UNIVERZITA KARLOVA

Právnická fakulta

Samir Lepara

Doktrína jedné hospodářské jednotky v soutěžním právu EU

Se zaměřením na aplikaci jedné hospodářské jednotky na kontrolu koncentrací veřejných podniků

Diplomová práce

Vedoucí diplomové práce: doc. JUDr. Václav Šmejkal, Ph.D.

Katedra: Katedra evropského práva

Datum vypracování práce (uzavření rukopisu): 28. 04. 2020

Prohlašuji, že jsem předkládanou diplomovou práci vypracoval samostatně, že všechny použité zdroje byly řádně uvedeny a že práce nebyla využita k získání jiného nebo stejného titulu.

Dále prohlašuji, že vlastní text této práce včetně poznámek pod čarou má 231 280 znaků včetně mezer.

Samir Lepara

V Praze dne 28. 4. 2020

Obsah

1 Úvod ... 5

1.1 Cíle práce a základní otázky ... 7
1.2 Metoda práce ... 8
1.3 Struktura práce ... 8
1.4 Zdroje ... 9

2 Podnik, veřejný podnik a kontrola koncentrací ... 10

2.1 Podnik ve veřejném sektoru ... 10
2.2 Český překlad pro SOE – State Owned Enterprise ... 12
2.3 Základy práva kontroly koncentrací v soukromém sektoru ... 13
2.4 Základy práva kontroly koncentrací veřejných podniků ... 18
2.5 Závěr kapitoly ... 19

3 Kontrola koncentrací u veřejných podniků ze zemí EHP a jedna hospodářská jednotka .. 21

3.1 Rozhodnutí z období před vydáním Sdělení Komise ... 21
3.1.1 Rozhodnutí předcházející současné rozhodovací praxi ... 21
3.1.2 Starší relevantní rozhodnutí z oblasti veřejných podniků ... 23
3.2 Sdělení Komise a následná rekapitalizační rozhodnutí ... 25
3.3 EDF/Segebel a Prisko/OKD Nástupnická ... 30
3.3.1 EDF/Segebel ... 30
3.3.2 Prisko / OKD Nástupnická ... 33
3.4 Výjimka regulatorního výkonu veřejné moci ... 37
3.5 Závěr kapitoly ... 39

4 Kontrola koncentrací u veřejných podniků ze třetích zemí a jedna hospodářská jednotka 42

4.1 Aplikace jedné hospodářské jednotky na ruský podnik Rosněft ... 43
4.2 Čínská akviziční vlna ... 45
4.3 EDF/CGN/NNB Group of Companies a čínské veřejné podniky v odvětví energetiky jako jedna hospodářská jednotka ... 48
4.4 Závěr kapitoly ... 51

5 Čínské veřejné podniky a jedna hospodářská jednotka ... 54

5.1 Kritika rozhodovací praxe Komise ... 54
5.2 Návrhy na přísnější posuzování čínských podniků ... 56
5.3 Vliv Komunistické strany Číny na veřejné podniky ... 57
5.3.1 Výstupy z akademické debaty ... 57
5.3.2 Výstupy z rozhodnutí orgánů veřejné moci mimoevropských jurisdikcí ... 62
5.3.3 Výstupy z dokumentů Komise ... 63
5.4 Výhled do budoucna ... 65
5.5 Závěr Kapitoly ... 67

6 Dopady zařazení veřejného podniku do jedné hospodářské jednotky ... 68

6.1 Privilegium jedné hospodářské jednotky ... 68
6.2 Přičitatelnost jednání v rámci jedné hospodářské jednotky ... 74
6.2.1 Přičítání odpovědnosti mateřským veřejnoprávním entitám ... 74
6.2.2 Kvalita vztahu nezbytná pro přičtení odpovědnosti ... 77
6.3 Závěr kapitoly ... 84

7 Závěr ... 86

Seznam zkratek ... IV

Použité zdroje ... VI

Příloha 1: Přehled řadových rozhodnutí týkajících se čínských veřejných podniků XVIII
Příloha 2: Univerzalita konceptu jedné hospodářské jednotky XXV
Abstrakt XXX
Abstract XXXII
Klíčová slova XXXIV
Keywords XXXIV

1 Úvod

Jak upozornila studie OECD, ve 326 ze 2000 největších společností na světě držel v roce 2014 nejméně 10% podíl veřejný sektor.[1] Tyto podniky přitom mají značný význam v rámci ekonomik svých domovských států – v Kataru, Spojených Arabských Emirátech, Norsku a Indii tvoří podniky s veřejnou účastí nadpoloviční většinu podniků zahrnutých v žebříčku *Forbes 2000 Global Ranking of Companies* pocházejících z dané země.[2] Podíl těchto společností na celkové hodnotě obchodovaných společností z daných zemí je ještě vyšší – v Kataru, Norsku, Spojených Arabských Emirátech, Číně, Saúdské Arábii a Singapuru připadá na podniky s veřejnou účastí více než polovina celkové tržní hodnoty veřejně obchodovaných společností z dané země.[3] V Rusku, Indii a Brazílii tvoří více než třetinu hodnoty všech veřejně obchodovaných společností.[4] Studie dále poukazuje na významné veřejné podniky z Francie, Itálie či Německa.[5]

OECD zároveň uvádí, že zaznamenala nárůst účasti veřejných podniků na aktivitách v oblasti fúzí a akvizic, kdy vzrostl podíl fúzí a akvizic s účastí veřejných podniků z 0.9 % z celkového počtu fúzí a akvizic v roce 1996 na 7 % z celkového objemu fúzí a akvizic realizovaných v roce 2013.[6] Na území Evropské unie se setkáváme s fúzemi a akvizicemi jak s účastí veřejných podniků třetích zemí, tak s účastí veřejných podniků ze zemí Evropské unie. Častým typem spojení s účastí veřejného sektoru je vstup veřejného vlastníka do již existujícího podniku. Takovéto transakce se dějí jak v České republice, tak v dalších zemích Evropského hospodářského prostoru. Příkladem „domácího“ vstupu veřejného sektoru do evropských podniků byly tzv. rekapitalizace finančních institucí vládami Belgie, Francie, Rakouska či Německa, které proběhly po hospodářské krizi po roce 2008[7], či vstup Českou republikou vlastněné společnosti Prisko a.s. do těžební společnosti OKD Nástupnická.[8]

Lze přitom důvodně předpokládat, že veřejný sektor bude vstupovat do soukromých podniků nadále. Někteří autoři hovoří o vzrůstající politické vůli k opětovnému vstupu veřejného sektoru do oblasti energetiky a jiných síťových sektorů.[9] V souvislosti se sanací ekonomických následků globální pandemie onemocnění covid-19 pak vlády některých zemí Evropské unie, včetně České republiky,

[1] OECD (2016), *State-Owned Enterprises as Global Competitors: A Challenge o ran Opportunity?*, s. 21.
[2] Ibid, s. 24-25.
[3] Ibid, s. 24-25.
[4] Ibid, s. 24-25.
[5] Ibid, s. 24-25.
[6] Ibid, s. 24-25.
[7] Viz. COMP/M.5508 SoFFin /Hypo Real Estate, COMP/M.5861Republic of Austria / Hypo Group Alpe Adria, COMP.M/6812 SFPI/Dexia.
[8] Viz. COMP/M.8687 Prisko/OKD Nástupnická
[9] KLEIN, N., *This Changes Everything: Capitalism vs. The Climate*, s. 96–98.

zvažují rekapitalizaci ohrožených, dosud soukromých, podniků.[10] Ing. Andrej Babiš, v době vzniku této práce úřadující předseda vlády České republiky, dokonce vyjádřil názor, že rozsáhlé privatizace byly v některých sektorech chybou a vůbec k nim nemělo dojít.[11]

Pokud jde o spojení s účastí veřejných podniků ze třetích zemí, častým případem jsou spojení veřejných podniků z Číny s podniky již působícími na evropském trhu. Mezi významné transakce patří převzetí gumárenské společnosti Pirrelli, agrochemické společnosti Syngenta či vytvoření společného podniku za účelem výstavby britské jaderné elektrárny Hinkley Point C.[12] V České republice momentálně působí CITIC Group, což je veřejný podnik ovládaný čínským státem skrz ministerstvo financí Číny.[13] Tyto čínské akvizice jsou předmětem odborné a poltické debaty, přičemž jejich pokračování budí v některých představitelích Komise, vlád a odborné veřejnosti obavy.[14]

Je tak zjevné, že význam domácích i cizích veřejných podniků je značný a v budoucnu může dále růst. Aplikace soutěžního práva na veřejné podniky má však svá specifika. Zatímco otázka, kdy jsou subjekty z veřejného sektoru podnikem, je právní literaturou detailně rozebrána[15], mnohem méně prostoru bylo věnováno otázce, jaká je šíře tohoto veřejného podniku – tedy kde jsou jeho hranice a které subjekty mají být brány za jeho součást. Tato otázka je však pro účely řízení o povolení spojení, která mohou rekapitalizace či akvizice s účastí veřejného sektoru vyvolat, zásadní.

V pozitivním právu Evropské unie se problematiky kontroly koncentrací s účastí veřejného sektoru dotýká odstavec 22 preambule EUMR, podle nějž je nutné, aby „*výpočet obratu podniku, účastnícího se spojení, bral v úvahu podniky tvořící hospodářskou jednotku s nezávislou rozhodovací pravomocí*“.[16] Na něj navazuje Sdělení Komise v odstavci 52, podle nějž je spojování dvou podniků ovládaných stejnou veřejnoprávní entitou spojením ve smyslu EUMR, jen pokud dosud nebyly součástí jedné hospodářské jednotky.[17] Odstavce 192–194 Sdělení Komise pak dále rozebírají výpočet obratu.[18] Zahrnutí skupiny veřejných podniků do jedné hospodářské jednotky znamená také jejich zahrnutí do tržní analýzy a může tak ovlivnit, zdali bude transakce povolena či zda budou uložena doprovodná omezení.[19] Jak EUMR, tak Sdělení Komise operují s pojmem *jedna hospodářská jednotka s nezávislou rozhodovací pravomocí*, avšak obsah pojmů *jedna hospodářská jednotka* a *nezávislá rozhodovací*

[10] Např. Echo24, *Babiš nevylučuje vstup státu do soukromých podniků.*
[11] VOKÁL, V., *Babiš: Velikonoce jsou velkou zkouškou, nepokazme si to. Promořování nebude.*
[12] M.7643 CNRC/ Pirelli, M.7850 EDF/CGN/NNB Group of Companies, COMP/M.7962 – ChemChina/Syngenta.
[13] E15, *CITIC Group dokončila převzetí největšího čínského investora v Česku.*
[14] Viz. ESPINOZA, J., *Vestager urges stakebuilding to block Chinese takeovers*; SMYTH, J., *Australia tightens investment rules on foreign takeovers.* Této problematice se detailně zabývá kapitola 5 této práce.
[15]Viz. např. KINDL, M. in MUNKOVÁ, J. et. al., *Soutěžní právo*, s. 105–113.
[16] Odst. 22 preambule EUMR.
[17] Sdělení Komise, odst. 52.
[18] Ibid, odst. 192–194.
[19] DE KOK, J., *Chinese SOEs under EU Competition Law*, s. 605.

pravomoc nevysvětlují. K pochopení jejich obsahu je proto nutné studovat dosavadní rozhodovací praxi Komise a odbornou literaturu.

Zároveň se nabízí otázka, jaké důsledky má zařazení veřejného podniku do jedné hospodářské jednotky při kontrole koncentrací na aplikaci odlišných oblastí soutěžního práva, než je kontrola koncentrací, na tento veřejný podnik. Práce zkoumající koncept jedné hospodářské jednotky ve veřejném sektoru je tak dle autorova mínění přínosem jak pro právní vědu, tak pro aplikační praxi.

Autor práce si je vědom rozsáhlosti obecné materie doktríny jedné hospodářské jednotky. Doktrína jedné hospodářské jednotky rozhodně není v soutěžním právu užívána pouze ve vztahu ke kontrole koncentrací za účasti veřejných podniků.[20] Autor práce si je však zároveň vědom nutnosti zaměřit se při právním psaní na aktuální konkrétní problém, jehož výzkum může obohatit právní vědu. S ohledem na aktuálnost problémů týkajících se aplikace doktríny jedné hospodářské jednotky na veřejné podniky a s ohledem na potřebu vyjasnit pojem *jedna hospodářská jednotka s nezávislou rozhodovací pravomocí*, který užívá EUMR, se tak autor práce rozhodl zúžit zkoumání jedné hospodářské jednotky právě na oblast kontroly koncentrací ve veřejném sektoru a na související otázku následků zařazení veřejného podniku do jedné hospodářské jednotky při kontrole koncentrací pro aplikaci odlišných oblastí soutěžního práva na tento veřejný podnik.

1.1 Cíle práce a základní otázky

V prvé řadě se autor pokusí zodpovědět otázku, jakým způsobem Komise v aplikační praxi vykládá pojem jedné hospodářské jednotky s nezávislou rozhodovací pravomocí, který ve vztahu k veřejným podnikům užívají EUMR a Sdělení Komise. Cílem této části bude zjistit, jaké závěry je možné dovodit z dosavadních rozhodnutí Komise, která se týkala kontroly koncentrací s účastí veřejných podniků. Rozbor stávající rozhodovací praxe z oblasti kontroly koncentrací za účasti veřejných podniků tvoří gros této práce. Mezi sledované otázky patří, na základě jakých kritérií Komise posuzuje nezávislost veřejných podniků a zda se kritéria užívaná Komisí mění v čase. Jelikož akviziční činnost čínských veřejných podniků byla pro Komisi z hlediska hledání adekvátního přístupu k jejich posuzování velkou výzvou, prostor bude věnován také kontroverzní otázce přístupu k veřejným podnikům ze třetích zemí, tedy zda nedochází k jejich diskriminaci a využívání přísnějších kritérií.[21]

Sekundárním cílem práce bude zjistit, jaké dopady má zařazení veřejných podniků do jedné hospodářské jednotky při aplikaci soutěžního práva na tyto veřejné podniky mimo oblast kontroly koncentrací,

[20] KINDL, M. in MUNKOVÁ, J. et. al., *Soutěžní právo*, s. 87.
[21] Z tohoto Komisi obviňuje např. ZHANG A. H., *The Antitrust Paradox of China, Inc.*, s. 167 a 223.

konkrétně na možnost uplatňovat článek 101 SFEU na vzájemné interakce veřejných podniků z totožné hospodářské jednotky a na možnosti přičítání odpovědnosti za soutěžní delikty veřejných podniků.

1.2 Metoda práce

První podotázka práce je založena především na zpracování relevantních rozhodnutí Komise. Záměrem autora je z prostudovaných rozhodnutí abstrahovat obecná pravidla, na jejichž základě jsou jednotlivé veřejné podniky posuzovány. Rozhodnutí užitá při práci autor zvolil na základě prostudované odborné literatury a na základě odkazů na předchozí rozhodnutí v rozhodnutích prostudovaných. Ve druhé části práce bude zásadní roli hrát dedukce, za jejíž pomocí budou dovozeny dopady zahrnutí několika veřejných podniků do jedné hospodářské jednotky na aplikaci odlišných oblastí soutěžního práva, než je kontrola koncentrací.

1.3 Struktura práce

První částí diplomové práce je její úvod, který popisuje předmět práce, vymezuje základní otázky, cíle a metodu práce. Druhá kapitola se zabývá vymezením podniku ve veřejném sektoru, českou terminologií pro veřejné podniky a nastíní obecná pravidla pro vymezení hospodářské jednotky ve veřejném a soukromém sektoru. Třetí kapitola se zaměří na rozhodnutí z oblasti kontroly koncentrací, která se týkala veřejných podniků ze zemí EHP. Nejprve se zabývá historickými rozhodnutími, které operují s pojmem jedné hospodářské jednotky a byly vydány před Sdělením Komise, pak skupinou tzv. rekapitalizačních rozhodnutí, až k rozhodnutím nejaktuálnějším. Na závěr shrnuje kritéria užívaná k posouzení, zda veřejné podniky patří do širší hospodářské jednotky či mají samostatnou rozhodovací pravomoc. Čtvrtá kapitola analyzuje rozhodnutí týkající se kontroly koncentrací za účasti veřejných podniků ze třetích zemí a srovnává užitá kritéria s poznatky z kapitoly předchozí za účelem zjištění, zdali Komise používá či nepoužívá na domácí a zahraniční veřejné podniky odlišné standardy. Pátá kapitola se pokusí přispět do diskuze o nejvhodnějším přístupu k evropským akvizičním aktivitám čínských veřejných podniků z hlediska kontroly koncentrací. Šestá kapitola se zabývá dopady aplikace doktríny jedné hospodářské jednotky na veřejné podniky mimo oblast kontroly koncentrací a zkoumá, jaké dopady může mít uznání podniku za jednu hospodářskou jednotku při posuzování spojení na možnost aplikace článku 101 SFEU na vzájemné vztahy mezi veřejnými podniky z jedné hospodářské jednotky a na přičítání odpovědnosti za soutěžní delikty těchto veřejných podniků. Pro udržení jasné argumentační linie práce byl přehled opakujících se rozhodnutí, týkajících se čínských veřejných podniků, posouzených obdobným postupem a způsobem, vyčleněn do přílohy 1. Ze stejného důvodu byla detailní analýza univerzality konceptu hospodářské jednotky vyčleněna do samostatné přílohy 2.

1.4 Zdroje

Autor užívá při práci primární a sekundární zdroje. Mezi primární zdroje je zde možno řadit primární právo EU, v případě této práce zejména Smlouvu o fungování EU; dále sekundární právo EU, tedy zejména relevantní nařízení, směrnice, rozhodnutí Komise, doporučení a stanoviska Komise; soft law dokumenty, například Sdělení Komise; a dále judikaturu Tribunálu a Soudního dvora EU. Autor dále pracuje s právními předpisy a judikaturou České republiky a s právními předpisy a judikaturou třetích zemí. Mezi užité sekundární zdroje pak patří zejména odborná literatura z oblasti soutěžního práva, práva Evropské unie, z oblasti politologie a odborné články z právnických časopisů a vědeckých databází. Autor také využívá relevantní novinové články pojednávající o posuzovaných transakcích. Autor pracuje se zdroji dostupnými zejména v anglickém a českém jazyce. V případě, kdy autor odkazuje na rozhodnutí, jejichž autentické znění je ve francouzském a německém jazyce, pracuje autor s překladem takového rozhodnutí do anglického jazyka. Přímé citace z těch dokumentů, které nebyly oficiálně publikovány v českém jazyce, jsou do českého jazyka přeloženy autorem.

2 Podnik, veřejný podnik a kontrola koncentrací

Ještě před zaměřením se na gros práce považuje autor za relevantní rozebrat několik otázek, jejichž porozumění je předpokladem pro další výzkum v oblasti kontroly koncentrací podniků z veřejného sektoru. V prvé řadě jde o otázku, za jakých podmínek je entita z veřejného sektoru podnikem, tedy jaký typ veřejné entity spadá do působnosti práva kontroly koncentrací. Za druhé, pro psaní práce o podnicích ve veřejném sektoru je zásadní zvolit vhodný překlad ustáleného termínu *SOE – State Owned Enterprise* do českého jazyka. V neposlední řadě tato kapitola vyloží obecná pravidla kontroly koncentrací v soukromém sektoru a osvětlí, jaká pravidla stanovuje pozitivní právo pro kontrolu koncentrací v sektoru veřejném.

2.1 Podnik ve veřejném sektoru

Právo kontroly koncentrací se zaměřuje na dohled nad spojováním *podniků*.[22] Při zkoumání kontroly koncentrací entit z veřejného sektoru je tak potřeba klást si otázku, za jakých podmínek je veřejná entita podnikem. Pro účely této práce je dle názoru autora dostačující zmínit stručný přehled kritérií vycházející z dostupné literatury. Zájemcům o podrobnější studium problematiky lze doporučit texty, na které autor odkazuje v poznámkách.[23]

SFEU nedefinuje ani nevysvětluje pojem *podnik* a jeho výklad tak nechává, jak upozorňují mnozí autoři, na aplikujících orgánech.[24] Townley uvádí, že ponechání pojmu podniku k pozdější interpretaci bylo nejspíše záměrné rozhodnutí tvůrců zakládacích smluv.[25] Po velmi krátké prvotní fázi aplikace soutěžního práva, v níž byl pojem podniku svázán s právní subjektivitou, začal být Komisí a následně také Soudním dvorem chápán v ekonomickém smyslu, tedy jako hospodářská jednotka.[26]

Jak uvádí Ezrachi, v současném soutěžním právu je uplatňován takzvaný funkční přístup, kdy je rozhodující charakter činnosti dané entity, nikoli právní forma její existence.[27] Jak dovozuje Odudu, adresátem soutěžněprávních norem tak nejsou entity jako takové, ale ekonomická aktivita či hospodářská činnost.[28] Pokud pak na entity soutěžní právo dopadá, tak pouze na základě jejich

[22] Viz jurisdikční kritéria ve Čl. 1 EUMR.
[23] Např. ODUDU, O., *The boundaries of EC competition law: the scope of Article 81*, s. 23–56; KINDL, J. in MUNKOVÁ, J. et. al., *Soutěžní právo*, s. 83-115; WHISH, R. a D. BAILEY, *Competition Law*, s. 83–92.
[24] EZRACHI, A., *EU Competition Law: An Analytical Guide to Leading Cases*, s. 1.
[25] TOWNLEY, Ch., *The Concept of an Undertaking: The Boundaries of the Corporation – A discussion of Agency, Employees and Subsidiaries*. s. 3–23.
[26] K tomuto viz. PAUER, N. I., *The Single Economic Entity Doctrine and Corporate Group Responsibility in European Antitrust Law*, s. 34 a násl.; PELIKÁNOVÁ, I., *Kam směřuje pojetí podniku v unijním právu a jak chápat právní subjektivitu ve světle judikatury Soudního dvora EU?*, s. 87–93; ŠMEJKAL, V., *Soutěžní politika a právo Evropské unie 1950-2015: vývoj, mezníky, tendence a komentované dokumenty*, str 78–79;
[27] EZRACHI, A., *EU Competition Law: An Analytical Guide to Leading Cases*, s. 1.
[28] ODUDU, O., *The boundaries of EC competition law: the scope of Article 81*, s. 25.

aktivit.[29] Jedna a ta samá entita může ve vztahu k jedněm svým činnostem podnikem být, zatímco ve vztahu k jiným svým činnostem podnikem nebýt.[30] K rozlišení dochází v daném konkrétním případě na základě povahy dané konkrétní aktivity. S odkazem na Drijbera Odudu uvádí, že *„neexistují entity, které by nemohly být podnikem, existují však aktivity, které nejsou hospodářskou činností*“.[31] V tomto přístupu se odráží ekonomický charakter soutěžního práva a zde se také projevuje doktrína hospodářské jednotky.

