STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
ANTONIA TIZZANA
přednesené dne 9. února 2006 [1]

1. Předmětem projednávaných věcí je kasační opravný prostředek podaný P & O European Ferries (Vizcaya) SA (dále jen „P & O") a Diputación Foral de Vizcaya (rada provincie Biskajska, dále jen „Diputación") proti rozsudku Soudu prvního stupně Evropských společenství ze dne 5. srpna 2003 ve spojených věcech P & O European Ferries (Vizcaya) SA a Diputación Foral de Vizcaya v. Komise (T-116/01 a T-118/01, dále jen „napadený rozsudek") [2], kterým bylo v celém rozsahu potvrzeno rozhodnutí Komise 2001/247/ES ze dne 29. listopadu 2000 (dále jen „napadené rozhodnutí") [3] o režimu podpor poskytovaných Španělskem ve prospěch námořní společnosti P & O, v rozhodné době nazývané „Ferries Golfo de Vizcaya".

I – Právní rámec

2. Jak známo, čl. 87 odst. 1 ES zakotvuje, s výhradou odchylek stanovených touto Smlouvou, neslučitelnost podpor poskytovaných státem nebo ze státních prostředků, které narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž tím, že zvýhodňují určité podniky nebo určitá odvětví výroby a ovlivňují obchod mezi členskými státy, se společným trhem.

3. Článek 88 odst. 3 ES stanoví, že záměry poskytnutí nebo úpravy podpor musí být včas oznámeny Komisi, a že členské státy nesmí provádět zamýšlená opatření, dokud Komise nepřijme rozhodnutí.

4. Krom toho nařízením Rady č. 659/1999 [4] (dále jen „nařízení č. 659/1999") přijalo Evropské společenství podrobný soubor procesních pravidel pro provádění ustanovení Společenství v oblasti kontroly státních podpor.

1 – Původní jazyk: italština.

2 – Recueil, s. II 2957.

3 – Úř. věst. L 89, s. 28.

4 – Nařízení Rady (ES) č. 659/1999 ze dne 22. března 1999, kterým se stanoví prováděcí pravidla k článku 93 Smlouvy o ES (Úř. věst. L 83, s. 1; Zvl. vyd. 08/01, s. 339).

II – Skutečnosti a řízení

Skutkový základ sporu

5. Vzhledem ke komplexnosti skutečností, jež jsou předmětem projednávaných věcí, které již navíc vedly ke dvěma rozsudkům Soudu, jakož i k tomu, že probíhaly v poměrně rozsáhlém časovém období, se zde omezím na shrnutí hlavních skutkových okolností relevantních pro účely tohoto řízení.

6. Vše vychází z dohody (dále jen „původní dohoda") podepsané dne 9. července 1992 mezi Diputación a baskickým ministerstvem obchodu a turismu na straně jedné a společností námořní dopravy, nyní nazývané P & O, na straně druhé. Uvedená dohoda se týkala zavedení služby trajektů mezi Bilbaem a Portsmouthem a stanovila v období od roku 1993 do roku 1996 zakoupení určitého počtu cestovních poukázek stranami dohody, a to za úhradu finančního protiplnění stanoveného v téže dohodě. Posledně uvedená skutečnost nebyla nikdy oznámena Komisi.

7. Již 21. září téhož roku však konkurenční společnost námořní dopravy, Bretagne Angleterre Irlande (dále jen „BAI"), podala Komisi stížnost na předpokládané dotace poskytované Diputación a baskickou vládou P & O. Poté, co Komise shromáždila nezbytné informace, rozhodla se dne 29. září 1993 zahájit řízení stanovené v čl. 93 odst. 2 Smlouvy o ES (nyní čl. 88 odst. 2 ES) [5].

8. Po předběžném přezkumu totiž Komise dospěla k závěru, že původní dohoda nebyla běžnou obchodní transakcí, ale spíše státní podporou ve smyslu článku 92 Smlouvy o ES (nyní po změně článek 87 ES), u níž se nezdálo, že splňuje stanovené podmínky slučitelnosti se společným trhem.

9. Úvahy Komise se zakládaly mimo jiné na skutečnosti, že cena dohodnutá za nákup cestovních poukázek stranami dohody byla vyšší než běžná obchodní cena, a že dohoda obsahovala veřejný závazek vyrovnání všech ztrát P & O v průběhu prvních tří let provozování nové služby. Podle názoru Komise tedy dohoda nakonec vylučovala jakékoli obchodní riziko pro P & O.

10. V návaznosti na oznámení rozhodnutí o zahájení řízení baskická vláda oznámila

5 — Úř. věst. 1994 C 70, s. 5.

Komisi, že pozastavila provádění dohody. P & O zároveň v rámci správního řízení přezkumu opatření vedla dlouhou výměnu dopisů s Komisí za účelem stanovení typu dohody, která by mohla být uzavřena mezi společností námořní dopravy a veřejnými orgány, aniž by byla porušena ustanovení Společenství v oblasti podpor.

11. Dopisem ze dne 27. března 1995 (dále jen „dopis ze dne 27. března 1995") zaslaným úředníkovi Generálního ředitelství Komise (GŘ) pro dopravu [6] P & O v této souvislosti oznámila novou dohodu (dále jen „nová dohoda" nebo „zpochybněné opatření") uzavřenou dne 7. března 1995 mezi Diputación a P & O. Tato dohoda, platná pro období od roku 1995 do roku 1998, stanovila pro Diputación závazek nakoupit celkem 46 500 cestovních poukázek pro použití na námořní lince Bilbao-Portsmouth, provozované P & O, a stanovila finanční protiplnění, jakož i další podmínky a lhůty pro tento nákup.

12. Dne 7. června 1995 rozhodla Komise o ukončení řízení zahájeného dne 29. září 1993 (dále jen „rozhodnutí ze dne 7. června 1995") [7] a zdůraznila, že nová dohoda obsahuje mnoho úprav oproti předchozí verzi. Nyní bylo zvláště stanoveno, že baskická vláda již není stranou dohody, že cena jízdenek se stanoví na základě nových parametrů, a je tedy v důsledku toho nižší ve srovnání s cenou sjednanou v původní dohodě, že mnohé další body této původní dohody – které rovněž byly dříve předmětem výhrad ze strany Komise – byly odstraněny. Na základě těchto úvah tedy Komise prohlásila, že nová dohoda nepředstavuje státní podporu.

13. Toto rozhodnutí však bylo okamžitě napadeno u Soudu prvního stupně ze strany BAI jako konkurenční společnosti P & O a společnosti, která si na udělení podpory stěžovala, zatímco na podporu Komise vystoupily jako vedlejší účastníci v následném soudním řízení Španělské království a P & O.

14. Rozsudkem ze dne 28. ledna 1999 ve věci T-14/96, BAI v. Komise [8] (dále jen „rozsudek BAI"), Soud zrušil rozhodnutí ze dne 7. června 1995 s tím, že nová dohoda nepředstavuje běžnou obchodní transakci, a že se tedy Komise dopustila nesprávného posouzení uvedené dohody ve smyslu čl. 87 odst. 1 Smlouvy ES.

15. Soud si zejména všímal toho, že částky celkově zaplacené P & O veřejným orgánem na základě nové dohody nejen že nebyly sníženy oproti částkám, které stanovila původní dohoda, ale byly dokonce o něco

6 – Úředník pověřený správou spisu vtahujícího se k podpoře *de quo*.

7 – Úř. věst. C 321, s. 4.

8 – Recueil, s. II-139.

vyšší. Ve skutečnosti, ačkoli jednotná referenční cena cestovních poukázek byla snížena, celkový počet zakoupených cestovních poukázek výrazně vzrostl (46 500 cestovních poukázek oproti původně předpokládaným 26 000 cestovních poukázek). A celkový počet zakoupených cestovních poukázek – uvedl Soud – nebyl nijak stanoven ve vztahu ke skutečné potřebě nabyvatele. Kromě toho P & O neměla nést žádné dodatečné náklady způsobené vyšším počtem cestovních poukázek, neboť ty mohly být použity pouze mimo sezónu. Na základě toho soud v prvním stupni dospěl k závěru, že účinky nové dohody na hospodářskou soutěž byly v zásadě tytéž jako účinky zjištěné v původní dohodě [9].

16. Ve světle tohoto rozsudku se Komise rozhodla zahájit dne 26. května 1999 [10] řízení stanovené v čl. 88 odst. 2 Smlouvy o ES týkající se nové dohody. Podle Komise skutečně baskické orgány uměle zvýšily počet cestovních poukázek, které měly být zakoupeny od P & O, s cílem vyvážit snížení ceny těchto poukázek a udržet tak veřejné financování námořní společnosti na úrovni stanovené původní dohodou.

17. Na závěr tohoto řízení rozhodnutím 2001/247/ES ze dne 29. listopadu 2000 [11] Komise prohlásila, že nová dohoda představuje státní podporu, která není slučitelná se společným trhem (článek 1), a nařídila tedy Španělskému království, aby získalo zpět již vyplacené částky (článek 2).

Řízení před Soudem a napadený rozsudek

18. Toto rozhodnutí bylo napadeno před Soudem jak ze strany Diputación, tak ze strany P & O, avšak zatímco P & O se omezila na požadavek zrušení nařízeného navrácení již vyplacených podpor, Diputación žádala zrušení celého rozhodnutí.

19. Na podporu oprávněnosti dohody zamítnuté Komisí obě žalobkyně úvodem zdůraznily, že sporná pomoc byla příjemcem náležitě oznámena Komisi výše uvedeným dopisem ze dne 27. března 1995.

20. V projednávané věci poté vyslovily řadu námitek týkajících se jak podstatných rysů rozhodnutí, tak předpokládaných procedurálních vad, které se potvrdily v průběhu správního řízení, jež se odehrálo před jednotlivými odděleními Komise. Tyto žalobní důvody se týkaly zejména: a) kvalifikace opatření *de quo* jako státní podpory; b) porušení vlastnického práva a článku

9 — Body 74 až 80.
10 — Úř. věst. C 233, s. 22.
11 — Úř. věst. L 89, s. 28.

295 ES; c) neuplatnění vynětí podle čl. 87 odst. 2 písm. a) ES; d) porušení procedurálních pravidel stanovených Smlouvou o ES a nařízením č. 659/1999, zejména pokud jde o chybějící žádost o další informace u španělských orgánů; e) porušení zásad legitimního očekávání, právní jistoty a řádného úředního postupu; f) porušení článku 88 ES v rozsahu, ve kterém podpora měla být považována za implicitně schválenou; g) nedostatečné nebo nepříslušné odůvodnění ve smyslu článku 253 ES.

21. Pokud jde o Komisi, ta kromě námitek proti oprávněnosti všech těchto důvodů vznesla námitku nepřípustnosti důvodu kasačního opravného prostředku týkajícího se kvalifikace sporného opatření jako státní podpory, neboť je v rozporu s překážkou věci rozsouzené z rozsudku BAI.

