto vedlejší kasační opravné prostředky vznášejí v podstatě tutéž otázku a shodují se do té míry, že je třeba je přezkoumat společně.

20 — Pro účely projednávaného kasačního opravného prostředku je třeba poznamenat, že tento rozsudek je v podstatě shodný s rozsudkem Cantiere navale De Poli v. Komise (T-584/08, EU:T:2011:26). Proti oběma těmto rozsudkům byl podán kasační opravný prostředek, což vedlo k vydání usnesení Cantiere navale De Poli v. Komise (C-167/11 P, EU:C:2012:164) a Itálie v. Komise (C-200/11 P, EU:C:2012:165).

21 — Viz Lipinsky, J., citované dílo.

1. Shrnutí argumentů účastníků řízení

58. DSB uplatňuje jediný důvod, spočívající v tom, že případně nesprávné použití nařízení č. 1370/2007 Komisí by nemělo mít žádný dopad na platnost sporného rozhodnutí, neboť použití nařízení č. 1191/69 by Komisi nepřivedlo k jinému závěru o slučitelnosti dotčené podpory.

59. Dánská vláda se domnívá, že Tribunál v bodě 50 napadeného rozsudku zkreslil obsah sporného rozhodnutí, když měl za to, že dotčené podpory byly posuzovány pouze na základě nařízení č. 1370/2007. Uplatňuje argumentaci, jež je v zásadě shodná s argumentací DSB.

60. DSB na základě výkladu sporného rozhodnutí ve spojení s výkladem rozhodnutí o zahájení zdůrazňuje, že podle ustálené judikatury je rozhodnutí dostatečně odůvodněné, pokud odkazuje na dokument, který již adresát vlastní a který obsahuje skutečnosti, na kterých orgán založil své rozhodnutí (rozsudek Bundesverband deutscher Banken v. Komise, T-36/06, EU:T:2010:61, bod 53 a citovaná judikatura).

61. DSB dále tvrdí, že Tribunál měl rozhodnout o tom, zda způsob, jakým Komise vykládala nařízení č. 1191/69, a závěry, jež z tohoto výkladu vyvodila, jsou správné. V tomto ohledu DSB připomíná, že podle ustálené judikatury právní pochybení neodůvodňuje zrušení sporného rozhodnutí, pokud by Komise při neexistenci tohoto pochybení přijala stejné rozhodnutí (zejména viz rozsudek Falck a Acciaierie di Bolzano v. Komise, C-74/00 P a C-75/00 P, EU:C:2002:524, bod 122).

62. Dánská vláda uvádí, že Tribunál porušil unijní právo tím, že v bodě 58 napadeného rozsudku odmítl její argumenty, které měly prokázat, že použití nařízení č. 1370/2007 představuje formální vadu, která nemůže mít dopad na obsah sporného rozhodnutí.

63. A konečně dánská vláda zastává názor, že soudní řízení je ve stavu, kdy je možné vydat rozhodnutí, neboť Soudní dvůr může rozhodnout v tom smyslu, že sporné rozhodnutí nelze zrušit z důvodu, že jej Komise založila na nařízení č. 1370/2007, neboť podmínky, jimž podléhá kompenzace v rámci smluv o veřejných dopravních službách na základě nařízení č. 1191/69, jsou stejné jako podmínky, jež ukládá nařízení č. 1370/2007, anebo méně striktní.

64. Komise v podstatě podporuje argumentaci DSB, vyjma argumentace shrnuté v bodě 61 tohoto stanoviska, neboť má za to, že ve sporném rozhodnutí byly sporné podpory přezkoumány ve světle obou nařízení.

2. Analýza

65. Vedlejší kasační opravné prostředky vznášejí otázku, zda Komise založila výrok sporného rozhodnutí na přezkumu sporných podpor pouze s ohledem na nařízení č. 1370/2007, nebo i s ohledem na nařízení č. 1191/69.

