Zbirka odločb sodne prakse

SKLEPNI PREDLOGI GENERALNEGA PRAVOBRANILCA
MELCHIORJA WATHELETA,
predstavljeni 21. maja 2015[1]

Zadeva C-303/13 P

Evropska komisija
proti

Jørgenu Andersenu

„Pritožba — Državne pomoči — Pomoči, ki so jih danski organi dodelili javnemu podjetju Danske Statsbaner (DSB) — Pogodbe o izvajanju javne službe za storitev železniškega potniškega prevoza med Københavnom (Danska) in Ystadom (Švedska) — Sklep, s katerim je bila pomoč razglašena za pogojno združljivo z notranjim trgom — Časovna veljavnost pravil materialnega prava“

1. Evropska komisija s to pritožbo predlaga razveljavitev sodbe Splošnega sodišča Evropske unije Andersen/Komisija (T-92/11, EU:T:2013:143, v nadaljevanju: izpodbijana sodba), s katero je to razglasilo delno ničnost sklepa Komisije o pogodbah o izvajanju javne službe prevoza med danskim ministrstvom za promet in družbo Danske Statsbaner[2], in zavrnitev predloga za razglasitev ničnosti spornega sklepa. Komisija Sodišču podredno predlaga, naj ugotovi, da je tretji tožbeni razlog, naveden na prvi stopnji, neutemeljen, in zadevo vrne v razsojanje Splošnemu sodišču. Ta pritožba se nanaša na časovno veljavnost pravil materialnega prava o državnih pomočeh in kaže, da je tema zapletena. Z njo se predvsem postavlja vprašanje, ali so nepriglašene državne pomoči, ki so predmet obravnavane zadeve, za leta od 2002 do 2008 predhodno vzpostavljeni položaj, kot je v bistvu presodilo Splošno sodišče, ali trenutni položaj, kot zagovarja Komisija. Danske Statsbaner (DSB) (v nadaljevanju: družba DBS) in Kraljevina Danska z nasprotnima pritožbama prav tako Sodišču predlagata, naj razveljavi izpodbijano sodbo.

I – **Dejansko stanje**

2. Jørgen Andersen pod poslovnim imenom Gråhundbus v/Jørgen Andersen opravlja dejavnosti avtobusnega prevoza na Danskem in v tujini. Predvsem zagotavlja povezavo med Københavnom (Danska) in Ystadom (Švedska), ki je po vodi povezan z otokom Bornholm (Danska). Družba DSB je uveljavljen železniški prevoznik na Danskem. V času dejanskega stanja je bila v celoti v lasti države Danske ter je opravljala le storitve železniškega potniškega prevoza in povezane storitve.

3. Od odprave monopola družbe DSB 1. januarja 2000 obstajata na Danskem dve ureditvi za opravljanje storitev železniškega potniškega prevoza, in sicer prosti promet, ki se opravlja na tržni podlagi, in javni promet, ki se opravlja na podlagi pogodb o izvajanju javne službe, v katerih je lahko predvideno plačilo nadomestil za zagotovljene povezave.

1 — Jezik izvirnika: francoščina.

2 — Sklep 2011/3/EU z dne 24. februarja 2010 (Državna pomoč C 41/08 (ex NN 35/08)) (UL 2011, L 7, str. 1, v nadaljevanju: sporni sklep).

4. Družba DSB je imela v obdobju od 2000 do 2004 pogodbo o izvajanju javne službe prevoza po glavnih in regionalnih železniških progah. Od 15. decembra 2002 je navedena pogodba veljala tudi za povezavo med Københavnom in Ystadom, na kateri je prej veljala ureditev prostega prometa. Družba DSB je za obdobje od leta 2005 do 2014 dobila novo pogodbo o izvajanju javne službe prevoza, ki se je nanašala na glavne in regionalne železniške proge ter mednarodne povezave z Nemčijo in povezavo med Københavnom in Ystadom.

5. Komisija se je zaradi dveh pritožb – od katerih je eno vložil J. Andersen – zoper pogodbi o izvajanju javne službe, ki ju je sklenila družba DSB, 10. septembra 2008 odločila začeti formalni postopek preiskave iz člena 88(2) ES (v nadaljevanju: odločba o začetku postopka). Po koncu tega postopka je 24. februarja 2010 sprejela sporni sklep, katerega člen 1 se glasi:

„Pogodbi o izvajanju javne službe prevoza, ki sta ju sklenila dansko ministrstvo za promet in [družba DSB], pomenita državno pomoč v smislu člena 107(1) [PDEU].

Državna pomoč je združljiva z notranjim trgom v skladu s členom 93 [PDEU], če so izpolnjeni pogoji členov 2 in 3 tega [s]klepa“.

II – **Postopek pred Splošnim sodiščem in izpodbijana sodba**

6. J. Andersen je v utemeljitev tožbe za razglasitev ničnosti spornega sklepa navedel tri tožbene razloge, ki so se nanašali, prvič, na napačno uporabo prava, ker je Komisija menila, da danska vlada ni storila očitne napake pri presoji, ko je povezavo med Københavnom in Ystadom opredelila kot „izvajanje javne službe“ in jo vključila v mehanizem pogodb o izvajanju javne službe, drugič, na napačno uporabo prava, ker Komisija ni odredila izterjave nezdružljivega presežnega nadomestila, ki je bilo posledica dividend, ki jih je družba DSB plačala svojemu delničarju, to je državi Danski, in tretjič, na napačno uporabo prava, ker je Komisija uporabila Uredbo (ES) št. 1370/2007[3], ki domnevno ni veljala v zadevnem obdobju, namesto Uredbe (EGS) št. 1191/69[4], ki je domnevno veljala v zadevnem obdobju. Splošno sodišče je ugodilo tretjemu tožbenemu razlogu in za ničen razglasilo člen 1, drugi odstavek, spornega sklepa.

III – **Postopek pred Sodiščem**

7. Predsednik Sodišča je s sklepom z dne 3. aprila 2014 dovolil intervencijo Dansk Tog, združenja danskega prava s sedežem v Københavnu, v podporo predlogom J. Andersena. Komisija, J. Andersen, združenje Dansk Tog, Kraljevina Danska in družba DSB so na obravnavi 10. marca 2015 podali stališča (zadnjenavedeni stranki sta tudi intervenirali pred Splošnim sodiščem v podporo predlogom Komisije).

