



Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
PAOLA MENGOZZIHO
přednesené dne 27. června 2013¹

Věc C-284/12

**Deutsche Lufthansa AG
proti
Flughafen Frankfurt-Hahn GmbH**

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Oberlandesgericht Koblenz (Německo)]

„Státní podpory — Výhody poskytnuté veřejným podnikem, který provozuje letiště, nízkonákladové letecké společnosti — Rozhodnutí o zahájení formálního vyšetřovacího řízení — Případná povinnost soudů členských států řídit se posouzením Komise ohledně existence podpory“

1. V rámci tohoto řízení pokládá Oberlandesgericht Koblenz Soudnímu dvoru několik předběžných otázek týkajících se výkladu čl. 107 odst. 1 a čl. 108 odst. 3 SFEU. Tyto otázky vyvstaly v rámci řízení zahájeného Deutsche Lufthansa AG (dále jen „DL“) proti Flughafen-Hahn GmbH (dále jen „FFH“), společností s většinovou kapitálovou účastí veřejnoprávních subjektů, která provozuje letiště ve Frankfurtu-Hahnu (dále jen „letiště F-H“), s cílem mimo jiné dosáhnout navrácení údajných podpor, které žalovaná poskytla Ryanair Ltd (dále jen „RA“) ve formě letištních poplatků a dalších přednostních smluvních podmínek. Oberlandesgericht se táže, zda je při posuzování existence státní podpory pro účely použití čl. 108 odst. 3 SFEU vázán rozhodnutím Komise o zahájení formálního vyšetřovacího řízení ohledně opatření, která jsou předmětem původního řízení. Dále klade Soudnímu dvoru otázku ohledně podmínky selektivity podpor ve smyslu článku 107 SFEU.

2. V předkládacím usnesení Oberlandesgericht Koblenz uvádí, že spor v původním řízení zapadá do řady žalob podaných u německých soudů konkurenty tzv. *low cost* (nízkonákladových) leteckých společností, jejichž předmětem jsou údajné podpory, které tyto společnosti přijímaly od veřejných provozovatelů různých letišť v Německu².

I – Původní řízení a předběžné otázky

3. Dne 26. listopadu 2006 se DL obrátila na Landgericht Bad Kreuznach se žalobou, kterou napadla řadu obchodních praktik, které zavedla FFH ve prospěch RA a které jsou podle názoru DL neoznámenými státními podporami poskytnutými v rozporu s čl. 108 odst. 3 SFEU. DL v zásadě tvrdí, že letištní poplatky uplatňované FFH v roce 2001 a v roce 2006 byly stanoveny na základě smluv dříve uzavřených s RA, která odpovídá za více než 95 % osobní dopravy na letišti ve F-H, a obsahovaly podmínky, které ve skutečnosti tuto leteckou společnost zvýhodňují. RA měla díky snížení poplatků vypočítaných v závislosti na počtu odlétajících cestujících prospěch především z mimořádně nízkých

¹ — Původní jazyk: italština.

² — V jedné z těchto žalob podané Air Berlin proti letišti v Lübecku má původ jiná žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, tentokrát z podnětu Schleswig-Holsteinisches Oberlandesgericht (probíhající věc C-27/13), ve které byla vznesena stejná otázka ohledně míry uvážení, kterou má vnitrostátní soud při zjišťování existence podpory v případě, ve kterém Komise souběžně zahájila formální vyšetřovací řízení ve smyslu čl. 108 odst. 2 SFEU.

poplatků, jakož i z podpory nazvané „marketing support“ (marketingová podpora) sjednané v případě otevření nových linek³. Tato opatření byla poskytnuta, přestože FFH nadále vykazovala ztráty. DL se domáhala, aby bylo rozhodnuto o navrácení částek zaplacených RA jako marketingová podpora mezi roky 2002 a 2005 a částek odpovídajících snížení poplatků, ze kterých měla prospěch v roce 2003 v důsledku použití sazebníku vydaného FFH pro rok 2001⁴, jakož i zastavení každé budoucí podpory ve prospěch RA.

4. Dne 16. května 2007 Landgericht Bad Kreuznach zamítl žalobu DL jako neopodstatněnou⁵. Odvolání podané DL k Oberlandesgericht Koblenz bylo rozsudkem ze dne 25. února 2009 původně zamítnuto. Dne 10. února 2011 Bundesgerichtshof, na který se DL obrátila, zrušil tento rozsudek a vrátil věc před Oberlandesgericht Koblenz, aby posoudil existenci porušení čl. 108 odst. 3 SFEU.

5. Dne 17. června 2008 rozhodla Komise o zahájení formálního vyšetřovacího řízení ve smyslu čl. 108 odst. 2 SFEU ohledně možných státních podpor poskytnutých Spolkovou republikou Německo FFH a RA⁶. Mezi opatřeními, která jsou předmětem rozhodnutí, bylo zahrnuto snížení letištních poplatků a plateb, jakož i zvláštní ustanovení týkající se marketingu ve prospěch RA.

6. Dne 4. ledna 2012 zaslal Oberlandesgericht Koblenz Komisi žádost o stanovisko na základě bodu 3.2 Oznámení Komise o prosazování právní úpravy státní podpory vnitrostátními soudy (dále jen „Oznámení“)⁷. Z vyjádření předložených Soudnímu dvoru vyplývá, že se tato žádost týká poskytnutí podpory marketingu, údajné podpory na zahájení činnosti a snížení letištních poplatků na základě sazebníku z roku 2006. Oberlandesgericht Koblenz se v zásadě tázal, zda jsou tato opatření přičitatelná státu⁸ a selektivní. Komise odpověděla stanoviskem ze dne 29. února 2012, ve kterém s odvoláním se na judikaturu Soudního dvora předběžně konstatovala, že Oberlandesgericht Koblenz neměl v projednávané věci povinnost posuzovat existenci státních podpor, neboť pro účely vyvození všech nezbytných důsledků porušení čl. 108 odst. 3 SFEU mohl vycházet z rozhodnutí o zahájení formálního vyšetřovacího řízení. Komise v tomto ohledu mimoto poukazovala na rozpor mezi přístupem Bundesgerichtshof a judikaturou Soudního dvora. K otázce položené Oberlandesgericht Koblenz upřesnila, že dotčená opatření byla zároveň přičitatelná státu i selektivní.

7. Vzhledem k tomu, že se Oberlandesgericht Koblenz domníval, že na rozdíl od toho, co uvedla Komise ve svém stanovisku, musí posoudit, zda jsou dotčená opatření státními podporami, rozhodl se přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Má nenapadené rozhodnutí Komise o zahájení formálního vyšetřovacího řízení podle čl. 108 odst. 3 druhé věty SFEU za následek, že vnitrostátní soud v soudním řízení, které směřuje k navrácení uskutečněných plateb a zastavení budoucích plateb, je ohledně posouzení povahy plateb jakožto státní podpory vázán právním názorem Komise v rozhodnutí o zahájení řízení?

3 — Na základě toho, co tvrdí DL ve svém vyjádření, tato podpora nebyla vypočítána v závislosti na počtu cestujících na nové lince, ale na celkovém počtu cestujících přepravovaných dotčenou společností.

4 — Podle DL tato snížení odpovídají částce ve výši 2 679 milionů eur.

5 — Rozhodnutí se týkalo použití čl. 823 odst. 2 prvního pododstavce BGB a možnosti kvalifikovat čl. 108 odst. 3 jako ustanovení na ochranu žalobkyně.

6 — Státní podpora C 29/08 (dříve NN 54/07) – Německo – Flughafen Frankfurt Hahn & Ryanair, (Úř. věst. C 12, 17. 1.2009, s. 6).

7 — Úř. věst. C 85, 9.4.2009, s. 1.

8 — Tato otázka se týkala především opatření poskytnutých na základě smlouvy sjednané mezi FFH a Ryanair z roku 2001, kdy se dozorčí rada FFH neskládala z většiny zástupců veřejné moci.

2) V případě záporné odpovědi na první otázku:

Je třeba opatření veřejného podniku ve smyslu čl. 2 písm. b) bodu i) směrnice Komise 2006/111/ES⁹ [...], který provozuje letiště, považovat z hlediska pravidel týkajících se státních podpor za selektivní opatření ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU, protože z nich mají prospěch pouze letečtí dopravci, kteří letiště užívají?

3) V případě záporné odpovědi na druhou otázku:

- a) Není podmínka selektivity splněna tehdy, pokud veřejný podnik, který provozuje letiště, poskytuje všem leteckým společnostem, které se rozhodnou užívat letiště, transparentním způsobem stejné podmínky?
- b) Platí to i tehdy, když provozovatel letiště postupuje podle určitého obchodního modelu (v projednávaném případě: spolupráce s takzvanými nízkonákladovými přepravci, neboli low-cost carriers) a podmínky užívání jsou přizpůsobeny tomuto okruhu zákazníků, a nejsou tedy pro všechny letecké společnosti stejně atraktivní?
- c) Jedná se v každém případě o selektivní opatření tehdy, když podstatná část počtu cestujících na letišti připadá po mnoho let na jednu leteckou společnost?“

8. Dopisem ze dne 18. června 2012 informoval předkládající soud Soudní dvůr, že žalobkyně v původním řízení podala proti předkládacímu usnesení žalobu na neplatnost.

