Συλλογή της Νομολογίας

ΠΡΟΤΑΣΕΙΣ ΤΟΥ ΓΕΝΙΚΟΥ ΕΙΣΑΓΓΕΛΕΑ
MELCHIOR WATHELET
της 21ης Μαΐου 2015 [1]

Υπόθεση C-303/13 P

Ευρωπαϊκή Επιτροπή
κατά

Jørgen Andersen

«Αίτηση αναιρέσεως — Κρατικές ενισχύσεις — Ενισχύσεις χορηγηθείσες από τις δανικές αρχές προς τη δημόσια επιχείρηση Danske Statsbaner (DSB) — Συμβάσεις δημόσιας υπηρεσίας για την παροχή υπηρεσιών σιδηροδρομικής μεταφοράς επιβατών μεταξύ Κοπεγχάγης (Δανία) και Ystad (Σουηδία) — Απόφαση με την οποία η ενίσχυση κηρύχθηκε υπό όρους συμβατή με την εσωτερική αγορά — Διαχρονική εφαρμογή των κανόνων ουσιαστικού δικαίου»

1. Με την παρούσα αίτηση αναιρέσεως, η Ευρωπαϊκή Επιτροπή ζητεί, κυρίως, να αναιρεθεί η απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην υπόθεση Andersen κατά Επιτροπής (T-92/11, EU:T:2013:143, στο εξής: αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση), με την οποία το Γενικό Δικαστήριο ακύρωσε εν μέρει την απόφαση της Επιτροπής σχετικά με τις συμβάσεις δημόσιας υπηρεσίας μεταφοράς μεταξύ του Δανικού Υπουργείου Μεταφορών και της Danske Statsbaner [2], και να απορριφθεί η προσφυγή ακυρώσεως της επίδικης αποφάσεως. Επικουρικά, η Επιτροπή ζητεί από το Δικαστήριο να κηρύξει αβάσιμο τον τρίτο λόγο ακυρώσεως που είχε προβληθεί πρωτοδίκως και να αναπέμψει την υπόθεση στο Γενικό Δικαστήριο. Η εν λόγω αίτηση αναιρέσεως αφορά τη διαχρονική εφαρμογή των κανόνων ουσιαστικού δικαίου σχετικά με τις κρατικές ενισχύσεις και αποκαλύπτει την περιπλοκότητα του θέματος. Θέτει ειδικά το ζήτημα αν οι επίμαχες κρατικές ενισχύσεις που δεν κοινοποιήθηκαν εμπίπτουν, για τα έτη 2002 έως 2008, σε κατάσταση η οποία είχε οριστικά διαμορφωθεί προηγουμένως, όπως έκρινε στην ουσία το Γενικό Δικαστήριο, ή σε μη οριστικά διαμορφωμένη κατάσταση, όπως υποστηρίζει η Επιτροπή. Με τις αντίθετες αιτήσεις τους αναιρέσεως, η Danske Statsbaner (DSB) (στο εξής: DSB) και το Βασίλειο της Δανίας ζητούν επίσης από το Δικαστήριο να αναιρέσει την αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση.

I – **Το ιστορικό της διαφοράς**

2. Ο J. Andersen ασκεί, υπό την επωνυμία Gråhundbus v/Jørgen Andersen, δραστηριότητες μεταφορών με πούλμαν στη Δανία και στην αλλοδαπή. Εκτελεί, ιδίως, δρομολόγια μεταξύ της Κοπεγχάγης (Δανία) και του Ystad (Σουηδία), το οποίο συνδέεται ακτοπλοϊκώς με τη νήσο Bornholm (Δανία). Η DSB είναι η παραδοσιακή σιδηροδρομική επιχείρηση στη Δανία. Κατά τον χρόνο των πραγματικών περιστατικών, ανήκε εξ ολοκλήρου στο Δανικό Δημόσιο και παρείχε μόνον υπηρεσίες σιδηροδρομικής μεταφοράς ταξιδιωτών και συναφείς υπηρεσίες.

1 — Γλώσσα του πρωτοτύπου: η γαλλική.

2 — Απόφαση 2011/3/ΕΕ, της 24ης Φεβρουαρίου 2010 [Κρατική ενίσχυση C 41/08 (πρώην NN 35/08)] (ΕΕ 2011, L 7, σ. 1, στο εξής: επίδικη απόφαση).

3. Μετά την κατάργηση του μονοπωλίου της DSB την 1η Ιανουαρίου 2000, στη Δανία υπάρχουν δύο καθεστώτα για την παροχή υπηρεσιών σιδηροδρομικής μεταφοράς επιβατών, δηλαδή οι ελεύθερες μεταφορές, οι οποίες αποτελούν αντικείμενο εκμεταλλεύσεως επί εμπορικής βάσεως, και οι δημόσιες μεταφορές, οι οποίες διέπονται από συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας δυνάμενες να προβλέπουν την καταβολή αντισταθμίσεων για τις υπό εκμετάλλευση συνδέσεις.

4. Κατά την περίοδο από το 2000 έως το 2004 συνήφθη με την DSB σύμβαση παροχής δημόσιας υπηρεσίας μεταφορών σχετικά με τις μεγάλες γραμμές και τις περιφερειακές γραμμές. Από τις 15 Δεκεμβρίου 2002 η εν λόγω σύμβαση περιελάμβανε επίσης τη σύνδεση μεταξύ Κοπεγχάγης και Ystad, η οποία προηγουμένως υπαγόταν σε καθεστώς ελεύθερων μεταφορών. Για την περίοδο από το 2005 έως το 2014, συνήφθη με την DSB νέα σύμβαση παροχής δημόσιας υπηρεσίας μεταφορών σχετικά με τις μεγάλες γραμμές και τις περιφερειακές γραμμές, καθώς και με τις διεθνείς συνδέσεις με τη Γερμανία και τη σύνδεση μεταξύ Κοπεγχάγης και Ystad.

5. Κατόπιν δύο καταγγελιών, η μία εκ των οποίων προερχόταν από τον J. Andersen, κατά των συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας που συνήφθησαν με την DSB, η Επιτροπή αποφάσισε, στις 10 Σεπτεμβρίου 2008, να κινήσει την επίσημη διαδικασία εξετάσεως που προβλεπόταν στο άρθρο 88, παράγραφος 2, ΕΚ (στο εξής: απόφαση για την κίνηση διαδικασίας). Μετά την ολοκλήρωση της διαδικασίας αυτής, εξέδωσε, στις 24 Φεβρουαρίου 2010, την επίδικη απόφαση, της οποίας το άρθρο 1 έχει ως εξής:

«Οι συμβάσεις παροχής δημόσιας υπηρεσίας που έχουν συναφθεί μεταξύ του Δανικού Υπουργείου Μεταφορών και της [DSB] αποτελούν κρατικές ενισχύσεις κατά την έννοια του άρθρου 107, παράγραφος 1, [ΣΛΕΕ].

Οι κρατικές αυτές ενισχύσεις συμβιβάζονται με την εσωτερική αγορά βάσει του άρθρου 93 της ΣΛΕΕ [υπό την επιφύλαξη της τηρήσεως των διατάξεων των άρθρων 2 και 3 της παρούσας αποφάσεως].»

II – **Η διαδικασία ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση**

6. Προς στήριξη της προσφυγής του ακυρώσεως της επίδικης αποφάσεως, ο J. Andersen διατύπωσε τρεις λόγους ακυρώσεως, με τον πρώτο εκ των οποίων προέβαλε πλάνη περί το δίκαιο επειδή η Επιτροπή θεώρησε ότι η Δανική Κυβέρνηση δεν υπέπεσε σε πρόδηλο σφάλμα εκτιμήσεως όταν χαρακτήρισε το δρομολόγιο Κοπεγχάγη-Ystad ως «δημόσια υπηρεσία» και όταν το περιέλαβε στον μηχανισμό των συμβάσεων παροχής δημόσιας υπηρεσίας, με τον δεύτερο προέβαλε πλάνη περί το δίκαιο επειδή η Επιτροπή δεν διέταξε την ανάκτηση της ασύμβατης υπεραντισταθμίσεως λόγω των μερισμάτων που η DSB κατέβαλλε προς τον μέτοχό της, το Δανικό Δημόσιο, και με τον τρίτο προέβαλε πλάνη περί το δίκαιο επειδή η Επιτροπή εφάρμοσε τον κανονισμό (ΕΚ) 1370/2007[3], ο οποίος κατά τον J. Andersen δεν έχει χρονική εφαρμογή, αντί του κανονισμού (ΕΟΚ) 1191/69[4], ο οποίος κατά τον J. Andersen έχει χρονική εφαρμογή. Το Γενικό Δικαστήριο δέχθηκε τον τρίτο λόγο ακυρώσεως και, κατά συνέπεια, ακύρωσε το άρθρο 1, δεύτερο εδάφιο, της επίδικης αποφάσεως.

3 — Κανονισμός του Ευρωπαϊκού Κοινοβουλίου και του Συμβουλίου, της 23ης Οκτωβρίου 2007, για τις δημόσιες επιβατικές σιδηροδρομικές και οδικές μεταφορές και την κατάργηση των κανονισμών του Συμβουλίου (ΕΟΚ) 1191/69 και (ΕΟΚ) 1107/70 (ΕΕ L 315, σ. 1).

4 — Κανονισμός του Συμβουλίου, της 26ης Ιουνίου 1969, περί των ενεργειών των κρατών μελών που αφορούν τις υποχρεώσεις που είναι συνυφασμένες με την έννοια της δημόσιας υπηρεσίας στον τομέα των σιδηροδρομικών, οδικών και εσωτερικών πλωτών μεταφορών (ΕΕ ειδ. έκδ. 07/001, σ. 100).

