STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
ANTONIA TIZZANA
přednesené dne 30. března 2006 [1]

I – Úvod

1. Rozhodnutím ze dne 14. září 2004 položil Cour de cassation Soudnímu dvoru na základě článku 234 ES dvě předběžné otázky ohledně výkladu čl. 88 odst. 3 ES a obecných zásad práva Společenství, pokud jde o důkaz.

2. Tyto otázky byly položeny v rámci žaloby podané Laboratoires Boiron SA (dále jen „Boiron") za účelem získání vrácení částky odvedené Agence centrale des organismes de sécurité sociale (dále jen „ACOSS") z titulu vnitrostátní daně z přímého prodeje léků.

1 — Původní jazyk: italština.

II – Právní rámec

Právní úprava Společenství

3. Pro účely projednávané věci je třeba připomenout především čl. 87 odst. 1 ES, který, jak je známo, stanoví, kromě odchylek stanovených Smlouvou, neslučitelnost podpor poskytnutých státem nebo ze státních prostředků, které narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž tím, že zvýhodňují určité podniky nebo určitá odvětví výroby a ovlivňují obchod mezi členskými státy, se společným trhem.

4. Je rovněž vhodné uvést čl. 88 odst. 3, který pro účely, které nás zajímají, stanoví, že:

„Komise musí být včas informována o záměrech poskytnout nebo upravit podpory, aby mohla podat svá vyjádření."

Vnitrostátní právní úprava

5. Ustanovení vnitrostátního práva relevantní pro projednávanou věc jsou totožná s ustanoveními, která jsem již popsal ve svém stanovisku ve věci Ferring [2], a odkazuji na ně, pokud jde o hlubší podrobnosti. Připomenu tedy pouze jejich hlavní prvky, které nás v této věci zajímají.

6. Ve Francii existují dva různé okruhy distribuce léků lékárnám: prostřednictvím tzv. velkoobchodních distributorů („grossistes répartiteurs") nebo prostřednictvím přímého prodeje farmaceutických laboratoří.

7. Podle článku R. 5124-2 zákoníku veřejného zdraví (dále jen „CSP") se velkoobchodním distributorem rozumí „jakýkoliv podnik, který uskutečňuje nákup nebo skladování léků jiných, než jsou léky určené k vyzkoušení na člověku, za účelem jejich velkoobchodní distribuce v nezměněném stavu".

8. Při výkonu takové činnosti jsou velkoobchodní distributoři povinni plnit zvláštní povinnosti veřejné služby, které ukládají francouzské orgány s cílem zaručit přiměřené zásobování lékáren na daném území [3].

9. Je třeba zdůraznit, že takové povinnosti veřejné služby se ukládají pouze velkoobchodním distributorům a nevztahují se na farmaceutické laboratoře, které se rozhodnou uvést na trh vlastní výrobky prostřednictvím přímého prodeje bez ohledu na to, zda se uskutečňuje samosprávnou formou (prostřednictvím vnitřního oddělení nebo pobočky) nebo prostřednictvím příslušných zástupců.

10. Pro účely projednávané věci pak připomenu zákon o financování sociálního zabezpečení v roce 1998 („Loi de financement de la sécurité sociale pour 1998" č. 97-1164 ze dne 19. prosince 1997 [4]; dále jen „zákon ze dne 19. prosince 1997"), který zavedl zvláštní daň z přímého prodeje léků lékárnám. Konkrétněji článek 12 tohoto zákona vložil do zákoníku sociálního zabezpečení článek L. 245-6-1, podle něhož:

„Podniky, které obchodují s některým nebo některými speciálními léky ve smyslu článku L. 596 zákoníku o veřejném zdraví, jsou

2 — Stanovisko ze dne 8. května 2001 (rozsudek ze dne 22. listopadu 2001, C-53/00, Recueil, s. I-9067).

3 — Až do února 1998 byly uvedené povinnosti upraveny vyhláškou ze dne 3. října 1962 (JORF ze dne 12. října 1962, s. 9999). Tato právní úprava byla poté pozměněna nařízeními č. 98-79 ze dne 11. února 1998 (JORF ze dne 13. prosince 1997, s. 2287) a č. 99-144 ze dne 4. března 1999, (JORF ze dne 5. března 1999, s. 3294).

4 — JORF ze dne 23. prosince 1997, s. 18635.

povinny platit daň vypočítávanou z čistého obratu dosaženého ve Francii u lékáren, lékáren spojených se zdravotními pojišťovnami a lékáren společností vzájemné hornické pomoci z titulu velkoobchodního prodeje speciálních léků uvedených v seznamu podle článku L. 162-17 s výjimkou speciálních generických léků uvedených v článku L. 601-6 zákoníku veřejného zdraví.

Sazba této daně je stanovena na 2,5 %."

Cílem tohoto článku je opětovné nastolení rovného zacházení mezi jednotlivými okruhy distribuce a umožnění následného získání části zisku velkoobchodníka u lékáren. [...]

Daň placená v trimestrální lhůtě se vypočítává z obratu dosaženého v průběhu předcházejícího trimestru. Daň vybírá a kontroluje Agence centrale des organismes de sécurité sociale. Konečně, výtěžek je určen CNAMTS (Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés)."