3 — Uredba Evropskega parlamenta in Sveta z dne 23. oktobra 2007 o javnih storitvah železniškega in cestnega potniškega prevoza ter o razveljavitvi uredb Sveta (EGS) št. 1191/69 in št. 1107/70 (UL L 315, str. 1).

4 — Uredba Sveta z dne 26. junija 1969 o ukrepanju držav članic glede obveznosti javne službe v železniškem in cestnem prometu ter prometu po celinskih plovnih poteh (UL, posebna izdaja v slovenščini, poglavje 7, zvezek 1, str. 19).

IV – **Presoja**

A – *Pritožba Komisije*

8. Uvodoma je treba opozoriti, da sta družba DSB in danska vlada vložili po dve enaki vlogi, prvi pod naslovom „odgovor na pritožbo“ in drugi pod naslovom „nasprotna tožba“. Ker v vseh teh vlogah predlagata razveljavitev izpodbijane sodbe, je treba ugotoviti, da sta odgovora na pritožbo nedopustna, ker z njima ne predlagata, naj se pritožbi ugodi ali naj se pritožba zavrne, kot je določeno v členu 174 Poslovnika Sodišča. Trditve družbe DSB in danske vlade bodo zato navedene le v oddelkih, ki se nanašajo na njuni nasprotni pritožbi.

1. Povzetek trditev strank

9. Komisija meni, da presoja zadevne pomoči na podlagi Uredbe št. 1370/2007 ni zahtevala retroaktivne uporabe te uredbe, ampak je bila skladna z načelom takojšnje uporabe.

10. J. Andersen v bistvu meni, da se pravna pravila načeloma ne uporabljajo retroaktivno, da pa lahko zakonodajalec izjemoma pravnemu aktu podeli retroaktivni učinek. Namen pomoči, kot se obravnava v tej zadevi, naj bi bil subvencionirati ohranitev dane dejavnosti, ki bi brez pomoči ustvarjala izgubo in bi bila zato verjetno opuščena. V teh okoliščinah pa naj bi bilo najprimernejše pravilo tisto, ki je veljalo v času, ko je bila pomoč izplačana in je učinkovala na konkurenco (kar naj bi bilo razvidno tudi iz sodne prakse o nezakonitih pomočeh).

11. Združenje Dansk Tog meni, da mora biti časovna veljavnost prava, ker bi bila sicer samovoljna, določena glede na edini objektivni dejavnik, in sicer trenutek, ko je bila pomoč izplačana in je učinkovala na trg. Merilo, ki ga predlaga Komisija, naj bi ji dajalo možnost, da samovoljno odloči, katero pravo se uporablja, tako da pospeši ali zadrži sprejetje odločitve. Poleg tega združenje Dansk Tog ni prepričano, da bi uporaba Uredbe št. 1191/69 pripeljala do enakega rezultata kot uporaba Uredbe št. 1370/2007.

2. Presoja

a) Sodna praksa o časovni veljavnosti pravil materialnega prava

12. Najprej, pomembno je razlikovati med retroaktivnostjo („echte Rückwirkung“)[5] in takojšnjo uporabo („unechte Rückwirkung“).

13. Dalje, razlikovati je treba med uporabo novega pravila za prihodnje učinke položaja, nastalega v času, ko je veljalo staro pravilo (začasni položaj)[6], in uporabo tega pravila za položaj, ki je bil dokončno vzpostavljen v času, ko je veljalo staro pravilo (obstoječi položaj).

5 — Retroaktivna uporaba je lahko v nasprotju s splošnima načeloma varstva zaupanja v pravo in pravne varnosti. V zvezi z zadnjenavedenim načelom glej V. Skouris, „Pravna varnost v pravnem redu Skupnosti“, v *Mélanges Michael P. Stathopoulos (Timitikos tomos Mich. P. Stathopoulou)*, zvezek II, Athènes-Komotini, 2010, p. 2507. V tem kontekstu glej zlasti 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, str. 368.

6 — Izraz „začasni položaj“ se zlasti v sodbi Ferriere Nord/Komisija (T-176/01, EU:T:2004:336, točka 139) uporablja za razlikovanje med obema položajema. Izraz „začasni položaj“ bi se lahko uporabljal tudi kot oznaka za nasprotje od „*predhodno vzpostavljenega*“ položaja.

14. Sodišče že dolgo meni, da se „v skladu s splošno priznanim načelom akti o spremembah zakonodajne določbe uporabijo, razen kadar ni določeno drugače, za prihodnje učinke položajev, ki so nastali v okviru nekdanjega zakona“.[7]

15. Poleg tega je „treba [opozoriti], da iz ustaljene sodne prakse, čeprav načelo varstva zaupanja v pravo spada med temeljna načela Skupnosti, izhaja, da tega načela ni mogoče tako razširiti, da bi na splošno preprečevalo uporabo novih predpisov za prihodnje učinke položajev, ki so nastali med veljavnostjo starih predpisov“ (glej med drugim sodbo Butterfly Music, C-60/98, EU:C:1999:333, točka 25).

16. Kot primer „začasnega položaja“ bom navedel dejansko stanje v zadevi, v kateri je bila izdana sodba Gemeinde Altrip in drugi (C-72/12, EU:C:2013:712, točka 22), ki se je nanašala na presojo vplivov na okolje. Organi so to presojo začeli med veljavnostjo starih pravil, vendar je bila s pravom Unije nevladnim organizacijam (ONG) podeljena nova pravica izpodbijati to vrsto presoje. Sodišče je odločilo, da se novo pravilo takoj uporablja za zadevni položaj.

17. Kot drugi primer „začasnega položaja“ lahko navedem dejansko stanje, o katerem je Sodišče odločalo v sodbi Bauche in Delquignies (96/77, EU:C:1978:26)[8], ki se je nanašala na pogodbe, ki so bile v sektorju sladkorja sklenjene med veljavnostjo starega pravila. Da bi družba lahko izvažala sladkor, je potrebovala izvozno dovoljenje, ki se je lahko izdalo le v okviru novega pravila. Sodišče je odločilo, da se mora novo pravilo uporabljati, tudi če so bile zadevne pogodbe sklenjene med veljavnostjo starega pravila.

