



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA
EVGENIJA TANCHEVA
od 15. srpnja 2021.¹

Spojeni predmeti C-167/19 P i C-171/19 P

**Europska komisija
protiv**

Freistaat Bayern (C-167/19 P)

**Interessengemeinschaft privater Milchverarbeiter Bayerns eV,
Genossenschaftsverband Bayern eV,**

Verband der Bayerischen Privaten Milchwirtschaft eV (C-171/19 P)

„Žalba – Državna potpora – Potpora u korist bavarskog sektora mlijeka –
Financiranje ispitivanja kvalitete mlijeka – Odluka kojom se potpora proglašava nespojivom s
unutarnjim tržištem – Odluka o pokretanju postupka – Komisijine obveze – Prava dotične
države članice – Prava zainteresiranih stranaka na sudjelovanje u upravnom postupku –
Povreda bitnih postupovnih zahtjeva”

1. Europska komisija ovim dvjema žalbama zahtijeva ukidanje presuda Općeg suda u predmetima Freistaat Bayern/Komisija² i Interessengemeinschaft privater Milchverarbeiter Bayerns i dr./Komisija³. Opći je sud tim presudama prihvatio tužbe kojima su Freistaat Bayern (Slobodna Država Bavarska, u daljnjem tekstu: savezna zemlja Bavarska) i Interessengemeinschaft privater Milchverarbeiter Bayerns i drugi (u daljnjem tekstu: gospodarsko interesno udruženje) zahtijevali djelomično poništenje Odluke Komisije (EU) 2015/2432⁴.

I. Okolnosti sporova

2. Okolnosti sporova opisane su u točkama 1. do 21. prve pobijane presude i točkama 1. do 20. druge pobijane presude. Istaknut ću samo sljedeće elemente.

3. Kvaliteta mlijeka u Njemačkoj tradicionalno se osigurava neovisnim ispitivanjima kvalitete. Ta se ispitivanja kvalitete mlijeka u Bavarskoj (Njemačka) financiraju, s jedne strane, iz sredstava prikupljenih pristojbom za mlijeko koju plaćaju njegovi kupci i, s druge strane, iz općeg proračuna savezne zemlje Bavarske, koji je jedna od drugih stranaka u ovim žalbenim postupcima.

¹ Izvorni jezik: engleski

² Presuda od 12. prosinca 2018., (T-683/15, EU:T:2018:916; u daljnjem tekstu: prva pobijana presuda)

³ Presuda od 12. prosinca 2018., (T-722/15 do T-724/15, neobjavljena, EU:T:2018:920; u daljnjem tekstu: druga pobijana presuda)

⁴ Odluka od 18. rujna 2015. o državnim potporama SA.35484 (2013/C) (ex SA.35484 (2012/NN)) koje je Njemačka dodijelila za ispitivanja kvalitete mlijeka u okviru Zakona o mlijeku i mastima (SL 2015., L 334, str. 23.; u daljnjem tekstu: sporna odluka)

4. Komisija je dopisom od 17. srpnja 2013. obavijestila Saveznu Republiku Njemačku o svojoj odluci o pokretanju postupka iz članka 108. stavka 2. UFEU-a (u daljnjem tekstu: odluka o pokretanju postupka). Ta se odluka odnosi na razne mjere koje su provedene u nekoliko njemačkih saveznih zemalja na temelju Gesetza über den Verkehr mit Milch, Milcherzeugnissen und Fetten (njemački savezni Zakon o mlijeku i mastima) iz 1952.⁵ radi potpore sektoru mlijeka, uključujući potpore iz sporne odluke. Komisija je u pogledu te potpore, s jedne strane, navela u točki 2.5. odluke o pokretanju postupka, koja se odnosi na financiranje ispitanih mjera, članak 22. MFG-a, koji se odnosi na pristojbu za mlijeko. S druge strane, Komisija je u uvodnoj izjavi 264. spomenute odluke, pozivajući se na tu istu odredbu MFG-a, navela da su ispitane mjere financirane iz parafiskalnog nameta.

5. Komisija je utvrdila spojivost sporne potpore s unutarnjim tržištem za razdoblje od 28. studenoga 2001. do 31. prosinca 2006., ali i izrazila sumnju u njezinu spojivost s unutarnjim tržištem od 1. siječnja 2007. nadalje.

6. Savezna Republika Njemačka dopisom od 20. rujna 2013. uputila je svoje primjedbe o odluci o pokretanju postupka. Komisija je primila sedam primjedbi zainteresiranih strana koje su se odnosile na mjere u pogledu ispitivanja kvalitete mlijeka iz sporne odluke. Zaprimiteljne primjedbe dostavljene su Saveznoj Republici Njemačkoj, koja je potom odgovorila na dodatne primjedbe od 8. srpnja 2014.

7. Komisija je 18. rujna 2015. donijela spornu odluku. Ta se odluka odnosi isključivo na financiranje ispitivanja kvalitete mlijeka provedenih od 1. siječnja 2007. u Baden-Württembergu (Njemačka) i Bavarskoj.

8. Kao prvo, Komisija je provjerila čine li sredstva prikupljena od pristojbe za mlijeko državne potpore u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a. Nadalje, u članku 22. stavku 2. točkama 1. do 6. MFG-a utvrđeno je u koju se svrhu mogu upotrebljavati sredstva prikupljena od pristojbe za mlijeko. Slijedom toga, Komisija je zaključila da treba smatrati da su prihodi od pristojbe za mlijeko pod nadzorom države te da su mjere financirane sredstvima od pristojbe za mlijeko odobrene putem državnih sredstava i da se mogu pripisati državi.

9. Kao drugo, Komisija je utvrdila da su mljekare iz Bavarske imale selektivnu prednost zbog povrata troškova za ispitivanje kvalitete mlijeka iz sredstava od pristojbe i općeg proračuna savezne zemlje Bavarske. Komisija je smatrala da su od tog ispitivanja kvalitete mlijeka, u konačnici, imale korist mljekare jer su one prema zakonu obvezne analizirati mlijeko koje im se dostavi. Mljekare su poduzetnici u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a i stoga troškove vezane uz plaćanje tijelu koje provodi analizu u svrhu ispitivanja kvalitete mlijeka treba smatrati uobičajenim troškovima poslovanja koje bi predmetni poduzetnici, tj. mljekare, inače morali sami snositi⁶. Osim toga, prema Komisijinu mišljenju, svaka moguća korist dodijeljena je samo „određenim poduzetnicima” jer, osim mljekarskog sektora, u Njemačkoj postoje brojni drugi gospodarski sektori koji nemaju koristi od dotičnih mjera. Stoga je moguća dodjela koristi bila selektivna. Osim toga, u drugim saveznim zemljama, osim Baden-Württemberga i Bavarske, mljekarama nisu bili nadoknađeni ti troškovi iz sredstava od pristojbe za mlijeko. Naposljetku, u uvodnoj izjavi 145. sporne odluke Komisija je uzela u obzir činjenicu da se mjera usto financirala iz općeg proračuna savezne zemlje Bavarske. Stoga, prema njezinu mišljenju, korist koju su

⁵ (BGBl. 1952. I, str. 811.; u daljnjem tekstu: MFG)

⁶ Vidjeti, u odnosu na usporedan slučaj testiranja na transmisivne spongiformne encefalopatije kod goveda, presudu od 30. lipnja 2016., Belgija/Komisija (C-270/15 P, EU:C:2016:489).

mlijekare ostvarile snošenjem troškova ispitivanja kvalitete mlijeka ne odgovara nužno iznosu koje su uplatile na temelju pristojbe za mlijeko. To je stajalište primijenila i na financiranje iz općeg proračuna savezne zemlje Bavorske.

10. Kao treće, Komisija je zaključila, u pogledu prisutnosti postojeće potpore, da osim MFG-a, kojim nije uspostavljen dotični program potpore, njemačka tijela nisu dostavila nikakve informacije kojima se dokazuje da je pravna osnova donesena prije 1958. još bila primjenjiva u svojoj prvotnoj verziji, tijekom razdoblja ispitivanja.

11. Kao četvrto i posljednje, Komisija je utvrdila da potpore za rutinske provjere mlijeka ne ispunjavaju uvjete utvrđene u točki 109. smjernica Zajednice o državnim potporama u sektoru poljoprivrede i šumarstva 2007. – 2013. (SL 2006., C 319, str. 1.), u vezi s člankom 16. stavkom 1. Uredbe Komisije (EZ) br. 1857/2006⁷, na koji upućuje točka 109.

12. U tim je okolnostima Komisija odlučila, u članku 1. sporne odluke, da je potpora dodijeljena nakon 1. siječnja 2007. u Bavorskoj bila nezakonita i nespojiva s unutaršnjim tržištem. Komisija je u člancima 2. do 4. te odluke naložila povrat potpore i propisala detaljna pravila za provedbu.

II. Postupak pred Općim sudom i pobijane presude

13. Savezna zemlja Bavsarska i gospodarsko interesno udruženje podnijeli su 26. studenoga i 4. prosinca 2015. tužbe zahtijevajući djelomično poništenje sporne odluke.

14. Konkretno, savezna zemlja Bavsarska i gospodarsko interesno udruženje prvim su tužbenim razlogom navodili povredu članka 108. stavka 2. UFEU-a te članka 6. stavka 1. i članka 20. stavka 1. Uredbe br. 659/1999⁸.

15. Gospodarsko interesno udruženje drugim je tužbenim razlogom navodilo povredu članka 107. stavka 1. UFEU-a u dijelu u kojem su se sredstva od pristojbe za mlijeko smatrala državnim sredstvima.

16. Opći je sud u pobijanim presudama u pogledu prvog tužbenog razloga tužiteljâ istaknuo da, u skladu s člankom 6. stavkom 1. Uredbe br. 659/1999, odluka o pokretanju postupka mora sadržavati sažeti prikaz svih bitnih činjeničnih i pravnih pitanja, obuhvaćati Komisijinu prethodnu ocjenu te navoditi njezine sumnje u pogledu spojivosti predmetne mjere s unutaršnjim tržištem, a pritom ne lišiti smisla pravo zainteresiranih osoba da podnesu svoje primjedbe.

17. Kao drugo, Opći je sud spornu odluku razmatrao s obzirom na odluku o pokretanju postupka kako bi utvrdio je li financiranje upotrebom sredstava iz općeg proračuna savezne zemlje Bavsarske već sadržano u odluci o pokretanju postupka. Utvrdio je da financiranje ispitivanja kvalitete mlijeka proračunskim sredstvima savezne zemlje Bavsarske nije navedeno u odluci o pokretanju postupka. U drugoj je pobijanoj presudi istaknuo da Komisija nije potvrdila da je to financiranje izričito spomenuto u odluci o pokretanju postupka. Stoga je utvrdio da zainteresirane stranke mogu opravdano pretpostaviti da se Komisijino ispitivanje u odluci o pokretanju postupka odnosilo samo na sredstva od pristojbe za mlijeko.

⁷ Uredba od 15. prosinca 2006. o primjeni članaka [107. i 108. UFEU-a] na državne potpore malim i srednjim poduzećima koja se bave proizvodnjom poljoprivrednih proizvoda i o izmjenama Uredbe (EZ) br. 70/2001 (SL 2006., L 358, str. 3.) (SL posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 2., str. 172.)

⁸ Uredba Vijeća (EZ) br. 659/1999 od 22. ožujka 1999. o utvrđivanju detaljnih pravila primjene članka 93. Ugovora o EZ-u (SL 1999., L 83, str. 1.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 4., str. 16.) (koja je poznata i kao „Postupovna uredba”)

18. Kao treće, Opći je sud istaknuo da članak 107. stavak 1. UFEU-a koristi pojam „državna sredstva” u vrlo širokom smislu s obzirom na to da predviđa nespojivost s unutarnjim tržištem potpora dodijeljenih na temelju tih sredstava „u bilo kojem obliku”. Stoga ta sredstva mogu imati različite oblike i, prema tome, Komisija ih je obvezna utvrditi i pažljivo analizirati. Usto je naglasio da su državna sredstva jedan od konstitutivnih elemenata za kvalifikaciju državne potpore. Zato izraz „financijska potpora”, koji Komisija koristi u odluci o pokretanju postupka, iako bi se mogao tumačiti na način da obuhvaća oba izvora financiranja, treba smatrati nedovoljno preciznim. Opći je sud dodao da, zasigurno, konačna odluka može odstupati od odluke o pokretanju postupka. Međutim, takva razlika nije opravdana u ovom slučaju. Kao što je to Komisija potvrdila, nju je država članica obavijestila o financiranju iz sredstava općeg proračuna savezne zemlje Bavorske znatno prije donošenja odluke o pokretanju postupka. Opći je sud usto dodao da je Komisija u spornoj odluci izričito spomenula da se potpora financira iz sredstava općeg proračuna savezne zemlje Bavorske i time potvrdila da taj oblik financiranja nije bio irelevantan element u njezinoj analizi. Opći je sud zaključio da je sporna odluka donesena a da zainteresiranim stranama nije omogućeno da se očituju o financiranju iz sredstava općeg proračuna savezne zemlje Bavorske.

19. Opći je sud slijedom toga zaključio da je sporna odluka donesena uz povredu prava tužitelja na sudjelovanje u upravnom postupku i, prema tome, članka 108. stavka 2. UFEU-a i članka 6. stavka 1. Uredbe br. 659/1999. Usto je utvrdio da Komisijina obveza da u stadiju pokretanja postupka omogući zainteresiranim stranama da podnesu primjedbe jest bitan postupovni zahtjev, čija povreda ima posljedice poput poništenja nevaljanog akta, neovisno o pitanju je li ta povreda prouzročila štetu onomu tko se na nju poziva ili je li upravni postupak mogao imati drugačiji ishod. Opći je sud stoga prihvatio prvi tužbeni razlog.

