



## Sbírka soudních rozhodnutí

ROZSUDEK SOUDNÍHO DVORA (druhého senátu)

11. listopadu 2021 \*

„Kasační opravný prostředek – Státní podpory – Koncese na zpoplatněnou dálnici – Zákon, kterým se určitá vozidla osvobozují od mýtného – Náhrada poskytnutá držiteli koncese členským státem z důvodu ušlých příjmů – Virtuální mýtné – Náhrada, kterou Evropská komise považuje za nadměrnou a zahrnující podporu – Rozhodnutí Komise, kterým se podpora prohlašuje za neslučitelnou s vnitřním trhem a ukládá její navrácení – Procesní práva příjemce podpory – Povinnost Komise vykonávat zvláštní dohled – Pojem ‚státní podpory‘ – Zvýhodnění – Očekávané zlepšení finanční situace držitele koncese – Kritérium soukromého hospodářského subjektu v tržním hospodářství – Zkreslení důkazů – Nedostatek odůvodnění – Zkreslení sporného rozhodnutí – Nahrazení odůvodnění – Obrácení důkazního břemene – Porušení zásady přednosti unijního práva – Soudní přezkum, který má provést Tribunál – Povinnosti a meze“

Ve věci C-933/19 P,

jejímž předmětem je kasační opravný prostředek na základě článku 56 statutu Soudního dvora Evropské unie, podaný dne 20. prosince 2019,

**Autostrada Wielkopolska S. A.**, se sídlem v Poznani (Polsko), zastoupená O. Geissem, Rechtsanwalt, a T. Siakka, dikigoros,

navrhovatelka,

další účastnice řízení:

**Evropská komise**, zastoupená L. Armati a K. Herrmann, jakož i S. Noëm, jako zmocněnci,

žalovaná v prvním stupni,

**Polská republika**, zastoupená B. Majczynou a M. Rzotkiewiczem, jako zmocněnci,

vedlejší účastnice v prvním stupni,

SOUDNÍ DVŮR (druhý senát),

ve složení A. Arabadžev (zpravodaj), předseda prvního senátu vykonávající funkci předsedy druhého senátu, I. Ziemele, T. von Danwitz, P. G. Xuereb a A. Kumin, soudci,

generální advokát: H. Saugmandsgaard Øe,

\* Jednací jazyk: angličtina.

vedoucí soudní kanceláře: A. Calot Escobar,

s přihlédnutím k písemné části řízení,

s přihlédnutím k rozhodnutí, přijatému po vyslechnutí generálního advokáta, rozhodnout věc bez stanoviska,

vydává tento

### **Rozsudek**

- 1 Kasačním opravným prostředkem se Autostrada Wielkopolska S. A. (dále jen „AW“) domáhá zrušení rozsudku Tribunálu Evropské unie ze dne ze dne 24. října 2019, Autostrada Wielkopolska v. Komise (T-778/17, dále jen „napadený rozsudek“, EU:T:2019:756), kterým Tribunál zamítl její žalobu znějící na zrušení rozhodnutí Evropské komise (EU) 2018/556 Komise ze dne 25. srpna 2017 o státní podpoře SA.35356 (2013/C) (ex 2013/NN, ex 2012/N) poskytnuté Polskem společnosti Autostrada Wielkopolska (Úř. věst. 2018, L 92, s. 19, dále „sporné rozhodnutí“).

### **Skutečnosti předcházející sporu**

- 2 Okolnosti předcházející sporu jsou uvedeny Tribunálem v bodech 1 až 37 napadeného rozsudku a pro potřeby tohoto řízení je lze shrnout následovně.
- 3 Dne 10. března 1997 udělila Polská republika na základě nabídkového řízení společnosti AW koncesi na výstavbu a provozování úseku dálnice A 2 mezi Nowym Tomyślem (Polsko) a Koninem (Polsko) (dále jen „předmětný úsek dálnice A 2“) na dobu čtyřiceti let.
- 4 Na základě koncesní smlouvy podepsané dne 12. září 1997 (dále jen „koncesní smlouva“) se žalobkyně zavázala získat na své náklady a riziko vnější financování pro výstavbu a provozování předmětného úseku dálnice A 2 a jako protiplnění jí bylo přiznáno právo na příjem z mýtného hrazeného uživateli dálnice. Tato smlouva jí rovněž umožňovala zvýšit za účelem maximalizace svých příjmů sazby mýtného do maximální výše sazeb stanovené pro každou kategorii vozidel.
- 5 Po přistoupení k Evropské unii v roce 2004 Polská republika provedla do polského práva směrnici Evropského parlamentu a Rady 1999/62/ES ze dne 17. června 1999 o výběru poplatků za užívání určitých pozemních komunikací těžkými nákladními vozidly (Úř. věst. 1999, L 187, s. 42; Zvl. vyd. 07/04, s. 372). Článek 7 odst. 3 této směrnice stanoví, že mýtné a poplatky za užívání nesmí být ukládány současně za užívání téhož úseku pozemní komunikace.
- 6 Z tohoto důvodu polský parlament přijal ustawu o zmianie ustawy o autostradach płatnych oraz o Krajowym Funduszu Drogowym oraz ustawy o transporcie drogowym (novelu zákona o zpoplatněných dálnicích a Státním silničním fondu a zákona o silniční dopravě) ze dne 28. července 2005 (Dz. U. č. 155, částka 1297, dále jen „zákon ze dne 28. července 2005“). Tento zákon odstranil dvojí výběr poplatků za užívání jednoho úseku pozemní komunikace těžkými nákladními vozidly. Těžká nákladní vozidla, která platí dálniční známku (mýtnou kartu) za užívání vnitrostátních silnic v Polsku, tak byla od 1. září 2005 osvobozena od mýtného na dálnicích, na které se vztahují koncesní smlouvy.

- 7 Podle zákona ze dne 28. července 2005 by měl Státní silniční fond poskytnout jednotlivým držitelům koncese náhradu za ušlé příjmy v důsledku osvobození od mýtného. Tento zákon stanovil, že držitelé koncese mají právo na náhradu odpovídající 70 % částky vypočtené tak, že se vynásobí skutečný počet jízd těžkých nákladních vozidel na zpoplatněné dálnici virtuálním mýtným vyjednaným s držitelem koncese pro těžká nákladní vozidla podle kategorií. Snížení na 70 % bylo uvedeným zákonem zavedeno jako náhrada očekávaného nárůstu provozu těžkých nákladních vozidel na koncesovaných dálnicích, jakmile budou osvobozena od placení mýtného. Tentýž zákon rovněž stanovil, že sazby virtuálního mýtného nemohou překročit skutečné sazby uplatňované na příslušnou kategorii vozidel. Konečně podle tohoto zákona musela být metoda náhrady stanovena v každé koncesní smlouvě.
- 8 Pokud jde o žalobkyni, metoda náhrady a sazeb virtuálního mýtného byly stanoveny v návaznosti na vyjednávání s polskými orgány v příloze 6 koncesní smlouvy (dále jen „příloha 6“) uzavřené dne 14. října 2005.
- 9 Polská republika vysvětlila, že metoda kompenzace popsaná v příloze 6 vychází ze zásady, že očekávaná finanční situace držitele koncese se neměla po přijetí zákona ze dne 28. července 2005 změnit. Polská republika uvedla, že k dosažení tohoto cíle má očekávaná vnitřní míra návratnosti (dále jen „VMN“) pro investici společnosti AW na příslušném úseku dálnice A2 zůstat na stejné úrovni jako by zůstala v případě, že by nedošlo k novele tohoto zákona, tedy bez příjmů ztracených z důvodu přijetí zákona ze dne 28. července 2005.
- 10 Smluvní strany přílohy 6 (dále jen „smluvní strany“) se dohodly, že výpočet náhrady bude proveden postupem ve dvou etapách, založeným na finančních modelech vykazujících skutečné a očekávané finanční toky, které umožňují vypočítat VMN. Během první etapy bylo nutné stanovit sazby virtuálního mýta, které musela Polská republika platit společnosti AW. Během druhé etapy měly být uvedené sazby ověřeny nejpozději dne 30. listopadu 2007 a v případě potřeby revidovány.
- 11 V první fázi tak byly sazby virtuálního mýtného stanoveny na základě následujících tří finančních modelů předložených společností AW:
  - základní model vykazoval finanční situaci společnosti AW v okamžiku uzavření účetní závěrky v roce 2000 a předpokládal, že mýtné bude skutečně vybíráno po celou dobu trvání koncese. VMN činila 10,62 %;
  - model skutečného výběru mýtného popisuje finanční situaci společnosti AW, jaká by byla od prosince 2004, pokud by těžká nákladní vozidla nebyla osvobozena od mýtného. VMN činila 10,77 %, a
  - model s dálniční známkou popisuje finanční situaci společnosti AW, která by nastala od června 2005, pokud by těžká nákladní vozidla byla osvobozena od mýtného. V tomto modelu se příjmy skládaly z kompenzace ve formě virtuálního mýtného hrazeného za těžká nákladní vozidla a skutečného výběru mýtného pro ostatní vozidla. Sazby virtuálního mýtného použité v tomto modelu byly stanoveny v maximální úrovni přípustné podle koncesní smlouvy. VMN činila 8,20 %.

- 12 Na základě těchto finančních modelů AW prokázala, že i při použití maximálních sazeb virtuálního mýtného by nebylo dosaženo VMN 10,77 % modelu skutečného výběru mýtného. Z tohoto důvodu stanovila sazby virtuálního mýtného na maximálních úrovních povolených koncesní smlouvou.
- 13 Od 1. září 2005 byla těžká nákladní vozidla, která si uhradila poplatek za dálniční známku, osvobozena od mýtného a AW každý měsíc dostávala kompenzaci vypočtenou na základě počtu dotyčných těžkých nákladních vozidel využívajících dálnici a dohodnutých sazeb virtuálního mýtného.
- 14 Ve druhé fázi musely smluvní strany ověřit vývoj provozu těžkých nákladních vozidel po osvobození od plateb mýtného, a upravit sazby virtuálního mýtného, aby nedošlo k placení nadměrných nebo nedostatečných náhrad. AW měla předložit aktualizovaný finanční model (dále jen „model ověřování“) ukazující dopad uvedených sazeb na základní finanční ukazatele smlouvy o koncesi, včetně VMN. Pokud by se VMN v modelu ověřování ukázala být vyšší než VMN v modelu skutečného výběru mýtného, měly být sazby virtuálního mýtného revidovány směrem dolů, aby nedošlo k nadměrné návratnosti. Naopak pokud by se VMN v modelu ověřování ukázala být nižší než VMN v modelu skutečného výběru mýtného, měly být sazby virtuálního mýtného revidovány směrem nahoru.
- 15 AW poskytla ověřovací model v roce 2007. V tomto modelu činila VMN v červnu 2006 9,20 %. Ověřovací zpráva připojená k tomuto modelu a předložená AW naznačuje, že sazby virtuálního mýtného měly být zvýšeny.
- 16 Dopisem ze dne 28. listopadu 2007 informovala Generalna Dyrekcja dróg krajowych i autostrad (generální ředitelství státních silnic a dálnic, Polsko) společnost AW, že z důvodu pochybností týkajících se správnosti předpokladů použitých pro účely přílohy 6, nepřijalo návrh na změnu sazeb virtuálního mýtného. Bez ohledu na tento dopis AW nadále pobírala měsíční platby na základě virtuálního mýtného v souladu s ustanoveními uvedené přílohy. Poté dne 13. listopadu 2008 učinil polský ministr infrastruktury prohlášení o zrušení této přílohy a mimo jiné uvedl, že pochybil, když tuto přílohu přijal.
- 17 Podle Polské republiky AW nadhodnotila VMN modelu skutečného výběru mýtného použitím zastaralých odhadů dopravního provozu a příjmů. AW údajně použila studii dopravního provozu a příjmů vypracovanou poradenskou společností Wilbur Smith Associates (WSA) v roce 1999 (dále jen „studie WSA z roku 1999“), zatímco byla k dispozici pozdější studie z června 2004 (dále jen „studie WSA z roku 2004“). Podle zprávy ze dne 24. září 2010 objednané polským ministerstvem infrastruktury a vypracované společností PricewaterhouseCoopers (dále jen „zpráva PwC“), by použití předpokladů dopravního provozu a příjmů ze studie WSA z roku 2004 namísto studie WSA z roku 1999 mělo za následek snížení VMN v rámci modelu skutečného výběru mýtného z 10,77 % na 7,42 %.
- 18 Podle názoru polského ministra infrastruktury tedy AW obdržela nadměrnou částku náhrady z titulu virtuálního mýtného. Vzhledem k tomu, že AW odmítla vrátit přeplatek požadovaný Polskou republikou, uvedený ministr požádal o zahájení soudního řízení směřujícího k navrácení tohoto přeplatku.
- 19 Souběžně AW napadla odmítnutí plnit přílohu 6 u rozhodčího soudu. V nález ze dne 20. března 2013 (dále jen „rozhodčí nález“) rozhodčí soud rozhodl ve prospěch společnosti AW, když konstatoval, že uvedená příloha je platná a Polská republika musí ustanovení této přílohy

dodržovat. Rozsudkem ze dne 26. ledna 2018 Sąd Okręgowy w Warszawie, I Wydział Cywilny (okresní soud ve Varšavě, první občanskoprávní senát, Polsko) zamítl žalobu polského ministra infrastruktury proti rozhodčímu nálezu. Proti tomuto rozsudku bylo podáno odvolání k Sądu Apelacyjnemu w Warszawie (odvolací soud ve Varšavě, Polsko), které se projednává.

