LABORATOIRES BOIRON

NÁVRHY GENERÁLNEHO ADVOKÁTA
ANTONIO TIZZANO
prednesené 30. marca 2006 [1]

I — Úvod

1. Rozhodnutím zo 14. decembra 2004 Cour de Cassation (Kasačný súd) položil Súdnemu dvoru v zmysle článku 234 ES dve prejudiciálne otázky týkajúce sa výkladu článku 88 ods. 3 ES a všeobecných zásad práva Spoločenstva v oblasti dokazovania.

2. Tieto prejudiciálne otázky boli predložené v rámci konania začatého na návrh Laboratoires Boiron SA (ďalej len „Boiron") s cieľom dosiahnuť vrátenie súm zaplatených v prospech Agence centrale des organismes de sécurité sociale (Centrálna agentúra organizácií sociálneho zabezpečenia, ďalej len „ACOSS") ako poplatok z priamych predajov liekov.

1 — Jazyk prednesu: taliančina.

II — Právny rámec

Právo Spoločenstva

3. Na účely prejednávanej veci je potrebné odvolať sa predovšetkým na článok 87 ods. 1 ES, ktorý, ako je známe, stanovuje, že okrem niektorých výnimiek uvedených v Zmluve pomoc poskytovaná členským štátom alebo akoukoľvek formou zo štátnych prostriedkov, ktorá tým, že zvýhodňuje určitých podnikateľov alebo výrobu určitých druhov tovaru, narúša hospodársku súťaž alebo hrozí narušením hospodárskej súťaže, je nezlučiteľná so spoločným trhom, pokiaľ ovplyvňuje obchod medzi členskými štátmi.

4. Je tiež vhodné spomenúť článok 88 ods. 3 ES, ktorý, pokiaľ ide o to, čo je teraz podstatné, stanovuje:

„Komisia musí byť v dostatočnom čase upovedomená o zámeroch v súvislosti s poskytnutím alebo upravením pomoci, aby mohla podať svoje pripomienky."

Vnútroštátne právo

5. Ustanovenia vnútroštátneho práva podstatné na účely tohto konania sú totožné s tými, ktoré som už opísal vo svojich návrhoch vo veci Ferring [2] a na ktoré odkazujem na účely podrobnejšieho skúmania. Obmedzím sa preto na odkaz na okolnosti, ktoré sú na tieto účely podstatné.

6. Distribúcia liekov lekárňam vo Francúzsku sa uskutočňuje prostredníctvom dvoch odlišných kanálov: takzvaných veľkoobchodných distribútorov („grossistes répartiteurs") alebo prostredníctvom priamych predajov farmaceutických laboratórií.

7. Podľa článku R. 5124-2 Code de la santé publique (zákonník verejného zdravia, ďalej len „CSP") pojem „veľkoobchodný distribútor" označuje „akýkoľvek podnik zaoberajúci sa nákupom a skladovaním iných liekov ako liekov určených na experimentálne použitie na človeku s cieľom ich distribúcie vo veľkom a v pôvodnom stave".

8. Pri výkone tejto činnosti sú veľkoobchodní distribútori povinní plniť osobitné záväzky verejnej služby uložené francúzskymi orgánmi s cieľom zabezpečiť primeranú distribúciu liekov na príslušnom území [3].

9. Je vhodné zdôrazniť, že takéto záväzky verejnej služby sa ukladajú iba veľkoobchodným distribútorom a nevzťahujú sa na farmaceutické laboratóriá, ktoré sa rozhodnú predávať svoje výrobky priamymi predajmi bez ohľadu na to, či sa uskutočňujú samostatne (prostredníctvom vnútorného oddelenia alebo dcérskej spoločnosti) alebo prostredníctvom príslušných mandatárov.

10. Na účely tejto veci je potom potrebné odvolať sa na zákon o financovaní sociálneho zabezpečenia na rok 1998 („Loi de financement de la sécurité sociale pour 1998" č. 97-1164 z 19. decembra 1997 [4]; ďalej len „zákon z 19. decembra 1997"), ktorý ustanovil osobitný poplatok z priamych predajov liekov farmaceutickými laboratóriami lekárňam. Najmä článok 12 tohto zákona doplnil do zákonníka sociálneho zabezpečenia článok L.245-6-1, ktorý znie:

Podniky, ktoré zabezpečujú predaj jedného alebo viacerých druhov liekov podľa článku L.596 zákonníka verejného zdravia sú

2 — Návrhy prednesené 8. mája 2001 (rozsudok z 22. novembra 2001, Ferring, C-53/00, Zb. s. I-9067).

3 — Až do februára 1998 boli tieto záväzky upravené dekrétom z 3. októbra 1962 (JORF z 12. októbra 1962, s. 9999). Táto úprava bola potom zmenená a doplnená dekrétmi č. 98-79 z 11. februára 1998 (JORF z 13. februára 1998, s. 2287) a č. 99-144 zo 4. marca 1999 (JORF z 5. marca 1999, s. 3294).

4 — JORF z 23. decembra 1997, s. 18635.

povinné platiť poplatok, ktorý sa vypočíta z obratu bez dane dosiahnutého vo Francúzsku na základe predajov lekárňam, lekárňam spolupracujúcim s poisťovňami doplnkového zdravotného poistenia a lekárňam banských spoločností vzájomnej pomoci z dôvodu veľkoobchodných predajov druhov liekov uvedených v zozname podľa článku L.162-17 s výnimkou druhov generických liekov vymedzených v článkoch L.601-6 zákonníka verejného zdravia.

Sadzba tohto poplatku sa stanovuje na 2,5 %".

11. Dotknutý poplatok určený na financovanie Caisse nationale d'assurance maladie (Národná zdravotná poisťovňa) bol úmyselne ustanovený iba s odkazom na priame predaje farmaceutických laboratórií (a teda s vylúčením predajov uskutočňovaných veľkoobchodnými distribútormi) na účely vyváženia podmienok hospodárskej súťaže medzi jednotlivými okruhmi distribúcie liekov.

