Zbiór Orzeczeń

OPINIA RZECZNIKA GENERALNEGO
MELCHIORA WATHELETA
przedstawiona w dniu 21 maja 2015 r.[1]

Sprawa C-303/13 P

Komisja Europejska
przeciwko

Jørgenowi Andersenowi

Odwołanie — Pomoc państwa — Pomoc przyznana przez władze duńskie na rzecz przedsiębiorstwa publicznego Danske Statsbaner (DSB) — Umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie kolejowego transportu pasażerów między Kopenhagą (Dania) a Ystad (Szwecja) — Decyzja uznająca pomoc za zgodną z rynkiem wewnętrznym pod pewnymi warunkami — Stosowanie przepisów prawa materialnego w czasie

1. W niniejszym odwołaniu Komisja Europejska wnosi tytułem żądania głównego o uchylenie wyroku Sądu Unii Europejskiej Andersen/Komisja (T-92/11, EU:T:2013:143, zwanego dalej „zaskarżonym wyrokiem"), w którym Sąd stwierdził częściową nieważność decyzji Komisji dotyczącej umów o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu zawartych pomiędzy duńskim ministerstwem transportu a Danske Statsbaner[2] i o oddalenie skargi o stwierdzenie nieważności spornej decyzji. Tytułem żądania ewentualnego Komisja wnosi do Trybunału o stwierdzenie, że trzeci zarzut skargi podniesiony w pierwszej instancji jest bezzasadny, i o przekazanie sprawy do Sądu w celu ponownego jej rozpoznania. Odwołanie to dotyczy stosowania w czasie przepisów prawa materialnego odnoszących się do pomocy państwa i ujawnia złożoność problemu. W ramach tego odwołania nasuwa się w szczególności pytanie, czy niezgłoszona pomoc państwa będąca przedmiotem niniejszej sprawy stanowi, w odniesieniu do lat 2002–2008, sytuację zaistniałą uprzednio, jak Sąd orzekł w istocie, czy sytuację będącą w toku, jak podnosi Komisja. W swoich odwołaniach wzajemnych Danske Statsbaner (DSB) (zwana dalej „DSB") i Królestwo Danii również wnoszą do Trybunału o uchylenie zaskarżonego wyroku.

I – **Okoliczności powstania sporu**

2. Jørgen Andersen prowadzi pod firmą Gråhundbus v/Jørgen Andersen działalność gospodarczą w zakresie transportu autobusowego w Danii i za granicą. Obsługuje on w szczególności połączenie pomiędzy Kopenhagą (Dania) i Ystad (Szwecja), skąd drogą morską można dotrzeć do wyspy Bornholm (Dania). DSB jest historycznym przewoźnikiem kolejowym w Danii. W okresie zaistnienia okoliczności faktycznych DSB należało w całości do państwa duńskiego i świadczyło wyłącznie usługi kolejowego transportu osób i usługi powiązane.

1 — Język oryginału: francuski.

2 — Decyzja Komisji 2011/3/EU z dnia 24 lutego 2010 r. [pomoc państwa C 41/08 (ex NN 35/08)] (Dz.U. 2011, L 7, s. 1, zwana dalej „sporną decyzją").

3. Od czasu zniesienia monopolu DSB w dniu 1 stycznia 2000 r. w Danii istnieją dwa systemy świadczenia usług w zakresie kolejowego transportu pasażerów, mianowicie wolne przewozy funkcjonujące na zasadach komercyjnych oraz przewozy w ramach świadczenia usługi publicznej, regulowane przez umowy o świadczenie usług publicznych, które mogą przewidywać wypłatę rekompensaty za obsługiwane połączenia.

4. W latach 2000–2004 DSB było beneficjentem umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu dotyczącego linii dalekobieżnych i regionalnych. Od dnia 15 grudnia 2002 r. owa umowa objęła również połączenie między Kopenhagą a Ystad, które podlegało wcześniej systemowi wolnych przewozów. W latach 2005–2014 DSB było beneficjentem nowej umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu dotyczącego linii dalekobieżnych i regionalnych, jak również połączeń międzynarodowych z Niemcami i połączenia między Kopenhagą a Ystad.

5. W następstwie dwóch skarg, w tym skargi wniesionej przez J. Andersena, dotyczących umów o świadczenie usług publicznych, których beneficjentem było DSB, w dniu 10 września 2008 r. Komisja wydała decyzję wszczynającą formalne postępowanie wyjaśniające przewidziane w art. 88 ust. 2 WE (zwaną dalej „decyzją o wszczęciu"). W wyniku tego postępowania w dniu 24 lutego 2010 r. Komisja wydała sporną decyzję, której art. 1 ma następujące brzmienie:

„Umowy o świadczenie usług publicznych w zakresie transportu zawarte pomiędzy duńskim ministerstwem transportu a [DSB] stanowią pomoc państwa w rozumieniu art. 107 ust. 1 [TFUE].

Przedmiotowa pomoc państwa jest zgodna z rynkiem wewnętrznym na podstawie art. 93 [TFUE], pod warunkiem zgodności z przepisami art. 2 i 3 niniejszej decyzji".

II – **Postępowanie przed Sądem i zaskarżony wyrok**

6. Na poparcie skargi o stwierdzenie nieważności spornej decyzji J. Andersen podniósł trzy zarzuty, oparte, po pierwsze, na naruszeniu prawa przez to, że Komisja uznała, iż rząd duński nie dopuścił się oczywistego błędu w ocenie, kwalifikując obsługę połączenia Kopenhaga–Ystad jako „usługę publiczną" i zawierając ją w mechanizmie umów o świadczenie usług publicznych, po drugie, na naruszeniu prawa przez to, że Komisja nie nakazała odzyskania nadmiernej rekompensaty nienależnej z powodu dywidend wypłaconych przez DSB swojemu akcjonariuszowi, państwu duńskiemu, a po trzecie, na naruszeniu prawa przez to, że Komisja zastosowała rozporządzenie (WE) nr 1370/2007 [3], podobno niemające zastosowania *ratione temporis*, zamiast rozporządzenia (EWG) nr 1191/69 [4], mającego podobno zastosowanie *ratione temporis*. Sąd uwzględnił zarzut trzeci, w związku z czym stwierdził nieważność art. 1 akapit drugi spornej decyzji.

III – **Postępowanie przed Trybunałem**

7. Postanowieniem z dnia 3 kwietnia 2014 r. prezes Trybunału dopuścił interwencję Dansk Tog, stowarzyszenia prawa duńskiego mającego siedzibę w Kopenhadze, na poparcie żądań J. Andersena. Komisja, J. Andersen, Dansk Tog, Królestwo Danii, jak również DSB przedstawili swoje uwagi podczas rozprawy, która odbyła się w dniu 10 marca 2015 r. (ostatnie dwie wymienione strony były również interwenientami popierającymi żądania Komisji w postępowaniu przed Sądem).

