STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY ELEANOR SHARPSTON

přednesené dne 1. července 2010 [1]

1. Komise navrhuje, aby Soudní dvůr určil, že Maltská republika tím, že dne 16. dubna 2004 podepsala smlouvu o výhradním poskytování veřejné služby se společností Gozo Channel Company Ltd (dále jen „GCCL“) bez předchozího vyhlášení veřejné zakázky, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z nařízení Rady (EHS) č. 3577/92 [2], konkrétně z článků 1 a 4 tohoto nařízení.

2. Hlavním argumentem Malty na obranu je, že k předmětnému datu se na ni nařízení nevztahovalo. Malta přistoupila k Evropské unii až dne 1. května 2004, ačkoliv smlouva o přistoupení [3] byla podepsána dne 16. dubna 2003.

3. Na podnět Soudního dvora Komise zdůraznila povinnost státu dodržovat podmínky smlouvy v dobré víře a před jejím vstupem v platnost se zdržet jednání, které by mohlo mařit její předmět a účel – což jsou zásady mezinárodního práva uvedené v článcích 18 a 26 Vídeňské úmluvy o smluvním právu [4].

1 — Původní jazyk: angličtina.

2 — Nařízení Rady (EHS) č. 3577/92 ze dne 7. prosince 1992, o uplatňování zásady volného pohybu služeb v námořní dopravě v členských státech (námořní kabotáž) (Úř. věst. L 364; Zvl. vyd. 06/02, s. 10, dále jen „nařízení“).

3 — Smlouva mezi Belgickým královstvím, Dánským královstvím, Spolkovou republikou Německo, Řeckou republikou, Španělským královstvím, Francouzskou republikou, Irskem, Italskou republikou, Lucemburským velkovévodstvím, Nizozemským královstvím, Rakouskou republikou, Portugalskou republikou, Finskou republikou, Švédským královstvím, Spojeným královstvím Velké Británie a Severního Irska (členskými státy Evropské unie) a Českou republikou, Estonskou republikou, Kyperskou republikou, Lotyšskou republikou, Litevskou republikou, Maďarskou republikou, Republikou Malta, Polskou republikou, Republikou Slovinsko, Slovenskou republikou o přistoupení České republiky, Estonské republiky, Kyperské republiky, Lotyšské republiky, Litevské republiky, Maďarské republiky, Republiky Malta, Polské republiky, Republiky Slovinsko a Slovenské republiky k Evropské unii (Úř. věst. L 236, s. 17, dále jen „smlouva o přistoupení“).

4 — Uzavřená ve Vídni dne 23. května 1969; vstoupila v platnost dne 27. ledna 1980 (*United Nations Treaty Series*, svazek 1155, s. 331; dále jen „Vídeňská úmluva“).

Právní rámec

Vídeňská úmluva

4. Vídeňská úmluva do značné míry kodifikuje mezinárodní smluvní právo. Podle svého článku 1 se vztahuje na smlouvy mezi státy (tedy včetně smlouvy o přistoupení) a podle článku 5 na každou smlouvu, která je zakládající listinou mezinárodní organizace (tedy včetně jednotlivých smluv o Evropském společenství a Evropské unii)[5]. Řada jejích ustanovení vyjadřuje pravidla mezinárodního obyčejového práva, která jsou jako taková součástí právního řádu Společenství[6]. Článek 18 (který vyjadřuje takzvanou „prozatímní povinnost") a článek 26 (který stanoví požadavek dobré víry) jsou obvykle považovány za taková ustanovení[7]. Ačkoliv tyto články nejsou jako takové pro Maltu závazné[8], je užitečné je připomenout jako vyjádření zásad mezinárodního obyčejového práva, u nichž Malta uznává, že se na ni vztahují.

5. Článek 18, nazvaný „Závazek nemařit předmět a účel smlouvy před jejím vstupem v platnost", stanoví:

„Stát je povinen zdržet se jednání, které by mohlo mařit předmět a účel smlouvy, jestliže:

a) podepsal smlouvu nebo vyměnil listiny tvořící smlouvu s výhradou ratifikace, přijetí nebo schválení, dokud jasně neprojevil úmysl, že se nehodlá stát její smluvní stranou; nebo

b) v období, které předchází vstupu smlouvy v platnost, vyjádřil svůj souhlas s tím, že bude vázán smlouvou, a to za podmínky, že vstup smlouvy v platnost není nepřiměřeně oddalován."

5 — Nicméně ze stávajících členských států nejsou signatáři Vídeňské úmluvy Francie, Malta a Rumunsko, a ačkoliv všechny ostatní členské státy nyní tuto úmluvu ratifikovaly nebo k ní přistoupily nebo se staly smluvními státy na základě sukcese, Lucembursko a Portugalsko tak učinily až mezi podpisem smlouvy o přistoupení a jejím vstupem v platnost a Irsko až po posledně uvedeném datu (viz webová stránka United Nations Treaty Collection – http://treaties.un.org).

6 — Viz naposledy rozsudek ze dne 25. února 2010, Brita, C-386/08, Sb. rozh. s. I-1289, body 40 až 42 a uvedená judikatura.

7 — Ne všichni autoři se ovšem shodnou na rozsahu, v němž článek 18 představuje pouze kodifikaci spíše než rozvinutí mezinárodního obyčejového práva: viz např. Sinclair, I., *The Vienna Convention on the Law of Treaties*, Manchester University Press, 1973, s. 22; pokud jde o výčet některých formulací obyčejového práva, lišících se od Vídeňské úmluvy, viz rovněž Klabbers, J., *How to defeat a treaty's object and purpose pending entry into force: toward manifest intent*, 34 Vanderbilt Journal of Transnational Law, s. 283, březen 2001.

8 — Viz poznámka pod čarou 5 výše.