12. Jasne to vyplýva z dôvodovej správy k návrhu zákona z19. decembra 1997:

„Veľmi rýchly rozvoj priamych predajov v priebehu posledných rokov hrozí narušením rovnováhy systému distribúcie liekov hradených poisťovňami.

Predmetom tohto článku je ustanoviť rovnaké zaobchádzanie s okruhmi distribúcie, pričom sa umožní dodatočné vrátenie časti veľkoobchodnej marže farmaceutickými laboratóriami. ...

Poplatok, ktorý sa platí štvrťročne, sa vypočíta z obratu uskutočneného v priebehu predchádzajúceho štvrťroka. Vyberá a kontroluje ho Agence centrale des organismes de sécurité sociale. Výťažok je určený v prospech CNAMTS (Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés, Národná zamestnanecká zdravotná poisťovňa)".

13. Je potrebné si všimnúť, že s účinnosťou od 1. januára 2003 bol článok L.245-6-1 zákonníka sociálneho zabezpečenia zrušený a nahradený článkom 16 zákona č. 2002-1487 z 20. decembra 2002 [5].

III — Skutkový stav a konanie

14. Boiron je farmaceutické laboratórium špecializované na výrobu homeopatických liekov, ktoré vo Francúzsku distribuuje prostredníctvom systému priamych predajov alebo prostredníctvom veľkoobchodných distribútorov.

5 — „Loi de financement de la sécurité sociale pour 2003" (JORF z 24. decembra 2002, s. 21482).

15. Z tohto dôvodu a na účely platenia poplatku ustanoveného zákonom z 19. decembra 1997 za roky 1998 a 1999 (ďalej len „namietaný poplatok") Boiron nahlásil ACOSS obrat dosiahnutý prostredníctvom priamych predajov lekárňam, ale nie obrat dosiahnutý prostredníctvom veľkoobchodných distribútorov.

16. ACOSS, ktorý sa domnieval, že na účely výpočtu poplatku by sa malo prihliadať aj na tento obrat, pristúpil k oprave.

17. Boiron zaplatil požadovanú sumu, ale keďže namietal proti jej zákonnosti, podal návrh v správnom konaní na Správnu radu ACOSS.

18. Keďže Boiron od tohto orgánu nedostal odpoveď, obrátil sa na Tribunal des affaires de sécurité sociale de Lyon s cieľom dosiahnuť vrátenie zaplatených súm, pričom uviedol, že oslobodenie od platenia namietaného poplatku ustanovené v prospech veľkoobchodných distribútorov je nezlučiteľnou štátnou pomocou v zmysle článku 92 ES (teraz článok 87 ES).

19. Tento súd 3. júna 2000 zaviazal ACOSS vrátiť spoločnosti Boiron namietané sumy. Ale na základe odvolania odporkyne jeho rozsudok následne Cour d'appel de Lyon zrušil.

20. Boiron sa teda obrátil na Cour de Cassation, ktorý mal pochybnosti o pôsobnosti judikatúry Spoločenstva v oblasti štátnej pomoci, a preto rozhodnutím zo 14. decembra 2004 prerušil konanie, ktoré pred ním prebiehalo, a rozhodol položiť Súdnemu dvoru tieto prejudiciálne otázky:

„1. Musí sa právo Spoločenstva vykladať v tom zmysle, že farmaceutické laboratórium, ktoré je povinné zaplatiť taký poplatok, akým je poplatok podľa článku 12 zákona č. 97-1164 z 19. decembra 1997 o financovaní systému sociálneho zabezpečenia na rok 1998, sa môže s cieľom vrátiť poplatok odvolať na to, že skutočnosť, že veľkoobchodní distribútori nie sú povinní odvádzať takýto poplatok, je štátnou pomocou?

2. Ak je odpoveď na prvú otázku kladná a keďže úspech žiadosti o vrátenie poplatku môže závisieť výlučne na dôkazoch, ktoré predloží jej autor, musí sa právo Spoločenstva vykladať v tom zmysle, že vnútroštátne právne normy, ktoré podmieňujú toto vrátenie dôkazom predloženým autorom žiadosti o tom, že výhoda, ktorú získali veľkoobchodní distribútori, presahuje náklady, ktoré znášajú pri vykonávaní povinností verejnej služby, ktoré im

vyplývajú z vnútroštátnej legislatívy, alebo dôkazom, že podmienky stanovené Súdnym dvorom v rozsudku z 24. júla 2003, Altmark, nie sú splnené, predstavujú úpravu dôkazov, v dôsledku ktorej je prakticky nemožné alebo nadmerne ťažké dosiahnuť vrátenie takéhoto povinného poplatku, ako je poplatok podľa článku 245-6-1 zákonníka sociálneho zabezpečenia, ktoré bolo predmetom žiadosti pred príslušným orgánom podanej z dôvodu, že oslobodenie od poplatku, z ktorého mali prospech veľkoobchodní distribútori, je štátnou pomocou, ktorá nebola oznámená Komisii Európskych spoločenstiev?"

21. Je potrebné spresniť, že v priebehu konania sa Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (Únia pre vyberanie poplatkov sociálneho zabezpečenia a pre rodinné prídavky, ďalej len „URSSAF") stala právnym nástupcom ACOSS.

22. V takto vymedzenom konaní Boiron, URSSAF, francúzska vláda a Komisia predložili svoje písomné pripomienky a vystúpili na pojednávaní 13. októbra 2005.

IV — Právna analýza

O prvej otázke

Úvod

23. Na úvod musím pripomenúť, že povaha poplatku, o ktorý ide v konaní vo veci samej, už bola preskúmaná v už citovanej veci Ferring. V uvedenej veci už Súdny dvor rozhodol, že keďže tento poplatok zaťažoval výlučne priame predaje liekov uskutočnené farmaceutickými laboratóriami, predstavoval štátnu pomoc veľkoobchodným distribútorom, pokiaľ výhoda, ktorú získali zo skutočnosti, že nepodliehali tomuto poplatku, presahovala náklady, ktoré znášali pri vykonávaní povinností verejnej služby [6].

