Kohtulahendite kogumik

KOHTUJURISTI ETTEPANEK
MELCHIOR WATHELET
esitatud 21. mail 2015[1]

Kohtuasi C-303/13 P

Euroopa Komisjon
versus

Jørgen Andersen

Apellatsioonkaebus — Riigiabi — Taani ametivõimude antud abi riigi ettevõtjale Danske Statsbaner (DSB) — Avalike teenuste osutamise lepingud reisijateveoteenuste osutamiseks raudteel Kopenhaageni (Taani) ja Ystadi (Rootsi) vahel — Otsus, millega abi tunnistatakse tingimuslikult siseturuga kokkusobivaks — Materiaalõigusnormide ajaline kohaldamine

1. Käesolevas apellatsioonkaebuses palub Euroopa Komisjon esimese võimalusena tühistada Euroopa Liidu Üldkohtu otsuse kohtuasjas Andersen *vs.* komisjon (T-92/11, EU:T:2013:143; edaspidi „vaidlustatud kohtuotsus"), millega Üldkohus osaliselt tühistas komisjoni otsuse, mis puudutab veoteenuste osutamiseks Taani transpordiministeeriumi ja Danske Statsbaner'i[2] vahel sõlmitud avaliku teenindamise lepinguid ja vaidlusaluse otsuse tühistamise nõude rahuldamata jätmist. Teise võimalusena palub komisjon Euroopa Kohtul tunnistada esimeses kohtuastmes esitatud kolmas väide põhjendamatuks ning saata kohtuasi tagasi Üldkohtusse. Apellatsioonkaebus puudutab riigiabi reguleerivate materiaalõigusnormide ajalist kohaldamist ja annab tunnistust asja keerukusest. Nimelt tekib küsimus, kas riigiabi, millest käesoleval juhul ei ole teatatud, on aastate 2002–2008 osas käsitatav juba väljakujunenud olukorrana, nagu sisuliselt otsustas Üldkohus, või praegu tekkinud olukorrana, nagu väidab komisjon. Oma vastuapellatsioonkaebustes paluvad Danske Statsbaner (DSB) (edaspidi „DSB") ja Taani Kuningriik samuti Euroopa Kohtul vaidlustatud kohtuotsuse tühistada.

I. **Vaidluse taust**

2. J. Andersen osutab ärinime Gråhundbus v/Jørgen Andersen all bussiga veoteenuseid Taanis ja välismaal. Muu hulgas teenindab ta Kopenhaageni (Taani) ja Ystad'i (Rootsi) vahelist liini, mis on veetee kaudu ühendatud Bornholmi saarega (Taani). DSB on traditsiooniline Taani raudtee-ettevõtja. Asjaolude asetleidmise ajal kuulus DSB täielikult Taani riigile ja osutas üksnes reisijateveoteenuseid raudteel ja seotud teenuseid.

3. Alates DSB monopoli kaotamisest 1. jaanuaril 2000 on Taanis reisijateveoteenuste osutamiseks raudteel kaks korda: ärilistel alustel toimuv vaba reisijatevedu ning avalik reisijatevedu, mida reguleeritakse avalike teenuste osutamise lepingutega, milles võidakse teenindatavatel liinidel ette näha hüvitise maksmine.

1 — Algkeel: prantsuse.

2 — 24. veebruari 2010. aasta otsus 2011/3/EL (riigiabi C 41/08 (ex NN 35/08)) (ELT 2011, L 7, lk 1; edaspidi „vaidlusalune otsus").

4. Veoteenuste osutamiseks ajavahemikus 2000–2004 oli DSB-ga sõlmitud avaliku teenindamise leping, mis puudutas kaug- ja maakonnaliine. Alates 15. detsembrist 2002 hõlmas leping ka Kopenhaageni ja Ystadi vahelist liini, kus varem kehtis vaba reisijateveo kord. Veoteenuste osutamiseks ajavahemikus 2005–2014 oli DSB-ga sõlmitud uus avaliku teenindamise leping, mis puudutas kaug- ja maakonnaliine, samuti rahvusvahelisi liine Saksamaaga ning Kopenhaageni ja Ystadi vahelist liini.

5. Vaadanud läbi kaks kaebust, mille J. Andersen esitas DSB-ga sõlmitud avalike teenuste osutamise lepingute peale, otsustas komisjon 10. septembril 2008 algatada EÜ artikli 88 lõikes 2 ette nähtud ametliku uurimismenetluse (edaspidi „menetluse algatamise otsus"). Menetluse tulemusel tegi komisjon 24. veebruaril 2010 vaidlusaluse otsuse, mille artiklis 1 oli märgitud:

„i) Taani transpordiministeeriumi ja [DSB] vahel veoteenuste osutamiseks sõlmitud avaliku teenindamise lepingud on riigiabi [ELTL] artikli 107 lõike 1 tähenduses;

ii) Kõnealune riigiabi on [ELTL] artikli 93 kohaselt siseturuga kokkusobiv, tingimusel et järgitakse käesoleva otsuse artikleid 2 ja 3."

II. **Menetlus Üldkohtus ja vaidlustatud kohtuotsus**

6. Vaidlusaluse otsuse tühistamise hagi põhjendamiseks esitas J. Andersen kolm väidet, millest esimene puudutab õigusnormi rikkumist seeläbi, et komisjon leidis, et Taani valitsus ei teinud ilmset hindamisviga, kui ta kvalifitseeris Kopenhaageni-Ystadi liini avalikuks teenuseks ja lisas selle avalike teenuste osutamise lepingute mehhanismi, teine puudutab õigusnormi rikkumist seeläbi, et komisjon ei nõudnud, et tuleb tagastada liigne hüvitis, mis on kokkusobimatu DSB poolt oma aktsionärile Taani valitsusele makstud dividendi tõttu, ning kolmas puudutab õigusnormi rikkumist seeläbi, et komisjon kohaldas määrust (EÜ) nr 1370/2007[3], mis väidetavalt ei kuulu ajaliselt kohaldamisele, selle asemel et kohaldada määrust (EMÜ) nr 1191/69[4], mis on väidetavalt ajaliselt kohaldatav. Üldkohus nõustus kolmanda väitega ja tühistas seetõttu vaidlusaluse otsuse artikli 1 teise lõigu.

III. **Menetlus Euroopa Kohtus**

7. Euroopa Kohtu president andis 3. aprilli 2014. aasta määrusega Dansk Tog'ile, kes on Taani õiguse alusel Kopenhaagenis asutatud liit, loa astuda menetlusse J. Anderseni nõuete toetuseks. Kohtuistungil 10. märtsil 2015 esitasid komisjon, J. Andersen, Dansk Tog, Taani Kuningriik ja DSB oma seisukohad (kaks viimati nimetatud poolt astusid ka Üldkohtu menetlusse komisjoni nõuete toetuseks).