- 20 Používání systému kompenzace ve formě virtuálního mýtného skončilo dne 30. června 2011, kdy Polská republika zavedla systém elektronického výběru mýtného, který nahradil dálniční známky.
- 21 Dne 31. srpna 2012 Polská republika oznámila Evropské komisi opatření spočívající v poskytnutí společnosti AW finanční náhrady ve formě virtuálního mýtného z důvodu ztráty příjmů způsobené zákonem ze dne 28. července 2005.
- 22 Dne 20. září 2014 se Komise rozhodla zahájit formální vyšetřovací řízení týkající se oznámeného opatření (dále jen „rozhodnutí o zahájení řízení“). Toto rozhodnutí bylo zveřejněno v *Úředním věstníku Evropské unie* dne 20. září 2014 (Úř. věst. 2014, C 328, s. 12).
- 23 Dne 25. srpna 2017 přijala Komise sporné rozhodnutí.
- 24 Zaprvé, pokud jde o existenci státní podpory, Komise měla za to, že AW měla nárok na náhradu škody z důvodu změn provedených zákonem ze dne 28. července 2005, které jí zbavily možnosti vybírat mýtné u těžkých nákladních vozidel, ale že pokud by taková náhrada zlepšila její očekávanou finanční situaci tím, že by překračovala náhradu související s přímými důsledky změn provedených uvedeným zákonem, získala by AW neodůvodněnou výhodu, která představuje státní podporu.
- 25 Pokud jde o model skutečného výběru mýtného, měla Komise za to, že AW měla použít dostupné aktuální prognózy dopravního provozu a příjmů, obsažené ve studii WSA z roku 2004. Konstatovala, že ve srovnání se studií WSA z roku 1999 obsahovala studie WSA z roku 2004 výrazně nižší údaje o provozu vozidel spadajících do kategorií 2 a 3 a také výrazně nižší optimální efektivní sazby mýtného pro vozidla kategorií 2 až 4. Měla za to, že použití modelu skutečného výběru mýtného založeného na studii WSA z roku 1999 vedlo k VMN vyšší, než jakou bylo legitimně dovoleno očekávat v okamžiku změn plynoucích ze zákona ze dne 28. července 2005, což vedlo k nadměrné náhradě ve formě vyšších plateb za virtuální mýtné.
- 26 Pokud jde o ověření virtuálních sazeb mýtného, měla Komise za to, že Polská republika na sebe vzala rizika spojená s vývojem provozu během období od zřízení systému virtuálního mýtného do ověření v roce 2007. Přijala však tento mechanismus ověřování z důvodu, že umožnil stanovit sazby virtuálního mýtného na úrovni umožňující vyhnout se platbě nadměrné náhrady. Komise rovněž uvedla, že ověření bylo provedeno na konci omezeného období ve srovnání s celou dobou platnosti smlouvy o koncesi, ale postačující k tomu, aby smluvní strany mohly shromáždit skutečné nezbytné provozní údaje a vypracovat na tomto základě spolehlivé prognózy dopravního provozu.
- 27 Pokud jde o výpočet přeplatku, Komise měla za to, že model skutečného výběru mýtného aktualizovaný společností PwC, který PwC použila ve své zprávě (dále jen „model PwC skutečného výběru mýtného“), zahrnuje prognózy dopravního provozu a příjmů ze studie WSA z roku 2004 a správně odráží prognózy aktualizované ke dni přijetí zákona ze dne 28. července 2005. Uznala, že VMN ve výši 7,42 % modelu PwC skutečného výběru mýtného může být považována za VMN, které mohla AW očekávat těsně před změnami plynoucími

z tohoto zákona. Měla za to, že ve srovnání s VMN 7,42 % modelu PwC skutečného výběru mýtného je VMN 10,77 %, kterou použila AW v rámci jednání, nadměrná. Stejně tak uvedla, že VMN ve výši 8,20 % modelu s dálniční známkou je vyšší než 7,42 %.

- 28 Komise konstatovala, že ke stanovení přeplatku za období od září 2005 do října 2007 předcházejícího ověření použila PwC model s dálniční známkou pro přepočtení sazeb virtuálního mýtného, které bylo třeba uplatňovat od září 2005, aby bylo dosaženo VMN ve výši 7,42 %. Poznamenala, že výše náhrady stanovená z přepočtených virtuálních tarifů mýtného byla porovnána se skutečnými platbami zaplacenými ve prospěch společnosti AW. Odhadla, že za toto období přeplatek činil přibližně 64,7 milionu eur.
- 29 Komise konstatovala, že pro určení přeplatku za období po ověření, od listopadu 2007 do června 2011, použila PwC model ověřování pro přepočtení sazeb virtuálního mýtného, aby dosáhla VMN 7,42 %. Konstatovala, že výše náhrady stanovená na základě přepočtených virtuálních sazeb mýtného byla porovnána s platbami skutečně zaplacenými společností AW. Domnívala se, že během tohoto období přeplatek činil přibližně 159 milionů eur.
- 30 Pokud jde o argument AW, podle kterého bylo splněno kritérium soukromého investora v tržním hospodářství, Komise odpověděla záporně.
- 31 Zadruhé měla Komise za to, že vzhledem k tomu, že náhrada byla poskytnuta společnosti AW před oznámením tohoto opatření Komisi, Polská republika nedodržela zákaz stanovený v čl. 108 odst. 3 SFEU, a proto byla poskytnutá podpora protiprávní. Kromě toho dospěla k závěru, že tato podpora není slučitelná s vnitřním trhem, takže musí být navržena za účelem obnovení stavu na trhu před jejím poskytnutím.

### **Řízení před Tribunálem a napadený rozsudek**

- 32 Návrhem došlým kanceláři Tribunálu dne 28. listopadu 2017 podala AW žalobu směřující ke zrušení sporného rozhodnutí.
- 33 Na podporu této žaloby vznesla AW v podstatě šest žalobních důvodů, z nichž první vychází z porušení práva účastnit se správního řízení, druhý z porušení čl. 107 odst. 1 SFEU z důvodu použití nesprávného kritéria pro posouzení existence hospodářské výhody a zjevně nesprávného použití tohoto kritéria, třetí vychází z porušení čl. 107 odst. 1 SFEU z důvodu nesprávného použití kritéria soukromého investora a neodpovídajícího odůvodnění, čtvrtý vychází z toho, že Komise založila závěr o neslučitelnosti podpory na nesprávných úvahách, pátý ze zjevně nesprávného posouzení při výpočtu výše státní podpory a šestý z nedostatečného odůvodnění sporného rozhodnutí.
- 34 Napadeným rozsudkem Tribunál zamítl žalobu v plném rozsahu.

### **Návrhová žádání účastnic řízení před Soudním dvorem**

- 35 AW navrhuje, aby Soudní dvůr:
- zrušil napadený rozsudek;
  - zrušil sporné rozhodnutí a vrátil věci Tribunálu a

– uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

- 36 Komise navrhuje, aby Soudní dvůr zamítl kasační opravný prostředek a uložil společnosti AW náhradu nákladů řízení.

### **Ke kasačnímu opravnému prostředku**

- 37 Na podporu kasačního opravného prostředku uplatňuje AW čtyři důvody.

### ***K prvnímu důvodu kasačního opravného prostředku***

- 38 První důvod kasačního opravného prostředku, týkající se procesních práv společnosti AW, vychází z nesprávného právního posouzení, zkreslení důkazů a nedostatku odůvodnění. Komise zpochybňuje argumentaci společnosti AW a rovněž navrhuje, aby Soudní dvůr tento důvod kasačního opravného prostředku zamítl a nahradil odůvodnění.

### *Argumentace účastnic řízení*

– *K argumentaci společnosti AW v rámci kasačního opravného prostředku*

- 39 AW má za to, že Tribunál v bodě 60 napadeného rozsudku právem rozhodl, že se Komise nepodílela na správním řízení odpovídajícím způsobem, což představuje porušení podstatné formální náležitosti, které mělo samo o sobě vést ke zrušení sporného rozhodnutí. Naopak v bodě 61 uvedeného rozsudku nesprávně tvrdil, že pro účely zrušení tohoto rozhodnutí je nezbytné prokázat, že v případě neexistence takového opomenutí by právní analýza provedená Komisí mohla být odlišná. Tribunál tak použil nesprávné právní kritérium, a tudíž se dopustil nesprávného právního posouzení. Kromě toho jsou úvahy Tribunálu v bodech 63, 64, 67 a 68 uvedeného rozsudku neadekvátní a rozporné a vycházejí ze zkreslení důkazů.
- 40 V tomto ohledu AW nejprve uvádí, že body 76 až 78 odůvodnění rozhodnutí o zahájení řízení stanoví, že virtuální mýtné musí být vypočítáno podle nejnovějších prognóz dopravního provozu a že Komise identifikovala studii WSA z roku 2004 jako nejnovější studii. Ve vyjádření k rozhodnutí o zahájení řízení přitom AW uvedla studii provedenou v roce 2005 společností Faber Maunsell (dále jen „studie FM z roku 2005“) jako nejnovější studii. Komise a Polská republika diskutovaly o relevanci této studie během období, v němž Tribunál dospěl k závěru, že AW měla být znovu schopna předložit svá vyjádření. Pokud by AW mohla předložit důkazy prokazující, že na rozdíl od toho, co Komise usoudila po této komunikaci, byla uvedená studie použitelná, Komise ji měla zohlednit jako nejnovější studii a úroveň VMN těsně před změnami plynoucími ze zákona ze dne 28. července 2005 (dále jen „VMN skutečného mýtného“) by tedy mohla být stanovena na 8,2 % nebo být vyšší než tato sazba, takže by neexistovalo zvýhodnění ani státní podpora a výsledek řízení by byl odlišný.
- 41 Dále v bodě 67 napadeného rozsudku Tribunál údajně zkreslil argumentaci společnosti AW, která se ve skutečnosti týkala nemožnosti posledně uvedené vyjádřit se k argumentům Polské republiky. Mimoto, pokud by měl být tento bod vykládán v tom smyslu, že studie FM z roku 2005 nebyla v úvahách Komise zohledněna, bylo by třeba mít za to, že Tribunál zkreslil obsah sporného rozhodnutí a protiřekl si s ohledem na své tvrzení, podle kterého Komise zamýšlela použít nejnovější údaje. Pokud by naopak uvedený bod měl být vykládán v tom smyslu, že v rámci

procesních práv AW musí být provedeno obecné rozlišení mezi „kladnými prohlášeními“ (studie WSA z roku 2004 je studií „nejnovější“) a „negativními prohlášeními“ (studie FM z roku 2005 musí být odmítnuta) Komise, bylo by třeba mít za to, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení.

- 42 Konečně výsledek řízení by mohl být rovněž odlišný, kdyby AW měla příležitost předložit vyjádření k údajně krátkodobé povaze systému virtuálního mýtného stanoveného v příloze 6, přičemž by se dovolávala zejména rozpornosti této úvahy s článkem 4 této přílohy. I když totiž sporné rozhodnutí uvedenou úvahu nezmiňuje, Komise ji nicméně v prvním stupni uplatnila, když zdůraznila, že z důvodu údajně krátkodobé povahy systému virtuálního mýtného stanoveného v příloze 6 mělo jakékoli riziko inflace nebo měnové riziko omezený význam. Vzhledem k tomu, že Komise v tomto ohledu na jednání před Tribunálem neuvedla žádnou jinou úvahu, je třeba mít za to, že Komise tutéž úvahu uvedla již ve fázi správního řízení.
- 43 Komise bez dalšího namítá, že úvaha AW, podle které má skutečnost zapojení do správního řízení povahu podstatné formální náležitosti, vychází z nesprávného výkladu napadeného rozsudku. Kromě toho na rozdíl od podstatné formální náležitosti spočívající ve vyzvání zúčastněných stran k předložení připomínek zveřejněním rozhodnutí o zahájení formálního vyšetřovacího řízení, představuje právo zúčastněných stran účastnit se správního řízení v přiměřeném rozsahu nikoli takovou podstatnou formální náležitost, ale subjektivní právo, jehož dosah může záviset na vlastním postavení dotčené osoby a okolnostech projednávaného případu. Z toho důvodu, pokud by skutečnost, že příjemci není znovu umožněno předložit jeho vyjádření, měla být považována za procesní vadu, *quod non* podle Komise, kritérium použité Tribunálem v bodě 61 a následujících napadeného rozsudku by bylo správné.
- 44 S ohledem na argumentaci společnosti AW shrnutou v bodě 40 tohoto rozsudku Komise uvádí, že AW navrhuje nikoliv odlišné právní odůvodnění, ale pouze odlišný výsledek z důvodu různých číselných údajů použitých k provedení stejných výpočtů, což nemůže prokázat, že Tribunál zjevně zkreslil důkazy. AW tak tvrdí, že pokud by byla přizvána ke komunikaci s Polskou republikou, výsledek analýzy Komise by byl odlišný. Podle Komise směřuje tento argument ve skutečnosti ke zpochybnění skutkového posouzení, což nepodléhá přezkumu prováděnému Soudním dvorem ve fázi kasačního opravného prostředku.
- 45 Pokud jde o argumentaci společnosti AW shrnutou v bodech 41 a 42 tohoto rozsudku, Komise připomíná, že není nezbytné, aby se odůvodnění napadeného rozsudku zabývalo každým argumentem vzneseným před Tribunálem, aby výtky, že nezmínil skutečnost, kterou navrhovatelka neuvedla, nepředstavovala platný důvod, a v důsledku toho jsou tvrzení shrnutá v bodech 41 a 42 tohoto rozsudku irelevantní. Kromě toho AW podle Komise připouští, že napadené rozhodnutí nezmiňuje údajně krátkodobou povahu systému virtuálního mýtného stanoveného v příloze 6. V tomto ohledu Tribunál pouze dospěl k závěru, že procesní argumentace společnosti AW je neúčinná z důvodu, že bod, ve kterém se dovolává práva být vyslechnut, není součástí odůvodnění sporného rozhodnutí.
- 46 Polská republika tvrdí, že na rozdíl od toho, co uvádí AW, mohla předložit písemná a ústní vyjádření po zveřejnění rozhodnutí o zahájení řízení v rámci dopisu předloženého Komisi dne 27. ledna 2015 a schůzek, které se s tímto orgánem konaly ve dnech 24. listopadu 2015 a 21. března 2017. V tomto ohledu zdůrazňuje, že s ohledem na skutečnost, že příjemci podpor jsou pouze zúčastněnými stranami řízení a nemohou samostatně napadnout činnost Komise v průběhu správního řízení, že rozhodnutí o zahájení řízení není stíženo vadami vyžadujícími opravu a že Polská republika nepředložila nové důkazy v průběhu formálního vyšetřovacího



řízení, Komise poskytla společnosti AW příležitost předložit vyjádření jdoucí nad rámec povinností, které má. AW se zvláště mohla vyjádřit k relevanci a dopadu studie FM z roku 2005 na metodu výpočtu VMN, když ji předložila Komisi, ale jak před Komisí, tak před Tribunálem upřednostnila odkázat na studii WSA z roku 1999.