24. Je tiež vhodné pripomenúť, že Francúzsko tento poplatok zrušilo zákonom z 20. decembra 2002.

25. Problém, ktorý bol vznesený v rámci tohto konania, sa teda týka výlučne prípadných protikonkurenčných účinkov vyvola-

6 — Rozsudok z 22. novembra 2001, Ferring, už citovaný v poznámke pod čiarou 2, body 14 až 29.

ných uložením poplatku v rokoch, ktoré predchádzali jeho zrušeniu. Prvou otázkou sa totiž Cour de Cassation pýta, či podniky, ktoré zaplatili tento poplatok, môžu súdnou cestou žiadať o jeho vrátenie, pokiaľ sa zistí, že má povahu štátnej pomoci.

26. Podľa vnútroštátneho súdu nie je judikatúra Súdneho dvora v tejto súvislosti jasná. V rozsudku Banks sa totiž zdá, že Súdny dvor v zásade vylúčil, aby sa osoby povinné zaplatiť poplatok mohli na to, aby sa vyhli plateniu tohto poplatku alebo získali jeho vrátenie, dovolávať toho, že oslobodenie, z ktorého majú prospech iné osoby, predstavuje štátnu pomoc, [7]. Toto riešenie ďalej potvrdil rozsudok Sea-Land [8].

27. Vnútroštátny súd však tiež zdôrazňuje, že vo veciach Ferring a Gemo [9], ktoré riešia podľa jeho názoru podobnú problematiku, aká sa riešila vo veciach Banks a Sea-Land, Súdny dvor túto možnosť výslovne nevylúčil. V každom prípade v rozsudku Van Calster pripustil, že za určitých okolností môžu vnútroštátne súdy nariadiť vrátenie poplatkov alebo príspevkov, ktoré sú neoddeliteľnou súčasťou opatrenia štátnej pomoci [10].

Posúdenie

28. Zdá sa mi, že práve teraz je potrebné najskôr pripomenúť, že cieľom kontroly Spoločenstva v oblasti štátnej pomoci je vyhnúť sa účinkom narúšajúcim súťaž, ktoré môžu vyvolávať určité vnútroštátne opatrenia v hospodárskej súťaži medzi podnikmi v tej istej oblasti. Keď sa teda zistí, že vnútroštátne opatrenie má povahu nezlučiteľnej štátnej pomoci, je potrebné odstrániť účinky narúšajúce súťaž, ktoré vyvoláva toto opatrenie, navrátením do pôvodného stavu [11]. Takéto navrátenie sa spravidla dosiahne tak, že sa príjemcom pomoci uloží vrátenie protiprávnej pomoci poskytovateľovi; podľa ustálenej judikatúry je totiž vrátenie pomoci logickým následkom konštatovania jej protiprávnosti [12].

7 — Rozsudok z 20. septembra 2001, Banks, C-390/98, Zb. s. I-6117, bod 80.

8 — Rozsudok z 13. júna 2002, Sea-Land Service a Nedlloyd Lijnen, C-430/99 a C-431/99, Zb. s. I-5235, bod 47.

9 — Rozsudok z 20. novembra 2003, GEMO, C-126/01, Zb. s. I-13769.

10 — Rozsudok z 21. októbra 2003, Van Calster a Cleeren, C-261/01 a C-262/01, Zb. s. I-12249, body 53 a 54.

11 — Pozri medzi inými rozsudky zo 14. septembra 1994, Španielsko/Komisia, C-278/92 až C-280/92, Zb. s. I-4103, bod 75, a zo 4. apríla 1995, Komisia/Taliansko, C-348/93, Zb. s. I-673, bod 26.

12 — Pozri najmä rozsudky z 21. marca 1990, Belgicko/Komisia, C-142/87, Zb. s. I-959, bod 66, a Komisia/Taliansko, už citovaný v poznámke pod čiarou 11, body 26 a 27.

29. Keďže údajná pomoc spočíva v asymetrickom uložení sporného poplatku iba voči farmaceutickým laboratóriám, pričom tak zvýhodňuje veľkoobchodných distribútorov (na ktorých sa poplatok nevzťahuje), v prípade, ktorý je teraz podstatný, by mohlo navrátenie hospodárskej súťaže do pôvodného stavu nastať tak, že by títo distribútori zaplatili sumy zodpovedajúce sumám, vo vzťahu ku ktorým mali výhodu podstatnej daňovej úľavy.

30. Ako som okrem iného pripomenul vyššie, Boiron nepostupoval týmto spôsobom, ale zvolil si tak povediac obrátený postup. Namiesto toho, aby žiadal, aby aj veľkoobchodní distribútori zaplatili sumy zodpovedajúce poplatku, podal žalobu na vnútroštátny súd, ktorou sa domáhal vrátenia súm, ktoré sám zaplatil, podľa jeho názoru protiprávne. Ide teda o zistenie, či je v takom prípade, akým je skúmaný prípad, takáto náprava prípustná na účely odstránenia účinkov narušenia hospodárskej súťaže spôsobených prípadnou štátnou pomocou a na účely navrátenia do pôvodného stavu.

31. V tejto súvislosti účastníci konania predložili úplne rozdielne tvrdenia. Boiron tvrdí, že v tomto prípade by bolo vrátenie poplatkov zaplatených podnikmi, ktoré podliehajú namietanému poplatku, najvhodnejším spôsobom vylúčenia údajných narušení hospodárskej súťaže. Pokračuje, že v tomto prípade nevyplýva štátna pomoc ani tak z toho, že veľkoobchodní distribútori nepodliehajú poplatku, ako skôr z uloženia poplatku farmaceutickým laboratóriám, ktorého výlučným účelom je z dôvodu údajného vyváženia vytvoriť nerovnosť v daňovom zaobchádzaní medzi dvomi kategóriami podnikov.

32. Komisia, URSSAF a francúzska vláda sa naopak domnievajú, že takáto náprava nie je prípustná, pretože neumožňuje odstránenie prípadných protikonkurenčných účinkov opatrenia, ale naopak, zdôraznilo by sa hľadisko porušenia práva Spoločenstva, pretože by sa rozšíril rozsah osôb, ktoré sú od platenia poplatku oslobodené, a teda príjemcov pomoci. Podľa názoru Komisie mal teda Boiron podať návrh, ktorým by sa domáhal, aby bol štát zaviazaný vybrať späť protiprávnu pomoc poskytnutú veľkoobchodným distribútorom.