66. Podle J. Andersena je závěr Tribunálu, podle něhož Komise provedla přezkum pouze na základě nařízení č. 1370/2007, vyvozen z bodů 307, 314, 397 a 398 sporného rozhodnutí a představuje skutkovou otázku, kterou nemůže posuzovat Soudní dvůr.

67. Tuto argumentaci nemohu přijmout, neboť výklad sporného rozhodnutí představuje jednoznačně právní otázku. Z výkladu bodů 304, 307, 314 a 397 tohoto rozhodnutí totiž vyplývá, že Tribunál dospěl právem k závěru, že v uvedeném rozhodnutí Komise použila výlučně nařízení č. 1370/2007.

68. Tribunál správně rozhodl, že bod 398 sporného rozhodnutí (v němž se uvádí, že použití nařízení č. 1191/69 by nevedlo k jinému výsledku) nepostačuje k vyslovení závěru, že Komise při posouzení vycházela z obou nařízení, a to tím spíše, že konstatování Komise nenavazuje na žádný předchozí přezkum, který by byl proveden ve světle uvedeného nařízení.

69. Ve výše uvedeném bodě 398 Komise ostatně sama uznává, že hmotněprávní pravidla obsažená v nařízení č. 1191/69 jsou pouze „v podstatě obdobná“ hmotněprávním pravidlům obsaženým v nařízení č. 1370/2007.

70. Jak uvedl J. Andersen, na základě rozsudků, jichž se dovolává DSB, by nebylo možné dospět k odlišnému výsledku. V bodě 75 rozsudku González a Díez v. Komise (T-25/04, EU:T:2007:257) Tribunál uvedl, že dotčená hmotněprávní ustanovení jsou „stejná“, což v projednávané věci neplatí. Co se týče rozsudku Diputación Foral de Álava a další v. Komise (T-30/01 až T-32/01 a T-86/02 až T-88/02, EU:T:2009:314), postačí uvést, že v bodě 221 Tribunál zdůraznil, že dotčené podpory představují provozní podpory, které nemohou být prohlášeny za slučitelné podle čl. 107 odst. 3 písm. c) SFEU nezávisle na použitelných pokynech. Co se týče rozsudku CMA CGM a další v. Komise (T-213/00, EU:T:2003:76), tento rozsudek se netýkal státní podpory, nýbrž kartelu, jež byl v každém případě v rozporu s čl. 101 odst. 1 SFEU.

71. Na věci nic nemění ani odkaz na rozhodnutí o zahájení, neboť Komise v tomto rozhodnutí pouze uvádí argumentaci účastníků řízení a poukazuje na to, že má určité pochybnosti o opodstatněnosti argumentace, kterou vznesly DSB a dánská vláda. Judikatura Tribunálu, jíž se dovolává DSB v bodě 60 tohoto stanoviska, tudíž není relevantní.

72. Pro účely potvrzení konstatování Komise, podle něhož by použití nařízení č. 1191/69 nevedlo k jinému závěru, než jaký byl přijat ve sporném rozhodnutí, by měl Tribunál sám posoudit sporné podpory ve světle tohoto nařízení, což ovšem v rámci žaloby na neplatnost nespadá do jeho pravomoci.

73. Z toho, co bylo uvedeno výše, vyplývá, že vedlejší kasační opravné prostředky, jež podaly DSB a Dánské království, by měly být zamítnuty.

V – **Závěry**

74. Vzhledem k výše uvedenému navrhuji, aby Soudní dvůr:

— zrušil rozsudek Tribunálu Evropské unie Andersen v. Komise (T-92/11, EU:T:2013:143);

— prohlásil třetí žalobní důvod uplatněný v prvním stupni za neopodstatněný a vrátil věc Tribunálu Evropské unie, aby provedl přezkum prvního a druhého žalobního důvodu, jež byly uplatněny v prvním stupni;

— zamítl vedlejší kasační opravné prostředky, jež podaly Danske Stasbaner (DSB) a Dánské království;

— rozhodl, že o nákladech řízení v obou stupních bude rozhodnuto později.