



Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNE ODVJETNICE
JULIANE KOKOTT
od 16. srpnja 2020.¹

Predmet C-160/19 P

**Comune di Milano
protiv**

Europske komisije

„Žalba – Državne potpore – Potpora u obliku povećanja kapitala koja je provelo društvo majka – Zemaljske usluge u zračnim lukama Milano Linate i Milano Malpensa – Dokaz o pripisivosti državnih sredstava – Ispitivanje indicija – Ocjena uzastopnih mjera kao jedinstvene mjere – Opseg ispitivanja odluka Komisije o potporama koje provode sudovi Unije – Kriterij privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu – Raspodjela tereta dokazivanja – Relevantne informacije”

I. Uvod

1. Povećanja kapitala namijenjena pokrivanju gubitaka društva kćeri mogu predstavljati državnu potporu u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a ako je društvo majka izvoznik u vlasništvu države. Međutim, potpora je isključena ako bi fiktivni privatni ulagač u tržišnom gospodarstvu također poduzeo spornu mjeru.

2. U ovom slučaju država članica tijekom upravnog postupka Komisiji nije dostavila dovoljno dokumenata koji se odnose na proces odlučivanja društva majke prije povećanja kapitala u korist svojeg društva kćeri iz tog razdoblja. Sud stoga smatra da nije ispunjen kriterij privatnog ulagača koji posluje u tržišnom gospodarstvu. Predmet žalbe Comune di Milano (Općina Milano, Italija) jest, među ostalim, je li Opći sud primijenio pravilne standarde dokazivanja u tom pogledu, a osobito je li pravilno raspodijelio teret dokazivanja.

¹ Izvorni jezik: njemački

II. Pravni okvir

3. Opći sud upućuje ne samo na članak 107. stavak 1. UFEU-a nego i na Direktivu 2006/111/EZ o transparentnosti financijskih odnosa između država članica i javnih poduzeća, kao i o financijskoj transparentnosti unutar određenih poduzeća². Člankom 2. točkom (b) podstavkom 2. te direktive utvrđuje se sljedeća presumpcija u pogledu javnih poduzeća:

„Za potrebe ove Direktive:

- (b) ‚javno poduzeće‘ znači sva poduzeća nad kojima javna tijela mogu izvršavati, izravno ili neizravno, prevladavajući utjecaj na temelju vlasništva nad njima, financijskog sudjelovanja u njima ili na temelju propisa kojima su ta poduzeća uređena.

Smatra se da postoji prevladavajući utjecaj javnih tijela kada ta tijela izravno ili neizravno u odnosu na poduzeće:

[...]

- ii. nadziru većinu glasačkih prava povezanih s dionicama koje izdaju poduzeća [...].”

III. Činjenično stanje i postupak

A. Okolnosti spora

4. SEA SpA (u daljnjem tekstu: SEA) je društvo za upravljanje zračnim lukama Milano Linate i Milano Malpensa (Italija). Od 2002. do 2010. njegov je kapital bio gotovo isključivo u vlasništvu javnih vlasti, odnosno 84,56 % u vlasništvu tužitelja, Općine Milano, 14,56 % u vlasništvu Provincia di Milano (provincija Milano, Italija) i 0,88 % u vlasništvu drugih javnih i privatnih dioničara.

5. Do 1. lipnja 2002. društvo SEA pružalo je zemaljske usluge u zračnim lukama Milano Linate i Milano Malpensa. Na temelju novih odredbi prava Unije društvo SEA zatim je osnovalo društvo SEA Handling SpA (u daljnjem tekstu: društvo SEA Handling), koje je u cijelosti pod njegovim nadzorom i koje od 1. lipnja 2002. pruža zemaljske usluge u zračnim lukama Milano Linate i Milano Malpensa.

6. Općina Milano, društvo SEA i razni sindikati sklopili su 26. ožujka 2002. sporazum (u daljnjem tekstu: Sindikalni ugovor iz 2002.), kojim je Općina Milano, među ostalim, potvrdila da će društvo SEA držati većinski udio u društvu SEA Handling najmanje pet godina i da će društvo SEA poštovati ravnotežu troška i koristi svojeg društva kćeri „zadržavajući svoje upravljačke kapacitete i znatno poboljšavajući svoje mogućnosti za poslovanje na nacionalnom i međunarodnom tržištu”.

7. Između 2002. i 2010. društvo SEA provelo je povećanja kapitala u korist društva SEA Handling u ukupnom iznosu od 359 644 000 eura. Tijekom istog razdoblja društvo SEA Handling zabilježilo je gubitke u ukupnom iznosu od 339 784 000 eura.

² Direktiva Komisije od 16. studenoga 2006. (SL 2006., L 318, str. 17.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 8., svezak 2., str. 163.)

B. Sporna odluka

8. Nakon što je na temelju pritužbe ispitala povećanja kapitala, Komisija je 19. prosinca 2012. donijela Odluku 2015/1225, koja se odnosi na povećanja kapitala koja je društvo SEA provelo u društvu SEA Handling, a objavljena je pod brojem C(2012) 9448³ (u daljnjem tekstu: sporna odluka).

9. U izreci sporne odluke Komisija je, među ostalim, utvrdila da povećanja kapitala koja je društvo SEA provelo u korist svojeg društva kćeri SEA Handling tijekom razdoblja od 2002. do 2010. predstavljaju državne potpore u smislu članka 107. UFEU-a koje su nespojive s unutarnjim tržištem i koje stoga trebaju biti predmet povrata.

C. Postupak pred Općim sudom

10. U skladu s člankom 263. stavkom 4. UFEU-a, žalitelj je spornu odluku pobijao tužbom za poništenje od 18. ožujka 2013. Nakon toga je žalitelj povukao prvobitno podnesen zahtjev za privremenu pravnu zaštitu.

11. Presudom od 13. prosinca 2018., Comune di Milano/Komisija (T-167/13, EU:T:2018:940) (u daljnjem tekstu: pobijana presuda), Opći sud je potvrdio odluku Komisije te posljedično odbio tužbu i naložio Općini Milano snošenje troškova.

D. Žalbeni postupak pred Sudom

12. Općina Milano osporava presudu Općeg suda predmetnom žalbom od 22. veljače 2019.

13. Općina Milano od Suda zahtijeva da:

- ukinе presudu Općeg suda od 13. prosinca 2018. u predmetu T-167/13, Comune di Milano/Komisija;
- poništi Odluku Europske komisije (EU) 2015/1225 od 19. prosinca 2012. o injekcijama kapitala od strane trgovačkog društva SEA SpA u trgovačko društvo SEA Handling SpA (SA.21420 (C14/10) (ex NN 25/10));
- naloži Komisiji snošenje troškova, uključujući troškove postupka privremene pravne zaštite u predmetu T-167/13 R.

14. Komisija od Suda zahtijeva da:

- odbije žalbu u cijelosti kao očito nedopuštenu i/ili neosnovanu;
- naloži Općini Milano snošenje troškova ovog postupka i prvostupanjskog postupka te troškova postupka privremene pravne zaštite.

15. O žalbi su stranke raspravljale pred Sudom u okviru pisanog postupka i na raspravi koja je održana 4. lipnja 2020.

³ Odluka Europske komisije (EU) 2015/1225 od 19. prosinca 2012. o injekcijama kapitala od strane trgovačkog društva SEA SpA u trgovačko društvo SEA Handling SpA (SA.21420 (C 14/10) (ex NN 25/10) (ex CP 175/06)), (SL 2015., L 201, str. 1.)

IV. Pravna ocjena

16. U prilog svojoj žalbi Općina Milano ističe četiri žalbena razloga, koji se svi odnose na to da je Opći sud povrijedio članak 107. stavak 1 UFEU-a zbog nepostojanja državnih potpora u predmetnom slučaju.

17. U skladu s člankom 107. stavkom 1. UFEU-a, riječ je o državnoj potpori ako je udovoljeno četirima kumulativnim zahtjevima. Kao prvo, mora se raditi o intervenciji države ili intervenciji putem državnih sredstava, kao drugo, ta intervencija mora biti takva da može utjecati na trgovinu među državama članicama, kao treće, mora davati prednost i, kao četvrto, mora narušavati ili prijetiti da će narušiti tržišno natjecanje.

18. Prva tri žalbena razloga odnose se na karakter državnih sredstava odnosno pripisivanje tih sredstava državi (o tome u točkama A, B i C ovog mišljenja). Četvrti žalbeni razlog odnosi se na kriterij privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu, koji je relevantan u pogledu pitanja je li korisniku potpore dodijeljena prednost (o tome u točki D ovog mišljenja).