3 — Rozporządzenie Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 23 października 2007 r. dotyczące usług publicznych w zakresie kolejowego i drogowego transportu pasażerskiego oraz uchylające rozporządzenia Rady (EWG) nr 1191/69 i (EWG) nr 1107/70 (Dz.U. L 315, s. 1).

4 — Rozporządzenie Rady z dnia 26 czerwca 1969 r. w sprawie działania państw członkowskich dotyczącego zobowiązań związanych z pojęciem usługi publicznej w transporcie kolejowym, drogowym i w żegludze śródlądowej (Dz.U. L 156, s. 1).

IV – **Ocena**

A – *W przedmiocie odwołania Komisji*

8. Tytułem wstępu należy podkreślić, że DSB i rząd duński wniosły dwa identyczne pisma procesowe, pierwsze zatytułowane „odpowiedź na odwołanie" i drugie zatytułowane „odwołanie wzajemne". Uwzględniając fakt, że celem wszystkich tych pism procesowych jest uchylenie zaskarżonego wyroku, należy stwierdzić, że odpowiedź na odwołanie jest niedopuszczalna, ponieważ nie wniesiono w niej o uwzględnienie lub oddalenie odwołania, jak nakazuje art. 174 regulaminu postępowania przed Trybunałem. Argumentacja przedstawiona przez DSB i rząd duński znajduje się więc tylko w sekcjach dotyczących ich odnośnych odwołań wzajemnych.

1. Synteza argumentacji stron

9. Komisja uważa, że ocena omawianej pomocy na podstawie rozporządzenia nr 1370/2007 nie skutkowała stosowaniem rzeczonego rozporządzenia z mocą wsteczną, lecz była zgodna z zasadą niezwłocznego stosowania.

10. J. Andersen uważa w istocie, że przepisów prawa nie stosuje się zasadniczo z mocą wsteczną, ale że ustawodawca może wyjątkowo nadać aktowi prawnemu moc wsteczną. Pomoc taka jak ta w niniejszej sprawie ma na celu udzielenie subwencji na utrzymanie danej działalności, która w przypadku braku pomocy przynosiłaby straty i dlatego zostałaby prawdopodobnie zaniechana. Natomiast w tych okolicznościach najodpowiedniejsza jest taka norma, która obowiązywała w chwili, gdy pomoc została wypłacona i wywarła wpływ na konkurencję (co wynika również z orzecznictwa dotyczącego pomocy niezgodnej z prawem).

11. Dansk Tog uważa, że aby uniknąć arbitralności, stosowanie prawa w czasie musi zostać określone jedynie na podstawie czynnika obiektywnego, mianowicie momentu, w którym pomoc zostaje wypłacona i wywołuje skutki na rynku. Zaproponowane przez Komisję kryterium umożliwia tej instytucji podjęcie arbitralnej decyzji o ustawie mającej zastosowanie w ten sposób, że Komisja przyspieszy lub opóźni swoją decyzję. Poza tym Dansk Tog nie jest przekonane, że stosowanie rozporządzenia nr 1191/69 miałoby ten sam skutek co stosowanie rozporządzenia nr 1370/2007.

2. Analiza

a) Orzecznictwo dotyczące stosowania przepisów prawa materialnego w czasie

12. Przede wszystkim należy odróżnić retroaktywność („echte Rückwirkung")[5] od natychmiastowego stosowania prawa („unechte Rückwirkung").

13. Następnie konieczne jest dokonanie rozróżnienia między z jednej strony stosowaniem nowego przepisu do przyszłych skutków sytuacji powstałej w czasie obowiązywania dawnego przepisu (sytuacja przejściowa)[6], a z drugiej strony stosowaniem tego przepisu do sytuacji ostatecznie zaistniałej w czasie obowiązywania dawnego przepisu (sytuacja istniejąca).

5 — Stosowanie przepisów z mocą wsteczną może stać w sprzeczności z ogólnymi zasadami ochrony uzasadnionych oczekiwań i pewności prawa. W tej ostatniej kwestii zob. Skouris, V., „Pewność prawa we wspólnotowym porządku prawnym", w *Mélanges Michael P. Stathopoulos (Timitikos tomos Mich. P. Stathopoulou)*, tom II, Athènes-Komotini, 2010, s. 2507. W tym kontekście zob. w szczególności 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 — Wyrażenie „sytuacja przejściowa" zostało użyte w szczególności w wyroku Ferriere Nord/Komisja (T-176/01, EU:T:2004:336, pkt 139) dla rozróżnienia dwóch sytuacji. Pojęcie „sytuacji przejściowej" może zostać użyte również dla oznaczenia przeciwieństwa sytuacji „zaistniałej uprzednio".

14. Od dawna Trybunał uważa, że „zgodnie z powszechnie uznawaną zasadą z zastrzeżeniem wyjątków ustawy zmieniające dany przepis prawny mają zastosowanie do przyszłych skutków sytuacji zaistniałych w okresie obowiązywania poprzedniej ustawy” [7].

15. Ponadto „[n]ależy […] przypomnieć, że wprawdzie zasada ochrony uzasadnionych oczekiwań zalicza się do podstawowych zasad Wspólnoty, z utrwalonego orzecznictwa wynika jednak, że wspomniana zasada nie może zostać rozszerzona w taki sposób, że będzie zasadniczo uniemożliwiać stosowanie nowych przepisów do przyszłych skutków sytuacji, które zaistniały w czasie obowiązywania poprzednich przepisów” (zob. w szczególności wyrok Butterfly Music, C-60/98, EU:C:1999:333, pkt 25).

16. Jako przykład „sytuacji przejściowej” przytoczę okoliczności faktyczne sprawy, w której zapadł wyrok Gemeinde Altrip i in. (C-72/12, EU:C:2013:712, pkt 22), który dotyczy oceny oddziaływania na środowisko. Władze rozpoczęły tę ocenę w czasie obowiązywania wcześniejszych przepisów, ale prawo Unii przyznało organizacjom pozarządowym (OP) nowe prawo do zakwestionowania tego rodzaju oceny. Trybunał orzekł, że nowe przepisy mają natychmiastowe zastosowanie w rozpatrywanej sytuacji.

17. Jako inny przykład „sytuacji przejściowej” mogę również wskazać okoliczności faktyczne rozpatrywane przez Trybunał w wyroku Bauche i Delquignies (96/77, EU:C:1978:26) [8], który dotyczył umów zawartych w sektorze cukru w czasie obowiązywania wcześniejszych przepisów. Aby móc eksportować cukier, spółka potrzebowała pozwolenia na wywóz, które mogło zostać wydane jedynie w ramach nowych przepisów. Trybunał orzekł, że nowe przepisy muszą zostać zastosowane, nawet jeśli omawiane umowy zostały zawarte w czasie obowiązywania wcześniejszych przepisów.

