Oikeustapauskokoelma

JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MELCHIOR WATHELET
21 päivänä toukokuuta 2015[1]

Asia C-303/13 P

Euroopan komissio
vastaan

Jørgen Andersen

Muutoksenhaku — Valtiontuki — Tanskan viranomaisten julkiselle yritykselle Danske Statsbanerille (DSB) myöntämä tuki — Julkisia palveluja koskevat sopimukset rautateiden henkilöliikennepalvelujen tarjoamisesta Kööpenhaminan ja Ystadin välillä — Päätös, jossa tuki todetaan tietyin ehdoin sisämarkkinoille soveltuvaksi — Aineellisen oikeuden sääntöjen ajallinen soveltaminen

1. Euroopan komissio vaatii käsiteltävällä valituksella ensisijaisesti kumoamaan unionin yleisen tuomioistuimen tuomion Andersen v. komissio (T-92/11, EU:T:2013:143, jäljempänä valituksenalainen tuomio), jolla unionin yleinen tuomioistuin osittain kumosi Tanskan liikenneministeriön ja Danske Statsbaner -yrityksen (jäljempänä DSB) välisistä julkisia liikennepalveluja koskevista sopimuksista tehdyn komission päätöksen,[2] ja hylkäämään vaatimuksen riidanalaisen päätöksen kumoamisesta. Toissijaisesti komissio vaatii unionin tuomioistuinta toteamaan ensimmäisessä oikeusasteessa esitetyn kolmannen kanneperusteen perusteettomaksi ja palauttamaan asian unionin yleisen tuomioistuimen käsiteltäväksi. Valitus koskee valtiontuista annettujen aineellisten sääntöjen ajallista soveltamista, ja siinä korostuu aiheen monitahoisuus. Sen johdosta on pohdittava muun muassa, liittyvätkö käsiteltävässä tapauksessa kyseessä olevat vuosien 2002–2008 osalta ilmoittamatta jätetyt valtiontuet aikaisemmin toteutuneeseen tilanteeseen, kuten unionin yleinen tuomioistuin on todennut, vai meneillään olevaan tilanteeseen, kuten komissio väittää. Myös DSB ja Tanskan kuningaskunta vaativat liitännäisvalituksillaan unionin tuomioistuinta kumoamaan valituksenalaisen tuomion.

I **Asian tausta**

2. Jørgen Andersen tarjoaa toiminimellä Gråhundbus v/Jørgen Andersen linja-autoliikennepalveluja Tanskassa ja ulkomailla. Hän liikennöi etenkin Kööpenhaminan (Tanska) ja Ystadin (Ruotsi) välistä reittiä, ja Ystadista pääsee vesiteitse Bornholmin saarelle (Tanska). DSB on perinteinen rautatieliikenteen toimija Tanskassa. Tosiseikkojen tapahtuma-aikaan DSB oli täysin Tanskan valtion omistuksessa, ja se tarjosi ainoastaan rautateiden henkilöliikennepalveluja ja niihin liittyviä palveluja.

3. Sen jälkeen kun DSB:n monopoli purettiin 1.1.2000, Tanskassa on ollut kaksi rautateiden henkilöliikennepalvelujen tarjoamista koskevaa järjestelmää eli kaupallisesti harjoitetun vapaan liikenteen järjestelmä ja julkisen palvelun liikenteen järjestelmä, jota säännellään julkisia palveluja koskevissa sopimuksissa, joissa voivat määrätä korvauksien maksamisesta liikennöidyillä reiteillä.

1 — Alkuperäinen kieli: ranska

2 — 24.2.2010 tehty päätös 2011/3/EU (valtiontuki C 41/08 (ex NN 35/08)) (EUVL 2011 L 7, s. 1, jäljempänä riidanalainen päätös).

4. DSB:llä oli vuosiksi 2000–2004 julkista liikennepalvelua koskeva sopimus kauko- ja seutuliikenteestä. Kyseinen sopimus koski 15.12.2002 alkaen myös Kööpenhaminan ja Ystadin välistä reittiä, joka oli aiemmin kuulunut vapaan liikenteen järjestelmään. DSB teki kaudelle 2005–2014 uuden julkisia liikennepalveluja koskevan sopimuksen, joka kattoi kauko- ja seutuliikenteen, kansainvälisen liikenteen Saksan kanssa ja Kööpenhaminan ja Ystadin välisen reitin.

5. DSB:n kanssa tehdyistä julkisia palveluja koskevista sopimuksista tehtiin kaksi kantelua, joista toisen teki Andersen, ja komissio päätti 10.9.2008 aloittaa EY 88 artiklan 2 kohdassa määrätyn muodollisen tutkintamenettelyn (jäljempänä aloittamispäätös). Menettelyn päätteeksi se antoi 24.2.2010 riidanalaisen päätöksen, jonka 1 artiklassa todetaan seuraavaa: ”[i)] Tanskan liikenneministeriön ja [DSB:n] kesken tehdyissä julkisia liikennepalveluja koskevissa sopimuksissa on kyse [SEUT] 107 artiklan 1 kohdassa tarkoitetusta valtiontuesta [ja ii)] tämä valtiontuki soveltuu sisämarkkinoille [SEUT] 93 artiklan nojalla, kunhan tämän päätöksen 2 ja 3 artiklan ehtoja noudatetaan.”

II **Asian käsittelyn vaiheet unionin yleisessä tuomioistuimessa ja valituksenalainen tuomio**

6. Riidanalaisen päätöksen kumoamista koskevan kanteensa tueksi Andersen esitti kolme kanneperustetta, joista ensimmäisen mukaan komissio oli tehnyt ilmeisen oikeudellisen virheen, kun se oli päätellyt, ettei Tanskan hallitus ollut tehnyt ilmeistä arviointivirhettä luokitellessaan Kööpenhamina–Ystad-reitin julkiseksi palveluksi ja sisällyttäessään sen julkisia palveluhankintoja koskevien sopimusten järjestelmään, joista toisen mukaan komissio oli tehnyt oikeudellisen virheen, kun se ei ollut määrännyt perittäväksi takaisin soveltumattomia liiallisia korvauksia, jotka johtuivat DSB:n osakkeenomistajalleen eli Tanskan valtiolle maksamista osingoista, ja joista kolmannen mukaan komissio oli tehnyt oikeudellisen virheen, kun se oli soveltanut asetusta (EY) N:o 1370/2007,[3] jota kantajan mukaan ei voitu soveltaa ajallisesti, asetuksen (EY) N:o 1191/69,[4] jota kantajan mukaan olisi pitänyt soveltaa ajallisesti, asemesta. Unionin yleinen tuomioistuin hyväksyi kolmannen kanneperusteen ja kumosi siten riidanalaisen päätöksen 1 artiklan toisen kohdan.

III **Oikeudenkäynti unionin tuomioistuimessa**

7. Unionin tuomioistuimen presidentti hyväksyi 3.4.2014 antamallaan määräyksellä Dansk Togin, joka on Tanskan oikeuden mukaan perustettu yhdistys, jonka kotipaikka on Kööpenhaminassa, väliintulijaksi tukemaan Andersenin vaatimuksia. Suullisia huomautuksia esittivät 10.3.2015 pidetyssä istunnossa komissio, Andersen, Dansk Tog, Tanskan kuningaskunta ja DSB (joista kaksi viimeksi mainittua olivat tukeneet väliintulijoina komission vaatimuksia myös unionin yleisessä tuomioistuimessa).