11. Dotčená daň určená k financování Caisse nationale d'assurance maladie byla záměrně zavedena pouze pro přímý prodej farmaceutických laboratoří (tedy s výjimkou prodejů uskutečňovaných velkoobchodními distributory) za účelem vyrovnání podmínek hospodářské soutěže mezi různými okruhy distribuce léků.

12. To vyplývá jasně z důvodové zprávy k návrhu zákona ze dne 19. prosince 1997:

„Velmi rychlý rozvoj přímých prodejů v uplynulých letech hrozí vyvedením systému distribuce subvencovaných léků z rovnováhy.

13. Je třeba si povšimnout, že s účinkem od 1. ledna 2003 byl článek L 245-6-1 zákoníku sociálního pojištění zrušen článkem 16 zákona č. 2002-1487 ze dne 20. prosince 2002 [5].

III – Skutkový stav a řízení

14. Boiron je farmaceutickou laboratoří specializovanou na výrobu homeopatických léků, které ve Francii distribuuje prostřednictvím systému přímého prodeje nebo prostřednictvím velkoobchodních distributorů.

5 — JORF ze dne 24. prosince 2002, s. 21482.

15. Z tohoto titulu a pro účely placení daně zavedené zákonem ze dne 19. prosince 1997 (dále jen „sporná daň") za roky 1998 a 1999 přiznala Boiron ACOSS obrat uskutečněný prostřednictvím přímého prodeje do lékáren, avšak nikoli obrat uskutečněný prostřednictvím velkoobchodních distributorů.

16. ACOSS měla za to, že i tento posledně uvedený obrat měl být vážen pro účely výpočtu daně, a provedl opravu.

17. Boiron zaplatila požadovanou částku, ale zpochybnila její oprávněnost a podala správní rozklad u správní rady ACOSS.

18. Jelikož od tohoto orgánu neobdržela žádnou odpověď, obrátila se Boiron na *Tribunal des affaires de sécurité sociale de Lyon*, aby získala vrácení zaplacených částek, přičemž uplatňovala, že osvobození od placení sporné daně stanovené ve prospěch velkoobchodních distributorů představuje protiprávní podporu státu podle článku 92 ES (nyní po změně článek 87 ES).

19. Dne 3. června 2000 tento soud uložil ACOSS, aby Boiron vrátila požadované částky. Avšak na základě odvolání ACOSS, která neměla ve věci úspěch, jeho rozsudek následně zrušil Cour d'appel de Lyon.

20. Boiron se tedy obrátila na Cour de cassation, který měl pochybnosti o významu judikatury Společenství ve věci státní podpory a jenž rozhodnutím ze dne 14. prosince 2004 přerušil řízení o kasačním opravném prostředku a rozhodl se položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Musí být právo Společenství vykládáno v tom smyslu, že farmaceutická laboratoř, která je poplatníkem takové daně jako je daň stanovená článkem 12 zákona č. 97-1164 ze dne 19. prosince 1997 o financování sociálního zabezpečení v roce 1998, má právo dovolávat se toho, že nezdanění velkoobchodních distributorů touto daní představuje státní podporu, pro to, aby získala její vrácení?

2) V případě kladné odpovědi a pokud vyhovění žádosti o vrácení může záviset pouze na skutečnostech předložených jejím autorem, musí být právo Společenství vykládáno v tom smyslu, že pravidla vnitrostátního práva, která podřizují toto vrácení důkazu, který musí předložit žadatel, o tom, že

výhoda, kterou mají její příjemci je vyšší než zvýšené náklady, které nesou v souvislosti s plněním povinností veřejné služby, které jsou jim uloženy vnitrostátní právní úpravou, nebo o tom, že podmínky stanovené Soudním dvorem v rozsudku ze dne 24. července 2003 [Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg] nejsou splněny, představují důkazní prostředky, jejichž účinkem je prakticky znemožnit nebo nadměrně ztížit vrácení takové povinné daně, jako je daň stanovená článkem 245-6-1 zákoníku sociálního zabezpečení, jejíž vrácení bylo předmětem žádosti u příslušného orgánu z toho důvodu, že osvobození velkoobchodních distributorů od daně je státní podporou, která nebyla oznámena Komisi Evropských společenství?"

21. Je třeba upřesnit, že v průběhu řízení se Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (dále jen „URSSAF") stala právní nástupkyní ACOSS.

22. V takto zahájeném řízení předložily písemná vyjádření a zúčastnily se jednání dne 13. října 2005 Boiron, URSSAF, francouzská vláda a Komise.

IV – Právní posouzení

K první otázce

Úvodní poznámky

23. Úvodem musím připomenout, že povaha daně dotčené ve sporu v původním řízení byla zkoumána již ve výše uvedené věci Ferring. V ní Soudní dvůr rozhodl, že v rozsahu, v němž uvedená daň zatěžuje pouze přímý prodej léků uskutečňovaný farmaceutickými laboratořemi, představuje státní podporu velkoobchodním distributorům, neboť výhoda, kterou mají velkoobchodní distributoři z toho, že nejsou podrobeni dani z přímého prodeje léků, je vyšší než zvýšené náklady, jež nesou v souvislosti s plněním povinností veřejné služby [6].