18. Nasprotno pa glede „obstoječih položajev“, ali če povzamem besede Sodišča, „dokončn[ih] pravn[ih] položaj[ev]“ (sodba Komisija/Freistaat Sachsen, C-334/07 P, EU:C:2008:709, točka 53), Sodišče meni, da „je treba materialnopravne predpise Skupnosti za zagotovitev spoštovanja načel pravne varnosti in varstva zaupanja v pravo razlagati tako, da se na položaje, nastale pred začetkom njihove veljavnosti, nanašajo samo, če iz njihovega besedila, ciljev ali sistematike jasno izhaja, da jim je treba pripisati tak učinek“ (sodba GruSa Fleisch, C-34/92, EU:C:1993:317, točka 22).

19. Komisija je na obravnavi kot primer „obstoječega položaja“ navedla registracijo znamke. S sprejetjem odločitve organa Unije (glej sodbo Bavaria, C-120/08, EU:C:2010:798) se namreč dokončno vzpostavlja pravni položaj, nastal s tem aktom Unije. Enako velja za odločitev o določitvi carinske stopnje, ki jo sprejmejo pristojni organi, v tem primeru v sodbi Molenbergnatie (C-201/04, EU:C:2006:136) nemški carinski organi.

20. Kot je generalni pravobranilec G. Cosmas opozoril v sklepnih predlogih v zadevi Andersson in Wåkerås-Andersson (C-321/97, EU:C:1999:9, točka 58), je treba „vsakič […] ugotoviti trenutek, v katerem je bil pravni položaj dokončno določen, saj je prav to merilo za izbiro pravila o pravu, ki se uporablja. V zvezi s tem ni nepomembno preučiti časovno razsežnost pravnih položajev in zlasti razlikovati med začasnim in trajnim položajem. V prvem primeru je položaj določen v samem trenutku, ko nastane, tako da je zelo preprosto ugotoviti, katero pravilo se uporablja. V drugem primeru preteče nekaj časa med trenutkom, ko položaj nastane, in trenutkom, ko ta postane dokončen; v tem času se lahko vnesejo spremembe v veljavno pravo, kar lahko pripelje do napačne izbire pravne podlage. V vsakem primeru je, kot sem navedel, pomembno ugotoviti, katero pravilo velja v trenutku, ko pravni položaj postane dokončen“.

7 — Sodba Westzucker (1/73, EU:C:1973:78). Čeprav je generalni pravobranilec K. Roemer v sklepnih predlogih v tej zadevi menil, da „ni nobenega splošnega načela, v skladu s katerim bi se določbe o spremembi javnega prava načeloma morale takoj uporabljati za položaje, ki še niso dokončno vzpostavljeni; tudi če ne obstaja izrecna določba o tem“ (glej njegove sklepne predloge v zadevi Westzucker, 1/73, EU:C:1973:61, str. 737). Glej tudi sodbo Singer, imenovano tudi „Hessische Knappschaft“ (44/65, EU:C:1965:122, str. 1200), in sodbo Licata/ESO (270/84, EU:C:1986:304, točka 31).

8 — Glej tudi sodbi Duchon (C-290/00, EU:C:2002:234, točka 21 in naslednje) in Balazs (C-401/13 in C-432/13, EU:C:2015:26, točka 30 in naslednje).

b) Uporaba za državne pomoči

21. „Podlaga člena 88(3), zadnji stavek, ES [(postal člen 108(3), zadnji stavek, PDEU)] je namreč varovalni namen, in sicer da se zagotovi, da pomoč, ki ni združljiva s skupnim trgom, ne bo nikoli izvedena. Ta namen je najprej začasno dosežen s prepovedjo, ki jo določa, nato pa trajno z dokončno odločitvijo Komisije, ki če je negativna, preprečuje izvajanje priglašenega načrta pomoči“ (sodba CELF in Ministre de la Culture et de la Communication, C-199/06, EU:C:2008:79, točka 47). V skladu s točko 48 iste sodbe se „[s] tako organiziranim preprečevanjem […] poskuša doseči to, da se bodo izvajale samo pomoči, ki so združljive s skupnim trgom. Da bi se dosegel ta cilj, se izvedba načrta pomoči odloži, dokler ni z dokončno odločitvijo Komisije odpravljen dvom o združljivosti.“

22. Enako je zaradi prepovedi izvajanja, določene v členu 108(3), tretji stavek, PDEU, pravna posledica tega, da se z nacionalnimi ukrepi pomoči krši prepoved, nezakonitost teh ukrepov (glej med drugim sodbo Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, točka 28).

23. Še več, „[o]dločba Komisije o razglasitvi pomoči, ki ni bila priglašena, za združljivo s skupnim trgom ne vodi do naknadne pravne ureditve izvršilnih aktov, ki so neveljavni, ker so bili sprejeti v nasprotju s prepovedjo iz te določbe, saj bi v nasprotnem primeru prišlo do poseganja v neposredni učinek zadnjega stavka člena 88(3) ES in kršitev interesov posameznikov, ki jih morajo varovati nacionalna sodišča. Vsaka druga razlaga bi vodila do tega, da bi zadevna država članica dajala prednost nespoštovanju navedene določbe in ji odvzela njen uporabni učinek,“ ter „čeprav v okviru načrta pomoči, združljive s skupnim trgom ali ne, dejstvo nespoštovanja člena 88(3) ES ne bi povzročalo tveganj ali sankcij v zvezi s spoštovanjem te iste določbe, bi bilo spodbujanje držav članic k priglasitvi in pričakovanju odločbe glede združljivosti zelo zmanjšano, in tako tudi nadzor Komisije“ (sodba Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, točki 41 in 42 ter navedena sodna praksa).

24. Kot je opozorila Komisija, če država članica tudi ob upoštevanju pravil in pravočasni priglasitvi svojih predlogov za dodelitev pomoči ne more pričakovati, da bo določila okvir, na podlagi katerega bodo njeni projekti ocenjeni – kako bi lahko dosegla tak rezultat, če ne bi upoštevala teh pravil in bi pomoč izvajala, preden bi jo priglasila Komisiji za predhodno odobritev? V skladu z ustaljenim in logičnim načelom nadzora državnih pomoči država članica, ki ravna v nasprotju z obveznostma priglasitve in prekinitve, določenima v členu 108(3) PDEU, namreč ne more biti obravnavana ugodneje kot država članica, ki upošteva te obveznosti. [9]