– *K návrhu Komise na nahrazení odůvodnění*

- 47 Komise má za to, že úvahy uvedené v bodech 58 až 60 napadeného rozsudku jsou právně nesprávné, jelikož jakožto příjemce dotčeného opatření podpory je AW „zúčastněnou stranou“ ve smyslu čl. 108 odst. 2 SFEU, která se podle judikatury nemůže dovolávat práva na obhajobu, nemůže se podobně jako členský stát domáhat kontradiktorní diskuze s Komisí a má pouze právo účastnit se správního řízení v přiměřeném rozsahu s ohledem na okolnosti projednávaného případu. Tribunál přitom nezohlednil tuto judikaturu, když rozhodl, že Komise měla znovu umožnit společnosti AW předložit její vyjádření.
- 48 Tribunál měl totiž vzhledem k tomu, že v bodě 63 napadeného rozsudku konstatoval, že rozhodnutí o zahájení řízení umožnilo společnosti AW vykonat své právo předložit vyjádření, uznat, že okolnosti projednávaného případu neukládají Komisi jít nad tento rámec. Konkrétně různorodé zájmy společnosti AW a Polské republiky nemohou odůvodnit přiznat společnosti AW práva podobná právům tohoto členského státu. Stejně tak trvání ani intenzita komunikace s Polskou republikou nebyly neobvyklé a v žádném případě by neodůvodňovaly udělení dodatečných práv společnosti AW. Tím, že se Tribunál domníval, že Komise měla poskytnout společnosti AW právo vyjádřit se k vyjádřením tohoto členského státu, v podstatě jí přiznal právo na sporovou diskusi a zkreslil postup, který stanoví, že pouze členskému státu je nabídnuta možnost vyjádřit se k informacím sděleným jinými zúčastněnými stranami.
- 49 AW tvrdí, že se Komise nedovolává nesprávného právního posouzení, ale pouze zpochybňuje, aniž by se dovolávala jakéhokoli zkreslení, skutkové posouzení Tribunálu, podle kterého zvláštní okolnosti případu vyžadovaly, aby AW mohla předložit doplňující vyjádření. Vzhledem k tomu, že přezkum tohoto posouzení nespadá do pravomoci Soudního dvora a odpůrkyně nenavrhlý vrácení věci Tribunálu, je návrh Komise nepřípustný a vedl by Soudní dvůr k rozhodnutí ultra petita. Kromě toho se Komise individuálně zabývala jednotlivými faktory, ačkoli se Tribunál v bodě 58 napadeného rozsudku zabýval společně zvláštními okolnostmi projednávaného případu. Navíc Tribunál netvrdil, že by společnosti AW měla být poskytnuta možnost vyjádřit se ke všem oznámeným informacím a pouhé předložení doplňujících připomínek, zejména s ohledem na neexistenci úplné znalosti spisu, se nerovná kontradiktorní diskusi ani neodpovídá právům přiznaným členskými státy v této oblasti.

*Závěry Soudního dvora*

- 50 Zaprvé, pokud jde o argumentaci shrnutou v bodech 40 a 41 tohoto rozsudku, vycházející ze zkreslení důkazů a nedostatku odůvodnění, je třeba připomenout, že v rámci kasačního opravného prostředku je cílem přezkumu Soudního dvora zejména ověřit, zda Tribunál právně dostačujícím způsobem odpověděl na všechny argumenty uplatněné návrhovatelem (rozsudek ze dne 22. října 2014, *British Telecommunications v. Komise*, C-620/13 P, nezveřejněný, EU:C:2014:2309, bod 55 a citovaná judikatura).

- 51 V bodě 60 napadeného rozsudku měl Tribunál za to, že za zvláštních okolností věci, jak jsou uvedeny v bodě 58 tohoto rozsudku, měla Komise znovu dát společnosti AW možnost předložit vyjádření.
- 52 V bodě 61 napadeného rozsudku měl Tribunál za to, že skutečnost, že Komise nepřizvala společnost AW ke komunikaci, která se uskutečnila s Polskou republikou po rozhodnutí o zahájení řízení, jakkoli to může být politováníhodné, nemůže vést ke zrušení sporného rozhodnutí, jelikož za okolností projednávané věci by právní analýza použitá Komisí v tomto posledně uvedeném rozhodnutí nemohla být v případě neexistence takového opomenutí odlišná.
- 53 V bodě 67 uvedeného rozsudku Tribunál v tomto ohledu upřesnil, že „argument žalobkyně vycházející z toho, že rozhodnutí o zahájení řízení na rozdíl od [sporného] rozhodnutí nezmiňovalo studii [FM z roku 2005], [nemůže] obstát, [jelikož], pokud Komise odkázala na tuto studii v bodě 138 odůvodnění [sporného] rozhodnutí, bylo to pouze pro účely závěru, že uvedená studie nemůže sloužit k výpočtu VMN projektu“. Dodal, že se tak Komise „omezila na odmítnutí studie, které se sama žalobkyně dovolávala v rámci svých vyjádření, jako irelevantní, [a že] za těchto podmínek nelze Komisi vytýkat, že v rozhodnutí o zahájení studii [FM z roku 2005] nezmínila.“
- 54 Tento bod 67 tak směřoval k odpovědi na argumentaci uvedenou v bodě 39 žaloby v prvním stupni, který zní takto:
- „[...] Pokud by žalobkyně byla informována o názoru Komise, podle kterého studie [FM] z roku 2005 nebyla důvěryhodná [...], protože se měla opírat výlučně o provozní prognózy, a nikoli o odhady příjmů, žalobkyně by mohla prokázat, že toto tvrzení bylo jasně chybné. Nelze vyloučit, že by Komise měla k významu studie [FM] z roku 2005 jiný názor, který by ovlivnil celé její posouzení. Stejně tak, kdyby žalobkyně věděla, že Komise souhlasila se změnami finančních modelů učiněnými společností PwC (modely, které Komise nemohla otevřít před rozhodnutím o zahájení řízení), snažila by se tento názor vyvrátit. Vzhledem k tomu, že Komise přikládala posudku PwC velký význam, mohou argumenty, které snižují věrohodnost této zprávy, ovlivnit výsledek šetření Komise.“
- 55 Ze znění bodu 67 napadeného rozsudku ve spojení s bodem 39 žaloby v prvním stupni, jak jsou uvedeny v bodech 53 a 54 tohoto rozsudku, přitom vyplývá, že AW před Soudním dvorem právem tvrdí, že Tribunál zkreslil její argumentaci, která se týkala nemožnosti, aby se vyjádřila k argumentům Polské republiky. AW zejména tvrdila, že kdyby měla tuto možnost, mohla by prokázat, že studie FM z roku 2005 byla použitelná a relevantní.
- 56 Vzhledem k tomu, že Tribunál měl v bodech 60 a 61 napadeného rozsudku za to, že Komise měla jednak umožnit AW předložit vyjádření a jednak, že právní analýza provedená Komisí ve sporném rozhodnutí nemohla být odlišná, nemohl se zdržet zvláštního zaujetí stanoviska k argumentu připomenutému v bodě 54 tohoto rozsudku. Za těchto podmínek je třeba mít za to, že se Tribunál v rozsudku v tomto ohledu dopustil nedostatečného odůvodnění.
- 57 Aniž je tedy třeba zkoumat, zda úvahy Tribunálu v bodě 67 napadeného rozsudku vycházejí ze zkreslení důkazů, je třeba konstatovat, že tento bod je stížen nesprávným právním posouzením.
- 58 Nicméně v souladu s ustálenou judikaturou Soudního dvora, došlo-li v odůvodnění rozhodnutí Tribunálu k porušení unijního práva, avšak je patrné, že jeho výrok je opodstatněný z jiných právních důvodů, nemůže takové porušení vést ke zrušení tohoto rozhodnutí a je třeba nahradit

odůvodnění (rozsudek ze dne 6. listopadu 2018, *Scuola Elementare Maria Montessori v. Komise, Komise v. Scuola Elementare Maria Montessori a Komise v. Ferracci*, C-622/16 P až C-624/16 P, EU:C:2018:873, bod 48).

- 59 Za těchto podmínek je třeba zkoumat návrh Komise na nahrazení odůvodnění, kterým tento orgán na rozdíl od toho, co tvrdí AW, tvrdí, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení, když měl za to, že AW měla být vyslechnuta podruhé v průběhu správního řízení.
- 60 V tomto ohledu je třeba připomenout, že řízení o kontrole státních podpor je nicméně vzhledem ke své obecné logice řízením zahájeným vůči členskému státu odpovědnému, s ohledem na jeho povinnosti vyplývající z unijního práva, za poskytnutí podpory. Aby bylo dodrženo právo na obhajobu, Komise tedy nemůže použít v rozhodnutí proti členskému státu informace, ke kterým se tento stát nemohl vyjádřit (rozsudek ze dne 11. března 2020, *Komise v. Gmina Miasto Gdynia a Port Lotniczy Gdynia Kosakowo*, C-56/18 P, EU:C:2020:192, bod 73).
- 61 Z ustálené judikatury rovněž vyplývá, že podniky, které jsou potenciálně příjemci státních podpor, jsou považovány za zúčastněné strany, které musí Komise ve fázi přezkumu podle čl. 108 odst. 2 SFEU vyzvat k předložení připomínek (rozsudek ze dne 11. března 2020, *Komise v. Gmina Miasto Gdynia a Port Lotniczy Gdynia Kosakowo*, C-56/18 P, EU:C:2020:192, bod 70).
- 62 Třebaže se tyto zúčastněné strany nemohou dovolávat práva na obhajobu, mají naproti tomu právo účastnit se správního řízení vedeného Komisí v rozsahu přiměřeném s ohledem na okolnosti daného případu (rozsudek ze dne 11. března 2020, *Komise v. Gmina Miasto Gdynia a Port Lotniczy Gdynia Kosakowo*, C-56/18 P, EU:C:2020:192, bod 71).
- 63 Z článku 108 odst. 2 SFEU totiž vyplývá, že když se Komise rozhodne zahájit formální vyšetřovací řízení ohledně záměru podpory, musí zúčastněným stranám, mezi které patří dotčený podnik nebo podniky, umožnit předložit jejich připomínky. Toto pravidlo má povahu podstatné formální náležitosti (rozsudek ze dne 11. prosince 2008, *Komise v. Freistaat Sachsen*, C-334/07 P, EU:C:2008:709, bod 55).
- 64 V tomto ohledu Soudní dvůr v rámci použití čl. 108 odst. 2 SFEU rozhodl, že zveřejnění oznámení v *Úředním věstníku Evropské unie* je přiměřeným prostředkem k tomu, aby se všechny zúčastněné strany dozvěděly o zahájení řízení. Cílem tohoto oznámení je získat od posledně uvedených všechny informace, které mají Komisi poskytnout objasnění při jejich budoucích krocích. Takový postup zaručuje rovněž ostatním členským státům a dotčeným kruhům možnost být vyslechnut (rozsudek ze dne 11. března 2020, *Komise v. Gmina Miasto Gdynia a Port Lotniczy Gdynia Kosakowo*, C-56/18 P, EU:C:2020:192, bod 72).
- 65 V řízení o kontrole státních podpor mají jiné zúčastněné strany než dotčený členský stát pouze úlohu připomenutou v předchozím bodě tohoto rozsudku a nemohou se v tomto ohledu samy domáhat takové kontradiktorní diskuze s Komisí, na kterou má nárok uvedený členský stát (rozsudek ze dne 11. března 2020, *Komise v. Gmina Miasto Gdynia a Port Lotniczy Gdynia Kosakowo*, C-56/18 P, EU:C:2020:192, bod 74).
- 66 Soudní dvůr kromě toho objasnil, že pokud se právní režim, za jehož platnosti členský stát oznámil zamýšlenou podporu, změní před přijetím rozhodnutí Komise, musí Komise pro účely rozhodnutí, které je povinna přijmout na základě nových pravidel, vyzvat zúčastněné strany, aby

se vyjádřily ke slučitelnosti této podpory s těmito pravidly. Jinak je tomu pouze v případě, že nový právní režim neobsahuje podstatné změny oproti režimu, který byl předtím platný (rozsudek ze dne 11. prosince 2008, Komise v. Freistaat Sachsen, C-334/07 P, EU:C:2008:709, bod 56).

- 67 Avšak vada řízení vede k celkovému nebo částečnému zrušení rozhodnutí pouze tehdy, jestliže je prokázáno, že v případě neexistence této vady mohlo mít napadené rozhodnutí jiný obsah (rozsudek ze dne 11. března 2020, Komise v. Gmina Miasto Gdynia a Port Lotniczy Gdynia Kosakowo, C-56/18 P, EU:C:2020:192, bod 80).
- 68 V tomto ohledu již Soudní dvůr rozhodl, že pokud jde o procesní práva zúčastněných stran, dojde-li ke změně právního režimu poté, co Komise umožnila zúčastněným stranám podat připomínky, a před tím, než Komise přijme rozhodnutí týkající se navrhované podpory, a Komise založí toto rozhodnutí na novém právním režimu, aniž by tyto strany vyzvala, aby se k němu vyjádřily, pouhá existence rozdílů mezi právním režimem, ke kterému měly uvedené strany možnost podat připomínky, a režimem, na kterém je založeno uvedené rozhodnutí, nemůže vést sama o sobě ke zrušení tohoto rozhodnutí. Třebaže se dotčené právní režimy změnily, vyvstává totiž otázka, zda s ohledem na ustanovení těchto režimů, která jsou relevantní pro daný případ, byla uvedená změna způsobilá změnit smysl rozhodnutí Komise (rozsudek ze dne 11. března 2020, Komise v. Gmina Miasto Gdynia a Port Lotniczy Gdynia Kosakowo, C-56/18 P, EU:C:2020:192, bod 81).
- 69 Z této judikatury zejména vyplývá, že opomenutí Komise vyzvat zúčastněné strany k podání připomínek ke změně právního režimu, jako je vstup v platnost v průběhu správního řízení v oblasti státních podpor pokynů, které tento orgán zamýšlí použít v rozhodnutí o ukončení tohoto řízení, nepředstavuje porušení podstatné formální náležitosti.
- 70 Jak právem tvrdí Komise, tyto úvahy platí *a fortiori* v projednávaném případě s ohledem na opomenutí umožnit příjemci zkoumaného opatření zaujmout stanovisko k připomínkám dotčeného členského státu týkajícím se informací poskytnutých tímto příjemcem.
- 71 Kromě toho, i když, jak připouští Komise, mohou existovat okolnosti, za kterých zjištění nových nebo odlišných skutečností oproti skutečnostem uvedeným v rozhodnutí o zahájení řízení nebo přijetí podstatných změn relevantního právního rámce, mohou vyžadovat další zapojení zúčastněných stran, nebo dokonce vyžadovat, aby bylo zveřejněno dodatečné nebo opravené rozhodnutí o zahájení řízení, v projednávané věci však není dána žádná z těchto situací.
- 72 Konkrétně okolnosti uvedené Tribunálem v bodech 58 a 59 napadeného rozsudku nepostačují k prokázání povinnosti Komise poskytnout společnosti AW možnost vyjádřit se k připomínkám Polské republiky, což se podobá kontradiktorní diskusi s tímto členským státem před Komisí.
- 73 Zadruhé ze zjištění učiněného v předchozím bodě tohoto rozsudku, podle kterého okolnosti projednávaného případu nepostačují k prokázání povinnosti Komise poskytnout AW možnost vyjádřit se k připomínkám Polské republiky, vyplývá, že argumentace AW shrnutá v bodech 39 a 42 tohoto rozsudku, vycházející z nesprávného právního posouzení, musí být odmítnuta jako neúčinná.
- 74 Není-li totiž taková povinnost prokázána, jako je tomu v projednávaném případě, je nutno konstatovat, že nevyvstává otázka, zda by právní analýza provedená Komisí mohla být odlišná, kdyby byla poskytnuta možnost vyjádřit se k připomínkám dotčeného členského státu.