6. Článek 26, nazvaný *„Pacta sunt servanda“*, stanoví:

„Každá platná smlouva zavazuje smluvní strany a musí být jimi plněna v dobré víře.“

Smlouva o ES

7. Článek 226 ES (nyní článek 258 SFEU) stanoví:

„Má-li Komise za to, že členský stát nesplnil povinnost, která pro něj z [této Smlouvy/Smluv] vyplývá, vydá o tom odůvodněné stanovisko poté, co umožní tomuto státu podat vyjádření.

Nevyhoví-li tento stát stanovisku ve lhůtě stanovené Komisí, může Komise předložit věc Soudnímu dvoru [Evropské unie].“

8. Podle znění druhého odstavce článku 249 ES (nyní článek 288 SFEU):

„Nařízení má obecnou působnost. Je závazné v celém rozsahu a přímo použitelné ve všech členských státech.“

9. Podle čl. 254 odst. 1 a 2 ES (nyní, po změně, článek 297 SFEU) vstupují nařízení v platnost dnem, který je v nich stanoven, jinak dvacátým dnem po vyhlášení v *Úředním věstníku Evropské unie*.

Smlouva o přistoupení a akt o přistoupení

10. Podle čl. 1 odst. 1 smlouvy o přistoupení se deset nových států, včetně Malty, stalo „členy Evropské unie a smluvními stranami mluv, na nichž je Unie založena, jak byly změněny nebo doplněny“. Článek 1 odst. 2 upřesnil:

„Podmínky přijetí a úpravy smluv, na nichž je Unie založena, jež si toto přijetí vyžaduje, jsou stanoveny v aktu připojeném k této smlouvě[9]. Ustanovení uvedeného aktu tvoří nedílnou součást této smlouvy.“

9 — Akt o podmínkách přistoupení České republiky, Estonské republiky, Kyperské republiky, Lotyšské republiky, Litevské republiky, Maďarské republiky, Republiky Malta, Polské republiky, Republiky Slovinsko a Slovenské republiky a o úpravách smluv, na nichž je založena Evropská unie (Úř. věst. L 236, s. 33; dále jen ‚akt o přistoupení‘).

11. V souladu s čl. 2 odst. 2 vstoupila smlouva o přistoupení, podepsaná v Aténách dne 16. dubna 2003, v platnost dnem 1. května 2004.

12. Článek 2 aktu o přistoupení stanovil:

„Ode dne přistoupení se ustanovení původních smluv a aktů přijatých orgány Společenství a Evropskou centrální bankou přede dnem přistoupení stávají závaznými pro nové členské státy a uplatňují se v těchto státech za podmínek stanovených v uvedených smlouvách a v tomto aktu."

13. Pokud jde o uplatňování nařízení na Maltu, nebyly stanoveny žádné podmínky.

14. Malta uložila listinu o ratifikaci smlouvy o přistoupení u italské vlády dne 30. července 2003.

Nařízení č. 3577/92

15. Nařízení bylo přijato Radou dne 7. prosince 1992 a vyhlášeno v *Úředním věstníku Evropských společenství* dne 12. prosince 1992.

16. Článek 1 odst. 1 stanoví:

„Volný pohyb služeb v námořní dopravě uvnitř členského státu (námořní kabotáž) platí od 1. ledna 1993 pro všechny majitele lodí ze Společenství provozující lodě registrované v členském státě a plující pod vlajkou tohoto členského státu, pokud tyto lodě vyhovují všem podmínkám pro provoz kabotáže v daném členském státě, včetně lodí registrovaných v registru EUROS, po schválení tohoto registru Radou."

17. Podle čl. 2 odst. 1 se „službami námořní dopravy uvnitř členského státu (námořní kabotáží)" rozumí „služby běžně poskytované za úhradu" zahrnující zejména, pod druhou odrážkou písmene c), „ostrovní kabotáž: přeprav[u] cestujících nebo zboží po moři mezi […] přístavy na ostrovech téhož členského státu".

18. Článek 2 odst. 4 definuje „závazky veřejné služby" jako „závazky, které by daný majitel lodi ze Společenství sledující vlastní obchodní zájmy nepřevzal nebo nepřevzal ve stejném rozsahu nebo za stejných podmínek".

19. Článek 4 stanoví:

„1. Členský stát může uzavřít zakázky na veřejné služby nebo uložit závazky veřejných služeb jako podmínku pro poskytování služeb kabotáže společnostem lodní dopravy podílejícím se na pravidelné dopravě na ostrovy, z ostrovů a mezi ostrovy.

Pokud členský stát uzavírá zakázky na veřejné služby nebo ukládá závazky veřejných služeb, činí tak na nediskriminačním základě ve vztahu ke všem majitelům lodí ze Společenství.

2. Při ukládání závazků veřejných služeb se členské státy omezují [omezí na] požadavky týkající se obsluhovaných přístavů, pravidelnosti, plynulosti, četnosti a výkonnosti při poskytování služeb, uplatňovaných přepravních sazeb a obsluhy lodi posádkou.

Každá případná náhrada za závazky veřejných služeb musí být vyplácena všem majitelům lodí ze Společenství.

3. Stávající zakázky na veřejné služby mohou zůstat v platnosti do uplynutí doby, na kterou byly uzavřeny."

20. V souladu s článkem 11 vstoupilo nařízení v platnost dnem 1. ledna 1993. Nicméně podle článku 6 byly různé služby námořní kabotáže – ve Středozemním moři, podél pobřeží Španělska, Portugalska a Francie a pokud jde o některé španělské, portugalské a francouzské pobřežní ostrovy a ostrovy a území mimo Evropu – vyňaty z působnosti nařízení na různě dlouhou dobu, do data mezi 1. lednem 1995 a 1. lednem 2004.