25. Poleg tega, če nacionalna sodišča niso pooblaščena za odločanje o združljivosti ukrepov pomoči z notranjim trgom v skladu s členom 107(2) in (3) PDEU, ker je za to končno presojo izključno pristojna Komisija (glej med drugim sodbo Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, točka 27), pa je drugače v primeru prepovedi izvajanja, določene v členu 108(3), tretji stavek, PDEU. Ta prepoved se namreč uporablja takoj (sodba Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, točka 41). Zato mora nacionalno sodišče na primer prejemnikom odrediti, da vrnejo nezakonito pomoč (sodba Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, točke od 33 do 36). Posledično ima lahko prepoved izvajanja negativne posledice za posameznika, tudi če je Sodišče v sodni praksi včasih poudarilo, da morajo nacionalna sodišča posameznikom „zagotoviti“, da bodo ob kršitvi prepovedi izvajanja sprejeti vsi potrebni ukrepi. [10]

26. Vendar morajo nacionalna sodišča na splošno in v celoti upoštevati prepoved izvajanja (sodba Residex Capital IV, C-275/10, EU:C:2011:814, točka 29) ter ob tem v celoti upoštevati interes Unije (sodba Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, točka 48). Zato mora nacionalno sodišče ne le zagotoviti varstvo pravic posameznikov, ampak tudi storiti vse potrebno za

9 — Glej med drugim sodbi Francija/Komisija (C-301/87, EU:C:1990:67, točka 11) ter Regione autonoma della Sardegna in drugi/Komisija (T-394/08, T-408/08, T-453/08 in T-454/08, EU:T:2011:493, točka 91).

10 — Glej med drugim sodbo Adria-Wien Pipeline in Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke (C-143/99, EU:C:2001:598, točka 27).

uveljavitev prepovedi izvajanja na podlagi člena 108(3), tretji stavek, PDEU.[11] Lahko bi se zgodilo, da bi bilo treba prepoved izvajanja uporabiti tudi za zahtevo, ki bi se lahko nanašala na razširitev uporabe nepriglašene pomoči, da bi se preprečila razširitev kroga upravičencev nezakonite pomoči (glej v tem smislu sodbo Transalpine Ölleitung in Österreich, C-368/04, EU:C:2006:644, točka 49).

27. Namreč, „priglasitev državnih pomoči [je] osrednji element mehanizma Skupnosti za njihov nadzor in […] družbe, ki so prejele te pomoči, [se] ne morejo sklicevati na legitimno pričakovanje glede njihove zakonitosti, če te niso bile odobrene v skladu s tem postopkom“ (sodba Komisija/Salzgitter, C-408/04 P, EU:C:2008:236, točka 104 in navedena sodna praksa).

28. Skratka, čeprav je res, da je v skladu s sodno prakso[12] namen omejitev takojšnje uporabe pravil materialnega prava varovati načeli pravne varnosti in varstva zaupanja v pravo, teh omejitev ni mogoče uporabiti za nezakonito pomoč (ali priglašeno pomoč, dokler je Komisija ne odobri). V sistemu in logiki nadzora državnih pomoči položaj očitno ni opredeljen takoj in dokončno s priglasitvijo ali dodelitvijo pomoči, ampak ostaja odprt do odločitve institucij Unije.

29. Nezakonite pomoči namreč ni mogoče šteti za dokončno vzpostavljeno in posledično ne more pomeniti obstoječega položaja, ampak le začasen položaj, ker je Komisija edini organ, ki je pristojen za presojo zakonitosti ali nezakonitosti zadevnega nacionalnega ukrepa, ki torej ni mogel ustvariti „dokončnega pravnega položaja“ pred odločitvijo Komisije.[13]

30. Sodna praksa Sodišča o priglašenih pomočeh potrjuje ta sklep.

31. Sodišče je v točkah 51 in 52 sodbe Komisija/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709) odločilo, da Komisija lahko uporabi novo pravilo za vse priglasitve državnih pomoči, o katerih odločitev še ni bila sprejeta, vključno s primeri, v katerih je bila pomoč priglašena pred objavo tega novega pravila. Sodišče je namreč menilo, da *je mogoče* pravila, načela in merila, s katerimi se preuči združljivost državnih pomoči in veljajo na datum, ko Komisija sprejme odločbo, *načelno obravnavati, da so bolje prilagojena kontekstu konkurence*, ter da je priglasitev predlogov pomoči zgolj procesna obveznost, s katero *se ne more določiti pravne ureditve, ki se uporabi za priglašene pomoči*. Zato je Sodišče odločilo, da *priglasitev pomoči, ki jo opravi država članica, ne ustvari dokončnega pravnega položaja*. V tem okviru je treba opozoriti, da je po mojem mnenju v obravnavani zadevi podobno mogoče pravila, ki jih uporablja Komisija (Uredba št. 1370/2007), „obravnavati, da so bolje prilagojena kontekstu konkurence“, in da se sicer s tem, da se država članica odloči dodeliti nezakonito pomoč (ne da bi jo priglasila), „ne more določiti pravne ureditve, ki se uporabi za priglašene pomoči“. Ni mogoče namreč izključiti, da pomoč, ki je bila nakazana celo desetletje prej, lahko še vedno vpliva na konkurenco. Taka bi bila na primer redna pomoč za tekoče poslovanje (kot v obravnavani zadevi), ker taka pomoč lahko povzroči dokončno izginotje konkurenta s trga. Ti vztrajni učinki na konkurenco pa so načeloma bolje predvideni v zakonodaji, ki velja takrat, ko Komisija sprejme odločitev.

11 — Glej sklepne predloge generalne pravobranilke J. Kokott v zadevi Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, EU:C:2009:420, točke od 119 do 122).

12 — Glej zlasti sodbe CNTA/Komisija (74/74, EU:C:1975:59, točke od 33 do 43); Meridionale Industria Salumi in drugi (od 212/80 do 217/80, EU:C:1981:270); Sofrimport/Komisija (C-152/88, EU:C:1990:259, točki 16 in 17) in Driessen in drugi (od C-13/92 do C-16/92, EU:C:1993:828, točke od 30 do 35).

13 — Celo pred odločitvijo sodišč Unije, če se pri njih začne postopek v zvezi z odločitvijo Komisije. Skladnost s postopkom, določenim v Pogodbi, bi morala biti namreč odločilen element pri odločitvi, ali je položaj dokončno vzpostavljen (obstoječi položaj) ali pa je še odprt in podvržen spremembam predpisov (začasni položaj). Glej Di Bucci V. in Stobiecka A., „The Temporal Application of the State Aid Rules“ (Časovna veljavnost pravil o državni pomoči) v *EC State Aid Law – Le droit des aides d'État dans la CE – Liber Amicorum Francisco Santaolalla Gadea*, Alphen an den Rijn, Kluwer Law International, 2008, str. 319. Glej tudi str. 318: „even a national principle of *res judicata* cannot prevent the recovery of State aid granted in breach of Community law“ (glej sodbo Lucchini, C-119/05, EU:C:2007:434).