22. Soud prohlásil žaloby za přípustné v celém jejich rozsahu, ale zamítl všechny žalobní důvody uvedené ze strany P & O a Diputación na základě úvah Soudu v napadeném rozsudku, které nyní stručně shrnu v pořadí jím sledovaném.

23. Předně, Soud stanovil, že nová dohoda nebyla uzavřena v souladu s postupem stanoveným v čl. 88 odst. 3 ES, a musí být tedy považována za protiprávní.

24. V tomto ohledu Soud odmítl argumentaci žalobkyň, podle nichž jelikož nová dohoda musí být považována za novou podporu, byla příjemcem řádně oznámena Komisi. Podle Soudu skutečně informování Komise advokáty příjemce o této dohodě nemohlo být v žádném případě považováno za formální oznámení nové podpory ve smyslu Smlouvy o ES [12].

25. Soud dále uvedl, že nové opatření v žádném případě nepředstavovalo novou a odlišnou podporu vzhledem k tomu, co bylo ujednáno původně (a nikdy nebylo oznámeno), protože úpravy učiněné v původní dohodě neměly vliv na její podstatu. Jelikož tedy původní dohoda a nová dohoda musely být považovány za jedinou podporu, o které bylo rozhodnuto a která byla poskytnuta v roce 1992, a následně upravenou, neoznámení první dohody mělo vliv i na legalitu druhé dohody.

26. Pokud jde dále o kvalifikaci sporného opatření jako podpory ve smyslu čl. 87

12 — Body 57 až 74.

odst. 1 ES, Soud předběžně zamítl uvedenou námitku nepřípustnosti uvedenou Komisí a poznamenal, že překážky věci rozsouzené z předchozího rozsudku se lze dovolávat pouze tehdy, když se žaloba, ve které byl vydán dotčený rozsudek, týkala stejných účastníků řízení, téhož předmětu řízení a byla založena na stejném důvodu. Tyto podmínky nebyly v projednávaném případě splněny [13].

27. Po meritorní stránce však byla analýza Komise potvrzena.

28. Soud se totiž zaprvé domníval, že četné prvky ukazují, že Diputación neuzavřela novou dohodu s cílem čelit skutečným potřebám. Podle jeho názoru „prostá skutečnost, že členský stát zakoupí zboží a služby za tržní ceny, není dostatečná, aby prokázala, že tato operace představuje obchodní transakci uskutečněnou za podmínek, které by přijal soukromý investor [...], jestliže z ní vyplývá, že stát neměl skutečnou potřebu tohoto zboží a služeb. Potřeba členského státu prokázat, že jím uskutečněný nákup zboží nebo služeb představuje běžnou obchodní operaci, se vnucuje tím více, pokud, jako v projednávaném případě, výběru hospodářského subjektu nepředcházelo otevřené nabídkové řízení, které bylo dostatečně zveřejněno [...]“ [14]. V projednávaném případě tedy, vzhledem k tomu, že tato potřeba nebyla prokázána, mohla Komise oprávněně dospět k závěru, že nová dohoda mohla poskytnout společnosti P & O hospodářskou výhodu [15].

29. Mimoto podle Soudu Komise správně zdůraznila možný poškozující účinek opatření *de qua* na hospodářskou soutěž a jeho možný účinek na obchod mezi členskými státy [16].

30. Co se dále týče porušení vlastnického práva stanoveného v článku 295 ES, Diputación tvrdila, že napadené rozhodnutí představuje nespravedlivé omezení její způsobilosti sjednávat smlouvy a zbavuje ji vlastnického práva na legitimně zakoupené cestovní poukázky. Avšak Soud odpověděl, že účinkem článku 295 ES není zbavit vlastnické režimy existující v členských státech základních zásad stanovených ve Smlouvě, a tím tedy nemůže omezit rozsah pojmu státní podpory podle čl. 87 odst. 1 ES [17].

31. Soud prvního stupně měl dále za to, že sporné opatření nemohlo být prohlášeno za slučitelné se společným trhem na základě

13 — Body 75 až 82.

14 — Body 117 a 118.

15 — Body 121 až 140.

16 — Body 141 až 144.

17 — Body 148 až 153.

čl. 87 odst. 2 písm. a) ES, neboť podpora nebyla poskytnuta individuálním spotřebitelům a bez diskriminace na základě původu služeb, ale zvýhodňovala pouze P & O [18].

32. Pokud jde o údajné porušení pravidel řízení, Soud nesdílel výtku Diputación, podle níž Komise nepožádala španělské úřady o veškerá vysvětlení nebo objasnění nezbytná k přijetí jejího rozhodnutí. Podle jeho názoru se žalobní důvod totiž zakládal na nesprávném výkladu napadeného rozhodnutí v tom smyslu, že pasáže zpochybněné ze strany Diputación se netýkaly skutečného nedostatku informací, ale spíše odlišného hodnocení – ze strany Komise – důkazů předložených španělskými úřady v průběhu správního řízení [19].

33. Soud poté analyzoval a zamítl tvrzení obou žalobkyň o předpokládaném porušení zásad legitimního očekávání a řádného úředního postupu z důvodu pořadí navrácení podpor obsaženého v napadeném rozhodnutí.

34. Pokud jde o údajné porušení legitimního očekávání, Soud především zdůraznil, že nelze předem vyloučit možnost, aby se příjemce neoprávněně poskytnuté podpory dovolával mimořádných okolností, na nichž by mohl založit své očekávání, pokud jde o řádnou povahu podpory. Nicméně úřady, které poskytly dotčenou podporu, a porušily tím oznamovací povinnost, se nemohou dovolávat legitimního očekávání příjemce, aby se zbavily povinnosti přijmout nezbytná opatření pro provedení zamítavého rozhodnutí Komise. To však přesně neoprávněně učinila Diputación [20].

35. Na druhé straně, pokračoval soud prvního stupně, kromě dovolávání se skutečnosti, že Komise původně přijala kladné rozhodnutí, P & O se nedovolávala žádné mimořádné okolnosti, která u ní mohla vyvolat legitimní očekávání. Domnívat se tedy, že předcházející kladné rozhodnutí Komise ve věci podpor – napadené ve lhůtách pro podání žalob podle článku 230 ES a zrušené soudem Společenství – automaticky zabraňuje navrácení získání protiprávní podpory, by zbavilo užitečného účinku kontrolu legality prováděnou soudem Společenství, pokud jde o legitimitu těchto rozhodnutí. Soud zejména připomněl rozsudek Soudního dvora ze dne 14. ledna 1997 ve věci Španělsko v. Komise [21] a povšiml si, že soutěžitelé příjemce jsou zbaveni práva na skutečný opravný prostředek proti rozhod-

18 — Body 162 až 171.
19 — Body 176 až 187.
20 — Body 201 až 203.
21 — Věc C-169/95, Recueil s. I-135, bod 53.

nutím Komise, která nepříznivě zasahují do jejich právního postavení [22]. V důsledku toho byla i tvrzení předložená P & O ohledně jejího vlastního legitimního očekávání zamítnuta.

36. Pokud jde o údajné porušení zásady řádného úředního postupu, soud prvního stupně uvedl, že touto námitkou žalobkyně kritizovala chování Komise při šetření spisu, zatímco ve skutečnosti hodlala zpochybnit protiprávnost podpory. Tento důvod tedy zamítl a odkázal na analýzu tohoto bodu provedenou v tomtéž rozsudku [23].

37. Při zkoumání údajného porušení článku 88 ES pak Soud nepřijal argumentaci předkládanou ze strany Diputación, podle níž nezahájení řízení stanoveného článkem 88 ES o opatření *de qua* do dvou měsíců od vynesení rozsudku BAI jej mělo dovést k úvaze, že podpora byla implicitně schválena. Soud se odvolával na judikaturu Lorenz [24] a dospěl k závěru, že podmínky jejího uplatnění nejsou v projednávaném případě splněny [25].

38. Nakonec soud prvního stupně prohlásil, že údajné nedostatečné odůvodnění uváděné P & O [26] je zjevně neopodstatněné.

Řízení před Soudním dvorem

39. Kasačními opravnými prostředky podanými dne 17. října 2003 a 10. listopadu 2003 společnost P & O (věc C-442/03 P) a Diputación (věc C-471/03 P) zpochybňují závěry, k nimž došel Soud. P & O žádá, aby Soudní dvůr zrušil napadený rozsudek a vrátil věc Soudu, aby znovu rozhodl o článku 2 napadeného rozhodnutí. Diputación navrhuje, aby Soudní dvůr zrušil napadený rozsudek a pokud to umožní stav věci, rozhodl přímo meritorně ve věci a zrušil rozhodnutí Komise (nebo, podpůrně, zrušil pouze článek 2 rozhodnutí). V opačném případě Diputación žádá, aby po zrušení rozsudku prvního stupně byla věc vrácena Soudu.

40. Proti těmto žádostem se postavila Komise, která byla žalovanou v obou rozsudcích, a navrhovala, aby Soudní dvůr zamítl opravné prostředky a uložil žalobkyním náhradu nákladů. Kromě toho je třeba

22 — Body 204 až 210.

23 — Body 211 až 212.

24 — Rozsudek ze dne 11. prosince 1973, Lorenz, 120/73, Recueil, s. 1471 (dále jen: „judikatura Lorenz"). Tato judikatura zavádí pravidlo, podle něhož pokud Komise do dvou měsíců po oznámení nové podpory k ní nezaujme stanovisko (nezahájí sporné řízení nebo nepřijme kladné stanovisko), může zúčastněný stát toto opatření provést s tím, že předem informoval Komisi.

25 — Body 216 až 219.

26 — Body 223 až 227.

dodat, že Diputación byla připuštěna jako vedlejší účastník v řízení vedeném společností P & O na podporu závěrů předložených společností P & O a – zároveň – P & O byla připuštěna jako vedlejší účastník na podporu žalobkyně v řízení o opravném prostředku vedeném Diputación.

41. Usnesením předsedy Soudního dvora ze dne 7. června 2005 byly obě věci spojeny pro účely ústního řízení a rozsudku. Účastníci byli postupně vyslechnuti na jednání dne 22. září 2005.

III – Právní posouzení

Úvod

42. Žalobkyně uvedly různé důvody napadení rozsudku Soudu, u nichž se více pozastavím dále. Nejdříve musím zaujmout stanovisko k pochybnostem vyjádřeným Komisí a týkajícím se přípustnosti kasačního opravného prostředku podaného Diputación, pochybností, které byly poté při jednání upřesněny a kvalifikovány jako formální námitka nepřípustnosti pro pozdní podání kasačního opravného prostředku.