20. Opći je sud radi cjelovitosti utvrdio da se ne može isključiti da je postupak, da nije bilo utvrđene nepravilnosti, odnosno da su tužitelji uistinu u okviru formalnog istražnog postupka mogli podnijeti primjedbe o financiranju iz općeg proračuna, mogao imati drukčiji ishod. U tom je pogledu osobito istaknuo da sporna odluka ne iznosi posebnu analizu s obzirom na svaki od dvaju načina financiranja. Opći je sud smatrao da je Komisija u toj odluci provela analizu bez upućivanja na predmetni način financiranja, odnosno prenijela je svoje rasuđivanje o financiranju iz pristojbe za mlijeko na svoje rasuđivanje o financiranju iz općeg proračuna savezne zemlje Bavorske. Stoga postoji mogućnost da bi argumenti koji se odnose na financiranje iz općeg proračuna savezne zemlje Bavorske – da su bili izneseni tijekom formalnog istražnog postupka – doveli do drukčijeg ishoda.

21. Opći je sud bez razmatranja ostalih tužbenih razloga poništio članke 1. do 4. sporne odluke u dijelu u kojem je njima utvrđeno da državna potpora koju je dodijelila Savezna Republika Njemačka u pogledu ispitivanja kvalitete mlijeka provedenih u Bavorskoj nije spojiva s unutarnjim tržištem te je naložio povrat te potpore.

III. Ocjena

22. Komisija ističe četiri žalbena razloga.

A. Prvi žalbeni razlog, kojim se navodi pogreška koja se tiče prava prilikom tumačenja i primjene članka 108. stavka 2. UFEU-a i članka 6. stavka 1. Uredbe br. 659/1999

1. Dopuštenost

23. Savezna zemlja Bavarska i gospodarsko interesno udruženje u bitnome ističu da prvi žalbeni razlozi koje Komisija ističe u svojim žalbama nisu dopušteni jer se njima pobijaju činjenična utvrđenja Općeg suda, a da se pritom ne navodi nikakvo iskrivljavanje činjenica ili dokaza.

24. Kao prvo, savezna zemlja Bavarska navodi da Komisija ne prigovara da je Opći sud povrijedio članak 6. stavak 1. Uredbe br. 659/1999, nego tvrdi da je Opći sud pogrešno protumačio odluku o pokretanju postupka.

25. Kao drugo, protivno Komisijinim navodima, Savezna zemlja Bavarska ističe da Opći sud u točkama 60., 61. i 65. prve pobijane presude nije utvrdio da je Komisija imala pozitivnu obvezu opisati konkretan način financiranja mjere. Samo je istaknuo da činjenica da Komisija nije isključila način financiranja iz odluke o pokretanju postupka nije dovoljna za to da to utvrđenje bude prešutno dio te odluke.

26. Kao treće, savezna zemlja Bavarska i gospodarsko interesno udruženje ovaj žalbeni razlog smatraju nedopuštenim jer se njime ponavljaju razlozi i argumenti izneseni pred Općim sudom.

27. Međutim, kako ću objasniti u narednim točkama, ti navodi nisu osnovani te je prvi žalbeni razlog dopušten.

28. Protivno tvrdnjama savezne zemlje Bavarske i gospodarskog interesnog udruženja, prvim žalbenim razlogom od Suda se ne zahtijeva da iznova ocijeni činjenice.

29. Dovoljno je istaknuti da će Sud u okviru analize ovog žalbenog razloga morati članak 6. stavak 1. Uredbe br. 659/1999 protumačiti s obzirom na članak 108. stavak 2. UFEU-a kako bi utvrdio koliko odluka o pokretanju formalnog istražnog postupka mora biti precizna, u vidu Komisijine obveze da pruži „sažeti prikaz svih bitnih činjeničnih i pravnih pitanja”. U svakom slučaju, ako Sud u tom kontekstu mora razmatrati tumačenje sporne odluke koje je iznio Opći sud, iz presude od 11. ožujka 2020., Komisija/Gmina Miasto Gdynia i Port Lotniczy Gdynia Kosakowo (C-56/18 P, EU:C:2020:192; u daljnjem tekstu: presuda Gdynia, t. 121.) proizlazi da je riječ o pravnom pitanju, koje je dopušteno u žalbenom postupku.

30. Nadalje, ovaj se žalbeni razlog ne može smatrati nedopuštenim na osnovi toga da se njime navodno ponavljaju argumenti već izneseni pred Općim sudom.

31. U skladu sa sudskom praksom, „pravna pitanja ocijenjena u prvostupanjskom postupku mogu ponovno biti raspravljana tijekom žalbenog postupka kada žalitelj osporava tumačenje ili primjenu prava Unije Općeg suda. Naime, ako žalitelj ne bi mogao temeljiti svoju žalbu na razlozima i argumentima već iznesenima pred Općim sudom, žalbeni bi postupak bio lišen dijela svojeg smisla”⁹.

⁹ Presuda od 21. rujna 2010., Švedska i dr./API i Komisija (C-514/07 P, C-528/07 P i C-532/07 P, EU:C:2010:541, t. 116.)

2. Meritum

a) Kratak sažetak argumenata stranaka

32. Komisija navodi da je Opći sud u točkama 60. do 67. prve pobijane presude i točkama 56. do 64. druge pobijane presude počinio pogrešku u tumačenju i primjeni članka 108. stavka 2. UFEU-a i članka 6. stavka 1. Uredbe br. 659/1999 kao i sudske prakse sudova Unije koja se odnosi na te odredbe kada je određivao zahtjeve u pogledu sadržaja odluke o pokretanju postupka. Komisija tvrdi da se izvor financiranja potpore mora u odluci o pokretanju postupka navesti tek iznimno i u posebnim okolnostima.

33. Komisija ističe da se u takvoj odluci o pokretanju postupka navode bitni činjenični i pravni elementi povezani s mjerom koja bi mogla činiti državnu potporu te se te elemente podvrgava prethodnoj ocjeni¹⁰. Opći je sud u ovom slučaju pravilno utvrdio da je plaćanje izvršeno u korist tijela koje provodi ispitivanje kvalitete mlijeka činilo jedinstvenu mjeru potpore. Ta je mjera financirana sredstvima iz proračuna Savezne zemlje Bavarske, koja su odlukom o jednokratnom godišnjem korištenju tih sredstava prenesena tijelu za ispitivanje kvalitete mlijeka, Milchprüfring Bayern e.V. Ta je mjera opisana u uvodnim izjavama 3., 5. i 15. do 20. odluke o pokretanju postupka.

34. Komisija je u odluci o pokretanju postupka tu mjeru izložila kao proračunsku stavku u dijelu „rashodi” proračuna savezne zemlje Bavarske. Međutim, Opći sud joj je prigovorio što je nije izložila kao proračunsku stavku dijela „prihodi”, to jest što nije prikazala izvore financiranja potpore. Komisija smatra da je Opći sud na taj način uveo novi postupovni zahtjev, koji nije pravno utemeljen.

35. Komisija smatra da, među ostalim iz presude od 21. listopada 2003. van Calster i dr. (C-261/01 i C-262/01, EU:C:2003:571), proizlazi da samo u iznimnim situacijama, kada između prihoda i rashoda programa potpore postoji neraskidiva veza te su prisutni elementi koji upućuju na to da način prikupljanja prihoda povređuje neku odredbu prava Unije, izmjena tog programa potpore države članice mora obuhvaćati i način financiranja te mjere. Iz te sudske prakse proizlazi da Komisija u odluci o pokretanju postupka nije obvezna navesti izvor financiranja mjere potpore, osim u iznimnim slučajevima.

36. Način financiranja u ovom je slučaju mješovit te je samo dio financiranja dobiven iz pristojbe za mlijeko bio problematičan. Komisija stoga ističe da nije bila obvezna izričito spomenuti drugi način financiranja odnosno financiranje iz proračuna savezne zemlje Bavarske.

37. Komisija dodaje da, u skladu s člankom 107. stavkom 1. UFEU-a, postojanje potpore određuje činjenica da se mjera financira državnim sredstvima. Stoga, konkretan izvor državnih sredstava nije relevantan za pitanje postojanja potpore.

38. Komisija usto mjeru potpore (prijenos određenog iznosa primateljima potpore), s jedne strane, razlikuje od financiranja te mjere (njegovih različitih izvora: pristojba za mlijeko i porezni prihodi savezne zemlje Bavarske). Osim toga, Komisija ističe da tuženici iz prvostupanjskog postupka nisu osporavali Komisijin opis činjeničnog stanja te da Opći sud u njemu nije pronašao nikakvu pogrešku. Komisija stoga navodi da je mjeru potpore jednako definirala i u odluci o pokretanju postupka i u spornoj odluci. Iz općeg proračuna opisanog u tim odlukama jasno

¹⁰ Presuda od 21. srpnja 2011., Alcoa Trasformazioni/Komisija (C-194/09 P, EU:C:2011:497)

proizlazi da je ta jedinstvena mjera potpore imala dva izvora financiranja. Komisija upućuje na presudu od 13. lipnja 2019. Copebi (C-505/18, EU:C:2019:500; u daljnjem tekstu: presuda Copebi), u kojoj je, prema njezinoj tvrdnji, potvrđen njezin zaključak da izvori financiranja mjera potpore ne moraju biti potanko navedeni u odluci o pokretanju postupka. Dovoljan je opis te mjere potpore.

39. Savezna zemlja Bavarska i gospodarsko interesno udruženje u biti navode da prvi žalbeni razlog nije osnovan. Kao prvo, ističu da Komisija svoj argument temelji na netočnom navođenju sadržaja pobijanih presuda. Kao drugo, tvrde da u Komisijinoj odluci o pokretanju postupka mora uvijek u dostatnoj mjeri biti određen okvir Komisijina ispitivanja te da stoga moraju jasno biti navedeni svi razni načini tumačenja koje je Komisija razmatrala. Kao treće, savezna zemlja Bavarska i gospodarsko interesno udruženje osporavaju Komisijinu tvrdnju da je Opći sud presudio da je „plaćanje za ispitivanje kvalitete mlijeka” činilo „jedinu i jedinstvenu mjeru potpore”. Naposljetku, u dijelu u kojem Komisija u odluci o pokretanju postupka izričito upućuje na konkretan način financiranja, navode da je Komisija vezana tim upućivanjem te da ne može u svojoj ocjenu naknadno uključiti druge izvore financiranja.

b) Ocjena

40. Prije svega, uvodno bih istaknuo da mi nije jasno zašto Komisija u odluci o pokretanju postupka nije spomenula financiranje programa potpore iz proračuna (s obzirom na to da jest govorila o financiranju, ali samo o jednom od dvaju njegovih načina, to jest o financiranju putem pristojbe za mlijeko); pa je najvjerojatniji razlog tomu bio nenamjeran propust.

41. Kako je Opći sud pravilno istaknuo u točki 60. prve pobijane presude, Komisija ne može tek tako tvrditi da je dovoljno da u odluci o pokretanju postupka *nije isključeno financiranje sredstvima iz općeg proračuna savezne zemlje Bavarske*. Naime, članak 6. stavak 1. Uredbe br. 659/1999 uspostavlja pozitivnu obvezu za Komisiju da sažme relevantna činjenična i pravna pitanja, koja joj onemogućuje da se osloni na takav argument, koji tu obvezu lišava njezina sadržaja.

42. Iz članka 108. stavka 2. UFEU-a proizlazi da je Komisija u fazi formalnog istražnog postupka obvezna pozvati zainteresirane stranke da podnesu svoje primjedbe.

43. Kako je Opći sud već utvrdio u svojoj sudskoj praksi, formalni istražni postupak omogućava produblјivanje i pojašnjavanje pitanja postavljenih u odluci o pokretanju postupka¹¹.

44. Svrha odluke o pokretanju postupka jest utvrditi okvir Komisijina ispitivanja¹².

45. Stoga bih naglasio da odluka o pokretanju postupka mora omogućiti zainteresiranim strankama da u formalnom istražnom postupku na koristan i djelotvoran način iznesu svoja stajališta.

¹¹ Presuda od 4. ožujka 2009., Italija/Komisija (T-424/05, neobjavljena, EU:T:2009:49, t. 69.), navedena u točki 47. prve pobijane presude

¹² Vidjeti presudu od 15. prosinca 2009., EDF/Komisija (T-156/04, EU:T:2009:505, t. 108.).

46. U članku 6. stavku 1. prvoj rečenici Uredbe br. 659/1999 navodi se da „[o]dluka o pokretanju formalnog istražnog postupka sadrži sažeti prikaz svih bitnih činjeničnih i pravnih pitanja, obuhvaća prethodnu ocjenu predložene mjere koju je Komisija obavila kako bi utvrdila predstavlja li ona potporu te navodi moguće sumnje u pogledu njezine sukladnosti s načelima zajedničkog tržišta”.

47. Smatram da način financiranja mjere potpore nedvojbeno čini „bitno činjenično pitanje” za određivanje je li riječ o mjeri državne potpore u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a.

48. Naime, kako proizlazi iz sudske prakse¹³, „kvalifikacija državnih potpora u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a pretpostavlja ispunjenje četiriju uvjeta, odnosno [i.] postojanje intervencije države ili intervencije putem državnih sredstava, [ii.] [postojanje] mogućnosti da ta intervencija utječe na trgovinu među državama članicama, [iii.] da ona daje selektivnu prednost svome korisniku i [iv.] da iskrivljava ili prijeti da će iskriviti tržišno natjecanje”.

49. Ta sudska praksa u pogledu prvog uvjeta, koji je relevantan u ovom slučaju, navodi da „[d]a bi se prednosti mogle kvalificirati kao [državna] potpora [...] one moraju, s jedne strane, izravno ili neizravno biti dodijeljene putem državnih sredstava i, s druge strane, one se moraju moći pripisati državi članici”¹⁴.

50. Slijedom toga, razlika koju Komisija nastoji uspostaviti između financiranja mjere i plaćanja potpore korisniku nije uvjerljiva.

51. Osim toga, kao što su to istaknuli savezna zemlja Bavarska i gospodarsko interesno udruženje, način financiranja mjere također može biti relevantan u ovom slučaju u kontekstu utvrđivanja selektivne prednosti u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a kao i u ocjeni pojma postojeće potpore.