32. Sodišče je nato v točki 53 te sodbe odločilo, da „[z]ato priglasitev načrtovane pomoči ali sheme pomoči, ki jo opravi država članica, *ne ustvari dokončnega pravnega položaja*, ki bi privedel do tega, da bi se Komisija izrekla o njihovi združljivosti s skupnim trgom, tako da bi uporabila predpise, ki veljajo na datum te priglasitve. Nasprotno, naloga Komisije je uporabiti predpise, ki veljajo ob njeni odločitvi, saj je treba zakonitost odločbe, ki jo je sprejela v zvezi s tem, presojati samo glede na njih“ (moj poudarek). Znova menim, da je morala tudi v tej zadevi Komisija uporabiti pravila, ki so veljala takrat, ko je sprejela odločitev (Uredba št. 1370/2007, in ne Uredba št. 1191/69).

33. Nazadnje, Sodišče je v točki 54 sodbe Komisija/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709) odločilo, da „[v] nasprotju s tem, kar trdi Freistaat Sachsen, ta rešitev ne spodbuja držav članic, da bi takoj izvajale pomoči, ki jih načrtujejo, ne da bi jih priglasile, zato da bi imele korist od pravne ureditve, ki velja takrat. *Tudi če se domneva, da se združljivost nezakonite pomoči s skupnim trgom presoja v vseh primerih na datum, ko je bila izplačana, lahko države članice* namreč *le s težavo predvidijo spremembe zakonodaje v vseh podrobnostih*. Poleg tega lahko zaradi dodelitve nezakonite pomoči za državo članico, ki jo je izplačala, nastane obveznost, da jo zahteva nazaj ter da izplača odškodnino za škodo, ki je nastala zaradi nezakonitosti te pomoči“ (moj poudarek). Sodišče je torej pustilo odprto vprašanje, ali je treba nezakonito pomoč presojati na podlagi pravil, ki so veljala na datum, ko je bila pomoč izplačana, saj se je obravnavana zadeva nanašala na časovno veljavnost pravil o priglašenih pomočeh.

34. Ob tem menim, da argumenti Sodišča za utemeljitev, da se priglašena pomoč presoja na podlagi pravil, ki so veljala takrat, ko je Komisija sprejela odločitev, in ne takrat, ko je bila pomoč priglašena, veljajo *a fortiori* za nepriglašeno (nezakonito) pomoč. Sodišče je tako v točki 45 iste sodbe poudarilo, da je „[u]radna priglasitev predlogov državnih pomoči, predvidena v členu 88(3) ES, […] osrednji element mehanizma Skupnosti za njihov nadzor in [da se] podjetja, ki so prejela te pomoči, […] ne morejo sklicevati na legitimno pričakovanje glede njihove zakonitosti, če te niso bile odobrene v skladu s tem postopkom“. Zato bodo s presojo Komisije glede zakonitosti pomoči določene sedanje pravne posledice preteklih dogodkov, zlasti dodelitve pomoči brez predhodne priglasitve.[14]

35. Sicer pa tega pristopa ne uporablja le Komisija – ki je odločila, da je Uredba št. 1370/2007 ustrezna pravna podlaga za presojo nepriglašene pomoči, dodeljene pred 3. decembrom 2009[15] – ampak tudi Nadzorni organ EFTA[16].

c) Opredelitev zadevne državne pomoči

36. Stranke se strinjajo, da se v zvezi s pomočmi, ki so bile priglašene, vendar ne še izplačane (predlogi pomoči), za preučitev, ki jo mora opraviti Komisija, uporablja izključno zakonodaja, ki velja takrat, ko Komisija sprejme odločitev. O tem vprašanju je bilo dokončno odločeno s sodbo Komisija/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709, točke od 50 do 52).

14 — Glej Maxian Rusche, T., in 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, str. 262.

15 — Glej sporni sklep in tudi Sklep Komisije 2011/501/EU z dne 23. februarja 2011 o državni pomoči C 58/06 (ex NN 98/05), ki jo je Nemčija odobrila podjetjema Bahnen der Stadt Monheim (BSM) in Rheinische Bahngesellschaft (RBG) v združenju Verkehrsverbund Rhein-Ruhr (UL L 210, str.1).

16 — EFTA Surveillance Authority odločba 254/10/COL z dne 21. junija 2010 o AS Oslo, AS Oslo Sporveier in AS Sporveisbussene. Ta odločba se je v zvezi z drugim vprašanjem izpodbijala v zadevi E-14/10, konkurrenten.no/Nadzorni organ EFTA. Po mnenju T. Maxiana Ruscheja in S. Schmidt, *op. cit.*, str. 262, so v tistem obdobju potekale še tri preiskave, ki jih je Komisija začela na podlagi Uredbe št. 1191/69, vendar je bila odločitev v teh zadevah sprejeta na podlagi Uredbe št. 1370/2007: in sicer odločba z dne 28. novembra 2007, Nemčija – Emsland, C 54/2007; odločba Državna pomoč – Nemčija – Državna pomoč št. C 47/2007 (prej NN 22/05) – Pogodba o izvajanju javne službe med Deutsche Bahn Regio ter deželama Berlin in Brandenburg – Poziv k predložitvi pripomb na podlagi člena 88(2) Pogodbe ES (UL 2008, C 35, str. 13) in odločba z dne 16. aprila 2008, Češka republika – C 17/2008, Usti nad Labem.

37. V tej zadevi ni sporno, da so sporni ukrepi državna pomoč in da je danska vlada to pomoč izplačala družbi DSB, ne da bi jo priglasila Komisiji. Danska vlada in družba DSB vseeno vztrajata, da so navedena izplačila zakonita, ker so bili sporni ukrepi po njunem mnenju skladni s členom 14 Uredbe št. 1191/69 in posledično v skladu s členom 17(2) te uredbe izvzeti iz obveznosti priglasitve.

38. Res je, da Komisija v svojem sklepu ni eksplicitno sprejela stališča glede zakonitosti teh izplačil nepriglašenih pomoči (sicer pa tako stališče ni bilo podano niti v izpodbijani sodbi).