II – Řízení

9. Kromě účastníků původního řízení předložily svá písemná vyjádření německá, polská, belgická a nizozemská vláda, jakož i Komise. DL, FFH, RA, německá a belgická vláda, jakož i Komise byly vyslechnuty na jednání dne 11. dubna 2013.

III – Analýza

A – *K přípustnosti žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce*

10. Přestože je popis právního a skutkového rámce, do kterého jsou zasazeny předběžné otázky, nepochybně kusý, obsah předkládacího usnesení Oberlandesgericht Koblenz je podle mého názoru dostatečný k tomu, aby Soudnímu dvoru umožnil poskytnout tomuto soudu užitečnou odpověď, a odpovídá tedy požadavkům uloženým judikaturou¹⁰. Důvod nepřípustnosti žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce uplatněný DL v jejím vyjádření musí být proto zamítnut.

B – *K první předběžné otázce*

11. Podstatou první otázky předkládajícího soudu položené Soudnímu dvoru je, zda se vnitrostátní soud, u kterého bylo uplatněno porušení čl. 108 odst. 3 SFEU v řízení směřujícím k pozastavení údajných protiprávních podpor a navrácení již zaplacených částek, musí řídit posouzením dotčených opatření, které provedla Komise v rozhodnutí o zahájení formálního vyšetřovacího řízení, přestože má toto posouzení pouze dočasnou povahu. Předkládající soud se domnívá, že v případě kladné odpovědi

9 — Směrnice Komise 2006/111/ES ze dne 16. listopadu 2006 o zprůhlednění finančních vztahů mezi členskými státy a veřejnými podniky a o finanční průhlednosti uvnitř jednotlivých podniků (Úř. věst. L 318, s. 17).

10 — Viz mimo jiné rozsudek ze dne 31. ledna 2008, C-380/05, Centro Europa 7 (Sb. rozh. s. I-349, body 47 až 49).

by byla kontrolní pravomoc vnitrostátních soudů příliš malá, a poukazuje na to, že německé vrchní soudy se v tomto ohledu vyjádřily negativně, vycházejíce především z rozsudků Soudního dvora Transalpine Ölleitung in Österreich¹¹ a SFEI a další¹². Předkládající soud mimoto uvádí, že kdyby byly vnitrostátní soudy oprávněny samostatně posuzovat povahu dotčených opatření i po zahájení formálního vyšetřovacího řízení a v jeho průběhu, nebezpečí protichůdných rozhodnutí by bylo možné předejít jak požádáním o stanovisko Komise, tak položením předběžné otázky Soudnímu dvoru.

12. Přístup vyjádřený německými vrchními soudy, který zastává i předkládající soud, má původ v roli, kterou vnitrostátním soudům přiznal Soudní dvůr při zajišťování dodržování povinnosti, která členským státům náleží na základě čl. 108 odst. 3 poslední věty SFEU, neprovádět zamýšlená opatření, dokud Komise v tomto řízení nepřijme konečné rozhodnutí.

13. Přímý účinek tohoto ustanovení (přesněji tehdy platného čl. 93 odst. 3 poslední věty Smlouvy o ES), jak známo, byl uznán již známým rozsudkem Costa Enel¹³. Soudní dvůr poté dále upřesnil, že povinnost neprovádět zamýšlená opatření stanovená dotčeným ustanovením – a v důsledku toho i ochrana, které se jednotlivci mohou domáhat u vnitrostátních soudů na základě jeho přímého účinku – se týká nejen zamýšlených podpor oznámených Komisi, jak výslovně vyplývá ze Smlouvy, nýbrž i každého opatření podpory, které členský stát hodlá poskytnout, i bez předchozího oznámení, a vztahuje se na celé období, během kterého zákaz zůstává v platnosti¹⁴.

14. Soudní dvůr, aby umožnil vnitrostátním soudům zajistit řádnou ochranu osob poškozených v důsledku porušení čl. 108 odst. 3 poslední věty SFEU, přiznal vnitrostátním soudům pravomoc vykládat a používat pojem „podpora“ především za účelem určení, zda by státní opatření přijaté bez předchozího oznámení mělo být předmětem kontrolního postupu na základě Smlouvy¹⁵.

15. Ochrana poskytovaná jednotlivcům ve vnitrostátním řízení je součástí systému kontroly podpor stanoveného Smlouvou¹⁶, přičemž přispívá k zajištění jeho účinnosti, zejména s ohledem na absenci donucovacích pravomocí Komise vůči příjemcům podpor. Klíčová role přidělená vnitrostátním soudům v rámci tohoto systému je bez zaváhání potvrzena i samotnou Komisí v Oznámení – a v Akčním plánu pro státní podpory¹⁷, který mu předcházela – ze kterého vyplývá především snaha posílit roli a podpořit využití *private enforcement*, zejména ze strany konkurentů příjemců podpor¹⁸.

16. V tomto kontextu vnitrostátní soudy a Komise vykonávají odlišné, avšak vzájemně se doplňující role¹⁹. Vnitrostátním soudům především náleží zajistit, aby se oprávněné osoby mohly domáhat porušení povinnosti stanovené v čl. 108 odst. 3 poslední větě SFEU, aby z tohoto porušení byly vyvozeny všechny právní důsledky stanovené vnitrostátním právem, pokud jde jak o platnost aktů

11 — Rozsudek ze dne 5. října 2006, C-368/04 (Sb. rozh. s. I-9957).

12 — Rozsudek ze dne 11. července 1996, C-39/94 (Recueil, s. I-3547).

13 — Rozsudek ze dne 15. července 1964, 6/64 (Recueil, s. 1141, s. 1162), také mimo jiné viz rozsudek ze dne 11. prosince 1973, 120/73, Lorenz (Recueil, s. 1471, bod 8); ze dne 22. března 1977, 78/76, Steinike & Weinlig (Recueil, s. 595, bod 14); ze dne 21. listopadu 1991, C-354/90, Fédération nationale du Commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon („FNCE“) (Recueil, s. I-5505, bod 11), a výše uvedený rozsudek SFEI, bod 39.

14 — Výše uvedený rozsudek Lorenz, bod 8.

15 — Rozsudky ze dne 30. listopadu 1993, C-189/91, Kirsammer-Hack (Recueil, s. I-6185, bod 14); a výše uvedené rozsudky Steinike & Weinlig, bod 14; SFEI, bod 49; FNCE, bod 10.

16 — V tomto smyslu viz výše uvedený rozsudek FNCE, bod 8.

17 — COM(2005) 107 final.

18 — Viz především body 1, 5 a 24 Oznámení.

19 — Viz výše uvedený rozsudek SFEI, bod 41; rozsudek ze dne 21. října 2003, spojené věci C-261/01 a 262/01, van Calster a další (Recueil, s. I-12249, bod 74); výše uvedený rozsudek Transalpine Ölleitung in Österreich a další, bod 37, a ze dne 8. prosince 2011, C-275/10, Residex Capital IV, Sb. rozh. s. I-13043, bod 26.

provádějících opatření podpory, tak o navrácení finančních příspěvků poskytnutých v rozporu s ustanovením o pozastavení²⁰. Prostředky nápravy, které mají vnitrostátní soudy k dispozici, zahrnují proto zamezení vyplácení protiprávní podpory²¹, navrácení protiprávní podpory²² a příslušných úroků²³, náhradu škody²⁴ a přijetí předběžných opatření²⁵.

17. Z dosud uvedeného vyplývá zaprvé to, že ochrana, kterou jsou vnitrostátní soudy povinny jednotlivcům zajistit, slouží k uskutečnění cíle sledovaného uložením povinnosti neprovést zamýšlená opatření podle čl. 108 odst. 3 poslední věty SFEU, a zadruhé to, že rámec dotčené ochrany závisí na rozsahu této povinnosti. Níže budu dále zkoumat tyto dva prvky, cíl a rozsah povinnosti *standstill* (viz níže bod 1 a bod 2), za účelem vymezení hranic pravomoci svěřené vnitrostátním soudům na základě přímého účinku přiznaného v čl. 108 odst. 3 poslední větě SFEU (viz níže bod 3).