III – **Η διαδικασία ενώπιον του Δικαστηρίου**

7. Με διάταξη της 3ης Απριλίου 2014, ο Πρόεδρος του Δικαστηρίου δέχθηκε την παρέμβαση της Dansk Tog, ενώσεως δανικού δικαίου εδρεύουσας στην Κοπεγχάγη, υπέρ του J. Andersen. Κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση η οποία έλαβε χώρα στις 10 Μαρτίου 2015, η Επιτροπή, ο J. Andersen, η Dansk Tog, το Βασίλειο της Δανίας καθώς και η DSB υπέβαλαν τις παρατηρήσεις τους (οι δύο τελευταίοι είχαν ασκήσει επίσης ενώπιον του Γενικού Δικαστηρίου παρέμβαση υπέρ της Επιτροπής).

IV – **Εκτίμηση**

A — *Επί της αιτήσεως αναιρέσεως που κατέθεσε η Επιτροπή*

8. Κατ' αρχάς, πρέπει να σημειωθεί ότι η DSB και η Δανική Κυβέρνηση υπέβαλαν δύο πανομοιότυπα υπομνήματα, τα πρώτα, με τον τίτλο «υπόμνημα επί της αιτήσεως αναιρέσεως», και τα δεύτερα, με τον τίτλο «αντίθετη αίτηση αναιρέσεως». Λαμβανομένου υπόψη ότι με όλα τα υπομνήματα αυτά ζητείται η αναίρεση της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, πρέπει να θεωρηθεί ότι τα υπομνήματα επί της αιτήσεως αναιρέσεως είναι απαράδεκτα, επειδή με αυτά δεν ζητείται, όπως επιβάλλει το άρθρο 174 του Κανονισμού Διαδικασίας του Δικαστηρίου, να γίνει δεκτή ή να απορριφθεί η αίτηση αναιρέσεως. Κατά συνέπεια, τα επιχειρήματα της DSB και της Δανικής Κυβερνήσεως θα αναφερθούν μόνο στα τμήματα που αφορούν τις αντίστοιχες αντίθετες αιτήσεις τους αναιρέσεως.

1. Ανακεφαλαίωση των επιχειρημάτων των διαδίκων

9. Η Επιτροπή θεωρεί ότι η εκτίμηση της επίμαχης ενισχύσεως βάσει του κανονισμού 1370/2007 δεν συνεπαγόταν αναδρομική εφαρμογή του εν λόγω κανονισμού, αλλά συνάδει με την αρχή της άμεσης εφαρμογής.

10. Ο J. Andersen θεωρεί στην ουσία ότι, κατ' αρχήν, οι κανόνες δικαίου δεν εφαρμόζονται αναδρομικά, αλλά ότι ο νομοθέτης δύναται, κατ' εξαίρεση, να δώσει αναδρομική ισχύ σε νομοθέτημα. Ενίσχυση όπως η επίμαχη είχε ως σκοπό να επιδοτηθεί η διατήρηση συγκεκριμένης δραστηριότητας η οποία, χωρίς την ενίσχυση, θα ήταν ελλειμματική και επομένως κατά πάσα πιθανότητα θα εγκαταλειπόταν. Πάντως, υπό τις συνθήκες αυτές, ο πιο προσαρμοσμένος κανόνας είναι εκείνος που είχε εφαρμογή κατά τον χρόνο καταβολής της ενισχύσεως και παρήγαγε τα αποτελέσματά του επί του ανταγωνισμού (πράγμα που προκύπτει επίσης από τη νομολογία σχετικά με τις παράνομες ενισχύσεις).

11. Η Dansk Tog θεωρεί ότι η χρονική εφαρμογή του δικαίου πρέπει, για να μην είναι αυθαίρετη, να καθορίζεται με γνώμονα τον μόνο αντικειμενικό παράγοντα, δηλαδή τον χρόνο κατά τον οποίο η ενίσχυση καταβλήθηκε και παρήγαγε αποτελέσματα στην αγορά. Το προτεινόμενο από την Επιτροπή κριτήριο της παρέχει τη δυνατότητα να αποφασίζει αυθαίρετα περί του εφαρμοστέου νόμου επισπεύδοντας ή επιβραδύνοντας την απόφασή της. Επιπλέον, η Dansk Tog δεν είναι πεπεισμένη ότι η εφαρμογή του κανονισμού 1191/69 θα είχε το ίδιο αποτέλεσμα με την εφαρμογή του κανονισμού 1370/2007.

2. Ανάλυση

α) Νομολογία σχετικά με τη διαχρονική εφαρμογή των κανόνων ουσιαστικού δικαίου

12. Ευθύς εξαρχής, είναι σημαντικό να γίνει διάκριση μεταξύ αναδρομικότητας («echte Rückwirkung»)[5] και άμεσης εφαρμογής («unechte Rückwirkung»).

13. Στη συνέχεια, είναι αναγκαίο να γίνει διάκριση μεταξύ, αφενός, της εφαρμογής νέου κανόνα επί των μελλοντικών αποτελεσμάτων καταστάσεως η οποία δημιουργήθηκε υπό το κράτος του παλαιού κανόνα (προσωρινής καταστάσεως)[6] και, αφετέρου, της εφαρμογής του κανόνα αυτού επί καταστάσεως που είχε οριστικά διαμορφωθεί υπό το κράτος του παλαιού κανόνα (υφιστάμενης καταστάσεως).

14. Από μακροτάτου χρόνου, το Δικαστήριο θεωρεί ότι, «κατά γενικώς αναγνωρισμένη αρχή, οι τροποποιητικοί νομοθετικής διατάξεως νόμοι εφαρμόζονται, πλην εξαιρέσεων, στα μελλοντικά αποτελέσματα καταστάσεων που δημιουργήθηκαν υπό το κράτος του παλαιού νόμου»[7].

15. Επιπλέον, «επιβάλλεται […] η υπόμνηση ότι, μολονότι η αρχή της προστασίας της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης εντάσσεται στις θεμελιώδεις αρχές της Κοινότητας, κατά πάγια νομολογία η αρχή αυτή δεν μπορεί να επεκταθεί τόσο ώστε να παρακωλύει, κατά τρόπο γενικό, την εφαρμογή των νέων ρυθμίσεων επί των μελλοντικών συνεπειών καταστάσεων που έχουν δημιουργηθεί υπό την προγενέστερη ρύθμιση» (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση Butterfly Music, C-60/98, EU:C:1999:333, σκέψη 25).

16. Ως παράδειγμα «προσωρινής καταστάσεως», θα αναφέρω τα πραγματικά περιστατικά της υποθέσεως επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Gemeinde Altrip κ.λπ. (C-72/12, EU:C:2013:712, σκέψη 22), η οποία αφορούσε μελέτη εκτιμήσεως περιβαλλοντικών επιπτώσεων. Οι αρχές είχαν αρχίσει τη μελέτη αυτή υπό το κράτος των προγενέστερων κανόνων, αλλά το δίκαιο της Ένωσης είχε παράσχει στις μη κυβερνητικές οργανώσεις (ΜΚΟ) νέο δικαίωμα αμφισβητήσεως τέτοιων μελετών. Το Δικαστήριο έκρινε ότι ο νέος κανόνας είχε άμεση εφαρμογή στη συγκεκριμένη κατάσταση.

17. Ως άλλο παράδειγμα «προσωρινής καταστάσεως», μπορώ επίσης να αναφέρω τα πραγματικά περιστατικά στην υπόθεση επί της οποίας εκδόθηκε η απόφαση Bauche και Delquignies (96/77, EU:C:1978:26)[8], η οποία αφορούσε συμβάσεις που είχαν συναφθεί στον τομέα της ζάχαρης υπό το κράτος προγενέστερου κανόνα. Για να είναι σε θέση να εξάγει ζάχαρη, η εταιρία χρειαζόταν άδεια εξαγωγής η οποία μπορούσε να εκδοθεί μόνο στο πλαίσιο του νέου κανόνα. Το Δικαστήριο έκρινε ότι ο νέος κανόνας ήταν εφαρμοστέος, μολονότι οι επίμαχες συμβάσεις είχαν συναφθεί υπό το κράτος του προγενέστερου κανόνα.

5 — Αναδρομική εφαρμογή ενδέχεται να αντιβαίνει στις γενικές αρχές της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης και της ασφάλειας δικαίου. Όσον αφορά την τελευταία, βλ. Σκουρής, Β., «Η ασφάλεια δικαίου στην κοινοτική έννομη τάξη», *Τιμητικός Τόμος Μιχ. Π. Σταθοπούλου*, Τόμος ΙΙ, Αθήνα-Κομοτηνή, 2010, σ. 2507. Βλ., στο πλαίσιο αυτό, μεταξύ άλλων, 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, σ. 368.

6 — Η έκφραση «προσωρινή κατάσταση» χρησιμοποιείται ειδικά στην απόφαση Ferriere Nord κατά Επιτροπής (T-176/01, EU:T:2004:336, σκέψη 139) προς διάκριση των δύο καταστάσεων. Ο όρος «προσωρινή κατάσταση» θα μπορούσε επίσης να χρησιμοποιηθεί προς δήλωση του αντιθέτου της καταστάσεως που «είχε οριστικά διαμορφωθεί προηγουμένως».