52. Sud je u presudi od 21. listopada 2003., van Calster i dr. (C-261/01 i C-262/01, EU:C:2003:571, t. 49.) utvrdio da „način financiranja potpore može čitav program potpore učiniti nespojivim sa zajedničkim tržištem. Potporu se stoga ne može promatrati zasebno od učinaka načina njezina financiranja [...] Naprotiv, Komisija u okviru razmatranja mjere potpore u obzir mora uzeti i način financiranja potpore ako je taj način sastavni dio mjere”.

53. Točno je da je „nadzor zakonitosti odluke o pokretanju formalnog istražnog postupka koji obavlja sudac Unije kada stranke osporavaju Komisijinu ocjenu u odnosu na kvalifikaciju sporne mjere kao ‚državne potpore’ ograničen [...] na provjeru je li Komisija počinila očite pogreške u ocjeni”¹⁵.

54. Međutim, određivanje bitnih činjeničnih i pravnih pitanja, koja se u skladu s člankom 6. stavkom 1. Uredbe br. 659/1999 moraju navesti u Komisijinoj odluci o pokretanju, mora se temeljiti na objektivnim kriterijima.

55. Ipak, to ne bi vrijedilo ako bi Sud prihvatio da bitna činjenična i pravna pitanja nije potrebno spomenuti zbog pukog razloga da ih je Komisija, kao autor akta, smatrala očiglednima.

¹³ Presuda od 19. prosinca 2013., Association Vent De Colère! i dr. (C-262/12, EU:C:2013:851, t. 15. i navedena sudska praksa)

¹⁴ *Ibid.*, t. 16. i navedena sudska praksa

¹⁵ Presuda od 21. prosinca 2016., Komisija/Hansestadt Lübeck (C-524/14 P, EU:C:2016:971, t. 78. i navedena sudska praksa)

56. Shodno tomu, iako se – kako Komisija tvrdi – može činiti da financiranje iz općeg proračuna države članice čini državna sredstva, to ipak ne opravdava Komisijino izostavljanje tog elementa iz odluke o pokretanju postupka, jer je ta činjenica konstitutivni element mjere državne potpore.

57. Takav element očito čini „bitno činjenično i pravno pitanje” u smislu članka 6. stavka 1. Uredbe br. 659/1999.

58. To je rješenje ujedno u skladu s načelom odredivosti (odnosno „načelom preciznosti”, *Bestimmtheitsgrundsatz* na njemačkom, koje je jedno od izraza načela pravne sigurnosti) obvezujućih akata tijela javne vlasti, koje zahtijeva da sadržaj akta mora biti dovoljno jasan i precizan. Članak 2. UEU-a, u kojem je utvrđeno da se Europska unija među ostalim temelji na vladavini prava, moguće je smatrati odredbom Ugovora koja čini formalnu osnovu tog načela. Kako je Sud više puta zaključio, načelo pravne sigurnosti temeljno je načelo prava Unije koje osigurava jasnoću i preciznost pravilâ kako bi pojedinci mogli nedvosmisleno odrediti koja su njihova prava i obveze i djelovati u skladu s time¹⁶.

59. Stoga, protivno Komisijinu navodu u točki 52. njezine žalbe u predmetu C-167/19 P, ta institucija ne može navesti samo bitne okolnosti odnosno „činjenična ili pravna pitanja”, koja prema njezinu mišljenju nisu „razvidna”.

60. Članak 6. stavak 1. Uredbe br. 659/1999 temelji se na bitnosti činjeničnih i pravnih pitanja za formalni istražni postupak: ono što je važno nije pretpostavljena i subjektivna „razvidnost” takvih pitanja, nego njihova bitnost za odluku. U ovom su slučaju to pitanja financiranja putem državnih sredstava, što je jedan od uvjeta iz članka 107. stavka 1. UFEU-a. Stoga se to financiranje mora smatrati bitnim za konačnu odluku.

61. Nadalje, smatram da Komisija izostavljanje tako bitnog pitanja ne može opravdavati privremenom naravi odluke o pokretanju postupka. Slažem se s gospodarskim interesnim udruženjem da zainteresirana stranka mora imati mogućnost iznijeti očitovanja o činjeničnim i pravnim pitanjima, koja su potrebna za ocjenu sporne mjere potpore.

62. Protivno Komisijinim tvrdnjama, smatram da iz presude od 21. srpnja 2011. Alcoa Trasformazioni/Komisija (C-194/09 P, EU:C:2011:497, t. 103.) proizlazi da Komisija mora pružiti „primjereno obrazloženje [u odluci o pokretanju postupka] tako da jasno objasni razloge koji su je naveli na privremeni zaključak da predmetna mjera čini potporu i navede da je imala ozbiljne dvojbe u pogledu spojivosti te mjere sa zajedničkim tržištem”.

63. Dalje, smatram da Komisija usto pogrešno tvrdi da njezinu stajalištu u prilog idu presude od 30. svibnja 2013. Doux Élevage i Coopérative agricole UKL-ARREE (C-677/11, EU:C:2013:348) i od 21. listopada 2003. van Calster i dr. (C-261/01 i C-262/01, EU:C:2003:571).

64. Te presude nisu izravno relevantne u ovom kontekstu. Kao prvo, kako savezna zemlja Bavarska i gospodarsko interesno udruženje ističu, prvonavedena se odnosi na materijalno pitanje: opseg pojma državnih sredstava.

65. Kao drugo, presuda od 21. listopada 2003. van Calster i drugi (C-261/01 i C-262/01, EU:C:2003:571) ne opravdava zaključak da izvor financiranja potpore treba samo u iznimnim slučajevima i posebnim okolnostima spomenuti u odluci o pokretanju postupka. Ta se presuda

¹⁶ Vidjeti presude od 14. travnja 2005., Belgija/Komisija (C-110/03, EU:C:2005:223, t. 30.); od 9. srpnja 1981., Gondrand i Garancini (169/80, EU:C:1981:171, t. 17.); i od 13. veljače 1996., Van Es Douane Agenten (C-143/93, EU:C:1996:45, t. 27.).

ne odnosi na sadržaj odluke o pokretanju postupka, nego na opseg obveze priopćavanja koju imaju države članice. Kao prvo, usporedivost koju Komisija ističe nije primjerena jer se priopćavanje mjere potpore i odluka o pokretanju postupka odnose na različite faze postupka, imaju različite funkcije te se temelje na različitim pravnim kriterijima. Kao drugo, u toj je presudi, u svakom slučaju, samo navedeno da se način financiranja potpore u određenim slučajevima mora spomenuti prilikom priopćavanja mjere. U svakom slučaju, ovdje nije sporno samo to da u odluci o pokretanju nema informacija o načinu financiranja, nego činjenica da se u toj odluci uopće ne spominje jedan od dvaju načina financiranja mjere potpore.

66. Smatram da Komisiji ne idu u prilog argumenti koje iznosi na temelju svojeg tumačenja presude Copebi.

67. Naime, protivno Komisijinim navodima, pravna pitanja o kojima je riječ u ovom slučaju očito nisu riješena u spomenutoj presudi. Situacija na koju se ta presuda odnosi već se činjenično razlikuje od predmetne. U presudi Copebi nije bila riječ o sadržaju odluke o pokretanju postupka, nego konačne odluke: osobito, o krugu adresata konačne odluke.

68. Kako je gospodarsko interesno udruženje istaknulo, Komisija je u presudi Copebi postupak nadzora potpore pokrenula u skladu sa svim potrebnim formalnostima pa prava na sudjelovanje u postupku nisu povrijeđena¹⁷. Razna utvrđenja u presudi Copebi pokazuju da su izvor financiranja, Oniflhor (Državni međustrukovni ured za voće, povrće i hortikulturu, Francuska) i odnosna mjera određeni te da je društvo Copebi SCA, kao proizvođač voća i povrća, uvršteno u krug osoba na koje se povrat potpore potencijalno odnosio. Poljoprivredni odbor CEBI¹⁸, koji nije bio među adresatima, samo je distribuirao sredstva koja je jamčilo vladino tijelo te je stoga u konačnici djelovao kao puka agencija za plaćanja. Nije bio ni izvor financiranja ni „bitno pitanje” za potrebe kvalifikacije državne potpore.

69. Istaknuo bih da mojem pristupu prvom žalbenom razlogu u prilog idu brojne presude, imajući na umu da je do sada samo Opći sud imao priliku razmatrati to pitanje.

70. Iz presude Diputación Foral de Álava i dr./Komisija¹⁹ proizlazi da Komisija u odluci o pokretanju postupka treba jasno navesti koje elemente dotične mjere osporava.

71. Opći je sud presudio i da odluka o pokretanju postupka mora biti dovoljno precizna da zainteresiranim strankama omogući da ocijene žele li podnijeti očitovanja²⁰.

72. Utvrdio je i da „Komisija mora [...] dostatno odrediti okvir svoje istrage kako pravo zainteresiranih stranaka da podnesu primjedbe ne bi lišila smisla”²¹.

73. Slično tomu, presudio je da „Komisija mora [...] dostatno odrediti okvir svoje istrage kako bi državi članici protiv koje je postupak pokrenut omogućila da podnese primjedbe o svim pravnim i činjeničnim pitanjima na kojima se temelji konačna odluka kojom Komisija odlučuje o spojivosti predmetne mjere sa zajedničkim tržištem”²².

¹⁷ Presuda od 13. lipnja 2019., Copebi (C-505/18, EU:C:2019:500, t. 34. i 35.)

¹⁸ Comité économique bigarreau industrie (Gospodarski odbor za trešnje bigarreau) (u daljnjem tekstu: CEBI).

¹⁹ Presuda od 6. ožujka 2002. (T-127/99, T-129/99 i T-148/99, EU:T:2002:59, t. 136.) (Sud je odbio žalbu)

²⁰ Presuda od 11. svibnja 2005., Saxonia Edelmetalle/Komisija (T-111/01 i T-133/01, EU:T:2005:166, t. 50.) (nije pobijana). Vidjeti Hancher, L., Ottervanger, T., i Slot, P. J., *EU State Aids*, Sweet & Maxwell, 4. izdanje, 2012., str. 968.

²¹ Presuda od 1. srpnja 2009., ISD Polska i dr./Komisija (T-273/06 i T-297/06, EU:T:2009:233, t. 126.)

²² Moje isticanje. Presuda od 30. studenoga 2009., Francuska/Komisija (T-427/04 i T-17/05, EU:T:2009:474, t. 137.)

74. Opći je sud u presudi od 22. veljače 2006. Le Levant 001 i dr./Komisija (T-34/02, EU:T:2006:59, t. 77. do 83.) utvrdio da je Komisija povrijedila članak 108. stavak 2. UFEU-a i članak 6. stavak 1. Uredbe br. 659/1999 jer nije pozvala privatne ulagatelje da podnesu svoje primjedbe. Presudio je da određenje korisnika potpore nužno čini jedno od „bitnih činjeničnih i pravnih pitanja” u smislu prve rečenice članka 6. stavka 1. Korisnika potpore stoga se, u skladu s tom odredbom, treba odrediti u odluci o pokretanju postupka ako je to moguće u toj fazi postupka, jer će Komisija na temelju tog određenja moći donijeti odluku o povratu potpore. Ako se ni u odluci o pokretanju postupka ni u kasnijoj fazi formalnog istražnog postupka prije donošenja konačne odluke o nespojivosti potpore sa zajedničkim tržištem dotičnu stranku ne navede kao korisnika sporne potpore, nije moguće smatrati da je ta stranka propisno pozvana da podnese primjedbe, jer ona opravdano može smatrati da takve primjedbe nisu potrebne s obzirom na to da nije navedena kao korisnik potpore koja se mora vratiti.

75. U tom smislu, primjerice, Komisijina odluka u predmetu Grčka/Komisija²³, koji se odnosio na potporu društvu Olympic Airways koja je prenesena njegovu pravnom sljedniku putem podnajma zrakoplova čija je cijena navodno bila niža od cijene glavnog najma, poništena je zbog toga što odluka o pokretanju formalnog istražnog postupka nije sadržavala prethodnu ocjenu plaćenih najamnina s ciljem određivanja toga jesu li one sadržavale element potpore²⁴.

76. U presudi od 1. srpnja 2009. KG Holding i dr./Komisija (T-81/07 do T-83/07, EU:T:2009:237, t. 134.) odluka je djelomično poništena u dijelu u kojem se u odluci o pokretanju postupka nije navodio predmet naloga o povratu potpore.

77. Mojem pristupu u prilog ide i presuda Općeg suda Ferriere Nord/Komisija²⁵: „načelo legitimnih očekivanja na koje se tužitelj poziva znači da Komisija u postupku nadzora državne potpore mora uzeti u obzir legitimna očekivanja koja zainteresirane stranke imaju zbog onoga što je navedeno u odluci [o pokretanju postupka] [...] te da potom ne smije svoju konačnu odluku temeljiti na nepostojanju elemenata za koje, u vidu onoga što je navedeno u odluci [o pokretanju postupka], zainteresirane stranke nisu mogle smatrati da ih moraju pružiti Komisiji”.

78. Iz prethodnih razmatranja proizlazi da se prvi žalbeni razlog mora odbiti kao neosnovan.

B. Drugi žalbeni razlog, kojim se navodi povreda obrazlaganja uzrokovana pogrešnim tumačenjem odluke o pokretanju postupka

1. Dopuštenost

79. Savezna zemlja Bavarska i gospodarsko interesno udruženje tvrde da su oba dijela drugog žalbenog razloga nedopuštena, jer Komisija pobija činjenična utvrđenja Općeg suda te ponavlja argumente i razloge iznesene u prvostupanjskom postupku.

80. Smatram da te tvrdnje treba odbiti zbog razloga sličnih onima koji su izloženi u točkama 28. do 31. ovog mišljenja.

²³ Presuda od 13. rujna 2010. (T-415/05, T-416/05 i T-423/05, EU:T:2010:386, t. 240.) (presuda nije pobijana pred Sudom)

²⁴ Vidjeti Quigley, C., *European State Aid Law and Policy*, Bloomsbury, 3. izdanje, 2015., str. 556.

²⁵ Presuda od 18. studenoga 2004. (T-176/01, EU:T:2004:336, t. 88.) (Sud je odbio žalbu)

2. Meritum

a) Kratak sažetak argumenata stranaka

81. Komisija u ovom podrednom žalbenom razlogu, koji ima dva dijela, kritizira točke 53. do 58. i 62. prve pobijane presude i točke 47. do 53. i 56. druge pobijane presude.

