STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA NIILA JÄÄSKINENA
přednesené dne 24. března 2010 [1]

1. Svým kasačním opravným prostředkem se Evropská komise domáhá zrušení rozsudku Soudu prvního stupně Evropských společenství (nyní Tribunál Evropské unie) ze dne 1. července 2008, Deutsche Post v. Komise (T-266/02, Sb. rozh. s. II-1233, dále jen „napadený rozsudek"), kterým Tribunál zrušil rozhodnutí Komise 2002/753/ES ze dne 19. června 2002 o opatřeních přijatých Spolkovou republikou Německo ve prospěch Deutsche Post AG [2].

2. Komise ve sporném rozhodnutí dospěla k závěru, že v rámci procesu restrukturalizace bývalé správy německých pošt a telekomunikací obdržela Deutsche Post AG značné finanční náhrady ze státních prostředků. Vzhledem jednak k politice prodeje se ztrátou v odvětví poštovních balíkových zásilek, sankcionované Komisí rozhodnutím ze dne 20. března 2001 [3], kterým bylo konstatováno zneužití dominantního postavení na trhu touto společností, a jednak ztrátě vykazované společností Deutsche Post AG během posuzovaného období měla Komise za to, že agresivní cenová politika mohla být financována pouze za pomoci finančních prostředků, které tato společnost obdržela jakožto finanční náhradu za poskytování služeb obecného hospodářského zájmu. Komise tedy došla k závěru, že se jednalo o protiprávní státní podporu.

3. Tribunál rozhodl, že Komise porušila čl. 87 odst. 1 ES [4] tím, že rozhodla, že společnost Deutsche Post AG byla zvýhodněna převodem státních finančních prostředků v její prospěch.

4. Hlavní otázkou v rámci kasačního opravného prostředku je tedy otázka týkající se metody, která umožňuje určit, zda podnik pověřený úkoly služby obecného hospodářského zájmu získal náhradu přesahující dodatečné náklady na poskytnutí uvedené služby, která může představovat zvýhodnění ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES. Tato otázka je součástí širší diskuse týkající se určení právní povahy

1 — Původní jazyk: francouzština.

2 — Úř. věst. L 247, s. 27, dále jen „sporné rozhodnutí".

3 — Rozhodnutí Komise 2001/354/ES ze dne 20. března 2001 v řízení podle článku 82 Smlouvy o ES (věc COMP/35.141 – Deutsche Post AG) (Úř. věst. L 125, s. 27).

4 — Vzhledem k tomu, že napadený rozsudek byl vydán dne 1. července 2008, odkazy na ustanovení Smlouvy o ES vycházejí z číslování, které bylo používáno před vstupem v platnost Smlouvy o fungování Evropské unie.

náhrady nákladů vzniklých poskytováním služby obecného hospodářského zájmu.

I – Skutkové okolnosti, řízení a napadený rozsudek

5. Společnost Deutsche Post AG je velký podnik, který působí jak v odvětví poštovní přepravy, v rámci něhož má monopol, tak i ve dvou dalších poštovních odvětvích, a sice v odvětví přepravy balíkových zásilek a v odvětví přepravy novin a časopisů, která jsou obě otevřena hospodářské soutěži.

6. V odvětví přepravy balíkových zásilek Deutsche Post AG zajišťuje jednak služby přepravy balíkových zásilek podaných přímo na přepážkách poštovních poboček, a jednak služby přepravy většího množství balíkových zásilek, jež nejsou vyřizovány přímo na přepážkách poštovních poboček (dále jen „odvětví balíkových zásilek ode dveří ke dveřím“).

7. Pokud jde o odvětví balíkových zásilek ode dveří ke dveřím, Deutsche Post AG zajišťuje dvě hlavní služby, a to jednak přepravu balíkových zásilek ode dveří ke dveřím zaměřenou na zákazníky podnikatele, již sami předem provedou třídění nebo podají určité minimální množství balíkových zásilek (dále jen „segment zákazníků podnikatelů“), a jednak přepravu balíkových zásilek na účet podniků provozujících zásilkový prodej, jež expedují zboží objednané z katalogu nebo elektronickou cestou (dále jen „segment zásilkového prodeje“).

8. V rámci procesu liberalizace a restrukturalizace správy pošt společnost Deutsche Post AG obdržela v souladu se zákonem o organizaci pošt (Postverfassungsgesetz) platby provedené společností Deutsche Bundespost Telekom (dále jen „DB-Telekom“) za účelem nahrazení jejích ztrát utrpěných v letech 1990 až 1995 (dále jen „platby provedené společností DB-Telekom“).

9. Dne 20. března 2001 Komise přijala rozhodnutí 2001/354, jehož podstatou byl závěr, že Deutsche Post AG porušila článek 82 ES, neboť zneužila své dominantní postavení v segmentu zásilkového prodeje, a to zejména tím, že provozovala politiku prodeje se ztrátou, když nabízela ceny nižší, než byly její přírůstkové náklady.

10. Vzhledem k tomu, že toto rozhodnutí nebylo předmětem opravného prostředku, stalo se konečným. Skutečnost, že byly užívány predátorské ceny, a otázka získání protiprávní

státní podpory představují nicméně dvě oddělené otázky.

11. Dne 19. června 2002 Komise přijala sporné rozhodnutí, ve kterém přezkoumala zejména státní finanční podporu ve prospěch společnosti Deutsche Post AG. Komise měla za to, že státní podpora ve výši 572 milionů eur (tedy 1 118,7 milionů DEM) poskytnutá společnosti Deutsche Post AG je neslučitelná se společným trhem. Nařídila tudíž vrácení podpory, která byla poskytnuta protiprávně.

12. Na základě žaloby na neplatnost podané společností Deutsche Post AG Tribunál vyhověl žalobnímu důvodu společnosti Deutsche Post AG, podle kterého Komise neprokázala, že Deutsche Post AG byla díky platbám od společnosti DB-Telekom zvýhodněna. Poté, co Tribunál rozhodl, že Komise porušila čl. 87 odst. 1 ES, se tento soud navíc vyjádřil k žalobnímu důvodu, podle kterého Komise v každém případě neprávem dospěla k závěru, že platby provedené společností DB-Telekom umožnily společnosti Deutsche Post AG pokrýt čisté dodatečné náklady způsobené její politikou prodeje se ztrátou. Po přezkoumání číselných údajů týkajících se výše uvedených čistých dodatečných nákladů Tribunál dotčenému žalobnímu důvodu rovněž vyhověl.

II – Ke kasačnímu opravnému prostředku

13. Na podporu svého kasačního opravného prostředku Komise uvádí následující důvody.

14. Napadenému rozsudku Komise vytýká, že jím byl porušen čl. 87 odst. 1 ES a čl. 86 odst. 2 ES. Komise tvrdí, že tato ustanovení byla Tribunálem vyložena nesprávně, když rozhodnul, že vylučují metodu, nad níž se jinak napadený rozsudek nepozastavuje, která umožňuje na základě logické a relevantní argumentace dovodit existenci státní podpory. Dále se Komise odvolává na nepříslušnost Tribunálu a na porušení článku 230 ES v důsledku toho, že Tribunál překročil meze své příslušnosti a pravomoci přezkumu, které mu dává článek 230 ES. Komise se rovněž dovolává porušení článku 36 statutu Soudního dvora v tom, že Tribunál opomenul odůvodnit svůj závěr týkající se protiprávního charakteru metody použité ve sporném rozhodnutí.

15. Dopisem došlým Soudnímu dvoru dne 9. prosince 2008 předložilo sdružení Bundesverband Internationaler Express- und Kurierdienste eV (dále jen „BIEK“) v rámci řízení o kasačním opravném prostředku kasační odpověď na podporu navrhovatelky. Dopisem ze dne 4. prosince 2008 společnosti UPS Deutschland Inc a UPS Europe NV (dále jen „UPS“) společně předložily kasační odpověď a vzájemný kasační opravný prostředek.

16. Pokud jde o hlavní otázku, tedy metodu, kterou Komise mohla v projednávaném případě použít, posledně uvedené společnosti navrhují, aby Soudní dvůr projednal všechny důvody kasačního opravného prostředku společně.

17. Jeví se mi nicméně vhodné rozdělit důvody kasačního opravného prostředku podle toho, zda se zaměřují na hlavní odůvodnění napadeného rozsudku nebo na jeho rozšířené odůvodnění.

III – Úvodní poznámky k rozsahu soudního přezkumu aktů Komise v oblasti státních podpor

18. Úvodem je třeba připomenout, že pojem „státní podpora“, jak je definován ve Smlouvě, musí být vykládán na základě objektivních skutečností. Z tohoto důvodu musí soud Společenství v zásadě a s ohledem jak na konkrétní skutečnosti sporu, o kterém rozhoduje, tak na technickou nebo komplexní povahu posouzení učiněných Komisí, vykonávat celkový přezkum, co se týče otázky, zda opatření spadá do působnosti čl. 87 odst. 1 ES [5].