IV. **Hinnang**

A. *Komisjoni apellatsioonkaebus*

8. Sissejuhatuseks tuleb märkida, et DSB ja Taani valitsus esitasid kaks identset menetlusdokumenti, millest esimese pealkiri oli „vastus" ja teise pealkiri „vastuapellatsioonkaebus". Arvestades asjaolu, et kõigis neis menetlusdokumentides palutakse vaidlustatud kohtuotsus tühistada, tuleb tõdeda, et vastused on vastuvõetamatud, kuna nendes ei paluta, nagu Euroopa Kohtu kodukorra artiklis 174 ette nähtud, rahuldada apellatsioonkaebus või jätta see rahuldamata. DSB ja Taani valitsuse esitatud argumente käsitlen ma seega vaid ettepaneku osades, mis puudutavad nende vastuapellatsioonkaebusi.

3 — Euroopa Parlamendi ja nõukogu 23. oktoobri 2007. aasta määrus, mis käsitleb avaliku reisijateveoteenuse osutamist raudteel ja maanteel ning millega tunnistatakse kehtetuks nõukogu määrused (EMÜ) nr 1191/69 ja (EMÜ) nr 1107/70 (ELT L 315, lk 1).

4 — Nõukogu 26. juuni 1969. aasta määrus raudtee-, maantee- ja siseveetranspordis osutatavate avalike teenuste kontseptsioonist tulenevaid kohustusi puudutavate liikmesriikidepoolsete meetmete kohta (EÜT L 156, lk 1; ELT eriväljaanne 07/01, lk 19).

1. Poolte argumentide kokkuvõte

9. Komisjon leiab, et kõnealuse abi hindamine määruse nr 1370/2007 alusel ei tähendanud selle määruse tagasiulatuvat kohaldamist, vaid oli kooskõlas viivitamatu kohaldamise põhimõttega.

10. J. Andersen on sisuliselt seisukohal, et üldjuhul ei kehti õigusnormid tagasiulatuvalt, vaid seadusandja võib erandjuhul anda õigusaktile tagasiulatuva mõju. Niisuguse abiga, nagu käesolevas asjas, soovitakse toetada konkreetse tegevuse säilimist, sest abi puudumisel oleks see tegevus kahjumlik ja seega tõenäoliselt tegevus lõpetataks. Neil asjaoludel oleks kõige sobivam norm see, mis kuulus kohaldamisele ajal, mil abi maksti välja ja mil see avaldas mõju konkurentsile (see ilmneb ka kohtupraktikast ebaseadusliku abi kohta).

11. Dansk Tog leiab, et õiguse ajaline kohaldamine, selleks et see ei oleks meelevaldne, peab olema kindlaks määratud ainsa objektiivse teguri alusel, milleks on aeg, mil abi maksti välja ja mil see avaldas mõju turule. Komisjoni välja pakutud kriteerium annab viimasele võimaluse meelevaldselt otsustada kohaldatava seaduse üle, kiirendades või aeglustades oma otsuse tegemist. Lisaks ei ole Dansk Tog veendunud, et määruse nr 1191/69 kohaldamisel oleks olnud sama tulemus kui määruse nr 1370/2007 puhul.

2. Analüüs

a) Kohtupraktika materiaalõigusnormide ajalise kohaldamise kohta

12. Kõigepealt on oluline eristada tagasiulatuvat jõudu (*echte Rückwirkung*)[5] viivitamatust kohaldamisest (*unechte Rückwirkung*).

13. Edasi tuleb eristada ühelt poolt uue normi kohaldamist varasema normi kehtimisajal tekkinud olukorra tulevaste tagajärgede suhtes (ajutine olukord),[6] ja teiselt poolt selle normi kohaldamist varasema normi kehtimisajal lõplikult välja kujunenud olukorrale (olemasolev olukord).

14. Juba pikka aega on Euroopa Kohus olnud seisukohal, et „üldtunnustatud põhimõtte kohaselt kuuluvad õigusnormi muutvad õigusaktid kohaldamisele varasema seaduse kehtimise ajal tekkinud olukorra tulevase mõju suhtes, kui ei ole sätestatud teisiti".[7]

15. Peale selle „[o]n tarvilik […] meelde tuletada, et kuigi õiguspärase ootuse põhimõte kuulub ühenduse aluspõhimõtete hulka, ilmneb väljakujunenud kohtupraktikast, et kõnealust põhimõtet ei saa laiendada nii palju, et see hakkaks üldiselt takistama uue õigusnormi kohaldamist varasema õigusnormi kehtivusajal tekkinud olukorra tagajärgedele tulevikus" (vt eelkõige kohtuotsus Butterfly Music, C-60/98, EU:C:1999:333, punkt 25).

5 — Tagasiulatuv kohaldamine võib minna vastuollu õiguspärase ootuse ja õiguskindluse üldpõhimõtetega. Viimasega seoses vt Skouris, V., Η ασφάλεια δικαίου στην κοινοτική έννομη τάξη (Õiguskindlus ühenduse õiguskorras), Τιμητικός Τόμος Μιχ. Π. Σταθοπούλου, II köide, Ateena-Komotini, 2010, lk 2507. Vt ka selles kontekstis näiteks 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, lk 368.

6 — Väljendit „ajutine olukord" kasutatakse näiteks kohtuotsuses Ferriere Nord *vs.* komisjon (T-176/01, EU:T:2004:336, punkt 139), selleks et eristada kaht olukorda. Mõistet „ajutine olukord" võib samuti kasutada „varem välja kujunenud" olukorra vastandina.

7 — Kohtuotsus Westzucker (1/73, EU:C:1973:78). Kuigi kohtujurist K. Roemer kinnitas oma ettepanekus selles kohtuasjas, et „ei kehti ühtki üldpõhimõtet, mille kohaselt õigusnorme muutvad sätted avalikus õiguses kuuluksid isegi vastava sõnaselge sätte puudumisel üldjuhul viivitamatult kohaldamisele olukordades, mis ei ole veel lõplikult kindlaks määratud" (vt tema ettepanek kohtuasjas Westzucker, 1/73, EU:C:1973:61, lk 737). Vt samuti kohtuotsused, Singer, nn Hessische Knappschaft (44/65, EU:C:1965:122, lk 1200) ja Licata *vs.* EMSK (270/84, EU:C:1986:304, punkt 31).

16. Näitena „ajutisest olukorrast" viitan ma asjaoludele kohtuasjas, milles tehti kohtuotsus Gemeinde Altrip jt (C-72/12, EU:C:2013:712, punkt 22), mis puudutas keskkonnamõju hindamise analüüsimist. Ametiasutused hakkasid hindamist analüüsima varasemate õigusnormide alusel, kuid liidu õigusega oli valitsusvälistele organisatsioonidele antud uus õigus vaidlustada seda laadi analüüse. Euroopa Kohus otsustas, et uus norm kuulub asjaomase olukorra suhtes viivitamatult kohaldamisele.