18. Jednak w „sytuacjach istniejących” lub, posługując się słowami Trybunału, w „ostatecznie ukształtowan[ych] sytuacj[ach] prawn[ych]” (wyrok Komisja/Freistaat Sachsen, C-334/07 P, EU:C:2008:709, pkt 53) Trybunał uznał, że „w celu zapewnienia poszanowania zasady pewności prawa i zasady ochrony uzasadnionych oczekiwań wspólnotowe przepisy prawa materialnego należy interpretować jako dotyczące sytuacji zaistniałych przed ich wejściem w życie jedynie w wypadku, gdy z ich treści, celu lub systematyki jasno wynika, że należy im przypisać taki skutek (wyrok GruSa Fleisch, C-34/92, EU:C:1993:317, pkt 22).

19. Jako przykład „sytuacji istniejącej” Komisja przytoczyła podczas rozprawy rejestrację znaku towarowego. Moment wydania decyzji przez organ Unii (zob. wyrok Bavaria, C-120/08, EU:C:2010:798) ustala bowiem ostatecznie sytuację prawną ukształtowaną przez ten akt Unii. To samo dotyczy decyzji określającej stawkę celną, wydanej przez właściwe władze, mianowicie przez niemieckie służby celne, o czym mowa w wyroku Molenbergnatie (C-201/04, EU:C:2006:136).

20. Jak stwierdził rzecznik generalny G. Cosmas w swojej opinii w sprawie Andersson i Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:9, pkt 58), „za każdym razem należy określić chwilę, w której sytuacja prawna zostaje ostatecznie ustalona, ponieważ jest to kryterium wyboru przepisów prawnych mających zastosowanie. W tym względzie nie bez znaczenia jest zbadanie zakresu czasowego sytuacji prawnych, a w szczególności rozróżnienie pomiędzy sytuacją chwilową a sytuacją trwałą. W pierwszym przypadku sytuacja zostaje ustalona w tej samej chwili, w której zaistniała, tak że bardzo łatwo jest ustalić przepis mający zastosowanie. W drugim przypadku pewien czas upływa

7 — Wyrok Westzucker, 1/73, EU:C:1973:78. Tymczasem rzecznik generalny K. Roemer w swojej opinii w tej sprawie uznał, że „nie istnieje żadna ogólna zasada, zgodnie z którą przepisy zmieniające prawa publicznego muszą być co do zasady natychmiast stosowane do sytuacji, które nie są jeszcze ostatecznie zakończone, nawet pomimo braku wyraźnego przepisu w tym zakresie” (zob. jego opinia w sprawie Westzucker, 1/73, EU:C:1973:61, s. 737). Zobacz również wyroki: Singer, zwany „Hessische Knappschaft” (44/65, EU:C:1965:122, s. 1200), oraz Licata/CES (270/84, EU:C:1986:304, pkt 31).

8 — Zobacz także wyroki: Duchon (C-290/00, EU:C:2002:234, pkt 21 i nast.); Balazs (C-401/13 i C-432/13, EU:C:2015:26, pkt 30 i nast.).

miedzy zaistnieniem sytuacji a jej ustaleniem; w międzyczasie mogą zostać wprowadzone zmiany w prawie pozytywnym, co może spowodować błędny wybór podstawy prawnej. W każdym razie, jak zostało już wskazane, ważne jest, aby znaleźć przepisy obowiązujące w chwili, w której sytuacja prawna uzyskuje ostateczny charakter".

b) Zastosowanie do pomocy państwa

21. Artykuł 88 ust. 3 zdanie ostatnie WE (obecnie art. 108 ust. 3 zdanie ostatnie TFUE) „jest [..] oparty na celu zachowawczym polegającym na zapewnieniu, że pomoc niezgodna ze wspólnym rynkiem nigdy nie zostanie wprowadzona w życie. Początkowo tymczasowo cel ten zostaje osiągnięty za pomocą zawartego w tym postanowieniu zakazu, a następnie i ostatecznie za pomocą końcowej decyzji Komisji" (wyrok CELF i ministre de la Culture et de la Communication, C-199/06, EU:C:2008:79, pkt 47). Tak więc zgodnie z pkt 48 tego samego wyroku „[c]elem tak skonstruowanego zakazu jest więc to, aby jedynie pomoc zgodna ze wspólnym rynkiem była wprowadzana w życie. W celu jego realizacji wprowadzenie w życie zgłoszonego planu pomocy jest więc odroczone do czasu rozwiania wątpliwości co do jego zgodności ze wspólnym rynkiem w drodze końcowej decyzji Komisji".

22. Podobnie, z powodu zakazu wprowadzenia w życie przewidzianego w art. 108 ust. 3 zdanie trzecie TFUE, gdy krajowe środki pomocy naruszają ten zakaz, prowadzi to do ich niezgodności z prawem (zob. w szczególności wyrok Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, pkt 28).

23. Ponadto „[s]kutkiem decyzji Komisji uznającej niezgłoszoną pomoc za zgodną ze wspólnym rynkiem nie jest konwalidacja a posteriori aktów wykonawczych nieważnych z powodu podjęcia ich z naruszeniem zakazu przewidzianego w art. 88 ust. 3 zdanie ostatnie WE, gdyż byłoby to sprzeczne z bezpośrednią skutecznością wspomnianego postanowienia i naruszałoby interesy jednostek, które sądy krajowe mają za zadanie chronić. Jakakolwiek inna wykładnia sprzyjałaby nieprzestrzeganiu przez dane państwo członkowskie wspomnianego postanowienia i pozbawiałaby go skuteczności" oraz „gdyby w ramach planu pomocy, zgodnego ze wspólnym rynkiem bądź nie, nieprzestrzeganie art. 88 ust. 3 WE nie powodowało większych zagrożeń i sankcji niż jego przestrzeganie, w znacznym stopniu osłabiałoby to bodziec państw członkowskich do zgłaszania pomocy i oczekiwania na wydanie decyzji w przedmiocie jej zgodności ze wspólnym rynkiem, a w konsekwencji zmniejszałoby również zakres kontroli Komisji" (wyrok Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, pkt 41, 42 i przytoczone tam orzecznictwo).

24. Jak zauważyła Komisja, jeżeli państwo członkowskie, nawet przestrzegając przepisów i zgłaszając w odpowiednim terminie swe plany udzielenia pomocy, nie może liczyć na ustalenie ram, na podstawie których jego plany będą oceniane, w jaki sposób owe państwo mogłoby osiągnąć taki efekt, lekceważąc te przepisy i przyznając pomoc przed zgłoszeniem jej Komisji w celu uzyskania uprzedniego zezwolenia na nią? Zgodnie bowiem z utrwaloną i logiczną zasadą kontroli pomocy państwa państwo członkowskie naruszające obowiązki zgłoszenia i zawieszenia przewidziane w art. 108 ust. 3 TFUE nie może być traktowane bardziej korzystnie niż państwo członkowskie, które spełnia te zobowiązania [9].