1. K cíli povinnosti neprovést zamýšlená opatření stanovené v čl. 108 odst. 3 poslední větě SFEU

18. Článek 108 odst. 3 první věta SFEU stanoví členským státům povinnost oznámit záměry poskytnout nebo upravit podpory. Pokud má po prvním předběžném zkoumání Komise za to, že oznámený záměr není slučitelný s vnitřním trhem, zahájí formální vyšetřovací řízení podle čl. 108 odst. 2 SFEU (čl. 108 odst. 3 druhá věta SFEU a čl. 4 odst. 4 nařízení č. 659/1999). Poslední věta čl. 108 odst. 3 SFEU zakazuje, jak je patrné, členskému státu, aby prováděl zamýšlená opatření dříve, než v tomto řízení Komise přijme konečné rozhodnutí²⁶.

19. Soudní dvůr měl již příležitost objasnit, že cílem zákazu stanoveného tímto ustanovením „je zabezpečit, aby účinky podpory nenastaly dříve, než Komise mohla v přiměřené lhůtě záměr podpory podrobně přezkoumat a případně zahájit řízení podle druhého [odstavce] téhož článku“²⁷, čímž zavádí „preventivní kontrolu záměrů týkajících se nových podpor“²⁸.

20. Kromě této funkce, která má spíše *procesní* povahu, Soudní dvůr přiznal dotčenému zákazu i *hmotněprávní* funkci, která spočívá v „zabezpečení, aby neslučitelná podpora nebyla nikdy poskytnuta“²⁹. Tohoto cíle, kterému Soudní dvůr v rozsudku CELF I přiznává „preventivní“ povahu, je nejprve dosaženo „přechodně“ prostřednictvím uložení povinnosti *standstill* v průběhu kontrolního řízení, a posléze definitivně v případě, že je na konci tohoto řízení přijato záporné rozhodnutí³⁰. Cíle „prevence“, který tvoří základ povinnosti neprovést zamýšlená opatření, je tedy nejprve dosaženo tak, že se provedení záměru podpory odkládá do doby, než budou odstraněny pochybnosti o jeho slučitelnosti s vnitřním trhem³¹. V tomto kontextu vnitrostátním soudům náleží úkol chránit do konečného rozhodnutí Komise práva subjektů vůči „možnému porušení“ zákazu uvedenému v čl. 108 odst. 3 SFEU³² ze strany státních orgánů tím, že rozhodnou o úplném navrácení podpor vyplacených

20 — Výše uvedené rozsudky FNCE, bod 12; SFEI, bod 40; van Calster a další, bod 64; rozsudek ze dne 21. července 2005, C-71/04, Xunta de Galicia (Sb. rozh. s. I-7419, bod 49); výše uvedený rozsudek Transalpine Ölleitung in Österreich a další, bod 47, rozsudek ze dne 12. února 2008, C-199/06, CELF et Ministre de la Culture et de la Communication („CLEF I“) (Sb. rozh. s. I-469, bod 45) a výše uvedený rozsudek Residex Cupital IV, bod 29. Viz také bod 30 Oznámení.

21 — Především viz rozsudek FNCE, bod 12 a oddíl 2.2.1 Oznámení.

22 — Především viz výše uvedené rozsudky Xynta de Galicia, bod 49; SFEI, body 40 a 68 a FNCE, bod 12, jakož i oddíl 2.2.2 Oznámení.

23 — Především viz výše uvedený rozsudek CELF I, body 53 až 55 a oddíl 2.2.3 Oznámení.

24 — Především viz výše uvedené rozsudky CELF I, body 53 až 55, Transalpine Ölleitung in Österreich, bod 56; rozsudek ze dne 11. prosince 2008, C-334/07 P, Commissione Freistaat Sachsen (Sb. rozh. s. I-9465, bod 54), jakož i oddíl 2.2.4 Oznámení.

25 — Především viz výše uvedené rozsudky SFEI, bod 52; Transalpine Ölleitung in Österreich, bod 46. Viz bod 26 a násl. Oznámení.

26 — Viz také článek 3 nařízení č. 659/1999 nazvaný „[u]stanovení o pozastavení“.

27 — Viz rozsudek ze dne 14. února 1990, C-301/87, Francie v. Komise (Recueil, I-307, bod 17) a výše uvedený rozsudek CELF I, bod 36.

28 — Viz výše uvedené rozsudky CELF I, bod 37 a Lorenz, bod 2.

29 — Viz výše uvedený rozsudek CELF I, bod 47. Kurziva provedena autorem tohoto stanoviska.

30 — Tamtéž.

31 — Viz výše uvedený rozsudek CELF I, bod 48.

32 — Viz výše uvedený rozsudek CELF I, bod 38.

v rozporu s tímto zákazem. Jak Soudní dvůr dále upřesnil v rozsudku CELF II, „úkolem vnitrostátních soudů je [...] nařídit opatření, která umožní napravit protiprávnost poskytnutí podpor, aby tak příjemci podpory nebyla ponechána možnost s těmito podporami volně nakládat v období do vydání rozhodnutí Komise“³³.

21. V tomto ohledu je zajímavé poznamenat, že povinnost nařídit navrácení protiprávních podpor, které byly poskytnuty v rozporu s povinností *standstill*, skončí poté, co Komise rozptýlením dříve formulovaných pochybností potvrdí jejich slučitelnost s vnitřním trhem. Jak Soudní dvůr upřesnil v citovaném rozsudku CELF I, poskytnutí slučitelné podpory není v rozporu s cílem sledovaným čl. 108 odst. 3 poslední větou SFEU, který spočívá pouze v předcházení poskytování neslučitelných podpor³⁴. Naopak poskytnutí takové podpory je v rozporu spíše s procesním cílem stanoveným dotčeným ustanovením, který spočívá, jak je zřejmé, v zajištění, aby účinky podpory, byť slučitelné, nevznikly dříve, než o ní Komise s konečnou platností rozhodne. Za těchto okolností má vnitrostátní soud povinnost nařídit navrácení úroků za „období protiprávnosti“, tedy ode dne, kdy byla podpora v rozporu s povinností neprovést zamýšlená opatření do přijetí konečného rozhodnutí ze strany Komise zpřístupněna příjemci.

2. K rozsahu povinnosti neprovést zamýšlená opatření stanovené čl. 108 odst. 3 poslední větě SFEU

22. Podle upřesnění poskytnutých Soudním dvorem zavádí systém kontroly stanovený čl. 108 odst. 3 SFEU povinnost předběžného oznamování, „která jako taková zahrnuje a znamená odkladný účinek upravený poslední větou tohoto ustanovení“³⁵.

23. Ačkoli je nesporné, že se tato povinnost týká záměrů směřujících k zavedení nebo změně podpor, preventivní povaha systému kontroly zavedeného čl. 108 odst. 3 SFEU, neoddělitelnost oznamovací povinnosti a povinnosti pozastavení³⁶, jakož i procesní význam výše uvedených povinností vedou k úvaze, že zákaz provést zamýšlená opatření stanovený poslední větou tohoto ustanovení nastupuje automaticky na základě provedeného oznámení. Z toho vyplývá, že tato povinnost zavazuje členské státy na celou dobu trvání kontrolního řízení³⁷, nezávisle na povaze oznámených opatření, a tudíž i pokud tato opatření *nejsou objektivně podporami*, přičemž tato možnost je navíc stanovena samotným nařízením č. 659/1999³⁸.

24. Tento výklad dle mého názoru odráží povahu a cíl kontrolního řízení týkajícího se podpor stanoveného Smlouvou. Umožnit členskému státu, aby při provádění opatření vycházel z posouzení tohoto opatření, které se liší od posouzení, které ho vedlo k oznámení opatření Komisi, by vneslo prvek nesouladu a oslabilo užitečný účinek čl. 108 odst. 3 poslední věty SFEU jakožto mechanismu „ochrany celého systému kontroly zřízeného [tímto] článkem“³⁹. A to tím spíše proto, že vzrůstající složitost veřejných zásahů do trhů objektivně ztěžuje určení, zda tyto zásahy zahrnují prvky podpory, čímž zvyšují konkrétní riziko, že pokud by ustanovení o pozastavení nebylo provedeno na základě pouhého oznámení, byla by provedena opatření, která jsou skutečně neslučitelná s vnitřním trhem.

33 — Viz rozsudek ze dne 11. března 2010, C-1/09, CELF et Ministre de la Culture et de la Communication („CELF II“) (Sb. rozh. I-2099, bod 30).

34 — Viz rozsudek CELF I, body 47 až 49.

35 — Viz rozsudek ze dne 22. června 2000, C-332/98, Francie v. Komise (Recueil, s. I-4833, bod 31).

36 — Viz výše uvedený rozsudek Francie v. Komise, C-332/98, bod 32.

37 — Viz rozsudek ze dne 30. června 1992, C-47/91, Itálie v. Komise (Recueil, s. I-4145, bod 24); a výše uvedené rozsudky SFEI, bod 38; Lorenz, bod 8 a FCNE, bod 11.