Skutkový a procesní rámec

21. V průběhu jednání předcházejících uzavření smlouvy o přistoupení byla několikrát vznesena a diskutována otázka postupného dosahování souladu s acquis ze strany Malty mimo jiné v oblasti námořní dopravy.

22. V této souvislosti společné stanovisko ze dne 26. října 2001 [10] stanovilo: „[…] EU bere na vědomí, že Malta má v úmyslu uzavřít do 30. června 2002 se Sea Malta Co. Ltd a [s GCCL] na dobu pěti let smlouvy, jejichž předmětem bude výslovně závazek veřejné služby, a že po skončení těchto smluv budou provedena nabídková řízení v souladu

10 — Konference o přistoupení k Evropské unii – Malta – dok. 20766/01 CONF-M 80/01.

s příslušným acquis.“ Ve společném stanovisku EU dále uvedla, že „v tomto stadiu tato kapitola nevyžaduje další jednání“, ale upozornila, že v rámci sledování provádění acquis se může „ve vhodnou dobu k této kapitole vrátit“.

23. Smlouva s GCCL [11] o zajišťování pravidelného vysokorychlostního lodního spojení mezi ostrovy Malta a Gozo byla ve skutečnosti podepsána až dne 16. dubna 2004 (rok po podpisu smlouvy o přistoupení a přibližně dva týdny před jejím vstupem v platnost), a to na dobu šesti, nikoli pěti let, bez možnosti prodloužení.

24. Je nesporné, že zakázka byla zadána, aniž byla majitelům lodí ze Společenství dána příležitost předložit nabídku.

25. Po provedení administrativního postupu podle článku 226 ES Komise nyní navrhuje, aby Soudní dvůr určil, že Maltská republika tím, že dne 16. dubna 2004 podepsala smlouvu o výhradním poskytování veřejné služby s GCCL bez předchozího vyhlášení veřejné zakázky, nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z nařízení, konkrétně z jeho článků 1 a 4, a aby uložil Maltské republice náhradu nákladů řízení.

26. Malta navrhuje, aby Soudní dvůr rozhodl, že se nařízení na spornou smlouvu nevztahovalo a nevztahuje, zamítl žalobu jako neopodstatněnou a uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

Posouzení

27. Malta na svou obranu uvádí především to, že se na ni nařízení v rozhodné době nevztahovalo. Podpůrně poukazuje na to, že zadání sporné zakázky bylo během přístupových jednání v zásadě povoleno (i když bylo z oprávněných důvodů zpožděno) nebo každopádně bylo odůvodněno skutečnou potřebou a bylo přiměřené sledovaným cílům.

28. V tomto stanovisku se budu zabývat pouze hlavním argumentem, který podle mého názoru stačí k zamítnutí žaloby Komise, aniž bude třeba detailně rozebírat ostatní důvody Malty uváděné na její obranu.

11 — Z jednání vyplývá, že smlouva byla uzavřena rovněž se společností Sea Malta Co. Ltd, ale že tato společnost byla následně zrušena.

29. Hlavní překážka žaloby Komise je prostá. Určení, které požaduje žaloba, se může týkat pouze nesplnění povinností, které vyplývají ze Smlouvy, včetně povinnosti dodržovat nařízení přijatá na základě Smluv. Taková povinnost může vzniknout pouze tehdy, je-li dotčený členský stát vázán Smlouvami, a tedy jakýmkoliv nařízením přijatým na jejich základě. V projednávané věci je ovšem požadováno určení, že Malta nesplnila povinnosti vyplývající z nařízení tím, že učinila určitý krok před tím, než se pro ni Smlouva o ES stala závaznou.

30. Komise podle mého názoru tuto překážku nepřekonala.

31. Proti tomuto stanovisku lze však uvést dvě námitky, kterými je třeba se zabývat. Lze požadované určení vyložit tak, že se vztahuje nikoli ke skutečnému zadání zakázky dne 16. dubna 2004, ale k jejímu trvání po 1. květnu 2004? A lze mít za to, že Malta byla vázána nařízením před posledně uvedeným datem?

32. Před přezkoumáním těchto otázek se zdá být užitečné připomenout některé aspekty judikatury Soudního dvora týkající se řízení o nesplnění povinnosti.

Judikatura týkající se řízení o nesplnění povinnosti

33. Zaprvé, Soudní dvůr jasně stanovil, že postup před zahájením soudního řízení o nesplnění povinnosti má za cíl dát dotčenému členskému státu jednak příležitost, aby splnil své povinnosti, které pro něj plynou z práva EU, a jednak příležitost, aby se proti výtkám formulovaným Komisí mohl účinně bránit. Z toho vyplývá, že a) předmět sporu je vymezen v rámci postupu před zahájením soudního řízení a b) jak odůvodněné stanovisko, tak žaloba k Soudnímu dvoru musí formulovat skutečnosti vytýkané Komisí přesně, jednoznačně a podrobně, aby členský stát a Soudní dvůr mohly správně posoudit, v čem členský stát údajně nesplnil některou ze svých povinností vyplývajících ze Smlouvy, a aby Soudní dvůr nerozhodl *ultra petita* nebo neopomněl o některé vytýkané skutečnosti rozhodnout [12].

34. Zadruhé, existence nesplnění povinnosti členského státu se musí posuzovat vzhledem ke stavu, v němž se členský stát nacházel v době, kdy uplynula lhůta stanovená v odůvodněném stanovisku [13].

12 — Viz, mezi mnoha dalšími příklady, rozsudky ze dne 14. října 2004, Komise v. Francie, C-340/02 Sb. rozh. s. I-9845, body 25 až 27; ze dne 28. června 2007, Komise v. Španělsko, C-235/04, Sb. rozh., s. I-5415, bod 48, a ze dne 10. září 2009, Komise v. Portugalsko, C-457/07, Sb. rozh. s. I-8091, body 67 a 68, a judikatura uvedená v těchto rozsudcích.