3 — Rautateiden ja maanteiden julkisista henkilöliikennepalveluista sekä neuvoston asetusten (ETY) N:o 1191/69 ja (ETY) N:o 1107/70 kumoamisesta 23.10.2007 annettu Euroopan parlamentin ja neuvoston asetus (EUVL L 315, s. 1).

4 — Julkisten palvelujen käsitteeseen rautatie-, maantie- ja sisävesiliikenteessä olennaisesti kuuluvia velvoitteita koskevista jäsenvaltioiden toimenpiteistä 26.6.1969 annettu neuvoston asetus (EYVL L 156, s. 1).

IV **Asian arviointi**

A *Komission valitus*

8. Aivan aluksi on huomattava, että DSB ja Tanskan hallitus ovat esittäneet kahdet täysin samanlaiset kirjelmät, joista ensimmäiset nimikkeellä ”vastine” ja toiset nimikkeellä ”liitännäisvalitus”. Koska näissä kaikissa kirjelmissä vaaditaan valituksenalaisen tuomion kumoamista, on todettava, ettei vastineita voida ottaa tutkittavaksi, sillä niissä ei vaadita valituksen hyväksymistä tai hylkäämistä, toisin kuin unionin tuomioistuimen työjärjestyksen 174 artiklassa edellytetään. DSB:n ja Tanskan hallituksen lausumia käsitellään siten ainoastaan osissa, joissa tarkastellaan niiden tekemiä liitännäisvalituksia.

1. Tiivistelmä asianosaisten perusteluista

9. Komissio katsoo, että kun kyseistä tukea arvioitiin asetuksen N:o 1370/2007 perusteella, sitä ei sovellettu taannehtivasti, vaan se oli välittömän soveltamisen periaatteen mukaista.

10. Andersen katsoo, että oikeussääntöjä ei lähtökohtaisesti sovelleta taannehtivasti, mutta lainsäätäjä voi poikkeuksellisesti antaa säädökselle taannehtivan vaikutuksen. Käsiteltävässä tapauksessa kyseessä olevan kaltaisen tuen tarkoituksena on tukea sellaisen toiminnan jatkamista, joka olisi ilman tukea tappiollista ja joka näin ollen todennäköisesti lopetettaisiin. Tällaisessa tilanteessa parhaiten soveltuva sääntö on se, jota sovellettiin hetkellä, jolloin tuki maksettiin ja jolloin se vaikutti kilpailuun (mikä käy Andersenin mukaan ilmi sääntöjenvastaisia tukia koskevasta oikeuskäytännöstä).

11. Dansk Tog katsoo, että oikeuden ajallinen soveltamisala on määritettävä yhden ainoan objektiivisen arviointiperusteen eli sen hetken mukaan, jolloin tuki maksetaan ja jolloin se vaikuttaa markkinoihin, sillä muutoin vaarana olisi mielivaltaisuus. Komission ehdottama arviointiperuste antaisi komissiolle mahdollisuuden mielivaltaisesti päättää sovellettavasta lainsäädännöstä siten, että se joko aikaistaisi tai lykkäisi päätöksentekoaan. Dansk Tog ei myöskään ole vakuuttunut siitä, että asetuksen N:o 1191/69 soveltaminen olisi johtanut samaan tulokseen kuin asetuksen N:o 1370/2007 soveltaminen.

2. Asian tarkastelu

a) Aineellisten sääntöjen ajallista soveltamista koskeva oikeuskäytäntö

12. Ensiksi on tärkeää erottaa toisistaan taannehtivuus (echte Rückwirkung)[5] ja välitön soveltaminen (unechte Rückwirkung).

13. Toisistaan on lisäksi erotettava uuden säännön soveltaminen aikaisemman oikeussäännön soveltamisaikana syntyneen tilanteen tuleviin vaikutuksiin (tilapäinen tilanne)[6] ja tämän säännön soveltaminen aikaisemman oikeussäännön soveltamisaikana lopulliseksi tulleeseen tilanteeseen (olemassa oleva tilanne).

5 — Taannehtiva soveltaminen voi olla ristiriidassa luottamuksensuojan ja oikeusvarmuuden yleisten periaatteiden kanssa. Oikeusvarmuuden periaatteesta ks. B. Σκουρής (Skouris, V.), Η ασφάλεια δικαίου στην κοινοτική έννομη τάξη (Oikeusvarmuus yhteisön oikeusjärjestyksessä) teoksessa Τιμητικός Τόμος Μιχ. Π. Σταθοπούλου, Τόμος ΙΙ, Αθήνα-Κομοτηνή, 2010, s. 2507. Ks. tässä yhteydessä myös mm. Lipinsky, J., ”Man of Steel? The General Court and the Principle of Legal Certainty: Annotation on the Judgment in Case T-308/00 RENV, Salzgitter AG”, *European State Aid Quarterly*, 2/2014, s. 368.

6 — Ilmaisua ”tilapäinen [tilanne]” käytetään esimerkiksi tuomiossa Ferriere Nord v. komissio (T-176/01, EU:T:2004:336, 139 kohta) näiden kahden tilanteen erottamiseksi toisistaan. Ilmaisua ”tilapäinen tilanne” voitaisiin käyttää myös kuvaamaan vastakohta ”aikaisemmin täysin toteutuneelle” tilanteelle.

14. Unionin tuomioistuin on jo pitkään katsonut, että ”yleisesti tunnustetun periaatteen mukaan lakia, jolla lain säännöstä muutetaan, sovelletaan sellaisten tosiasiallisten tilanteiden tuleviin vaikutuksiin, jotka ovat syntyneet vanhan lain voimassaoloaikana, ellei toisin ole säädetty”.[7]

15. Lisäksi ”on syytä muistuttaa, että vaikka luottamuksensuojan periaate on yksi yhteisön perusperiaatteista, vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan tämän periaatteen soveltamisalaa ei voida laajentaa sellaiseksi, että yleisesti estetään uuden säädöksen soveltaminen aikaisemman säädöksen voimassa ollessa syntyneen tilanteen tuleviin vaikutuksiin” (ks. mm. tuomio Butterfly Music, C-60/98, EU:C:1999:333, 25 kohta).

16. Mainitsen esimerkkinä tilapäisestä tilanteesta tuomion Gemeinde Altrip ym. (C-72/12, EU:C:2013:712, 22 kohta) taustalla olleen asian, joka liittyi ympäristövaikutusten arviointiin. Viranomaiset olivat aloittaneet arvioinnin laatimisen aiempien sääntöjen voimassa ollessa, mutta unionin oikeudessa oli tämän jälkeen annettu kansalaisjärjestöille uusi oikeus riitauttaa tällaiset arvioinnit. Unionin tuomioistuin totesi, että uutta sääntöä sovellettiin välittömästi kyseiseen tilanteeseen.

17. Toisena esimerkkinä tilapäisestä tilanteesta viittaan tuomioon Bauche ja Delquignies (96/77, EU:C:1978:26),[8] jonka taustalla olleessa asiassa oli kyse sokerialalla aiemman säännön voimassa ollessa tehdyistä sopimuksista. Sokeria viedäkseen yhtiöllä tuli olla vientilupa, joka voitiin myöntää ainoastaan uuden säännön mukaisesti. Tuomiossa todettiin, että uutta sääntöä oli sovellettava, vaikka kyseiset sopimukset oli tehty aiemman säännön voimassa ollessa.