7 — Απόφαση Westzucker (1/73, EU:C:1973:78). Τούτο δε ενώ ο γενικός εισαγγελέας K. Roemer είχε εκτιμήσει στις προτάσεις του στην υπόθεση εκείνη ότι «ουδεμία γενική αρχή υφίσταται, κατά την οποία οι τροποποιητικές διατάξεις δημοσίου δικαίου πρέπει κατ' αρχήν να εφαρμόζονται αμέσως στις καταστάσεις οι οποίες δεν είναι ακόμη οριστικώς διαμορφωμένες· ακόμη και εν απουσία ρητής διατάξεως κατά την έννοια αυτή» (βλ. προτάσεις του στην υπόθεση Westzucker, 1/73, EU:C:1973:61, σ. 737). Βλ., επίσης, αποφάσεις Singer, γνωστή ως «Hessische Knappschaft» (44/65, EU:C:1965:122, σ. 1200), και Licata κατά ΟΚΕ (270/84, EU:C:1986:304, σκέψη 31).

8 — Βλ., επίσης, αποφάσεις Duchon (C-290/00, EU:C:2002:234, σκέψεις 21 επ.), και Balazs (C-401/13 και C-432/13, EU:C:2015:26, σκέψεις 30 επ.).

18. Αντιθέτως, για τις «υφιστάμενες καταστάσεις» ή, για να χρησιμοποιηθεί η διατύπωση του Δικαστηρίου, «[τις] οριστικά διαμορφωμέν[ες] έννομ[ες] καταστάσ[εις]» (απόφαση Επιτροπή κατά Freistaat Sachsen, C-334/07 P, EU:C:2008:709, σκέψη 53), το Δικαστήριο εκτιμά ότι «οι ουσιαστικοί κανόνες του κοινοτικού δικαίου, προκειμένου να διασφαλιστεί η τήρηση των αρχών της ασφαλείας δικαίου και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, πρέπει να ερμηνεύονται ως έχοντες εφαρμογή επί καταστάσεων που έχουν ήδη διαμορφωθεί προ της ενάρξεως της ισχύος τους, μόνον εφόσον προκύπτει σαφώς από τη διατύπωσή τους, τους σκοπούς ή την οικονομία τους ότι πρέπει να τους αναγνωριστεί αναδρομική ισχύς» (απόφαση GruSa Fleisch, C-34/92, EU:C:1993:317, σκέψη 22).

19. Ως παράδειγμα «υφιστάμενης καταστάσεως», η Επιτροπή ανέφερε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση την καταχώρηση σήματος. Πράγματι, στο χρονικό σημείο εκδόσεως αυτής της αποφάσεως οργανισμού της Ένωσης (βλ. απόφαση Bavaria, C-120/08, EU:C:2010:798) διαμορφώνεται οριστικά η έννομη κατάσταση που δημιουργείται με την εν λόγω πράξη της Ένωσης. Το ίδιο συνέβη με μια απόφαση καθορισμού τελωνειακού συντελεστή από τις αρμόδιες αρχές, και συγκεκριμένα στην υπόθεση Molenbergnatie (C-201/04, EU:C:2006:136) από τα γερμανικά τελωνεία.

20. Όπως ο γενικός εισαγγελέας Γ. Κοσμάς επισήμανε με τις προτάσεις του στην υπόθεση Andersson και Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:9, σημείο 58), «κρίσιμο είναι κάθε φορά να αναζητείται το χρονικό σημείο κατά το οποίο παγιούται μια νομική κατάσταση, διότι αυτό είναι το κριτήριο με βάση το οποίο θα επιλεγεί ο εφαρμοστέος κανόνας δικαίου. Και ως προς το ζήτημα αυτό, δεν είναι χωρίς σημασία η διερεύνηση της χρονικής διάστασης των νομικών καταστάσεων και, ειδικότερα, η διάκριση μεταξύ στιγμιαίων και συνεχών καταστάσεων. Στην πρώτη περίπτωση η δημιουργία και η παγίωση της κατάστασης συμπίπτουν, οπότε είναι ευκολότερος ο προσδιορισμός του εφαρμοστέου κανόνα. Στη δεύτερη περίπτωση υπάρχει χρονική απόσταση μεταξύ δημιουργίας και παγίωσης της κατάστασης· στο ενδιάμεσο χρονικό διάστημα είναι πιθανόν να έχουν εισαχθεί μεταβολές στο θετικό δίκαιο, κάτι το οποίο ενδέχεται να παρασύρει σε εσφαλμένη επιλογή νομικής βάσης. Σε κάθε περίπτωση, κρίσιμο είναι, όπως προαναφέρθηκε, να αναζητηθεί ο κανόνας που ισχύει τη στιγμή της παγίωσης της νομικής κατάστασης».

β) Εφαρμογή επί των κρατικών ενισχύσεων

21. Το άρθρο 88, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΕΚ (νυν άρθρο 108, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΣΛΕΕ) «εδράζεται στον συντηρητικού χαρακτήρα σκοπό της εγγυήσεως ότι ουδέποτε θα υλοποιηθεί μη συμβατή ενίσχυση. Ο σκοπός αυτός επιτυγχάνεται, αφενός, προσωρινά, με την προβλεπόμενη απαγόρευση και, αφετέρου, οριστικά, με την τελική απόφαση της Επιτροπής, η οποία, όταν είναι αρνητική, εμποδίζει την εφαρμογή στο μέλλον του σχεδίου ενισχύσεως που έχει γνωστοποιηθεί» (απόφαση CELF και ministre de la Culture et de la Communication, C-199/06, EU:C:2008:79, σκέψη 47). Επομένως, κατά τη σκέψη 48 της ίδιας αποφάσεως, «η κατ' αυτόν τον τρόπο οργανωμένη πρόληψη έχει ως σκοπό [...] τη χορήγηση συμβατών μόνον ενισχύσεων. Για την επίτευξη του σκοπού αυτού, η εφαρμογή ενός σχεδίου ενισχύσεως αναστέλλεται μέχρις ότου αρθεί κάθε αμφιβολία ως προς τη συμβατότητά του με την τελική απόφαση της Επιτροπής».

22. Ομοίως, λόγω της κατά το άρθρο 108, παράγραφος 3, τρίτη περίοδος, ΣΛΕΕ απαγορεύσεως εφαρμογής, η με εθνικά μέτρα ενισχύσεως παραβίαση της απαγορεύσεως έχει ως έννομη συνέπεια ότι τα μέτρα αυτά στερούνται νομιμότητας (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, σκέψη 28).

23. Επιπλέον, «[γ]ια να μη θιγεί το άμεσο αποτέλεσμα του άρθρου 88, παράγραφος 3, τελευταία περίοδος, ΕΚ και για να μη θιγούν τα συμφέροντα των πολιτών που τα εθνικά δικαστήρια έχουν ως αποστολή να διαφυλάσσουν, απόφαση της Επιτροπής κηρύσσουσα μια μη κοινοποιηθείσα ενίσχυση συμβατή με την κοινή αγορά δεν έχει ως συνέπεια την εκ των υστέρων νομιμοποίηση εκτελεστικών μέτρων που είναι ανίσχυρα λόγω του ότι ελήφθησαν κατά παράβαση της απαγορεύσεως της διατάξεως αυτής. Οποιαδήποτε άλλη ερμηνεία θα κατέληγε στο να ευνοηθεί η μη εκ μέρους του οικείου κράτους

μέλους τήρηση της εν λόγω διατάξεως, πράγμα που θα της στερούσε την πρακτική αποτελεσματικότητά της» και «αν, στο πλαίσιο ενός προγράμματος ενισχύσεων, συμβατού ή μη με την κοινή αγορά, η μη τήρηση του άρθρου 88, παράγραφος 3, ΕΚ δεν συνεπαγόταν περισσότερους κινδύνους ή κυρώσεις απ' όσο η τήρηση της ίδιας αυτής διατάξεως, τα κράτη μέλη θα παρακινούνταν σε πολύ μικρότερο βαθμό να προβαίνουν σε γνωστοποίηση και να αναμένουν απόφαση σχετικά με τη συμβατότητα, το ίδιο δε θα συνέβαινε και με την έκταση του ελέγχου της Επιτροπής» (απόφαση Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, σκέψεις 41 και 42 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

24. Όπως σημείωσε η Επιτροπή, αν, ακόμη και τηρώντας τους κανόνες και κοινοποιώντας εγκαίρως τα σχέδιά του για τη χορήγηση ενισχύσεως, ένα κράτος μέλος δεν δύναται να θεωρεί ότι έχει καθοριστεί το πλαίσιο βάσει του οποίου θα αξιολογηθούν τα σχέδιά του, πώς θα ήταν δυνατόν να επιτύχει τέτοιο αποτέλεσμα αγνοώντας τους κανόνες αυτούς και εφαρμόζοντας την ενίσχυση πριν την κοινοποιήσει στην Επιτροπή για να λάβει την προηγούμενη άδειά της; Πράγματι, σύμφωνα με πάγια και λογική αρχή του ελέγχου των κρατικών ενισχύσεων, κράτος μέλος το οποίο ενεργεί κατά παράβαση των κατά το άρθρο 108, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ υποχρεώσεών του κοινοποιήσεως και αναστολής δεν δύναται να τύχει ευνοϊκότερης μεταχειρίσεως σε σχέση με κράτος μέλος που τηρεί τις υποχρεώσεις αυτές [9].