13 — Viz např. výše uvedený rozsudek ze dne 28. června 2007, C-235/04, bod 52.

35. Zatřetí, Komisi přísluší prokázat existenci tvrzeného nesplnění povinnosti a předložit Soudnímu dvoru informace nezbytné k rozhodnutí o této otázce. Komise se nemůže v žalobě omezit na pouhé tvrzení, že členský stát tím, že provedl určitý krok, nesplnil povinnosti, které pro něj vyplývají z určitého ustanovení v nařízení, a vyvozovat tak z tohoto ustanovení právní následky, které z něj nutně neplynou. Aby odůvodnila svou žalobu, musí prokázat, že podmínky uplatnění tohoto ustanovení jsou v předmětném případě skutečně splněny [14].

Zadání zakázky nebo její zachování v platnosti?

36. Komise požaduje jednoznačně určení toho, že Malta nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z nařízení, uzavřením konkrétní smlouvy dne 16. dubna 2004.

37. V odůvodněném stanovisku ze dne 12. prosince 2006 použila Komise prakticky tatáž slova v souvislosti s tvrzením o nesplnění povinností. V tomto dokumentu však Maltu rovněž vyzvala k přijetí opatření nezbytných k tomu, aby odůvodněnému stanovisku vyhověla ve lhůtě dvou měsíců od jeho doručení.

38. Od Malty samozřejmě nikdo neočekával, že bude cestovat zpět v čase, aby dne 16. dubna 2004 *neuzavřela* spornou smlouvu. Opatření nezbytná k tomu, aby odůvodněnému stanovisku vyhověla, mohla být pouze taková, jaká by vedla k ukončení smlouvy nebo k novému zadání po provedení nediskriminujícího nabídkového řízení.

39. Taková situace není neobvyklá v řízeních o nesplnění povinnosti týkajících se například zadání zakázek na poskytování určité veřejné služby v rozporu s pravidly EU pro zadávání veřejných zakázek. Podle článku 258 SFEU a judikatury Soudního dvora, má-li Komise za to, že taková zakázka byla zadána protiprávně, musí poté, co dá dotčenému členskému státu příležitost předložit vyjádření, nejprve tento členský stát vyzvat, aby protiprávnost k určitému datu napravil (jakýmikoliv prostředky, které jsou v této fázi dostupné) a, pokud tak členský stát neučiní, může poté podat žalobu k Soudnímu dvoru, který rozhodne s ohledem na to, zda k datu stanovenému Komisí protiprávní stav trval.

14 — Viz rozsudek ze dne 3. května 2001, Komise v. Belgie, C-347/98, Recueil, s. I-3327, body 38 a 39.

40. Tento scénář tedy znamená, že Soudní dvůr buď shledá, že členský stát nesplnil své povinnosti, jestliže protiprávnost k tomuto datu nebyla napravena, nebo žalobu Komise zamítne, jestliže protiprávnost napravena byla [15]. V prvně uvedeném případě se bude zjištění Soudního dvora nicméně stále vztahovat k původní protiprávnosti při zadání, a ne k nesplnění povinnosti ji napravit [16].

41. V důsledku toho, i když toto řízení o nesplnění povinnosti jako celek směřuje k ukončení stavu, který je údajně z hlediska nařízení protiprávní, nebo k odsouzení Malty za to, že tento stav neukončila ve lhůtě k tomu poskytnuté, závisí jeho úspěch nutně na zjištění, že zadání zakázky bylo protiprávní v den uzavření smlouvy, anebo se alespoň stalo protiprávním k nějakému pozdějšímu datu.

42. Zde požadované určení je založeno na nesplnění povinností vyplývajících z nařízení a z žádného jiného právního nástroje. Proto aby byla žaloba úspěšná, muselo by být zadání zakázky zakázáno nařízením – buď k 16. dubnu 2004, kdy byla smlouva uzavřena (první případ), nebo k 1. květnu 2004, kdy se nařízení stalo pro Maltu závazným na základě čl. 2 odst. 2 smlouvy o přistoupení a článku 2 aktu o přistoupení (druhý případ).

43. Druhý případ lze vyloučit velmi rychle.

44. Sporná smlouva platila již před 1. květnem 2004 a čl. 4 odst. 3 nařízení výslovně dovoluje, aby stávající zakázky na veřejné služby zůstaly v platnosti do uplynutí doby, na kterou byly uzavřeny [17].

45. Nemohu souhlasit s názorem Komise, uvedeným na jednání, že čl. 4 odst. 3 se týká pouze smluv existujících ke dni 1. ledna 1993, a to i ve vztahu k členským státům přistupujícím k Unii o více než deset let později. Ustanovení odkazuje na „stávající zakázky“, nikoli na „stávající zakázky ke dni 1. ledna 1993“.

15 — Příklad posledně uvedeného případu (třebaže se týká spíše přijetí šíře použitelného nařízení a jeho zachování v platnosti než zadání konkrétní zakázky) lze nalézt v rozsudku ze dne 27. října 2005, Komise v. Itálie, C-525/03, Sb. rozh. s. I-9405, bod 16.

16 — Příklad lze nalézt v rozsudku ze dne 5. října 2000, Komise v. Francie, C-16/98, Recueil, s. I-8315, body 1, 12 až 22 a 113. Situace je odlišná v řízeních týkajících se státní podpory podle čl. 88 odst. 2 ES (nyní čl. 108 odst. 2 SFEU a dříve čl. 93 odst. 2 Smlouvy o ES), kde je předmětem pouze povinnost, uložená rozhodnutím Komise, napravit protiprávnost, viz např. rozsudek ze dne 2. února 1988, Komise v. Nizozemsko, C-213/85, Recueil, s. 281, body 7 a 8.