19. Jak zdůraznil generální advokát Cosmas ve svém stanovisku ve věci, ve které byl vydán rozsudek France v. Ladbroke Racing a Komise [6], jak Soudní dvůr, tak Tribunál a vnitrostátní soud, pokud mají přezkoumat, kdy je důvodné a kdy nikoli kvalifikovat vnitrostátní opatření jako státní podporu ve smyslu čl. 92 odst. 1 Smlouvy o ES (později po změně čl. 87 odst. 1 ES), musí provést – zásadně a v co největším možném rozsahu – zevrubný přezkum věci samé. Od tohoto pravidla se lze odchýlit pouze tehdy, pokud soud konstatuje splnění specifických podmínek, které provedení zevrubného soudního přezkum vylučují. Podle generálního advokáta Cosmase nelze tvrdit, že pokud vzniká otázka výkladu a uplatnění čl. 92 odst. 1 Smlouvy, jsou tyto zvláštní podmínky, které omezují možnosti soudního zásahu ve věci samé, *a priori* splněny.

20. Z toho vyplývá, že v rámci soudního přezkumu opatření z hlediska čl. 87 odst. 1 ES je celkový přezkum pravidlem, zatímco omezený přezkum představuje výjimku [7].

5 — Viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 16. května 2000, Francie v. Ladbroke Racing a Komise (C-83/98 P, Recueil, s. I-3271, bod 25), a ze dne 1. července 2008, Chronopost v. UFEX a další (C-341/06 P a C-342/06 P, Sb. rozh. s. I-4777, bod 141, dále jen „Chronopost II“).

6 — Viz bod 15 uvedeného stanoviska.

7 — Jedná se o situaci, která se odlišuje od situace převládající při uplatnění čl. 87 odst. 3 ES, tedy pokud je Komise vyzvána, aby rozhodla o slučitelnosti opatření představujícího státní podporu. Viz rozsudek ze dne 11. září 2008, Německo v. Kronofrance (C-75/05 P a C-80/05 P, Sb. rozh. s. I-6619, bod 59, jakož i citovaná judikatura).

21. Zadruhé, co se týče komplexního hospodářského posouzení, z judikatury vyplývá, že se soudní přezkum aktu Komise, pro jehož účely bylo třeba provést takovéto posouzení, musí omezit na prověření, zda byla dodržena procesní pravidla a pravidla týkající se odůvodnění, zda byl správně zjištěn skutkový stav, který vedl k přijetí rozhodnutí, a zda nedošlo ke zjevně nesprávnému posouzení tohoto skutkového stavu nebo zneužití pravomoci [8].

22. Je však třeba připomenout, že jestliže Soudní dvůr přiznává Komisi určitý prostor pro uvážení v hospodářské oblasti, neznamená to, že soud Společenství nesmí přezkoumávat výklad údajů hospodářské povahy provedený Komisí [9].

23. Podle judikatury Soudního dvora musí totiž soud Společenství ověřit nejen věcnou správnost dovolávaných důkazních materiálů, jejich věrohodnost a jejich soudržnost, ale rovněž přezkoumat, zda tyto skutečnosti představují veškeré relevantní údaje, jež musí být při posuzování komplexní situace vzaty v úvahu, a zda o ně lze opřít vznesené závěry [10]. Tyto skutečnosti podle mého názoru zahrnují i použité metody.

24. Nicméně je nesporné, že v rámci tohoto přezkumu Tribunálu nepřísluší nahradit hospodářské posouzení Komise vlastním posouzením [11].

25. Důvody vznesené v rámci projednávaného kasačního opravného prostředku je tedy třeba přezkoumat ve světle těchto zásad.

8 — Viz rozsudek Chronopost II (bod 143).

9 — V oblasti spojování podniků, viz rozsudky ze dne 15. února 2005, Komise v. Tetra Laval (C-12/03 P, Sb. rozh. s. I-987, bod 39), a ze dne 22. listopadu 2007, Španělsko v. Lenzing (C-525/04 P, Sb. rozh. s. I-9947, bod 56). Viz, von Danwitz, T., *Europäisches Verwaltungsrecht*, Springer, Berlín, 2008, s. 361. Podle tohoto autora německé právo na rozdíl od práva Unie nečiní v zásadě rozdíl mezi určitým prostorem pro uvážení týkajícím se kvalifikací skutkových okolností („Beurteilungsspielraum auf Tatbestandsseite") a diskreční pravomocí, pokud jde o právní důsledky („Ermessen auf Rechtsfolgenseite").

10 — Viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 25. ledna 1979, Racke (98/78, Recueil, s. 69, bod 5); ze dne 22. října 1991, Nölle (C-16/90, Recueil, s. I-5163, bod 12); výše uvedený rozsudek Komise v. Tetra Laval, bod 39, a rozsudek ze dne 18. července 2007, Industrias Químicas del Vallés v. Komise (C-326/05 P, Sb. rozh. s. I-6557, bod 76).

11 — Usnesení ze dne 25. dubna 2002, DSG v. Komise (C-323/00 P, Recueil, s. I-3919, bod 43), a výše uvedený rozsudek Španělsko v. Lenzing, bod 57.

IV – K prvnímu důvodu hlavního kasačního opravného prostředku

A – *K první části prvního důvodu kasačního opravného prostředku*

1. Argumentace účastnic řízení

26. Na základě první části svého prvního důvodu kasačního opravného prostředku Komise podporovaná sdružením BIEK a společnostmi UPS tvrdí, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení, jelikož napadený rozsudek nezmiňuje žádný nedostatek metody použité ve sporném rozhodnutí.

27. Podle Komise se toto rozhodnutí neopíralo o pouhou „hypotézu". Jednalo se naopak o podložený závěr, což znamená, že uvedené rozhodnutí vyvozuje závěr z již známých skutkových okolností prostřednictvím logického uvažování. Podle jejího názoru se jedná o proces dedukce, který umožňuje vyvodit ze skutečností A a B závěr C a který tvoří nedílnou součást všech rozhodnutí tohoto typu, které přijímá. Aby ilustrovala způsob svého uvažování, uvádí Komise příklad, podle kterého, pokud je prokázáno, že vlak odjel ze stanice A po jediné trati a že dorazil, jak bylo předem určeno, do stanice B, lze z toho vyvodit, že projel stanicí C, která se nachází na této jediné trati mezi stanicemi A a B.

28. Komise vytýká Tribunálu, že takovou dedukci kvalifikoval jako „hypotézu" a že zrušil její rozhodnutí, aniž by se blíže vyjádřil k pochybením, která měl dotčený akt obsahovat. Dedukce Komise týkající se faktů přitom vycházela z předpokladu, že „peníze přece musí odněkud pocházet".

29. V tomto ohledu Komise zdůrazňuje, že jelikož bylo prokázáno jednak, že balíková služba byla ztrátová, a jednak, že podnik poskytující službu spočívající v přepravě balíkových zásilek nevykazoval žádné přebytky, kterými by mohl kompenzovat balíkovou službu, jediným závěrem, který podle Komise přichází v úvahu, je, že nekalá cenová politika společnosti Deutsche Post AG byla financována za pomoci státní podpory, kterou obdržela.

30. Společnost Deutsche Post AG v reakci na argumenty Komise uvádí, že Tribunál neměl povinnost uvést důvody, proč metoda zvolená Komisí nebyla správná, jelikož pojem „státní podpora" je objektivním pojmem. Společnost Deutsche Post AG tvrdí, že Komise ve skutečnosti nemá posuzovací pravomoc při určování toho, zda opatření představuje státní

podporu v rámci uplatnění čl. 87 odst. 1 ES, či nikoliv.

2. Posouzení

31. Podle německé vlády, která je vedlejší účastnicí řízení na podporu společnosti Deutsche Post AG, se nejednalo o pouhý spor ohledně metody, která umožňuje dosáhnout stejného výsledku. Metoda Komise se totiž podle jejího tvrzení odlišovala co do svého výsledku od jiné metody, která existenci zvýhodnění ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES umožňuje posoudit přímo, tedy bez údajně povinné dedukce.

a) Kvalifikace finanční náhrady v rámci služby obecného hospodářského zájmu

34. Pokud jde o určení právní povahy finanční náhrady, v judikatuře se již po mnoho let střetávají dvě právní linie. Jedná se jednak o tzv. přístup „státní podpora“, jednak o tzv. přístup „náhrada“ [13].

32. Německá vláda uvádí s poukazem na rozsudek Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg [12], že zaprvé čisté dodatečné náklady vyvolané plněním povinností obecného zájmu připadající na poštovní služby by měly být vyčísleny s přihlédnutím k určitým parametrům a že zadruhé musí být porovnány s prostředky převedenými z titulu náhrady.

35. Podle přístupu „státní podpora“ představuje jakékoliv veřejné financování povinnosti veřejné služby státní podporu ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES.