Odudu uvádí, že hospodářské aktivity musejí splňovat tři kumulativní kritéria. Musí jít o nabízení zboží a služeb na trhu (přičemž obsahu pojmu „zboží“ je třeba vykládat v souladu se čl. 34 SFEU a „služeb“ v souladu se čl. 57 SFEU, včetně příslušné ustálené judikatury k těmto článkům), dotčená hospodářská jednotka musí nést hospodářská a finanční rizika a musí jít o aktivitu, která má potenciál generovat ekonomický zisk.[32] Kindl pak shrnuje[33], že aktivitou mající charakter nabízení zboží a služeb na trhu není závislá práce, spotřeba a regulatorní činnost.[34] Potenciál ke generování zisku pak nemá redistribuce a poskytování veřejných statků.[35]

Ve veřejném sektoru je pak možné vymezit podnik *vis-a-vis* k výkonu veřejné moci a obstaravatelské činnosti státu – aktivity, které splňují výše uvedená kritéria podniku a zároveň nejsou výkonem veřejné moci či obstaravatelskou činností státu, jsou aktivitami podniku.[36] Podnikem není ani ryze nákupčí činnost, pokud jsou nakoupené statky užity k činnosti nepodnikového charakteru.[37] Jak shrnuje Kindl, jako výkon veřejné moci byla ve stávající judikatuře posouzena například kontrola nad vzdušným prostorem, dohled nad znečišťováním v přístavu či aktivity související s regulací pohřebnictví.[38] Jako obstaravatelskou činnost (může být označeno také jako pečovatelská činnost) pak lze chápat veřejné systémy nevýdělečného charakteru, sledující sociální účel, založené na principu solidarity.[39] Může jít například o systém veřejného zdravotního pojištění, veřejného důchodového pojištění či sociálního zabezpečení.[40]

---

[29] Ibid, s. 25.
[30] Ibid, s. 25, zároveň také KINDL, J. in MUNKOVÁ, J. et. al., *Soutěžní právo*, s. 105.
[31] ODUDU, O., *The boundaries of EC competition law: the scope of Article 81*, s. 25: *„(...) there are no bodies that cannot be considered undertakings, only activites that are not considered economic*“.
[32] ODUDU, O., *The boundaries of EC competition law: the scope of Article 81*, s. 26–27.
[33] Přičemž pro potřeby této práce je dle názoru autora toto shrnutí zcela dostačující.
[34] KINDL, J. in MUNKOVÁ, J. et. al., *Soutěžní právo*, s. 93.
[35] Ibid, s. 93–94.
[36] Ibid, s. 107; zároveň ODUDU, O., *The boundaries of EC competition law: the scope of Article 81*, s. 46–54.
[37] KINDL, J. in MUNKOVÁ, J. et. al., *Soutěžní právo*, s. 108.
[38] Ibid, s. 106–107.
[39] Ibid, s. 107 a 109.
[40] Ibid, s. 107 a 109.

Jak uvádí Jones, jednotlivé podniky se mohou skládat nejen z právnických, ale i fyzických osob, pokud společným úsilím vykonávají jednu hospodářskou činnost.[41]

Vzhledem k výše popsanému funkčnímu pojetí podniku tak při posuzování entit z veřejného sektoru nebude zohledněno, zda jde z hlediska vnitrostátního práva o subjekty veřejného či soukromého práva, či o organizační složky státu. Zásadní bude pouze charakter jejich konkrétní posuzované činnosti.

2.2 Český překlad pro SOE – State Owned Enterprise

Anglickojazyčná literatura a dokumenty používají pro podniky z oblasti veřejného sektoru pojmenování *SOE – State Owned Enterprise*.[42] Dle poznatků autora nemá tento termín v současné době ustálený český ekvivalent. Sdělení Komise pracuje v české verzi se slovním spojením „*státní podnik*“.[43] Takovýto překlad se v kontextu práva České republiky jeví jako matoucí, jelikož národní právo užívá pojmenování „státní podnik“ pro specifický druh právnické osoby dle zák. 77/1997 Sb., ve znění pozdějších předpisů, o státním podniku.[44] SOE přitom může být jakákoliv entita, která je podnikem (ve funkčním vymezení dle práva EU) a zároveň je odvozena od státu, jiného veřejnoprávního subjektu či obce.[45] Mezi takovéto SOE můžeme zařadit například ČEZ, ČEPRO, Letiště Praha či Prisko, které jsou akciovými společnostmi, tedy právnickými osobami soukromého práva.[46]

Francouzská verze Sdělení Komise používá termín „*une enterprise publique*“[47] v jednotném čísle a „*des enterprises publiques*“[48] v čísle množném, tedy „veřejný podnik“ či „veřejné podniky“. Tento překlad je dle autora této práce mnohem vhodnější, jelikož není matoucí ve vztahu k termínu státní podnik. Zároveň je tento překlad schopen vhodně pojmout podniky jiných veřejnoprávních entit, než je stát, například územních samosprávných celků. Pojem veřejného podniku v kontextu soutěžního práva Evropské unie pak užívá např. Tichý, který označil za veřejné podniky takové podniky, u nichž *„se stát či veřejný sektor podílí na základním kapitálu nebo podle vnitřního uspořádání či organizačního předpisu podniku takovým způsobem, že je schopen dlouhodobě vykonávat výrazný vliv na rozhodování podniku.“*.[49] Může jít také o právnické osoby soukromého práva, přičemž na jejich řízení mohou mít

[41] JONES, A., *The Boundaries of an Undertaking in EU Competition Law*, s. 302.
[42] Viz. např. odst. 22 preambule EUMR a Sdělení Komise, odst. 52, 53, 153, 192, 193 a 194 v anglickém jazyce; Viz. např. OECD (2016), *State-Owned Enterprises as Global Competitors: A Challenge or an Opportunity.*
[43] Sdělení Komise, odst. 52, 53, 153, 192, 193, 194, pozn. (58) v českém jazyce.
[44] Viz. zákon 77/1997 Sb., ve znění pozdějších předpisů, o státním podniku.
[45] Viz. Sdělení Komise, odst. 52.
[46] Majetkové účasti Ministerstva financí ke dni 31.8.2019.
[47] Sdělení Komise, odst. 52, 53, 153, 192, 193, 194, pozn. (58) ve francouzském jazyce.
[48] Ibid, odst. 52, 53, 153, 192, 193, 194, pozn. (58) ve francouzském jazyce.
[49] TICHÝ, L., *Veřejné podniky v Evropě a v České republice z hlediska soutěžního práva*, s. 15.

za určitých okolností vliv také osoby ze soukromého sektoru, a to například *„v důsledku své kapitálové účasti, společenské smlouvy, organizačního statutu nebo pro jinou skutečnost“*.[50]

I tento překlad má své nevýhody – jak autor uvádí také v kapitole 6, jeden podnik (ve smyslu *undertaking*) může být složen z několika veřejných podniků (z několika *SOE*). Je však logické, že stejným problémem by trpělo i používání překladu *státní podnik*, tak jak se objevuje v EUMR. Zároveň je zde třeba mít na paměti, že pojem veřejného podniku, jak jej chápeme v kontextu evropského soutěžního práva a této práce, nemůže být zaměňován s doktrinálním pojetím veřejného podniku tak, jak jej rozvíjí česká správní věda, v níž může mít specifický a odlišný význam.[51]

Kindl ve své učebnici překládá SOE jako státem kontrolované entity.[52] Ačkoliv je takovýto překlad srozumitelný a logický, jak je uvedeno níže v této práci (konkrétně v kapitolách 3 a 4 a v příloze 1), argumentace veřejnoprávních entit ve prospěch nezávislosti jejich SOE je často postavena na tvrzení, že tyto SOE nekontrolují a že tyto SOE jsou zcela nezávislé ve svém rozhodování, a mají tím pádem vlastní nezávislé centrum rozhodování. Takovýto rozpor by pro účely této práce způsoboval dle názoru autora práce v detailní diskuzi o nezávislosti jednotlivých SOE výkladové obtíže.

Z výše uvedeného vyplývá, ani jeden z možných českých překladů není zcela bez obtíží. Po zvážení pozitiv i negativ jednotlivých možných překladů se nakonec autor práce rozhodl užívat ve svém textu označení *veřejný podnik*.[53]

2.3 Základy práva kontroly koncentrací v soukromém sektoru

Pro pochopení, v čem je kontrola koncentrací za účasti veřejných podniků specifická oproti kontrole koncentrací podniků v soukromém sektoru, je potřeba se nejprve zaměřit na obecná pravidla kontroly koncentrací, poté na specifika veřejného sektoru a následně je vzájemně srovnat.

Ve shodě s ostatními oblastmi soutěžního práva jsou podniky při kontrole koncentrací chápány jako hospodářské jednotky.[54] V pozitivním právu je otázka, kdy jde o koncentraci, definována ve Článku 3 EUMR jako změna kontroly na trvalém základě.[55] K výkladu je jakožto *soft law* pramen nezbytné užít

[50] Ibid, s. 15.
[51] K chápání veřejného podnik v české správní vědě viz. HENDRYCH, D., *Správní právo: obecná část*, s. 70-72; HÁCHA, E. et. al., *Slovník veřejného práva Československého*, s. 117
[52] KINDL, J. in MUNKOVÁ, J. et. al., *Soutěžní právo*, s. 87 a 380.
[53] Pozn. aut.: Dalším podpůrným argumentem pro tuto volbu, nad rámec již výše uvedených argumentů, byla snaha hledat označení kontinentálního původu, bližší tradici práva Evropské unie.
[54] Viz. BOYCE J. a A.LYLE-SMYTHE In BAILEY, D. a L. E. JOHN, *Bellamy & Child: European Union law of competition*, s. 602, s. 605 pozn. 51.
[55] EUMR, čl. 3 odst. 1.

také Sdělení Komise. Jak uvádí Sdělení Komise, „*ústředním pojmem článku 3 je pojem ovládání*“[56], přičemž posuzování existence spojení závisí „*spíše na kvalitativních faktorech, než na faktorech kvantitativních*“.[57]

Článek 3 odst. 2 EUMR uvádí, že kontrola (ovládání) se *„skládá z práv, smluv nebo jiných prostředků, které (...) poskytují možnost rozhodujícího vlivu v určitém podniku (...)“*.[58] Z doslovného znění tohoto ustanovení je nutné vypíchnout, že pro založení kontroly ve smyslu EUMR postačuje *možnost* rozhodující vliv vykonávat.[59] V demonstrativním výčtu pak EUMR uvádí, že kontrolu zakládají *zejména* vlastnická práva nebo práva užívání či jiná práva nebo smlouvy poskytující „*rozhodující vliv na složení, hlasování nebo rozhodování orgánů podniku*“.[60]

Kompaktní analýzu pojmu „rozhodující vliv“ provedl Broberg, dle nějž je pochopení pojmu „rozhodující vliv“ nezbytné k pochopení konceptu kontroly.[61] Upozorňuje, že jelikož je sledován vliv *rozhodující*, jeho nalezení bude vycházet z *intenzity* vlivu.[62] Například práva sloužící k ochraně menšinových akcionářů, vyplývající z národního práva obchodních korporací, pravděpodobně sama o sobě takovou míru intenzity vlivu, aby šlo o vliv rozhodující, zakládat nebudou.[63] Naopak možnost vetovat strategická rozhodnutí může zakládat tzv. negativní kontrolu.[64]

Z rozhodovací praxe Broberg dovodil, že při posuzování existence rozhodujícího vlivu jsou obvykle brána v potaz následující kritéria: 1) vliv na rozhodování o jmenování členů a členek orgánů posuzované společnosti; 2) vliv na přijímání finančních plánů; 3) vliv na přijímání obchodního plánu; 4) vliv na rozhodování o investicích; 5) vliv na rozhodování o výběru technologie; 6) vliv na rozhodování o vývoji produktů.[65] Uvádí přitom, že Komise má obvykle velkou míru diskrece a prokázání rozhodujícího vlivu i pouze v jedné z těchto oblastí může vést k závěru o rozhodujícím vlivu nad celou posuzovanou entitou.[66] Jak je podrobně rozebráno níže v kapitole 3, tato kritéria jsou obdobná těm, které Komise užívá k posouzení, zdali jsou veřejné podniky součástí jedné hospodářské jednotky.

---

[56] Sdělení Komise, odst. 7.
[57] Ibid, odst. 7.
[58] EUMR, čl. 3 odst. 2.
[59] Toto výslovně zdůrazňuje také odst. 16 Sdělení Komise.
[60] EUMR, čl. 3 odst. 2.
[61] BROBERG, M., *The Concept of Control in the Merger Control Regulation*, s. 742.
[62] Ibid, s. 742.
[63] Ibid, s. 742; Jak je níže uvedeno v kapitole 3, Komise práva ekvivalentní právům na ochranu zájmů menšinového akcionáře neuznává jako dostačující pro založení kontroly ani při posuzování náležitosti veřejných podniků k jedné hospodářské jednotce.
[64] Ibid, s. 742.
[65] Ibid, s. 742.
[66] Ibid, s. 742 a 743.

Jak uvádí Navarro Varona et. al., zásadní není, zda má ovládající entita většinový či menšinový podíl v posuzované entitě, ale zda má dostatek hlasů pro ovlivnění obchodní strategie a zásadních rozhodnutí učiněných orgány posuzovaného podniku.[67] Jak uvádí Boyce a Lylle-Smythe, kontrola může být také nepřímá, například skrze další osoby, které slouží jako pouzí prostředníci.[68]

Kindl uvádí, že právo kontroly koncentrací se zaměřuje na strukturální změny na trhu: „*(...) aby bylo možno určitou transakci či operaci považovat za spojení soutěžitelů, musela by daná transakce potenciálně vést ke strukturální změně na relevantním trhu trvalejšího charakteru*".[69] Toto pojetí je plně v souladu se zněním bodu 20 odůvodnění obsaženého v preambuli EUMR, který praví, že pojem spojení by měl být definován tak, „*aby zahrnoval operace přinášející trvalou změnu v kontrole dotčených podniků a tím i ve struktuře trhu*".[70] Kontrola koncentrací tak fakticky sleduje změnu charakteru rozhodujícího vlivu na posuzované podniky.

První variantou změny struktury trhu je „*fúze dvou či více nezávislých podniků nebo částí podniků*"[71] dle Článku 3 odst. 1 písm. a) EUMR. Druhou variantou změny struktury trhu je převzetí kontroly, kterým se zabývá Článek 3 odst. 1 písm. b) EUMR. Sdělení Komise uvádí, že jak fúze, tak převzetí kontroly mohou být provedeny na právním (*de iure*) či faktickém (*de facto*) základě.[72] Kontrola *de iure* je typicky nabyta získáním většiny hlasovacích práv či podílu se zvláštními hlasovacími právy.[73] Kontrola *de facto* pak může být nabyta například v případě, kdy subjekt ovládající menšinu hlasovacích práv může i přes své menšinové postavení fakticky rozhodovat o směřování dotčeného podniku.[74] Tato situace nastane například když jde o podnik s roztříštěnou vlastnickou strukturou, který má vedle významného a silného společníka mnoho menších společníků s výrazně limitovaným vlivem.[75] Kontrola může být nabyta také na základě smluvním, a to v případech, kdy smlouva vytvoří „*kontrolu nad řízením a zdroji jiného podniku obdobnou kontrole, které by (sic!) ovládající společnost získala nabytím podílů nebo majetkových hodnot*"[76], pokud je takováto smlouva dlouhodobého charakteru a pokud je výsledkem její implementace strukturální změna trhu.[77]

---

[67] NAVARRO VARONA, E. et al., *Merger control in the European Union: law, economics and practice,* s. 15.
[68] BOYCE J. a A.LYLE-SMYTHE In BAILEY, D. a L. E. JOHN*, Bellamy & Child: European Union law of competition*, s. 606.
[69] KINDL, J. in MUNKOVÁ, J. et. al., *Soutěžní právo*, s. 378.
[70] EUMR, odst. 20 preambule.
[71] Ibid, článek 3 odst. 1 písm. a)
[72] Sdělení Komise, odst. 16 a 17; WHISH, R. a D. BAILEY, *Competition Law*, s. 854.
[73] Sdělení Komise, odst. 56 a 57.
[74] Ibid, odst. 59.
[75] Ibid, odst. 59; Dle odst. 10 Sdělení Komise jsou podmínkou pro fúzi de facto existence/vznik trvalého společného hospodářského řízení, vnitřní kompenzace zisku a ztráty, dohoda o odvádění zisku, ručení za veškeré dluhy či rozdělení vnějších rizik. Více k faktickým hospodářským jednotkám je nalezení níže v této kapitole.
[76] Ibid, odst. 18.
[77] Ibid, odst. 18.

Specifickým druhem kontroly je kontrola společná (*joint control*), která vede ke vzniku společného podniku (*joint venture*). Podle Článku 3 odst. 4 EUMR se za koncentraci považuje vytvoření společného podniku, který plní „*na trvalém základě všechny funkce samostatné hospodářské jednotky*“.[78] Pro účely této práce je podstatné zdůraznit, že je třeba důsledně odlišovat koncept samostatné hospodářské jednotky v oblasti společných podniků od obecného konceptu nezávislé hospodářské jednotky.[79]

Kontrola však není jediným možným prostředkem k posouzení několika entit jakožto součásti jednoho podniku. Jak upozorňují Kindl a Broberg, při posuzování restrukturalizací auditorských organizací kladla Komise důraz na doktrínu jedné hospodářské jednotky jako na prostředek k analýze strukturálních změn na trhu.[80] Zásadním prvkem těchto rozhodnutí nebyla kontrola a rozhodující vliv, ale vzájemná hospodářská závislost, která vedla k závěru, že posuzované entity tvoří jeden podnik (tedy hospodářskou jednotku).

Pravděpodobně prvním takovým případem bylo spojení *Price Waterhouse* a *Coopers & Lybrand* v roce 1998. Obě dvě spojující se auditorské organizace fungovaly jako sítě národních kanceláří pod dohledem globální centrály.[81] Tyto sítě měly být nově spojeny do jedné integrované struktury.[82] Pro účely určení své jurisdikce Komise potřebovala zjistit, zdali je *Price Waterhouse* jedním podnikem.[83] Došla přitom k závěru, že tato organizace byla velmi silně integrovaná „*síť firem, operujících pod společným jménem, dodržujících společné profesní zásady a standarty kvality služeb*.“[84] Tato integrace se postupem času prohlubovala. *Price Waterhouse Europe* například vytvořila systém společného managementu skrz společnou radu, která měla zajistit, že jednotlivé regionální kanceláře nebudou upřednostňovat své partikulární zájmy před zájmy celku.[85] Míra kooperace mezi jednotlivými členy sdružení *Price*

---

[78] EUMR, Čl. 3 odst. 4

[79] Jak je možné dovodit z odstavců 91–94 Sdělení Komise a příslušné judikatury, zatímco rodičovské společnosti společných podniků mají vliv na jejich strategická rozhodnutí, tyto společné podniky jsou samostatné v každodenních běžných obchodních operacích. Naopak pokud by posuzovaná entita byla nezávislá také v oblasti činění strategických rozhodnutí, tvořila by nezávislou hospodářskou jednotku, nikoli samostatnou hospodářskou jednotku ve smyslu společné kontroly, a tím pádem by již nešlo o plně funkční společný podnik. Koncept samostatné hospodářské jednotky u společných podniků je odlišný od konceptu nezávislé hospodářské jednotky a tyto koncepty nesmí být zaměňovány. Tímto způsobem je nutné vykládat právní názor Soudu prvního stupně ve věci *T-282/02 Cementbouw Handel & Industrie v. Komise*. Dle odstavce 62 rozsudku Soudu prvního stupně „*skutečnost, že společný podnik může být plně funkčním podnikem, tedy z funkčního hlediska hospodářsky samostatný, neznamená, že by byl samostatný při přijímání svých strategických rozhodnutí. Opačný závěr by vedl k situaci, že by nad ‚společným podnikem‘ nikdy neexistovala společná kontrola, protože takový podnik by byl hospodářsky samostatný.*“ Z rozsudku je zřejmé, že nezávislost při přijímání strategických rozhodnutí je znakem hospodářské nezávislosti. Samostatné hospodářské jednotky v kontextu společné kontroly plně funkčních společných podniků takovou *nezávislostí* nedisponují.