17. Teise näitena „ajutisest olukorrast" võib viidata ka asjaoludele, mida Euroopa Kohus käsitles kohtuotsuses Bauche ja Delquignies (96/77, EU:C:1978:26)[8], mis puudutas suhkru sektoris varasema normi kehtivuse ajal sõlmitud lepinguid. Suhkru eksportimiseks oli äriühingul vaja ekspordilitsentsi, mida oli võimalik väljastada üksnes uue normi alusel. Euroopa Kohus otsustas, et kohaldada tuleb uut normi, kuigi kõnealused lepingud sõlmiti varasema õigusnormi kehtivusajal.

18. Mis puudutab seevastu „olemasolevaid olukordi" või – kui kasutada Euroopa Kohtu sõnastust – „lõplikult määratletud õiguslik[ke] olukor[di]" (kohtuotsus komisjon *vs*. Freistaat Sachsen, C-334/07 P, EU:C:2008:709, punkt 53), siis leiab Euroopa Kohus, et „ühenduse materiaalõigusnorme tuleb õiguskindluse ja õiguspärase ootuse kaitse põhimõtete järgimise tagamiseks tõlgendada selliselt, et neid kohaldatakse enne nende jõustumist tekkinud olukordade suhtes üksnes siis, kui nende sõnastusest, eesmärkidest või ülesehitusest ilmneb selgelt, et selline mõju tuleb neile omistada" (kohtuotsus GruSa Fleisch, C-34/92, EU:C:1993:317, punkt 22).

19. Näitena „olemasolevast olukorrast" viitas komisjon kohtuistungil kaubamärgi registreerimisele. Liidu organi vastava otsuse tegemise hetkega (vt kohtuotsus Bavaria, C-120/08, EU:C:2010:798) on lõplikult määratletud õiguslik olukord, mis on loodud liidu selle aktiga. Sama puudutab otsust, millega pädev ametiasutus, konkreetsel juhul kohtuotsuses Molenbergnatie (C-201/04, EU:C:2006:136) Saksa toll määrab kindlaks tollimaksu määra.

20. Nagu märkis kohtujurist G. Cosmas oma ettepanekus kohtuasjas Andersson ja Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:9, punkt 58), „tuleb iga kord tuvastada hetk, mil õiguslik olukord lõplikult kinnistus, sest see on kohaldatava õigusnormi valimise kriteerium. Selles osas on oluline analüüsida õiguslike olukordade ajalist ulatust ja eelkõige eristada hetkelist olukorda ja kestvat olukorda. Esimesel juhul on olukord määratletud hetkega, mil sündmus aset leiab, mistõttu on väga lihtne kohaldatav norm kindlaks teha. Teisel juhul jääb olukorra alguse ja lõpu vahele teatud ajavahemik; sel ajal võib positiivne õigus muutuda, mis võib tingida vale õigusliku aluse valimise. Igal juhul on oluline, nagu ma märkisin, tuvastada õigusnorm, mis kehtib ajal, mil õiguslik olukord muutub lõplikuks".

b) Kohaldamine riigiabile

21. EÜ artikli 88 lõike 3 viimane lause (nüüd ELTL artikli 108 lõike 3 viimane lause) „rajaneb ennetaval eesmärgil tagada, et ühisturuga kokkusobimatut abi ei rakendataks. Esialgu saavutatakse see eesmärk nimetatud sättes kehtestatud keelu abil ja seejärel lõplikult komisjoni lõpliku otsuse abil, mis – juhul kui see on negatiivne – takistab edaspidi selle abikava rakendamist, millest on teatatud" (kohtuotsus CELF ja ministre de la Culture et de la Communication, C-199/06, EU:C:2008:79, punkt 47). Seega sama kohtuotsuse punkti 48 kohaselt „[n]iiviisi korraldatud ennetuse eesmärk on […], et rakendataks üksnes selliseid abikavu, mis on ühisturuga kokkusobivad. Selle eesmärgi saavutamiseks lükatakse abikava rakendamine edasi kuni ajani, mil komisjoni lõplik otsus lükkab ümber kahtlused selle kohta, kas abi on ühisturuga kokkusobiv".

22. ELTL artikli 108 lõike 3 kolmandast lausest tuleneva rakendamise keelu tõttu on juhul, kui liikmesriigi abimeetmed seda keeldu rikuvad, õiguslikuks tagajärjeks meetmete õigusvastasus (vt eelkõige kohtuotsus Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, punkt 28).

8 — Vt samuti kohtuotsused, Duchon (C-290/00, EU:C:2002:234, punkt 21 jj) ning Balazs (C-401/13 ja C-432/13, EU:C:2015:26, punkt 30 jj).

23. Lisaks, „[e]t EÜ artikli 88 lõike 3 viimase lause otsest õigusmõju ei vähendataks ning et ei rikutaks nende isikute huve, keda siseriiklikud kohtud peavad kaitsma, ei ole komisjoni otsusel, millega kuulutatakse teatamata jäänud abi ühisturuga kokkusobivaks, sellist toimet, mis tunnistaks tagasiulatuvalt kehtivaks need rakendusaktid, mis on tühised seetõttu, et need on vastu võetud selles sättes toodud keeldu rikkudes. Igasugune muu tõlgendus viiks selleni, et soositaks asjaomase liikmesriigi tegevust selle sätte eiramisel ja selle sätte kasulik mõju kaoks", ning „kui abikava – ühisturuga kokkusobiv või mitte – raames ei kujutaks EÜ artikli 88 lõike 3 eiramine endast suuremat ohtu või karistust kui selle sama sätte järgimine, siis tuleks liikmesriike oluliselt vähem õhutada teavitamisele ja kokkusobivust puudutava otsuse äraootamisele ning seega oleks väiksem ka komisjoni kontrolli ulatus" (kohtuotsus Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, punktid 41 ja 42 ning seal viidatud kohtupraktika).