33. Pokiaľ ide o mňa, zdôrazňujem predovšetkým, že tento Súdny dvor už rozhodol vo veci žiadostí o vrátenie, ktoré by sa mohli na prvý pohľad zdať podobné žiadosti v tejto veci.

34. Ako som už pripomenul, Súdny dvor skutočne objasnil, že v prípade štátnej pomoci poskytnutej prostredníctvom oslobodenia od dane osoby povinné zaplatiť poplatok „sa nemôžu odvolávať pred vnútro-

štátnymi súdmi na eventuálnu nezákonnosť oslobodenia s cieľom vyhnúť sa plateniu tejto dane“ [13] alebo „dosiahnuť jej vrátenie“ [14].

35. Je to tak preto, že v takýchto prípadoch nie je podporným opatrením, ktoré je prípadne v rozpore s pravidlami Spoločenstva v oblasti štátnej pomoci, daňové opatrenie ako také — v konečnom dôsledku takéto daňové opatrenie patrí k zákonnému výkonu právomocí členského štátu v daňovej oblasti —, ale oslobodenie, ktoré sa vzťahuje na niektorých poplatníkov [15].

36. Žalobcovia, ktorí sa sťažujú na existenciu štátnej pomoci, teda musia namietať práve proti tomuto oslobodeniu a iba tomuto hľadisku daňového opatrenia. Súdny dvor preto objasnil, že v takýchto prípadoch sa musia narušenia hospodárskej súťaže odstraňovať vždy prostredníctvom vrátenia poskytnutej pomoci, pričom tiež spresnil spôsoby takéhoto vrátenia: „orgány [budú musieť] jednoducho prijať opatrenia prikazujúce podnikom, ktoré sú príjemcami pomoci, aby zaplatili sumy zodpovedajúce sumám, vo vzťahu ku ktorým bolo protiprávne poskytnuté oslobodenie od dane“ [16].

37. Skúmaný prípad sa však od práve opísaného prípadu odlišuje.

38. Vnútroštátna právna úprava, ktorou sa stanovil poplatok z priamych predajov, sa totiž nejaví ako (zákonne ustanovená) daň všeobecnej povahy so sporným (a protiprávnym) oslobodením od tejto dane pre určité podniky. Ide naopak o poplatok uložený „asymetricky“, a teda poplatok, ktorý zaťažuje iba niektoré podnikateľské subjekty (farmaceutické laboratóriá) a nie iné, ktoré sú s nimi v konkurenčnom vzťahu (veľkoobchodní distribútori), aby sa vyvážilo údajné zaťaženie, ktoré musia tieto iné subjekty znášať.

39. Skúmaný prípad sa teda týka úplne osobitnej situácie, v ktorej, ako tiež zdôraznil Súdny dvor v rozsudku Ferring (navyše bez toho, aby to niektorý účastník konania namietal), bol sporný poplatok ustanovený hlavne na účely vyrovnania údajnej asymetrie medzi dvoma skupinami podnikov spôsobom rozdielneho zaobchádzania v oblasti daní.

40. Z prípravných prác na zákone z 19. decembra 1997 [ale aj z rozsudku francúzskeho Conseil constitutionnel (Ústavný súd)] totiž jasne vyplýva, že cieľom uloženia poplatku iba z priamych predajov farmaceutickými laboratóriami bolo práve

13 — Rozsudok Banks, už citovaný v poznámke pod čiarou 7, bod 80; kurzívou zvýraznil generálny advokát. V rovnakom zmysle pozri rozsudky z 9. marca 2000, EKW a Wein & Co., C-437/97, Zb. s. I-1157, bod 52, a z 13. júla 2000, Idéal tourisme, C-36/99, Zb. s. I-6049, bod 20.

14 — Rozsudok z 27. októbra 2005, Nazairdis a i., C-266/04 až C-270/04, C-276/04 a C-321/04 až C-325/04, Zb. s. I-9481, bod 44.

15 — V tejto súvislosti pozri najmä návrhy, ktoré 14. júla 2005 predniesla generálna advokátka Stix-Hackl vo veci Nazairdis a i., už citované v poznámke pod čiarou 14, bod 38.

16 — Rozsudok z 10. júna 1993, Komisia/Grécko, C-183/91, Zb. s. I-3131, bod 17.

ustanoviť daňový režim výhodnejší pre veľkoobchodných distribútorov, pričom sa tak vyváži konkurenčná nevýhoda, ktorá podľa francúzskeho zákonodarcu vyplýva z uloženia záväzkov verejnej služby týmto subjektom [17].

41. V tomto prípade teda nejde o prvý právny predpis, ktorý ustanovuje poplatok, a druhý právny predpis, ktorý protiprávne ustanovuje nejaké oslobodenia od tohto poplatku. Hypoteticky je protiprávny naopak ten istý predpis, ktorým sa ukladá poplatok, keďže je upravený takým spôsobom, že poskytuje konkurenčnú výhodu určitým podnikom, ktoré poplatku nepodliehajú. Dôsledkom toho je, že práve asymetrické uloženie poplatku (iba) jednej kategórii podnikov predstavuje prípadnú štátnu pomoc.

42. V tejto situácii sa mi zdá, že v zásade neexistujú prekážky, aby tieto podniky nemohli namietať zákonnosť poplatku pred príslušnými vnútroštátnymi súdmi a žiadať jeho vrátenie.

43. Zdá sa, že toto riešenie je nepriamo potvrdené judikatúrou týkajúcou sa ukladania takzvaných parafiskálnych daní, a teda prípadu, keď protiprávnu štátnu pomoc predstavuje poskytnutie podpory v prospech niektorých subjektov z fondov získaných prostredníctvom dane zavedenej osobitne na tento účel (a teda parafiskálnej dane). Sumy zaplatené podnikmi z dôvodu tejto dane v týchto prípadoch tvoria prostriedok financovania opatrenia verejnej pomoci.