[80] KINDL, J. in MUNKOVÁ, J. et. al., *Soutěžní právo*, s. 380; BROBERG, M., *The Concept of Control in the Merger Control Regulation,* s. 743.

[81] IV/M.1016 Price Waterhouse / Coopers & Lybrand, bod 6.

[82] Ibid, bod 6.

[83] Ibid, bod 7.

[84] Ibid, bod 9: „*a network of firms operating under a common name, and observing common professional and service standards.*“ (překlad autora).

[85] Ibid, bod 10.

Waterhouse byla tak vysoká, že společně tato skupina tvořila pro účely posouzení spojení jednu hospodářskou jednotku.[86]

Obdobným způsobem analyzovala Komise existenci jedné hospodářské jednotky v trojici rozhodnutí z roku 2002, která byla následkem pádu auditorské organizace *Andersen Auditing.* V rozhodnutí *M.2810 Deloitte & Touche / Andersen (UK)* ze dne 1. 7. 2002 posuzovala Komise příslušnost auditorských kanceláří k jedné hospodářské jednotce s ohledem na vztahy vzájemné ekonomické závislosti. Při posuzování fungování sítě *Deloitte & Touche* došla k závěru, že jednotliví členové sdílí ekonomické zájmy a společná rizika a dovodila, že jako celek fungují na principu společného ekonomického managementu a tvoří tak jednu hospodářskou jednotku.[87] Mezi znaky této provázanosti patřily centrálně nastavené profesionální standardy, společné klientské vazby, centrální ekonomické plánování, sjednocení plánů jednotlivých poboček, či povinnost členských firem poskytovat služby některým klientům.[88] Výše uvedené znaky vedly Komisi k závěru, že uvnitř sítě *Deloitte & Touche* existuje *rozhodující stupeň společného ekonomického řízení,* a tato síť tak tvoří jednu hospodářskou jednotku.[89] Naopak, oslabení vztahů mezi jednotlivými články rozpadající se sítě *Andersen Auditing,* která již nebyla schopna koordinovat obchodní strategie a řízení svých dosavadních členů, vedlo k závěru, že její členové společně jednu hospodářskou jednotku již netvoří.[90]

Na rozdíl od pobočky ze Spojeného království, *Andersen France* přešla pod křídla *Ernst & Young.* Komise tuto transakci posuzovala v rozhodnutí COMP/M.2816 *Ernst & Young France / Andersen France* ze dne 1. 7. 2002. V tomto rozhodnutí aplikovala Komise na strukturu *Ernst & Young* test shodný s tím, který užila při posuzování struktury *Deloitte & Touche* a došla přitom k závěru, že také auditorská organizace *Ernst & Young* funguje jako jedna hospodářská jednotka.[91] Za zmínku stojí, že Komise zde došla k závěru, že zatímco v celosvětové síti *Andersen Auditing* centralizovaný rozhodovací proces již neexistuje, členové *Andersen France* stále mají společné ekonomické řízení a hospodářské zájmy, které z nich činí jednu hospodářskou jednotku.[92] Právě kritéria společného ekonomického řízení a společných hospodářských zájmů se tak jeví býti kritérii, která mohou odlišit vzájemnou hospodářskou závislost od hospodářské nezávislosti.

[86] Ibid, body 10 a 17.
[87] COMP/M.2810 Deloitte & Touche / Andersen (UK), bod 15.
[88] Ibid, bod 15.
[89] Ibid, bod 15.
[90] Ibid, body 19 a 21.
[91] COMP/M.2816 Ernst & Young France / Andersen France, bod 17.
[92] Ibid, body 19 a 21.

Obdobně byl vyřízen také přechod kanceláře *Andersen Germany* pod křídla *Ernst & Young,* které posuzovala Komise v rozhodnutí COMP/M.2824 – *Ernst & Young / Andersen Germany* ze dne 27. 8. 2002.[93]

Výše uvedená rozhodnutí ukazují, že nejen (formální či neformální) výkon kontroly, ale také vztahy vzájemné hospodářské závislosti, mohou vést k závěru, že posuzované entity tvoří jednu hospodářskou jednotku. Toto zjištění by dle názoru autora práce mělo být bráno v potaz také při úvahách o čínských podnicích, které jsou obsahem kapitol 4 a 5.

2.4 Základy práva kontroly koncentrací veřejných podniků

Spojování podniků s účastí veřejných podniků se v pozitivním právu věnuje odstavec 22 preambule EUMR. V něm je uvedeno, že výpočet obratu při spojování za účasti veřejných podniků má *„zachovávat zásadu nediskriminace mezi soukromým a veřejným sektorem"*[94] a brát v úvahu *„podniky tvořící hospodářskou jednotku s nezávislou rozhodovací pravomocí".*[95] Jak úderně shrnují Navarro Varona et.al, *„ovládání podniku státem nutně neznamená, že podnik patří k jedné státní skupině podniků*."[96]

Na EUMR navazuje Sdělení Komise, a to ve vztahu k veřejným podnikům zejména v odstavcích 52–53 a 192–194. V prvé řadě se ve vztahu k veřejným podnikům zabývá otázkou, ve kterých případech se EUMR užije na spojení podniků ovládaných shodným veřejnoprávním subjektem, tedy například stejným státem či stejnou obcí. Právě zde je zásadní správná aplikace doktríny jedné hospodářské jednotky. O spojení podniků ve smyslu EUMR se dle Sdělení Komise jedná v případě, kdy před spojením tvořily spojující se podniky rozdílné hospodářské jednotky, či k rozdílným hospodářským jednotkám patřily, a to i v případě, kdy by byly ovládány shodným veřejnoprávním subjektem.[97] Pokud by již před spojením tvořily jednu hospodářskou jednotku s nezávislou rozhodovací pravomocí, nešlo by o koncentraci ve smyslu EUMR, ale o pouhou interní reorganizaci.[98]

Neméně důležité je pak užití doktríny jedné hospodářské jednotky k výpočtu obratu spojujících se podniků z oblasti veřejného sektoru, jelikož se do něj započítávají ty podniky, které jsou součástí téže hospodářské jednotky s nezávislou rozhodovací pravomocí.[99] Sdělení Komise v této věci výslovně

[93] Viz. COMP/M.2824 – Ernst & Young / Andersen Germany, body 19 a 21.
[94] EUMR, odst. 22 preambule.
[95] Ibid, odst. 22 preambule.
[96] NAVARRO VARONA, E., et. al., *Merger control in the European Union: law, economics and practice*, s. 84, bod 4.59: *„(…) the control of the undertaking by the State does not necessarily mean that the undertaking belongs to a single State group of undertakings"* (překlad autora).
[97] Sdělení Komise, odst. 52.
[98] Ibid, odst. 52.
[99] Ibid, odst. 192–194.

odkazuje na skupinu starších rozhodnutí ve věcech *Pechiney / Usinor – Sacilor*, *Industire/France Telecom/Finmeccanica/SGS-Thomson* a *Neste/IVO.* Tato rozhodnutí budou rozebrána v kapitole 3.

Správné určení obratu má význam například při nalézání jurisdikce. V současnosti není výjimkou, že notifikace spojení za účasti čínských veřejných podniků končí u národních soutěžních úřadů.[100] Pokud by se však ukázalo, že jsou tyto veřejné podniky součástí širší hospodářské jednotky ovládané čínským státem, snadno by jurisdikční kritéria dle EUMR naplnily, což by vedlo k závěru, že tyto transakce mají být namísto toho notifikovány u Komise.

Mnozí autoři pak popisují třetí význam. Stanovení jedné hospodářské jednotky v tomto smyslu slouží k určení, které veřejné podniky ovládané shodnou veřejnoprávní entitou mají být zahrnuty do substantivní soutěžněprávní analýzy spojení a může tak ovlivnit, zda bude transakce povolena či zda budou uložena doprovodná omezení.[101]

Je tak zjevné, že pro aplikaci práva kontroly koncentrací na veřejné podniky je správné chápání jedné hospodářské jednotky zásadní. Podrobné vysvětlení kritérií pro zařazení do *jedné hospodářské jednotky s nezávislou rozhodovací pravomocí* již však ve Sdělení Komise chybí. K pochopení skutečného významu článku 22 preambule EUMR je tím pádem potřebná znalost dosavadní rozhodovací praxe.

2.5 Závěr kapitoly

Kapitola 2 nastiňuje několik základních předpokladů pro zkoumání kontroly koncentrací veřejných podniků. Soutěžní právo pracuje s tzv. funkčním pojetí podniku, ve kterém rozhoduje charakter konkrétní činnosti posuzované entity, nikoli její právní forma, a ve kterém může jedna a tatáž entita v některých svých činnostech podnikem být a v jiných svých činnostech podnikem nebýt. Toto pojetí se vztahuje také na veřejný sektor. Veřejný sektor je podnikem, pokud nabízí zboží a služby na trhu, nese hospodářská rizika a jde o aktivitu, která má potenciál generovat ekonomický zisk. Naopak pokud veřejný sektor vykonává veřejnou moc, podnikem není.

Z možných překladů termínu *State Owned Enterprise* se autor rozhod používat překlad veřejný podnik, který se v českém kontextu jeví vhodněji než překlad státní podnik, a v kontextu této práce vhodněji než překlad státem kontrolovaná entita.

---

[100]Zajímavý přehled rozhodovací praxe národních soutěžních úřadů přináší SVETLICINII, Alexandr., *The Acquisitions of the Chinese State-Owned Enterprises under the National Merger Control Regimes of the EU Member States: Searching for a Coherent Approach*. Příkladem z ČR mohou být akviziční aktivity čínského veřejného podniku CITIC Group, např. sp. zn. ÚOHS-S0226/2018/KS.

[101] Např. DE KOK, J., *Chinese SOEs under EU Competition Law*, s. 605; RILEY, A., *Nuking Misconceptions: Hinkley Point, Chinese SOEs and EU Merger Law*, s. 7.

Podniky je třeba chápat jako hospodářské jednotky pod shodným rozhodujícím vlivem. Kontrola koncentrací se zaměřuje na změny struktury trhu, tedy změnu charakteru rozhodujícího vlivu na posuzované podniky. V některých případech mohou být podniky založeny nejen společnou kontrolou, ale také vzájemnou hospodářskou závislostí. Pro veřejný sektor EUMR zdůrazňuje, že také při kontrole koncentrací veřejných podniků je potřeba zaměřit se na hospodářské jednotky. Relevantní nejsou veškeré veřejné podniky držené shodnou veřejnoprávní entitou, ale pouze ty, které jsou součástí jedné hospodářské jednotky. Chápání hospodářské jednotky ve veřejném sektoru bude analyzováno v následujících kapitolách.

3 Kontrola koncentrací u veřejných podniků ze zemí EHP a jedna hospodářská jednotka

Jak EUMR, tak Sdělení Komise, pracují ve vztahu ke kontrole koncentrací ve veřejném sektoru s neurčitým právní pojmem *jedné hospodářské jednotky s nezávislou rozhodovací pravomocí*, který přímo nedefinují. K pochopení jeho obsahu je tak potřebná znalost dosavadní rozhodovací praxe. Tato a následující kapitola si proto kladou za cíl zjistit, na základě jakých kritérií je tento neurčitý právní pojem vykládán a jak bude tím pádem aplikován. Ta relevantní rozhodnutí, na která neodkazuje přímo Sdělení Komise, byla zvolena na základě dostupné literatury[102] a odkazů Komise na rozhodovací praxi uvedených v rozhodnutí *COMP/M.8687 – Prisko/OKD Nástupnická,* které inspirovalo napsání této práce. Tato kapitola se zabývá rozhodnutími, která se týkají veřejných podniků ze zemí EHP, předmětem kapitoly následující jsou pak rozhodnutí týkající se veřejných podniků ze třetích zemí.

3.1 Rozhodnutí z období před vydáním Sdělení Komise

3.1.1 Rozhodnutí předcházející současné rozhodovací praxi

Sdělení Komise odkazuje při výkladu pojmu jedné hospodářské jednotky na dvě rozhodnutí z oblasti společných podniků z raných 90. let.[103] Jelikož jde o rozhodnutí, na něž odkazuje přímo Sdělení Komise, považuje autor za relevantní je na tomto místě stručně představit.

První z této dvojice padlo ve věci *IV/ M.097 Pechiney/Usinor – Sacilor ze dne 21. 5. 1991*. Komise v tomto případě posuzovala vznik společného podniku Oloron Sintering, v němž měly držet podíl společnosti Usinor-Sacilor a Pechiney.[104] Ačkoliv měla společnost Usinor-Sacilor získat ve společnosti Oloron nadpoloviční podíl, nebyla schopna Oloron ovládat. Představenstvo společnosti Oloron se mělo skládat ze dvanácti členů; čtyři z nich nominovala společnost Usinor, čtyři Pechiney a čtyři byli zástupci zaměstnanců, přičemž přijetí rozhodnutí vyžadovalo hlasy dvou třetin ze všech jeho členů, tedy alespoň osm z dvanácti hlasů.[105] Pechiney mohla vybírat předsedu představenstva, ten však sám o sobě neměl rozhodující hlas.[106]

---

[102] DE KOK, J., *Chinese SOEs under EU Competition Law*; FOUNTOUKAKOS, K. a C. PUECH-BARON., *China/EU: The gradual evolution of the EU Commissions's merger control decisional practice towards SOEs amidst an increasingly protectionist world*; LALLEMAND-KIRCHE, G., et. al., *The Treatment of State-owned Enterprises in EU Competition Law: New Developments and Future Challenges*; RILEY, A., *Nuking Misconceptions: Hinkley Point, Chinese SOEs and EU Merger Law*; ZHANG A. H., *The Single Entity Theory: An Antitrust Time-Bomb for Chinese State-Owned Enterprises?*

[103] Sdělení Komise, odst. 52, poznámka pod čarou č. 57.

[104] IV/M.097 Pechiney/Usinor – Sacilor, bod 3.

[105] Ibid, body 5 a 6.

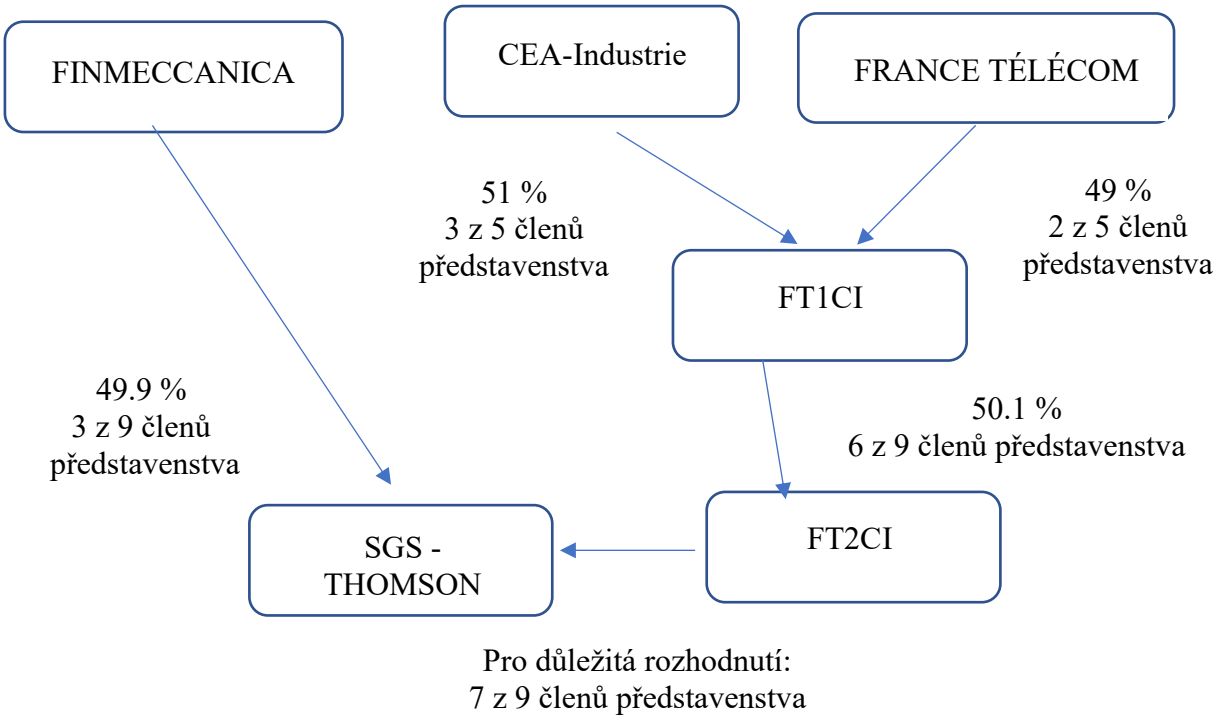
[106] Ibid, bod 5.

Komise zároveň zdůraznila, že rozhodnutí v některých oblastech mohly být učiněny pouze za souhlasu obou podílníků. Jmenovitě šlo zejména o: 1) investiční plán (a případný plán odprodejů), 2) přípravu střednědobé a dlouhodobé strategie a 3) schvalování rozpočtu.[107]

Komise nakonec došla k závěru, že transakcí vznikne samostatná hospodářská jednotka.[108] Jak vyplývá z následujících (níže uvedených) rozhodnutí, kritéria vlivu na investiční plán, střednědobou a dlouhodobou obchodní strategii a rozhodování o rozpočtu jsou při posuzování míry nezávislosti hospodářské jednotky Komisí užívána dodnes.

Sdělení Komise odkazuje také na rozhodnutí ve věci *IV/M.216 CEA Industire/France Télécom/Finmeccanica/SGS-Thomson ze dne 22. 2. 1993,* které je taktéž z oblasti společných podniků. V posuzovaném případu se jednalo o nabytí společné kontroly nad společností SGS – Thomson Microeletronics Holding společnostmi CEA-Industrie, France Télécom a Finmeccanica.[109] Strany transakce za tímto účelem vytvořily komplikovanou korporátní strukturu. CEA-Industries a France Télécom spolu založily dceřinou společnost FT1CI.[110] Tři členové z pětičlenného představenstva měli být voleni společností CEA-Industries a zbylí dva členové společností France Télécom.[111] Právě v tomto představenstvu pak měla být přijímána rozhodnutí o tom, jak bude FT1CI vystupovat při hlasování v představenstvu společnosti FT2CI[112]. V tomto představenstvu volila FT1CI šest z celkových devíti členů.[113] Vybrané druhy strategických rozhodnutí (ve věcech dlouhodobých strategických plánů pro několikaletý časový horizont, rozpočtu a změny smluv o spolupráci se společností Finmeccanica) vyžadovaly pro své přijetí tříčtvrtinovou většinu hlasů v představenstvu[114] a muselo pro ně tedy hlasovat alespoň sedm z devíti členů tohoto kolektivního orgánu.

[107] Ibid, bod 6.
[108] Ibid, bod 8; Je nutné zdůraznit, že koncept samostatné hospodářské jednotky u společných podniků je odlišný od konceptu nezávislé hospodářské jednotky. Blíže k tomu viz. kapitola 2.
[109] IV/M.216 - CEA Industrie/France Telecom/ Finmeccanica/SGS-Thomson, bod 6.
[110] Ibid, bod 9.
[111] Ibid, bod 9.
[112] Ibid, bod 9.
[113] Ibid, bod 8.
[114] Ibid, bod 9.



Z výše uvedeného Komise usoudila, že CEA-Industrie, France Télécom a Finmeccanicca společně ovládají SGS – Thompson/FT2CI.[115] Posuzování se tak zaměřilo na strukturální vazby umožňující ovlivňovat složení orgánů dotčené společnosti. Je jistě možné tvrdit, že toto rozhodnutí se stalo inspirací pro následnou rozhodovací praxi. Z rozhodnutí analyzovaných níže v této kapitole vyplývá, že způsob ustanovování orgánů posuzovaných entit a vliv na sestavování obchodního a finančního plánu a rozpočtu se staly ustálenými kritérií při posuzování nezávislosti hospodářské jednotky.