1) Prvi dio drugog žalbenog razloga

82. Komisija ističe da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava time što je odluku o pokretanju postupka selektivno protumačio, vodeći se ograničenim brojem uvodnih izjava, a morao je uzeti u obzir sve uvodne izjave te odluke²⁶.

83. Komisija podsjeća na to da se, kao prvo, u odluci o pokretanju postupka (uvodnoj izjavi 5.) spominju „iznosi proračunskog podrijetla” i „iznosi namijenjeni za pomoć”. Čak i ako se potonji izraz odnosi na financiranje sredstvima iz zasebnog proračuna, koja se prvenstveno prikupljaju pristojbom za mlijeko, Komisija smatra očitim da se on odnosi i na financiranje iz općeg proračuna. Prema njezinu mišljenju, iz uvodne izjave 18. odluke o pokretanju postupka proizlazi i da se financiranje osigurava proračunskim sredstvima i sredstvima od pristojbe za mlijeko.

84. Kao drugo, Komisija navodi da je Opći sud počinio četiri pogreške koje se tiču prava u svojem tumačenju odluke o pokretanju postupka.

85. Prva navodna pogreška koja se tiče prava odnosi se na točku 53. prve pobijane presude i točku 48. druge pobijane presude. Komisija navodi da Opći sud nije razmotrio Komisijin prvi argument te da je stoga povrijedio svoju obvezu obrazlaganja i ispitivanja svih razloga koje je ona navela u svojem odgovoru na tužbu.

86. Druga navodna pogreška koja se tiče prava odnosi se na točke 54. i 57. prve pobijane presude i točke 49., 52. i 53. druge pobijane presude. Komisija tvrdi da spominjanje, u obliku primjera, u uvodnoj izjavi 17. odluke o pokretanju postupka, propisa savezne zemlje Baden-Württemberg omogućuje saveznoj zemlji Bavarskoj da zaključi da su i istovjetni bavarski propisi – na koje je uputila u fazi prethodnog ispitivanja te u svojem odgovoru na formalni istražni postupak – također bili obuhvaćeni odlukom o pokretanju postupka.

87. Treća navodna pogreška koja se tiče prava odnosi se na točku 55. prve pobijane presude i točku 50. druge pobijane presude, u kojima je Opći sud točku 3.3.1. odluke o pokretanju postupka protumačio na način da je faza prethodnog ispitivanja ograničena na jedan način financiranja (onaj putem pristojbe za mlijeko). Komisija podsjeća na to da je ta točka odluke o pokretanju postupka sadržavala samo privremenu ocjenu prirode predmetne potpore. Ta analiza stoga ne može dovesti do ograničavanja opisa bitnih činjeničnih i pravnih pitanja izloženih u točki 2. te odluke.

88. Komisija u kontekstu četvrte navodne pogreške koja se tiče prava ističe iste razloge, u pogledu točke 56. prve pobijane presude i točke 51. druge pobijane presude, u kojima je Opći sud navodno utvrdio da se u uvodnoj izjavi 264. odluke o pokretanju postupka spominje samo financiranje putem pristojbe za mlijeko.

²⁶ Rješenje od 10. srpnja 2001., Irish Sugar/Komisija (C-497/99 P, EU:C:2001:393)

89. Savezna zemlja Bavarska i gospodarsko interesno udruženje u bitnome ističu da Komisija pogrešno tvrdi da se Opći sud, kada je ocjenjivao činjenice izložene u odluci o pokretanju postupka, selektivno vodio određenim uvodnim izjavama te odluke. Oni usto osporavaju argument prema kojem se iz spominjanja financijske uredbe savezne zemlje Baden-Württemberg može zaključiti da je odlukom o pokretanju postupka obuhvaćena i uredba savezne zemlje Bavarske.

2) *Drugi dio drugog žalbenog razloga*

90. Komisija osporava navod Općeg suda u točki 62. prve pobijane presude i točki 56. druge pobijane presude, prema kojem sadržaj upravnog spisa nije relevantan za tumačenje odluke o pokretanju postupka. Naprotiv, Komisija tvrdi da iz dopisa razmijenjenih tijekom prethodnog ispitivanja proizlazi da ni Savezna zemlja Bavarska ni Opći sud nisu mogli sumnjati da je formalni istražni postupak obuhvaćao i financiranje iz općih poreznih prihoda.

91. Osim toga, Komisija tvrdi da je Opći sud u točkama 53. do 58. i 62. prve pobijane presude i točkama 47. do 53. druge pobijane presude povrijedio sudsku praksu koja se odnosi na obvezu obrazlaganja te da nije odgovorio na Komisijine argumente.

92. Savezna zemlja Bavarska i gospodarsko interesno udruženje u bitnome ističu da ovaj dio drugog žalbenog razloga nije osnovan. Protivno Komisijinim navodima, Opći sud nije utvrdio da sadržaj spisa upravnog postupka nije relevantan za tumačenje odluke o pokretanju postupka. Gospodarsko interesno udruženje dodaje da navođenje zakonodavstva saveznih zemalja u obliku primjera nije dovoljno za propisno informiranje zainteresiranih stranaka. Gospodarsko interesno udruženje usto navodi da se ocjena koju je Komisija provela u odluci o pokretanju postupka odnosi isključivo na mjere poduzete na temelju MFG-a.

b) Ocjena

93. Smatram da se dva dijela ovog žalbenog razloga moraju zajedno razmotriti.

94. Kako je Opći sud utvrdio u točki 57. prve pobijane presude, sama Komisija je u prvostupanjskom postupku potvrdila da financiranje ispitivanja kvalitete mlijeka proračunskim sredstvima savezne zemlje Bavarske nije navedeno u odluci o pokretanju postupka.

95. Smatram da nije potrebno razmatrati brojne argumente koje Komisija ističe, jer iz moje ocjene prvog žalbenog razloga nužno proizlazi da se ne može tek tako smatrati da je činjenično ili pravno pitanje koje je bitno za postupak ispitivanja, u smislu članka 6. stavka 1. Uredbe br. 659/1999, *prešutno „sažeto”* u Komisijinoj odluci o pokretanju postupka ili da se može *iz nje izvesti*.

96. Kako proizlazi iz točke 41. ovog mišljenja: (i.) članak 6. stavak 1. Uredbe br. 659/1999 uspostavlja pozitivnu obvezu Komisije pa već to isključuje takvo prešutno sažimanje ili izvođenje; i (ii.) ako bi Sud prihvatio takvo prešutno sažimanje ili izvođenje, lišio bi smisla pravo zainteresiranih stranaka da podnesu primjedbe u postupcima koji se odnose na državne potpore.

97. Prema mojemu mišljenju, činjenična ili pravna pitanja koja su bitna za postupak ispitivanja moraju se izričito izložiti u odluci o pokretanju postupka.

98. Naime, iz ustaljene sudske prakse proizlazi da „obrazloženje koje se zahtijeva u članku [296. UFEU-a] mora biti prilagođeno predmetnoj mjeri i mora *jasno i nedvosmisleno odražavati* rasuđivanje institucije koja je donijela predmetnu mjeru da bi se zainteresiranim strankama omogućilo da saznaju razloge za donošenje mjere i nadležnom sudu omogućilo provođenje njegova nadzora. Zahtjevi koje obrazloženje mora ispunjavati ovise o okolnostima konkretnog slučaja, osobito o sadržaju predmetne mjere, prirodi navedenih razloga i interesu koji adresati mjere ili druge osobe na koje se ona izravno i osobno odnosi mogu imati u dobivanju objašnjenja”²⁷.

99. Valja iznijeti jednu završnu napomenu: ako bismo prihvatili Komisijinu argumentaciju u ovom slučaju, kako bi Sud, u kontekstu tužbe za poništenje, mogao odlučiti o mogućoj povredi obrazlaganja odluke ako bi bilo dopušteno da se određena bitna činjenična ili pravna pitanja samo *prešutno* navedu?

100. Iz toga slijedi da se oba dijela drugog žalbenog razloga moraju odbiti kao neosnovana ili bespredmetna. Posljedično, i drugi žalbeni razlog mora se odbiti.

C. Treći žalbeni razlog, kojim se navodi pogreška koja se tiče prava u tumačenju članka 263. stavka 2. UFEU-a

1. Dopuštenost

101. Savezna zemlja Bavarska i gospodarsko interesno udruženje osporavaju dopuštenost ovog žalbenog razloga zato što, s obzirom na to da je usko povezan s četvrtim žalbenim razlogom, ne može sam po sebi dovesti do ukidanja pobijanih presuda.

102. Međutim, čak i ako treći i četvrti žalbeni razlog jesu usko povezani (treći razlog je moguće prihvatiti samo ako se prihvati četvrti), to samo po sebi nije dovoljno da se ijedan od njih proglasi nedopuštenim. Smatram da se treći žalbeni razlog ne može smatrati bespredmetnim, jer iz Komisijinih žalbi jasno proizlazi da ona četvrti žalbeni razlog ne iznosi tek podredno trećemu – naime, ti su žalbeni razlozi ravnopravno istaknuti.

103. Savezna zemlja Bavarska i gospodarsko interesno udruženje tvrde da treći žalbeni razlog nije dopušten i zato što Komisija njime osporava činjenična utvrđenja Općeg suda te ponavlja argumente i razloge iznesene pred Općim sudom.

104. Smatram da te navode treba odbiti zbog razloga sličnih onima koji su izloženi u točkama 28. do 31. ovog mišljenja.

²⁷ Moje isticanje. Vidjeti presudu od 21. srpnja 2011., Alcoa Trasformazioni/Komisija (C-194/09 P, EU:C:2011:497, t. 96. i navedenu sudsku praksu).

2. Meritum

a) Kratak sažetak argumenata stranaka

105. Komisija u bitnome navodi da je Opći sud u točkama 70. i 71. prve pobijane presude i točkama 66. do 68. druge pobijane presude počinio pogrešku koja se tiče prava utvrdivši da prava zainteresiranih strana na sudjelovanje čine bitne postupovne zahtjeve u smislu članka 263. drugog stavka UFEU-a.

106. Savezna zemlja Bavarska i gospodarsko interesno udruženje u bitnome navode da ovaj žalbeni razlog nije osnovan. Ističu da povreda bitnog postupovnog zahtjeva automatski dovodi do poništenja sporne odluke. Usto tvrde da presuda od 8. svibnja 2008., *Ferriere Nord/Komisija* (C-49/05 P, neobjavljena, EU:C:2008:259, u daljnjem tekstu: presuda *Ferriere Nord*) nije relevantna za ovaj slučaj. Kada je riječ o presudi od 11. prosinca 2008., *Komisija/Freistaat Sachsen* (C-334/07 P, EU:C:2008:709; u daljnjem tekstu: presuda *Freistaat Sachsen*), te stranke tvrde da je u toj presudi utvrđeno da Komisijina obveza na temelju članka 108. stavka 2. UFEU-a da zainteresiranim strankama omogući podnošenje primjedbi tijekom formalnog istražnog postupka čini bitan postupovni zahtjev.

b) Ocjena

107. U nedavnoj se sudskoj praksi Općeg suda u području nadzora državnih potpora²⁸ primjenjuje veoma formalistička vizija te se u odnosu na Komisiju i njezine odluke nastoje nametnuti prestrogi zahtjevi. Ta sudska praksa nadilazi zahtjeve uspostavljene u sudskoj praksi Suda. Osim ovih predmeta (kada je riječ o trećem i četvrtom žalbenom razlogu), jedan od takvih primjera je predmet o kojem ću detaljno govoriti u ovom mišljenju (presuda *Gdynia*), u kojem je Sud odbio pristup Općeg suda i ukinuo njegovu presudu.

108. Nadalje, usto bih istaknuo da sam u mišljenju od 3. lipnja 2021. u predmetu *C-57/19 P, Tempus Energy* (trenutno u tijeku) objasnio da pristup Općeg suda u tom predmetu treba odbiti, a njegovu presudu ukinuti, jer je Opći sud počinio pogreške koje se tiču prava utvrdivši da su postojale ozbiljne sumnje u spojivost prijavljene mjere potpore s unutarnjim tržištem. Prema mojem mišljenju, Opći sud pogriješio je u tom pogledu uzevši u obzir, kao glavni pokazatelj sumnji, trajanje i okolnosti kontakata prije prijave te složenost i novost odnosne mjere i dodatno pogriješio predbacivši Komisiji neprovođenje primjerene istrage određenih aspekata tržišta kapaciteta Ujedinjene Kraljevine²⁹.

109. Kako ću objasniti u nastavku, glavni problem s pobijanim presudama je taj da bi se, ako bi Sud prihvatio pristup Općeg suda, poremetilo davno ustaljeno razlikovanje u sudskoj praksi Suda između prava predmetne države članice u postupcima koji se odnose na državne potpore, s jedne strane, i (ograničenijih) prava zainteresiranih stranaka, s druge.

²⁸ Za opći pregled nedavne sudske prakse u području državnih potpora vidjeti, primjerice, *Staviczky, P., What Will the EU Court's Recent Judgments Annuling Commission's State Aid Decisions Bring to Member States?*, *European State Aid Law Quarterly*, broj 3, 2019., str. 293. Također vidjeti, primjerice, u istom broju tog glasila: *Buendia, J. L., Buts, C., i Cyndecka, M., Review of EU Case Law on State Aid – 2018*, str. 313.

²⁹ Postoje i drugi primjeri u kojima je Sud u žalbenom postupku odbio pristup i presude Općeg suda kojima je poništena Komisijina odluka. Vidjeti, primjerice, presude od 22. prosinca 2008., *British Aggregates/Komisija* (C-487/06 P, EU:C:2008:757); od 8. rujna 2011., *Komisija/Nizozemska* (C-279/08 P, EU:C:2011:551); od 15. studenoga 2011., *Komisija i Španjolska/Vlada Gibraltara i Ujedinjena Kraljevina* (C-106/09 P i C-107/09 P, EU:C:2011:732); i od 2. prosinca 2009., *Komisija/Irska i dr.* (C-89/08 P, EU:C:2009:742).