K údajnému pozdnímu napadení podanému Diputación

43. Předesílám, že Diputación si v rámci opravného prostředku nezvolila adresu pro účely doručování v Lucembursku, ale kancelář svých právníků v Bilbau ve Španělsku, a souhlasila s doručováním telefaxem. Dále připomínám, že rozsudek Soudu byl vynesen dne 5. srpna 2003 a tentýž den Diputación vydala tiskovou zprávu, v níž veřejně vyhlásila úmysl rozsudek napadnout. Nicméně, po vynesení rozsudku a v souladu s uvedenými ustanoveními kancelář Soudu poslala jedno vyhotovení rozsudku Diputación doporučeně s doručenkou, a tato zásilka byla podána na lucemburské poště dne 11. srpna. Do zvoleného sídla žalobkyně byla však zásilka doručena, jak vyplývá z doručenky, dne 1. září. Diputación se tedy domnívala, že od tohoto data musela plynout lhůta pro podání kasačního opravného prostředku, který byl tedy podán dne 10. listopadu. Kopie napadeného rozsudku zaslané Komisi a P & O však byly převzaty dne 13. a 14. srpna 2003, a kasační opravný prostředek P & O byl tedy, jak jsem uvedl, podán dne 17. října.

44. Na základě toho Komise namítá, že ve světle čl. 100 odst. 2 druhého pododstavce

jednacího řádu Soudu [27] byl kasační opravný prostředek Diputación podán pozdě.

45. Podle názoru Komise, pochopil-li jsem to dobře, je ovšem pravda, že poslední věta tohoto ustanovení zároveň stanoví domněnku doručení po 10 dnech od podání písemnosti na lucemburské poště a odchylku („ledaže doručenka neosvědčuje [...], atd."). Tato odchylka se však může použít pouze v případě, že *skutečné* datum přijetí písemnosti je dřívější než datum vyplývající z výše uvedené domněnky. V opačném případě by totiž hrozilo nebezpečí, že dojde k situaci právní nejistoty, neboť adresát oznámení by mohl donekonečna oddalovat převzetí zásilky a tedy i okamžiku, od kterého počíná plynout lhůta pro napadení.

46. Ale především, namítá Komise, bylo v projednávaném případě naprosto jasné, že Diputación znala rozsudek Soudu již před 1. zářím 2003. To dokazuje ostatně i tisková zpráva, kterou vydala Diputación tentýž den, kdy byl vynesen rozsudek, i skutečnost, že text rozsudku byl dostupný na Internetu. Žalobkyně tedy nedostála povinnosti řádné péče, jíž jsou vázáni všichni účastníci soudního řízení, a záměrně zdržovala převzetí zásilky (a tedy podepsání doručenky), aby mohla těžit z delší lhůty na podání kasačního opravného prostředku.

47. Diputación ze svého pohledu odpovídá, že vlastní kasační opravný prostředek byl podán ve lhůtě, bereme-li v úvahu datum skutečného převzetí vyhotovení rozsudku a řádnou lhůtu pro kasační opravný prostředek (dva měsíce), jakož i dodatečné dny přiznané z důvodu vzdálenosti zvoleného sídla žalobkyně. Za tímto účelem se žalobkyně odvolává na znění čl. 100 odst. 2, druhého pododstavce, poslední věty, jednacího řádu Soudu, který, podle jejího názoru, upřednostňuje skutečné převzetí písemnosti před předpokládaným převzetím.

48. Já sám za sebe předběžně připomínám, že čl. 100 odst. 2, první pododstavec, upravuje pouze způsob doručení písemností, které mohou být v zásadě doručeny telefaxem nebo jinými technickými prostředky,

27 — Připomínám, že i když odstavec 1 tohoto ustanovení stanoví, že v zásadě „doručování stanovené tímto řádem zajišťuje vedoucí soudní kanceláře tak, že na doručovací adresu příjemce je stejnopis dotyčné písemnosti buď zaslán doporučeně s doručenkou, nebo osobně předán proti potvrzení o převzetí", odstavec 2 však dodává, že „pokud v souladu s čl. 44 odst. 2 druhým pododstavcem příjemce dal souhlas k doručování telefaxem nebo jinými technickými prostředky, mohou být všechny procesní písemnosti s *výjimkou rozsudků a usnesení Soudu* doručeny zasláním jejich kopie tímto způsobem" (první pododstavec, kurziva provedena autorem tohoto stanoviska); „pokud není takové zaslání možné z technických důvodů nebo s ohledem na povahu nebo rozsáhlost písemnosti, je písemnost doručena, neuvedl-li příjemce adresu pro doručování, na jeho adresu v souladu s postupem stanoveným v odstavci 1. Příjemce je o tom vyrozuměn telefaxem nebo jiným technickým prostředkem. Doporučená poštovní zásilka se pak považuje za předanou příjemci desátý den po jejím podání na poště v místě sídla Soudu, ledaže doručenka osvědčuje, že zásilka byla přijata jiného dne [...]" (druhý pododstavec).

avšak vylučuje výslovně z těchto způsobů doručování rozsudky a usnesení Soudu.

49. Jak bylo uvedeno, druhý pododstavec téhož ustanovení (připomínaný ať žalobkyní nebo Komisí) stanoví, že v případech, v nichž kvůli – mimo jiné – „povaze [...] písemnosti" (rozsudku nebo usnesení) není možné doručení telefaxem nebo jinými technickými prostředky, bude doručení uskutečněno takzvaně běžným postupem podle čl. 100 odst. 1 ustanovení, tedy doporučeně s doručenkou, s tím, že adresát je zároveň vyrozuměn telefaxem nebo jakýmkoli jiným technickým prostředkem. Po splnění této povinnosti se předpokládá, že doporučený dopis je doručen adresátovi desátý den po jeho podání na lucemburské poště (samozřejmě pokud sídlo není zvoleno v této zemi), ledaže by doručenka osvědčovala, že k převzetí došlo jiného dne.

50. Domněnka podle čl. 100 odst. 2, druhého pododstavce je tedy odlišná od domněnky podle čl. 44 odst. 2, třetího pododstavce jednacího řádu Soudu, podle něhož se doručení považuje za řádné podáním doporučeného dopisu na lucemburské poště [28].

51. První domněnka se totiž použije v případě, kdy i přes souhlas s doručováním procesních písemností prostřednictvím telefaxu nebo jiných technických prostředků nelze toto doručení uskutečnit z důvodu, mimo jiné, povahy písemnosti (rozsudek nebo usnesení) [29]. Druhá domněnka se naopak použije v případě, kdy žalobce nedodržel formální požadavky podle čl. 44 odst. 2, prvního a druhého pododstavce, a nezvolil si tedy sídlo v Lucembursku, ani nesouhlasil s doručováním procesních písemností telefaxem nebo jinými technickými prostředky [30].

52. V projednávaném případě, jak bylo uvedeno, si Diputación nezvolila adresu pro účely doručování v Lucembursku, ale souhlasila s doručováním procesních písemností telefaxem nebo jinými technickými prostředky. Použitelným předpisem je tedy čl. 100 odst. 2, druhý pododstavec.

28 — Pro čtenáře připomínám, že uvedený článek 44 stanoví, že: „pro účely řízení obsahuje žaloba doručovací adresu v místě sídla Soudu" (první pododstavec); „navíc k doručovací adrese uvedené v prvním pododstavci nebo namísto ní může žaloba uvést, že advokát nebo zmocněnec souhlasí s doručováním telefaxem nebo jiným technickým prostředkem" (druhý pododstavec); „pokud žaloba nesplňuje podmínky uvedené v prvním a druhém pododstavci, jsou všechny doručované písemnosti pro účely řízení pro dotyčného účastníka do doby, než je uvedený nedostatek odstraněn, zasílány doporučenou poštovní zásilkou adresovanou zmocněnci nebo advokátovi uvedeného účastníka řízení. Odchylně od čl. 100 odst. 1 se za řádné doručení považuje uložení doporučené zásilky u pošty v místě sídla Soudu" (třetí pododstavec).

29 — Jak jsem však uvedl, příjemce musí být vyrozuměn o uložení, jinak nelze domněnku použít.

30 — Viz v tomto smyslu usnesení ze dne 29. října 2004, Ripa di Meana, C-360/02 P, Sb. rozh. s. I-10339.

53. Po tomto objasnění zbývá tedy stanovit, ve světle tohoto ustanovení, za jakých podmínek je možné neřídit se domněnkou, že došlo k doručení doporučeného dopisu desátý den po podání na lucemburské poště. Tedy pokaždé, když doručenka osvědčí, že k převzetí došlo jiného dne (jak tvrdí žalobkyně), nebo pouze pokud je toto datum dřívější než datum vyplývající z výše uvedené domněnky (jak navrhuje Komise).

54. Z těchto dvou tvrzení považuji za přesvědčivější tvrzení Diputación. Zaprvé se totiž zdá, že více odpovídá znění ustanovení, jímž se nijak nepotvrzují dedukce Komise. Jednak, a obecněji, musím poznamenat, že ukládají-li platné procesní předpisy žalobkyni lhůtu, má žalobkyně právo využít ji, a to plně, pokud v tomto ohledu neexistují výslovné výjimky. Stanovení lhůty pro kasační opravný prostředek je totiž spojeno s ochranou práv obhajoby; při navrhování řešení, která mohou tato práva omezit, je tedy třeba stanovit důkladnější právní základ, než je nepřímé vyvození, navíc získané větou, jejíž doslovný smysl je jiný.

55. V každém případě mám za to, na základě obecných zásad, že i pokud v tomto bodě ještě objektivně přetrvává určitá nejistota výkladu, nemůže být na újmu žalobkyně a jejích práv obhajoby, a že je tedy třeba dát přednost výkladu, který lépe chrání tato práva.

56. Domnívám se tedy, že kasační opravný prostředek Diputación musí být považován za podaný ve lhůtě, a tedy přípustný.

K důvodům kasačního opravného prostředku

57. Na základě toho a jelikož nyní přejdu k meritu kasačních opravných prostředků, předesílám, že P & O předložila sedm důvodů kasačního opravného prostředku a Diputación devět důvodů, které se částečně shodují. Pokud to bude možné, budu je tedy posuzovat společně.

58. Posouzení zahájím důvody týkajícími se kvalifikace sporného opatření jako podpory (A), poté přejdu na důvody zaměřené na údajný chybný výklad čl. 88 odst. 3 ES (B) a nakonec se budu věnovat důvodům týkajícím se jiného nesprávného právního posouzení, jehož se údajně dopustil soud prvního stupně (C).

A – *Důvody týkající se povahy podpory opatření*

59. Diputación prostřednictvím různých námitek odmítá především tvrzení Soudu, která potvrzují závěry napadeného rozhodnutí pokud jde o kvalifikaci nové dohody jako státní podpory ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES.

1. K přípustnosti těchto důvodů

60. Než se dostanu k meritu těchto námitek, je třeba rozptýlit některé pochybnosti týkající se jejich přípustnosti.

61. Je třeba zejména ověřit, zda kvalifikace dotčeného opatření jako podpory může být dosud předmětem zpochybnění u soudu Společenství. V rozsudku BAI se totiž Soud již určitým způsobem k tomuto opatření vyjádřil tím, že zrušil rozhodnutí ze dne 7. června 1995, kterým bylo schváleno. Vzhledem k tomu, že jej účastníci následně nenapadli, nabyl tento rozsudek platnosti a založil překážku věci rozsouzené. Lze se tedy tázat, zda podání žaloby Diputación k Soudu prvního stupně nepřímo zpochybnilo rozsudek BAI tím, že porušilo zásadu věci rozsouzené.