25. Επιπλέον, μολονότι τα εθνικά δικαστήρια δεν είναι αρμόδια να αποφαίνονται επί της συμβατότητας των μέτρων ενισχύσεως με την εσωτερική αγορά σύμφωνα με το άρθρο 107, παράγραφοι 2 και 3, ΣΛΕΕ, δεδομένου ότι η τελική αυτή εκτίμηση εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Επιτροπής (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, σκέψη 27), δεν συμβαίνει το ίδιο με την κατά το άρθρο 108, παράγραφος 3, τρίτη περίοδος, ΣΛΕΕ απαγόρευση εφαρμογής. Πράγματι, αυτή έχει άμεση εφαρμογή (απόφαση Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, σκέψη 41). Ακριβώς για αυτόν τον λόγο ο εθνικός δικαστής οφείλει, για παράδειγμα, να διατάσσει τους αποδέκτες να επιστρέψουν μια παράνομη ενίσχυση (απόφαση Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, σκέψεις 33 έως 36). Επομένως, η απαγόρευση εφαρμογής δύναται να έχει αρνητικές συνέπειες για τον ιδιώτη, έστω και αν το Δικαστήριο έχει ορισμένες φορές υπογραμμίσει στη νομολογία του ότι τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν να «διασφαλίζουν» στους ιδιώτες ότι θα συναχθούν όλες οι συνέπειες μιας παραβάσεως της απαγορεύσεως εφαρμογής [10].

26. Παρά ταύτα, τα εθνικά δικαστήρια οφείλουν να τηρούν κατά τρόπο γενικό και πλήρη την απαγόρευση εφαρμογής (απόφαση Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, σκέψη 29) και, όταν το πράττουν, πρέπει να λαμβάνουν πλήρως υπόψη το συμφέρον της Ένωσης (απόφαση Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, σκέψη 48). Ακριβώς για αυτόν τον λόγο ο εθνικός δικαστής οφείλει όχι μόνο να διασφαλίζει την προστασία των ατομικών δικαιωμάτων, αλλά και να πράττει το παν προκειμένου να συμβάλλει αποτελεσματικά στην τήρηση της κατά το άρθρο 108, παράγραφος 3, τρίτη περίοδος, ΣΛΕΕ απαγορεύσεως εφαρμογής [11]. Είναι δυνατόν η απαγόρευση εφαρμογής να πρέπει να αντιταχθεί επίσης σε αίτηση που θα μπορούσε να αφορά την επέκταση της χρησιμοποιήσεως μιας μη κοινοποιημένης ενισχύσεως, για να αποφευχθεί η διεύρυνση του κύκλου των αποδεκτών παράνομης ενισχύσεως (βλ., στο ίδιο πνεύμα, απόφαση Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, σκέψη 49).

9 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις Γαλλία κατά Επιτροπής (C-301/87, EU:C:1990:67, σκέψη 11), και Regione autonoma della Sardegna κ.λπ. κατά Επιτροπής (T-394/08, T-408/08, T-453/08 και T-454/08, EU:T:2011:493, σκέψη 91).

10 — Βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση Adria-Wien Pipeline και Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, σκέψη 27).

11 — Βλ. προτάσεις της γενικής εισαγγελέα J. Kokott στην υπόθεση Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, EU:C:2009:420, σημεία 119 έως 122).

27. Πράγματι, «η κοινοποίηση των κρατικών ενισχύσεων αποτελεί κεντρικό στοιχείο των κοινοτικών διατάξεων που διέπουν τον έλεγχό τους και […] οι επιχειρήσεις που λαμβάνουν τις ενισχύσεις αυτές δεν μπορούν να επικαλούνται δικαιολογημένη εμπιστοσύνη στο νομότυπο της ενισχύσεως, παρά μόνον αν οι ενισχύσεις χορηγήθηκαν τηρουμένης της σχετικής διαδικασίας» (απόφαση Επιτροπή κατά Salzgitter, C-408/04 P, EU:C:2008:236, σκέψη 104 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

28. Εν κατακλείδι, μολονότι είναι αληθές ότι, κατά τη νομολογία [12], τα όρια στην άμεση εφαρμογή των κανόνων ουσιαστικού δικαίου αποβλέπουν στην κατοχύρωση των αρχών της ασφάλειας δικαίου και της δικαιολογημένης εμπιστοσύνης, τα όρια αυτά δεν ασκούν επιρροή όσον αφορά την παράνομη ενίσχυση (ή την κοινοποιηθείσα ενίσχυση έως ότου την επιτρέψει η Επιτροπή). Κατά το σύστημα και τη λογική του ελέγχου των κρατικών ενισχύσεων, η κατάσταση προδήλως δεν διαμορφώνεται άμεσα και οριστικά με την κοινοποίηση ή τη χορήγηση της ενισχύσεως, αλλά μένει ανοικτή μέχρι την απόφαση των θεσμικών οργάνων της Ένωσης.

29. Πράγματι, παράνομη ενίσχυση δεν δύναται να θεωρηθεί ως οριστικώς αποκτηθείσα, οπότε δεν πρόκειται για υφιστάμενη κατάσταση αλλά για προσωρινή κατάσταση, επειδή η Επιτροπή είναι το μόνο αρμόδιο όργανο να κρίνει τη νομιμότητα ή την έλλειψη νομιμότητας του επίμαχου εθνικού μέτρου, το οποίο επομένως δεν μπόρεσε να δημιουργήσει «νομική κατάσταση που είχε οριστικώς διαμορφωθεί» πριν από την απόφαση της Επιτροπής [13].

30. Η νομολογία του Δικαστηρίου σχετικά με τις κοινοποιημένες ενισχύσεις επιβεβαιώνει το συμπέρασμα αυτό.

31. Το Δικαστήριο έκρινε, στις σκέψεις 51 και 52 της αποφάσεως Επιτροπή κατά Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709), ότι η Επιτροπή δύναται να εφαρμόσει νέο κανόνα σε όλες τις κοινοποιήσεις εκκρεμών κρατικών ενισχύσεων, περιλαμβανομένων των περιπτώσεων στις οποίες η κοινοποίηση ήταν προγενέστερη της δημοσιεύσεως του εν λόγω νέου κανόνα. Πράγματι, το Δικαστήριο θεώρησε ότι οι κανόνες, οι αρχές και τα κριτήρια εκτιμήσεως της συμβατότητας των κρατικών ενισχύσεων οι οποίοι είναι εν ισχύι κατά την ημερομηνία εκδόσεως της αποφάσεως της Επιτροπής σχετικά με τη συμβατότητα *μπορούν, κατ' αρχήν, να θεωρηθούν ως καλύτερα προσαρμοσμένοι στο πλαίσιο του ανταγωνισμού* και ότι η κοινοποίηση των σχεδίων ενισχύσεων είναι μόνο μια διαδικαστική υποχρέωση η οποία *δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα τον καθορισμό του νομικού καθεστώτος που έχει εφαρμογή στις ενισχύσεις* τις οποίες αφορά. Κατά συνέπεια, το Δικαστήριο έκρινε ότι *η από κράτος μέλος κοινοποίηση ενισχύσεως δεν δημιουργεί μια οριστικά διαμορφωμένη έννομη κατάσταση*. Στο πλαίσιο αυτό, πρέπει να σημειώσω ότι, κατά την άποψή μου, οι κανόνες που εφαρμόστηκαν εν προκειμένω από την Επιτροπή (ο κανονισμός 1370/2007) δύνανται, κατ' ανάλογο τρόπο, «να θεωρηθούν ως καλύτερα προσαρμοσμένοι στο πλαίσιο του ανταγωνισμού» και, επιπλέον, το γεγονός ότι κράτος μέλος αποφασίζει να χορηγήσει παράνομη ενίσχυση (χωρίς να την κοινοποιήσει) «δεν μπορεί να έχει ως αποτέλεσμα τον καθορισμό του νομικού καθεστώτος που έχει εφαρμογή στις ενισχύσεις τις οποίες αφορά». Πράγματι, δεν μπορεί να αποκλειστεί ότι ενίσχυση καταβληθείσα ακόμη και προ δεκαετίας μπορεί μέχρι και σήμερα να επηρεάζει τον ανταγωνισμό.

12 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις CNTA κατά Επιτροπής (74/74, EU:C:1975:59, σκέψεις 33 έως 43)· Meridionale Industria Salumi κ.λπ. (212/80 έως 217/80, EU:C:1981:270)· Sofrimport κατά Επιτροπής (C-152/88, EU:C:1990:259, σκέψεις 16 και 17), και Driessen κ.λπ. (C-13/92 έως C-16/92, EU:C:1993:828, σκέψεις 30 έως 35).

13 — Και μάλιστα πριν από την απόφαση των δικαιοδοτικών οργάνων της Ένωσης αν αυτά επιληφθούν της αποφάσεως της Επιτροπής. Πράγματι, η συμμόρφωση προς την προβλεπόμενη από τη Συνθήκη διαδικασία πρέπει να αποτελεί το καθοριστικό στοιχείο για να κριθεί αν μια κατάσταση έχει οριστικά διαμορφωθεί (υφιστάμενη κατάσταση) ή αν δεν έχει οριστικά διαμορφωθεί και υπόκειται στις μεταβολές του κανονιστικού πλαισίου (προσωρινή κατάσταση). Βλ. Di Bucci, V., και Stobiecka, A., «The Temporal Application of the State Aid Rules» (Η χρονική εφαρμογή των κανόνων περί των κρατικών ενισχύσεων) στο *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, σ. 319. Βλ., επίσης, σ. 318: «even a national principle of *res judicata* cannot prevent the recovery of State aid granted in breach of Community law» (βλ. απόφαση Lucchini, C-119/05, EU:C:2007:434).

Τούτο θα συμβαίνει, για παράδειγμα, στην περίπτωση περιοδικής λειτουργικής ενισχύσεως (όπως εν προκειμένω), εφόσον μια τέτοια ενίσχυση μπορεί να επιφέρει την οριστική εξαφάνιση ανταγωνιστή από την αγορά. Πάντως, η νομοθεσία που ισχύει κατά τον χρόνο εκδόσεως της αποφάσεως της Επιτροπής, κατ' αρχήν, αντιλαμβάνεται καλύτερα τέτοιες ανθεκτικές συνέπειες επί του ανταγωνισμού.