17 — Je třeba upozornit rovněž na to, že neexistuje ustanovení Smlouvy, které by mělo, pokud jde o smlouvy s fyzickými nebo právnickými osobami, stejný účinek jako má článek 307 ES (nyní článek 351 SFEU) pokud jde o mezinárodní smlouvy. Toto ustanovení požaduje od nových členských států, aby odstranily neslučitelnosti mezi mezinárodními smlouvami uzavřenými před přistoupením a Smlouvami.

Aby byl splněn požadavek právní jistoty, výraz „stávající“ zde může znamenat pouze „existující ke dni vstupu nařízení v platnost“. [18] Pro státy, které přistoupily k Unii po 1. lednu 1993 je tímto dnem den jejich přistoupení – s čímž Komise sama souhlasí. Krom toho vyjednavači za EU ve společném stanovisku ze dne 26. října 2001 souhlasili s tím, že smlouva uzavřená od června 2002 do června 2007 je slučitelná s budoucími závazky Malty, aniž by bylo třeba stanovit jakékoliv podmínky pokud jde o uplatňování nařízení na Maltu, čímž implicitně uznali, že čl. 4 odst. 3 se na takovou smlouvu vztahuje.

46. S tvrzením Komise uvedeným v replice, že Malta neplnila povinnosti vyplývající pro ni z nařízení od 1. května 2004, tedy nelze souhlasit.

47. V každém případě zjištění, že Malta neplnila povinnosti vyplývající pro ni z nařízení od 1. května 2004, by bylo v rozporu s návrhovým žádáním samotné Komise – a Komise nemůže později toto návrhové žádání měnit nebo vykládat jinak, o což se podle všeho snažila na jednání.

48. Nyní se tedy budu zabývat prvním případem. V tomto případě se předpokládá existence povinnosti Malty neuzavřít smlouvu před přistoupením.

Povinnost před přistoupením?

49. Nic ve smlouvě o přistoupení ani v aktu o přistoupení – které Malta podepsala dne 16. dubna 2003 a ratifikační listinu uložila dne 30. července 2003 – výslovně neučinilo nařízení závazným pro Maltu před vstupem této smlouvy v platnost. Naopak se zdá, že z článku 2 aktu o přistoupení nevyhnutelně vyplývá, že se nařízení stalo pro Maltu závazným až k tomuto dni, tedy 1. květnu 2004.

50. Nicméně se zdá, že během přístupových jednání Malta uvedla, že má v úmyslu uzavřít do 30. června 2002 smlouvu s GCCL na pět let a že taková smlouva byla ze strany EU akceptována jakožto slučitelná s přistoupením, avšak ve skutečnosti Malta uzavřela spornou smlouvu dne 16. dubna 2004 na šest let, přičemž tato možnost nebyla vyjednavači za EU odsouhlasena, a dokonce jim nebyla ani zmíněna.

18 — Viz dále bod 58 a násl.

51. Nejprve je třeba uvést, že Komise v žalobě k Soudnímu dvoru ani ve své replice na žalobní odpověď Malty, která výslovně vznesla otázku použitelnosti nařízení na Maltu v rozhodné době, nikdy netvrdila, že její žaloba je jakýmkoliv způsobem nebo v jakékoliv míře založena na povinnosti, kterou mohla Malta mít před vstupem smlouvy o přistoupení v platnost. Naopak ve své replice jasně uvedla, že „přesně od toho dne, tedy dne přistoupení, Maltská republika neplnila své povinnosti vyplývající z nařízení Rady (EHS) č. 3577/1992".

52. Za těchto okolností, kdyby se Komise později dovolávala existence dřívější povinnosti, zjevně by nesplnila svou povinnost předložit všechny poznatky nezbytné k doložení své žaloby, kterou má coby žalobkyně k Soudnímu dvoru. Takový případ by totiž byl v rozporu s prvním pododstavcem čl. 42 odst. 2 jednacího řádu Soudního dvora, který stanoví: „Nové důvody nelze předkládat v průběhu řízení, ledaže by se zakládaly na právních a skutkových okolnostech, které vyšly najevo v průběhu řízení" [19].

19 — Viz rozsudek ze dne 17. listopadu 1992, Komise v. Spojené království, C-279/89, Recueil, s. I-5785, body 14 až 17.

53. Nicméně Soudní dvůr sám vyzval účastníky řízení, aby se s ohledem na časovou působnost nařízení v kontextu projednávané věci vyjádřili k tomu, jaký význam má mít povinnost jednat v dobré víře během doby předcházející vstupu smlouvy v platnost.

54. Je otázkou, zdali by rozhodnutí Soudního dvora, že došlo k nesplnění povinnosti, kterou Komise ve své žalobě nebo replice neuvedla, neznamenalo uplatnění žalobního důvodu Soudním dvorem bez návrhu.

55. Podle ustálené judikatury Soudní dvůr může, a dokonce musí uplatnit nepominutelné důvody z úřední povinnosti, neuplatní-li je účastníci řízení. Nicméně se jednak nezdá, že by tak Soudní dvůr někdy dříve učinil za účelem rozšíření rozsahu tvrzení Komise v rámci řízení o nesplnění povinnosti proti členskému státu, a jednak „nepominutelné důvody" uplatňované soudy EU na tomto základě se týkají spíše podstatných formálních náležitostí než hmotněprávních argumentů [20]. Kdyby Soudní dvůr doplnil argument Komise proti členskému státu v řízení o nesplnění

20 — Tak například nedodržení řádného postupu před zahájením soudního řízení (který představuje „zásadní záruku" požadovanou Smlouvou – viz rozsudek ze dne 10. dubna 2008, Komise v. Itálie, C-442/06, Sb. rozh. s. I-2413, bod 22 a uvedená judikatura) může být uplatněno Soudním dvorem bez návrhu, i když tak dotčený členský stát sám neučinil. Pokud jde o rozdíl v rámci kasačního opravného prostředku, viz rozsudek ze dne 2. dubna 1998, Komise v. Sytraval et Brink's France, C-367/95P, Recueil, s. I-1719, bod 67.

povinnosti, znamenalo by to pro něj v každém případě neobvyklou odchylku. Podle mého názoru by takový krok nebyl v souladu s akuzační, takřka trestní povahou takového řízení.