62. Po pravdě řečeno, Komise formálně uvedla v prvním stupni právě tuto námitku, avšak bezúspěšně, neboť Soud rozhodl, že podle ustálené judikatury „pravomoc věci rozsouzené, která se váže k jednomu rozsudku, může bránit přípustnosti žaloby, pokud žaloba, na jejímž základě byl vynesen dotčený rozsudek, se týkala stejných účastníků řízení, téhož předmětu a byla založena na stejných důvodech“ [31]. V projednávaném případě se však, podle Soudu, žaloba podaná Diputación týkala aktu odlišného od aktu, na jehož základě byl vynesen rozsudek BAI (a napadené rozhodnutí a rozhodnutí ze dne 7. června 1995), a spor proti sobě nestavěl tytéž účastníky jako v řízení BAI, neboť Diputación se tohoto řízení neúčastnila [32].

63. Tuto námitku Komise v tomto řízení o opravném prostředku neuvedla, i když účastníci byli vyzváni, aby zaujali stanovisko k otázce, a při jednání prezentovali v tomto ohledu svá (protikladná) tvrzení.

64. Nicméně, přes neexistenci formální námitky mám za to, že Soudnímu dvoru nic nebrání ověřit, zda v projednávaném případě skutečně není dodržena *res judicata*.

31 – Rozsudky Soudního dvora ze dne 19. září 1985, Hoogovens Groep, spojené věci 172/83 a 226/83, Recueil, s. 2831, bod 9, a ze dne 22. září 1988, Francie v Parlament, spojené věci 358/85 a 51/86, Recueil, s. 4821, bod 12.

32 – Body 77 až 80.

Podle mého názoru totiž, navzdory tomu, že texty neuvádějí nic [33], může Soudní dvůr v rámci kasačního opravného prostředku uplatnit námitku vůči rozsudku prvního stupně odůvodněnou veřejným pořádkem i bez návrhu.

65. Ostatně uvádím, že tuto pravomoc jasně potvrzuje tatáž judikatura Soudního dvora a je široce odůvodněna generálním advokátem Jacobsem ve stanovisku Salzgitter, na jehož argumentaci zde jako na jedinou poukáži [34].

66. Nezdá se mi ostatně pochybné, že dodržování zásady překážky věci rozsouzené musí být považováno za jednu z otázek veřejného pořádku, které právě Soudní dvůr může kdykoli zdůraznit i bez návrhu. Existuje zde totiž základní zásada právního řádu Společenství, a nikoli jen Společenství, jejíž dodržování je zaručeno nejen v zájmu účastníků, ale i v obecném zájmu [35].

67. Je-li toto vyjasněno, zbývá se tedy dotázat, zda v je daném případě uvedená výjimka odůvodněná, a zda tedy, připustíme-li přípustnost žaloby v prvním stupni a vyjádříme-li se nově k tomu, zda sporné opatření je podporou, Soud nerespektoval překážku věci rozsouzené v rozsudku BAI.

68. V tomto ohledu nejdříve připomenu, že v prvním stupni Soud zamítl námitku uvedenou Komisí tím, že rozhodl, že nejsou splněny podmínky požadované judikaturou Soudního dvora, aby bylo možno namítat existenci překážky věci rozsouzené. Vyloučil zejména, že by se obě dvě věci týkaly stejných účastníků a téhož předmětu.

69. Pokud jde tedy o první aspekt, připomínám, že ve věci BAI skutečně Diputación nefigurovala a dotčené veřejné zájmy hájila španělská vláda jako vedlejší účastník

33 — Ve skutečnosti čl. 92 odst. 2, jednacího řádu Soudního dvora, který se zabývá právě možností zkoumat bez návrhu důvody veřejného pořádku, není uveden v článku 118 téhož nařízení, pokud jde o opravné prostředky.

34 — Rozsudek ze dne 13. července 2000, Salzgitter, C-210/98 P, Recueil s. I-5843, body 56 a 57; výše uvedené stanovisko ze dne 30. března 2000, Salzgitter, body 125 a násl.

35 — Ke kritériím posuzování důvodů veřejného pořádku, viz v tomto smyslu šířeji výše uvedené stanovisko generálního advokáta Jacobse ve věci Salzgitter, body 140 a násl. Konkrétně v tom smyslu, že otázky týkající se překážky věci rozsouzené souvisí s veřejným pořádkem a mohou tak být předloženy i bez návrhu, viz stanovisko generálního advokáta Roemera ze dne 19. října 1965, Société Anonyme des Laminoirs (spojené věci 29/63, 31/63, 36/63, 39/63 až 47/63, 50/63 a 51/63, Recueil, s. 1153), a stanovisko generálního advokáta Jacobse ze dne 4. května 1994, Peterbroeck (C-312/93, Recueil, s. I-4599, bod 24).

na podporu Komise, tedy žalované. Je tedy možno zdůraznit, že je-li pravda, že se v obou věcech jedná o veřejné orgány téhož státu, které hájily před Soudem postavení instituce poskytující podporu, je také pravda, že se stále jedná o rozdílné subjekty práva. Přiznávám však, že si nejsem jist, zda námitka je skutečně rozhodující, zvláště pokud je uvedená rozdílnost odůvodněna případnými omezeními aktivní procesní legitimace Diputación v prvním řízení.

70. Rozhodující se mi tedy zdá ověření druhé podmínky. Abych řekl pravdu, i jeho výsledek se zdá být jasný, neboť napadená rozhodnutí v obou sporech jsou formálně odlišnými akty. Myslím si však, že otázka je složitější.

71. Musím skutečně zdůraznit, že pojem „tentýž předmět" „nemůže být omezen na formální totožnost obou otázek" [36], a to zejména v tomto případě napadeného aktu, neboť nesouvisí tolik s touto totožností, ale s totožností otázky práva, která byla položena soudu. Jí se bude týkat rozsudek a překážka věci rozsouzené.

72. To je ostatně rovněž jeden z důvodů, pro něž Soudní dvůr prohlásil, že přijme-li, podle článku 233 ES, opatření nezbytná k tomu, „aby se vyhovělo [rozsudku o zrušení] a aby byl vykonán v celém rozsahu, [Komise je] povinna dodržet nejen výrok rozsudku, ale i odůvodnění, z něhož rozsudek vychází a které tvoří nezbytnou oporu [...]. Je to totiž toto odůvodnění, které [...] ukazuje přesné důvody nezákonnosti zjištěné ve výroku, které musí zúčastněná instituce brát v úvahu při nahrazení zrušeného aktu" [37].

73. V obou zde relevantních řízeních tedy vyvstala v zásadě stejná sporná otázka. Pokud je totiž pravda, že stejně jako ve věci BAI se nový spor rovněž týkal platnosti určitého (v každém z obou případů jiného) aktu předloženého soudu ke zkoumání, skutečným a společným sporným právním momentem, jehož se podle mého názoru týkalo rozhodnutí soudu, bylo posouzení sporného opatření Komisí ve světle ustanovení čl. 87 odst. 1 ES, aby bylo v obou případech zjištěno, zda dohoda představuje státní podporu či nikoli.

74. Právě na základě tohoto posouzení byl akt zrušen rozsudkem BAI a právní odůvodnění, na kterých se toto rozhodnutí zakládá,

36 — Rozsudek ze dne 8. prosince 1987, Gubish Maschinenfabrik, 144/86, Recueil s. 4861, bod 17.

37 — Rozsudek ze dne 26. dubna 1988, Asteris, spojené věci 97/86, 193/86, 99/86 a 215/86, Recueil s. 2181, bod 27.

se musela v zásadě uplatnit u Soudu i v následujícím sporu, kdy se měl Soud vyjádřit k rozhodnutí („nová dohoda"), které přesně převzalo údaje z rozsudku BAI.

75. Na základě toho však musím zdůraznit, že po rozsudku BAI se Komise neomezila na pouhé opětovné předložení téhož aktu s novým odůvodněním v souladu s tímto rozsudkem. Zahájila formální přezkumné řízení podle čl. 88 odst. 3 ES týkající se sporného opatření, „aby bylo zúčastněným stranám umožněno předložit vlastní vyjádření ke stanovisku, které měla Komise v úmyslu přijmout [pokud jde o dohodu] ve světle rozsudku Soudu" [38]. A skutečně, jak vyplývá ze znění napadeného rozhodnutí, v průběhu tohoto řízení předložila P & O, baskické orgány a BAI další komentáře a informace ve věci zpochybněného opatření [39].

76. Ať tedy Komise musela jakkoli respektovat rozsudek BAI, nemohla zjevně nezkoumat případné nové nebo dodatečné skutečnosti uvedené účastníky řízení (např. další úpravy opatření, změna příslušného hospodářského a/nebo normativního rámce, atd.), skutečnosti, které ze zřejmých důvodů tento rozsudek nemohl brát v úvahu, a které ovšem mohly konečné posouzení Komise nasměrovat jinak.

77. Avšak jestliže účastníci skutečně předložili [40] další skutečnosti a Komise je vzala v úvahu [41] v průběhu uvedeného formálního přezkumného řízení, Soud je nemohl nezohlednit a otázku nepřezkoumat. A to, navzdory precedentu, kterým je rozsudek BAI, protože jak již vícekrát připomněl Soudní dvůr, „překážka věci rozsouzené [z rozsudku soudu Společenství] se týká pouze faktických a právních bodů, které byly skutečně nebo nutně dotčeny soudním rozhodnutím" [42].

78. Věřím tedy, že Soud oprávněně v napadeném rozsudku přezkoumal povahu sporného opatření. A to tím spíše, že odlišné řešení by pro účastníky tohoto řízení, a zejména pro Diputación znamenalo ode-

38 — Výše uvedené rozhodnutí ze dne 26. května 1999, odstavec 1, bod 6.

39 — Viz body 20 až 40 napadeného rozhodnutí.

40 — Například skutečnost, že zakoupené cestovní poukázky mohly být použity i v období následujícím po období, na něž se vztahuje nová dohoda (viz bod 25 napadeného rozhodnutí), nebo další informace o metodě výpočtu použité orgány ke stanovení potřebného množství poukázek (viz bod 47 napadeného rozhodnutí).

41 — Viz např. body 48 až 50 napadeného rozhodnutí.

42 — Viz rozsudek ze dne 19. února 1991, Itálie v. Komise, C-281/89, Recueil, s. I-347, bod 14, a usnesení ze dne 28. listopadu 1996, Lenz, C-277/95 P, Recueil, s. I-6109, bod 50.

pření soudní ochrany, neboť posouzení nových skutečností předložených účastníky Komisí by nepodléhala kontrole soudu Společenství.

79. Zdá se mi tedy, že rozhodnutí přijaté Soudem v tomto bodě bylo správné. Navrhuji tedy, aby Soudní dvůr považoval dotčené důvody předložené žalobkyněmi za přípustné.