3.1.2 Starší relevantní rozhodnutí z oblasti veřejných podniků

Mezi nejstarší[116] z řady rozhodnutí v oblasti kontroly koncentrací za účastí veřejných podniků patří rozhodnutí ve věci *IV/M.511 – Texaco / Norsk Hydro z 9. 1. 1995*, které se týkalo založení společného podniku mezi společnostmi Texaco Inc. a Norsk Hydro, v němž společnost Norsko Hydro držela 51 % akcií.[117] Norsk Hydro byla ovládána Norským královstvím, přičemž rozhodnutí představenstva nově vznikajícího společného podniku měla vyžadovat souhlas obou společníků (tedy obou společností Texaco a Norsk Hydro).[118]

[115] Ibid, bod 10.
[116] Dle Lallemand-Kirche, Tixier a Piffaut (2017) patří mezi jedno z prvních rozhodnutí z oblasti kontroly koncentrací ve vztahu k veřejným podnikům. Viz. LALLEMAND-KIRCHE, G., et. al., *The Treatment of State-owned Enterprises in EU Competition Law: New Developments and Future Challenges*
[117] IV/M.511 – Texaco / Norsk Hydro, bod 3.
[118] Ibid, bod 5.

Norské království v té době drželo také 100 % akcií společnosti Statoil, která měla významnou pozici na trzích, na nichž měl v budoucnu operovat právě vznikající společný podnik.[119] Vyvstala tedy otázka, zdali jsou Norsk Hydro a Statoil na sobě nezávislé, či zda tvoří jednu hospodářskou jednotku.

Komise ve svém rozhodnutí uznala tvrzení společnosti Norsk Hydro, že je ve svém obchodním chování nezávislá na Norském království, že stát se v ní nepodílel a nepodílí na tvorbě rozhodnutí a že, vyjma majetkové účasti státu v obou společnostech, zde nejsou žádné formální či neformální vztahy společnosti Norsk Hydro se společností Statoil.[120] Komise k tomuto dále prohlásila, že „*má důvody věřit, že obchodní aktivity těchto dvou společností nejsou koordinovány pomocí zásahů jejich společného akcionáře, Norského království.*“[121] Na základě těchto argumentů se rozhodla uznat Norsk Hydro za na Norském království nezávislou hospodářskou jednotku. Takovýto závěr pak umožnil Komisi při tržní analýze posuzovat aktivity společnosti Norsk Hydro nezávisle na společnosti Statoil.[122]

Odůvodnění tohoto rozhodnutí je možné vytknout přílišnou stručnost v otázce nezávislosti. Rozhodnutí sice rozebírá způsob řízení vznikajícího společného podniku, nikoliv však způsob, jakým jsou činěna strategická rozhodnutí ve společnostech Statoil a Norsk Hydro.[123] Komise uvádí, že se Norské království nepodílelo a nepodílí na rozhodování ve společnosti Norsk Hydro[124], odůvodnění však opomíná otázku, zdali tak norský stát alespoň teoreticky činit *může.* Nezabývá se tak vnitřními procesy v obou společnostech, tedy ani otázkou způsobu výběru členů volených orgánů obou společností, ani otázkou jiných pravomocí Norského království jakožto majoritního akcionáře společnosti Norsk Hydro a Statoil.

Ve vztahu k tomuto je nutno upozornit na značné stáří tohoto rozhodnutí z roku 1995, přičemž, jak vyplývá z analýz novějších rozhodnutí, které jsou uvedeny níže v této a následující kapitole, Komise dnes postupuje mnohem důkladněji a zkoumá pouhou *možnost* vliv vykonávat.

Ve věci *IV/M.931 Neste/IVO ze dne 2. 6. 1998* bylo posuzováno spojení energetických společností Imatran Voima Oy (IVO, 95.6 % drženo Finskem) a Neste (83.17 % drženo Finskem).[125] Komise zde uvádí dvě kritéria, na jejichž základě posuzovala, zda každá z dotčených společností tvoří nezávislou hospodářskou jednotku s nezávislou rozhodovací pravomocí.

---

[119] Ibid, bod 26.
[120] Ibid, bod 26.
[121] Ibid, bod 26: *„the Commisssion has grounds to believe that the commercial activities of these two companies are not coordinated through the intervention of their common shareholder, the Norwegian State“* (překlad autora).
[122] Ibid, bod 26.
[123] Viz. IV/M.511 – Texaco / Norsk Hydro, bod 5.
[124] Ibid, bod 26.
[125] IV/M.931 – NESTE/IVO, body 2 a 3.

Za prvé jde o schopnost stanovovat nezávisle své chování na trhu a za druhé mít nezávislou obchodní politiku.[126] Komise nakonec došla při vyšetřování k závěru, že obě společnosti jsou řízeny nezávisle, přičemž neobjevila žádné důkazy tom, že by stát jakožto držitel akcií v minulosti koordinoval chování posuzovaných společností.[127] Ve věci vztahu mezi Finskem a společnostmi Neste a IVO došla Komise k závěru, že stát pouze vykonává svá vlastnická práva k akciím těchto společností, jako například jejich prodej.[128] Výsledkem šetření tak bylo zjištění, že dotčené společnosti jsou nezávislými hospodářskými jednotkami.[129]

Jak správně upozorňuje De Kok, v tomto rozhodnutí se sice Komise zabývala vztahy mezi státem a společnostmi Neste a IVO (a z nich vyplývající možností jejich řízené koordinace ze strany státu), nevyjádřila se k otázce vztahů mezi společnostmi *Neste* a *IVO* na sobě navzájem.[130] V dřívějším (a výše uvedeném) rozhodnutí Texaco/Norsk Hydro se vzájemnými vztahy mezi společnostmi ovládanými stejným státem Komise zabývala.[131]

3.2 Sdělení Komise a následná rekapitalizační rozhodnutí

V roce 2008 vydala Komise dosud platné a účinné *Konsolidované sdělení k otázkám příslušnosti podle nařízení Rady (ES) 139/2004 o kontrole spojování podniků*. Toto sdělení má sice charakter *soft law*, avšak je pro Komisi (pokud není v rozporu se SFEU a EUMR) závazné.[132] Následná rozhodovací praxe ukazuje, že Komise začala být ve způsobu posuzování nezávislosti pečlivější a přísnější než v prvopočátcích. De Kok se domnívá, že Komise nyní poměrně snadno dochází k závěru o závislosti posuzovaných veřejných podniků na státech držících v nich významný podíl.[133]

Nově nastolený trend se projevil např. u trojice „rekapitalizačních“ rozhodnutí, v nichž byl posuzován státní vstup do finančních institucí v ekonomických obtížích (tedy jejich rekapitalizace) v rámci snah o zmenšení dopadů ekonomické krize po roce 2008.[134]

První rozhodnutí z této trojice padlo ve věci *COMP/M.5508 SoFFin/Hypo Real Estate ze dne 14. 5. 2009.* SoFFin byl fond založený Spolkovou republikou Německo za účelem snižování dopadů

[126] Ibid, bod 7.
[127] Ibid, bod 8.
[128] Ibid, bod 8.
[129] Ibid, bod 8.
[130] DE KOK, J., *Chinese SOEs under EU Competition Law*, s. 588.
[131] Ibid, s. 588.
[132] BOYCE J. a. LYE-SMYTHE in BAILEY, D. a L. E. JOHN., *Bellamy & child: European Union law of competition*, s. 597.
[133] DE KOK, J., *Chinese SOEs under EU Competition Law*, s. 589.
[134] Viz. LALLEMAND-KIRCHE, G., et. al., *The Treatment of State-owned Enterprises in EU Competition Law: New Developments and Future Challenges.*

ekonomické krize na finanční trhy.[135] Jedna z jeho záchranných aktivit měla vést k převzetí kontroly nad finanční institucí Hypo Real Estate Holding AG[136], v souvislosti s čímž vyvstala otázka, zdali tato transakce spadá do působnosti EUMR. Pro nalezení odpovědi bylo potřeba posoudit, zda „*bude HRE* (Hypo Real Estate – pozn. autora) *po transakci tvořit ekonomickou jednotku, která si uchovává nezávislou rozhodovací pravomoc*“[137], a pokud tomu tak není, jaká je „*konečná nabývající entita (SoFFin nebo entita v konečném důsledku ovládající SoFFin, pokud SoFFin sám o sobě nemůže být považován za entitu uchovávající si nezávislou rozhodovací pravomoc)*“.[138]

Komise se tedy při stanovování nezávislosti zajímala o to, zdali u posuzované společnosti existují dostatečné právní pojistky nezávislosti. Z rozhodnutí je možné dovodit několik základních kritérií, která budou při takovémto posuzování brána v úvahu, přičemž z pozdější rozhodovací praxe (která je rozebrána níže) vyplývá, že tato kritéria jsou stále platná a nyní je možné je považovat za kritéria ustálená. Jde o 1) holdingová uspořádání, speciální ustanovení nebo jiné záruky nezávislého rozhodování a 2) ustanovení zabezpečující autonomní rozhodování o strategii, obchodním plánu a rozpočtu.[139] Pokud kritéria obsažená v bodech 1 a 2 nejsou splněna, společnost nemůže být považována za nezávislou hospodářskou jednotku s nezávislou rozhodovací pravomocí.

V tomto konkrétním případě došla Komise k závěru, že Hypo Real Estate po transakci nebude naplňovat ani jedno ze jmenovaných kritérií, a proto takovouto nezávislou rozhodovací pravomoc po transakci mít nebude.[140] Z toho důvodu se Komise posunula o úroveň výše a jala se posuzovat nezávislost fondu SoFFiN. Správa fondu byla svěřena agentuře Finanzmarktstabilisierungsanstalt, jež byla vytvořena jakožto autonomní součást německé centrální banky.[141] Finanzmarktstabilisierungsanstalt byla společně řízena speciální komisí, jejíž tři členy jmenovalo federální ministerstvo financí po poradě s centrální bankou a řídícím výborem, složeným ze sedmi zástupců federální vlády a jednoho zástupce zemských vlád, [142] v jehož působnosti bylo činit nejdůležitější a principiální rozhodnutí.[143]

Jak nad SoFFin, tak nad Finanzmarktstabilisierungsanstalt vykonávalo federální ministerstvo financí dozor, mělo pravomoc dávat jim instrukce a atrahovat si jakoukoliv záležitost jim svěřenou a rozhodnout

[135] COMP/M.5508 SoFFin /Hypo Real Estate, bod 2.
[136] Ibid, bod 4.
[137] Ibid, bod 5: *„whether HRE will post-transaction make up an economic unit that retains an independent power of decision“* (překlad autora).
[138] Ibid, bod 5: *„the ultimate acquiring entity (SoFin or an entity ultimately controlling SoFFin if SoFFin itself cannot be considered having an independent power of decision)“* (překlad autora).
[139] Ibid, bod 6.
[140] Ibid, bod 6.
[141] Ibid, bod 9.
[142] Ibid, bod 9.
[143] Ibid, bod 10.

v ní samo.[144] Bylo to tak federální ministerstvo financí, kdo SoFFin ovládal. Toto ministerstvo ovládalo také rozvojovou banku Kreditanstalt für Wiederaufbau (KfW) a mohlo nad KfW vykonávat dozor či schvalovat změny jejích stanov, přičemž Německo jakožto federální stát garantovalo závazky KfW a federální vláda mohla zadat KfW některé aktivity ve veřejném zájmu.[145] Dozorčí rada, která volila představenstvo KfW, se skládala ze třiceti devíti členů, přičemž dvacet pět z nich byli zástupci federální vlády nebo osoby touto vládou jmenované.[146]

Kvůli značnému vlivu federální vlády tak banka KfW nemohla být považována za nezávislou hospodářskou jednotku s nezávislou rozhodovací pravomocí, a tak Komise započítala obrat KfW do obratu skupiny společností ovládaných ministerstvem (přičemž ani fakt, že byly v rámci tohoto ministerstva spravovány odlišnými odbory jejich nezávislost neprokazoval).[147] Jelikož tím bylo dosaženo dostatečného obratu pro to, aby transakce spadala do kritérií EUMR, Komise již neposuzovala, zdali je ministerstvo nezávislé na federální vládě jako celku, tedy zdali tvoří hospodářkou jednotku s nezávislým centrem rozhodování ministerstvo, nebo rovnou celá vláda.[148]

Druhé z rekapitalizační série bylo rozhodnutí ve věci *COMP/M.5861Republic of Austria/Hypo Group Alpe Adria ze dne 4. 8. 2010.* Rakouské federální ministerstvo financí se rozhodlo rekapitalizovat skupinu Hypo Aple-Adria-Bank International, zabývající se poskytováním finančních služeb, a to převzetím 100 % akcií.[149] Komise došla k závěru, že po převzetí nebude Hypo Group Alpe Adria nezávislou na rakouském ministerstvu financí, jelikož nebyly vytvořeny žádné právní záruky, které by jí garantovaly nezávislou rozhodovací pravomoc v oblasti určování obchodní strategie, tvorby obchodního plánu a rozpočtu.[150] Federální ministerstvo financí přitom již ovládalo společnost Kommunalkredit Austria AG, poskytující finanční služby veřejnému sektoru, která také neměla nezávislou rozhodovací pravomoc.[151] Vláda jako celek navíc vlastnila Förderbank Austria Wirtschaftservice, finanční instituci zřízenou za účelem podpory ekonomického růstu a regionálního rozvoje, a to prostřednictvím několika ministerstev odlišných od Federálního ministerstva financí.[152]

Komise však došla k závěru, že transakce by v žádném případě nevzbudila obavy o ohrožení hospodářské soutěže, a že rizikem nebyla ani Förderbank Austria Wirtschaftservice, která působila pouze prostřednictvím třetích stran.[153] Výsledek analýzy nezávislosti by dle Komise neměl vliv

[144] Ibid, body 12 a 13.
[145] Ibid, body 18–21.
[146] Ibid, bod 23.
[147] Ibid, bod 24.
[148] Ibid, bod 25.
[149] COMP/M.5861Republic of Austria / Hypo Group Alpe Adria, body 2, 3, 4.
[150] Ibid, bod 5.
[151] Ibid, bod 2.
[152] Ibid, bod 9.
[153] Ibid, bod 9.

ani na otázku jurisdikce, ani na výsledek substantivní tržní analýzy.[154] Komise tak uzavřela, že nebylo nutné zjišťovat kdo je konečnou nabývající entitou – zda jí je Federální ministerstvo financí, vláda jako celek či Rakousko jakožto stát.[155]

Třetí rozhodnutí padlo ve věci *COMP.M/6812 SFPI/Dexia ze dne 21. 2. 2013*. Finanční ústav Dexia byl následkem velké finanční krize z roku 2008 ve velmi špatné kondici. Mezi záchranné operace patřil odprodej dceřiné společnosti zabývající se zejména retailovým bankovnictvím, společnosti Dexia Banque Belgiqe, belgické státem ovládané investiční společnosti SFPI/FPIM a její následný rebranding pod značku Belfius.[156] Samotná „mateřská“ společnost Dexia se však nadále potýkala se značnými ekonomickými problémy, a proto se vlády Francie a Belgie rozhodly pro rekapitalizaci. Následkem toho získala nově Belgie prostřednictvím SFPI/FPIM ve společnosti Dexia podíl o velikosti 50,02 % a Francie podíl o velikosti 44,4 %.[157]

Bylo tak potřeba najít odpověď na otázku, zdali některá z nabývajících stran získá kontrolu nad původní společností Dexia. Komise došla k závěru, že SFPI/FPIM takovou kontrolu následkem transakce získá, jelikož bude volit 5 z 9 členů představenstva, přičemž k učinění rozhodnutí stačí hlasy prosté většiny (a tedy právě 5 členů) tohoto představenstva. Francie, jakožto druhý významný akcionář, neměla mít žádnou možnost takové rozhodnutí vetovat a sama měla získat oprávnění nominovat pouze čtyři z devíti členů.[158]

Komise připomněla, že při posuzování je nutné provést dvoustupňový test – zjistit, zdali bude předmětná entita i po transakci nezávislou hospodářskou jednotkou s nezávislým centrem rozhodování, a pokud tomu tak není, zjistit, kdo je konečnou nabývající entitou a z jakých součástí se skládá.[159] Při samotném posuzování nezávislosti Dexie Komise zdůraznila, že zde nebudou vytvořena žádná holdingová uspořádání, zvláštní ustanovení, či jiné záruky zajišťující nezávislou rozhodovací pravomoc.[160] Nenalezla žádná ustanovení, která by vedla k závěru, že si Dexia ponechá možnost nezávisle stanovovat svou obchodní strategii, obchodní plán, rozpočet, a ani žádná jiná ustanovení, která by garantovala na SFPI/FPIM nezávislé řízení Dexie.[161] Následkem toho by mohlo docházet ke koordinaci mezi Dexií a dříve pod SFPI/FPIM přesunutou společností Belfius[162]. Šlo tedy de facto o jejich opětovné spojení.

[154] Ibid, bod 9.
[155] Ibid, bod 9.
[156] COMP.M/6812 SFPI/Dexia, body 2 a 3.
[157] Ibid, bod 7.
[158] Ibid, bod 7.
[159] Ibid, bod 12.
[160] Ibid, bod 14.
[161] Ibid, bod 14.
[162] Ibid, bod 14.

Následně bylo nutné zjistit konečnou nabývající entitu a z ní vyplývající odpověď na otázku, které společnosti je třeba započítat do této hospodářské jednotky za účelem výpočtu obratu.[163] Komise uvedla, že do této entity patří takové veřejné podniky, které společně tvoří jednu skupinu s jedním rozhodovacím centrem (čili pod jednou společnou pravomocí činit obchodní rozhodnutí[164]) a zdůraznila pravidla, která v tomto případě platí pro veřejné podniky (s ohledem na odstavce 192-194 Sdělení Komise): „*Ve veřejném sektoru, (...), jednotlivé entity mohou být identifikovány jakožto autonomní entity, pokud mají nezávislou rozhodovací pravomoc, a nejsou předmětem koordinace obchodního jednání či strategií s jinými státem vlastněnými společnostmi. Takovéto oddělené entity budou posuzovány jako nezávislé a jejich obrat nebude započítán (...)*“.[165]

Nakonec došla Komise k závěru, že vzhledem k neexistenci nezávislé rozhodovací pravomoci společnosti Belfius bude její obrat zahrnut do jedné jednotky se SFPI/FIPM.[166] Tento obrat byl dostatečný pro naplnění jurisdikčních kritérií EUMR, a Komise proto nepokračovala ve své analýze o stupeň výš a nezjišťovala, jaké jsou vztahy mezi SFPI/FIPM a vládou Belgie a zdali je možné SFIPI/FIPM jako takovou považovat za nezávislou hospodářskou jednotku s nezávislou rozhodovací pravomocí.[167]

Z rozborů rekapitalizačních rozhodnutí zřetelně vyplývá posun, který v rozhodovací praxi nastal. Zatímco v nejstarších rozhodnutích byla Komise k posuzovaným veřejným podnikům poměrně benevolentní a bez větších obtíží docházela k závěru o nezávislosti posuzovaných subjektů, a to se značně stručnými odůvodněními, po vydání rozhodnutí *SoFFin/Hypo Real Estate* nastává období detailní analýzy pravomocí orgánů posuzovaných společností a z nich vyplývající možnosti dotčených entit z oblasti veřejného sektoru ovlivňovat tržní chování posuzovaných veřejných podniků prostřednictvím výkonu svých akcionářských práv.

Komise zkoumala zejména holdingová uspořádání a jiné právní záruky, které by garantovaly posuzovanému veřejnému podniku nezávislou rozhodovací pravomoc v oblasti určování obchodní strategie, tvorby obchodního plánu a rozpočtu. Za zmínku dle autora zároveň stojí pragmatický přístup Komise ke zjišťování konečné nabývající entity. Ve výše uvedených rekapitalizačních rozhodnutích Komise nezkoumala skutečnou šíři posuzované hospodářské jednotky. Jakmile byl postupným analyzováním od nižší úrovně k vyšší (od menšího k většímu) nalezena taková skupina, jejíž obrat byl

[163] Ibid, bod 17.
[164] Ibid, bod 19.
[165] Ibid, bod 18, *„In the public sector (...) separate entities may be identified as autonomous entities having independent decision-making powers, not subject to coordination of their commercial behaviour or strategies with other State-owned holdings. Such separate netities should be treated as independent and their turnover is not added together (...)“* (překlad autora).
[166] Ibid, bod 20.
[167] Ibid, bod 20.

dostatečný pro naplnění kritérií EUMR, Komise již dále nepostupovala a nezjišťovala, na jaké úrovni leží nezávislé centrum rozhodování a z toho vyplývající celkovou velikost obratu. Obdobně bylo od zjišťování šíře celé hospodářské jednotky upuštěno v situaci, kdy by dle Komise ani případná koordinace chování několika společností ovládaných stejným veřejnoprávním subjektem nevedla k ohrožení hospodářské soutěže. Autor této práce uznává, že takovýto postup je pro Komisi výhodný hned ze dvou důvodů. Za prvé, jde jistě o postup procesně ekonomický. Za druhé, takovýto postup ponechává Komisi manévrovací prostor pro případná příští řízení. Na druhou stranu je možné na postup, kdy není účastníkům sděleno, do jak široké hospodářské jednotky dle Komise náležejí, nahlížet kriticky z hlediska právní jistoty.