24. Nagu komisjon märkis, siis isegi kui liikmesriik järgib eeskirju ja teatab ette nähtud aja jooksul oma abi andmise kavast, ei saa ta eeldada, et tema määrab kindlaks raamistiku, mille alusel tema kavasid hinnatakse, kuidas siis saaks ta jõuda niisugusele tulemusele, kui ta eirab neid eeskirju ja viib abikava ellu enne, kui ta eelneva nõusoleku saamiseks komisjoni abist teavitab? Nimelt tuleneb riigiabi kontrollimise väljakujunenud ja loogilisest põhimõttest, et liikmesriiki, kes oma tegevusega rikub ELTL artikli 108 lõikes 3 kehtestatud kohustusi teatada abist ja peatada abi andmine, ei või kohelda soodsamalt kui liikmesriiki, kes järgib neid kohustusi. [9]

25. Lisaks, kui siseriiklikul kohtul puudub õigus otsustada, kas abimeetmed on siseturuga kooskõlas vastavalt ELTL artikli 107 lõigetele 2 ja 3, sest nimetatud lõpphinnangu andmine kuulub komisjoni ainupädevusse (vt eelkõige kohtuotsus Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, punkt 27), siis on see teisiti ELTL artikli 108 lõike 3 kolmandas lauses ette nähtud abi andmise keeluga. Keeld kuulub nimelt viivitamata kohaldamisele (kohtuotsus Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, punkt 41). Seetõttu lasub siseriiklikul kohtul näiteks kohustus kohustada abisaajaid ebaseadusliku abi tagasi maksma (kohtuotsus Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, punktid 33–36). Järelikult võib rakendamise keeld isiku jaoks kaasa tuua negatiivseid tagajärgi, isegi kui Euroopa Kohus on kohati oma praktikas toonitanud, et siseriiklikud kohtud peavad õigustatud isikutele „tagama", et rakendamise keelu rikkumisest tehakse kõik vajalikud järeldused. [10]

26. Siiski lasub siseriiklikel kohtutel kohustus järgida üldiselt ja täielikult abi andmise keeldu (kohtuotsus Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, punkt 29) ning võtta seejuures täielikult arvesse liidu huve (kohtuotsus Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, punkt 48). Sel põhjusel peab siseriiklik kohus tagama mitte üksnes isikute huvide kaitsmise, vaid tegema ka kõik selleks, et aidata tõhusalt kohaldada ELTL artikli 108 lõike 3 kolmandas lauses sätestatud rakendamise keeldu. [11] Võib juhtuda, et rakendamise keeldu tuleb kohaldada ka taotlusele laiendada abi, millest ei ole teatatud, selleks et vältida ebaseadusliku abi saajate ringi laienemist (vt selle kohta kohtuotsus Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, punkt 49).

27. Nimelt „riigiabist teatamine on selle kontrollimisel ühenduse eeskirjade keskne tegur ja […] riigiabi saanud ettevõtjad ei või toetuda selle seaduslikkuse osas õiguspärasele ootusele, kui abi ei ole antud kõnealust menetlust järgides" (kohtuotsus komisjon *vs.* Salzgitter, C-408/04 P, EU:C:2008:236, punkt 104 ja seal viidatud kohtupraktika).

9 — Vt eelkõige kohtuotsused, Prantsusmaa *vs.* komisjon (C-301/87, EU:C:1990:67, punkt 11) ning Regione autonoma della Sardegna jt *vs.* komisjon (T-394/08, T-408/08, T-453/08 ja T-454/08, EU:T:2011:493, punkt 91).

10 — Vt eelkõige kohtuotsus, Adria-Wien Pipeline ja Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, punkt 27).

11 — Vt kohtujurist Kokott'i ettepanek kohtuasjas Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, EU:C:2009:420, punktid 119–122).

28. Järelikult kuigi vastab tõele, et tulenevalt kohtupraktikast [12] on materiaalõigusnormide viivitamatu kohaldamise piirangud ette nähtud õiguskindluse ja õiguspärase ootuse põhimõtte järgimiseks, ei kehti need piirangud ebaseadusliku abi puhul (või teatatud abi puhul hetkeni, mil komisjon selle heaks kiidab). Riigiabi kontrollimise süsteemi ja loogika kohaselt ei määratle abist teatamine või abi andmine ilmselgelt olukorda viivitamatult ja lõplikult, vaid olukord jääb lahtiseks kuni liidu institutsioonide otsuseni.

29. Ebaseaduslikku abi ei saa nimelt lugeda lõplikult saaduks ja järelikult ei ole see olemasolev olukord, vaid ajutine olukord, kuna komisjon on ainus pädev organ, kes tunnistab kõnealuse siseriikliku meetme seaduslikuks või ebaseaduslikuks, mis ei saanud seega luua „lõplikult määratletud õiguslikku olukorda" enne komisjoni otsust. [13]

30. Seda järeldust kinnitab teatatud abi käsitlev Euroopa Kohtu praktika.

31. Euroopa Kohus otsustas kohtuotsuse komisjon *vs*. Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709) punktides 51 ja 52, et komisjon võib uut eeskirja kohaldada kõigile menetluses olevatele riigiabi teadetele, sealhulgas juhul, kui teatamine on aset leidnud enne uue eeskirja avaldamist. Euroopa Kohus tõdes nimelt, et riigiabi kokkusobivuse hindamise reeglid, põhimõtted ja kriteeriumid, mis kehtivad komisjoni poolt abi kokkusobivuse kohta otsuse tegemise kuupäeval, *on konkurentsiolukorra hindamiseks põhimõtteliselt sobivamad* ning et abikavast teatamine on siiski vaid menetluslik kohustus, millel *ei saa olla niisuguseid tagajärgi, et selle alusel määrataks kindlaks* teatatud *abi suhtes kohaldatav õiguslik raamistik*. Seetõttu otsustas Euroopa Kohus, et *liikmesriigi poolt abist teatamine ei loo lõplikult väljakujunenud õiguslikku olukorda*. Selles kontekstis tuleb märkida, et analoogselt võivad minu arvates käesoleval juhul komisjoni kohaldatavad normid (määrus nr 1370/2007) olla „konkurentsiolukorra hindamiseks põhimõtteliselt sobivamad" ning lisaks ei saa asjaolul, et liikmesriik otsustab anda ebaseaduslikku abi (ilma sellest teatamata), „olla niisuguseid tagajärgi, et selle alusel määrataks kindlaks teatatud abi suhtes kohaldatav õiguslik raamistik". Ei saa nimelt välistada, et isegi kümme aastat tagasi makstud abi võib veel täna konkurentsi kahjustada. See on näiteks nii perioodilise tegevusabi puhul (nagu käesolevas asjas), kuna selline abi võib kaasa tuua konkurendi lõpliku kadumise turult. Niisugust püsivat mõju konkurentsile on aga üldjuhul paremini hoomatud õigusnormides, mis on jõus ajal, kui komisjon teeb oma otsuse.

32. Edasi otsustas Euroopa Kohus kõnealuse kohtuotsuse punktis 53, et „[j]ärelikult *ei loo* liikmesriigi poolt kavandatavast abist või abikavast teatamine *lõplikult määratletud õiguslikku olukorda*, mis nõuaks, et komisjon kohaldaks selle abi ühisturuga kokkusobivuse hindamisel teatise kuupäeval kehtinud eeskirju. Vastupidi, komisjon peab kohaldama eeskirju, mis kehtivad vastava otsuse tegemise hetkel ja mis on ainsad eeskirjad, mille alusel saab hinnata tema poolt selles osas tehtud otsuse õiguspärasust" (kohtujuristi kursiiv). Veel kord tuleb märkida, et ma olen arvamusel, et ka käesolevas kohtuasjas pidi komisjon kohaldama norme, mis olid jõus ajal, mil ta tegi oma otsuse (määrus nr 1370/2007, mitte määrus nr 1191/69).