A. Prvi žalbeni razlog – državna sredstva

19. Potporu dodjeljuje država u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a ili se dodjeljuje putem državnih sredstava ako, s jedne strane, dodijeljena prednost potječe iz državnih sredstava i, s druge strane, ako se odluka na kojoj se temelji može pripisati državnom subjektu⁴.

20. Svojim prvim žalbenim razlogom žalitelj osporava upotrebu državnih sredstava u navodnim mjerama potpora (prvi dio prvog žalbenog razloga) i metodu koju je Opći sud primijenio za utvrđivanje pripisivosti predmetnih mjera žalitelju (drugi dio prvog žalbenog razloga).

1. Prvi dio prvog žalbenog razloga

a) Dopuštenost prvog dijela prvog žalbenog razloga

21. Komisija dvoji o dopuštenosti žaliteljevih argumenata koji se odnose na prvi dio prvog žalbenog razloga jer je Općina Milano prvi put u žalbi osporavala državnu prirodu upotrijebljenih sredstava. Činjenica da je Opći sud u pobijanoj presudi ipak odlučio o tom pitanju predstavlja odluku *ultra petita*, što, pak, žalitelju ne omogućuje da prvi put u žalbenom postupku osporava postojanje tih uvjeta primjene članka 107. stavka 1. UFEU-a.

22. U skladu s člankom 170. stavkom 1. prvom rečenicom Poslovnika Suda, žalbom se ne može izmijeniti predmet spora koji se vodio pred Općim sudom⁵. Razmatran zasebno, prvi dio prvog žalbenog razloga mogao bi stoga biti nedopušten jer prvi put izričito dovodi u pitanje razumijevanje postojeće sudske prakse koja se odnosi na pojam državnih sredstava, koje zastupa Komisija i koje je potvrdio Opći sud.

23. Međutim, Komisija zanemaruje argumente koje je žalitelj iznio pred Općim sudom.

24. Točno je da žalitelj u toj fazi postupka nije iznio argumentaciju koja se temelji na državnom karakteru sredstava, nego je ponajprije razmotrio Komisijino pripisivanje mjera talijanskim tijelima.

⁴ Presude od 16. svibnja 2002., Francuska/Komisija (C-482/99, EU:C:2002:294, t. 24. i navedena sudska praksa), i od 19. prosinca 2013., Vent De Colère! i dr. (C-262/12, EU:C:2013:851, t. 16.)

⁵ Presude od 1. lipnja 1994., Komisija/Brazzelli Lualdi i dr. (C-136/92 P, EU:C:1994:211, t. 59.); od 1. veljače 2007., Sison/Vijeće (C-266/05 P, EU:C:2007:75, t. 95.), i od 16. studenoga 2017., Ludwig-Bölkow-Systemtechnik/Komisija (C-250/16 P, EU:C:2017:871, t. 29.)

25. Međutim, u svojoj je prvostupanjskoj tužbi⁶ već naveo da se ne slaže s ocjenom Komisije o državnoj prirodi upotrijebljenih sredstava. Na temelju same argumentacije, prije svega naznake tužbenih razloga i navođenja navodno pogrešne odluke Komisije, jasno je da se ne osporava isključivo pripisivanje mjera, nego i to što te mjere potječu iz državnih sredstava.

26. U tom pogledu utvrđenja Općeg suda o državnom karakteru upotrijebljenih sredstava ostaju u okviru predmeta spora. Stoga je žalitelju dopušteno osporavati ta razmatranja. Na taj način može slobodno iznijeti svoju argumentaciju. Iz toga slijedi da je prvi dio prvog žalbenog razloga dopušten.

b) Osnovanost prvog dijela prvog žalbenog razloga – državna sredstva u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a

27. Žalitelji prigovori u vezi s državnom prirodom sredstava upotrijebljenih u okviru povećanja kapitala usmjereni su protiv točaka 63. i 65. do 67. pobijane presude.

28. U točki 63. pobijane presude Opći sud oslonio se na činjenicu da su, što se tiče kvalifikacije financijskih doprinosa u pogledu društva SEA Handling kao državnih sredstava, javna tijela imala više od 99 % dionica društva SEA Handling. U točki 65. pobijane presude ispitao je organizacijsku strukturu društva SEA kako bi obrazložio državni nadzor upotrijebljenih sredstava. Naposljetku, Opći sud je u točkama 65. i 66. pobijane presude smatrao da su zbog organizacijske strukture i s njom povezanih prava i obveza talijanska tijela, kao većinski dioničar, izvršavala prevladavajući utjecaj i da su financijska sredstva koja je društvo SEA prenijelo na društvo SEA Handling bila pod stalnim državnim nadzorom. Na taj je način Opći sud također primijenio presumpciju iz članka 2. točke (b) drugog podstavka Direktive 2006/111 kako bi utvrdio vezu između većinskog udjela talijanske države i prevladavajućeg utjecaja na društvo SEA.

29. Žalitelj smatra, *kao prvo*, da prevladavajući državni udio u poduzetniku nije dovoljan da bi se utvrdilo da sredstva kojima raspolaže imaju državni karakter, *kao drugo*, da se državnim sredstvima, kako bi ih se kvalificiralo kao takva, mora upravljati pod stalnim nadzorom države, konačno, *kao treće*, Opći sud je pogrešno svoju argumentaciju u kontekstu članka 107. stavka 1. UFEU-a temeljio na Direktivi 2006/111 kako bi obrazložio da država izvršava prevladavajući utjecaj na poduzetnika. Ta se direktiva odnosi isključivo na pravila o javnim poduzećima iz članka 106. UFEU-a.

30. Žalbeni razlog osnovan je ako je obrazloženje Općeg suda pogrešno, a presuda se na njemu temelji. Međutim, predmetno obrazloženje Općeg suda u biti je pravilno. I ako bi upućivanje na presumpciju iz članka 2. točke (b) drugog podstavka 2. Direktive 2006/111 moglo biti nepravilno, presuda se ne temelji na njoj.

31. Člankom 107. stavkom 1. UFEU-a obuhvaćena su sva novčana sredstva kojima se država može zaista koristiti za potporu poduzetnicima, neovisno o tome pripadaju li ta sredstva trajno u njezinu imovinu ili ne⁷. Taj stvarni pristup postoji osobito ako država izvršava prevladavajući utjecaj nad poduzetnikom kojem se dodjeljuju sporna sredstva i time upravlja upotrebom sredstava⁸. Prevladavajući utjecaj može biti posljedica dioničarstva javnog naručitelja u dotičnom poduzetniku⁹.

⁶ U točki 11. i sljedećima te tužbe

⁷ Presude od 16. svibnja 2000., Francuska/Ladbroke Racing i Komisija (C-83/98 P, EU:C:2000:248, t. 50.); od 16. svibnja 2002., Francuska/Komisija (C-482/99, EU:C:2002:294, t. 37.); od 17. srpnja 2008., Essent Netwerk Noord i dr. (C-206/06, EU:C:2008:413, t. 70.); od 19. prosinca 2013., Vent De Colère! i dr. (C-262/12, EU:C:2013:851, t. 21.), i od 13. rujna 2017. (C-329/15, EU:C:2017:671, t. 25.)

⁸ Presude od 16. svibnja 2002., Francuska/Komisija (C-482/99, EU:C:2002:294, t. 38.); od 18. svibnja 2017., Fondul Proprietatea (C-150/16, EU:C:2017:388, t. 17.); od 13. rujna 2017., ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, t. 31.), i od 9. studenoga 2017., Komisija/TV2/Danmark (C-656/15 P, EU:C:2017:836, t. 47.)

⁹ Presude od 16. svibnja 2002., Francuska/Komisija (C-482/99, EU:C:2002:294, t. 38.), i od 18. svibnja 2017., Fondul Proprietatea (C-150/16, EU:C:2017:388, t. 33.)

32. Kako bi pobio taj zaključak o državnoj prirodi povećanja kapitala koja proizlaze iz državnog nadzora nad društvom SEA, žalitelj se poziva na predmet ENEA¹⁰.

33. Točno je da se u tom slučaju navedeni zaključak ne može izvesti iz ovlasti stvarnog nadzora države nad poslovnim subjektima. Međutim, to je bilo zbog činjenice da dodijeljena prednost nije bila ni u kakvoj vezi s tim nadzorom, nego je proizlazila iz zakona: naime, radilo se o uređenju kojim se dobavljačima električne energije nalagalo da prodaju udio koji je jednak 15 % električne energije dobivene iz kogeneracije koja se godišnje prodala krajnjim korisnicima. Iako su neki od tih opskrbljivača bili pod javnim nadzorom, to ne mijenja činjenicu da plaćanja tih opskrbljivača proizvođačima električnom energijom dobivenom iz kogeneracije nisu postala državna sredstva. Naime, država nije koristila svoju kontrolu nad tim poduzetnicima koju ima na temelju prava društava kako bi naložila ta plaćanja, nego svoje zakonodavne ovlasti, tako da se obveza otkupa primjenjivala na sve opskrbljivače električne energije, neovisno o državnom sudjelovanju. Nasuprot tomu, cijene električne energije proizlazile su iz stanja na tržištu¹¹.

34. Međutim, u predmetnom slučaju ne postoji takva situacija. Odluke o povećanjima kapitala u korist društva SEA Handling nisu utemeljene na zakonu, nego na odlukama društva SEA, koje su zbog njegove vlasničke strukture bile pod nadzorom talijanskih javnih tijela. Iz toga slijedi da Opći sud u pobijanoj presudi nije počinio pogrešku koja se tiče prava time što je utvrdio vezu između, s jedne strane, nadzorne ovlasti i vladajućeg utjecaja koji iz toga proizlazi i, s druge strane, državnog karaktera sredstava. Dovoljno je uzeo u obzir kontekst ovog predmeta i, u tom kontekstu, uzeo u obzir odgovarajuću sudsku praksu u tom pogledu.

35. Iz svih prethodnih razmatranja proizlazi da se može ostaviti otvorenim pitanje je li upućivanje Općeg suda na članak 2. točku (b) drugi podstavak Direktive 2006/111 u točki 65. pobijane presude bilo pogreška koja se tiče prava. Doduše, nije jasno smatra li Sud pretpostavke iz te direktive još uvijek kriterijem za primjenu članka 107. UFEU-a jer se, kako je razvidno, samo jednom oslonio na prethodno uređenje^{12 13}. Međutim, taj je argument Općeg suda tek sporedan, tako da pogreška koja se tiče prava u tom pogledu ne bi dovela u pitanje pobijanu presudu¹⁴.

2. Drugi dio prvog žalbenog razloga – metoda ocjene u vezi s pripisivanjem mjere državi

36. Drugim dijelom prvog žalbenog razloga žalitelj ponajprije tvrdi da se Opći sud pogrešno složio s Komisijinom ocjenom u pogledu utvrđenja pripisivosti povećanja kapitala talijanskim tijelima. Smatra da je to pripisivanje mjera utemeljio isključivo na pretpostavci sudjelovanja tijela javne vlasti u donošenju odluke o povećanjima kapitala, a nije naveo nikakav stvarni dokaz o pripisivanju.

37. Točno je da pripisivanje mjera koje je poduzeo poduzetnik pod nadzorom države pretpostavlja sudjelovanje tijela javne vlasti u njegovim odlukama. Međutim, nije potrebno da se to sudjelovanje konkretno dokaže, na primjer na temelju precizne istrage¹⁵. Umjesto toga, zaključak o pripisivanju može se izvesti iz svih indicija koje proizlaze iz okolnosti slučaja i iz konteksta u kojem je mjera donesena. U tom pogledu čak može biti dovoljno da te indicije mogu samo učiniti nevjerojatnim izostanak sudjelovanja države u donošenju dotičnih mjera¹⁶.

10 Presuda od 13. rujna 2017., ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671)

11 Presuda od 13. rujna 2017., ENEA (C-329/15, EU:C:2017:671, t. 27. i 31. do 35.)

12 Članak 2. stavak 1. druga alineja Direktive Komisije 80/723/EEZ od 25. lipnja 1980. o transparentnosti finansijskih odnosa između država članica i javnih poduzeća (SL 1980., L 195, str. 35.), kako je izmijenjena Direktivom Komisije 93/84/EEZ od 30. rujna 1993. (SL 1993., L 254, str. 16.)

13 Presuda od 16. svibnja 2002., Francuska/Komisija (C-482/99, EU:C:2002:294, t. 34.)

14 Vidjeti presudu od 11. prosinca 2008., Komisija/Département du Loiret (C-295/07 P, EU:C:2008:707, t. 74.).

15 Presude od 16. svibnja 2002., Francuska/Komisija (C-482/99, EU:C:2002:294, t. 52. i 53.), i od 17. rujna 2014., Commerz Nederland, C-242/13, EU:C:2014:2224, t. 31. i sljedeće)

16 Presude od 16. svibnja 2002., Francuska/Komisija (C-482/99, EU:C:2002:294, t. 55. i 56.), i od 17. rujna 2014., Commerz Nederland, C-242/13, EU:C:2014:2224, t. 32. i 33.)

38. Međutim, suprotno tvrdnjama žalitelja, Opći sud se nije oslanjao isključivo na to: u mjeri u kojoj prigovara Općem sudu da je o pripisivanju povećanja kapitala talijanskoj državi zaključio isključivo na temelju pretpostavljene nevjerojatnosti poduzimanja mjere bez sudjelovanja države, taj prigovor proizlazi iz pogrešnog tumačenja pobijane presude. Naime, Opći sud navodi tu pretpostavku isključivo u pogledu vremenske povezanosti određenih indicija i različitih mjera.

39. Nasuprot tomu, bespredmetan je tužiteljev argument koji se temelji na pogrešnom ispitivanju pripisivanja mjera, osim onog navedenog u točki 38. Naprotiv, Opći sud je u svrhu pripisivanja mjera ocijenio čitav niz indicija koje mogu govoriti u prilog ili protiv pripisivanja povećanja kapitala talijanskoj državi, čime su ispunjeni zahtjevi koji proizlaze iz sudske prakse u vezi s dokazivanjem tog elementa „državnih sredstava” u smislu članka 107. stavka 1. UFEU-a.

40. Ispitane indicije uključuju, među ostalim, ugovor između sindikata, društva SEA i Općine Milano, tj. već spomenuti Sindikalni ugovor iz 2002., na temelju kojeg se društvo SEA obvezalo očuvati ravnotežu troškova i koristi svojeg društva kćeri (točke 77. do 83. pobijane presude).

41. Osim toga, kako bi potkrijepio stečeni dojam, Opći sud je naveo zapisnike sa sastanaka upravnih odbora društva SEA Handling nakon što je kritički ispitao njihovu dokaznu vrijednost. Iz njih, među ostalim, proizlazi da je žalitelj odobrio plan poslovnog razvoja društva SEA Handling za razdoblje od 2007. (točka 85. pobijane presude).

42. Opći sud ispitao je i ulogu gradonačelnika Milana u ostavci predsjednika upravnog odbora društva SEA 2006. (točka 86. pobijane presude) kao i činjenicu da je gradonačelnik primio bjanko ostavke članova upravnog odbora društva SEA (točka 87. pobijane presude). U tim je okolnostima Opći sud nakon toga mogao u točki 88. pobijane presude potvrditi Komisijin zaključak o važnosti odluka donesenih u okviru cjelokupne strategije grupe SEA koja ukazuje na pripisivanje povećanja kapitala državi.

43. Nadalje, Opći sud utvrdio je da indicije na koje se žalitelj samostalno poziva, neovisno o Komisijinim tvrdnjama, ne mogu dovesti u pitanje elemente utjecaja i, prema tome, isključiti pripisivanje mjera. Pritom Opći sud ocjenjuje uvjerljivost svake iznesene indicije zasebno, ali i svih indicija zajedno. Opći sud razmotrio je okolnost da član općinskog vijeća zbog povjerljivosti nije dobio pristup određenim dokumentima (točka 90. pobijane presude) kao i s time povezanu korespondenciju između žalitelja i društva SEA, koja ukazuje na razlike između njih (točka 91. pobijane presude). Opći sud također je ispitao korespondenciju između društva SEA i općinskog vijeća (točka 92. pobijane presude) te činjenicu da određeni elementi sindikalnih pregovora nisu bili priopćeni zamjeniku gradonačelnika (točka 93. pobijane presude).

44. Osim toga, zbog istih razloga nije u ovom predmetu prihvatljivo ni tužiteljevo proširenje područja primjene članka 107. stavka 1. UFEU-a na sve privatne poduzetnike koje nadzire država: kao što smo vidjeli, Opći sud pripisao je mjere talijanskim tijelima upravo ne isključivo zbog organizacijske strukture grupe poduzetnika, nego nakon ispitivanja konkretnih okolnosti.

45. Budući da zbog toga drugi dio prvog žalbenog razloga također nije osnovan, valja odbiti prvi tužbeni razlog u cijelosti.

B. Drugi žalbeni razlog – dokaz o pripisivanju

46. Drugim žalbenim razlogom Općina Milano tvrdi da je Opći sud u dva pogleda povrijedio načela sudske prakse koja uređuju dokazivanje pripisivosti, odnosno, s jedne strane, time što postavlja manje stroge zahtjeve u pogledu pozitivnog dokaza o pripisivanju nego u pogledu dokaza o protivnom (prvi dio drugog žalbenog razloga) a, s druge strane, zbog toga što ne zahtijeva potpuno dokazivanje pripisivanja svakog pojedinačnog povećanja kapitala (drugi dio drugog žalbenog razloga).

47. Konkretno, prvim dijelom drugog žalbenog razloga žalitelj prigovara Općem sudu da od žalitelja zahtijeva činjenične indicije kako bi osporio pripisivanje mjera talijanskim tijelima, dok se Komisija u svrhu njegova dokazivanja može osloniti na pretpostavku, te u tom pogledu ističe nejednako postupanje.

48. Međutim, taj se prigovor ne može prihvatiti. Kao što je navedeno u točki 38. ovog mišljenja, žalitelj pogrešno tumači točke 75. i 80. pobijane presude: smatra da je Opći sud priznao da je Komisija to pripisivanje temeljila isključivo na pretpostavci da nije vjerojatno da talijanska tijela nisu sudjelovala u donošenju spornih mjera. Međutim, Opći sud zapravo je prihvatio navedenu pretpostavku kao jednu od više indicija koje zajedno govore u prilog pripisivosti povećanja kapitala talijanskim tijelima. Osim toga, ta se pretpostavka upotrijebila isključivo u kontekstu pripisivanja povećanja kapitala koja nisu izvršena neposredno nakon Sindikalnog ugovora iz 2002. Uostalom, Opći sud je s obzirom na načela utvrđena sudskom praksom na isti način razmotrio indicije koje govore u prilog pripisivanju mjera talijanskoj državi i one koje govore protiv toga.

49. Također se ne može prihvatiti žaliteljev argument prema kojem mu je jednostavno nemoguće oboriti navedenu pretpostavku. Naime, kao prvo, kao što smo vidjeli, ne treba oboriti pretpostavku kao takvu nego ukupni dojam koji proizlazi iz indicija. Kao drugo, nije važno podnijeti konkretan dokaz o protivnom nego dostatne indicije koje mogu dokazati suprotno. Činjenica da iznesene indicije nisu uvjerljive Komisiji i Općem sudu proizlazi iz meritorne ocjene tih indicija, a ne iz primijenjenog standarda dokazivanja.

50. Iz toga slijedi da prvi dio drugog žalbenog razloga nije osnovan.

51. Isto vrijedi i za drugi dio drugog žalbenog razloga. U tom pogledu žalitelj smatra da je Opći sud počinio pogrešku koja se tiče prava jer, s jedne strane, nije ispitao pripisivanje svakog pojedinačnog povećanja kapitala ni, s druge strane, u vezi s tim, pravilno primijenio sudsku praksu. Navodi da je točno je da je Sud u svojoj ranijoj sudskoj praksi smatrao da uzastopne mjere u određenim okolnostima predstavljaju jedinstvenu mjeru. Međutim, ističe da se to odnosi na drugi kontekst i stoga se ne može nužno primijeniti na pripisivanje mjera državi. Tvrdi da je Opći sud u tom pogledu iskrivio sudsku praksu.

52. Ta se argumentacija vjerojatno temelji na žaliteljevoj pretpostavci da se pri zasebnom ispitivanju mjera pojedina, a možda čak sva, povećanja kapitala ne bi pripisala talijanskoj državi. Budući da se to ne može olako isključiti, postavlja se pitanje jesu li Komisija i Opći sud pojedinačna povećanja kapitala mogli smatrati jedinstvenom mjerom u svrhu njihova pripisivanja.

53. Kao što to također priznaje Općina Milano, više uzastopnih mjera potpora može se smatrati jedinstvenom mjerom ako su one u pogledu svoje kronologije, svojeg cilja i položaja poduzetnika u trenutku poduzimanja mjera tako usko međusobno povezane da ih je nemoguće razdvojiti¹⁷.

54. Točno je da je ta sudska praksa razvijena u predmetima u kojima se bit analize u području državnih potpora odnosila na pojam državnih sredstava¹⁸, selektivnost mjere¹⁹ odnosno primjenu kriterija privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu²⁰. Međutim, suprotno onomu što tvrdi žalitelj, iz toga ne proizlazi da se ta sudska praksa primjenjuje i na te elemente članka 107. stavka 1. UFEU-a. Naime, ona se izričito odnosi na svrhe primjene članka 107. stavka 1. UFEU-a u cijelosti²¹ i njome se u njezinim posebnim razmatranjima ne razlikuju pojedini elementi te norme. Pripisivanje mjere kao

17 Presuda od 19. ožujka 2013., Bouygues i Bouygues Télécom/Komisija (C-399/10 P i C-401/10 P, EU:C:2013:175, t. 103. i 104.); od 4. lipnja 2015., Komisija/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362, t. 97.), i od 26. ožujka 2020., Larko/Komisija (C-244/18 P, EU:C:2020:238, t. 33.)

18 Presuda od 19. ožujka 2013., Bouygues i Bouygues Télécom/Komisija (C-399/10 P i C-401/10 P, EU:C:2013:175, t. 89. i sljedeće)

19 Presuda od 4. lipnja 2015., Komisija/MOL (C-15/14 P, EU:C:2015:362, t. 88. i sljedeće)

20 Presuda od 26. ožujka 2020., Larko/Komisija (C-244/18 P, EU:C:2020:238, t. 27. do 34.)

21 Vidjeti presude navedene u bilješci **Error! Bookmark not defined.**

djelomičnog elementa pojma „državna sredstva” također predstavlja element članka 107. stavka 1. UFEU-a. Stoga se argumentacijski obrasci navedene sudske prakse također mogu primijeniti kako bi se provjerilo mogu li se uzastopne mjere smatrati jedinstvenom mjerom u pogledu njihova pripisivanja državi.

55. Uzimajući navedeno u obzir, ne treba utvrditi ni da je Opći sud počinio u tom smislu pogrešku koja se tiče prava. Ispitao je Komisijina utvrđenja u točkama 72. i 73. pobijane presude s obzirom na navedene kriterije te objasnio vremensku povezanost donošenjem višegodišnje strategije²² za pokrivanje gubitaka, na temelju koje su provedena pojedina povećanja kapitala. Takva strategija može međusobno povezati pojedine mjere na način da ih je nemoguće razdvojiti.

56. Iz toga slijedi da ni drugi dio žalbenog razloga nije osnovan. Ostali argumenti koje je žalitelj iznio kako bi osporio, među ostalim, zaključak o postojanju strategije kao iskrivljavanje činjenica ispitat će se u okviru trećeg žalbenog razloga.

C. Treći žalbeni razlog – iskrivljavanje dokaza prilikom dokazivanja pripisivanja

57. Svojim trećim žalbenim razlogom žalitelj ističe da je Opći sud iskrivio dokaze prilikom ocjene indicija koje je Komisija navela u prilog navodnom pripisivanju mjera Općini Milano. U tom pogledu valja također ispitati iskrivljavanje dokaza koje žalitelj prigovara Općem sudu u okviru drugog žalbenog razloga.

58. U skladu s člankom 256. UFEU-a u vezi s člankom 58. stavkom 1. Statuta Suda, Sud je isključivo nadležan za nadzor pravne kvalifikacije utvrđenih ili ocijenjenih činjenica koje je Opći sud utvrdio ili ocijenio te pravnih posljedica koje su iz njih proizašle. Ocjena činjenica ne predstavlja, dakle, osim u slučaju iskrivljavanja dokaza koji su mu podneseni, pravno pitanje koje, kao takvo, podliježe nadzoru Suda²³.

59. Takvo iskrivljavanje postoji ako je ocjena postojećih dokaza očito nepravilna.²⁴ Pritom iskrivljavanje mora proizlaziti iz sadržaja spisa a da nije potrebna nova ocjena činjenica i dokaza²⁵. Uzimajući u obzir iznimnost prigovora iskrivljavanja činjenica predviđenog člankom 256. UFEU-a, člankom 58. stavkom 1. Statuta Suda i člankom 168. stavkom 1. podstavkom 1. točkom (d) Poslovnika Suda, žalitelj mora osobito precizno navesti dokaze koje je Opći sud iskrivio i dokazati pogreške u analizi koje su prema njegovoj ocjeni dovele do toga da je Opći sud iskrivio dokaze²⁶.

60. Žalitelj najprije tvrdi u okviru drugog žalbenog razloga da je Opći sud iskrivio argumente koje je iznio tijekom sudskog postupka. Čini se da u tom smislu upućuje na utvrđenje iz točke 72. pobijane presude. U skladu s njim, žalitelj se ograničio na tvrdnju, a da za nju nije naveo objašnjenje, da Komisija nije dokazala logičnu vezu i usklađenost različitih indicija na koje se pozvala kako bi pripisala talijanskoj državi sve mjere poduzete tijekom predmetnog razdoblja. Međutim, žalitelj nije naveo argumente koje je Opći sud iskrivio. Stoga je taj argument nedopušten.

²² Ta je strategija predmet razmatranja u točki 61. i 64. te sljedećima ovog mišljenja.

²³ Presuda od 26. ožujka 2020., Larko/Komisija (C-244/18 P, EU:C:2020:238, t. 25. i navedena sudska praksa)

²⁴ Presuda od 17. lipnja 2010., Lafarge/Komisija (C-413/08 P, EU:C:2010:346, t. 17. i navedena sudska praksa)

²⁵ Presude od 3. travnja 2014., Francuska/Komisija (C-559/12 P, EU:C:2014:217, t. 80. i navedena sudska praksa), i od 11. prosinca 2019., Mytilinaios Anonymos Etairia – Omilos Epicheiriseon/Komisija (C-332/18 P, EU:C:2019:1065, t. 150.)

²⁶ Presude od 7. siječnja 2004., Aalborg Portland i dr./Komisija (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, t. 50.), od 20. listopada 2011., PepsiCo/Grupo Promer Mon Graphic (C-281/10 P, EU:C:2011:679, t. 78.), od 9. studenoga 2017., Komisija/TV2/Danmark (C-649/15 P, EU:C:2017:835, t. 51.), te od 16. siječnja 2019., Poljska/Stock Polska i EUIPO (C-162/17 P, neobjavljena, EU:C:2019:27, t. 71.)

61. Osim toga, u okviru drugog žalbenog razloga žalitelj tvrdi da, suprotno onomu što je navedeno u točki 72. pobijane presude, talijanska tijela i društvo SEA nisu priznali postojanje „višegodišnje strategije za pokrivanje gubitaka”. Naprotiv, u raznim dokumentima navodi se isključivo strategija sanacije. Međutim, tužitelj time priznaje relevantan element koji je predmet osporavanja u okviru drugog tužbenog razloga: godišnje dokapitalizacije uklapaju se u cjelokupnu strategiju i stoga se prema sudskoj praksi koja je upravo razmotrena²⁷ ne smiju zasebno ispitivati. Pitanje je li strategija konkretno namijenjena pokriću gubitaka ili apstraktnijoj sanaciji pritom nije odlučujuće. Taj se argument stoga ne odnosi na iskrivljavanje dokaza relevantnih za rješenje spora.

62. Naposljetku, u okviru drugog žalbenog razloga žalitelj naglašava argumentaciju koju je iznio pred Općim sudom prema kojoj je svaka dokapitalizacija obilježena svojim kontekstom. Međutim, što se tiče tog argumenta, njime zapravo ne prigovara Općem sudu zbog iskrivljavanja, nego isključivo osporava činjenicu da Opći sud nije prihvatio njegovu argumentaciju. Slijedom toga, njime se nastoji ishoditi nova ocjena tog argumenta, što je, međutim, u žalbi nedopušteno.

63. Prigovor koji se temelji na iskrivljavanju dokaza istaknut u okviru drugog tužbenog razloga stoga valja odbiti.

64. Svojim trećim žalbenim razlogom žalitelj tvrdi da se na temelju odluke sindikata iz 2002. ne mogu izvući zaključci Komisije i Općeg suda u pogledu pripisivanja mjera talijanskim tijelima. Smatra da se ta odluka ne može tumačiti na način da je društvo SEA na bilo koji način bilo dužno nadoknaditi gubitke društva SEA Handling povećanjima kapitala.

65. Tom argumentacijom žalitelj također zahtijeva novu ocjenu činjenica, odnosno odluke sindikata iz 2002.

66. Ponajprije ističe da Opći sud prilikom svojeg tumačenja nije uzeo u obzir vremenski i pravni kontekst odluke sindikata. Međutim, time žalitelj upućuje upravo na ocjenu dokaza kao takvu. Kako bi njegova argumentacija bila dopuštena, morao je, naprotiv, obrazložiti da se na temelju same odluke sindikata ne mogu izvesti zaključci Općeg suda.

67. Budući da tužitelj tvrdi da se odluka sindikata iz 2002. ne odnosi na povećanja kapitala i gubitke, tužiteljevu se argumentaciju može shvatiti na način da ispunjava pretpostavke dopuštenosti žalbenog razloga koji se temelji na iskrivljavanju dokaza. To bi bio slučaj ako bi se iz žaliteljevih navoda moglo zaključiti da, u nedostatku navedenih elemenata, iz odluke sindikata ne proizlazi obveza društva SEA da nadoknadi gubitke društva SEA Handling.

68. Međutim, ocjena Općeg suda nije očito pogrešna i njome se stoga ne iskrivljuju dokazi. Naime, ne može se *a priori* isključiti da se, kao što su to učinili Komisija i Opći sud, iz odlomaka odluke sindikata iz 2002. navedenih u točki 77. pobijane presude, prema kojima je društvo SEA moralo zadržati ravnotežu troškova i koristi društva SEA Handling tijekom nekoliko godina, zaključi da je društvo SEA bilo dužno naknaditi gubitke svojeg društva kćeri. Konkretno, u tu svrhu nije potrebno pojasniti način na koji treba održati ravnotežu troškova i koristi. Iz toga slijedi da činjenica da se sindikalna odluka ne odnosi na naknadu gubitaka povećanjima kapitala nije u suprotnosti sa zaključkom Komisije i Općeg suda. Stoga nije došlo do iskrivljavanja odluke sindikata.

69. Dakle, treći žalbeni razlog valja također odbiti.

²⁷ Vidjeti točku 53. i 54. ovog mišljenja.

D. Četvrti žalbeni razlog – privatni ulagač u tržišnom gospodarstvu

70. Svojim četvrtim žalbenim razlogom žalitelj osporava razmatranja Općeg suda o kriteriju privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu.

71. Taj se kriterij temelji na razmatranju prema kojem mjera ne predstavlja potporu u smislu članka 107. UFEU-a ako bi javni poduzetnik kao korisnik potpore istu prednost koja mu je dodijeljena državnim sredstvima mogao ostvariti u okolnostima koje odgovaraju normalnim tržišnim uvjetima.²⁸ U svrhu ocjene tog pitanja mjerodavan je gospodarski subjekt koji se nalazi u situaciji koja je najbližija situaciji javnih tijela, odnosno u ovom slučaju fiktivnog privatnog ulagača²⁹.

72. Glavni argument na koji se poziva žalitelj odnosi se, s jedne strane, na kriterij za ocjenu koji je primijenio Opći sud i, s druge strane, na izvođenje dokaza. U tom pogledu četvrti tužbeni razlog dijeli se na četiri dijela, odnosno na ocjenu Sindikalnog ugovora iz 2002. (o tome u točki 1.), Komisijinu ocjenu kriterija privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu (o tome u točki 3.), kriterij sudova Unije za ocjenu (o tome u točki 2.) i teret dokazivanja (o tome u točki 4.).

1. Prvi dio četvrtog žalbenog razloga – ocjena Sindikalnog ugovora iz 2002.

73. Prvim dijelom četvrtog žalbenog razloga žalitelj i u okviru četvrtog žalbenog razloga osporava zaključak Komisije i Općeg suda u pogledu višegodišnje strategije za pokrivanje gubitaka. Smatra da ona ne proizlazi ni iz Sindikalnog ugovora iz 2002. ni iz drugih dokumenata. Komisija i Opći sud stoga ne bi trebali prema njegovu mišljenju uključiti takvu strategiju u ocjenu kriterija privatnog ulagača.

74. Međutim, kao što je već navedeno u pogledu trećeg žalbenog razloga³⁰, tu argumentaciju treba odbiti s obzirom na to da se njome osporava ocjena dokaza koju je proveo Opći sud. Opći sud nije počinio očitu pogrešku prihvativši Komisijin zaključak da je Sindikalni ugovor iz 2002. obvezivao društvo SEA na pokriće gubitaka društva SEA Handling tijekom nekoliko godina.

2. Treći dio četvrtog žalbenog razloga – kriterij sudova Unije za ocjenu

75. Trećim dijelom četvrtog žalbenog razloga žalitelj tvrdi da je Opći sud pogrešno smatrao da može izvršavati samo ograničen nadzor složene gospodarske analize koju je provela Komisija u okviru kriterija privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu i da je stoga počinio pogrešku koja se tiče prava zahtijevajući dokaz o Komisijinoj očitj pogrešci u ocjeni.

76. Tu argumentaciju također valja odbiti.

77. Točno je da Opći sud u skladu s člankom 263. stavkom 2. UFEU-a u načelu neograničeno razmatra tužbe protiv akata Unije zbog nenadležnosti, bitne povrede postupka, povrede Ugovorâ ili bilo kojeg pravnog pravila u vezi s njihovom primjenom ili zlouporabom ovlasti.

78. Međutim, prilikom primjene kriterija privatnog ulagača Komisija je dužna provesti opću ocjenu uzimajući u obzir sve relevantne elemente u ovom slučaju na temelju kojih može utvrditi je li očito da poduzetnik kao korisnik ne bi dobio usporedive olakšice od privatnog subjekta.

²⁸ Presude od 21. ožujka 1991., Italija/Komisija (C-303/88, ECLI:EU:C:1991:136, t. 20.), i od 5. lipnja 2012., Komisija/EDF i dr. (C-124/10 P, EU:C:2012:318, t. 78.)

²⁹ Vidjeti presude od 5. lipnja 2012., Komisija/EDF i dr. (C-124/10 P, EU:C:2012:318, t. 78. i 79.), i od 26. ožujka 2020., Larko/Komisija (C-244/18 P, EU:C:2020:238, t. 28.).

³⁰ Vidjeti točku 64. i sljedeće ovog mišljenja.

79. Složena gospodarska ocjena na kojoj se temelji takva opća ocjena također nije izuzeta od nadzora suda Unije³¹. Međutim, nadzor koji se provodi u tom pogledu ograničen je na način da nije na sudu Unije da Komisijinu ocjenu zamijeni svojom i da ne može meritorno ispitivati isključivo nepostojanje očite pogreške u ocjeni i zlouporabe ovlasti³². Osim toga, sudovi Unije mogu nadzirati poštovanje postupovnih pravila i pravila o obrazloženju kao i materijalnu točnost činjenica³³.

80. Upućivanje tužitelja na sudsku praksu o nadzoru nad novčanim kaznama zbog zabranjenih sporazuma³⁴ ne dovodi u pitanje taj zaključak. Naime, u tom području sudovi Unije imaju neograničenu nadležnost na temelju članka 261. UFEU-a i relevantnih uredbi³⁵. Suprotno tomu, u okviru nadzora odluka u području potpora primjenjuju se prethodno navedeni kriteriji nadzora.

81. Iz toga slijedi da pobijana presuda nije zahvaćena pogreškom koja se tiče prava zbog toga što je Opći sud u točkama 107. i 108. pobijane presude na taj način ograničio svoj nadzor nad Komisijinim ocjenama o primjeni kriterija privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu.

3. Drugi dio četvrtog žalbenog razloga – kriterij privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu

82. U drugom dijelu četvrtog žalbenog razloga žalitelj osporava što je Opći sud prihvatio fiktivnog privatnog ulagača s kojim je Komisija usporedila postupanje društva SEA. Smatra da društvo SEA nije bilo koje društvo majka koje bi trebalo odlučiti hoće li i dalje upravljati deficitarnim društvom kćeri, nego nositelj dugoročne koncesije za upravljanje dvjema zračnim lukama. Zbog tako dugoročno osiguranih prihoda očuvanje društva SEA Handling ne pretpostavlja detaljne planove ili njegovu kratkoročnu isplativost.

83. Međutim, taj se argument odnosi na Komisijinu ocjenu složenih gospodarskih veza koje obilježavaju dokapitalizacije u korist društva SEA Handling. Element ocjene također je određivanje mjerila za usporedbu i utvrđivanje fiktivnog privatnog ulagača u tu svrhu. U tom pogledu, kao što je već istaknuto, sudovi Unije ne mogu gospodarsku ocjenu Komisije zamijeniti vlastitom gospodarskom ocjenom i stoga mogu samo provjeriti postoje li očite pogreške u ocjeni³⁶.

84. Stoga je Opći sud u točki 120. pobijane presude pravilno utvrdio da Komisijina različita razmatranja o usporedivom privatnom ulagaču, navedena u točki 97. pobijane presude, ne sadržavaju očitu pogrešku u ocjeni. Naprotiv, Komisija je s pravom smatrala, među ostalim, da takav ulagač ne bi donio sličnu strategiju, u okviru koje godišnje nadoknađuje znatne gubitke društva kćeri, a da ne odredi gornju granicu iznosa, ne ocijeni uspjeh prethodnih plaćanja i ne ispita alternativne scenarije.

85. Pritom se navodi Općeg suda u točki 97. pobijane presude, a još jasnije dijelovi obrazloženja sporne odluke koji se zasnivaju na tim navodima, također temelje na dugotrajnoj koncesiji za upravljanje društvom SEA, koju je Opći sud uostalom uzeo u obzir, barem implicitno, u točki 112. Naime, upućivanje na dugogodišnju poslovnu strategiju društva SEA Handling treba razumjeti u vezi s

31 Presude od 22. studenoga 2007., Španjolska/Lenzing (C-525/04 P, EU:C:2007:698, t. 56. i 57.); od 2. rujna 2010., Komisija/Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480, t. 64. i 65.), i od 24. siječnja 2013., Frucona Košice/Komisija (C-73/11 P, EU:C:2013:32, t. 75.)

32 Presude od 22. studenoga 2007., Španjolska/Lenzing (C-525/04 P, EU:C:2007:698, t. 59. do 61.); od 2. rujna 2010., Komisija/Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480, t. 64. do 66.); od 24. siječnja 2013., Frucona Košice/Komisija (C-73/11 P, EU:C:2013:32, t. 74. do 76.), i od 26. ožujka 2020., Larko/Komisija (C-244/18 P, EU:C:2020:238, t. 38. do 41.)

33 Presude od 2. rujna 2010., Komisija/Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480, t. 66.), i od 7. svibnja 2020., BTB Holding Investments i Duferco Participations Holding/Komisija (C-148/19 P, EU:C:2020:354, t. 56.)

34 Odnosi se na presude od 8. prosinca 2011., KME i dr./Komisija (C-272/09 P, EU:C:2011:810, t. 94.), i Chalkor/Komisija (C-386/10 P, EU:C:2011:815, t. 62.).

35 Presude od 8. prosinca 2011., KME i dr./Komisija (C-272/09 P, EU:C:2011:810, t. 93.), i Chalkor/Komisija (C-386/10 P, EU:C:2011:815, t. 63.). Vidjeti također moje mišljenje u predmetu Frucona Košice/Komisija (C-73/11 P, EU:C:2012:535, t. 80.).

36 Vidjeti točku 79. ovog mišljenja.

njezinim kontekstom, koji i Opći sud i Komisija izričito razmatraju³⁷. Komisija nije u konačnici na temelju te situacije zaključila da bi razuman privatni ulagač poslovao s dugotrajnom koncesijom za upravljanje kao što je to činilo društvo SEA, što je u skladu s njezinom diskrecijskom ocjenom, tako da Opći sud tomu također nije mogao prigovoriti.

86. Stoga, u mjeri u kojoj žalitelj osporava što je Opći sud prihvatio mjerilo usporedivog fiktivnog ulagača, koje je primijenila Komisija, valja drugi dio četvrtog žalbenog razloga odbiti kao neosnovan.

4. Četvrti dio četvrtog žalbenog razloga – teret dokazivanja i uzimanje u obzir svih relevantnih elemenata

87. Međutim, drugi dio četvrtog žalbenog razloga sadržava još jedan prigovor na kojem se u cijelosti temelji četvrti dio tog žalbenog razloga. Žalitelj njime osporava teret dokazivanja koji je utvrdio Opći sud a, osobito, činjenicu da ga je primijenio protiv njega jer nije opovrgnuo određene zaključke Komisije. Osim toga, osporava što se vještačenje koje je podnio, a koje je izrađeno tek nakon spornih mjera, nije uzelo u obzir u njegovu obranu.

a) Kriterij za ocjenu

88. Konkretno, što se tiče kriterija privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu, Sud ističe da je Komisija dužna provesti opću ocjenu uzimajući u obzir sve relevantne elemente u ovom slučaju na temelju kojih može utvrditi je li očito da poduzetnik kao korisnik ne bi dobio usporedive olakšice od privatnog subjekta³⁸.

89. Sudovi Unije ne provjeravaju u tom slučaju isključivo materijalnu točnost navedenih dokaza, njihovu pouzdanost i dosljednost, nego i to predstavljaju li ti elementi skup relevantnih podataka koje treba uzeti u obzir pri ocjeni složene situacije te mogu li oni poduprijeti zaključke koji su iz njih izvedeni³⁹. Osim toga, kao što sam prethodno već navela, valja provjeriti, ako je potrebno, jesu li se poštovala postupovna pravila i pravila o obrazloženju⁴⁰.

90. S obzirom na ta razmatranja valja ispitati je li Opći sud pravilno ispitao Komisijina utvrđenja u vezi s kriterijem privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu.

b) Uzimanje u obzir posebne situacije društva SEA

91. S obzirom na zahtjeve u pogledu Komisijine ocjene osobito su obilježja društva SEA na koja se poziva tužitelj u okviru drugog dijela četvrtog tužbenog razloga⁴¹ među elementima koje je Komisija trebala uzeti u obzir prilikom usporedbe postupanja društva SEA s postupanjem pretpostavljenog fiktivnog ulagača.

37 Uvodne izjave 225., 226. i 229. pobijane odluke; točke 97. i 112. pobijane presude

38 Presude od 5. lipnja 2012., Komisija/EDF i dr. (C-124/10 P, EU:C:2012:318, t. 86.); od 24. siječnja 2013., Frucona Košice/Komisija (C-73/11 P, EU:C:2013:32, t. 73.), i od 26. ožujka 2020., Larko/Komisija (C-244/18 P, EU:C:2020:238, t. 29.)

39 Presude od 2. rujna 2010., Komisija/Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480, t. 65.), i od 24. siječnja 2013., Frucona Košice/Komisija (C-73/11 P, EU:C:2013:32, t. 76.)

40 Presude od 2. rujna 2010., Komisija/Scott (C-290/07 P, EU:C:2010:480, t. 66.), i od 7. svibnja 2020., BTB Holding Investments i Duferco Participations Holding/Komisija (C-148/19 P, EU:C:2020:354, t. 56.)

41 Točka 82. ovog mišljenja

92. Opći sud tu argumentaciju spominje tek implicitno u točki 112. pobijane presude, u kojoj se poziva na strateška razmatranja koja je iznijela talijanska strana. Međutim, to ne predstavlja pogrešku koja se tiče prava, a osobito ne nedostatak obrazloženja. Obveza obrazlaganja ne nalaže Općem sudu da pruži obrazloženje kojim bi iscrpno i pojedinačno razmotrio sve argumente koje su iznijele stranke u sporu. Obrazloženje stoga može biti implicitno, pod uvjetom da se njime omogućuje zainteresiranim osobama da razumiju razloge zbog kojih Opći sud nije prihvatio njihove argumente, a Sudu da raspolaže dostatnim elementima za izvršavanje svojeg nadzora⁴².

93. To je slučaj u ovom predmetu jer obrazloženje Općeg suda jasno omogućuje utvrđivanje elemenata koji su za Komisiju bili nužni kako bi utvrdila vjerojatnost da bi i usporedivi privatni ulagač u tržišnom gospodarstvu donio odluku o povećanjima kapitala. Tako Opći sud u točki 113. pobijane presude potvrđuje Komisijinu ocjenu prema kojoj bi rizik od dugoročnog ulaganja namijenjenih nadoknadi gubitaka trebao biti jasniji, kako u pogledu očekivanog iznosa tako i u pogledu mogućnosti ostvarivanja dobiti, da bi se privatnog ulagača potaknulo na opetovana povećanja kapitala.

94. Da je Komisija uzela u obzir taj element, uostalom pokazuje uvodna izjava 225. sporne odluke.

95. Stoga argument prema kojem Opći sud nije dovoljno uzeo u obzir situaciju društva SEA valja odbiti kao neosnovan.

c) Nepostojanje dokaza

96. Najbitniji žaliteljev prigovor odnosi se na, u najmanju ruku, dvosmislena razmatranja Općeg suda iz točaka 113. do 117. pobijane presude, u kojima Opći sud naglašava nepostojanje određenih navoda talijanske strane, te točaka 121. do 132. pobijane presude, u kojima je utvrdio da određeni argumenti ne mogu osporiti Komisijina utvrđenja. Ta se razmatranja Općeg suda mogu razumjeti na način da država članica ili korisnici mjere najprije moraju dokazati da bi tu mjeru također poduzeo usporedivi privatni ulagač.

97. Takva raspodjela tereta dokazivanja nije u skladu sa sudskom praksom koja se odnosi na kriterij privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu. Naime, Sud je izričito odbio kriterij privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu smatrati iznimkom od pojma potpore⁴³.

98. Nasuprot tomu, kriterij privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu jedan je od elemenata koje Komisija u određenim slučajevima mora uzeti u obzir kako bi utvrdila postojanje potpore⁴⁴. Sud ga je nedavno oblikovao na način da je teret dokazivanja jesu li ispunjeni uvjeti za primjenu kriterija privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu na Komisiji⁴⁵. To tumačim na način da Komisija mora jasno utvrditi bi li privatni ulagač poduzeo sporne mjere. Ako Komisija nema potrebne dokaze za donošenje te odluke, država članica ne smije se staviti u nepovoljan položaj.

42 Presude od 7. siječnja 2004., Aalborg Portland i dr./Komisija (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P i C-219/00 P, EU:C:2004:6, t. 372.); od 11. rujna 2014., MasterCard i dr./Komisija (C-382/12 P, EU:C:2014:2201, t. 189.), i od 19. rujna 2019., Poljska/Komisija (C-358/18 P, neobjavljena, EU:C:2019:763, t. 75.)

43 Presude od 5. lipnja 2012., Komisija/EDF i dr. (C-124/10 P, EU:C:2012:318, t. 103.); od 20. rujna 2017., Komisija/Frucona Košice (C-300/16 P, EU:C:2017:706, t. 23.), i od 26. ožujka 2020., Larko/Komisija (C-244/18 P, EU:C:2020:238, t. 64.)

44 Presude od 5. lipnja 2012., Komisija/EDF i dr. (C-124/10 P, EU:C:2012:318, t. 86.), i od 26. ožujka 2020., Larko/Komisija (C-244/18 P, EU:C:2020:238, t. 64.)

45 Presuda od 26. ožujka 2020., Larko/Komisija (C-244/18 P, EU:C:2020:238, t. 65.)

99. Nasuprot tomu, teret dokazivanja načelne primjenjivosti kriterija jest na dotičnoj državi članici. Naime, primjenjivost je uvjetovana time da je dotična država članica postupala kao privatni subjekt. Konkretno, to nije slučaj ako dotična država članica donošenjem predmetnih mjera izvršava svoje javne ovlasti. U takvim dvojbenim slučajevima Sud zahtijeva da država članica nedvosmisleno i na temelju objektivnih i provjerljivih dokaza dokaže da poduzeta mjera proizlazi iz njezina svojstva privatnog subjekta⁴⁶.

100. Međutim, čak ni postupanje u tom svojstvu ne znači nužno da bi usporedivi privatni ulagač postupio na isti način. To ispitivanje i dalje je na Komisiji, koja u tom pogledu snosi teret dokazivanja u skladu s prethodno navedenim kriterijima.

101. Međutim, u predmetnom slučaju iz uvodne izjave 219. i sljedećih sporne odluke te iz točke 102. i sljedećih pobijane presude proizlazi da ni Komisija ni Opći sud nisu dvojili o primjenjivosti kriterija. Uostalom, to je logično jer je kapitalizacija društava kćeri formalno mjera koju poduzimaju i privatni ulagači.

102. Stoga je bilo na Komisiji da dokaže da usporedivi privatni ulagač ne bi izvršio predmetne dokapitalizacije i da u tu svrhu od dotične države članice pribavi sve relevantne informacije⁴⁷.

103. Opći sud je u tom pogledu trebao osobito provjeriti je li Komisija pritom uzela u obzir sve relevantne elemente. Ako se općenito razmotri pobijana presuda, čini se da je Opći sud u konačnici postupio na taj način.

104. U tom su smislu odlučujuće činjenice koje je Opći sud, osim prethodno navedenih dvosmislenih razmatranja, već pozitivno izložio kao dio ocjene Komisije. Nije sporno da je društvo SEA tijekom devet godina prenijelo znatna sredstva društvu SEA Handling, koja su ukupno iznosila otprilike 360 milijuna eura, dok su gubici iznosili otprilike 340 milijuna eura⁴⁸. Kao što je već istaknuto, Opći sud pravilno je potvrdio Komisijinu ocjenu prema kojoj dokapitalizacija predstavlja državna sredstva⁴⁹. Žalitelj je neuspješno osporavao utvrđenje Općeg suda da je Sindikalni ugovor iz 2002. važan temelj tih mjera⁵⁰.

105. Tako je Opći sud utvrdio da je društvo SEA tijekom nekoliko godina kontinuirano naknađivalo znatne gubitke svojeg društva kćeri jer je zbog javnog interesa bilo dužno to učiniti. Te pozitivne činjenice prije svega upućuju na to da privatni ulagač ne bi automatski tako postupio. U tom pogledu nepostojanje drugih elemenata odluke također ima dokaznu vrijednost s obzirom na to da valja smatrati da bi privatni ulagač temeljito promislio prije donošenja usporedivih odluka. Kao što je prethodno navedeno, Opći sud je u točki 113. i sljedećima pobijane presude utvrdio nepostojanje upravo takvih razmatranja.