32. Στη συνέχεια, στη σκέψη 53 της αποφάσεως εκείνης το Δικαστήριο έκρινε ότι, «[κ]ατά συνέπεια, η κοινοποίηση από ένα κράτος μέλος μιας σχεδιαζόμενης ενισχύσεως ή ενός καθεστώτος ενισχύσεων *δεν δημιουργεί οριστικά διαμορφωμένη έννομη κατάσταση*, πράγμα που θα σήμαινε ότι η Επιτροπή θα αποφαινόταν επί της συμβατότητάς τους με την κοινή αγορά εφαρμόζοντας τους κανόνες που ισχύουν κατά την ημερομηνία της κοινοποιήσεως αυτής. Αντιθέτως, η Επιτροπή καλείται να εφαρμόσει τους κανόνες που ισχύουν κατά τον χρόνο λήψεως της αποφάσεώς της, βάσει των οποίων και μόνον πρέπει να εκτιμηθεί η νομιμότητα της σχετικής αποφάσεώς της» (η υπογράμμιση δική μου). Θεωρώ ότι, επίσης στην παρούσα υπόθεση, η Επιτροπή έπρεπε να εφαρμόσει του κανόνες που ήσαν εν ισχύι κατά τον χρόνο της αποφάνσεώς της (τον κανονισμό 1370/2007 και όχι τον κανονισμό 1191/69).

33. Τέλος, στη σκέψη 54 της αποφάσεως Επιτροπή κατά Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709) το Δικαστήριο έκρινε ότι, «[α]ντίθετα προς όσα υποστηρίζει το Freistaat Sachsen, η λύση αυτή δεν προτρέπει τα κράτη μέλη να εφαρμόσουν αμέσως τις ενισχύσεις που σχεδιάζουν χωρίς να τις κοινοποιήσουν, προκειμένου να επωφεληθούν του νομικού καθεστώτος που ισχύει κατά τον χρόνο της εφαρμογής αυτής. Πράγματι, *ακόμη και αν υποτεθεί ότι η συμβατότητα μιας παράνομης ενισχύσεως με την κοινή αγορά εκτιμάται σε κάθε περίπτωση κατά την ημερομηνία χορηγήσεώς της, τα κράτη μέλη δύσκολα μπορούν να προβλέψουν λεπτομερώς τις μεταβολές της νομοθεσίας*. Εξάλλου, το κράτος μέλος που χορήγησε μια παράνομη ενίσχυση εκτίθεται, ενδεχομένως, στον κίνδυνο να υποχρεωθεί να την ανακτήσει, καθώς και να αποκαταστήσει τις ζημίες που προκλήθηκαν λόγω του παράνομου χαρακτήρα της ενισχύσεως αυτής» (η υπογράμμιση δική μου). Κατά συνέπεια, το Δικαστήριο άφησε ανοικτό το ζήτημα αν παράνομη ενίσχυση πρέπει να εκτιμάται σύμφωνα με τους κανόνες εν ισχύι κατά τον χρόνο της καταβολής της, δεδομένου ότι η υπόθεση εκείνη αφορούσε τη διαχρονική εφαρμογή των κανόνων επί των κοινοποιημένων ενισχύσεων.

34. Τούτου δοθέντος, νομίζω ότι η συλλογιστική του Δικαστηρίου υπέρ του ότι μια κοινοποιημένη ενίσχυση πρέπει να εκτιμάται σύμφωνα με τους κανόνες που έχουν εφαρμογή κατά τον χρόνο της αποφάσεως της Επιτροπής και όχι κατά τον χρόνο της κοινοποιήσεως ισχύει κατά μείζονα λόγο όσον αφορά μια μη κοινοποιημένη (παράνομη) ενίσχυση. Όπως υπογράμμισε το Δικαστήριο στη σκέψη 45 της ίδιας αποφάσεως, «[η] κοινοποίηση των σχεδίων κρατικών ενισχύσεων, κατά το άρθρο 88, παράγραφος 3, ΕΚ, αποτελεί κεντρικό στοιχείο των κοινοτικών διατάξεων που διέπουν τον έλεγχό τους και οι επιχειρήσεις που λαμβάνουν τις ενισχύσεις αυτές δεν μπορούν να επικαλούνται δικαιολογημένη εμπιστοσύνη στο νομότυπο της ενισχύσεως αν οι ενισχύσεις δεν χορηγήθηκαν τηρουμένης της σχετικής διαδικασίας». Κατά συνέπεια, η εκτίμηση από την Επιτροπή της νομιμότητας μιας ενισχύσεως είναι εκείνη που θα καθορίσει τις τωρινές έννομες συνέπειες γεγονότων του παρελθόντος, και μεταξύ άλλων της χορηγήσεως της ενισχύσεως χωρίς προηγούμενη κοινοποίηση [14].

14 — Βλ. Maxian Rusche, T., και 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, σ. 262.

35. Εξάλλου, όχι μόνον η Επιτροπή —η οποία αποφάσισε ότι ο κανονισμός 1370/2007 αποτελεί την κατάλληλη νομική βάση για την εκτίμηση της μη κοινοποιημένης ενισχύσεως που χορηγήθηκε πριν από τις 3 Δεκεμβρίου 2009[15]— αλλά και η Εποπτεύουσα Αρχή της ΕΖΕΣ ακολουθεί την προσέγγιση αυτή[16].

γ) Χαρακτηρισμός του επίμαχου μέτρου ενισχύσεως

36. Οι διάδικοι συμφωνούν ως προς το ότι, όσον αφορά τις κοινοποιηθείσες και μη ακόμη καταβληθείσες ενισχύσεις (σχέδια ενισχύσεως), ο νόμος που έχει εφαρμογή για την εξέταση στην οποία πρέπει να προβεί η Επιτροπή είναι μόνον εκείνος που είναι εν ισχύι κατά τον χρόνο εκδόσεως της αποφάσεώς της. Το ζήτημα αυτό κρίθηκε οριστικά στην απόφαση Επιτροπή κατά Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709, σκέψεις 50 έως 52).

37. Στην παρούσα υπόθεση, δεν αμφισβητείται ότι τα επίμαχα μέτρα συνιστούν κρατικές ενισχύσεις και ότι οι ενισχύσεις αυτές καταβλήθηκαν από τη Δανική Κυβέρνηση στην DSB χωρίς κοινοποίηση στην Επιτροπή. Παρά ταύτα, η Δανική Κυβέρνηση και η DSB επιμένουν όσον αφορά τη νομιμότητα των εν λόγω καταβολών, δεδομένου ότι, κατ' αυτές, τα επίμαχα μέτρα συνάδουν με το άρθρο 14 του κανονισμού 1191/69, οπότε βάσει του άρθρου 17, παράγραφος 2, του κανονισμού αυτού εξαιρούνται από την υποχρέωση κοινοποιήσεως.

38. Είναι αληθές ότι, στην απόφασή της, η Επιτροπή (όπως άλλωστε η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση) δεν έλαβε ρητώς θέση επί της νομιμότητας των εν λόγω καταβολών μη κοινοποιημένων ενισχύσεων.

39. Κατόπιν ερωτήσεως που της τέθηκε από το Δικαστήριο κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, η Επιτροπή εξήγησε ότι, αν, όπως διατείνεται η DSB, η ενίσχυση πληρούσε τις προϋποθέσεις τής κατά κατηγορία απαλλαγής βάσει του προϊσχύσαντος κανονισμού 1191/69, δεν θα ήταν αρμόδια για την έκδοση της επίδικης αποφάσεως. Επομένως, εκδίδοντας την επίδικη απόφαση, η Επιτροπή *σιωπηρώς* εκτίμησε ότι η ενίσχυση είναι παράνομη. Δεν τη χαρακτήρισε ρητώς ως «παράνομη» κατόπιν αιτήματος της Δανικής Κυβερνήσεως, η οποία, όπως βεβαίωσε κατά την επ' ακροατηρίου συζήτηση, ήθελε να αποφύγει την ενδεχόμενη καταβολή τόκων από τους δανικούς σιδηροδρόμους βάσει της νομολογίας CELF και ministre de la Culture et de la Communication (C-199/06, EU:C:2008:79).

40. Τούτου δοθέντος, κατά την Επιτροπή, η Δανική Κυβέρνηση, η οποία θα μπορούσε να στραφεί κατά της Επιτροπής λόγω αναρμοδιότητας, δεν το έπραξε. Με πιο πειστικό τρόπο, κατά την άποψή μου, η Επιτροπή υπογραμμίζει ότι η Δανική Κυβέρνηση ανέλαβε έναντι της Επιτροπής δέσμευση διορθώσεως της υπεραντισταθμίσεως, ελλείψει της οποίας δεσμεύσεως η Επιτροπή δεν θα είχε επιτρέψει την επίμαχη ενίσχυση. Με άλλα λόγια, η Δανική Κυβέρνηση ήταν αδύνατον να αναλάβει τη δέσμευση αυτή χωρίς να παραδεχθεί ότι η ενίσχυση δεν αποτελεί το αντικείμενο μιας κατά κατηγορία απαλλαγής.

15 — Βλ. επίδικη απόφαση, αλλά και απόφαση 2011/501/ΕΕ της Επιτροπής, της 23ης Φεβρουαρίου 2011, σχετικά με την κρατική ενίσχυση C 58/06 (πρώην NN 98/05) που χορήγησε η Γερμανία υπέρ της Bahnen der Stadt Monheim (BSM) και της Rheinische Bahngesellschaft (RBG) της Verkehrsverbund Rhein-Ruhr (ΕΕ L 210, σ. 1).