33. Lõpuks tõdes Euroopa Kohus kohtuotsuse komisjon *vs*. Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709) punktis 54, et „[v]astupidi Freistaat Sachseni väidetele ei ole see lähenemisviis niisugune, mis innustaks liikmesriike kavandavat abi ilma eelneva teavitamiseta viivitamatult rakendama eesmärgiga saada kasu rakendamishetkel kehtinud õiguslikust regulatsioonist. *Isegi kui*

12 — Vt eelkõige kohtuotsused, CNTA *vs*. komisjon (74/74, EU:1975:59, punktid 33–43); Meridionale Industria Salumi jt (212–217/80, EU:C:1981:270); Sofrimport *vs*. komisjon (C-152/88, EU:C:1990:259, punktid 16 ja 17), Driessen jt (C-13–C-16/92, EU:C:1993:828, punktid 30–35).

13 — Või enne liidu kohtute otsust, kui nad vaatavad läbi komisjoni otsust. Kooskõla asutamislepingus kehtestatud menetlusega peab olema aga määrav asjaolu, et otsustada, kas olukord on lõplikult määratletud (olemasolev olukord) või on see veel lahtine ning avatud normatiivseteks muudatusteks (ajutine olukord). Vt Di Bucci, V., ja Stobiecka, A., „*The Temporal Application of the State Aid Rules*" (Riigiabi reguleerivate eeskirjade ajaline kohaldamine), *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, lk 319. Vt samuti lk 318: „even a national principle of *res judicata* cannot prevent the recovery of State aid granted in breach of Community law" (vt kohtuotsus, Lucchini, C-119/05, EU:C:2007:434).

ebaseadusliku abi ühisturuga kokkusobivust tuleks hinnata igal juhul samal kuupäeval, kui see anti, oleks liikmesriikidel siiski äärmiselt keeruline aimata õigusaktide muudatuste üksikasju. Pealegi võib ebaseadusliku abi andmine seda andnud liikmesriigi asetada olukorda, kus see abi tuleb tagasi nõuda ning hüvitada ka abi ebaseaduslikkusega tekitatud kahju" (kohtujuristi kursiiv). Euroopa Kohus jättis seega lahtiseks küsimuse, kas ebaseaduslikku abi tuleb hinnata nende normide alusel, mis kehtisid abi maksmise kuupäeval, sest kõnealune kohtuasi puudutas normide ajalist kohaldamist teatatud abile.

34. Seda arvestades leian ma, et Euroopa Kohtu argumendid, millega põhjendatakse vajadust hinnata teatatud abi eeskirjade alusel, mis kuuluvad kohaldamisele komisjoni otsuse tegemise, mitte abist teatamise hetkel, kehtivad *a fortiori* niisuguse abi suhtes, millest ei ole teatatud (mis on õigusvastane). Nagu Euroopa Kohus toonitas sama kohtuotsuse punktis 45, siis „[r]iigiabi plaanidest teatamine, mis on ette nähtud EÜ artikli 88 lõikes 3, on keskne tegur niisuguse abi kontrollimisel ühenduse eeskirjade kohaselt, ja riigiabi saanud ettevõtjad ei või toetuda selle seaduslikkuse osas õiguspärasele ootusele, kui abi ei ole antud kõnealust menetlust järgides". Seega on abi õiguspärasuse kohta komisjoni antav hinnang see, mille abil määratakse kindlaks toimunud sündmuste – nimelt eelnevalt teatamata abi andmise – praegused õiguslikud tagajärjed.[14]

35. Lisaks ei järgi viidatud lähenemisviisi mitte üksnes komisjon – kes otsustas, et määrus nr 1370/2007 oli sobiv õiguslik alus, et hinnata abi, millest ei ole teatatud ja mis anti enne 3. detsembrit 2009[15] –, vaid ka EFTA järelevalveamet.[16]

c) Kõnealuse abimeetme kvalifitseerimine

36. Pooled on ühel meelel selles, et teatatud abi suhtes, mis on veel välja maksmata (abikavad), on seadus, mida kohaldatakse komisjoni tehtavale analüüsile, eranditult see, mis kehtib hetkel, mil komisjon teeb oma otsuse. Seda küsimust on ammendavalt analüüsitud kohtuotsuses komisjon *vs.* Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709, punktid 50–52).

37. Käesolevas kohtuasjas puudub vaidlus selle üle, et vaidlusalused meetmed kujutavad endast riigiabi ning et Taani valitsus maksis DSB-le abi, ilma et ta oleks abist komisjoni teavitanud. Taani valitsus ja DSB jäävad siiski seisukohale, et need maksed on õiguspärased, kuna vaidlusalused meetmed olid nende hinnangul kooskõlas määruse nr 1191/69 artikliga 14 ja järelikult määruse artikli 17 lõike 2 alusel vabastatud teatamise kohustusest.

38. Vastab tõele, et oma otsuses ei avaldanud komisjon sõnaselget seisukohta küsimuses, kas kõnealused teatamata abi maksed on õiguspärased (nagu seda ei tehtud ka vaidlustatud kohtuotsuses).

14 — Vt Maxian Rusche, T. ja 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, lk 262.

15 — Vt vaidlusalune otsus, aga ka komisjoni 23. veebruari 2011. aasta otsus 2011/501/EL, mis käsitleb riigiabi C 58/06 (ex NN 98/05), mida Saksamaa andis Verkehrsverbund Rhein-Ruhri ettevõtjatele Bahnen der Stadt Monheim (BSM) ja Rheinische Bahngesellschaft (RBG).

16 — EFTA järelevalveameti 21. juuni 2010. aasta otsus 254/10/COL AS Oslo, AS Oslo Sporveier'i ja AS Sporveisbussene kohta. Nimetatud otsus vaidlustati seoses erineva punktiga asjas E-14/10, konkurrenten.no/EFTA Surveillance Authority. Nagu leiavad Maxian Rusche ja Schmidt, *op. cit.*, lk 262, oli toona komisjon algatanud kolm uurimist, mis olid pooleli ja mis olid algatatud määruse nr 1191/69 alusel, kuid milles tehti otsused määruse nr 1370/2007 alusel: 28. novembri 2007. aasta otsus, Saksamaa – Emsland, C 54/2007; otsus riigiabi asjas – Saksamaa – Riigiabi C 47/07 (*ex* NN 22/05) – Avaliku teenindamise leping Deutsche Bahn Regio ning Berliini ja Brandeburgi liidumaade vahel – Kutse märkuste esitamiseks vastavalt EÜ artikli 88 lõikele 2 (ELT 2008, C 35, lk 13) ning 16. aprilli 2008. aasta otsus, Tšehhi Vabariik – C 17/2008, Usti nad Labem.