39. Komisija je na vprašanje, ki ji ga je na obravnavi postavilo Sodišče, pojasnila, da če bi pomoč, kot trdi družba DSB, izpolnjevala pogoje za skupinsko izvzetje na podlagi prejšnje uredbe št. 1191/69, ne bi bila pristojna za sprejetje spornega sklepa. Torej naj bi Komisija s sprejetjem spornega sklepa *implicitno* menila, da je pomoč nezakonita. Te pomoči naj ne bi izrecno opredelila kot „nezakonito“ na zahtevo danske vlade, ki se je želela, kot je potrdila na obravnavi, izogniti morebitnemu plačilu obresti s strani danskih železnic na podlagi sodne prakse iz sodbe CELF in Ministre de la Culture et de la Communication (C-199/06, EU:C:2008:79).

40. Zato po mnenju Komisije danska vlada, ki bi lahko pri Komisiji vložila ugovor zaradi nepristojnosti, tega ni storila. Še prepričljivejša pa je po mojem mnenju Komisija, ki poudarja, da ji je danska vlada dala zavezo glede popravka čezmernega nadomestila, brez katere Komisija ne bi odobrila zadevne pomoči. Povedano drugače, danska vlada ni mogla dati te zaveze, ne da bi priznala, da pomoč ni bila predmet skupinske izjeme.

d) Izpodbijana sodba

41. Najprej moram opozoriti, da je ob upoštevanju pomena in zapletenosti te teme izpodbijana sodba zelo jedrnata (analiza je podana le v točkah od 34 do 58), da se v zvezi z odločilnim vprašanjem opira le na dve sodbi Splošnega sodišča,[17] ki sta bili poleg tega izpodbijani s sodno prakso Sodišča,[18] in da v njej ni pojasnjeno, kako naj bi država članica ob kršitvi člena 108(3) PDEU ustvarila dokončen pravni položaj v pravu Unije.

42. Splošno sodišče v izpodbijani sodbi (točka 40), v kateri se sklicuje na sodbo SIDE/Komisija (T-348/04, EU:T:2008:109), meni, da se „[z]a pomoči, ki so bile izplačane, ne da bi bile priglašene, […] uporabljajo pravila materialnega prava, ki so veljala, ko je bila pomoč izplačana, ker so se ugodnosti in neugodnosti, ki nastanejo zaradi take pomoči, uresničile v obdobju, v katerem je bila zadevna pomoč izplačana“. Glede tega odlomka sodbe moram navesti naslednje komentarje.

43. Prvič, vprašanje ni, kdaj so se uresničile ugodnosti, ampak, kdaj se lahko štejejo za dokončno in pravno določene v pravu Unije, kar se po mojem mnenju lahko zgodi šele, ko Komisija sprejme odločitev o teh učinkih.

44. Drugič, v nasprotju s tem, kar navaja Splošno sodišče, lahko konkurent nacionalnemu sodišču kadar koli predlaga, naj odpravi te ugodnosti, če pomoč ni bila priglašena. Mimogrede naj omenim, da bi J. Andersen lahko uporabil to pravno sredstvo, namesto da se je pritožil zaradi „retroaktivne“ uporabe Uredbe št. 1370/2007 in dejstva, da si je Komisija vzela preveč časa za sprejetje spornega sklepa. Sodišče bi odredilo izterjavo pomoči in bi takrat uporabilo Uredbo št. 1191/69 za ugotovitev, ali se skupinska izjema uporablja.

17 — In sicer na sodbi SIDE/Komisija (T-348/04, EU:T:2008:109) in Italija/Komisija (T-3/09, EU:T:2011:27). Glej točki 40 in 43 izpodbijane sodbe.

18 — Glej zlasti sodbi Komisija/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709) in Diputación Foral de Vizcaya in drugi/Komisija (od C-465/09 P do C-470/09 P, EU:C:2011:372) ter sklep Cantiere navale De Poli/Komisija (C-167/11 P, EU:C:2012:164). V zvezi s tem glej točko 47 in naslednje teh sklepnih predlogov.

45. Tretjič, ideja, da naj bi bila združljivost ali nezdružljivost pomoči s pravom Unije dokončno ugotovljena, ko je pomoč dodeljena in učinkuje, je napačna. Čeprav je izkrivljanje konkurence značilno za pojem pomoči, ki je objektiven pojem (sodbi Ladbroke Racing/Komisija, T-67/94, EU:T:1998:7, točka 52, in SIC/Komisija, T-46/97, EU:T:2000:123, točka 83), to ne spremeni dejstva, da je „[p]resoja združljivosti ukrepov pomoči ali sistema pomoči s skupnim trgom […] v izključni pristojnosti Komisije, ki deluje pod nadzorom sodišč Skupnosti, saj je s sodno prakso Komisiji priznana široka diskrecijska pravica, da to stori (sodba Unicredito Italiano, C-148/04, EU:C:2005:774, točki 42 in 71). Ker se združljivost pomoči s pravom Unije ugotovi le z odločitvijo Komisije pod nadzorom sodišča Unije, položaj še vedno traja, ko Komisija sprejme svojo odločitev, zato bo treba upoštevati vsako spremembo pravnega okolja, ki se je zgodila pred sprejetjem te odločitve.[19]

46. Četrtič, ni pravilno, da so se ugodnosti in neugodnosti, ki izhajajo iz dodelitve nezakonite pomoči, uresničile v obdobju, v katerem je bila zadevna pomoč izplačana. Kot je namreč ugotovil generalni pravobranilec S. Alber v sklepnih predlogih v združenih zadevah Falck in Acciaierie di Bolzano/Komisija (C-74/00 P in C-75/00 P, EU:C:2002:106, točki 143 in 144), „učinek nezakonite pomoči traja do njenega povračila. Tudi če ugodnost ni več neposredno prikazana v bilanci podjetja več let po dodelitvi pomoči, je ta pomoč trajno okrepila konkurenčni položaj prejemnika v primerjavi z drugimi podjetji, ki niso prejeli pomoči [, in] [n]aloga Komisije ni postaviti se v čas dodelitve pomoči in presojati le učinek, ki ga je ta imela takrat. Nasprotno, Komisija mora zaščititi sedanjo konkurenco, s tem da (trajajoči) učinek pomoči presoja glede na merila, ki se uporabljajo v času sprejetja odločitve.“

47. Vsekakor menim (kot Komisija), da je argumente, na katerih temeljita sodba SIDE/Komisija (T-348/04, EU:T:2008:109) in izpodbijana sodba, Sodišče kategorično zavrnilo v sodbi Diputación Foral de Vizcaya/Komisija (od C-465/09 P do C-470/09 P, EU:C:2011:372), v kateri je v točkah od 125 do 127 najprej ugotovilo, da se uporaba novih pravil za nezakonito pomoč ne nanaša na predhodno vzpostavljeni položaj, ampak na trenutni položaj, nato, da učinkovita uporaba politike konkurence zahteva, da lahko Komisija kadar koli prilagodi svojo presojo potrebam te politike, in nazadnje, da država članica, ki Komisiji ni priglasila sheme pomoči, ne more razumno pričakovati, da se bo ta shema presojala z vidika pravil, ki se uporabljajo ob sprejetju te sheme.