1) Prava obrane (dotične države članice) nasuprot pravima (zainteresiranih stranaka) da budu uključene u postupak

110. Iz sudske prakse Suda jasno proizlazi da prava zainteresiranih stranaka imaju ograničeniji doseg od prava obrane dotične države članice³⁰ te da njihova povreda ne može dovesti do poništenja konačne odluke, osim ako država članica dokaže da je ishod postupka mogao biti drukčiji da te povrede nije bilo³¹.

111. U vezi s tim, iz sudske prakse proizlazi da formalni istražni postupak, iako su sve zainteresirane stranke pozvane da u njemu podnesu očitovanja, ne dovodi do kontradiktorne rasprave s podnositeljem prigovora, a čak ni s primateljem potpore. Primjedbe zaprimljene tijekom formalnog istražnog postupka dostavljaju se samo dotičnoj državi članici³².

112. Nadalje, u postupku za poništenje pred sudovima Unije samo dotična država članica može uspješno istaknuti tužbeni razlog povezan s povredom njezinih prava obrane³³.

113. U vezi s tim bih istaknuo da Sud – čak i u pogledu dotične države članice – nije sklon pozivanju na pravo na saslušanje tijekom početne faze istrage³⁴.

114. Naime, u sudskoj praksi sudova Unije potvrđeno je da treće strane u području nadzora državnih potpora nemaju sljedeća prava: pravo da budu obaviještene o tome da Komisija provodi prethodnu istragu potpore³⁵, pravo da budu obaviještene o bitnim činjenicama prije donošenja odluke o pokretanju postupka³⁶, pravo da podnesu primjedbe tijekom prethodne istrage³⁷ ili pravo na pristup Komisijinu spisu³⁸. Nadalje, treće strane nemaju ni pravo podnijeti žalbu u pogledu postupovnih pitanja službeniku za saslušanja, puno pravo na saslušanje (osim na podnošenje primjedbi o odluci o pokretanju postupka) niti pravo sudjelovati na sastancima između Komisije i dotične države članice.

115. Kako je Sud podsjetio u točkama 80. do 82. presude od 24. rujna 2002., Falck and Acciaierie di Bolzano/Komisija (C-74/00 P i C-75/00 P, EU:C:2002:524; u daljnjem tekstu: presuda Falck), „[...] u postupcima u okviru primjene članka [108. stavka 2. UFEU-a], [...] objava obavijesti u *Službenom listu Europske unije* predstavlja prikladno sredstvo za obavještavanje svih zainteresiranih stranaka o pokretanju postupka [...]. Cilj je te obavijesti dobiti od potonjih sve informacije kako bi se Komisiji razjasnilo njezino buduće postupanje [...]. Takav postupak daje i drugim državama članicama i zainteresiranim krugovima jamstvo da mogu biti saslušane [...] Međutim, postupak nadzora državnih potpora [...], uzimajući u obzir njegovu opću strukturu, jest postupak pokrenut protiv države članice odgovorne za dodjelu potpore, s obzirom na njezine obveze na temelju prava [Unije]. Stoga, radi poštovanja prava obrane, s obzirom na to da toj državi članici nije bilo dopušteno komentirati određene informacije, Komisija ih ne može primijeniti u svojoj odluci protiv te države članice [...] U postupku nadzora državnih potpora druge

³⁰ Presuda od 2. travnja 1998., Komisija/Sytraval i Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154)

³¹ Presuda od 14. veljače 1990., Francuska/Komisija (C-301/87, EU:C:1990:67)

³² Vidjeti presudu od 2. travnja 1998., Komisija/Sytraval i Brink's France (C-367/95 P, EU:C:1998:154, t. 59.). Vidjeti također presudu od 8. srpnja 2004., Technische Glaswerke Ilmenau/Komisija (T-198/01, EU:T:2004:222, t. 193. do 198.).

³³ Presude od 10. srpnja 1986., Belgija/Komisija (234/84, EU:C:1986:302, t. 30.), i od 15. studenoga 2011., Komisija i Španjolska/Vlada Gibraltara i Ujedinjena Kraljevina (C-106/09 P i C-107/09 P, EU:C:2011:732, t. 165.)

³⁴ Presuda od 10. svibnja 2005., Italija/Komisija (C-400/99, EU:C:2005:275, t. 29. do 35.)

³⁵ Presuda od 11. ožujka 2009., TF1/Komisija (T-354/05, EU:T:2009:66)

³⁶ Presuda od 11. ožujka 2009., TF1/Komisija (T-354/05, EU:T:2009:66)

³⁷ Presuda od 11. ožujka 2009., TF1/Komisija (T-354/05, EU:T:2009:66)

³⁸ Presuda od 29. lipnja 2010., Komisija/Technische Glaswerke Ilmenau (C-139/07 P, EU:C:2010:376)

zainteresirane stranke osim predmetne države članice imaju samo ulogu navedenu u točki 80. ove presude i u tom pogledu same ne mogu zahtijevati kontradiktornu raspravu s Komisijom, poput one koja je otvorena u korist navedene države članice”.

116. Ovaj je žalbeni razlog stoga potrebno razmotriti s obzirom na tu sudsku praksu Suda.

117. Kako ćemo vidjeti u nastavku, zaključak Općeg suda, izražen u točkama 70. i 71. prve pobijane presude i točkama 66. do 68. druge pobijane presude, da prava trećih strana na sudjelovanje čine bitne postupovne zahtjeve u smislu članka 263. drugog stavka UFEU-a, zanemaruje prethodno opisanu sudsku praksu Suda te čini pogrešku koja se tiče prava.

118. Takav se pristup mora odbiti i zato što dovodi do pravnog stajališta koje bitno proturječi pravima obrane dotične države članice u odnosu na Komisiju te koje bi, paradoksalno, bolje zaštitilo prava zainteresiranih stranaka nego prava te države članice.

119. Sud je u presudi Ferriere Nord sudsku praksu o pravima obrane primijenio na pravo na sudjelovanje u upravnom postupku. Slijedom toga, povreda tog prava ne može dovesti do poništenja Komisijine konačne odluke, osim ako je postupak mogao imati drukčiji ishod da te povrede nije bilo.

120. Opći je sud u točki 70. prve pobijane presude i točki 67. druge pobijane presude svoje obrazloženje utemeljio na točki 55. presude Freistaat Sachsen³⁹, ali je to učinio zanemarivši točku 56. te presude, koja izričito potvrđuje presudu Ferriere Nord⁴⁰.

121. Slažem se s Komisijom da ono što se čini kao očito proturječje između presuda u predmetima Ferriere Nord i Freistaat Sachsen postaje bespredmetno ako ih tumačimo na način da samo *obveza pokretanja formalnog istražnog postupka* čini bitan postupovni zahtjev. Drugim riječima, Komisija ne može donijeti odluku o okončanju formalnog istražnog postupka na temelju članka 7. Uredbe br. 659/1999 ako formalni istražni postupak nije pokrenula donošenjem odluke na temelju članka 4. stavka 4. i članka 6. stavka 1. te uredbe.

122. Izostanak odluke o pokretanju postupka čini povredu bitnog postupovnog zahtjeva.

123. U tom je pogledu moguće povući usporedbu s činjenicom da bitni postupovni zahtjevi načelno izražavaju temeljno institucionalno pravilo⁴¹. To je sukladno prethodno spomenutom zahtjevu iz sudske prakse Suda da Komisija mora pokrenuti formalni istražni postupak i donijeti odluku o pokretanju postupka, što opravdano čini bitan postupovni zahtjev.

124. Nasuprot tomu, mogući izostanak bitnog činjeničnog ili pravnog pitanja u odluci o pokretanju postupka – kao što je slučaj kada u toj odluci jedan od izvora financiranja nije izričito spomenut – ne odražava temeljno institucionalno pravilo te čini „manje važnu” povredu: to jest povredu prava trećih strana na sudjelovanje u upravnom postupku, jer im taj izostanak onemogućuje da se očituju o danom elementu.

³⁹ „iz članka 88. stavka 2. UEZ-a i članka 1. točke (h) Uredbe br. 659/1999 proizlazi da Komisija, ako u pogledu planirane potpore odluči pokrenuti formalni istražni postupak, mora zainteresiranim strankama, uključujući zainteresiranog poduzetnika odnosno poduzetnike, omogućiti podnošenje primjedbi. To pravilo čini bitan postupovni zahtjev.”

⁴⁰ „Iz toga slijedi da Komisija mora, ako se propisi na temelju kojih je država članica prijavila planiranu potporu promijene prije nego što Komisija donese odluku, za potrebe donošenja odluke, kao što je to obvezna učiniti, na temelju novih pravila pozvati zainteresirane stranke da se izjasne o spojivosti odnosno potpore s tim pravilima. Situacija je drukčija ako nova pravna pravila nisu sadržajno izmijenjena u odnosu na ona koja su ranije bila na snazi (vidjeti, u tom pogledu, presudu Ferriere Nord [...], t. 68. do 71.).”

⁴¹ Lenaerts, K., Maselis, I., i Gutman, K., *EU Procedural Law*, OUP, 2014., str. 371.

125. Ta povreda ne može dovesti do automatskog poništenja konačne odluke. Ona se može poništiti tek ako zainteresirane stranke dokažu da su informacije koje bi dostavile o danom elementu mogle promijeniti sadržaj odluke o okončanju formalnog istražnog postupka.

126. U vezi s tim se može istaknuti da presuda od 8. rujna 2016. Goldfish i dr./Komisija (T-54/14, EU:T:2016:455), na koju se upućuje u točki 70. prve pobijane presude i točki 67. druge pobijane presude, ne podupire tumačenje Općeg suda. Umjesto toga, ta presuda ide u prilog mojem tumačenju presude Freistaat Sachsen. Opći je sud u točki 47. presude Goldfish i dr./Komisija, nedopuštenima proglasio „dokaz[e] koji su prikupljeni *potpunim* nepoštovanjem postupka predviđenog za njihovo utvrđivanje kojim se nastoje zaštititi temeljna prava zainteresiranih osoba” (moje isticanje).

127. Razliku između bitnog postupovnog zahtjeva i subjektivnog prava (kao što su u ovom slučaju prava zainteresiranih stranaka da sudjeluju u upravnom postupku u području nadzora državnih potpora) primjereno je sažeo nezavisni odvjetnik N. Fennelly u predmetu Komisija/ICI⁴²: „iako je Sud nastojao izbjeći apstraktne definicije pojma bitnog postupovnog zahtjeva, iz sudske prakse mi se čini da je taj pojam ograničen na postupovne zahtjeve koji su neraskidivo povezani s oblikovanjem i izražavanjem namjere tijela koje je usvojilo mjeru te da, kako jasno proizlazi iz članka [263. UFEU-a], svaka povreda takvog zahtjeva nužno opravdava poništenje čitave mjere. Budući da se povreda odnosi na čitavu mjeru, stranka koja se poziva na povredu ne treba, niti u većini slučajeva može, dokazati konkretan štetan utjecaj na svoja prava ili interese; povreda čini nepoštovanje takvog temeljnog pravila koje utječe na donošenje ili oblik mjere pa je se ne može smatrati valjanim i autentičnim aktom institucije”.

128. Kako bi se naglasilo zašto povreda prava zainteresiranih stranaka na sudjelovanje u postupku koji se odnosi na državnu potporu ne čini bitan postupovni zahtjev, korisno je pružiti primjere onoga što sudovi Unije smatraju bitnim postupovnom zahtjevom: savjetovanje s državama članicama koje se mora provesti prije uvođenja konačne antidampinške pristojbe ili donošenja odluke u području prava tržišnog natjecanja⁴³. Potpuni izostanak takvog savjetovanja automatski dovodi do poništenja antidampinške uredbe. Sadržajna pogreška ili kašnjenje u savjetovanju do poništenja dovode samo ako su mogli utjecati na ishod savjetovanja.

129. Stoga se može povući usporedba s odlukom o pokretanju postupka: potpuni izostanak te odluke automatski dovodi do poništenja konačne odluke, dok sadržajna praznina u toj odluci nema tu posljednicu, osim ako se može dokazati da je utjecala na ishod istrage o državnoj potpori.

2) Presudom Gdynia su već odbijeni pokušaji Općeg suda da povredu prava zainteresiranih stranaka pretvori u povredu bitnog postupovnog zahtjeva

130. Sud je u presudi Gdynia, osobito u njezinim točkama 78. do 82.⁴⁴, odlučno odbacio pristup Općeg suda te potvrdio da prava trećih strana na sudjelovanje u upravnom postupku iz članka 108. stavka 2. UFEU-a ne čine bitne postupovne zahtjeve u smislu članka 263. UFEU-a.

⁴² Mišljenje u predmetu Komisija/ICI (C-286/95 P i C-287/95 P, EU:C:1999:578, t. 22.)

⁴³ Opći je sud to već razmatrao; vidjeti presude od 22. svibnja 2014., Guangdong Kito Ceramics i dr./Vijeće (T-633/11, neobjavljena, EU:T:2014:271, t. 86. i navedenu sudsku praksu) (uključujući sudsku praksu u području prava tržišnog natjecanja); od 13. rujna 2010., Whirlpool Europe/Vijeće (T-314/06, EU:T:2010:390, t. 91. do 96. i navedenu sudsku praksu) (uključujući sudsku praksu u području prava tržišnog natjecanja); od 11. rujna 2014., Gold East Paper i Gold Huasheng Paper/Vijeće (T-443/11, EU:T:2014:774, t. 95. do 101.); od 17. veljače 2011., Zhejiang Xinshiji Foods i Hubei Xinshiji Foods/Vijeće (T-122/09, neobjavljena, EU:T:2011:46, t. 100. do 112.); i od 30. travnja 2015., VTZ i dr./Vijeće (T-432/12, neobjavljena, EU:T:2015:248, t. 176. do 185. i 212. do 217.).

⁴⁴ Vidjeti također moje mišljenje u predmetu Komisija/Gmina Miasto Gdynia i Port Lotniczy Gdynia Kosakowo (C-56/18 P, EU:C:2019:569).