16 — Απόφαση 254/10/COL της Εποπτεύουσας Αρχής της ΕΖΕΣ της 21ης Ιουνίου 2010 σχετικά με τις AS Oslo, AS Oslo Sporveier και AS Sporveisbussene. Η απόφαση αυτή προσβλήθηκε ως προς άλλο σημείο στην υπόθεση E-14/10, konkurrenten.no κατά Εποπτεύουσας Αρχής της ΕΖΕΣ. Κατά τους Maxian Rusche, T., και Schmidt, S., όπ.π., σ. 262, τότε είχαν κινηθεί από την Επιτροπή τρεις άλλες διαδικασίες εξετάσεως οι οποίες βρίσκονταν σε εξέλιξη και είχαν κινηθεί βάσει του κανονισμού 1191/69, αλλά κρίθηκαν βάσει του κανονισμού 1370/2007: απόφαση της 28ης Νοεμβρίου 2007, Γερμανία — Emsland, C 54/2007· απόφαση Κρατικές ενισχύσεις — Γερμανία — Κρατική ενίσχυση C 47/07 (πρώην NN 22/05) Σύμβαση παροχής δημόσιας υπηρεσίας μεταξύ της Deutsche Bahn Regio και των Länder (κρατιδίων) του Βερολίνου και του Βρανδεμβούργου — Πρόσκληση για την υποβολή παρατηρήσεων σύμφωνα με το άρθρο 88, παράγραφος 2, της Συνθήκης ΕΚ (ΕΕ 2008, C 35, σ. 13), και απόφαση της 16ης Απριλίου 2008, Τσεχική Δημοκρατία — C 17/2008, Usti nad Labem.

δ) Η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση

41. Σημειώνω ευθύς εξαρχής ότι, λαμβανομένων υπόψη της σημασίας και της περιπλοκότητας του θέματος, η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση αποδεικνύεται πολύ λακωνική (δεδομένου ότι η ανάλυση βρίσκεται μόνο στις σκέψεις 34 έως 58), στηρίζεται ως προς το κρίσιμο ζήτημα μόνο σε δύο αποφάσεις του Γενικού Δικαστηρίου[17], οι οποίες άλλωστε έχουν αμφισβητηθεί από τη νομολογία του Δικαστηρίου[18], και δεν εξηγεί με ποιον τρόπο ένα κράτος μέλος, παραβιάζοντας το άρθρο 108, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ, θα δημιουργούσε κατάσταση οριστικά διαμορφωμένη κατά το δίκαιο της Ένωσης.

42. Στην αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση (σκέψη 40), το Γενικό Δικαστήριο, παραπέμποντας στην απόφαση SIDE κατά Επιτροπής (T-348/04, EU:T:2008:109), έκρινε ότι, «[ό]σον αφορά τις χορηγηθείσες ενισχύσεις χωρίς προηγούμενη κοινοποίηση, οι εφαρμοστέοι κανόνες ουσιαστικού δικαίου είναι αυτοί οι οποίοι ίσχυαν κατά τον χρόνο της χορηγήσεως της ενισχύσεως, εφόσον τα απορρέοντα από την εν λόγω ενίσχυση πλεονεκτήματα και μειονεκτήματα προέκυψαν διαρκούσης της περιόδου κατά την οποία χορηγήθηκε η επίμαχη ενίσχυση». Αυτό το χωρίο της αποφάσεως χρήζει των ακόλουθων σχολίων.

43. Πρώτον, το ζήτημα δεν είναι το πότε επήλθαν τα πλεονεκτήματα αλλά το πότε δύνανται να θεωρηθούν ως οριστικώς αποκτηθέντα κατά το δίκαιο της Ένωσης, πράγμα που, κατά την άποψή μου, μπορεί να συμβεί μόνον αφότου η Επιτροπή λάβει απόφαση επί των αποτελεσμάτων αυτών.

44. Δεύτερον, αντιθέτως προς αυτό που έκρινε το Γενικό Δικαστήριο, ένας ανταγωνιστής δύναται ανά πάσα στιγμή να ζητήσει από εθνικό δικαστήριο να καταργήσει τα εν λόγω πλεονεκτήματα αν δεν υπήρξε κοινοποίηση. Με την ευκαιρία αυτή σημειώνεται ότι ο J. Andersen θα μπορούσε να έχει χρησιμοποιήσει ένα τέτοιο ένδικο βοήθημα, αντί να παραπονείται για «αναδρομική» εφαρμογή του κανονισμού 1370/2007 και για το ότι, κατ' αυτόν, η Επιτροπή καθυστέρησε υπερβολικά την έκδοση της επίδικης αποφάσεως. Ο εθνικός δικαστής θα είχε διατάξει την ανάκτηση της ενισχύσεως και τότε θα είχε εφαρμόσει τον κανονισμό 1191/69 ως προς το ζήτημα αν έχει εφαρμογή η κατά κατηγορία απαλλαγή.

45. Τρίτον, είναι εσφαλμένη η αντίληψη ότι η συμβατότητα ή η ασυμβατότητα της ενισχύσεως με το δίκαιο της Ένωσης έχει καθοριστεί οριστικά όταν η ενίσχυση έχει χορηγηθεί και παράγει τα αποτελέσματά της. Μολονότι η στρέβλωση του ανταγωνισμού είναι σύμφυτη με την έννοια της ενισχύσεως, η οποία είναι αντικειμενική έννοια (αποφάσεις Ladbroke Racing κατά Επιτροπής, T-67/94, EU:T:1998:7, σκέψη 52, και SIC κατά Επιτροπής, T-46/97, EU:T:2000:123, σκέψη 83), παρά ταύτα «η εκτίμηση της συμβατότητας μέτρων ενισχύσεως ή συστήματος ενισχύσεων προς την κοινή αγορά εμπίπτει στην αποκλειστική αρμοδιότητα της Επιτροπής, η οποία ενεργεί υπό τον έλεγχο του κοινοτικού δικαστή», η δε νομολογία αναγνωρίζει στην Επιτροπή ευρεία εξουσία εκτιμήσεως προς τούτο (απόφαση Unicredito Italiano, C-148/04, EU:C:2005:774, σκέψεις 42 και 71). Δεδομένου ότι η συμβατότητα ενισχύσεως με το δίκαιο της Ένωσης καθορίζεται μόνο με την απόφαση της Επιτροπής, υπό τον έλεγχο του δικαστή της Ένωσης, η κατάσταση ουδέποτε είναι οριστικά διαμορφωμένη κατά τον χρόνο εκδόσεως της αποφάσεως της Επιτροπής και κάθε αλλαγή η οποία επέρχεται στο νομικό περιβάλλον πριν από την απόφαση αυτή θα πρέπει να λαμβάνεται υπόψη[19].

17 — Δηλαδή στις αποφάσεις SIDE κατά Επιτροπής (T-348/04, EU:T:2008:109), και Ιταλία κατά Επιτροπής (T-3/09, EU:T:2011:27). Βλ. σκέψεις 40 και 43 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως.

18 — Βλ., μεταξύ άλλων, αποφάσεις Επιτροπή κατά Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709), και Diputación Foral de Vizcaya κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-465/09 P έως C-470/09 P, EU:C:2011:372), καθώς και διάταξη Cantiere navale De Poli κατά Επιτροπής (C-167/11 P, EU:C:2012:164). Συναφώς, βλ. σημεία 47 επ. των προτάσεών μου.

19 — Βλ. Di Bucci, V., και Stobiecka, A., όπ.π., σ. 326.

46. Τέταρτον, δεν είναι ορθό ότι τα πλεονεκτήματα και τα μειονεκτήματα που απορρέουν από τη χορήγηση παράνομης ενισχύσεως προέκυψαν διαρκούσης της περιόδου κατά την οποία καταβλήθηκε η εν λόγω ενίσχυση. Πράγματι, όπως ο γενικός εισαγγελέας S. Alber επισήμανε με τις προτάσεις του στις συνεκδικασθείσες υποθέσεις Falck και Acciaierie di Bolzano κατά Επιτροπής (C-74/00 P και C-75/00 P, EU:C:2002:106, σημεία 143 και 144), «οι επιπτώσεις μιας παράνομης ενισχύσεως διατηρούνται έως την επιστροφή της. Ακόμα και αν το ευεργέτημα δεν εμφανίζεται πλέον αμέσως στον ισολογισμό της επιχειρήσεως πολλά έτη μετά τη χορήγηση της ενισχύσεως, με την ενίσχυση ενισχύθηκε διαρκώς η ανταγωνιστική θέση της δικαιούχου επιχειρήσεως σε σχέση με άλλες επιχειρήσεις που δεν έλαβαν επιδότηση [και] [α]ποστολή της Επιτροπής δεν είναι να αναχθεί στον χρόνο χορηγήσεως της ενισχύσεως και να εκτιμήσει μόνον τις συνέπειες που επήλθαν την εποχή εκείνη. Αντίθετα, η Επιτροπή πρέπει να προστατεύει τον υφιστάμενο ανταγωνισμό, εκτιμώντας την (διαρκούσα) επίπτωση της ενισχύσεως σε σχέση με τα κριτήρια που ισχύουν κατά τον χρόνο εκδόσεως της αποφάσεως».