33. Konečně podle německé vlády se nejednalo o případ posuzování komplexních hospodářských výkazů.

12 — Rozsudek ze dne 24. července 2003 (C-280/00, Recueil, s. I-7747).

13 — Nettesheim, M., „Europäische Beihilfeaufsicht und mitgliedstaatliche Daseinsvorsorge“, *Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht,* 2002, Heft 6, s. 253. Autor rozlišuje mezi metodou na úrovni přezkumu základních znaků pojmu „státní podpora“ („Tatbestandslösung“), v rámci které nejsou náhrady považovány za státní podpory ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES, a dvěmi dalšími metodami, v rámci kterých je každá náhrada ze strany státu na úrovní pojmů kvalifikována jako podpora, jejíž slučitelnost může být založena buď na článku 86 ES („Spezialitätslösung“), nebo na článku 87 ES („Rechtfertigungslösung“); Quigley, C., *European State aid law and policy,* Hart, Oxford, 2009, s. 158 a násl. Viz rovněž stanovisko generálního advokáta Jacobse ve věci, ve které byl vydán rozsudek ze dne 20. listopadu 2003, GEMO (C-126/01, Recueil, s. I-13769, body 94 a 95).

36. Tento typ financování může být však prohlášen za slučitelný se společným trhem na základě šetření provedeného Komisí, které se může zakládat jak na čl. 87 odst. 2 a 3 ES, tak na ustanovení obsaženém v čl. 86 odst. 2 ES. Tento přístup lze zejména nalézt v rozsudcích Tribunálu FFSA a další v. Komise [14] a SIC v. Komise [15]. Poté, co Tribunál v uvedeném rozsudku FFSA a další v. Komise došel k závěru, že finanční náhrada ve formě daňového zvýhodnění představuje státní podporu, rozhodl, že vyplacení státní podpory může na základě čl. 86 odst. 2 ES uniknout zákazu článku 87 ES, pokud má za cíl pouze vyrovnat dodatečné náklady vzniklé plněním zvláštního úkolu připadajícího podniku pověřenému poskytováním služby obecného hospodářského zájmu, a pokud je její poskytnutí nezbytné proto, aby uvedený podnik mohl zajistit své povinnosti veřejné služby za podmínek ekonomické rovnováhy [16].

37. Podle přístupu „náhrada“, který má původ v rozsudku ABDHU [17] a především v rozsudku Ferring [18], nepředstavují náhrady za plnění povinností veřejné služby státní podpory.

38. O státní podporu se jedná pouze tehdy, pokud náhrada překročí dodatečné náklady vyvolané úkolem veřejné služby. V uvedené věci ADBHU měl generální advokát Lenz za to, že jelikož náhrady nepřekračují roční nepokryté a skutečně vynaložené náklady podniku, s přihlédnutím k přiměřenému zisku, nemůže se jednat o zvýhodnění ve smyslu Smlouvy [19]. Soudní dvůr pokračoval tím, že zdůraznil, „že v projednávané věci se nejedná o podpory ve smyslu článku 92 Smlouvy o ES [později po změně článek 87 ES], ale o cenu představující protiplnění za plnění podniku provádějícího sběr nebo likvidaci“ [20].

39. Jak uvedl generální advokát Tizzano ve výše uvedené věci Ferring, pokud stát ukládá podniku určité povinnosti veřejné služby, pak pokrytí dodatečných nákladů vzniklých plněním těchto povinností nepřináší dotčenému podniku žádné zvýhodnění, ale slouží k tomu, aby se předešlo nespravedlivé situaci vyplývající ze znevýhodnění vzhledem k jeho konkurentům [21].

40. Zhoršení obvyklých konkurenčních podmínek je tedy podle generálního advokáta Tizzana možné pouze tehdy, pokud náhrady překračují čisté dodatečné náklady vzniklé

14 — Rozsudek ze dne 27. února 1997 (T-106/95, Recueil, s. II-229).

15 — Rozsudek ze dne 10. května 2000 (T-46/97, Recueil, s. II-2125, bod 82). Rozsudek Soudního dvora ze dne 15. března 1994, Banco Exterior de España (C-387/92, Recueil, s. I-877) lze také spojit s tímto přístupem. Viz výše uvedené stanovisko ve věci GEMO (bod 99).

16 — Bod 178.

17 — Rozsudek ze dne 7. února 1985 (240/83, Recueil, s. 531).

18 — Rozsudek ze dne 22. listopadu 2001 (C-53/00, Recueil, s. I-9067).

19 — Viz stanovisko přednesené dne 22. listopadu 1984.

20 — Výše uvedený rozsudek ADBHU (bod 18).

21 — Viz bod 61 stanoviska.

plněním povinností veřejné služby [22]. Pokud se financování ze strany státu omezuje pouze na vyrovnání objektivního znevýhodnění způsobeného příjemci státem, nejedná se o ekonomické zvýhodnění, které by mohlo narušit hospodářskou soutěž [23].

41. Přístup „náhrady" přijatý Soudním dvorem ve výše uvedeném rozsudku Ferring byl kritizován generálním advokátem Légerem v jeho stanovisku ve věci Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg [24]. Podle jeho názoru přispívá přístup „náhrady" k porušování derogačních ustanovení, pokud jde o státní podpory, jelikož vyžaduje přezkum slučitelnosti podpory v rámci čl. 87 odst. 1 ES [25].

42. Soudní dvůr nicméně ve výše uvedeném rozsudku Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg rozhodl, že pokud veřejné dotace poskytnuté podnikům, které jsou výslovně pověřeny plněním povinností veřejné služby, aby vyrovnaly náklady vynaložené na plnění těchto povinností, splňují všechny čtyři podmínky uvedené v rozsudku, nespadají tyto dotace do působnosti čl. 87 odst. 1 ES. Podle Soudního dvora nepředstavuje náhradu za plnění povinnosti veřejné služby zvýhodnění, jelikož nemá „za následek uvedení podniků do výhodnějšího konkurenčního postavení ve srovnání s podniky, které s ním soutěží". Naproti tomu státní zásah, který nesplňuje jednu nebo více uvedených podmínek, musí být považován za státní podporu ve smyslu tohoto ustanovení [26].

43. Konečně generální advokát Jacobs navrhl ve svém stanovisku ve věci, ve které byl vydán výše uvedený rozsudek GEMO, použít analýzu státního financování služeb obecného zájmu, která závisí na povaze vztahu mezi

22 — Tamtéž (bod 62).

23 — Tamtéž (bod 63). V rozsudku Ferring Soudní dvůr odmítl analýzu pojmu „zvýhodnění", ze které vycházel Tribunál ve výše uvedeném rozsudku FFSA a další v. Komise.

24 — Jak uvedl generální advokát Léger ve svém druhém stanovisku ze dne 14. ledna 2003 ve výše uvedené věci Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg, koncepce zvýhodnění vyplývajícího ze Smluv je „hrubou" koncepcí podpory nebo teorií „zjevného" zvýhodnění. Při tomto přístupu musí být zvýhodnění přiznaná veřejnými orgány a protiplnění poskytnutá příjemci posouzena odděleně. Existence tohoto protiplnění není relevantní pro určení toho, zda státní opatření představuje podporu ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES. Má vliv pouze na stádium následující po analýze, tedy na posouzení slučitelnosti podpory se společným trhem (viz body 33 a 34).

25 — Druhé stanovisko ve věci Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg (bod 46).

26 — Výše uvedený rozsudek Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg (bod y 87 a 94). Připomínám pro všechny případy, že podle kritérií uvedeného rozsudku: 1) podnik-příjemce musí být skutečně pověřen plněním povinností veřejné služby a tyto povinnosti musí být jasně definovány; 2) parametry, na jejichž základě je náhrada vypočtena, musejí být předem stanoveny objektivním a transparentním způsobem; 3) náhrada nemůže přesahovat meze toho, co je nezbytné k pokrytí všech nebo části nákladů vynaložených k plnění povinností veřejné služby při zohlednění příjmů, které se k nim vztahují, jakož i zisku, který je přiměřený k plnění těchto povinností, a 4) není-li výběr podniku, který má být pověřen plněním povinností veřejné služby, učiněn v rámci řízení o zadání veřejné zakázky, musí být úroveň nutné náhrady určena na základě analýzy nákladů, které by průměrný podnik, správně řízený a přiměřeně vybavený k tomu, aby mohl uspokojit požadavky veřejné služby, vynaložil při plnění těchto povinností při zohlednění příjmů, které se k nim vztahují, jakož i zisku, který je přiměřený k plnění těchto povinností.

poskytnutým financováním a uloženými povinnostmi obecného zájmu na straně jedné a jednoznačností, s jakou jsou tyto povinnosti definovány na straně druhé [27]. Zdůraznil především, že volba mezi přístupem „státní podpora“ a přístupem „náhrada“ není pouhou teoretickou otázkou, ale nese se sebou praktické důsledky, jakož i vážné procesní implikace [28].

b) Obtíže spojené se stanovením nákladů na službu obecného hospodářského zájmu

44. Pro potřeby projednávané věci zůstává zajisté zásadní otázkou, zda metoda zvolená Komisí je vhodná k rozpoznání situace, ve které náhrada překračuje míru toho, co je nezbytné pro poskytnutí přiměřené odměny pokrývající dodatečné náklady vzniklé plněním povinností obecného zájmu, tedy případného zvýhodnění na straně podniku.