24. Je třeba rovněž připomenout, že Francie zrušila tuto daň zákonem ze dne 20. prosince 2002.

25. Problém vznesený v rámci tohoto řízení se tedy týká jedině případných protisoutěžních účinků vzniklých v důsledku uložení

6 — Rozsudek uvedený výše v poznámce 2, body 14 až 29.

daně v letech předcházejících jejímu zrušení. Podstatou první otázky Cour de cassation tedy je, zda podniky, které platily tuto daň, mohou soudně požadovat její vrácení, jestliže bylo potvrzeno, že má povahu podpory.

26. Podle názoru předkládajícího soudu není judikatura Soudního dvora v tomto bodě vůbec jasná. Zdá se, že v rozsudku Banks totiž Soudní dvůr v zásadě vyloučil, aby poplatníci povinné daně mohli uplatňovat, že osvobození, jemuž se těší jiné subjekty, představuje státní podporu, aby se vyhnuli zaplacení uvedené daně nebo získali její vrácení [7]. Toto řešení bylo později potvrzeno ve výroku ve věci Sea-Land [8].

27. Nicméně, předkládající soud rovněž uvádí, že ve věcech Ferring a GEMO [9], které se týkaly podle jeho názoru podobné problematiky, jako je ta, kterou řeší věci Banks a Sea-Land, Soudní dvůr tuto možnost výslovně nevyloučil. V každém případě v rozsudku Van Calster Soudní dvůr připustil, že za určitých okolností mohou vnitrostátní soudy nařídit vrácení daní nebo poplatků, které tvoří nedílnou součást podpory [10].

Posouzení

28. Zdá se mi, že úvodem není třeba připomínat, že přezkum Společenství ve věci podpor se zaměřuje na to, aby nedošlo k rušivým účinkům, které mohou určitá vnitrostátní opatření představovat v hospodářské soutěži mezi podniky téhož odvětví. Jakmile je jednou potvrzeno, že vnitrostátní opatření má povahu neslučitelné podpory, je třeba vyloučit rušivé účinky vyvolané tímto opatřením tak, že je znovu *obnoven předchozí stav* [11]. Tohoto opětovného nastolení se zpravidla dosáhne tak, že je příjemcům nařízeno vrátit protiprávní podpory přidělujícímu orgánu; podle ustálené judikatury je totiž vrácení podpor logickým důsledkem zjištění jejich protiprávnosti [12].

7 — Rozsudek ze dne 20. září 2001 (C-390/98, Recueil, s. I-6117, bod 80).

8 — Rozsudek ze dne 13. června 2002 (C-430/99 a C-431/99, Recueil, s. I-5235, bod 47).

9 — Rozsudek ze dne 20. listopadu 2003 (C-126/01, Recueil, s. I-13769).

10 — Rozsudek ze dne 21. října 2003 (C-261/01 a C-262/01, Recueil, s. I-12249, body 53 až 54).

11 — Viz mimo jiné rozsudky ze dne 14. září 1994, Španělsko v. Komise (C-278/92 až C-280/92, Recueil, s. I-4103, bod 75), a ze dne 4. dubna 1995, Komise v. Itálie (C-348/93, Recueil, s. I-673, bod 26).

12 — Viz zejména rozsudek ze dne 21. března 1990, Belgie v. Komise (C-142/87, Recueil, s. I-959, bod 66), a rozsudek uvedený výše v poznámce 11, body 26 až 27.

29. V případě, který nás zajímá, neboť údajná podpora spočívá v asymetrickém uložení sporné daně pouze farmaceutickým laboratořím, čímž dochází ke zvýhodnění velkoobchodních distributorů (nezdaněných), by byl návrat k hospodářské soutěži možný tak, že by posledně jmenovaní zaplatili částky odpovídající těm, díky nimž se jim dostalo značné daňové úlevy.

30. Jak jsem ostatně připomněl výše, Boiron nešla touto cestou, ale vydala se cestou takzvaně opačnou. Místo aby totiž požadovala zaplacení částek odpovídajících dani i ze strany velkoobchodních distributorů, podala u vnitrostátního soudu žalobu na vrácení částek, které ona sama podle svého vlastního názoru chybně zaplatila. Jde tedy o to potvrdit, že v případě, jako je tento, je taková náprava přípustná, aby nenastaly rušivé účinky případné podpory a aby byl obnoven předchozí stav.

31. V tomto bodě předložili účastníci naprosto rozdílné argumenty. Boiron tvrdí, že v projednávaném případě je vrácení daní zaplacených podniky, jimž je sporná daň uložena, nejvhodnějším způsobem, jak se vyhnout údajnému narušení hospodářské soutěže. A to proto, pokračuje žalobkyně, že v tomto případě má podpora původ ani ne tak v nezdanění velkoobchodních distributorů, jako v uložení daně farmaceutickým laboratořím, zavedené pouze s cílem vytvořit, za údajným účelem obnovení rovnováhy, nerovnost v daňovém zacházení mezi dvěma kategoriemi podniků.

32. Komise, URSSAF a francouzská vláda se však domnívají, že taková náprava je nepřípustná, neboť nespočívá v odstranění případných protisoutěžních účinků opatření; naopak, zdůrazňuje porušení práva Společenství, neboť rozšiřuje okruh subjektů osvobozených od placení daně, tedy příjemců podpory. Podle názoru Komise se tedy Boiron měla vydat cestou žaloby směřující k tomu, aby státu bylo uloženo vymáhání podpory protiprávně poskytnuté velkoobchodním distributorům.