44. V tejto súvislosti pripomínam, že v spomínanom rozsudku Van Calster, na ktorý sa odvoláva aj žalobca, Súdny dvor uviedol, že „ak opatrenie pomoci, ktorého *neoddeliteľnou súčasťou* je jeho financovanie, bolo vykonané v rozpore s povinnosťou oznámenia, vnútroštátne súdy sú v zásade povinné *nariadiť vrátenie* poplatkov alebo špecifických odvodov uložených na financovanie tejto pomoci“ [18]. Iba takým spôsobom sa podľa Súdneho dvora môže navrátiť predchádzajúci stav voči podnikom, ktoré mali neoprávnenú výhodu z pomoci, ako aj voči podnikom, ktoré museli financovať protiprávnu pomoc [19].

45. Rovnako ako v prípade parafiskálnych daní je teda aj v skúmanom prípade podľa môjho názoru možné zistiť úzku a nevyhnutnú súvislosť (ak nie naozajstnú

17 — Pozri rozsudok Ferring, už citovaný v poznámke pod čiarou 2, bod 19. Pozri tiež bod 12 vyššie.

18 — Rozsudok Van Calster, už citovaný v poznámke pod čiarou 10, body 53 a 54; kurzívou zvýraznil generálny advokát.

19 — V tejto súvislosti pozri rozsudok z 27. novembra 2003, Enirisorse, C-34/01 až C-38/01, Zb. s. I-14243, body 44 a 45.

totožnosť) medzi daňou a daňovou výhodou [20]. Za predpokladu, že výhoda je poskytnutá selektívne veľkoobchodným distribútorom, táto výhoda vyplýva, ako už bolo zdôraznené, z asymetrie ustanovenej zákonom z 19. decembra 1997, pretože práve asymetrické uloženie tohto poplatku len určitým podnikom hypoteticky vyvoláva situáciu relatívnej výhody pre podniky, na ktoré sa tento poplatok nevzťahuje.

46. Inými slovami, uloženie poplatku farmaceutickým laboratóriám a skutočnosť, že na veľkoobchodných distribútorov sa poplatok nevzťahuje, sú skrátka dva neoddeliteľné aspekty francúzskeho opatrenia, ktoré tento poplatok ustanovil.

47. Nielen to. Navyše je potrebné pripomenúť, že aj keď nepriamo, poplatok zaplatený farmaceutickými laboratóriami ovplyvňuje aj výšku pomoci, ktorú dostávajú veľkoobchodní distribútori. Prospech, ktorý majú z toho, že ich konkurenti podliehajú namietanému opatreniu, totiž nutne závisí od výšky sporného poplatku, keďže je zrejmé, že čím je vyšší, tým je väčšia konkurenčná výhoda, ktorú získavajú konkurenčné podniky, ktoré poplatku nepodliehajú.

48. A teda v rozpore s tým, čo tvrdia Komisia a URSSAF, sa musí dotknutý poplatok považovať za neoddeliteľnú a nevyhnutnú súčasť opatrenia pomoci, pretože, opakujem ešte raz, práve ustanovenie tohto asymetrického poplatku v roku 1997 vytvorilo veľkoobchodným distribútorom konkurenčnú výhodu, a teda spôsobilo narušenie hospodárskej súťaže v tejto oblasti.

49. Ale ak je to tak, zdá sa mi, že náprava, ktorej sa dovoláva žalobca a ktorá je v otázke odňatia účinkov poplatku (prostredníctvom vrátenia poplatkov zaplatených podnikmi, ktoré poplatkom podliehajú) konzistentná, by mohla predstavovať osobitne účinný spôsob navrátenia do pôvodného stavu [21].

50. Odňatím účinkov poplatku sa totiž iba navráti k situácii, ktorá existovala pred jeho ustanovením, a teda k situácii, v ktorej veľkoobchodní distribútori a laboratóriá nepodliehali rozdielnemu daňovému zaobchádzaniu.

51. Okrem toho, ak je asymetrické uloženie poplatku protiprávnym opatrením pomoci, zdá sa mi presvedčivé tvrdenie, ktoré uvádza

20 — K podstatnému významu súvislosti medzi daňou a opatrením pomoci pozri rozsudok z 13. januára 2005, Streekgewest, C-174/02, Zb. s. I-85, body 22 a nasl.

21 — Pripomínam, že som už takúto možnosť naznačil vo svojich návrhoch vo veci Ferring, už citovaná v poznámke pod čiarou 2, body 22 a 23.

Boiron, keď považuje úkony, prostredníctvom ktorých francúzske orgány vyberali protiprávne uložené poplatky (len) od farmaceutických laboratórií, za neplatné.

52. V tejto súvislosti totiž pripomínam, že podľa ustálenej judikatúry „vnútroštátne súdy *musia* zabezpečiť občanom Spoločenstva, ktorí sa môžu dovolávať [nedodržiavania článku 88 ods. 3 ES zo strany vnútroštátnych orgánov], aby sa v súlade s vnútroštátnym právom vyvodili všetky dôsledky spojené s touto skutočnosťou, jednak pokiaľ ide o *platnosť úkonov, ktorými sa vykonávajú opatrenia pomoci*, jednak pokiaľ ide o vrátenie finančnej pomoci, poskytnutej v rozpore s týmto ustanovením alebo prípadnými prechodnými opatreniami" [22].

53. Táto právomoc/povinnosť vnútroštátneho súdu konať s cieľom ochrany práv týchto subjektov vyplýva, ako je známe, z priameho účinku článku 88 ods. 3 ES [23]. A ako je ľahko pochopiteľné z práve citovanej časti, ukladá súdu prijať všetky právne nástroje, ktoré mu jeho vnútroštátne právo umožňuje na ochranu žalobcov.

22 — Rozsudok z 21. novembra 1991, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires a Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, nazývaný „Saumon", C-354/90, Zb. s. I-5505, bod 12; kurzívou zvýraznil generálny advokát. Pozri tiež rozsudok z 11. júla 1996, SFEI, C-39/94, Zb. s. I-3547, bod 40.

23 — Pozri rozsudok z 11. decembra 1973, Lorenz, 120/73, Zb. s. 1471, bod 7.