45. Mám však za to, že volba metody je nerozlučně spjata s volbou provedenou Soudním dvorem, pokud jde o kvalifikaci náhrady za poskytování veřejné služby. Podle mého názoru je totiž požadavek stanovení čistých dodatečných nákladů v rozporu s přístupem obhajovaným Komisí, podle kterého je možné neprovádět konkrétní výpočet a vycházet z předpokladu. Poznámky, které následují, jsou jeho ilustrací.

46. Připomínám, že v rozsudku SFEI a další Soudní dvůr k poskytování služeb obecného hospodářského zájmu judikoval, že konstatování existence hospodářského zvýhodnění předpokládá určit obvyklou odměnu za daná plnění. Takové posouzení předpokládá ekonomickou analýzu, která zahrne veškeré faktory, které podnik jednající za obvyklých tržních podmínek musí zohlednit při stanovení odměny za poskytované služby. Ke zvýhodnění dochází tehdy, když podnik využívá státního opatření, které by za obvyklých tržních podmínek nezískal [29].

47. Obtíže spojené se stanovením nákladů byly zjištěny Tribunálem již v rámci projednávání výše uvedené věci FFSA a další

27 — Bod 118. Mimoto, viz stanovisko ve věci, ve které byl vydán rozsudek ze dne 27. listopadu 2003, Enirisorse (C-34/01 až C-38/01, Recueil, s. I-14243), ve kterém generální advokátka Stix-Hackl vyjádřila pochybnosti ohledně možnosti uplatnit řešení použité v rozsudku Ferring v případě, že povinnosti veřejné služby nejsou jasně definovány.

28 — Výše uvedené stanovisko ve věci GEMO (body 110 až 114).

29 — Rozsudek ze dne 11. července 1996 (C-39/94, Recueil, s. I-3547, body 60 a 61).

v. Komise, když se odvolával na nutnost zavedení systému analytického účetnictví pro podniky, které jsou pověřeny úkoly veřejné služby a současně se zabývají i činnostmi v odvětvích, v nichž existuje hospodářská soutěž [30].

48. Ve věci FFSA a další v. Komise byla možnost křížové dotace vyloučena, jelikož částka dotčené podpory byla nižší než dodatečné náklady vzniklé plněním povinnosti služby obecného hospodářského zájmu. Metoda použitá Komisí byla tudíž považována za vhodnou pro ujištění se právně dostačujícím způsobem, že poskytnutí státní podpory nevede ke křížové dotaci v rozporu s právem Společenství [31].

49. Poznamenávám, že ve věci Chronopost a další v. Ufex a další, Soudní dvůr dále odkázal na analýzu dostupných objektivních a ověřitelných skutečností [32], přičemž upřesnil, že existence státní podpory ve prospěch společnosti SFMI-Chronopost „může být vyloučena, pokud je jednak prokázáno, že vyžadované protiplnění náležitě pokrývá veškeré dodatečné proměnlivé náklady vzniklé poskytnutím logistické a obchodní podpory, příslušný podíl na fixních nákladech vzniklých používáním poštovní sítě, jakož i přiměřený výnos z vlastního kapitálu v rozsahu, v jakém je použit na konkurenční činnosti společnosti SFMI-Chronopost, a pokud jednak nic nenasvědčuje tomu, že tyto částky byly podhodnoceny nebo stanoveny svévolně“ [33].

50. Mimoto jak přístup „náhrada“ použitý ve výše uvedeném rozsudku Ferring [34], tak upřesnění týkající se náhrady uvedená ve třetí a čtvrté podmínce výše uvedeného rozsudku Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg, vyznívají ve prospěch požadavku přesného výpočtu a kontroly rozdělení nákladů [35]. Judikatura vydaná po uvedeném rozsudku Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg má tendenci objasňovat výše uvedené podmínky [36].

30 — Bod 186. V tomto ohledu uvádím, že akt, který se v předmětné věci uplatnil, byla směrnice Komise ze dne 25. června 1980 o zprůhlednění finančních vztahů mezi členskými státy a veřejnými podniky (Úř. věst. L 195, s. 35; Zvl. vyd. 08/01, s. 20).

31 — Usnesení ze dne 25. března 1998, FFSA a další v. Komise (C-174/97 P, Recueil, s. I-1303, bod 33).

32 — Rozsudek ze dne 3. července 2003 (C-83/01 P, C-93/01 P a C-94/01 P, Recueil, s. I-6993, dále jen „Chronopost I“). V bodě 38 tohoto rozsudku Soudní dvůr upřesnil, že „obvyklé tržní podmínky“, které jsou nutně hypotetické, musí být, vzhledem k nemožnosti srovnání situace korporace La Poste se situací soukromé skupiny podniků nepůsobících ve vyhrazeném odvětví, posouzeny s ohledem na dostupné objektivní a ověřitelné skutečnosti.

33 — Tamtéž (bod 40).

34 — Bod 33.

35 — Pro připomenutí podmínek rozsudku Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg, viz poznámka pod čarou 26.

36 — Viz výše uvedený rozsudek Enirisorse, jakož i rozsudek Tribunálu ze dne 12. února 2008, BUPA a další v. Komise (T-289/03, Sb. rozh. s. II-81, bod 160), ve kterém Tribunál rozhodl, že je třeba prokázat pružnost, pokud jde o použití rozsudku Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg, když odkázal na duch a účel podmínek v něm uvedených.

51. Připomínám, že ve svém rozhodnutí 2005/842/ES ze dne 28. listopadu 2005 o použití čl. 86 odst. 2 Smlouvy o ES na státní podporu ve formě vyrovnávací platby za závazek veřejné služby poskytované určitým podnikům pověřeným poskytováním služeb obecného hospodářského zájmu [37] Komise uvedla, že výše vyrovnávací platby je omezena rozsahem nezbytným pro úhradu nákladů vynaložených v souvislosti s plněním závazků veřejné služby, přičemž je třeba zohlednit příslušné příjmy a přiměřený výnos z vlastního kapitálu za plnění těchto závazků. Podle názoru Komise musí být vyrovnávací platba skutečně využita pro účely provozování dotyčné služby obecného hospodářského zájmu, aniž by byla dotčena schopnost podniku dosáhnout přiměřeného zisku [38]. Z tohoto rozhodnutí rovněž vyplývá, že uvažované náklady zahrnou veškeré náklady spojené s provozováním služby obecného hospodářského zájmu [39].

52. Pokud jde o metodu výpočtu použitou v projednávané věci, z bodu 69 sporného rozhodnutí vyplývá, že německá vláda navrhla definovat a vypočítat specifické dodatečné náklady spojené s plněním povinností veřejné služby tak, že se stanoví rozdíl mezi mimořádnými náklady vynaloženými společností Deutsche Post AG jakožto bývalé veřejnoprávní instituce na splnění těchto povinností a obvyklými náklady vynaloženými na srovnatelná plnění nabízená v kontextu hospodářské soutěže. Tento návrh odkazuje na konkrétní výpočet a jeví se jako přijatelný.

53. Podle některých autorů by však mohl takový přístup vést ke zneužití konceptu „čistých dodatečných nákladů“ ve smyslu výše uvedeného rozsudku Ferring, jelikož náklady vyplývající z neefektivního hospodaření dotyčného podniku by mohl nést členský stát [40].

54. V tomto ohledu uvádím, že takto položená otázka neefektivního hospodaření zapadá do rámce širší diskuse týkající se systémů právní úpravy cen vycházejících ze zásady náhrady nákladů. Neefektivnost hospodaření určitého stupně je totiž vlastní všem systémům tohoto typu, jelikož podnik není dostatečně

37 — Úř. věst. L 312, s. 67.

38 — „Výše vyrovnávací platby zahrnuje veškeré výhody udělené státem nebo ze státních zdrojů v jakékoli formě. Přiměřeným ziskem by se měla rozumět zcela nebo částečně míra návratnosti kapitálu, které podniky dosáhly v průběhu předem dohodnutého časově omezeného období, aniž by byla snížena úroveň kvality služeb, kterými stát daný podnik pověřil.“ (Článek 5 rozhodnutí).

39 — Uvedené rozhodnutí obsahuje návrh výpočtu na základě zásad analytického účetnictví.

40 — Viz, Nettesheim, M., citovaný v: Bartosch, A., „The “Net Additional Costs „of Discharging Public Service Obligations: The Commission's Deutsche Post Decision of 19 June 2002“, *European State Aid Law Quarterly,* vol. 1, 2002, č. 2, s. 189.

motivován k tomu, aby minimalizoval náklady, za které si myslí, že dostane náhradu [41].