38 — Podle čl. 4 odst. 2 a čl. 7 odst. 2 nařízení č. 659/1999 tehdy, pokud po předběžném přezkoumání nebo po ukončení formálního vyšetřovacího řízení Komise shledá, že „oznámené opatření není podporou, zaznamenaná tento nález prostřednictvím rozhodnutí“.

39 — Viz výše uvedený rozsudek Francie v. Komise, C-332/98, bod 32.

25. V případě neoznámení je působení povinnosti *standstill* spojeno s *objektivní existencí státní podpory*: členský stát, který bez předchozího oznámení Komisi provede opatření podpory ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU porušuje povinnosti, které mu náleží na základě čl. 108 odst. 3 SFEU. V projednávané věci má Soudní dvůr v podstatě upřesnit, zda členský stát má *nezávisle na skutečné povaze dotčeného opatření* mimoto povinnost pozastavit provádění tohoto opatření do přijetí konečného rozhodnutí Komise, pokud Komise po předběžném přezkoumání zahájeném na základě oznámení nebo z moci úřední rozhodne o zahájení formálního vyšetřovacího řízení stanoveného čl. 108 odst. 2 SFEU.

26. Stejně jako Komise a žalobkyně v původním řízení se domnívám, že tato otázka by měla být zodpovězena kladně.

27. Povinnost pozastavit provádění opatření, proti kterému bylo zahájeno formální vyšetřovací řízení, má svůj původ v čl. 108 odst. 3 poslední větě SFEU, jak je vykládán Soudním dvorem⁴⁰ a – jak je tomu v případě oznámení – existuje *nezávisle na objektivní povaze dotčeného opatření podpory*.

28. Tento závěr vyplývá z analýzy judikatury Soudního dvora a Tribunálu. V rozsudku ze dne 9. října 2001, *Itálie v. Komise*⁴¹ Soudní dvůr při rozhodování o námitce vznesené Komisí proti odvolání podanému proti rozhodnutí o zahájení formálního vyšetřovacího řízení ohledně některých opatření ve prospěch Gruppo Tirrenia di Navigazione, která byla v tomto rozhodnutí označena jako „nové podpory“, s odvoláním na rozsudky *Španělsko v. Komise (Cenemesa)*⁴² a *Itálie v. Komise (Italgrani)*⁴³, potvrdil, že „pokud jde o probíhající podporu, která je nadále poskytována a kterou členský stát považuje za existující podporu, opačná kvalifikace nové podpory přijatá Komisí, *byť dočasně*, v jejím rozhodnutí o zahájení řízení podle [čl. 108 odst. 2 poslední věty SFEU] proti této podpoře *zahrnuje autonomní právní účinky*“⁴⁴. Přestože podle Soudního dvora „kvalifikace podpory odpovídá objektivní situaci, která nezávisí na posouzení provedeném při zahájení řízení“, toto rozhodnutí znamená, že z hlediska Komise „podpora je a byla provedena neoprávněně, přičemž nebyl brán zřetel na odkladný účinek, který vůči novým podporám vyplývá z čl. [108 odst. 2 poslední věty SFEU]“⁴⁵ a „nutně mění právní situaci posuzovaného opatření [...] především pokud jde o pokračování jeho provádění“⁴⁶. Po přijetí tohoto rozhodnutí totiž již existuje významná pochybnost o legalitě dotčeného opatření, což s výhradou možnosti obrátit se na soudce příslušného k rozhodování o předběžných opatřeních *musí vést členský stát k tomu, aby pozastavil provádění daného opatření*, protože zahájení formálního vyšetřovacího řízení podle čl. 108 odst. 2 SFEU vylučuje bezprostřední rozhodnutí se závěrem o slučitelnosti se společným trhem, které by umožňovalo legálně pokračovat v provádění daného opatření“⁴⁷. V tomto smyslu rozhodnutí o zahájení výše uvedeného řízení „má přímé důsledky na pozastavení dotčených opatření“⁴⁸.

29. Z výše uvedeného podle mého názoru dostatečně jasně vyplývá, že „autonomní právní účinky“ rozhodnutí o zahájení formálního vyšetřovacího řízení uvedené Soudním dvorem, zejména včetně povinnosti členského státu pozastavit provádění opatření, vyplývají z kvalifikace tohoto opatření jako „nové podpory“⁴⁹. Není pochyb, a Soudní dvůr to jasně potvrzuje v dotčeném rozsudku, že tato kvalifikace má pouze *dočasnou* povahu, přičemž Komise může na základě informací získaných v průběhu formálního vyšetřovacího řízení dojít k závěru, že dotčené opatření není podporou ve smyslu

40 — Viz bod 12.

41 — Věc C-400/99, *Itálie v. Komise* (Recueil, s. I-7303).

42 — Rozsudek ze dne 30. června 1992, C-312/90 (Recueil, s. I-4117).

43 — Rozsudek ze dne 30. června 1992, C-47/91 (Recueil, s. I-4145).

44 — Bod 57; kurziva provedena autorem tohoto stanoviska.

45 — Bod 58.

46 — Bod 59.

47 — Bod 59, kurziva provedena autorem tohoto stanoviska.

48 — Bod 65.

49 — Viz také rozsudek ze dne 10. května 2005, C-400/99, *Itálie v. Komise* (Recueil, s. I-3657, bod 24).

čl. 107 odst. 1 SFEU, nebo že je existující podporou. Přesto tím, že Komise označí neoznámené a probíhající opatření jako „novou podporu“ a rozhodne o zahájení formálního vyšetřovacího řízení proti tomuto opatření, vyjadřuje tak přinejmenším vážné pochybnosti o legálnosti tohoto opatření a jeho slučitelnosti s vnitřním trhem. Jak uvedl Soudní dvůr, tyto pochybnosti jsou dostatečné ke spuštění ochranného mechanismu stanoveného v čl. 108 odst. 3 poslední větě SFEU a uložení povinnosti členskému státu pozastavit provádění opatření⁵⁰.

30. Na rozdíl od výkladu navrženého FFH se domnívám, že dosah rozsudku ze dne 9. října 2001 ve věci *Tirrenia* přesahuje případ, kdy je kvalifikace opatření jako podpory nesporná a rozdíl názorů dotčeného členského státu a Komise se týká pouze povahy existující podpory nebo nové podpory. Věc, v níž tkví původ tohoto rozsudku, se totiž rovněž týkala veřejných zásahů, které podle žalujícího členského státu byly chybně – a nicméně po nedostatečném přezkoumání – v napadeném rozhodnutí kvalifikovány jako podpora⁵¹. V bodě 69 rozsudku Soudní dvůr výslovně rozhodl o přípustnosti „z důvodů, které jsou podobné těm, které jsou uvedeny v bodech 59 a 60“ i s ohledem na tato opatření. V rozsudku ve věci samé vydaném dne 10. května 2005 Soudní dvůr potvrzuje znění rozsudku ze dne 9. října 2001⁵² a dále jasně naznačuje, že právní důsledky rozhodnutí o zahájení formálního vyšetřovacího řízení jsou zásadně shodné jak v případě, ve kterém jsou opatření, která byla dočasně kvalifikována jako nové podpory, považována dotčeným členským státem za existující podpory, tak v případě, ve kterém se dotčený členský stát domnívá, že nejsou vůbec podporami⁵³. Rozhodnutí napadené ve věci, v níž tkví původ dotčených rozsudků, bylo proto Soudním dvorem zrušeno, právě protože bez předchozí diskuse s dotčeným členským státem vedlo k pozastavení opatření, která tento stát nepovažoval za podpory⁵⁴ a která Komise v rozhodnutí o částečném zastavení formálního vyšetřovacího řízení mlčky považovala za nesplňující požadavky selektivity.

31. Je třeba také poznamenat, že Tribunál již měl příležitost použít zásady stanovené ve výše uvedeném rozsudku ze dne 9. října 2001 na situaci, ve které opatření, ohledně kterých bylo zahájeno formální vyšetřovací řízení, nebyla podle dotčeného členského státu podporami⁵⁵. Jak správně konstatovala Komise v písemném vyjádření, není žádný důvod tyto dva případy rozlišovat.

32. Z výše uvedeného vyplývá, že rozhodnutí o zahájení formálního vyšetřovacího řízení může pro dotčený členský stát znamenat povinnost pozastavit opatření, která neměla být předmětem kontrolního řízení podle čl. 108 odst. 3 SFEU, buď protože nejsou podporami, nebo protože jsou existujícími podporami. Zatímco v případě opatření, která spadají pod pojmy podpora a nová podpora, se povinnost pozastavení, která vyplývá ze zahájení formálního vyšetřovacího řízení, překrývá se zákazem podle poslední věty čl. 108 odst. 3 SFEU, v případě opatření, která nespadají pod tyto pojmy, tato povinnost vznikne *ex novo*, jako důsledek dočasné kvalifikace obsažené v rozhodnutí o zahájení řízení.