56. Ať už je to jakkoliv, v odpověď na dotaz Soudního dvora vyjádřila Komise názor, a) že Malta byla jakožto budoucí členský stát povinna jednat v dobré víře ode dne společného stanoviska z 26. října 2001 a b) že byla nepochybně povinna zdržet se jednání v rozporu s právem EU od svého podpisu smlouvy o přistoupení dne 16. dubna 2003. Komise dále uvádí, že Malta přesto uzavřela spornou smlouvu za okolností, které ukazují na neexistenci dobré víry. V tomto ohledu má za to, že požadavek jednání v dobré víře a jeho vyjádření v článcích 18 a 26 Vídeňské úmluvy má prvořadý význam.

57. Aby však mohl Soudní dvůr vyhovět návrhovému žádání, musí podle mého názoru konstatovat nejenom to, že povinnost Malty neuzavřít dne 16. dubna 2004 spornou smlouvu vyplývala z jejího postavení budoucího členského státu, který podepsal a ratifikoval smlouvu o přistoupení, ale rovněž – a především – to, že samotné nařízení mohlo ukládat povinnosti členským státům před svým vstupem v platnost.

58. Doba předcházející tomu než nařízení, které je součástí acquis, vstoupí v členském státě při přistoupení v platnost, je srovnatelná s dobou mezi jeho přijetím nebo vyhlášením a jeho vstupem v platnost pokud jde o stávající členský stát. Ať už ukládá budoucímu členskému státu během doby před přistoupením jakékoliv povinnosti, nemohou být větší než povinnosti, které má stávající členský stát během srovnatelné doby před běžným vstupem v platnost. Tedy lze zkoumat, zda Malta porušila své povinnosti během doby bezprostředně předcházející jejímu členství, pouze pokud by některý z tehdejších dvanácti členských států uzavřením obdobné smlouvy mezi přijetím nařízení dne 7. prosince 1992 či jeho vyhlášením dne 12. prosince 1992 a jeho vstupem v platnost dne 1. ledna 1993 byl porušil povinnosti vyplývající z nařízení.

59. V tomto ohledu je jasné, že nařízení je závazné v celém rozsahu (a pro všechny, ať už členské státy, orgány nebo jednotlivce) ode dne jeho vstupu v platnost, ale nikoli dříve – ledaže mají ve výjimečných případech

jeho ustanovení výslovný zpětný účinek [21]. Pravidlo uvedené v čl. 254 odst. 1 a 2 ES (článek 297 SFEU), které zajišťuje, že u každého nařízení lze jasně určit den vstupu v platnost, je základním vyjádřením zásady právní jistoty. Kdyby mohla mít nařízení účinky přede dnem jejich vstupu v platnost, nemělo by toto datum význam.

60. V projednávané věci nařízení neobsahuje žádná výslovně retroaktivní ustanovení. Naopak, nejenže článek 11 stanoví, že dnem vstupu v platnost je 1. leden 1993, ale čl. 1 odst. 1 výslovně uvádí, že volný pohyb služeb v námořní dopravě platí *od 1. ledna 1993* a čl. 4 odst. 3 výslovně uvádí, že *stávající* zakázky na veřejné služby mohou zůstat v platnosti do uplynutí doby, na kterou byly uzavřeny. V tomto kontextu (pokud jde o tehdejších dvanáct členských států [22]), stávající zakázky mohou znamenat pouze zakázky existující buď k 1. lednu 1993, nebo (v případě služeb dočasně vyjmutých z působnosti nařízení podle článku 6) k datu, kdy příslušné dočasné vynětí skončilo [23].

61. Mám tedy za to, že členskému státu, který by koncem prosince 1992 zadal zakázku na poskytování veřejné služby bez vyhlášení příslušné veřejné zakázky na úrovni Společenství, by nemohlo být vytýkáno, že nesplnil povinnosti, které pro něj vyplývají z *článků 1 a 4 nařízení*.

62. Je pravda, že členské státy mají rovněž obecnější povinnost loajální spolupráce, vyjádřenou nyní v čl. 4 odst. 3 SEU (dříve v článku 10 ES a ještě dříve článku 5 Smlouvy o ES), který vyžaduje, aby členské státy učinily veškerá vhodná opatření k plnění závazků, které vyplývají ze Smluv nebo z aktů orgánů Unie, usnadňovaly Společenství (nebo Unii) plnění jejich úkolů a zdržely se všech opatření, jež by mohla ohrozit dosažení cílů Smluv.

63. Na této posledně uvedené povinnosti založil Soudní dvůr své rozhodnutí ve věci

21 — Viz, pro příklad takových výjimečných okolností, rozsudek ze dne 9. ledna 1990, SAFA, C-337/88, Recueil, s. I-1.

22 — Viz rovněž bod 45 výše.

23 — Viz bod 20 výše. Soudní dvůr v tomto ohledu dosud nerozhodl, ale zdá se, že rozsudek ze dne 22. dubna 2010, Enosi Efopliston Aktoploïtas a další, C-122/09, Sb. rozh. s. I-3667, body 15 a 17, a usnesení ze dne 28. září 2006, Enosi Efopliston Aktoploïtas a další, C-285/05 (bod 19, uvedené v bodě 10 rozsudku C-122/09) naznačují, že členský stát může mít povinnost nečinit kroky, které by mohly vážně ohrozit uplatňování nařízení po uplynutí doby dočasného vynětí. Viz dále bod 63 a násl., zejména bod 65 a poznámku pod čarou 25.