3.3 EDF/Segebel a Prisko/OKD Nástupnická

3.3.1 EDF/Segebel

Ve věci *COMP.M/5549 EDF/Segebel ze dne 12. 11. 2009* posuzovala Komise transakci, v níž měla Electricité de France (EDF) převzít výhradní kontrolu nad společností Segebel, která držela 51% podíl ve společnosti SPE, druhém největším dodavateli elektrické energie v Belgii po společnosti GDF Suez (Electrabel).[168] Jak v EDF, tak GDF, držela podíl Francie – 84,6 % v EDF a 35.91 % v GDF, a to prostřednictvím Agence des Participations de l'Etat (APE), což je státní agentura spravující podíly Francie v obchodních korporacíh.[169] To vyvolalo u národního soutěžního úřadu v Belgii obavy z případné koordinace chování mezi GDF a EDF, a z toho důvodu uplatnil své právo informovat Komisi v souladu s článkem 9(2)(a) EUMR, že spojení může zásadně ohrozit soutěž na trzích s elektřinou v rámci Belgie, a požádal, aby v souladu s článkem 9(3)(b) bylo posuzování částečně postoupeno (ve vztahu k trhům s elektrickou energií v Belgii) národnímu soutěžnímu úřadu v Belgii.[170]

Komise se tak v rámci vypořádávání této žádosti musela zabývat otázkou, zdali notifikované spojení vytváří strukturální propojení mezi GDF a SPE, tedy mezi největším a druhým největším dodavatelem elektrické energie v Belgii.[171] Jádrem této otázky je, zdali všechny společnosti spravované APE tvoří jednu hospodářskou jednotku, či zdali jsou natolik autonomní, aby mohly být nezávislými hospodářskými jednotkami. Komise posuzovala, zda mají společnosti pod správou APE, nezávislou rozhodovací pravomoc, zda mohou samostatně stanovovat svůj obchodní plán, rozpočet a obchodní strategii.[172]

[168] COMP.M/5549 EDF/Segebel, rozhodnutí dle Čl. 6(1)(b), bod 1.
[169] Ibid, body 89–92.
[170] COMP.M/5549 EDF/Segebel, rozhodnutí dle 9(3)(a), body 2–3, 11.
[171] Ibid, bod 166.
[172] COMP.M/5549 EDF/Segebel, rozhodnutí dle Čl. 6(1)(b), body 92–93.

Až potud Komise navázala na svou předchozí rozhodovací praxi, obdobným způsobem jako v rozhodnutí ve věci *SoFFiN/Hypo Real Estate*, kterou však dále upřesnila a mezi kritéria vhodná pro posouzení nezávislosti zařadila: *„(i) existenci vzájemně personálně propojených orgánů mezi podniky vlastněnými stejnou nabývající entitou a (ii) existenci adekvátních záruk zajišťujících, že obchodně citlivé informace nejsou mezi takovýmito podniky sdíleny.*“[173] Komise k tomuto dále uvedla, že *„výkon pravomoci dohledu státem nevylučuje schopnost těchto podniků stanovovat svou obchodní strategii samostatně za předpokladu, že jsou tyto pravomoci limitovány na ochranu zájmů (státu jakožto, pozn. aut.) akcionáře a jsou analogické k takovým právům, jaká mají minoritní akcionáři“.*[174]

Komise zároveň odkázala na body 66 a 71 Sdělení Komise, z čehož je možné dovodit, že výše citovaný výrok je nutné vykládat ve světle těchto ustanovení. Při výkladu otázek týkajících se nezávislé rozhodovací pravomoci tak jako vodítko opět posloužila pravidla a rozhodnutí původně designovaná pro oblast společných podniků. Mezi přípustná, nezávislosti hospodářské jednotky nebránící, ochranářská práva tak dle názoru autora této práce (v souladu s odkazovanými body Sdělení Komise) patří např. právo veta v záležitostech týkajících se samotné podstaty podniku, přičemž do této kategorie Sdělení Komise řadí veta v otázkách zrušení dotčené společnosti s likvidací, změny výše jejího základního kapitálu či zásadní změny jejích stanov.[175] Pokud jde o schvalování investic, rozhodující bude výše a význam investic, které by mohl akcionář z oblasti veřejného sektoru vetovat.[176] Právo veta adekvátní ochraně zájmů menšinového společníka nemůže být aplikovatelné v takových případech, kdy by *příliš* zasahovalo do oblasti plánování obchodní politiky posuzované společnosti.[177] Naopak by takové právo mohlo být adekvátní k ochraně zájmů menšinového společníka, pokud by směřovalo vůči „velmi vysokým“ investicím.[178]

Komise dále připomněla, že již dříve posoudila společnosti EDF a GDF jako na sobě nezávislé konkurenty. Postup Komise, kdy jsou při posuzování nezávislosti veřejných podniků přezkoumávány také předchozí vztahy mezi veřejnoprávním subjektem a dotčeným podnikem, popř. vzájemně mezi různými stejným státem ovládanými veřejnými podniky, užila Komise opakovaně (obdobně byl užit např. v dřívějších rozhodnutích *Texaco/Norsk Hydro* a *Neste/Ivo*).[179]

---

[173] Ibid, bod 93: *„(i) the existence of interlocking derectorshis between udnertakings owned by the same acquiring entity; and (ii) the existence of adequate safeguards ensuring that commercially sensitive information is not shared between such undertakings.“* (překlad autora).
[174] Ibid, bod 93: *„the excercise of supervisory powers by the State will not exclude the ability of such undertaking to set its strategy independently where such powers are limited to the protection of interests analogous to those of a minority shareholder“*, (překlad autora).
[175] Sdělení Komise, odst. 66, s. 18.
[176] Ibid, odst. 71.
[177] Viz. Ibid, odst. 71.
[178] Viz. Ibid, odst. 71.
[179] LALLEMAND-KIRCHE, G., et. al., *The Treatment of State-owned Enterprises in EU,* s. 299.

Ze série ostatních rozhodnutí se tak toto vymyká tím, že Komise v něm posuzovala, zda a jakým způsobem si budou v budoucnu veřejné podniky spadající pod shodnou veřejnoprávní entitu na relevantních trzích vzájemně konkurovat. Komise vzala v potaz, že připravované investice společnosti EDF (výstavba nových zdrojů elektrické energie) ovlivní výsledky „konkurující" společnosti GDF.[180]

Argumentace zaměřená na budoucí konkurenci pravděpodobně vychází z *holding out* doktríny, o které hovoří Thill-Tayara.[181] Podle této doktríny je možné soutěžněprávně postihnout koordinaci chování dvou společností spadajících pod jednu korporátní skupinu, pokud si na relevantních trzích vzájemně konkurují.[182] Obdobná doktrína byla dle Thill-Tayary vzácně užívána ve Spojených státech mezi lety 1951[183] a 1984[184] jako tzv. *intra-enterprise conspiracy doctrine*. Po přijetí konceptu jedné hospodářské jednotky do amerického antitrustu již nebyla doktrína *intra-enterprise conspiracy* aplikována.[185] Jak upozorňuje Thill-Tayara a jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího soudu Spojených států ve věci *Copperweld Corp v. Independence Tube Corp*, znakem zakázané dohody je *koordinace* chování *dříve nezávislých* rozhodovacích center (vůlí), ke které však mezi již nesamostatnými součástmi jedné hospodářské jednotky logicky nemůže dojít.[186] Autor práce s touto klasifikací souhlasí a považuje ji za přenositelnou i do soutěžního práva Evropské unie. Z toho důvodu považuje aplikaci *holding out* doktríny za kontradiktorní se smyslem a účelem doktríny jedné hospodářské jednotky a sledování předchozího chování či budoucích plánů, jakožto prostředku ke zjištění vztahů mezi společnostmi ovládanými shodnou entitou, nepovažuje za relevantní pro posuzování nezávislosti veřejných podniků.

Čistě jazykovým výkladem je však možné dovodit, že při rozhodování ve věci *EDF/Segebel* měl tento *holding out* argument spíše podpůrný význam.[187] Je zcela správné, že (jak vyplývá z níže analyzovaných rozhodnutí) Komise tento přístup nadále nerozvíjí a raději se v pozdějších rozhodnutích zaměřuje na posuzování *schopnosti* veřejnoprávní entity jí ovládané veřejné podniky řídit a ovlivňovat.

---

[180] COMP.M/5549 EDF/Segebel, rozhodnutí dle Čl. 6(1)(b), bod 95.

[181] THILL-TAYARA, M., *Holding on to the "Holding out Doctrine": the French Approach Towards Intra-Group Conspiracy*, s. 553–556; Thill-Tayara v tomto článku kritizuje francouzský soutěžní úřad *Le Conseil de la concurrence*, který se pokusil na národní úrovni postihnout *bid rigging* prostřednictvím aplikace *holding out* doktríny v roce 2003, aby mohl sankcionovat chování dvou společností z jedné korporátní skupiny, které koordinovaly své nabídky ve veřejných zakázkách, jakožto zakázanou dohodu.

[182] Ibid, s. 555 a poznámka pod čarou č. 4: *„According to the 'holding out' doctrine, in situations where subsidiaries 'hold themselves out' as competitors on the market, antitrust rules may apply to these subsidiaries as if they were effectively independent undertakings."*

[183] Holding out byla dle Thill-Tayary poprvé ve Spojených státech užita v rozsudku Nejvyššího soudu ve *věci Kiefer-Stewart Co. v Joseph E. Seagram & Sons, Inc. (1951) 340 U.S. 211.*

[184] Éru aplikace holding out ukončil rozsudek Nejvyššího soudu ve věci *Coperweld Corp v Independence Tube Corp (1984) 467 U.S. 752*, který ukončil možnost postihovat tzv. *intra-enterprise conspiracy* a do amerického antitrustu zavedl doktrínu jedné hospodářské jednotky, s níž je holding out v rozporu, viz. Ibid s. 555–556.

[185] Ibid, s. 555–556; Viz. předchozí dvě výše uvedené poznámky.

[186] Ibid, s. 555; Copperweld v. Independence Tube, 467 U.S. 752 (1984), zejména body 771–774.

[187] Což je možné dovodit z formulace *„It can be added that (...)"* užité *v COMP.M/5549 EDF/Segebel, rozhodnutí dle Čl. 6(1)(b),* bod *95*.

Jelikož nikdo ze členů představenstva společnosti EDF nebyl členem představenstva společnosti GDF, neexistovalo zde vzájemné personální propojení orgánů, a jelikož členové představenstva byli při své činnosti vázáni principy důvěrnosti a nezávislosti, které vycházely z francouzských pravidel corporate governance AFEP-MEDEF, byly dle Komise zajištěny adekvátní záruky toho, že obchodně citlivé informace nebudou mezi EDF a GDF sdíleny.[188]

De Kok upozorňuje, že Komise se mnohem intenzivněji při svém zkoumání zaměřila na vztah mezi společnostmi GDF a EDF než na schopnost státu ovládat jejich chování prostřednictvím APE.[189] S touto připomínkou je možné plně souhlasit. Komise buďto dostatečně neanalyzovala, zdali může mít stát vliv na složení orgánů společnosti a nedoložila, že byly pravomoci státu opravdu rovny pouze pravomocem menšinového akcionáře, nebo tuto analýzu opomenula v odůvodnění zmínit. Tento fakt je dle autora práce nutné považovat za značnou slabinu zmíněného rozhodnutí.

3.3.2 Prisko / OKD Nástupnická

Jediné analyzované rozhodnutí, jež se dotýká veřejných podniků z České republiky, padlo ve věci *COMP/M.8687 Prisko / OKD Nástupnická ze dne 6. 12. 2017*. Týkalo se převzetí společnosti OKD Nástupnická státem vlastněnou akciovou společností Prisko.[190] I zde bylo nutné vyřešit otázku, zdali je transakce vůbec v jurisdikci Komise. Prisko je akciová společnost, přičemž 100 % jejích akcií držela v období posuzování Česká republika prostřednictvím Ministerstva financí.[191] Prisko jako nezávislá hospodářská jednotka by s OKD nesplňovalo jurisdikční kritéria dle EUMR, avšak v případě shledání Priska za součást širší hospodářské jednotky veřejných podniků Ministerstva financí ČR by ke splnění jurisdikčních kritérií dojít mohlo.[192] Vyvstala tak otázka, zdali je Prisko nezávislou hospodářskou jednotkou, a pokud tomu tak není, jaké jsou hranice tzv. konečné nabývající entity, tedy které další veřejné podniky jsou pod vlivem jednoho rozhodovacího centra s nezávislou rozhodovací pravomocí.[193]

Komise upozornila, která kritéria v dřívějších případech při posuzování nezávislosti či závislosti posuzovaných entit na širší ekonomické jednotce ve veřejném sektoru použila. Tento výčet může sloužit jako přehledný souhrn kritérií vyplývajících z dosavadní rozhodovací praxe. Zejména jde o: 1) přítomnost holdingového uspořádání (zaručujícího autonomii rozhodování, pozn. aut.), pravidel řízení, speciálních právních ustanovení a dalších záruk nezávislé rozhodovací pravomoci v oblastech tvorby strategie, obchodního plánu a rozpočtu; 2) existence schopnosti vlastníka činit za veřejný podnik

[188] COMP.M/5549 EDF/Segebel, rozhodnutí dle Čl. 6(1)(b), bod 96.
[189] DE KOK, J., *Chinese SOEs under EU Competition Law*, s. 590.
[190] COMP/M.8687 Prisko / OKD Nástupnická, bod 5.
[191] Ibid, bod 5.
[192] Ibid, bod 5.
[193] Ibid, body 5, 7 a 8.

rozhodnutí; 3) existence práva vlastníka dávat veřejnému podniku instrukce; 4) existence pravomoci vlastníka vykonávat nad veřejným podnikem dohled; 5) existence schopnosti vlastníka jmenovat členy orgánů veřejného podniku tak, aby v nich měl vlastník většinu hlasovacích práv.[194] Z formulace textu rozhodnutí přitom jasně plyne, že jde o výčet demonstrativní, a tudíž může být rozšířen a adaptován.[195]

Otázka nezávislosti Priska nečinila žádné potíže. Ministerstvo Financí volilo dozorčí radu i představenstvo Priska, přičemž dle stanov musela valná hromada, jejíž pravomoci fakticky jakožto jediný akcionář vykonávalo Ministerstvo financí, schvalovat obchodní plán a rozpočet Priska.[196] Bylo tak nutné Prisko započítat do širší hospodářské jednotky Ministerstva financí, a přistoupit k dalšímu kroku – zjištění, které další společnosti do této hospodářské jednotky patří.[197]

Význam pro posouzení spojení měla zejména energetická společnost ČEZ, v níž ČR prostřednictvím Ministerstva financí držela podíl v přibližné výši 70 %, a která pro svou elektrárnu v Dětmarovicích nakupovala černé uhlí, tedy stejnou komoditu, jako OKD těžila v důlních revírech nacházejících se v blízkosti této elektrárny.[198] ČEZ sám sebe považoval za nezávislou hospodářskou jednotku nezávislou na Ministerstvu financí.[199] Toto tvrzení se však společnosti ČEZ obhájit nepodařilo. Komise vzala v potaz poměr sil při volbě dozorčí rady, která volí představenstvo společnosti, a má tím pádem na směřování společnosti podstatný vliv. Dozorčí rada měla v době posuzování dvanáct členů, osm z nich volila valná hromada, čtyři zde působili jako zástupci zaměstnanců.[200] Menšinoví akcionáři však na rozhodnutí valné hromady neměli fakticky žádný vliv, všech osm akcionáři volených členů de facto vybíralo ministerstvo.[201]

Komise dále upozornila na personální propojení mezi společností ČEZ a Ministerstvem financí – náměstek ministra financí toho času zároveň působil jako člen dozorčí rady společnosti ČEZ.[202] Tento případ tak ukazuje, že kritérium personální propojenosti je v praxi vykládáno poměrně extenzivně. K jeho naplnění může zjevně dojít nejen v situaci, kdy je jedna osoba členem představenstev více než jedné ze skupiny posuzovaných společností, ale pravděpodobně také při souběžném členství v dozorčí radě jedné společnosti a představenstvu společnosti druhé, nebo, jako je tomu v tomto případě, při souběhu členství v představenstvu či dozorčí radě společnosti se služebním poměrem ve veřejné sféře.

---

[194] Ibid, bod 8.
[195] Komise uvádí tato kritéria slovním spojením „*for instance*“ a jejich výčet uzavírá „*etc.*“.
[196] Ibid, bod 9.
[197] Ibid, bod 10.
[198] Ibid, bod 11.
[199] Ibid, bod 15.
[200] Viz Stanovy ČEZ, a.s.
[201] COMP/M.8687 Prisko / OKD Nástupnická, bod 21.
[202] Ibid, bod 16 a pozn. 17.

Komise zároveň při svém vyšetřování neobjevila žádné záruky, které by bránily sdílení obchodně citlivých informací s ostatními veřejnými podniky České republiky. Naopak zdůraznila, že Ministerstvo financí ČR může získávat přístup k vnitřním informacím jak společnosti ČEZ, tak Prisko, a to skrz své zástupce v orgánech obou těchto veřejných podniků.[203]

ČEZ pro vlastní nezávislost argumentoval jak vlastními stanovami, tak obecnými pravidly obchodního práva ČR. Ani jedna z těchto argumentačních linií ale Komisi nepřesvědčila. V argumentační linii stanov ČEZ argumentoval Článkem 14 odstavcem 4, který praví „*Nikdo není oprávněn dávat představenstvu pokyny týkající se obchodního vedení společnosti, leda že by tak stanovil zákon*“.[204] Komise však upozornila, že ten samý odstavec také praví, že „*Členové představenstva mohou požádat valnou hromadu o udělení pokynu týkajícího se obchodního vedení*“.[205] Komise také upozornila, že dle Článku 14 odst. 3 stanov ČEZ se představenstvo řídí pokyny schválenými valnou hromadou a upozornila na v podstatě absolutní vliv Ministerstva financí při rozhodování na této valné hromadě, který dává Ministerstvu financí, jak možnost rozhodnout o výsledku běžných hlasování valné hromady, tak možnost měnit obsah samotných stanov ČEZ.[206]

Ani argument ČEZ všeobecnými pravidly obchodního práva, například povinností členů orgánů ČEZ jednat s péčí řádného hospodáře, nebyl úspěšný. Tento argument byl pravděpodobně inspirován rozhodnutím Komise ve věci EDF/Segebel, kde Komise jakožto podpůrný argument pro nalezení nezávislé rozhodovací pravomoci užila francouzská pravidla corporate governance AFEP-MEDEF.[207] Z rozhodnutí Komise je možné dovodit, že obecná pravidla obchodního práva, dopadající na všechny společnosti obchodované na regulovaném trhu, sama o sobě nemohou převážit skutečnost, že stát jakožto majoritní akcionář rozhoduje o složení orgánů společnosti a tím pádem na ni vykonává vliv.[208] Autor této práce proto českým veřejným podnikům usilujícím o nezávislost doporučuje nespoléhat se na argumentaci obecným obchodním právem a raději implementovat opatření nad rámec Občanského zákoníku, Zákona o obchodních korporacích a souvisejících vnitrostátních právních předpisů. Tato opatření by dle autora měla mít charakter informačních bariér, přičemž inspirací při jejich implementaci by mohly být (pozitivní i negativní) zkušenosti s konceptem *Chinese wall*, známým z anglo-amerického prostředí.[209] Nelze zaručit, že by implementace takových opatření sama o sobě vedla k výroku o nezávislosti, autor ji však považuje za možnou součást komplexnější argumentace.