33. Já především podotýkám, že Soudní dvůr se již meritorně vyslovil k žádostem o vrácení, které se na první pohled mohou zdát podobné dotčené žádosti.

34. Jak jsem již uvedl, Soudní dvůr totiž upřesnil, že v případě podpor poskytnutých prostřednictvím daňových osvobození „se poplatníci povinné daně *nemohou* dovolávat,

že osvobození jiných osob od daně představuje státní podporu, aby se vyhnuli zaplacení zmíněné daně" [13] nebo „aby získali její vrácení" [14].

35. Proto v takových případech to není samo daňové opatření, které tvoří opatření podpory případně v rozporu s pravidly Společenství v oblasti podpor – které ostatně spadá do legitimního výkonu pravomocí členského státu v oblasti daní – ale osvobození od daně poskytnuté některým poplatníkům [15].

36. A je to tedy právě toto osvobození a pouze tento aspekt daňového opatření, který musí zpochybnit žalobci, kteří se dovolávají existence podpory. Soudní dvůr proto vysvětlil, že v těchto případech musí být narušení hospodářské soutěže vždy odstraněno cestou vymáhání poskytnuté podpory, a upřesnil rovněž způsoby takového vymáhání: „pouze orgánům náleží [...] přijmout opatření přikazující příjemcům podpory, aby zaplatili částky odpovídající těm, na něž bylo protiprávně poskytnuto osvobození od daně" [16].

37. Projednávaný případ se však od právě popsaného případu liší.

38. Vnitrostátní právní předpisy, které zavedly daň z přímého prodeje, se totiž nejeví jako daň obecné povahy (legálně zavedená) doprovázená (protiprávním) osvobozením určitých podniků od téže daně. Jde naopak o daň uloženou „asymetrickým" způsobem, tedy o daň, která zatěžuje jen některé hospodářské subjekty (farmaceutické laboratoře), a nikoli jiné subjekty, které jsou ve vztahu hospodářské soutěže se subjekty dříve jmenovanými (velkoobchodními distributory), aby vyrovnala údajné povinnosti, které tyto posledně jmenované subjekty mají.

39. Projednávaný případ se tedy týká zcela zvláštní situace, jak uvedl i Soudní dvůr v rozsudku Ferring (aniž by byl ostatně tento bod někým zpochybňován), situace, v níž byla sporná daň zavedena hlavně za účelem vyrovnat formou nerovného daňového jednání údajnou asymetrii mezi dvěma skupinami podniků.

40. Z přípravných prací na zákonu ze dne 19. prosince 1997 (ale i z rozhodnutí francouzského Conseil constitutionnel) vyplývá, že uložení daně z přímého prodeje farmaceutickým laboratořím směřovalo právě

13 — Rozsudek Banks (uvedený výše v poznámce 7), bod 80. Kurziva provedena autorem tohoto stanoviska. V tomtéž smyslu viz rozsudky ze dne 9. března 2000, EKW a Wein & Co. (C-437/97, Recueil, s. I-1157, bod 52), a ze dne 13. července 2000, Idéal Tourisme (C-36/99, Recueil, s. I-6049, bod 20).

14 — Rozsudek ze dne 27. října 2005, Nazairdis a další (C-266/04 až C-270/04, C-276/04 a C-321/04 až C-325/04, Sb. rozh. s. I-9481, bod 44).

15 — K tomuto bodu viz zejména stanovisko generální generální advokátky Stix-Hackl ze dne 14. července 2005, ve věci Nazairdis (uvedená výše v poznámce 14), bod 38.

16 — Rozsudek ze dne 10. června 1993, Komise v. Řecko (C-183/91, Recueil, s. I-3131, bod 17).

k zavedení daňového režimu výhodnějšího pro velkoobchodní distributory, a vyvažovalo tak konkurenční znevýhodnění vyplývající podle francouzského zákonodárce z uložení povinností veřejné služby těmto subjektům [17].

41. V projednávaném případě tedy nejde o jeden předpis, který legálně zavádí daň, a o druhý předpis, který protiprávně poskytuje osvobození od této daně. Hypoteticky je naopak protiprávní tentýž předpis, který ukládá daň, neboť je formulován tak, aby poskytl konkurenční zvýhodnění určitým podnikům, které nejsou dani podrobeny. Z toho vyplývá, že právě asymetrické uložení daně (pouze) jedné kategorii podniků je určující pro případnou podporu.

42. V této situaci se mi zdá, že v zásadě neexistují překážky pro to, aby tyto podniky mohly zpochybnit legalitu daně u příslušných vnitrostátních soudů a žádat její vrácení.

43. Zdá se, že takové řešení je především nepřímo potvrzeno v judikatuře vztahující se k uložení takzvaných parafiskálních daní, čili k případům, v nichž je protiprávní státní podpora tvořena přidělením finančních prostředků získaných z daně zavedené konkrétně k tomuto účelu (to jest konkrétněji parafiskální daň) formou dotací ve prospěch těchto subjektů. Poplatky zaplacené podniky jako uvedená daň představují v těchto případech prostředek k financování veřejného opatření podpory.