39. Kohtuistungil Euroopa Kohtu esitatud küsimusele vastates selgitas komisjon, et kui abi täidaks grupierandi tingimused vana määruse nr 1191/69 alusel, nagu väidab DSB, siis ei oleks komisjon olnud pädev vaidlusalust otsust tegema. Seega vaidlusalust otsust tehes leidis komisjon *vaikimisi*, et abi on õigusvastane. Ta ei kvalifitseerinud abi otseselt „õigusvastaseks" Taani valitsuse palvel, kes soovis – nagu ta kohtuistungil kinnitas – vältida seda, et Taani raudtee peaks maksma intressi tulenevalt kohtupraktikast CELF ja ministre de la Culture et de la Communication (C-199/06, EU:C:2008:79).

40. Seejuures leiab komisjon, et kuigi Taani valitsus oleks võinud komisjoni süüdistada pädevuse puudumises, ta seda ei teinud. Minu arvates veenvamalt toonitab komisjon, et Taani valitsus võttis endale kohustuse korrigeerida ülemäärast hüvitamist, ilma milleta ei oleks komisjon kõnealust abi heaks kiitnud. Teisisõnu ei saanud Taani valitsus võtta seda kohustust, ilma et ta oleks möönnud, et abi ei ole grupierandi ese.

d) Vaidlustatud kohtuotsus

41. Kõigepealt olgu märgitud, et arvestades teema olulisust ja keerukust, on vaidlustatud kohtuotsus väga lakooniline (analüüs on esitatud vaid punktides 34–58), otsustavas küsimuses on tuginetud vaid kahele Üldkohtu otsusele [17], mis on pealegi Euroopa Kohtu praktikas [18] kahtluse alla seatud, ning ei ole selgitatud, kuidas liikmesriik vastuolus ELTL artikli 108 lõikega 3 loob olukorra, mis õiguslikult on liidu õiguses lõplikult välja kujunenud.

42. Vaidlustatud kohtuotsuses (punkt 40) viitab Üldkohus kohtuotsusele SIDE *vs.* komisjon (T-348/04, EU:T:2008:109) ja otsustab, et „[m]is puudutab abi, mis maksti välja, ilma et abist oleks teatatud, siis kohaldatavateks materiaalõigusnormideks on need, mis kehtisid abi maksmise hetkel, kuna abist tulenevad eelised teostuvad ajavahemikus, mil kõnealune abi välja maksti". Kõnealune kohtuotsuse tsitaat annab mulle põhjuse esitada järgmised kommentaarid.

43. Esiteks ei ole oluline küsimus, millal eelised teostusid, vaid millal võib neid lugeda lõplikult ja õiguslikult selgeks liidu õiguses, mis minu arvates saab toimuda alles hetkel, kui komisjon teeb selle mõju kohta otsuse.

44. Teiseks võib konkurent erinevalt Üldkohtu seisukohast igal ajal paluda siseriiklikul kohtul kõrvaldada need eelised, kui abist ei ole teatatud. Olgu mööda minnes öeldud, et J. Andersen oleks võinud seda kaebevõimalust kasutada, selle asemel, et kurta määruse nr 1370/2007 „tagasiulatuva" jõu ja asjaolu üle, et komisjon tegi vaidlusalust otsust liiga kaua. Kohus oleks määranud abi tagasimaksmise ja oleks toona kohaldanud määrust nr 1191/69 küsimuses, kas grupierand on kohaldatav.

45. Kolmandaks on ekslik seisukoht, et abi kokkusobivus või kokkusobimatus liidu õigusega tuvastatakse lõplikult siis, kui abi on antud ja tekivad selle tagajärjed. Kui konkurentsi moonutamine on omane abi mõistele, mis on objektiivne mõiste (kohtuotsused, Ladbroke Racing *vs.* komisjon, T-67/94, EU:T:1998:7, punkt 52, ja SIC *vs.* komisjon, T-46/97, EU:T:2000:123, punkt 83), siis vastab samuti tõele, et „abimeetmete või abikorra ühisturuga kokkusobivuse hindamine kuulub komisjoni ainupädevusse ja selle üle teostab kontrolli ühenduse kohus", sest kohtupraktikas tunnustatakse Euroopa Komisjoni laiaulatuslikku hindamispädevust selles valdkonnas (kohtuotsus Unicredito

17 — Nimelt kohtuotsused SIDE *vs.* komisjon (T-348/04, EU:T:2008:109) ja Itaalia *vs.* komisjon (T-3/09, EU:T:2011:27). Vt vaidlustatud kohtuotsuse punktid 40 ja 43.

18 — Vt eelkõige kohtuotsused, komisjon *vs.* Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709); Diputación Foral de Vizcaya jt *vs.* komisjon (C-465/09 P–C-470/09 P, EU:C:2011:372), ning kohtumäärus, Cantiere navale De Poli *vs.* komisjon (C-167/11 P, EU:C:2012:164). Vt selle kohta käesoleva ettepaneku punkt 47 jj.

Italiano, C-148/04, EU:C:2005:774, punktid 42 ja 71). Kuna abi liidu õigusega kokkusobivuse tuvastab vaid komisjon oma otsuses, mida kontrollib liidu kohus, siis on olukord endiselt kehtiv hetkel, mil komisjon teeb oma otsuse, ja arvesse tuleb võtta iga muudatust, mis leiab õigusruumis aset enne nimetatud otsust.[19]

46. Neljandaks ei ole õige väita, et ebaseadusliku abi andmisest tulenevad eelised ja ebasoodsad asjaolud teostusid ajavahemikus, mil kõnealune abi maksti välja. Nagu märkis kohtujurist S. Alber oma ettepanekus liidetud kohtuasjades Falck ja Acciaierie di Bolzano *vs.* komisjon (C-74/00 P ja C-75/00 P, EU:C:2002:106, punktid 143 ja 144), „kestab ebaseadusliku abi mõju kuni selle tagasimaksmiseni. Isegi kui eelis ei kajastu enam otseselt ettevõtja bilansis palju aastaid pärast abi andmist, tugevdas abi seda saanud ettevõtja konkurentsiolukorda kestvalt võrreldes teiste ettevõtjatega, kes toetust ei saanud, [ning] komisjoni ülesanne ei ole kujutleda end abi andmise aega ja hinnata üksnes abi toonast mõju. Vastupidi, komisjon peab kaitsma praegust konkurentsi, mõõtes abi (kestvat) mõju kriteeriumide abil, mida ta kasutab otsuse tegemisel".