18. Olemassa olevista tilanteista tai unionin tuomioistuimen ilmaisua käyttääkseni ”lopullisesti muotoutuneista oikeudellisista tilanteista” (tuomio komissio v. Freistaat Sachsen, C-334/07 P, EU:C:2008:709, 53 kohta) on puolestaan todettu, että ”yhteisön aineellisen oikeuden sääntöjä on oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan periaatteiden noudattamisen takaamiseksi tulkittava siten, että ne koskevat ennen niiden voimaantuloa toteutuneita tilanteita ainoastaan siinä tapauksessa, että niiden sanamuodosta, tarkoituksesta tai systematiikasta käy selvästi ilmi, että niille on annettava tällainen vaikutus” (tuomio GruSa Fleisch, C-34/92, EU:C:1993:317, 22 kohta).

19. Komissio mainitsi istunnossa esimerkkinä olemassa olevasta tilanteesta tavaramerkin rekisteröinnin. Hetkellä, jolloin unionin elin tekee rekisteröintipäätöksen (ks. tuomio Bavaria, C-120/08, EU:C:2010:798), tällä unionin toimella luotu oikeudellinen tilanne tulee lopulliseksi. Sama pätee toimivaltaisten viranomaisten tekemään tullivelan vahvistamispäätökseen, joka koski tuomiossa Molenbergnatie (C-201/04, EU:C:2006:136) saksalaisia tulleja.

20. Kuten julkisasiamies Cosmas totesi ratkaisuehdotuksessaan Andersson ja Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:9, 58 kohta), ”jokaisessa tapauksessa on selvitettävä, minä ajankohtana tietty oikeudellinen tilanne on muodostunut lopulliseksi, sillä tämä arviointiperuste on ratkaiseva soveltuvaa oikeussääntöä valittaessa. Tässä yhteydessä on syytä tutkia oikeudellisten tilanteiden ajallista ulottuvuutta ja tehdä erityisesti ero ajallisesti rajatun tilanteen ja jatkuvan tilanteen välillä. Ensin mainitussa tilanteessa tilanne syntyy ja muodostuu lopulliseksi samana ajankohtana, joten sovellettavan oikeussäännön määritteleminen on varsin helppoa. Jälkimmäisessä tapauksessa tilanteen

7 — Tuomio Westzucker (1/73, EU:C:1973:78). Näin on siitä huolimatta, että julkisasiamies Roemer katsoi kyseisessä asiassa esittämässään ratkaisuehdotuksessa, että ”ei ole mitään yleistä periaatetta, jonka mukaan julkisoikeudellisia muuttavia säännöksiä olisi sovellettava lähtökohtaisesti välittömästi tilanteisiin, jotka eivät ole vielä muotoutuneet lopullisiksi, vaikka tästä ei olisi nimenomaisesti säädetty” (ks. ratkaisuehdotus Westzucker, 1/73, EU:C:1973:61, s. 737). Ks. myös tuomio Singer (44/65, EU:C:1965:122, s. 1200, ns. Hessische Knappschaft -tapaus) ja tuomio Licata (270/84, EU:C:1986:304, 31 kohta).

8 — Ks. myös tuomio Duchon (C-290/00, EU:C:2002:234, 21 kohta ja sitä seuraavat kohdat) ja tuomio Balazs (C-401/13 ja C-432/13, EU:C:2015:26, 30 kohta ja sitä seuraavat kohdat).

syntymisen ja lopulliseksi muodostumisen välillä kuluu jonkin verran aikaa, ja voimassa oleva oikeus voi tänä aikana muuttua siten, että oikeudellinen perusta saatetaan valita virheellisesti. Kuten edellä jo totesin, tärkeintä on kuitenkin selvittää, mikä oikeussääntö oli voimassa silloin, kun oikeudellinen tilanne muodostui lopulliseksi.”

b) Soveltaminen valtiontukiin

21. EY 88 artiklan 3 kohdan viimeinen virke (josta on tullut SEUT 108 artiklan 3 kohdan viimeinen virke) ”perustuu – – turvaamistavoitteeseen eli tavoitteeseen taata, ettei yhteismarkkinoille soveltumatonta tukea koskaan toteuteta. Tämä tavoite saavutetaan ensi vaiheessa väliaikaisesti kyseisessä määräyksessä vahvistetulla kiellolla ja tämän jälkeen lopullisesti komission lopullisella päätöksellä, joka estää, silloin kun se on kielteinen, ilmoitetun tukisuunnitelman toteuttamisen tulevaisuudessa” (tuomio CELF ja ministre de la Culture et de la Communication, C-199/06, EU:C:2008:79, 47 kohta). Saman tuomion 48 kohdan mukaan siis ”näin järjestetyllä ehkäisyllä pyritään – – siihen, että pelkästään yhteismarkkinoille soveltuvat tuet toteutetaan. Tämän tavoitteen saavuttamiseksi tukisuunnitelman toteuttamista lykätään siihen saakka, kunnes epäilys sen soveltuvuudesta yhteismarkkinoille poistetaan komission lopullisella päätöksellä.”

22. Samalla silloin kun kansalliset tukitoimet ovat SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannessa virkkeessä vahvistetun toimenpiteiden toteuttamista koskevan kiellon vastaisia, oikeudellisena seurauksena on, että näistä tuista tulee sääntöjenvastaisia (ks. mm. tuomio Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, 28 kohta).

23. Lisäksi on niin, että ”jotta EY 88 artiklan 3 kohdan viimeisen virkkeen välitöntä oikeusvaikutusta ei heikennettäisi ja jotta ei loukattaisi niitä yksityisten intressejä, joiden suojaaminen on kansallisten tuomioistuinten tehtävänä, komission päätöksestä, jossa ilmoittamatta jätetty tuki todetaan yhteismarkkinoille soveltuvaksi, ei seuraa, että kyseisen tuen täytäntöönpanotoimien, jotka ovat pätemättömiä sen vuoksi, että ne on toteutettu tässä määräyksessä tarkoitetun kiellon vastaisesti, pätemättömyys korjaantuisi jälkikäteen. Muunlainen tulkinta johtaisi siihen, että kyseessä oleva jäsenvaltio hyötyisi mainitun määräyksen noudattamatta jättämisestä ja että tämän määräyksen tehokas vaikutus jäisi toteutumatta”, ja ”jos tietyn yhteismarkkinoille soveltuvan tai soveltumattoman tukisuunnitelman osalta EY 88 artiklan 3 kohdan noudattamatta jättämisestä ei aiheudu suurempaa riskiä tai seuraamusta kuin sen noudattamisesta, jäsenvaltioiden kannustimet ilmoittaa tuesta ja odottaa soveltuvuutta koskevaa päätöstä heikkenevät huomattavasti, ja siten vastaavasti heikkenisivät myös komission valvontamahdollisuudet” (tuomio Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, 41 ja 42 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

24. Kuten komissio totesi, jos jäsenvaltio ei voi olettaa saavansa määrittää puitteita, joiden mukaisesti sen tukisuunnitelmia arvioidaan, vaikka se noudattaisi sääntöjä ja ilmoittaisi ajoissa suunnitelmastaan, kuinka se voisi olettaa voivansa tehdä näin, jos se ei noudata sääntöjä ja panee tuen täytäntöön ennen kuin se on ilmoittanut siitä komissiolle ennakkohyväksynnän saamiseksi? Valtiontukien valvontaa koskevan vakiintuneen ja johdonmukaisen periaatteen mukaan sellaista jäsenvaltiota, joka laiminlyö SEUT 108 artiklan 3 kohdassa määrätyn velvollisuutensa ilmoittaa tuesta ja lykätä sen toteuttamista, ei nimittäin voida kohdella suotuisammin kuin jäsenvaltiota, joka noudattaa velvollisuuksiaan. [9]

25. Vaikka SEUT 107 artiklan 2 ja 3 kohdan mukaan kansallisilla tuomioistuimilla ei ole toimivaltaa lausua tukitoimenpiteiden soveltuvuudesta sisämarkkinoille, sillä lopullinen arviointi kuuluu komission yksinomaiseen toimivaltaan (ks. mm. tuomio Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, 27 kohta), tämä ei päde SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmannessa virkkeessä vahvistettuun toimenpiteiden toteuttamista koskevaan kieltoon. Kieltoa sovelletaan nimittäin välittömästi (tuomio Transalpine

9 — Ks. mm. tuomio Ranska v. komissio (C-301/87, EU:C:1990:67, 11 kohta) ja tuomio Regione autonoma della Sardegna ym. v. komissio (T-394/08, T-408/08, T-453/08 ja T-454/08, EU:T:2011:493, 91 kohta).

Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, 41 kohta). Tästä syystä kansallinen tuomioistuin on velvollinen esimerkiksi määräämään, että tuensaajat palauttavat sääntöjenvastaisen tuen (tuomio Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, 33–36 kohta). Toimenpiteiden toteuttamista koskevalla kiellolla voi siten olla kielteisiä vaikutuksia yksityiseen, vaikka unionin tuomioistuin on toisinaan korostanut oikeuskäytännössään, että kansallisten tuomioistuinten on ”taattava” yksityisille, että toimenpiteiden toteuttamiskiellon rikkomisesta määrätään kaikki seuraamukset. [10]

26. Kansallisten tuomioistuinten on kuitenkin noudatettava toimenpiteiden toteuttamista koskevaa kieltoa yleisesti ja täysin (tuomio Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, 29 kohta) ja otettava tässä yhteydessä täysimääräisesti huomioon unionin etu (tuomio Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, 48 kohta). Tästä syystä kansallisen tuomioistuimen on paitsi turvattava yksilön oikeussuoja myös toteutettava kaikki toimenpiteet, jotka ovat aiheellisia SEUT 108 artiklan 3 kohdan kolmanteen virkkeeseen sisältyvän toimenpiteiden toteuttamista koskevan kiellon tehokkaan täytäntöönpanon varmistamiseksi. [11] Voi olla, että toimenpiteiden toteuttamista koskevaa kieltoa on sovellettava myös vaatimukseen, jolla kanne voitaisiin pyrkiä ulottamaan koskemaan ilmoittamatta jätettyä tukea, jotta vältettäisiin laittoman tuen tuensaajien joukon laajentaminen (ks. vastaavasti tuomio Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, 49 kohta).

27. On nimittäin niin, että ”valtiontuista ilmoittaminen on niiden valvontaa koskevan yhteisön järjestelmän olennainen osa ja – – näitä tukia saavat yritykset eivät voi vedota perusteltuun luottamukseen tukien sääntöjenmukaisuuden osalta, jos tukia ei ole myönnetty tämän menettelyn mukaisesti” (tuomio komissio v. Salzgitter, C-408/04 P, EU:C:2008:236, 104 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

28. Johtopäätöksenä todettakoon, että vaikka on totta, että oikeuskäytännön [12] mukaan aineellisten sääntöjen soveltamiselle asetettujen rajoitusten tarkoituksena on turvata oikeusvarmuuden ja luottamuksensuojan periaatteet, näillä rajoituksilla ei kuitenkaan voi olla vaikutusta sääntöjenvastaiseen tukeen (tai ilmoitettuun tukeen ennen kuin komissio on hyväksynyt sen). Valtiontukien valvontaa koskevan järjestelmän ja logiikan mukaan tuesta ilmoittaminen tai tuen myöntäminen ei selvästikään määritä välittömästi ja lopullisesti tilannetta, vaan tilanne pysyy avoimena aina unionin toimielimen päätökseen saakka.

29. Sääntöjenvastaista tukea ei nimittäin voida pitää lopullisesti saatuna eikä se siten muodosta olemassa olevaa tilannetta vaan väliaikaisen tilanteen, sillä komissio on ainoa elin, jolla on toimivalta päättää kyseessä olevan kansallisen toimenpiteen lainmukaisuudesta tai lainvastaisuudesta, joten tämä toimenpide ei ole voinut luoda ”lopullisesti muotoutunutta oikeudellista tilannetta” ennen komission päätöstä. [13]

30. Unionin tuomioistuimen ilmoitetuista tuista vahvistama oikeuskäytäntö tukee tätä päätelmää.

10 — Ks. mm. tuomio Adria-Wien Pipeline ja Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, 27 kohta).

11 — Ks. julkisasiamies Kokottin ratkaisuehdotus Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, EU:C:2009:420, 119–122 kohta).

12 — Ks. erityisesti tuomio CNTA (74/74, 33–43 kohta); tuomio Salumi (212/80–217/80); tuomio Sofrimport (C-152/88, 16 ja 17 kohta) ja tuomio Driessen (C-13/92–C-16/92, 30–35 kohta).

13 — Tai ennen unionin tuomioistuinten päätöstä, jos komission päätös saatetaan niiden käsiteltäväksi. Perussopimuksessa käyttöön otetun menettelyn noudattamisen olisi nimittäin oltava ratkaisevaa sen selvittämisessä, onko tilanne muotoutunut lopulliseksi (olemassa oleva tilanne) vai onko se vielä avoin ja sellainen, että siihen voi kohdistua normatiivisia muutoksia (tilapäinen tilanne). Ks. Di Bucci, V. ja Stobiecka, A., ”The Temporal Application of the State Aid Rules” teoksessa *EC State Aid Law – Le droit des aides d'État dans la CE – Liber Amicorum Francisco Santaolalla Gadea*, Alphen an den Rijn, Kluwer Law International, 2008, s. 319. Ks. myös s. 318: ”even a national principle of *res judicata* cannot prevent the recovery of State aid granted in breach of Community law” (ks. tuomio Lucchini, C-119/05, EU:C:2007:434).

31. Tuomion komissio v. Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709) 51 ja 52 kohdassa todettiin, että komissio voi soveltaa uutta sääntöä kaikkiin käsiteltävänä oleviin valtiontuki-ilmoituksiin myös silloin, kun tuesta on ilmoitettu ennen uuden säännön julkaisemista. Tuomiossa todettiin, että sellaisia valtiontukien soveltuvuuden arviointia koskevia sääntöjä, periaatteita ja kriteereitä, jotka ovat voimassa ajankohtana, jolloin komissio tekee päätöksensä tuen soveltuvuudesta sisämarkkinoille, *voidaan lähtökohtaisesti pitää kilpailutilanteeseen parhaiten soveltuvina* ja että tukisuunnitelmista ilmoittaminen on ainoastaan menettelyllinen velvollisuus, joka *ei voi johtaa siihen, että sillä määritetään* ilmoituksen kohteena oleviin *tukiin sovellettava oikeudellinen järjestelmä*. Tuomion mukaan siis *jäsenvaltion tuesta tekemällä ilmoituksella ei luoda lopulliseksi tullutta oikeudellista tilannetta*. Tässä yhteydessä on todettava, että mielestäni komission soveltamia sääntöjä (asetus N:o 1370/2007) voidaan vastaavasti käsiteltävässä tapauksessa ”pitää kilpailutilanteeseen parhaiten soveltuvina” ja se seikka, että jäsenvaltio päättää myöntää sääntöjenvastaista tukea (ilmoittamatta siitä) ”ei voi johtaa siihen, että sillä määritetään ilmoituksen kohteena oleviin tukiin sovellettava oikeudellinen järjestelmä”. Ei nimittäin voida sulkea pois sitä mahdollisuutta, että jopa vuosikymmen sitten myönnetty tuki voi vaikuttaa kilpailuun vielä tänäänkin. Tämä pätee esimerkiksi (käsiteltävässä tapauksessa kyseessä olevan kaltaiseen) jaksoittaiseen toimintatukeen, sillä se voi johtaa kilpailijan lopulliseen poistumiseen markkinoilta. Tällaisiin pysyviin kilpailuvaikutuksiin voidaan kuitenkin lähtökohtaisesti puuttua paremmin lainsäädännöllä, joka on voimassa komission tehdessä päätöksensä.