48. To pomeni, da ima Komisija pravico uporabiti nova pravila o združljivosti, ko presoja izplačano in nepriglašeno pomoč. Medtem ko se je navedena zadeva nanašala na zakonitost prehodnih pravil, določenih v smernicah, ki jih je sprejela Komisija, se je Sodišče v utemeljitev svojega razlogovanja sklicevalo na sodbo Pokrzeptowicz-Meyer (C-162/00, EU:C:2002:57), ki se je nanašala na zakonodajne določbe, zaradi česar je po mojem mnenju nekoristen poskus Splošnega sodišča v točki 55 izpodbijane sodbe, da osami sodbo Diputación Foral de Vizcaya in drugi/Komisija (od C-465/09 P do C-470/09 P, EU:C:2011:372), ker se je nanašala le na uporabo smernic.

49. Isti argumenti se smiselno uporabljajo za drugo sodbo, na katero se Splošno sodišče opira v točki 40 izpodbijane sodbe, in sicer sodbo Italija/Komisija (T-3/09, EU:T:2011:27).[20] V zadnjenavedeni sodbi, ki se je sicer nanašala na priglašeno pomoč, pa se kot v sodbi SIDE/Komisija (T-348/04, EU:T:2008:109) ne upošteva odločilni dejavnik, ki ga je Sodišče poudarilo v sodbah Komisija/Freistaat Sachsen (C-334/07 P, EU:C:2008:709) in Diputación Foral de Vizcaya in drugi/Komisija (od C-465/09 P do C-470/09 P, EU:C:2011:372) glede tega, ali je bila pomoč priglašena, in sicer da položaja, povezanega s to pomočjo, ni mogoče šteti za dokončnega, dokler Komisija ni sprejela odločitve o njeni združljivosti z notranjim trgom – in celo dokler ta odločitev ni postala dokončna (sodba Španija/Komisija, C-169/95, EU:C:1997:10, točka 53).

19 — Glej Di Bucci, V., in Stobiecka, A., *op. cit.*, str. 326.

20 — Za namene te pritožbe je treba ugotoviti, da je ta sodba v bistvu enaka sodbi Cantiere navale De Poli/Komisija (T-584/08, EU:T:2011:26). Zoper ti sodbi sta bili vloženi pritožbi, na podlagi katerih sta bila izdana sklepa De Poli/Komisija (C-167/11 P, EU:C:2012:164) in Italija/Komisija (C-200/11 P, EU:C:2012:165).

50. Glede trditve J. Andersena, da ima pravico do pravne varnosti in torej do tega, da izve, katero pravo se uporablja za pomoč, ki jo je prejel njegov konkurent, je dovolj opozoriti, da v skladu s sodno prakso Sodišča ni varstva pred spremembo pravil in torej pred novimi pravili, ki se uporabljajo za položaje, ki trajajo (glej sodno prakso, navedeno v točki 15 teh sklepnih predlogov).

e) Sklepna ugotovitev

51. Skratka, položaja, povezanega s pomočjo, ne glede na to, ali je bila priglašena ali ne, ni mogoče obravnavati kot dokončnega, dokler odločitev Komisije o združljivosti pomoči ni postala dokončna.

52. Najprej, izterjavo namreč lahko do tega trenutka odredi Komisija ali nacionalno sodišče.

53. Dalje, države članice, ki ravna v nasprotju z obveznostma priglasitve in prekinitve, določenima v členu 108(3) PDEU, ni mogoče obravnavati ugodneje kot državo članico, ki upošteva te obveznosti. Namreč, „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. Nazadnje, jasno je, da prejemnika nezakonite pomoči prav tako ni treba zaščititi pred spremembo pravil materialnega prava, ki se uporabljajo za presojo združljivosti te pomoči, ki jo opravi Komisija.

55. Iz tega sledi, da je Splošno sodišče napačno uporabilo pravo, ko je ugodilo tretjemu tožbenemu razlogu J. Andersena in presodilo, da je treba združljivost nepriglašene pomoči z notranjim trgom presojati z vidika pravil, ki so veljala ob njeni dodelitvi, zato je treba izpodbijano sodbo razveljaviti. Sodišče bi moralo ta tretji tožbeni razlog, naveden na prvi stopnji, zavrniti kot neutemeljen.

56. Kar zadeva prvi in drugi tožbeni razlog, naveden na prvi stopnji (glej točki 20 in 21 izpodbijane sodbe), stanje postopka ne dovoljuje, da bi Sodišče odločalo o njiju, predvsem ker je za njuno preučitev treba preveriti utemeljenost zapletenih ekonomskih presoj, ki jih je opravila Komisija, za kar je pristojno Splošno sodišče.

B – *Nasprotni pritožbi družbe DSB in Kraljevine Danske*

57. S tema nasprotnima pritožbama se v bistvu postavlja enako vprašanje, in ker se prekrivata, ju je treba preučiti skupaj.

1. Povzetek trditev strank

58. Družba DSB navaja le en pritožbeni razlog, in sicer da potencialno napačna uporaba Uredbe št. 1370/2007 s strani Komisije ne bi smela imeti nobenega učinka na veljavnost spornega sklepa, ker Komisija ob uporabi Uredbe št. 1191/69 ne bi prišla do drugačne sklepne ugotovitve v zvezi z združljivostjo zadevne pomoči.

59. Danska vlada pa meni, da je Splošno sodišče v točki 50 izpodbijane sodbe izkrivilo vsebino spornega sklepa, ko je menilo, da so bile zadevne pomoči presojene le na podlagi Uredbe št. 1370/2007. Navaja utemeljitev, ki je v bistvu enaka utemeljitvi družbe DSB.