25. Ponadto o ile sądy krajowe nie są właściwe do orzekania o zgodności środków pomocy z rynkiem wewnętrznym zgodnie z art. 107 ust. 2 i 3 TFUE, gdyż ostateczna ocena należy do wyłącznej właściwości Komisji (zob. w szczególności wyrok Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, pkt 27), to inaczej jest w przypadku zakazu wprowadzania w życie przewidzianego w art. 108 ust. 3 zdanie trzecie TFUE. Zakaz ten stosuje się bowiem natychmiast (wyrok Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, pkt 41). Z tego powodu sąd krajowy jest zobowiązany, na przykład, nakazać beneficjentom zwrot niezgodnej z prawem pomocy (wyrok Residex Capital IV,

9 — Zobacz w szczególności wyroki: Francja/Komisja (C-301/87, EU:C:1990:67, pkt 11), Regione autonoma della Sardegna i in./Komisja (T-394/08, T-408/08, T-453/08 i T-454/08, EU:T:2011:493, pkt 91).

C-275/10, EU:C:2011:814, ust. 33–36). Dlatego też zakaz wprowadzenia w życie może mieć negatywne konsekwencje dla jednostki, nawet jeżeli Trybunał podkreśla niekiedy w swoim orzecznictwie, że sądy krajowe muszą „zagwarantować" jednostkom, że wszystkie konsekwencje naruszenia zakazu wprowadzenia w życie zostaną wyciągnięte [10].

26. Sądy krajowe muszą jednak przestrzegać w sposób ogólny i pełny zakazu wprowadzenia w życie (wyrok Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, pkt 29) oraz mają przy tym obowiązek uwzględnienia w pełni interesów Unii (wyrok Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, pkt 48). Z tego powodu sąd krajowy musi nie tylko zapewnić ochronę praw jednostek, ale również zrobić wszystko, by przyczynić się do skutecznego stosowania zakazu wprowadzenia w życie przewidzianego w art. 108 ust. 3 zdanie trzecie TFUE [11]. Może być również konieczne posłużenie się zakazem wprowadzenia w życie przeciwko wnioskowi, który może zmierzać do objęcia skargą pomocy, która nie została zgłoszona, celem uniknięcia rozszerzenia kręgu beneficjentów bezprawnie przyznanej pomocy (zob. podobnie wyrok Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, pkt 49).

27. „[Z]głoszenie pomocy państwa jest [bowiem] głównym elementem wspólnotowego mechanizmu jej kontroli oraz tego, że przedsiębiorstwa będące beneficjentami pomocy państwa nie mogą powoływać się na uzasadnione oczekiwania co do jej zgodności z prawem, jeśli nie została ona zatwierdzona z zachowaniem tej procedury" (wyrok Komisja/Salzgitter, C-408/04 P, EU:C:2008:236, pkt 104 i przytoczone tam orzecznictwo).

28. Podsumowując, choć prawdą jest, że zgodnie z orzecznictwem [12] granice natychmiastowego stosowania przepisów prawa materialnego mają za cel ochronę zasad pewności prawa i ochrony uzasadnionych oczekiwań, granice te nie powinny wchodzić w grę w odniesieniu do bezprawnie przyznanej pomocy (lub zgłoszonej pomocy, aż do chwili gdy Komisja na nią zezwoli). Zgodnie z systematyką i logiką mechanizmu kontroli pomocy państwa, sytuacja nie jest ewidentnie zdefiniowana natychmiastowo i ostatecznie przez zgłoszenie lub przyznanie pomocy, ale pozostaje otwarta do momentu wydania decyzji przez instytucje Unii.

29. Bezprawnie przyznana pomoc nie powinna być bowiem uznana za ostatecznie uzyskaną i dlatego nie stanowi ona sytuacji istniejącej, ale sytuację przejściową, ponieważ Komisja jest jedynym organem mającym kompetencje do stwierdzenia zgodności lub niezgodności z prawem rozpatrywanego środka krajowego, który nie mógł więc stworzyć „sytuacji prawnej ostatecznie ukształtowanej" przed decyzją Komisji [13].

30. Orzecznictwo Trybunału dotyczące zgłoszonej pomocy potwierdza tą opinię.

31. Trybunał orzekł w pkt 51 i 52 wyroku Komisja/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709), że Komisja może zastosować nowy przepis do wszystkich dokonanych zgłoszeń dotyczących pomocy państwa, w tym również w wypadkach, gdy zgłoszenia dokonano przed opublikowaniem tego nowego przepisu. Trybunał uznał bowiem, że reguły, zasady i kryteria oceny zgodności pomocy państwa obowiązujące w dniu, w którym Komisja wydaje swą decyzję dotyczącą zgodności, *mogą co do zasady zostać uznane za lepiej dopasowane do kontekstu polityki konkurencji*, i że zgłaszanie planów pomocy

10 — Zobacz w szczególności wyrok Adria-Wien Pipeline i Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, pkt 27).

11 — Zobacz opinia rzecznik generalnej J. Kokott w sprawie Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, EU:C:2009:420, pkt 119–122).

12 — Zobacz w szczególności wyroki: CNTA/Komisja (74/74, EU:C:1975:59, pkt 33–43), Meridionale Industria Salumi i in. (od 212/80 do 217/80, EU:C:1981:270), Sofrimport/Komisja (C-152/88, EU:C:1990:259, pkt 16–17), Driessen i in. (od C-13/92 do C-16/92, EU:C:1993:828, pkt 30–35).

13 — A nawet przed decyzją sądów Unii, jeśli mają one zbadać decyzję Komisji. Zgodność z procedurą ustanowioną w traktacie powinna być bowiem czynnikiem decydującym przy stwierdzeniu, czy sytuacja została ostatecznie ustalona (sytuacja istniejąca), czy jest nadal otwarta i podlega zmianom prawnym (sytuacja przejściowa). Zobacz Di Bucci, V., i Stobiecka, A., „The Temporal Application of the State Aid Rules" (Stosowanie w czasie przepisów o pomocy państwa) w *EC State Aid Law – Prawo pomocy państwa w WE – Liber Amicorum Francisco Santaolalla Gadea*, Alphen an den Rijn, Kluwer Law International, 2008, s. 319. Zobacz również s. 318: „even a national principle of res judicata cannot prevent the recovery of State aid granted in breach of Community law" (zob. wyrok Lucchini, C-119/05, EU:C:2007:434).

jest wyłącznie obowiązkiem proceduralnym, *na podstawie którego nie można ustalać, które uregulowania prawne mają zastosowanie do będącej przedmiotem zgłoszenia pomocy*. Z tego względu Trybunał orzekł, że *zgłoszenie pomocy przez państwo członkowskie nie pociąga za sobą powstania ostatecznie ukształtowanej sytuacji prawnej*. Uważam, że w tym kontekście należy podkreślić, iż analogicznie przepisy stosowane przez Komisję w niniejszej sprawie (rozporządzenie nr 1370/2007) mogą „zostać uznane za lepiej dopasowane do kontekstu polityki konkurencji" i poza tym fakt, iż państwo członkowskie zdecydowało się przyznać bezprawną pomoc (bez jej zgłoszenia), „nie może[] ustalać, które uregulowania prawne mają zastosowanie do będącej przedmiotem zgłoszenia pomocy". Nie można bowiem wykluczyć, że pomoc wypłacona nawet dekadę wcześniej może nadal mieć wpływ na dzisiejszą konkurencję. Ma to miejsce, na przykład, przy okresowej pomocy operacyjnej (podobnie jak w niniejszej sprawie), ponieważ taka pomoc może prowadzić do trwałego wykluczenia konkurenta z rynku. Przepisy obowiązujące w momencie, w którym Komisja wydaje decyzję, z zasady lepiej regulują takie skutki, które utrzymują się w zakresie konkurencji.