- 75 Z judikatury připomenuté v bodě 67 tohoto rozsudku ostatně vyplývá, že na rozdíl od toho, co tvrdí AW, není toto právní kritérium použité Tribunálem jako takové nesprávné.
- 76 S ohledem na všechny výše uvedené úvahy je třeba návrhu Komise na nahrazení odůvodnění vyhovět a první důvod kasačního opravného prostředku zamítnout.

### ***K druhému a třetímu důvodu kasačního opravného prostředku***

- 77 Druhý důvod, týkající se kritéria soukromého investora, se dělí na čtyři části.
- 78 Třetí důvod, který se týká existence hospodářského zvýhodnění, se dělí na dvě části.

### ***K prvním částem druhého a třetího důvodu***

- 79 V první části druhého důvodu kasačního opravného prostředku, týkající se rizika inflace a kurzového rizika, AW tvrdí, že Tribunál nedodržel kritérium soukromého investora, nahradil odůvodnění sporného rozhodnutí svým vlastním odůvodněním a obrátil důkazní břemeno.
- 80 V první části třetího důvodu kasačního opravného prostředku, týkající se relevance přenosu těchto rizik, AW uvádí nesprávné použití tohoto kritéria pro posouzení existence hospodářské výhody, nahrazení odůvodnění ve sporném rozhodnutí, obrácení důkazního břemene a nedostatku odůvodnění.

### ***– Argumentace účastnic řízení***

- 81 V rámci první části druhého důvodu kasačního opravného prostředku AW připomíná, že Tribunál v bodech 110 až 112 a 170 napadeného rozsudku rozhodl, že Komise měla právem za to, že hypotetický soukromý investor by nezohlednil převod kurzových a inflačních rizik uplatněných společností AW v průběhu správního řízení z důvodu, že nebyla smluvními stranami diskutována a že z toho plynoucí nevýhody pro AW, či dokonce zvýhodnění z něj plynoucí pro Polskou republiku, nebyly prokázány.
- 82 Tribunál však tím, že takto omezil přezkum pouze na možnosti předvídané smluvními stranami v příloze 6, nezohlednil, že přezkum kritéria soukromého investora se musí nutně týkat všech možností, které by v takové situaci rozumně zvažoval soukromý hospodářský subjekt. Kromě toho, i když smlouva sice stanoví konečné stanovisko svých stran, neuvádí v zásadě všechny úvahy, které je vedly k jejímu uzavření. V projednávaném případě důkazy obsažené ve spise prokazují, že smluvní strany byly seznámeny, podporovány odborníky a byly schopné pochopit dopad horní hranice sazeb virtuálního mýtného, jakož i rozdíly mezi systémem virtuálního mýtného a skutečným systémem mýtného. Ze spisu rovněž vyplývá, že tento strop byl stanoven v příloze 6 v předposledním odstavci bodu 4 přílohy 1. Je tedy třeba se domnívat, že Tribunál zkreslil tyto důkazy, jelikož smluvní ujednání je v zásadě projednáno mezi účastníky dotčené smlouvy.
- 83 Tribunál tím, že rozhodl, že Komise nebyla povinna zkoumat převod rizik z důvodu, že tato rizika nebyla prokázána, obrátil důkazní břemeno, jelikož Komisi přísluší prokázat, že by příjemce zjevně nezískal srovnatelné možnosti od hypotetického soukromého investora, a že v tomto ohledu musí zohlednit veškeré informace, které by mohly nezanedbatelným způsobem ovlivnit

rozhodovací proces běžně obezřetného a pečlivého soukromého hospodářského subjektu, který se nachází v situaci, která je nejbližší situaci dotčeného členského státu. Komise tedy byla povinna prokázat, že soukromý investor by předem nepovažoval dotčenou informaci za relevantní.

- 84 Podle společnosti AW tedy přísluší Tribunálu, aby určil, zda Komise zohlednila všechny dostupné informace a zda odůvodnění sporného rozhodnutí obsahovalo přezkum převodu kurzových a inflačních rizik. Napadený rozsudek přitom namísto toho, aby obsahoval takové ověření, zaplnil nahrazením odůvodnění v tomto ohledu mezeru ve sporném rozhodnutí. Úvahy uvedené v bodech 110 až 112 napadeného rozsudku totiž podle ní nemají souvislost s žádným z posouzení obsažených v tomto rozhodnutí.
- 85 Kromě toho vzhledem k tomu, že kurzová rizika a rizika inflace mají přímý vliv na výši dlužných částek a na schopnost financovat takové částky v průběhu celého trvání koncese, jedná se zjevně o faktor, který může mít významný vliv na rozhodovací proces soukromého subjektu, takže Tribunál nesprávně použil kritérium soukromého investora tím, že odkázal na investora, který se nezajímá o své vlastní zisky a svá vlastní rizika.
- 86 Konečně má AW za to, že v bodě 112 napadeného rozsudku je odůvodnění neadekvátní, jelikož z tohoto bodu jasně nevyplývá, zda měl Tribunál za to, že došlo k převodu kurzových a inflačních rizik na Polskou republiku nejen tehdy, nacházejí-li se pohyby pod absolutní horní hranicí stanovené sazby virtuálního mýtného, ale rovněž nad ní, *quod non*, přičemž v takovém případě Tribunál zkreslil důkazy ze spisu v rozsahu, v němž z něj jasně vyplývá existence absolutní horní hranice. Žádný jiný prvek uvedený v uvedeném bodě přitom nemůže podpořit závěr, ke kterému dospěl Tribunál.
- 87 V první části třetího důvodu kasačního opravného prostředku AW tvrdí, že pochybení, kterými je stíženo posouzení kritéria soukromého investora Tribunálem, které je použitelné v projednávané věci, se rovněž, šířeji, týkají posouzení týkajících se existence hospodářského zvýhodnění ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU. Pokud jde o pochybení, kterých se Tribunál dopustil v bodech 110 až 112 napadeného rozsudku, AW odkazuje na svou argumentaci shrnutou v bodech 81 až 86 tohoto rozsudku, která prokazuje nesprávné použití uvedeného kritéria, nedostatek odůvodnění, nahrazení odůvodnění a obrácení důkazního břemene.
- 88 Mimoto v posledních dvou větách bodu 112 napadeného rozsudku Tribunál provedl komplexní hospodářské posouzení, které překračuje jeho kontrolní pravomoci a vedlo jej k nahrazení odůvodnění Komise, která se ve sporném rozhodnutí nezajímá o obsah těchto dvou posledně uvedených vět, svým odůvodněním. Úvahy provedené v uvedeném bodě kromě toho nemohou podpořit závěr Tribunálu a zkreslit důkazy, jelikož těžká nákladní vozidla představují 81 % příjmů společnosti AW a Tribunál nevysvětluje, jak by mohla být nevýhoda systému virtuálního mýtného, která má vliv na tyto příjmy, kompenzována skutečností, že 19 % příjmů společnosti AW není touto nevýhodou dotčeno.
- 89 Vzhledem k tomu, že argumentace předložená společností AW v prvním stupni se týkala nevýhod systému virtuálního mýtného, které nejsou zahrnuty do výpočtu VMN, ale mají nicméně dopad na její finanční situaci, úvahy Tribunálu o nevýhodách tohoto systému, které byly do tohoto výpočtu zahrnuty, tedy nejsou relevantní. Podle společnosti AW je relevantní otázkou, zda, z hlediska společnosti AW, předvídaná vyšší VMN, která však představuje vyšší inflační a kurzová rizika, je hospodářsky výhodnější než předvídaná nižší VMN, která však představuje nižší inflační a kurzová rizika. Na tuto otázku přitom není možné odpovědět bez provedení posouzení horní hranice sazeb virtuálního mýtného.

90 Komise a Polská republika zpochybňují argumentaci společnosti AW. Komise má zvláště za to, že z bodů 110 a 111 napadeného rozsudku vyplývá, že příloha 6 neobsahuje žádnou úvahu týkající se zvýšení inflačních a kurzových rizik, že tedy není prokázáno, že smluvní strany zamýšlely vzít v úvahu takový nárůst a že VMN modelu s dálniční značkou oznámená společností AW v prvním stupni nebyla prezentována tak, jako by zahrnovala prvek náhrady odpovídající inflačním a kurzovým rizikům. Kromě toho tvrzení, že důkazní břemeno bylo obráceno, je nepřípustné, jelikož není doprovázeno žádným právním argumentem, který by jej odůvodňoval. Kromě toho Komise a Polská republika tvrdí, že první části druhého a třetího důvodu kasačního opravného prostředku jsou neopodstatněné.

– *Závěry Soudního dvora*

91 V rámci prvních částí druhého a třetího důvodu kasačního opravného prostředku vytýká AW Tribunálu, že zkreslil důkazy a dopustil se několika nesprávných právních posouzení vyplývajících z nesprávných použití kritéria soukromého investora, nesprávného rozdělení důkazního břemene, nahrazení odůvodnění a nedostatečného odůvodnění napadeného rozsudku.

92 Pokud jde zaprvé o údajné zkreslení důkazů, je třeba připomenout, že z čl. 256 odst. 1 druhého pododstavce SFEU a čl. 58 prvního pododstavce statutu Soudního dvora Evropské unie vyplývá, že jedině Tribunál je příslušný na jedné straně zjistit skutkový stav, kromě případu, kdy věcná nesprávnost jeho zjištění vyplývá z písemností ve spise, které mu byly předloženy, a na druhé straně tento skutkový stav posoudit (rozsudek ze dne 30. listopadu 2016, Komise v. Francie a Orange, C-486/15 P, EU:C:2016:912, bod 97, jakož i citovaná judikatura).

93 Posouzení skutkového stavu tedy nepředstavuje, s výhradou případu zkreslení důkazů předložených Tribunálu, právní otázku, která by jako taková podléhala přezkumu Soudního dvora (rozsudek ze dne 30. listopadu 2016, Komise v. Francie a Orange, C-486/15 P, EU:C:2016:912, bod 98, jakož i citovaná judikatura).

94 Pokud navrhovatel tvrdí zkreslení důkazů Tribunálem, musí podle článku 256 SFEU, čl. 58 prvního pododstavce statutu Soudního dvora Evropské unie a čl. 168 odst. 1 písm. d) jednacího řádu Soudního dvora přesně uvést skutečnosti, které Tribunál zkreslil, a prokázat pochybení v analýze, která podle něj vedla Tribunál k tomuto zkreslení. Podle ustálené judikatury Soudního dvora musí navíc zkreslení zjevně vyplývat z písemností ve spise, aniž je nutné znovu posuzovat skutkový stav a důkazy (rozsudek ze dne 30. listopadu 2016, Komise v. Francie a Orange, C-486/15 P, EU:C:2016:912, bod 99, jakož i citovaná judikatura).

95 V projednávaném případě se první zkreslení uplatněné společností AW týká bodu 110 napadeného rozsudku, podle kterého „z přílohy 6 nevyplývá, že smluvní strany měly v úmyslu zohlednit tvrzené nevýhody systému virtuálního mýtného, kterých se [AW] nyní dovolává, ani a fortiori, že by v tomto ohledu uzavřely dohodu. Tato příloha neobsahuje zejména žádnou úvahu týkající se zvýšení rizik tvrzených [společností AW]“.

96 Jestliže přitom AW vytýká Tribunálu, že nezohlednil, že horní hranice sazeb virtuálního mýtného je stanovena v příloze 6 předposledním odstavci bodu 4 její přílohy 1 a že toto smluvní ujednání bylo mezi smluvními stranami diskutováno, neuplatňuje zkreslení, ale ve skutečnosti zpochybňuje skutkové posouzení Tribunálu, podle kterého se pouhá existence této horní hranice nerovná, při neexistenci jiných potvrzujících skutečností, zohlednění převodu kurzovních a inflačních rizik, kterých se dovolává AW, těmito stranami.

97 Jak správně tvrdí Komise, tvrzení společnosti AW v tomto ohledu jsou tudíž ve fázi kasačního opravného prostředku nepřijatelná.

98 Druhé zkresení uplatněné společností AW se týká bodu 112 napadeného rozsudku, který zní zejména takto:

„[...] podle přílohy 6 byly sazby virtuálního mýtného indexovány v závislosti na kolísání míry inflace a směnných kurzů a navíc každých šest měsíců počínaje 1. zářím 2007 zvýšeny o dodatečný faktor nazvaný ‚WWR‘. Prostřednictvím mechanismu ověřování na sebe Polská republika rovněž vzala rizika spojená s vývojem dopravy a příjmů a zaručila, že VMN zůstane na stejné úrovni, jaká byla očekávána před změnou zákona v období od 1. září 2005 do 31. prosince 2006. Za těchto podmínek nelze mít za to, že pouhá existence horní hranice sazeb virtuálního mýtného, která nebyla indexována v závislosti na kolísání míry inflace a směnných kurzů, přenesla na žalobkyni riziko inflace a kurzové riziko a odůvodňuje vyplacení „prémie“ žalobkyni.“

99 V rozsahu, v němž AW vytýká Tribunálu, že měl za to, že k převodu kurzových a inflačních rizik na Polskou republiku dochází nejen tehdy, nacházejí-li se kolísání pod absolutní horní hranicí stanovené sazby virtuálního mýtného, ale rovněž nad ní, je třeba konstatovat, že v první větě citované v předcházejícím bodě se Tribunál omezil na popis mechanismu stanoveného v příloze 6, že druhá věta se netýká kurzových a inflačních rizik, ale rizik spojených s vývojem dopravního provozu a příjmů a třetí věta obsahuje skutkové posouzení vycházející z důkazů uvedených v předchozích dvou větách.

100 Z této části napadeného rozsudku tak nevyplývá žádné zkresení důkazů a AW se znovu omezuje na zpochybnění svrchovaného skutkového posouzení Tribunálu, což je ve stadiu kasačního opravného prostředku nepřijatelné.