131. Komisija je u tom žalbenom postupku u bitnome tvrdila da je Opći sud pogrešno primijenio pravo dodijeljeno zainteresiranim strankama člankom 108. stavkom 2. UFEU-a da podnesu primjedbe, na način protivan presudi Ferriere Nord, time što je u okolnostima tog slučaja to pravo pogrešno kvalificirao kao bitan postupovni zahtjev čije je nepoštovanje automatski dovelo do poništenja predmetne odluke.

132. Treba istaknuti da su općina Gdynia, društvo PLGK i Republika Poljska u bitnome navodili da je Komisija umanjivala važnost prava zainteresiranih stranaka na podnošenje primjedbi. Tvrdili su da su na sudskoj praksi utemeljeni Komisijini argumenti prema kojima je uloga zainteresiranih stranaka u formalnom istražnom postupku samo to da služe kao izvor informacija Komisiji „protivni trenutačnom stanju prava Unije jer su presude koje u tom pogledu navodi Komisija donesene prije stupanja na snagu Povelje Europske unije o temeljnim pravima (u daljnjem tekstu: Povelja). Te su stranke navodile da pravo zainteresiranih stranaka da podnesu svoje primjedbe u situaciji kao što je ona o kojoj je bila riječ u tom predmetu treba ocijeniti s obzirom na temeljna prava zaštićena Poveljom, a osobito s obzirom na pravo na dobru upravu predviđeno u njezinu članku 41. Stoga treba uzeti u obzir pravo zainteresiranih stranaka na saslušanje prije donošenja Komisijine odluke.

133. Argumentacija općine Gdynia, društva PLGK i Republike Poljske zagovara to da prava trećih strana na sudjelovanje u upravnom postupku iz članka 108. stavka 2. UFEU-a čine bitan postupovni zahtjev te je to u bitnome pristup koji je Opći sud nastojao ostvariti u presudi od 17. studenoga 2017., Gmina Miasto Gdynia i Port Lotniczy Gdynia Kosakowo/Komisija (T-263/15, EU:T:2017:820) i pobijanim presudama.

134. Međutim, smatram da je ta rasprava bespredmetna u ovom slučaju, jer je Sud u presudi Gdynia jasno odbacio takav pristup.

135. Kao prvo, Sud je u točki 70. presude Gdynia podsjetio na to da se prema sudskoj praksi „poduzetnici koji su potencijalno korisnici državnih potpora smatraju zainteresiranim strankama i da ih je Komisija dužna pozvati tijekom faze ispitivanja iz članka 108. stavka 2. UFEU-a da podnesu svoja očitovanja”.

136. Sud je potom, u točki 71. te presude, naglasio da „[i]ako se te zainteresirane stranke ne mogu pozivati na prava obrane, one, naprotiv, raspolazu pravom da budu uključene u upravni postupak koji Komisija provodi u odgovarajućoj mjeri uzimajući u obzir okolnosti konkretnog slučaja”.

137. Moj pristup u ovom mišljenju potvrđuje i činjenica da se Sud u točkama koje izlažem u nastavku (u točkama 72. do 75. presude Gdynia) vodio presudom Falck (točke 80. do 83.)⁴⁵ kako bi jasno naglasio razliku između prava (obrane) dotične države članice da (*izravno*) sudjeluje u upravnom postupku i prava trećih strana da *budu (neizravno) uključene* u upravni postupak.

138. Sud u točki 72. presude Gdynia u bitnome podsjeća na to da zainteresirane stranke takva prava imaju (samo) kako bi Komisija mogla biti prikladno obaviještena.

139. Sud u točki 73. naglašava da je postupak nadzora državnih potpora, uzimajući u obzir njegovu opću strukturu, postupak pokrenut protiv dotične države članice.

⁴⁵ Relevantne točke presude Falck citiram u točki 115. ovog mišljenja.

140. S druge strane, kako Sud ističe – ponovno se vodeći presudom Falck⁴⁶ – u točki 74. presude Gdynia, „druge zainteresirane stranke osim predmetne države članice imaju samo ulogu navedenu u točki 72. [te presude] i u tom pogledu *same ne mogu zahtijevati kontradiktornu raspravu s Komisijom, poput one koja je otvorena u korist navedene države članice*” (moje isticanje).

141. Sud u točki 75. presude Gdynia dodaje da „[n]ijedna odredba postupka nadzora državnih potpora ne daje, među zainteresiranim strankama, posebnu ulogu korisniku takve potpore”, među ostalim zato što postupak nadzora državnih potpora nije postupak pokrenut protiv korisnika potpore koji bi podrazumijevao da se on može pozivati na prava koja su jednako opsežna kao i prava obrane kao takva.

142. U predmetu Gdynia zainteresirane stranke nisu pozvane da se prije donošenja sporne odluke očituju o primjenjivosti i mogućem utjecaju Smjernica Komisije iz 2014.⁴⁷, iako su te smjernice objavljene nakon donošenja odluke o pokretanju postupka te stoga nakon okončanja početnog istražnog postupka. Slijedom toga, pojavilo se pitanje je li Opći sud u tom predmetu mogao odlučiti da su prava zainteresiranih stranaka da se prije donošenja sporne odluke očituju o novom pravnom okviru (osobito o Smjernicama iz 2014.) činila bitan postupovni zahtjev u smislu članka 263. UFEU-a, čija povreda dovodi do poništenja te odluke, bez potrebe dokazivanja da je upravni postupak mogao imati drukčiji ishod.

143. Sud je niječno odgovorio na to pitanje.

144. Sud je presudio da pozivanje zainteresiranih stranaka da se očituju o okolnostima koje nisu spomenute u odluci o pokretanju postupka, kao što je to usvajanje novih pravila za ocjenu potpora nakon objave odluke o pokretanju postupka, u skladu s člankom 108. stavkom 2. UFEU-a, nije činilo bitan postupovni zahtjev, nego *postupovnu nepravilnost*, koja stoga nije automatski dovela do poništenja konačne odluke (točke 78. do 82. te presude).

145. Osobito, Sud je u točki 78. objasnio da je valjalo ispitati je li Opći sud mogao s pravom utvrditi da pravo zainteresiranih stranaka u tom slučaju da podnesu primjedbe o novom pravnom sustavu prije donošenja sporne odluke *predstavlja bitan postupovni zahtjev* u smislu članka 263. UFEU-a.

146. Sud je u sljedećoj točki (točki 79. presude Gdynia) uputio na presudu Ferriere Nord te naveo da „Komisija ne može svoju odluku temeljiti na novim načelima koja su uvedena novim pravnim sustavom a da ne povrijedi postupovna prava zainteresiranih stranaka jer ih nije pozvala da podnesu svoja očitovanja u tom pogledu”.

147. Međutim, takva *postupovna nepravilnost* [...] dovodi do poništenja odluke u cijelosti ili djelomično samo ako se utvrdi da bi bez te nepravilnosti pobijana odluka mogla imati drukčiji sadržaj⁴⁸. Sud pritom upućuje na presudu od 23. travnja 1986., Bernardi/Parlament (150/84, EU:C:1986:167).

148. Konkretnije, Sud je u točki 81. istaknuo da, „što se tiče postupovnih prava zainteresiranih stranaka, kada postoji promjena pravnog sustava nakon što je Komisija zainteresiranim strankama omogućila da podnesu svoja očitovanja i prije nego što je Komisija donijela odluku o

⁴⁶ Relevantne točke presude Falck citiram u točki 115. ovog mišljenja.

⁴⁷ Komunikacija Komisije naslovljena „Smjernice o državnim potporama zračnim lukama i zračnim prijevoznicima” (SL 2014., C 99, str. 3.; u daljnjem tekstu: Smjernice iz 2014.)

⁴⁸ Moje isticanje; točka 80. presude Gdynia

nacrtu potpore te Komisija tu odluku temelji na novom pravnom sustavu, a da pritom ne pozove stranke da podnesu svoja očitovanja o njemu, samo postojanje razlika između pravnog sustava o kojem su navedene stranke mogle podnijeti svoje primjedbe i onoga na kojem se temelji navedena odluka ne može samo za sebe uzrokovati poništenje te odluke. Naime, iako su se predmetni pravni sustavi promijenili, postavlja se pitanje je li, s obzirom na odredbe tih sustava koje su relevantne za predmetni slučaj, navedena promjena mogla promijeniti smisao pobijane odluke”.

149. Posljedično, Sud je u točki 82. presude Gdynia utvrdio da je Opći sud „u točki 81. pobijane presude počinio pogrešku koja se tiče prava kada je presudio da pravo zainteresiranih stranaka na podnošenje očitovanja u okolnostima poput onih o kojima je riječ u ovom predmetu predstavlja bitan postupovni zahtjev u smislu članka 263. UFEU-a čija povreda dovodi do poništenja pobijane odluke a da pritom nije potrebno utvrditi da je povreda tog prava mogla utjecati na smisao te odluke”.

150. Sud je potom, u točki 86. te presude, zaključio da „Opći sud nije mogao, a da pritom ne povrijedi sudsku praksu koja se odnosi na postupovna prava zainteresiranih stranaka, kako je izložena u točkama 70. do 75. te 79. i 81. [presude Gdynia], niti utvrditi da nije potrebno ispitati utjecaj na spornu odluku nepozivanja zainteresiranih stranaka da se izjasne o Smjernicama iz 2014. prije donošenja te odluke niti utvrditi takav utjecaj a da se ne ispita Komisijina argumentacija kojom se pokušava dokazati postojanje samostalnog i neovisnog pravnog temelja koji utemeljuje tu odluku”.

151. Usto se može istaknuti da je Sud u točkama 87. i 88. presude Gdynia na presudu Freistaat Sachsen (točku 55.) uputio samo kao odgovor na argumente drugih stranaka u žalbenom postupku i da je ponovio svoje ranije utvrđenje da prava zainteresiranih stranaka na podnošenje primjedbi u okolnostima poput onih o kojima je riječ u tom predmetu ne čine bitan postupovni zahtjev.

152. Sud svoje zaključke u tom pogledu nije utemeljio na poštovanju sadržaja odluke o pokretanju postupka, nego na Komisijinoj obvezi da „kada [...] odluči pokrenuti formalni istražni postupak u pogledu plana potpore, [...] zainteresiranim strankama, među kojima je i predmetni poduzetnik [...], omogućiti [...] da podnesu svoja očitovanja” (točka 87. presude Gdynia).

153. Sud je u točki 88. naveo, s jedne strane, da se presuda Freistaat Sachsen, „odnosi na obveze koje Komisija ima na dan pokretanja formalnog istražnog postupka. S druge strane, u njoj se postavlja pitanje primjene novih pravnih pravila donesenih nakon prijave plana potpore. Stoga se odnosi na pitanja različita od onih koja su istaknuta u okviru ove žalbe, i to na pravo da mogu podnijeti očitovanja na koje se pozivaju općina Gdynia i društvo PLGK u vezi s promjenom pravnog sustava do koje je došlo nakon što su navedene stranke bile pozvane da podnesu svoja očitovanja i prije donošenja sporne odluke”.

154. Iz toga slijedi da bitan postupovni zahtjev u smislu članka 108. stavka 2. UFEU-a u odnosu na zainteresirane stranke isključivo čini pozivanje zainteresiranih stranaka kako bi im se omogućilo podnošenje primjedbi odmah nakon donošenja odluke o pokretanju postupka.

3) Argument u pogledu presude Freistaat Sachsen koji se iznosi radi cjelovitosti

155. Kako je uobičajeno za mišljenje nezavisnog odvjetnika, razmotrit ću – radi cjelovitosti – bi li moj zaključak bio drukčiji ako bi se rasprave radi smatralo da se Opći sud (u točki 70. prve pobijane presude i točki 67. druge pobijane presude) pravilno vodio (a nije) presudom Freistaat Sachsen (točkom 55.) u smislu da „je Komisijina obveza da u stadiju pokretanja postupka omogući zainteresiranim strankama da podnesu očitovanja bitan postupovni zahtjev [...], čija povreda ima posljedice poput poništenja nevaljanog akta, neovisno o pitanju je li ta povreda prouzročila štetu onomu tko se na nju poziva ili je li upravni postupak mogao imati drugačiji ishod”.

156. Moj zaključak vrijedi čak i u ovom slučaju: zapravo, logična posljedica tog utvrđenja Općeg suda je da bi presuda Gdynia tada pobila (ili čak ispravila) presudu Freistaat Sachsen.

157. Naime, Sud se u tom predmetu, kako smo vidjeli u prethodno izloženoj analizi, umjesto razmatranja je li takav bitni postupovni zahtjev povrijeđen (u presudi Gdynia, točki 78.) vodio presudom u predmetu Bernardi/Parlament (150/84, EU:C:1986:167, t. 28.) kako bi utvrdio „je li Opći sud [...] mogao s pravom utvrditi da pravo zainteresiranih stranaka u ovom slučaju da podnesu očitovanja o tom novom pravnom sustavu i, osobito, o Smjernicama iz 2014., prije donošenja sporne odluke, predstavlja bitan postupovni zahtjev u smislu članka 263. UFEU-a čija povreda dovodi do poništenja te odluke a da nije potrebno utvrditi da je upravni postupak mogao imati drukčiji ishod”.

158. Iz toga slijedi da je Opći sud u točkama 70. i 71. prve pobijane presude i točkama 66. do 68. druge pobijane presude počinio pogrešku koja se tiče prava utvrdivši da „je Komisijina obveza da u stadiju pokretanja postupka omogući zainteresiranim stranama da podnesu očitovanja bitna postupovna pretpostavka”.

159. To je zato što nepoštovanje prava zainteresiranih stranaka na sudjelovanje u upravnom postupku – primjerice neomogućavanje podnošenja primjedbi – ne čini povredu bitnog postupovnog zahtjeva, koja bi automatski uzrokovala poništenje pobijane odluke.

160. Slažem se s Komisijom da čak i ako se ovaj slučaj ne odnosi na primjedbe zainteresiranih stranaka o *Komisijinim pravnim pravilima* o spojivosti državnih potpora (kao što su to Komisijine smjernice o istragama potpora, kao što je to bio slučaj u predmetu Gdynia), nego na njihove primjedbe o *činjeničnom elementu* (to jest o drugom načinu financiranja programa potpore o kojem je riječ u ovom slučaju: putem proračunskih sredstava savezne zemlje Bavarske), ta razlika u pogledu *predmeta* nepodnesenih primjedbi ne sprečava primjenu presude Gdynia.