32. Następnie w pkt 53 tego wyroku Trybunał orzekł że: „[z]głoszenie przez państwo członkowskie planowanej pomocy lub planowanego systemu pomocy *nie pociąga za sobą powstania ostatecznie ukształtowanej sytuacji prawnej*, która skutkowałaby tym, że Komisja zajmowałaby stanowisko w przedmiocie zgodności tej pomocy ze wspólnym rynkiem w zastosowaniu przepisów obowiązujących w dniu dokonania zgłoszenia. Przeciwnie, Komisja musi stosować przepisy obowiązujące w chwili wydawania rozstrzygnięcia; jedyne normy, na podstawie których należy oceniać zgodność z prawem wydawanej przez nią w tym względzie decyzji" (podkreślenie własne). Raz jeszcze podkreślę, że również w niniejszej sprawie Komisja winna była zastosować przepisy obowiązujące w chwili wydania przez nią decyzji (rozporządzenie nr 1370/2007, a nie rozporządzenie nr 1191/69).

33. Wreszcie w pkt 54 wyroku Komisja/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709) Trybunał orzekł, że „[w]brew temu, co twierdzi kraj związkowy Saksonia, przyjęcie takiego rozwiązania nie zachęca państw członkowskich do natychmiastowego wdrożenia planowanej przez nie pomocy bez jej zgłaszania, aby w ten sposób skorzystać z obowiązujących w momencie tego wdrożenia przepisów prawnych. *Przyjmując bowiem nawet, że zgodność ze wspólnym rynkiem bezprawnie przyznanej pomocy jest w każdym przypadku oceniana według stanu na dzień, kiedy ta pomoc została wypłacona, państwa członkowskie z trudem jedynie mogą próbować szczegółowo przewidywać mające nastąpić zmiany przepisów*. Ponadto bezprawne przyznanie pomocy może spowodować nałożenie na państwo członkowskie, które wypłaciło tę pomoc, obowiązku zażądania jej zwrotu oraz obowiązku naprawienia szkód spowodowanych bezprawnym charakterem tej pomocy" (podkreślenie własne). Trybunał pozostawił więc otwartą kwestię, czy bezprawnie przyznana pomoc powinna zostać oceniona według przepisów obowiązujących w momencie jej wypłacenia, zważywszy, że dana sprawa dotyczyła stosowania w czasie przepisów do zgłoszonej pomocy.

34. Mając to na uwadze, uważam, że argumentacja Trybunału uzasadniająca dokonanie oceny pomocy, która została zgłoszona, na podstawie przepisów obowiązujących w momencie wydania decyzji Komisji, a nie w momencie zgłoszenia, odnosi się a fortiori do pomocy niezgłoszonej (bezprawnie przyznanej). Jak Trybunał podkreślił w pkt 45 tego wyroku, „[p]rzewidziane w art. 88 ust. 3 WE zgłoszenie planu pomocy państwa jest głównym elementem wspólnotowego mechanizmu kontroli tej pomocy, a przedsiębiorstwa będące jej beneficjentami nie mogą powoływać się na uzasadnione oczekiwania co do jej zgodności z prawem, jeśli nie została ona przyznana zgodnie z tą procedurą". Dlatego też to Komisja określi w swej ocenie zgodności pomocy z prawem aktualne konsekwencje prawne minionych zdarzeń, a w szczególności przyznania pomocy bez uprzedniego zgłoszenia [14].

14 — Zobacz Maxian Rusche, T., i 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.

35. Poza tym nie tylko Komisja – która zdecydowała, że rozporządzenie nr 1370/2007 stanowiło właściwą podstawę prawną dla oceny niezgłoszonej pomocy przyznanej przed dniem 3 grudnia 2019 [15] – ale również Urząd Nadzoru EFTA podzielił ten pogląd [16].

c) Kwalifikacja rozpatrywanego środka pomocy

36. Strony zgodnie stwierdzają, że w przypadku pomocy zgłoszonej, ale jeszcze niewypłaconej (plany pomocowe) jedynymi przepisami mającymi zastosowanie do badania, które musi przeprowadzić Komisja, są przepisy obowiązujące w chwili, gdy Komisja wydaje swoją decyzję. Kwestia ta została ostatecznie rozstrzygnięta w wyroku Komisja/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709, pkt 50–52).

37. W niniejszej sprawie nie ulega wątpliwości, że sporne środki stanowią pomoc państwa i że pomoc ta została wypłacona DSB przez rząd duński bez zgłoszenia Komisji. Rząd duński i DSB podkreślają jednak, że omawiane wypłaty były zgodne z prawem, gdyż sporne środki były ich zdaniem zgodne z art. 14 rozporządzenia nr 1191/69, a zatem były zwolnione na podstawie art. 17 ust. 2 tego rozporządzenia z obowiązku zgłoszenia.

38. Prawdą jest, że Komisja nie zajęła w swojej decyzji wyraźnego stanowiska na temat zgodności z prawem owych wypłat niezgłoszonej pomocy (podobnie zresztą jak zaskarżony wyrok).

39. Odpowiadając na pytanie zadane przez Trybunał podczas rozprawy, Komisja wyjaśniła, że gdyby – jak twierdzi DSB – pomoc spełniała przesłanki wyłączenia grupowego na podstawie dawnego rozporządzenia nr 1191/69, nie byłaby ona właściwa do wydania spornej decyzji. Wydając więc sporną decyzję, Komisja *domyślnie* uznała, że pomoc została bezprawnie przyznana. Nie stwierdziła wyraźnie jej „niezgodności z prawem" na wniosek rządu duńskiego, który – tak jak potwierdził on podczas rozprawy – chciał uniknąć zapłaty ewentualnych odsetek przez duńskie linie kolejowe na podstawie wyroku CELF i ministre de la Culture et de la Communication (C-199/06, EU:C:2008:79).

40. Zważywszy na powyższe, Komisja wskazuje, że rząd duński, który mógł zaskarżyć brak właściwości Komisji, nie zrobił tego. Co jest moim zdaniem bardziej przekonujące, Komisja podkreśla, że rząd duński zobowiązał się względem niej do korekty nadwyżki rekompensaty, gdyż w razie braku korekty Komisja nie zezwoliłaby na rozpatrywaną pomoc. Innymi słowy, rząd duński nie mógł podjąć tego zobowiązania bez przyznania, że pomoc była przedmiotem wyłączenia grupowego.