33. Na rozdíl od toho, co se patrně domnívá německá vláda ve svém písemném vyjádření, pravomoc Komise přikázat dotčenému členskému státu na základě čl. 11 odst. 1 nařízení č. 659/1999 pozastavení poskytování podpor, které byly přiznány protiprávně, nebrání potvrzení existence povinnosti pozastavení, jejímž předmětem jsou opatření, která jsou předmětem formálního vyšetřovacího řízení, jako autonomní účinek rozhodnutí o zahájení tohoto řízení. V tomto ohledu připomínám, že

50 — Viz body 59 a 64.

51 — Viz popis dotčených opatření v bodech 23 až 26 rozsudku, jakož i bod 28.

52 — Soudní dvůr tím, že v bodě 9 tohoto rozsudku převzal obsah rozsudku ze dne 9. října 2001, potvrzuje, že žaloba byla prohlášena za přípustnou, „protože Komise kvalifikovala opatření v projednávaném případě jako nové podpory, které byly uskutečněny protiprávně, zatímco italská vláda tvrdí, pokud jde o některé z nich, že se jedná o existující [...] podpory, a pokud jde o ostatní z nich, že neobsahují prvky podpory, což znamená, že na rozdíl od toho, co vyplývá z napadeného rozhodnutí, tato opatření nemusí být pozastavena“.

53 — Viz bod 29.

54 — Viz body 31, 34 a bod 1 výroku. Upřesňuji, že v rozsudku ze dne 9. října 2001 Soudní dvůr výslovně vyloučil, že pozastavení těchto opatření vyplývá z údajného příkazu pozastavení obsaženého v napadeném rozhodnutí.

55 — Viz rozsudky ze dne 23. října 2002, T-269/99, T-271/99 a T-272/99, *Diputación Foral de Guipúzcoa a další v. Komise* (Recueil, s. II-4217, 36 až 42); ze dne 30. dubna 2002, T-195/01 a T-207/01, *Government of Gibraltar v. Komise*, (Recueil, s. II-2309, body 80 až 86), a ze dne 25. března 2009, T-332/06, *Alcoa Trasformazioni v. Komise* (body 33 až 42).

článek 11 nařízení č. 659/1999 je zakotvením zásad stanoveným v rozsudku *Boussac*⁵⁶, ve kterém Soudní dvůr přiznal Komisi výše uvedenou příkazní pravomoc za účelem kompenzace povinnosti, která jí byla uložena, spočívající v přezkoumání slučitelnosti neoznámených podpor, aniž se mohla omezit na prohlášení jejich protiprávnosti⁵⁷. Na rozdíl od porušení zákazu provést zamýšlená opatření podle čl. 108 odst. 3 poslední věty SFEU, které může být uplatněno pouze u vnitrostátních soudů, neprovedení rozhodnutí o pozastavení podle článku 11 nařízení č. 659/1999 opravňuje Komisi, aby se obrátila přímo na Soudní dvůr na základě postupu stanoveného v čl. 108 odst. 2 druhém pododstavci SFEU. Jedná se proto o dva prostředky nápravy a dva podstatně odlišné postupy.

34. FFH a RA kromě toho zdůraznily, že uznání odkladného účinku rozhodnutí o zahájení formálního vyšetřovacího řízení by poškodilo právo na obhajobu dotčených osob, včetně zejména příjemce dotčeného opatření, který by nesl důsledky jeho pozastavení bez možnosti uplatnit svoje stanovisko před přijetím rozhodnutí. I když je v této souvislosti pravda, že je podle ustálené judikatury povinnost Komise vyzvat dotčené subjekty, včetně příjemce podpory a jejího poskytovatele, aby předložily svá vyjádření, stanovena pouze v rámci fáze přezkoumání podle čl. 108 odst. 2 SFEU⁵⁸, tyto osoby mají nicméně právo odvolání proti rozhodnutí, kterým po ukončení předběžného přezkoumání Komise zahajuje formální vyšetřovací řízení. Toto právo bylo uznáno právě s ohledem na právní účinky, které má toto rozhodnutí. Skutečnost, že v rámci odvolání proti těmto rozhodnutím je vzhledem k předběžné povaze posouzení provedeného Komisí přezkum unijního soudu omezen⁵⁹, protože nemůže s konečnou platností rozhodnout o existenci podpory, není na rozdíl od tvrzení FFH v rozporu s právem na přiměřenou soudní ochranu. Jelikož se jedná o infraprocesní akty, nemůže být tento přezkum omezen na zjištění existence podmínek, které opravňují k přechodu k další fázi řízení, z jejíhož zahájení plynou právní účinky, které činí tyto akty napadnutelnými.

3. Rozsah ochrany, kterou jsou vnitrostátní soudy povinny poskytovat jednotlivcům poškozeným v důsledku případného porušení čl. 108 odst. 3 poslední věty SFEU

35. Jak je zřejmé výše v bodech 22 a 24, povinnost neprovést zamýšlená opatření stanovená čl. 108 odst. 3 poslední větě SFEU vzniká v důsledku pouhého oznámení v případě, kdy k oznámení došlo. Vnitrostátní soudy jsou proto povinny vyvodit z možného porušení této povinnosti všechny důsledky *nezávisle* na jejich autonomním posouzení opatření, která jsou předmětem oznámení na základě čl. 107 odst. 1 SFEU.

56 — Výše uvedený rozsudek ze dne 14. února 1990, *Francie v. Komise*. Jak je známo, v tomto rozsudku Soudní dvůr poté, co uvedl, že účinnost kontrolního systému zavedeného Smlouvou vyžaduje přijetí opatření směřujících k zabránění porušování právních předpisů podle tehdy platného čl. 93 odst. 3 Smlouvy o ES, konstatoval, že pokud se ukáže, že podpora byla zavedena nebo změněna, aniž by jí to bylo oznámeno nebo ačkoli byla oznámena, byla provedena bez čekání na ukončení formálního vyšetřovacího řízení, Komise má pravomoc prostřednictvím pozatímního rozhodnutí během posuzování podpory přikázat dotčenému členskému státu, aby neprodleně pozastavil vyplácení a v případě, že členský stát toto rozhodnutí nesplní, obrátit se přímo na Soudní dvůr, zatímco souběžně pokračuje přezkoumávání ve věci samé, body 18 až 23.

57 — Body 9 až 23.

58 — Viz rozsudky ze dne 19. května 1993, C-198/91, *Cook v. Komise* (Recueil, s. I-2487, bod 22); ze dne 15. června 1993, C-225/91, *Matra v. Komise* (Recueil, s. I-3203, bod 16); ze dne 2. dubna 1998, C-367/95 P, *Komise v. Sytraval a Brink's France* (Recueil, s. I-1719) bod 38); ze dne 13. prosince 2005, C-78/03 P, *Komise v. Aktiongemeinschaft Recht und Eigentum* (Sb. rozh. I-10737, bod 34), jakož i ze dne 11. září 2008, *Německo a další v. Kronofrance*, C-75/05 P a C-80/05 (Sb. rozh. s. I-6619, bod 37).

59 — Viz rozsudek ze dne 21. července 2011, C-194/09 P, *Alcoa Trasformazioni v. Komise*, Sb. rozh. s. I-6311, bod 61, a rozsudek Tribunálu ze dne 23. října 2002, T-269/99, T-271/99 a T-272/99, *Diputación Foral de Guipúzcoa a další v. Komise* (Recueil, s. II-4217, bod 49), ve kterém je přezkum Soudního dvora výslovně omezen na zjevně nesprávné posouzení. V souvislosti s tím podotýká, že takové omezení pravomoci Soudního dvora není zcela v souladu s judikaturou Soudního dvora, podle které „musí soud [Unie] v zásadě a s ohledem jak na konkrétní skutečnosti sporu, o kterém rozhoduje, tak na technickou nebo komplexní povahu posouzení učiněných Komisí v plném rozsahu přezkoumat, zda opatření spadá do působnosti [čl. 107 odst. 1 SFEU]“ (v tomto smyslu viz mimo jiné rozsudek ze dne 22. prosince 2008, C-487/06 P, *British Aggregates v. Komise* (Sb. rozh. s. I-10515, bod 111)). Podle mého názoru by bylo více v souladu s touto judikaturou uznat, že i v případě rozhodnutí o zahájení formálního vyšetřovacího řízení soudce Unie vykonává úplný přezkum, ačkoli je omezený na otázku, zda na základě informací, které má k dispozici, Komise mohla oprávněně učinit dočasný závěr ve smyslu existence podpory nebo alespoň přetrvávání vážných pochybností v tomto ohledu.