54. Z tohto hľadiska pri splnení takých osobitných podmienok, akými sú podmienky ako v tomto prípade, nevidím dôvod, prečo by vnútroštátny súd nemohol chrániť podniky poškodené protiprávnou pomocou tým, že by vyhovel žiadosti o vrátenie, akú predložil Boiron.

55. Na rozdiel od toho, čo naopak uviedli francúzska vláda, URSSAF a Komisia, sa mi zdá, že účinkom tohto riešenia nie je zhoršenie protiprávneho stavu tým, že sa zvýši počet príjemcov opatrenia na škodu podnikov, ktoré podliehajú namietanému poplatku. Práve naopak. Toto riešenie by totiž viedlo k zníženiu počtu podnikov poškodených údajnou pomocou, a teda zmenšil by sa priestor asymetrického uplatňovania poplatku a v dôsledku toho aj jeho protikonkurenčné účinky.

56. Na druhej strane poukazujem na to, že rozsudok Súdneho dvora, ktorý by pripúšťal vrátenie namietaného poplatku, by bol veľmi pravdepodobne signálom aj pre iné farmaceutické laboratóriá, ktoré sa považujú za poškodené poskytnutím dotknutej pomoci. Každý informovaný podnikateľský subjekt by mohol rovnako, ako to urobil Boiron, konať tak, aby dosiahol vrátenie toho, čo nedôvodne zaplatil ako poplatok.

57. Takéto riešenie sa mi napokon zdá byť výhodnejšie z dôvodu hospodárnosti konania, keďže spôsobuje, že súdna ochrana práv jednotlivcov poškodených protiprávnymi opatreniami pomoci, akými sú opatrenia v tejto veci, je finančne menej náročná. Opačné riešenie, ktoré navrhuje Komisia, by totiž vyvolalo zamietnutie žiadosti o vrátenie, ktorú podal Boiron, a nevyhnutnosť tohto podniku podať znova návrh na vnútroštátny súd s cieľom, aby uložil príslušným vnútroštátnym orgánom rozšíriť povinnosť platiť namietané poplatky so spätnou účinnosťou na tie podniky, ktoré pôvodne poplatku nepodliehali. Je však ťažké popierať, že toto riešenie by spôsobilo, že odstránenie protikonkurenčných účinkov namietaného poplatku by bolo oveľa zložitejšie, finančne náročné a neisté. O to viac, pokiaľ sa vezme do úvahy, že francúzske orgány sa rozhodli zrušiť tento poplatok zákonom z 20. decembra 2002 namiesto jeho rozšírenia aj na veľkoobchodných distribútorov.

58. Po tomto posúdení sa mi zdá dôležité spresniť, že pokiaľ by sa mal vnútroštátny súd orientovať v tu navrhnutom zmysle, nebude musieť nariadiť vrátenie všetkých poplatkov zaplatených spoločnosťou Boiron, ale iba tú ich časť, ktorá prevyšuje takzvané nadmerné náklady. Ako totiž stanovil Súdny dvor v rozsudku Ferring, prípadná výhoda protiprávne získaná veľkoobchodnými distribútormi nezodpovedá v celom rozsahu výške poplatkov, ktorých príjmu sa štát vzdal, ale iba sume, ktorá presahuje náklady, ktoré tieto podniky museli znášať pri plnení záväzkov verejnej služby, ktoré sú im uložené [24].

59. Neprimerané daňové zaťaženie pre farmaceutické laboratóriá a protiprávnu výhodu pre veľkoobchodných distribútorov teda predstavuje iba tá časť zaplatených poplatkov, ktoré zodpovedajú údajnej nadmernej kompenzácii záväzkov verejnej služby.

60. Samozrejme bude prislúchať vnútroštátnemu súdu, aby v prvom rade zistil existenciu prvku pomoci v úľave poskytnutej veľkoobchodným distribútorom, a v druhom rade, aby určil prípadnú presnú výšku pomoci. V tejto súvislosti sa obmedzím na pripomenutie, že v už citovanom rozsudku Altmark Súdny dvor spresnil, že keď podniky poverené plnením záväzkov verejnej služby nie sú vybraté postupom verejného obstarávania, úroveň potrebnej kompenzácie sa určí na základe analýzy nákladov, ktoré by musel priemerný podnik,

24 — A stále len vtedy, ak sú splnené ostatné podmienky uvedené v judikatúre Ferring a Altmark. Pripomínam, že v rozsudku z 24. júla 2003, Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg (C-208/00, Zb. s. I-7747, body 89 až 93), Súdny dvor objasnil podmienky, ktoré sa musia splniť, aby sa kompenzácia priznaná podniku poverenému plnením záväzkov verejnej služby nemohla považovať za štátnu pomoc: 1) podnik — prijímateľ musí byť skutočne poverený plnením povinností verejnej služby a tieto povinnosti musia byť jasne definované; 2) parametre, na základe ktorých sa kompenzácia vypočíta, musia byť vopred stanovené objektívnym a transparentným spôsobom; 3) kompenzácia nemôže prekročiť to, čo je nevyhnutné na pokrytie úplných alebo čiastočných nákladov vzniknutých plnením povinností verejnej služby s ohľadom na príjmy súvisiace s týmto plnením, ako aj primeraný zisk z plnenia týchto povinností; 4) ak sa podnik, ktorý má plniť povinnosti verejnej služby, nevyberie v rámci verejného obstarávania, úroveň potrebnej kompenzácie sa určí na základe analýzy nákladov, ktoré priemerný dobre spravovaný podnik vynaloží na plnenie predmetnej verejnej služby.

dobre spravovaný a primerane vybavený prostriedkami na plnenie povinností požadovanej verejnej služby, znášať pri plnení týchto povinností s ohľadom na s tým súvisiace príjmy, ako aj na primeraný zisk z tohto plnenia [25].