15 — Zobacz sporna decyzja, jak również decyzja Komisji 2011/501/UE z dnia 23 lutego 2011 r. w sprawie pomocy państwa C 58/06 (ex NN 98/05) udzielonej przez Niemcy na rzecz przedsiębiorstw Bahnen der Stadt Monheim (BSM) oraz Rheinische Bahngesellschaft (RBG) w Verkehrsverbund Rhein Ruhr (Związek Komunikacyjny Renu-Ruhry) (Dz.U. L 210, s. 1).

16 — Decyzja Urzędu Nadzoru EFTA 254/10/COL z dnia 21 czerwca 2010 r. dotycząca AS Oslo, AS Oslo Sporveier i AS Sporveisbussene. Decyzja ta została zaskarżona w innym zakresie w sprawie E-14/10 konkurrenten.no/ Urzędu Nadzoru EFTA. Według T. Maxiana Ruschego i S. Schmidt, op.cit., s. 262, Komisja prowadziła w tym czasie trzy inne dochodzenia, które były w toku i zostały wszczęte na podstawie rozporządzenia nr 1191/69, ale decyzje miały zostać wydane na podstawie rozporządzenia nr 1370/2007, a mianowicie: decyzja C 54/2007 z dnia 28 listopada 2007 r. Niemcy – Emsland, decyzja w sprawie pomocy państwa – Niemcy – Pomoc państwa C 47/07 (ex NN 22/05) – Umowa o świadczenie usług publicznych zawarta między Deutsche Bahn Regio a krajami związkowymi (Länder) Berlin i Brandenburgia – Zaproszenie do zgłaszania uwag zgodnie z art. 88 ust. 2 traktatu WE (Dz.U. 2008, C 35, s. 13) oraz decyzja C 17/2008 z dnia 16 kwietnia 2008 r., Republika Czeska – C 17/2008,Usti nad Labem.

d) Zaskarżony wyrok

41. Chciałbym wpierw zaznaczyć, że w świetle wagi i złożoności tematu zaskarżony wyrok okazuje się bardzo lakoniczny (analiza zawarta jest jedynie w pkt 34–58), opiera się on w zakresie decydującej kwestii jedynie na dwóch wyrokach Sądu [17], które zostały zresztą zakwestionowane w orzecznictwie Trybunału [18], i nie wyjaśnia, w jaki sposób państwo członkowskie, naruszając art. 108 ust. 3 TFUE, stworzyło sytuację prawną ostatecznie ukształtowaną na gruncie prawa Unii.

42. W zaskarżonym wyroku (pkt 40) Sąd, powołując się na wyrok SIDE/Komisja (T-348/04, EU:T:2008:109), orzekł, że „[w] odniesieniu do […] wypłaconej pomocy, która nie została zgłoszona, przepisami prawa materialnego mającymi zastosowanie są przepisy obowiązujące w momencie, gdy pomoc została wypłacona, ponieważ korzyści i ujemne strony wynikające z tej pomocy urzeczywistniły się w okresie, gdy rozpatrywana pomoc została wypłacona”. Ten fragment wyroku skłania mnie do następujących uwag.

43. Po pierwsze, pytanie nie dotyczy tego, kiedy korzyści urzeczywistniły się, ale kiedy można je uznać za ostatecznie i prawnie ustalone w prawie Unii, co moim zdaniem może nastąpić tylko od momentu, w którym Komisja podejmuje decyzję o tych skutkach.

44. Po drugie, wbrew temu co stwierdził Sąd, konkurent może w każdej chwili wnieść do sądu krajowego o ograniczenie tych korzyści, jeśli nie było zgłoszenia. Na marginesie J. Andersen mógł skorzystać z tego środka, zamiast skarżyć się na stosowanie rozporządzenia nr 1370/2007 „z mocą wsteczną” i na fakt, iż wydanie spornej decyzji zajęło Komisji zbyt dużo czasu. Sąd nakazałby odzyskanie pomocy i zastosowałby w tym czasie rozporządzenie nr 1191/69 w odniesieniu do kwestii, czy wyłączenie grupowe miało zastosowanie.

45. Po trzecie, błędny jest pogląd, że zgodność lub niezgodność pomocy z prawem Unii zostaje ostatecznie ustalona, gdy pomoc zostaje przyznana i wywołuje skutki. Wprawdzie zakłócenie konkurencji jest ściśle związane z pojęciem pomocy, które jest pojęciem obiektywnym (wyroki Ladbroke Racing/Komisja, T-67/94, EU:T:1998:7, pkt 52 oraz SIC/Komisja, T-46/97, EU:T:2000:123, pkt 83), jednak „ocena zgodności środków pomocy lub systemu pomocy ze wspólnym rynkiem należy do wyłącznych kompetencji Komisji [działającej pod kontrolą] sądu wspólnotowego”, przy czym orzecznictwo przyznaje Komisji szeroki zakres uznania w tym zakresie (wyrok Unicredito Italiano, C-148/04, EU:C:2005:774, pkt 42, 71). Zważywszy, że zgodność pomocy z prawem Unii zostaje ustalona jedynie w decyzji Komisji, podlegającej kontroli sądu Unii, sytuacja jest nadal w toku w chwili, gdy Komisja podejmuje decyzję, a wszystkie zmiany zaistniałe w porządku prawnym przed wydaniem tej decyzji muszą zostać uwzględnione [19].

46. Po czwarte, nie jest właściwe twierdzenie, że korzyści i ujemne strony wynikające z przyznania bezprawnej pomocy urzeczywistniły się w okresie, gdy rozpatrywana pomoc została wypłacona. Jak bowiem podniósł rzecznik generalny S. Alber w opinii w sprawach połączonych Falck i Acciaierie di Bolzano/Komisja (C-74/00 P oraz C-75/00 P, EU:C:2002:106, pkt 143, 144), „skutki bezprawnie przyznanej pomocy utrzymują się do chwili jej zwrotu. Nawet jeśli korzyści nie są już bezpośrednio zawarte w bilansie przedsiębiorstwa kilka lat po przyznaniu pomocy, pomoc trwale wzmocniła sytuację konkurencyjną przedsiębiorstwa będącego beneficjentem w porównaniu z innymi przedsiębiorstwami,

17 — Mianowicie wyroki: SIDE/Komisja (T-348/04, EU:T:2008:109); Włochy/Komisja (T-3/09, EU:T:2011:27). Zobacz pkt 40 i 43 zaskarżonego wyroku.

18 — Zobacz w szczególności wyroki: Komisja/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709); Diputación Foral de Vizcaya i in./Komisja (od C-465/09 P do C-470/09 P, EU:C:2011:372), jak również postanowienie Cantiere navale De Poli/Komisja (C-167/11 P, EU:C:2012:164). Zobacz w tym względzie pkt 47 i nast. niniejszej opinii.