21 — Glej Lipinsky, J., *op. cit.*

60. Družba DSB, ki se opira na razlago spornega sklepa v povezavi z odločbo o začetku postopka, poudarja, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso odločitev zadostno utemeljena, če se sklicuje na dokument, ki je že v posesti prejemnika in vsebuje elemente, na katere je institucija oprla svojo odločitev (sodba Bundesverband deutscher Banken/Komisija, T-36/06, EU:T:2010:61, točka 53 in navedena sodna praksa).

61. Po mnenju družbe DSB bi moralo Splošno sodišče odločiti, ali so razlaga Uredbe št. 1191/69, ki jo je opravila Komisija, in sklepne ugotovitve, ki jih je izpeljala iz te razlage, pravilne. V zvezi s tem družba DSB opozarja, da v skladu z ustaljeno sodno prakso napačna uporaba prava ne upravičuje razglasitve ničnosti spornega sklepa, če bi Komisija, če ne bi storila te napake, sprejela enako odločitev (glej zlasti sodbo Falck in Acciaierie di Bolzano/Komisija, C-74/00 P in C-75/00 P, EU:C:2002:524, točka 122).

62. Danska vlada pa trdi, da je Splošno sodišče kršilo pravo Unije, ko je v točki 58 izpodbijane sodbe zavrnilo njene trditve, s katerimi je želela dokazati, da uporaba Uredbe št. 1370/2007 pomeni formalno nepravilnost, ki ni mogla vplivati na vsebino spornega sklepa.

63. Nazadnje, danska vlada meni, da stanje postopka dovoljuje odločitev o zadevi, saj lahko Sodišče odloči, da spornega sklepa ni mogoče razglasiti za ničnega, ker se je Komisija v njem oprla na Uredbo št. 1370/2007, saj so pogoji, ki na podlagi Uredbe št. 1191/69 veljajo za nadomestilo v okviru pogodb o javnem prevozu, enaki ali manj strogi kot pogoji, ki se zahtevajo v Uredbi št. 1370/2007.

64. Komisija v bistvu podpira trditve družbe DSB, razen trditve, ki je povzeta v točki 61 teh sklepnih predlogov, saj meni, da sporni sklep vsebuje analizo spornih pomoči z vidika obeh uredb.

2. Presoja

65. Z nasprotnima pritožbama se postavlja vprašanje, ali je Komisija izrek spornega sklepa oprla na preučitev spornih pomoči le z vidika Uredbe št. 1370/2007 ali tudi z vidika Uredbe št. 1191/69.

66. Po mnenju J. Andersena ugotovitev Splošnega sodišča, da je Komisija pomoč preučila le na podlagi Uredbe št. 1370/2007, izhaja iz točk 307, 314, 397 in 398 obrazložitve spornega sklepa ter je dejansko vprašanje, ki ne more biti predmet presoje Sodišča.

67. Te utemeljitve ne morem upoštevati, saj je razlaga spornega sklepa očitno pravno vprašanje. Ob upoštevanju tega je iz točk 304, 307, 314 in 397 obrazložitve spornega sklepa razvidno, da je Splošno sodišče pravilno ugotovilo, da je Komisija v navedenem sklepu uporabila izključno Uredbo št. 1370/2007.

68. Splošno sodišče je upravičeno odločilo, da točka 398 obrazložitve spornega sklepa (v skladu s katero uporaba Uredbe št. 1191/69 ne bi pripeljala do drugačne sklepne ugotovitve), ne zadostuje za ugotovitev, da je Komisija svojo presojo oprla na obe uredbi, in sicer zlasti ker pred ugotovitvijo Komisije ni bila opravljena nobena preučitev z vidika navedene uredbe.

69. Komisija sicer sama v navedeni točki obrazložitve priznava, da so pravila materialnega prava iz Uredbe št. 1191/69 le „v bistvu enaka“ pravilom iz Uredbe št. 1370/2007.

70. Kot je opozoril J. Andersen, na podlagi sodb, ki jih navaja družba DSB, drugačen sklep ni mogoč. Splošno sodišče je v točki 75 sodbe González y Díez/Komisija (T-25/04, EU:T:2007:257) odločilo, da so zadevne določbe materialnega prava „enake“, kar pa ne velja v obravnavani zadevi. Glede sodbe Diputación Foral de Álava in drugi/Komisija (od T-30/01 do T-32/01 in od T-86/02 do T-88/02, EU:T:2009:314) je dovolj ugotoviti, da je Splošno sodišče v točki 221 poudarilo, da so bile zadevne

pomoči pomoči za tekoče poslovanje, ki jih ni mogoče razglasiti za združljive z vidika člena 107(3)(c) PDEU neodvisno od smernic, ki se uporabljajo. Sodba CMA CGM in drugi/Komisija (T-213/00, EU:T:2003:76) pa se ni nanašala na državno pomoč, ampak na omejevalni sporazum, ki bi bil vsekakor v nasprotju s členom 101(1) PDEU.

71. Sklicevanje na odločbo o začetku postopka ne spremeni ničesar, ker Komisija v njej navaja le trditve strank in opozarja, da dvomi o utemeljenosti trditev, ki sta jih navedli družba DSB in danska vlada. Posledično sodna praksa Splošnega sodišča, ki jo navaja družba DSB (glej točko 60 teh sklepnih predlogov), ni upoštevna.

72. Za potrditev ugotovitve Komisije, da uporaba Uredbe št. 1191/69 ne bi pripeljala do sklepne ugotovitve, ki bi se razlikovala od ugotovitve, do katere je prišla v spornem sklepu, bi moralo Splošno sodišče opraviti svojo presojo spornih pomoči z vidika navedene uredbe, za kar ni pristojno v okviru ničnostne tožbe.

73. Iz navedenega sledi, da bi bilo treba nasprotni pritožbi družbe DSB in Kraljevine Danske zavrniti.

V – **Predlog**

74. Glede na vse navedeno Sodišču predlagam, naj:

— razveljavi sodbo Splošnega sodišča Evropske unije Andersen/Komisija (T-92/11, EU:T:2013:143);

— ugotovi, da je tretji tožbeni razlog, naveden na prvi stopnji, neutemeljen, in zadevo vrne v razsojanje Splošnemu sodišču Evropske unije za preučitev prvega in drugega tožbenega razloga na prvi stopnji;

— zavrne nasprotni pritožbi Danske Statsbaner (DSB) in Kraljevine Danske;

— pridrži odločitev o stroških obeh postopkov.