161. *Problem je u obama slučajevima isti* – zainteresirane stranke se u svojim očitovanjima o odlukama o pokretanju postupka nisu mogle izjasniti o elementima sadržanima u odluci o pokretanju postupka.

162. Razlika između *uzroka* zbog kojih zainteresirane stranke u ta dva slučaja nisu podnijele primjedbe, odnosno između nenavođenja upućivanja u odluci o pokretanju postupka i donošenja novih Komisijinih smjernica nakon objave odluke o pokretanju postupka, nije relevantna. Važno je to da su u obama slučajevima povrijeđena prava zainteresiranih stranaka na sudjelovanje u upravnom postupku.

163. Naime, sâm je Opći sud u točki 71. prve pobijane presude naglasio da su prava na sudjelovanje u upravnom postupku povrijeđena.

164. Stoga, iz svih prethodnih razmatranja proizlazi da se treći žalbeni razlog mora prihvatiti.

D. Četvrti žalbeni razlog, kojim se navodi pogreška koja se tiče prava u tumačenju prava zainteresiranih stranaka na podnošenje primjedbi

1. Dopuštenost

165. Savezna zemlja Bavarska i gospodarsko interesno udruženje navode da četvrti žalbeni razlog nije dopušten. Ističu da je Opći sud u točkama 72. i 75. prve pobijane presude zaključio da je povreda prava zainteresiranih stranaka na podnošenje primjedbi utjecala na ishod postupka; taj je zaključak donesen na temelju navoda koji je sasvim činjenične naravi. Gospodarsko interesno udruženje tvrdi da ovaj žalbeni razlog nije dopušten jer se odnosi na činjenična utvrđenja Općeg suda te se njime ponavljaju razlozi i argumenti koji su već izneseni pred Općim sudom.

166. Kao prvo, savezna zemlja Bavarska ne može predbacivati Komisiji da se navodno vodila novim činjenicama, s obzirom na to da se Komisija vodila sadržajem sporne odluke, koja je pravni akt. Kao drugo, dovoljno je istaknuti da je te argumente moguće odbiti zbog istih razloga kao što su oni koji su izloženi u točkama 28. do 31. ovog mišljenja.

2. Meritum

a) Kratak sažetak argumenata stranaka

167. Komisija prigovara da je Opći sud u točkama 72. do 75. prve pobijane presude i točkama 70. do 72. druge pobijane presude pogrešno utvrdio da su očitovanja zainteresiranih stranaka o pitanju čini li financiranje iz proračuna državna sredstva mogla utjecati na ishod postupka. Komisija ističe da Opći sud nije samo povrijedio članak 108. stavke 2. i 3. UFEU-a i članak 6. stavak 1. Uredbe br. 659/1999, nego i da je pogrešno protumačio pojam državnih sredstava iz članka 107. stavka 1. UFEU-a i pojam postojeće potpore iz članka 108. stavka 1. UFEU-a. Naposljetku, Komisija prigovara i da je Opći sud iskrivio činjenice utvrđene u spornoj odluci te da nije razmotrio razloge koje je Komisija istaknula u svojem odgovoru na tužbu.

168. Kao prvo, Komisija osporava utvrđenje, iz točke 73. prve pobijane presude i točke 71. druge pobijane presude, da se Savezna zemlja Bavarska nije mogla izjasniti o pitanju jesu li ispitivanja kvalitete mlijeka financirana iz općih poreznih prihoda činila ispitivanja koja premašuju propisanu pravnu obvezu. Komisija ističe da argumenti koje je ta savezna zemlja iznijela tijekom formalnog istražnog postupka nisu izmijenili ishod tog postupka, jer financiranje dopunskih ispitivanja nije bilo obuhvaćeno područjem primjene sporne odluke. Dalje, Komisija navodi da Opći sud nije razmotrio razloge koje je istaknula u svojem odgovoru na tužbu: kao prvo, da je u svakom slučaju bilo nesporno, čak i ako su argumenti savezne zemlje Bavarske u vezi s dopunskim ispitivanjima bili točni, da su ta ispitivanja provedena u skladu s MFG-om. Međutim, odlukom o pokretanju postupka obuhvaćena su sva ispitivanja predviđena tim propisom te stoga i ta ispitivanja.

169. Kao drugo, Komisija osporava utvrđenje iz točke 74. prve pobijane presude da saveznoj zemlji Bavarskoj nije omogućeno saslušanje u pogledu pitanja je li sporna mjera činila postojeću potporu. Opći sud nije odgovorio na razloge koje je Komisija iznijela u svojem odgovoru na tužbu.

170. Komisija u tom pogledu navodi da je odluka o pokretanju postupka, u uvodnim izjavama 140. do 152., omogućavala zainteresiranim strankama da se očituju o prisutnosti postojeće potpore. Dodaje da se savezna zemlja Bavarska, kako proizlazi iz uvodnih izjava 41. do 56. sporne odluke, detaljno očitovala o tom pitanju.

171. Savezna zemlja Bavarska i gospodarsko interesno udruženje u bitnome navode da ovaj žalbeni razlog nije osnovan u dijelu u kojem se njime navodi pogrešno tumačenje pobijanih presuda. Tvrde da pitanje čine li proračunska sredstva državna sredstva nije relevantno. Dalje, te stranke ističu da nije relevantno ni pitanje bi li postupak imao drukčiji ishod da prava zainteresiranih stranaka na sudjelovanje nisu povrijeđena. Gospodarsko interesno udruženje isto navodi da Komisija ne može tvrditi da su dopunska ispitivanja obuhvaćena zasebnom Komisijinom odlukom.

b) Ocjena

172. Budući da treći žalbeni razlog treba prihvatiti, potrebno je razmotriti i četvrti žalbeni razlog.

173. Stoga se mora ocijeniti bi li ishod postupka bio drukčiji, kako Opći sud navodi u pobijanim presudama, da pravo zainteresiranih stranaka na sudjelovanje u postupku nije povrijeđeno (to jest da su zainteresirane stranke mogle podnijeti primjedbe o drugom načinu financiranja mjere potpore).

1) Pristup u pobijanim presudama

174. Prije svega, savezna zemlja Bavarska i gospodarsko interesno udruženje pogrešno tvrde da je u ovom kontekstu u tužbi koja se podnosi Općem sudu dovoljno *pretpostaviti* da bi sve potencijalne primjedbe koje su mogli podnijeti dovele do traženog ishoda.

175. Naime, u presudi *Ferriere Nord* (točki 83.) jasno se daje do znanja da Sud mora provjeriti može li stajalište „promijeniti smisao sporne odluke”.

176. Međutim, zaključci Općeg suda u točkama 73. do 75. prve pobijane presude temelje se isključivo na hipotezama i dedukcijama.

177. Kako ćemo vidjeti u nastavku, Opći sud nije ni razmotrio, a kamoli dokazao, da su očitovanja zainteresiranih stranaka o drugom izvoru financiranja sporne mjere potpore (to jest o financiranju iz proračuna savezne zemlje Bavarske) *mogla izmijeniti postupak ispitivanja*.

178. Slažem se s Komisijom da je Opći sud trebao postupiti na sljedeći način: zainteresirana stranka morala mu je predočiti činjenice koje bi predočila u upravnom postupku, ali je u tome bila spriječena zbog povrede njezinih prava na sudjelovanje – Opći sud je morao pretpostaviti da su te činjenice točne. Opći je sud na temelju toga morao ispitati jesu li te činjenice, da je Komisija u okviru upravnog postupka provjerila njihovu točnost, mogle izmijeniti pravnu ocjenu slučaja.

179. Međutim, Opći je sud u ovom slučaju potpuno izostavio drugi stadij te analize. Taj se stadij ne odnosi na činjenična utvrđenja, nego na ocjenu pravnih učinaka tih činjenica, „čak i ako su točne”⁴⁹.

180. Dakle, Opći je sud počinio pogrešku koja se tiče prava.

181. Opći sud je primjenjujući svoj pristup na činjenično stanje ovog slučaja zaključio da se ne može isključiti da je postupak mogao imati drukčiji ishod da nije bilo utvrđene postupovne nepravilnosti (odnosno da je tužitelj iz prvostupanjskog postupka uistinu u okviru formalnog istražnog postupka mogao podnijeti primjedbe o financiranju iz općeg proračuna).

182. Svoj je zaključak utemeljio na dvama argumentima. Kao prvo, savezna zemlja Bavarska nije mogla podnijeti primjedbe o pitanju jesu li ispitivanja financirana njezinim proračunskim sredstvima premašila ono što je bilo pravno obvezujuće (točka 73. prve pobijane presude). Kao drugo, Opći je sud utvrdio da saveznoj zemlji Bavarskoj nije omogućeno saslušanje o tome je li bila riječ o postojećoj potpori (točka 74. prve pobijane presude).

183. Kada je riječ o prvom argumentu (točka 73. prve pobijane presude), navod savezne zemlje Bavorske da su općim poreznim prihodima financirane druge mjere (to jest ispitivanja kvalitete mlijeka koja su bila „ispitivanja povrh onih obaveznih”, čija je „svrha” bila „drugo”), a ne ispitivanja financirana pristojbom za mlijeko, nije osnovan, među ostalim zato što je Komisija u uvodnim izjavama 25. i 27. sporne odluke navela sljedeće: „Njemačka [...] tvrdi[...] da te mjere ne predstavljaju potpore zbog sljedećih razloga: [...] Od posebne su važnosti dodatna ispitivanja sirovog mlijeka kojima se znatno premašuju zahtjevi iz MGV-a [⁵⁰][...] Komisija napominje da će financijske potpore tim dodatnim ispitivanjima biti predmet zasebne odluke”.

184. To utvrđenje nije pobijano pred Općim sudom. Smatram da iz toga proizlazi da je Opći sud u točki 73. prve pobijane presude počinio pogrešku koja se tiče prava. To vrijedi, *mutatis mutandis*, za točke 70. do 72. druge pobijane presude.

185. Opći je sud počinio pogrešku koja se tiče prava time što je pogrešno protumačio sudsku praksu Suda koja se odnosi na posljedice povrede prava na sudjelovanje u postupku. Nije dovoljno puko *iznošenje argumenta* pred Općim sudom. Potrebno je da Opći sud potom *meritorno razmotri taj argument* kako bi provjerio je li *mogao promijeniti* ishod upravnog postupka⁵¹.

186. Argument koji je savezna zemlja Bavarska u formalnom istražnom postupku iznijela u pogledu ispitivanja kvalitete mlijeka koje je premašilo ono što je bilo propisano zakonom nije mogao promijeniti ishod postupka, među ostalim zato što je Komisija takva dopunska ispitivanja izričito isključila iz područja primjene sporne odluke.

187. Nadalje, Opći sud nije razmotrio dva argumenta kojima je Komisija pred njime nastojala dokazati da je argument u pogledu dopunskih ispitivanja u svakom slučaju bio u svojoj biti neosnovan.

⁴⁹ Vidjeti presude od 16. lipnja 2016., SKW Stahl-Metallurgie i SKW Stahl-Metallurgie Holding/Komisija (C-154/14 P, EU:C:2016:445, t. 69. do 76.), i od 11. siječnja 2007., Technische Glaswerke Ilmenau/Komisija (C-404/04 P, neobjavljena, EU:C:2007:6, t. 131. do 136.).

⁵⁰ Milch-Güteverordnung (Uredba o kvaliteti mlijeka) od 9. srpnja 1980. (BGBl. 1980., I., str. 878., u daljnjem tekstu: MGV)

⁵¹ Vidjeti, za prikaz tog načela, presudu od 1. listopada 2009., Foshan Shunde Yongjian Housewares & Hardware/Vijeće (C-141/08 P, EU:C:2009:598, t. 83. do 104., u daljnjem tekstu: presuda Foshan Shunde).

188. Komisija je pred Općim sudom u bitnome tvrdila, kao prvo, da je među strankama u svakom slučaju bilo nesporno, čak i da je argument savezne zemlje Bavarske u pogledu tih ispitivanja bio točan (a nije), da se to odnosilo na uzimanje uzoraka u skladu s MGV-om – to jest na pravno uređeno uzimanje uzoraka. Posljedično, sva su ispitivanja provedena u skladu s MFG-om. Budući da se odluka o pokretanju postupka odnosi na sva ispitivanja predviđena MGV-om, ona je obuhvatila i uzimanje spomenutih uzoraka⁵².

189. Kao drugo, Komisija je tvrdila da nije bilo „*a fortiori*” da troškove ispitivanja „[navodno] povrh onih obaveznih” nisu uobičajeno snosili kupci mlijeka, kako je savezna zemlja Bavarska navodila pred Općim sudom. Naprotiv, upravo su to troškovi koji poduzetnicima nastanu kad poduzmu mjere, bez ikakve pravne obveze i u vlastitom interesu, i koje načelno trebaju sami snositi⁵³.

190. Stoga, činjenica da Opći sud nije razmotrio te argumente sama po sebi čini pogrešku koja se tiče prava⁵⁴.

191. Kada je riječ o drugom argumentu (točka 74. prve pobijane presude), ni njega nije moguće prihvatiti zbog razloga koje je Komisija iznijela pred Općim sudom, a koje potonji nije ni spomenuo, a kamoli razmotrio u pobijanim presudama.

192. Ti su razlozi bili sljedeći: kao prvo, već je odlukom o pokretanju postupka strankama omogućeno da se očituju o prisutnosti „postojeće potpore” u odnosu na financiranje općim poreznim prihodima (uvodne izjave 140. do 152. te odluke).

193. Kao drugo, u svakom slučaju, već iz naravi programa potpore proizlazi da se potpora iznova dodjeljuje svake godine ili svake dvije godine⁵⁵. Međutim, člankom 1. točkom (b) Uredbe br. 659/1999 nameće se zaključak da u ovom slučaju nije riječ o postojećoj potpori.