32. Edellä mainitun tuomion 53 kohdassa todettiin, että ”tämän johdosta jäsenvaltion suunnitellusta tuesta tai tukijärjestelmästä tekemällä ilmoituksella *ei luoda sellaista lopullisesti muotoutunutta oikeudellista tilannetta*, joka merkitsisi sitä, että komission on ratkaistava kyseisten tukien tai tukijärjestelmien soveltuvuus yhteismarkkinoille soveltamalla kyseisen ilmoituksen tekohetkellä voimassa olleita sääntöjä. Komission tehtävänä on päinvastoin soveltaa sääntöjä, jotka ovat voimassa ajankohtana, jolloin se tekee ratkaisunsa, ja komission tältä osin tekemän päätöksen lainmukaisuutta on arvioitava ainoastaan näiden sääntöjen pohjalta” (korostus tässä). Mielestäni komission olisi myös käsiteltävässä asiassa pitänyt soveltaa sääntöjä, jotka olivat voimassa sen tehdessä päätöksensä (eli asetuksen N:o 1191/69 sijasta asetusta N:o 1370/2007).

33. Tuomion komissio v. Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709) 54 kohdassa todettiin vielä, että ”toisin kuin Freistaat Sachsen väittää, tämä ratkaisu ei ole omiaan kannustamaan jäsenvaltioita toteuttamaan suunnittelemiaan tukia välittömästi ilmoittamatta niistä hyötyäkseen tämän toteuttamisen tapahtuessa voimassa olevasta oikeudellisesta järjestelmästä. *Vaikka nimittäin oletettaisiin, että sääntöjenvastaisen tuen soveltuvuutta yhteismarkkinoille arvioidaan kaikissa tapauksissa sillä hetkellä, jolloin se on maksettu, jäsenvaltiot voivat vaikeasti ennakoida yksityiskohtaisesti säännöstön muutoksia*. Lisäksi sääntöjenvastaisen tuen myöntäminen voi johtaa siihen, että tuen maksanut jäsenvaltio joutuu perimään tuen takaisin ja korvaamaan kyseisen tuen sääntöjenvastaisuuden aiheuttamat vahingot” (korostus tässä). Tuomiossa jätettiin siis avoimeksi kysymys siitä, onko sääntöjenvastaista tukea arvioitava niiden sääntöjen mukaisesti, jotka olivat voimassa, kun tuki maksettiin, sillä kyseessä ollut asia liittyi ilmoitettuja tukia koskevien sääntöjen ajalliseen soveltamiseen.

34. Tästä huolimatta unionin tuomioistuimen perusteluja sille, että ilmoitettua tukea on arvioitava niiden sääntöjen näkökulmasta, joita sovellettiin komission päätöksen tekohetkellä eikä ilmoituksen tekemisen hetkellä, voidaan sitäkin suuremmalla syyllä soveltaa tukeen, josta ei ole ilmoitettu (eli sääntöjenvastaiseen tukeen). Kuten mainitun tuomion 45 kohdassa korostettiin, ”EY 88 artiklan 3 kohdassa määrätty valtiontukisuunnitelmista ilmoittaminen on näiden tukien valvontaa koskevien yhteisön säännösten olennainen osa, ja näitä tukia saavat yritykset eivät voi vedota perusteltuun luottamukseen tukien sääntöjenmukaisuuden osalta, jos tukia ei ole myönnetty tämän menettelyn mukaisesti.” Näin ollen se, mitä nykyisiä oikeudellisia seurauksia on menneillä tapahtumilla, kuten tuen myöntämisellä ilman ennakkoilmoitusta, määräytyy tuen

sääntöjenmukaisuudesta tehdyn komission arvioinnin mukaan.[14]

35. Tätä lähestymistapaa noudattaa komission – joka päätti, että asetus N:o 1370/2007 muodosti asianmukaisen oikeudellisen perustan sellaisen ilmoittamatta jätetyn tuen arvioimiseen, joka oli myönnetty ennen 3.12.2009[15] – lisäksi myös EFTAn valvontaviranomainen.[16]

c) Kyseessä olevan tukitoimenpiteen luonnehdinta

36. Asianosaiset ovat yhtä mieltä siitä, että niiden tukien osalta, joista on ilmoitettu ja joita ei vielä ole maksettu (tukisuunnitelmat), sovellettava laki tutkinnassa, joka komission on tehtävä, on yksinomaan se laki, joka on voimassa komission tehdessä päätöksensä. Tästä on annettu lopullinen ratkaisu tuomiossa komissio v. Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709, 50–52 kohta).

37. Käsiteltävässä asiassa on riidatonta, että riidanalaiset toimenpiteet ovat valtiontukea ja että Tanskan hallitus maksoi ne DSB:lle ilmoittamatta siitä komissiolle. Tanskan hallitus ja DSB väittävät kuitenkin, että maksut olivat lainmukaisia, sillä riidanalaiset toimenpiteet noudattivat niiden mukaan asetuksen N:o 1191/69 14 artiklaa, minkä vuoksi ne oli vapautettu ilmoitusvelvollisuudesta tämän asetuksen 17 artiklan 2 kohdan nojalla.

38. On totta, ettei komissio ottanut päätöksessään nimenomaisesti kantaa ilmoittamatta jätettyjen tukien maksujen lainmukaisuuteen (mitä ei tehty myöskään valituksenalaisessa tuomiossa).

39. Komissio selitti unionin tuomioistuimen sille istunnossa esittämään kysymykseen antamassaan vastauksessa, että jos tuki täytti aiemmassa asetuksessa N:o 1191/69 tarkoitetun ryhmäpoikkeuksen edellytykset, kuten DSB väittää, komissiolla ei olisi ollut toimivaltaa antaa riidanalaista päätöstä. Antaessaan riidanalaisen päätöksen komissio arvioi siis *implisiittisesti*, että tuki oli sääntöjenvastainen. Komissio ei luonnehtinut sitä eksplisiittisesti sääntöjenvastaiseksi Tanskan hallituksen pyynnöstä, sillä kuten tämä istunnossa vahvisti, se halusi välttää sen, että Tanskan rautatiet joutuisi mahdollisesti maksamaan korkoja tuomiossa CELF ja ministre de la Culture et de la Communication (C-199/06, EU:C:2008:79) vahvistetun oikeuskäytännön nojalla.

40. Komission mukaan Tanskan hallitus, joka olisi voinut nostaa kanteen komissiota vastaan toimivallan puuttumisesta, ei kuitenkaan sitä tehnyt. Mielestäni komissio korostaa vakuuttavammin, että Tanskan hallitus sitoutui komissioon nähden tekemään liiallisten korvausten vaatimat oikaisut, sillä muuten komissio ei olisi antanut lupaa kyseiselle tuelle. Toisin sanoen Tanskan hallitus ei ole voinut antaa kyseistä sitoumusta myöntämättä, ettei ryhmäpoikkeus koskenut sitä.