61. Vzhľadom na predchádzajúce úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na prvú otázku, ktorú mu položil Cour de Cassation, tak, že právo Spoločenstva nebráni tomu, aby sa farmaceutické laboratórium povinné platiť poplatky, akými sú poplatky uvedené v článku 12 zákona č. 97-1164 z 19. decembra 1997, odvolávalo na to, že skutočnosť, že veľkoobchodní distribútori nie sú povinní odvádzať takýto poplatok, je štátnou pomocou, s cieľom dosiahnuť vrátenie časti zaplatených súm, ktorá zodpovedá ekonomickej výhode nespravodlivo získanej veľkoobchodnými distribútormi.

O druhej otázke

Úvod

62. V prípade kladnej odpovede na prvú otázku sa vnútroštátny súd Súdneho dvora v podstate pýta, či právo Spoločenstva bráni takým ustanoveniam vnútroštátneho práva, ktoré ukladajú žalobcovi odvolávajúcemu sa na to, že kompenzácia poskytnutá podnikom za vykonávanie verejných služieb (v tomto prípade úľava poskytnutej veľkoobchodným distribútorom) má povahu štátnej pomoci, aby predložil dôkaz, že táto kompenzácia presahuje náklady vzniknuté zo záväzkov verejnej služby, ktoré sú im uložené.

63. Vo formulácii skúmanej otázky vnútroštátny súd poukazuje predovšetkým na článok 1315 francúzskeho občianskeho zákonníka, ktorý ustanovuje, že „kto namieta vykonanie povinnosti, musí to preukázať". Okrem toho podčiarkuje, že podľa článku 9 nového občianskeho súdneho poriadku prináleží každému z účastníkov, aby spôsobom, ktorý je v súlade so zákonom, preukázal skutočnosti na podporu svojho tvrdenia.

64. Cour de Cassation ďalej uvádza, že na základe týchto ustanovení je subjekt, ktorý koná proti verejnému opatreniu, povinný preukázať, že toto opatrenie predstavuje štátnu pomoc v zmysle Zmluvy. Vo veci týkajúcej sa verejných opatrení na podporu subjektov poverených verejnou službou by teda mal žalobca preukázať, že podmienky, ktoré vylučujú existenciu pomoci (najmä

25 — Rozsudok Altmark, už citovaný v poznámke pod čiarou 24, bod 93.

podmienky vyžadované judikatúrou Altmark [26]), nie sú splnené.

65. Pre úplnosť vnútroštátny súd pripomína, že článok 10 nového občianskeho súdneho poriadku poskytuje príslušnému súdu možnosť, aby súd z úradnej moci nariadil vykonať všetky právne prípustné dôkazy. Podčiarkuje však, že toto ustanovenie dáva vnútroštátnemu súdu iba možnosť konať a neukladá mu povinnosť doplniť prípadný nedostatok informácií žalobcu.

66. Z tohto dôvodu sa Cour de Cassation pýta Súdneho dvora, či sa v tomto prípade majú vnútroštátne ustanovenia s takým obsahom, aký majú spomínané ustanovenia, považovať za nezlučiteľné s právom Spoločenstva, keďže predstavujú úpravu dôkazov, v dôsledku ktorej je prakticky nemožné alebo nadmerne ťažké dosiahnuť ochranu svojho práva.

Posúdenie

67. Pripomínam predovšetkým, že podľa ustálenej judikatúry v prípade neexistencie právnej úpravy Spoločenstva prináleží vnútroštátnemu právnemu poriadku každého členského štátu, aby určil príslušné súdy a upravil procesné podmienky žalôb určených na zabezpečenie ochrany práv, ktoré osobám podliehajúcim súdnej právomoci vyplývajú z práva Spoločenstva. A to za predpokladu, že takéto podmienky jednak nie sú menej výhodné ako podmienky vzťahujúce sa na obdobné žaloby vnútroštátnej povahy a že jednak nevedú k praktickej nemožnosti alebo nadmernému sťaženiu výkonu práv priznaných právom Spoločenstva [27].

68. Keď pristúpime k skúmaniu vnútroštátnych procesných ustanovení, na ktoré poukázal vnútroštátny súd, pripomínam, že tieto predpisy nie sú ničím iným ako ustanoveniami, ktoré podľa ustálenej všeobecnej právnej zásady stanovujú, že kto chce uplatniť právo pred súdom, musí preukázať skutočnosti, ktoré tvoria jeho základ, čo je pravidlo, ktoré sa často vyjadruje slávnym latinským výrokom *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat* [28].

26 — Pozri poznámku pod čiarou 24 vyššie.

27 — Pozri medzi inými rozsudok zo 16. decembra 1976, Rewe, 33/76, Zb. s. 1989, bod 5; z 9. novembra 1983, San Giorgio, 199/82, Zb. s. 3595, bod 12, a z 24. septembra 2002, Grundig Italiana, C-255/00, Zb. s. I-8003, bod 33. V oblasti štátnej pomoci pozri rozsudky Saumon, už citovaný v poznámke pod čiarou 22, bod 12, a z 2. februára 1989, Komisia/Nemecko, 94/87, Zb. s. 175, bod 12.

28 — Pokiaľ ide o výslovné uznanie platnosti tejto zásady aj v konaní v rámci Spoločenstva, pozri rozsudok Súdu prvého stupňa z 10. mája 1990, Sens/Komisia, T-117/89, Zb. s. II-185, bod 20. Pozri tiež rozsudky z 28. júna 1988, Komisia/Taliansko, 3/86, Zb. s. 3369, bod 13, a z 5. októbra 1989, Komisia/Holandsko, 290/87, Zb. s. 3083, body 11 a 20.

69. Je teda potrebné opýtať sa, či táto základná zásada môže v konkrétnom prípade pre žalobcu v takom konaní, akým je skúmané konanie, viesť k nadmerným ťažkostiam.

70. Určite je možné súhlasiť so spoločnosťou Boiron a s Komisiou, že niekedy môže byť zložité, aby konkurent podniku, ktorý je údajným príjemcom pomoci, preukázal, že kompenzácia presahuje náklady vyplývajúce z plnení záväzkov verejnej služby. Informácie týkajúce sa nákladov na prevádzku podnikov majú totiž bežne prísne dôvernú povahu.