36. Pokud ale opatření nebylo předmětem oznámení, náleží vnitrostátním soudům, u kterých byl čl. 108 odst. 3 poslední věta SFEU uplatněn, aby zjistily, zda toto opatření je státní podporou, které jako takové podléhá povinnosti *standstill*, a v případě kladné odpovědi rozhodnout o pozastavení všech dalších plateb a navrácení již zaplacených částek. Jak bylo připomenuto v bodě 14 tohoto stanoviska, vnitrostátní soudy jsou za tímto účelem oprávněny vykládat a používat pojem „podpora“. Pokud mají pochybnosti o kvalifikaci dotčeného opatření, mohou jak požádat Komisi o objasnění v rámci spolupráce zavedené Oznámením⁶⁰, tak předložit Soudnímu dvoru žádost o rozhodnutí o předběžné otázce⁶¹.

37. Jaký dopad má na tento rámeček rozhodnutí Komise o zahájení formálního vyšetřovacího řízení ve smyslu čl. 108 odst. 2 SFEU?

38. Soudní dvůr měl již příležitost v uvedeném rozsudku SFEI objasnit, že zahájení řízení o předběžném přezkumu *nebo formálního vyšetřovacího řízení* ze strany Komise nezabavuje vnitrostátní soudy povinnosti chránit práva jednotlivců v případě porušení povinnosti předběžného oznámení⁶².

39. Podle předkládajícího soudu a německé vlády z tohoto rozsudku vyplývá pravomoc/povinnost vnitrostátních soudů vykládat a používat pojem „podpora“ i *po zahájení formálního vyšetřovacího řízení*, aniž jsou tyto soudy vázány posouzením provedeným Komisí v rozhodnutí o zahájení řízení. I když je pravda, že v rozsudku SFEI Soudní dvůr jasně konstatuje pravomoc vnitrostátních soudů rozhodnout o existenci údajných protiprávních podpor, přestože jsou dotčená opatření předmětem přezkumu ze strany Komise, toto konstatování je nicméně výslovně omezeno na případ, ve kterém uvedený orgán dosud *nezauljal stanovisko ke kvalifikaci opatření jako státních podpor*⁶³, a netýká se situace, ve které jako v projednávaném případě k takovému zaujetí stanoviska došlo, i když v rámci rozhodnutí o zahájení formálního vyšetřovacího řízení. I když tedy není dotčena pravomoc vnitrostátních soudů přijmout opatření nezbytná k ochraně práv jednotlivců poškozených v důsledku porušení čl. 108 odst. 3 SFEU, i po zahájení řízení podle odst. 2 tohoto článku, neumožňuje rozsudek SFEI vyvodit závěry stran dopadu rozhodnutí o zahájení řízení na výkon této pravomoci.

40. Za účelem posouzení takového dopadu je však třeba připomenout, že čl. 4 odst. 3 druhý a třetí pododstavec Smlouvy o EU ukládá členským státům učinit veškerá vhodná obecná nebo zvláštní opatření k plnění závazků, které vyplývají ze Smluv nebo z aktů orgánů Unie a zdrží se všech opatření, jež by mohla ohrozit dosažení cílů Unie, a že se tato povinnost vztahuje na všechny orgány členských států v rámci jejich pravomoci včetně soudů⁶⁴. Z toho vyplývá, že rozhodnutí o zahájení formálního vyšetřovacího řízení zavazuje soudy členského státu, který je jeho příjemcem, a že tyto soudy musí zabránit přijetí konečných rozhodnutí, která by s ním mohla být neslučitelná⁶⁵, jelikož musí rozhodnout o opatřeních, která mají být předmětem budoucího rozhodnutí Komise. Dále je třeba připomenout, jak upřesnil Soudní dvůr, že při zajišťování dodržování zákazu provést zamýšlená opatření podle čl. 108 odst. 3 poslední věty SFEU náleží soudům členských států plně zohlednit zájmy Unie⁶⁶.

41. Za těchto podmínek a s ohledem na úvahy uvedené výše v bodech 25 až 34 je možné vyvodit následující závěry.

60 — Výše uvedený rozsudek SFEI, bod 50; Oznámení, oddíl 3.

61 — Výše uvedený rozsudek SFEI, bod 51.

62 — Rozsudek SFEI bod 44, v tomto smyslu viz dříve také Lorenz bod 8 a FNCE body 10 a 11. Podle Soudního dvora odlišný výklad zabavuje užitečného účinku zákaz podle čl. 108 odst. 3 poslední věty a podporuje jeho porušování ze strany členských států, viz rozsudek SFEI, bod 55.

63 — Bod 53 a výrok. Jak na jednání správně zdůraznila Komise, na rozdíl od tohoto řízení ve věci, v níž byl vydán tento rozsudek, Komise pouze předběžně přezkoumala dotčená opatření a v okamžiku předložení žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce ještě nezažila formální vyšetřovací řízení podle čl. 108 odst. 2 SFEU; viz bod 11 rozsudku a bod 7 stanoviska generálního advokáta Jacobse.

64 — V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 14. prosince 2000, C-344/98, Masterfoods a HB (Recueil, s. I-11369), bod 49.

65 — V tomto smyslu k použití článků 85 a 86 Smlouvy o ES, viz bod 47 rozsudku ze dne 28. února 1991, C-234/89, Delimitis (Recueil, s. I-935).

66 — Viz výše uvedený rozsudek Transalpine Ölleitung, bod 48.

42. Na základě spojení účinků čl. 108 odst. 3 poslední věty SFEU a kvalifikace dotčeného opatření jako (nové) podpory zahrnuje zahájení formálního vyšetřovacího řízení povinnost dotčeného členského státu pozastavit provádění opatření ode dne přijetí rozhodnutí o zahájení řízení do přijetí konečného rozhodnutí, a to nezávisle na objektivní povaze dotčeného opatření (viz zejména výše bod 32). Vnitrostátní soudy budou tedy povinny přijmout všechna opatření nezbytná k zajištění dodržení výše uvedené povinnosti a zamezit důsledkům možného porušení *nezávisle na předběžném posouzení opatření ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU*. Pokud mají vnitrostátní soudy pochybnosti týkající se kvalifikace opatření jako podpory, zda existují podmínky, které odůvodňují zahájení formálního vyšetřovacího řízení, mohou tyto soudy položit předběžnou otázku týkající se platnosti podle čl. 267 odst. 1 písm. b) SFEU⁶⁷.

43. V době, která předchází zahájení formálního vyšetřovacího řízení, je působnost ustanovení o pozastavení podle čl. 108 odst. 3 poslední věty SFEU naopak spojena s *objektivní existencí státní podpory* (viz výše bod 25). Případné nařízení navrácení *zaplacených částek mezi provedením dotčeného opatření a zahájením řízení* proto podléhá zjištění, že toto opatření je skutečně podporou.

44. I při provádění tohoto zjišťování musí vzít vnitrostátní soud v úvahu rozhodnutí Komise o zahájení řízení podle čl. 108 odst. 2 SFEU, které přestože bylo přijato po předběžném přezkoumání, obsahuje nicméně *postoj tohoto orgánu k existenci podpory prima facie*. Takový postoj musí být považován přinejmenším za dostatečný ke splnění podmínky *fumus boni iuris* pro účely přijetí předběžného opatření. Proto i když se tento soud na rozdíl od toho, co předběžně zjistila Komise, domnívá, že dotčené opatření není podporou, nemůže zamítnout žádost směřující k navrácení částek zaplacených v době mezi provedením opatření a zahájením formálního vyšetřovacího řízení, aniž nejprve požádá Soudní dvůr o rozhodnutí o předběžné otázce týkající se platnosti rozhodnutí o zahájení řízení ve smyslu čl. 267 odst. 1 písm. b) SFEU. Vnitrostátní soud může naopak rozhodnout, pokud to umožňuje vnitrostátní právo, že neprovede konečné navrácení, dokud nebude přijato konečné rozhodnutí Komise, a vydat v mezidobí příkaz k dočasnému navrácení, přičemž rozhodne, že částky budou uloženy na vázaném účtu do doby, než bude rozhodnuto ve věci samé⁶⁸.