---

[203] Ibid, bod 17.
[204] Stanovy ČEZ, a.s., Článek 14 odst. 4.
[205] Stanovy ČEZ, a.s., Článek 14 odst. 4.
[206] COMP/M.8687 Prisko / OKD Nástupnická, body 21 a 23.
[207] COMP.M/5549 EDF/Segebel, rozhodnutí dle Čl. 6(1)(b), bod 96.
[208] Jak vyplývá z odůvodnění v COMP/M.8687 Prisko / OKD Nástupnická, bod 24.
[209] Je nezbytné dodat, že ke konceptu Chinese wall se někteří autoři staví kriticky, např. TUCH, A. F., *Financial Conglomerates and Information Barriers.*

V posledním bodu své argumentace pak ČEZ odkazoval na nález Ústavního soudu ve věci IV.ÚS 1146/16, v němž Ústavní soud judikoval, že ČEZ není veřejnou institucí dle §2 odst. 1 zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím.[210] To lze dle autora práce považovat za ukázkový příklad nevhodné a neúčinné argumentace. Jak je v této práci několikrát zmíněno, ústředním pojmem při stanovování hranic jedné hospodářské jednotky je kontrola neboli ovládání. Pravidla, která Komise ve své rozhodovací praxi nastavila, slouží ke zjištění, kde má posuzovaná entita nezávislé centrum rozhodování a řízení, a kdo tedy nad ní vykonává kontrolu. Pojem „veřejná instituce", tak jak jej užívá Zákon o svobodném přístupu k informacím, je však na soutěžním právu EU nezávislý, specifický pojem českého vnitrostátního práva.[211]

Ústavní soud navíc v citovaném nálezu fakt, že stát má, jakožto majoritní akcionář, dominantní vliv na sestavování orgánů společnosti ČEZ, a tím pádem společnost ČEZ ovládá, vůbec nevyvrací.[212] Ústavní soud ve svém nálezu zmínil, že „*Stát bez ohledu na velikost svého podílu pouze vykonává svá práva, jež mu jako jakémukoliv jinému akcionáři přiznávají předpisy práva soukromého*"[213], přičemž Komise v rozhodnutí ve věci EDF/Segebel uvedla, že *„výkon pravomoci dohledu státem nevylučuje schopnost těchto podniků stanovovat svou obchodní strategii samostatně za předpokladu, že jsou tyto pravomoci limitovány na ochranu zájmů akcionáře a jsou analogické k takovým právům, jaká mají minoritní akcionáři"*[214]. Argumentace tímto nálezem Ústavního soudu tak zjevně pracuje s vytrhnutím části dané věty, vztahující se k ochraně zájmů akcionáře, z kontextu tak, že je popřen její smysl a účel. Jak je uvedeno výše v rozboru rozhodnutí ve věci EDF/Segebel, mezi pravomoci, které by stát jako akcionář mohl mít, aby byla nezávislost hospodářské jednotky zachována, by mohlo patřit např. právo veta v záležitostech týkajících se samotné podstaty podniku, jako otázka zrušení dotčené společnosti s likvidací, změna výše základního kapitálu, změna stanov, případně schvalování extrémně vysokých investic. Z citovaného nálezu Ústavního soudu ale vyplývá jen to, že ačkoli stát může ČEZ ovládat, je to díky jeho majoritnímu podílu *přirozené.*[215] Lze proto jen souhlasit s logickým závěrem Komise, která celou tuto argumentační linku zcela odmítla.[216] Posuzované společnosti ČEZ a Prisko tak byly posouzeny jako součást jedné hospodářské jednotky, přičemž obraty skupin Prisko/ČEZ (jejichž obraty byly sečteny) a OKD tím pádem splnily jurisdikční kritéria nastavená v EUMR.[217]

---

[210] COMP/M.8687 Prisko / OKD Nástupnická, bod 26.
[211] K odmítnutí argumentace Ibid, bod 26; k výkladu pojmu veřejná instituce např. FUREK, A. a L. ROTHANZL, § 2. In: FUREK, A. et. al., *Zákon o svobodném přístupu k informacím,* s. 21.
[212] Nález Ústavního soudu IV.ÚS 1146/16, bod 77.
[213] Ibid, bod 77.
[214] COMP.M/5549 EDF/Segebel, rozhodnutí dle Čl. 6(1)(b), bod 93 *„(...) the exercise of supervisory powers by the State will not exclude the ability of such undertaking to set its strategy independently where such powers are limited to the protection of interests analogous to those of a minority shareholder."* (překlad autora)
[215] Což dovozuji právě z Nálezu Ústavního soudu IV.ÚS 1146/16, bod 77.
[216] COMP.M/5549 EDF/Segebel, rozhodnutí dle Čl. 6(1)(b), bod 93.
[217] COMP/M.8687 Prisko / OKD Nástupnická, bod 28.

Na závěr je nezbytné poznamenat, že i v čistě hypotetickém v případě, kdy by bylo argumentováno přiléhavějším vnitrostátním rozhodnutím, než bylo použito, pro účely EUMR by měl vždy před interpretací vycházející z vnitrostátního práva přednost právní názor Komise vycházející z pojmu kontroly dle EUMR a ustálené rozhodovací praxe Komise. Jak totiž z ustálené rozhodovací praxe Komise dovozují Varona et. al., výklad pojmu kontroly je pro účely EUMR nezávislý na definicích vyplývajících z národních právních řádů členských zemí.[218]

Nejdůležitějším poznatkem z tohoto rozhodnutí však je, že jak vyplývá z výše uvedeného, Komise se zaměřila na strukturální vazby poskytující *možnost* vykonávat vliv.

3.4 Výjimka regulatorního výkonu veřejné moci

K úplnému pochopení otázky, kdy je založena kontrola státu nad veřejným podnikem, je potřeba porozumět také článku 53 Sdělení Komise, který z konceptu kontroly vyjímá výkon prerogativ veřejné moci. Dle tohoto článku „*stát užije svých výsostných pravomocí k ochraně obecného zájmu (to znamená, že nevystupuje jako společník ve smyslu soukromoprávním), pokud užití těchto prerogativ nemá za cíl či následek vykonávání rozhodujícího vlivu státu na činnost daného podniku.*“[219]

Výše uvedené ustanovení je přitom nutné vykládat v kontextu judikatury, která mu předcházela. Jde zejména o rozhodnutí ve věcech IV/M.466 Tractebel/Synatom ze dne 30. 6. 1994 a IV/M.493 Tractebel/Distrigaz II ze dne 1. 9. 1994, týkajících se privatizací v sektoru energetiky v Belgii.[220]

Ve věci Tractebel/Synatom došla Komise k závěru, že prerogativa vykonávaná státem v rámci výkonu veřejné moci k ochraně veřejného zájmu nezakládají kontrolu ve smyslu EUMR, pokud však není cílem nebo následkem výkonu těchto prerogativ výkon vlivu na tržní chování dotčeného veřejného podniku.[221] Tato prerogativa byla vymezena taxativním seznamem.[222] Konkrétně šlo o právo veta dvou zástupců belgické vlády v představenstvu, uplatnitelné do 4 dnů od rozhodnutí o schválení odprodeje akcií v podílu vyšším než 5 % hodnoty společnosti a taktéž veto uplatnitelné do 4 dnů proti rozhodnutí, která by byla v rozporu se státními energetickými pravidly a energetickou politikou.[223] Zástupci belgické vlády vyslaní na valnou hromadu zároveň mohli činit návrhy na svolání nové schůze valné hromady a činit návrhy na pořad této nové schůze za účelem odblokování patové situace, pokud došlo

[218] K tomuto viz. NAVARRO VARONA, E., et. al., *Merger control in the European Union: law, economics and practice*, s. 27, bod 2.72.
[219] Sdělení Komise, odst. 53.
[220] Na tato rozhodnutí odkazuje např. ZHANG A. H., *The Single Entity Theory: An Antitrust Time-Bomb for Chinese State-Owned Enterprises?*, poznámka pod čarou č. 114.
[221] IV/M.466 Tractebel/Synatom ze dne 30. 6. 1994, bod 13.
[222] Ibid, bod 12.
[223] Ibid, bod 10.

k zablokování stávající schůze a ta se nemohla usnést na rozhodnutí, jež se svým obsahem dotýkalo záležitostí upravených ve státní energetické politice.[224] Tato prerogativa jsou v rozhodnutí chápána jako projev veřejné moci, v protikladu k právům akcionářů v soukromoprávním smyslu a je zjevné, že nemohou být s akcionářskými právy zaměňována či směšována.[225]

Obdobným způsobem bylo rozhodnuto ve věci Tractebel/Distrigaz II. Také zde od sebe Komise striktně odděluje výkon majetkových práv akcionáře a prerogativa státu jakožto subjektu veřejné moci konajícího ve veřejném zájmu.[226] Ani zde právo uplatnit v průběhu 4 dnů veto proti rozhodnutí o prodeji akcií v podílu vyšším než 5 % hodnoty společnosti (pokud by tento odprodej vedl ke změně v poměru hlasovacích práv, která by se mohla dotýkat otázky ochrany národních zájmů), proti rozhodnutí o prodeji pro národní energetickou politiku strategických aktiv a proti rozhodnutí, která by v obecné rovině odporovala národní energetické politice, nezakládalo kontrolu.[227]

Práva zástupců státu na valné hromadě zde byla o něco málo širší než v případu Tractebel/Synatom. Stát zde totiž získal právo aktivně hlasovat na valné hromadě, avšak pouze v případě, kdy by bylo nutné odblokovat takovou situaci, kdy je třeba k učinění rozhodnutí v oblasti zásadní pro dosažení národních energetických cílů získat 3/4 hlasů, a kdy již zároveň pro toto rozhodnutí byly získáno alespoň 2/3 hlasů ostatních hlasujících (taková situace nemohla nastat bez podpory ovládajícího akcionáře Tractebel S.A., který v roce 1993 držel nad 65 % hlasovacích práv).[228] Fakticky tak mohl stát pouze podpořit ve výjimečné situaci nejsilnějšího akcionáře a tato pravomoc nesloužila k ovládání dotčené společnosti. Komise zde nakonec opět došla k závěru, že stát zde nad podnikem nevykonává kontrolu.[229]

Oba případy, na které Sdělení Komise odkazuje tak napovídají, že tuto výjimku je nutno vykládat velmi restriktivně (například na právo veta proti úzce vymezeným činnostem v rozporu s veřejným zájmem či veřejnou bezpečností či na práva, jejichž aplikace vede k odblokování patových situací) a nemůže pokrývat aktivní vliv na běžné obchodní chování podřízených veřejných podniků ani standardní výkon práv akcionáře. Zásahem v mezích debatované výjimky by dle názoru autora byla například možnost vetem bránit svěření výstavby nového bloku jaderné elektrárny z hlediska bezpečnosti státu nedůvěryhodnému dodavateli či možnost vetovat plán na rozšíření provozu uhelné elektrárny (či na zahájení kroků k realizaci projektu nové uhelné elektrárny) v době klimatické krize. Naopak aktivní zasahování do obchodního plánu, investičního plánu či rozpočtu pod tuto výjimku nespadá.

[224] Ibid, bod 10.
[225] To je zjevné ze znění Ibid, bod 11.
[226] IV/M.493 Tractebel/Distrigaz II, bod 11.
[227] Ibid, body 14 a 17.
[228] Ibid, body 3 a 15.
[229] Ibid, bod 16.

3.5 Závěr kapitoly

Cílem této kapitoly bylo poznat obsah neurčitého právního pojmu *hospodářská jednotka s nezávislou rozhodovací pravomocí*, který má být dle EUMR a Sdělení Komise při posuzování spojení s účastí veřejných podniků užíván k určení, které podniky jsou relevantní pro tržní analýzu dopadů notifikované transakce a pro určení obratů spojujících se podniků.

Pro pochopení specifik posuzování veřejných podniků je na místě srovnat obecná kritéria sloužící k identifikaci podniku při kontrole koncentrací se specifickými kritérii pro veřejný sektor. Nejprve je třeba připomenout, že jak je uvedeno v kapitole 2, v soukromém sektoru dovodil z rozhodovací praxe Broberg následující kritéria zkoumaná při identifikaci rozhodujícího vlivu: 1) vliv na rozhodování o jmenování členů a členek orgánů posuzované společnosti; 2) vliv na přijímání finančních plánů; 3) vliv na přijímání obchodního plánu; 4) vliv na rozhodování o investicích; 5) vliv na rozhodování o výběru technologie; 6) vliv na rozhodování o vývoji produktů.[230] V některých případech se Komise místo rozhodujícího vlivu zaměřila na vzájemnou ekonomickou závislost mezi členy jedné hospodářské jednotky.

Z rozhodovací praxe u veřejného sektoru, kterou se zabývá kapitola 3, vyplývá, že znakem jedné hospodářské jednotky ve veřejném sektoru je nezávislé centrum rozhodování neboli nezávislá rozhodovací pravomoc. Při samotném prošetřování se Komise dosud zaměřovala zejména na:

1) holdingová uspořádání, speciální právní ustanovení nebo jiné znaky nezávislého rozhodování;

2) možnost samostatně určovat obchodní plán, rozpočet a obchodní strategii;

3) rozsah pravomocí veřejnoprávního subjektu jakožto akcionáře posuzovaných společností, zejména schopnost činit za posuzovaný podnik rozhodnutí, dávat mu instrukce, vykonávat nad ním dohled a vliv na složení jeho orgánů (zejména možnost rozhodovat o většině členů orgánů);

4) personální propojení orgánů posuzovaných společností;

5) záruky bránící sdílení obchodně citlivých informací mezi společnostmi ovládanými stejným subjektem z oblasti veřejného sektoru;

6) předchozí chování posuzovaných subjektů (nicméně toto kritérium dle názoru autora této práce upadá na významu).

Ve věci EDF/Segebel Komise také posuzovala, zda a jakým způsobem si budou v budoucnu veřejné podniky spadající pod shodnou veřejnoprávní entitu na relevantních trzích vzájemně konkurovat (spíše

[230] BROBERG, M., *The Concept of Control in the Merger Control Regulation*, s. 742; Viz. kapitola 2.

s vahou podpůrného argumentu). Tento přístup lze považovat za odraz *holding out* doktríny do soutěžního práva EU. Doktrínu *holding out* však lze považovat za kontradiktorní s podstatou konceptu jedné hospodářské jednotky. Jak uvádí Wils, vnitřní soutěž mezi jednotlivými součástmi podniku nebrání jejich zařazení do tohoto podniku, pokud tato vzájemná vnitřní konkurence existuje jen proto, že ji umožňuje subjekt podnik ovládající, který může do této vnitřní soutěže zasáhnout. Z tohoto hlediska jsou posuzovací kritéria uvedená pod čísly 1) – 5) mnohem vhodnější a nezávislost hospodářské jednotky lépe reflektují. Ve světle ostatních rozhodnutí byl takový přístup výjimkou, proto se nabízí otázka, zdali jde o samostatné kritérium či o projev nezávislého obchodního plánu a nezávislosti obchodní strategie.

Zejména k bodům 2) a 3) pak směřuje výjimka, podle níž výkon pravomoci dohledu státem nevylučuje schopnost veřejných podniků stanovovat svou obchodní strategii samostatně, pokud zde stát vykonává práva ekvivalentní právům menšinového akcionáře, zejména právo veta v záležitostech týkajících se samotné podstaty podniku, např. v otázkách zrušení s likvidací, změny výše základního kapitálu, zásadní změny stanov či velmi vysokých a svým rozsahem podnik ohrožujících investic.

Druhou výjimku pak poskytuje článek 53 Sdělení Komise. Tuto výjimku je nutno vykládat velmi restriktivně (na právo veta proti úzce vymezeným činnostem v rozporu s veřejným zájmem či veřejnou bezpečností či na práva, jejichž aplikace vede k odblokování patových situací) a nemůže pokrývat aktivní vliv na běžné obchodní chování podřízených veřejných podniků ani na standardní výkon práv akcionáře.

Výčet uvedených kritérií je demonstrativní, při posuzování tak mohou být brány v potaz i jiné skutečnosti. Komise však zároveň neužívá vždy všechna tato kritéria a v různých případech jim dává různou váhu. Všechna tato kritéria však mají společný cíl – prokázat či vyvrátit kontrolu nad posuzovaným podnikem (ve smyslu možnosti vykonávat nad posuzovaným veřejným podnikem vliv). Pokusy posuzovaných subjektů užít ve prospěch nezávislosti argumenty pomíjející problematiku kontroly tak s velkou pravděpodobností nebudou úspěšné.

Ze srovnání kritérií posuzování u soukromého a veřejného sektoru vyplývá, že v obou případech je nutné zaměřit se na strukturální vztahy, z nichž je možné dovodit podřízenost či naopak nezávislost posuzovaných entit. Tyto strukturální vztahy jsou hodnoceny na základě v mnoha ohledech obdobných kritérií. V obou případech je posuzován vliv na složení orgánů posuzované entity, možnost vykonávat vliv na obchodní plán a rozpočet, či na řízení. V oblasti veřejného sektoru mohou být zkoumány také vztahy mezi entitami pod správou shodného veřejnoprávního subjektu, za pomocí kritérií jako je jejich vzájemné personální propojení a záruky bránící sdílení obchodně citlivých informací. I v těchto případech však jde o strukturální kritéria zkoumající možnost koordinovat a řídit předmětné veřejné

podniky. Jak již však bylo uvedeno výše, Komise vždy nevyužívá veškerá z vyjmenovaných kritérií a jejich výčet je demonstrativní, takže může užít i kritéria úplně jiná.

Výše uvedené je dle autora práce klíč ke správnému výkladu článku 22 preambule EUMR. V obou sektorech je test zaměřen na možnost vykonávat kontrolu. Ve veřejném sektoru je však nutné mít na paměti, že vlastnictví shodnou veřejnoprávní entitou automaticky neznamená zařazení do jedné hospodářské jednotky. Náležitost k jedné hospodářské jednotce tak musí být v každém případě řádně zkoumána.

V závěru je nutné upozornit na pragmatický přístup Komise, kdy při určování hospodářské jednotky ve veřejném sektoru postupuje od menšího k většímu (pokud při posuzování dojde k závěru, že zkoumaná entita není nezávislou hospodářskou jednotkou, posune se ve své analýze o úroveň výše), ale zároveň obvykle nezjišťuje celou šíři dotčené hospodářské jednotky, jelikož po dosažení obratů dostatečných pro jurisdikci dle EUMR již v analýze hospodářské jednotky nepokračuje a spokojuje se s konstatováním, že obrat je dostatečný pro určení jurisdikce. Otázku šíře hospodářské jednotky by však Komise musela uzavřít, pokud by výsledek tohoto posouzení mohl mít vliv na substantivní soutěžněprávní analýzu spojení.

4 Kontrola koncentrací u veřejných podniků ze třetích zemí a jedna hospodářská jednotka

V předchozí kapitole je rozebrán výklad neurčitého právního pojmu *hospodářská jednotka s nezávislou rozhodovací pravomocí*, a to na základě rozhodovací praxe Komise ve věci spojení s účastí veřejných podniků ze zemí EHP. Na území EHP však působí také veřejné podniky ze třetích zemí, na něž taktéž při posuzování koncentrací dopadají pravidla vyplývající z EUMR.

Lallemand-Kirche et. al., kteří jsou sami úředníky DG COMP, poukazují na specifika procesu prověřování nezávislosti veřejných podniků ze třetích zemí. V těchto případech je dle nich pro Komisi mnohem obtížnější prověřit pravdivost informací překládaných účastníky spojení.[231] Komise totiž musí porozumět právnímu řádu zemí, v nichž jsou dané veřejné podniky registrovány, a dále porozumět jak korporátní struktuře společností v takovém právním řádu působících, tak případným vazbám mezi jednotlivými veřejnými podniky ovládanými stejnou veřejnou entitou.[232] Komise se dle těchto autorů při takovém prověřování nespoléhá pouze na informace dodané stranami spojení, ale také se snaží získat relevantní informace o situaci od konkurenčních podniků či od nezávislých institucí (například OECD) nebo právníků.[233]

Někteří autoři podezřívají Komisi (na základě porovnání rozhodnutí ve věcech *Neste/IVO* či *EDF/Segebel* s rozhodnutími týkajícími se ruských a čínských veřejných podniků), že užívá k posuzování domácích a zahraničních veřejných podniků dvojí standard.[234] Obávají se tak, že dochází k systematické diskriminaci podniků ze třetích zemí.[235]

Jak však upozorňuje Riley, představitelé Komise opakovaně ujišťovali, že rozhodovací praxe Komise je nezávislá a nepodléhá politickým tlakům.[236] Odkazuje se přitom jak na výroky bývalého komisaře pro hospodářskou soutěž Joaquina Almunii, tak na výroky současné komisařky pro hospodářskou soutěž a místopředsedkyně Komise Margrethe Vestager.

Almunia ve svém projevu na *International Competition Law Forum* ve Švýcarském St. Gallenu zdůraznil, že při posuzování spojení s účastí veřejných podniků ze třetích zemí užívá Komise stejná

[231] LALLEMAND-KIRCHE, G., et. al., *The Treatment of State-owned Enterprises in EU Competition Law: New Developments and Future Challenges,* s. 300.
[232] Ibid, s. 300.
[233] Ibid, s. 300.
[234] ZHANG, A. H., *The Antitrust Paradox of China, Inc.*, s. 167 a 223.
[235] Dle názoru autora práce je třeba rozlišovat specifika procesu vyplývající z potřeby přizpůsobit proces dokazování okolnostem tak, aby bylo možné dojít k objektivnímu a pravdivému výsledku, o kterém hovoří Lallemand Kirche et. al, od systematické podjatosti a diskriminace, která by vedla k odlišnému posouzení obdobných situací.
[236] RILEY, A., *Nuking Misconceptions: Hinkley Point, Chinese SOEs and EU Merger Law,* s. 13.

kritéria, jaká užívá při posuzování spojení s účastí veřejných podniků ze členských zemí.[237] Komise dle Alumnii zkoumá otázku, zdali veřejné podniky působící ve stejném sektoru ovládané stejnou veřejnou entitou jednají jako jeden celek, nebo na sobě nezávisle.[238] Jediným cílem takového posuzování má být zjištění, zdali by mohla transakce vést k ohrožení hospodářské soutěže a toto posuzování je dle Alumnii prosté předsudků vůči třetím zemím.[239] Komise se dle něj zaměřila na to, zdali mají posuzované veřejné podniky nezávislou rozhodovací pravomoc, tedy zdali je centrem rozhodování nějaká jim nadřízená entita, či zdali mohou nezávisle rozhodovat o své obchodní strategii či zdali fakticky soutěží s jinými veřejnými podniky ze stejného státu.[240]

Komisařka Vestager v roce 2015 zdůraznila, že národnost posuzovaných společností nemá na výsledky analýzy žádný vliv a rozhodně odmítla jakoukoliv politizaci rozhodovací praxe DG Competition.[241]

Politická prohlášení sama o sobě však potvrdit či vyvrátit hypotézu o dvojím standardu posuzování nemohou. Ke zodpovězení otázky, zda existuje dvojí standard na základě země původu posuzovaného veřejného podniku, je nutné provést analýzu vydaných rozhodnutí. Cílem Kapitoly 4 je proto na základě dostupných[242] relevantních rozhodnutí, týkajících veřejných podniků ze třetích zemí, zjistit, zda dochází k jejich diskriminaci ve srovnáním s veřejnými podniky ze zemí EHP.