47. Σε κάθε περίπτωση, θεωρώ (όπως η Επιτροπή) ότι η συλλογιστική στην οποία στηρίζονται η απόφαση SIDE κατά Επιτροπής (T-348/04, EU:T:2008:109) και η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση απορρίφθηκε κατηγορηματικά από το Δικαστήριο στην απόφαση Diputación Foral de Vizcaya κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-465/09 P έως C-470/09 P, EU:C:2011:372), όπου το Δικαστήριο, στις σκέψεις 125 έως 127, έκρινε, κατ' αρχάς, ότι η εφαρμογή νέων κανόνων σε παράνομη ενίσχυση αφορά όχι μια οριστικά διαμορφωμένη, αλλά μια μη οριστικά διαμορφωμένη κατάσταση, στη συνέχεια, ότι η αποτελεσματική εφαρμογή της πολιτικής ανταγωνισμού απαιτεί να μπορεί οποτεδήποτε η Επιτροπή να προσαρμόζει την εκτίμησή της στις ανάγκες της εν λόγω πολιτικής και, τέλος, ότι κράτος μέλος το οποίο δεν κοινοποίησε σύστημα ενισχύσεων στην Επιτροπή δεν μπορεί να αναμένει ευλόγως ότι η εκτίμηση του συστήματος αυτού θα γίνει με γνώμονα τους κανόνες που είχαν εφαρμογή κατά τον χρόνο της θεσπίσεώς του.

48. Τούτο συνεπάγεται ότι η Επιτροπή δικαιούται να εφαρμόζει νέους κανόνες συμβατότητας όταν εκτιμά μια καταβληθείσα και μη κοινοποιηθείσα ενίσχυση. Ενώ η τότε επίμαχη υπόθεση αφορούσε τη νομιμότητα μεταβατικών διατάξεων οι οποίες περιλαμβάνονταν στις κατευθυντήριες γραμμές που είχε χαράξει η Επιτροπή, το Δικαστήριο προς στήριξη της συλλογιστικής του παρέπεμψε στην απόφαση Pokrzeptowicz-Meyer (C-162/00, EU:C:2002:57), η οποία αφορούσε νομοθετικές διατάξεις, πράγμα που, κατ' εμέ, καθιστά μάταιη την προσπάθεια του Γενικού Δικαστηρίου, στη σκέψη 55 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, να απομονώσει την απόφαση Diputación Foral de Vizcaya κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-465/09 P έως C-470/09 P, EU:C:2011:372) επειδή αφορούσε μόνο τη δυνατότητα εφαρμογής κατευθυντηρίων γραμμών.

49. Τα ίδια επιχειρήματα εφαρμόζονται mutatis mutandis στην άλλη απόφαση στην οποία στηρίχθηκε το Γενικό Δικαστήριο στη σκέψη 40 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, δηλαδή στην απόφαση Ιταλία κατά Επιτροπής (T-3/09, EU:T:2011:27)[20]. Η τελευταία απόφαση, η οποία άλλωστε αφορούσε μια κοινοποιημένη ενίσχυση, δεν λαμβάνει υπόψη, όπως και η απόφαση SIDE κατά Επιτροπής (T-348/04, EU:T:2008:109), έναν κρίσιμο παράγοντα, τον οποίο το Δικαστήριο ανέδειξε στις αποφάσεις Επιτροπή κατά Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709) και Diputación Foral de Vizcaya κ.λπ. κατά Επιτροπής (C-465/09 P έως C-470/09 P, EU:C:2011:372), ανεξαρτήτως της κοινοποιήσεως ή μη της ενισχύσεως, δηλαδή ότι η κατάσταση που συνδέεται με την εν λόγω ενίσχυση δεν μπορεί να θεωρηθεί οριστική όσο η Επιτροπή δεν έχει εκδώσει την απόφασή της περί της συμβατότητάς της με την εσωτερική αγορά —και μάλιστα όσο η απόφαση αυτή δεν έχει καταστεί απρόσβλητη (απόφαση Ισπανία κατά Επιτροπής, C-169/95, EU:C:1997:10, σκέψη 53).

20 — Πρέπει να σημειωθεί, για τους σκοπούς της παρούσας αιτήσεως αναιρέσεως, ότι η απόφαση εκείνη είναι στην ουσία πανομοιότυπη με την απόφαση Cantiere navale De Poli κατά Επιτροπής (T-584/08, EU:T:2011:26). Κατά των δύο αυτών αποφάσεων κατατέθηκαν αιτήσεις αναιρέσεως επί των οποίων εκδόθηκαν οι διατάξεις Cantiere navale De Poli κατά Επιτροπής (C-167/11 P, EU:C:2012:164) και Ιταλία κατά Επιτροπής (C-200/11 P, EU:C:2012:165).

50. Όσο για το επιχείρημα του J. Andersen ότι έχει δικαίωμα ασφάλειας δικαίου και επομένως δικαίωμα να γνωρίζει ποιος νόμος έχει εφαρμογή επί της ενισχύσεως την οποία έλαβε ο ανταγωνιστής του, αρκεί η υπόμνηση ότι, κατά τη νομολογία του Δικαστηρίου, δεν παρέχεται προστασία έναντι μεταβολής κανόνων και επομένως έναντι νέων κανόνων που έχουν εφαρμογή επί καταστάσεων οι οποίες διατηρούνται στον χρόνο (βλ. νομολογία που παρατέθηκε στο σημείο 15 των προτάσεών μου).

ε) Συμπέρασμα

51. Εν περιλήψει, η κατάσταση η οποία συνδέεται με ενίσχυση, κοινοποιημένη ή μη, δεν δύναται να θεωρηθεί οριστική όσο δεν έχει καταστεί απρόσβλητη η απόφαση της Επιτροπής επί της συμβατότητας της ενισχύσεως.

52. Πράγματι, κατ' αρχάς, η ανάκτηση δύναται να διαταχθεί έως το χρονικό αυτό σημείο είτε από την Επιτροπή είτε από εθνικό δικαστήριο.

53. Στη συνέχεια, κράτος μέλος το οποίο ενεργεί κατά παράβαση των κατά το άρθρο 108, παράγραφος 3, ΣΛΕΕ υποχρεώσεων κοινοποιήσεως και αναστολής δεν δύναται να τύχει ευνοϊκότερης μεταχειρίσεως σε σχέση με κράτος μέλος το οποίο τηρεί τις υποχρεώσεις αυτές. Πράγματι, «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. Τέλος, είναι σαφές ότι δεν συντρέχει λόγος προστασίας του αποδέκτη παράνομης ενισχύσεως ούτε έναντι τροποποιήσεως των κανόνων ουσιαστικού δικαίου οι οποίοι έχουν εφαρμογή για την εκτίμηση από την Επιτροπή της συμβατότητας της εν λόγω ενισχύσεως.

55. Επομένως, το Γενικό Δικαστήριο υπέπεσε σε πλάνη περί το δίκαιο, δεχόμενο τον τρίτο λόγο ακυρώσεως που είχε προβάλει ο J. Andersen και κρίνοντας ότι η συμβατότητα μιας μη κοινοποιημένης ενισχύσεως με την εσωτερική αγορά πρέπει να εκτιμηθεί υπό το πρίσμα κανόνων εν ισχύι κατά τον χρόνο χορηγήσεώς της, οπότε η αναιρεσιβαλλόμενη απόφαση πρέπει να αναιρεθεί. Έτσι, το ίδιο το Δικαστήριο θα πρέπει να απορρίψει ως αβάσιμο τον εν λόγω τρίτο λόγο ακυρώσεως που προβλήθηκε πρωτοδίκως.

56. Όσον αφορά τον πρώτο και τον δεύτερο λόγο ακυρώσεως που προβλήθηκαν πρωτοδίκως (βλ. σκέψεις 20 και 21 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως), αυτοί δεν είναι ώριμοι προς εκδίκαση από το Δικαστήριο, ειδικά επειδή η εξέτασή τους απαιτεί την εξακρίβωση της βασιμότητας περίπλοκων οικονομικών εκτιμήσεων της Επιτροπής, πράγμα που απόκειται στο Γενικό Δικαστήριο.

Β — *Επί των αντιθέτων αιτήσεων αναιρέσεως που κατέθεσαν η DSB και το Βασίλειο της Δανίας*

57. Οι δύο αυτές αντίθετες αιτήσεις αναιρέσεως θέτουν, στην ουσία, το ίδιο ζήτημα και αλληλοεπικαλύπτονται κατά τέτοιον τρόπο ώστε να πρέπει να εξεταστούν από κοινού.

1. Ανακεφαλαίωση των επιχειρημάτων των διαδίκων

58. Η DSB προβάλλει έναν και μόνο λόγο αναιρέσεως, δηλαδή ότι η δυνητικά εσφαλμένη εφαρμογή του κανονισμού 1370/2007 από την Επιτροπή δεν θα είχε καμία συνέπεια για το κύρος της επίδικης αποφάσεως, επειδή η εφαρμογή του κανονισμού 1191/61 δεν θα είχε οδηγήσει την Επιτροπή σε διαφορετικό συμπέρασμα σχετικά με τη συμβατότητα της επίμαχης ενισχύσεως.

21 — Βλ. Lipinsky, J., όπ.π.

59. Από την πλευρά της, η Δανική Κυβέρνηση θεωρεί ότι, στη σκέψη 50 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, το Γενικό Δικαστήριο παραμόρφωσε το περιεχόμενο της επίδικης αποφάσεως εκτιμώντας ότι η αξιολόγηση των επίμαχων ενισχύσεων πραγματοποιήθηκε μόνο βάσει του κανονισμού 1370/2007. Προβάλλει επιχειρήματα στην ουσία πανομοιότυπα με αυτά της DSB.