71. Skúmanie príslušných ustanovení francúzskeho nového občianskeho súdneho poriadku však ukazuje, že vnútroštátnemu súdu sa ponecháva široká právomoc pri nariaďovaní vykonania všetkých dôkazov, ktoré sú užitočné na zistenie potrebných okolností na účely rozhodnutia vo veci samej.

72. Ten istý vnútroštátny súd totiž uviedol, že článok 10 nového občianskeho súdneho poriadku umožňuje vnútroštátnemu súdu, aby *ex offo* nariadil vykonať všetky právne prípustné dôkazy, ak to považuje za vhodné.

73. Okrem toho, ako zdôrazňuje vo svojich pripomienkach URSSAF, články 143 — 146 nového občianskeho súdneho poriadku umožňujú súdu aj na žiadosť účastníka konania nariadiť vykonanie dôkazov v ktoromkoľvek okamihu konania, pokiaľ sa domnieva, že nemá dostatok podkladov potrebných na rozhodnutie sporu. Vykonanie dôkazov zahŕňa aj možnosť nariadiť účastníkovi konania alebo tretím osobám predložiť v konaní listinu alebo dôkaz (článok 138 nového občianskeho súdneho poriadku).

74. Na základe týchto ustanovení sa teda domnievam, že existuje konkrétna možnosť, aby vnútroštátny súd zasiahol, či už na žiadosť účastníka konania, alebo z úradnej moci, a nariadil vykonanie potrebných dôkazov, aby sa prekonali prípadné ťažkosti účastníka konania predkladať určité druhy dôkazov (napríklad dôkazy týkajúce sa prevádzkových nákladov konkurenta).

75. Okrem toho pripomínam, že podmienky, ktoré Súdny dvor uviedol v už citovanom rozsudku Altmark [29] na vylúčenie existencie pomoci v skúmaných veciach, majú kumu-

29 — Pozri poznámku pod čiarou 24 vyššie.

latívny charakter. Preto žalobcovi na to, aby vnútroštátny súd mohol dospieť k záveru, že takáto kompenzácia predstavuje štátnu pomoc v zmysle Zmluvy, stačí preukázať, že ktorákoľvek spomedzi týchto podmienok nie je splnená. Je síce pravda, že niekedy by mohlo byť pre žalobcu zložité preukázať, že kompenzácia zaplatená poskytovateľovi služieb presahuje náklady vzniknuté z verejnej služby, nezdá sa mi však, že by podobné ťažkosti s dokazovaním mohli nastať v prípade, ak sa má preukázať nesplnenie jednej z ďalších troch podmienok uložených rozsudkom Altmark.

76. Zdôrazňujem napríklad, že štvrtá podmienka ukladá povinnosť posúdenia kompenzácie z hľadiska analýzy nákladov, ktoré priemerný podnik vynaloží na splnenie svojich povinností spočívajúcich v plnení týchto služieb. Nezdá sa mi, že skúmanie tejto podmienky vyžaduje prístup k údajom dôvernej povahy, ktoré môže mať k dispozícii iba podnik, ktorý je príjemcom pomoci, alebo štát. Naopak, údaje potrebné na takúto analýzu sú obvykle okolnosťami, o ktorých by mal mať podnik, ktorý vykonáva činnosť alebo má v úmysle vykonávať činnosť na dotknutom trhu, vedomosť.

77. Napokon doplním, že nepovažujem za presvedčivé tvrdenie Komisie, ktoré charakterizuje tento dôkaz ako „dôkaz negatívneho charakteru", a teda že by bolo prirodzené žiadať ho od členského štátu alebo od údajného príjemcu pomoci. Zdá sa mi, že toto tvrdenie sa sústreďuje iba na terminologickú otázku. Zdá sa mi teda, že skutočnosti, ktoré má pred vnútroštátnym súdom preukázať Boiron, sa všetky môžu kvalifikovať aj ako pozitívne skutočnosti: nadmerná kompenzácia vo vzťahu k nákladom vynaloženým na verejnú službu, existencia ekonomickej výhody pre poskytovateľa služby atď.

78. Po uvážení vyššie uvedených skutočností sa mi nezdá, že všeobecné ustanovenia vnútroštátneho práva v oblasti dôkazného bremena s takým obsahom, aký uvádza vnútroštátny súd, sú spôsobilé viesť „k praktickej nemožnosti alebo nadmernému sťaženiu" ochrany práv, ktoré jednotlivcom vyplývajú z právnych predpisov Spoločenstva v oblasti štátnej pomoci.

79. Navrhujem teda, aby Súdny dvor odpovedal na druhú otázku v tom zmysle, že právo Spoločenstva nebráni uplatneniu predpisov vnútroštátneho práva, ktoré ukladajú žalobcovi odvolávajúcemu sa na to, že kompenzácia poskytnutá podnikom za vykonávanie verejných služieb má povahu štátnej pomoci, aby predložil dôkaz, že táto kompenzácia presahuje náklady vzniknuté zo záväzkov verejnej služby, ktoré sú týmto podnikom uložené.

V — Návrh

80. Vzhľadom na predložené úvahy navrhujem, aby Súdny dvor odpovedal na prejudiciálne otázky, ktoré položil Cour de Cassation, takto:

1. Právo Spoločenstva nebráni tomu, aby sa farmaceutické laboratórium povinné platiť poplatky, akými sú poplatky uvedené v článku 12 zákona č. 97-1164 z 19. decembra 1997, odvolávalo na to, že skutočnosť, že veľkoobchodní distribútori nie sú povinní odvádzať takýto poplatok, je štátnou pomocou, s cieľom dosiahnuť vrátenie časti zaplatených súm, ktorá zodpovedá ekonomickej výhode nespravodlivo získanej veľkoobchodnými distribútormi.

2. Právo Spoločenstva nebráni uplatneniu predpisov vnútroštátneho práva, ktoré ukladajú žalobcovi odvolávajúcemu sa na to, že kompenzácia poskytnutá podnikom za vykonávanie verejných služieb má povahu štátnej pomoci, aby predložil dôkaz, že táto kompenzácia presahuje náklady vzniknuté zo záväzkov verejnej služby, ktoré sú týmto podnikom uložené.