44. V tomto ohledu připomínám, že ve výše uvedeném rozsudku Van Calster a další, dovolávaném také žalobkyní v původním řízení, Soudní dvůr potvrdil, že „pokud opatření podpory, jejíž *nedílnou součástí* je způsob financování, bylo provedeno v rozporu s povinností oznámení, vnitrostátní soudy jsou v zásadě povinny nařídit vrácení daní nebo poplatků zvláště vybraných k financování této podpory“ [18]. Pouze tak lze podle Soudního dvora obnovit předchozí stav jak ve vztahu k podnikům, které neoprávněně těžily z podpory, tak ve vztahu k těm, které musely financovat protiprávní podporu [19].

45. Stejně jako u parafiskálních daní je tedy i v projednávaném případě podle mne možno konstatovat závazný a nezbytný vztah (ne-li skutečnou totožnost) mezi daní

17 — Viz rozsudek Ferring (uvedený výše v poznámce 2), bod 19. Viz rovněž výše bod 12.

18 — Rozsudek uvedený výše v poznámce 10, body 53 a 54. Kurziva provedena autorem tohoto stanoviska.

19 — Viz k tomuto bodu rozsudek ze dne 27. listopadu 2003, Enirisorse (C-34/01 až C-38/01, Recueil, s. I-14243, body 44 a 45).

a daňovým zvýhodněním [20]. Zvýhodnění, teoreticky poskytnuté výběrově velkoobchodním distributorům, má totiž skutečně původ, jak jsem již zdůraznil, v asymetrii daně zavedené zákonem ze dne 19. prosince 1997, neboť právě asymetrické uložení této daně pouze určitým podnikům dává vzniknout, stále teoreticky, situaci relativního zvýhodnění podniků, které nejsou této dani podrobeny.

46. Jinými slovy, zkrátka, uložení daně farmaceutickým laboratořím a její neuložení velkoobchodním distributorům jsou dva neoddělitelné aspekty francouzského opatření, které nastolila tato daň.

47. To není všechno. Je třeba si ještě povšimnout, i když nepřímo, že poplatek placený farmaceutickými laboratořemi ovlivňuje i výši podpory, kterou dostávají velkoobchodní distributoři. Prospěch, který mají tito velkoobchodní distributoři z toho, že jejich konkurenti jsou podrobeni napadenému opatření, závisí totiž nutně na výši sporné daně, přičemž je zřejmé, že čím je daň vyšší, tím větší bude konkurenční zvýhodnění, jehož se dostává nezdaněným konkurenčním podnikům.

48. V rozporu s tím, co tvrdí Komise a URSSAF, musí být dotčená daň považována za nedílnou a nezbytnou součást opatření podpory, neboť, a to opakuji ještě jednou, to bylo právě zavedení této asymetrické daně v roce 1997, které způsobilo konkurenční zvýhodnění velkoobchodních distributorů a vyvolalo narušení hospodářské soutěže v daném odvětví.

49. Je-li však tomu tak, zdá se mi tedy, že náprava, kterou uvádí žalobkyně a která je konzistentní při odstraňování účinků daně (cestou vrácení poplatků zaplacených společnostmi podrobenými dani), může představovat mimořádně účinný způsob jak opětovně obnovit předchozí stav [21].

50. Odstraněním účinků daně se skutečně pouze vrátíme k situaci před jejím zavedením, tedy k situaci, v níž velkoobchodní distributoři a laboratoře nebyli předmětem rozdílného daňového zacházení.

51. Kromě toho, pokud asymetrické uložení daně představuje protiprávní opatření podpory, zdá se mi přesvědčivé tvrzení Boiron,

20 — K zásadnímu významu souvislosti mezi daní a opatřením podpory viz rozsudek ze dne 13. ledna 2005, Streekgewest (C-174/02, Sb. rozh. s. I-85, body 22 a násl.).

21 — Připomínám, že jsem již naznačoval takovou možnost ve svém stanovisku ve věci Ferring (uvedené výše v poznámce 2), body 22 a 23.

které považuje akty, na jejichž základě francouzské orgány vybíraly poplatky protiprávně uložené (pouze) farmaceutickým laboratořím, za protiprávní.

52. V tomto ohledu tedy připomínám, že podle ustálené judikatury „[v]nitrostátní soudy *musí* zajistit procesním subjektům, které se mohou dovolávat [porušení čl. 88 odst. 3 ES ze strany vnitrostátních orgánů], že v souladu s jejich vnitrostátním právem z něj budou vyvozeny veškeré důsledky, pokud jde jak o *platnost aktů, které zahrnují provádění opatření podpory*, tak o vymáhání finančních podpor poskytnutých v rozporu s takovým předpisem nebo s případnými prozatímními opatřeními“ [22].

53. Tato pravomoc a povinnost vnitrostátního soudu jednat na ochranu práv těchto procesních subjektů se odvozuje, jak známo, z přímého účinku, který má čl. 88 odst. 3 Smlouvy o ES [23]. A jak je dobře vidět z právě citované pasáže, náleží soudu, aby použil veškeré právní nástroje, které mu svěřuje jeho vnitrostátní právo na ochranu procesních subjektů.

54. Ve světle toho nevidím důvody, z nichž by při zcela zvláštních podmínkách, jako jsou v projednávaném případě, vnitrostátní soud nemohl chránit podniky postižené protiprávní podporou tak, že by vyhověl takové žádosti o vrácení, jakou předložila Boiron.