14 — Ks. 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, s. 262.

15 — Ks. riidanalainen päätös ja myös valtiontuesta C 58/06 (ex NN 98/05), jonka Saksa on myöntänyt Verkehrsverbund Rhein Ruhr -yhdistykseen kuuluville yrityksille Bahnen der Stadt Monheim (BSM) ja Rheinische Bahngesellschaft (RBG), 23.2.2011 annettu komission päätös 2011/501/EU.

16 — AS Oslosta, AS Oslo Sporveieristä ja AS Sporveisbussenesta 21.6.2010 annettu EFTAn valvontaviranomaisen päätös 254/10/COL. Tämä päätös riitautettiin muun seikan perusteella asiassa E-14/10, konkurrenten.no v. EFTAn valvontaviranomainen. Maxian Ruschen ja Schmidtin mukaan (em. teos, s. 262) komissiossa oli tuolloin käynnissä kolme muuta tutkintaa, jotka oli aloitettu asetuksen N:o 1191/69 perusteella, mutta jotka ratkaistaisiin asetuksen N:o 1370/2007 perusteella: 28.11.2007 tehty päätös asiassa Saksa – Emsland, C 54/2007; päätös asiassa C 47/2007, DB Regio AG – Julkisia palveluhankintoja koskeva sopimus (EUVL C 35, 8.2.2008, s. 13) ja 16.4.2008 tehty päätös asiassa Tšekin tasavalta – C 17/2008, Usti nad Labem.

d) Valituksenalainen tuomio

41. Huomautan aivan aluksi, että aiheen tärkeyden ja monitahoisuuden huomioon ottaen valituksenalainen tuomio on hyvin lyhytsanainen (asiaa tarkastellaan ainoastaan 34–58 kohdassa), siinä tukeudutaan ratkaisevien seikkojen osalta ainoastaan kahteen unionin yleisen tuomioistuimen tuomioon,[17] jotka on lisäksi kyseenalaistettu unionin tuomioistuimen oikeuskäytännössä,[18] minkä lisäksi siinä ei selitetä, miten jäsenvaltio voisi SEUT 108 artiklan 3 kohtaa rikkomalla luoda unionin oikeudessa lopullisesti muotoutuneen oikeudellisen tilanteen.

42. Unionin yleinen tuomioistuin viittaa valituksenalaisen tuomion 40 kohdassa tuomioon SIDE v. komissio (T-348/04, EU:T:2008:109) ja toteaa, että ”maksettujen ja ilmoittamatta jätettyjen tukien tapauksessa sovelletaan niitä aineellisen oikeuden sääntöjä, jotka olivat voimassa tuen maksamisen hetkellä, sillä kyseisestä tuesta aiheutuneet hyödyt ja haitat ovat konkretisoituneet sillä ajanjaksolla, jolla kyseistä tukea maksettiin”. Esitän tästä tuomion kohdasta seuraavat huomautukset.

43. Ensinnäkään merkitystä ei ole sillä, milloin hyödyt ovat konkretisoituneet, vaan sillä, milloin niiden voidaan katsoa olevan unionin oikeudessa lopullisesti ja oikeudellisesti muotoutuneita, mikä voi mielestäni tapahtua vasta silloin, kun komissio tekee päätöksen näistä vaikutuksista.

44. Toiseksi, toisin kuin unionin yleinen tuomioistuin toteaa, kilpailija voi halutessaan vaatia kansallista tuomioistuinta poistamaan nämä hyödyt, jos tuesta ei ole ilmoitettu. Ohimennen sanottuna Andersen olisi voinut hyödyntää tätä muutoksenhakukeinoa sen sijaan, että hän valitti asetuksen N:o 1370/2007 ”taannehtivasta” soveltamisesta ja siitä, että komissiolla kesti liian kauan tehdä riidanalainen päätös. Tuomioistuin olisi tällöin määrännyt tuen takaisin perittäväksi ja olisi kyseisenä ajankohtana soveltanut asetusta N:o 1191/69 selvittääkseen, voitiinko ryhmäpoikkeusta soveltaa.

45. Kolmanneksi näkemys siitä, että tuen soveltuvuus tai soveltumattomuus unionin oikeuden näkökulmasta olisi lopullisesti todettu sillä hetkellä, kun tuki myönnetään ja kun sen vaikutukset syntyvät, on virheellinen. Vaikka kilpailun vääristyminen sisältyy olennaisesti tuen käsitteeseen, joka on objektiivinen käsite (tuomio Ladbroke Racing v. komissio, T-67/94, EU:T:1998:7, 52 kohta ja tuomio SIC v. komissio, T-46/97, EU:T:2000:123, 83 kohta), ”komissiolla on kuitenkin yksinomainen toimivalta arvioida tukitoimenpiteiden tai tukijärjestelmän soveltuvuutta yhteismarkkinoille unionin tuomioistuinten valvonnassa” ja oikeuskäytännössä tunnustetaan komissiolle tätä varten laaja harkintavalta (tuomio Unicredito Italiano, C-148/04, EU:C:2005:774, 42 ja 71 kohta). Koska tuen yhdenmukaisuus unionin oikeuden kanssa voidaan todeta ainoastaan komission päätöksellä ja unionin tuomioistuinten valvonnassa, tilanne on yhä meneillään hetkellä, jolloin komissio tekee päätöksensä, ja kaikki oikeudellisessa ympäristössä sitä ennen tapahtuvat muutokset on otettava huomioon.[19]

46. Neljänneksi on virheellistä sanoa, että sääntöjenvastaisesta tuesta aiheutuvat hyödyt ja haitat konkretisoituisivat sillä ajanjaksolla, jona kyseinen tuki maksetaan. Kuten julkisasiamies Alber nimittäin huomautti ratkaisuehdotuksessaan Falck ja Acciaierie di Bolzano v. komissio (C-74/00 P ja C-75/00 P, EU:C:2002:106, 143 ja 144 kohta), ”lainvastaisen tuen vaikutus jatkuu sen palauttamiseen asti. Vaikka tuen saamisesta koitunut hyöty ei näy enää vuosia tuen myöntämisen jälkeen suoraan yrityksen tilinpäätöksestä, tuki on kuitenkin vahvistanut pysyvästi tuensaajayrityksen kilpailuasemaa

17 — Nimittäin tuomio SIDE v. komissio (T-348/04, EU:T:2008:109) ja tuomio Italia v. komissio (T-3/09, EU:T:2011:27). Ks. valituksenalaisen tuomion 40 ja 43 kohta.

18 — Erityisesti tuomio komissio v. Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709); tuomio Diputación Foral de Vizcaya v. komissio (C-465/09 P–C-470/09 P, EU:C:2011:372) ja määräys Cantiere navale De Poli v. komissio (C-167/11 P, EU:C:2012:164). Ks. tästä tämän ratkaisuehdotuksen 47 kohta ja sitä seuraavat kohdat.

19 — Ks. em. Di Bucci, V. ja Stobiecka, A., s. 326.

niihin yrityksiin nähden, jotka eivät ole saaneet tukea[, ja] komission tehtävänä ei ole palata tuen myöntämisajankohtaan ja arvioida pelkästään tuen silloista vaikutusta. Komission on pikemminkin suojeltava nykyistä kilpailua arvioimalla tuen (jatkuvaa) vaikutusta niiden edellytysten perusteella, joita sovelletaan päätöksen tekemishetkellä.”