Inter-Environnement Wallonie [24], že během lhůty stanovené směrnicí pro její provedení nesmí členské státy, jimž je směrnice určena, přijmout opatření, která by mohla vážně ohrozit dosažení výsledku stanoveného touto směrnicí.

64. Nedomnívám se však, že tuto nyní ustálenou judikaturu lze jednoduše přenést ze směrnic na nařízení. Směrnice typicky stanoví den svého vstupu v platnost a den, k němuž ji členské státy musí provést. Judikatura Soudního dvora vyžaduje, aby se členské státy zdržely přijetí opatření, která by mohla vážně ohrozit dosažení výsledku stanoveného směrnicí, během doby mezi těmito daty. Soudní dvůr nikdy nerozhodl, že taková povinnost platí rovněž během dřívější doby mezi přijetím nebo vyhlášením směrnice a dnem jejího vstupu v platnost. Kdyby se tak stalo, znamenalo by to podle mého názoru opět zbavit datum vstupu v platnost významu.

65. U nařízení neexistuje žádná přechodná doba pro provedení, pouze doba mezi přijetím nebo vyhlášením a vstupem v platnost, jímž se nařízení stává závazným v celém rozsahu. Doba, jíž se týká rozsudek Inter-Environnement Wallonie, tedy v případě nařízení neexistuje [25].

66. Nechci tvrdit, že členský stát se za žádných okolností nemůže provinit nesplněním povinnosti loajální spolupráce v důsledku jednání v době, kdy již směrnice nebo nařízení existují, ale dosud nevstoupily v platnost. Zdá se mi však, že v takovém případě by muselo být kritérium, že jednání „by mohlo vážně ohrozit“ užitečný účinek dotčeného opatření, vykládáno obzvláštně striktně. Pravděpodobně pouze kroky, které by nebylo možné vzít zpět před uplynutím lhůty pro provedení směrnice nebo které by nějakým způsobem bránily uplatňování nařízení tak, aby bylo dosaženo jeho účelu, by za takových okolností představovaly nesplnění povinnosti loajální spolupráce [26].

67. Ačkoliv je pravda, že ve vztahu k řízení o nesplnění povinnosti podle Smlouvy

24 — Rozsudek ze dne 18. prosince 1997, C-129/96, Recueil, I-7411, bod 45 rozsudku a bod 2 výroku. Viz rovněž stanovisko generálního advokáta Jacobse, zejména body 33 a 39 a násl.

25 — Připouštím – dosud nepotvrzenou – možnost, že dočasná odchylka nebo vynětí z působnosti nařízení (a konkrétně nařízení, o něž jde v projednávané věci) s sebou může nést povinnost rovnocennou povinnosti v rozsudku Inter-Environnement Wallonie (viz bod 60 a poznámku pod čarou 23 výše), ale v projednávaném případě žádná taková odchylka nebo výjimka neexistovala, když nařízení vstoupilo v dotčeném členském státě v platnost.

26 — Viz rovněž stanovisko generálního advokáta Jacobse ve věci Inter-Environnement Wallonie, uvedené v poznámce pod čarou 24 výše, bod 42 a násl.

neexistuje pravidlo *de minimis*[27] – Soudní dvůr konstatuje nesplnění povinnosti bez ohledu na to, jak je porušení malé nebo ojedinělé – zdá se mi, že je vhodné použít odlišné měřítko v případech, kdy k nesplnění povinnosti mělo dojít na základě jednání před tím, než dotčené opatření vstoupilo v platnost.

68. Pokud jde o nařízení dotčené v projednávané věci, Komise by možná musela prokázat, například že dotčené jednání zabránilo jakékoliv možnosti dosažení souladu s jeho ustanoveními po podstatnou dobu po jeho vstupu v platnost nebo spočívalo v řadě kroků, které kumulativně a systematicky podkopávaly jeho uplatňování nebo k němu došlo s vědomým nebo zjevným úmyslem porušit ustanovení nařízení.

69. Naproti tomu uzavření jediné smlouvy, jakkoliv jasně by bylo zakázáno nařízením po jeho vstupu v platnost, nelze podle mého názoru považovat za dostatečné – samo o sobě, při neexistenci dalších přitěžujících okolností – k odůvodnění závěru, že členský stát nesplnil svou povinnost loajální spolupráce, *jestliže smlouva byla uzavřena před vstupem nařízení v platnost*. Jakýkoliv jiný názor by znamenal zbavit významu nejen datum vstupu v platnost, ale i výslovné ustanovení čl. 4 odst. 3.

70. Krom toho Komise v takovém případě měla podle mého názoru požadovat nejprve a především určení porušení povinnosti loajální spolupráce, a nikoli porušení článků 1 a 4 nařízení, které v době uzavření smlouvy neplatily. Je pravda, že Soudní dvůr několikrát rozhodl, že členský stát nesplnil tuto obecnou povinnost, i když rozhodnutí v tomto smyslu nebylo v návrhovém žádání uvedeno[28], avšak pokud je mi známo, nešlo o alternativu k určení porušení konkrétnějšího ustanovení, které bylo tvrzeno, ale nebylo prokázáno, nebo v případě, kdy takové ustanovení v době jednání vedoucího k porušení ještě neplatilo.

71. Pokud se nemýlím v názoru, ke kterému jsem dospěla v souvislosti s hypotetickým případem členského státu, který by uzavřel srovnatelnou smlouvu na konci prosince 1992, co z toho plyne pro případ členského státu, jako je Malta, která uzavřela spornou smlouvu nejen před tím, než se nařízení stalo

27 — Viz např. rozsudky ze dne 7. února 1984, Komise v. Itálie, 166/82, Recueil, s. 459, bod 24; ze dne 15. června 2000, Komise v. Německo, C-348/97, Recueil, s. I-4429, bod 62, nebo ze dne 14. dubna 2005, Komise v. Španělsko, C-157/03, Sb. rozh. s. I-2911, bod 44.