45. V každém případě může být vhodné, aby se vnitrostátní soud, má-li pochybnosti o kvalifikaci opatření, obrátil na Komisi ve smyslu oddílu 3 Oznámení za účelem jak zjištění stavu probíhajícího řízení, tak požádání o objasnění s ohledem na možné prvky v jeho prospěch, které Komisi nebyly známy v okamžiku přijetí rozhodnutí o zahájení řízení. Komise se nemůže takové žádosti o stanovisko vyhnout tím, že se omezí na odvolání na obsah tohoto rozhodnutí.

a) Závěr k první předběžné otázce

46. Na základě dosud vyjádřených úvah navrhuji Soudnímu dvoru, aby na první předběžnou otázku odpověděl následovně:

„Vnitrostátní soud, ke kterému byl podán návrh na zastavení plateb, které mají být uskutečněny a na navrácení již uskutečněných plateb na základě opatření přičitatelného státu, jež nebylo oznámeno ve smyslu čl. 108 odst. 3 první věty SFEU a vůči kterému Komise přijala rozhodnutí o zahájení formálního vyšetřovacího řízení podle čl. 108 odst. 2 SFEU, je povinen přijmout všechna opatření nezbytná k zajištění toho, aby vnitrostátní orgány dodržovaly povinnost pozastavení, která vyplývá

67 — Nezávisle na úvahách týkajících se omezení vnitrostátního soudu položit z moci úřední předběžnou otázku týkající se platnosti v případě, že rozhodnutí nebylo včas napadeno účastníky, proti nimž se uplatňuje (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 10. ledna 2006, C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze a další, Sb. rozh. s. I-289, body 72 až 74), se nedomnívám, že je taková otázka zřejmá z žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce projednávané v tomto řízení, ani že musí být z moci úřední přezkoumána Soudním dvorem (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 18. července 2007, C-119/05, Lucchini, Sb. rozh. s. I-6199, bod 56).

68 — Viz bod 62 Oznámení. Žádost v tomto smyslu s ohledem na podání žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podala DL a byla Oberlandesgericht Koblenz zamítnuta usnesením ze dne 12. července 2012.

z účinku čl. 108 odst. 3 poslední věty SFEU ve spojení s dočasnou kvalifikací jako podpory obsaženou ve výše uvedeném rozhodnutí, jakož i k odstranění důsledků případného porušení této povinnosti. Tato opatření zahrnují pozastavení provádění dotčeného opatření a navrácení případně již zaplacených částek.

Pokud dotčený soud nesdílí kvalifikaci dotčeného opatření provedenou Komisí v rozhodnutí o zahájení formálního vyšetřovacího řízení, může kromě toho, že Soudnímu dvoru položí předběžnou otázku týkající se platnosti ve smyslu čl. 267 prvního pododstavce písm. b) SFEU, pokud to vnitrostátní právo umožňuje, rozhodnout, že nenařídí konečné navrácení dotčených částek do přijetí konečného rozhodnutí Komise, a vydat v mezidobí příkaz k předběžnému navrácení, přičemž rozhodne, že tyto částky budou uloženy na vázaném účtu do doby, než bude rozhodnuto ve věci samé.“

C – K druhé a třetí předběžné otázce

47. Z předkládacího usnesení vyplývá, že Oberlandesgericht Koblenz nesdílí výklad požadavku selektivity přijatý Komisí v rozhodnutí o zahájení formálního vyšetřovacího řízení, ani závěr, ke kterému tento orgán došel stran selektivní povahy dotčených opatření. Za těchto okolností náleží předkládajícímu soudu, aby položil otázku týkající se platnosti tohoto rozhodnutí ve smyslu čl. 267 prvního pododstavce písm. b) SFEU. Nicméně se zdá, že druhou a třetí otázkou nezamýšlel položit takovou otázku, ale spíše výkladovou otázku ve smyslu písm. a) tohoto ustanovení, která je však podmíněna zápornou odpovědí Soudního dvora na první předběžnou otázku. Na základě úvah provedených ohledně této otázky navrhuji, aby Soudní dvůr na druhou a třetí předběžnou otázku neodpovídal.

48. Stručné úvahy, které následují, mají tedy sloužit jako východisko k zamyšlení pro případ, že Soudní dvůr nesdílí výše uvedené a rozhodne se odpovědět na první předběžnou otázku záporně.

49. Druhou předběžnou otázkou se předkládající soud v podstatě táže Soudního dvora, zda musejí být sazebníky použité FFH v roce 2001 a v roce 2006 považovány za selektivní opatření pouze z důvodu toho, že se použijí pouze na letecké společnosti, které používají letiště ve F-H. Třetí předběžnou otázkou se předkládající soud táže, zda je v případě záporné odpovědi na druhou otázku možné selektivitu dovodit ze zvláštních rysů, které charakterizují daný případ. Na rozdíl od toho, co tvrdí FFH ve svém vyjádření, jsou tyto otázky přípustné⁶⁹.

50. Druhá předběžná otázka, která musí být přezkoumána ve spojení s první částí třetí otázky, musí být dle mého názoru zodpovězena kladně. Tvzení předkládajícího soudu, FFH a RA vede v podstatě od základů k popření možnosti kvalifikovat jako státní podpory podmínky, za kterých veřejný podnik nabízí své služby, pokud jsou tyto podmínky používány bez rozdílu na všechny jeho smluvní partnery. Toto tvrzení by přitom mělo za následek, že by z kontrolního systému státních podpor stanoveného Smlouvou byly *a priori* vyloučeny případné protisoutěžní výhody financované z veřejných zdrojů a poskytované prostřednictvím veřejného podniku konkrétním hospodářským subjektům, které se vyznačují tím, že s ním udržují obchodní vztahy⁷⁰. Jak dle mého názoru správně upozornila Komise, takové vyloučení není v souladu ani s judikaturou Soudního dvora, podle které mohou mít selektivní povahu i veřejné zásahy, které se týkají bez rozdílu všech hospodářských subjektů určitého

69 — Podle ustálené judikatury (mimo jiné viz rozsudek ze dne 22. prosince 2008, C-333/07, Régie Networks, Sb. rozh. s. I-10807, bod 46) platí, že odmítnutí ze strany Soudního dvora rozhodnout o žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce je možné pouze tehdy, pokud je zjevné, že výklad práva Společenství nemá žádný vztah k realitě nebo předmětu sporu v původním řízení, jestliže se jedná o hypotetický problém nebo také jestliže Soudní dvůr nedisponuje skutkovými nebo právními poznatky nezbytnými pro užitečnou odpověď na otázky, které jsou mu položeny. V projednávaném případě se nejedná o žádný z těchto případů.

70 — Případné opačné řešení, tedy že podmínky, za kterých veřejný podnik nabízí své zboží nebo služby, jsou vždy selektivními opatřeními, nečiní naopak žádné zvláštní problémy. Toto řešení zjevně automaticky neznamená, že dotčené podmínky musí být považovány za podpory, avšak tento závěr je přípustný pouze v případě, že dotčené podmínky zahrnují výhody financované z veřejných zdrojů, které způsobují narušení hospodářské soutěže.

hospodářského odvětví⁷¹ ani s různými předchozími precedenty, ve kterých byly za selektivní považovány výhody vyplývající z dodání zboží nebo poskytnutí služeb veřejnými (nebo soukromými) podniky za stejné ceny nebo za stejných podmínek pro všechny subjekty vykonávající určitou činnost⁷².

51. V projednávaném případě z tvrzených výhod vyplývajících z použití dotčených sazebníků mají prospěch pouze letecké společnosti, které mají s FFH obchodní vztahy, a tedy okruh osob vymezený v rámci dotčeného hospodářského odvětví. Skutečnost zdůrazněná FFH, že každá letecká společnost, která si přeje letiště ve F-H – jehož kapacita by se snadno přizpůsobila případnému nárůstu poptávky – využívat, přičemž by tak mohla využívat sazebníky, které letiště používá, nemá podle mého názoru zvláštní význam. Skutečnost, že možnost mít prospěch z výhod vyplývajících z určitého režimu závisí na rozhodnutí jednotlivého subjektu – v tomto případě letecké společnosti, která se rozhodne používat letiště ve F-H – neumožňuje vyloučení selektivity těchto výhod⁷³. Navíc poplatky používané FFH v projednávaném případě jsou v souladu s přesnou obchodní strategií, o které FFH rozhodla, uzpůsobené zvláštnímu typu uživatelů, nízkonákladovým leteckým společnostem, zatímco jsou málo či méně atraktivní pro klasické letecké společnosti. Svobodná volba leteckých společností je tedy ve skutečnosti omezená, a to tím spíše, jak vyplývá jak z předkládacího rozhodnutí, tak z rozhodnutí o zahájení formálního vyšetřovacího řízení, že dotčené sazebníky odrážejí obsah smluv uzavřených mezi FFH a RA, a jsou tedy vytvořeny podle potřeb této společnosti.

52. Konečně souhlasím s názorem Komise, že přezkoumání selektivity v případě, jako je projednávaný případ, nevyžaduje použití metodiky analýzy ve dvou etapách vypracované Soudním dvorem ohledně některých vnitrostátních daňových režimů, podle které je třeba pro posouzení selektivity opatření nejprve zjistit, zda je v rámci určitého právního systému výše uvedené opatření výhodou pro určité podniky ve srovnání s jinými, které se nacházejí v obdobné skutkové a právní situaci⁷⁴, a následně, zda je případné rozlišování mezi podniky odůvodněno povahou a strukturou dotčeného režimu.