47. Igal juhul leian ma (nagu komisjon), et argumendid, millel põhinevad kohtuotsus SIDE *vs.* komisjon (T-348/04, EU:T:2008:109) ja vaidlustatud kohtuotsus, lükkas Euroopa Kohus tingimusteta tagasi kohtuotsuses Diputación Foral de Vizcaya jt *vs.* komisjon (C-465/09 P–C-470/09 P, EU:C:2011:372), mille punktides 125–127 märkis Euroopa Kohus eelkõige, et uute eeskirjade kohaldamine ebaseaduslikule abile ei puuduta varem väljakujunenud olukorda, vaid kehtivat olukorda, seejärel, et konkurentsipoliitika tõhus kohaldamine nõuab, et komisjon saaks igal hetkel kohandada oma hinnangu selle poliitika vajadustega, ning lõpuks, et liikmesriik, kes abikavast komisjonile ei teata, ei saa mõistlikult eeldada, et seda kava hinnatakse eeskirjade alusel, mis kehtivad kava vastuvõtmise ajal.

48. See tähendab, et komisjonil on õigus kohaldada uusi abi kokkusobivust puudutavaid norme, kui ta annab hinnangu abile, mis on välja makstud ja millest ei ole teatatud. Arvestades, et kõnealune kohtuasi puudutas komisjoni vastu võetud suunistes kindlaks määratud üleminekusätete õiguspärasust, viitas Euroopa Kohus oma kaalutluste põhjendamiseks kohtuotsusele Pokrzeptowicz-Meyer (C-162/00, EU:C:2002:57), mis puudutas õigusnorme, mis minu arvates nurjab Üldkohtu katse vaidlustatud kohtuotsuse punktis 55 jätta kohtuotsus Diputación Foral de Vizcaya jt *vs.* komisjon (C-465/09 P–C-470/09 P, EU:C:2011:372) kõrvale seetõttu, et see puudutab vaid suuniste kohaldatavust.

49. Samad argumendid kehtivad *mutatis mutandis* teise kohtuotsuse puhul, millele Üldkohus tugineb vaidlustatud kohtuotsuse punktis 40, nimelt kohtuotsus Itaalia *vs.* komisjon (T-3/09, EU:T:2011:27)[20]. Viimati nimetatud kohtuotsuses, mis puudutas teatatud abi, jäeti sarnaselt kohtuotsusega SIDE *vs.* komisjon (T-348/04, EU:T:2008:109) arvesse võtmata kohtuotsustes komisjon *vs.* Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709) ja Diputación Foral de Vizcaya jt *vs.* komisjon (C-465/09 P–C-470/09 P, EU:C:2011:372) Euroopa Kohtu esile toodud otsustav tegur, kas abist teatati või mitte, nimelt et vastava abiga seotud olukorda ei saa lugeda lõplikuks seni, kuni komisjon ei ole teinud oma otsust abi kokkusobivuse kohta siseturuga – ja isegi seni, kuni otsus ei ole jõustunud (kohtuotsus Hispaania *vs.* komisjon, C-169/95, EU:C:1997:10, punkt 53).

50. Mis puudutab J. Anderseni argumenti, et tal on õigus õiguskindlusele ja seega teada, millist seadust kohaldatakse abi suhtes, mida tema konkurent sai, siis piisab, kui meenutada, et Euroopa Kohtu praktikast tuleneb, et puudub kaitse eeskirjade muutumise ja seega uute eeskirjade vastu, mida kohaldatakse kestvates olukordades (vt käesoleva ettepaneku punktis 15 viidatud kohtupraktika).

19 — Vt Di Bucci, V., ja Stobiecka, A., *op. cit.*, lk 326.

20 — Apellatsioonkaebuse lahendamiseks tuleb märkida, et see kohtuotsus on sisuliselt identne kohtuotsusega Cantiere navale De Poli *vs.* komisjon (T-584/08, EU:T:2011:26). Mõlema kohtuotsuse ese oli apellatsioonkaebus, mis lahendati määrusega kohtuasjades Cantiere navale De Poli *vs.* komisjon (C-167/11 P, EU:C:2012:164) ja Itaalia *vs.* komisjon (C-200/11 P, EU:C:2012:165).

e) Järeldus

51. Kokkuvõtlikult ei saa olukorda, mis on seotud abiga – olgu siis viimasest teatatud või mitte –, lugeda lõplikuks seni, kuni komisjoni otsus abi kokkusobivuse kohta ei ole jõustunud.

52. Kõigepealt võib kuni selle hetkeni kas komisjon või siseriiklik kohus kohustada isikut abi tagasi maksma.

53. Edasi ei tohi liikmesriiki, kes rikub ELTL artikli 108 lõikes 3 ette nähtud abist teatamise ja abi andmise peatamise kohustusi, kohelda soodsamalt kui liikmesriiki, kes neid kohustusi järgib. Nimelt „*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. Lõpuks on selge, et puudub ka vajadus kaitsta ebaseadusliku abi saajat nende materiaalõigusnormide muutmise eest, mis kuuluvad kohaldamisele komisjoni poolt hinnangu andmisel selle abi kokkusobivuse kohta.

55. Järelikult rikkus Üldkohus õigusnormi, kui ta nõustus J. Anderseni kolmanda väitega ja otsustas, et niisuguse abi kokkusobivust siseturuga, millest ei ole teatatud, tuleb hinnata normide alusel, mis kehtisid abi andmise ajal, mistõttu tuleb vaidlustatud kohtuotsus tühistada. Euroopa Kohus peaks seega esimeses kohtuastmes esitatud kolmanda väite põhjendamatuse tõttu ise tagasi lükkama.

56. Mis puudutab esimeses kohtuastmes esitatud esimest ja teist väidet (vt vaidlustatud kohtuotsuse punktid 20 ja 21), siis Euroopa Kohus ei saa neid läbi vaadata, kuna nende analüüsimiseks tuleb kontrollida komisjoni antud keeruliste majanduslike hinnangute põhjendatust, mis lasub Üldkohtul.

B. *DSB ja Taani Kuningriigi vastuapellatsioonkaebused*

57. Neis kahes vastuapellatsioonkaebuses esitatakse sisuliselt sama küsimus ning need kattuvad selliselt, et neid tuleb analüüsida koos.

1. Poolte argumentide kokkuvõte

58. DSB esitab üheainsa väite, mille kohaselt ei saa asjaolu, et väidetavalt kohaldas komisjon määrust nr 1370/2007 valesti, kuidagi mõjutada vaidlusaluse otsuse kehtivust, kuna määruse nr 1191/69 kohaldamise korral ei oleks komisjon jõudnud kõnealuse abi kokkusobivuse osas teistsugusele järeldusele.

59. Taani valitsus leiab omalt poolt, et vaidlustatud kohtuotsuse punktis 50 moonutas Üldkohus vaidlusaluse otsuse sisu, leides, et kõnealuse abi hindamine toimus vaid määruse nr 1370/2007 alusel. Sisuliselt esitab ta DSB argumentidega identsed argumendid.