19 — Zobacz Di Bucci, V. i Stobiecka, A., op.cit., s. 326.

które nie uzyskały dotacji [i] [z]adaniem Komisji nie jest postawienie się w sytuacji z chwili przyznania pomocy oraz ocena tylko tych skutków, które wówczas urzeczywistniły się. Wręcz przeciwnie, Komisja musi chronić bieżącą konkurencję, oceniając (utrzymujące się) skutki pomocy na podstawie kryteriów stosowanych w chwili wydania decyzji".

47. W każdym razie uważam (podobnie jak Komisja), że argumenty, na których opiera się wyrok SIDE/Komisja (T-348/04, EU:T:2008:109) oraz zaskarżony wyrok, zostały kategorycznie odrzucone przez Trybunał w wyroku Diputación Foral de Vizcaya i in./Komisja (od C-465/09 P do C-470/09 P, EU:C:2011:372), w którym Trybunał stwierdził w pkt 125–127 przede wszystkim, że stosowanie nowych przepisów do bezprawnie przyznanej pomocy nie dotyczy sytuacji ustalonej uprzednio, ale sytuacji w toku, następnie że skuteczne stosowanie polityki konkurencji wymaga tego, by Komisja mogła w każdej chwili dostosować swoją ocenę do potrzeb tej polityki i wreszcie, że państwo członkowskie, które nie zgłosiło Komisji systemu pomocy, nie może racjonalnie oczekiwać, że system ten zostanie oceniony w oparciu o przepisy mające zastosowanie w chwili jego przyjęcia.

48. Oznacza to, że Komisja ma prawo stosować nowe przepisy dotyczące zgodności, gdy ocenia ona pomoc wypłaconą i niezgłoszoną. Chociaż wspomniana sprawa dotyczyła zgodności z prawem przepisów przejściowych przewidzianych w wytycznych przyjętych przez Komisję, Trybunał przytoczył na potrzeby swojego rozumowania wyrok Pokrzeptowicz-Meyer (C-162/00, EU:C:2002:57), który dotyczył przepisów ustawowych, co moim zdaniem udaremnia podjętą przez Sąd w pkt 55 zaskarżonego wyroku próbę wyodrębnienia wyroku Diputación Foral de Vizcaya i in./Komisja (od C-465/09 P do C-470/09 P, EU:C:2011:372), ponieważ dotyczył on jedynie zastosowania wytycznych.

49. Te same argumenty mają zastosowanie mutatis mutandis do innego wyroku, na którym Sąd oparł się w pkt 40 zaskarżonego wyroku, a mianowicie do wyroku Włochy/Komisja (T-3/09, EU:T:2011:27)[20]. W tym ostatnim wyroku, który dotyczył zresztą zgłoszonej pomocy, podobnie jak w wyroku SIDE/Komisja (T-348/04, EU:T:2008:109), Sąd nie uwzględnił decydującego czynnika, na który Trybunał zwrócił uwagę w wyrokach Komisja/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709) i Diputación Foral de Vizcaya i in./Komisja (od C-465/09 P do C-470/09 P, EU:C:2011:372), bez względu na to czy pomoc została zgłoszona czy też nie, mianowicie, że sytuacja związana z tą pomocą nie powinna zostać uznana za ostateczną, dopóki Komisja nie wyda decyzji o zgodności tej pomocy z rynkiem wewnętrznym – i to nawet dopóki decyzja ta nie stanie się ostateczna (wyrok Hiszpania/Komisja, C-169/95, EU:C:1997:10, pkt 53).

50. Co się tyczy argumentu J. Andersena, zgodnie z którym ma on prawo do korzystania z pewności prawa, a zatem ma prawo dowiedzieć się, która ustawa znajduje zastosowanie do pomocy, którą otrzymał jego konkurent, wystarczy przypomnieć, że zgodnie z orzecznictwem Trybunału nie istnieje ochrona na wypadek zmiany przepisów, a więc na wypadek nowych przepisów, które mają zastosowanie do utrzymujących się sytuacji (zob. orzecznictwo przytoczone w pkt 15 niniejszej opinii).

e) Wnioski

51. Podsumowując, sytuacja związana z pomocą, która została lub nie została zgłoszona, nie powinna zostać uznana za ostateczną, tak długo jak decyzja Komisji o zgodności pomocy z prawem nie stanie się ostateczna.

52. Przede wszystkim do tego właśnie momentu odzyskanie może bowiem zostać nakazane albo przez Komisję albo przez sąd krajowy.

20 — Dla celów niniejszego odwołania należy zauważyć, że wyrok ten jest w istocie identyczny z wyrokiem Cantiere navale De Poli/Komisja (T-584/08, EU:T:2011:26). Te dwa wyroki były przedmiotem odwołania, które doprowadziło do wydania postanowień: Cantiere navale De Poli/Komisja (C-167/11 P, EU:C:2012:164) i Włochy/Komisja (C-200/11 P, EU:C:2012:165).

53. Następnie państwo członkowskie naruszające obowiązki zgłoszenia pomocy i zawieszenia jej udzielenia, przewidziane w art. 108 ust. 3 TFUE, nie może być traktowane bardziej korzystnie niż państwo członkowskie, które spełnia te obowiązki. Otóż „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. Wreszcie jest jasne, że nie należy też chronić beneficjenta bezprawnie przyznanej pomocy przed zmianami przepisów prawa materialnego mającymi zastosowanie do oceny zgodności z prawem tej pomocy przez Komisję.

55. Z powyższego wynika, że Sąd naruszył prawo, uwzględniając zarzut trzeci podniesiony przez J. Andersena i orzekając, że zgodność niezgłoszonej pomocy z rynkiem wewnętrznym powinna być oceniana w świetle przepisów obowiązujących w chwili jej przyznania, w związku z czym zaskarżony wyrok winien zostać uchylony. Trybunał powinien zatem sam oddalić jako bezzasadny ów zarzut trzeci podniesiony w pierwszej instancji.

56. Co się tyczy zarzutów pierwszego i drugiego podniesionych w pierwszej instancji (zob. pkt 20 i 21 zaskarżonego wyroku), Trybunał nie jest w stanie o nich orzec, w szczególności dlatego że ich zbadanie wymaga zweryfikowania zasadności złożonych ocen ekonomicznych dokonanych przez Komisję, co należy do właściwości Sądu.

B – *W przedmiocie odwołań wzajemnych DSB i Królestwa Danii*

57. Te dwa odwołania wzajemne poruszają w istocie tę samą kwestię i pokrywają się w takim stopniu, że należy je zbadać łącznie.

1. Synteza argumentacji stron

58. DSB podnosi jeden zarzut, mianowicie że ewentualnie błędne zastosowanie rozporządzenia nr 1370/2007 przez Komisję nie może w żaden sposób wpłynąć na ważność spornej decyzji, ponieważ zastosowanie rozporządzenia nr 1191/69 nie mogło doprowadzić Komisji do innych wniosków, jeśli chodzi o zgodność rozpatrywanej pomocy.