53. Pokud však Soudní dvůr bude tuto metodiku v projednávaném případě považovat za použitelnou, upozorňuji především na to, že domnívat se, tak jako předkládající soud a FFH, že pouze letecké společnosti, které si přejí navázat obchodní vztahy s letištěm ve F-H, jsou ve srovnatelném právním a skutkovém postavení stran dotčených sazebníků, znamená uvažováním v bludném kruhu tvrdit, že pro analýzu selektivní povahy určitého opatření jsou relevantní pouze osoby, které splňují kritéria a podmínky stanovené k dosažení výhod plynoucích z použití tohoto opatření⁷⁵.

71 — Vzhledem k tomu, že se neuplatňují na všechny hospodářské subjekty dotčeného členského státu, nejsou tyto zásahy obecními opatřeními, viz rozsudky ze dne 17. června 1999, C-75/97, *Belgie v. Komise* (Recueil, s. I-3671) 33) a ze dne 15. prosince 2005, C-148/04, *Unicredito Italiano* (Sb. rozh. s. I-11137, body 45 až 49).

72 — Viz například rozsudky ze dne 20. listopadu 2003, C-126/01, *GEMO* (Recueil, s. I-13769), ve kterém účinky projednávaného rozhodnutí, na základě kterého všichni vlastníci a držitelé jatečních těl zvířat určité váhy mohli bezplatně využívat služeb soukromých podniků zabývajících se odstraňováním jatečních těl zvířat, kterým byly přiděleny veřejné zakázky, působily v zásadě ve prospěch určitých osob, tedy chovatelů a jatek (viz body 37 až 39) a ze dne 2. února 1988, *Kwekerij van der Kooy a další v. Komise*, 67/85, 68/85 a 70/85 (Recueil, s. 219), ve kterém se zpochybněná přednostní sazba používaná *Gasunie* uplatňovala na všechny podniky činné v odvětví skleníkového zahradnictví.

73 — Pojetí výhod stanovených v rámci určitého režimu podpor často podléhá rozhodnutí příjemce, například rozhodnutí o investici: viz například výše uvedený rozsudek *Unicredito Italiano*, bod 8, ve kterém bylo dotčené daňové zvýhodnění použitelné na celé bankovní odvětví poskytnuto pouze bankám, které prováděly fúze nebo obdobné operace restrukturalizace v pěti po sobě jdoucích zdaňovacích obdobích.

74 — Jak známo tato judikatura vychází z rozsudku *Adria-Wien Pipeline a Wiertersdorfer & Peggauer Zementwerke* (8. listopadu 2001, C-143/99, Recueil, s. I-8365) týkajícího se snížení poplatku za energii poskytnutou v Rakousku podnikům působícím převážně ve výrobním odvětví; pro další precedenty viz zejména rozsudky ze dne 13. února 2003, C-409/00, *Španělsko v. Komise* (Recueil, s. I-1487, bod 47), ze dne 6. září 2006, C-88/03, *Portugalsko v. Komise* (Sb. rozh. s. I-7115, bod 54), ze dne 11. září 2008, C-428/06 a C-434/06, *UGT-Rioja a další* (Sb. rozh. s. I-6747, bod 46) a výše uvedený rozsudek *British Aggregates*, bod 82. Soudní dvůr a Tribunál použily obdobnou metodu analýzy také v odlišných oblastech, než je oblast daňových opatření, viz například rozsudky ze dne 4. července 2007, T-475/04, *Bouygues a Bouygues Télécom v. Komise* (Sb. rozh. s. II-2097); ze dne 2. dubna 2009, C-431/07 P, *Bouygues a Bouygues Télécom v. Komise* (Sb. rozh. s. I-2665), a ze dne 15. července 2004, C-501/00, *Španělsko v. Komise* (Sb. rozh. s. I-6717).

75 — Při použití takové úvahy na příklad ve věci *Adria-Wien Pipeline* by se pouze převážné výrobní podniky měly považovat za nacházející se ve srovnatelném právním a skutkovém postavení pokud jde o dotčené daňové opatření, které by pak v důsledku toho nemohlo být považováno za selektivní.

54. Má-li být vymezen okruh osob, které se pokud jde o sazebníky, nacházejí ve skutkové a právně srovnatelném postavení, tento okruh je podle mého názoru tvořen (alespoň) všemi leteckými společnostmi, které *mohou* používat letiště v Frankfurt-Hahn a využívat služby zahrnuté ve výše uvedených sazebnících⁷⁶. Mezi těmito podniky pouze ty, které *skutečně* používají letiště, využívají předpokládaných výhod plynoucích z uplatňování dotčených sazebníků, a mezi těmito podniky na základě zjištění ze spisu pouze RA využívá poplatků a jiných obchodních podmínek, které byly předmětem předchozího bilaterálního jednání s FFH⁷⁷.

55. Pokud se Soudní dvůr na rozdíl od mého návrhu v předchozích bodech rozhodne odpovědět na druhou předběžnou otázku záporně, mám za to, že skutečnosti uvedené předkládajícím soudem ve třetí otázce [pod písm. b) a c)], na které již bylo výše odkazováno, tedy přijetí obchodního modelu založeného na spolupráci s nízkonákladovými leteckými společnostmi a podmínek využívání letiště přizpůsobených potřebám těchto podniků, jakož i okolnost, že většina letecké přepravy cestujících pochází od jediné společnosti, vedou v rámci celkového posouzení rovněž k závěru o selektivní povaze sporných sazebníků.

IV – Závěry

56. Na základě všech předchozích úvah navrhuji, aby Soudní dvůr na otázky položené Oberlandesgericht Koblenz odpověděl následovně:

„Vnitrostátní soud, ke kterému byl podán návrh na zastavení plateb, které mají být uskutečněny a na navrácení již uskutečněných plateb na základě opatření přičitatelného státu, jež nebylo oznámeno ve smyslu čl. 108 odst. 3 první věty SFEU a vůči kterému Komise přijala rozhodnutí o zahájení formálního vyšetřovacího řízení podle čl. 108 odst. 2 SFEU, je povinen přijmout všechna opatření nezbytná k zajištění toho, aby vnitrostátní orgány dodržovaly povinnost pozastavení, která vyplývá z účinku čl. 108 odst. 3 poslední věty SFEU ve spojení s dočasnou kvalifikací jako podpory obsaženou ve výše uvedeném rozhodnutí, jakož i k odstranění důsledků případného porušení této povinnosti. Tato opatření zahrnují pozastavení provádění dotčeného opatření a navrácení případně již zaplacených částek.

Pokud dotčený soud nesdílí kvalifikaci dotčeného opatření provedenou Komisí v rozhodnutí o zahájení formálního vyšetřovacího řízení, může kromě toho, že Soudnímu dvoru položí předběžnou otázku týkající se platnosti ve smyslu čl. 267 prvního pododstavce písm. b) SFEU, pokud to vnitrostátní právo umožňuje, rozhodnout, že nenařídí konečné navrácení dotčených částek do přijetí konečného rozhodnutí Komise, a vydat v mezidobí příkaz k předběžnému navrácení, přičemž rozhodne, že tyto částky budou uloženy na vázaném účtu do doby, než bude rozhodnuto ve věci samé.

S ohledem na odpověď na první předběžnou otázku není třeba odpovídat na druhou a třetí otázku.“

76 — Na rozdíl od toho, co FFH tvrdí ve svém vyjádření, rozhodnutí týkající se letiště v Manchesteru (rozhodnutí ze dne 14. června 1999, státní podpora NN 109/98 – United Kingdom Manchester Airport) a letiště v Bratislavě [rozhodnutí ze dne 27. ledna 2010, státní podpora C 12/08 (dříve NN 74/07) – Slovensko – dohoda mezi letištěm v Bratislavě a Ryanair, Úř. věst. L 27, s. 24] neumožňují učinit závěr o existenci praxe Komise směřující k omezení okruhu osob, jejichž postavení může být srovnatelné pro účely přezkoumání selektivity, pouze na letecké společnosti, které užívají dotčené letiště. Posouzení obsažené v těchto rozhodnutích a na která odkazuje FFH, se týká analýzy existence narušení hospodářské soutěže, resp. použití kritéria soukromého investora v tržním hospodářství, a nikoli selektivní povahy dotčených opatření.

77 — Ačkoli otázka nebyla výslovně položena ani v předkládacím rozhodnutí ani ve vyjádřeních předložených Soudnímu dvoru, na závěr podotýkám, že v případech, jako je projednávaný případ, má analýza týkající se možného objektivního odůvodnění „na základě povahy a struktury režimu“ v podstatě tendenci být zaměřována s posuzováním slčitelnosti chování veřejného podniku – v projednávaném případě vedení obchodních vztahů FFH s leteckými společnostmi, které používají letiště ve F-H – a hospodářského subjektu v tržním hospodářství, tj. posuzováním, které se obvykle provádí v rámci zjišťování existence výhody.