4.1 Aplikace jedné hospodářské jednotky na ruský podnik Rosněft

Mezi třetí země, jejichž veřejné podniky Komise posuzovala, patří Rusko. Konkrétně ve vztahu k Rusku byla aplikace doktríny jedné hospodářské jednotky provedena v rozhodnutí *COMP/M.6801 Rosneft / TNK – BP ze dne 8. 3. 2013*. V notifikaci spojení podniků působících na trzích s ropou a zemním plynem ohlásila společnost Rosněft, skrz veřejný podnik OSJC Rosneftgas nepřímo ovládaná Ruskem, plánované převzetí společnosti TNK-BP, působící na obdobných trzích.[243] Pro určení jurisdikce Komise nebylo nutné zkoumat příslušnost společnosti Rosněft k jedné hospodářské jednotce, jelikož kritéria dle EUMR naplňovaly strany spojení samy o sobě.[244] Otázka nezávislosti společnosti Rosněft však byla relevantní pro substantivní analýzu spojení.

---

[237] ALMUNIA, J., *Recent Developments and Future Priorities in EU Competition Policy*, s. 3 a 4.
[238] Ibid, s. 4.
[239] Ibid, s. 4.
[240] Ibid, s. 3 a 4.
[241] VESTAGER, M., *Independence is non-negotiable: Chatham House Competition Policy Conference – London, Opening remarks by Commissioner Margrethe Vestager.*
[242] Analýza pracuje s dosud vydanými a publikovanými rozhodnutími vyjma těch, které byly vydány ve zjednodušeném postupu a neobsahují tak odůvodnění (jako např. ve věcech M.6111 HUANENG / OTPPB / INTERGEN nebo M.9305 SEVEN ENERGY / HUANENG-YUDEAN / INTERGEN apod.)
[243] COMP/M.6801 Rosneft / TNK – BP, body 1–3.
[244] Ibid, bod 8.

Komise by se za účelem zjištění, zda tvoří společnost Rosněft jednu hospodářskou jednotku s dalšími ruskými veřejnými podniky působícími v sektoru energetiky, konkrétně společnostmi Gazprom, Zarubezhneft a Transneft, musela vypořádat s otázkou, zda má Rosněft na ruském státu nezávislou rozhodovací pravomoc.[245] Podle zjištění Komise ji společnost Rosněft neměla – Ruská federace se prostřednictvím OSJC Rosneftgas se svým přibližně 75% podílem účastnila tvorby zásadních rozhodnutí a měla výrazný vliv na složení orgánů společnosti Rosněft.[246] Komise zdůraznila, že stát měl právo zasahovat do investičních rozhodnutí.[247] Za příklad státního zásahu by mohla být považována samotná akvizice TNK-BP. Komise upozornila na oficiální webové stránky prezidenta Ruské federace, které uvedly, že předseda představenstva společnosti Rosněft Igor Sečin se sešel s prezidentem Vladimírem Putinem, aby jej o transakci informoval.[248] Celá transakce měla být součástí snahy udělat na přání prezidenta Putina Rosněft efektivnější.[249] V obecné rovině pak členové orgánů společnosti Rosněft museli jednat dle příkazů státu (např. při volbě předsedy představenstva či potvrzování zásadních transakcí).[250] Mezi společností Rosněft a jinými ruskými veřejnými podniky byla zároveň objevena personální propojenost – členové orgánů společnosti Rosněft zároveň působili v orgánech jiných ruských veřejných podniků.[251]

Komise se rozhodla provést analýzu podle nejhoršího možného scénáře, tedy jako by ostatní společnosti ovládané ruským státem, působící na trzích s ropou a plynem, byly součástí jedné hospodářské jednotky se společností Rosněft.[252] Tím pádem byly při tržní analýze vzaty v potaz nejen aktivity společnosti Rosněft, ale také aktivity společností Gazprom, Zarubezněft a Transněft, a to již bez zevrubného zjišťování, zdali nějaká z těchto společností tvoří či netvoří nezávislou hospodářskou jednotku. Transakce ani při tomto posuzování dle nejhoršího možného scénáře nevzbuzovala obavy o ohrožení hospodářské soutěže[253], a proto bylo možné nechat otázku nezávislosti společnosti Rosněft otevřenou.

---

[245] Ibid, bod 7.
[246] Ibid, bod 8.
[247] Ibid, bod 8.
[248] Ibid, bod 7; Za zmínku stojí, že podle nezávislé literatury je Igor Sečin ve skutečnosti velmi mocný muž pohybující se ve vrcholných patrech mocenské pyramidy státního aparátu v Rusku, tzv. „*číslo dvě v kremelské hierarchii*“. K tomuto viz. SVOBODA, K., *Všemocný Sečin?*
[249] Ibid, bod 7.
[250] Ibid, bod 7.
[251] Ibid, bod 7.
[252] Ibid, body 8 a 9.
[253] Ibid, body 15, 28, 35 a 42.

4.2 Čínská akviziční vlna

Výrazný podíl na rozhodnutích týkajících se kontroly koncentrací za účasti veřejných podniků mají rozhodnutí, která se týkají veřejných podniků z Číny. Mezi nejstarší takováto rozhodnutí patří to, které padlo ve věci *COMP/M.6082 China National Bluestar/ELKEM ze dne 31. 3. 2011.*

Společnost Bluestar, v níž 80 % podíl držela státem zcela ovládaná společnost ChemChina, měla zcela převzít kontrolu nad norskou společností Elkem.[254] Jelikož ChemChina a Elkem splňovaly samy o sobě jurisdikční kritéria stanovená v EUMR, test příslušnosti společnosti ChemChina k jedné hospodářské jednotce s jinými čínskými veřejnými podniky nebyl pro účely stanovení jurisdikce potřebný.[255]

Otázka nezávislosti společnosti ChemChina však vyvstala pro účely substantivní tržní analýzy, tedy pro zodpovězení otázky, jaký dopad bude mít transakce na relevantní trhy.[256] S odkazem na svá dřívější rozhodnutí ve věcech Soffin/Hypo Real Estate, Hypo Group Alpe Adria a Neste/IVO Komise připomněla, že posuzované podniky potřebují k autonomii na státu nezávislou rozhodovací pravomoc, přičemž zpravidla pokud takovou nezávislou rozhodovací pravomoc mají, stát nemůže ovlivňovat jejich obchodní strategii a zároveň nemůže koordinovat jejich podnikání (nemůže takovouto koordinaci ani přikazovat, ani ji „pouze“ umožňovat).[257] Uvedla test nezávislosti, který se skládá ze dvou kroků: 1) určit, zdali má posuzovaná entita nezávislou rozhodovací pravomoc a 2) určit, která nadřízená entita skutečně tuto společnost či skupinu společností ovládá, které společnosti pod tuto skupinu patří a tím pádem společně tvoří jednu hospodářskou jednotku (tzv. konečná nabývající entita).[258]

Dále Komise uvedla, že při posuzování *„(…) již dříve vzala v potaz různé faktory, jako například stupeň personální propojenosti orgánů mezi společnostmi ovládanými stejnou entitou nebo existenci adekvátních opatření bránících sdílení komerčně citlivých informací mezi takovýmito společnostmi“*.[259] Za poznámku stojí, že Komise zde použila slovní spojení *stupeň* personální propojenosti orgánů. Nabízí se tak otázka, zda je rozhodující *míra*, v jaké k takové propojenosti dochází. Konkrétně, zdali působení stejné osoby ve dvou či více veřejných podnicích ovládaných shodnou veřejnoprávní entitou automaticky znamená, že potřebné míry personální propojenosti bylo dosaženo, či zdali existují určité méně významné pozice, jejichž současné zastávání by k závěru o dostatečné míře personální

[254] COMP/M.6082 China National Bluestar / ELKEM, bod 3.
[255] Ibid, bod 6.
[256] Ibid, bod 7.
[257] Viz. Ibid, body 9 a 10.
[258] Ibid, bod 12.
[259] Ibid, bod 11: *„(…) has previously taken into account factors such as the degree of interlocking directorships between entities owned by the same entity or the existence of adequate safeguards ensuring that commercially sensitive information is not shared between such undertakings.“* (překlad autora)

propojenosti nevedlo. K odpovědi na tuto otázku bude třeba sledovat další vývoj rozhodovací praxe.[260]

Podle zjištění Komise pařila společnost ChemChina mezi veřejné podniky pod správou tzv. centrální komise SASAC – Komise pro dohled a administraci nad státem vlastněnými aktivy.[261] Mezi pravomoci centrální komise SASAC patřilo ustanovování členů seniorního managmentu spravovaných veřejných podniků (tuto činnost vykonávala spolu s vládními orgány).[262] Na regionální úrovni působily regionální komise SASAC, které měly obdobné úkoly jako centrální SASAC, avšak s působností omezenou na regionální veřejné podniky.[263] Na lokální úrovni působily také místní komise SASAC s lokální působností.[264] V obecné rovině může být charakter vztahu mezi těmito SASAC komisemi a veřejnými podniky klíčem k řešení otázky nezávislosti těchto veřejných podniků. Jak je vysvětleno níže, dodnes jde o zásadní otázku při posuzování autonomie čínských veřejných podniků.[265]

Komise se však fakticky nezávislostí společnosti ChemChina na centrální komisi SASAC nezabývala. Místo toho se nejprve zaměřila na tržní pozici jednotlivých veřejných podniků pod správou centrální komise SASAC, a poté došla k závěru, že pozice ostatních veřejných podniků z této skupiny jsou na dotčených trzích natolik nevýznamné, že i pokud by všechny tvořily jednu hospodářskou jednotku a jejich chování bylo koordinované, nemělo by to na soutěž na relevantních trzích podstatný dopad.[266]

Komise tak užila analýzu dle nejhoršího možného scénáře a veškeré veřejné podniky pod správou centrální komise SASAC tak byly *de facto* posouzeny jako jeden celek, ačkoliv otázka, zdali tvoří jednu hospodářskou jednotku, zůstala otevřená. Komise se také rozhodla zvážit roli všech ostatních čínských veřejných podniků na dotčených trzích (včetně těch pod správou regionálních komisí SASAC), avšak ani při jejich zahrnutí do celku posuzovaných veřejných podniků nevzbudila transakce obavy o ohrožení hospodářské soutěže.[267]

---

[260] Tato propojenost nemusí existovat pouze mezi samotnými veřejnými podniky. Z rozhodovací praxe je znám případ PRISKO/OKD Nástupnická, ve kterém zakládala takovouto propojenost i současná funkce místopředsedy dozorčí rady a náměstka ministra na ministerstvu, které mělo správu akcií posuzované společnosti na starosti (viz. COMP/M.8687 PRISKO / OKD Nástupnická, pozn. pod čarou č. 18). To vede autora práce k úvaze, že pokud takovou propojenost může zakládat funkce ve veřejné správě, mohla by ji mohla například také funkce v politické straně, pokud je úzce propojena se státem a jde fakticky o tzv. státo-stranu, jako je tomu například v Číně (viz. kapitola 5).
[261] COMP/M.6082 China National Bluestar/ELKEM, bod 14.
[262] Ibid, bod 21.
[263] COMP/M.6082 China National Bluestar /ELKEM, bod 14; LALLEMAND-KIRCHE, G., et. al., *The Treatment of State-owned Enterprises in EU Competition Law: New Developments and Future Challenges,* s. 300.
[264] COMP/M.6082 China National Bluestar /ELKEM, bod14; LALLEMAND-KIRCHE, G., et. al., *The Treatment of State-owned Enterprises in EU Competition Law: New Developments and Future Challenges,* s. 300.
[265] Vliv na výsledek analýzy však mohou mít i jiné vztahy. Zájemcům o hlubší pochopení problematiky lze doporučit kapitolu 5 této práce.
[266] COMP/M.6082 China National Bluestar /ELKEM, bod 22.
[267] Ibid, bod 31, dále také body 124–134.

Po tomto rozhodnutí následovala série podobných případů, u nichž nevyvstala potřeba zjistit pro účely jurisdikce příslušnost čínského veřejného podniku k širší hospodářské jednotce, ať už šlo o veřejné podniky pod správou centrální komise SASAC či komisí SASAC zřízených na regionální úrovni. Substantivní tržní analýza v těchto případech obvykle proběhla metodou nejhoršího možného scénáře, tedy opět pomocí posouzení spojení za hypotetické situace, jako by veškeré čínské veřejné podniky působící na relevantních trzích byly součástí jedné hospodářské jednotky.[268]

Logika, na které je takovýto postup založen, je zřejmá – pokud není ohrožením hospodářské soutěže ani hypotetická situace, v níž by byly veřejné podniky ovládané shodným veřejnoprávním subjektem součástí jedné hospodářské jednotky, tím spíše jím nemůže být alternativa, kdy by některé z nich součástí takovéto hospodářské jednotky nebyly.

Zásadní spor mezi Komisí a stranami spojení o zařazení do jedné hospodářské jednotky by se mohl odehrát ve chvíli, kdy by výsledek takového zařazení měl vliv na výsledek substantivní tržní analýzy, a tedy měl případně dopad na schválení či neschválení transakce či na uložení doprovodných omezení. Strany spojení by se v takovém případě mohly pokusit argumentovat ve prospěch nezávislosti, přičemž Komise by se s jejich argumenty musela meritorně vypořádat a analýzu nezávislosti provést. V autorem prostudovaných případech však takový spor nenastal.[269]

Substantivní tržní analýzu dle nejhoršího možného scénáře je třeba odlišovat od případů, kdy Komise posuzuje příslušnost k jedné hospodářské jednotce pro zjištění vlastní jurisdikce a postupuje od nižší úrovně k vyšší.

Přehled těchto rozhodnutí se stručným popisem jejich relevance pro zkoumání jedné hospodářské jednotky je uveden v příloze 1 k této práci.

[268] Viz. např. COMP/M.6141 – China National Agrochemical Corporation/ Koor Industries / Makhteshim Agan Industries, bod 7; Pro podrobnosti lze doporučit přílohu 1 této práce.

[269] Je nutné podotknout, že ve věci COMP/M.7962 ChemChina/Syngenta byla provedena analýza nejhoršího možného scénáře a zároveň uložena přiměřená omezení, jelikož však tato situace nevznikla kvůli odlišným čínským veřejným podnikům, neměly Komise ani strany spojení důvod otázku nezávislosti uzavírat viz. body 80–88 a např. 1965.

4.3 EDF/CGN/NNB Group of Companies a čínské veřejné podniky v odvětví energetiky jako jedna hospodářská jednotka

Pravděpodobně nejdiskutovanějším[270] případem ze série rozhodnutí dotýkajících se čínských veřejných podniků je rozhodnutí ve *věci M.7850 EDF/CGN/NNB Group of Companies ze dne 10. 3. 2016*. Francouzská společnost Electricité de France (EDF) a čínská China General Nuclear Power Corporation (CGN) se rozhodly vytvořit partnerství za účelem výstavby nových bloků jaderných elektráren v Hinkley Point, Sizewellu a Bradwellu, a to prostřednictvím společné kontroly nad skupinou společností NNB, přičemž pro každou z připravovaných staveb byla vyčleněna jedna specifická společnost ze skupiny NNB.[271] Skupina transakcí měla vést k výslednému stavu, kdy EDF a CGN získají v rozdílných poměrech společnou kontrolu nad různými společnostmi ze skupiny NNB.[272] Nadto EDF a CGN založily společnost GDA JVCo[273] jejímž úkolem bylo zejména zajistit administrativní povolení provozu reaktoru typu Hualong ve Velké Británii.[274] Menšinový společník měl v těchto společnostech vždy právo veta ve vztahu ke strategickým rozhodnutím, čímž byla založena společná kontrola.[275]

Od ostatních v této práci uvedených případů spojení s účastí čínských veřejných podniků se tento případ lišil v jedné zásadní věci. Komise potřebovala uzavřít otázku, zdali je CGN nezávislá či tvoří jednu hospodářskou jednotku s ostatními společnostmi pod správou centrální komise SASAC, a to z důvodu nutnosti určit, zdali vůbec tato transakce spadá do její jurisdikce.[276]

Komise své rozhodnutí vystavěla na pravidlech vycházejících z ustálené rozhodovací praxe. Nejprve připomněla, že veřejný podnik je nezávislou hospodářskou jednotkou, pokud má rozhodovací pravomoc nezávislou na zřizující veřejné entitě a na jiných veřejných podnicích ve vlastnictví shodné veřejné entity.[277] Dále připomněla, že mezi posuzovací kritéria v takových případech patří autonomie veřejného podniku při volbě strategie, obchodního plánu a v rozhodování o rozpočtu; dále možnost dotčené veřejné

---

[270] Viz. DE KOK, J., *Chinese SOEs under EU Competition Law*; FOUNTOUKAKOS, K. a C. PUECH-BARON., *China/EU: The gradual evolution of the EU Commissions's merger control decisional practice towards SOEs amidst an increasingly protectionist world*; LALLEMAND-KIRCHE, G., et. al., *The Treatment of State-owned Enterprises in EU Competition Law: New Developments and Future Challenges*; RILEY, A., *Nuking Misconceptions: Hinkley Point, Chinese SOEs and EU Merger Law*; ZHANG A. H*., The Single Entity Theory: An Antitrust Time-Bomb for Chinese State-Owned Enterprises?*

[271] COMP/M.7850 EDF/CGN/NNB Group of Companies, body 3–5 a 10–13.

[272] NNB HPC pro Hinkley Point s 66,5% podílem EDF a 35,5% podílem CGN, NNB SZC pro Sizewell s 80% podílem EDF a 20% podílem CGN a NNB BRB pro Bradwell s 33,5% podílem EDF a 66,5% podílem CGN; Viz. Ibid, body 7 a 10–13.

[273] Ze 33,5 % vlastněnou EDF a z 66,5 % vlastněnou CGN.

[274] COMP/M.7850 EDF/CGN/NNB Group of Companies, body 5, 7 a 10–13.

[275] Ibid, body 10–13.

[276] Ibid, bod 29.

[277] Viz. Ibid, bod 30.

entity koordinovat obchodní chování či umožnění takové koordinace.[278] Při posuzování možnosti takové koordinace je sledován například stupeň personální propojenosti orgánů či existence záruk bránících sdílení obchodně citlivých informací.[279]

Strany spojení předložily ve prospěch nezávislosti CGN následující tvrzení:

> 1) Čínský zákon o veřejných podnicích obsahuje princip oddělenosti vládních orgánů plnících funkci veřejné správy od činnosti státu jakožto správce aktiv a nezasahování do *legitimních* a *nezávislých* obchodních operací veřejných podniků;
> 2) Komise SASAC neurčuje strategii obchodního chování společnosti CGN;
> 3) Ačkoliv centrální komise SASAC jakožto hlavní akcionář na valných hromadách volí 7 z 9 členů představenstva, může je odvolat pouze pokud tito členové porušili právo či stanovy společnosti CGN;
> 4) Mezi centrální komisí SASAC a CGN neexistovalo personální propojení;
> 5) CGN má interní politiku důvěrnosti bránící výměně jakýchkoliv důvěrných informací s ostatními veřejnými podniky.[280]

Vyšetřování však odhalilo zásadní rozpor mezi tvrzeními stran a zjištěními Komise.

Jako jeden z hlavních důkazů zde posloužil čínský zákon o veřejných podnicích, který Komise důkladně analyzovala. Z něj dovodila, že centrální komise SASAC mohla podle tohoto zákona jmenovat a odvolávat vysoce postavené členy vedení veřejných podniků (prezidenta a viceprezidenta, finančního ředitele a seniorní management, předsedu a místopředsedu představenstva, předsedu a členy dozorčí rady).[281] V Číně fungoval systém státního hodnocení vedoucích pracovníků veřejných podniků, každoročně prováděného státním orgánem spravujícím posuzovaný veřejný podnik, v tomto konkrétním případě centrální komisí SASAC.[282] Ta tak mohla rozhodovat o odměnách či sankcích na základě výkonu posuzovaných pracovníků, přičemž zároveň rozhodovala o výši jejich finančního ohodnocení.[283] Zákon o veřejných podnicích dále přiznal centrální komisi SASAC právo spoluúčastnit se na tvorbě zásadních rozhodnutí veřejných podniků.[284] Článek 4 čínského zákona o veřejných podnicích navíc výslovně stanovil, že pod správu centrální komise SASAC jsou zařazeny veřejné podniky se zásadním

[278] Ibid, bod 30.
[279] Ibid, bod 31.
[280] Ibid, body 33–36.
[281] Ibid, bod 38.
[282] Ibid, bod 38.
[283] Law of the People's Republic of China on the State-Owned Assets of Enterprises, k tomuto zákonu viz. kapitola 5.4 této práce.
[284] COMP/M.7850 EDF/CGN/NNB Group of Companies, bod 40.

významem pro národní hospodářství a státní bezpečnost a veřejné podniky působící v oblastech významné infrastruktury a přírodních zdrojů.[285]

Dále Komise citovala „*Vnitřní předpisy pro dozor a správu nad investicemi centrálních veřejných podniků*“.[286] Z nich vyvodila, že veřejné podniky musely centrální komisi SASAC jakožto administrátorovi investičních aktivit zasílat svůj roční investiční plán, přičemž projekty nad rámec tohoto investičního plánu musely být centrální komisi SASAC včas oznámeny a ta měla dohlížet na investiční aktivity dozorovaných podniků.[287]

Závěr Komise byl, na základě výše uvedeného, pro CGN nepříznivý: „*Centrální SASAC se podílí na tvorbě zásadních rozhodnutí, na výběru seniorního managmentu veřejných podniků a dohledu nad ním, a může zasahovat do tvorby strategických investičních rozhodnutí.*“[288]

K tomu Komise dodala, že vznik Čínské aliance pro jadernou energii a memorandum o společném rozvoji a propagaci technologie Hualong One podporují tezi, že mezi veřejnými podniky v oblasti jaderné energetiky dochází ke koordinaci.[289]

Zjištění, že centrální komise SASAC mohla ukládat či zprostředkovávat koordinaci chování podřízených veřejných podniků minimálně v energetickém sektoru, umožnilo Komisi počítat obrat všech veřejných podniků pod jeho správou působících v oblasti energetiky dohromady, čímž byl zjištěn dostatečný obrat pro to, aby transakce spadala do působnosti EUMR, a tím pádem Komise neměla potřebu posuzovat vztahy mezi CGN a lokálními komisemi SASAC.[290] Komise tak zde využila přístup od menšího k většímu, který při nalézání jurisdikce shodně užila také ve vztahu k veřejným podnikům ze zemí EHP, o kterých hovoří kapitola 3.