55. Na rozdíl potom od toho, co tvrdí francouzská vláda, URSSAF a Komise, se mi zdá, že v důsledku takového řešení by nedošlo ke zhoršení nezákonnosti tím, že by se zvýšil počet příjemců opatření na úkor podniků podrobených sporné dani. Zdá se mi, že opak je pravdou. Takové řešení totiž vede ke snížení počtu podniků postižených údajnou podporou, a zmenšuje tedy oblast asymetrické působnosti daně a následně protisoutěžní účinky daně.

56. Kromě toho poznamenávám, že rozhodnutí Soudního dvora, které by připustilo vrácení sporné daně, by představovalo velmi pravděpodobně signál i pro ostatní farmaceutické laboratoře, které se cítí být poškozeny poskytnutím předmětné podpory. Jakýkoli informovaný hospodářský subjekt by mohl jednat tak, aby – jako to učinila Boiron – získal vrácení toho, co chybně zaplatil jako daň.

22 — Rozsudek ze dne 21. listopadu 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires et Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon (C-354/90, Recueil, s. I-5505, bod 12, dále jen „rozsudek Saumon“; kurziva provedena autorem tohoto stanoviska). Viz rovněž rozsudek ze dne 11. července 1996, SFEI (C-39/94, Recueil, s. I-3547, bod 40).

23 — Viz rozsudek ze dne 11. prosince 1973, Lorenz (120/73, Recueil, s. 1471, bod 7).

57. Takové řešení se mi nakonec zdá vhodnější z důvodů hospodárnosti řízení, neboť díky němu je méně obtížná soudní ochrana práv procesních subjektů poškozených protiprávními opatřeními podpory takového druhu, jako v projednávaném případě. Opačné řešení – navrhované Komisí – znamená totiž zamítnutí žádosti o vrácení, kterou předložila Boiron, a nezbytnost, aby tento podnik opětovně podal žalobu k vnitrostátnímu soudu s cílem přikázat příslušným vnitrostátním orgánům, aby zpětně rozšířili spornou daň na podniky, které původně nebyly zdaněny. Je však obtížné popřít, že takové řešení by přineslo velmi složité, obtížné a nejisté vyloučení protisoutěžních účinků sporné daně. A to tím spíše, pokud uvážíme, že francouzské orgány, místo aby daň rozšířily na velkoobchodní distributory, rozhodly o jejím zrušení zákonem ze dne 20. prosince 2002.

58. Na základě toho se mi zdá důležité upřesnit, že má-li se vnitrostátní soud orientovat zde doporučovaným směrem, nebude moci nařídit vrácení veškerých daní, které odvedla Boiron, ale pouze té části daní, která je vyšší než takzvané zvýšené náklady. Jak totiž rozhodl Soudní dvůr ve věci Ferring, případné protiprávní zvýhodnění velkoobchodních distributorů neodpovídá celkové výši daní, jejichž výběru se stát vzdal, ale pouze částkám, které jsou vyšší než zvýšené náklady, které tyto podniky musely nést v souvislosti s plněním povinností veřejné služby, které jsou jim uloženy [24].

59. Je to tedy pouze tato část zaplacených daní odpovídající údajnému nadměrnému vyrovnání povinností veřejné služby, která představuje nepatřičnou daňovou povinnost pro farmaceutické laboratoře a protiprávní zvýhodnění pro velkoobchodní distributory.

60. Bude samozřejmě příslušet vnitrostátnímu soudu, aby se v první řadě ujistil o existenci prvku podpory v úlevě poskytované velkoobchodním distributorům, a v druhé řadě stanovil případně její přesnou výši. V tomto ohledu pouze připomenu, že v uvedeném rozsudku Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg Soudní dvůr upřesnil, že nejsou-li podniky pověřené plněním povinností veřejné služby vybírány v rámci řízení o veřejné zakázce, výše nezbytného vyrovnání je stanovena na

24 — A v rozsahu, v němž jsou splněny ostatní podmínky vyplývající z rozsudku Ferring a rozsudku ze dne 24. července 2003, Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg (C-208/00, Recueil, s. I-7747). Připomínám, že v rozsudku Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg, body 89 až 93, Soudní dvůr uvedl podmínky, které musí být splněny, aby vyrovnání přiznané podniku pověřenému plněním povinností veřejné služby nebylo považováno za státní podporu: 1) zvýhodněný podnik musí být skutečně pověřen plněním povinností veřejné služby a tyto povinnosti musí být jasně definovány; 2) kritéria, na základě kterých je vypočítáno vyrovnání, musí být stanovena předem, objektivním a transparentním způsobem; 3) vyrovnání nemůže překročit to, co je nezbytné k pokrytí všech nákladů vzniklých v souvislosti s plněním povinností veřejné služby nebo jejich části, přičemž se zohlední s tím související příjmy, jakož i přiměřený zisk plynoucí z jejich plnění; 4) pokud výběr podniku, který je pověřen plněním povinností veřejné služby, není proveden v rámci řízení o veřejné zakázce, výše nezbytného vyrovnání je stanovena na základě analýzy nákladů průměrného podniku, který je správně řízen a přiměřeně vybaven k plnění vyžadovaných požadavků veřejné služby, které mu vznikly v souvislosti s plněním těchto povinností, přičemž se zohlední s tím související příjmy, jakož i přiměřený zisk plynoucí z jejich plnění.

základě analýzy nákladů průměrného podniku, který je správně řízen a přiměřeně vybaven k plnění vyžadovaných požadavků veřejné služby, které mu vznikly v souvislosti s plněním těchto povinností, přičemž se zohlední s tím související příjmy, jakož i přiměřený zisk plynoucí z výše uvedeného plnění [25].

61. Ve světle výše uvedených úvah navrhuji Soudnímu dvoru, aby odpověděl na první otázku položenou Cour de cassation, že právo Společenství nebrání tomu, aby farmaceutická laboratoř, která je poplatníkem takové daně, jako je daň stanovená článkem 12 zákona č. 97-1164 ze dne 19. prosince 1997, se dovolávala toho, že nepodrobení velkoobchodních distributorů této dani představuje státní podporu, pro to, aby získala vrácení zaplacených částek, které odpovídají hospodářskému zvýhodnění, jež velkoobchodní distributoři nespravedlivě získali.

Ke druhé otázce

Úvodní poznámky

62. V případě kladné odpovědi na první otázku je podstatou otázky předkládajícího soudu položené Soudnímu dvoru, zda právo Společenství brání vnitrostátním předpisům, aby ukládaly žadateli, který se dovolává povahy podpory vyrovnání poskytnuté podnikům za výkon veřejných služeb (v tomto případě úleva poskytnutá velkoobchodním distributorům), aby předložil důkaz, že toto vyrovnání přesahuje náklady vyplývající z povinností veřejné služby uložených těmto podnikům.

63. Při formulaci projednávané otázky soud především připomíná článek 1315 francouzského občanského zákoníku, který stanoví, že „kdo požaduje plnění, musí je dokázat". Kromě toho zdůrazňuje, že podle článku 9 nového občanského soudního řádu přísluší každému účastníku, aby prokázal způsobem, který je v souladu se zákonem, skutečnosti na podporu svého nároku.

64. Podle těchto ustanovení – uvádí dále Cour de cassation – je to subjekt, jenž vystupuje proti veřejnému opatření, který musí prokázat, že uvedené opatření představuje státní podporu ve smyslu Smlouvy. Ve věci týkající se veřejných opatření podpory subjektům pověřeným veřejnou službou náleží tedy žalobci, aby prokázal, že podmínky, které vylučují existenci podpory (zejména podmínky požadované judikaturou

25 — Rozsudek uvedený výše v poznámce 24, bod 93.

Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg [26]), nejsou splněny.

65. Pro úplnost předkládající soud nakonec připomíná, že článek 10 nového občanského soudního řádu stanoví možnost, aby soud i bez návrhu nařídil veškeré právně přípustné dokazování. Nicméně zdůrazňuje, že takové ustanovení dává vnitrostátnímu soudu pouhou možnost jednat a nezavazuje jej, aby doplnil případné chybějící informace, které má žalobkyně.

66. Z tohoto důvodu se Cour de cassation táže Soudního dvora, zda vnitrostátní ustanovení v projednávaném případě mají být považována za neslučitelná s právem Společenství, protože představují důkazní prostředky, jejichž účinkem je prakticky znemožnit nebo nadměrně ztížit získání ochrany těchto práv.

Posouzení

67. Připomínám především, že v souladu s ustálenou judikaturou v případě neexistence právní úpravy Společenství přísluší vnitrostátnímu právnímu řádu každého členského státu, aby určil příslušné soudy a upravil procesní podmínky soudních řízení určených k zajištění ochrany práv, která procesním subjektům vyplývají z práva Společenství, za předpokladu, že tyto podmínky nejsou na jedné straně méně příznivé než ty, které se týkají obdobných řízení na základě vnitrostátního práva, a že na druhé straně v praxi neznemožňují nebo nadměrně neztěžují výkon práv přiznaných právním řádem Společenství [27].

68. Přejdu-li k přezkumu vnitrostátních procesních ustanovení uváděných předkládajícím soudem, zaznamenávám, že tyto předpisy jsou pouze ustanoveními, která stanoví, podle ustálené obecné právní zásady, že 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* [28].

26 — Viz výše poznámka 24.

27 — Viz mimo jiné rozsudky ze dne 16. prosince 1976, Rewe v. Landwirtschaftskammer für das Saarland (33/76, Recueil, s. 1989, bod 5); ze dne 9. listopadu 1983, Amministrazione delle finanze dello Stato v. San Giorgio (199/82, Recueil, 3595, bod 12); ze dne 24. září 2002, Grundig Italiana (C-255/00, Recueil, s. I-8003, bod 33). Ve věci podpor viz rozsudek Saumon (uvedený výše v poznámce 22, bod 12), a rozsudek ze dne 2. února 1989, Komise v. Německo (94/87, Recueil, s. I-175, bod 12).

28 — Pro výslovné uznání platnosti této zásady i v řízení před soudem Společenství viz rozsudek Soudu 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), a ze dne 5. října 1989, Komise v. Nizozemsko (290/87, Recueil, s. 3083, body 11 a 20).

69. Je tedy třeba se ptát, zda tato základní zásada může v konkrétním případě vyvolat přílišné obtíže žalobce v takovém řízení, jako je toto.

70. Lze tedy jistě souhlasit s Boiron a s Komisí, že někdy může být obtížné, aby konkurent podniku, u něhož se předpokládá, že je příjemcem podpor, prokázal, že vyrovnání přesahuje zvýšené náklady vyplývající z plnění povinností veřejné služby. Informace týkající se nákladů na řízení podniků jsou totiž obvykle přísně důvěrné.