2. K věci samé

80. Vzhledem k výše uvedenému je třeba přezkoumat meritum důvodů vztahujících se k výkladu čl. 87 odst. 1 ES.

81. V tomto ohledu připomínám, že podle žalobkyně se Soud dopustil nesprávného právního posouzení při výkladu tohoto ustanovení, neboť:

a) při zkoumání, zda se španělské úřady chovaly jako soukromý investor, který působí v tržní ekonomice, kladl důraz na kritérium nezbytnosti zásahu veřejné moci, které nemá nic společného se zásadou soukromého investora;

b) mylně se domníval, že Diputación nepotřebuje nakoupit cestovní poukázky;

c) nevytýkal neexistenci ekonomické analýzy výhody plynoucí z opatření pokud jde o částky již zaplacené P & O v napadeném rozhodnutí;

d) prohlásil, že není nezbytné, aby Komise hodnotila skutečný dopad státního opatření na obchod mezi členskými státy a na hospodářskou soutěž.

82. Přikročím k analytickému prozkoumání těchto námitek.

a) Ke kritériu nezbytnosti zásahu veřejné moci

83. Jak jsem již uvedl, Diputación především tvrdí, že Soud se dopustil nesprávného výkladu čl. 87 odst. 1 ES, když se domníval, že pro uplatnění známé zásady soukromého investora musí ověřit, zda v tomto případě dotčený veřejný orgán skutečně potřeboval zboží nebo služby, které nakoupil.

84. Podle jejího názoru totiž pro správné uplatnění této zásady stačí opírat se o cenu uvedeného zboží a služeb a o její odpovídající tržní hodnotu, což jsou údaje, které je možno objektivně ověřit. Kritizované kritérium, po němž není ostatně ani stopy v judikatuře Soudního dvora, by vedlo naopak k subjektivnímu zkoumání důvodů a cílů zásahů veřejných orgánů. Kromě toho znamená, že členské státy by byly povinny informovat Komisi o všech svých nákupech zboží a služeb a dokazovat jejich skutečnou potřebu.

85. Komise se naopak domnívá, že konstatování zřejmé nepotřebnosti nákupu představuje naprosto relevantní kritérium pro účely použití zásady soukromého hospodářského subjektu. Nákup zboží nebo služeb očividně zbytečných by skutečně mohlo přinést dodavatelskému podniku hospodářskou výhodu ve smyslu čl. 87 odst. 1 Smlouvy o ES.

86. Za sebe nejdříve připomenu, že dobře známá zásada soukromého investora umožňuje stanovit, zda zásah veřejných orgánů lze připsat pouhé tržní logice a zda neznamená zvýhodňování určitých podniků s účinky, které poškozují společný trh. Jak je totiž známo, z ustálené judikatury jasně vyplynulo, že pro určení, zda zásah veřejných orgánů představuje státní podporu, je třeba vyhodnotit, zda by za podobných okolností soukromý hospodářský subjekt provedl tutéž dotčenou hospodářskou operaci za stejných podmínek, za jakých jednal veřejný orgán [43].

87. Nic tedy nedokazuje, že pro úplné a odpovídající provedení této analýzy by se Komise musela soustředit *výhradně* na „správnou" (nebo tržní) cenu zboží nebo služby zaplacenou veřejným nabyvatelem a nesměla by vůbec přihlížet ke lhůtám, k podmínkám a k dalším okolnostem, za nichž nákup probíhá. Zdá se mi naopak, že pouze při společném vyhodnocení těchto prvků lze stanovit, zda je daná hospodářská operace správná, nebo zda směřuje k tomu, aby prodávajícímu poskytla hospodářskou výhodu zakázanou čl. 87 odst. 1 ES. To, co je vlastně pro zásadu soukromého investora důležité, je, aby (nejen) cena, ale i operace ve svém celku odpovídala tržní logice.

88. Je například zřejmé, že i když je cena *prima facie* tržní, se zásadou soukromého hospodářského subjektu kontrastuje rozhodnutí veřejného orgánu uskutečnit nákupy zboží za platebních (nebo jiných) podmínek pro prodávajícího mnohem výhodnějších ve srovnání s běžnými podmínkami na trhu. Ale totéž platí, abych se vrátil k našemu případu, i tam, kde se nákup uskuteční sice za tržní

43 — Viz mimo jiné rozsudky ze dne 21. března 1990, Belgie v. Komise, C-142/87, Recueil, s. I-959, bod 29; ze dne 3. října 1991, Itálie v. Komise, C-261/89, Recueil, s. I-4437, bod 8; ze dne 14. září 1994, Španělsko v. Komise, C-42/93, Recueil, s. I-4175, bod 13.

cenu, ale v množství překračujícím potřebu, což dodavateli nepoměrně zvýší obrat. Jak totiž zdůraznila Komise, žádný soukromý hospodářský subjekt nenakoupí zboží nebo služby, které skutečně nepotřebuje.

89. Podle mého názoru tedy Soud měl pravdu, když se domníval, že „samotná skutečnost, že členský stát nakoupí zboží a služby za tržních podmínek, není dostatečná, aby prokázala, že tato operace představuje obchodní transakci uskutečněnou za podmínek, které by byly přijatelné pro soukromého investora, tedy jinak řečeno, obvyklou obchodní operaci, jestliže vyjde najevo, že stát toto zboží a služby skutečně nepotřeboval" [44].

90. Samozřejmě uznávám, že není vždy snadné objektivně prověřit potřebu veřejných orgánů nakupovat určité zboží nebo služby; je však rovněž pravda, že pokud je to možné, tato neexistující potřeba je jasným znamením, že dotčený nákup nepředstavuje obvyklou obchodní operaci.

91. V projednávaném případě například skutečnosti, které bral Soud v úvahu (využití poukázek v nepatrném procentu, odmítnutí orgánů nakoupit cestovní poukázky do jiných žádanějších destinací ve prospěch trasy obsluhované P & O) [45], potvrzují, že Diputación neměla skutečnou potřebu nakoupit tak velké množství cestovních poukázek od P & O.

92. Pokud jde následně o skutečnost zdůrazněnou žalobkyní, že dotčené kritérium uvaluje na členské státy přílišné břemeno, protože je nutí, aby Komisi oznamovaly veškeré své nákupy zboží nebo služeb, namítám, že ve skutečnosti povinnost vzniká pouze tehdy, když zásah, na základě specifických okolností, může pro smluvní podniky znamenat hospodářské výhody, které by nemohly získat od soukromého smluvního partnera. Jinak řečeno, veřejné orgány musejí vyhodnocovat případ od případu, zda smlouva je či není založena na tržních podmínkách. Avšak toto hodnocení se mi nezdá být odlišné od hodnocení, která musejí provádět například při rozhodování o investování do kapitálu společnosti nebo při prodeji veřejného majetku soukromým osobám.

93. Z těchto důvodů mám za to, že zkoumaný důvod musí být zamítnut.

44 — Bod 117 napadeného rozhodnutí.

45 — Viz body 128 až 137 napadeného rozhodnutí.

b) K údajné nezbytnosti dohody

94. Podle Diputación se pak Soud nesprávně domníval, že v projednávaném případě nová dohoda neodpovídá skutečné potřebě nákupu cestovních poukázek.

95. Komise však namítá nepřípustnost tohoto žalobního důvodu, neboť jejím cílem je zpochybnit posouzení skutkových okolností provedená Soudem.

96. Ve smyslu článku 225 ES a článku 51 Statutu Soudního dvora mohou být totiž rozsudky Soudu napadeny „pouze pro právní otázky" s tím důsledkem, podle ustálené judikatury, že „Soudní dvůr není příslušný zjišťovat skutečnosti a v zásadě ani přezkoumávat důkazy, na nichž Soud založil své vlastní zjištění skutkového stavu. Jsou-li totiž tyto důkazy řádně získány a byly-li dodrženy obecné právní zásady a procesní pravidla použitelná v oblasti důkazního břemene a zajišťování důkazů, náleží pouze Soudu vyslovit se k hodnotě skutečností jemu předložených [...]. Posouzení skutkového stavu, s výhradou případu zkreslování důkazů předložených Soudu, nepředstavuje právní otázku, která by jako taková podléhala přezkumu Soudního dvora [46].

97. Zdá se mi tedy zřejmé, že přezkoumávaný důvod má za cíl, aby Soudní dvůr provedl nové posouzení skutečností zjištěných Soudem a důkazů Soudu předložených, vzhledem k neexistující potřebě Diputación nakoupit tak velké množství poukázek.

98. Dodávám, že žalobkyně se ani nedovolávala zkreslování důkazů, a v každém případě se mi zdá, že analýza Soudu v tomto ohledu je plodem pečlivého posouzení skutečností namítaných jak žalobkyněmi, tak Komisí [47].

99. Proto je důvod podle mého názoru nepřípustný.

c) K neexistenci ekonomické analýzy, pokud jde o částky již zaplacené ze strany Diputación

100. V dalším žalobním důvodu Diputación tvrdí, že Soud nesprávně vyložil čl. 87

46 — Rozsudek Soudního dvora ze dne 28. května 1998, Deere, C-7/95 P, Recueil, s. I-3111, body 21 a 22. V tomtéž smyslu viz mimo jiné rozsudek ze dne 8. května 2003, T. Port, C-122/01 P, Recueil, s. I-4261, bod 27, a usnesení ze dne 9. července 2004, Fichtner, C-116/03, nezveřejněné ve Sbírce rozhodnutí, bod 33.

47 — Viz body 121 až 137 napadeného rozsudku.

odst. 1 ES tím, že neuvalil sankce na neexistenci ekonomické analýzy v rozhodnutí Komise, která by byla zaměřena na zjištění, zda částky již zaplacené společnosti P & O při výkonu opatření, a zejména částky týkající se již použitých cestovních poukázek, mohou této společnosti poskytnout hospodářskou výhodu. Tyto částky jsou totiž protihodnotou za dopravní služby skutečně poskytnuté společností P & O, a nemohou být tedy považovány za podporu.

101. Podle Komise naopak napadené rozhodnutí obsahuje podrobnou ekonomickou analýzu účinků opatření.

102. Ihned uvádím, že se nedomnívám, že bych mohl sdílet uvedenou námitku žalobkyně. Ta totiž ve skutečnosti předpokládá, že Komise měla jednak provést šetření *ex post* ekonomické hodnoty opatření přijatého v rozporu se Smlouvou (neboli již zaplacených částek); jednak měla v posouzení provést umělé rozdělení různých složek údajné podpory (nákup již zaplacených poukázek a nákup ještě nezaplacených poukázek), ačkoli to představuje jediné opatření týkající se podpory, i když rozdělené na různé části.

103. Pokud jde tedy o první bod, zdůrazňuji, že podle ustálené judikatury se podpora obvykle posuzuje z pohledu instituce poskytující podporu před jejím poskytnutím. Soud totiž upřesnil, že „pro zjištění, zda se stát choval jako investor v tržním hospodářství, je třeba vrátit se do kontextu období, v němž byla přijata opatření finanční podpory, aby bylo možno posoudit hospodářskou racionálnost chování státu, a je tedy třeba zdržet se jakéhokoli posuzování založeného na pozdější situaci“ [48].