59. Rząd duński uważa natomiast, że w pkt 50 zaskarżonego wyroku Sąd wypaczył treść spornej decyzji, gdy uznał, że ocena rozpatrywanej pomocy została dokonana wyłącznie na podstawie rozporządzenia nr 1370/2007. Przedstawia on argumentację w istocie identyczną z argumentacją DSB.

60. Opierając się na łącznej lekturze spornej decyzji i decyzji o wszczęciu, DSB podkreśla, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem decyzja jest wystarczająco uzasadniona, gdy odsyła ona do dokumentu, który jest już w posiadaniu jej adresata i który zawiera elementy, na których instytucja oparła swą decyzję (wyrok Bundesverband deutscher Banken/Komisja, T-36/06, EU:T:2010:61, pkt 53 i przytoczone tam orzecznictwo).

61. Według DSB Sąd był również zobowiązany do ustalenia, czy wykładnia rozporządzenia nr 1191/69, której dokonała Komisja, oraz wnioski wyciągnięte z tej wykładni były słuszne. DSB przypomina w tym względzie, że zgodnie z utrwalonym orzecznictwem naruszenie prawa nie uzasadnia stwierdzenia nieważności spornej decyzji, jeśli, nie popełniając błędu, Komisja wydałaby taką samą decyzję (zob. w szczególności wyrok Falck i Acciaierie di Bolzano/Komisja, C-74/00 P i C-75/00 P, EU:C:2002:524, pkt 122).

21 — Zobacz Lipinsky, J., op.cit.

62. Rząd duński zauważa natomiast, że Sąd naruszył prawo Unii, odrzucając w pkt 58 zaskarżonego wyroku jego argumenty mające na celu udowodnienie, że zastosowanie rozporządzenia nr 1370/2007 stanowiło formalną nieprawidłowość, która nie miała wpływu na treść spornej decyzji.

63. Wreszcie rząd duński jest zdania, że stan postępowania pozwala na rozstrzygnięcie sporu, jako że Trybunał może uznać, iż nie można stwierdzić nieważności spornej decyzji z tego powodu, że Komisja oparła ją na rozporządzeniu nr 1370/2007, gdyż warunki którym podlega rekompensata w ramach umów o świadczenie transportu publicznego na podstawie rozporządzenia nr 1191/69 są identyczne z warunkami wymaganymi przez rozporządzenie 1370/2007 lub łagodniejsze od nich.

64. Komisja popiera w istocie argumentację DSB z wyjątkiem argumentów streszczonych w pkt 61 niniejszej opinii, ponieważ uważa ona, że sporna decyzja zawiera analizę spornej pomocy w świetle dwóch rozporządzeń.

2. Analiza

65. Odwołania wzajemne rodzą pytanie, czy Komisja oparła sentencję spornej decyzji na badaniu spornej pomocy wyłącznie w świetle rozporządzenia nr 1370/2007, czy również rozporządzenia nr 1191/69.

66. Według J. Andersena wniosek Sądu, zgodnie z którym Komisja przeprowadziła swoje badanie wyłącznie na podstawie rozporządzenia nr 1370/2007, wynika z motywów 307, 314, 397 i 398 spornej decyzji i stanowi kwestię faktyczną, która nie może być przedmiotem oceny Trybunału.

67. Nie mogę zgodzić się z tą argumentacją, ponieważ wykładnia spornej decyzji jest wyraźną kwestią prawną. Jednakże z brzmienia motywów 304, 307, 314 i 397 tej decyzji wynika, że Sąd słusznie uznał, iż w rzeczonej decyzji Komisja zastosowała wyłącznie rozporządzenie nr 1370/2007.

68. Sąd słusznie orzekł, że motyw 398 spornej decyzji (zgodnie z którym stosowanie rozporządzenia nr 1191/69 nie doprowadziłoby do innego wniosku) nie wystarczy, aby uznać, że Komisja oparła swoją ocenę na dwóch rozporządzeniach, tym bardziej że stwierdzenie Komisji nie jest poprzedzone żadnym badaniem w świetle owego rozporządzenia.

69. Poza tym Komisja sama uznaje w tym motywie, że przepisy materialne rozporządzenia nr 1191/69 są jedynie „zasadniczo podobne" do przepisów rozporządzenia nr 1370/2007.

70. Jak podniósł J. Andersen, przytoczone przez DSB wyroki nie pozwalają wyciągnąć innych wniosków. Sąd orzekł w pkt 75 wyroku González y Díez/Komisja (T-25/04, EU:T:2007:257), że rozpatrywane w tej sprawie przepisy materialne były „identyczne", co nie ma miejsca w niniejszej sprawie. Co się tyczy wyroku Diputación Foral de Álava i in./Komisja (od T-30/01 do T-32/01 i od T-86/02 do T-88/02, EU:T:2009:314), wystarczy stwierdzić, że Sąd podkreślił w pkt 221, że rozpatrywana pomoc była pomocą operacyjną, która nie mogła zostać uznana za zgodną z art. 107 ust. 3 lit. c) TFUE, niezależnie od obowiązujących wytycznych. Jeśli chodzi o wyrok CMA CGM i in./Komisja (T-213/00, EU:T:2003:76), nie dotyczy on pomocy państwa, ale kartelu, który był w każdym razie sprzeczny z art. 101 ust. 1 TFUE.

71. Odesłanie do decyzji o wszczęciu nic nie zmienia, jako że Komisja jedynie przedstawiła w niej argumentację stron i stwierdziła, że „ma wątpliwości" co do zasadności argumentacji przedstawionej przez DSB i rząd duński. Dlatego też przytoczone przez DSB w pkt 60 niniejszej opinii orzecznictwo Sądu nie jest trafne.

72. W celu potwierdzenia ustalenia Komisji, zgodnie z którym stosowanie rozporządzenia nr 1191/69 nie doprowadziłoby do innych wniosków niż te, które zostały przyjęte w spornej decyzji, Sąd powinien był przeprowadzić swoją własną ocenę spornej pomocy w świetle wspomnianego rozporządzenia, do czego nie jest on właściwy w ramach skargi o stwierdzenie nieważności.

73. Z całości powyższych rozważań wynika, że odwołania wzajemne DSB i Królestwa Danii powinny zostać oddalone.

V – **Wnioski**

74. W świetle powyższych rozważań proponuję, aby Trybunał:

— uchylił wyrok Sądu Unii Europejskiej Andersen/Komisja (T-92/11, EU:T:2013:143);

— stwierdził, że zarzut trzeci podniesiony w postępowaniu w pierwszej instancji jest bezzasadny oraz przekazał sprawę Sądowi Unii Europejskiej celem zbadania zarzutów pierwszego i drugiego w pierwszej instancji;

— oddalił odwołania wzajemne Danske Statsbaner (DSB) i Królestwa Danii;

— orzekł, że rozstrzygnięcie o kosztach postępowania w pierwszej instancji i postępowania odwoławczego nastąpi w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie.