

SODBA SODIŠČA PRVE STOPNJE (tretji razširjeni senat)

z dne 12. februarja 2008^{*}

V zadevi T-289/03,

British United Provident Association Ltd (BUPA), s sedežem v Londonu (Združeno kraljestvo),

BUPA Insurance Ltd, s sedežem v Londonu,

BUPA Ireland Ltd, s sedežem v Dublinu (Irski),

ki jih zastopajo N. Green, QC, K. Bacon, J. Burke, barristers, in B. Amory, odvetnik,

tožeče stranke,

proti

Komisiji Evropskih skupnosti, ki sta jo najprej zastopala N. Khan in J. Flett, nato N. Khan in T. Scharf, zastopniki,

tožena stranka,

^{*} Jezik postopka: angleščina.

ob intervenciji

Kraljevine Nizozemske, ki jo zastopa N. Bel, zastopnik,

in

Irske, ki jo zastopajo D. O'Hagan, zastopnik, ob sodelovanju G. Hogan, SC, in E. Regan, barrister,

ter

Voluntary Health Insurance Board, s sedežem v Dublinu, ki ga zastopajo D. Collins, G. FitzGerald, D. Clarke, solicitors, in P. Gallagher, SC,

intervenienti,

zaradi ničnostne tožbe, ki jo je vložila med drugim BUPA Ireland Ltd, ponudnica storitev zasebnega zdravstvenega zavarovanja na Irskem, proti Odločbi Komisije C (2003)1322 konč. z dne 13. maja 2003 o nenasprotovanju na podlagi člena 4(2) in (3) Uredbe Sveta (ES) št. 659/1999 z dne 22. marca 1999 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena [88] Pogodbe ES (UL L 83, str. 1), ki se nanašajo na uvedbo sistema za izravnavo tveganj (RES) na irskem trgu zasebnega zdravstvenega zavarovanja (državna pomoč N 46/2003-Irska),

SODIŠČE PRVE
STOPNJE EVROPSKIH SKUPNOSTI (tretji razširjeni senat),

v sestavi M. Jaeger, predsednik, V. Tiili, sodnica, J. Azizi, sodnik, E. Cremona, sodnica,
in O. Czúcz, sodnik,

sodni tajnik: J. Palacio González, glavni administrator,

na podlagi pisnega postopka in obravnave z dne 7. marca 2007

izreka naslednjo

Sodbo

Pravni okvir

I – Določbe Pogodbe

¹ Člen 16 ES določa:

„Brez poseganja v člene 73, 86 in 87 ter ob upoštevanju položaja, ki ga imajo službe splošnega gospodarskega pomena v okviru skupnih vrednot Unije, pa tudi njihove vloge pri pospeševanju socialne in teritorialne kohezije, skrbijo Skupnost in države članice v mejah svojih pristojnosti na področju uporabe te pogodbe za to, da takšne

službe delujejo na podlagi načel in pogojev, ki jim omogočajo izpolnjevanje njihovih nalog.“

2 V skladu s členom 43, prvi odstavek, ES:

„Se omejitve glede pravice do ustanavljanja za državljane ene države članice na ozemlju druge države članice prepovejo. Ta prepoved se uporablja tudi za omejitve pri ustanavljanju agencij, podružnic ali hčerinskih družb državljanov katere koli države članice s sedežem na ozemlju katere koli države članice.“

3 Na podlagi člena 49, prvi odstavek, ES „se omejitve svobode opravljanja storitev v Skupnosti prepovejo za državljane držav članic, ki imajo sedež v eni od držav Skupnosti, vendar ne v državi osebe, ki so ji storitve namenjene“.

4 Člen 86 ES določa:

„1. Države članice glede javnih podjetij ali podjetij, katerim so odobrile posebne ali izključne pravice, ne smejo sprejeti ali ohraniti v veljavi ukrepov, ki so v nasprotju s pravili iz te pogodbe, zlasti iz člena 12 in členov 81 [ES] do 89 [ES].

2. Podjetja, pooblaščen za opravljanje storitev splošnega gospodarskega pomena [...] ravna po pravilih iz te pogodbe, zlasti po pravilih o konkurenci, kolikor uporaba takšnih pravil pravno ali dejansko ne ovira izvajanja posebnih nalog, ki so jim dode-

ljene. Razvoj trgovine ne sme biti prizadet v takšnem obsegu, ki bi bil v nasprotju z interesi Skupnosti.

3. Komisija zagotovi uporabo določb tega člena in po potrebi na države članice naslovi ustrezne direktive ali odločbe.“

5 V členu 87(1) ES je določeno:

„Razen če ta pogodba ne določa drugače, je vsaka pomoč, ki jo dodeli država članica, ali kakršna koli vrsta pomoči iz državnih sredstev, ki izkrivlja ali bi lahko izkrivljala konkurenco z dajanjem prednosti posameznim podjetjem ali proizvodnji posameznega blaga, nezdružljiva s skupnim trgom, kolikor prizadene trgovino med državami članicami.“

6 V členu 88(2) in (3) ES je navedeno:

„2. Če Komisija po tem, ko je pozvala zadevne stranke k predložitvi pripomb, ugotovi, da pomoč, ki jo je dodelila država članica, ali pomoč iz državnih sredstev ni združljiva s skupnim trgom glede na člen 87 [ES...], odloči, da mora zadevna država takšno pomoč odpraviti ali spremeniti v roku, ki ji ga določi.

[...]

3. Komisija mora biti obveščena o vseh načrtih za dodelitev ali spremembo pomoči dovolj zgodaj, da lahko predloži pripombe. Če meni, da takšen načrt glede na člen 87 [ES] ni združljiv s skupnim trgom, nemudoma sproži postopek iz odstavka 2. Zadevna država članica ne sme izvajati svojih predlaganih ukrepov, dokler v tem postopku ni sprejeta dokončna odločitev.“

7 Člen 152(1) in (5) ES določa:

„1. Pri opredeljevanju in izvajanju vseh politik in dejavnosti Skupnosti se zagotavlja visoka raven varovanja zdravja ljudi.

Dejavnost Skupnosti, ki dopolnjuje nacionalne politike, je usmerjena k izboljšanju javnega zdravja, preprečevanju človekovih obolenj in bolezni ter odpravljanju vzrokov, ki ogrožajo zdravje ljudi [...]

[...]

5. Pri dejavnosti Skupnosti na področju javnega zdravja je v celoti upoštevana odgovornost držav članic za organizacijo in zagotavljanje zdravstvenih storitev in zdravstvenega varstva [...]

II – Uredba (ES) št. 659/1999

- 8 Člen 4(3) in (4) Uredbe Sveta (ES) št. 659/1999 z dne 22. marca 1999 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena [88 ES] (UL L 83, str. 1) določa:

„3. Če Komisija po predhodni preučitvi ugotovi, da ni dvomov o združljivosti prijavljenega ukrepa s skupnim trgov, kolikor sodi na področje uporabe člena [87](1) [ES], potem odloči, da je ukrep združljiv s skupnim trgov (v nadaljevanju: odločba o nenasprotovanju). V odločbi se navede, katera izjema na podlagi Pogodbe je bila uporabljena.

4. Če Komisija po predhodni preučitvi ugotovi, da obstajajo dvomi o združljivosti prijavljenega ukrepa s skupnim trgov, potem se odloči za začetek postopka na podlagi člena [88](2) [ES] (v nadaljnjem besedilu ‚odločba o začetku formalnega postopka preiskave‘).“

III – Direktiva 92/49/EGS

- 9 V členu 54(1) Direktive Sveta 92/49/EGS z dne 18. junija 1992 o spremembah direktiv 73/239/EGS in 88/357/EGS in o uskladitvi zakonov in drugih predpisov o

neposrednem zavarovanju razen življenjskega zavarovanja (UL L 228, str. 1, v nadaljevanju: Tretja direktiva o premoženjskem zavarovanju) je določeno:

„Ne glede na predpise, ki določajo drugače, lahko država članica, v kateri lahko pogodbe, ki pokrivajo nevarnosti zavarovalne vrste 2 v točki A Priloge k Direktivi 73/239/EGS, služijo kot delna ali popolna alternativa zdravstvenemu kritju, ki ga zagotavljajo sistemi socialne varnosti, zahteva, da te pogodbe izpolnjujejo posebne zakonske določbe, ki jih je sprejela država članica, da bi zavarovala splošne koristi v tej zavarovalni vrsti, in da se splošni in posebni pogoji tega zavarovanja pred uporabo sporočijo pristojnim organom te države članice.“

IV – *Sporočilo Komisije o storitvah splošnega pomena v Evropi*

- ¹⁰ Točka 14 Sporočila Komisije o storitvah splošnega pomena v Evropi (UL 2001, C 17, str. 4, v nadaljevanju: Sporočilo o storitvah splošnega pomena) določa:

„Storitve splošnega gospodarskega pomena se razlikujejo od običajnih storitev, ker organi oblasti menijo, da jih je treba opravljati, tudi če za njih ni zadostne tržne spodbude [...] [Č]e organi oblasti menijo, da so nekatere storitve v splošnem interesu in da jih tržne sile ne morejo uspešno zadovoljiti, lahko določijo zagotovitev določenega števila posebnih storitev za zadovoljitev teh potreb v obliki obveznosti zagotavljanja storitev splošnega pomena [...] Najbolj običajna je obveznost univerzalnih storitev [...], to je obveznost zagotavljanja določene storitve na celotnem ozemlju države po dostopnih cenah in primerljive kakovosti, ne glede na donosnost posameznih operacij.“

11 V točki 15 Sporočila o storitvah splošnega pomena je navedeno:

„Organi oblasti lahko odločijo, da bodo naložili obveznosti storitev splošnega pomena vsem gospodarskim subjektom na določenem trgu, oziroma v določenih primerih enemu gospodarskemu subjektu ali omejenemu številu gospodarskih subjektov, ki jim bodo naložili posebne obveznosti, ne da bi jim podelili posebne ali izključne pravice. S tem se v največji meri spodbuja konkurenca, uporabniki pa ohranijo veliko svobode pri izbiri ponudnika [...]“

12 Točka 22 Sporočila o storitvah splošnega pomena določa:

„Pravica držav članic pri opredelitvi [storitev splošnega gospodarskega pomena] pomeni predvsem njihovo pristojnost pri opredelitvi, kaj štejejo za [take] storitve [...] na osnovi posebnih značilnosti dejavnosti. Takšno opredeljevanje je podvrženo le nadzoru nad očitnimi napakami. Države članice lahkoodobrijo posebne ali izključne pravice, ki jih podjetja, zadolžena za izvajanje teh storitev, nujno potrebujejo, lahko s predpisi urejajo njihove dejavnosti in jih, če je to primerno, financirajo. Na področjih, ki jih pravo Skupnosti posebej ne vključuje, imajo države članice veliko svobode pri oblikovanju svojih politik, ki je omejena le z nadzorom, da niso podane očitne napake. Ali je storitev treba šteti za storitev splošnega pomena in kako jih izvajati, sta vprašanji, o katerih se odloča predvsem na lokalni ravni. Vloga Komisije je zagotovitev skladnosti uporabljenih sredstev z zakonodajo Skupnosti. Vendar je treba v vsakem primeru za uporabo izjeme iz člena 86(2) [ES] jasno opredeliti poslanstvo javne storitve in jo poveriti z aktom organa oblasti (vključno s pogodbami) [...] Ta obveznost je nujna za zagotovitev pravne varnosti in preglednosti za državljane ter nepogrešljiva za Komisijo pri preverjanju, ali je bila spoštovana sorazmernost.“

13 V točki 23 Sporočila o storitvah splošnega pomena je določeno:

„Sorazmernost, ki izhaja iz člena 86(2) [ES], določa, da sredstva, ki se uporabljajo za izpolnjevanje nalog splošnega pomena, ne ustvarjajo nepotrebnih tržnih neravnotežij. Še posebej je treba zagotoviti, da vse omejitve pravil Pogodbe ES, in predvsem omejitve konkurence in svobod, povezanih z notranjim trgom, ne presegajo omejitev, ki so nujno potrebne za zagotavljanje uspešne izvedbe nalog. Zagotavljanje storitev splošnega gospodarskega pomena mora biti zagotovljeno, podjetja, ki jim je bila naloga dodeljena, pa morajo biti sposobna nositi posebno breme in neto dodatne stroške, ki jih ta naloga zajema. Komisija izvaja nadzor nad sorazmernostjo, pod sodnim nadzorom Sodišča [...], razumno in realistično, kot kaže uporaba pooblastil za odločanje, ki jih ima na podlagi člena 86(3) [ES].“

Dejansko stanje

I – Uvedba sistema za izravnavo tveganj na irskem trgu zasebnega zdravstvenega zavarovanja

14 Zasebno zdravstveno zavarovanje (v nadaljevanju: ZZZ) je bilo na Irskem uradno uvedeno leta 1957 z ustanovitvijo Voluntary Health Insurance Board (svet zasebnega zdravstvenega zavarovanja, v nadaljevanju: VHI), predvsem zato, da bi lahko imele osebe, ki niso imele pravice do storitev javnega sistema zdravstvenega zavarovanja, dostop do kritja stroškov bivanja v bolnišnici. Takrat je bil VHI edini subjekt z licenco ministra za zdravje, ki je lahko ponujal storitve zasebnega zdravstvenega zavarovanja (v nadaljevanju: storitve ZZZ). Od leta 1987 na zahtevo ministra za zdravje VHI ponuja zavarovalno polico „načrt P“, ki nudi kritje stroškov bivanja v javnih bolnišnicah in jo je sklenil okoli 1 % irskega prebivalstva.

- 15 Od leta 1991 javna ureditev zdravstvenega zavarovanja, ki se v glavnem financira iz davčnih prihodkov, ponuja kritje vsem prebivalcem Irske, neodvisno od dohodka zadevnih oseb. Tako je vloga zavarovalcev, dejavnih na irskem trgu ZZZ (v nadaljevanju: zavarovalci ZZZ), predvsem druga možnost za kritje, ki ga nudi javni sistem zdravstvenega zavarovanja.
- 16 Irski trg ZZZ je bil sproščen leta 1994 po sprejetju 1994 Health Insurance Act (zakon o zdravstvenem zavarovanju iz leta 1994) in leta 1996 s sprejetjem 1996 Voluntary Health Insurance (Amendment) Act (zakon o spremembah prostovoljnega zdravstvenega zavarovanja iz leta 1996) ter z določbami o izvajanju, vsebovanimi v 1996 Health Insurance Regulations (uredbe o zdravstvenem zavarovanju iz leta 1996). Te se delijo na več uredb, in sicer na Health Insurance Act, 1994 (Open Enrolment) Regulations 1996 (uredbe iz leta 1996 o izvrševanju zakona o zdravstvenem zavarovanju iz leta 1994 glede odprtega dostopa), Health Insurance Act, 1994 (Lifetime Cover) Regulations 1996 (uredbe iz leta 1996 o izvrševanju zakona o zdravstvenem zavarovanju iz leta 1994 glede življenjskega zavarovanja), in Health Insurance Act, 1994 (Minimum Benefit) Regulations 1996 (uredbe iz leta 1996 o izvrševanju zakona o zdravstvenem zavarovanju iz leta 1994 glede najosnovnejših storitev).
- 17 BUPA Ireland, ustanovljena v skladu s to zakonodajo, posluje na irskem trgu ZZZ od 1. januarja 1997. S tržnim deležem okoli 15 % članov in okoli 11 % dohodka ob vložitvi tožbe v tej zadevi je glavni konkurent VHI na irskem trgu ZZZ, s tem da je ta ohranil tržni delež približno 85 % dohodka in približno 80 % članov. Trenutno ima okoli 50 % irskega prebivalstva kritje ZZZ.
- 18 Minister za zdravje lahko na podlagi 1994 Health Insurance Act in 1996 Health Insurance Regulations naloži ter ureja med drugim ustanovitev sistema za izravnavo tveganj („Risk equalisation scheme“, v nadaljevanju: RES). Leta 1997 je minister za

zdravje ustanovil svetovalni odbor, katerega naloga je bila izdelava priporočil glede ustanovitve RES. V poročilu leta 1988 je svetovalni odbor zaključil, da je potrebna ustanovitev RES. Minister za zdravje je leta 1999 najprej objavil tehnični dokument za posvetovanje in nato belo knjigo, v kateri je bil predlagan RES.

19 BUPA Ireland je 2. marca 1999 pri Komisiji vložila pritožbo proti nameravani izvedbi RES predvsem zaradi kršitve člena 87(1) ES. Med marcem in aprilom 2003 je to pritožbo dopolnila, tako da je pri Komisiji vložila več memorandumov, poročil in listin.

20 1994 Health Insurance Act je bil leta 2001 spremenjen s Health Insurance (Amendment) Act 2001, ki je ministru za zdravje podelil pristojnost za izvedbo RES in ustanovil Health Insurance Authority (organ za zdravstveno zavarovanje, v nadaljevanju: HIA). HIA je imel predvsem nalogo svetovanja ministru o vprašanjih plačil in uporabe RES (v nadaljevanju: plačila RES oziroma plačila za izravnavo) ter upravljanja s temi plačili prek skladov, ustanovljenih posebej v ta namen.

21 Zakonodaja, s katero je bila dovoljena izvedba RES, je začela veljati 1. julija 2003.

22 Oktobra 2004 je na irski trg ZZZ vstopil novi zavarovatelj ZZZ, to je družba Vivas Healthcare, ki je bila na podlagi člena 12a 1994 Health Insurance Act, kot je bil spremenjen, za triletno obdobje oproščena plačil RES.

- 23 HIA je 29. aprila 2005 ministru za zdravje na podlagi poročila iz aprila 2005, v katerem je bila ugotovljena 4,7-odstotna „razlika v tveganju“, predlagal, naj začne s plačili RES.
- 24 Po tožbi BUPA Insurance Ltd. in BUPA Irland pred High Court (višje sodišče, Irska) proti irski zakonodaji, s katero je bil urejen RES, in priporočilu HIA z dne 29. aprila 2005 je High Court s sodbo z dne 24. maja 2005, spremenjeno 30. maja in 29. decembra 2005, zavrnilo zahtevo, naj se ministru za zdravje prepove naložitev in začetek s plačili RES, kljub temu pa je odložilo izvrševanje plačil RES tožečih strank do izdaje sodb o temelju v zadevi v glavni stvari.
- 25 Minister za zdravje je 27. junija 2005 odločil, da ne bo sledil priporočilu HIA z dne 29. aprila 2005. Po novem priporočilu HIA je minister za zdravje 23. decembra 2005 odločil, da se datum začetka plačil RES določi na 1. januar 2006, s pridržkom odloga izvrševanja navedenih plačil tožečih strank, kot je odločilo High Court.
- 26 High Court je s sodbo o temelju z dne 23. novembra 2006 zavrnilo tožbo tožečih strank.

II – *Delovanje RES*

A – *Cilj RES*

- 27 RES je v bistvu mehanizem, ki določa plačilo dajatve zavarovateljev ZZZ z bolj zdravim profilom tveganja od povprečnega tržnega tveganja organu HIA in hkrati

ustrezno plačilo organa HIA zavarovateljem ZZZ, ki imajo manj zdrav profil tveganja od povprečnega tržnega tveganja. Ta plačila se izvedejo prek sklada, ustanovljenega posebej v ta namen, s katerim upravlja HIA (člen 12 RES).

B – Aktiviranje plačil RES

28 Na podlagi upoštevne zakonodaje se plačila RES aktivirajo po korakih, opisanih v nadaljevanju.

29 Zavarovatelji ZZZ, zavezani za RES, morajo HIA predložiti poročila za šestmesečna obdobja, s tem da prvo poročilo zajema polletje od 1. julija 2003 (člen 9 RES). Na podlagi teh poročil HIA pregleda in oceni delitev tveganj med zavarovatelji ZZZ in predloži poročilo ter v okoliščinah posameznega primera priporočilo ministru za zdravje (člen 10 RES).

30 Na podlagi tega poročila in v okoliščinah posameznega primera priporočila HIA minister za zdravje odloči, ali je treba začeti s plačili RES. Za tako odločitev morajo biti izpolnjeni ti pogoji (člen 10 RES):

- razlika v tveganju med gospodarskimi subjekti, manjša od 2 %, ni dovolj za aktiviranje plačil RES;

- pri razliki v tveganju od 2 do 10 % lahko minister za zdravje odloči o začetku plačil RES samo na podlagi priporočila HIA;

- pri razliki, večji od 10 %, je minister za zdravje načeloma zavezan, da začne s plačili RES, razen če so podani tehtni razlogi, da tega ne stori.

C – Način izračuna plačil RES

³¹ Način izračuna plačil RES, ki jih je treba izvesti po odločbi o aktiviranju plačil, je določen v Prilogi II k RES in podrobneje obrazložen v Guide to the Risk Equalisation Scheme, 2003, kot je določeno v Statutory Instrument No. 261 of 2003, July 2003 (navodila HIA o RES iz leta 2003, v nadaljevanju: navodila RES).

³² Določitev plačil RES je neposredno povezana z razliko v profilih tveganja zavarovalcev ZZZ, ki jo je treba presoditi ob upoštevanju vrste meril tveganja. Ta merila zajemajo, prvič, starost in spol članov, ter če je to potrebno, prilagoditveni količnik (med 0 in 50 %), imenovan „tehtani količnik zdravstvenega stanja“ (health status weight factor), ki temelji na ugotovljeni uporabi bolnišničnih zmogljivosti. Do sedaj HIA tega prilagoditvenega količnika, ki je trenutno nič, ni uporabil, ter je svojo presojo razlike v tveganju med zavarovalci ZZZ utemeljil samo z meriloma starosti in spola zavarovancev.

33 V skladu z navodili RES (str. 14 in naslednje) je načelo, ki ureja plačila RES, da mora vsak zavarovatelj prispevati k stroškom, ki bi jih moral nositi, če bi bil njegov profil tveganja enak povprečnemu tržnemu profilu tveganja. Stroški, povezani z dejanskim profilom tveganja zavarovatelja in s povprečnim tržnim profilom tveganja, se izračunajo glede na starost in spol članov. Zato se člani najprej razporedijo v različne skupine po starosti in spolu, da se določi vsota stroškov teh skupin ter določi dejanski povprečni strošek na zavarovanca vsake skupine. Na podlagi člena 3 RES so stroški, ki jih je treba v tem okviru upoštevati, izključno stroški zahtevkov za povračilo (claims costs), ki so jih pri zavarovateljih ZZZ vložili zavarovanci v referenčnem obdobju in se nanašajo na plačila stroškov za zdravstvene storitve med bivanjem v bolnišnici. Nato HIA določi profil povprečnega tržnega tveganja za starostno skupino in spol, glede na vse zavarovane prebivalce, na temelju podatkov, ki jih posredujejo zavarovatelji ZZZ. Ta profil povprečnega tržnega tveganja nato nadomesti profil dejanskega tveganja zavarovateljev ZZZ glede na starostno skupino in spol, zato da bi bilo mogoče opredeliti hipotetične stroške, ki bi jih imeli ti zavarovatelji, če bi dejansko imeli tak profil povprečnega tržnega tveganja. Razlika v stroških, določena na podlagi primerjave med dejanskimi stroški (na podlagi dejanskega profila tveganja zavarovatelja) in hipotetičnimi stroški (na podlagi profila povprečnega profila tržnega tveganja zavarovatelja) nazadnje služi za izračun plačil za izravnavo, kot so navedena zgoraj v točki 27. Ta plačila morajo ustrezati prav tej razliki med stroški, ki jo je mogoče prilagoditi ob uporabi „izravnalnega količnika nič“ (zero sum adjustment factor), da se zagotovi samofinanciranje sistema.

34 Če se lahko RES teoretično uporablja za vse zavarovatelje ZZZ, ki so dejavni na irskem trgu, stranke soglašajo, da se uporablja predvsem za prenos sredstev BUPA Ireland v korist VHI.

III – *Izpodbijana odločba*

³⁵ Irski organi so Komisijo 23. januarja 2003 na podlagi člena 88(3) ES uradno obvestili o RES.

³⁶ Komisija je na podlagi člena 4(2) in (3) Uredbe št. 659/1999 v zvezi z ustanovitvijo RES na Irskem izdala odločbo C (2003)1322 konč. z dne 13. maja 2003 o nenasprotovanju (državna pomoč N 46/2003-Irska, v nadaljevanju: izpodbijana odločba).

³⁷ Člen 1 izreka izpodbijane odločbe se glasi:

„[RES] zajema plačila, ki so omejena na najnižjo mogočo raven, ki je potrebna, da se nadomestijo obveznosti zavarovateljev [ZZZ] za storitve splošnega gospodarskega pomena, in zato ne pomeni državnih pomoči v smislu člena 87(1) ES.“

³⁸ V okviru predstavitve dejstev o RES v točkah od 17 do 30 izpodbijane odločbe je Komisija podrobno opisala področje uporabe in delovanje RES. V točkah od 20 do 30 te odločbe so opisani pogoji za aktiviranje plačil RES (točke od 20 do 24) in merila ter način izračuna plačil RES (točke od 25 do 30).

39 V okviru pravne presoje je Komisija ocenila, da ukrep, o katerem je bila obveščena, „ne pomeni pomoči na podlagi člena 87(1) ES oziroma ga je [mogoče] razglasiti za združljivega s skupnim trgom, skladno s členom 86(2) ES“ (točke od 37 do 61 izpodbijane odločbe).

40 To presojo je Komisija v bistvenem utemeljila po eni strani tako, da je štela, da RES načeloma izpolnjuje pogoje iz člena 87(1) ES. V zvezi s tem je navedla, da prihajajo plačila RES iz javnih sredstev, iz sklada, ki je bil ustanovljen z nacionalno zakonodajo in se financira iz obveznih prispevkov ter nad katerim opravljajo nadzor državni organi, ki imajo v praksi dobiček od VHI, podjetja s prevladujočim položajem s 85 % tržnim deležem, zato da pokrijejo stroške, ki bi jih morali običajno nositi. Menila je, da bi lahko ta plačila vplivala na konkurenco in na trgovino med državami članicami ter da bi bilo mogoče zato RES opredeliti kot državno pomoč (točka 39 izpodbijane odločbe).

41 Po drugi strani je Komisija štela, da nadomestilo, ki ga je zagotavljal RES, ni državna pomoč v smislu člena 87(1) ES, saj gre v skladu s sodno prakso Sodišča (sodba Sodišča z dne 22. novembra 2001 v zadevi Ferring, C-53/00, Recueil, str. I-9067, točka 27) za odškodnino, namenjeno za nadomestilo za obveznosti storitev splošnega gospodarskega pomena (v nadaljevanju: obveznosti SSGP), ki jih morajo opravljati vsi zavarovalci, dejavni na irskem trgu ZZZ, to je obveznosti, s katerimi naj se vsaki osebi, ki živi na Irskem, zagotovi najnižja raven storitev po dostopnih cenah in primerljive kakovosti. Navedla je (točki 40 in 41 izpodbijane odločbe), da bi bilo mogoče ta cilj doseči z uvedbo solidarnosti med zavarovalci in predvsem:

- z obveznostjo odprtega pristopa, to je obveznostjo zavarovalca, ponuditi pogodbo ZZZ vsaki osebi, ki zanjo dejansko zaprosi, ne glede na starost, spol ali zdravstveno

stanje, s katero se prepreči izključitev starejših oseb in oseb s kroničnimi boleznimi iz ZZZ;

- z obveznostjo življenjskega zavarovanja, s katero se zavarovateljem ZZZ prepreči zavrnitev zavarovancev, ko ti zbolijo oziroma se postarajo;
- z enotnim ocenjevanjem, ki bi zavarovateljem ZZZ nalagalo obveznost uporabe enotne premije za vse zavarovance za istovrstne proizvode, ne glede na njihovo zdravstveno stanje, starost oziroma spol; s premijami, ki bi bile posledično določene na višjo stopnjo, kot bi jo morale plačevati mlajše osebe za storitve ZZZ, katerih ocenjevanje bi temeljilo na ovrednotenju tveganja, in premijami, ki bi jih plačevale ostarele in bolne osebe, ki bi bile neto dostopnejše, kot če bi bile določene glede na zavarovano tveganje; tako bi bilo enotno ocenjevanje temelj za solidarnost med generacijami, s tem da bi zagotavljalo vsem zavarovancem, da stroški kritja ne postanejo nedostopni zaradi kronične bolezni ali težke poškodbe;
- nazadnje, z ureditvijo najosnovnejših storitev, ki bi zagotavljale, da bi predlagani proizvodi spoštovali določene standarde najnižje kakovosti, tudi če bi lahko zavarovatelji ZZZ svobodno opredelili zavarovalne proizvode.

Glede nasprotovanja tožečih strank v pritožbi, da so obveznosti iz zgoraj navedene točke 41 obveznosti SSGP, je Komisija v bistvenem menila, da so lahko nacionalni organi upravičeno šteli, da so določene storitve splošnega pomena in jih je treba zagotoviti na način obveznosti SSGP, saj tržne sile niso bile dovolj močne, da bi zagotovile njihovo ponudbo. Poleg tega je navedla, da so bili nacionalni organi, ker na ravni Skupnosti sektor zdravstvenega zavarovanja ni poenoten, pristojni naložiti SSGP vsem zadevnim gospodarskim subjektom. V zvezi s tem je navedla, da svoboda

gospodarskih subjektov na Irskem, da določijo cene in opredelijo svoje zavarovalne proizvode, ni postavila pod vprašaj dejstva, da so obveznosti, določene v upoštevni zakonodaji, obveznosti SSGP, v delu, v katerem te obveznosti služijo za doseg ciljev naloge storitev splošnega gospodarskega pomena (v nadaljevanju: naloga SSGP), kot je dostop vseh oseb, ki živijo na Irskem, do določene ravni storitev ZZZ po dostopni ceni in podobne kakovosti. Glede tega je štela, da irski organi, s tem da so storitve SSGP opredelili kot storitve, ki presegajo storitve javnega sistema socialne varnosti, niso storili očitne napake, in posledično priznala, da je mogoče zadevne obveznosti opredeliti kot obveznosti SSGP v smislu prava Skupnosti (točke od 42 do 49 izpodbijane odločbe).

43 Komisija je nato v bistvenem ugotovila, da je bila uporaba RES nujno potrebna za ohranitev stabilnosti upoštevne trga, za nevtralizacijo razlik v profilih tveganja med zavarovalji ZZZ in za nadomestilo za izvajanje zadevnih obveznosti SSGP. Zaključila je, da je bil RES sorazmeren (točke od 50 do 59 izpodbijane odločbe).

44 Glede potrebnosti je RES navedla, da so ekonomske raziskave osvetlile dejstvo, da bi bili v sistemu enotnega ocenjevanja in neupoštevaje obveznost odprtega dostopa zavarovalji ZZZ močno nagnjeni k temu, da bi na primer z izbirnimi strategijami trženja merili na potrošnike z manjšim tveganjem in dobrega zdravja, zato da bi lahko določili nižjo skupno tarifo kot njihovi konkurenti. Navedla je tudi, da bi v teh okoliščinah kljub neobstoju dejavne izbire tveganja potrošniki lahko zamenjali zavarovatelja, kar bi lahko povzročilo spiralo naraščajočih stroškov za zavarovatelje ZZZ, katerih profil tveganja ima večji delež zavarovancev slabšega zdravja.

45 Glede irskega trga ZZZ je Komisija, upošteva je poročilo Irish Society of Actuaries iz aprila 2002 in razpoložljive podatke, ocenila, da bi se lahko obstoječ položaj spremenil in pripeljal do „smrtonosne spirale“, v delu, v katerem so določeni zavarovalci ZZZ mlajše potrošnike, ki so tako domnevno boljšega zdravja, raje poskusili pritegniti s strategijo izbire tveganja kot s strategijo kakovosti in učinkovitosti (spodaj navedena opomba na strani 9 izpodbijane odločbe). Zato je menila, da čeprav neravnotežja na trgu še ni bilo mogoče opaziti, nevarnosti izbire tveganja na irskem trgu ZZZ, ki temelji na enotnem ocenjevanju, ni mogoče izključiti, tako da je treba ohraniti ravnotežje na tem trgu z uvedbo RES, ki bi zagotovil primerno porazdelitev tveganja na zadevnem trgu. Pravzaprav RES na trgu ZZZ z ocenjevanjem, ki bi temeljilo na tveganju, ne bi bil potreben (točke od 50 do 52 izpodbijane odločbe).

46 Glede sorazmernosti RES je Komisija po eni strani v bistvenem navedla, da neenaka porazdelitev tveganja med zavarovalci ZZZ ne bi avtomatično pripeljala do aktiviranja RES, ampak bi ta posegel, če bi bili izpolnjeni določeni pogoji, in predvsem, če bi bili doseženi določeni odstotki razlik v tveganju. Po drugi strani je navedla, da je RES omejil prenos plačil med zavarovalci ZZZ na raven, ki je nujno potrebna za nevtralizacijo razlik v njihovih profilih tveganja. Ocenila je, da je ureditev nadomestil stroškov zavarovateljem ZZZ, ki nastanejo zaradi kritja „slabega“ tveganja, večjega od tržnega povprečja, nujno potrebna za nadomestilo za obveznosti SSGP, ki jih nosijo, ter jim prepoveduje, da določijo znesek premije glede na zavarovano tveganje in zavrnejo „slabo“ tveganje.

47 Komisija je poleg tega navedla, da vsa povračila zavarovateljev ZZZ zavarovancem niso podlaga za izravnavo, glede na to, da je v RES predvidena določena zgornja meja, ki ustreza ravni storitev, do katerih je upravičena večina zavarovancev na irskem trgu ZZZ, razen „luksuznih“ storitev. Dodala je tudi, da so v RES upoštevani povprečni stroški zavarovatelja, ki nastanejo zaradi zahtevkov za povračilo, tako da se je mogoče izogniti izravnavi povprečnih stroškov za skupino zavarovancev, zavarovalci ZZZ pa imajo možnost, da ohranijo dobičke, ki so jih imeli zaradi svoje učinkovitosti.

Nazadnje je menila, da je RES omejil uporabo tehtanega količnika zdravstvenega stanja pri določanju profila tveganja, na 50 % zabeležene uporabe bolnišničnih zmogljivosti (imenovane tudi „tržna izkušnja“), kar je bilo dodatno zagotovilo za vzpodbudo zavarovalcem, naj si prizadevajo za skrajšanje bivanja v bolnišnicah, zgodnje odkrivanje in dobro upravljanje na splošno. Navedla je, da RES zato nikoli ni izravnal celotne razlike v tveganju na trgu (točke 27, 28 in od 53 do 57 izpodbijane odločbe).

48 Komisija je zaključila, da je bila, čeprav je bilo treba nadomestilo za obveznosti SSGP šteti za državno pomoč v smislu člena 87(1) ES, ta skladna s skupnim trgom na podlagi člena 86(2) ES, brez vpliva na morebitno skladnost z drugimi pravili prava Skupnosti, še posebej s Tretjo direktivo o premoženjskem zavarovanju, ki jo je treba presoditi v okviru primernih postopkov (točki 60 in 61 izpodbijane odločbe).

49 Komisija je z dopisom z dne 2. junija 2003, ki je bil odgovor na dopis tožečih strank z dne 7. maja 2003, te obvestila, da RES ni štela za državno pomoč v smislu člena 87(1) ES oziroma da je mogoče to šteti za združljivo s skupnim trgom na podlagi člena 86(2) ES.

50 Komisija je z dopisom z dne 6. junija 2003 tožečim strankam na njihovo zahtevo poslala prepis izpodbijane odločbe, ki so ga prejele 11. junija 2003.

51 Komisija je v dopisu z dne 23. julija 2003 tožečim strankam potrdila, da izpodbijana odločba pomeni zavrnitev njihove pritožbe, in jim na nadaljnjo zahtevo posredovala seznam sedmih ekonomskih raziskav, ki so potrjevale obvestilo irskih organov, s pojasnilom, da so „javno dostopne“.

Postopek in predlogi strank

- 52 Tožeče stranke so v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje 20. avgusta 2003 vložile to tožbo. Na podlagi člena 14(1) Poslovnika Sodišča prve stopnje je to odločilo, da dodeli zadevo v odločanje razširjeni sestavi.
- 53 Tožeče stranke so z ločeno vlogo, vloženo istega dne v sodnem tajništvu, Sodišču prve stopnje predlagale, naj odloči po hitrem postopku na podlagi člena 76a Poslovnika. Tožena stranka je z dopisom z dne 5. septembra 2003 predložila stališča v zvezi s tem predlogom. Sodišče prve stopnje je z dopisom z dne 23. septembra 2003 tožeče stranke obvestilo, da je predlog za hitro obravnavanje zavrnilo.
- 54 Irska, Kraljevina Nizozemska in VHI so v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje z vlogami z dne 27. novembra, 12. in 17. decembra 2003 vložile predloge za intervencijo v podporo toženi stranki. Predsednik tretjega razširjenega senata Sodišča prve stopnje je s sklepoma z dne 3. februarja in 2. aprila 2004 Irski in Kraljevini Nizozemski ter VHI dopustil intervencijo v tem postopku v podporo toženi stranki.
- 55 Irska je z dopisom z dne 28. aprila 2004 vložila ugovor proti predlogu za zaupno obravnavanje, ki so ga podale tožeče stranke, in Sodišče prve stopnje zaprosila, naj ji posreduje celotno spisovno gradivo. Predsednik tretjega razširjenega senata Sodišča prve stopnje je s sklepom z dne 4. marca 2005 zavrnil predlog tožečih strank za zaupno obravnavanje glede Irske in naložil, naj se tej posreduje različica spisovnega gradiva v celoti.

- 56 Intervenienti so predložili vsak svojo intervencijsko vlogo, tožeče stranke pa so stališča o teh vlogah predložile v določenih rokih.
- 57 Tožeče stranke so z ločeno vlogo v sodnem tajništvu Sodišča prve stopnje 22. junija 2005 vložile predlog za izdajo začasnih ukrepov ob uporabi členov 242 ES in 243 ES, vpisano pod opravilno številko T-289/03 R, v kateri sta predlagali odlog izvršitve člena 1 izpodbijane odločbe. V dopisu z dne 1. julija 2005 so tožeče stranke odstopile od predlogov za izdajo začasnih ukrepov. Predsednik Sodišča prve stopnje je s sklepom z dne 12. septembra 2005 odredil izbris zadeve T-289/03 R in pridržal odločitev o stroških.
- 58 Tožeče stranke so 19. januarja 2006 na podlagi člena 55(2) Poslovnika vložile predlog za prednostno obravnavo. Tožena stranka, Irska in VHI so glede tega predloga podale stališča.
- 59 Po poročilu sodnika poročevalca je Sodišče prve stopnje (tretji razširjeni senat) odločilo, da začne ustni postopek in odobri prednostno obravnavo zadeve na podlagi člena 55(2) Poslovnika, ter v okviru ukrepov procesnega vodstva iz člena 64 istega Poslovnika stranke pozvalo, naj pred obravnavo odgovorijo na pisna vprašanja. Stranke so na ta vprašanja odgovorile v določenem roku.
- 60 Stranke so 7. marca 2007 na obravnavi podale ustne navedbe in odgovore na ustna vprašanja, ki jih je postavilo Sodišče prve stopnje.

61 Tožeče stranke Sodišču prve stopnje predlagajo, naj:

- razveljavi izpodbijano odločbo;
- toženi stranki naloži plačilo stroškov;
- razglasi trditve Irske in VHI, ki izhajajo iz člena 87(1) ES, za nedopustne;
- intervenientom naloži plačilo stroškov.

62 Tožena stranka in intervenienti, ki so intervenirali v njeno podporo, Sodišču prve stopnje predlagajo, naj:

- tožbo zavrne;
- tožečim strankam naloži plačilo stroškov.

Pravo

I – *Dopustnost*

A – *Trditve strank*

⁶³ V dupliki je tožena stranka oporekala dopustnosti tožbe, saj naj izpodbijana odločba tožečih strank ne bi posamično in neposredno zadevala v smislu člena 230, četrți odstavek, ES.

⁶⁴ V zvezi s tem tožena stranka po eni strani zatrjuje, da se RES uporablja za vse zavarovatelje ZZZ, ki so dejavni na irskem trgu, in zato v objektivno določenih okoliščinah ter ima pravne učinke le za skupine oseb, ki so določene abstraktno. Pravzaprav naj bi bil, kot izhaja iz poročila HIA ministru za zdravje z dne 28. aprila 2004, ki je bilo Komisiji posredovano 14. maja 2004, in v nasprotju s tožbeno trditvijo, v skladu s katero naj bi bile le tožeče stranke in VHI vključene v RES, vanj vključen tudi tretji zavarovatelj ZZZ, to je Electricity Supply Board's Staff Medical Provident Fund (v nadaljevanju: SMPF). Zato tožeče stranke naj ne bi bile posamično prizadete zaradi svojih določenih značilnosti ali zaradi dejanskega položaja, ki jih opredeljuje glede na vse druge subjekte (sodba Sodišča z dne 25. julija 2002 v zadevi Unión de Pequeños Agricultores proti Svetu, C-50/00 P, Recueil, str. I-6677, točka 36), niti naj ne bi bile v primerljivem položaju, kot je bil podan v sodbi Sodišča z dne 16. maja 1991 v zadevi Extramet Industrie proti Svetu (C-358/89, Recueil, str. I-2501). Možnost, da se v določenem trenutku določi verjetna identiteta upravičencev do RES, naj ne bi v ničemer spreminjala splošnega obsega zadevne ureditve.

⁶⁵ Tožena stranka po drugi strani zatrjuje, da sprejetje izpodbijane odločbe ne povzroči nujno uporabe RES, saj sta za to potrebna še priporočilo HIA in ministrova odobritev (sodba Sodišča prve stopnje z dne 22. novembra 2001 v zadevi *Mitteldeutsche Erdöl-Raffinerie* proti Komisiji, T-9/98, Recueil, str. II-3367, točka 51). V zvezi s tem je tožena stranka na obravnavi pojasnila, da izpodbijana odločba tožečih strank ni neposredno zadevala, saj je bilo izvajanje RES odvisno od vmesnih ukrepov, ki so jih morali sprejeti irski organi in proti katerim je bilo mogoče vložiti tožbo pred nacionalnimi sodišči.

⁶⁶ V stališčih o tožbenem razlogu, ki izhaja iz tega, da ni bil uveden uradni postopek preiskave na podlagi člena 88(2) ES, tožena stranka dodaja, da je bistveni cilj tožbe izpodbijanje vsebine izpodbijane odločbe. Tako naj te tožbe ne bi bilo mogoče razglasiti za dopustno, zato ker naj bi tožeče stranke z njo uveljavljale spoštovanje svojih postopkovnih pravic v smislu člena 88(2) ES, kot jih je priznalo Sodišče v sodbi z dne 19. maja 1993 v zadevi *Cook* proti Komisiji (C-198/91, Recueil, str. I-2487).

⁶⁷ Tožeče stranke zatrjujejo, da je ugovor nedopustnosti tožene stranke v nasprotju s členom 48(2) Poslovnika, saj je v okviru duplike prepozen. Opozarjajo, da poleg tega aktiviranje RES neizogibno povzroči plačila BUPA Irska v korist VHI in da je bila izpodbijana odločba sprejeta ob zaključku postopka predhodnega preverjanja na podlagi člena 88(3) ES. Kljub temu tožeče stranke ne izpodbijajo dejstva, da je bil tudi SMPF vključen v RES in bi bil lahko tudi sam upravičen do prenosa sredstev v okviru njegove uporabe.

⁶⁸ Tožeče stranke zaključujejo, da jih v skladu s sodno prakso izpodbijana odločba individualno in posamično zadeva. Dodajajo, da njihova tožba temelji tudi na tem, da ni bil uveden uradni postopek preiskave na podlagi člena 88(2) ES, in zato zajema zahtevo za zagotovitev spoštovanja njihovih postopkovnih pravic. Sklicujejo se na

sodbo Sodišča prve stopnje z dne 16. marca 2004 v zadevi Danske Busvognmænd proti Komisiji (T-157/01, Recueil, str. II-917, točka 41), v kateri naj bi Sodišče prve stopnje potrdilo, da se lahko tožeče stranke sklicujejo na kateri koli razlog za nezakonitost iz člena 230, drugi odstavek, ES, če ta zadeva razveljavitev izpodbijane odločbe v delu ali celoti.

B – Presoja Sodišča prve stopnje

1. Dopustnost ugovora nedopustnosti

⁶⁹ V odgovoru na trditev tožečih strank, v skladu s katero je bil ugovor nedopustnosti glede na člen 48(2) Poslovnika podan prepozno, je treba navesti, da je ugovor nedopustnosti, ki izhaja iz pomanjkanja procesnega upravičenja tožeče stranke, v vsakem primeru procesna predpostavka javnega reda v smislu člena 113 Poslovnika, na katero pazi Sodišče prve stopnje po uradni dolžnosti na vseh stopnja postopka, ne glede na trditve in tožbene razloge strank (glej v tem smislu sodbi Sodišča prve stopnje z dne 14. aprila 2005 v zadevi Sniace proti Komisiji, T-141/03, ZOdl., str. II-1197, točke od 20 do 22, in z dne 13. septembra 2006 v zadevi British Aggregates proti Komisiji, T-210/02, ZOdl., str. II-2789, točka 57). Poleg tega je ugotovljeno, da je tožena stranka v dupliki navedla novo dejstvo, o katerem jo je Irska obvestila šele 14. maja 2004, in sicer da je bila tudi tretjemu zavarovatelju ZZZ, to je SMPF, naložena obveznost plačil RES.

⁷⁰ Zato je treba presoditi utemeljenost ugovora nedopustnosti, ki ga je podala tožena stranka.

2. Utemeljenost ugovora nedopustnosti

a) Posamično nanašanje na tožeče stranke

⁷¹ Tožena stranka primarno nasprotuje temu, da se izpodbijana odločba posamično nanaša na tožeče stranke v smislu člena 230, četrti odstavek, ES.

⁷² V skladu z ustaljeno sodno prakso Sodišča se lahko subjekti, ki niso naslovniki odločbe, sklicujejo na to, da jih odločba posamično zadeva le, kadar vpliva nanje zaradi določenih njihovih značilnosti ali zaradi dejanskega položaja, ki jih opredeljuje glede na vse druge subjekte in jih torej individualizira podobno kot naslovnika odločbe (sodba Sodišča z dne 15. julija 1963 v zadevi Plaumann proti Komisiji, 25/62, Recueil, str. 197, 223, zgoraj v točki 66 navedena sodba Cook proti Komisiji, točka 20, in sodba z dne 29. aprila 2004 v zadevi Italija proti Komisiji, C-298/00 P, Recueil, str. I-4087, točka 36). Kar natančneje zadeva odločbo Komisije o državnih pomočeh, je treba opozoriti, da je treba v okviru postopka nadzora nad državnimi pomočmi iz člena 88 ES po eni strani razlikovati med predhodno stopnjo preiskave pomoči po odstavku 3 tega člena, katerega edini cilj je omogočiti Komisiji, da oblikuje prvo mnenje o delni ali popolni združljivosti obravnavane pomoči, in na drugi strani stopnjo preiskave iz odstavka 2 istega člena. Le v okviru tega odstavka, katerega namen je Komisiji omogočiti, da je v celoti obveščena o vseh podatkih zadeve, Pogodba ES določa obveznost Komisije, da pozove zadevne stranke k predložitvi pripomb (zgoraj v točki 66 navedena sodba Cook proti Komisiji, točka 22, sodbe z dne 15. junija 1993 v zadevi Matra proti Komisiji, C-225/91, Recueil, str. I-3203, točka 16; z dne 2. aprila 1998 v zadevi Komisija proti Sytraval in Brink's France, C-367/95 P, Recueil, str. I-1719, točka 38, ter z dne 13. decembra 2005 v zadevi Komisija proti Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, C-78/03 P, ZOdl., str. I-10737, točki 33 in 34).

73 Kadar Komisija, ne da bi sprožila uradni postopek preiskave iz člena 88(2) ES, z odločbo, sprejeto na podlagi odstavka 3 tega člena, ugotovi, da je pomoč združljiva s skupnim trgom, lahko osebe, ki so upravičene do teh postopkovnih jamstev, ta uveljavljajo le, kadar imajo možnost, da to odločbo izpodbijajo pred sodiščem Skupnosti (zgoraj v točki 66 navedena sodba Cook proti Komisiji, točka 23, ter zgoraj v točki 72 navedeni sodbi Matra proti Komisiji, točka 17, in Komisija proti Sytraval in Brink's France, točka 40). Iz teh razlogov Sodišče razglasi za dopustno tožbo za razglasitev ničnosti take odločbe, ki jo vloži zadevna stranka v smislu člena 88(2) ES, kadar želi z vložitvijo te tožbe zaščititi postopkovne pravice, ki jih črpa iz te določbe (zgoraj v točki 66 navedena sodba Cook proti Komisiji, točke od 23 do 26, in zgoraj v točki 72 navedena sodba Matra proti Komisiji, točke od 17 do 20). Zadevne stranke v smislu člena 88(2) ES, ki lahko tako vložijo ničnostno tožbo v skladu s členom 230, četrti odstavek, ES, so osebe, podjetja ali združenja, katerih interesi so lahko prizadeti z dodelitvijo pomoči, to pomeni zlasti konkurenčna podjetja upravičencev do te pomoči in strokovna združenja (zgoraj v točki 72 navedeni sodbi Komisija proti Sytraval in Brink's France, točka 41, ter Komisija proti Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, točki 35 in 36).

74 Nasprotno, če tožeča stranka dvomi o utemeljenosti odločbe o presoji pomoči, preprosto dejstvo, da jo je mogoče šteti za zadevno stranko v smislu člena 88(2) ES, ne more zadoščati za to, da se tožba razglasi za dopustno. Zato je treba izkazati, da ima poseben položaj s smislu sodbe Plaumann proti Komisiji, navedeni zgoraj v točki 72. To velja zlasti, kadar bi pomoč, ki je predmet zadevne odločbe, precej prizadela tržni položaj tožeče stranke (glej zgoraj v točki 72 navedeno sodbo Aktionsgemeinschaft Recht und Eigentum, točka 37 in navedena sodna praksa).

75 V obravnavanem primeru tožeče stranke v prvem in drugem tožbenem razlogu v bistvenem izpodbijajo zakonitost vsebine izpodbijane odločbe ter samo šesti tožbeni razlog izhaja iz tega, da ni bil uveden uradni postopek preiskave, in posledično, da niso bile spoštovane postopkovne varovalke iz člena 88(2) ES, do katerih bi lahko

bile upravičene tožeče stranke kot zainteresirane stranke. V okviru tega zadnjega tožbenega razloga tožeče stranke poleg tega uveljavljajo, da bi Komisija morala začeti uradni postopek preiskave zaradi dvomov, ki so bili podani glede združljivosti RES s skupnim trgom, glede na dejansko in ekonomsko zapletenost zadeve.

76 Glede procesnega upravičenja tožečih strank do spoštovanja njihovih postopkovnih pravic tožena stranka ne oporeka temu, da so bile tožeče stranke in predvsem BUPA Irska kot glavni konkurent VHI na irskem trgu ZZZ zadevne stranke v smislu sodne prakse, navedene zgoraj v točki 69. V zvezi s tem dejstvo, da so imele tožeče stranke v obravnavanem primeru po vložitvi pritožbe proti RES leta 1999, to je še preden je Komisija začela s preiskavo RES, o kateri jo je obvestila Irska leta 2003, možnost uveljavljati vse trditve že v predhodnem postopku preiskave na podlagi člena 88(3) ES, tem ne more odvzeti pravice do spoštovanja postopkovne varovalke, ki jim jo izrecno daje člen 88(2) ES (glej v tem smislu sodbo Sodišča prve stopnje z dne 22. februarja 2006 v zadevi *Le Levant* 001 in drugi proti Komisiji, T-34/02, ZOdl, str. II-267, točke od 94 do 98). Iz tega sledi, da imajo tožeče stranke procesno upravičenje v delu, v katerem zahtevajo spoštovanje svojih postopkovnih pravic, ki jih črpajo iz člena 88(2) ES.

77 Glede procesnega upravičenja tožečih strank za izpodbijanje utemeljenosti izpodbijane odločbe tožena stranka napačno zatrjuje, da naj tožeče stranke v izpodbijani odločbi ne bi bile individualizirane v smislu sodne prakse, kot izhaja iz sodbe *Plaumann*, navedene zgoraj v točki 72.

78 Glede BUPA Ireland ni sporno, da je ta, čeprav se lahko RES teoretično uporablja za vse zavarovatelje, dejavne na irskem trgu ZZZ, glavni konkurent VHI na irskem trgu ZZZ, na katerem ima zadnji prevladujoč položaj, ter da uporaba RES nujno in primarno pomeni plačila RES s strani BUPA Ireland le v korist VHI s posredovanjem sklada, s katerim upravlja HIA. V teh okoliščinah izpodbijana odločba bistveno vpliva

ne le na konkurenčni položaj BUPA Ireland na irskem trgu ZZZ, ampak jo ob sprejetju zajema tudi kot edinega neto plačnika v sklad, ustanovljen za RES. V zvezi s tem tožena stranka ne more uspeti s trditvijo, da se krog subjektov, na katere se nanaša RES, in posledično obseg izpodbijane odločbe razteza tudi na SMPF, še posebej, ker ni bilo zatrjevano, da lahko ta okoliščina relativizira breme, naloženo BUPA Ireland kot edinemu neto plačniku. Treba je dodati, da je BUPA Ireland v bojazni pred tako precejšnjim vplivom na svoj konkurenčni položaj, celo do točke, na kateri bi se morala umakniti z irskega trga ZZZ, vložila pritožbo pri Komisiji in da je bila edina tretja stranka z interesom, da dejavno sodeluje, po sporu, ki je trajal okoli tri leta, v postopku, v katerem je bila sprejeta izpodbijana odločba, katere vsebino je vsaj deloma sodoločila (glej zlasti točke od 33 do 35 in od 42 do 49 izpodbijane odločbe).

79 Sodišče prve stopnje na podlagi zgoraj navedenega zaključuje, da je BUPA Ireland tako dokazala obstoj vseh bistvenih elementov posebnega položaja, ki jo glede izpodbijane odločbe opredeljuje v razmerju do vseh drugih gospodarskih subjektov (glej v tem smislu zgoraj v točki 64 navedeno sodbo Extramet Industrie proti Svetu, točka 17). Iz tega sledi, da izpodbijana odločba BUPA Ireland individualizira kot naslovnik.

80 Glede posamičnega nanašanja na prvo in drugo tožečo stranko zadošča navesti, da *mutatis mutandis* veljajo razlogi, navedeni zgoraj v točkah 78 in 79, glede na to, da ti tožeči stranki skupaj z BUPA Ireland tvorita skupino podjetij, v kateri ima prva tožeča stranka, to je BUPA United Provident Association Ltd, stoodstotni nadzor nad svojima hčerinskima družbama BUPA Insurance Ltd (druga tožeča stranka) in BUPA Ireland (tretja tožeča stranka) (glej po analogiji sodbo Sodišča prve stopnje z dne 22. aprila 1999 v zadevi Monsanto proti Komisiji, T-112/97, Recueil, str. II-1277, točki 57 in 58, ki nista zajeti v postopku s pritožbo, v katerem je bila izdana sodba Sodišča z dne 8. januarja 2002 v zadevi Francija proti Monsanto in Komisiji, C-248/99 P, Recueil, str. I-1).

b) Neposredno nanašanje na tožeče stranke

⁸¹ Glede vprašanja neposrednega nanašanja, ki ga je sprožila tožena stranka, mora akt Skupnosti, da posameznika neposredno zadeva, po ustaljeni sodni praksi imeti neposredne učinke na njegov pravni položaj, njegova izvršitev pa mora biti povsem avtomatična in izhajati samo iz predpisov Skupnosti, ne da bi se uporabljali drugi izvedbeni predpisi. Glede odločbe o odobritvi pomoči velja enako, če je možnost, da nacionalni organi ne dodelijo pomoči, odobrenih s sporno odločbo Komisije, povsem teoretična in če ni dvoma o volji teh organov, da ravnajo v tem smislu (glej v tem smislu zgoraj v točki 65 navedeno sodbo *Mitteldeutsche Erdöl-Raffinerie* proti Komisiji, točki 47 in 48, sodbi Sodišča prve stopnje z dne 27. aprila 1995 v zadevi *ASPEC* in drugi proti Komisiji, T-435/93, *Recueil*, str. II-1281, točki 60 in 61, ter v zadevi *AAC* in drugi proti Komisiji, T-442/93, *Recueil*, str. II-1329, točki 45 in 46, glej tudi sodbo Sodišča z dne 5. maja 1998 v zadevi *Dreyfus* proti Komisiji, C-386/96 P, *Recueil*, str. I-2309, točki 43 in 44).

⁸² V obravnavanem primeru iz dogodkov pred sprejetjem izpodbijane odločbe in zlasti iz korakov, narejenih po sprostitvi irskega trga ZZZ, vključno z ustanovitvijo HIA (glej zgoraj navedeno točko 18 in naslednje), izhaja, da so imeli irski organi trden namen uveljaviti RES, katerega načrt je bil večkrat pretresen in popravljen, ter da so ostala odprta le vprašanja o natančnem datumu začetka uporabe RES in aktiviranju plačil RES ter določitvi zneskov teh plačil. Zato je bila ob sprejetju izpodbijane odločbe možnost, da irski organi ne bi uveljavili RES, samo teoretična, zamudo pri njegovem sprejetju pa so povzročile le tožbe tožečih strank pri High Court proti ukrepom za uporabo, predvidenih v upošteveni nacionalni zakonodaji.

⁸³ Zato je treba zavrniti trditev tožene stranke, da sprejetje izpodbijane odločbe ni nujno povzročilo uporabe RES, ker so morali irski organi sprejeti določene izvedbene ukrepe, proti katerim je bilo mogoče vložiti tožbo.

84 Iz tega sledi, da se izpodbijana odločba neposredno in posamično nanaša na tožeče stranke v smislu člena 230, četrti odstavek, ES, ter da je treba tožbo v celoti razglasiti za dopustno.

85 Zato je treba zavrniti ugovor nedopustnosti, ki ga je podala tožena stranka.

II – *Temelj*

A – *Uvodna ugotovitve*

86 Tožeče stranke uveljavljajo sedem tožbenih razlogov, in sicer, prvič, tožbeni razlog, ki izhaja iz napačne uporabe člena 87(1) ES; drugič, tožbeni razlog, ki izhaja iz napačne uporabe člena 86(2) ES; tretjič, tožbeni razlog, ki izhaja iz napačne uporabe prava, ker ni bila opravljena presoja veljavnosti RES glede člena 86(1), skupaj s členom 82 ES; četrtič, tožbeni razlog, ki izhaja iz napačne uporabe prava, ker ni bila opravljena presoja veljavnosti RES glede členov 43 in 49 ES; petič, tožbeni razlog, ki izhaja iz napačne uporabe prava in nezadostne obrazložitve, ker ni bila primerno presojena veljavnost RES glede na Tretjo direktivo o premoženjskem zavarovanju; šestič, tožbeni razlog, ki izhaja iz nezakonite odločitve, da se ne izvede uradni postopek preiskave na podlagi člena 88(2) ES, in sedmič, tožbeni razlog, ki izhaja iz kršitve obveznosti obrazložitve na podlagi člena 253 ES.

- ⁸⁷ Sodišče prve stopnje najprej ugotavlja, da se trditve strank, podane v prvem in drugem tožbenem razlogu, v veliki meri prekrivajo. Postavljajo predvsem vprašanje o obstoju naloge SSGP in o potrebnosti RES za opravljanje te naloge ter njegove sorazmernosti. Zato je treba najprej povzeti vsebino teh trditev, zato da bi jih bilo mogoče v nadaljevanju primerno upoštevati v okviru presoje teh dveh tožbenih razlogov.

B – Prvi in drugi tožbeni razlog

1. Trditve strank

a) Tožbeni razlog napačne uporabe člena 87(1) ES

i) Trditve tožečih strank

1. Splošne ugotovitve

- ⁸⁸ Tožeče stranke najprej navajajo, da s prvim tožbenim razlogom izpodbijajo člen 1 izpodbijane odločbe, v skladu s katerim RES „ne pomeni državnih pomoči v smislu člena 87(1) [ES]“. Navajajo, da tožena stranka ni podala trditev v obrambo proti temu tožbenemu razlogu in da bi bilo že samo zaradi tega treba razveljaviti izpodbijano odločbo.

89 Tožeče stranke dodajajo, da je Komisija v točki 39 izpodbijane odločbe upravičeno navedla, da RES načeloma izpolnjuje merila iz člena 87(1) ES in da ga je mogoče zato opredeliti kot državno pomoč. Vseeno pa naj bi Komisija v točkah 61 in 62 navedene odločbe napačno štela, da RES ni državna pomoč v smislu te določbe, zato ker nadomešča obveznosti SSGP. Kljub temu v okoliščinah obravnavanega primera pogoji za nadomestilo za obveznosti SSGP, kot jih podaja Sodišče (zgoraj v točki 41 navedena sodba Ferring, točka 27, ter sodba Sodišča z dne 24. julija 2003 v zadevi Altmark Trans in Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, Recueil, str. I-7747, nadaljevanju: sodba Altmark, točke od 87 do 93), naj ne bi bili izpolnjeni. Zlasti v sodbi Altmark naj bi Sodišče presodilo, da je v delu, v katerem je treba državni poseg šteti za nadomestilo za storitve, ki jih opravijo upravičena podjetja za izpolnitev obveznosti javnih storitev, tako da ta podjetja dejansko nimajo finančnih prednosti in da jih navedeni poseg ne postavlja v ugodnejši konkurenčni položaj v primerjavi s podjetji, ki mu konkurirajo, tak poseg zunaj okvira člena 87(1) ES (zgoraj navedena sodba Altmark, točka 87). Poleg tega morajo biti po mnenju Sodišča hkrati izpolnjeni štirje pogoji (zgoraj navedena sodba Altmark, točke od 88 do 93), vendar pa v obravnavanem primeru ne gre za to.

90 V zvezi s tem naj ne bi mogel biti uspešen poskus tožene stranke, da bi se izognila razveljavitvi izpodbijane odločbe tako, da bi se oprla le na člen 86(2) ES, ker se izrek navedene odločbe ne sklicuje na člen 86(2) ES in ker obrazložitev v zvezi s tem v točki 61 ni zadostna. Tudi v delu, v katerem so pogoji za uporabo člena 86(2) ES enaki pogojem iz člena 87(1) ES, česar tožena stranka ne izpodbija, s takimi trditvami ne more uspeti, saj naj v vsakem primeru ne bi dokazala, da je obstajala obveznost SSGP, ki je upravičevala RES, in sorazmernosti RES v smislu sodbe Altmark, navedene zgoraj v točki 89, ter člena 86(2) ES.

91 V tem okviru tožeče stranke poleg tega zatrjujejo, da poskušata Irska in VHI v nasprotju s toženo stranko in Kraljevino Nizozemsko zakonitost izpodbijane odločbe braniti z zatrjevanjem, da so izpolnjeni pogoji iz zgoraj v točki 89 navedene sodbe

Altmark. Sicer pa morajo intervenienti na podlagi člena 116(3) Poslovnika spor sprejeti v stanju, v katerem je ob njihovi intervenciji, in sicer okvira spora, kot je opredeljen v vlogah tožečih strank in tožene stranke, ne smejo spreminjati (sodba Sodišča prve stopnje z dne 24. oktobra 1997 v zadevi British Steel proti Komisiji, T-243/94, Recueil, str. II-1887, točka 70). Glede na to, da tožena stranka ni podala trditev v zvezi s členom 87(1) ES, pa naj bi se okvir spora ob intervenciji nanašal le na člen 86(2) ES. Tožeče stranke menijo, da bi bilo treba trditve Irske in VHI, ki se nanašajo na člen 87(1) ES, razglasiti za nedopustne.

⁹² V vsakem primeru pa naj pomanjkljivosti v obrazložitvi izpodbijane odločbe ne bi bilo mogoče popraviti med postopkom ter retroaktivno z novimi pravnimi in dejanskimi trditvami, ki jih podajo intervenienti (sodba Sodišča prve stopnje z dne 25. oktobra 2002 v zadevi Tetra Laval proti Komisiji, T-5/02, Recueil, str. II-4381, točke 255, 271 in 282, ter sklepni predlogi generalnega pravobranilca Fennellyja k sodbi Sodišča z dne 19. oktobra 2000 v združenih zadevah Italija in Sardegna Lines proti Komisiji, C-15/98 in C-105/99, Recueil, str. I-8855, I-8894, točka 70). Zato je treba trditve Irske in VHI na vsak način zavrniti kot neutemeljene.

⁹³ Nazadnje tožeče stranke glede intervencijske vloge Irske zatrjujejo, da so z vidika člena 116(4)(b) Poslovnika in sodne prakse (sodba Sodišča prve stopnje z dne 7. novembra 1997 v zadevi Cipeke proti Komisiji, T-84/96, Recueil, str. II-2081, točki 31 in 34) vsebinske trditve iz prilog 4, 7, 9 in 10 k tej vlogi dopustne le v okviru, v katerem so bile podane v tej vlogi.

⁹⁴ Tožeče stranke poudarjajo, da štirje kumulativni pogoji iz sodbe Altmark, navedene zgoraj v točki 89, glede RES v tem primeru niso izpolnjeni. Komisija naj bi poleg tega povsem zanemarila presojo drugega, tretjega in četrtega pogoja, potem ko je, ne da bi opravila svojo presojo, sprejela stališče irskih organov o prvem pogoju.

2. Prvi pogoj: dejanske in jasno opredeljene obveznosti SSGP

⁹⁵ Tožeče stranke opozarjajo na prvi pogoj, ki ga je podalo Sodišče zgoraj v točki 89 navedeni sodbi Altmark (točka 89), v skladu s katerim mora biti upravičeno podjetje dejansko pooblaščen za izvajanje obveznosti javne službe, te obveznosti pa morajo biti jasno opredeljene.

⁹⁶ Tožeče stranke menijo, da sta pojma javne službe, ki ga uporablja Sodišče, in obveznosti SSGP, predvsem zaradi tesne zveze med členoma 87(1) ES in 86(2) ES, enakovredna (sklepni predlogi generalnega pravobranilca Tizzana k zgoraj v točki 41 navedeni sodbi Ferring, Recueil, str. I-9069, točki 51 in 60, ter sklepni predlogi generalnega pravobranilca Jacobsa k sodbi Sodišča z dne 20. novembra 2003 v zadevi GEMO, C-126/01, Recueil, str. I-13769, I-13772). Komisija naj bi v izpodbijani odločbi potrdila enakovrednost teh dveh pojmov. Poleg tega naj bi javno pojasnila, da se ta pojma nanašata na službe s posebnimi značilnostmi, ki zadovoljujejo potrebe široke javnosti (delovno poročilo Komisije o pripravi smernic za državne pomoči, povezane s [SSGP], oddelek 2), do katerih niso upravičene le določene skupine uporabnikov (delovni dokument Komisije o SSGP in državni pomoči z dne 12. novembra 2002, str. 21), in zato izpolnjujejo naslednje pogoje: univerzalnost storitev, stalnost, kakovost storitev, cenovna dostopnost, varstvo uporabnika in potrošnika (Zelena knjiga Komisije o storitvah splošnega pomena z dne 21. maja 2003, COM(2003) 270 konč., točka 49).

⁹⁷ Tožeče stranke menijo, da iz zgoraj navedenih pogojev, upošteva sodno prakso v zvezi z obveznostmi SSGP, izhaja dodatna bistvena lastnost, in sicer da mora biti ponudba storitev kot univerzalnih storitev obvezna (sodbe Sodišča z dne 14. julija 1981 v zadevi Züchner, 172/80, Recueil, str. 2021, točka 7; z dne 10. decembra 1991 v zadevi Merci Convenzionali Porto di Genova, C-179/90, Recueil, str. I-5889, točka 27; z dne 27. aprila 1994 v zadevi Almelo, C-393/92, Recueil, str. I-1477, točka 48; z dne 17. julija 1997 v zadevi GT-Link, C-242/95, Recueil, str. I-4449, in z dne 18. junija 1998 v zadevi Corsica Ferries France, C-266/96, Recueil, str. I-3949, točka 45).

98 Poleg tega tožeče stranke zatrjujejo, da z vidika posebne in omejene opredelitve pojma obveznosti SSGP, tudi če bi bilo mogoče za vso nacionalno ureditev, ki nekemu podjetju nalaga obveznosti, šteti, da je bila sprejeta v splošnem ali javnem interesu, iz tega vseeno ne bi izhajalo, da so vse te obveznosti obveznosti SSGP v ožjem pomenu, za izvajanje katerih lahko država zadevnim podjetjem veljavno izplača nadomestila. Dejansko je treba v skladu s sodno prakso in upravno prakso Komisije razlikovati med ustanovitvijo obveznosti SSGP ter nadzorom in urejanjem dejavnosti podjetij (sodbi Sodišča z dne 2. marca 1983 v zadevi GVL proti Komisiji, 7/82, Recueil, str. 483, točki 31 in 32, ter z dne 13. decembra 1991 v zadevi GB-Inno-BM, C-18/88, Recueil, str. I-5941, točka 22, Odločba Komisije 97/606/ES z dne 26. junija 1997 na podlagi člena [86(3) ES] o izključni pravici oddajanja televizijskega oglaševanja v Flandriji, UL L 244, str. 18, točka 14, in sodba Sodišča prve stopnje z dne 8. julija 1999 v zadevi Vlaamse Televisie Maatschappij proti Komisiji, T-266/97, Recueil, str. II-2329). Tožeče stranke menijo, da bi se lahko države v nasprotnem primeru, če ne bi bile prisiljene spoštovati te natančne in omejene opredelitve pojma obveznosti SSGP, izognile uporabi člena 87(1) ES ter da bi nadomeščale vse mogoče obveznosti, naložene v javnem interesu.

99 Tožeče stranke navajajo, da je pojem obveznosti SSGP pojem prava Skupnosti, ki se razlaga objektivno, enako kot pojem državne pomoči v smislu člena 87(1) ES, katerega sestavni del je (sodbi Sodišča z dne 2. julija 1974 v zadevi Italija proti Komisiji, 173/73, Recueil, str. 709, točka 13, ter z dne 16. maja 2000 v zadevi Francija proti Ladbroke Racing in Komisiji, C-83/98 P, Recueil, str. I-3271, točka 25, zgoraj v točki 96 navedeni sklepni predlogi GEMO, točka 73). To naj bi potrjevala sodna praksa, v skladu s katero se pojem SSGP v smislu člena 86(2) ES razlaga strogo (zgoraj v točki 97 navedena sodba GT-Link, točka 50, in sodba Sodišča z dne 23. oktobra 1997 v zadevi Komisija proti Nizozemski, C-157/94, Recueil, str. I-5699, točka 37), zato da se prepreči, da bi se države članice lahko zlahka izognile uporabi pravil s področja državnih pomoči.

100 Čeprav lahko država članica pri izvrševanju diskrecije svobodno odloča o načinu, na kateri predlaga zagotavljanje in ureditev ponudbe SSGP (delovno poročilo Komisije

o pripravi smernic za državne pomoči, povezane s [SSGP], oddelek 4.1; Odločba Komisije SG (99) D/10201 z dne 14. decembra 1999 o državni pomoči NN 88/98-Združeno kraljestvo), pa naj bi bila opredelitev obveznosti SSGP predmet polnega nadzora institucij Skupnosti (sodba Sodišča z dne 20. marca 1985 v zadevi Italija proti Komisiji, 41/83, Recueil, str. 873, točka 30).

101 V zvezi s tem tožeče stranke nasprotujejo trditvam tožene stranke in intervenientov, v skladu s katerimi sta pojem SSGP in njegova uporaba le predmet presoje očitne napake, opredelitev dometa tega pojma pa v glavnem predmet diskrecije držav članic. Poleg tega naj bi sodna praksa, na katero se sklicujejo intervenienti (sodba Sodišča z dne 21. septembra 1999 v zadevi Albany, C-67/96, Recueil, str. I-5751, točka 104, ter sodba Sodišča prve stopnje z dne 27. februarja 1997 v zadevi FFSA in drugi proti Komisiji, T-106/95, Recueil, str. II-229, točka 137), nasprotno, potrjevala trditve tožečih strank. Nazadnje te menijo, da intervenienti ne navajajo nobene trditve, s katero bi bilo mogoče pod vprašaj postaviti Skupnostno opredelitev pojma obveznosti SSGP.

102 Tožeče stranke menijo, da v tem primeru prvi pogoj iz sodbe Altmark, navedene zgoraj v točki 89, ni izpolnjen, ker ni obveznosti SSGP, povezanih z RES. Nasprotna presoja Komisije v točki 49 izpodbijane odločbe naj ne bi bila pravilna z dveh vidikov.

103 Po eni strani Komisija naj ne bi opravila presoje, ali so obveznosti SSGP, ki jih uveljavljajo irski organi, to je zahteve po odprtem pristopu, skupnem ocenjevanju, življenjskem zavarovanju in najosnovnejših storitvah (v nadaljevanju: obveznosti ZZZ), dejansko in objektivno obveznosti SSGP. Pravzaprav naj bi se Komisija vprašanju izognila, s tem da je napačno štela, da je to v pristojnosti irskih organov, in da je njen nadzor omejen na presojo očitnih napak, ki jih napravijo ti organi pri izvrševanju navedene pristojnosti. S tem naj bi Komisija kršila zahtevo stroge in objektivne

Skupnostne opredelitve obveznosti SSGP ter irskim organom nezakonito podelila pristojnost, da opredelijo vsebino teh obveznosti. Zato naj Komisija ne bi opravila nadzora na stopnji, ki jo zahteva člen 87(1) ES.

104 Tožeče stranke po drugi strani zatrjujejo, da obveznosti ZZZ nimajo značilnosti SSGP iz razlogov, predstavljenih v nadaljevanju.

105 Prvič, v skladu s sodno prakso in z upravno prakso Komisije so obveznosti ZZZ le običajne obveznosti, povezane z dovoljenjem za opravljanje storitev in nadzorom javnih organov nad dejavnostmi, ki jih opravljajo zadevni subjekti. Obravnavana ureditev zadevnim subjektom ne nalaga obveznosti ponujanja storitev ZZZ in še manj najnižje ravni teh storitev oziroma univerzalnih storitev. Šlo naj bi le za dovoljenje za ponujanje takih storitev v skladu s tržnim povpraševanjem, če zadevni subjekt spoštuje načela odprtega pristopa, življenjskega zavarovanja, skupnega ocenjevanja in najosnovnejših storitev. To naj bi v enaki meri držalo tudi za VHI, ki naj z izjemo načrta P ne bi imel nobene zakonodajne obveznosti, da ponuja posebne storitve ZZZ.

106 Drugič, ugotovitev Komisije, da se želi z obveznostmi ZZZ zagotoviti določena raven storitev ZZZ vsem osebam, ki živijo na Irskem, po dostopnih cenah in podobne kakovosti, naj očitno ne bi bila pravilna, upošteva možnost, da se iz storitev ZZZ izključijo ostarele in že bolne osebe. V zvezi s tem naj trditev Komisije, v skladu s katero se s pravilom o odprtem dostopu izogne izključitvi teh oseb, ne bi bila pravilna. Zavarovatelji ZZZ naj bi imeli, nasprotno, pravico, da izključijo osebe, starejše od 65 let, to je okoli 8 % irskega prebivalstva, ki se želijo prvič vključiti (točka 34, tretji odstavek, izpodbijane odločbe), VHI in BUPA Ireland pa v praksi naj ne bi ponujali zavarovanja tem osebam. Poleg tega naj bi imeli zavarovatelji ZZZ za že bolne osebe

pravico omejiti kritje tako, da naložijo čakalno obdobje od petih do desetih let glede na starost zadevnih oseb, preden so lahko te upravičene do kritja, možnost, ki naj bi se je VHI – z izjemo načrta P – in BUPA Ireland v praksi posluževala. Nazadnje, okoli 49 % irskega prebivalstva naj ne bi bilo upravičeno do storitev ZZZ. Še več, ureditev na področju najosnovnejših storitev naj bi predvidevala kritje na tako nizki ravni, da v praksi ni pomembna, saj jo precej presegajo tudi najosnovnejše zavarovalne police, kot na primer „načrt A“, ki ga nudi VHI.

107 Tretjič, tožeče stranke oporekajo temu, da obveznosti ZZZ zagotavljajo enotno dostopne cene. Tudi za osebe, ki že imajo dostop do teh storitev in so že upravičene do enotnega ocenjevanja, naj bi cene, razen cen načrta P, določale tržne sile. Tako naj bi bili dopustni odprava oziroma precejšnja znižanja premij, predvsem za osebe, mlajše od 18 let oziroma stare od 18 do 23 let. Zato naj bi enotno ocenjevanje omogočalo le poenotenje cen, ki jih zavarovatelji svobodno določijo glede na tržne pogoje.

108 Četrtrič, obveznosti ZZZ naj v vsakem primeru ne bi imele značilnosti obveznosti SSGP. Dejansko naj bi bile zadevne storitve ZZZ daleč od tega, da bi ustrezale univerzalni storitvi, ustanovljeni v splošnem interesu, kot je služba, ki nadomešča storitve javne ureditve socialne varnosti, in so le prostovoljne finančne storitve, namenjene za zagotavljanje dopolnilnega oziroma dodatnega kritja glede na univerzalno storitev. V zvezi s tem je treba to zadevo ločiti od položaja, podanega v sodbi Sodišča z dne 16. marca 2004 v združenih zadevah AOK-Bundesverband in drugi (C-264/01, C-306/01, C-354/01 in C-355/01, Recueil, str. I-2493), ki se je nanašala na nemški sistem zdravstvenega zavarovanja, ki je obvezen za veliko večino nemških uslužbencev in nadomešča univerzalno (javno) zdravstveno varstvo (sklepni predlogi generalnega pravobranilca Jacobsa v zgoraj navedeni zadevi AOK-Bundesverband in drugi, Recueil, str. I-2495, in zgoraj v točki 101 navedena sodba Albany). Tožeče stranke

dodajajo, da naj bi bil ta primer bolj podoben položaju iz zgoraj v točki 68 navedene sodbe Danske Busvognmænd proti Komisiji (točke od 90 do 92), v katerem naj bi Sodišče prve stopnje zavrnilo opredelitev prevoznih storitev kot SSGP, ker so bile te predmet konkurence med različnimi prevoznimi podjetji, ki so bila dejavna na trgu in v enakem položaju.

- 109 V zvezi s tem tožeče stranke oporekajo trditvi tožene stranke, ki jo je ta zagovarjala predvsem v odgovoru na tožbo (točke 13 in od 35 do 43), ni pa ji bilo pritrjeno v izpodbijani odločbi, v skladu s katero naj bi bila ponudba storitev ZZZ – bolj kot obveznosti ZZZ – resnična naloga SSGP, irski trg ZZZ pa v ekonomsko sprejemljivih razmerah brez RES ne bi mogel delovati. Pravzaprav naj ne bi šlo za to v tem primeru, saj BUPA Ireland oziroma VHI, razen načrta P, nista zavezani ponujati storitev ZZZ. Dejansko naj bi izpodbijana odločba zajemala le izvrševanje obveznosti ZZZ, ki naj bi jih napačno opredelila kot obveznosti SSGP. Poleg tega, tudi če storitve ZZZ kot prostovoljne finančne storitve ponujajo kritje, ki zagotavlja hitrejši in boljši dostop do zdravstvenega varstva, pa naj ne bi bile potrebne in naj bi bile, tako kot potrjuje Evropski odbor za zavarovanja, prostovoljne ter naj ne bi nadomeščale javnega sistema. Če bi Komisija kljub temu želela dokazati, da so pravila, s katerimi so urejene storitve ZZZ, obveznosti SSGP, kar je vprašanje, ki v tej zadevi ni bistveno, bi morala dokazati, da imajo ta pravila značilnosti obveznosti SSGP, česar pa ni storila.

- 110 V tem okviru tožena stranka v dupliki naj ne bi mogla uspeti s poskusom, da svoj nasprotni pristop popravi z zatrjevanjem, da upošteveno SSGP pravzaprav sestavljata ponudba storitev ZZZ oziroma njena povezava z obveznostmi ZZZ. Edine obveznosti, ki so opredeljene v izpodbijani odločbi, se štejejo za obveznosti SSGP in se uporabljajo za vse zavarovalce ZZZ ter je zanje mogoče povrniti stroške v smislu zgoraj v točki 89 navedene sodbe Altmark, naj bi bile obveznosti ZZZ in ne storitve ZZZ, ki naj jih ne bi bil zavezan ponujati noben zavarovatelj. To trditev naj bi poleg tega podprla tudi VHI in Irska.

- 111 Nazadnje so tožeče stranke na obravnavi dodale, da naj bi Komisija, kar naj bi potrejevala tudi sodba High Court, svoje razlogovanje v izpodbijani odločbi utemeljila na napačnem razumevanju načela enotnega ocenjevanja in s tem na nebistvenih dejstvih, s tem da se je sklicevala le na obveznost enotnega ocenjevanja za posamične pogodbe ZZZ v smislu člena 7 1994 Health Insurance Act, kot je bil spremenjen, medtem ko je utemeljitev, ki jo je podala Irska glede potrebe po nadomestilu, predvidenem z RES, temeljila na načelu enotnega ocenjevanja, ki se uporablja za ves irski trg ZZZ v smislu člena 12 navedene zakonodaje.

3. Drugi pogoj: objektivna in pregledna merila za izračun nadomestila

- 112 Tožeče stranke opozarjajo na drugi pogoj iz zgoraj v točki 89 navedene sodbe Altmark (točka 90), v skladu s katerim morajo biti merila, na podlagi katerih se izračuna nadomestilo, vnaprej določena objektivno in pregledno, da se prepreči priznanje gospodarske koristi, ki bi dajala upravičenemu podjetju prednost v primerjavi s konkurenčnimi podjetji. Tožeče stranke menijo, da je določanje nadomestil na osnovi strogih, preglednih, objektivnih in vnaprej določenih meril bistveno zagotovilo za konkurentne upravičenega podjetja, ki jim ob poznavanju obsega nadomestil, do katerih bo upravičen njihov konkurent, omogoča boljše načrtovanje tržnih odločitev (zgoraj v točki 89 navedena sodba Altmark, točka 59).

- 113 Tožeče stranke zatrjujejo, da v tem primeru tudi drugi pogoj ni več izpolnjen, ker niso podana objektivna merila za izračun zatrjevanih obveznosti SSGP. Tožeče stranke menijo, da naj merila za določitev plačil RES ne bi bila niti objektivna niti pregledna in bi bila odvisna od izvrševanja obsežne diskrecije HIA in ministra za zdravje.

114 Prvič, HIA naj bi imel široko diskrecijo pri določitvi razlike v tveganju med zavarovalci ZZZ na osnovi enačbe, imenovane „odstotek izravnave trga“, kar naj bi vplivalo na znesek plačil RES. Ta odstotek naj bi bilo treba najprej določiti glede na starostni profil in spol članov vsakega zavarovalca ZZZ, HIA pa bi ga lahko prilagodil ob upoštevanju stopnje, do katere so ti zavarovanci dejansko izrabili zdravstvene storitve (člen 10 RES, navodila RES, str. 14). Ta tehtani količnik zdravstvenega stanja naj bi bil v RES opredeljen kot odstotek, ki ga lahko HIA „določi vsake toliko časa“ (priloga II k RES, odstavek 1) in lahko znaša od 0 do 50 %. Poleg tega naj bi Komisija izrecno priznala, da HIA „lahko določi, v kolikšni meri bo ta količnik upošteval, v mejah določenih meril, če HIA dokaže, da to upravičujejo okoliščine v razlikah med profili tveganja med zavarovalci [ZZZ] in da je v skupnem interesu zavarovalnic“.

115 Drugič, HIA naj bi bil zavezan to razliko v tveganju posredovati ministru za zdravje, pri tem pa naj bi imel diskrecijo, če bi bila ta razlika med 2 in 10 %, priporočiti aktiviranje izravnave tveganja (člen 10(4) RES), to je diskrecijo, ki naj bi jo Komisija izrecno priznala. Tretjič, minister za zdravje naj bi imel diskrecijo glede sprejetja takega priporočila HIA, ki bi temeljilo na razliki v tveganju med 2 in 10 %. Tudi če bi bila razlika v tveganju večja od 10 % in bi bilo treba načeloma aktivirati izravnavo tveganja, bi imel minister za zdravje diskrecijo presoditi, ali so podani tehtni razlogi, da se izravnava tveganja ne aktivira (člen 10(6) in (7) RES). Četrto, tudi pri odločitvi za aktiviranje RES bi bila določitev datuma za začetek plačil RES predmet diskrecijske odločbe ministra za zdravje (člen 13 RES). Petič, izračun plačil RES bi opravil HIA po diskreciji, na podlagi dodatnih poročil zavarovalcev, upošteva pri tem razliko v tveganju oziroma „odstotek izravnave trga“, ki bi bil v okoliščinah posameznega primera določen po uporabi tehtanega količnika zdravstvenega stanja.

- 116 Tožeče stranke zaključujejo, da določitev in aktiviranje RES ter zneska plačil RES, ki jih je treba izvesti, ne temelji na objektivnih in preglednih merilih v smislu drugega pogoja iz sodbe Altmark, navedene zgoraj v točki 89, ampak je v veliki meri odvisna od diskrecije irskih organov. To naj bi potrjevala tri poročila, ki jih je sprejel HIA od leta 2003, v katerih naj bi ugotovil, da so razlike v tveganju med 3 in 10 %, ter zaključil, da niso podani dokazi, ki bi potrjevali nekdanje ali neposredno tržno neravnotežje. Iz razlogov, ki tožečim strankam niso znani, naj bi bil v tretjem priporočilu kljub temu predlagan začetek plačil RES. V nasprotju z mnenjem Irske in VHI takega pomanjkanja objektivnosti ter preglednosti naj ne bi bilo mogoče odpraviti z dejstvom, da so bila merila za delovanje RES „jasno določena“ in predhodno objavljena, glede na to, da ta merila vsebujejo tudi številna diskrecijska merila. Sicer pa naj bi bila HIA in minister za zdravje, ker niso bila podana objektivna merila, ki bi kazala na tržno neravnotežje, v položaju, da svojo presojo utemeljita na drugih elementih, kar je prav to, čemur bi se želelo izogniti z drugim pogojem iz sodbe Altmark, navedene zgoraj v točki 89.

4. Tretji pogoj: nujnost nadomestila

- 117 Tožeče stranke opozarjajo na tretji pogoj iz zgoraj v točki 89 navedene sodbe Altmark (točka 92), v skladu s katerim nadomestilo ne sme presegati, kar je potrebno, da se pokrijejo vsi stroški ali del teh, ki nastanejo pri izvajanju obveznosti javne službe, ob upoštevanju povezanih prihodkov in primerne ugodnosti za izvajanje teh obveznosti. Tožeče stranke menijo, da ta pogoj zahteva, da je nadomestilo nujno potrebno za izvajanje zadevnih obveznosti SSGP (zgoraj v točki 96 navedeni sklepni predlogi GEMO, točka 119). To naj bi zajemalo najmanj opredelitev bistvenih obveznosti SSGP, opredelitev stroškov, povezanih s temi obveznostmi, fiksnih in variabilnih, primerno razporeditev splošnih stroškov, povezanih z obveznostmi SSGP, količinsko

opredelitev dohodka, ki ga ima upravičeno podjetje od izvajanja obveznosti SSGP, določitev primerne ugodnosti za izvajanje obveznosti SSGP in nazadnje zagotovilo, da ugodnost, ki izhaja iz pomoči, ne presega dodatnih stroškov, povezanih z obveznostjo SSGP, upošteva bistvene dohodke in razumno korist.

118 Tožeče stranke ocenjujejo, da v obravnavanem primeru ni izpolnjen niti pogoj, ki je enak merilu sorazmernosti v smislu člena 86(2) ES. Po eni strani Komisija naj ne bi presodila upoštevnih elementov, navedenih zgoraj v točki 117, kar je opustitev, ki naj bi pomenila napačno uporabo prava in napako, ki vpliva na obrazložitev izpodbijane odločbe v zvezi z uporabo merila sorazmernosti. Po drugi strani se tožena stranka, upošteva neobstoje diskrecijske pravice Komisije pri uporabi člena 87 ES, naj ne bi mogla veljavno sklicevati na sodbo Sodišča prve stopnje z dne 1. decembra 1999 v združenih zadevah Boehringer proti Svetu in Komisiji (T-125/96 in T-152/96, Recueil, str. II-3427), ki se nanaša na nadzor, omejen z diskrecijsko pravico zakonodajalca Skupnosti na področju skupne kmetijske politike.

119 Tudi če bi Komisija tako presojo opravila, pa naj RES v nobenem primeru ne bi izpolnjeval pogoja potrebnosti, predvsem iz treh razlogov.

120 Prvič, tudi če domnevamo, da je mogoče obveznosti ZZZ najmanj deloma opredeliti kot obveznosti SSGP, te za zavarovatelje ZZZ, vključno z VHI, naj ne bi ustvarjale finančnega bremena. Tožeče stranke menijo, da tako kot izhaja iz oddelka 3 poročila svetovalca NERA, predloženega v prilogi k tožbi (v nadaljevanju: poročilo NERA), obveznosti ZZZ zavarovateljem ZZZ ne preprečujejo varovanja donosnosti, še posebej s tržnimi ukrepi. Tako naj bi se lahko proti „slabemu“ tveganju zavarovali s tem, da bi zavrnilli nove člane, stare več kot 65 let, oziroma tako, da bi bolnim osebam naložili dolga čakalna obdobja. Enako naj bi lahko zavarovatelji ZZZ prilagodili pogodbene pogoje in diferencirali premije, da bi upoštevali različna tveganja, ki jih morajo nositi iz naslova obveznosti ZZZ. Tako bi lahko razdelili trg glede na

zavarovano tveganje in z višjimi premijami nadomestili najvišje stroške, povezane s „slabim“ tveganjem.

- 121 Drugič, tudi če domnevamo, da obveznosti ZZZ povzročajo stroške, jih RES naj ne bi mogel nadomestiti. Plačila RES naj nikakor ne bi bila povezana z obveznostmi ZZZ in s stroški, ki bi lahko morda nastali zaradi njih, ampak se izračunajo podlagi razlik v tveganju med zavarovatelji ZZZ, merjenih v „odstotku izravnave trga“. Sicer pa razlika v tveganju naj ne bi bila odvisna niti od izračuna stroškov, nastalih zaradi obveznosti ZZZ, ki naj bi jih RES želel nadomestiti. Tako postopanje bi zajemalo predvsem ločitev navedenih stroškov in stroškov, ki izhajajo iz drugih dejavnosti, ter njihovo ovrednotenje za izmero bistvenih dohodkov in izračun razumne koristi. Tožeče stranke pojasnjujejo, da naj bi trditve tožene stranke, podane v odgovoru na tožbo, potrjevale, da je RES dejansko zavezan nadomestiti stroške opravljanja storitev ZZZ. Sicer pa te glede na izpodbijano odločbo v nobenem primeru niso SSGP. Le abstrakten odnos med obveznostmi ZZZ in stroški vsakega zavarovatelja ZZZ naj ne bi bil dovolj in naj ne bi izpolnjeval zahteve po strogem omejevanju RES na morebitne stroške (jasno opredeljene), ki nastanejo zaradi obveznosti ZZZ. Nazadnje trditev Irske, da naj bi posebno finančno breme, povezano z obveznostmi ZZZ, predstavljala „razlika med enotno tržno ceno in stroški, povezanimi s potrebami zavarovanca“, ne more biti uspešna, predvsem zato, ker ni povezave z dejanskimi stroški, ki nastanejo s poravnavo zahtevkov za povračilo.

- 122 Tretjič, z RES naj ne bi bilo mogoče nadomestiti „slabega“ tveganja zavarovateljev ZZZ. Nasprotno, RES, tako kot naj bi bilo navedeno v oddelku 4.2. poročila NERA, ne upošteva premij in dohodkov zavarovatelja ZZZ. S takim ravnanjem naj bi RES spregledal, da se dodatni stroški zahtevkov za povračila strank z visokim tveganjem dejansko nadomeščajo z višjimi premijami. Sicer pa naj ob neupoštevanju teh dohodkov ne bi bilo mogoče presoditi, ali iz „slabega“ tveganja izhaja neto finančno breme zavarovatelja ZZZ, ki ga je treba nadomestiti.

5. Četrti pogoj: primerjava z učinkovitim podjetjem

¹²³ Nazadnje tožeče stranke opozarjajo na četrti pogoj iz zgoraj v točki 89 navedene sodbe Altmark (točka 93), v skladu s katerim se mora stopnja potrebnega nadomestila, kadar podjetje, ki mora izvajati obveznosti javne službe, ni izbrano po postopku javnih naročil, s katerim bi se omogočila izbira kandidata, ki bi lahko te storitve ponudil z nižjimi stroški za skupnost, določiti na podlagi analize stroškov, ki bi jih povprečno podjetje, dobro vodeno in ustrezno opremljeno, da lahko izpolnjuje zahteve javnih služb, imelo z izvajanjem teh obveznosti, ob upoštevanju povezanih prihodkov in primerne ugodnosti za izvajanje teh obveznosti. Tožeče stranke navedejo, da ta pogoj v bistvenem pomeni, da je treba, če ni bilo javnega razpisa, stopnjo nadomestila določiti v skladu z merili iz zgoraj navedene točke 117, glede na to, kar bi zahtevalo (hipotetično) učinkovito podjetje, in ne glede na subjektivne stroške, ki jih ima posamezno podjetje. Poleg tega bi morala tako količinsko opredelitev upravičenega podjetja spremljati primerjava s stroški in koristmi drugih podjetij v sektorju oziroma s tem, kar bi bilo razumno pričakovano iz tega naslova v pogojih konkurence. Kot je upravičeno potrdila Komisija v odločbi z dne 3. maja 2005, da ne bo nasprotovala sistemu izravnave tveganja in zadržanju rezerv, ki so jih uvedli nizozemski organi v sektorju zdravstvenega zavarovanja, mora biti nadomestilo omejeno na izjemne stroške učinkovitega podjetja, upošteva pri tem premije (Odločba Komisije z dne 3. maja 2005 o državnih pomočeh N 541/04 in N 542/04-Nizozemska – Sistem za izravnavo tveganja in zadržanje rezerv, UL C 324, str. 28, v nadaljevanju: odločba o RES na Nizozemskem).

¹²⁴ Tožeče stranke zatrjujejo, da četrti pogoj iz zgoraj v točki 89 navedene sodbe Altmark v tem primeru ni izpolnjen, saj ni bila opravljena primerjava z učinkovitim podjetjem. Ocenjujejo, da Komisija ni obravnavala niti vprašanja, ali so bili morebitni stroški VHI, ki izhajajo iz spoštovanja obveznosti ZZZ, primerljivi s stroški, ki bi jih moralo

plačati učinkovito podjetje. Navajajo, da RES za oceno razlike v tveganju ne določa niti referenčne točke za presojo učinkovitosti niti načina za primerjavo cen in strukture pogodb ter prakse upravljanja s tveganjem zavarovateljev ZZZ glede na tiste, ki jih ima učinkovito podjetje. Dodajajo, da je Komisija v odločbi glede Nizozemske poudarila predvsem dejstvo, da izplačana nadomestila niso izpolnjevala četrtega pogoja iz sodbe Altmark, navedene zgoraj v točki 89.

ii) Trditve tožene stranke

- ¹²⁵ Tožena stranka navaja, da se izpodbijana odločba najprej nanaša na sodno prakso, ki je obstajala ob njenem sprejetju, predvsem na sodbo Ferring, navedeno zgoraj v točki 41, za zaključek, da RES ni državna pomoč. Kljub temu naj bi po sprejetju navedene odločbe Sodišče v sodbi Altmark, navedeni zgoraj v točki 89, izpopolnilo pogoje, ki jih je podalo v sodbi Ferring. Kljub temu tožena stranka meni, da posledice sodbe Altmark za ta postopek niso odločilne, saj se izpodbijana odločba pri zaključku, da je RES, čeprav pomeni državno pomoč, združljiv s skupnim trgov, opira tudi na člen 86(2) ES. Tožena stranka navaja, da svoje trditve zato osredotoča na člen 86(2) ES, in ne podaja trditev o tožbenem razlogu, ki izhaja iz kršitve člena 87(1) ES.

iii) Trditve Irske in VHI

- ¹²⁶ Irska trdi, da razlogovanje Sodišča v sodbi Altmark, navedeni zgoraj v točki 89, v bistvu izhaja iz sodbe z dne 7. februarja 1985 v zadevi ADBHU (240/83, Recueil,

str. 531, točki 3 in 18) ter zgoraj v točki 41 navedene sodbe Ferring (točka 27). Poleg tega Irska in VHI menita, da v nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke, RES in presoja Komisije v izpodbijani odločbi v zvezi z njim izpolnjujejo vse pogoje iz sodbe Altmark, navedene zgoraj v točki 89.

iv) Trditve Kraljevine Nizozemske

- ¹²⁷ Kraljevina Nizozemska tako kot tožena stranka navaja, da se ta zadeva v bistvu nanaša na razlago člena 86(2) ES ter da namerava svojo intervencijo zato omejiti na razlago te določbe in predvsem pojma SSGP ter pogojev za njegovo uporabo za neko podjetje.

b) Tožbeni razlog napačne uporabe člena 86(2) ES

i) Trditve tožečih strank

1. Uvodna ugotovitev

- ¹²⁸ Tožeče stranke menijo, da se presoja Komisije, v skladu s katero je mogoče morebitne elemente pomoči RES v vsakem primeru šteti za združljive s skupnim trgov na podlagi člena 86(2) ES, ne izraža v izreku izpodbijane odločbe in ni podprta z zadostno obrazložitvijo v tej odločbi. Poleg tega naj ta presoja pravno očitno ne bi bila

pravilna. Tožeče stranke menijo, da RES in obveznosti ZZZ, ki so z njim povezane, ne ustrezajo zahtevam iz te določbe.

2. Neobstoj obveznosti SSGP

¹²⁹ Prvič, tožeče stranke menijo, da obveznosti ZZZ, kot poudarjajo v okviru prvega tožbenega razloga (glej zgoraj navedene točke od 95 do 100), ne izpolnjujejo objektivnih in strogih pogojev, ki jih morajo izpolnjevati obveznosti SSGP za uporabo člena 86(2) ES in katerih presojo je Komisija nezakonito prepustila irskim organom.

3. Neobstoj akta o dodelitvi naloge SSGP

¹³⁰ Drugič, po mnenju tožečih strank člen 86(2) ES zahteva, da je podjetjem „zaupano“ upravljanje SSGP, kar zajema obveznost opravljanja zadevne storitve, ki jo naložijo javni organi. Sicer pa le dovoljenje za opravljanje te storitve, tako kot priznava Komisija v svoji upravni praksi, naj ne bi bilo dovolj (Odločba Komisije 81/1030/EGS z dne 29. oktobra 1981 o postopku uporabe člena [82 ES] IV/29.839-GVL, UL L 370, str. 49, točka 66, Odločba 97/606, točka 14, in odločba o RES na Nizozemskem). Ta pogoj naj bi upošteval predvsem univerzalno naravo zadevne SSGP, katere izvajanje bi moralo biti zavarovano pred tržnimi silami. Vseeno pa v tem primeru razen zahteve, da mora VHI ponuditi načrt P, naj ne bi obstajala resnična naloga obvezne univerzalne storitve v smislu člena 86(2) ES, povezane z obveznostmi ZZZ, ampak le dovoljenje zadevnim podjetjem, da lahko ponujajo določene storitve ob spoštovanju določenih zakonskih pogojev. V zvezi s tem Kraljevina Nizozemska ne more uspeti s poskusom, da med postopkom popravi neobstoj presoje dodelitve naloge SSGP

v izpodbijani odločbi. Zlasti naj ne bi bila pravno utemeljena trditev Kraljevine Nizozemske, v skladu s katero izrecna obveznost izpolnjevanja naloge SSGP ni potrebna, glede na to, da je navedena naloga zaupana več podjetjem in da zadošča, da je podan sistem dovoljenj oziroma nadzora. Po mnenju tožečih strank spoštovanje člena 86(2) ES nujno predvideva dodelitev naloge SSGP z uradnim aktom, ki pa v tem primeru naj ne bi obstajal. V zvezi s tem se sklicujejo na osnutek odločbe Komisije o uporabi določb člena 86(2) ES za državne pomoči v obliki nadomestil za javne storitve, dodeljene določenim podjetjem, ki jim je zaupano upravljanje SSGP, na osnutek Skupnostnega okvira za državne pomoči v obliki nadomestil in na odločbo o RES na Nizozemskem (oddelek 4.2.1).

4. Nepotrebnost in sorazmernost RES

Uvodne ugotovitve

¹³¹ Tretjič, tožeče stranke menijo, da morajo glede na člen 86(2) ES pravila Pogodbe ES o konkurenci zavirati izvajanje obveznosti SSGP, ki je bila zaupana podjetju. Pri dodelitvi posebnih pravic oziroma finančne pomoči podjetju naj bi sodna praksa zahtevala, da morajo ti ukrepi zadevnemu podjetju omogočati delovanje v ekonomsko sprejemljivih razmerah (sodbe Sodišča z dne 19. maja 1993 v zadevi Corbeau, C-320/91, Recueil, str. I-2533, točke od 14 do 16; z dne 21. septembra 1999 v združenih zadevah Brentjens', od C-115/97 do C-117/97, Recueil, str. I-6025, točka 107, in z dne 10. februarja 2000 v združenih zadevah Deutsche Post, C-147/97 in C-148/97, Recueil, str. I-825, točka 49, ter sklepni predlogi generalne pravobranilke Stix-Hackl k sodbi Sodišča z dne 27. novembra 2003 v združenih zadevah Enirisorse, od C-34/01 do C-38/01, Recueil, str. I-14243, I-14247, točka 102 in opomba 76). To naj bi hkrati

zajemalo zahtevi za potrebnost in sorazmernost glede na ekonomsko zmožnost zagotavljanja posebne SSGP, ne da bil njihov cilj zaščita podjetja, ki mu je zaupana SSGP (Odločba Komisije 97/310/ES z dne 12. februarja 1997 o odobritvi dodatnega roka za izvedbo direktiv 90/388/EGS in 96/2/ES Portugalski, kar zadeva čisto konkurenco na trgu telekomunikacij, UL L 133, str. 19, točka 10, in sodba Sodišča z dne 8. junija 1982 v zadevi Nungesser proti Komisiji, 258/78, Recueil, str. 2015, točki 8 in 9). Ta zahteva naj bi bila poleg tega podobna, celo enaka, merilu potrebnosti v smislu tretjega pogoja za nadomestilo obveznosti SSGP iz sodbe Altmark, navedene zgoraj v točki 89, v delu, v katerem nalaga omejitev subvencije na znesek, potreben za nadomestilo izgub, ki bi lahko nastale pri izvajanju zadevne univerzalne storitve (sodba Sodišča z dne 17. maja 2001 v zadevi TNT Traco, C-340/99, Recueil, str. I-4109, točki 57 in 58).

Nepotrebnost RES

¹³² Tožeče stranke zatrjujejo, da Komisija ni dokazala potrebnosti RES. V zvezi z tem naj bi Komisija napravila napake, ki vplivajo na obrazložitev izpodbijane odločbe, in napačno ugotovila dejstva.

¹³³ Po eni strani naj bi Komisija glede napak, ki vplivajo na obrazložitev izpodbijane odločbe, napačno štela, da je bil RES nujen za zagotavljanje uporabe enotnega ocenjevanja, življenjskega zavarovanja in prostega dostopa. Tej ugotovitvi naj bi nasprotovala dejstva, navedena v izpodbijani odločbi, v kateri je navedeno, da na zadevnem trgu po sprostitvi in vstopu BUPA Ireland ni bilo težav z ravnovesjem. V zvezi s tem le možnost nevarnosti izbiranja tveganj – povsem teoretična, preračunljiva, oddaljena in količinsko neopredeljena na osnovi ekonomskih dejstev – naj ne bi bila dovolj za dokaz takega neravnotežja.

134 Po drugi strani tožeče stranke glede napačne ugotovitve dejstev menijo, da ocene Komisije, ki se nanašajo na možnost in posledice take izbire tveganja, očitno niso pravilne. V nasprotju s trditvami irskih organov, povzetih v točki 31 izpodbijane odločbe, zavarovatelji ZZZ naj ne bi bili vzpodbujeni k dejavnemu izbiranju „dobrega“ tveganja in izključitvi „slabega“ tveganja. Nasprotno, glede na to, da ti zavarovatelji ponujajo veliko storitev z različnimi premijami in lahko svoje pogodbene pogoje prilagodijo zavarovanemu tveganju, bi lahko ne glede na svoj profil tveganja najvišje tveganje nadomestili s povečanjem premij in prilagojenimi kritji (tailored plans). Zato naj ne bi obstajale finančne koristi, ki bi jih bilo mogoče črpati iz portfelja članov z znižanim tveganjem glede na portfelj članov s povečanim tveganjem. Prav tako naj v nasprotju z ugotovitvijo Komisije v točki 50 izpodbijane odločbe ne bi bilo niti pasivne izbire tveganj, ki bi izhajala iz zatrevane povečane težnje posameznikov po zamenjavi zavarovatelja ZZZ. V zvezi s tem sklicevanje na sedem ekonomskih raziskav, ki v izpodbijani odločbi niso navedene in s katerimi so se tožeče stranke seznanile šele pozneje, naj ne bi bilo dovolj za potrditev zaključkov Komisije, ta pa naj jih ne bi mogla dodatno potrditi v odgovoru na tožbo. Le v eni od teh raziskav, ki pa zato, ker se nanaša na švicarski trg, ni upoštevana, naj bi bila ugotovljena želja potrošnikov po zamenjavi zavarovatelja ZZZ, Komisija pa naj ne bi upoštevala bistvene študije, ki se je nanašala na irski trg (The Private Health Insurance Market in Ireland, marec 2003, ki jo je za HIA opravil Amárach Consulting, v nadaljevanju: poročilo Amárach), na kateri so se sklicevale tožeče stranke v upravnem postopku ter v skladu s katerim so zavarovanci med 18. in 34. letom manj nagnjeni k zamenjavi zavarovatelja ZZZ kot osebe med 35. in 64. letom.

135 V tem okviru tožeče stranke nasprotujejo trditvi, da izbira tveganja pojasnjuje nesorazmernost v profilih tveganja, kot je podana med BUPA Ireland in VHI glede starosti zavarovancev. Te razlike naj bi bile posledica dveh dejavnikov, in sicer inertnosti in pomanjkanja volje zavarovancev, da zamenjajo zavarovatelja ZZZ ter strategije določitve cen VHI. Glede prvega dejavnika naj bi tožeče stranke v upravnem postopku dokazale, da mora novi udeleženec trga, upošteva potrebo po zagotavljanju storitev ZZZ z velikimi cenovnimi razlikami, da bi zavarovance vzpodbudil k zamenjavi zavarovatelja ZZZ, nujno ciljati na „nove“ stranke, ki so po definiciji najmlajše. Glede drugega dejavnika tožeče stranke zatrjujejo, da raven premij, ki jih VHI ponuja

posameznikom s povečanim tveganjem, ne pokriva povprečnih stroškov povračilnih zahtevkov. V zvezi s tem naj bi VHI dejansko prodajal z izgubo, BUPA Ireland pa naj ne bi mogla konkurirati glede na splošno starejših oseb.

136 Poleg tega naj bi Komisija samo na osnovi nesorazmernosti v profilih tveganja ter brez dejanskih in ekonomsko upoštevnih dokazov napačno zaključila, da je podano tržno neravnotežje. Sicer pa naj bi bila VHI in BUPA Ireland popolnoma zmožna pritegniti mlade stranke z znižanim tveganjem, kar naj bi dejansko tudi počela. Tožeče stranke pravzaprav ocenjujejo, da je povprečna starost strank VHI nižja od povprečne starosti strank BUPA Ireland. Poleg tega naj bi imeli višji stroški, povezni s preходом neke stranke od enega zavarovatelja ZZZ k drugemu, stabilizacijski učinek, kar naj bi nasprotovalo trditvi smrtonosne spirale, ki jo zagovarja Komisija. Nasprotno naj bi lahko RES precej vplival na ravnovesje na irskem trgu ZZZ, ker bi lahko povzročil zvišanje premij za mlade stranke, BUPA Ireland izrinil s tega trga in povzročil zvišanje ovir za vstop nanj. Poleg tega naj bi bila trditev tožene stranke v odgovoru na tožbo, ne pa v izpodbijani odločbi, v skladu s katero so bile stopnje solventnosti VHI daleč od zadovoljivih in dodatno finančno poslabšanje ni bilo sprejemljivo, popolnoma preračunljiva, nepodprta z dokazi in celo v nasprotju z izpodbijano odločbo v delu, v katerem ta zaključuje, da ni oziroma da v preteklosti ni prišlo do tržnega neravnotežja. Tožeče stranke dodajajo, da neobstoj neposrednega ali prihodnjega neravnotežja na zadevnem trgu izrecno potrjujejo tri poročila, ki jih je HIA predstavil od leta 2003 (glej zgoraj navedeno točko 116), v katerih naj bi bil podan zaključek, da ni upoštevnih dokazov. Nasprotne trditve Irske v zvezi s tem naj bi bile le preračunljive in naj ne bi bile upoštevne, saj se nanašajo na sisteme zdravstvenega zavarovanja drugih držav. V vsakem primeru pa naj te nove trditve ne bi zadoščale, da bi upravičile RES, glede na to, da je namen člena 86(2) ES ohraniti SSGP in ne določenih podjetij (zgoraj v točki 99 navedena sodba Komisija proti Nizozemski, točka 43).

Neobstoj sorazmernosti RES

137 Tožeče stranke poleg tega zatrjujejo, da je Komisija napačno ugotovila, da je RES sorazmeren glede na člen 86(2) ES. Pravzaprav naj Komisija ne bi dokazala, da plačila RES ne presegajo zneska, potrebnega za nadomestilo stroškov, ki jih ima VHI zaradi obveznosti ZZZ.

138 V zvezi s tem naj vseh pet trditev Komisije ne bi bilo pomembnih. Prvič, 2-odstotna razlika v tveganju, ki je potrebna za aktiviranje RES, naj ne bi imela praktičnega učinka, upošteva dejstvo, da se profil tveganja izračuna na podlagi starosti in spola ter da ima BUPA Ireland nujno mlajši starostni profil kot VHI, tako da je ta prag neizogibno presežen. Drugič, trditev Komisije, da naj se vsa plačila zavarovancem, predvsem tista, ki se nanašajo na „luksuzne“ storitve, ne bi izravnala, naj očitno ne bi bila pravilna. Določbe o „najvišjih izravnanih plačilih“ naj bi, prav nasprotno, načeloma pokrivale vse police ZZZ, razen zahtevkov za povračila na najvišji ravni. Tretjič, v nasprotju s trditvijo Komisije, da RES upošteva povprečni strošek zahtevkov za povračilo in s tem zavarovateljem ZZZ omogoča pridobitev koristi na podlagi njihove učinkovitosti, naj bi bilo upoštevanje dejanskih stroškov podlaga za najvišja plačila v korist zavarovateljev ZZZ z najvišjimi stroški in jih posledično vzpodbujalo k neučinkovitosti. Tako naj bi RES v nasprotju s trditvijo VHI dopuščal nadomestilo stroškov, ki jih učinkoviti zavarovatelj ZZZ ne bi imel. Četrtrič, Komisija naj bi se napačno oprla na omejitve tehtanega količnika zdravstvenega stanja na 50 %, medtem ko naj to ne bi bilo povezano niti z obveznostmi ZZZ niti z upravičenostjo RES. Poleg tega naj bi bilo tako ponderiranje prav tako vzrok za neučinkovitost, saj se upoštevajo dejanski stroški in ne stroški učinkovitega podjetja. Petič, glede izključitve uporabe RES za nove pristopnike za prva tri leta opravljanja dejavnosti na irskem trgu ZZZ tožeče stranke ocenjujejo, da to ne more omiliti skrajno odvrčalnega učinka RES za ta podjetja. Šestič, RES v nasprotju z RES na Nizozemskem ne določa korektivnega mehanizma, s katerim bi se bilo mogoče izogniti presežnim nadomestilom.

139

Tožeče stranke so na obravnavi dodale še, da bi se moralo v nasprotju s tem, kar zatrjujeta tožena stranka in Irska, merilo učinkovitosti podjetja, upravičenega do pomoči, v okviru presoje sorazmernosti na podlagi člena 86(2) ES uporabljati na enak način kot v okviru analize četrtega pogoja iz sodbe Altmark, ki je navedena zgoraj v točki 89 in se nanaša na obstoj pomoči v smislu člena 87(1) ES. Po eni strani je ta presoja del presoje merila sorazmernosti, določenega tudi v členu 86(2) ES, ki naj bi zahteval, da je nadomestilo omejeno na tisto, kar je potrebno z vidika učinkovitega podjetja. Po drugi strani naj bi ta zahteva izhajala iz sodne prakse, v skladu s katero namen člena 86(2) ES ni varovanje posameznih podjetij. Poleg tega naj bi bilo neupoštevanje merila učinkovitosti v tem okviru v nasprotju z načelom notranjega trga z neizkrivljeno konkurenco in posledično z interesom Skupnosti. Glede morebitnega pomanjkanja učinkovitosti, ki naj bi se porazdelilo med vse zavarovatelje ZZZ zaradi upoštevanja „prilagoditvenega količnika nič“ (zero sum adjustment factor) pri izračunu plačil RES, so tožeče stranke navedle, da se njihov očitek nanj ne nanaša, in priznale, da so zneski, ki bi bili morda zajeti v plačilih RES, zanemarljivi. Nazadnje so tožeče stranke na obravnavi izjavile, da morebitno pomanjkanje učinkovitosti, povezano s prekomerno uporabo, oziroma dejstvo, da bi lahko zavarovatelj ZZZ svoje člane vzpodbudil k zdravljenju, ki z medicinskega stališča ne bi bilo potrebno, in k zahtevkom za povračilo z njim povezanih stroškov, ni bilo obravnavano niti v postopku, v katerem je bila sprejeta izpodbijana odločba, niti v tem postopku, ter da se njihov očitek osredotoča na potrebo po primerjavi upravičenega zavarovatelja ZZZ z učinkovitim podjetjem.

5. Vpliv na razvoj trgovine

140

Nazadnje po mnenju tožečih strank člen 86(2) ES zahteva, da odstop od pravil Pogodbe o konkurenci ne sme vplivati na razvoj trgovine med državami članicami v tolikšnem obsegu, da je v nasprotju z interesom Skupnosti. Kljub temu naj Komisija v nasprotju z zahtevami sodne prakse (zgoraj v točki 68 navedena sodba Danske Busvognmænd proti Komisiji, točka 96) v izpodbijani odločbi ne bi niti presojala niti dokazala, da ni negativnih učinkov na razvoj trgovine.

ii) Trditve tožene stranke

1. Uvodne ugotovitve

- ¹⁴¹ Tožena stranka najprej zatrjuje, da očitek, ki izhaja iz izpustitve navedbe člena 86(2) ES v izreku izpodbijane odločbe, podan v repliki, ni dopusten na podlagi člena 48(2) Poslovnika in v vsakem primeru ni utemeljen ter ga je treba zavrni.

2. Pristojnost za opredelitev obveznosti SSGP

- ¹⁴² Glede vprašanja uvrstitve obveznosti ZZZ med obveznosti SSGP tožena stranka najprej nasprotuje trditvi tožečih strank, da so za to uvrstitev pristojne institucije Skupnosti, ter razlagi objektivnega in posebnega pojma prava Skupnosti. Iz upravne prakse Komisije naj bi prav nasprotno izhajalo, da so v bistvenem države članice tiste, ki opredelijo, kar menijo, da so SSGP, in da je nadzor Komisije omejen na očitne napake.

- ¹⁴³ Tožena stranka zatrjuje, da so točke 44, 48 in 49 izpodbijane odločbe povsem skladne s to domnevo in brez napak.

3. Opredelitev obveznosti ZZZ kot obveznosti SSGP

- ¹⁴⁴ Glede opredelitve obveznosti ZZZ kot obveznosti SSGP v smislu člena 86(2) ES, tožena stranka navaja, da je v točkah od 44 do 46 izpodbijane odločbe določeno

število ugotovitev, ki potrjujejo tako uvrstitev, kot so na primer tiste, ki se nanašajo na priznanje diskrecije, priznane državam članicam, da določijo SSGP, omejeno poenotenje zakonodaje o zdravstvenem zavarovanju in pristojnost držav članic na področju zdravja na podlagi člena 152 ES. V zvezi s tem naj ne bi bili pravilni ugovori tožečih strank, ki temeljijo, prvič, na dejstvu, da naj bi bilo ZZZ dejansko preprosti zakonski pogoji, naloženi v splošnem interesu, za urejanje tržne dejavnosti zavarovalcev, drugič, na neobstoju zagotavljanja najosnovnejših storitev ZZZ in prostega pristopa do storitev po dostopni ceni, ter tretjič, na dejstvu, da službe ZZZ ne nadomeščajo javne ureditve socialne varnosti.

4. Naložitev obveznosti SSGP zavarovateljem ZZZ

¹⁴⁵ Po mnenju tožene stranke tožeče stranke napačno trdijo, da mora biti VHI in BUPA Ireland obveznost opravljanja storitev ZZZ naložena z zakonodajo, saj naj bi v skladu s sodno prakso zadoščalo, da mora določeno podjetje spoštovati pogoje, določene v koncesiji, ki mu je podeljena (sodba Sodišča z dne 23. oktobra 1997 v zadevi Komisija proti Franciji, C-159/94, Recueil, str. I-5815). V tem primeru je 1994 Health Insurance Act zahteval, da se zavarovalci ZZZ vpišejo v register podjetij in pod zagroženo kaznijo izbrisa iz tega registra spoštujejo obveznosti ZZZ. Ta položaj naj bi bil podoben položaju iz sodbe Ferring, navedene zgoraj v točki 41.

5. Potrebnost RES

¹⁴⁶ Glede potrebnosti RES tožena stranka opozarja, da lahko države članice pri dodelitvi SSGP upoštevajo cilje svoje nacionalne politike. Glede na sodno prakso (zgoraj v točki 101 navedena sodba Albany, točke od 107 do 111) ni bistveno vprašanje, ali RES

izpolnjuje zahtevo absolutne potrebnosti, ampak vprašanje, ali izpodbijana odločba očitno napačno šteje, da je RES potreben, v tem smislu, da bi lahko brez njega irski trg ZZZ deloval v ekonomsko sprejemljivih razmerah. Zato bi bilo treba potrebnost RES presojati glede na to, kaj je ekonomsko sprejemljivo, in ne glede na to, kaj se pokaže za nepogrešljivo.

- ¹⁴⁷ Glede aktivne izbire tveganja tožena stranka v bistvenem trdi, da spoštovanje obveznosti ZZZ, kot sta odprti pristop in enotno ocenjevanje, nujno vzpodbudi zavarovalce ZZZ k dejavnemu izbiranju tveganja in k zmanjševanju števila zavarovancev z visokim tveganjem. Poleg tega tožena stranka pojasnjuje, da izpodbijana odločba ne zatrjuje, da vstop tožečih strank na irski trg ZZZ nujno povzroča neravnotežje na tem trgu, ampak izhaja iz ugotovitve o morebitnem izbiranju tveganja kot dejavniku neravnotežja. To naj bi glede na sodbo Albany, navedeno zgoraj v točki 101, in glede na stopnjo omejenega nadzora, ki ga lahko izvršuje Sodišče prve stopnje glede merila potrebnosti, zadoščalo.

6. Sorazmernost RES

- ¹⁴⁸ Glede sorazmernosti plačil RES v primerjavi z nastalimi stroški tožena stranka navaja, da morajo tožeče stranke dokazati očitno napako pri presoji, ki naj bi jo storila s tem, da je štela, da je RES sorazmeren sistem, česar pa niso storile (zgoraj v točki 118 navedena sodba Boehringer proti Svetu in Komisiji, točka 74 in naslednje). Upošteva diskrecijsko pravico, ki jo imajo države članice pri opredeljevanju SSGP in načinu izračuna nadomestil za obveznosti SSGP v smislu člena 86(2) ES, bi morale tožeče stranke dokazati, da RES očitno ni bil sorazmeren kot sredstvo za zagotavljanje delovanja irskega trga ZZZ v ekonomsko sprejemljivih razmerah (sklepni predlogi generalnega pravobranilca Jacobsa k zgoraj v točki 108 navedeni sodbi AOK-Bundesverband in drugi, točke od 95 do 101). Dejansko naj bi iz sodne prakse izhajalo, da čeprav mora država članica, ki se sklicuje na člen 86(2) ES, „dokazati, da so pogoji

iz te določbe izpolnjeni, to dokazno breme ni takšno, da bi od te države članice, ko podrobno opiše razloge, zaradi katerih bi bila ob prepovedi inkriminiranih ukrepov izpolnitev nalog splošnega gospodarskega pomena v ekonomsko sprejemljivih razmerah, ki jih je zaupala nekemu podjetju, v njenih očeh ogrožena, tako da bi od nje zahtevalo, naj pozitivno dokaže, da izpolnitve teh nalog v istih razmerah ne bi bilo mogoče izpolniti z nobenim drugim ukrepom, ki si ga je mogoče predstavljati, po definiciji hipotetičnim“ (zgoraj v točki 99 navedena sodba Komisija proti Nizozemski, točka 58). Sicer pa naj tožeče stranke tega ne bi dokazovale.

149 Tožena stranka zato predlaga, da je treba prvi tožbeni razlog zavrniti.

iii) Trditve Irske in Kraljevine Nizozemske

150 Irska se v utemeljitev, da je treba ta tožbeni razlog zavrniti, pridružuje trditvam Komisije.

151 Kraljevina Nizozemska meni, da obveznosti ZZZ izpolnjujejo pogoje, ki jih morajo izpolnjevati obveznosti SSGP v smislu člena 86(2) ES.

2. Presoja Sodišča prve stopnje

a) Dopustnost trditve Irske in VHI v zvezi s prvim tožbenim razlogom

152 Najprej je treba presoditi trditve tožečih strank, v skladu s katerimi naj glede na člen 116(3) Poslovnika trditve, ki sta jih podala Irska in VHI proti prvemu tožbenemu razlogu, ki izhaja iz kršitve člena 87(1) ES, ne bi bile dopustne.

153 V zvezi s tem je treba opozoriti, da je v skladu s členom 40, četrti odstavek, Statuta Sodišča, ki se za Sodišče prve stopnje uporablja na podlagi člena 53 navedenega statuta, predmet predlogov vloge za intervencijo lahko samo podpora predlogov ene od strank. Poleg tega člen 116(3) Poslovnika določa, da mora intervenient sprejeti postopek v stanju, v katerem je, ko vanj vstopi. Te določbe torej ne nasprotujejo temu, da lahko intervenient navaja drugačne trditve kot stranka, ki jo podpira, vendar če ne spremenijo okvira spora in če je intervencija ves čas namenjena podpori predlogom te stranke (glej sodbi Sodišča prve stopnje z dne 13. aprila 2005 v zadevi Verein für Konsumenteninformation proti Komisiji, T-2/03, ZOdl., str. II-1121, točka 52 in navedena sodna praksa, ter z dne 14. decembra 2006 v zadevi Technische Glaswerke Ilmenau proti Komisiji, T-237/02, ZOdl., str. II-5131, točka 40).

154 V zvezi s tem Sodišče prve stopnje ugotavlja, da se je tožena stranka izrecno odpovedala predstavitvi razlogov za obrambo proti prvemu tožbenemu razlogu. Kljub temu je prvi tožbeni razlog, na kateri so se sklicevale tožeče stranke, po eni strani še vedno sestavni del okvira tega spora, po drugi strani pa samo odpoved tožene stranke, da se o tem tožbenem razlogu izreče, obsega tega spora ne more omejiti. Poleg tega je ta odpoved daleč od tega, da bi vsebovala priznanje utemeljenosti tega tožbenega razloga, utemeljena s tem, da navedeni tožbeni razlog za izid tega spora ni pomemben. Poleg tega tožena stranka v okviru obrambe v bistvu oporeka trditvam, ki so jih navedle tožeče stranke v podporo prvemu tožbenemu razlogu, v

delu, v katerem se te trditve sklicujejo na merila za uporabo člena 86(2) ES in tudi člena 87(1) ES, kot so bila natančneje določena v sodbi Altmark, navedeni zgoraj v točki 89. V teh okoliščinah ni podana omejitev spora glede prvega tožbenega razloga, ki bi intervenientom prepovedovala navajanje trditve ob trditvah tožene stranke. Irska in VHI dejansko v celoti spoštujeta obseg prvega tožbenega razloga, s tem da se sklicujeta na trditve, s katerimi dokazujeta izpolnjevanje štirih kumulativnih meril, ki izhajajo iz sodbe Altmark, navedene zgoraj v točki 89. Prav tako te trditve ne vplivajo na predloge tožene stranke glede zavrnitve te tožbe v celoti, ki jih podpirata Irska in VHI.

155 Kljub temu v delu, v katerem želi Irska v okviru prvega tožbenega razloga dokazati, da RES ne zajema državne pomoči v smislu člena 87(1) ES, zato ker ni podan prenos javnih sredstev (sodba Sodišča z dne 13. marca 2001 v zadevi PreussenElektra, C-379/98, Recueil, str. I-2099, točke od 59 do 61), te trditve ni mogoče sprejeti kot dopustne z vidika člena 40, četrti odstavek, Statuta Sodišča, v povezavi s členom 116(3) Poslovnika. Čeprav se tožena stranka o tej točki ni izrekla v vlogah, je ta trditev v nasprotju z ugotovitvijo iz točke 39 izpodbijane odločbe, v skladu s katero RES dejansko zajema prenos javnih sredstev. Poleg tega tožeče stranke o navedeni ugotovitvi v tožbi niso razpravljale. Sicer pa tožba in odgovor na tožbo skupaj določata okvir spora, ki ga morajo intervenienti sprejeti v stanju, v katerem je, ko vanj vstopijo. Zato zadevna trditev Irske ni dopustna v delu, v katerem spreminja obseg in predmet spora v smislu sodne prakse, navedene zgoraj v točki 153. Zato je treba priznati, da je RES, skladno s presojo tožečih strank in tožene stranke, sistem, ki zajema prenos javnih sredstev v smislu člena 87(1) ES.

156 Iz vseh zgoraj navedenih razlogov sledi, da so razen trditve, ki izhaja iz neobstoja prenosa javnih sredstev, trditve Irske in VHI v zvezi s prvim tožbenim razlogom dopustne.

b) Uporaba pogojev iz sodbe Altmark

- 157 Treba je opozoriti, da prvi tožbeni razlog temelji predvsem na pogojih, ki jih je Sodišče navedlo v sodbi Altmark, navedeni zgoraj v točki 89, razglašeni po sprejetju izpodbijane odločbe, katere vsebine Komisija ob sprejetju odločbe zato ni mogla poznati. Pravzaprav se je Komisija v izpodbijani odločbi, zato da bi utemeljila neobstoje državne pomoči v tem primeru, oprla na zgoraj v točki 41 navedeno sodbo Ferring (točka 40 izpodbijane odločbe).
- 158 Sicer pa je treba ugotoviti, da Sodišče ni časovno omejilo obsega odločitve iz sodbe Altmark, navedene zgoraj v točki 89. Ker ni podana taka časovna omejitev, se odločitev, ki izhaja iz take razlage člena 87(1) ES, v celoti uporablja za dejanski in pravni položaj te zadeve, kot jo je obravnavala Komisija ob sprejetju izpodbijane odločbe.
- 159 V zvezi s tem je treba opozoriti, da se razlaga, ki jo Sodišče poda o določbi prava Skupnosti, omejuje na razjasnitev ter določitev njenega pomena in dometa, kot bi jo bilo treba razumeti in uporabljati od začetka njene uveljavitve. Iz tega izhaja, da se tako razlagana določba lahko in mora uporabiti celo za pravna razmerja, ki so nastala ter so bila vzpostavljena pred zadevno sodbo, Sodišče pa sme le izjemoma z uporabo splošnega načela pravne varnosti, ki je bistveni del pravnega reda Skupnosti, omejiti možnost vseh zainteresiranih, da bi se sklicevali na določbo, ki jo je razložilo, zaradi izpodbijanja pravnih razmerij, ki so nastala v dobri veri. Sicer pa je mogoče to omejitev dovoliti le v sodbi, v kateri je odločeno o zatrjevani razlagi (glej v tem smislu in po analogiji sodbi Sodišča z dne 15. marca 2005 v zadevi Bidar, C-209/03, ZOdl., str. I-2119, točki 66 in 67, ter z dne 6. marca 2007 v zadevi Meilicke in drugi, C-292/04, ZOdl., str. I-1835, točke od 34 do 36 in navedena sodna praksa). Sodišče

prve stopnje ocenjuje, da se te ugotovitve, ki izhajajo iz sodne prakse, v kateri je obravnavana predvsem naloga nacionalnega sodnika, da uporablja pravo Skupnosti, *mutatis mutandis* uporabljajo za institucije Skupnosti, ko so te na vrsti, da uveljavijo določbe prava Skupnosti, katerih razlago pozneje poda Sodišče.

¹⁶⁰ Zato je treba presoditi, ali in v kolikšnem obsegu je izpodbijana odločba skladna z merili iz sodbe Altmark, navedene zgoraj v točki 89, katere obseg se, kar priznavajo tudi tožeče stranke, v veliki meri pokriva z obsegom meril iz člena 86(2) ES. Kljub temu je treba – upoštevaje posebno naravo naloge SSGP, ki se uveljavlja v tem primeru ter jo sestavlja obveznost vseh gospodarskih subjektov, dejavnih na irskem trgu ZZZ, da spoštujejo več obveznosti, ki so v izpodbijani odločbi opredeljene kot obveznosti SSGP in s katerimi sodišče Skupnosti do sedaj ni bilo seznanjeno – merila iz sodbe Altmark, navedene zgoraj v točki 89, uporabiti v okviru in z namenom, ki sta prevladala ob njenem sprejetju, na način, prilagojen posebnim dejstvom tega primera.

c) Obstoje naloge SSGP v smislu prvega pogoja iz sodbe Altmark in člena 86(2) ES

i) Uvodna ugotovitev

¹⁶¹ V skladu s prvim pogojem iz zgoraj v točki 89 navedene sodbe Altmark (točka 89) mora biti upravičeno podjetje dejansko pooblaščen za izvajanje obveznosti javne službe in te obveznosti morajo biti jasno opredeljene.

162 Stranke ne oporekajo, da pojem obveznosti javne službe, zajet v tej sodbi, ustreza pojmu SSGP, kot je opredeljen v izpodbijani odločbi, in se ne razlikuje od pojma, zajetega v členu 86(2) ES.

163 V okviru prvega in drugega tožbenega razloga so tožeče stranke v bistvu uveljavljale, da je pojem SSGP pojem prava Skupnosti s strogo in z objektivno naravo, katerega spoštovanje je v celoti predmet nadzora institucij Skupnosti, ki ga ni mogoče prenesti na nacionalne organe. Čeprav imajo države članice določeno svobodo pri odločanju o načinu, na kateri imajo namen zagotoviti in urediti ponudbo SSGP, pa naj bi bila opredelitev navedene SSGP odvisna od več objektivnih meril, kot so univerzalnost storitev in njihova prisilna narava, ki jo morajo preveriti institucije. Nasprotno pa v tem primeru naj ne bi bila podana obveznost ali celo naloga v splošnem interesu, naložena zavarovateljem, da zagotavljajo določene storitve ZZZ, te storitve pa naj ne bi bile niti dostopne vsem prebivalcem Irske. Storitve ZZZ naj bi bile le prostovoljne finančne storitve, celo „luksuzne“ storitve, s katerimi naj ne bi bilo mogoče nadomestiti javnega sistema socialne varnosti. Poleg tega naj bi bile v izpodbijani odločbi kot SSGP določene le obveznosti ZZZ, ne pa tudi storitve ZZZ. Sicer pa naj bi bile obveznosti ZZZ, čeprav sprejete v splošnem interesu, le navadne zakonske obveznosti, ki se uporabljajo za opravljanje dejavnosti in nadzor vseh zavarovateljev ZZZ nad njo, kar v skladu s sodno prakso in upravno prakso Komisije naj ne bi zadoščalo, da bi jih opredelili kot SSGP.

164 Tožena stranka, ki jo podpirajo Irska, Kraljevina Nizozemska in VHL, zatrjuje, da je opredelitev SSGP primarno v pristojnosti in diskreciji držav članic, nadzor, ki ga lahko opravljajo institucije Skupnosti iz tega naslova, pa je omejen na presojo, ali je podana očitna napaka pri presoji, ki je v tem primeru naj ne bi bilo. Tožena stranka in Irska poudarjata, da je ZZZ pomemben instrument socialne politike ter zdravja, ki ga zasleduje Irska, to je področja, ki je na podlagi člena 152 ES v pristojnosti držav članic in v pomembnem delu dopolnjuje javni sistem zdravstvenega zavarovanja, ne da bi ga bilo mogoče z njim nadomestiti. V tem primeru v nasprotju s tem, kar zatrjujejo tožeče stranke, storitve ZZZ, skupaj z obveznostmi ZZZ, sestavljajo upoštevne SSGP, na katere se nanaša izpodbijana odločba. Zlasti obveznosti ZZZ, vključno z odprtim

pristopom in enotnim ocenjevanjem, zagotavljajo, da so storitve ZZZ dostopne vsem. V zvezi s tem v nasprotju s stališčem tožečih strank ni potrebno, da bi bile storitve ZZZ univerzalne in objektivne v ožjem smislu, da bi bile brezplačne oziroma ekonomsko dostopne vsem prebivalcem Irske ter bi lahko nadomestile sistem javne ureditve socialnega varstva. Poleg tega v skladu s stališčem Kraljevine Nizozemske, upošteva dinamičnost pojma SSGP, zadošča, da država vsem zavarovateljem naloži določene zahteve, kot so obveznosti ZZZ, katerih spoštovanje je predmet sistema dovoljenj in nadzora, zato da bi jih bilo mogoče opredeliti kot obveznosti SSGP. Zato naj dodelitev posebne ali izključne pravice nekemu podjetju ne bi bila potrebna.

ii) Pojem naloge SSGP ter pristojnost za opredelitev in nadzor nad SSGP

¹⁶⁵ Ugotoviti je treba, da v pravu Skupnosti ter za uporabo pravil Pogodbe ES o konkurenci ni javne in natančne zakonske opredelitve pojma naloge SSGP niti pravnega pojma, ki bi dokončno določil pogoje, ki morajo biti izpolnjeni za to, da bi se lahko država članica veljavno sklicevala na obstoj in varstvo naloge SSGP v smislu prvega pogoja iz sodbe Altmark, navedene zgoraj v točki 89, ali v smislu člena 86(2) ES.

¹⁶⁶ Glede pristojnosti za določitev narave in obsega naloge SSGP v smislu Pogodbe in stopnje nadzora, ki ga morajo v tem okviru opravljati institucije Skupnosti, iz točke 22 Sporočila o storitvah splošnega pomena (glej zgoraj navedeno točko 12) in sodne prakse Sodišča prve stopnje izhaja, da imajo države članice široko diskrecijsko

pravico pri opredeljevanju, kaj štejejo za storitve splošnega gospodarskega pomena, ter da lahko opredelitev teh storitev držav članic Komisija postavi pod vprašaj le pri očitni napaki (glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 15. junija 2005 v zadevi Olsen proti Komisiji, T-17/02, ZOdl., str. II-2031, točka 216 in navedena sodna praksa).

167 Ta posebna pravica države članice v zvezi z opredelitvijo SSGP je potrjena s tem, da ni niti pristojnosti, posebej podeljene Skupnosti, niti natančne in popolne opredelitve pojma SSGP v pravu Skupnosti. Opredelitev obsega naloge SSGP na področjih posebnih dejavnosti, za katere Skupnost ni pristojna v smislu člena 5, prvi odstavek, ES ali temeljijo na le omejeni oziroma deljeni pristojnosti Skupnosti v smislu drugega odstavka tega člena, dejansko načeloma ostaja v pristojnosti držav članic. Sicer pa je, tako kot zatrjujeta tožena stranka in Irska, pristojnost držav članic v zdravstvenem sektorju skoraj izključna. V tem sektorju lahko Skupnost na podlagi člena 152(1) in (5) ES opravlja le dejavnosti, ki pravno niso zavezujoče, pri tem pa v celoti spoštuje odgovornost držav članic na področju organizacije ter ponujanja zdravstvenih storitev in zdravstvenega varstva. Iz tega sledi, da so tudi za opredelitev obveznosti SSGP v tem okviru najprej pristojne države članice. Ta delitev pristojnosti poleg tega na splošni ravni izraža člen 16, v skladu s katerim ob upoštevanju položaja, ki ga imajo SSGP v okviru skupnih vrednot, ter vloge, ki jo imajo pri pospeševanju socialne in teritorialne kohezije v Uniji, Skupnost in države članice v mejah svojih pristojnosti na področju uporabe te pogodbe skrbijo za to, da takšne službe delujejo na podlagi načel in pogojev, ki jim omogočajo izpolnjevanje njihovih nalog.

168 V zvezi s tem se tožeče stranke zato, da bi dokazale potrebnost polnega nadzora institucij Skupnosti nad obstojem naloge SSGP v zdravstvenem sektorju, ne morejo veljavno sklicevati na zgoraj v točki 100 navedeno sodbo Italija proti Komisiji (točka 30). Dejansko iz navedene sodbe izhaja, da pristojnost za opredelitev SSGP ni

neomejena in je ni mogoče izvajati arbitrarno, samo da bi se določen sektor, kot na primer sektor telekomunikacij, izognil uporabi pravil o konkurenci.

169 Zato je nadzor, ki ga lahko izvajajo institucije Skupnosti nad pooblastili države članice za odločanje po diskreciji pri določanju SSGP, omejen na iskanje očitnih napak pri presoji. Sicer pa je Komisija v izpodbijani odločbi (točka 44) ta nadzor pravilno opravila, s tem, da je preverila, ali je pri presoji Irske glede obstoja naloge SSGP in opredelitve obveznosti ZZZ kot obveznosti SSGP podana očitna napaka.

170 Zato očitka, ki izhaja iz nezakonitega prenosa opredelitve zadevnih SSGP irskim organom ter pomanjkanja polnega in celostnega nadzora nad presojo teh organov, ki se nanaša na objektivno in strogo opredelitev SSGP v pravu Skupnosti, ni mogoče sprejeti.

iii) Obstoj naloge SSGP v obravnavanem primeru

1. Porazdelitev dokaznega bremena

171 Treba je presoditi vprašanje, ali je lahko Komisija v izpodbijani odločbi veljavno štela, da se ukrepi, o katerih jo je obvestila Irska, nanašajo na nalogo SSGP v smislu prvega pogoja iz zgoraj v točki 89 navedene sodbe Altmark in člena 86(2) ES.

172 V zvezi s tem je treba najprej navesti, da mora država članica, čeprav ima pri tem, kar šteje kot SSGP, široko diskrecijo, ko se sklicuje na obstoj in potrebo po varovanju naloge SSGP, vseeno paziti, da ta izpolnjuje določena najnižja merila, skupna vsaki nalogi SSGP v smislu Pogodbe ES, kot jih je natančneje opredelila sodna praksa, ter dokazati, da so ta merila v okoliščinah posameznega primera izpolnjena. Gre predvsem za to, da je podan oblastveni akt, s katerim je zadevnemu gospodarskemu subjektu podeljena naloga SSGP, ter za univerzalno in obvezno naravo te naloge. Če država članica ne dokaže, da so ta merila izpolnjena, ali pa jih ne spoštuje, lahko to pomeni očitno napako, ki jo mora Komisija sankcionirati, drugače tudi sama stori očitno napako. Poleg tega iz sodne prakse v zvezi s členom 86(2) ES izhaja, da mora država članica navesti razloge, zaradi katerih meni, da je treba zadevno storitev zaradi njene posebne narave opredeliti kot SSGP in jo ločiti od vseh drugih gospodarskih dejavnosti (glej v tem smislu zgoraj v točki 97 navedeno sodbo *Merci Convenzionali Porto di Genova*, točka 27, in zgoraj v točki 131 navedeno sodbo *Enirisorse*, točki 33 in 34). Dejansko brez take obrazložitve institucije Skupnosti na podlagi prvega pogoja iz sodbe *Altmark*, navedene zgoraj v točki 89, in tudi člena 86(2) ES, ki se nanašata na obstoj očitne napake države članice v okviru njene diskrecijske pravice, ne bi mogle opravljati niti omejenega nadzora.

173 Ob upoštevanju tega je treba presoditi očitke, s katerimi želijo tožeče stranke dokazati, da je Komisija napačno priznala obstoj naloge SSGP.

2. Identiteta in narava obravnavane naloge SSGP

174 V tem primeru stranke ne soglašajo o identiteti in naravi SSGP, ki so predmet izpodbijane odločbe in zato obvestila o ukrepu. Tožeče stranke v bistvenem navajajo, da

izpodbijana odločba zajema le obveznosti ZZZ, za katere je Komisija dovolila, da se opredelijo kot obveznosti SSGP. Nasprotno naj navedena odločba ne bi presodila vprašanja, ali so storitve ZZZ kot take SSGP, kar pa naj v nobenem primeru ne bi držalo (glej zgoraj navedeno točko 110). Tožena stranka in Irska odgovarjata, da je v izpodbijani odločbi, upošteva neeločljivo povezavo med storitvami ZZZ in obveznostmi ZZZ, ki urejajo ponudbo prvih, v kateri so obveznosti ZZZ opredeljene kot obveznosti SSGP, storitvam ZZZ nujno priznana narava SSGP.

175 Res je, da se v izpodbijani odločbi, predvsem v točkah od 41 do 49, pod naslovom „Obveznosti javne službe“, pri obrazložitvi, zakaj jih je treba opredeliti kot obveznosti SSGP, v prvi vrsti presojajo obveznosti ZZZ, to je enotno ocenjevanje, odprti pristop, življenjsko zavarovanje in najosnovnejše storitve. Čeprav v izpodbijani odločbi ni natančno odločeno o vprašanju, ali so storitve ZZZ oziroma irski sistem ZZZ na splošno prav tako SSGP, je v njej v točkah 41 in 47 navedeno, da „obveznosti [ZZZ] želijo zagotoviti izvajanje naloge splošnega pomena, to je določeno raven [storitev] ZZZ vsem osebam, ki živijo na Irskem, po dostopni ceni in podobne kakovosti“. Poleg tega Komisija v točki 48 izpodbijane odločbe ugotavlja, da irski organi niso napravili očitne napake „z vključitvijo storitev, ki presegajo storitve sistema osnovne socialne varnosti, v pojem SSGP“. Te ugotovitve potrjujejo najmanj implicitno priznanje Komisije v izpodbijani odločbi, da imajo tudi storitve ZZZ naravo SSGP. V vsakem primeru pa upošteva neeločljivo povezavo med obveznostmi ZZZ in storitvami ZZZ ni bilo mogoče, da bi Komisija svojo presojo omejila le na obveznosti ZZZ, ne da bi upoštevala tudi storitve ZZZ, ki so njihov predmet in katerih ponudba je pogojena s spoštovanjem teh obveznosti.

176 Zato je v izpodbijani odločbi v nasprotju z mnenjem tožečih strank priznано, da so obveznosti ZZZ obveznosti SSGP in da so storitve ZZZ naloga SSGP.

3. Razlika med urejanjem dejavnosti podjetij in obstojem naloge SSGP, dodeljene z oblastvenim aktom

¹⁷⁷ Tožeče stranke oporekajo obstoju naloge SSGP, ker menijo, da zadevna zakonodaja za dejavnost vseh zavarovateljev ZZZ določa „običajne“ zakonske obveznosti, ne da bi to zajemalo dodelitev posebne naloge, opredeljene v oblastvenem aktu.

¹⁷⁸ Prvič, tako kot izhaja iz sodne prakse, mora biti ponudba storitve v osnovi v splošnem oziroma javnem interesu. Na tej podlagi se SSGP ločijo predvsem od storitev, namenjenih zasebnim interesom, čeprav so lahko zadnje bolj ali manj skupne oziroma jih država priznava kot legitimne oziroma koristne (glej v tem smislu zgoraj v točki 97 navedeno sodbo Züchner, točka 7, in zgoraj v točki 98 navedeno sodbo GVL proti Komisiji, točki 31 in 32). Poleg tega se splošni oziroma javni interes, na kateri se sklicuje država članica, tako kot poudarjajo tožeče stranke, ne sme strniti v potrebi, da se za zadevni trg določijo določena pravila oziroma da se tržna dejavnost zadevnih gospodarskih subjektov pogoji z dovoljenjem države. Pravzaprav le dejstvo, da nacionalni zakonodajalec v splošnem interesu v širšem smislu določi nekatera pravila za dovoljenje, delovanje oziroma nadzor vseh gospodarskih subjektov v nekem sektorju, načeloma ni bistveno za obstoj naloge SSGP (glej v tem smislu zgoraj v točki 98 navedeni sodbi GVL proti Komisiji, točka 32, in GB-Inno-BM, točka 22).

¹⁷⁹ Nasprotno pa priznanje naloge SSGP ne pomeni nujno, da bo gospodarski subjekt, zadolžen zanj, dobil izključno oziroma posebno pravico, da jo bo izpolnil. Iz odstavkov (1) in (2) člena 86 ES, če ju beremo skupaj, izhaja, da je treba razlikovati med posebno oziroma izključno pravico, podeljeno gospodarskemu subjektu, in nalogo SSGP, ki je v okoliščinah posameznega primera lahko pripeta k tej pravici (glej v tem smislu zgoraj v točki 97 navedeni sodbi *Merci Convenzionali Porto di Genova*, točki 9 in 27, ter *Almelo*, točke od 46 do 50, kot tudi zgoraj v točki 101 navedeno sodbo *Albany*, točke 98 in od 104 do 111). Podelitev posebne oziroma izključne pravice gospodarskemu subjektu je samo orodje, morda upravičeno, ki temu gospodarskemu subjektu omogoča izpolnjevanje naloge SSGP. Zato ugotovitev Komisije

v točki 47 izpodbijane odločbe, ki se sklicuje na točki 14 in 15 Sporočila o storitvah splošnega pomena, v skladu s katerim je mogoče nalogo SSGP dodeliti tudi z obveznostjo, naloženo več ali celo vsem gospodarskim subjektom, dejavnim na istem trgu, kot zatrjuje Kraljevina Nizozemska, ni napačna (glede naloge SSGP, podeljene v okviru koncesije neizključne pravice javnega prava, glej zgoraj v točki 97 navedeno sodbo Almelo, točka 47).

180 Zato trditev tožečih strank, v skladu s katero naj bi bila naloga SSGP izključena zato, ker so določene obveznosti naložene vsem zavarovateljem ZZZ, ne more biti uspešna.

181 Drugič, treba je opozoriti, da v bistvu tako prvi pogoj, ki ga je Sodišče podalo v sodbi Altmark, navedeni zgoraj v točki 89, kot tudi besedilo člena 86(2) ES zahtevata, da je zadevnemu gospodarskemu subjektu naloga SSGP zaupana z oblastvenim aktom, v katerem so jasno opredeljene zadevne obveznosti SSGP (glej v tem smislu zgoraj v točki 97 navedeno sodbo Züchner, točka 7, sodbo Sodišča z dne 11. aprila 1989 v zadevi Ahmed Saeed Flugreisen, 66/86, Recueil, str. 803, točka 55, zgoraj v točki 97 navedeno sodbo GT-Link, točka 51, zgoraj v točki 89 navedeno sodbo Altmark, točka 89, in zgoraj v točki 166 navedeno sodbo Olsen proti Komisiji, točka 186).

182 V tem primeru v nasprotju s trditvijo, ki jo zagovarjajo tožeče stranke, upoštevna irska zakonodaja ni ureditev oziroma kakršno koli dovoljenje za dejavnosti zavarovateljev ZZZ, ampak jo je treba opredeliti kot oblastveni akt, s katerim je ustanovljena in opredeljena posebna naloga opravljanja storitev ZZZ ob spoštovanju obveznosti ZZZ. Dejansko členi od 7 do 10 1994 Health Insurance Act, kot so bili spremenjeni, nazadnje z 2001 Health Insurance Act in 1996 Health Insurance Regulations (glej zgoraj navedeno točko 16), podrobno opredeljujejo obveznosti ZZZ, kot so enotno ocenjevanje, odprti pristop, življenjsko zavarovanje in najosnovnejše storitve, ki jih morajo spoštovati vsi zavarovatelji ZZZ v smislu te zakonodaje. Poleg tega z izraženim ciljem, da služijo splošnemu interesu, s tem da trenutno okoli polovici prebivalcev Irske omogočajo pridobitev ugodnosti dodatnega kritja za določene

zdravstvene storitve, predvsem bolnišnične, zgoraj navedene obveznosti ZZZ omejujejo gospodarsko svobodo zavarovateljev v meri, ki bistveno presega običajne pogoje za dovoljenje za opravljanje dejavnosti v posamičnem sektorju (glej točko 191 in naslednje v nadaljevanju).

183 Sodišče prve stopnje meni tudi, da ta zakonodaja izpolnjuje pogoj jasne in natančne opredelitve zadevnih obveznosti SSGP v smislu prvega pogoja iz zgoraj v točki 89 navedene sodbe Altmark (točka 89), česar tožeče stranke ne izpodbijajo. Poleg tega, glede na to, da sistem, ki ga je izbrala Irska, ne določa podelitve izključnih oziroma posebnih pravic, ampak nalaga izpolnjevanje te naloge vsem gospodarskim subjektom, dejavnim na irskem trgu ZZZ, kar je ena od mogočih izbir države članice (glej zgoraj navedeno točko 179), od nje v nasprotju s tem, kar domnevno trdijo tožeče stranke, ni mogoče zahtevati, da bi bilo treba vsakemu gospodarskemu subjektu, ki so mu naložene obveznosti ZZZ, ločeno zaupati to nalogo s posamičnim aktom oziroma z naročilom.

184 Zato je treba zavrniti očitek, ki izhaja iz tega, da je dejavnost zavarovateljev ZZZ predmet „običajnih“ zakonskih obveznosti ter da ni oblastvenega akta, s katerim bi bila ustanovljena in podeljena naloga SSGP.

4. Univerzalna in obvezna narava storitev, ki spadajo v okvir naloge SSGP

185 Tožeče stranke na podlagi neobstoja univerzalne in obvezne narave storitev ZZZ zaključujejo, da v tem primeru ni podana naloga SSGP.

Splošne ugotovitve

186 Glede univerzalnosti storitev ZZZ je treba najprej ugotoviti, da v nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke, iz prava Skupnosti ne izhaja, da morajo biti zadevne storitve, zato da bi jih bilo mogoče opredeliti kot SSGP, univerzalne storitve v ožjem pomenu, kot je ureditev socialne varnosti. Dejansko pojem univerzalne storitve v smislu prava Skupnosti ne pomeni, da mora zadevna storitev zadovoljevati potrebe, skupne celotnemu prebivalstvu, oziroma da jo je treba ponujati na vsem ozemlju (glej v tem smislu zgoraj v točki 181 navedeno sodbo Ahmed Saeed Flugreisen, točka 55, zgoraj v točki 97 navedeno sodbo Corsica Ferries France, točka 45, ter zgoraj v točki 166 navedeno sodbo Olsen proti Komisiji, točka 186 in naslednje). Kot je navedeno v točki 47 izpodbijane odločbe, ki se sklicuje na točko 14 Sporočila o storitvah splošnega pomena, tudi če te storitve ustrezajo vrsti klasične in v državah članicah najbolj razširjene SSGP, s tem niso izključene druge vrste SSGP, prav tako zakonite, ki jih lahko države članice veljavno izberejo pri izvrševanju diskrecijske pravice.

187 Zato dejstvo, da sta teritorialna in materialna uporaba zadevnih obveznosti SSGP omejeni oziroma da ima od zadevne storitve korist le relativno omejena skupina uporabnikov, ne postavlja nujno pod vprašaj univerzalne narave naloge SSGP v smislu prava Skupnosti. Iz tega sledi, da omejeno razumevanje univerzalne narave SSGP tožečih strank, utemeljeno na določenih poročilih in listinah Komisije, katerih vsebina poleg tega ni pravno zavezujoča, ni skladno z obsegom diskrecijske pravice, s katero razpolagajo države članice glede opredelitve naloge SSGP. Zato je treba to trditev zavrniti kot neutemeljeno.

188 Glede trditve, da so storitve ZZZ le prostovoljne, celo „luksuzne“ finančne storitve, s katerimi se želi zagotoviti dodatno oziroma dopolnilno kritje v primerjavi z univerzalnimi obveznostmi, določenimi z javnim sistemom zdravstvenega zavarovanja, je treba navesti, da je obvezna narava zadevne storitve dejansko bistveni pogoj za obstoj

naloge SSGP v smislu prava Skupnosti. To obvezno naravo je treba razumeti v tem smislu, da morajo gospodarski subjekti, ki jim je z oblastvenim aktom zaupana naloga ZZGP, zadevno storitev na trgu načeloma ponujati ob spoštovanju obveznosti SSGP, ki urejajo opravljanje te storitve. S stališča gospodarskega subjekta, ki mu je zaupana naloga SSGP, lahko to obvezno naravo – ki je v nasprotju s trgovinsko svobodo in načelom proste konkurence – predstavlja predvsem obveznost, zlasti pri podelitvi izključne oziroma posebne pravice, izvajanja določene trgovinske dejavnosti ne glede na stroške, ki so s tem povezani (v tem smislu glej tudi točko 14 Sporočila o storitvah splošnega pomena). V takem primeru je taka obveznost nasprotna dajatev za varstvo naloge SSGP in tržnega položaja, ki je z njo povezan prek akta, s katerim je bila taka naloga podeljena. Če ne gre za izključno oziroma posebno pravico, lahko obvezno naravo naloge SSGP predstavlja obveznost zadevnega gospodarskega subjekta, določena v oblastvenem aktu, da ponuja določene storitve vsem, ki zanje zaprosijo (glej v tem smislu tudi točko 15 Sporočila o storitvah splošnega pomena).

189 Vendar pa v nasprotju s tem, kar menijo tožeče stranke, prisilna narava naloge SSGP ne predvideva, da javni organi zadevnemu gospodarskemu subjektu naložijo opravljanje naloge z vnaprej natančno določeno vsebino, za kar naj bi šlo pri načrtu P, ki ga ponuja VHI (glej zgoraj navedeno točko 14). Dejansko obvezna narava naloge ne izključuje obstoja določene svobode, ki jo ima gospodarski subjekt na trgu, vključno z vsebino in določitvijo cen storitev, ki jih namerava ponujati. V teh okoliščinah je zagotovljena najmanjša svoboda dejavnosti gospodarskih subjektov in s tem konkurenca glede kakovosti in vsebine zadevnih storitev, s čimer se v interesu Skupnosti omeji obseg omejitve konkurence, ki je na splošno posledica dodelitve naloge SSGP, ne da bi to vplivalo na cilje le-te.

190 Iz tega sledi, da je, če ni izključne oziroma posebne pravice, da bi bilo mogoče neko storitev šteti za obvezno, dovolj, da mora biti gospodarskemu subjektu, ki mu je ta naloga zaupana, naložena obveznost, to storitev ponujati vsem uporabnikom, ki zanj zaprosijo. Z drugimi besedami sta obvezna narava storitve in posledično naloga

SSGP podani, če mora ponudnik pod določenimi pogoji sklepati pogodbe, ne da bi smel zavrniti sopogodbenika. Zadnji element omogoča ločiti storitev, ki spada v okvir naloge SSGP, od vseh drugih storitev na trgu in s tem od vseh drugih dejavnosti, ki se opravljajo popolnoma svobodno (glej v tem smislu zgoraj v točki 97 navedeni sodbi GT-Link, točka 53, in Merci Convenzionali Porto di Genova, točka 27).

Uporaba v tem primeru

¹⁹¹ V obravnavanem primeru Sodišče prve stopnje ocenjuje, da iz povezave različnih obveznosti ZZZ, naloženih vsem irskim zavarovateljem ZZZ, to je obveznosti odprtega pristopa, enotnega ocenjevanja, življenjskega zavarovanja in najosnovnejših storitev, izhaja, da je treba storitve ZZZ šteti za obvezne.

¹⁹² Pravzaprav je za priznanje obvezne narave zadevnim storitvam ZZZ dovolj že obveznost odprtega pristopa (člen 8 1994 Health Insurance Act, kot je bil spremenjen), to je obveznost zavarovatelja ZZZ, da ponudi sklenitev pogodbe ZZZ vsaki osebi, ki zanj zaprosi, ne glede na starost, spol oziroma zdravstveno stanje. To obvezno naravo dodatno utrjuje dejstvo, da je obveznost sklepanja pogodb povezana z drugimi obveznostmi, ki omejujejo svobodo trgovanja zavarovateljev ZZZ pri določanju vsebine pogodb ZZZ, to je obveznosti enotnega ocenjevanja, življenjskega zavarovanja in najosnovnejših storitev.

¹⁹³ Dejansko mora v skladu z obveznostjo enotnega ocenjevanja zavarovatelj ZZZ, ki na trgu ponuja kritje ZZZ, zadevne storitve ZZZ ponuditi po enotni ceni, ne glede na osebni položaj zavarovanca, njegovo preteklo zdravstveno stanje in pogostnost vloženih zahtevkov za povračilo (člen 7 1994 Health Insurance Act, kot je bil

spremenjen). Poleg tega zaradi obveznosti življenjskega zavarovanja po vpisu zavarovanca v tako kritje zavarovatelj ZZZ ne more enostransko odstopiti od pogodbe ZZZ in ne more zavrniti podaljšanja, če ga zavarovanec zahteva (člen 9 1994 Health Insurance Act, kot je bil spremenjen). Nazadnje je treba navesti, da pravila o najosnovnejših storitvah določajo, da morajo biti povračila za zdravljenje, ki je zajeto v pogodbah ZZZ, opravljena ob spoštovanju zneskov in najnižjih odstotkov nastalih stroškov (člen 10 1994 Health Insurance Act, kot je bil spremenjen, in uredbe o najosnovnejših storitvah).

194 V zvezi s tem so tožeče stranke zatrjevale, da naj obveznost najosnovnejših storitev ne bi bila dovolj za priznanje naloge SSGP, ker naj bi bila raven tako določenega kritja tako nizka, da v praksi ni pomembna, saj jo precej presegajo tudi najosnovnejše zavarovalne police, ki so na voljo na trgu, kot je na primer „načrt A“, ki ga nudi VHI. Ta trditev pa ne more postaviti pod vprašaj prisilne narave zahtev, ki jih morajo zavarovatelji ZZZ upoštevati na podlagi obveznosti ZZZ. Po eni strani ne upošteva, da obvezna narava naloge SSGP ne zahteva, naj zakon zahteva in vnaprej določi ponudbo določene storitve, tako da zadevnemu gospodarskemu subjektu popolnoma odvzame svobodo trgovanja (glej zgoraj navedeno točko 188). Po drugi strani tržna praksa, čeprav daje vtis boljših storitev, kot so predvidene najosnovnejše storitve, ne more postaviti pod vprašaj zakonske obveznosti najosnovnejših storitev, ki jih mora spoštovati vsak zavarovatelj v vseh okoliščinah.

195 O opredelitvi storitev ZZZ kot obveznih univerzalnih storitev ni mogoče podvomiti niti na podlagi trditve, da so te storitve prostovoljne v tem smislu, da je njihova ponudba prepuščena svobodni izbiri zavarovateljev in zavarovancev, zato te storitve ne nadomeščajo univerzalnih oziroma osnovnih storitev socialne varnosti. Po eni strani ni v nasprotju s priznanjem obvezne narave naloge SSGP dejstvo, da lahko potrošniki izberejo, da ne bodo zahtevali zadevnih storitev, medtem ko država meni, da iz splošnih razlogov socialne in zdravstvene politike ta storitev izraža dejansko potrebo velikega dela prebivalstva – v tem primeru trenutno okoli 50 % prebivalcev

Irske – ter jo zato omogoči s pomočjo obveznosti sklepanja pogodb, naloženo ponudniku te storitve. Dejansko univerzalna in obvezna narava SSGP ni pogojena z nasprotno obveznostjo sklepanja pogodb, v obravnavanem primeru z obvezno včlanitvijo v ZZZ. Kot priznavajo tudi tožeče stranke v točki 29 replike, zgoraj v točki 101 navedena sodba Albany (točka 98 in naslednje) ne dopušča drugačne razlage, glede na to, da obvezno članstvo v dodatnem pokojninskem sistemu, za katero je šlo v tej zadevi, v nobenem primeru ni bilo odločilno za priznanje Sodišča, da je šlo pri navedenem sistemu za nalogo SSGP.

196 Po drugi strani, upošteva naravo in nalogo zadevne SSGP, ki temelji na obveznostih ZZZ, ki so naložene vsem zavarovateljem ZZZ in niso povezane s posebno ali z izključno pravico, zavarovateljeva možnost prostovoljnega izstopa z irskega trga ZZZ ne postavlja pod vprašaj stalnosti ponudbe zadevne storitve ZZZ ter s tem njene univerzalnosti in dostopnosti. Zato glede na to, da morajo zavarovatelji ZZZ, ki so se odločili, da na trgu ponudijo kritje, v celoti spoštovati zadevne obveznosti ZZZ, samo možnost zavarovatelja, da popolnoma preneha ponujati storitve ZZZ oziroma zapusti trg, ne more vplivati na univerzalno in obvezno naravo navedenih storitev.

197 Tožeče stranke poleg tega navajajo, da naj bi bila univerzalna in obvezna narava storitev ZZZ v nasprotju z zakonsko določenimi različnimi izjemami, kar zadeva na primer obveznost odprtega pristopa (člen 8 1994 Health Insurance Act, kot je bil spremenjen, skupaj s Health Insurance Act, 1994 (Open Enrolment) Regulations 1996). Dejansko lahko zavarovatelji ZZZ izključijo osebe, stare 65 let ali več, ki se želijo prvič vključiti v ZZZ (člen 6 Health Insurance Act, 1994 (Open Enrolment) Regulations 1996). Do starosti 65 let lahko zavarovatelji ZZZ po vpisu v kritje ZZZ naložijo začetna čakalna obdobja, ki se nanašajo na zahteve za povračilo, in znašajo načeloma 26 tednov za osebe, stare manj kot 55 let, in 52 tednov za osebe, stare med 55 in 65 let (člen 7 Health Insurance Act, 1994 (Open Enrolment) Regulations 1996). Že bolne osebe imajo pravico, da se včlanijo, vendar pa se jim lahko glede na njihovo starost naloži čakalno obdobje za povračilo stroškov za določeno nego od pet do

deset let (člen 8 Health Insurance Act, 1994 (Open Enrolment) Regulations 1996). V zvezi s tem sta tožena stranka in Irska v bistvenem odgovorili, da ti izjemi bistveno ne zmanjšujeta dejanskega obsega odprtega pristopa, in sta po drugi strani legitimni ukrep za varstvo irskega trga ZZZ, ki so mu naložene obveznosti ZZZ, proti nepravilnemu delovanju in zlorabam.

198 V zvezi s tem Sodišče prve stopnje ocenjuje, da je tudi ob predpostavki izključitve oseb, starejših od 65 let, ki niso nikoli sklenile kritja ZZZ – to je izključitve, ki jo je vsebovala irska zakonodaja ob sprejetju izpodbijane odločbe –, ki bi lahko teoretično, tako kot zatrjujejo tožeče stranke, prizadela 8 % prebivalcev Irske, pomen te izjeme v praksi omejen. Dejansko se ta izjema, kot poudarja tožena stranka, po eni strani ne uporablja za osebe, ki so oziroma so že bile vključene v ZZZ in bi rade članstvo obnovile. Po drugi strani tožeče stranke niso izpodbijale trditve tožene stranke in Irske, v skladu s katero se, upoštevaje obstoj ZZZ na Irskem od leta 1957, prve police ZZZ običajno sklepajo pri veliko nižji starosti kot prej, še posebej ker nudijo začetna čakalna obdobja, ki se podaljšujejo s starostjo, dodatno vzpodbudo. V teh okoliščinah je dejansko mogoče pričakovati upad števila oseb, ki so na tak način izključene iz ZZZ. Poleg tega ni verjetno, da bi se v prihodnosti veliko število oseb soočilo z možnostjo zavrnitve članstva po 65. letu. Sodišče prve stopnje v vsakem primeru meni, da tako omejena omejitev ne postavlja pod vprašaj dejstva, da odprti pristop zagotavlja svobodno vključitev v ZZZ vsem prebivalcem Irske.

199 Glede začetnega čakalnega obdobja sta tožena stranka in Irska navedli, ne da bi jima tožeče stranke dejansko nasprotovale, da so ta obdobja, tudi če začasno omejujejo dostop do kritja ZZZ, bistveni in legitimni ukrepi, s katerimi se želi izogniti zlorabam s pridobitvijo le začasnega kritja za takojšnje zdravljenje brez predhodnega prispevanja k plačilom premij v sistem ZZZ z enotnim ocenjevanjem. V zvezi s tem je treba

opozoriti, da se želi z enotnim ocenjevanjem, tako kot zatrjujeta tožena stranka in Irska, s pomočjo enakih premij za enako kritje (glej zgoraj navedeno točko 192) zagotoviti enaka porazdelitev bremen, ki jih zdravstveno varstvo nalaga vsem zavarovancem vseh generacij. Tako je cilj enotnega ocenjevanja enak cilju odprtega pristopa, da se nazadnje zagotovita delitev tveganja in solidarnost med generacijami, torej cilja, ki ju je izbrala država članica na podlagi členov 16 ES in 152 ES ter ju institucije Skupnosti ne morejo postaviti pod vprašaj (glej zgoraj navedeno točko 167).

200 Sicer pa Sodišče prve stopnje priznava možnost, da lahko zgoraj opisana praksa ta cilj ogrozi. Poleg tega bi lahko, tako kot je opisano zgoraj, neobstoje čakalnih obdobj povzročil, da bi morali zavarovalci ZZZ, soočeni s povečanjem zahtevkov za povračila, povečati premije na škodo vseh zavarovancev, da bi pokrili vse dodatne stroške, ki izhajajo iz tega. Taka posledica bi bila v nasprotju s ciljem in z dostopnostjo kritja ZZZ, zagotovljenega vsem zavarovancem, to je cilja, ki je podlaga tudi enotnemu ocenjevanju. V teh okoliščinah Sodišče prve stopnje priznava, da so čakalna obdobja bistveni del trga ZZZ, za kateri veljajo obveznosti odprtega pristopa in enotnega ocenjevanja, ter pomenijo primerno sredstvo za usklajevanje dostopnosti in univerzalnosti storitve ZZZ, s tem da onemogočajo izkoriščanje solidarnosti med generacijami na način zlorab s strani oseb, ki z včlanitvijo v ZZZ zavlačujejo, dokler nimajo precejšnje potrebe po oskrbi.

201 Iz zgoraj navedenega izhaja, da je mogoče s povezavo obveznosti odprtega pristopa, enotnega ocenjevanja, življenjskega zavarovanja in najosnovnejših storitev prebivalcem Irske zagotoviti širok in olajšan pristop k storitvam ZZZ, kar upravičuje njihovo opredelitev kot univerzalnih v smislu prava Skupnosti. Ni mogoče pritrditi trditvi tožečih strank, da kljub izenačitvi premij, ki so posledica enotnega ocenjevanja, storitve ZZZ naj ne bi bile univerzalne, zato ker niso dostopne vsem družbenim slojem irskega prebivalstva. Prvič, merilo univerzalnosti, tako kot je navedeno zgoraj v točki 186, ne zahteva, da bi v praksi vsi prebivalci sklenili oziroma lahko sklenili kritje ZZZ. Drugič, dejstvo, da je okoli 50 % prebivalcev Irske sklenilo kritje ZZZ,

kaže na to, da so storitve ZZZ predmet širokega povpraševanja na irskem trgu ZZZ in da na Irskem precej prispevajo k usklajenemu delovanju sistema socialne varnosti v širokem smislu. Tretjič, ta trditev ne upošteva dejstva, da se storitve ZZZ, ki so na voljo na irskem trgu ZZZ, delijo na različne skupine kritja, med njimi predvsem na osnovno kritje, povprečno kritje in „luksuzno“ kritje, po različnih cenah, ki ustrezajo različnim zahtevam zavarovancev.

202 V tem okviru dejstvo, da cene storitev ZZZ niso niti urejene niti ni zanje določen najvišji prag, prav tako ne vpliva na njihovo univerzalno naravo. Čeprav je res, da brez ureditve premij za kritja ZZZ raven premij za tako kritje načeloma določajo tržne sile, pa je zaradi obveznosti enotnega ocenjevanja določena cena vseeno enaka in se uporablja za vse pogodbe ZZZ z enakim kritjem, ne glede na starost, spol in zdravstveno stanje zavarovancev. Sicer pa se zdi, da je zaradi te izenačitve cen in konkurence med različnimi zavarovatelji ZZZ, za katere veljajo obveznosti ZZZ v korist vseh zavarovancev, tveganje prekomerne cene, ki ne bi bila finančno dostopna določenim skupinam oseb, predvsem glede osnovnih kritij ZZZ, v praksi zelo omejeno. Nasprotno enotno ocenjevanje, kot trdi Irska, dopušča notranje subvencioniranje cen v korist najranljivejših zavarovancev, predvsem starejših in invalidnih oseb, ter jim tako zagotavlja lažji dostop do storitev ZZZ, to je dostop, ki bi ga bilo mogoče na trgu s cenami, ki temeljijo na tveganju, omejiti, če ne celo izključiti.

203 Še več, merilo univerzalnosti ne zahteva, da bi morala biti zadevna storitev brezplačna oziroma da bi jo bilo treba ponujati ne glede na ekonomsko donosnost. Pravzaprav dejstvo, da določeni morebitni uporabniki nimajo dovolj finančnih sredstev za vključitev v vsa kritja ZZZ, ki so dostopna na trgu, predvsem v „luksuzna“ kritja, ne

spodkopava njene univerzalne narave, saj se zadevna storitev vsem strankam ponuja po enotnih in nediskriminatorskih cenah ter pod pogoji podobne kakovosti (glej v tem smislu zgoraj v točki 131 navedeno sodbo Corbeau, točka 15, zgoraj v točki 97 navedeno sodbo Almelo, točka 48, in sodbo Sodišča z dne 25. oktobra 2001 v zadevi Ambulanz Glöckner, C-475/99, Recueil, str. I-8089, točka 55).

204 Ob upoštevanju zgoraj navedenega tožeče stranke ne morejo uspeti z zelo splošnimi trditvami glede prostovoljne, dodatne in „luksuzne“ narave storitev ZZZ. Razen dejstva, da tožeče stranke v tem okviru ne upoštevajo različnih ravni kritja ZZZ, ki so na voljo, niso podobno izpodbijale niti trditve tožene stranke in Irske, da irski ZZZ ob javnem sistemu zdravstvenega zavarovanja predstavlja drugi steber irskega zdravstvenega sistema, katerega obstoj ustreza nujnemu cilju socialne kohezije in solidarnosti med generacijami, ki ga zasleduje irska zdravstvena politika. V skladu s pojasnili zadnje ZZZ prispeva k zagotavljanju učinkovitosti in donosnosti javnega sistema zdravstvenega zavarovanja z zmanjševanjem pritiska na stroške, ki bi jih morala drugače nositi, predvsem za oskrbo v javnih bolnišnicah. Sicer pa v okviru omejenega nadzora, ki ga lahko izvajajo institucije Skupnosti na tej podlagi, teh razlogov ne moreta postaviti pod vprašaj niti Komisija niti Sodišče prve stopnje. Zato je treba priznati, da Irska storitve ZZZ uporablja v splošnem interesu, kot nepogrešljivo orodje pri dobrem upravljanju nacionalnega zdravstvenega sistema, in jim zaradi obveznosti ZZZ priznati naravo SSGP.

205 Zato je treba trditve tožečih strank, ki se nanašajo na to, da nista podani univerzalna in obvezna narava storitev ZZZ, zavrniti kot v celoti neutemeljene.

206 V teh okoliščinah ugotovitev Komisije v točki 47 izpodbijane odločbe, da se želi z obveznostmi ZZZ vsem prebivalcem Irske zagotoviti določena raven storitev ZZZ po dostopnih cenah in podobne kakovosti, ni napačna. Poleg tega ni napačna niti ugotovitev, da svoboda, ki jo imajo zavarovalci ZZZ pri določanju premij in vsebine kritja

ZZZ, ne postavlja pod vprašaj opredelitve obveznosti ZZZ kot obveznosti SSGP. To še toliko bolj drži, ker ta svoboda ohranja določeno raven konkurence, ne da bi vplivala na izvajanje zadevne naloge SSGP (glej zgoraj navedeno točko 188).

207 Zato je lahko Komisija v točkah 48 in 49 izpodbijane odločbe upravičeno štela, da so bili izpolnjeni pogoji, ki so potrebni za uvrstitev storitev ZZZ in obveznosti ZZZ v okvir naloge SSGP, ter da Irska v zvezi s tem ni napravila očitne napake.

208 Zato je treba zavrniti očitek, ki izhaja iz neobstoja naloge SSGP v smislu prvega pogoja iz sodbe Altmark, navedene zgoraj v točki 89, in člena 86(2) ES.

d) Obstoj jasno opredeljenih meril za izračun nadomestila iz naslova RES v smislu drugega pogoja iz sodbe Altmark

i) Uvodne ugotovitve

209 Sodišče prve stopnje najprej opozarja, da morajo biti v skladu z drugim pogojem iz zgoraj v točki 89 navedene sodbe Altmark (točka 90) merila, na podlagi katerih se izračuna nadomestilo za opravljanje naloge SSGP, vnaprej objektivno in pregledno določena.

210 V zvezi s tem je treba opozoriti, da se Komisija iz razlogov, navedenih zgoraj v točkah od 157 do 160, v točki 40 izpodbijane odločbe pri analizi nadomestila stroškov, ki so nastali pri izvajanju zadevnih obveznosti SSGP, sklicuje le na zgoraj v točki 41 navedeno sodbo Ferring (točka 27). V skladu s to sodbo mora navedeno nadomestilo ustrezati dodatnim stroškom, ki jih je dejansko imel gospodarski subjekt, ki mu je zaupana naloga SSGP. Sodišče prve stopnje meni, da ta zahteva nujno predvideva določeno preglednost in objektivnost meril za nadomestilo, brez katerih ne bi bil mogoč niti omejen nadzor institucij Skupnosti.

211 Zato je treba preveriti, ali je lahko Komisija upravičeno, najmanj implicitno, štela, da so bila v tem primeru merila za nadomestilo, določena z RES, dovolj pregledna in objektivna, da bi lahko izpolnila drugi pogoj iz sodbe Altmark.

ii) Objektivnost in preglednost meril, ki urejajo izračun nadomestila iz naslova RES

212 Tožeče stranke v bistvenem zatrjujejo (glej zgoraj navedeno točko 113 in naslednje), da se nadomestilo iz naslova RES ne izračuna po objektivnih in preglednih merilih, ampak je v veliki meri na več ravneh odvisno od presoje HIA in ministra za zdravje. S tem naj bi bili presoja razlik v tveganju in predvsem presoja, ki temelji na tehtanem količniku zdravstvenega stanja, v veliki meri prepuščeni diskrecijski pravici HIA. To naj bi potrjevala tri različna poročila HIA od leta 2003, v katerih naj bi bile ugotovljene različne neto razlike v tveganju in podane nasprotno ugotovitve glede obstoja tržnega neravnotežja. Poleg tega naj bi imela HIA in minister za zdravje široko diskrecijo glede odločitve o aktiviranju plačil RES glede na dosežen odstotek razlik v tveganju.

213 V zvezi s tem je treba po eni strani ugotoviti, da v nasprotju s tem, kar trdijo tožeče stranke, diskrecija HIA in v okoliščinah obravnavanega primera ministra za zdravje, odločitev o začetku plačil RES, to je odločitev, ki zajema zlasti ugotovitev, da razlike v tveganju presegajo določen odstotek, in nestabilnost trga, ni povezana z vprašanjem, ali je bil izračun nadomestila opravljen v skladu z objektivnimi in s preglednimi merili. Dejansko se ta izračun opravi na podlagi podatkov, ki jih predložijo zavarovalci ZZZ, vključeni v RES, in zato na podlagi njihovih profilov tveganja, potem ko je sprejeta odločitev o začetku plačil RES. V tem okviru tožeče stranke mešajo odločitev razlik v tveganju kot predhodne stopnje za odločitev o začetku s plačili RES z izračunom nadomestila, ki je izplačan v obliki plačil RES ter je odvisen od podrobne primerjave med dejanskim profilom tveganja in povprečnim tržnim profilom tveganja za vsakega zavarovalca ZZZ posebej (glej zgoraj navedeno točko 33).

214 Po drugi strani pa, tudi če domnevamo, da imajo irski organi diskrecijsko pravico v okviru izračuna plačil RES, čemur nasprotuje predvsem Irska, ta pravica ne bi bila nezdržljiva z obstojem objektivnih in preglednih meril v smislu drugega pogoja iz sodbe Altmark, navedene zgoraj v točki 89. Kot trdi Irska, ta pogoj nacionalnemu zakonodajalcu ne prepoveduje, da nacionalnim organom prepusti določeno polje proste presoje pri določanju nadomestila stroškov, ki nastanejo pri izvajanju naloge SSGP. Nasprotno ima država članica, tako kot je Sodišče prve stopnje podrobno opredelilo v sodni praksi, široko diskrecijo ne le pri opredelitvi naloge SSGP, ampak tudi glede določitve nadomestila za stroške, ki je odvisna od presoje zapletenih ekonomskih dejstev (glej v tem smislu zgoraj v točki 101 navedeno sodbo FFSA in drugi proti Komisiji, točki 99 in 100). Poleg tega drugi pogoj iz sodbe Altmark, navedene zgoraj v točki 89, prav zato, ker je ta odločitev le predmet omejene presoje institucij Skupnosti, zahteva, da morajo imeti navedene institucije možnost preveriti obstoj objektivnih in preglednih meril, ki morajo biti natančno določena, tako da se državam članicam prepreči vsaka zloraba pojma SSGP.

215 Zato ni mogoče pritrditi trditvam tožečih strank, ki se nanašajo na neobstoj objektivnih in preglednih meril za izračun nadomestila ter zaradi obstoja diskrecijske pravice irskih organov niso pomembne.

216 Nadalje je treba ugotoviti, da je Komisija v točkah od 25 do 30 izpodbijane odločbe (glej zgoraj navedeno točko 38) podrobno pojasnila merila, način in postopek, ki urejajo določitev plačil RES. Poleg tega iz opisa načina izračuna plačil RES, navedenega zgoraj v točkah od 31 do 33, izhaja, da so v upoštevni zakonodaji, predvsem v prilogi II k RES, jasno določena različna merila, ki se uporabljajo pri izračunu. Prav tako je podrobno določeno, da morajo zavarovalci ZZZ, ki so zavezanci RES, redno predložiti podatke o svojem profilu tveganja in o ustreznih stroških, in sicer po starostnih skupinah in spolu zavarovancev (dela II in III RES). Upošteva te podatke HIA opravi presojo, zato da določi razliko v tveganju med zavarovalci ZZZ (del IV in priloga II k RES), ki nato določa izračun plačil RES (del V RES). Nazadnje so v delu V, v povezavi s prilogo II k RES, določena tudi merila ter podrobne ekonomske in matematične enačbe za ta izračun, vključno z metodo prilagoditev ob uporabi tehtanega količnika zdravstvenega stanja.

217 V zvezi s tem Sodišče prve stopnje meni, da le zapletenost ekonomskih in matematičnih enačb, s katerimi je urejeno izračunavanje, ki ga je treba opraviti, ne vpliva na natančno in jasno opredeljeno naravo upoštevni meril. V vsakem primeru pa tožeče stranke niso z ničimer izpodbijale natančnosti, preglednosti in objektivnosti teh meril, ampak so se sklicevale le na široko diskrecijsko pravico irskih organov pri odločitvi, ki se sprejme pred izračunom nadomestila, o aktiviranju plačil RES (glej zgoraj navedeni točki 210 in 211). Ta ugotovitev velja tudi za merila, ki urejajo uporabo tehtanega količnika zdravstvenega stanja – ki se trenutno ne uporablja – in so navedena v prilogi II k RES, ki jih mora HIA upoštevati, če se odloči, da bo uporabil ta količnik v največji dovoljeni meri, to je 50 %, določeni za upoštevanje zabeležene uporabe bolnišničnih zmogljivosti pri določanju profilov tveganja zavarovalcev ZZZ (točki 28 in 57 izpodbijane odločbe).

218 Glede na vse zgoraj navedeno Komisiji ni mogoče očitati, da pri presoji RES z vidika člena 87(1) ES ni upoštevala različnih meril, ki urejajo izračun plačil RES. Poleg tega Sodišče prve stopnje ocenjuje, da ob upoštevanju razlogov iz zgoraj navedene točke 160, točke od 25 do 30 izpodbijane odločbe, čeprav so umeščene le v okvir dejanskega opisa RES (glej zgoraj navedeno točko 38), glede tega predstavljajo zadostno obrazložitev, katere vsebino je Komisija pravilno upoštevala v okviru presoje skladnosti zadevnega mehanizma nadomestil s členom 87(1) ES.

219 Zato je treba očitek, ki izhaja iz drugega pogoja iz zgoraj v točki 89 navedene sodbi Altmark, zavrniti kot neutemeljen.

e) Potrebnost in sorazmernost nadomestila, določenega z RES, v smislu tretjega pogoja iz sodbe Altmark

i) Obseg sodnega nadzora

220 Glede nadzora Komisije in Sodišča prve stopnje nad potrebnostjo in sorazmernostjo nadomestila iz naslova RES je treba poudariti, da je ta nadzor nujno omejen, upošteva dejstvo, da je Irska RES upravičila z obstojem naloge SSGP (glej zgoraj navedeno točko 166). Po eni strani je glede na diskrecijsko pravico, ki jo ima država članica pri opredelitvi naloge SSGP in pogojev za njeno izvajanje, vključno s presojo dodatnih stroškov, povezanih z njenim izvajanjem, ki je odvisna od zapletenih ekonomskih dejstev, Komisija na tej podlagi pristojna za izvajanje nadzora, ki je omejen na presojo očitne napake (glej v tem smislu zgoraj v točki 101 navedeno sodbo FFSA in drugi proti Komisiji, točka 100, in zgoraj v točki 166 navedeno sodbo Olsen proti Komisiji, točka 216). Po drugi strani pa iz tega izhaja, da tudi nadzor, ki ga v zvezi s tem

izvaja Sodišče prve stopnje nad presojo Komisije, ne sme preseči iste meje in se mora omejiti na presojo, ali je Komisija pravilno ugotovila očitno napako države članice oziroma zavrnila, da je ta podana.

221 Poleg tega ta nadzor zajema odločitve sodišča Skupnosti o tem, ali so dokazi, ki so jih podale tožeče stranke, dovolj, da se z njimi omaje verjetnost presoje zapletenih ekonomskih dejstev, zajetih v izpodbijani odločbi (glej po analogiji sodbo Sodišča prve stopnje z dne 12. decembra 1996 v zadevi AIUFFASS in AKT proti Komisiji, T-380/94, Recueil, str. II-2169, točka 59). Razen te presoje verjetnosti Sodišče prve stopnje s svojo presojo ne more nadomestiti presoje upoštevanih zapletenih ekonomskih dejstev avtorja odločbe. V tem okviru se presoja Sodišča prve stopnje nanaša na preverjanje, ali je Komisija spoštovala pravila postopka in obrazložitve ter natančno ugotovila dejansko stanje in pravilno uporabila pravo ali je napravila očitno napako pri presoji dejanskega stanja oziroma zlorabila pooblastila (glej v tem smislu zgoraj v točki 101 navedeno sodbo Sodišča prve stopnje FFSA in drugi proti Komisiji, točka 101, sodbo z dne 11. maja 2005 v združenih zadevah Saxonia Edelmetalle proti Komisiji, T-111/01 in T-133/01, ZOdl., str. II-1579, točka 91, zgoraj v točki 166 navedeno sodbo Olsen proti Komisiji, točka 266, ter sodbo z dne 15. junija 2005 v zadevi Corsica Ferries France proti Komisiji, T-349/03, ZOdl., str. II-2197, točka 138 in navedena sodna praksa).

222 Glede nadzora nad sorazmernostjo nadomestila za izvajanje naloge SSGP, kot je ustanovljena s splošnim aktom, je poleg tega v sodni praksi natančneje določeno, da je ta nadzor omejen na preverjanje, ali je določeno nadomestilo potrebno za opravljanje zadevne naloge SSGP v ekonomsko sprejemljivih razmerah (glej v tem smislu zgoraj v točki 99 navedeno sodbo Komisija proti Nizozemski, točka 53, in zgoraj v točki 101 navedeno sodbo Albany, točki 107 in 111 ter navedena sodna praksa) oziroma, obratno, ali zadevni ukrep očitno ni primeren za doseg zasledovanega cilja (glej v tem smislu ter po analogiji zgoraj v točki 118 navedeno sodbo Boehringer proti Svetu in Komisiji, točki 73 in 74).

223 Zato je treba trditve tožečih strank, v skladu s katerimi bi bilo treba v tem okviru opraviti polno presojo, zavrni kot neutemeljene (glej zgoraj navedeno točko 118).

ii) Potrebnost in sorazmernost nadomestila, izvedenega s plačili RES

1. Uvodne ugotovitve

224 Glede potrebnosti in sorazmernosti nadomestila, določenega z RES, je treba najprej opozoriti na soglasje strank o tem, da se tretji pogoj iz sodbe Altmark, navedene zgoraj v točki 89, v precejšnji meri pokriva z merilom sorazmernosti, kot ga je vzpostavila sodna praksa v okviru uporabe člena 86(2) ES. Iz tega sledi, da se njuna analiza *mutatis mutandis* uporablja tudi za drugi tožbeni razlog, ki izhaja iz kršitve te določbe. Nasprotno bo Sodišče prve stopnje v delu, v katerem se stranki ne strinjata, v okviru presoje sorazmernosti nadomestila, določenega z RES, glede potrebe po upoštevanju učinkovitosti zadevnega gospodarskega subjekta in njenega vpliva na določitev tega nadomestila presodilo trditve glede te točke skupaj z očitkom, ki se nanaša na neobstoj četrtega pogoja iz sodbe Altmark, navedene zgoraj v točki 89.

225 Treba je opozoriti tudi na to, da po mnenju tožečih strank ni izpolnjen niti tretji pogoj iz zgoraj v točki 89 navedene sodbe Altmark, to je pogoj potrebnosti nadomestila. Prvič, glede uporabe merila sorazmernosti Komisija v zvezi s tem naj ne bi presodila vseh upoštevanih elementov, kar naj bi pomenilo napačno uporabo prava in napako, ki naj bi vplivala na obrazložitev izpodbijane odločbe. Drugič, spoštovanje obveznosti ZZZ naj ne bi ustvarjalo finančnega bremena za zavarovatelje ZZZ, ker naj bi ti lahko zavarovali donosnost s tržnimi ukrepi. Po eni strani naj bi se lahko

zavarovatelji ZZZ pred „slabim“ tveganjem zavarovali na primer z zavrnitvijo novih članov, starejših od 65 let, oziroma tako da bi bolnim osebam naložili dolga čakalna obdobja. Po drugi strani naj bi lahko prilagodili pogodbene pogoje in razlikovali med premijami, zato da bi z višjimi premijami nadomestili višje stroške, povezane s „slabim“ tveganjem, ki bi jih morali nositi na podlagi obveznosti ZZZ. Tretjič, glede na to, da ni povezave med stroški, ki jih povzročijo obveznosti ZZZ, in RES, slednji v nobenem primeru ne bi mogel nadomestiti navedenih stroškov. Plačila RES naj bi bila izračunana na podlagi razlike v tveganju med zavarovatelji ZZZ in naj ne bi bila odvisna od izračuna dejanskih stroškov, ki jih povzroči spoštovanje obveznosti ZZZ. Poleg tega naj bi RES dejansko zajemal nadomestilo za opravljanje storitev ZZZ, ki naj ne bi bile – glede na izpodbijano odločbo – SSGP. Sicer pa tako abstraktna povezava med obveznostmi ZZZ in stroški zavarovatelja ZZZ naj ne bi zadoščala in naj ne bi ustrezala zahtevi po strogi omejitvi RES na stroške, jasno opredeljene po višini. Četrtrič, z RES naj ne bi bilo mogoče nadomestiti niti „slabega“ tveganja. Upošteval naj ne bi premij in dohodkov zavarovateljev ZZZ, s katerimi bi bilo mogoče presoditi, ali „slaba“ tveganja ustvarjajo neto finančno breme za zavarovatelja ZZZ. Glede trditve Komisije, da RES upošteva povprečne stroške zahtevkov za povračila in s tem zavarovateljem ZZZ omogoča, da imajo korist od svoje učinkovitosti (točka 56 izpodbijane odločbe), tožeče stranke poleg tega ugovarjajo, da naj bi upoštevanje dejanskih lastnih stroškov povzročalo večja plačila RES v korist zavarovateljev ZZZ z najvišjimi stroški in jih zato vzpodbujalo k neučinkovitosti. Nazadnje naj zaradi neobstoja referenčne točke za presojo učinkovitosti in načina za primerjavo cen ne bi bil izpolnjen četrti pogoj iz zgoraj v točki 89 navedene sodbe Altmark, ki se nanaša na potrebo po določitvi ravni nadomestila glede na potrebe učinkovitega podjetja, ki vključuje prihodke in koristi.

226 Tožena stranka odgovarja, da tožeče stranke niso dokazale niti očitne napake Komisije pri presoji sorazmernosti RES niti tega, da je bil RES očitno nesorazmeren glede na cilj varstva delovanja irskega trga ZZZ v sprejemljivih ekonomskih razmerah (glej zgoraj navedeno točko 148). Poleg tega tožena stranka, ki jo podpirata Irska in VHI, oporeka trditvi, v skladu s katero naj nadomestilo iz naslova RES ne bi bilo povezano s stroški, ki nastanejo zaradi spoštovanja obveznosti ZZZ. Plačila RES naj bi

bila povezana s stroški, ki jih povzročijo razlike v profilih tveganja – določene po starostnih skupinah in spolu – med zavarovatelji ZZZ, in naj ne bi presegala tistega, kar je nujno za kritje stroškov, ki jih povzroči izvajanje obveznosti ZZZ. V zvezi s tem zakonodaja, ki ureja RES, naj ne bi določala nespremenljivih in variabilnih stroškov, prihodkov oziroma marž. Med prihodki in tveganjem dejansko naj ne bi bilo natančne povezave, kar je v nasprotju z načelom enotnega ocenjevanja, ki pomeni, da mora premija izražati tveganje skupnosti in ne skupine članov, ki morda ne bi bila reprezentativna. Prav tako naj bi obveznosti odprtega pristopa in enotnega ocenjevanja zahtevali, da zavarovatelji ZZZ ne bi mogli imeti koristi od portfelja tveganj, ki bi bil ugodnejši od portfelja drugih zavarovateljev ZZZ. Zato naj bi bil RES potreben za usklajeno delovanje enotnega ocenjevanja in vzpodbujanje konkurence med zavarovatelji ZZZ, za vse starostne skupine, s tržnim prizadevanjem, kot na primer s trženjem, kakovostjo storitev, povezav s ponudniki zdravstvenega varstva ali z učinkovitim upravljanjem. Zato naj bi upoštevna zakonodaja narekovala opredelitev višine stroškov, povezanih z izvajanjem obveznosti ZZZ, in pravično porazdelitev stroškov med zavarovatelji ZZZ s pomočjo RES. Nasprotno naj bi lahko zavarovatelji ZZZ svobodno določili premije in njihovo donosnost glede na tržne razmere, RES pa naj bi bil namenjen za izravnavo stroškov glede na njihovo učinkovitost, pri tem pa bi zavarovatelji ZZZ ohranili koristi od svojega uspešnega upravljanja. Nazadnje, upošteva dejstvo, da RES zavarovateljem ZZZ dodeljuje le nadomestilo za razliko med njihovim profilom tveganja in povprečnim tržnim profilom tveganja, tega posamezen zavarovatelj ZZZ RES naj ne bi mogel šteti kot vzpodbude k neučinkovitosti. Dejansko naj bi način izračuna nadomestila v praksi izključeval možnost, da bi bila uporaba RES odvisna od stroškov, ki nastanejo s slabim upravljanjem zavarovatelja ZZZ. Na podlagi člena 3 RES naj bi način izračuna plačil RES upošteval le stroške, ki jih povzročijo zahtevki za povračilo, naslovljeni na zavarovatelje ZZZ, ne pa drugih stroškov, kot so stroški upravljanja in trženja, tako da bi bilo izključeno plačevanje vseh zavarovateljev ZZZ za pomanjkljivo učinkovitost kot posledica načina izračuna. Poleg tega naj bi bil namen RES na tak način izenačiti stroške, ki izhajajo iz razlik v profilih tveganj zadevnih zavarovateljev, ne pa iz stroškov, ki nastanejo z opravljanjem storitev ZZZ, niti prihodkov oziroma pripadajočih dobičkov.

Dejansko v praksi s prožnim določanjem premij naj ne bi bilo mogoče razdeliti trga glede na tveganje in potrošnikom z visokim tveganjem naložiti dražjih polic za kritje stroškov, ki bi nastali zaradi dodatnih zahtevkov za povračila. Po eni strani se potrošniki z visokim tveganjem ne umaknejo iz kritja, ki je na nižji ravni, ker bi to pomenilo izgubo ugodnosti enotnega ocenjevanja. Po drugi strani, upošteva pritisk konkurence na trgu, portfelja zavarovalcev z visokim tveganjem ne bi bilo mogoče preprosto nadomestiti s pomočjo višjih premij. Nazadnje naj bi nasprotni trditvi tožečih strank nasprotovala njihova strategija usklajevanja cen storitev ZZZ s cenami VHI. Tožena stranka, ki jo podpira VHI, dodaja, da naj se izračuni plačil RES ne bi opravljali glede na vse zahtevke, ki jih poravnajo zavarovalci ZZZ, ampak naj bi bili omejeni samo na zahtevke, ki se poravnavajo z najbolje prodajanimi in najcenejšimi policami ZZZ. Poleg tega RES trenutno naj ne bi upošteval tehtanega količnika zdravstvenega stanja, omejenega na 50 %. Potreba po takem popravku naj bi izhajala iz dejstva, da starost in spol ne moreta pojasniti vseh razlik v profilih tveganja zavarovalcev ZZZ in zato v celoti ne izražata neravnotežja, ki izhaja iz tega.

2. Razmerje med RES in stroški, ki nastanejo z izvajanjem obveznosti ZZZ

228 Pred presojo trditev strank, ki se nanašajo na naravo nadomestila za plačila RES, je treba najprej preveriti utemeljenost trditve tožečih strank, v skladu s katero to nadomestilo naj ne bi bilo potrebno, ker bi se lahko zavarovalci ZZZ izognili vsem stroškom, povezanim predvsem z obveznostjo enotnega ocenjevanja, z delitvijo trga ZZZ glede na zavarovano tveganje in s tržnimi ukrepi, predvsem z razlikovanjem kritja ZZZ in pripadajočih premij.

229

Čeprav je res, da lahko zavarovatelji ZZZ, če v nacionalni zakonodaji ni nasprotnih določb, svobodno določijo obseg, kakovost in ceno kritja ZZZ glede na potrebe različnih skupin zavarovancev in glede na svojo tržno strategijo, pa je ta svoboda zelo omejena z obveznostmi ZZZ, ko zavarovatelj ZZZ opravi izbiro glede natančne vsebine police ZZZ in se odloči, da jo ponudi na trgu (glej zgoraj navedeno točko 192). Dejansko obveznost enotnega ocenjevanja, določena v členu 7 1994 Health Insurance Act, kot je bil spremenjen, v skladu s katero mora biti vsak zavarovanec, ne glede na starost, spol in zdravstveno stanje, upravičen do istih premij za isto kritje ZZZ, prepoveduje diskriminacijo v škodo zavarovancev z višjim tveganjem, tako da se jim naloži višje premije za isto kritje oziroma zmanjša obseg ali kakovost kritja iz pogodbe ZZZ, pri tem pa ne zniža ravni premije. Sicer pa tožeče stranke dejansko niso oporekale temu, da spoštovanje te obveznosti povzroča dodatne stroške zavarovatelju ZZZ, s tem da mu preprečuje, da prilagodi premijo glede na zavarovano tveganje, in tako z višjimi premijami nadomesti višja povračila, ki ustrezajo „slabemu“ tveganju.

230

Poleg tega tožeče stranke, čeprav sta tožena stranka in Irska nasprotovali njihovi trditvi, niso v zadostni meri pojasnile, zakaj bi bilo mogoče dodatne stroške nadomestiti s kakršno koli prakso razlikovanja kritja in premij, ki bi bila glede na enotno ocenjevanje zakonita. Na tej podlagi trditev tožečih strank ni verjetna le zato, ker zavarovanci ZZZ, dejavni na irskem trgu, ponujajo police ZZZ za zavarovanje različnih kritij, prilagojene potrebam različnih skupin zavarovancev, ker celo najosnovnejša kritja, ki jih raje izbirajo mlajše osebe, ki so dobrega zdravja, ostajajo in morajo ostati dostopna osebam s tveganjem, kar ustreza bistvenemu cilju obveznosti odprtega pristopa in enotnega ocenjevanja. Sicer pa tožeče stranke, tako kot zatrjuje Irska, niso navedle nobenega elementa, s katerim bi dokazale, da osebe s tveganjem ne bodo več zahtevale oziroma sklepale osnovnih polic, katerih cena je zanje še posebej privlačna zaradi enotnega ocenjevanja, kot odziv na morebitne spremembe pogodb ZZZ. Prav tako tožeče stranke niso izpodbijale natančnih podatkov, ki jih je tožena stranka predložila v podporo trditvi, da so si kritja ZZZ, ki jih ponujata BUPA Ireland in VHI, zelo podobna, zavarovanci, predvsem pri VHI, pa naj se niti ne bi odzvali na razlike v ugodnostih in premijah (glej zgoraj navedeno točko 147).

231 V zvezi s tem ne more uspeti niti trditev, da bi se lahko zavarovatelji ZZZ zavarovali pred dodatnimi stroški zahtevkov za povračila, ki so povezani z osebami z večjim tveganjem, tako da ne bi sprejeli oseb, starih 65 let in več, oziroma s tem da bi naložili dolga začetna čakalna obdobja. Po eni strani iz razlogov, predstavljenih zgoraj v točki 198, izhaja, da se zdi možnost zavrnitve oseb, starih 65 let ali več, v praksi zelo omejena, predvsem zato, ker lahko gre le za osebe, ki niso nikoli sklenile kritja ZZZ. Po drugi strani se je mogoče z začetnimi čakalnimi obdobji, ki pomenijo legitimno sredstvo za varstvo trga ZZZ, zavezanega k odprtemu pristopu in enotnemu ocenjevanju (glej zgoraj navedeno točko 199), le začasno izogniti stroškom, povezanim s „slabim“ tveganjem, saj je zavarovatelj po izteku tega obdobja v celoti izpostavljen zahtevkom za povračilo oseb s tveganjem, ki jih mora sprejeti na podlagi obveznosti odprtega pristopa. Zato v nasprotju z mnenjem tožečih strank omejitve ne zadoščajo za nadomestilo dodatnih stroškov, povezanih z nošenjem „slabih“ tveganj, ki se jim zavarovatelji ZZZ zaradi obveznosti ZZZ ne morejo izogniti.

232 Iz tega sledi, da trditvi, ki izhaja iz nepotrebnosti nadomestila zaradi svobode zavarovateljev ZZZ, da razdelijo trg glede na zavarovano tveganje, ni mogoče pritrditi.

233 Drugič, treba je presoditi trditev, v skladu s katero mora biti glede na tretji pogoj iz sodbe Altmark, navedene zgoraj v točki 89, sistem nadomestil, določen z RES, neposredno povezan s stroški, ki nastanejo zaradi izpolnjevanja obveznosti ZZZ.

234 V tem okviru je treba opozoriti, da je zadevna naloga SSGP ponudba storitev ZZZ ob spoštovanju obveznosti ZZZ (glej zgoraj navedeno točko 175). Zato ni utemeljena trditev tožečih strank, da naj nadomestil, dodeljenih na način plačil RES, ne bi bilo mogoče upravičiti s stroški za opravljanje storitev ZZZ, ker naj ne bi bile SSGP.

Poleg tega ni sporno, da se pri izračunu plačil RES upoštevajo le stroški, ki jih imajo zavarovalci ZZZ zaradi poravnave zahtevkov za povračilo članov (glej zgoraj navedeno točko 33), in da so zato ti stroški tesno povezani s ponudbo zadevnih storitev ZZZ. Tožeče stranke zato neutemeljeno zanikajo povezavo med stroški, povezanimi s storitvami ZZZ, in nadomestilom, določenim z RES.

235 Sodišče prve stopnje kljub vsemu navaja, da pri delovanju sistema nadomestil, ki ga je uvedel RES, ni neposredne zveze med zneski, ki jih zavarovatelj ZZZ dejansko poravnava po zahtevku za povračilo, in nadomestilom, ki je dodeljeno s plačili RES. Treba je ugotoviti, da se s plačili RES ne želi nadomestiti morebitnih stroškov in dodatnih stroškov, povezanih z opravljanjem natančnih in določenih storitev ZZZ, ampak le izravnati dodatne stroške, ki jih je treba pripisati negativni razliki med profilom tveganja zavarovalca ZZZ glede na profil povprečnega tržnega tveganja (glej zgoraj navedeno točko 33). V zvezi s tem so zneski, ki jih zavarovalci ZZZ dejansko izplačajo v določenem obdobju, samo osnova za izračun profila povprečnega tržnega tveganja in razlike med tem ter individualnim in dejanskim tveganjem vsakega zavarovalca, ki je zavezan za RES. Tako individualni in dejanski profil tveganja zavarovalca ZZZ predstavlja povprečne stroške povračil, ki jih je moral nositi v tem obdobju in katerih znesek je toliko večji, kolikor več ima ta zavarovatelj članov z visokim tveganjem, ki pogosto vlagajo zahteve za povračilo za visoke zneske. Ta profil individualnega in dejanskega tveganja vsakega zavarovalca ZZZ se nato primerja s profilom povprečnega tržnega tveganja, ki predstavlja povprečne stroške vseh zavarovalcev, nastale pri poravnavanju zahtevkov za povračila, zato da bi bilo mogoče na kar najbolj zanesljiv in mogoč način prikazati povprečne stroške, ki jih ustvarjajo vsi zavarovalci na trgu ZZZ.

236 Sicer pa je osnovni cilj obveznosti odprtega pristopa in enotnega ocenjevanja, tako kot zatrjujeta tožena stranka in Irska, pravična delitev stroškov na celotnem irskem trgu ZZZ, tako da nosi vsak zavarovatelj ZZZ le stroške, povezane s profilom povprečnega tržnega tveganja. Brez izravnave stroškov bi bilo ovirano delovanje

enotnega ocenjevanja, s katerim se želi enakomerno porazdeliti tveganje med zavarovalce ZZZ in s tem omogočiti notranje subvencioniranje premij med generacijami. Zato so dodatni stroški, ki jih mora nositi zavarovatelj ZZZ zaradi negativnega profila tveganja glede na povprečni tržni profil, dodatni stroški, ki jih mora prevzeti zavarovatelj ZZZ na trgu ZZZ, za kateri veljata odprti pristop in enotno ocenjevanje, ker mora nositi stroške za osebe z visokim tveganjem, ne da bi lahko določil znesek premij glede na zavarovano tveganje. Namen RES je nadomestiti le navedene dodatne stroške. V teh okoliščinah tožeče stranke ne morejo uspeti s trditvijo, da plačila RES naj ne bi bila povezana s stroški, ki nastanejo zaradi spoštovanja obveznosti ZZZ, niti da naj z njimi ne bi bilo mogoče nadomestiti neenake delitve „slabega“ tveganja na trgu ZZZ.

237

V okviru omejenega nadzora, ki se uporablja v tem primeru (glej zgoraj navedene točke od 220 do 222), ni mogoče postaviti pod vprašaj veljavnosti ciljev, ki jih zasleduje sistem nadomestil, ustanovljen z RES, kot je opisan zgoraj v točki 235, in zakonitosti pravil, ki urejajo njegovo delovanje. V zvezi s tem je treba zagotovo poudariti, da se to delovanje temeljito razlikuje od delovanja sistemov nadomestil, ki sta bila predmet sodb Ferring, navedena zgoraj v točki 41, in Altmark, navedene zgoraj v točki 89. Zato ni treba strogo upoštevati tretjega pogoja iz zgoraj v točki 89 navedene sodbe Altmark, ki zahteva, da mora biti mogoče določiti stroške, ki nastanejo zaradi izvajanja obveznosti SSGP. Sodišče prve stopnje kljub temu meni, da je količinska opredelitev dodatnih stroškov s primerjavo dejanskega tveganja zavarovalca ZZZ in profila povprečnega tržnega tveganja, ob upoštevanju zneskov, ki jih povrnejo vsi zavarovalci ZZZ, zavežani za RES, skladna s ciljem in z namenom tretjega pogoja iz zgoraj v točki 89 navedene sodbe Altmark, v delu, v katerem izračun nadomestila temelji na konkretnih objektivnih elementih, ki jih je mogoče jasno opredeliti in nadzorovati (glej zgoraj navedeno točko 216). Poleg tega tožeče stranke, čeprav se sklicujejo na nespoštovanje tretjega pogoja iz sodbe Altmark, navedene zgoraj v točki 89, niso izpodbijale, da je izračun plačil RES skladen s temi merili. Prav tako niso postavile pod vprašaj obstoja povezave, kot je opisana zgoraj v točki 235, med spoštovanjem obveznosti ZZZ, še posebej obveznosti odprtega pristopa in enotnega ocenjevanja, ter nadomestilom, dodeljenim s plačili RES.

238 Iz tega sledi, da tožeče stranke niso dokazale očitne neprimernosti RES za nadomeščenje dodatnih stroškov, ki izhajajo iz spoštovanja obveznosti ZZZ. V takih okoliščinah očitno ni napačna ugotovitev Komisije v točki 53 izpodbijane odločbe, da RES v bistvu plačila med zavarovaljeli ZZZ omejuje na raven, ki je nujno potrebna za nevtralizacijo razlik v njihovih profilih tveganja, in na nadomeščanje stroškov, ki nastanejo zaradi kritja „slabega“ tveganja, večjega od tržnega povprečja, zato da se tem zavarovaljem nadomestijo finančne obveznosti ZZZ, ki jim prepovedujejo ocenjevanje premij glede na zavarovana tveganja in zavračanje „slabega“ tveganja.

239 Tretjič, treba je zavriniti trditev tožečih strank, v skladu s katero bi morala Komisija v tem primeru glede na tretji pogoj iz sodbe Altmark, navedene zgoraj v točki 89, upoštevati prihodke in razumno korist, ki jo lahko pridobijo zavarovaljeli ZZZ z izvajanjem obveznosti ZZZ.

240 Iz razlogov, navedenih zgoraj v točki 235, izhaja, da sistem nadomestil, ustanovljen z RES, ni odvisen od prihodkov in razumne koristi, ki jo imajo zavarovaljeli ZZZ, ter da temelji izključno na upoštevanju stroškov, ki nastanejo zaradi zahtevkov za povračilo, ki jih plačajo zavarovaljeli ZZZ v določenem obdobju, hkrati pa je njegov cilj le izravnava stroškov, ki izhajajo iz razlike med individualnim in dejanskim profilom tveganja zavarovaljeli ZZZ ter povprečnim tržnim profilom tveganja. Tako kot navaja tožena stranka, predvsem v odgovoru na pisno vprašanje Sodišča prve stopnje, se v takem sistemu profil tveganj in prihodki v osnovi medsebojno ne ujemajo, kar bi omogočalo, da se zadnji upoštevajo pri določitvi nadomestila za morebitne dodatne stroške. Pravzaprav v takih pogojih ni mogoče presežno nadomestilo stroškov glede na prihodke, glede na to, da stroški, ki se upoštevajo za izračun nadomestila, niso neposredno povezani z opravljanjem SSGP, in prihodki, ki iz tega izhajajo.

241 Posledično glede na to, da RES ne zajema nadomestila stroškov, ki so neposredno povezani z opravljanjem storitev ZZZ (glej zgoraj navedeno točko 235), kar ustreza položaju iz tretjega pogoja iz sodbe Altmark, navedene zgoraj v točki 89, ni treba upoštevati prihodkov od teh storitev, zato da bi določili morebitne konkretne dodatne stroške te storitve. Tak pristop bi bil tudi v nasprotju z načelom enotnega ocenjevanja, ki zahteva, da premija za kritje ZZZ izraža tveganje, ki ga predstavlja za skupnost zavarovancev in ne za skupino natančno določenih zavarovancev. V teh okoliščinah ozka uporaba tretjega pogoja iz sodbe Altmark, navedene zgoraj v točki 89, ki se nanaša na drugačno obliko nadomestila za obveznost SSGP, ne bi upoštevala posebnosti delovanja sistema nadomestil, določenega z RES. Nasprotno, tak pristop bi lahko postavil pod vprašaj izbiro Irske, da vzpostavi tak sistem, ki ni odvisen od prihodkov in koristi zavarovateljev ZZZ ter s katerim naj se zagotovi uspešno delovanje trga ZZZ, ki mora spoštovati obveznosti ZZZ. Kljub temu Sodišče prve stopnje ocenjuje, da niti cilj niti namen tretjega pogoja iz sodbe Altmark, navedene zgoraj v točki 89, ne zahtevata, da se prihodki upoštevajo v okviru sistema nadomestil, ki deluje neodvisno od njih.

242 Zato Komisiji ni mogoče očitati, da ni upoštevala prihodkov in koristi, ki so jih imeli zavarovatelji ZZZ v okviru izvajanja obveznosti ZZZ. Poleg tega iz zgoraj navedenih razlogov izhaja, da ni mogoče pritrditi niti očitku, v skladu s katerim Komisija tega vprašanja naj ne bi presodila niti obrazložila izpodbijane odločbe glede te točke. V zvezi s tem je treba navesti, da se je Komisija v okviru analize, ali je podana pomoč v smislu člena 87(1) ES, izrecno oprla na sodbo Ferring, navedeno zgoraj v točki 41, v skladu s katero se morajo določiti dodatni stroški, ki jih dejansko nosijo gospodarski subjekti, zadolženi za izvajanje obveznosti SSGP (točka 40 izpodbijane odločbe). Sicer pa Sodišče prve stopnje meni, tako kot je Sodišče potrdilo in pojasnilo pozneje zgoraj v točki 89 navedeni v sodbi Altmark, da merilo dodatnih stroškov pri sistema nadomestil, kot je ta v zadevi v glavni stvari, načeloma zajema določitev stroškov, ki jih dejansko nosi zadevni gospodarski subjekt pri opravljanju naloge SSGP, in pripadajočih prihodkov. Kljub temu je Komisija v obravnavanem primeru v točki 53

izpodbijane odločbe upravičeno navedla, da so ti dodatne stroške bili le stroški, ki so izhajali iz negativnega profila tveganja, kar pomeni, da je na primeren način priznala, da z načinom za izračun, določenim z RES, ni bilo mogoče upoštevati morebitnih prihodkov zavarovateljev ZZZ (glej zgoraj navedeno točko 240).

243 Zato tožeče stranke niso dokazale, da Komisija ni upoštevala drugega in tretjega pogoja iz sodbe Altmark, navedene zgoraj v točki 89, s tem da je štela, da je sistem nadomestil, določen z RES, potreben in sorazmeren glede na stroške, ki nastanejo pri izvajanju obveznosti ZZZ.

244 Zato je treba očitek, ki izhaja iz neupoštevanja tretjega pogoja iz sodbe Altmark, navedene zgoraj v točki 89, zavrniti kot neutemeljen.

f) Primerjava z učinkovitim podjetjem v smislu četrtega pogoja iz sodbe Altmark

245 Na podlagi četrtega pogoja iz zgoraj v točki 89 navedene sodbe Altmark, (točka 93), se mora stopnja potrebnega nadomestila, kadar podjetje, ki mu je zaupana obveznost naloge SSGP, ni izbrano po postopku javnih naročil, določiti na podlagi analize stroškov, ki bi jih povprečno podjetje, dobro vodeno in ustrezno opremljeno, da lahko izpolnjuje zahteve javnih služb, imelo z izvajanjem teh obveznosti, ob upoštevanju povezanih prihodkov in primerne ugodnosti za izvajanje teh obveznosti. Tožeče stranke v bistvenem zatrjujejo, da ta pogoj ni izpolnjen, saj v RES ni referenčne točke, na podlagi katere bi bilo mogoče izmeriti učinkovitost in opraviti primerjavo z učinkovitim podjetjem. Komisija bi morala zlasti preveriti, ali so morebitni stroški zavarovateljev ZZZ, predvsem VHI, ki izhajajo iz spoštovanja obveznosti ZZZ, primerljivi s stroški učinkovitega podjetja.

246 V zvezi s tem je treba najprej ugotoviti, da iz razlogov, navedenih zgoraj v točkah od 239 do 242, izhaja, da zaradi tesne zveze med četrtim in tretjim pogojem iz zgoraj v točki 89 navedene sodbe Altmark, ki zahteva vsakokratno določitev stroškov in prihodkov ter ugodnosti, povezanih z izvajanjem obveznosti SSGP, predpostavke tega očitka niso pravilne. Upošteva nevtalnost sistema nadomestil, ki ga je uvedel RES glede na prihodke in ugodnosti zavarovateljev ZZZ ter posebnosti dodatnih stroškov, povezanih z negativnim profilom tveganja teh zavarovateljev, se četrti pogoj iz zgoraj v točki 89 navedene sodbe Altmark, ki nalaga primerjavo stroškov in prihodkov, neposredno povezanih z zagotavljanjem SSGP, v tem primeru ne more strogo uporabljati. To potrjuje že namen tretjega pogoja iz zgoraj v točki 89 navedene sodbe Altmark (točka 93), to je da se zagotovi ponudba zadevne SSGP z najmanjšimi stroški za skupnost. Dejansko ni sporno, da RES ni namenjen za nadomestila opredeljenih stroškov, ki nastanejo zaradi opravljanja storitev ZZZ.

247 Nadalje velja opozoriti, da plačila RES niso določena samo glede na povračila, ki jih izplača zavarovatelj ZZZ, upravičen do nadomestila – kar bi vodilo do položaja, ki bi ustrezal položaju, zajetem v tretjem in četrtem pogojem iz sodbe Altmark, navedene zgoraj v točki 89 –, ampak tudi glede na povračila, ki jih izplača zavarovatelj ZZZ, zavezan za nadomestila, pri tem pa ta plačila izražajo razlike v profilih tveganja obeh zavarovateljev glede na povprečni tržni profil tveganja.

248 Zato je lahko Komisija upravičeno štela, da v tem primeru primerjava med morebitnimi upravičenci do plačil RES in učinkovitim podjetjem, v okviru analize obstoja državne pomoči v smislu člena 87(1) ES, ni bila potrebna. Treba je dodati, da so irski organi, tudi če je bilo ob sprejetju izpodbijane odločbe verjetno, da je bil VHI edini upravičenec do plačil RES, RES aktivirali šele pozneje, in sicer zaradi razvoja profilov tveganja na irskem trgu ZZZ. Zato ob nepoznavanju prihodnjega položaja različnih zavarovateljev ZZZ, dejavnih na irskem trgu ZZZ, ni bilo mogoče, da bi Komisija natančno opredelila morebitne upravičence do plačil RES in opravila konkretno primerjavo njihovih položajev z učinkovitim podjetjem.

249 Ne nazadnje se je bila Komisija glede na namen četrtega pogoja iz sodbe Altmark, navedene zgoraj v točki 89, vseeno dolžna prepričati, da nadomestilo, določeno z RES, ni zajemalo možnosti nadomestila stroškov, ki bi jih lahko povzročila neučinkovitost zavarovateljev ZZZ, zavezanih za RES. V zvezi s tem je treba poudariti, da je Komisija v točkah 27 in 56 izpodbijane odločbe izrecno ugotovila, da so bili v RES upoštevani povprečni stroški povračil zavarovancev ZZZ, kar je povzročilo, da izravnavna povprečnih stroškov po skupini zavarovancev ni bila mogoča in da so lahko zavarovatelji ohranili koristi svoje učinkovitosti.

250 V zvezi s tem so tožeče stranke zatrjevale, da je upoštevanje stroškov dejanskih plačil zavarovateljev ZZZ v okviru izračuna plačil ZZZ povzročilo večja plačila v korist najmanj učinkovitih zavarovateljev ZZZ s visokimi stroški. Kljub temu naj bi ti stroški, kot izhaja iz točke 56 izpodbijane odločbe, iz razlogov, podanih zgoraj v točki 235, predstavljali le izdatke, povezane s povračili, ki so jih zavarovatelji ZZZ izplačali v določenem obdobju, ob izključitvi vseh drugih stroškov upravljanja, kot so upravni stroški oziroma stroški trženja, ki jih nosijo zavarovatelji ZZZ. Sicer pa tožeče stranke te točke niti niso izpodbijale niti niso pojasnile, v kolikšnem delu bi lahko ta način izračuna povzročil delitev stroškov, ki bi morda nastali zaradi neučinkovitosti pri obravnavanju zahtevkov za povračila. V nasprotju s tem, kar menijo tožeče stranke, zato ker je izračun nadomestil iz naslova RES odvisen le od stroškov, ki niso povezani z učinkovitostjo zadevnih gospodarskih subjektov, ni mogoče, da bi lahko nadomestilo povzročilo delitev stroškov, ki bi lahko nastali zaradi njihove neučinkovitosti, in ne bi moglo vplivati na možnost teh gospodarskih subjektov, da v celoti zadržijo koristi uspešnega upravljanja.

251 Te presoje ne more izpodbiti le ugotovitev HIA v poročilu iz aprila 2005 (str. 30), v skladu s katero je bil povprečni dnevni strošek zdravljenja BUPA Ireland za okoli 17 % nižji od povprečnega stroška na trgu, saj bi bil lahko ta nižji strošek prav posledica ugodnejšega profila tveganja BUPA Ireland v primerjavi s profili drugih zavarovateljev ZZZ. Pravzaprav je HIA v zvezi s tem navedel, da bi bilo mogoče razliko v dnevni stroških pojasniti z razlikami v učinkovitosti, proizvodi ZZZ in zdravstvenim stanjem zavarovateljev, ker je lahko ta strošek različen glede na pacientovo

starost. Sicer pa je očitno, da je zavarovatelj ZZZ, katerega člani so slabšega zdravstvenega stanja od povprečnega, izpostavljen sorazmerno višjim stroškom zdravljenja. Tožeče stranke poleg tega ne navajajo, ali se izraz „razlike v učinkovitosti“, ki jih uporablja HIA, nanaša na upravljanje zavarovateljev ZZZ ali pa na upravljanje bolnišnic, iz katerih izvirajo ti stroški zdravljenja, niti v kolikšni meri bi lahko bile te razlike v okviru upoštevanja stroškov za povračila upoštevne in vplivale na plačila za izravnavo.

252 Poleg tega ni utemeljena niti trditev tožečih strank, da stroški povračil, dvignjeni na raven plačil RES, vplivajo na zavarovatelje ZZZ tako, da jih spodbujajo k neučinkovitosti. Tako kot so tožeče stranke priznale na obravnavi, niso pojasnile morebitnih neučinkovitosti, do katerih bi lahko pripeljal tak položaj, ampak so se zadovoljile le s sklicevanjem na neobstoječo primerjavo z učinkovitim podjetjem v smislu četrtega pogoja iz sodbe Altmark, navedene zgoraj v točki 89. Nazadnje je tožena stranka v zvezi s tem navedla, ne da bi ji tožeče stranke nasprotovale, da se na podlagi priloge I k RES stroški povračila upoštevajo le do višine 550 EUR na dan bivanja v bolnišnici, ne glede na raven zadevnega kritja, medtem ko znašajo povprečni stroški hospitalizacije, na primer VHI, 640 EUR za dan bivanja v bolnišnici, kar pomeni ukrep za varstvo pred presežno potrošnjo in slabim upravljanjem stroškov zavarovatelja ZZZ. Treba je dodati, da je ta zgornja meja upravičenih stroškov podrobno pojasnjena v točki 55 izpodbijane odločbe.

253 Vseeno pa sta tožena stranka in Irska priznali, da lahko način za izračun plačil RES v zelo omejenem smislu omogoči delitev dobičkov, povezanih z učinkovitostjo, oziroma stroškov, povezanih z neučinkovitostjo različnih zavarovateljev ZZZ, kolikor vključuje uporabo določenih meril za prilagajanje, in sicer „izravnalnega količnika nič“ (zero sum adjustment factor), s katerim se zagotavlja samofinanciranje sistema, in tehtanega količnika zdravstvenega stanja, ki temelji na ugotovljeni uporabi bolnišničnih zmogljivosti (točki 28 in 57 izpodbijane odločbe).

254 Glede „izravnalnega količnika nič“ (zero sum adjustment factor) so tožeče stranke kljub vsemu na obravnavi priznale, da se njihov očitek ni nanašal na ta vidik RES in da so bile razlike v ravni plačil RES, ki bi lahko iz njega izhajale, zanemarljive ter ne bi mogle povzročiti precejšnje izravnave stroškov, povezanih s pomanjkanjem učinkovitosti. Za tehtani količnik zdravstvenega stanja tožeče stranke kljub temu zatrjujejo, da je mogoče zaradi njegove uporabe upoštevati pomanjkanje učinkovitosti, glede na to, da temelji na dejanskih stroških zavarovalcev ZZZ in ne na stroških učinkovitega podjetja. V zvezi s tem je treba pojasniti, da morajo biti za uporabo tega prilagoditvenega količnika, ki je trenutno nič, izpolnjeni določeni pogoji, kot so pojasnjeni v prilogi II k RES, in predvsem, da je omejena na 50 % ugotovljene uporabe bolnišničnih zmogljivosti. Sicer pa je lahko Komisija glede na omejen pomen tega količnika in glede na to, da tožeče stranke niso navedle konkretnih elementov, s katerimi bi dokazale, da bi lahko dejanska uporaba bolnišničnih zmogljivosti izražala neučinkovitosti, kot je prekomerna potrošnja zdravstvenih storitev, upravičeno štela, da sistem nadomestil, ustanovljen z RES, in zlasti uporaba tehtanega količnika zdravstvenega stanja ne vključuje možnosti delitve stroškov, povezanih z neučinkovitostjo, med vse zavarovalce ZZZ.

255 V tem okviru je treba navesti, da je Komisija v točkah 28 in 57 izpodbijane odločbe jasno obrazložila, da se je mogoče s strogimi pogoji za uporabo tega količnika v celoti izogniti izravnavi učinkov razlik v tveganju in težnji po hospitalizaciji pacientov ter da je bila zgornja meja 50 % dodatno zagotovilo, s katerim naj bi se zavarovalce ZZZ spodbudilo k skrajšanju bivanja v bolnišnicah, zgodnjemu odkrivanju in dobremu upravljanju na splošno. Sicer pa tožeče stranke te presoje med postopkom niso podrobno izpodbijale. Podredno je treba dodati, tako kot zatrjujeta tožena stranka in Irska, da irski organi do sedaj niso uporabili tega količnika ter so svojo presojo razlike v tveganju med zavarovalci ZZZ utemeljili le na merilih starosti in spola zavarovancev.

256 Nazadnje Sodišče prve stopnje meni, da je Komisija v točkah od 26 do 28, 56 in 57 izpodbijane odločbe v zadostni meri upoštevala elemente, na podlagi katerih je lahko

zaključila, da je bilo nadomestilo, določeno z RES, nevtravno glede na morebitne stroške, povezane z neučinkovitostjo določenih zavarovateljev ZZZ.

257 Zato Sodišče prve stopnje meni, da je Komisija spoštovala četrti pogoj iz sodbe Altmark, navedene zgoraj v točki 89, in da je treba ta očitek v celoti zavrniti.

258 Glede na vse zgoraj navedeno je tako treba zaključiti, da je Komisija v členu 1 izpodbijane odločbe upravičeno navedla, da RES ne pomeni države pomoči v smislu člena 87(1) ES. Zato je treba prvi tožbeni razlog zavrniti kot neutemeljen. Sodišče prve stopnje kljub temu meni, da je treba presoditi tudi drugi tožbeni razlog, ki izhaja iz kršitve člena 86(2) ES.

g) Potrebnost in sorazmernost RES v smislu člena 86(2) ES

i) Uvodna ugotovitev

259 Z drugim tožbenim razlogom tožeče stranke v bistvenem izpodbijajo potrebnost in sorazmernost uvedbe sistema RES. Sodišče prve stopnje bo presojalo trditve, ki so jih tožeče stranke podale v okviru tega drugega tožbenega razloga, le v delu, v katerem se nanašajo na vprašanja, ki jih ni presodilo v okviru prejšnjega tožbenega razloga.

Že na začetku je treba zavrniti očitek tožečih strank, da v izreku izpodbijane odločbe (glej točki 90 in 128) ni izrecno naveden člen 86(2) ES. Kot je navedla tožena stranka, niti iz upoštevne zakonodaje niti iz sodne prakse ne izhaja, da mora izrek odločb, sprejetih na podlagi členov 87 ES in 86 (2) ES hkrati, nujno izpolniti natančne zahteve. Poleg tega je treba pri presoji dejanskega obsega akta, katerega izrek je neločljivo povezan z obrazložitvijo, če je potrebna njegova razlaga, upoštevati razloge, ki so pripeljali do njegovega sprejetja (glej sodbo Sodišča prve stopnje z dne 30. septembra 2003 v združenih zadevah Cableuropa in drugi proti Komisiji, T-346/02 in T-347/02, Recueil, str. II-4251, točka 211 ter navedena sodna praksa). Zato tudi če se zdi zaželeno, da v skrbi za jasnost in pravno varnost, Komisija v izreku akta izrecno navede določbe Pogodbe, ki jih uporablja, opustitev ne pomeni napačne uporabe prava, če je mogoče iz razlogov in izreka akta, branih skupaj, opredeliti prav te določbe. Sicer pa je Komisija, čeprav se v členu 1 izreka izpodbijane odločbe ni sklicevala na uporabo člena 86(2) ES, v točki 61 izpodbijane odločbe, v kateri so podane njene končne ugotovitve, to določbo vseeno jasno navedla. Zato se povprečno pozorni bralec izpodbijane odločbe ne more zmotiti glede njenega dejanskega pravnega obsega.

ii) Potrebnost uvedbe RES

1. Splošne ugotovitve

Tožeče stranke v bistvenem navajajo, da je Komisija storila napake pri presoji, s tem da je v točkah 50 in 52 izpodbijane odločbe štela, da je bil RES potreben za ohranitev stabilnosti trga, za kateri veljajo obveznosti ZZZ, in polnega učinka teh obveznosti. V izpodbijani odločbi naj bi bilo v točki 51 priznanje, da na irskem trgu ZZZ do sedaj ni bilo težav s stabilnostjo. Poleg tega naj bi bila zatrjevana nevarnost izbire tveganja

izključno preračunljiva in nepodprta z dejstvi. Dejansko ta nevarnost naj ne bi obstajala, zato ker ni podana vzpodbuda za dejavno izbiro dobrega tveganja in pasivno izbira tveganja (glej zgoraj navedeno točko 134). Pravzaprav naj bi lahko zavarovalci ZZZ slaba tveganja nadomestili s prilagoditvijo pogodbenih pogojev, še posebej s povišanjem premij in z različnim kritjem. V vsakem primeru pa naj bi se glede na to, da praviloma člani niso nagnjeni k zamenjavi zavarovalca, kot naj bi dokazovalo poročilo Amárach, novo podjetje na irskem trgu ZZZ nujno moralo osredotočiti na nove stranke, ki so v osnovi mlajše. Poleg tega naj bi glede starejših članov VHI prodajal z izgubo in tako BUPA Ireland onemogočal, da mu učinkovito konkurira. Nazadnje naj ekonomske študije, na katere se sklicuje tožena stranka ter ki se nanašajo na druge trge in ne na irski trg, ne bi bile pomembne in naj ne bi mogle potrditi trditve o izbiri tveganja. Nasprotno naj bi tri poročila, ki jih je predstavil HIA od leta 2003, potrjevala, da na irskem trgu ZZZ ni bilo niti neposredne niti prihodnje nestabilnosti (glej zgoraj navedene točke od 131 do 138).

262 Tožena stranka v bistvenem odgovarja, da tožečim strankam ni uspelo pod vprašaj postaviti indicev, ki potrjujejo tveganje dejavne izbire tveganja v sistemu enotnega ocenjevanja in odprtega pristopa, to je tveganja, katerega načelo naj bi priznalo tudi poročilo NERA. Irska dodaja, da je RES potrebna protiutež zahtevam po enotnem ocenjevanju in odprtem pristopu, zato da se izogne izbiri ugodnejšega tveganja s strani novih zavarovalcev na trgu ZZZ. Brez tega popravka bi ti zaradi ugodnega profila tveganja lahko pridobili pomembne „tehnične“ ugodnosti, tako da bi na škodo vseh zavarovancev ohranili zneske premij na navidezni in previsoki ravni, kar bi lahko vplivalo na stabilnost trga ZZZ. Stabilnost trga naj bi bila ogrožena tudi s tem, da bi zavarovatelj z ugodnejšim profilom tveganja precej znižal premije in sprožil „smrtonosno spiralo“, ki jo predstavlja beg najbolj mobilnih članov k temu zavarovalcu, kar vodi k oslabitvi finančnega položaja konkurenčnih zavarovalcev, ki zaradi enotnega ocenjevanja ne morejo več ponujati svojih proizvodov po konkurenčnih cenah in privabiti novih pristopnikov. Tak naj bi bil trenutni položaj VHI, katerega stopnja solventnosti naj bi se glede na stopnjo BUPA Ireland neto poslabšala.

263 Tožena stranka in Irska menita, da trditev tožečih strank, ki temelji na možnosti zavarovateljev, da „slaba“ tveganja nadomestijo s prilagoditvijo pogodb, ni pomembna in da ji resničnost nasprotuje. Po eni strani naj bi bil tak pristop v nasprotju z načelom enotnega ocenjevanja in se v nobenem primeru ne bi mogel uporabljati niti ne ohraniti ravnotežja na irskem trgu ZZZ. Po drugi strani naj bi si bile storitve ZZZ, ki jih ponujata VHI in BUPA Ireland, zelo podobne, člani pa se v praksi v vsakem primeru naj ne bi odzivali na morebitno razlikovanje ugodnosti, ponujenih v polici ZZZ. Poleg tega naj bi podatki o starostnem profilu članov VHI jasno kazali na obstoj take izbire tveganja. Glede tveganja pasivne izbire tožena stranka, ki jo podpira Irska, izpodbija razlago, ki jo podajajo tožeče stranke glede poročila Amárach, v katerem naj bi bilo potrjeno prehajanje potrošnikov od enega zavarovatelja k drugemu. Poleg tega naj trditev, ki izhaja iz domnevnega določanja cen VHI z izgubo, glede strank s povišanim tveganjem ne bi bila utemeljena in dopustna. Tožena stranka nazadnje poudarja, da izpodbijana odločba izhaja le iz ugotovitve o morebitnem izbiranju tveganja, ki je merilo nestabilnosti, kar naj bi bilo glede na sodbo Albany, navedeno zgoraj v točki 101, dovolj, in iz stopnje omejenega nadzora, ki ga lahko glede merila potrebnosti opravlja Sodišča prve stopnje.

2. Predmet izpodbijane odločbe in nadzor, ki ga opravlja Sodišče prve stopnje

264 Pred presojo utemeljenosti različnih trditev strank Sodišče prve stopnje ocenjuje, da je treba natančneje opredeliti predmet presoje Komisije v tem primeru, glede na to, da je predmet nadzora Sodišča prve stopnje presoja Komisije.

265 Treba je ugotoviti, da je RES, ki je bil predmet obvestila, splošna ureditev, to je sistem, ki temelji na skupini splošnih določb, katerih uporabo do določene stopnje vnaprej določajo objektivna in pregledna merila (glej zgoraj navedene točke od 213 do 217), niso pa vnaprej določene vse podrobnosti. Zlasti za delovanje sistema, ki naj se

prilagaja hitremu razvoju zadevnega trga in se nanj odziva, veljajo določene splošne določbe, ki vključujejo široko diskrecijo organov, zadolženih za njihovo uporabo. To drži predvsem za del IV RES, ki se nanaša na diskrecijsko pravico in priporočila HIA o tem, ali je podana razlika v tveganju, ki lahko sproži plačila RES.

²⁶⁶ Iz tega izhaja, da je v skladu z opredelitvijo obsega upravnega in sodnega nadzora, na katero je opozorjeno zgoraj v točkah 220 in 221, nadzor, ki ga lahko izvršuje Komisija iz tega naslova, na skupni podlagi členov 87 ES ter 86(2) in (3) ES, še posebej glede potrebnosti sporočenega sistema, nujno omejen na preverjanje, ali sistem temelji na ekonomsko in dejansko očitno napačnih domnevah ter ali navedeni sistem očitno ni primeren za doseg zasledovanih ciljev. Sodišče prve stopnje mora prav v tem okviru presoditi predvsem, ali je Komisijina presoja v tem pogledu v zadostni meri verjetna, da lahko potrdi potrebnost zadevnega sistema.

²⁶⁷ V okviru tega nadzora je treba najprej presoditi, ali je bilo nepravilno delovanje trga, na katero se je sklicevala država članica, da bi upravičila uvedbo in varstvo zadevne naloge SSGP, dovolj verjetno, ter presoditi, ali bi lahko Komisija razumno štela, da je bil sistem, kot je RES, po naravi potreben in primeren za rešitev navedenih vprašanj. Zato mora Sodišče prve stopnje preveriti, ali Komisijina presoja teh dveh točk temelji na dejanskih razmerah in verjetnem razvoju irskega trga ZZZ, kot so bili podani ob sprejetju izpodbijane odločbe, z vidika vseh podatkov, ki jih je Komisija imela ali bi jih lahko razumno imela na voljo.

²⁶⁸ Predvsem glede obsega nadzora Komisije, v skladu s tem, kar je navedeno zgoraj v točkah od 220 do 222, ta ne more nadomestiti nadzora države članice, ki izvaja svojo

široko diskrecijsko pravico. Tako Komisija v nasprotju s tem, kar domnevno zatrjujejo tožeče stranke, v okviru nadzora potrebnosti ne more na osnovi razpoložljivih podatkov preverjati, ali bi lahko razvoj trga dejansko šel v določeno smer in ali bi lahko uporaba instrumentov za urejanje trga, ki jih določa sporočeni sistem, zaradi tega v določenem trenutku postala nepogrešljiva za zagotovitev izpolnitve naloge zadevne SSGP. Pravzaprav nadzor potrebnosti ne zahteva prepričanja Komisije, da se država članica glede na trenutne ali prihodnje tržne razmere ne more odpovedati sporočenim ukrepom, ampak je omejen na presojo, ali je glede načina, na kateri se zagotavlja izpolnjevanje naloge SSGP v ekonomsko sprejemljivih razmerah, podana očitna napaka pri izvrševanju široke diskrecije države članice (glej v tem smislu zgoraj v točki 99 navedeno sodbo Komisija proti Nizozemski, točka 58, in zgoraj v točki 101 navedeno sodbo Albany, točki 107 in 111).

269 Nazadnje, če je ta nadzor, ki ga opravlja Komisija, omejen, je treba to okoliščino upoštevati tudi v okviru nadzora zakonitosti, ki ga opravlja sodnik Skupnosti glede presoje Komisije. Ta nadzor Sodišča prve stopnje mora biti še bolj omejen, saj se presoja Komisije nanaša na presojo ekonomsko zapletenih dejstev (glej zgoraj navedeni točki 220 in 221). To še posebej velja za nadzor, ki se izvaja na podlagi načela sorazmernosti, predvsem ko izpodbijani akt zajema države ukrepe splošnega pomena. Dejansko mora biti tak nadzor Sodišča prve stopnje omejen na preverjanje, ali ti ukrepi niso primerni glede na zasledovani cilj (glej po analogiji zgoraj v točki 118 navedeno sodbo Boehringer proti Svetu in Komisiji, točki 73 in 74).

270 Iz vsega zgoraj navedenega sledi, da Komisija ni napravila očitne napake pri presoji, s tem da od Irske ni zahtevala, naj dokaže nepogrešljivost RES za zagotavljanje spoštovanja obveznosti ZZZ. Zato je treba zavrniti trditev tožečih strank, da mora biti RES nujno potreben in da Komisija ni spoštovala obsega nadzora, ki ga mora v zvezi s tem opravljati.

3. Obstoje izbire tveganja na irskem trgu ZZZ

Uvodna ugotovitve

²⁷¹ Ob upoštevanju zgoraj navedenega je treba – najprej na splošno in nato glede na posebne razmere na irskem trgu ZZZ – presoditi, ali je lahko Komisija upravičeno štela, da je RES predstavljal potreben korektiv na trgu ZZZ, za kateri veljajo obveznosti odprtega pristopa, enotnega ocenjevanja, življenjskega zavarovanja in najosnovnejših storitev. V zvezi s tem je treba zlasti preveriti, ali se je Komisija oprla na elemente, s katerimi je mogoče v zadostni meri dokazati, da je bil trg ZZZ z enotnim ocenjevanjem izpostavljen nevarnosti izbire tveganja, in ali je lahko razumno štela, da bi lahko tak položaj porušil ravnotežje na tem trgu.

Dejavna izbira tveganja

– Splošne ekonomske predpostavke

²⁷² Glede obstoja nevarnosti dejavne izbire tveganja stranke ne oporekajo, da ima novi udeleženec na trgu ZZZ, kot je BUPA Ireland leta 1997, interes poiskati stranke z nižjim tveganjem ter tako kar najbolj znižati svoje ekonomsko tveganje in utrditi svoj še šibak položaj na trgu. To velja še zlasti, ko gre za trg s konkurenčno strukturo, ki je močno zaznamovana z določeno inertnostjo potrošnikov, od katerih je večina zavarovana pri nekdanjem monopolističnem podjetju, kot je v tem primeru VHI. Kot so navedle same tožeče stranke, so v takih razmerah pomembne zlasti mlajše stranke

dobrega zdravja, ki so velika skupina novih strank in so lahko še posebej tarča novega udeleženca na trgu ZZZ, ki jim ponudi cene, nižje od cen drugih zavarovateljev ZZZ.

273 V zvezi s tem tožeče stranke niso natančno in podrobno izpodbijale trditve, v skladu s katero je težnja po iskanju zmanjšanega tveganja okrepljena z obveznostjo enotnega ocenjevanja. Ni pa sporno, da glede na to obveznost zavarovatelj ZZZ z višjimi premijami ne more povsem svobodno uravnesiti večjega ekonomskega tveganja, ki ga predstavlja kritje ZZZ za ostarelo oziroma bolno osebo, ki je tak zavarovatelj ne more zavrniti zaradi obveznosti odprtega pristopa. Po eni strani je zaradi nemožnosti ocenjevanja, ki temelji na zavarovanem tveganju, zavarovatelj ZZZ prisiljen ponuditi ista kritja pod istimi cenovnimi pogoji vsem članom, ne glede na starost, spol oziroma zdravstveno stanje (člen 7 1994 Health Insurance Act, kot je bil spremenjen), in s tem znotraj subvencionirati premije med različnim zavarovanim tveganjem. Po drugi strani zavarovatelj ZZZ ne more ponujati niti kritja ZZZ po premijah, določenih glede na najvišje tveganje, ki ga mora nositi, saj lahko s tem tvega, da ne bo mogel pritegniti mlajših strank boljšega zdravja, te pa so bistvene za njegovo ekonomsko ravnoesje v sistemu notranjega subvencioniranja premij.

274 Tožeče stranke niso navedle konkretnih elementov, s katerimi bi izpodbile ta opis pojava dejavne izbire tveganja na nekem trgu ZZZ z enotnim ocenjevanjem. V zvezi s tem so se tožeče stranke v bistvenem omejile na uveljavljanje možnosti zavarovateljev ZZZ, da razdelijo trg glede na tveganje z opredeljevanjem vsebine kritij ZZZ in določanjem zneskov premij, s katerimi bi lahko z višjimi premijami nadomestili „slabo“ tveganje. Sicer pa je treba opozoriti, da iz razlogov, navedenih zgoraj v točkah 229 in 231, trditvi, ki se nanaša na svobodo sklepanja pogodb zavarovateljev ZZZ, ni mogoče pritrditi.

275

Še več, Sodišče prve stopnje meni, da ta trditev, nasprotno, potrjuje obstoj povečane tveganja izbire „dobrega“ tveganja na trgu ZZZ z enotnim ocenjevanjem v delu, v katerem pomeni, da hočejo zavarovalci ZZZ v praksi na zakonit način nadomestiti učinke prepovedi ocenjevanja glede na zavarovano tveganje s posebno opredelitvijo kritja ZZZ in z določanjem ustreznih premij glede na potrebe različnih skupin članov. Tožeče stranke dejansko zatrjujejo, da lahko zavarovatelj ZZZ pritegne mlajše osebe in „dobro tveganje“ s kritjem, posebej prilagojenim za njihove potrebe, ter privlačnimi premijami, s posledico, da drugih skupin zavarovancev, vključno s tistimi s „slabim tveganjem“, ne vzpodbuja oziroma jih celo odvrča od sklenitve takega kritja, ki jim ne ustreza. Sicer pa se zdi kljub vprašanju, ali je taka strategija posredne diskriminacije med zavarovanci – ki ni zajeta z enotnim ocenjevanjem, v okviru katerega je dopustna le neposredna cenovna diskriminacija – v praksi mogoča, kar izpodbija predvsem Irska, taka strategija verjetnejša, če je konkurenca med zavarovalci ZZZ glede novih, najmlajših strank, kot v tem primeru med BUPA Ireland in VHI, glede na skladne navedbe strank, še posebej intenzivna. Kljub temu v teh okoliščinah v nasprotju z mnenjem tožečih strank ta strategija ne nasprotuje obstoju pojava dejavnega izbiranja tveganja, ampak ga potrjuje in celo zastruje. Zato tožeče stranke s trditvijo, ki temelji na pogodbeni svobodi zavarovateljev ZZZ, ne morejo dokazati, da ni podana dejavna izbira tveganja. Zato ugotovitev Komisije v točki 50 izpodbijane odločbe, ki se nanaša na obstoj nevarnosti dejavne izbire tveganja, v skladu s katero bi lahko zavarovalci ZZZ izboljšali svoj profil tveganja predvsem s strategijo izbirnega trženja, z opredelitvijo vsebine kritij oziroma razlikami v kakovosti storitev, ni očitno napačna.

276

V zvezi s tem Sodišče prve stopnje kot mogočo priznava hipotezo, da sta nevarnost dejavne izbire tveganja in posledično tveganje nestabilnosti trga resnična in intenzivna, če zavarovatelj ZZZ z ugodnim profilom tveganja uporablja strategijo cenovnega „predatorsva“, kot je opisano v točki 6 navodil RES. Nasprotno se zdi ta nevarnost manj intenzivna, vendar še vedno dovolj velika, če ta zavarovatelj – kot zatrjujejo tožena stranka, Irska in VHI glede obnašanja BUPA Ireland – sledi strategiji „sledenja“ cenam, kar pomeni, da določi cene svojih storitev ZZZ le malo pod cenami glavnih konkurentov za iste storitve. Dejansko se zdi v takih okoliščinah finančna spodbuda za stranko, da zamenja zavarovatelja ZZZ, manjša kot v primeru

cenovnega „predatorsva“. Ne glede na to tožena stranka in Irska v zvezi s tem zatrjuje, ne da bi jima tožeče stranke nasprotovale, da je mogoče s tako strategijo kljub temu izbrati „dobro“ tveganje in da predvsem vpliva na uspešno delovanje trga ZZZ ter nasprotuje cilju enotnega ocenjevanja z vzdrževanjem previsokih premij na škodo strank, v primerjavi s stroški za povračila, ki jih mora dejansko nositi zavarovatelj ZZZ z ugodnim profilom tveganja.

277 Prav tako se zdi verjetno, da je učinek strategije „sledenja“ cenam tak, da zavarovatelj ZZZ kljub nižjim stroškom ne zniža premij, kar bi bilo v korist potrošnikom in skladno s ciljem enotnega ocenjevanja, izključno zato, da poveča dobičke. Prav tako se ne zdi neverjetno, da zavarovatelj ZZZ z ugodnejšim profilom tveganja ne bi sledil dejavni izbiri tveganja, tako da bi sprejel strategijo „sledenja“ cenam in dovolj veliko cenovno razliko, s katero bi pritegnil potrošnike z „dobrim tveganjem“.

278 Sodišče prve stopnje meni, tako kot sta na verjeten način navedli Irska in Komisija v točki 50 izpodbijane odločbe, da bi lahko taka tržna praksa ustvarila smrtonosno spiralo ter s tem porušila ravnovesje in delovanje trga ZZZ z enotnim ocenjevanjem v tolikšni meri, da bi lahko zavarovatelji ZZZ z ugodnim profilom tveganja pritegnili vse mlajše stranke, ki so dobrega zdravja, in tako še izboljšali svoj profil tveganja, medtem ko bi se zavarovatelji ZZZ z neugodnim profilom tveganja vse bolj soočali s finančnimi pritiski zaradi rastočega neravnovesja med premijami in stroški, ki bi jih povzročali zahtevki za povračila velikega števila starejših članov, ki so slabega zdravja.

279 V teh okoliščinah Sodišče prve stopnje meni, da v točki 50 izpodbijane odločbe, v skladu s katero trg ZZZ, za kateri veljajo enotno ocenjevanje, odprti pristop in življenjsko zavarovanje, brez mehanizma za izravnavo tveganja vzpodbuja

zavarovatelje k izbiri ugodnega tveganja, zato da bi lahko ponudili storitve ZZZ po ugodnejših cenah vsem zavarovancem oziroma pridobili večje dobičke od konkurenčnih zavarovateljev ZZZ, ni podana očitna napaka pri presoji.

– Položaj na irskem trgu ZZZ

280 Sodišče prve stopnje opozarja na ugotovitev Komisije v točki 51 izpodbijane odločbe, da na irskem trgu ZZZ ni mogoče izključiti nevarnosti dejavne izbire tveganja, tudi če na tem trgu še ni prišlo do nestabilnosti.

281 V zvezi s tem je treba ugotoviti, da je imela ob sprejetju izpodbijane odločbe BUPA Ireland neto veliko ugodnejši profil tveganja kot VHI, njen glavni konkurent. Ne da bi se bilo treba izreči o vprašanju, ali so izpolnjene stopnje solventnosti VHI ali ne, je treba navesti, da tožeče stranke dejansko niso izpodbijale pravilnosti in upoštevnosti podatkov, ki so jih predložili tožena stranka, Irska in VHI glede ekonomskega položaja, profila tveganja VHI in njegovih višjih povprečnih stroškov za nadomestila na člana, ampak so priznale, da je imel zadnji manj zdrav profil tveganja kot BUPA Ireland (glej zgoraj navedeni točki 135 in 138).

282 Poleg tega je Komisija presoyo o obstoju nevarnosti dejavne izbire tveganja podprla tako, da se je oprla na dokaze, ki so potrdili, da je BUPA Ireland dejansko sledila strategiji dejavne izbire tveganja, povezani s strategijo „sledenja“ cenam, tako da je ponujala cene, ki so bile deloma neto nižje od cen VHI, skupinam potrošnikov, starim manj kot 19 let (z razliko v ceni 10 %), od 19 do 54 let (z razliko v ceni 4 %), medtem ko je dvignila premije (za 20 %) za osebe, stare več kot 54 let (točka 51 in opomba na

strani 9 izpodbijane odločbe). Treba je poudariti, da tožeče stranke med postopkom, vključno med obravnavo, niso podale stališč v zvezi s temi dokazi, čeprav so se tožena stranka, Irska in VHI v vlogah izrecno sklicevale na zatrjevano prakso „sledenja“ cenam BUPA Ireland.

283 V zvezi s tem so tožeče stranke navedle samo, prvič, da se je morala BUPA Ireland kot novi udeleženec irskega trga ZZZ in zaradi odpora zavarovancev, že povezanih z zavarovateljem, nujno osredotočiti na mlajše potrošnike, ki so hoteli prvič skleniti kritje. Čeprav je ta trditev verjetna in podprta z zaključki poročila Amárach, ki se nanašajo na nizko stopnjo prehajanja irskih potrošnikov, pa ne more izpodbiti zaključka o prisotnosti dejavne izbire tveganja, ampak jo celo potrjuje (glej točko zgoraj navedeno 274).

284 Drugič, tožeče stranke so zatrjevale, da je VHI kritja ZZZ, namenjena starejšim osebam z višjim tveganjem, prodajal z izgubo, ter s tem BUPA Ireland glede te skupine strank onemogočal, da VHI konkurira. Sicer pa tožeče stranke te zelo nenaatančne trditve, ki jo tožena stranka in Irska izpodbijata, med postopkom niso podprle in v vsakem primeru ni pomembna. Če bi bila taka prodaja z izgubo podana, bi jo bilo zelo težko uskladiti z ekonomsko logiko, saj bi kazala na to, da si želi VHI zagotoviti lojalnost svojih članov s povečanim tveganjem in preprečiti njihov prehod k drugim zavarovateljem ZZZ s tem, da jim ponudi še posebej ugodne premije, ki ne pokrivajo stroškov povračil. Tako obnašanje ekonomsko ne bi bilo razumno, glede na to, da so ti člani razlog za neugodni profil tveganja VHI, povečane stroške in s tem za oslabitev njegovega konkurenčnega položaja na trgu ZZZ.

285 Glede na zgornje ugotovitve Sodišče prve stopnje meni, da je imela Komisija na voljo bistvene elemente, na podlagi katerih je lahko v točki 51 izpodbijane odločbe zaključila, da na irskem trgu ZZZ ni mogoče izključiti dejavne izbire tveganja, ne da bi v zvezi s tem storila očitno napako. Poleg tega je lahko Komisija, upoštevaje omejen nadzor, ki se uporablja v tem primeru (glej zgoraj navedene točke od 220 do 222 in od 265 do 270), iz nevarnosti dejavne izbire tveganja razumno sklepala o tveganju nestabilnosti irskega trga ZZZ (točki 50 in 51 izpodbijane odločbe).

286 V zvezi s tem na zakonitost tega zaključka ne more vplivati dejstvo, da je v izpodbijani odločbi ugotovljeno tudi, da v preteklosti še ni prišlo do nestabilnosti trga. Pravzaprav glede na pooblastilo omejenega nadzora v razmerju do države članice (glej zgoraj navedene točke od 220 do 222 in 269) Komisija s svojo presojo razvoja irskega trga ZZZ ni mogla nadomestiti presoje Irske. Kljub temu pa se je Komisija pravno v zadostni meri prepričala, da so bile ob sprejetju izpodbijane odločbe podane okoliščine, s katerimi je bilo mogoče upravičiti uvedbo mehanizma za izravnavo tveganja, s katerim bi se bilo mogoče izogniti prihodnji nestabilnosti tega trga, ki bi lahko sledila dejavni izbiri tveganja. Zato je treba zavrniti trditev tožečih strank, v skladu s katero naj bi Komisija napačno sprejela trditev tržne nestabilnosti, ne da bi imela za to na voljo zadostne ekonomske dokaze. Nazadnje glede na verjetnost obstoja tveganja tržnega neravnotežja, utemeljenega na dejavni izbiri tveganja, ni več treba preverjati, ali je lahko Komisija v točki 50 izpodbijane odločbe veljavno zaključila tudi, da je obstajala nevarnost pasivne izbire tveganja.

4. Primernost RES za reševanje neravnotežij oziroma nestabilnosti trga ZZZ

287 Nazadnje je treba presoditi, ali je lahko Komisija razumno štela, da je bil RES primerno orodje za reševanje neravnotežja, ki bi lahko sledilo dejavni izbiri tveganja.

288 V zvezi s tem je treba najprej opozoriti na bistvene elemente, ki urejajo delovanje RES (glej zgoraj navedene točke od 31 do 33).

289 Na podlagi RES se posamični in resnični profil tveganja zavarovateljev ZZZ najprej določi na osnovi njihovih periodičnih informacij o stroških za povračila, ki se zato razdelijo na različne starostne skupine (ki ustrezajo starostnim obdobjem) in po spolu. Ta posamični in dejanski profil tveganja temelji na dejanskem povprečnem strošku na zavarovanca teh skupin in kot celota ustreza povprečju stroškov povračil, ki jih ustvarjajo vse te skupine skupaj. Upošteva se informacije, ki so jih predložili zavarovatelji, zavezani za RES, HIA nato določi povprečni profil tržnega tveganja glede na vsako od skupin.

290 Ta profil povprečnega tržnega tveganja nato na naslednji stopnji nadomesti profil dejanskega tveganja zavarovateljev ZZZ, zato da bi bilo mogoče opredeliti hipotetične stroške, ki bi jih lahko imeli ti zavarovatelji (po skupini), če bi dejansko imeli tak profil povprečnega tržnega tveganja. Velikost razlike v stroških – pozitivna ali negativna – med, prvič, posamičnim in dejanskim profilom tveganja, in drugič, profilom povprečnega tržnega tveganja, je odvisna od podatkov vseh zavarovateljev ZZZ, zavezanih za RES. Nazadnje mora ta razlika, ki jo je mogoče ob morebitni uporabi „izravnalnega količnika nič“ (zero sum adjustment factor) prilagoditi, natančno ustrezati znesku, ki ga je treba med zavarovatelji ZZZ izravnati. S tem načinom RES ustvarja neposredno povezavo med profilom tveganja zavarovateljev ZZZ, ki se primerja s povprečnim in hipotetičnim tržnim profilom tveganja, ter razliko v stroških, ki izhajajo iz tako določenih izdatkov za povračila. Iz tega izhaja, da bolj ko je profil tveganja pozitiven glede na hipotetični povprečni profil, tem bolj verjetno je, da bodo stroški manjši od povprečnih stroškov na trgu, in obratno.

291 Poleg tega iz ugotovitev, navedenih zgoraj v točki 235, izhaja, da je podana resnična zveza med dodatnimi stroški, povezanimi z negativnim profilom tveganja, ter predvsem z obveznostmi odprtega pristopa in enotnega ocenjevanja, in da ciljev, ki jih te obveznosti ZZZ zasledujejo, ne bi bilo mogoče doseči brez korektiva, kot je ta, ki ga določa RES.

292 Po eni strani cilja enotnega ocenjevanja ne bi bilo mogoče doseči v celoti, saj bi ta predvideval pravično delitev stroškov, povezanih z zavarovanci, in zato tveganja med zavarovalci ZZZ ter uravnotežen profil tveganja vsakega od njih. Dejansko bi bil namen enotnega ocenjevanja, to je subvencioniranje premij, ki bi jih morale običajno plačati ostarele in bolne osebe, s premijami mladih zavarovancev, ki so dobrega zdravja, ter posledično cilj solidarnosti med generacijami, ogrožen, če bi imel zavarovatelj ZZZ v skrajnem položaju le mlade ali le ostarele in bolne zavarovance. Z drugimi besedami, zavarovatelj ZZZ lahko nosi breme odprtega pristopa in enotnega ocenjevanja le, če ima možnost, s premijami mlajših strank, ki so boljšega zdravja, nadomestiti tiste stroške, ki glede na premije niso sorazmerni ter jih povzročajo zahteve za nadomestilo starejših in bolnih zavarovancev.

293 Po drugi strani se zdi, da bi lahko na tako urejenem irskem trgu ZZZ v takih okoliščinah brez orodja za ponovno vzpostavitev ravnotežja pri delitvi tveganja in za odvrčanje dejavne izbire tveganj prišlo do neravnotežja, ki bi lahko ogrozilo njegovo delovanje ter s tem samo uresničitev navedenih ciljev. Glede na to, da obveznost enotnega ocenjevanja vzpodbuja k tržnim praksam, kot je na primer dejavna izbira tveganja, ki grozijo, da bo to ravnotežje porušeno (glej zgoraj navedeno točko 273), pomeni RES, kot zatrjuje Irska, orodje za ponovno vzpostavitev ravnotežja, ki je potrebno in neločljivo povezano z urejenim trgov, za kateri veljajo te obveznosti. Brez obveznosti odprtega pristopa in enotnega ocenjevanja bi ravnotežje na trgu ohranjale oziroma ponovno vzpostavljale le tržne sile, zlasti s cenami, ki bi temeljile na oceni tveganja. Sicer pa, tudi če bi bilo mogoče s takim ocenjevanjem v veliki meri zmanjšati spodbudo za dejavno izbiro tveganja (točka 52 izpodbijane odločbe na koncu) in ohraniti določeno tržno ravnotežje, pa ne bi bilo mogoče doseči drugega cilja, ki ga zasledujeta obveznosti odprtega pristopa in enotnega ocenjevanja, to je solidarnosti med generacijami, z zagotavljanjem olajšanega dostopa – zahvaljujoč predvsem notranjemu subvencioniranju premij – starejšim in bolnim osebam v ZZZ.

294 V takih okoliščinah tožeče stranke ne morejo uspeti s trditvijo, ki so jo prvič navedle šele na obravnavi in so jo tožena stranka, Irska in VHI izpodbijali ter v skladu s katero naj bi se Komisija v izpodbijani odločbi oprla na napačno pojmovanje enotnega

ocenjevanja, zato da bi upravičila potrebnosti RES. Dejansko nič v izpodbijani odločbi ne kaže na to, da bi se Komisija oprla na drugačne razloge, kot so bili navedeni zgoraj v točkah od 291 do 293. Poleg tega se razlogi izpodbijane odločbe, kot je zlasti na obravnavi zatrjevala Irska, predvsem razlogi v točkah 24, 41 in 60 sklicujejo na načelo enotnega ocenjevanja, kot je določeno v členih 7 in 12(10)(iii) 1994 Health Insurance Act, kot je bil spremenjen. Nazadnje se Komisija v nasprotju z mnenjem tožečih strank ni omejila na presojo obveznosti enotnega ocenjevanja samo glede na posamezne pogodbe ZZZ, ampak je v točki 60 izpodbijane odločbe zaključila, da je RES potreben za ohranitev „stabilnosti trga [ZZZ] z enotnim ocenjevanjem“ v celoti.

295 Glede na zgoraj navedeno in upošteva dejstvo, da je lahko Komisija razumno štela, da zaradi nevarnosti dejavne izbire tveganja obstaja tveganje neravnotežja na irskem trgu ZZZ, je treba šteti, da Komisija ni prekršila svoje obveznosti nadzora potrebnosti RES in je lahko veljavno štela, da je bil RES potreben za izvajanje obveznosti ZZZ v ekonomsko sprejemljivih razmerah. Tožeče stranke niso niti predložile dokazov, s katerimi bi izpodbile utemeljenost presoje, podane zgoraj v točkah od 290 do 293, ki se nanašajo na obstoj zveze med različnimi bistvenimi vidiki obveznosti ZZZ in RES, niti niso v zadostni meri dokazale, da RES očitno ni bil primeren za reševanje opredeljenega neravnotežja.

296 Zato je treba zaključiti, da Komisija, s tem da je priznala potrebnosti uvedbe RES na irskem trgu ZZZ, ni storila očitne napake pri presoji, in v celoti zavrniti očitke tožečih strank, ki so jih podale v tem okviru.

iii) Sorazmernost RES

²⁹⁷ Glede sorazmernosti RES iz razlogov, navedenih zgoraj v točkah od 228 do 243, izhaja, da tožeče stranke niso dokazale nesorazmernosti nadomestila, ki se je opravljal v obliki plačil RES, glede na dodatne stroške, povezane s spoštovanjem obveznosti ZZZ. Zato je treba kot neutemeljene zavrniti trditve tožečih strank, navedene v okviru drugega tožbenega razloga, s katerimi so te želele pod vprašaj postaviti primernost in sorazmernost bistvenih meril, ki urejajo izračun plačil RES, predvsem v delu, v katerem po mnenju tožečih strank dajejo podlago za delitev stroškov, povezanih z neučinkovitostjo zavarovalca ZZZ, ki je do njih upravičen (glej zgoraj navedeno točko 138). Ker so bile trditve, ki izhajajo iz domnevne neučinkovitosti, opredeljene kot neutemeljene, se v tem primeru ni treba izreči o vprašanju, ali je bilo treba tudi v okviru presoje sorazmernosti na podlagi člena 86(2) ES na splošno upoštevati učinkovitost gospodarskega subjekta, ki mu je zaupana naloga SSGP (glej zgoraj navedeno točko 139).

²⁹⁸ Poleg tega so tožeče stranke izpodbijale sorazmernost RES z zatrjevanjem, prvič, da z vidika obstoječih razlik v tveganju med BUPA Ireland in VHI najnižji odstotek, to je 2 %, za aktiviranje RES (točka 54 izpodbijane odločbe) nima praktičnega učinka; drugič, da tehtani količnik zdravstvenega stanja, tudi če je omejen na 50 % ugotovljene uporabe bolnišničnih zmogljivosti (točka 57 izpodbijane odločbe), ni povezan niti z obveznostmi ZZZ niti z zatrjevano upravičenostjo RES; tretjič, da izvzetje novih udeležencev trga iz uporabe RES za tri leta (točka 58 izpodbijane odločbe) ne nadomešča odvrčalnega učinka za vstop na trg, in četrtič, da RES v nasprotju z nizozemskim RES ni predvidel načina za popraviljanje presežnih nadomestil.

²⁹⁹ Glede na omejenost upravnega in sodnega nadzora, ki se uporablja v tem primeru (glej zgoraj navedene točke od 220 do 222 in 269), Sodišče prve stopnje najprej ocenjuje, da tožeče stranke niso v zadostni meri dokazale očitne neprimernosti in

nesorazmernosti merila, ki ga predstavlja odstotek 2-odstotnih razlik v tveganju, še posebej, ker ta odstotek ne povzroči nujno aktiviranja RES, upošteva široko diskrecijo, ki jo imajo v zvezi s tem irski organi (točke od 22 do 24 in 54 izpodbijane odločbe, in zgoraj navedena točka 265).

300 Prav tako ni mogoče pritrditi trditvi, v skladu s katero tehtani količnik zdravstvenega stanja naj ne bi bil povezan z obveznostmi ZZZ in upravičenostjo RES. V zvezi s tem sta tožena stranka in Irska pojasnili, ne da bi jima tožeče stranke nasprotovale, da upoštevanje stroškov za povračila za različne starostne skupine ter spol ne izraža nujno in popolnoma posamičnega in resničnega profila tveganja zavarovatelja ZZZ, predvsem zaradi razlik, ki so lahko znotraj teh skupin, zaradi česar je potrebna uporaba prilagoditve, omejena na 50 %, ki temelji na zabeleženih uporabi bolnišničnih zmogljivosti (točki 28 in 57 izpodbijane odločbe). Sicer pa se v delu, v katerem uporaba tega prilagoditvenega količnika, ki trenutno ni določena, na najzanesljivejši način zajema resnične razlike v tveganju med zavarovatelji ZZZ in zato dodatne stroške, ki so povezani s tem, ta količnik v celoti vključuje v logiko nadomestil, določenih z RES, za stroške, ki izhajajo iz spoštovanja obveznosti ZZZ (glej zgoraj navedeno točko 234 in naslednje).

301 Glede zatrjevanega odvrčalnega učinka RES za morebitne nove udeležence trga tožeče stranke priznavajo, da začasno izvzetje dejavnosti zavarovatelja ZZZ na irskem trgu ZZZ iz uporabe RES za prva tri leta, ki je bilo določeno prav zato, da bi se izognilo morebitnemu učinku zapiranja tega trga in da se gospodarskih subjektov ne bi odvrčalo od vstopa na ta trg, znižuje zatrjevano oviro za vstop. V vsakem primeru pa tudi če domnevamo, da RES povečuje ovire za vstop, ta ugotovitev ne dopušča sklepanja, da RES ni primerno in ni sorazmerno orodje. Priznanje nasprotnega bi postavilo pod vprašaj obstoj sistema za izravnavo tveganj, ki ga je uvedel RES, in uresničitev različnih ciljev, ki jih zasledujejo obveznosti ZZZ (glej zgoraj navedene točke od 291 do 293), ter s tem diskrecijsko pravico irskega zakonodajalca glede ureditve zdravstvenega sektorja na Irskem.

302 Še več, če je dvigovanje ovir za vstop na irski trg ZZZ na škodo novih morebitnih udeležencev trga potrebna posledica vzpostavitve RES, iz tehtanja ciljev RES in vpletenih interesov izhaja, da morajo ti interesi prevladati nad potrebo po olajševanju dostopa na trg. Podredno je treba ugotoviti, da trditvi tožečih strank nasprotuje tudi vstop zavarovatelja ZZZ Vivas Healthcare na trg ZZZ oktobra 2004 (glej zgoraj navedeno točko 22), ko se je načrt za aktiviranje RES že konkretiziral, ta vstop v nasprotju z mnenjem tožečih strank pa hkrati dokazuje tudi, da začasno izvzetje iz uporabe RES za tri leta, do katerega je upravičen ta zavarovatelj, znižuje pomen zatrevane ovire za vstop.

303 Nazadnje glede na ugotovitve, navedene zgoraj v točki 235, v zvezi z načinom izračuna plačil RES, ki zajemajo le nadomestilo stroškov, povezanih s spoštovanjem obveznosti ZZZ, ni mogoče pritrditi trditvi tožečih strank, v skladu s katero bi moral RES določiti poseben način za izogibanje presežnim nadomestilom, poleg mehanizmov, ki so že vključeni s tem namenom, kot je zgornja meja stroškov, upravičena do povračila. Primerjava z nizozemskim RES, ki so jo v tem okviru opravile tožeče stranke, ni pomembna, glede na to, da so med tem sistemom in RES temeljne razlike, ki jih tudi same priznavajo, in sicer gre pri prvem za križan sistem, v okviru katerega krije država 50 % stroškov zagotavljanja storitev ZZZ z neposrednimi pomočmi.

304 V zvezi z zgoraj navedenim se zdi, da tožeče stranke niso dokazale očitne neprimernosti in nesorazmernosti RES. Zato je lahko Komisija veljavno zaključila, ne da bi bila v zvezi s tem podana očitna napaka, da je RES sorazmeren v smislu člena 86(2) ES. To še toliko bolj drži, ker je, tako kot je obrazloženo v točki 59 izpodbijane odločbe, proti vsem odločbam, ki jih sprejmejo irski organi v okviru aktiviranja RES, zagotovljeno učinkovito pravno sredstvo, kar potrjuje tudi postopek, v katerem je bila izdana sodba High Court z dne 23. novembra 2006 (glej zgoraj navedene točke od 24 do 26).

305 Zato je treba očitek, ki izhaja iz nesorazmernosti RES v smislu člena 86(2) ES, zavrniti kot neutemeljen.

iv) Vpliv na trgovino v tolikšnem obsegu, ki je v nasprotju z interesom Skupnosti

306 Tožeče stranke Komisiji nazadnje očitajo, da ni presodila merila vpliva na trgovino v obsegu, ki je v nasprotju z interesom Skupnosti v smislu člena 86(2) ES, na koncu, in poudarjajo, da v izpodbijani odločbi ta točka ni z ničimer obrazložena. V zvezi s tem želijo tožeče stranke, predvsem v okviru tretjega, četrtega, petega in sedmega tožbenega razloga, dokazati, da RES nasprotuje interesu Skupnosti v tolikšnem obsegu, da krši druge določbe prava Skupnosti. Še posebej v podporo četrtemu in petemu tožbenemu razlogu zatrjujejo, da bi morala Komisija pri presoji morebitnega vpliva na trgovino v Skupnosti in interes Skupnosti v okviru člena 86(2) ES presoditi združljivost RES s členom 82 ES, svobodo opravljanja storitev in svobodo ustanavljanja ter s Tretjo direktivo o premoženjskem zavarovanju.

307 V zvezi s tem je treba opozoriti, da je Komisija v točki 61 izpodbijane odločbe ocenila, da je bil, tudi če je bilo treba nadomestilo, določeno za zadevne obveznosti SSGP, škodi za državno pomoč v smislu člena 87(1) ES, ta element pomoči združljiv s skupnim trgovino na podlagi člena 86(2) ES, brez vpliva na morebitno skladnost z drugimi pravili prava Skupnosti, še posebej s Tretjo direktivo o premoženjskem zavarovanju, ki bi jo bilo treba presoditi v okviru ustreznih postopkov.

308 Po eni strani Sodišče prve stopnje meni, da izraz „združljiv s skupnim trgom na podlagi člena 86(2) ES“ nujno zajema merilo vpliva na trgovino v obsegu, ki je v nasprotju z interesom Skupnosti. Po drugi strani sklicevanje na Tretjo direktivo o premoženjskem zavarovanju in na druga pravila Pogodbe kaže na to, da je Komisija v okviru uporabe člena 86(2) ES zlasti upoštevala vpliv RES na svobodo opravljanja storitev in svobodo ustanavljanja. V teh okoliščinah obrazložitev, tudi če se lahko zdi v zvezi s tem zgoščena, vseeno v zadostni meri kaže na mnenje Komisije, da RES ni vplival na trgovino v obsegu, ki bi bil v nasprotju z interesom Skupnosti. Nazadnje je treba očitke v delu, v katerem tožeče stranke Komisiji očitajo, da ni natančno in v celoti presodila, ali je bil RES skladen z drugimi določbami prava Skupnosti, in da izpodbijane odločbe glede tega ni obrazložila, presoditi v okviru tretjega, četrtega, petega in sedmega tožbenega razloga.

309 Zato ni mogoče pritrditi očitku, ki izhaja iz pomanjkanja obrazložitve glede merila vpliva na trgovino v tolikšnem obsegu, ki je v nasprotju z interesom Skupnosti, v smislu člena 86(2), na koncu, ES.

310 Zato je treba drugi tožbeni razlog v celoti zavrniti kot neutemeljen.

C – Dopustnost tretjega, četrtega in petega tožbenega razloga

1. Trditve strank

311 Tožena stranka zatrjuje, da tožeče stranke nimajo procesnega upravičenja na temelju zatrjevane kršitve drugih določb prava Skupnosti, navedenih v okviru tretjega,

četrttega, petega in sedmega tožbenega razloga. Te določbe naj v okviru presoje pravil s področja državnih pomoči ne bi bile pomembne, razen če niso tesno povezane z dodelitvijo državne pomoči (sodba Sodišča z dne 19. septembra 2000 v zadevi Nemčija proti Komisiji, C-156/98, Recueil, str. I-6857, točka 85), za kar pa v tem primeru naj ne bi šlo.

- 312 Tožeče stranke v okviru tretjega tožbenega razloga zatrjujejo, da v skladu z ustaljeno sodno prakso iz splošnega namena Pogodbe izhaja, da postopek iz člena 88 ES ne sme nikoli privedi do izida, ki bi bil v nasprotju s posameznimi določbami Pogodbe, in zato Komisija državne pomoči, ki z nekaterimi podrobnimi pravili krši druge določbe Pogodbe, ne more razglasiti za združljivo s skupnim trgom (sodbi Sodišča z dne 3. maja 2001 v zadevi Portugalska proti Komisiji, C-204/97, Recueil, str. I-3175, točka 41, in zgoraj v točki 311 navedena sodba Nemčija proti Komisiji, točka 78).

2. Presoja Sodišča prve stopnje

- 313 Najprej je treba navesti, da bi, tako kot zatrjuje tožena stranka, obveznost Komisije, da sprejme dokončno stališče v postopku s področja državnih pomoči na podlagi Uredbe št. 659/1999 o tem, ali je ali ni podana kršitev določb prava Skupnosti, razen členov 87 ES in 88 ES, ki ju je treba v okoliščinah obravnavanega primera brati skupaj s členom 86 ES, zadela ob postopkovna pravila in varovalke – deloma zelo razhajajoče in z različnimi pravnimi posledicami –, ki so značilni za postopke, posebej predvidene za nadzor nad uporabo teh določb, ter ob načelo avtonomije upravnih postopkov in pravnih sredstev. V zvezi s tem je treba opozoriti tudi na to, da posameznik niti pod okriljem ničnostne tožbe proti odločbi s področja državnih pomoči, upošteva je diskrecijsko pravico Komisije v tem okviru, ni upravičen začeti postopka zaradi tega, ker ni bil začel postopek zaradi nedelovanja na podlagi člena 226 ES oziroma ker Komisija ni sprejela stališča, ali je država članica morda kršila določbe Pogodbe (glej v tem smislu sodbo Sodišča prve stopnje z dne 16. oktobra 2003

v zadevi Panhellenic Union of Cotton Ginnery and Exporters proti Komisiji, T-148/00, Recueil, str. II-4415 točka 62, in navedena sodna praksa).

314 Tožeče stranke se ne morejo upravičeno sklicevati na sodno prakso, v skladu s katero iz splošnega namena Pogodbe izhaja, da postopek iz člena 88 ES ne sme nikoli privedi do izida, ki bi bil v nasprotju s posameznimi določbami Pogodbe. V skladu s to sodno prakso se mora Komisija, tudi če ima pri odločitvi o združljivosti sistema pomoči s skupnim trgom široko diskrecijo, v okviru te presoje kljub vsemu prepričati, da postopek ne privede do izida, ki bi bil v nasprotju s posameznimi določbami Pogodbe, razen z določbami členov 87 ES in 88 ES, zlasti če so podrobna pravila pomoči, ki nasprotujejo tem določbam, na tej točki neločljivo povezana s predmetom pomoči in jih ne bi bilo mogoče presojati ločeno (glej v tem smislu zgoraj v točki 72 navedeno sodbo Matra proti Komisiji, točka 41 in navedena sodna praksa). Tudi če je ta obveznost izraz splošnega načela, v skladu s katerim je treba pravo Skupnosti vedno uporabljati v skladu z nadrejenimi pravnimi pravili, pa ne pomeni, da mora Komisija v okviru postopka s področja državnih pomoči uporabiti pravila, ki so posebej predvidena za nadzor nad uporabo drugih določb Pogodbe, niti sprejeti ene ali več odločb z združenimi pravnimi učinki. Dejansko Komisiji na podlagi te obveznosti ni treba opravljati presoje z vidika upoštevanih določb, ki v ožjem smislu ne spadajo v okvir prava pomoči, razen če niso posamezne podrobnosti zadevne pomoči tako tesno povezane z njenim predmetom, da bi njihova morebitna neskladnost s temi določbami nujno vplivala na združljivost te pomoči s skupnim trgom. Sicer pa tožeče stranke v tem primeru niso niti pojasnile niti v zadostni meri dokazale, da so določene posebnosti izvajanja RES, ki naj bi domnevno kršile druge določbe prava Skupnosti, neločljivo povezane s predmetom zadevne pomoči, to je s plačili za izravnavo. Po drugi strani je treba opozoriti, da je Komisija v členu 1 izpodbijane odločbe

upravičeno zaključila, da RES ni državna pomoč v smislu člena 87(1) ES in zato ta člen v nobenem primeru ne zajema izjave o združljivosti s skupnim trgom v smislu zgoraj navedene sodne prakse. Že zato je treba kot brezpredmetne zavrni tretji, četrti in peti tožbeni razlog.

315 Poleg tega iz ustaljene sodne prakse izhaja, da diskrecijska pravica, ki jo ima Komisija na podlagi člena 88 ES na področju pomoči, tej ne dopušča, da državam članicam dovoli odstopanja od določb prava Skupnosti, razen določb, ki se nanašajo na uporabo člena 87(1) ES (sodba Sodišča z dne 12. novembra 1992 v združenih zadevah Kerafina – Keramische und Finanz-Holding in Vioktimatiki, C-134/91 in C-135/91, Recueil, str. I-5699, točka 20, in sodba Sodišča prve stopnje z dne 27. septembra 2000 v zadevi BP Chemicals proti Komisiji, T-184/97, Recueil, str. II-3145, točka 55). Iz tega po eni strani sledi, da Komisija v okviru postopka s področja državnih pomoči ne more sprejeti dokončnega stališča glede spoštovanja drugih določb prava Skupnosti, katerih nadzor je predmet drugačne postopkovne ureditve. Po drugi strani iz tega sledi, da lahko, ker mora biti sprejetje dokončnega in pravno zavezujočega stališča Komisije omejeno na vidike pomoči, v položaj posegajo samo ti vidiki, v nasprotju z vidiki, ki se nanašajo na druge določbe prava Skupnosti in ne pomenijo potrebne podlage za izrek odločbe (glej v tem smislu in po analogiji zgoraj v točki 313 navedeno sodbo Panhellenic Union of Cotton Ginners and Exporters proti Komisiji, točki 57 in 58).

316 V zvezi s tem je treba opozoriti, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso, ne glede na utemeljitev odločbe, le njen izrek tisti, ki ima pravne učinke in, ki posledično posega v njen položaj. Nasprotno zoper presojo iz obrazložitve odločbe ni mogoče vložiti ničnostne tožbe. Sodišča Skupnosti lahko nadzorujejo njeno zakonitost le, če presoja kot obrazložitev akta, ki posega v položaj, pomeni potrebno podporo izreku tega akta (sklep Sodišča z dne 28. januarja 2004 v zadevi Nizozemska proti Komisiji, C-164/02, Recueil, str. I-1177, točka 21, sodba Sodišča prve stopnje z dne 19. marca 2003 v zadevi CMA CGM in drugi proti Komisiji, T-213/00, Recueil, str. II-913, točka 186, glej tudi zgoraj navedeno točko 260) oziroma če se lahko zaradi te obrazložitve najmanj spremeni vsebina tega, kar je bilo odločeno v izreku zadevnega akta (glej v tem smislu sodbo Sodišča prve stopnje z dne 20. novembra 2002

v zadevi Lagardère in Canal+ proti Komisiji, T-251/00, Recueil, str. II-4825, točki 67 in 68). Iz tega *a fortiori* izhaja, da popolna opustitev navedbe določb, razen določb, ki se nanašajo na pravo pomoči, v izreku in v obrazložitvi odločbe, sprejete na podlagi členov 87 ES in 88 ES ter v okoliščinah obravnavanega primera člena 86(2) ES, ne more poseči v položaj posameznika in mu podeliti pravnega interesa.

317 V obravnavanem primeru je treba poudariti, da je izpodbijana odločba o nenasprotovanju, ki se nanaša na sporočene ukrepe pomoči, v smislu člena 4 Uredbe št. 659/1999 naslovljena le na Irsko in ni niti po obliki niti po vsebini izrecni odgovor na pritožbo tožečih strank (glej v tem smislu zgoraj v točki 72 navedeno sodbo Komisija proti Sytraval in Brink's France, točka 45). Zato navedene odločbe ni mogoče razlagati tako, kot da odgovarja, čeprav implicitno, na vse očitke tožečih strank, vključno z očitki, ki se nanašajo na kršitev členov 82 ES, 43 ES in 49 ES oziroma določb Tretje direktive o premoženjskem zavarovanju. V takih okoliščinah neobstoj presoje teh očitkov v izreku in razlogih izpodbijane odločbe nima pravno zavezujočih učinkov za tožeče stranke ter ne more poseči v njihov položaj, zato te v okviru ničnostne tožbe proti izpodbijani odločbi nimajo procesnega upravičenja. Komisija je v točki 61 izpodbijane odločbe zato upravičeno navedla, da presoja, ki jo je opravila na podlagi člena 87 ES in člena 86(2) ES, ne vpliva na presojo v okviru primernih postopkov, na skladnost RES z drugimi upoštevnimi določbami prava Skupnosti, in zlasti z določbami Tretje direktive o premoženjskem zavarovanju.

318 Nazadnje besedilo člena 86(2) ES, na koncu, v nasprotju s trditvijo tožečih strank, te presoje ne izpodbija. Po eni strani merilo vpliva na trgovino v tolikšnem obsegu, ki je v nasprotju z interesom Skupnosti, ne zajema obveznosti Komisije, da dokončno in v celoti preveri, ali sporočeni državni ukrepi kršijo druge določbe prava Skupnosti. Po drugi strani je trditev tožečih strank, tako kot zatrjuje tožena stranka, protislovna, saj bi njena uporaba odvzela vsakršen polni učinek členu 86(2) ES, kot izjemi od pravil

Pogodbe. Dejansko taka izjema nikoli ne bi mogla imeti učinka, če bi morala njena uporaba hkrati zagotoviti tudi polno spoštovanje pravil, od katerih naj bi odstopala.

319 Sodišče prve stopnje iz vseh zgornjih navedb zaključuje, da se tožeče stranke v okviru tožbe proti izpodbijani odločbi ne morejo sklicevati na tretji, četrti, peti in sedmi tožbeni razlog, v delu, v katerem ti temeljijo na kršitvi členov 82 ES, 43 ES in 49 ES ter Tretje direktive o premoženjskem zavarovanju.

320 Zato je treba tretji, četrti in peti tožbeni razlog zavreči kot nedopustne in najmanj kot brezpredmetne, ne da bi se bilo treba izreči o njihovi utemeljenosti. Sedmi tožbeni razlog je treba zavreči kot nedopusten v delu, v katerem se nanaša na določbe prava Skupnosti, ki so zajete v tretjem, četrtem oziroma petem tožbenem razlogu.

D – Šesti tožbeni razlog: neuvedba uradnega postopka preiskave na podlagi člena 88(2) ES

1. Trditve strank

321 Tožeče stranke menijo, da glede na vse zgoraj navedeno Komisija nezakonito ni uvedla uradnega postopka preiskave na podlagi člena 88(2) ES, zato da bi o tem primeru odločila ob poznavanju vseh upoštevni dejstev. Izpodbijana odločba naj bi bila sprejeta na podlagi predhodnega preverjanja, na podlagi člena 88(3) ES, ki Komisiji omogoča le, da oblikuje samo prvo mnenje o združljivosti pomoči s skupnim

trgom. Sicer pa naj bi se Komisija lahko omejila na ta predhodni preizkus samo, če bi bil ta dovolj, da se prepriča o zadevni združljivosti (zgoraj v točki 72 navedena sodba Matra proti Komisiji, točki 16 in 33, zgoraj v točki 66 navedena sodba Cook proti Komisiji, točki 22 in 29, zgoraj v točki 72 navedena sodba Komisija proti Sytraval in Brink's France, točki 38 in 39, ter zgoraj v točki 312 navedena sodba Portugalska proti Komisiji, točki 32 in 33), za kar pa v tem primeru naj ne bi šlo.

322 V zvezi s tem bi Komisija morala presoditi vse dejanske elemente in vse pravne trditve, o katerih jo obvestijo podjetja, katerih interesi so lahko z dodelitvijo pomoči prizadeti (zgoraj v točki 72 navedena sodba Komisija proti Sytraval in Brink's France, točka 51, ter zgoraj v točki 312 navedena sodba Portugalska proti Komisiji, točka 35). V tem okviru tožeče stranke opozarjajo na trditve, ki se nanašajo na neobstoje obveznosti SSGP in pogojev, ki bi dopuščali njihovo nadomestilo, ter na kršitev svobode ustanavljanja, svobode opravljanja storitev in Tretje direktive o premoženjskem zavarovanju ter člena 86(1) ES, v zvezi s členom 82 ES. Tožeče stranke menijo, da te trditve postavljajo zapletena vprašanja, ki zahtevajo ekonomsko podrobne dokaze o dejstvih, ki naj jih ne bi bilo mogoče ovrednotiti zunaj uradnega postopka preiskave na podlagi člena 88(2) ES. To naj bi potrjevalo dejstvo, da Komisija ni pravilno presodila teh trditev oziroma da je njihovo presojo celo opustila.

323 Tožeče stranke izpodbijajo trditev, da pri uvedbi uradnega postopka preiskave ne bi bile v boljšem položaju, v katerem bi lahko oblikovale ugovore glede RES. Pravila, ki urejajo ta postopek, naj bi Komisiji nalagala določene obveznosti, kot sta na primer objava sklepa o začetku postopka v *Uradnem listu Evropske unije*, na podlagi člena 26(1) Uredbe št. 659/1999, in zahteva, naj na podlagi člena 6 te uredbe stranke povabi k predložitvi stališč, jih presodi in posreduje državi članici.

324 Glede trditve, v skladu s katero tožeče stranke naj ne bi obrazložile, zakaj naj bi bila Komisija v resnih dvomih glede združljivosti RES s členom 87 ES, tožeče stranke opozarjajo, da so natančno navedle elemente, ki dokazujejo, da je ta zadeva povzročala resne težave glede prava državnih pomoči. Tudi če domnevamo, da tožeče stranke s tožbenimi razlogi ne bi uspele po temelju, naj bi že zapletenost tega primera, kot je bila opisana predvsem v okviru prvega in drugega tožbenega razloga, zahtevala uvedbo uradnega postopka preiskave na podlagi člena 88(2) ES. Tožeče stranke dodajajo, da naj bi Komisija RES presojala štiri leta, preden je sprejela izpodbijano odločbo. Sicer pa naj v okviru tako dolge preiskave ne bi bilo običajno, da ni bil uveden uradni postopek preiskave.

325 Zato naj bi bilo treba izpodbijano odločbo razveljaviti, ker nezakonito ni bil uveden uradni postopek preiskave na podlagi člena 88(2) ES.

326 Tožena stranka, ki jo podpira Irska, zatrjuje, da tožeče stranke, ki nosijo dokazno breme, niso pojasnile, zakaj naj bi morala imeti resne dvome glede združljivosti RES s členom 87 ES in, obratno, zakaj v tem primeru naj ne bi mogla presoјati zatrjevanih zapletenih ekonomskih vprašanj, ne da bi uvedla uradni postopek preiskave na podlagi člena 88(2) ES. Poleg tega bi morale tožeče stranke, upoštevaje dejstvo, da so predložile številne memorandume in se sestale s predstavniki Komisije v okviru preiskave njihove pritožbe, pojasniti, zakaj bi bile v boljšem položaju, v katerem bi nasprotovale RES, če bi Komisija uvedla uradni postopek preiskave. V vsakem primeru tožeče stranke naj ne bi ničesar dodale k drugim tožbenim razlogom, ki se nanašajo na zakonitost temelja izpodbijane odločbe, in naj bi jih v okviru tega tožbenega razloga le ponavljale.

2. Presoja Sodišča prve stopnje

327 Sodišče prve stopnje najprej navaja, da lahko Komisija na podlagi člena 4(3) Uredbe št. 659/1999 po predhodni preučitvi sprejme odločbo o nenasprotovanju, če je

priglašen ukrep nedvomno združljiv s skupnim trgov. Nasprotno mora Komisija na podlagi člena 4(4) te uredbe, če ima take dvome, uvesti uradni postopek preiskave v smislu člena 88(2) ES in člena 6 te uredbe.

328 V zvezi s tem je treba poudariti, da mora Komisija uvesti uradni postopek preiskave, zlasti če se v okviru informacij, pridobljenih v predhodnem postopku preverjanja, še naprej sooča z resnimi težavami pri presoji preiskovanega ukrepa. Taka obveznost namreč izhaja neposredno iz člena 88(3) ES, kot ga razlaga sodna praksa, ter je celo izrecno potrjena s povezanimi določbami člena 4(4) in člena 13(1) Uredbe št. 659/1999, če Komisija po predhodni preučitvi ugotovi, da obstajajo dvomi o združljivosti prijavljenega ukrepa s skupnim trgov (glej v tem smislu zgoraj v točki 69 navedeno sodbo *British Aggregates* proti Komisiji, točka 165).

329 Pravzaprav je, kot izhaja iz ustaljene sodne prakse, postopek iz člena 88(2) ES nujen, kadar ima Komisija resne težave pri presoji, ali je pomoč združljiva s skupnim trgov. Komisija se torej sme omejiti na predhodni postopek iz člena 88(3) in sprejeti ugodno odločbo o državnem ukrepu le, če se lahko po prvi preučitvi prepriča, da ta ukrep ne pomeni pomoči v smislu člena 87(1) ES oziroma da je združljiv s skupnim trgov, če se opredeli kot pomoč. Nasprotno, če prva preučitev pripelje Komisijo do nasprotnega prepričanja ali če ne more premagati težav, ki so nastale ob presoji združljivosti obravnavanega ukrepa s skupnim trgov, ima Komisija dolžnost, da zbere vsa potrebna mnenja in da v ta namen uvede postopek iz člena 88(2) ES (zgoraj v točki 72 navedeni sodbi *Matra* proti Komisiji, točka 33, in Komisija proti *Sytraval* in *Brink's France*, točka 39, ter zgoraj v točki 69 navedena sodba *British Aggregates* proti Komisiji, točka 166).

330 Obveznost uvedbe uradnega postopka preiskave velja predvsem, kadar ima Komisija po opravljeni zadostni preučitvi spornega državnega ukrepa na podlagi informacij, ki jih je posredovala zadevna država članica, še vedno dvome glede elementov pomoči v smislu člena 87(1) ES in glede njihove združljivosti s skupnim trgom (glej v tem smislu sodbo z dne 10. maja 2005 v zadevi Italija proti Komisiji, C-400/99, ZOdl., str. I-3657, točki 47 in 48, ter zgoraj v točki 69 navedeno sodbo British Aggregates proti Komisiji, točka 167).

331 Sicer pa Sodišče prve stopnje meni, da v okviru teh zahtev Komisija s sprejetjem izpodbijane odločbe ni kršila niti člena 88(3) ES niti določb člena 4(2) in (4) Uredbe št. 659/1999.

332 Ne da bi se bilo treba izreči o vprašanju, ali bi bile tožeče stranke v okviru uradnega postopka preiskave in na podlagi postopkovnih varovalk, ki jih imajo izrecno na podlagi člena 88(2) ES, v boljšem položaju, da bi učinkovito uveljavljale ugovore proti RES, Sodišče prve stopnje ugotavlja, da so lahko tožeče stranke s pritožbo ter z drugimi memorandumi in študijami pred sprejetjem izpodbijane odločbe v celoti zagovarjale svoje stališče.

333 Poleg tega Sodišče prve stopnje iz presoje, ki je privedla do zavrnitve prvega, drugega, tretjega, četrtega in petega tožbenega razloga, sklepa, da je lahko Komisija na podlagi bistvenih informacij, ki so jih predložile Irska in tožeče stranke, upravičeno štela, da RES, tudi če je bila v zvezi z njim potrebna analiza zapletenih ekonomskih dejstev, ni vzbujal resnih težav niti dvomov pri presoji, ali je podana državna pomoč, niti pri presoji združljivosti s skupnim trgom. Sodišče prve stopnje dejansko meni, da glede na razloge, podane zgoraj v točki 157 in naslednjih, ni nobenega indica – niti potem ko so tožeče stranke v zvezi s tem v postopku obsežno predstavile svoje trditve –,

ki bi podprl trditev, v skladu s katero bi moral biti izid Komisijine presoje RES na podlagi uradnega postopka preiskave drugačen od tistega, ki je sprejet v izpodbijani odločbi, in sicer da pri navedenem RES ne gre za državno pomoč v smislu člena 87(1) ES in da so podani pogoji za uporabo izjeme iz člena 86(2) ES.

334 V teh okoliščinah je treba ta tožbeni razlog zavrniti kot neutemeljen.

E – Sedmi tožbeni razlog: pomanjkljiva obrazložitev v smislu člena 253 ES

1. Trditve strank

335 Tožeče stranke zatrjujejo, da izpodbijana odločba krši obveznost obrazložitve, kot jo razlaga ustaljena sodna praksa (sodba Sodišča z dne 29. februarja 1996 v zadevi Komisija proti Svetu, C-122/94, Recueil, str. I-881, točka 29). Obrazložitev naj bi označevalo predvsem ponavljanje trditev in pravnih ter dejanskih zaključkov irskih organov, brez njihove presoje predloženih elementov. Neobrazloženost naj bi bila še posebej resna pri upoštevanju dejanske, ekonomske in pravne analizi teh organov, ki so jo izpodbijale tožeče stranke.

336 Tako naj Komisija v točkah 40, 53 in 60 izpodbijane odločbe, v katerih je RES obravnavan kot orodje za nadomestilo obveznosti ZZZ, naj ne bi opredelila niti stroškov teh obveznosti niti predvidenih plačil RES. Obrazložila naj ne bi niti, zakaj naj bi

bila ta plačila nujno potrebna za nadomestilo teh stroškov. V točki 50 izpodbijane odločbe naj bi se Komisija v podporo izjav irskih organov omejila le na navedbo „ekonomskih raziskav“. Sicer pa naj bi Komisija pozneje priznala, da je upoštevala sedem študij, od katerih sta v obrazložitvi izpodbijane odločbe omenjeni le dve. Poleg tega Komisija, čeprav v točki 61 izpodbijane odločbe ugotavlja združljivost morebitne državne pomoči s skupnim trgom na podlagi člena 86(2) ES, v obrazložitvi te odločbe ne pojasnjuje, ali so bile zatrjevane obveznosti SSGP zaupane VHI ali BUPA Ireland, niti tega, zakaj je štela, da so plačila RES strogo sorazmerna glede na stroške in upoštevne prihodke ter da RES ne vpliva na razvoj trgovine v tolikšnem obsegu, ki bi bil v nasprotju z interesom Skupnosti. Nazadnje naj bi Komisija v samo eni povedi v točki 61 izpodbijane odločbe navedla, da RES ne krši Tretje direktive o premoženjskem zavarovanju, in naj ne bi z ničimer omenila vprašanja, ki so ga tožeče stranke postavile glede kršitve člena 86(1), v povezavi s členom 82 ES, ter kršitve členov 43 ES in 49 ES.

337 Tožena stranka predlaga zavrnitev tega tožbenega razloga.

2. Presoja Sodišča prve stopnje

338 Najprej je treba opozoriti, da ta tožbeni razlog glede na razloge, podane v zgoraj točkah od 313 do 320, ni dopusten in da je v delu, v katerem se nanaša na nezakonitosti, zatrjevane v okviru tretjega, četrtega in petega tožbenega razloga, vsaj brezpredmeten.

339 V zvezi s tem je treba nadalje opozoriti, da je v skladu z ustaljeno sodno prakso obseg obveznosti obrazložitve odvisen od narave zadevnega akta in okoliščin, v katerih je

bil ta sprejet. Obrazložitev mora jasno in nedvoumno izražati razlogovanje institucije, tako da se zainteresirane osebe lahko seznani z utemeljitvijo sprejetega ukrepa, zato da lahko zaščitijo svoje pravice in preverijo, ali je odločba utemeljena ali ne, ter da se sodiščem Skupnosti omogoči izvajanje nadzora zakonitosti (zgoraj v točki 72 navedena sodba Komisija proti Sytraval in Brink's France, točka 63, sodbi Sodišča prve stopnje z dne 6. marca 2003 v združenih zadevah Westdeutsche Landesbank Girozentrale in Land Nordrhein-Westfalen proti Komisiji, T-228/99 in T-233/99, Recueil, str. II-435, točka 278, in z dne 14. januarja 2004 v zadevi Fleuren Compost proti Komisiji, T-109/01, Recueil, str. II-127, točka 119, ter zgoraj v točki 221 navedena sodba Corsica Ferries France proti Komisiji, točka 62).

340 Glede pomanjkljivosti obrazložitve, zatrjevane v okviru uporabe člena 87(1) ES in člena 86(2) ES je treba najprej ugotoviti, da so razlogi izpodbijane odločbe skupaj, tako kot izhaja iz razlogov, navedenih zgoraj v točki 171 in naslednjih, tožečim strankam omogočili, da podrobno in utemeljeno izpodbijajo navedeno odločbo pred sodiščem Skupnosti, temu pa, da v polni meri opravi nadzor zakonitosti. Natančneje glede zatrjevanih pomanjkljivosti obrazložitve, zajetih predvsem v točkah 40, 50, 53, 60 in 61 izpodbijane odločbe, ki se nanašajo zlasti na potrebnost in sorazmernost nadomestila, predvidenega z RES glede na dodatne stroške, povezane z negativnim profilom tveganja zavarovatelja ZZZ, za zaključek, da take pomanjkljivosti v zadevni odločbi niso podane, zadostuje napotilo na zgoraj navedeno točko 228 in naslednje.

341 Glede opustitve navedbe petih študij, ki jih je Komisija uporabila, v izpodbijani odločbi, je treba opozoriti, da se v skladu z ustaljeno sodno prakso ne zahteva, naj obrazložitev pojasni vse upoštevne dejanske in pravne elemente, ker je treba vprašanje, ali je obrazložitev posameznega akta v skladu z zahtevami iz člena 253 ES, presojati ne samo glede na njegovo besedilo, ampak tudi glede na njegovo sobesedilo in glede na celoto pravnih pravil, ki urejajo zadevno področje (sodbi Sodišča z dne 29. februarja 1996 v zadevi Belgija proti Komisiji, C-56/93, Recueil, str. I-723, točka 86, in z dne 15. maja 1997 v zadevi Siemens proti Komisiji, C-278/95 P, Recueil, str. I-2507, točka 17, zgoraj v točki 221 navedena sodba Corsica Ferries France proti Komisiji, točka 63, ter zgoraj v točki 69 navedena sodba British Aggregates proti

Komisiji, točka 141). Komisija zlasti ni dolžna zavzeti stališča do vseh trditev, ki so jih pred njo navajale zadevne osebe, temveč zanjo zadošča, da navede dejstva in pravne ugotovitve, ki so bistvenega pomena za odločbo (zgoraj v točki 339 navedena sodba Westdeutsche Landesbank Girozentrale in Land Nordrhein-Westfalen proti Komisiji, točka 280, ter zgoraj v točki 221 navedena sodba Corsica Ferries France proti Komisiji, točka 64).

342 Upošteva razloge, navedene zlasti v točki 228 in naslednjih ter točki 273 in naslednjih, Sodišče prve stopnje meni, da je Komisija obrazložila bistvene dejanske in ekonomske trditve, ki potrjujejo njeno analizo, pri tem pa je v opombah na dnu strani 9 in 10 izpodbijane odločbe v podporo tej analizi navedla še najmanj dve upoštevni študiji. V teh okoliščinah ni mogoče pritrčiti očitku tožečih strank, da je obrazložitev pomanjkljiva zato, ker Komisija v izpodbijani odločbi ni izrecno razpravljala o rezultatih drugih študij.

343 Nazadnje glede obrazložitve, da ni bil podan vpliv na trgovino med državami članicami v takem obsegu, ki bi bil v nasprotju z interesom Skupnosti, za zavrnitev tega očitka zadošča že sklicevanje na razloge, podane zgoraj v točkah 308 in 309.

344 Zato je treba tožbeni razlog, ki izhaja iz kršitve člena 253 ES, v celoti zavrniti kot neutemeljen.

F – Predlog za pripravljalne ukrepe

1. Trditve tožečih strank

345 Tožeče stranke so predlagale Sodišču prve stopnje, naj na podlagi člena 65 Poslovnika Komisiji naloži predložitev določenih dokumentov v zvezi s posvetovanji med

službami v okviru generalnih direktorats Komisije „Konkurenca“ in „Notranji trg“ glede združljivosti RES s Tretjo direktivo o premoženjskem zavarovanju, če tožena stranka teh listin ne bi razkrila na svojo pobudo.

2. Presoja Sodišča prve stopnje

³⁴⁶ Upošteva dopustnost in najmanj brezpredmetnost tretjega, četrtega in petega tožbenega razloga (glej zgoraj navedene točke od 313 do 320) Sodišče prve stopnje meni, da je bilo v zadostni meri obveščeno o vseh bistvenih in upoštevnihih elementih tega primera, da je lahko odločilo. Zato je treba predloge za pripravljalne ukrepe, ki so jih vložile tožeče stranke, zavrniti.

Stroški

³⁴⁷ V skladu s členom 87(2) Poslovnika se stranki, ki z zahtevkom ni uspela, naloži plačilo stroškov, če so bili ti priglašeni. Tožeče stranke s tožbenimi predlogi niso uspele, zato se jim v skladu s predlogi tožene stranke in VHI naloži plačilo njunih stroškov.

³⁴⁸ Na podlagi člena 87(4), prvi odstavek, istega poslovnika države članice, ki so v sporu intervenirale, nosijo svoje stroške. Zato se Irski in Kraljevini Nizozemski kot interventkama naloži plačilo njunih stroškov.

Iz teh razlogov je

SODIŠČE PRVE STOPNJE (tretji razširjeni senat)

razsodilo:

1. **Tožba se zavrne.**
2. **British United Provident Association Ltd (BUPA), BUPA Insurance Ltd in BUPA Ireland Ltd se naloži plačilo njihovih stroškov ter stroškov Komisije in Voluntary Health Insurance Board.**
3. **Irska in Kraljevina Nizozemska nosita svoje stroške.**

Jaeger

Tiili

Azizi

Cremona

Czúcz

Razlašeno na obravnavi v Luxembourg, 12. februarja 2008.

Sodni tajnik

Predsednik

E. Coulon

M. Jaeger

Stvarno kazalo

Pravni okvir	II - 97
I – Določbe Pogodbe	II - 97
II – Uredba (ES) št. 659/1999	II - 101
III– Direktiva 92/49/EGS	II - 101
IV– Sporočilo Komisije o storitvah splošnega pomena v Evropi	II - 102
Dejansko stanje	II - 104
I – Uvedba sistema za izravnavo tveganj na irskem trgu zasebnega zdravstvenega zavarovanja	II - 104
II – Delovanje RES	II - 107
A – Cilj RES	II - 107
B – Aktiviranje plačil RES	II - 108
C – Način izračuna plačil RES	II - 109
III – Izpodbijana odločba	II - 111
Postopek in predlogi strank	II - 117
Pravo	II - 120
I – Dopustnost	II - 120
A – Trditve strank	II - 120
B – Presoja Sodišča prve stopnje	II - 122
1. Dopustnost ugovora nedopustnosti	II - 122
2. Utemeljenost ugovora nedopustnosti	II - 123
a) Posamično nanašanje na tožeče stranke	II - 123
b) Neposredno nanašanje na tožeče stranke	II - 127

II – Temelj	II - 128
A – Uvodna ugotovitev	II - 128
B – Prvi in drugi tožbeni razlog	II - 129
1. Trditve strank	II - 129
a) Tožbeni razlog napačne uporabe člena 87(1) ES	II - 129
i) Trditve tožečih strank	II - 129
1. Splošne ugotovitve	II - 129
2. Prvi pogoj: dejanske in jasno opredeljene obveznosti SSGP ..	II - 132
3. Drugi pogoj: objektivna in pregledna merila za izračun nadomestila	II - 138
4. Tretji pogoj: nujnost nadomestila	II - 140
5. Četrti pogoj: primerjava z učinkovitim podjetjem	II - 143
ii) Trditve tožene stranke	II - 144
iii) Trditve Irske in VHI	II - 144
iv) Trditve Kraljevine Nizozemske	II - 145
b) Tožbeni razlog napačne uporabe člena 86(2) ES	II - 145
i) Trditve tožečih strank	II - 145
1. Uvodna ugotovitev	II - 145
2. Neobstoj obveznosti SSGP	II - 146
3. Neobstoj akta o dodelitvi naloge SSGP	II - 146
4. Nepotrebnost in sorazmernost RES	II - 147
	II - 237

Uvodne ugotovitve	II - 147
Nepotrebnost RES	II - 148
Neobstoj sorazmernosti RES	II - 151
5. Vpliv na razvoj trgovine	II - 152
ii) Trditve tožene stranke	II - 153
1. Uvodne ugotovitve	II - 153
2. Pristojnost za opredelitev obveznosti SSGP	II - 153
3. Opredelitev obveznosti ZZZ kot obveznosti SSGP	II - 153
4. Naložitev obveznosti SSGP zavarovateljem ZZZ	II - 154
5. Potrebnost RES	II - 154
6. Sorazmernost RES	II - 155
iii) Trditve Irske in Kraljevine Nizozemske	II - 156
2. Presoja Sodišča prve stopnje	II - 157
a) Dopustnost trditve Irske in VHI v zvezi s prvim tožbenim razlogom	II - 157
b) Uporaba pogojev iz sodbe Altmark	II - 159
c) Obstoj naloge SSGP v smislu prvega pogoja iz sodbe Altmark in člena 86(2) ES	II - 160
i) Uvodna ugotovitev	II - 160
ii) Pojem naloge SSGP ter pristojnost za opredelitev in nadzor nad SSGP	II - 162
iii) Obstoj naloge SSGP v obravnavanem primeru	II - 164
1. Porazdelitev dokaznega bremena	II - 164
2. Identiteta in narava obravnavane naloge SSGP	II - 165

3. Razlika med urejanjem dejavnosti podjetij in obstojem naloge SSGP, dodeljene z oblastvenim aktom	II - 167
4. Univerzalna in obvezna narava storitev, ki spadajo v okvir naloge SSGP	II - 169
Splošne ugotovitve	II - 170
Uporaba v tem primeru	II - 172
d) Obstoj jasno opredeljenih meril za izračun nadomestila iz naslova RES v smislu drugega pogoja iz sodbe Altmark	II - 179
i) Uvodne ugotovitve	II - 179
ii) Objektivnost in preglednost meril, ki urejajo izračun nadomestila iz naslova RES	II - 180
e) Potrebnost in sorazmernost nadomestila, določenega z RES, v smislu tretjega pogoja iz sodbe Altmark	II - 183
i) Obseg sodnega nadzora	II - 183
ii) Potrebnost in sorazmernost nadomestila, izvedenega s plačili RES	II - 185
1. Uvodne ugotovitve	II - 185
2. Razmerje med RES in stroški, ki nastanejo z izvajanjem obveznosti ZZZ	II - 188
f) Primerjava z učinkovitim podjetjem v smislu četrtega pogoja iz sodbe Altmark	II - 195
g) Potrebnost in sorazmernost RES v smislu člena 86(2) ES	II - 200
i) Uvodna ugotovitev	II - 200
ii) Potrebnost uvedbe RES	II - 201
1. Splošne ugotovitve	II - 201
2. Predmet izpodbijane odločbe in nadzor, ki ga opravlja Sodišče prve stopnje	II - 203
	II - 239

3. Obstoje izbire tveganja na irskem trgu ZZZ	II - 206
Uvodna ugotovitev	II - 206
Dejavna izbira tveganja	II - 206
– Splošne ekonomske predpostavke	II - 206
– Položaj na irskem trgu ZZZ	II - 210
4) Primernost RES za reševanje neravnotežij oziroma nestabilnosti trga ZZZ	II - 212
iii) Sorazmernost RES	II - 216
iv) Vpliv na trgovino v tolikšnem obsegu, ki je v nasprotju z interesom Skupnosti	II - 219
C – Dopustnost tretjega, četrtega in petega tožbenega razloga	II - 220
1. Trditve strank	II - 220
2. Presoja Sodišča prve stopnje	II - 221
D – Šesti tožbeni razlog: neuvedba uradnega postopka preiskave na podlagi člena 88(2) ES	II - 225
1. Trditve strank	II - 225
2. Presoja Sodišča prve stopnje	II - 227
E – Sedmi tožbeni razlog: pomanjkljiva obrazložitev v smislu člena 253 ES ..	II - 230
1. Trditve strank	II - 230
2. Presoja Sodišča prve stopnje	II - 231
F – Predlog za pripravljalne ukrepe	II - 233
1. Trditve tožečih strank	II - 233
2. Presoja Sodišča prve stopnje	II - 234
Stroški	II - 234