28 — Viz např. rozsudek ze dne 12. července 2007, Komise v. Rakousko, C-507/04, Sb. rozh. s. I-5939.

použitelným na jejím území, ale rovněž před tím, než vstoupily v platnost Smlouvy a stala se členským státem Unie?

72. Přinejmenším nemohla Maltu v dubnu 2004 vázat větší povinnost, než vázala hypotetický členský stát v prosinci 1992. Pokud nějakou povinnost měla, mohla být pouze menší. Prozatímní povinnost na základě mezinárodního smluvního práva, třebaže ohledně jejího přesného významu neexistuje úplná shoda, nemůže vyžadovat dodržování smlouvy před tím, než vstoupí v platnost, za přesně stejných podmínek jako po jejím vstupu v platnost – jinak by, opět, datum vstupu v platnost nemělo význam.

73. Ačkoli, jak jsem uvedla, není Vídeňská úmluva jako taková pro Maltu závazná a ačkoliv formulace daného pravidla se v průběhu let měnila a u různých autorů se lišila [29], zdá se být zjevné, že prozatímní povinnost nebrání podepisujícímu státu v tom, aby učinil jakýkoliv krok, který by byl neslučitelný se smlouvou, kdyby již platila, ale spíše mu brání v tom, aby učinil krok, který by nějakým způsobem zasáhl do podstaty smlouvy.

74. Nechci v této souvislosti tvrdit, že prozatímní povinnost, kterou má stát, jenž podepsal a ratifikoval smlouvu o přistoupení k Evropské unii, je pouze povinnost zdržet se takového jednání, které by mohlo zmařit celý cíl a účel Smluv o EU nebo smlouvy o přistoupení – jednání, které by mělo takové následky, by muselo být skutečně dalekosáhlé – ale domnívám se, že ojedinělé jednání, které není zcela slučitelné s některou z budoucích povinností vyplývajících z členství v Unii, by obvykle nemělo vystavit stát následnému řízení o nesplnění povinností vyplývajících ze Smlouvy.

75. Zdá se mi, že v projednávané věci, dokonce aniž je třeba přezkoumávat odůvodnění předložené Maltou k vysvětlení rozdílu mezi daty uvedenými ve společném stanovisku z roku 2001 a počátečním a konečným datem smlouvy, jak byla nakonec uzavřena [30],

29 — Klabbers (uvedený v poznámce pod čarou 7 výše) cituje různé zdroje popisující předmětnou povinnost jako povinnost „zdržet se jednání, které by učinilo plnění stanovených povinností některou ze stran nemožným nebo obtížnějším“, „mezi podpisem a ratifikací nečinit nic, co by mohlo zmařit cíl smlouvy“, „nečinit nic, co může bránit jakémukoliv kroku, které může učinit druhá strana jakmile smlouva vstoupí v platnost“, „zdržet se před ratifikací jakéhokoliv aktu zasahujícího do hodnoty závazku v okamžiku podpisu“, nebo neprovádět „kroky nikoli v dobré víře směřující úmyslně k tomu, připravit druhou stranu o prospěch, který oprávněně doufala získat ze smlouvy a za nějž poskytla odpovídající protiplnění“.

30 — Malta v zásadě tvrdí, že (i) musela počkat na dokončení restrukturalizace GCCL a dodání tří nových plavidel před tím, než mohla správně posoudit úroveň dotací požadovaných na trasu, a (ii) při stanovení doby trvání smlouvy se řídila pokyny Komise (KOM(2003) 595 v konečném znění), podle kterých je doba trvání nepřiměřená, pouze pokud přesahuje šest let. V tomto ohledu uvedu pouze to, že takové odůvodnění by – pokud by tato otázka měla být přezkoumávána – podle mého názoru nemohlo být bez dalšího odmítnuto.

by Soudní dvůr neměl návrhovému žádání Komise vyhovět.

76. Případ se týká jediné smlouvy. Malta dala svůj záměr uzavřít tuto smlouvu, na dobu přesahující o zhruba tři nebo o něco více let přistoupení Malty k Unii, během přístupových jednání jasně najevo. Komise v té době proti tomuto záměru nic nenamítala a je třeba mít za to – vzhledem k tomu, že nedala podnět k tomu, aby v aktu o přistoupení byla stanovena nějaká podmínka pokud jde o uplatňování nařízení na Maltu, ani se během jednání k této kapitole nevrátila – že uznala slučitelnost takové smlouvy s nařízením. Komise nyní napadá to, že doba, na kterou byla smlouva skutečně uzavřena, byla delší (o něco méně než tři roky), než bylo uvedeno ve společném stanovisku ze dne 26. října 2001. Nejedná se tedy o krok, který by mohl vážně ohrozit celkové uplatňování nařízení na Maltě na dlouhou dobu, ale o krok, který vyjímá konkrétní službu ostrovní kabotáže na omezenou dobu z působnosti nařízení (třebaže jde o něco delší dobu, než byla původně oznámena a připuštěna).

77. To podle mého názoru nepředstavuje jednání, které *vzhledem k tomu, že ani nařízení ani Smlouvy na Maltě v rozhodné době neplatily*, může odůvodnit určení, že Malta nesplnila povinnosti, které pro ni vyplývají z *nařízení*, na základě povinnosti, kterou mohla mít jakožto budoucí členský stát, nemařit účel a předmět Smluv nebo budoucí uplatňování nařízení.

Závěry

78. Z výše uvedených důvodů se domnívám, že Soudní dvůr by měl žalobu zamítnout a, jak požaduje Malta a v souladu s čl. 69 odst. 2 jednacího řádu Soudního dvora, uložit Komisi náhradu nákladů řízení.