101 Třetí zkresení, jehož se dovolává AW, se týká rovněž bodu 112 napadeného rozsudku, který zní mimo jiné takto:

„[...] pokud jde o nemožnost stanovit mýtné na optimální úrovni a nemožnost získat vyšší návratnost, než bylo původně předpokládáno, je třeba konstatovat jednak, že [AW] mohla volně stanovit sazby mýtného použitelné pro jiná vozidla než těžká nákladní vozidla opatřená dálniční značkou, takže mohla přizpůsobit svou obchodní strategii vývoji trhu, a jednak, že k 1. září 2005 využila všech možností ke zvýšení svých skutečných sazeb za těžká nákladní vozidla tím, že je stanovila na nejvyšších úrovních povolených [koncesní smlouvou]. Nevýhody tvrzené žalobkyní tedy nemohly citelně ovlivnit její očekávanou finanční situaci.“

102 Pokud AW uvádí, že těžká nákladní vozidla představují 81 % jejích příjmů a tvrdí, že Tribunál nevysvětluje, jak by mohla být nevýhoda systému virtuálního mýtného, která má vliv na tyto příjmy, kompenzována skutečností, že 19 % jejích příjmů není touto nevýhodou dotčena, nesměruje k prokázání toho, že Tribunál zkrasil smluvní klauzule v rámci první věty z vět uvedených v předchozím bodě, ale k prokázání, že skutkové posouzení Tribunálu, podle kterého tvrzené nevýhody systému virtuálního mýtného nemohly podstatně změnit její očekávanou finanční situaci, je mylná. I tato argumentace tedy musí být považována za nepřijatelnou.

103 Zadruhé, pokud jde o nesprávná právní posouzení, kterých se údajně dopustil Tribunál, je třeba připomenout, že podle ustálené judikatury Soudního dvora se pro kvalifikaci opatření jako „státní podpory“ ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU vyžaduje, aby byly splněny všechny následující podmínky.



Zprvė se musí jednat o státní zásah nebo zásah ze státních prostředků. Zadruhé tento zásah musí být zpsobil ovlivnit obchod mezi členskými státy. Zatřetí zásah musí poskytovat přijemci selektivn výhodu. Začtvrté musí narušovat či hrozit narušenm hospodrsk soutěže (rozsudek ze dne 10. prosince 2020, *Comune di Milano v. Komise*, C-160/19 P, EU:C:2020:1012, bod 27, jakož i citovan judikatura).

- 104 V rozsahu, v němž se argument předložený společností AW v rámci prvních časti druhého a třetího žalobního důvodu týká vhradn třetí z těchto podmínek, je třeba uvést, že podle ustlen judikatury jsou za státní podpory považovány zásahy, které mohou v jakkoli formě přímo nebo nepřímo zvhodņovat podniky nebo kter musí být považovány za hospodrsk zvhodņn, kter by podnik-přijemce za obvyklých podmínek na trhu nemohl získat (rozsudek ze dne 6. března 2018, *Komise v. FIH Holding a FIH Erhvervsbank*, C-579/16 P, EU:C:2018:159, bod 44).
- 105 Vzhledem k cíli čl. 107 odst. 1 SFEU, jímž je zajistit nenarušenou hospodárskou soutěž, a to i soutěž mezi veřejnoprávními podniky a soukromými podniky, tak nemuže pojem „podpora“ ve smyslu tohoto ustanovení zahrnovat opatřn přijat ve prospěch podniku ze státních prostředků, pokud by tento podnik mohl získat totěž zvhodņn za okolností odpovídajících obvyklm podmínkám na trhu. Podmínky, za nichž bylo takov zvhodņn poskytnuto, tedy musí být v zásadě posuzovány na základě zásady soukromého subjektu (rozsudek ze dne 10. prosince 2020, *Comune di Milano v. Komise*, C-160/19 P, EU:C:2020:1012, bod 103 a citovan judikatura).
- 106 V tomto ohledu existují-li pochybnosti o použitelnosti této zásady, zejména kvůli tomu, že dotyn lensk stát v době přijetí dotčeného opatřn využil svých výsad veřejn moci, m lensk stát povinnost jednoznan a na základě objektivních a ověřitelných skutečností prokázat, že provdn opatřn vydal v postaven soukromého hospodrskho subjektu (rozsudek ze dne 26. března 2020, *Larko v. Komise*, C-244/18 P, EU:C:2020:238, bod 63 a citovan judikatura).
- 107 Naproti tomu, pokud se zásada soukromého hospodrskho subjektu poujije, patří ke skutečnostem, kter je Komise povinna zohlednit př prokazování existence státní podpory, a nepředstavuje tedy výjimku, jež by se uplatnila pouze na zdost členského státu, pokud bylo konstatováno, že jsou naplněny znaky pojmu „státní podpora“ uveden v čl. 107 odst. 1 SFEU (rozsudek ze dne 10. prosince 2020, *Comune di Milano v. Komise*, C-160/19 P, EU:C:2020:1012, bod 109 a citovan judikatura).
- 108 Je tedy na Komisi, aby prokázala, zejména s ohledem na informace poskytnut dotčenm lenskm státem, že nejsou splněny podmínky pro poujıt zásady soukromého hospodrskho subjektu, takže dotčen státní zásah představuje výhodu ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU (rozsudek ze dne 10. prosince 2020, *Comune di Milano v. Komise*, C-160/19 P, EU:C:2020:1012, bod 110).
- 109 V tomto ohledu je třeba připomenout, že pro ucely posouzení otázky, zda by totěž opatřn přijal za obvyklých podmínek na trhu soukromý hospodrsk subjekt, je třeba vycházet z hlediska soukromého hospodrskho subjektu nacházejícího se v co nejpodobnj situaci jako stát (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 26. března 2020, *Larko v. Komise*, C-244/18 P, EU:C:2020:238, bod 30 a citovan judikatura).

- 110 Právě v tomto rámci je na Komisi, aby učinila celkové posouzení a zohlednila všechny relevantní skutečnosti daného případu, které jí umožňují určit, zda by podnik, který je příjemcem podpory, zjevně nezískal srovnatelné úlevy od takového soukromého hospodářského subjektu (rozsudek ze dne 26. března 2020, Larko v. Komise, C-244/18 P, EU:C:2020:238, bod 29 a citovaná judikatura).
- 111 Z toho vyplývá, že přezkum, jehož provedení případně přísluší Komisi, nelze omezit jen na možnosti, ke kterým účinně přihlížel příslušný veřejnoprávní orgán, ale musí nutně zahrnovat všechny možnosti, o nichž by v takové situaci rozumně uvažoval soukromý věřitel (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 20. září 2017, Komise v. Frucona Košice, C-300/16 P, EU:C:2017:706, bod 29).
- 112 V tomto ohledu je na jedné straně třeba pokládat za relevantní všechny informace, které by mohly nezanedbatelným způsobem ovlivnit rozhodovací proces soukromého hospodářského subjektu, který je průměrně obezřetný a pečlivý a nachází se v situaci, jež se co možná nejvíce podobá situaci veřejnoprávního subjektu (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 20. září 2017, Komise v. Frucona Košice, C-300/16 P, EU:C:2017:706, bod 60).
- 113 Na druhé straně pro účely použití zásady soukromého hospodářského subjektu jsou relevantními pouze skutečnosti, které byly dostupné v době přijetí tohoto rozhodnutí, a vývoj, který bylo k tomuto okamžiku možné očekávat (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 20. září 2017, Komise v. Frucona Košice, C-300/16 P, EU:C:2017:706, bod 61).
- 114 Komise je přitom v zájmu řádného uplatňování základních pravidel Smlouvy o FEU týkajících se státních podpor povinna provést pečlivý a nestranný přezkum dotyčných opatření, aby měla při přijímání konečného rozhodnutí k tomuto účelu úplné a spolehlivé poznatky (rozsudek ze dne 26. března 2020, Larko v. Komise, C-244/18 P, EU:C:2020:238, bod 67 a citovaná judikatura).
- 115 V rozsahu, v němž AW vytýká Tribunálu, že překročil meze svého přezkumu, je třeba připomenout, že v rámci přezkumu legality podle článku 263 SFEU mají Soudní dvůr a Tribunál pravomoc rozhodovat o žalobách podaných pro nedostatek pravomoci, pro porušení podstatných formálních náležitostí, pro porušení Smlouvy o FEU nebo jakéhokoli právního předpisu týkajícího se jejího provádění, anebo pro zneužití pravomoci. Článek 264 SFEU stanoví, že je-li žaloba opodstatněná, je napadený akt prohlášen za od počátku neplatný. Soudní dvůr ani Tribunál tedy nemohou v žádném případě nahradit odůvodnění autora napadeného aktu vlastním odůvodněním (rozsudek ze dne 26. března 2020, Larko v. Komise, C-244/18 P, EU:C:2020:238, bod 104 a citovaná judikatura).
- 116 Kromě toho z ustálené judikatury vyplývá, že přezkum, který má provést Komise, při použití zásady soukromého hospodářského subjektu, musí být komplexním hospodářským posouzením, a že v rámci přezkumu komplexních hospodářských posouzení uskutečněných Komisí v oblasti státních podpor, který provádějí unijní soudy, nepřísluší unijnímu soudu nahrazovat hospodářské posouzení Komise vlastním posouzením (rozsudek ze dne 10. prosince 2020, Comune di Milano v. Komise, C-160/19 P, EU:C:2020:1012, bod 100).
- 117 Unijní soud však musí zejména ověřit nejen věcnou správnost dovolávaných důkazních materiálů, jejich věrohodnost a jejich soudržnost, ale rovněž přezkoumat, zda tyto důkazy představují všechny relevantní údaje, jež musí být při posuzování komplexní situace vzaty v úvahu, a zda o ně lze opřít závěry, které z nich byly vyvozeny (rozsudek ze dne 20. září 2017, Komise v. Frucona Košice, C-300/16 P, EU:C:2017:706, bod 64).

- 118 V tomto ohledu musí být legalita rozhodnutí ve věci státních podpor posouzena unijním soudem v závislosti na informacích, které mohla mít Komise k dispozici v okamžiku, kdy jej přijala, včetně informací, které se zdály být relevantní pro posouzení, které mělo být provedeno v souladu s judikaturou připomenutou v bodech 110 až 113 tohoto rozsudku a které mohla na svou žádost získat v průběhu správního řízení (rozsudek ze dne 20. září 2017, Komise v. Frucona Košice, C-300/16 P, EU:C:2017:706, body 70 a 71).
- 119 Argumentaci společnosti AW je třeba zkoumat s ohledem na úvahy uvedené v bodech 103 až 118 tohoto rozsudku.
- 120 Pokud jde zaprvé o výtku vycházející z toho, že Tribunál omezil přezkum pouze na možnosti zamýšlené smluvními stranami a nezohlednil významný vliv tvrzených rizik na rozhodovací proces soukromého investora, z judikatury připomenuté v bodech 110 a 111 tohoto rozsudku zajisté vyplývá, že přezkum, který musí Komise případně provést, se nemůže omezovat pouze na možnosti, které příslušný orgán veřejné moci skutečně zohlednil, ale musí se nutně týkat všech možností, které by v takové situaci rozumně zvažoval soukromý hospodářský subjekt.
- 121 Z této judikatury však rovněž vyplývá, že tento požadavek neznamená, že by Komise byla povinna zohlednit mimo jiné možnosti, které by soukromý hospodářský subjekt v takové situaci rozumně nezamýšlel.
- 122 Mimoto ve věci, ve které byl vydán rozsudek ze dne 20. září 2017, Komise v. Frucona Košice (C-300/16 P, EU:C:2017:706), se jednalo o uplatnění kritéria soukromého věřitele na věřitele, jehož cílem bylo maximalizovat navrácení částek, které mu dlužil dlužník v úpadku. V rámci takové situace Soudní dvůr rozhodl, že Komise měla nad rámec možností vymáhání zamýšlených příslušným veřejným orgánem přezkoumat jakoukoli jinou možnost, kterou by rozumně zohlednil soukromý věřitel.
- 123 Naproti tomu situace dotčená v projednávaném případě ukazuje, že Polská republika nebyla ve vztahu ke společnosti AW v situaci soukromého věřitele ani ostatně v situaci soukromého investora. Vzhledem k tomu, že tento členský stát byl povinen odškodnit společnost AW za škodu, která jí byla způsobena v rámci jejich smluvních vztahů, bylo kritériem, které je třeba použít, kritérium soukromého dlužníka, který je povinen v rámci smluvního vztahu zaplatit svému smluvnímu partnerovi peněžitou částku z důvodu škody, kterou mu způsobil.
- 124 Je přitom nutno konstatovat, že není v zájmu soukromého dlužníka kompenzovat svého věřitele za kurzová rizika a inflační rizika, která tento věřitel vůči němu neuplatnil. Vzhledem k tomu, že by totiž byla vyšší kompenzace v zásadě v rozporu se zájmy soukromého dlužníka, je třeba mít za to, že takový dlužník by taková rizika nezohlednil, ledaže by byl na návrh svého smluvního partnera povinen tak učinit nebo by to bylo v jeho zájmu chápaném širěji, s ohledem na dotčený smluvní vztah.
- 125 Tribunál se tudíž nedopustil nesprávného právního posouzení, když měl v bodech 152 až 154 a 165 až 171 napadeného rozsudku za to, že soukromý subjekt nacházející se v situaci Polské republiky by v zásadě nesouhlasil se zaplacením vyšší částky, než jakou měl zaplatit společnosti AW v důsledku dotčené škodné události, a konkrétněji v bodech 110 až 112 tohoto rozsudku, že není třeba brát v úvahu rizika, která údajně nese AW, u nichž se nezdá, že byla předmětem návrhu společnosti AW během jednání s tímto členským státem nebo že by jinak byla předmětem jejich komunikace.

- 126 Zadruhé z toho vyplývá, že AW neprávem vytýká Tribunálu, že obrátil důkazní břemeno, jelikož rizika tvrzená společností AW musí být v důsledku toho považována nikoli za relevantní informace, které by mohly nezanedbatelným způsobem ovlivnit rozhodovací proces běžně obezřetného a pečlivého soukromého hospodářského subjektu, který se nachází v situaci co nejbližší situaci veřejnoprávního subjektu. Za těchto podmínek na rozdíl od toho, co tvrdí AW, nelze mít za to, že Komise byla povinna ve sporném rozhodnutí uvést důvody, ze kterých nezohlednila rizika tvrzená společností AW.
- 127 Zatřetí s ohledem na výše uvedené úvahy nemůže AW užitečně tvrdit, že Tribunál nahradil odůvodnění nebo že překročil meze svého přezkumu, když v bodech 110 až 112 napadeného rozsudku konstatoval, že rizika uplatňovaná společností AW nejsou relevantní pro posouzení, které byla Komise povinna provést, ani prokázaná. Tribunál se totiž omezil na posouzení argumentů, které mu byly předloženy, a na ověření, zda sporné rozhodnutí bylo či nebylo protiprávní z hlediska tvrzení společnosti AW.
- 128 Konečně v rozsahu, v němž AW tvrdí, že úvahy uvedené ve zmíněných bodech napadeného rozsudku nemohou podpořit závěr Tribunálu uvedený v bodě 113 tohoto rozsudku, je nutno konstatovat, že nevytýká nedostatek odůvodnění uvedeného rozsudku, ale kritizuje obsah posouzení Tribunálu, v důsledku čehož vyzývá Soudní dvůr, aby provedl nové posouzení skutkového stavu, což nespadá do jeho pravomoci, a musí být tedy považováno za nepřipustné ve fázi kasačního opravného prostředku.
- 129 S ohledem na všechny výše uvedené úvahy je třeba první části druhého a třetího důvodu kasačního opravného prostředku zčásti odmítnout jako nepřipustné a zčásti zamítnout jako neopodstatněné.