71. Nicméně přezkum relevantních ustanovení nového francouzského občanského soudního řádu ukazuje, že vnitrostátnímu soudu jsou ponechány široké možnosti k tomu, aby přijal všechny důkazní prostředky potřebné k tomu, aby rozhodl ve věci samé.

72. Tentýž předkládající soud totiž uvedl, že článek 10 nového občanského soudního řádu umožňuje vnitrostátnímu soudu tam, kde to považuje za vhodné, nařídit i bez návrhu veškeré právně přípustné dokazování.

73. Kromě toho, jak zdůrazňuje URSSAF ve svém vyjádření, články 143 až 146 nového občanského soudního řádu umožňují soudu nařídit, a to i na návrh účastníka řízení, dokazování kdykoli v průběhu řízení, kdy má za to, že nemá dostatek poznatků, aby mohl ve sporu rozhodnout. V rámci tohoto dokazování může soud nařídit jednomu z účastníků nebo třetí straně, aby předložila písemnost nebo dokument (článek 138 nového občanského soudního řádu).

74. Na základě těchto ustanovení mám tedy za to, že existuje konkrétní možnost, aby vnitrostátní soud jednal buď na návrh účastníka řízení, nebo i bez návrhu, a nařídil nezbytné dokazování, aby vyřešil případné obtíže některého z účastníků při předkládání stanovených typů důkazů (např. důkazy týkající se nákladů na řízení konkurenčního podniku).

75. Kromě toho připomínám, že podmínky, které Soudní dvůr uvedl v uvedeném rozsudku Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg [29] k vyloučení existence podpory v přezkoumávaných případech, mají kumu-

29 — Viz výše poznámka 24.

lativní povahu. Žalobci tedy stačí, aby prokázal, že kterákoli z těchto podmínek není splněna, aby vnitrostátní soud musel dojít k závěru, že podobné vyrovnání představuje státní podporu ve smyslu Smlouvy. Je-li tedy pravda, že někdy může být obtížné prokázat, že vyrovnání vyplacené poskytovateli služby není vyšší než náklady vyplývající z veřejné služby, nezdá se mi, že by podobné obtíže s prokazováním mohly vzniknout, jde-li o to prokázat nesplnění jedné z ostatních tří podmínek stanovených v rozsudku Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg.

76. Podotýkám například, že čtvrtá podmínka ukládá posouzení vyrovnání ve světle analýzy nákladů, které průměrnému podniku vznikly v souvislosti s poskytováním těchto služeb. Nezdá se mi, že by přezkum tohoto požadavku vyžadoval přístup k údajům důvěrné povahy, jimiž může disponovat pouze podnik příjemce nebo stát. Naopak, údaje nezbytné pro analýzu tohoto druhu jsou typicky těmi prvky, které podnik působící nebo mající v úmyslu působit na dotyčném trhu musí znát.

77. Na závěr dodávám, že se mi nezdá přesvědčivé tvrzení Komise, které charakterizuje dotčený důkaz jako „negativní důkaz", který by tedy bylo obvyklé žádat od členského státu nebo údajného příjemce podpory. Zdá se mi, že takový argument se soustředí pouze na otázku terminologickou. Mně se skutečně zdá, že skutečnosti, které má Boiron prokázat u předkládajícího soudu, mohou být všechny posuzovány i jako kladné skutečnosti: nadměrné vyrovnání ve vztahu k nákladům vzniklým v souvislosti s veřejnou službou, existence hospodářského zvýhodnění poskytovatele služeb, atd.

78. Na základě výše uvedeného se mi nezdá, že by obecná ustanovení vnitrostátního práva v oblasti důkazního břemene tak, jak je uvedl předkládající soud, mohla „v praxi znemožnit nebo nadměrně ztížit" ochranu práv náležejících subjektům na základě práva Společenství v oblasti státních podpor.

79. Navrhuji proto, aby Soudní dvůr odpověděl na druhou otázku v tom smyslu, že právo Společenství nebrání vnitrostátním ustanovením, která ukládají žadateli, který se dovolává povahy podpory vyrovnání poskytnuté podnikům za výkon veřejných služeb, aby předložil důkaz, že toto vyrovnání přesahuje náklady vyplývající z povinností veřejné služby uložených těmto podnikům.

V – Závěry

80. Ve světle uvedených úvah navrhuji, aby Soudní dvůr odpověděl na předběžné otázky, které mu položil Cour de cassation, takto:

„1) Právo Společenství nebrání tomu, aby farmaceutická laboratoř, která je poplatníkem takové daně, jako je daň stanovená článkem 12 zákona č. 97-1164 ze dne 19. prosince 1997, se dovolávala toho, že nepodrobení velkoobchodních distributorů této dani představuje státní podporu, pro to, aby získala vrácení zaplacených částek, které odpovídají hospodářskému zvýhodnění, jež velkoobchodní distributoři nespravedlivě získali.

2) Právo Společenství nebrání pravidlům vnitrostátního práva, která ukládají žadateli, který se dovolává povahy podpory vyrovnání poskytnuté podnikům za výkon veřejných služeb, aby předložil důkaz, že toto vyrovnání je vyšší než zvýšené náklady, které nesou tyto podniky v souvislosti s plněním povinností veřejné služby, které jsou jim uloženy."