46 Presude od 5. lipnja 2012., Komisija/EDF i dr. (C-124/10 P, EU:C:2012:318, t. 82.), i od 26. ožujka 2020., Larko/Komisija (C-244/18 P, EU:C:2020:238, t. 63.)

47 Vidjeti presude od 5. lipnja 2012., Komisija/EDF i dr. (C-124/10 P, EU:C:2012:318, t. 103. i 104.), i od 26. ožujka 2020., Larko/Komisija (C-244/18 P, EU:C:2020:238, t. 68.).

48 Vidjeti točku 7. ovog mišljenja.

49 Vidjeti točku 19. i sljedeće ovog mišljenja.

50 Vidjeti točku 64. i sljedeće te točku 73. i 74. ovog mišljenja.

106. Neću razmatrati postojanje *obveze* države članice da provede odgovarajuću prethodnu procjenu isplativosti svojeg ulaganja prije nego što provede to ulaganje, kako ju je Opći sud utvrdio u točki 110. pobijane presude pozivajući se na Sud⁵¹. Međutim, za izostanak takve procjene potrebno je, u najmanju ruku, uvjerljivo objašnjenje. U suprotnom slučaju to upućuje na to da usporedivi privatni ulagač ne bi izvršio plaćanja.

107. To stajalište potvrđuje posebna situacija javnog poduzeća. S jedne strane, države članice moraju moći djelovati kao poduzetnik i već zbog načela jednakog postupanja prema javnim i privatnim poduzetnicima ne može svako javno (većinsko) sudjelovanje u određenom poduzetniku imati za posljedicu to da svaka prednost koja je dodijeljena tom poduzetniku ispunjava uvjete iz članka 107. stavka 1. UFEU-a. S druge strane, upravo ta mogućnost ne smije dovesti do zaobilaženja zabrane državnih potpora predviđene primarnim pravom⁵². Kako bi se udovoljilo tim dvama aspektima, kriterij privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu dopušta određenu fleksibilnost. To znači da države članice ili poduzeća koja su u njihovom vlasništvu moraju u pravilu dostaviti svoje odluke kako bi se moglo utvrditi jesu li u svojstvu privatnih dioničara postupali na način koji je u skladu s tržištem.

108. Upućivanja Općeg suda na propust dostave određenih informacija trebaju u tom smislu imati prednost. Opći sud nije mogao isključivo na temelju dostupnih informacija shvatiti zašto bi, suprotno onomu što se čini da proizlazi iz utvrđenih pozitivnih okolnosti, povećanje kapitala trebalo odgovarati postupanju privatnog ulagača.

109. Osim toga, zajedno s razmatranjima koja se odnose na neosporavanje određenih Komisijinih utvrđenja, one pokazuju da žalitelj nije izložio druge elemente koje je Komisija trebala dodatno uzeti u obzir prilikom svoje ocjene.

110. Stroži zahtjevi u pogledu Komisijina ispitivanja činjenica pretjerano bi otežali nadzor državnih potpora ako bi se države članice služile oblicima djelovanja u skladu s privatnim pravom kako bi dodijelile selektivne prednosti. Kako bi Komisija trebala znati postoji li postupanje u skladu s tržištem ako ne na temelju dokumentacije koja se odnosi na donošenje odluke poduzetnika koji dodjeljuje prednost?

111. Takvo stajalište ne može dovesti u pitanje ni žaliteljev prigovor da Komisija nije dovoljno razjasnila stanje na tržištu zemaljskih usluga, a, osobito, da nije provela vlastito istraživanje u tom pogledu. Doduše, ne može se isključiti da su u određenim slučajevima takve istraživačke aktivnosti nužne kako bi se uzeli u obzir svi relevantni elementi. Međutim, utvrđenja o opsegu i trajanju mjera kapitalizacije kao i o istodobno akumuliranim gubicima, koja dovode do zaključka da privatni ulagač ne bi postupio na taj način, ne predstavljaju u ovom slučaju očitu pogrešku u ocjeni.

112. Stoga Opći sud nije bio dužan osporavati Komisijinu ocjenu prema kojoj usporedivi privatni ulagač ne bi poduzeo takve sporne mjere. Naprotiv, Komisija je svoje utvrđenje temeljila na ozbiljnim indicijama. Stoga ih je Opći sud mogao potvrditi.

113. Doduše, šteta je što Opći sud nije pojasnio tu osnovu svoje ocjene prilikom naglašavanja nepostojanja određenih podataka. Međutim, u tom pogledu valja također smatrati da obrazloženje presude može sadržavati implicitna utvrđenja ili implicitna upućivanja na obrazloženje drugih točaka iste presude⁵³.

⁵¹ Presuda od 23. studenoga 2017., SACE i Sace BT/Komisija (C-472/15 P, neobjavljena, EU:C:2017:885, t. 107.). Tu je formulaciju Opći sud prvobitno razradio u presudi od 25. lipnja 2015., SACE i Sace BT/Komisija (T-305/13, EU:T:2015:435, t. 182.), a zatim i u presudama od 16. siječnja 2018., EDF/Komisija (T-747/15, EU:T:2018:6), i od 11. prosinca 2018., BTB Holding Investments i Duferco Participations Holding/Komisija (T-100/17, neobjavljena, EU:T:2018:900).

⁵² Presuda od 16. svibnja 2002., Francuska/Komisija (C-482/99, EU:C:2002:294, t. 23. i 68. te sljedeće)

⁵³ Vidjeti točku 92. ovog mišljenja.

114. Stoga taj tužiteljev argument u konačnici valja također odbiti kao neosnovan.

d) Datum dokaza

115. Naposljetku, žalitelj osporava što je Opći sud u točki 114. pobijane presude odbio uzeti u obzir studiju izrađenu nakon donošenja predmetnih mjera.

116. Ni to utvrđenje Općeg suda ne sadržava pogrešku koja se tiče prava, nego predstavlja Komisijinu obvezu ispitivanja. Ona čak može, u skladu sa sudskom praksom Suda, odbiti ispitati informacije ako su podneseni dokazi nastali nakon donošenja odluke o predmetnom povećanju kapitala. Naime, za primjenu kriterija privatnog ulagača u tržišnom gospodarstvu relevantni su isključivo dostupne informacije i predvidivi događaji u vrijeme donošenja odluke o ulaganju kapitala⁵⁴.

117. Doduše, ta je tvrdnja Suda preširoka u svojem apsolutnom obliku jer je moguće da dokazi nastali nakon predmetne mjere omogućuju donošenje zaključaka o informacijama dostupnima u vrijeme donošenja odluke. U tom se smislu može raditi, primjerice, o naknadnim izjavama stranaka o tijeku postupka odlučivanja. Međutim, točno je da se propusti u postupku odlučivanja ne mogu naknadno ispraviti.

118. Jednako je postupio Opći sud u točkama 114. i 117. pobijane presude. S jedne strane, ispituje navode o postupku odlučivanja o povećanjima kapitala sadržanima u predmetnom vještačenju a, s druge strane, pojašnjava da ono ne može zamijeniti nepostojanje razmatranja tijekom postupka odlučivanja.

119. Stoga tu argumentaciju, a time i četvrti žalbeni razlog, valja također u cijelosti odbiti kao neosnovane.

V. Troškovi

120. U skladu s člankom 184. stavkom 2. Poslovnika, kad žalba nije osnovana, Sud odlučuje isključivo o troškovima žalbenog postupka. U skladu s člankom 138. stavkom 1. Poslovnika, koji se na temelju članka 184. stavka 1. primjenjuje na žalbeni postupak, stranka koja ne uspije u postupku dužna je, na zahtjev protivne stranke, snositi troškove.

121. Budući da žalitelj nije uspio u postupku, valja mu naložiti snošenje troškova žalbenog postupka.

VI. Zaključak

122. Stoga predlažem Sudu da odluči kako slijedi:

1. Odbija se žalba Općine Milano.
2. Općini Milano nalaže se snošenje troškova.

⁵⁴ Presude od 5. lipnja 2012., Komisija/EDF i dr. (C-124/10 P, EU:C:2012:318, t. 104. i 105.); od 1. listopada 2015., Electrabel i Dunamenti Erőmű/Komisija (C-357/14 P, EU:C:2015:642, t. 103.), i od 23. studenoga 2017., SACE i Sace BT/Komisija (C-472/15 P, neobjavljena, EU:C:2017:885, t. 107.)