55. Řešením by mohlo být stanovení cíle zvýšení efektivnosti v rámci nahrazování nákladů na službu obecného hospodářského zájmu. Mám za to, že výklad čtvrté podmínky výše uvedeného rozsudku Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg vede právě ke zohlednění kritéria efektivnosti a optimalizace nákladů. Toto kritérium podle mého názoru zapadá do logiky podpory zdravé konkurence na trhu Unie.

c) Výpočet provedený Komisí v projednávané věci

56. Úvodem je třeba konstatovat, že ve sporném rozhodnutí Komise neprovedla výpočet efektivnosti nákladů. Komise odůvodňuje svůj přístup kromě jiného racionalizací řízení. Vzhledem k tomu, že řádný interní úřední postup vyžaduje metodu, která ji umožňuje rychle a účinně vyřizovat námitky předložené stěžovateli, podle jejího názoru Tribunálu nepřísluší, aby místo ní rozhodoval o metodě, která se má použít.

57. Stručně řečeno, Komise poté, co shledala, že došlo k provedení plateb ze strany společnosti DB-Telekom, že čisté dodatečné náklady vznikly v odvětví služeb balíkových zásilek ode dveří ke dveřím, které je otevřeno hospodářské soutěži, a že Deutsche Post AG vykázala ztrátu, dospěla k závěru, že se jednalo o státní podporu. Komise se tak nepokusila stanovit rozdíl mezi částkami, které Deutsche Post AG získala ve formě náhrady, a náklady, které Deutsche Post AG skutečně vynaložila v rámci poskytování služby obecného hospodářského zájmu, aby určila výši čistých dodatečných nákladů, které tedy údajně představují zvýhodnění.

58. Pokud jde o podrobnosti výpočtu provedeného Komisí, mám za to, že Tribunál správně rozhodl, že spojitost mezi agresivní cenovou politikou a získáním plateb ze strany státu vyvolává pochybnosti.

59. Komise totiž vůbec neprokázala použití dotčených částek v odvětví, ve kterém vznikly ztráty. I když si podle dokumentů, které měla Komise k dispozici, bývalá Bundespost stěžovala na stagnaci objemu svých zásilek a na ztrátu částí trhu a měla za to, že její postavení jedničky na trhu je ohroženo, neprokazují

41 — Ekonomická nauka hovoří o „alokační efektivitě"; viz, Netz, J.S., *Price regulation, a non technical overview*, 1999; viz rovněž, Spulber, D. F., *Regulation and markets*, MIT, 1989, s. 134.

tyto okolnosti samy o sobě vůbec použití dotčených plateb pro účely financování agresivní cenové politiky.

60. Podle mého názoru nelze vyloučit, že Deutsche Post AG mohla použít zisky z odvětví uzavřených hospodářské soutěži, jako je monopol poštovní přepravy, za účelem financování této rabatové politiky, ostatně sankcionované Komisí. Rovněž nic neprokazuje, že nemohla zvýšit svoji zadluženost.

61. Kromě toho ve svých písemnostech Deutsche Post AG uvádí, že měla nárok na vrácení čistých nákladů na službu obecného hospodářského zájmu za období od roku 1990 do roku 1994, nehledě na to, zda během let následujících po roce 1994 realizovala zisky nebo utrpěla ztráty. Uvádí rovněž, že prostředky pocházející z plateb ze strany státu byly vyčerpány již k 1. ledna 1995, takže ztráty, které utrpěla v letech 1995 až 1998, nemohly být prostřednictvím uvedené náhrady vůbec pokryty.

62. V tomto ohledu jsou slabé stránky metody použité Komisí zvláště zjevné. Výpočet, který provedla, měl být totiž časově vymezen tak, aby definoval období, během kterého bylo použití náhrady analyzováno. V ideálním případě měla Komise provést oddělený výpočet týkající se rentability vybraného aspektu činností uvedených v rozvaze podniku.

63. Metoda zvolená Komisí nevysvětluje, z jakého důvodu je třeba předpokládat, že, ačkoli se situace společnosti Deutsche Post AG vyznačuje čistými dodatečnými náklady vzniklými poskytováním služby obecného hospodářského zájmu paralelně se ztrátou vyplývající z agresivní cenové politiky, byla dotčenými státními prostředky financována ztráta, a to i když jejich kvalifikace jakožto podpory závisí na jejich použití na uvedenou službu obecného hospodářského zájmu, jakož i na jejich spojitosti s náklady na tuto službu.

64. Kromě toho, i přes celkovou ztrátu odpůrkyně, kterou Komise vztáhla k letům zahrnutým do své metody výpočtu, je třeba konstatovat, že Deutsche Post AG prokazatelně realizovala příjmy, i když byly nižší než výdaje.

65. Jak zdůrazňuje německá vláda, výdaje zahrnují jak čisté dodatečné náklady odůvodněné plněním povinností obecného zájmu připadajících na poštovní služby, čili způsobilé být z tohoto titulu předmětem náhrady ze strany státu, tak ostatní náklady, které nemohou být nijak nahrazeny.

66. Tvrzení Komise, podle kterého politika ztráty byla nutně financována platbami ze strany státu, přitom vede, použije-li se na ostatní náklady společnosti Deutsche Post, k paradoxnímu výsledku. Jak uvedla německá vláda, pokud bychom uvažovali tímto způsobem, nemohl by být žádný výdaj pokryt jinými vlastními příjmy společnosti Deutsche Post AG, jelikož tato společnost utrpěla během dotčeného období ztráty. Veškeré výdaje by tedy musely být financovány ze státních prostředků.

67. Mimoto, jak uvádí Deutsche Post AG ve svých písemnostech, Komise nevzala v úvahu skutečnost, že v ekonomické realitě, pokud ztráty připadající na konkrétní rok nemohou být kompenzovány vlastními zdroji, jsou vykazovány jako ztráty zaznamenané v rozvaze následujícího roku. Komise tudíž nemohla rozhodnout, že ztráta vzniklá poskytováním služby doručování balíků ode dveří ke dveřím byla „nutně" financována platbami prováděnými společností DB-Telekom [42].

68. Sdílím v tomto směru názor Tribunálu, který považoval přístup Komise, pokud jde o závazky společnosti Deutsche Post AG zděděné z minulosti, za nedostatečný. Vzhledem k rozsahu činností společnosti Deutsche Post AG a zejména k její roli jakožto podniku pověřeného službou obecného hospodářského zájmu, nelze *a priori* přehlížet vliv těchto nákladů zděděných z minulosti. Jak vyplývá z bodu 84 napadeného rozsudku, Komise nevyvodila v tomto ohledu žádné závěry, i když měla k dispozici informace předložené německou vládou.

69. Konečně, pokud jde o nesporné obtíže, se kterými se Komise mohla potýkat při provádění kontroly financování služby obecného hospodářského zájmu, mám za to, že existuje rozdíl mezi obtížemi týkajícími se ekonomických údajů a jejich posouzení na straně jedné a obtížemi administrativního rázu na straně druhé.

70. Co se týče obtíží týkajících se ekonomických údajů, nelze vyloučit, že za určitých okolností dotyčný členský stát nemůže předložit Komisi podrobné informace týkající se, například, interního použití obecných nákladů nebo přiměřeného výnosu z vlastního kapitálu, jelikož jsou použity na různé činnosti. Jsem toho názoru, že v tomto případě je možné vycházet z předpokladu založeném na zkušenostech a zdravém úsudku.

42 — Příklad jediné železniční trati, na který Komise odkázala, tak není podle mého názoru relevantní, jelikož systém financování podniku není uzavřeným systémem, ale systémem otevřeným, financovaným z různých zdrojů, včetně dluhů.

71. Pokud jde o administrativní obtíže, jak připomněl Tribunál v bodě 75 napadeného rozsudku, Komise disponuje pravomocemi, které ji umožňují přikázat členskému státu, aby jí poskytl všechny dokumenty, informace a údaje nezbytné k přezkumu slučitelnosti podpory se společným trhem [43]. A pouze tehdy, pokud členský stát navzdory příkazu Komise požadované informace neposkytne, může Komise ukončit řízení a přijmout rozhodnutí o slučitelnosti nebo neslučitelnosti podpory se společným trhem na základě dostupných informací [44].

72. Pokud tedy Komise nevydá příkaz, nemůže ukončit řízení a přijmout rozhodnutí na základě dostupných údajů.

d) K úvahám Tribunálu

73. V odpověď na žalobní důvod, podle kterého Komise neprokázala, že Deutsche Post AG byla zvýhodněna, Tribunál v bodě 78 napadeného rozsudku připomněl různá stadia uvažování Komise nacházející se ve sporném rozhodnutí. Tribunál v témže bodě rovněž připomněl názor Komise vyjádřený na jednání [45].