194. Kao treće, neovisno o točnosti argumenta savezne zemlje Bavarske da se smanjivanje troškova za mljekare putem dodjele općih poreznih prihoda „oduvijek prakticira”, koji Komisija osporava, ostaje činjenica da on ne može dokazati prisutnost postojeće potpore u smislu članka 1. točke (b). Naime, u tom je pogledu relevantna sama mjera, a ne način njezina financiranja. Međutim, mjera se sastoji od dodjele subvencije iz godišnjeg ili dvogodišnjeg proračuna svake godine.

195. Kao četvrto, savezna zemlja Bavarska (za razliku od savezne zemlje Baden-Württemberga, primjerice) tijekom upravnog postupka nikada nije tvrdila da je riječ o postojećoj potpori.

196. Budući da su ti razlozi izneseni pred Općim sudom, a da ih potonji nije ni spomenuo, a kamoli razmotrio, točka 74. prve pobijane presude čini pogrešku koja se tiče prava⁵⁶.

⁵² Dodatno vidjeti, u vezi s tim, točke 22. do 24. i 35. odgovora na tužbu u prvostupanjskom postupku i njegov prilog A.35, str. 372., kao i točke 19. do 21. odgovora na repliku.

⁵³ Vidjeti točku 21. odgovora na repliku u prvostupanjskom postupku.

⁵⁴ Vidjeti presudu od 24. listopada 2013., Land Burgenland i dr./Komisija (C-214/12 P, C-215/12 P i C-223/12 P, EU:C:2013:682, t. 110. do 112.).

⁵⁵ Dodatno vidjeti, u vezi s tim, točke 6. i 36. do 39. odgovora na tužbu u prvostupanjskom postupku i točke 33., 34. i 50. do 97. odgovora na repliku.

⁵⁶ Vidjeti presudu od 24. listopada 2013., Land Burgenland i dr./Komisija (C-214/12 P, C-215/12 P i C-223/12 P, EU:C:2013:682, t. 110. do 112.).

2) Usporedba pristupa u pobijanim presudama s pristupom u presudi Suda u predmetu Gdynia

197. Pravilan pristup, koji je Opći sud trebao upotrijebiti, opisan je u presudi Suda u predmetu Gdynia.

198. Sud je u toj presudi, nakon što je utvrdio postojanje postupovne nepravilnosti, provjerio je li povreda postupovnih prava zainteresiranih stranaka mogla utjecati na ishod postupka ispitivanja.

199. Sud je na temelju *detaljne analize* (u točkama 83. do 86. i 123. do 160. presude Gdynia) na temelju obrazloženja sporne odluke, zaključio da bi njezin sadržaj bio jednak i da su zainteresirane stranke mogle podnijeti primjedbe o Smjernicama iz 2014.

200. Smatram (kao i Komisija) da Opći sud u ovom slučaju, nakon što je utvrdio da su prava zainteresiranih stranaka na podnošenje primjedbi povrijeđena, hipotezu o tome da je postupak ispitivanja mogao imati drukčiji ishod da nije bilo takve povrede nije mogao utemeljiti na *pukim pretpostavkama ili nagađanjima*.

201. Mogao ju je utemeljiti samo na detaljnoj analizi (poput one koju je Sud proveo u presudi Gdynia) obrazloženja sporne odluke i ocjeni argumenata suprotstavljenih stranaka. Opći je sud trebao razmotriti sve Komisijine argumente te bi tek nakon što bi se oni pokazali bespredmetnima mogao objasniti zašto je prema njegovu mišljenju bio moguć drukčiji ishod istražnog postupka, vodeći se elementima u spornoj odluci.

202. S obzirom na prethodna razmatranja, zaključci Općeg suda u točkama 72. do 75. prve pobijane presude i točkama 70. do 72. druge pobijane presude, prema kojima povreda prava zainteresiranih stranaka na podnošenje primjedbi treba dovesti do poništenja sporne odluke, obilježeni su pogreškom koja se tiče prava.

203. Naime, Opći je sud samo naveo da *je moguće* da bi postupak imao drukčiji ishod da nije bilo nepravilnosti utvrđene u toj presudi (točka 72. prve pobijane presude).

204. Međutim, mogućnost drukčijeg ishoda postupka nedovoljna je da bi opravdala poništenje Unijina akta.

205. Iz presude u predmetu Gdynia jasno proizlazi da je potrebno *pozitivno dokazati* mogućnost drukčijeg ishoda.

206. U tom pogledu upućujem na točku 81. presude Gdynia: „je li, s obzirom na odredbe tih sustava koje su relevantne za predmetni slučaj, navedena promjena mogla promijeniti smisao pobijane odluke”; njezinu točku 95.: „pogreške utvrđene u točkama 82. do 86. te presude mogu dovesti do ukidanja pobijane presude u dijelu u kojem je Opći sud poništio spornu odluku samo u slučaju da odredbe Smjernica iz 2014., na koje se Komisija oslonila u toj odluci, nisu mogle stvarno promijeniti smisao navedene odluke”; i točku 132.: „[u] tom pogledu valja podsjetiti da, kao što to proizlazi iz točke 81. ove presude, u situaciji poput one o kojoj je riječ u ovom predmetu sud Unije ne može samo identificirati izmjene unesene novim pravnim sustavom kako bi opravdao poništenje Komisijine odluke kojom se taj sustav primjenjuje, nego mora, osim toga, provjeriti je li promjena pravnog sustava mogla utjecati na tu odluku”.

207. Ponovio bih da i u ovom slučaju razlika između nepodnošenja očitovanja o novim kriterijima spojivosti potpore (Smjernicama iz 2014., o čemu je bila riječ u predmetu *Gdynia*), s jedne strane, i o dijelu financiranja koji nedvojbeno čini državna sredstva (o čemu je riječ u ovom slučaju), s druge strane, nije relevantna za primjenu prethodno spomenutog kriterija pravne ocjene.

3) U svakom slučaju, pravilan pristup jasno proizlazi i iz sudske prakse koja je prethodila presudi Gdynia

208. U predmetu *Vijeće/Interpipe Niko Tube and Interpipe NTRP*⁵⁷, stranka postupka je za elemente na temelju kojih su izvršeni određeni izračuni doznala jedan dan prije usvajanja uredbe. Ta je stranka na temelju tih informacija ishodila djelomično poništenje odnosne uredbe pred Općim sudom. Predmetna stranka je tvrdila da bi opširnije poništenje bilo moguće na temelju dopunskih informacija, koje bi dostavila da je ranije obaviještena o navedenim elementima. Sud je prihvatio tu tvrdnju, s obzirom na to da je pravna relevantnost informacija potvrđena djelomičnim poništenjem uredbe.

209. U predmetu *SKW Stahl-Metallurgie i SKW Stahl-Metallurgie Holding/Komisija*⁵⁸, žalitelji se zbog povrede svojih prava obrane nisu mogli očitovati o pitanju utjecaja društva *Degussa* na jedno drugo društvo (*SKW*). Sud je presudio da se pripisivanje odgovornosti za zabranjeni sporazum temeljilo na nekoliko elemenata te da stoga pitanje tog utjecaja, čak i ako je navedeni argument bio točan, nije utjecalo na odluku.

210. U predmetu *Njemačka/Komisija*⁵⁹, Komisija je propustila određene dopise konkurenata primatelja potpore poslati dotičnoj državi članici (Njemačkoj), koja je tvrdila da su joj povrijeđena prava obrane te da je odluku stoga trebalo poništiti. Sud je razmatrao bi li njemačka vlada – da je dobila navedena očitovanja – mogla iznijeti argumente koji bi Komisiju naveli da odobri mjeru potpore. Međutim, njemačka vlada nije uspjela odrediti niti jedan činjenični ili pravni element koji bi Komisiju naveo na donošenje drukčije odluke. Odgovor Suda bio je niječan: zabrana državne potpore temeljila se na važećim smjernicama, što znači da je društvo *Jadekost* ostvarilo operativnu potporu koja se nije mogla odobriti ni na temelju tih smjernica ni načelno.

211. Sud je na isti način postupio u presudi *Technische Glaswerke Ilmenau/Komisija*⁶⁰. Razmatrao je jesu li argumenti koji se nisu mogli iznijeti zbog povrede prava obrane mogli, čak i da su bili točni, dovesti do odobrenja mjere potpore. Sud je utvrdio da nisu, jer bi nepostojanje plana restrukturiranja u svakom slučaju dovelo do zabrane.

212. U predmetu *Westdeutsche Landesbank*⁶¹, njemačka vlada je tvrdila da je njezino pravo obrane povrijeđeno zato što je Komisija odbila omogućiti pristup određenim dokumentima. Proučivši sadržaj tih dokumenata, Opći je sud zaključio da se nije dogodila nikakva povreda prava obrane, među ostalim zato što su ti dokumenti u bitnome razrađivali odnosno pojašnjavali već izražena stajališta.

⁵⁷ Presuda od 16. veljače 2012. (C-191/09 P i C-200/09 P, EU:C:2012:78, t. 75. do 88.).

⁵⁸ Presuda od 16. lipnja 2016. (C-154/14 P, EU:C:2016:445, t. 69. do 76.).

⁵⁹ Presuda od 5. listopada 2000. (C-288/96, EU:C:2000:537, t. 92. do 106.; u daljnjem tekstu: presuda *Jadekost*).

⁶⁰ Presuda od 11. siječnja 2007. (C-404/04 P, neobjavljena, EU:C:2007:6, t. 131. do 136.).

⁶¹ Presuda od 6. ožujka 2003., *Westdeutsche Landesbank Girozentrale i Land Nordrhein-Westfalen/Komisija* (T 228/99 i T 233/99, EU:T:2003:57).

213. Naposljetku, savezna zemlja Bavarska i gospodarsko interesno udruženje se u prilog svojoj argumentaciji osobito pozivaju na presudu Foshan Shunde (t. 94.). Međutim, ta im presuda nije od pomoći. Kako je Komisija istaknula, Sud u točki 81. te presude podsjeća na ustaljenu sudsku praksu u pogledu mogućnosti drukčijeg ishoda postupka.

214. Činjenicu da kriterij nije promijenjen u toj sudskoj praksi potvrđuje i, primjerice, novija presuda od 10. rujna 2013. G. i R. (C-383/13 PPU, EU:C:2013:533, t. 40.), u kojoj Sud upućuje na presudu Foshan Shunde. Sud je u toj presudi jasno objasnio odnosni kriterij: „[k]ako bi se ustanovila takva nepravilnost, [potrebno je] provjeri[ti] [...] je li upravni postupak u pitanju, s obzirom na posebne činjenične i pravne okolnosti slučaja, mogao imati drukčiji ishod da su konkretn[e stranke imale] mogućnost istaknuti informacije koje bi mogle opravdati [drukčiji ishod postupka]”.

215. U točki 94. presude Foshan Shunde samo se uzima u obzir specifičnost tog predmeta, to jest da antidampinška pravila (poput onih u području prava tržišnog natjecanja) predviđaju konkretna prava obrane poduzetnikâ i, osobito, dijalog s Komisijom, dok prava zainteresiranih stranaka na sudjelovanje u postupku na temelju pravila o državnim potporama očito ne uključuju takav dijalog⁶².

4) Zaključak u pogledu četvrtog žalbenog razloga

216. Kao što su operativna potpora iz presude Jadekost i potpora za restrukturiranje bez plana restrukturiranja u presudi od 11. siječnja 2007., Technische Glaswerke Ilmenau/Komisija (C-404/04 P, neobjavljena, EU:C:2007:6) u svakom slučaju bile zabranjene, opća proračunska sredstva načelno čine državna sredstva u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a.

217. Stoga se slažem s Komisijom da se pristup Općeg suda u pobijanim presudama mora odbaciti, jer bi uveo opasan presedan – koji se protivi sudskoj praksi Suda i oduzima učinkovitost filteru koji proizlazi iz kriterija potencijalno drukčijeg ishoda upravnog postupka.

218. Iz toga proizlazi da se četvrti žalbeni razlog mora prihvatiti.

219. Budući da treći i četvrti žalbeni razloga treba prihvatiti, pobijane presude mora se ukinuti.

IV. Vraćanje predmeta na odlučivanje Općem sudu

220. U skladu s člankom 61. prvim stavkom Statuta Suda Europske unije, Sud može, ako je ukinuo presudu Općeg suda, sâm konačno odlučiti o sporu ako stanje postupka to dopušta ili vratiti predmet na odlučivanje Općem sudu.

221. Sud može odlučiti o prvom tužbenom razlogu iz prvostupanjskog postupka jer je taj tužbeni razlog i pred Općim sudom i sada pred Sudom bio predmet opširne rasprave između stranaka. Smatram da Sud treba odbiti taj tužbeni razlog zbog razlogâ za ukidanje pobijanih presuda.

222. Međutim, ostale tužbene razloge treba vratiti na odlučivanje Općem sudu, jer ih treba raspraviti i razmotriti u prvom stupnju.

⁶² Vidjeti presudu Falck (t. 82.) i presudu od 15. studenoga 2011. Komisija i Španjolska/Vlada Gibraltara i Ujedinjena Kraljevina (C-106/09 P i C-107/09 P, EU:C:2011:732, t. 181.).

V. Troškovi

223. Budući da se slučaj vraća na odlučivanje Općem sudu, o troškovima ovog žalbenog postupka mora se naknadno odlučiti.

VI. Zaključak

224. S obzirom na navedeno, predlažem da Sud:

1. Odbije prva dva žalbena razloga;
2. Ukinе presude Općeg suda Europske unije od 12. prosinca 2018., Freistaat Bayern/Europska komisija (T-683/15, EU:T:2018:916) i Interessengemeinschaft privater Milchverarbeiter Bayerns e.V. i dr./Europska komisija (T-722/15 do T-724/15, neobjavljena, EU:T:2018:920);
3. Odbije prvi tužbeni razlog iz tužbi za poništenje u dijelu u kojem se njime navodi da su postupovna prava zainteresiranih stranaka u ovom slučaju povrijeđena zato što im nije omogućeno da se izjasne o financiranju potpore iz općeg proračuna;
4. Vрати predmet na odlučivanje Općem sudu radi razmatranja ostalih tužbenih razloga u prvom stupnju;
5. Odredi da će se o troškovima naknadno odlučiti.