60. Στηριζόμενη σε συνδυασμένη ερμηνεία της επίδικης αποφάσεως και της αποφάσεως για την κίνηση διαδικασίας, η DSB υπογραμμίζει ότι, κατά πάγια νομολογία, απόφαση είναι επαρκώς αιτιολογημένη όταν παραπέμπει σε έγγραφο το οποίο ήδη βρίσκεται στην κατοχή του αποδέκτη και το οποίο περιέχει τα στοιχεία στα οποία το θεσμικό όργανο στήριξε την απόφασή του (απόφαση Bundesverband deutscher Banken κατά Επιτροπής, T-36/06, EU:T:2010:61, σκέψη 53 και εκεί παρατιθέμενη νομολογία).

61. Πάντοτε κατά την DSB, το Γενικό Δικαστήριο όφειλε να αποφασίσει αν ευσταθούν η ερμηνεία του κανονισμού 1191/69 από μέρους της Επιτροπής και τα συμπεράσματα που συνήχθησαν από την ερμηνεία αυτή. Συναφώς, η DSB υπενθυμίζει ότι, κατά πάγια νομολογία, πλάνη περί το δίκαιο δεν δικαιολογεί την ακύρωση της επίδικης αποφάσεως όταν, ελλείψει της πλάνης στην οποία υπέπεσε, η Επιτροπή θα είχε εκδώσει την ίδια απόφαση (βλ., μεταξύ άλλων, απόφαση Falck και Acciaierie di Bolzano κατά Επιτροπής, C-74/00 P και C-75/00 P, EU:C:2002:524, σκέψη 122).

62. Από την πλευρά της, η Δανική Κυβέρνηση διατείνεται ότι το Γενικό Δικαστήριο παρέβη το δίκαιο της Ένωσης απορρίπτοντας, στη σκέψη 58 της αναιρεσιβαλλομένης αποφάσεως, τα επιχειρήματά της με τα οποία επιδιωκόταν να αποδειχθεί ότι η εφαρμογή του κανονισμού 1370/2007 συνιστούσε τυπική πλημμέλεια μη δυναμένη να επηρεάσει το περιεχόμενο της επίδικης αποφάσεως.

63. Τέλος, η Δανική Κυβέρνηση έχει την άποψη ότι η διαφορά είναι ώριμη προς εκδίκαση, δεδομένου ότι το Δικαστήριο είναι σε θέση να αποφασίσει ότι η επίδικη απόφαση δεν μπορούσε να ακυρωθεί λόγω του ότι η Επιτροπή τη στήριξε στον κανονισμό 1370/2007, επειδή οι όροι από τους οποίους εξαρτάται, βάσει του κανονισμού 1191/69, η αντιστάθμιση στο πλαίσιο των συμβάσεων δημόσιας μεταφοράς είναι πανομοιότυποι ή λιγότερο αυστηροί από τους όρους που απαιτεί ο κανονισμός 1370/2007.

64. Η Επιτροπή υποστηρίζει, στην ουσία, τα επιχειρήματα της DSB, με εξαίρεση το επιχείρημα που συνοψίστηκε στο σημείο 61 των προτάσεών μου, επειδή θεωρεί ότι η επίδικη απόφαση περιλαμβάνει ανάλυση των επίμαχων ενισχύσεων με γνώμονα τους δύο κανονισμούς.

2. Ανάλυση

65. Οι αντίθετες αιτήσεις αναιρέσεως θέτουν το ζήτημα αν η Επιτροπή στήριξε το διατακτικό της επίδικης αποφάσεως σε εξέταση των επίμαχων ενισχύσεων με γνώμονα μόνο τον κανονισμό 1370/2007 ή και τον κανονισμό 1191/69.

66. Κατά τον J. Andersen, το συμπέρασμα του Γενικού Δικαστηρίου ότι η Επιτροπή πραγματοποίησε την εξέτασή της με βάση μόνο τον κανονισμό 1370/2007 προκύπτει από τις αιτιολογικές σκέψεις 307, 314, 397 και 398 της επίδικης αποφάσεως και αποτελεί πραγματικό ζήτημα που δεν μπορεί να εκτιμηθεί από το Δικαστήριο.

67. Δεν μπορώ να δεχθώ αυτό το επιχείρημα, επειδή η ερμηνεία της επίδικης αποφάσεως είναι σαφώς νομικό ζήτημα. Τούτου δοθέντος, από την ανάγνωση των αιτιολογικών σκέψεων 304, 307, 314 και 397 της αποφάσεως αυτής προκύπτει ότι το Γενικό Δικαστήριο ορθώς συνήγαγε ότι, στην εν λόγω απόφαση, η Επιτροπή εφάρμοσε μόνο τον κανονισμό 1370/2007.

68. Το Γενικό Δικαστήριο ορθώς έκρινε ότι η αιτιολογική σκέψη 398 της επίδικης αποφάσεως (κατά την οποία η εφαρμογή του κανονισμού 1191/69 δεν θα οδηγούσε σε διαφορετικό συμπέρασμα) δεν αρκούσε για να συναχθεί ότι η Επιτροπή στήριξε την εκτίμησή της στους δύο κανονισμούς, και τούτο πολύ περισσότερο επειδή ουδεμία εξέταση με γνώμονα τον εν λόγω κανονισμό προηγήθηκε της διαπιστώσεως της Επιτροπής.

69. Επιπλέον, η ίδια η Επιτροπή αναγνωρίζει στην εν λόγω αιτιολογική σκέψη ότι οι ουσιαστικού δικαίου κανόνες του κανονισμού 1191/69 απλά είναι «κατ' ουσία συναφείς» με αυτούς του κανονισμού 1370/2007.

70. Όπως σημείωσε ο J. Andersen, οι αποφάσεις τις οποίες επικαλέστηκε η DSB δεν μπορεί να οδηγήσουν σε διαφορετικό αποτέλεσμα. Το Γενικό Δικαστήριο έκρινε, στη σκέψη 75 της αποφάσεως González y Díez κατά Επιτροπής (T-25/04, EU:T:2007:257), ότι οι επίμαχες διατάξεις ουσιαστικού δικαίου ήσαν «πανομοιότυπες», πράγμα που δεν συμβαίνει εν προκειμένω. Όσον αφορά την απόφαση Diputación Foral de Álava κ.λπ. κατά Επιτροπής (T-30/01 έως T-32/01 και T-86/02 έως T-88/02, EU:T:2009:314), αρκεί η διαπίστωση ότι το Γενικό Δικαστήριο υπογράμμισε στη σκέψη 221 ότι οι επίμαχες ενισχύσεις ήσαν λειτουργικές ενισχύσεις, οι οποίες δεν μπορούσαν να κηρυχθούν συμβατές με γνώμονα το άρθρο 107, παράγραφος 3, στοιχείο γ', ΣΛΕΕ ανεξαρτήτως των εφαρμοστέων κατευθυντηρίων γραμμών. Όσο για την απόφαση CMA CGM κ.λπ. κατά Επιτροπής (T-213/00, EU:T:2003:76), η απόφαση εκείνη δεν αφορούσε κρατική ενίσχυση αλλά σύμπραξη η οποία σε κάθε περίπτωση θα αντέβαινε στο άρθρο 101, παράγραφος 1, ΣΛΕΕ.

71. Η παραπομπή στην απόφαση για την κίνηση διαδικασίας δεν αλλάζει τα πράγματα, επειδή εκεί η Επιτροπή περιορίστηκε να εκθέσει τα επιχειρήματα των μερών και να σημειώσει ότι έχει αμφιβολίες ως προς τη βασιμότητα όσων προβλήθηκαν από την DSB και τη Δανική Κυβέρνηση. Επομένως, δεν ασκεί επιρροή η νομολογία του Γενικού Δικαστηρίου η οποία κατά τα εκτιθέμενα στο σημείο 60 των προτάσεών μου έτυχε επικλήσεως από την DSB.

72. Για την επιβεβαίωση της διαπιστώσεως της Επιτροπής ότι η εφαρμογή του κανονισμού 1191/69 δεν θα είχε οδηγήσει σε διαφορετικό συμπέρασμα από εκείνο που συνήχθη στην επίδικη απόφαση, το Γενικό Δικαστήριο θα έπρεπε να προβεί στη δική του εκτίμηση των επίμαχων ενισχύσεων με γνώμονα τον εν λόγω κανονισμό, πράγμα που δεν εμπίπτει στην αρμοδιότητά του στο πλαίσιο προσφυγής ακυρώσεως.

73. Από το σύνολο των προεκτεθέντων προκύπτει ότι οι αντίθετες αιτήσεις αναιρέσεως που κατέθεσαν η DSB και το Βασίλειο της Δανίας πρέπει να απορριφθούν.

V – **Πρόταση**

74. Λαμβανομένων υπόψη των ανωτέρω, προτείνω στο Δικαστήριο:

— να αναιρέσει την απόφαση του Γενικού Δικαστηρίου της Ευρωπαϊκής Ένωσης στην υπόθεση Andersen κατά Επιτροπής (T-92/11, EU:T:2013:143)·

— να κηρύξει αβάσιμο τον τρίτο λόγο ακυρώσεως που προβλήθηκε πρωτοδίκως και να αναπέμψει την υπόθεση στο Γενικό Δικαστήριο της Ευρωπαϊκής Ένωσης προς εξέταση του πρώτου και του δευτέρου λόγου ακυρώσεως που προβλήθηκαν πρωτοδίκως·

— να απορρίψει τις αντίθετες αιτήσεις αναιρέσεως που κατέθεσαν η Danske Statsbaner (DSB) και το Βασίλειο της Δανίας·

— να επιφυλαχθεί ως προς τα δικαστικά έξοδα τόσο στον πρώτο βαθμό όσο και στην αναιρετική διαδικασία.