*K druhé části druhého důvodu kasačního opravného prostředku*

- 130 Druhá část druhého důvodu kasačního opravného prostředku, týkající se možností, které by hypotetický soukromý investor vzal v úvahu, vychází z porušení kritéria soukromého investora, zásady přednosti unijního práva, povinnosti uvést odůvodnění, pravidel v oblasti dokazování a mezí přezkumu, který má provést Tribunál.

*– Argumentace účastnic řízení*

- 131 AW tvrdí, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení, když měl za to, že by byl soukromý investor při sjednávání výše virtuálního mýtného omezen ustanoveními a cíli zákona ze dne 28. července 2005, jelikož potvrdil nesprávný přístup Komise spočívající v zohlednění pouze možností zamýšlených dotyčným členským státem. Mimoto odpovídající úroveň náhrady pro společnost AW není rozhodující okolností pro soukromého investora, jelikož není přímo spojena ani s její ziskovostí, ani s jejím rizikem.
- 132 Kromě toho, pokud by opatření, které je v rozporu s vnitrostátním zákonem, představovalo zvýhodnění ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU pouze z toho důvodu, že by soukromý investor nezaplatil více, než vyžaduje tento zákon, omezoval by uvedený zákon použití uvedeného ustanovení vyšší právní síly, což vede k porušení zásady přednosti unijního práva.
- 133 Navíc Tribunál tím, že měl za to, že zákon ze dne 28. července 2005 ukládá smluvním stranám omezení týkající se stanovení virtuálního mýtného, odůvodnil napadený rozsudek nevhodným způsobem, porušil pravidla v oblasti dokazování a nahradil odůvodnění sporného rozhodnutí

jiným odůvodněním. I když tento zákon zakázal skutečné mýtné, odkázal rovněž na vyjednávání týkající se metody náhrady a lhůt pro vrácení. Vzhledem k tomu, že tento zákon nespécifikuje VMN ani to, že by měl nahradit pouze ztrátu příjmů, ani úvahy, které může stát zohlednit, ani obchodní postavení státu, ponechává širokou posuzovací pravomoc ke strukturování dohody o virtuálním mýtném.

- 134 AW ostatně poskytla Tribunálu jakožto důkaz dosahu a obsahu zákona ze dne 28. července 2005 rozhodčí nález, který vysvětluje správný výklad zákona ze dne 28. července 2005 a který Tribunál neprávem a s nepřiměřeným odůvodněním zamítl jako irelevantní. Skutečnost, že tento nález nebyl pro Komisi závazný a že neshledává, že studie WSA z roku 1999 je stále relevantní ve srovnání se studií WSA z roku 2004, je totiž irelevantní, pokud jde o důkazní hodnotu uvedeného nálezu. Tribunál tak vyvodil své závěry na základě neúplných důkazů a bez jakéhokoli opodstatnění, jelikož žádný poznatek ze spisu nepodporuje tato návrhová žádání. Tribunál rovněž nezohlednil, že přezkum dosahu a obsahu zákona ze dne 28. července 2005 předpokládá technické znalosti a že Komise si neopatřila požadovaný posudek, což je ještě zhoršeno skutečností, že rozhodčí nález a znění zákona ze dne 28. července 2005 uvádějí, že virtuální mýtné musí být sjednáno mezi smluvními stranami. Konečně rozhodčí nález byl zrušen Sąd Apelacyjny w Warszawie (odvolací soud ve Varšavě) pouze z důvodu jeho rozporu se sporným rozhodnutím, což nezpochybňuje jeho důkazní hodnotu, pokud jde o výklad uvedeného zákona.
- 135 Kromě toho Tribunál tím, že v bodě 153 napadeného rozsudku potvrdil nepodložené tvrzení, které neobsahuje přesné, spolehlivé a soudržné důkazy uvedené v bodě 152 sporného rozhodnutí, podle kterého příloha 6 poskytuje větší kompenzaci, než vyžadoval zákon ze dne 28. července 2005, a že existuje rozpor mezi koncesní smlouvou a touto přílohou, neověřil, zda byly splněny důkazní požadavky. Napadený rozsudek je tak stížen nedostatkem odůvodnění, který neumožňuje společnosti AW seznámit se s důvody, které vedly Tribunál k přijetí výkladu uvedeného zákona, ani seznámit se s důvody odmítnutí její argumentace, podle níž údajný rozpor neexistuje.
- 136 Komise a Polská republika zpochybňují argumentaci společnosti AW. Komise má zejména za to, že výtky vycházející z toho, že soukromý investor není omezen ustanoveními a cíli zákona ze dne 28. července 2005, je nepřijatelná, jelikož povaha nesprávného právního posouzení není upřesněna a na podporu takové výtky není uveden žádný právní argument. Mimoto vzhledem k tomu, že rozsah a obsah tohoto zákona představují skutkové okolnosti, může být svrchované posouzení Tribunálu týkající se těchto důkazů zpochybněno pouze v případě, že by bylo namítáno zkreslení uvedených důkazů, což není ani tvrzeno, ani *a fortiori* prokázáno. Konečně Polská republika tvrdí, že druhá část druhého důvodu kasačního opravného prostředku je neopodstatněná.

– Závěry Soudního dvora

- 137 Je třeba bez dalšího odmítnout námitku nepřijatelnosti vznesenou Komisí týkající se argumentace předložené společností AW v rámci druhé části druhého důvodu kasačního opravného prostředku, která je dostatečně jasná a směřuje ke konstatování nesprávného právního posouzení vyplývajícího z toho, že Tribunál omezil skutečnosti zohledněné pro účely posouzení na základě zásady soukromého hospodářského subjektu, porušení zásady přednosti unijního práva, nedodržení pravidel týkajících se provádění důkazů, nahrazení odůvodnění a neodpovídajícího odůvodnění napadeného rozsudku.

- 138 Tyto výtky formulované společností AW se týkají bodů 152 až 154 napadeného rozsudku, ve kterých se Tribunál zejména domníval, že Komise měla právem za to, že zákon ze dne 28. července 2005 a koncesní smlouva ukládají Polské republice povinnost odškodnit společnost AW pouze za ztrátu příjmů způsobenou změnami plynoucími z tohoto zákona a žádný rozumný soukromý subjekt by nesouhlasil se zaplacením částky převyšující částku, kterou jí ukládal uvedený zákon a tato smlouva.
- 139 V bodech 121 až 125 tohoto rozsudku již bylo uvedeno, že Tribunál měl právem za to, že soukromý dlužník nacházející se v situaci Polské republiky by neměl v úmyslu odškodnit společnost AW nad rámec důsledků, které vyplývají z dopadu zákona ze dne 28. července 2005 na jejich smluvní vztah. Vzhledem k tomu, že posouzení Tribunálu je v souladu se zásadou soukromého hospodářského subjektu, je třeba mít za to, že není stíženo nesprávným právním posouzením ani neporušuje zásadu přednosti unijního práva.
- 140 Z toho rovněž vyplývá, že AW nemůže užitečně tvrdit, že Tribunál nahradil odůvodnění nebo že překročil meze svého přezkumu, když v bodech 152 až 154 napadeného rozsudku učinil zjištění připomenutá v bodě 138 tohoto rozsudku. Tribunál se totiž omezil na posouzení argumentů, které mu byly předloženy, a na ověření, zda sporné rozhodnutí bylo, či nebylo protiprávní z hlediska tvrzení společnosti AW.
- 141 Pokud jde o údajné nedostatečné odůvodnění napadeného rozsudku, je třeba nejprve uvést, že AW zpochybňuje pouze dostatečnost odůvodnění napadeného rozsudku na podporu závěrů Tribunálu.
- 142 Dále tato argumentace vychází zčásti z nesprávného čtení bodů 152 a 153 napadeného rozsudku, jelikož tyto body neobsahují ani zjištění, podle kterého příloha 6 poskytuje společnosti AW větší náhradu, než je náhrada, kterou vyžaduje zákon ze dne 28. července 2005, ani že existuje rozpor mezi koncesní smlouvou a touto přílohou, ale že výše náhrady, na kterou měla AW nárok, vyplývá z celkového posouzení škodní události způsobené uvedeným zákonem a z povinností, které pro Polskou republiku vyplývají z uvedené smlouvy.
- 143 Vzhledem k tomu, že Tribunál v těchto bodech napadeného rozsudku taková konstatování neprovedl, je tedy zcela neopodstatněná argumentace společnosti AW, podle které Tribunál, jejich provedením, porušil pravidla týkající se provádění důkazů.
- 144 Konečně AW usiluje, jak právem tvrdila Komise, o nové posouzení skutkového stavu, a zejména obsahu zákona ze dne 28. července 2005, což nespadá do pravomoci Soudního dvora.
- 145 Z toho vyplývá, že druhá část druhého důvodu kasačního opravného prostředku musí být zčásti odmítnuta jako nepřípustná a zčásti zamítnuta jako neopodstatněná.

*K třetí části druhého důvodu kasačního opravného prostředku*

- 146 Ve třetí části druhého důvodu kasačního opravného prostředku, týkající se rizika neúspěchu vyjednávání a rizika soudního řízení, se AW dovolává zkreslení důkazů, jakož i porušení kritéria soukromého investora, zásady přednosti unijního práva, povinnosti uvést odůvodnění, pravidel v oblasti dokazování a mezí přezkumu, který má provést Tribunál.

– *Argumentace účastnic řízení*

- 147 AW tvrdí, že podobně jako poradci Polské republiky, kteří považovali přílohu 6 za přijatelnou, by hypotetický soukromý investor zohlednil riziko, že AW nakonec požádá o ukončení koncesní smlouvy nebo podá žalobu, jakož i profesní stanovisko svých poradců, a že tedy Komise byla povinna jak posoudit toto riziko, tak zohlednit toto stanovisko, což neučinila, a že Tribunál toto neodsoudil.
- 148 V bodě 165 napadeného rozsudku totiž Tribunál omezil použití kritéria soukromého investora pouze na možnosti stanovené zákonem ze dne 28. července 2005 a zatížil tak napadený rozsudek stejnými chybami, jaké již byly uvedeny v rámci druhé části druhého důvodu kasačního opravného prostředku. Úvahy uvedené v bodě 166 tohoto rozsudku jsou všeobecné a nepřiměřené a obsahují nahrazení odůvodnění, pokud jde o nebezpečí ukončení a sporů uvedených v předchozím bodě tohoto rozsudku.
- 149 V rozsahu, v němž měl Tribunál v bodě 167 uvedeného rozsudku za to, že AW měla rovněž zájem na zabránění sporu, Tribunál znovu nahradil odůvodnění Komise ve sporném rozhodnutí svým odůvodněním, neodpověděl na argument týkající se bodu, kdy by AW již nesetrvávala v obchodním vztahu, který se vyznačuje vyhlídkou ztrát pro společnost AW a zkresluje analýzy poradců Polské republiky. Poslední věta tohoto bodu kromě toho obsahuje logický omyl, a tudíž nevhodné odůvodnění v rozsahu, v němž omezuje zohlednění rizik vypovězení a sporů na období předcházející přijetí zákona ze dne 28. července 2005, i když tato rizika existovala i pro pozdější období.
- 150 Komise a Polská republika zpochybňují argumentaci společnosti AW.

– *Závěry Soudního dvora*

- 151 Svou argumentací předloženou v rámci třetí části druhého důvodu kasačního opravného prostředku, která se týká bodů 165 až 167 napadeného rozsudku, se AW dovolává nesprávného použití zásady soukromého hospodářského subjektu, neodpovídajícího odůvodnění, nahrazení odůvodnění, jakož i zkreslení důkazů.
- 152 V bodě 165 napadeného rozsudku Tribunál zdůraznil, pokud jde o údajná rizika, jež podstupuje soukromý hospodářský subjekt v případě neúspěchu vyjednávání, že takový subjekt by uzavřel dodatek ke koncesní smlouvě pouze za účelem odškodnění společnosti AW, v souladu se zákonem ze dne 28. července 2005, jen za ztrátu příjmů způsobenou tímto zákonem, a v důsledku toho by nezohlednil tato údajná rizika, ani nesouhlasil s vyplacením vyšší náhrady za tímto účelem. Dodal, že uvedená rizika nebyla smluvními stranami diskutována při vyjednávání přílohy 6 a nebyla zohledněna při výpočtu výše vyrovnání vyplaceného společnosti AW.
- 153 V bodě 166 napadeného rozsudku Tribunál připomněl, že se Komise v napadeném rozhodnutí v podstatě omezila na zpochybnění údajů použitých ve finančních modelech uvedených v příloze 6. Nicméně vzhledem k tomu, že rizika, která údajně nese soukromý subjekt v případě neexistence transakce, která nemají žádný vztah k relevanci údajů použitých ve finančních modelech, Tribunál měl za to, že není důvod se domnívat, že by soukromý hospodářský subjekt souhlasil s použitím irelevantních dat ze studie WSA z roku 1999 spíše než ze studie WSA z roku 2004 k zohlednění takových rizik.