60. Lähtudes vaidlusalusest otsusest ja menetluse algatamise otsusest nende koostoimes, toonitab DSB, et väljakujunenud kohtupraktika kohaselt on otsus piisavalt põhjendatud, kui selles viidatakse dokumendile, mis on juba otsuse adressaadi valduses ja mis sisaldab asjaolusid, millele institutsioon oma otsuses tugines (kohtuotsus Bundesverband deutscher Banken *vs.* komisjon, T-36/06, EU:T:2010:61, punkt 53 ja seal viidatud kohtupraktika).

21 — Vt Lipinsky, J., *op. cit.*

61. Edasi leiab DSB, et Üldkohus oleks pidanud otsustama, kas määruse nr 1191/69 tõlgendus, nagu selle esitas komisjon, ja tõlgendusest tehtud järeldused olid õiged. Selles osas tuletab DSB meelde, et väljakujunenud kohtupraktikast tuleneb, et vaidlusaluse otsuse tühistamine õigusnormi rikkumise tõttu ei ole põhjendatud, kui normi rikkumiseta oleks komisjon teinud sama otsuse (vt eelkõige kohtuotsus, Falck ja Acciaierie di Bolzano *vs.* komisjon, C-74/00 P ja C-75/00 P, EU:C:2002:524, punkt 122).

62. Taani valitsus väidab omalt poolt, et Üldkohus rikkus liidu õigust, kui ta vaidlustatud kohtuotsuse punktis 58 lükkas tagasi Taani valitsuse argumendid selle kohta, et määruse nr 1370/2007 kohaldamine oli vormiviga, mis ei saanud mõjutada vaidlusaluse otsuse sisu.

63. Lõpuks on Taani valitsus arvamusel, et menetlusstaadium lubab teha asja suhtes kohtuotsuse, kuna Euroopa Kohus võib ise otsustada, et vaidlusalust otsust ei saa tühistada asjaolu tõttu, et komisjon rajas otsuse määrusele nr 1370/2007, sest tingimused, mis määruse nr 1191/69 alusel kehtivad ühistranspordilepingute raames makstavatele hüvitistele, on määruses nr 1370/2007 ettenähtutega identsed või neist vähem ranged.

64. Komisjon toetab sisuliselt DSB argumente, välja arvatud käesoleva ettepaneku punktis 61 kokkuvõtlikult esitatud argument, kuna ta leiab, et vaidlusalune otsus sisaldab vaidlusaluse abi analüüsi mõlema määruse alusel.

2. Analüüs

65. Vastuapellatsioonkaebused tõstatavad küsimuse, kas komisjon rajas vaidlusaluse otsuse resolutsiooni kõnealuse abi analüüsile üksnes määruse nr 1370/2007 alusel või ka määruse nr 1191/69 alusel.

66. J. Andersen on seisukohal, et Üldkohtu järeldus, mille kohaselt komisjon esitas oma analüüsi vaid määruse nr 1370/2007 alusel, ilmneb vaidlusaluse otsuse põhjendustest 307, 314, 397 ja 398 ning on faktiküsimus, mida Euroopa Kohus ei saa hinnata.

67. Ma ei nõustu nende argumentidega, kuna vaidlusaluse otsuse tõlgendamine on selgelt õigusküsimus. Seda arvestades ilmneb vaidlusaluse otsuse põhjendustest 304, 307, 314 ja 397, et Üldkohus järeldas õigesti, et nimetatud otsuses kohaldas komisjon eranditult määrust nr 1370/2007.

68. Üldkohus otsustas põhjendatult, et vaidlusaluse otsuse põhjendusest 398 (mille kohaselt ei oleks määruse nr 1191/69 kohaldamine viinud teistsuguse järelduseni) ei piisa, et jõuda järeldusele, et komisjon tugines oma hinnangus mõlemale määrusele, seda enam, et komisjoni seisukohale ei eelnenud mingit analüüsi selle määruse alusel.

69. Pealegi möönab komisjon ise selles põhjenduses, et määruse nr 1191/69 materiaalõigusnormid on vaid „sisuliselt samasugused" nagu määruses nr 1370/2007.

70. Nagu märkis J. Andersen, ei võimalda DSB viidatud kohtuotsused jõuda teistsuguse tulemuseni. Üldkohus otsustas kohtuotsuse González y Díez *vs.* komisjon (T-25/04, EU:T:2007:257) punktis 75, et kõnealused materiaalõigusnormid on „identsed", mis ei ole nii käesoleval juhul. Mis puudutab kohtuotsust Diputación Foral de Álava jt *vs.* komisjon (T-30/01–T-32/01 ja T-86/02–T-88/02, EU:T:2009:314), siis piisab, kui tõdeda, et Üldkohus toonitas punktis 221, et kõnealune abi on tegevusabi, mida kohaldatavatest suunistest sõltumata ei saa ELTL artikli 107 lõike 3 punkti c arvestades tunnistada kokkusobivaks. Mis puudutab kohtuotsust CMA CGM jt *vs.* komisjon (T-213/00, EU:T:2003:76), siis see ei käsitlenud riigiabi, vaid kartelli, mis oli igal juhul vastuolus ELTL artikli 101 lõikega 1.

71. Viide menetluse algatamise otsusele ei vii teistsuguse tulemuseni, kuna komisjon esitas selles vaid poolte argumendid ja märkis, et ta väljendab kahtlust DSB ja Taani valitsuse esitatud argumentide põhjendatuse suhtes. Järelikult ei ole asjakohane Üldkohtu praktika, millele DSB viitab käesoleva ettepaneku punktis 60.

72. Selleks et nõustuda komisjoni järeldusega, mille kohaselt määruse nr 1191/69 kohaldamine ei oleks viinud vaidlustatud otsuses toodust teistsuguse järelduseni, oleks Üldkohus pidanud esitama oma hinnangu vaidlusaluse abi kohta nimetatud määruse alusel, kuid see ei kuulu tühistamishagi lahendamisel tema pädevusse.

73. Eeltoodust tervikuna ilmneb, et DSB ja Taani Kuningriigi vastuapellatsioonkaebused tuleb jätta rahuldamata.

V. **Ettepanek**

74. Eespool esitatust lähtudes teen Euroopa Kohtule ettepaneku:

— tühistada Euroopa Liidu Üldkohtu otsus kohtuasjas Andersen *vs.* komisjon (T-92/11, EU:T:2013:143);

— tunnistada esimeses kohtuastmes esitatud kolmas väide põhjendamatuks ning saata kohtuasi tagasi Euroopa Liidu Üldkohtusse, esimeses kohtuastmes esitatud esimese ja teise väite läbivaatamiseks;

— jätta Danske Stasbaner (DSB) ja Taani Kuningriigi vastuapellatsioonkaebused rahuldamata;

— otsustada mõlema kohtuastme menetlusega seotud kohtukulude kandmine edaspidi.