104. Pokud jde o druhý bod, omezím se na upozornění, že nákup poukázek od P & O ze strany veřejného orgánu představoval jedinou obchodní operaci. Ekonomická hodnota a celkový dosah operace mohl být tedy posouzen pouze při prozkoumání opatření v celém jeho rozsahu. Jistě nebylo možné žádat Komisi, aby provedla nezávisle posouzení různých složek podpory, a aby tak zjistila, zda a nakolik již zaplacené částky, ostatně v rozporu se Smlouvou, konkrétně prospěly podniku příjemce.

105. Ve světle těchto úvah je tedy třeba odmítnout důvod vycházející z neexistujícího posouzení hospodářské výhody plynoucí P & O z již zaplacených částek.

48 — Rozsudek ze dne 16. května 2002, Francie v. Komise, C-482/1999, Recueil, s. I-4397, bod 71. Viz i rozsudky ze dne 3 října 1991, Itálie v Komise, C-261/89, Recueil, s. I-4437, bod 21, a ze dne 14. února 1990, Francie v. Komise, 301/87, Recueil, s. I-307, body 43 až 45.

d) Ke skutečnému účinku sporného opatření na obchod mezi členskými státy a na hospodářskou soutěž

106. Diputación konečně namítá, že Soud nesprávně vyložil čl. 87 odst. 1 ES tím, že v napadeném rozhodnutí nenamítal neexistenci jakékoli analýzy skutečných účinků zpochybněného opatření na obchod mezi členskými státy a hospodářskou soutěž. Podle názoru žalobkyně se totiž Komise v tomto bodě omezila na pouhé domněnky.

107. Myslím si však, že Komise oprávněně tvrdí, že rozhodnutí dostatečně prokazuje zpochybněné účinky dotčeného opatření.

108. Podle ustálené judikatury Společenství totiž není nezbytné, aby rozhodnutí v oblasti neoznámených podpor konkrétně zkoumala skutečné účinky těchto podpor na hospodářskou soutěž a na obchod mezi členskými státy. Požaduje se však, aby Komise prokázala, s ohledem na okolnosti daného případu, že opatření narušují hospodářskou soutěž a mohla by ovlivnit obchod mezi členskými státy [49]. Jak tedy zdůraznila Komise, některé pasáže napadeného rozhodnutí (zejména body 54 a 55) skutečně obsahují analýzu tohoto druhu.

109. Na druhou stranu, jak oprávněně zdůraznil Soud s odvoláním na ustálenou judikaturu, pokud by Komise měla pokaždé ve svém rozhodnutí prokazovat skutečné účinky již poskytnutých podpor, byly by nakonec zvýhodněny ty členské státy, které poskytují podpory při porušení požadavku oznámení, před těmi, které podpory řádně oznamují ve stadiu záměru, neboť důkazní břemeno by bylo v prvním případě tíživější než ve druhém případě [50].

110. Ve světle výše uvedených skutečností mám s konečnou platností za to, že důvody vycházející z výkladu čl. 87 odst. 1 ES Soudem jsou z části nepřípustné a z části neodůvodněné.

49 — Viz zejména rozsudek Soudního dvora ze dne 17. září 1980, Philip Morris, 730/79, Recueil s. 2671, body 11 a 12; rozsudek Soudu ze dne 4. dubna 2001, Regione Autonoma Friuli Venezia Giulia, T-288/97, Recueil, s. II-1169, body 49 a 50; a stanovisko generálního advokáta Saggia ze dne 27. ledna 2000 ve věci Německo v. Komise (rozsudek ze dne 19. září 2000, C-156/98, Recueil, s. I-6857, bod 24).

50 — Viz bod 142 napadeného rozsudku a tam uvedená judikatura.

B – *Důvody týkající se nesprávného výkladu čl. 88 odst. 3 ES*

111. Jak jsem uvedl, obě žalobkyně namítají i nesprávný výklad čl. 88 odst. 3 ES Soudem, neboť Soud:

a) kvalifikoval novou dohodu jako protiprávní podporu;

b) dospěl k závěru, že původní dohoda a nová dohoda představují jedinou podporu, o které bylo rozhodnuto a která byla poskytnuta v roce 1992.

112. Přejdu tedy k analýze těchto důvodů.

a) K legalitě zpochybněného opatření

113. Různou argumentací, z velké části obdobnou, P & O a Diputación zpochybňují skutečnost, že Soud dospěl k závěru, že dopis ze dne 27. března 1995 nepředstavuje platné ohlášení ve smyslu Smlouvy.

114. V napadeném rozsudku totiž Soud především kvalifikoval novou dohodu jako pouhou úpravu původní dohody a došel k závěru, že tyto dvě dohody tvoří jedno jediné opatření, o kterém bylo rozhodnuto a které byla provedeno v roce 1992. Kromě toho zjistil celou řadu skutečností, z nichž vyplývá, že dopis ze dne 27. března 1995 nebyl zamýšlen jako řádné oznámení nové dohody. V tomto ohledu je důležitá zejména skutečnost, že dopis nebyl zaslán generálnímu tajemníkovi Komise, ale určitému úředníkovi; že neuvádí konkrétně čl. 88 odst. 3 ES; že má jednací číslo „NN 40/93", které Komise použila ve spisu týkajícím se původní dohody.

115. Jak jsem uvedl, žalobkyně tento závěr zpochybňují. Podle jejich názoru nejenže spočívá na skutečnostech nemajících důkazní hodnotu, ale dokonce opomíjí údaje ukazující na opak. Podle názoru žalobkyň nebere zejména v úvahu velmi důležitou skutečnost, že advokáti P & O zaslali dotyčný dopis se souhlasem španělských orgánů.

116. Podle žalobkyň muselo být tedy oznámení podpory ze strany soukromých osob tehdy přípustné. A to na jedné straně proto, že Smlouva neříká nic o subjektech oprávněných zahájit řízení podle čl. 88 odst. 3 ES; na druhé straně proto, že omezení, které

používá článek 2 nařízení č. 659/1999 pouze ve prospěch členských států, je pozdější než sporné skutečnosti, a není tedy v projednávaném případě relevantní.

117. Pokud však podpora byla legálně oznámena, uvádí dále P & O, měla být v případě *de qua* plně uplatněna judikatura Lorenz [51]. Následkem toho, jelikož po zrušení rozhodnutí ze dne 7. června 1995 Soudem Komise nezaujala stanovisko ke spornému opatření do dvou měsíců od vynesení samotného rozsudku, podpora měla být implicitně považována za schválenou.

118. I kdybychom připustili, že nedošlo k řádnému oznámení nové dohody, pokračuje P & O, Komise se již nemohla při uplatnění zásady *estoppel* stavět proti neregulérnosti uvedeného oznámení. Vzhledem k tomu, že ji nikdy v průběhu správního řízení nenamítala španělským orgánům, nepovažovaly španělské orgány za nezbytné ji napravovat, jak to však mohly snadno udělat řádným oznámením.

119. Komise ve shodě s analýzou Soudu odpovídá, že sama povaha přezkumu státních podpor, jak implicitně judikatura Soudního dvora a *in primis* uvedený rozsudek Lorenz, potvrzují tezi, podle níž oznámení záměru podpory mohou učinit pouze členské státy [52]. Komise trvá krom toho na tom, že skutečnosti popsané v bodech 64 až 68 napadeného rozsudku (uvedené výše v bodě 118) plně potvrzují závěr, podle něhož Komise nikdy nepovažovala dopis ze dne 27. března 1995 za skutečné oznámení.

120. Já sám musím říci, že ani tentokrát nemohu sdílet argumenty žalobkyň.

121. Především pokud jde o možnost považovat ve smyslu čl. 88 odst. 3 Smlouvy o ES za platné oznámení učiněné jinými subjekty než veřejnými orgány, problém je dnes vyřešen, jak již bylo naznačeno, článkem 2 nařízení č. 659/1999, podle něhož „musí *dotyčný členský stát* oznámit Komisi s dostatečným časovým předstihem všechny plány na poskytnutí nové podpory“ [53]. Avšak to před vstupem takového opatření v platnost, neboť čl. 88 odst. 3 ES pouze stanoví, že „Komise musí být včas informována o záměrech poskytnout nebo upravit podpory, aby mohla podat svá vyjádření“.

51 — Výše uvedený rozsudek ze dne 11. prosince 1973, Lorenz.

52 — Komise se odvolává zejména na rozsudky Soudního dvora ze dne 15. února 2001, Rakousko v. Komise, C-99/98, Recueil, s. I-1101, bod 32, a ze dne 2. dubna 1998, Sytraval, C-367/95 P, Recueil, s. I-1719; rozsudek Soudu ze dne 15. září 1998, BP Chemicals Ltd, T-11/95, Recueil, s. II-3235, bod 75.

53 — Kurziva provedena autorem tohoto stanoviska.

122. I když bychom se tedy domnívali, že výstižné znění tohoto ustanovení nevyřeší problém, mám za to, že naopak komplexní a systematický výklad článku 88 ES umožnil již tehdy vyloučit oznámení učiněné jinými subjekty než jsou veřejné orgány. Stejně jako jiná ustanovení Smlouvy týkající se státních podpor se totiž i článek 88 ES soustředí na vztah mezi členským státem a Komisí.

123. Ostatně, jak zdůraznil Soudní dvůr v rozsudku SFEI vyneseném před přijetím nařízení č. 659/1999, „oznamovací povinnost a zákaz bezprostředního provádění záměrů podpory stanovený čl. [88] odst. 3 *jsou adresovány členskému státu* [a] je to vždy členský stát, komu je adresováno rozhodnutí, jímž Komise prohlašuje, že podpora je neslučitelná, a vyzývá k jejímu zrušení ve stanovené lhůtě“ [54].

124. Na druhou stranu zdůrazňuji, že v judikatuře Soudního dvora, nyní široce kodifikované v nařízení č. 659/1999 [55], jsou potenciální příjemci podpor kvalifikováni pouze jako „zúčastněné strany“ řízení, tedy způsobem nepříliš odlišným od situace, v níž se nacházejí jiné třetí zúčastněné strany (například soutěžitelé příjemce). V nedávné věci Acciaierie di Bolzano tak Soudní dvůr mohl potvrdit, že „[v] přezkumném řízení týkajícím se státních podpor mají ostatní zúčastněné strany kromě dotčeného členského státu pouze takovou roli, [že předkládají vyjádření po zahájení formálního přezkumného řízení] a v tomto ohledu nemohou přímo požadovat kontradiktorní diskusi s Komisí, kterou může využít dotčený členský stát. [...] *Žádné ustanovení přezkumného řízení týkajícího se státních podpor nevyhrazuje mezi zúčastněnými stranami zvláštní úlohu příjemci podpory.* V tomto ohledu je třeba upřesnit, že přezkumné řízení týkající se státních podpor není řízením zahájeným „proti“ příjemci nebo příjemcům podpor, které by znamenalo, že příjemce nebo příjemci mohou uplatnit tak rozsáhlá práva, jako jsou práva obhajoby jako taková“ [56].

125. Zdá se mi tedy, že sama povaha řízení ve věci přezkumu podpor vylučuje, aby podpory byly oznamovány soukromými osobami.