47. Katson (komission tavoin) joka tapauksessa, että perustelut, joihin nojauduttiin tuomiossa SIDE v. komissio (T-348/04, EU:T:2008:109) ja valituksenalaisessa tuomiossa, hylättiin täysin tuomiossa Diputación Foral de Vizcaya v. komissio (C-465/09 P–C-470/09 P, EU:C:2011:372), jonka 125 ja 128 kohdassa unionin tuomioistuin totesi, että uusien sääntöjen soveltaminen sääntöjenvastaiseen tukeen ei liity aikaisemmin toteutuneeseen tilanteeseen vaan meneillään olevaan tilanteeseen, että kilpailupolitiikan tehokas soveltaminen edellyttää, että komissio voi milloin tahansa mukauttaa arviotaan kilpailupolitiikan mukaiseksi, ja että jäsenvaltio, joka ei ole ilmoittanut tukiohjelmaa komissiolle, ei voi kohtuudella odottaa, että kyseistä ohjelmaa arvioidaan sen toteuttamisajankohtana sovellettujen sääntöjen kannalta.

48. Tämä tarkoittaa, että komissiolla on oikeus soveltaa uusia tuen soveltuvuutta koskevia sääntöjä, kun se arvioi maksettua ja ilmoittamatta jätettyä tukea. Vaikka edellä mainitun tuomion taustalla olleessa asiassa oli kyse komission suuntaviivoissa vahvistettujen siirtymäsäännösten lainmukaisuudesta, unionin tuomioistuin viittasi tuomiossa päättelynsä tueksi tuomioon Pokrzeptowicz-Meyer (C-162/00, EU:C:2002:57), jossa oli kyse lain säännöksistä, mikä mielestäni tekee tyhjäksi unionin yleisen tuomioistuimen pyrkimyksen valituksenalaisen tuomion 55 kohdassa jättää ottamatta huomioon tuomio Diputación Foral de Vizcaya v. komissio (C-465/09 P–C-470/09 P, EU:C:2011:372) sillä perusteella, että se liittyi ainoastaan suuntaviivojen sovellettavuuteen.

49. Samoja perusteluja voidaan soveltaa soveltuvin osin myös toiseen tuomioon, johon unionin yleinen tuomioistuin nojautuu valituksenalaisen tuomion 40 kohdassa, eli tuomioon Italia v. komissio (T-3/09, EU:T:2011:27).[20] Tässä tuomiossa, joka sitä paitsi koski ilmoitettua tukea, jätettiin tuomion SIDE v. komissio (T-348/04, EU:T:2008:109) tavoin ottamatta huomioon se ratkaiseva tekijä, jota oli korostettu tuomiossa komissio v. Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709) ja tuomiossa Diputación Foral de Vizcaya v. komissio (C-465/09 P–C-470/09 P, EU:C:2011:372), eli se, oliko tuesta ilmoitettu vai ei, sillä tukeen liittyvää tilannetta ei voida pitää lopullisena niin kauan kuin komissio ei ole tehnyt päätöstään tuen soveltuvuudesta sisämarkkinoille – ja jopa niin kauan kuin tästä päätöksestä ei ole tullut lainvoimaista (tuomio Espanja v. komissio, C-169/95, EU:C:1997:10, 53 kohta).

50. Andersenin väitteestä, jonka mukaan hänellä on oikeus oikeusvarmuuteen ja siten oikeus tietää, mitä lakia sovelletaan hänen kilpailijansa saamaan tukeen, on riittävää muistuttaa, että unionin tuomioistuimen oikeuskäytännön mukaan suojaa ei ole olemassa sääntöjen muuttumista ja sitä kautta jatkuviin tilanteisiin sovellettavia uusia sääntöjä vastaan (ks. tämän ratkaisuehdotuksen 15 kohdassa mainittu oikeuskäytäntö).

e) Päätelmä

51. Lyhyesti sanottuna ilmoitettuun tai ilmoittamatta jätettyyn tukeen liittyvää tilannetta ei voida pitää lopullisena niin kauan kuin tuen soveltuvuudesta sisämarkkinoille tehdystä komission päätöksestä ei ole tullut lainvoimaista.

52. Ensinnäkin komissio tai kansallinen tuomioistuin voi nimittäin määrätä tuen takaisinperimisestä aina siihen saakka, kunnes päätös on lainvoimainen.

20 — Käsiteltävän valituksen kannalta on huomattava, että tämä tuomio vastaa sisällöltään tuomiota Cantiere navale De Poli v. komissio (T-584/08, EU:T:2011:26). Näistä kahdesta tuomiosta valitettiin, minkä johdosta annettiin määräys Cantiere navale De Poli v. komissio (C-167/11 P, EU:C:2012:164) ja määräys Italia v. komissio (C-200/11 P, EU:C:2012:165).

53. Toiseksi sellaista jäsenvaltiota, joka laiminlyö SEUT 108 artiklan 3 kohdassa määrätyn velvollisuutensa ilmoittaa tuesta tai lykätä sen täytäntöönpanoa, ei voida kohdella suotuisammin kuin jäsenvaltiota, joka noudattaa näitä velvollisuuksiaan. On nimittäin niin, että ”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. Kolmanneksi on selvää, ettei ole myöskään aiheellista suojella sääntöjenvastaisen tuen saajaa niiden aineellisen oikeuden sääntöjen muuttumiselta, joita komissio soveltaa arvioidessaan tuen soveltuvuutta sisämarkkinoille.

55. Tästä seuraa, että unionin yleinen tuomioistuin teki oikeudellisen virheen, kun se hyväksyi Andersenin kolmannen kanneperusteen ja totesi, että ilmoittamatta jätetyn tuen soveltuvuutta sisämarkkinoille oli arvioitava tuen myöntämishetkellä voimassa olleiden sääntöjen valossa, ja että valituksenalainen tuomio on kumottava. Unionin tuomioistuimen olisi siis itse hylättävä perusteettomana ensimmäisessä oikeusasteessa esitetty kolmas kanneperuste.

56. Ensimmäisessä oikeusasteessa esitetyt ensimmäinen ja toinen kanneperuste (ks. valituksenalaisen tuomion 20 ja 21 kohta) eivät puolestaan ole ratkaisukelpoisia unionin tuomioistuimessa, koska niiden tutkiminen edellyttää komission tekemien monitahoisten taloudellisten arviointien perusteltavuuden varmistamista, mikä kuuluu unionin yleiselle tuomioistuimelle.

B *DSB:n ja Tanskan kuningaskunnan liitännäisvalitukset*

57. Näissä kahdessa liitännäisvalituksessa käsitellään pääosin samaa kysymystä ja ne ovat päällekkäisiä siinä määrin, että niitä on aiheellista tarkastella yhdessä.

1. Tiivistelmä asianosaisten perusteluista

58. DSB esittää yhden ainoan perusteen, jonka mukaan sen, että komissio on mahdollisesti soveltanut virheellisesti asetusta N:o 1370/2007, ei pidä vaikuttaa riidanalaisen päätöksen pätevyyteen, sillä asetuksen N:o 1191/69 soveltaminen ei olisi johtanut toisenlaiseen komission päätelmään kyseisen tuen soveltuvuudesta sisämarkkinoille.

59. Tanskan hallitus katsoo puolestaan, että unionin yleinen tuomioistuin vääristeli valituksenalaisen tuomion 50 kohdassa riidanalaisen päätöksen sisältöä katsoessaan, että kyseisiä tukia oli arvioitu ainoastaan asetuksen N:o 1370/2007 perusteella. Sen esittämät perustelut vastaavat sisällöltään DSB:n perusteluja.