- 154 V bodě 167 napadeného rozsudku Tribunál nejprve dodal, že riziko neúspěchu vyjednávání a riziko soudního řízení by nebyly soukromým hospodářským subjektem zohledněny v rámci vyjednávání pro výpočet výše náhrady patřící společnosti AW, neboť tato rizika nijak nesouvisí se ztrátou příjmů způsobenou legislativní změnou. Dále měl za to, že AW má rovněž zájem na tom, aby vyjednávání byla završena, a na tom, aby nedošlo k soudní žalobě směřující k získání náhrady škody a úroků. Konečně uvedl, že AW neprokázala, a dokonce ani netvrdila, že se poradci Polské republiky domnívali, že riziko neúspěchu vyjednávání, jakož i riziko soudního řízení musí být zohledněno při určení VMN bezprostředně před změnami vyplývajícími ze zákona ze dne 28. července 2005.
- 155 Pokud jde o údajné zkreslení důkazů, stačí uvést, že v rozporu s požadavky připomenutými v bodě 94 tohoto rozsudku AW neuvádí, který důkaz je zkreslen konstatováním učiněným Tribunálem v poslední větě bodu 167 napadeného rozsudku.
- 156 Pokud jde o nesprávné použití zásady soukromého hospodářského subjektu dovolávané AW, je nejprve třeba připomenout, že kritériem pro posouzení, které je třeba v projednávaném případě použít, bylo kritérium soukromého dlužníka, který byl povinen v rámci smluvního vztahu zaplatit svému smluvnímu partnerovi peněžitou částku z důvodu škody, kterou mu způsobil. Jak již bylo opakovaně konstatováno v tomto rozsudku, posouzení Tribunálu, podle kterého by takový dlužník v zásadě neodškodnil společnost AW nad rámec částky dlužné z důvodu škodné události, není tedy stíženo vadou spočívající v nesprávném právním posouzení.
- 157 Dále, i kdyby se připustilo, že tato platební povinnost vyplývala z širšího smluvního vztahu mezi Polskou republikou a společností AW, a soukromý dlužník nacházející se v situaci tohoto členského státu by tak mohl zohlednit riziko neúspěchu vyjednávání a soudních sporů, bylo by ještě třeba, aby tato vyjednávání byla skutečná a mohla pro něj vést ke vzniku vyšších nákladů než náklady spojené s odškodněním společnosti AW z důvodu důsledků zákona ze dne 28. července 2005 pro ni.
- 158 Konečně ze skutkových posouzení Tribunálu uvedených v bodech 165 a 167 napadeného rozsudku vyplývá, že existence takových rizik však nebyla prokázána. Tribunál totiž v tomto ohledu uvedl, že tento bod nebyl mezi smluvními stranami projednán a z napadeného rozsudku kromě toho vyplývá, že dohodnutý mechanismus vyrovnání ztrát musí zajistit plnou výměnu ztracených příjmů a rovněž zajistit, že AW může splatit půjčky sjednané na výstavbu dotčeného úseku dálnice.
- 159 Za těchto podmínek musí být výtka vycházející z nesprávného použití zásady soukromého hospodářského subjektu zamítnuta jako neopodstatněná.
- 160 Pokud jde o údajné nahrazení odůvodnění, je třeba uvést, že Tribunál v bodech 165 až 167 napadeného rozsudku přezkoumal argumentaci společnosti AW, podle které Komise neprávem nezohlednila rizika neúspěchu vyjednávání a rizika soudního řízení. V tomto ohledu Tribunál konstatoval, že rizika tvrzená společností AW nebyla prokázána. Komise přitom není v zásadě povinna uvést ve svých rozhodnutích důvody, ze kterých nezohlednila neprokázané skutečnosti. Tribunál tudíž v uvedených bodech napadeného rozsudku neuvedl odůvodnění, které mělo být obsaženo ve sporném rozhodnutí, ale uvedl odůvodnění odmítající argumentaci, která před ním byla předložena a směřovala k prokázání údajného nedostatku odůvodnění sporného rozhodnutí.



- 161 Konečně pod záminkou údajného nedostatečného odůvodnění napadeného rozsudku směřuje ve skutečnosti AW k tomu, aby Soudní dvůr znovu posoudil skutkový stav, což nespadá do jeho pravomoci.
- 162 S ohledem na předcházející úvahy je třeba třetí část druhého důvodu kasačního opravného prostředku zčásti odmítnout jako nepřipustnou a zčásti zamítnout jako neopodstatněnou.

*Ke čtvrté části druhého důvodu kasačního opravného prostředku*

- 163 Čtvrtá část druhého důvodu kasačního opravného prostředku, týkající se studie dopravního provozu a příjmů, které je třeba použít, vychází ze zkrácení sporného rozhodnutí, nahrazení odůvodnění uvedeného rozhodnutí, ze strany Tribunálu, jiným odůvodněním, nesprávného použití kritéria soukromého investora, porušení zásady přednosti unijního práva, porušení pravidel v oblasti dokazování a nedostatku odůvodnění.

*– Argumentace účastnic řízení*

- 164 AW tvrdí, že bod 152 sporného rozhodnutí uvádí, že „je velmi pochybné“, že soukromý investor souhlasí s výpočtem náhrady společnosti AW na základě studie WSA z roku 1999 spíše než na základě studie WSA z roku 2004, a zdůrazňuje, že Komise neměla důkaz o tom, že by tomu tak bylo. Vzhledem k tomu, že důkazní břemeno nese Komise, nemůže tato úvaha podpořit její závěr, podle kterého nebylo splněno kritérium soukromého investora. Tribunál tudíž tím, že v bodě 153 napadeného rozsudku tvrdil, že sporné rozhodnutí je dostatečně odůvodněno, pokud jde o použití tohoto kritéria, použil nesprávné právní kritérium, zkrátil zjevný smysl sporného rozhodnutí a nahradil odůvodnění tohoto rozhodnutí svým odůvodněním.
- 165 AW se domnívá, že výrazy použité Komisí, stejně jako struktura sporného rozhodnutí, ostatně svědčí o tom, že Komise považovala kritérium soukromého investora za výjimku, kterou měla zkoumat pouze na návrh společnosti AW, takže bod 142 napadeného rozsudku, který konstatuje opak, není přesvědčivý.
- 166 AW uvádí, že bod 154 napadeného rozsudku se vyslovuje pouze k přednostem studie WSA z roku 2004 oproti studii WSA z roku 1999 za účelem analýzy finanční situace společnosti AW předcházející dotčené legislativní změně. Soukromý investor by se však neomezil na konstatování, že některé prvky vzorce by mohly být zvoleny odlišně, ale vybral by mezi volbou tohoto vzorce a jinými dostupnými alternativami v závislosti na jejich konečném výsledku. Úvahy Tribunálu nevysvětlují důvod, ze kterého příloha 6 mezi těmito jinými možnostmi, případně zohledněnými takovým investorem, nefigurovala, takže odůvodnění napadeného rozsudku v tomto bodě je neodpovídající.
- 167 Kromě toho Tribunál tím, že začlenil do své analýzy cíl zákona ze dne 28. července 2005, způsobil, že uvedené odůvodnění je stíženo chybami uvedenými v bodě 82 tohoto rozsudku. Vzhledem k tomu, že z odůvodnění uvedeného bodu 154 není zřejmá možnost, kterou by Tribunál považoval za možnost, kterou by vzal v úvahu soukromý investor, je toto odůvodnění neodpovídající. Zejména není jasné, zda Tribunál měl na mysli dohodu uzavřenou mezi stranami, jejíž jedinou změnou je aktualizace základního finančního modelu prostřednictvím údajů ze studie dopravního provozu WSA z roku 2004, tedy s horní hranicí sazeb virtuálního mýtného, nebo dohodu založenou na aktualizovaném základním finančním modelu, avšak bez stanovení horní

hranice. V prvním případě je odůvodnění Tribunálu rozporné, neboť podle Tribunálu k „zajištění náhrady“ není taková horní hranice nezbytná, neboť VMN by byla 7,42 %, a v druhém případě je zjevné, že horní hranice sazeb virtuálního mýtného měla být přezkoumána.

168 AW v tomto ohledu dále uvádí, že jiná možnost poskytnutá soukromému investorovi by mohla spočívat v dohodě bez aktualizace domněnky o dopravním provozu základního finančního modelu, ale s nižší horní hranicí sazeb virtuálních mýtného, která by mohla vyústit v VMN nižší než 7,42 %. Soukromý investor by přitom zjevně nezaplatil více, a to pouze za účelem použití „správné“ studie. „Správná“ studie je tedy sama o sobě irelevantní. Kritérium soukromého investora totiž předpokládá analýzu „kompletního balíčku“, takže analýza Tribunálu představuje nesprávné uplatnění tohoto kritéria. Stejně tak Tribunál nezohlednil argument společnosti AW, podle kterého by soukromý investor měl za to, že žádná z dostupných studií není přiměřená sledovanému cíli, což odpovídá závěrům finančního poradce Polské republiky, o čemž nemohl žádný investor nevědět.

169 Komise s argumentací společnosti AW nesouhlasí.

– *Závěry Soudního dvora*

170 Ve čtvrté části druhého důvodu opravného prostředku AW vytýká Tribunálu, že v bodech 142, 153 a 154 napadeného rozsudku použil nesprávná právní kritéria, zkrátil smysl sporného rozhodnutí, nahradil svým vlastním odůvodněním odůvodnění tohoto rozhodnutí, nedostatečně odůvodnil napadený rozsudek a neodpověděl na jeden z jejích argumentů.

171 Nejprve, pokud jde o argumentaci společnosti AW, podle které Tribunál v bodě 142 napadeného rozsudku nesprávně odmítl její argumentaci, podle které Komise zacházela s kritériem soukromého investora jako s výjimkou, je třeba připomenout, že Tribunál měl v tomto bodě za to, že AW nebyla oprávněna hájit před ním tutéž argumentaci, jelikož „pokud Komise skutečně zkoumala částku přeplatku, jak vyplývá ze zprávy PwC [...], před tím, než se zabývala kritériem soukromého investora, rozhodla definitivně o existenci hospodářského zvýhodnění a o výši přeplatku až po zkoumání tohoto kritéria [...]“.

172 V tomto ohledu je třeba konstatovat, že ze sporného rozhodnutí jednoznačně vyplývá, že již v bodech 125 a 126 tohoto rozhodnutí Komise provedla celou analýzu existence hospodářského zvýhodnění z toho pohledu, že Polská republika měla na základě koncesní smlouvy povinnost odškodnit společnost AW za škody způsobené zákonem ze dne 28. července 2005 a že kompenzace přesahující tyto škody přinesla hospodářské zvýhodnění ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU. Z toho vyplývá, že tato analýza v podstatě odpovídá analýze, kterou byl tento orgán povinen provést na základě zásady soukromého hospodářského subjektu.

173 Vzhledem k tomu, že tato shoda uvedené analýzy s touto zásadou byla ostatně uvedena Komisí v bodě 152 sporného rozhodnutí a upřesněna Tribunálem v bodech 152 až 154 a 165 až 171 napadeného rozsudku, je třeba zamítnout argumentaci společnosti AW jako neopodstatněnou.

174 Dále, pokud jde o kritiku společnosti AW směřující proti poslední větě bodu 153 napadeného rozsudku, je třeba připomenout, že Tribunál v tomto bodě rozhodl, že „vzhledem k tomu, že [Komise] měla za to, že bylo ‚velmi pochybné‘, že by racionální soukromý hospodářský subjekt souhlasil s výpočtem náhrady na základě studie WSA z roku 1999 spíše než na základě [novější

studie WSA z roku 2004], [Komise] dostatečně jasně vysvětlila, že z dokumentů ve spise nevyplývá, že by taková entita použila studii WSA z roku 1999, a své posouzení odůvodnila zdůrazněním novější povahy studie WSA z roku 2004.

- 175 V tomto ohledu je třeba připomenout, že výklad rozhodnutí o státní podpoře přijatý Komisí při výkonu jejích pravomocí podléhá právnímu posouzení, které přísluší Tribunálu a Soudnímu dvoru (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 26. března 2020, Larko v. Komise, C-244/18 P, EU:C:2020:238, body 102 a 105).
- 176 Kromě toho musí být výklad konkrétního bodu takového rozhodnutí učiněn v kontextu celého dotčeného rozhodnutí (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 26. března 2020, Larko v. Komise, C-244/18 P, EU:C:2020:238, bod 111).
- 177 V projednávaném případě musí být tvrzení Komise v bodě 152 sporného rozhodnutí, podle kterého bylo „velmi pochybné“, že by soukromý subjekt využil studii WSA z roku 1999, vykládáno v kontextu situace v projednávané věci, jak vyplývá mimo jiné z bodu 135 sporného rozhodnutí, v němž Komise upřesnila, že je nezbytné vycházet z prognózy dopravního provozu a příjmů učiněné v době platnosti zákona ze dne 28. července 2005.
- 178 Z toho vyplývá, že v bodě 153 napadeného rozsudku Tribunál v rozporu s tvrzením společnosti AW nepoužil nesprávné právní kritérium ani nezkreslil smysl sporného rozhodnutí. Nenahradil ani odůvodnění sporného rozhodnutí vlastním odůvodněním, ale tím, že odmítl argumentaci před ním předloženou společností AW, potvrdil odůvodnění tohoto rozhodnutí.
- 179 Konečně, pokud jde o argumentaci společnosti AW směřující proti bodu 154 napadeného rozsudku, je třeba bez dalšího uvést, že tato argumentace vychází z nesprávného pochopení použitelného kritéria. Jak totiž v podstatě připomněl Tribunál v tomto bodě napadeného rozsudku, soukromý dlužník nacházející se v situaci Polské republiky, která měla v rámci jejího smluvního vztahu ke společnosti AW povinnost zaplatit částku z důvodu škody, kterou jí způsobila přijetím zákona ze dne 28. července 2005, by měl za cíl zajistit odškodnění společnosti AW pouze za nepříznivé důsledky vyplývající z tohoto zákona.
- 180 Argumentace Tribunálu, podle které s ohledem na tento cíl nic nenasvědčuje tomu, že by soukromý subjekt souhlasil s tím, že by vycházel z údajů ze studie WSA z roku 1999 spíše než z údajů obsažených ve studii WSA z roku 2004, že by požadoval dodatečné jmenování znalce nebo by dal přednost použití údajů ze studie FM z roku 2005, tak umožňuje jasně pochopit, na rozdíl od toho, co tvrdí AW, že takový soukromý hospodářský subjekt by mezi všemi dostupnými nedokonalými možnostmi hodnocení vzal v úvahu tu, která by umožňovala co nejlépe určit nepříznivé důsledky uvedeného zákona, aby bylo zaručeno, že přiznaná náhrada bude v souladu s jeho smluvními závazky, aniž by je překročila.
- 181 Z toho vyplývá, že tyto úvahy používají vhodné kritérium a poskytují jasnou a soudržnou odpověď na celou argumentaci společnosti AW shrnutou v bodech 134, 136 a 147 až 150 napadeného rozsudku.
- 182 V rozsahu, v němž AW tvrdí, že uvedené úvahy jsou neodpovídající, jelikož měly být zohledněny jiné možnosti než ty, které použila Komise a které potvrdil Tribunál, stačí uvést, že tímto AW ve skutečnosti žádá Soudní dvůr, aby provedl nové posouzení skutkového stavu, což nespadá do jeho pravomoci.

- 183 S ohledem na předcházející úvahy je třeba čtvrtou část druhého důvodu kasačního opravného prostředku zčásti odmítnout jako nepřijatelnou a zčásti zamítnout jako neopodstatněnou.

*K druhé části třetího důvodu kasačního opravného prostředku*

- 184 Druhá část třetího důvodu kasačního opravného prostředku, týkající se úrovně VMN skutečného mýtného, vychází z nedostatku odůvodnění, porušení povinností přezkumu ze strany Tribunálu a porušení pravidel v oblasti dokazování.