126. V projednávaném případě z toho vyplývá, že nová dohoda nemohla být považována za legálně oznámenou podporu

54 — Rozsudek ze dne 11. července 1996, C-39/94, Recueil, s. I-3547, bod 73. Viz rovněž rozsudek ze dne 2. dubna 1998, Sytraval, C-367/95 P, Recueil, s. I-1719, bod 45. Kurziva provedena autorem tohoto stanoviska.

55 — Pokud jde o nařízení 659/1999, Soudní dvůr uvedl v rozsudku ze dne 10. května 2005, Itálie v. Komise (C-400/99, Sb. rozh. s. I-3657, bod 23), že „je v dosti značné míře podrobnou kodifikací výkladu procesních ustanovení Smlouvy týkajících se státních podpor provedeného soudy Společenství před přijetím tohoto nařízení“.

56 — Rozsudek ze dne 24. září 2002, spojené věci C-74/00 P a C-75/00 P, Recueil, s. I-7869, body 80 až 83. Kurziva provedena autorem tohoto stanoviska. Viz rovněž výše uvedený rozsudek ze dne 2. dubna 1998, Sytraval, body 58 a 59; rozsudek Soudu ze dne 6. března 2003, Westdeutsche Landesbank Girozentrale, spojené věci T-228/99 a T-233/99, Recueil, s. II-435, body 122 až 125.

ve smyslu Smlouvy. A tento závěr se nemění ani v případě, jak tvrdí žalobkyně, že byla Komisi oznámena nová dohoda se souhlasem vnitrostátních orgánů. Tyto orgány se totiž nemohly zbavit oznamovací povinnosti, kterou jim ukládá Smlouva s tím, že umožňuje, aby podpora byla Komisi oznámena soukromou osobou prostřednictvím neoficiálních kanálů.

127. Z těchto důvodů se mi zdá, že Soud se nedopustil nesprávného posouzení, když v tomto bodě potvrdil analýzu Komise.

128. Pokud jde o námitky žalobkyň k průkazní hodnotě skutečností uváděných Soudem, aby se zjistilo, že v době, kdy došlo k oznámení podpory Komisi byla podpora považována za protiprávní, omezím se na poznámku, že tyto námitky se týkají posuzování skutečností vykonávaného Soudem. Jak jsem již poznamenal (viz bod 100 výše), v rámci kasačního opravného prostředku nemohou být tato posouzení prověřována Soudním dvorem s výjimkou případů, kdy žalobkyně namítají a prokáží zkreslování důkazů, což se v rámci tohoto kasačního opravného prostředku nestalo.

129. Není pak ani třeba zdůrazňovat, že skutečnost, že podpora nebyla oznámena, vylučuje případnou možnost použití judikatury Lorenz v tomto sporu, neboť je známo, že tato judikatura se týká podpor řádně oznámených vnitrostátními orgány.

130. Pokud jde konečně o tvrzení založené na zásadě *estoppel* [57], tedy na údajné prekluzi, na niž Komise narazila, když namítala společnosti P & O neregulérnost oznámení z důvodů uvedených dříve (viz bod 122 výše), domnívám se, že i toto tvrzení je třeba odmítnout, a to ze dvou důvodů.

131. Zaprvé, z uvedeného nevyplývá, že Komise někdy potvrdila, že dopis ze dne 27. března 1995 představuje řádné oznámení sporného opatření. Zadruhé, skutečnost, že Komise vzala řádně na vědomí informace obsažené v tomto dopise, neznamená, že jej považovala za řádné oznámení. Je totiž běžnou praxí, že v rámci přezkumu podpory Komise přijímá a používá všechny potřebné informace bez ohledu na jejich původ (státní orgány, možní příjemci podpory, soutěžitelé příjemců, atd.).

132. Ještě dodávám, že žalobkyně neuvedla žádný důvod, proč by Komise měla oznamo-

57 — K institutu *estoppel* viz rozsudky ze dne 10. února 1983, Luxembursko v. Parlament, 230/81, Recueil, s. 255, body 22 až 26, a ze dne 7. května 1991, Nakajima v. Rada, C-69/89, Recueil s. I-2069, bod 131.

vat španělským orgánům, že považuje novou dohodu za neoznámenou podporu. Naopak skutečnost, že dopis ze dne 27. března 1995 nepředstavuje řádné oznámení, měla těmto orgánům vyplynout z celé řady skutečností, na něž správně poukázal Soud (viz výše, bod 118) [58].

133. Je tedy možné usoudit, že Soud se nedopustil nesprávného právního posouzení, když tvrdil, že nová dohoda představuje neoznámenou podporu. Navrhuji proto, aby Soudní dvůr zamítl příslušné důvody jednak jako nepřípustné, jednak jako neodůvodněné.

b) K jednotnosti opatření týkajícího se podpory

134. Různými námitkami, z velké části shodnými, se žalobkyně v podstatě snaží dokázat, že Soud se dopustil nesprávného právního posouzení, když považoval novou dohodu za součást původní dohody. Podle soudu prvního stupně totiž „původní dohoda a nová dohoda představují jedinou podporu, o které bylo rozhodnuto a která byla poskytnuta v roce 1992." [59]

58 — Body 64 až 68 napadeného rozsudku.

59 — Bod 58.

135. Přesněji, kromě toho, že žalobkyně zpochybňují relevanci judikatury uváděné Soudem na podporu vlastních závěrů [60], vyvozují z čl. 88 odst. 3 ES, že návrhy na úpravu podpor musí být považovány za „nové podpory". Z toho podle jejich názoru vyplývá, že oznamovací povinnost u upravené podpory musí být považována za nezávislou na oznamovací povinnosti u původní podpory. Proto skutečnost, že podpora nebyla oznámena, nesmí mít v žádném případě vliv na legalitu její úpravy, jestliže byla řádně oznámena.

136. Žalobkyně dodávají, že značné rozdíly mezi oběma dohodami neumožňovaly dojít k závěru – jak to naopak učinil Soud – že „úpravy původní dohody tak, jak vyplývají z nové dohody, nemají v podstatě vliv na podporu, o které bylo rozhodnuto v původní dohodě" [61].

137. Konečně vytýkají Soudu, že zkreslil povahu rozhodnutí Komise ze dne 7. června 1995 zejména tím, že nepřihlížel ke skutečnosti, že toto rozhodnutí má dvojí význam: jednak uzavíralo řízení zahájené proti původní dohodě, jednak prohlašovalo, že

60 — Žalobkyně se odvolává zejména na rozsudek ze dne 30. dubna 2002, Government of Gibraltar (spojené věci T 195/01 a T 207/01, Recueil, s. II-2309), uvedený Soudem v bodě 59 napadeného rozsudku.

61 — Bod 60.

nová dohoda nepředstavuje státní podporu. Správný výklad tohoto rozhodnutí by totiž odhalil, že Komise považuje tyto dvě dohody za různá opatření.

138. Já sám pouze uvádím, že tyto námitky jsou založeny na chybném předpokladu, že nová dohoda byla řádně oznámena. Jelikož jsem již dříve tento předpoklad odmítl (viz body 126 až 130 výše), musím vyvodit, že dotčené důvody jsou neodůvodněné. I když se nová dohoda analyzuje odděleně od předcházející neoznámené dohody, je přesto stále protiprávní podporou, neboť ani ona nebyla oznámena ve smyslu Smlouvy.

139. Ve světle výše uvedených úvah mám tedy za to, že dotčené důvody je třeba zamítnout.

C – Důvody vycházející z dalších údajných nesprávných právních posouzení

140. Žalobkyně konečně tvrdily, že Soud se dopustil i jiných nesprávných právních posouzení. A to zejména z toho důvodu, že napadené rozhodnutí:

a) zamítlo žádosti účastníků založené na jejich legitimním očekávání, že opatření je řádné;

b) zkreslilo žalobní důvod Diputación týkající se údajného porušení článku 10 ES a zásady řádného úředního postupu;

c) vyloučilo možnost použití vynětí stanoveného čl. 87 odst. 2 písm. a) ES na podporu *de quo*;

d) nezaujalo stanovisko k žádosti žalobkyně o předložení dokumentů ve vlastnictví Komise, čímž došlo k porušení práva obhajoby Diputación a článku 66 jednacího řádu Soudu.

141. Na následujících stránkách budu tyto námitky analyzovat.

a) K legitimnímu očekávání

142. Diputación tvrdí, že v napadeném rozsudku Soud zkreslil důvod, který v tomto bodě předložila v prvním stupni. Podle žalobkyně se ve skutečnosti argument, který předložila Soudu, týkal ochrany legitimního očekávání orgánu, který udělil podporu, nikoli legitimního očekávání příjemce; soud prvního stupně se však soustředil výhradně na legitimní očekávání příjemce.

143. Pokud jde o P & O, ta tvrdí, že příkaz k vrácení podpory obsažený v napadeném rozhodnutí porušuje její legitimní očekávání, pokud jde o řádnost původního opatření, a že se tudíž Soud dopustil pochybení, když zamítl její žalobu v tomto bodě. P & O totiž tvrdí, že první rozhodnutí Komise, které vyloučilo, že sporné opatření je státní podporou, vzbudilo u P & O legitimní očekávání, že bude možné uvedené opatření využít.

144. Komise zpochybňuje meritorně obě námitky. Kromě toho odpovídá Diputación, že její námitka představuje ve skutečnosti nový žalobní důvod proti rozhodnutí napadenému v prvním stupni, který ale v tomto stadiu nepředložila. Před Soudem se žalobkyně totiž dovolávala právě ochrany legitimního očekávání příjemce, nikoli svého vlastního. Námitka je tedy podle Komise pouze způsobem, jak se vyhnout zákazu měnit v opravném prostředku předmět sporu před Soudem prvního stupně stanovenému čl. 113 odst. 2 jednacího řádu Soudního dvora.

145. Ihned však uvádím, že tato výjimka se mi nezdá odůvodněná. Žaloba podaná žalobkyní v první instanci se totiž odvolávala na legitimní očekávání, které vzniklo „*en las partes en el Acuerdo de 1995*“ [62]. Jelikož tato koncepce „účastníků“ nebyla nijak rozvinuta ani k ní nebyly později uvedeny žádné argumenty v žádném z podání během řízení v prvním stupni, zdá se mi správné vyvodit závěr, že Diputación jako smluvní strana dohody musí být zahrnuta do výše uvedené definice.

146. Pokud jde pak o meritum těchto námitek, zdá se mi vhodné rozlišovat mezi dovoláváním se legitimního očekávání ze strany veřejných orgánů, které udělily podporu, a ze strany příjemce samého. Judikatura Soudního dvora je jasná a ustálená v obou případech.