60. DSB lukee yhdessä riidanalaista päätöstä ja aloittamispäätöstä ja korostaa tämän perusteella, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan päätös on riittävästi perusteltu, kun siinä viitataan asiakirjaan, joka on jo sen hallussa, jolle päätös on osoitettu, ja jossa mainitaan ne seikat, joihin toimielin on perustanut päätöksensä (tuomio Bundesverband deutscher Banken v. komissio, T-36/06, EU:T:2010:61, 53 kohta oikeuskäytäntöviittauksineen).

61. DSB:n mukaan unionin yleisen tuomioistuimen velvollisuutena olisi ollut päättää, olivatko komission tulkinta asetuksesta N:o 1191/69 ja tästä tulkinnasta tehdyt päätelmät oikeita. DSB muistuttaa tästä, että vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan oikeudellinen virhe ei ole peruste riidanalaisen päätöksen kumoamiselle, jos komissio olisi tehnyt saman päätöksen silloinkin, jos virhettä ei olisi tehty (erityisesti tuomio Falck ja Acciaierie di Bolzano v. komissio, C-74/00 P ja C-75/00 P, EU:C:2002:524, 122 kohta).

21 — Ks. em. Lipinsky, J.

62. Tanskan hallitus väittää puolestaan, että unionin yleinen tuomioistuin rikkoi unionin oikeutta, kun se hylkäsi valituksenalaisen tuomion 58 kohdassa Tanskan hallituksen väitteet, joilla pyrittiin osoittamaan, että asetuksen N:o 1370/2007 soveltaminen oli muodollinen sääntöjenvastaisuus, joka ei voinut vaikuttaa riidanalaisen päätöksen sisältöön.

63. Tanskan hallitus katsoo vielä, että asia on ratkaisukelpoinen, sillä unionin tuomioistuin voi päättää, ettei riidanalaista päätöstä voitu kumota siksi, että komissio käytti sen perusteena asetusta N:o 1370/2007, sillä julkista liikennettä koskevien sopimusten yhteydessä maksettavia korvauksia koskevat edellytykset ovat asetuksen N:o 1191/69 nojalla samat tai vähemmän tiukat kuin asetuksessa N:o 1370/2007 asetetut edellytykset.

64. Komissio tukee DSB:n perusteluja, lukuun ottamatta tämän ratkaisuehdotuksen 61 kohdassa esitettyä väitettä, sillä sen mielestä riidanalainen päätös sisältää kummankin asetuksen mukaisen arvioinnin riidanalaisista tuista.

2. Asian tarkastelu

65. Liitännäisvalituksissa pohditaan, onko komissio laatinut riidanalaisen päätöksen päätösosan tarkasteltuaan riidanalaisia tukia ainoastaan asetuksen N:o 1370/2007 näkökulmasta vai myös asetuksen N:o 1191/69 näkökulmasta.

66. Andersenin mukaan unionin yleisen tuomioistuimen päätelmä siitä, että komissio on tarkastellut tukia ainoastaan asetuksen N:o 1370/2007 näkökulmasta, käy ilmi riidanalaisen päätöksen 307, 314, 397 ja 398 perustelukappaleesta, ja tämä tarkastelu on tosiasiakysymys, jota unionin tuomioistuin ei voi valvoa.

67. En ymmärrä tätä päättelyä, sillä riidanalaisen päätöksen tulkinta on selvästi oikeudellinen kysymys. Riidanalaisen päätöksen 304, 307, 314 ja 397 perustelukappaleesta ilmenee kuitenkin, että unionin yleinen tuomioistuin totesi perustellusti, että komissio oli kyseisessä päätöksessä soveltanut ainoastaan asetusta N:o 1370/2007.

68. Unionin yleinen tuomioistuin katsoi aivan oikein, että pelkästään riidanalaisen päätöksen 398 perustelukappaleen (jonka mukaan asetuksen N:o 1191/69 soveltaminen ei olisi johtanut toisenlaiseen päätelmään) perusteella ei voitu päätellä, että komissio olisi käyttänyt arviointinsa perusteena molempia asetuksia, etenkään, kun komissio ei ole tätä perustelukappaletta ennen tarkastellut tukea kyseisen asetuksen näkökulmasta.

69. Komissio myöntää lisäksi itse tässä perustelukappaleessa, että asetuksen N:o 1191/69 aineellisen oikeuden säännöt ovat ainoastaan ”sisällöltään samanlaiset” kuin asetuksen N:o 1370/2007 säännöt.

70. Kuten Andersen huomautti, DSB:n mainitsemien tuomioiden perusteella ei voida tulla toisenlaiseen tulokseen. Tuomion González y Díez v. komissio (T-25/04, EU:T:2007:257) 75 kohdassa todettiin, että kyseessä olleet aineellisen oikeuden säännöt ”vastasivat” toisiaan sisällöltään, toisin kuin käsiteltävässä asiassa. Tuomiosta Diputación Foral de Álava ym. v. komissio (T-30/01–T-32/01 ja T-86/02–T-88/02, EU:T:2009:314) on riittävää todeta, että sen 221 kohdassa korostettiin, että kyseessä olleet tuet olivat toimintatukia, joiden ei voitu sovellettavista suuntaviivoista huolimatta todeta olevan sisämarkkinoille soveltuvia SEUT 107 artiklan 3 kohdan c alakohdan nojalla. Tuomio CMA CGM ym. v. komissio (EU:T:2003:76) ei puolestaan liittynyt valtiontukiin vaan kartelliin, joka oli joka tapauksessa ristiriidassa SEUT 101 artiklan 1 kohdan kanssa.

71. Viittaus aloittamispäätökseen ei vaikuta asiaan millään tavalla, sillä komissio ainoastaan esittelee siinä asianosaisten perustelut ja toteaa, että sillä ”on epäilyksiä” DSB:n ja Tanskan hallituksen esittämän perustelun perusteltavuudesta. Tämän ratkaisuehdotuksen 60 kohdassa mainitulla, DSB:n esille ottamalla oikeuskäytännöllä ei siis ole merkitystä tässä asiassa.

72. Vahvistaakseen komission toteamuksen siitä, että asetuksen N:o 1191/69 soveltaminen ei olisi johtanut riidanalaisessa päätöksessä tehdystä päätelmästä eroavaan päätelmään, unionin yleisen tuomioistuimen olisi pitänyt suorittaa oma arviointinsa riidanalaisista tuista tämän asetuksen näkökulmasta, mikä ei kuulu sen toimialaan kumoamiskanteen käsittelyn yhteydessä.

73. Edellä esitetystä seuraa, että DSB:n ja Tanskan kuningaskunnan liitännäisvalitukset on hylättävä.

V **Ratkaisuehdotus**

74. Edellä esitetyn perusteella ehdotan, että unionin tuomioistuin

— kumoaa unionin yleisen tuomioistuimen tuomion Andersen vastaan komissio (T-92/11, EU:T:2013:143),

— toteaa ensimmäisessä oikeusasteessa esitetyn kolmannen kanneperusteen perusteettomaksi ja palauttaa asian unionin yleiseen tuomioistuimeen, jotta tämä tutkii ensimmäisessä oikeusasteessa esitetyt ensimmäisen ja toisen kanneperusteen,

— hylkää DSB:n ja Tanskan kuningaskunnan liitännäisvalitukset ja

— määrää, että kummassakin oikeusasteessa aiheutuneista oikeudenkäyntikuluista päätetään myöhemmin.