*– Argumentace účastnic řízení*

- 185 AW tvrdí, že odůvodnění uvedené v bodech 120 až 127 napadeného rozsudku je nedostatečné na podporu odmítnutí jejich argumentů shrnutých v bodě 115 tohoto rozsudku. Tribunál se nejprve omezil na uvedení svého závěru, aniž provedl komplexní hospodářské posouzení, čímž nesplnil svou povinnost ověřit, zda sporné rozhodnutí bylo založeno na přesných, věrohodných, soudržných a úplných důkazech, jakož i svou povinnost dodržovat pravidla v oblasti dokazování.
- 186 Bod 120 napadeného rozsudku je totiž věnován výlučně zásluhám studií WSA z let 1999 a 2004 a neodpovídá argumentu shrnutému v bodě 115 tohoto rozsudku. Skutečnost, že studie WSA z roku 1999 byla méně relevantní než studie WSA z roku 2004 neznámá, že studie WSA z roku 2004 byla důvěryhodná. Úvahy uvedené v bodě 121 uvedeného rozsudku nemají spojitost s relevantní otázkou, zda byla odpovídajícím způsobem identifikována VMN ve výši 7,42 %. Bod 122 napadeného rozsudku uvádí uvedený argument, aniž by jakkoli vysvětloval důvody, proč je aktualizace některých údajů týkajících se dopravního provozu a příjmů v rámci studie týkající se jiného úseku dálnice irelevantní. V bodě 123 tohoto rozsudku se Tribunál znovu zabýval srovnáním předností studií WSA z let 1999 a 2004 a tvrdil, že jmenování znalce nebylo nezbytné, což není nijak odůvodněno a vede k nepatřičnému obrácení důkazního břemene. Odůvodnění bodu 124 uvedeného rozsudku rovněž nemá k uvedené otázce vztah. Bod 125 napadeného rozsudku se týká výlučně druhého argumentu spojeného se studií FM z roku 2005 a jeho bod 126 odpovídá pouze třetímu argumentu týkajícímu se modelu PwC skutečného výběru mýtného.
- 187 Mimoto Tribunál porušil svou povinnost ověřit, zda bylo sporné rozhodnutí založeno na přesných, věrohodných, soudržných a úplných důkazech a nedodržel pravidla v oblasti dokazování, když nesprávně rozhodl, že Komise nebyla povinna hledat dodatečné informace týkající se použitelnosti studie FM z roku 2005. V tomto ohledu, i když má Komise povinnost posoudit důkazy nestranně a důkladně, z bodu 138 sporného rozhodnutí vyplývá, že Komise vycházela výlučně z informací obdržených od Polské republiky, aby tuto studii zamítla jako nepoužitelnou. S ohledem na konfliktní povahu vztahu mezi tímto členským státem a společností AW a na skutečnost, že uvedený členský stát nezmínil studii FM z roku 2005, měla být Komise obezřetnější a požádat Polskou republiku nebo třetí osoby o doplňující informace.
- 188 Komise má za to, že AW kritizuje důkazní hodnotu důkazů, když tvrdí, že nebyly důvěryhodné, přičemž zpochybňuje jejich úplnost, a tvrdí, že tedy měla být objednána doplňující zpráva. Touto argumentací se přitom AW v podstatě snaží, aby bylo posouzení Tribunálu přezkoumáno, což nespadá do pravomoci Soudního dvora. Mimoto Komise a Polská republika zpochybňují argumentaci společnosti AW ve věci samé.

– Závěry Soudního dvora

- 189 Svou argumentací předloženou v rámci druhé části třetího důvodu kasačního opravného prostředku, která se týká bodů 120 až 127 napadeného rozsudku, AW tvrdí, že odůvodnění napadeného rozsudku je nedostatečné, že Tribunál provedl nedostatečný soudní přezkum, porušil pravidla v oblasti dokazování, že neodpověděl na argumentaci společnosti AW shrnutou v bodě 115 napadeného rozsudku a obrátil důkazní břemeno.
- 190 Nejprve, pokud jde o údajné opomenutí Tribunálu odpovědět na argumentaci společnosti AW shrnutou v bodě 115 napadeného rozsudku, je třeba připomenout, že touto argumentací AW tvrdila, že závěry Komise týkající se studie WSA z roku 2004 jsou zjevně nesprávné, jelikož důkazní hodnota studií o dopravním provozu je omezená a jelikož vzhledem k neexistenci spolehlivé studie o dopravním provozu se smluvní strany dohodly na metodologii, podle které byla původní očekávání společnosti AW, pokud jde o výnos, používána jako základ pro výpočet mýtného, ale byla snížena použitím horní hrance sazeb virtuálního mýtného na úroveň, kterou Polská republika považovala za přijatelnou.
- 191 Uvedenou argumentací tedy AW tvrdila, že studie WSA z roku 2004 měla nedostatečnou důkazní hodnotu vzhledem ke studii WSA z roku 1999, které AW v podstatě přisoudila dostatečnou důkazní hodnotu na základě metodiky dohodnuté smluvními stranami.
- 192 Na rozdíl od toho, co tvrdí AW, přitom Tribunál výslovně odmítl v bodech 122 až 124 napadeného rozsudku tutéž argumentaci.
- 193 Na jedné straně totiž v těchto bodech zaprvé uvedl, že WSA předložila řadu studií připravených stejným poradcem, používající tutéž metodologii, za účelem vypracování prognóz dopravního provozu a příjmů týkajících se dálnice A 2, které byly obsaženy v tomto zákoně, zadruhé že cílem studie WSA z roku 2004, připravené pro samotnou společnost AW, bylo aktualizovat dříve provedené prognózy dopravního provozu a příjmů, zatřetí, že tato studie tedy umožňovala aktualizovat prognózy dopravního provozu a příjmů předložené ve studii WSA z roku 1999 s přihlédnutím ke skutečnému vývoji dopravního provozu a příjmů na dotyčném úseku dálnice A2 a k hospodářskému rozvoji Polska, začtvrté, že studie WSA z roku 2004 proto obsahuje prognózy dopravního provozu, jež jsou relevantnější než ty, které obsahuje studie WSA z roku 1999, a přesněji odráží realitu trhu v době změn plynoucích ze zákona ze dne 28. července 2005, a zapáté že v příloze č 6 je uveden finanční model, na jehož použití se smluvní strany dohodly pro účely výpočtu VMN těsně před změnami plynoucími z uvedeného zákona, s odkazem na „spis akcionářů [WSA], který je aktualizován ke dni 31. prosinci 2004“.
- 194 Na druhé straně z toho Tribunál v bodě 124 napadeného rozsudku vyvodil, že „nejnovější prognózy připravené WSA představují v této souvislosti relevantnější údaje než studie WSA z roku 1999“.
- 195 Dále otázka, zda za těchto podmínek důkazy ve spise prokazují, či nikoli, že dodatečné ustanovení znalce bylo či nebylo nezbytné, spadá do skutkového posouzení důkazní hodnoty těchto důkazů a na rozdíl od toho, co tvrdí AW, nijak neobrací důkazní břemeno.
- 196 Konečně je třeba konstatovat, že body 120 až 127 napadeného rozsudku obsahují podrobnou analýzu skutečností obsažených ve spise vzhledem k argumentaci předložené společností AW před Tribunálem a poskytují přesné odůvodnění ve vztahu k relevanci a důkazní hodnotě každé ze skutečností uvedených v těchto bodech. Tribunál v uvedených bodech zvláště přezkoumal

důkazní hodnotu studií WSA z let 1999 a 2004, skutečných údajů o dopravním provozu poskytnutých ze strany společnosti AW generálnímu ředitelství státních silnic a dálnic, studie vypracované v roce 2005 poradcem bank v oblasti dopravního provozu týkající se scénáře virtuálního mýtného uvedené v bodě 125 napadeného rozsudku, jakož i studie FM z roku 2005. Kromě toho analyzoval vhodnost modelu PwC skutečného výběru mýtného použitého Komisí pro výpočet částky dotčené podpory.

- 197 Jako neopodstatněná tedy musí být odmítnuta argumentace společnosti AW vycházející z nedostatečného odůvodnění bodů 120 až 127 napadeného rozsudku, nedostatečného soudního přezkumu a porušení pravidel v oblasti dokazování.
- 198 Z toho vyplývá, že druhá část třetího důvodu kasačního opravného prostředku musí být zamítnuta jako neopodstatněná.
- 199 Druhý a třetí důvod kasačního opravného prostředku je tudíž třeba zčásti odmítnout jako nepřipustné a zčásti zamítnout jako neopodstatněné.

#### ***Ke čtvrtému důvodu kasačního opravného prostředku***

- 200 Čtvrtým důvodem kasačního opravného prostředku, který se týká výpočtu výše dotčené podpory, AW tvrdí, že Tribunál zkreslil zjevný smysl důkazů a napadený rozsudek nedostatečně odůvodnil.

#### *Argumentace účastnic řízení*

- 201 AW uvádí, že v bodě 192 napadeného rozsudku Tribunál uvedl, že virtuální mýtné bylo před ověřením v roce 2007 založeno na příliš vysoké VMN 10,77 %. Nejprve z přílohy 6, zvláště z bodu 3 její přílohy 1, vyplývá, že virtuální mýtné bylo stanoveno na konkrétní částku vyjádřenou v polských zlotých (PLN) bez jakéhokoli odkazu na VMN, dále z přílohy 6, konkrétně z bodu 4 její přílohy 1 vyplývá, že tato sazba podléhala indexaci podle vzorce bez jakéhokoli odkazu na VMN, a konečně z přílohy 6, zvláště její čtvrté klauzule písm. d) vyplývá, že VMN se stala použitelnou až po ověření virtuálního mýtného, a to po 1. listopadu 2007. Tvrzení, že sazby virtuálního mýtného předcházející říjnu 2007 byly stanoveny použitím VMN, tudíž zkresluje důkazy ve spise.
- 202 Bod 193 napadeného rozsudku je rovněž stížen zkreslením důkazů, jelikož Tribunál v něm konstatoval, že účelem modelu ověřování nebylo vypočítat nadměrnou náhradu v rozsahu, v němž Komise zpochybnila úroveň VMN modelu skutečného výběru mýtného, přestože před ověřením v roce 2007 tato VMN nehrála žádnou roli při výpočtu virtuálního mýtného. Kromě toho AW tvrdí, že ze zjištění, podle kterého model ověřování neměl za cíl vypočítat nadměrnou náhradu, nelze vyvodit skutečnost, že před ověřením nedošlo k nadměrné kompenzaci.
- 203 Komise a Italská republika tuto argumentaci společnosti AW zpochybňují.

#### *Závěry Soudního dvora*

- 204 V bodech 192 a 193 napadeného rozsudku Tribunál konstatoval zaprvé, že výše nadměrné náhrady odhadnutá Komisí odpovídá rozdílu mezi skutečně provedenými platbami ve prospěch společnosti AW a částkami, které měla obdržet na základě VMN stanovené podle modelu PwC skutečného výběru mýtného, zadruhé, že za období od září 2005 do října 2007 tak přeplatek

odpovídal rozdílu mezi platbami, které AW skutečně přijala, a náhradou vypočtenou na základě VMN, kterou mohla očekávat těsně před změnami plynoucími ze zákona ze dne 28. července 2005, zatřetí, že tedy VMN ve výši 10,77 % modelu skutečného výběru mýtného, který AW použila pro stanovení sazeb virtuálního mýta během období před říjnem 2007, bylo již příliš vysoké ve srovnání s VMN, kterou mohla očekávat, začtvrté, že mechanismus ověřování stanovený v příloze 6 pouze potvrdil chybu, jíž je dotčena uvedená VMN, zapáté, že za těchto podmínek tento mechanismus nemohl zpochybnit skutečnost, že AW původně neměla mít prospěch z tak vysokých částek v období od září 2005 do října 2007, a zašesté, že mechanismus ověřování stanovený v příloze 6 byl založen na srovnání VMN modelu ověřování a VMN modelu skutečného výběru mýtného a umožnil upravit sazby virtuálního mýtného s ohledem na údaje skutečného dopravního provozu po zavedení systému virtuálního mýta.

- 205 Tribunál z toho v bodě 193 napadeného rozsudku vyvodil, že „takový mechanismus nemá stejný předmět jako úvahy Komise při výpočtu nadměrné náhrady, jelikož Komise v těchto úvahách zpochybnila úroveň VMN modelu skutečného výběru mýtného“.
- 206 Z těchto úvah a z tohoto závěru přitom jednoznačně vyplývá, že na rozdíl od toho, co tvrdí AW, uvedené úvahy nesměřují k popisu mechanismu stanoveného v příloze 6, ale týkají se výpočtu provedeného Komisí pro určení výše státní podpory. Těmito body napadeného rozsudku se totiž Tribunál snažil odpovědět na argumentaci společnosti AW shrnutou v bodě 191 tohoto rozsudku, která směřovala k prokázání neexistence nadměrné kompenzace za období od září 2005 do října 2007.
- 207 Z toho vyplývá, že čtvrtý důvod kasačního opravného prostředku vychází z nesprávného čtení napadeného rozsudku, a musí být tedy zamítnut jako neopodstatněný.
- 208 S ohledem na všechny předcházející úvahy je třeba kasační opravný prostředek zamítnout.

### **K nákladům řízení**

- 209 Podle čl. 184 odst. 2 jednacího řádu rozhodne Soudní dvůr o nákladech řízení, není-li kasační opravný prostředek opodstatněný.
- 210 Podle čl. 138 odst. 1 tohoto jednacího řádu, jenž se na řízení o kasačním opravném prostředku použije na základě čl. 184 odst. 1 uvedeného jednacího řádu, se účastníku řízení, který neměl úspěch ve věci, uloží náhrada nákladů řízení, pokud to účastník řízení, který měl ve věci úspěch, požadoval.
- 211 Vzhledem k tomu, že Komise požadovala náhradu nákladů řízení a AW neměla ve věci úspěch, je důvodné posledně uvedené uložit, že ponese vlastní náklady řízení a nahradí náklady řízení vynaložené Komisí.
- 212 Konečně podle čl. 140 odst. 1 jednacího řádu, jenž se na řízení o kasačním opravném prostředku obdobně použije na základě čl. 184 odst. 1 uvedeného jednacího řádu, členské státy a orgány, které vstoupily do řízení jako vedlejší účastníci, nesou vlastní náklady řízení. V důsledku toho Polská republika, která se účastnila řízení před Soudním dvorem, ponese vlastní náklady řízení.

Z těchto důvodů Soudní dvůr (druhý senát) rozhodl takto:

- 1) Kasační opravný prostředek se zamítá.**
- 2) Autostrada Wielkopolska S. A. ponese vlastní náklady řízení a nahradí náklady řízení vynaložené Evropskou komisí.**
- 3) Polská republika ponese vlastní náklady řízení.**

Podpisy.