74. Na rozdíl od toho, co tvrdí Komise ve svém kasačním opravném prostředku, jsem toho názoru, že v rámci úvah, které vedly Tribunál v bodě 88 napadeného rozsudku k závěru, že Komise neprokázala existenci zvýhodnění, Tribunál neupřednostnil svoji vlastní metodu výpočtu. Ve skutečnosti shledal nedostatky týkající se problematiky rozsahu důkazního břemene, připadajícího Komisi v rámci přezkumu státních podpor.

75. Tribunál přezkoumal způsob, jakým Komise v projednávané věci postupovala, a konstatoval, že tento orgán neověřil, zda částka plateb od společnosti DB-Telekom předkročila částku čistých dodatečných nákladů uváděných společností Deutsche Post AG.

43 — Rozsudek ze dne 14. února 1990, Francie v. Komise (C-301/87, Recueil, s. I-307, body 19 a 20, dále jen „rozsudek Boussac“). Jak upřesnil Tribunál v bodě 75 napadeného rozsudku, tyto požadavky byly převzaty do nařízení Rady (ES) č. 659/1999 ze dne 22. března 1999, kterým se stanoví prováděcí pravidla k článku 93 Smlouvy o ES (Úř. věst. L 83, s. 1; Zvl. vyd. 08/01, s. 339).

44 — Viz rozsudek Boussac (bod 22) a rozsudek Tribunálu ze dne 29. března 2007, Scott v. Komise (T-366/00, Sb. rozh. s. II-797, bod 144).

45 — Podle tohoto názoru, jelikož žalobkyně neprokázala, že pokryla své údajné čisté dodatečné náklady vzniklé svojí politikou prodeje se ztrátou jinými prostředky než platbami provedenými společností DB-Telekom, Komise mohla oprávněně předpokládat, že Deutsche Post AG využila státní podpory v celkové výši 1 118,7 milionů DEM.

76. Tribunál tedy v souladu článkem 36 statutu Soudního dvora [46] vysvětlil důvody, na základě kterých měl za to, že rozhodnutí Komise je nedostatečné a nepřesné.

77. Mimoto, pokud jde o rozsah přezkumu, který Tribunál může provést, je třeba konstatovat ve světle judikatury připomenuté v bodech 18 až 24 tohoto stanoviska, kterou Tribunál správně připomněl v bodě 90 napadeného rozsudku, že kvalifikace opatření jakožto státní podpory nemůže v zásadě odůvodnit, v případě, že neexistují zvláštní okolnosti spočívající zejména v komplexnosti dotyčných státních zásahů, přiznání Komisi široké posuzovací pravomoci.

78. V bodě 91 napadeného rozsudku tak Tribunál správně uvedl, že ačkoli judikatura přiznala Komisi určitý prostor pro uvážení ohledně přijetí nejvhodnější metody za účelem ujištění se o neexistenci křížových dotací ve prospěch konkurenčních činností, nemění to nic na tom, že Komise v souladu s výše uvedeným rozsudkem Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg nemůže kvalifikovat jako státní podporu státní prostředky poskytnuté náhradou za dodatečné náklady spojené s plněním služby obecného hospodářského zájmu.

79. Z první věty bodu 91 napadeného rozsudku tak jasně vyplývá, že kritika Tribunálu se týká právní kvalifikace, a nikoli analýzy skutkových okolností provedené Komisí.

80. Tribunál tedy neměl povinnost rozhodnout, jaký je rozsah posuzovací pravomoci Komise, a tudíž rozsah přezkumu prováděný soudem Unie ve vztahu k předmětným skutkovým zjištěním. Naopak, aniž by se výslovně vyjádřil k otázce, zda se v projednávané věci jednalo o komplexní hospodářské posouzení či nikoli, vytýkal Komisi ve druhé větě bodu 91 napadeného rozsudku, že se, pokud jde o určení existence zvýhodnění ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES, opírala o domněnku.

81. Úvahy Tribunálu tak nepřekračují omezení pravomoci soudního přezkumu, jíž disponuje v rámci kontroly legality.

82. Vzhledem k výše uvedenému mám tedy za to, že Tribunál nijak neporušil ustanovení čl. 87 odst. 1 ES, čl. 86 odst. 2 ES

46 — Tento článek se použije na Tribunál podle článku 53 statutu Soudního dvora.

a článku 230 ES. Nevyvstává ani otázka porušení článku 36 statutu Soudního dvora. Navrhuji tedy, aby Soudní dvůr zamítl tento důvod kasačního opravného prostředku jako neopodstatněný.

2. Posouzení

85. V této části prvního důvodu kasačního opravného prostředku Komise pouze opakuje svoji argumentaci týkající se opodstatněnosti metody, kterou použila za účelem konstatování existence protiprávní podpory.

B – *K druhé části prvního důvodu kasačního opravného prostředku*

86. Vzhledem k odpovědi, která byla dána na první část prvního důvodu kasačního opravného prostředku, mám tudíž za to, že tato argumentace Komise může být bez dalšího odmítnuta.

1. Argumentace účastnic řízení

87. V každém případě, tvrzení Komise uvedená v rámci druhé části prvního důvodu kasačního opravného prostředku vyžadují následující vyjádření z mé strany.

83. V rámci druhé části prvního důvodu kasačního opravného prostředku Komise, podporovaná společnostmi UPS, tvrdí, že jí Tribunál neprávem vytýkal, že neposoudila všechny důkazy. Komise tak kritizuje body 78, 85, 86 87 a 88 napadeného rozsudku.

88. Připomínám především, že podle obecné právní zásady ten, kdo chce uplatnit u soudu právo, musí prokázat skutečnosti, které tvoří základ jeho žaloby, což je pravidlo často vyjadřované slavným latinským rčením „ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat“ [47].

84. Komise se v tomto kontextu zabývá otázkou důkazního břemene. Tvrdí, že žalobkyně v prvním stupni měla v rámci řízení před Tribunálem prokázat protiprávnost metody použité Komisí a že ona sama neměla povinnost prokázat, že je metoda použitá Tribunálem „nemožná“.

47 — Stanovisko generálního advokáta Tizzana ve věci Laboratoires Boiron (rozsudek ze dne 7. září 2006, C-526/04, Sb. rozh. s. I-7529, bod 68). K výslovnému uznání platnosti této zásady rovněž ve sporech Společenství viz rozsudek Tribunálu ze dne 10. května 1990, Sens v. Komise (T-117/89, Recueil, s. II-185, bod 20). Viz rovněž rozsudky ze dne 28. června 1988, Komise v. Itálie (3/86, Recueil, s. 3369, bod 13), jakož i ze dne 5. října 1989, Komise v. Nizozemsko (290/87, Recueil, s. 3083, body 11 a 20).

89. Tribunál tedy správně použil pravidla upravující důkazní břemeno, když rozhodl, že Komise měla prokázat, že dotčená opatření představují protiprávní státní podporu.

C – *Ke třetí části prvního důvodu kasačního opravného prostředku*

1. Argumentace účastnic řízení

90. Zbývá uvést, že Tribunál rozhodl s ohledem na skutečnosti obsažené ve spisu, že Komise neověřila, zda celková částka plateb provedených společností DB-Telekom byla nižší než celková částka čistých dodatečných nákladů způsobených plněním služby obecného hospodářského zájmu.

93. Komise poté, co uvedla, že úvahy Tribunálu v napadeném rozsudku jsou chybné, jelikož nevysvětlují, v čem je sporné rozhodnutí vadné, tvrdí, že argumentace Tribunálu nespočívá ani na vznesených žalobních důvodech, ani na sporném rozhodnutí. Podle jejího názoru je přezkum Tribunálu stižen metodologickým pochybením, což lze ilustrovat tím, že Tribunál založil své úvahy na tvrzení zmocněnce Komise na jednání. Tvrdí, že začátek bodu 79 napadeného rozsudku, ve kterém je uvedeno slovo „tudíž" prokazuje, že Tribunál přiznal tomuto tvrzení rozhodující důležitost.

91. Tímto provedl posouzení skutkového stavu, na základě kterého dospěl k závěru, že existence protiprávní státní podpory nebyla prokázána. Takové posouzení nepředstavuje, s výhradou zkreslení důkazů, které mu byly předloženy, právní otázku, která by podléhala jako taková přezkumu Soudního dvora [48].

92. Vzhledem k tomu, že Komise žádné zkreslení důkazů neuplatňovala, navrhuji, aby Soudní dvůr druhou část prvního důvodu kasačního opravného prostředku zamítl jako neopodstatněnou.

94. Mimoto Komise podporovaná sdružením BIEK a společnostmi UPS tvrdí, že Tribunál učinil zjištění v rozporu se spisem. Podle Komise „v rozporu s tvrzením učiněným Tribunálem v bodě 82 napadeného rozsudku, rozhodnutí jasně konstatuje, že ‚informace poskytnuté Spolkovou republikou Německo, podle kterých odvětví balíkových zásilek ode dveří ke dveřím představovalo službu obecného hospodářského zájmu, nejsou opodstatněné'. Komise zdůrazňuje, že v bodě 76 sporného rozhodnutí přitom konstatovala,

48 — Viz zejména rozsudek ze dne 11. listopadu 2004, Ramondín a další v. Komise (C-186/02 P a 188/02 P, Sb. rozh. s. I-10653, bod 46).

že se na služby balíkových zásilek ode dveří ke dveřím nevztahuje povinnost doručování, tudíž ani úkol veřejné služby.

95. Kromě toho jsou podle Komise úvahy Tribunálu v druhé části bodu 82 napadeného rozsudku chybné, jelikož konstatuje, že Komise uznala, přinejmenším mlčky, že Deutsche Post AG kromě čistých dodatečných nákladů způsobených svojí politikou prodeje se ztrátou, zaznamenala rovněž čisté dodatečné náklady, které byly spojeny s plněním služby obecného hospodářského zájmu.

2. Posouzení

96. Co se týče úvodního tvrzení Komise, podle kterého Tribunál přiznal v bodě 78 *in fine* napadeného rozsudku rozhodující důležitost tvrzení zmocněnce Komise na jednání, stačí konstatovat, že toto tvrzení je zmíněno Tribunálem za účelem potvrzení odůvodnění sporného rozhodnutí, vyjádřeného na počátku téhož bodu napadeného rozsudku. V každém případě Komise neuvedla, že toto tvrzení je chybné.

97. Ve třetí části prvního důvodu kasačního opravného prostředku Komise Tribunálu vytýká zejména to, že v rámci žaloby na neplatnost zkreslil skutečnosti obsažené ve spisu, což je právní otázka podléhající jako taková přezkumu Soudního dvora. Je tedy třeba ji přezkoumat.

98. Zaprvé, aby bylo možné rozhodnout, zda Tribunál zkreslil údaje obsažené ve spisu, je třeba srovnat znění bodu 82 napadeného rozsudku se zněním příslušné části sporného rozhodnutí.

99. Ze spisu především vyplývá, že se odvětví balíkových zásilek ode dveří ke dveřím dělí na dvě části, tedy segment zákazníků podnikatelů, kteří sami předem provedou třídění nebo podají určité minimální množství balíkových zásilek, a segment zásilkového prodeje.

100. V bodě 76 sporného rozhodnutí Komise vysvětluje, že § 2 odst. 2 bod 3 nařízení o plnění povinností v rámci poštovní služby (Postdienst – Pflichtleistungsverordnung) vylučuje obecnou povinnost doručování malých balíkových zásilek, pro které jsou

sjednány zvláštní podmínky v rámci konkrétních smluv se zákazníky, kteří předpřipravují své zásilky, nebo s těmi, kteří uzavřou smlouvy o spolupráci [49].

101. I kdyby bylo možné připustit, že Komise tímto konstatuje, že na určitá plnění spadající pod první část odvětví balíkových zásilek ode dveří ke dveřím se služba obecného hospodářského zájmu nevztahuje, mám za to, že Tribunál se v první části bodu 82 napadeného rozsudku omezuje na to, že uvádí, že Komise nevznesla kritiku ve vztahu k informacím předloženým německou vládou [50].

102. Na rozdíl od toho, co tvrdí Komise, Tribunál vůbec nezkreslil tvrzení uvedené Komisí ve sporném rozhodnutí.

103. Zadruhé, pokud jde o druhou část bodu 82 napadeného rozsudku, formulace použitá Tribunálem se může skutečně jevit nepřesnou.

104. Nicméně z úvah Tribunálu jasně vyplývá, že kritizovaná zjištění se vztahují k citaci bodu 73 sporného rozhodnutí [51], ve kterém Komise uvedla, že Deutsche Post AG nesla čisté dodatečné náklady, z nichž minimální část nesouvisela s plněním povinností služby obecného hospodářského zájmu.

105. Tribunál tedy mohl z tohoto vyvodit, že Komise nevyloučila skutečnost, že Deutsche Post AG nesla čisté dodatečné náklady, které souvisely s plněním služby obecného hospodářského zájmu. Vzhledem k výše uvedenému navrhuji, aby i tuto část prvního důvodu kasačního opravného prostředku Soudní dvůr zamítnul jako neopodstatněnou.

49 — Bod 76: „Podle odůvodnění [nařízení o plnění povinností v rámci poštovní služby] § 2 odst. 2 bod 3 vylučuje obecnou povinnost doručování malých balíkových zásilek, pro které jsou sjednány zvláštní podmínky v rámci konkrétních smluv s danými zákazníky – těmi, kteří předpřipravují své zásilky, nebo těmi, kteří uzavřou smlouvy o spolupráci. Podle uvedených důvodů mohou být tito zákazníci podnikatelé zproštěni povinnosti doručování, protože konkurence, která působí v tomto odvětví, ji činí nadbytečnou.“ *(neoficiální překlad)*

50 — Bod 82: „Je tedy třeba uvést, jak Komise mimo jiné potvrdila ve svých písemnostech, jednak to, že ve [sporném] rozhodnutí Komise nekonstatovala, že informace poskytnuté Spolkovou republikou Německo, podle kterých odvětví balíkových zásilek ode dveří ke dveřím představovalo [službu obecného hospodářského zájmu], nebyly podložené, a jednak to, že uznala, přinejmenším mlčky, že [Deutsche Post AG] kromě čistých dodatečných nákladů způsobených svojí politikou prodeje se ztrátou, zaznamenala rovněž čisté dodatečné náklady, které byly spojeny s plněním [služby obecného hospodářského zájmu] (dále jen ‚nezpochybněné čisté dodatečné náklady‘).“

51 — Citace uvedená v bodě 81 napadeného rozsudku.

V – Ke druhému důvodu kasačního opravného prostředku vznesenému Komisí

1. Argumentace účastnic řízení

106. Na základě tohoto důvodu kasačního opravného prostředku Komise podporovaná sdružením BIEK a společnostmi UPS Tribunálu vytýká, že ji nahradil tím, že provedl místo ní přezkum, který nikdy neprovedla. Podle jejího názoru v bodech 97 až 109 napadeného rozsudku Tribunál přezkoumal informace, které nebyly předmětem přezkumu v rámci sporného rozhodnutí a jejichž spolehlivost nebyla potvrzena.

107. Komise, podporovaná v této otázce zejména sdružením BIEK, vytýká Tribunálu, že porovnal účetní výsledky s náhradami vyplacenými státem a zpětně zaplacenými částkami. Tribunál ze srovnání vyvodil, že dravé ceny nemohly být financovány ze státních prostředků, jelikož finanční náhrady ve výši 11 081 milionů DEM byly nižší než účetní ztráty ve výši 4 945 milionů DEM a zpětně zaplacené částky ve výši 10 104 milionů DEM.

108. Podle Komise je tato argumentace chybná hned z několika důvodů.

109. Především podle navrhovatelky Tribunál neprokázal, že Deutsche Post AG mohla finančně přežít bez finančního vyrovnání. Aby bylo možné rozhodnout, že Deutsche Post AG byla schopna financovat náklady na agresivní ceny ze svých vlastních zdrojů bez příspěvků z veřejných prostředků, je totiž takový důkaz nezbytný.

110. Analýza finančního účetnictví provedená Tribunálem dále neumožnila odpovědět na tuto otázku. Pro zjištění, jakým způsobem byly financovány dravé ceny, je přitom podle Komise třeba zaprvé přezkoumat výši volných prostředků. Otázkou tedy není, zda vyplacené náhrady byly vyšší nebo nižší než účetní ztráty, ale zda vyplacené náhrady poskytly společnosti Deutsche Post AG dostatek likvidních prostředků, aby mohla disponovat peněžními toky, které ji umožňovaly financovat její nekalou cenovou politiku.

111. Komise mimoto uvádí, že analýza peněžních toků se měla týkat období po roce 1995, a tvrdí, že Tribunál patrně přidal zpětně zaplacené částky k nákladům, což zvýšilo účetní ztráty. Zpětně zaplacené částky přitom nemohly být podle ní považovány za běžné

náklady, jelikož zastávaly dvojí funkci tím, že nahrazovaly daně a dividendy [52].

112. Komise konečně vyzdvihuje nutnost aktualizovat příjmy a výdaje na základě téhož roku, aby bylo možné srovnat přírůstky a peněžní toky za jednotlivé roky.

2. Posouzení

113. V rámci druhého důvodu kasačního opravného prostředku, který vzhledem ke svému předmětu musí být kvalifikován jako oddělený důvod, Komise kritizuje odůvodnění uvedené Tribunálem navíc v rozsahu, ve kterém přezkoumal otázku, zda platby provedené společností DB-Telekom umožnily společnosti Deutsche Post AG s přihlédnutím ke ztrátám, které zaznamenala v letech 1990 až 1995, pokrýt údajné čisté dodatečné náklady způsobené její politikou prodeje se ztrátou v letech 1994 až 1999.

114. V tomto ohledu připomínám, že důvod kasačního opravného prostředku namířený proti nadbytečnému odůvodnění musí být kvalifikován jako neúčinný, jelikož nemůže vést ke zrušení rozsudku [53]. Důvody kasačních opravných prostředků, které mají za cíl zpochybnit dodatečné odůvodnění, které není nezbytnou oporou rozhodnutí, musí být rovněž zamítnuty [54].

115. Nicméně pro případ, že by Soudní dvůr dospěl k závěru, že si není zcela jist tím, že tato část odůvodnění Tribunálu má nadbytečný charakter, navzdory tvrzení v tomto smyslu v bodu 97 napadeného rozsudku, navrhuji alternativní úvahu.

116. V projednávané věci Tribunál překročil meze přezkumu sporného rozhodnutí tím, že použil údaje hospodářského rázu obsažené ve spisu za účelem presentace svého vlastního výpočtu.

117. Mám za to, že tento typ činnosti není v zásadě úkolem připadajícím soudu Unie v rámci soudního řízení ve věci přezkumu legality. Podle mého názoru představuje skutečnost, že Tribunál nahrazuje posouzení Komise vlastním posouzením, a tedy

52 — V tomto ohledu uvádím, že v rámci projednávané věci Komise vycházela z údajné existence ztráty zjištěné v předmětném období. Splatné daně, jakož i dividendy se přitom běžně hradí ze zisků běžného účetního období.

53 — Rozsudky ze dne 28. června 2005, Dansk Rørindustri a další v. Komise (C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P, Sb. rozh. s. I-5425, bod 148), jakož i ze dne 13. září 2007, Common Market Fertilizers v. Komise (C-443/05 P, Sb. rozh. s. I-7209, bod 137). Viz rovněž, pokud jde o dostatečnost jednoho z důvodů pro odůvodnění výroku napadeného rozsudku, rozsudek ze dne 28. října 2004, van den Berg v. Rada a Komise (C-164/01 P, Sb. rozh. s. I-10225, bod 60), jakož i usnesení ze dne 28. září 2006, Unilever Bestfoods v. Komise (C-552/03 P, Sb. rozh. s. I-9091, bod 148), a ze dne 13. března 2007, Arizona Chemical a další v. Komise (C-150/06 P, bod 47).

54 — Rozsudek ze dne 2. června 1994, de Compte v. Parlament (C-326/91 P, Recueil, s. I-2091, body 107 a 123).

protiprávně narušuje její prostor pro uvážení, zvlášť závažné riziko [55].

118. Je tedy třeba konstatovat, že Tribunál tím, že v bodech 103 až 108 napadeného rozsudku provedl analýzu finančních údajů týkající se kapacity plateb provedených společností DB-Telekom k pokrytí dodatečných nákladů způsobených politikou prodeje se ztrátou prováděnou společností Deutsche Post AG v letech 1994 až 1999, se dopustil nesprávného právního posouzení spočívajícího v tom, že nahradil posouzení Komise vlastním posouzením.

119. Domnívám se nicméně, že odůvodnění předcházející bodu 97 napadeného rozsudku představuje samostatný a rozhodující právní základ, na kterém právem spočívá zrušení sporného rozhodnutí.

120. I když je tedy druhý důvod kasačního opravného prostředku opodstatněný, nemůže však vést ke zpochybnění napadeného rozsudku v rozsahu, ve kterém zrušil sporné rozhodnutí, jelikož toto zrušení nachází svůj základ v analýze, podle které Komise neprokázala právně dostačujícím způsobem, že platby provedené společností DB-Telekom poskytly společnosti Deutsche Post AG zvýhodnění ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES [56].

VI – Důvody kasačního opravného prostředku vznesené ostatními účastnicemi řízení

A – *Podání účastnic řízení vystupujících jako vedlejší účastnice řízení na podporu Komise*

121. Kromě své podpory rozvinulo sdružení BIEK i společnosti UPS vlastní argumentaci, třebaže ve velkém rozsahu splývá s důvody vznesenými Komisí.

122. Tato argumentace se hlavně týká toho, že Tribunál údajně porušil zásady vyplývající z judikatury Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg tím, že neshledal, že nebyl splněn žádný z požadavků stanovených tímto rozsudkem, který by umožnil vyhnout

55 — Viz v tomto ohledu body 89 a 90 stanoviska generální advokátky Kokott vydané dne 17. září 2009 ve věci Komise v. Alrosa (C-441/07 P), která probíhá před Soudním dvorem.

56 — Viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek Komise v. Tetra Laval (bod 89).

se tomu, aby náhrada za poskytování služby obecného hospodářského zájmu podléhala pravidlům v oblasti státních podpor. Sdružení BIEK Tribunálu rovněž vytýká, že porušil podmínky stanovené ve výše uvedeném rozsudku BUPA a další v. Komise.

B – *Posouzení*

123. Sdružení BIEK konkrétně tvrdí, že Tribunál porušil pravidla upravující důkazní břemeno, když v bodě 86 napadeného rozsudku vytýkal Komisi, že se neujistila, že částka provedených plateb nepřekročila čisté dodatečné náklady spojené s poskytováním služby obecného hospodářského zájmu.

125. Především, co se týče údajného porušení judikatury Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg, konstatuji, že v bodech 68 až 74 napadeného rozsudku Tribunál správně připomněl použitelnou judikaturu týkající se kvalifikace pojmu „státní podpora“ a poté judikaturu týkající se problematiky náhrad, jež mají financovat povinnosti veřejné služby. Citoval zejména podmínky definované v uvedeném rozsudku Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg.

124. Společnosti UPS tvrdí, že se Tribunál dopustil nesprávného právního posouzení tím, že považoval podporu poskytnutou společnosti Deutsche Post AG za „náhradu“ za poskytování služby obecného hospodářského zájmu služby (bod 73 napadeného rozsudku), aniž by ověřil, zda tato poskytování služeb byla skutečně plněními služby obecného hospodářského zájmu. Společnosti UPS rovněž tvrdí, že Tribunál nezohlednil podmínky výše uvedeného rozsudku Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg, když rozhodl, že Komise neprokázala právně dostačujícím způsobem, že platby provedené společností DB-Telekom poskytly společnosti Deutsche Post AG zvýhodnění (bod 88 napadeného rozsudku).

126. Je třeba nicméně konstatovat, že se analýza Tribunálu týká legality sporného rozhodnutí.

127. Tribunál totiž v bodě 94 napadeného rozsudku připomněl, že se Komise ve sporném rozhodnutí spokojila s konstatováním, že čisté dodatečné náklady způsobené politikou prodeje se ztrátou společnosti Deutsche Post

AG nemohly být předmětem náhrady. Oproti tomu neověřila ani neprokázala, že Deutsche Post AG nezaznamenala další čisté dodatečné náklady spojené s plněním služby obecného hospodářského zájmu, ve vztahu k nimž měla nárok požadovat náhradu prostřednictvím všech plateb provedených společností DB-Telekom za podmínek uvedených ve výše uvedeném rozsudku Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg.

128. Tribunál tedy v bodě 95 napadeného rozsudku právem rozhodl, že vzhledem k tomu, že Komise neprovedla žádný přezkum ani posouzení v tomto ohledu, nepřísluší soudu Unie, aby namísto ní provedl přezkum, který nikdy neprovedla, a aby odhadl závěry, ke kterým by na konci tohoto přezkumu dospěla.

129. Konečně, pokud jde o problematiku porušení pravidel upravujících důkazní břemeno a o skutečnost, že Tribunál neurčil povahu služeb poskytovaných společností Deutsche Post AG, splývají tyto důvody kasačního opravného prostředku s druhou a třetí částí prvního důvodu kasačního opravného prostředku Komise. Není tak již namístě je znovu přezkoumávat.

VII – Závěrečné poznámky

130. Podle mého názoru použití přístupu „náhrada“ v rámci financování služby obecného hospodářského zájmu, jaký zaujala judikatura Soudního dvora, vylučuje každou metodu, která nevyžaduje provedení výpočtu umožňující stanovit náklady na službu a porovnat je s částkami vyplacenými z titulu náhrady. Pokud se však Soudní dvůr rozhodne pro jednu nebo druhou variantu přístupu zvaného „státní podpora“, nelze vyloučit, že dotčená podpora bude považována za neslučitelnou s vnitřním trhem vzhledem k protisoutěžnímu chování podniku-příjemce. Mám nicméně za to, že přístup typu „náhrada“ je již nyní v judikatuře pevně zakotven, a tudíž rozsudek Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg více odůvodněn než tyto alternativy.

131. Vzhledem k výše uvedenému navrhuji, aby Soudní dvůr zamítl v celém rozsahu kasační opravný prostředek Komise, jakož i vzájemný kasační opravný prostředek a uložil Komisi náhradu nákladů řízení.

VIII – Závěry

132. Navrhuji tedy, aby Soudní dvůr:

– zamítl kasační opravný prostředek Evropské komise, jakož i vzájemný kasační opravný prostředek v plném rozsahu,

– uložil Evropské komisi náhradu nákladů řízení.