147. Pokud jde o první předpoklad, poznamenávám, že je-li pravda, že část důvodu

62 — Viz bod 53 žaloby podané Soudu.

dovolávaného v první instanci Diputación (tedy důvodu týkajícího se *vlastního* legitimního očekávání) nebyla Soudem výslovně zamítnuta, zdá se mi, že její zamítnutí nicméně implicitně vyplývá z celkového uvažování soudu prvního stupně, který – na základě ustálené judikatury – oprávněně vyloučil, že by se španělské orgány v projednávaném případě mohly dovolávat jakéhokoli očekávání, pokud jde o legalitu neoznámené podpory, aby se tak mohly stavět proti jejímu vrácení [63].

148. Kromě toho poznamenávám, že argumenty týkající se legitimního očekávání předložené ze strany Diputación v první instanci byly přinejmenším povšechné a obecné. V podáních Soudu totiž nebyly nijak specifikovány důvody, pro něž by očekávání instituce poskytující zákonně dotčenou podporu zasluhovalo ochranu. Tváří v tvář obecným argumentům žalobkyně nelze podle mého názoru vytýkat Soudu žádné pochybení, pokud jde o to, že tento aspekt výslovně neprojednával.

149. Nyní přejdu k námitce P & O, která je založena na ochraně legitimního očekávání *příjemce* podpory, a ihned připomínám, že podle ustálené judikatury „podniky přijímající podporu mohou mít v zásadě legitimní očekávání, pokud jde o zákonnost podpory pouze v případě, že podpora byla poskytnuta v souladu s postupem stanoveným v uvedeném článku. Svědomitý hospodářský subjekt musí být totiž obvykle schopen se přesvědčit, že tento postup byl dodržen. [...]“ [64].

150. Soud Společenství však rovněž upřesnil, že „nelze samozřejmě vyloučit možnost, že se příjemce nezákonně poskytnuté podpory bude dovolávat výjimečných okolností, na nichž mohl založit své očekávání pokud jde o oprávněnost podpory, a v důsledku toho se bude stavět proti vrácení podpory“ [65].

151. Vzhledem k tomu, že jak jsme viděli, dotyčná podpora nebyla oznámena, je třeba přezkoumat, zda se má zrušení příznivého rozhodnutí Komise soudem Společenství považovat za „výjimečnou okolnost“ ve smyslu výše uvedené judikatury.

152. Toto posouzení musí být samozřejmě provedeno ve světle účelu ochrany legitimního očekávání. Soudní dvůr v tomto ohledu prohlásil, že „zásada ochrany legitimního očekávání je důsledkem zásady právní jistoty [...] a směřuje k zaručení předvídatelnosti

63 — Viz body 201 až 210.

64 — Rozsudek ze dne 20. září 1990, Komise v. Německo, 5/89, Recueil, s. I-3437, body 14 a 15). Viz i výše uvedený rozsudek ze dne 14. ledna 1997, Španělsko v. Komise (C-169/95, Recueil s. I-135, bod 51).

65 — Výše uvedený rozsudek ze dne 20. září 1990, Komise v. Německo, 5/89, bod 16.

právních situací a vztahů v oblasti práva Společenství" [66].

153. Zdá se mi tedy zřejmé, že soudní přezkum rozhodnutí ve věci státních podpor vykonávaný soudem Společenství nelze považovat za výjimečnou a nepředvídatelnou událost, neboť je nedílnou a podstatnou součástí systému zavedeného v této oblasti Smlouvou. S řádnou péčí postupující hospodářský subjekt by měl tedy vědět, že rozhodnutí Komise, které prohlašuje, že určité státní opatření nepředstavuje státní podporu, může být ve lhůtě dvou měsíců stanovené článkem 230 ES napadeno před soudem Společenství.

154. Tentýž Soud ostatně nedávno potvrdil, že „s ohledem na naléhavý charakter dohledu nad státními podporami prováděného Komisí ve smyslu čl. 88 ES mohou mít příjemci podpory v zásadě legitimní očekávání, pokud jde o oprávněnost podpory pouze v případě, že podpora byla poskytnuta v souladu s postupem stanoveným ve výše uvedeném článku [...]. Z toho vyplývá, že dokud Komise nepřijala schvalující rozhodnutí a *dokonce dokud neuplyne lhůta pro opravný prostředek proti tomuto rozhodnutí*, nemá příjemce žádnou jistotu, pokud jde o legalitu předpokládané podpory, která jako jediná v něm může vyvolat legitimní očekávání" [67].

155. V tomtéž smyslu pak Soudní dvůr v rozsudku Španělsko v. Komise upřesnil, že „[n]elze se domnívat, že původně přijaté rozhodnutí Komise o tom, že nebudou vzneseny námitky proti sporným podporám, mohlo vyvolat legitimní očekávání příjemce, protože toto rozhodnutí bylo zpochybněno ve lhůtě pro podání opravných prostředků a následně Soudním dvorem zrušeno. Jakkoli může být toto pochybení Komise politováníhodné, nemůže setřít důsledky nezákonného chování Španělského království" [68].

156. Na druhé straně – jak poznamenal Soud – tvrzení žalobkyň by zbavilo užitečného účinku dohled prováděný soudem Společenství, pokud jde o legalitu kladného rozhodnutí Komise ve věci státních podpor. Dojde-li se totiž k závěru, že takové rozhodnutí automaticky vyvolá legitimní očekávání příjemců, jejich soutěžitelé nebo jiné třetí osoby postižené tímto rozhodnutím nebudou již mít zájem napadnout vadný akt. Případné zrušení kladného rozhodnutí Komise ve věci podpor by nakonec bylo skutečným Pyrrhovým vítězstvím vzhledem

66 — Rozsudek ze dne 18. května 2000, Max Rombi a Arkopharma, C-107/97, Recueil, s. I-3367, bod 66.

67 — Rozsudek ze dne 29. dubna 2004, Itálie v. Komise, C-91/01, Recueil s. I-4355, body 65 až 66. Kurzíva provedena autorem tohoto stanoviska.

68 — Viz výše uvedený rozsudek ze dne 14. ledna 1997, Španělsko v. Komise, I-69/95, bod 53.

k tomu, že negativní účinky rozhodnutí by nemohly být nikdy odstraněny.

157. Mám tedy za to, že přijetí příznivého rozhodnutí Komise ve věci podpor nemůže být samo o sobě považováno za událost, která by mohla vyvolat v případných příjemcích legitimní očekávání, pokud jde o zákonnost podpor. Soud tak oprávněně zamítl námitky žalobkyň týkající se porušení zásady legitimního očekávání.

158. Docházím tedy k názoru, že tyto námitky nemohou být přijaty.

b) Porušení článku 10 ES a zásady řádného úředního postupu

159. Diputación tvrdí, že Soud zkreslil argumenty, které uvedla v první instanci a které se týkají porušení článku 10 ES a zásady řádného úředního postupu při vedení spisu Komisí.

160. V napadeném rozsudku Soud zamítl tyto argumenty, neboť měl za to, že ve skutečnosti směřují ke zpochybnění protiprávnosti sporné podpory. Aniž by došel k meritu těchto argumentů, Soud pouze odkázal na úvahy, které uvedl již ve vztahu k neexistujícímu oznámení podpory.

161. Žalobkyně naopak namítá, že uvedla námitku nikoli aby zpochybnila protiprávnost podpory, ale aby zabránila jejímu navrácení.

162. Na základě toho musím poznamenat společně s Komisí, že v podáních předložených v tomto řízení žalobkyně jasně a přesně nevysvětlila, v jakém smyslu a jakým způsobem Komise porušila zásadu řádného úředního postupu nebo článek 10 ES. Je ale naopak pravda, že v předložených podáních v první instanci žalobkyně opírala svou námitku v této oblasti o tytéž argumenty, které byly uvedeny, aby prokázaly, že podpora byla řádně oznámena. Vzhledem k těmto skutečnostem a rovněž na základě toho, že tato argumentace byla odmítnuta, se mi zdá, že Soud se oprávněně vrátil ke svým tvrzením, pokud jde o protiprávnost podpory, a že tedy námitku zamítl.

163. Toto tedy navrhuji.

c) K neuplatnění vynětí podle čl. 87 odst. 2 písm. a) ES

164. Diputación ještě vytýká Soudu, že měl za to, že na sporné opatření nelze uplatnit vynětí podle čl. 87 odst. 2 písm. a) ES [69].

69 — Toto ustanovení stanoví, že se společným trhem jsou slučitelné „podpory sociální povahy poskytované individuálním spotřebitelům za podmínky, že se poskytují bez diskriminace na základě původu výrobků".

165. Mně se ale zdá, že Soud oprávněně vyloučil existenci podmínek požadovaných pro toto vynětí. Dotčené opatření totiž jednak přímo zvýhodňovalo jediný podnik (nikoli spotřebitele), jednak bylo diskriminační, neboť vylučovalo ostatní případné poskytovatele služeb ze své oblasti působnosti.

166. Navrhuji tedy, aby Soudní dvůr zamítl i tento důvod opravného prostředku.

d) K neexistující meritorní odpovědi na vyžádané předložení dokumentů

167. Diputación konečně vytýká Soudu, že neodpověděl na jí podanou žádost o předložení dokumentů, a porušil tak práva obhajoby žalobkyně, jakož i článek 66 vlastního jednacího řádu [70]. Tato žádost se týkala předložení některých dokumentů ze správního spisu Komise týkajícího se věci C-32/93, z nichž by podle žalobkyně vyplynulo, že v této fázi Komise považovala dohodu z roku 1995 za legální podporu.

168. Připomínám však, že ustálená judikatura stanoví, že „soudu Společenství přísluší rozhodovat na základě okolností sporu, zda je třeba předložit dokument, a to na základě ustanovení jednacího řádu pro provádění důkazů" [71]. V nedávném rozsudku Soudního dvora bylo pak upřesněno, že Soud, pokud se domnívá, že provádění důkazů požadované účastníky je zbytečné, může tyto žádosti implicitně zamítnout a v rozsudku nemusí své zamítnutí odůvodňovat [72].

70 — Toto ustanovení stanoví, že: „Soud [...] určí usnesením dokazované skutečnosti a vhodné důkazní prostředky [. .]".

71 — Rozsudek ze dne 2. října 2003, Salzgitter, C-182/99 P, Recueil, s. I-10761, bod 41; viz rovněž rozsudek ze dne 6. dubna 2000, Komise v. ICI, C-286/95 P, Recueil, s. I-2341, body 49 a 50.

72 — Usnesení ze dne 15. září 2005, Marlines, C-112/04 P, nezveřejněné ve Sbírce rozhodnutí, body 35 až 39.

169. Mám tedy za to, že tento důvod je třeba zamítnout.

IV – K nákladům řízení

170. Závěrem, žádná z námitek předložených žalobkyněmi se mi nezdá odůvodněná a tyto opravné prostředky tedy musí být zamítnuty.

171. S přihlédnutím k čl. 69 odst. 2 jednacího řádu a k závěrům, k nimž jsem dospěl, mám za to, že žalobkyním je třeba uložit náhradu nákladů řízení.

V – Závěry

172. Z výše uvedených důvodů navrhuji, aby Soudní dvůr rozhodl, že:

„1. opravné prostředky se zamítají;

2. P & O European Ferries (Vizcaya) SA a La Diputación Foral de Vizcaya se ukládá náhrada nákladů řízení."