Za zdůraznění stojí, že Komise nakonec výslovně do jedné hospodářské jednotky zařadila pouze veřejné podniky ovládané centrální komisí SASAC, které zároveň působí v oblasti energetiky. Pro ostatní oblasti si tak stále ponechala pootevřenou cestu k odlišnému závěru. Opatrnost Komise vyplývá i z rozhodnutí mimo oblast energetiky, která byla vydána až následně po vydání rozhodnutí ve věci *EDF/CGN/NNB,* konkrétně ve věcech *M.7911 CNCE/KM Group, COMP/M.7962 –*

---

[285] Ibid, bod 38.
[286] Ibid, bod 37: *„Interim Measures for the Supervision and Administration of the Investments by Central Enterprises.“* (překlad autora)
[287] Ibid, bod 39.
[288] Ibid, bod 42: *„Central SASAC participates in major decision making, in the selection and supervision of senior management of SOEs and can interfere with strategic investment decisions.“* (překlad autora)
[289] Ibid, body 44 a 47.
[290] Ibid, body 49–50.

ChemChina/Syngenta a *COMP/M.8190 Weichai/Kion,* v nichž je výslovně uvedeno, že otázka nezávislosti na centrální komisi SASAC zůstává otevřená.[291]

Fountoukakos a Puech-Baron se domnívají, že strategický charakter energetického sektoru mohl mít na výsledné rozhodnutí značný vliv. Tito autoři sice uznávají, že obecné poznatky o vztahu mezi centrální komisí SASAC a jí spravovanými veřejnými podniky budou přenositelné i mimo sektor energetiky, avšak zásadní dle nich mohou být detaily jednotlivých případů, a tak stále existuje hypotetická varianta, že by na základě specifik jednotlivých sektorů mohlo posuzování v odlišných sektorech dopadnout odlišně.[292]

Naopak De Kok se domnívá, že pokud vliv na personální obsazení orgánů, obchodní plán, strategii a rozpočet vede k závěru, že veřejný podnik není nezávislý, a pokud Komise tento vliv dovodila z obecných pravidel správy veřejných podniků centrální komisí SASAC, logickým závěrem je, že veřejné podniky pod správou centrální komise SASAC nejsou nezávislé ani v jiných sektorech.[293]

Vzhledem k zaměření testu nezávislosti na strukturální kritéria zabývající se možností ovlivňovat posuzovaný veřejný podnik skrz možný vliv na složení orgánů či na činění strategických rozhodnutí se autor práce přiklání spíše k pozici, kterou prezentuje De Kok. Problematiku nezávislosti čínských veřejných podniků blíže rozebírá kapitola 5.

4.4 Závěr kapitoly

V analyzovaných rozhodnutích Komise často prováděla substantivní analýzu spojení za užití simulace nejhoršího možného scénáře, v níž přistupovala k posuzovaným veřejným podnikům *jako by byly* součástí jedné hospodářské jednotky, ačkoliv otázku jejich nezávislosti ponechávala otevřenou. Přístup Komise je jistě možné označit za projev pragmatismu a snahu o procesní ekonomii.

Opět je potřeba zdůraznit, že užití analýzy nejhoršího možného scénáře jako takové neodpovídá na otázku nezávislosti veřejného podniku, který se účastní spojení. Otázka nezávislosti by byla řešena až ve druhém kroku, pokud by toto posouzení mohlo mít vliv na výsledek substantivní analýzy spojení.

---

[291] COMP/M.7911 CNCE/KM Group, bod 11; COMP/M.7962 – ChemChina/Syngenta, bod 88; COMP/M.8190 Weichai/Kion, odst. 4, poznámka pod čarou č. 5; Za zmínku stojí, že v *EDF/CGN/NNB Group of Companies* byla do shodné hospodářské jednotky započítána s CGN i ChemChina. Právě společnosti ChemChina se týkala i některá další rozhodnutí, v nichž Komise schvalovala čínské akvizice za účasti veřejných podniků. Zájemcům o podrobnosti lze doporučit přílohu 1 této práce.
[292] FOUNTOUKAKOS, K. a C. PUECH-BARON, *China/EU: The gradual evolution of the EU Commissions's merger control decisional practice towards SOEs amidst an increasingly protectionist world*, s. 6.
[293] DE KOK, J., *Chinese SOEs under EU Competition Law*, s. 596 a 597.

Až v takové fázi by pak byla užita standardní analýza příslušnosti k jedné hospodářské jednotce ve veřejném sektoru.

Analýza nejhoršího možného scénáře nicméně není užívána k nalézání jurisdikce Komise. To je možné demonstrovat na výše uvedeném případu EDF/CGN/NNB Group of Companies, v němž Komise pro určení své jurisdikce potřebovala otestovat nezávislost dotčených čínských veřejných podniků. Postupovala zde metodou od menšího k většímu, kterou, jak ukázala kapitola 3, běžně užívá i při posuzování veřejných podniků ze zemí EHP. Při posuzování nezávislosti se tak posouvala o úroveň výše, dokud nedetekovala hospodářskou jednotku dostatečnou pro naplnění jurisdikčních kritérií. Tuto metodu však rozhodně není možné zaměňovat s analýzou nejhoršího možného scénáře užívanou při substantivním posuzování spojení.

Pokud jde o samotná substantivní kritéria pro určení, zda je veřejný podnik nezávislou hospodářskou jednotkou či jde o pouhou součást širší hospodářské jednotky, nejeví se kritéria uvedená v prostudovaných rozhodnutích týkajících se veřejných podniků ze třetích zemí odlišně od těch z prostudovaných rozhodnutí týkajících se veřejných podniků ze zemí EHP.

V obou případech mezi zvažovaná kritéria patřily autonomie při volbě obchodní strategie, obchodního plánu (včetně možnosti schvalovat činnost na poli M&A) a v rozhodování o rozpočtu, možnost zasahovat do investičních rozhodnutí, možnost činit strategická rozhodnutí; vliv veřejnoprávního podílníka na složení a způsob ustanovování orgánů; stupeň personální propojenosti orgánů; existence bezpečnostních opatření bránících sdílení obchodně citlivých informací mezi veřejnými podniky shodné veřejnoprávní entity; a možnost koordinovat jejich podnikání či takovou koordinaci umožňovat. Komise se tak zaměřovala na zkoumání otázky, zdali ovládající veřejnoprávní entita může vykonávat na chod veřejného podniku vliv.

Jak u „zahraničních“, tak u „domácích“ veřejných podniků se tedy Komise zaměřuje na pouhou *možnost* do jejich chování zasahovat, což dokazují i starší rozhodnutí uvedená v kapitole 3, například tzv. rekapitalizační rozhodnutí (která jsou zároveň prvními rozhodnutími datovanými po vydání aktuálního Sdělení Komise). První z nich (ve věci SoFFin/Hypo Real Estate) padlo již v roce 2009, tedy o dva roky dříve než první rozhodnutí týkající se čínských veřejných podniků (ve věci China National Bluestar/ELKEM*)* a necelé čtyři roky před vydáním rozhodnutí ve věci Rosněft/TNK-BP, týkajícího se veřejného podniku z Ruska.

Pokud srovnáme rozhodnutí EDF/CGN/NNB Group of Companies s aktuálním rozhodnutím Prisko/OKD Nástupnická, které se týkalo veřejných podniků ze zemí EHP (dokonce výhradně z České republiky, tedy výhradně z jedné členské země Unie), je nutné dojít k závěru, že Komise posuzovala

v těchto případech nezávislost podle jednotného standardu. Ve věci Prisko/OKD Nástupnická komise jednoznačně hovoří o *možnosti* českého státu vykonávat vliv nad akciovou společností ČEZ.[294] Rozhodnutí týkající se veřejných podniků ze zemí EHP a ze třetích zemí na sebe navíc v otázce testu nezávislosti vzájemně odkazují.[295]

Prisko/OKD Nástupnická jakožto relativně čerstvé rozhodnutí z prosince 2017 přitom poskytuje relevantnější náhled do aktuální rozhodovací praxe, než starší rozhodnutí ve věcech Texaco/Norsk Hydro či Neste/IVO, která jsou datována ještě před aktuální EUMR a Sdělení Komise a v nichž Komise uplatnila lehce odlišný a mírnější standard.

Je jistě legitimní tvrdit, že rozhodovací praxe prošla vývojem v průběhu času, avšak dle názoru autora této práce se, co se týče posuzovacích kritérií, nedá hovořit o dvojím standardu dle země původu posuzovaného veřejného podniku. Autor se tak nedomnívá, že by veřejné podniky ze třetích zemí byly systematicky diskriminovány.

[294] COMP/M.8687 Prisko/OKD Nástupnická, bod 27.
[295] Např. COMP/M.8687 Prisko/OKD Nástupnická odkazuje v na pozn. pod čarou č. 9 a 10 na COMP/M.7850 EDF/CGN/NNB Group of Companies.

5 Čínské veřejné podniky a jedna hospodářská jednotka

Jak ukázaly kapitola 4 a příloha 1, významný podíl rozhodnutí týkajících se aplikace jedné hospodářské jednotky na veřejné podniky tvoří případy dotýkající se veřejného podnikání v Číně. Čínské akvizice však budí ve veřejné debatě mnoho kontroverzí. Z toho důvodu se autor rozhodl do této práce zařadit kapitolu, jejímž cílem je přispění k debatě o klasifikaci čínských veřejných podniků za předpokladu, že budou posuzovány dle stávajících pravidel pro určení jedné hospodářské jednotky.

5.1 Kritika rozhodovací praxe Komise

Mezi autory hodnotící dosavadní přístup Komise negativně patří například Zhang.[296] Ta kritérium nezávislé rozhodovací pravomoci chápe tak, že veřejný podnik je nezávislý, dokud zde stát *doopravdy* nevykonává rozhodující vliv, samotná *možnost* výkonu takového vlivu ke konstatování nesamostatnosti dle Zhang nepostačuje.[297] Ačkoliv Zhang souhlasí s aplikací Coaseho teorie firmy na soukromý podnik, tak jak ji provedl Wils, odstavec 22 preambule EUMR dle jejího názoru vylučuje aplikaci teorie firmy na veřejné podniky.[298]

Zhang dle mínění autora práce nepodložila svá tvrzení o aplikaci Wilsova přístupu pouze na podniky ze soukromé sféry dostatečně přesvědčivými argumenty. Svou argumentací zakládá zejména na prostém opisu obsahu odstavce 22 preambule EUMR bez vysvětlení, proč by dle jejího názoru měla být aplikační praxe Komise zkoumající, zda vliv být vykonáván může, v rozporu s principem nediskriminace mezi veřejným a soukromým sektorem či s pravidlem, podle nějž mají být brány v potaz pouze „*podniky tvořící hospodářskou jednotku s nezávislou rozhodovací pravomoci*“.[299] Autor této práce se naopak domnívá, že Wilsova analýza podstatu jedné hospodářské jednotky dobře vystihuje bez ohledu na to,

---

[296] ZHANG, A. H., *The Single Entity Theory: An Antitrust Time-Bomb for Chinese State-Owned Enterprises?*, s. 11.

[297] ZHANG, A. H., *The Single Entity Theory: An Antitrust Time-Bomb for Chinese State-Owned Enterprises?*, s. 11.

[298] Ibid, s. 11; Viz. WILS, W., *The Undertaking as Subject of E.C. Competition Law and Imputitation of Infringements to Natural or Legal Persons*, s. 102–103: Obsah pojmu podnik v soutěžním právu je podle Wilse shodný s obsahem pojmu firmy v ekonomické teorii. Charakteristickým znakem firmy v tomto pojetí je možnost vykonávat kontrolu nad lidmi a majetkem. Wils nevylučuje, že některé vztahy uvnitř takovéto firmy se mohou řídit na tržním principu, a že zde tedy může docházet k obchodování či soutěži mezi jednotlivými součástmi takovéto širší firmy. Zásadním znakem firmy je existence nadřízené autority, která má pravomoc řídit chování jednotlivých součástí této firmy, přičemž tyto tržní procesy uvnitř firmy existují jen proto, že je tato vyšší autorita posvěcuje, a může do těchto vnitřních kvazi-trhů zasáhnout. „*Firma se může rozhodnout ponechat svým dceřiným společnostem či divizím určitý stupeň svobody a požadovat po nich, aby se chovaly do určité míry, jako by byly nezávislé. Takové rozhodnutí je však pouze dalším způsobem výkonu kontroly.*“ (*„A company may decide to leave its subsidiaries or divisions some degree of freedom, requiring them to behave to some extent as if they were independent, but such a decision is just another way of exercising its power of control.“*, překlad autora, Ibid. s. 103) Firma pak může svým součástem tuto autonomii opět odebrat – její části jednají částečně autonomně pouze z toho důvodu, že si to firma přeje, udělení (a odebrání) částečné autonomie shora je v tomto pojetí pak *projevem* kontroly.

[299] EUMR, odst. 22 preambule.

zdali jde o jednu hospodářskou jednotku ve veřejném či soukromém sektoru. Právě její aplikací bez ohledu na sektor může být dle autora práce naplněn princip nediskriminace mezi sektorem soukromým a sektorem veřejným. Hledání organizační složky, která na posuzovaný veřejný podnik *může* vykonávat vliv, není nijak v rozporu s pravidlem, podle nějž je při posuzování veřejných podniků hledáno skutečné nezávislé centrum rozhodování. Je třeba upozornit, že posuzovací kritéria založená na organizační struktuře a z ní vyplývající *možnosti* vykonávat vliv byla užita už v nejstarších rozhodnutích, na které odkazuje samotné Sdělení Komise.[300]

Dále se Zhang snaží podpořit tezi o samostatnosti čínských veřejných podniků aplikací článku 53 Sdělení Komise. Jak je však již uvedeno v kapitole 3, aktivní zasahování do obchodního plánu, investičního plánu či rozpočtu pod tuto výjimku nespadá.

Jak přiznává sama Zhang, při přísném nastavení kritérií, která sama navrhuje, by bylo náročnější prokázat, že více veřejných podniků patří k jedné hospodářské jednotce.[301] Autor této práce se domnívá, že by standard navrhovaný Zhang mohlo být při posuzování veřejných podniků ze 3. zemí s odlišnou právní a politickou kulturou tak náročné dodržet, že by mohlo dojít k faktické paralýze kontroly koncentrací za účasti těchto veřejných podniků. Za zmínku stojí, že sama Zhang hovoří o vlivu komunistické strany na veřejné podniky. Upozorňuje, že komunistická strana má faktickou moc vybírat vrcholové manažery veřejných podniků, přičemž tito manažeři jsou zpravidla členové komunistické strany a jsou zpravidla vybíráni oddělením lidských zdrojů komunistické strany.[302] Zmiňuje přítomnost stranických komisí ve veřejných podnicích a rotaci seniorních vedoucích pracovníků (a zároveň členů strany) na pozicích v jednotlivých veřejných podnicích pod správou komisí SASAC.[303]

Ve svém pozdějším textu pak Zhang navrhuje odklon od dosavadní rozhodovací praxe Komise, zaměřené na zjišťování šíře hospodářské jednotky.[304] Na základě porovnání rozhodnutí ve věcech *Neste/IVO*, *EDF/Segebel* s rozhodnutími týkajícími se ruských a čínských veřejných podniků dochází k závěru, že Komise užívá k posuzování domácích a zahraničních veřejných podniků dvojí standard.[305] Autor této práce tuto tezi vyvrátil již v závěru kapitoly 4, na kterou čtenáře odkazuje.

---

[300] Sdělení Komise, odst. 52; Viz. kapitola 3 této práce.
[301] Viz. ZHANG, A. H., *The Single Entity Theory: An Antitrust Time-Bomb for Chinese State-Owned Enterprises?*, s. 12.
[302] Ibid, s. 8.
[303] Ibid, s. 9.
[304] ZHANG, A. H., *The Antitrust Paradox of China, Inc.,* s. 167 a 223.
[305] Ibid s. 181–189 a 223.

5.2 Návrhy na přísnější posuzování čínských podniků

V relevantní literatuře se objevují také zastánci mnohem přísnějších pozic než té, kterou oficiálně zastává Komise.

Riley došel pomocí kritérií, jež Komise v takových případech pro posuzování používá, k závěru, že v obecné rovině je celá skupina veřejných podniků pod správou komise SASAC jednou hospodářskou jednotkou.[306] Míra závislosti komise SASAC na Komunistické straně Číny je dle něj tak vysoká, že Komunistická strana Číny by měla být považována za osobu ovládající SASAC.[307] Upozorňuje přitom zejména na personální propojení mezi Komunistickou stranou Číny a komisemi SASAC a vázanost těchto členů rozhodnutími Strany v rámci uplatňování principu tzv. demokratického centralismu, v němž členové Strany podléhají stranickým organizacím, stranické organizace na nižší úrovni podléhají organizacím nadřízeným a všichni podléhají Národnímu kongresu a Centrální komisi Strany.[308]

Petit se ve své analýze, spíše než na výkon vlastnického práva čínským státem, zaměřuje na politické vazby skrze Stranu.[309] Domnívá se, že šíře hospodářské jednotky nesahá pouze do všech čínských veřejných podniků, ale také do soukromého sektoru, a to do všech podniků, v nichž funguje buňka Komunistické strany Číny.[310] Strana údajně využívá tyto buňky k vlivu na dotčené podniky.[311] Do tržní analýzy by tak Komise měla dle Petita zahrnovat veškeré čínské podniky s buňkou strany ve své organizaci, včetně podniků ze soukromého sektoru.[312]

Petit zároveň upozorňuje na přítomnost členů Strany ve vysokých pozicích v drtivé většině nejvýznamnějších čínských podniků, a na propojení těchto podniků skrz obchodní asociace, průmyslové aliance či obchodní komory.[313] Instituce jako soutěžní úřad MOFCOM jsou pak údajně také pod vlivem Strany, a tím pádem mají spíše „potěmkinovský“ charakter.[314]

Přijetí Petitova postoje by pro Komisi znamenalo značný obrat v rozhodovací praxi. Jak je vidět na příkladu v příloze 1 uvedeného rozhodnutí ve věci *Jin Jiang / Radisson,* Komise v současné době posuzuje v rámci kontroly koncentrací také transakce mezi podniky ovládanými čínským veřejným

[306] RILEY, A., *Nuking Misconceptions: Hinkley Point, Chinese SOEs and EU Merger Law,* s. 31, bod 5.4.
[307] Ibid, s. 37, bod 6.4.
[308] Ibid, s. 32, bod. 6.1.
[309] PETIT, N., *Chinese State Capitalism and Western Antitrust Policy*, s. 3.
[310] Ibid, s. 3.
[311] Ibid, s. 5.
[312] Ibid, s.13.
[313] Ibid, s. 6.
[314] Ibid, s. 8–11.

a soukromým sektorem, aniž by zvažovala jejich příslušnost ke stejné hospodářské jednotce.[315] Příslušnost čínského soukromého sektoru k téže hospodářské jednotce s čínskými veřejnými podniky pak nebyla diskutována v žádném z rozhodnutí analyzovaných v této práci.

Ačkoliv je možné postoje prezentované Petitem vnímat jako radikální, nastíněná problematika vztahů mezi Stranou a soukromými podniky je minimálně z akademického hlediska zajímavá a debata o nich může být užitečná při hledání správné soutěžní politiky ve vztahu k podnikům z Číny. V čistě teoretické rovině by takové pojetí bylo dle názoru autora této práce možné.[316] Otázka nezávislosti čínských podniků ze soukromého sektoru však již příliš přesahuje autorem vymezený rámec tématu této práce.[317]

5.3 Vliv Komunistické strany Číny na veřejné podniky

Jak vyplývá z výše uvedeného, v relevantní literatuře se objevují hlasy hájící nezávislost čínských veřejných podniků i hlasy domnívající se, že jsou ve skutečnosti ovládány Komunistickou stranou Číny. Diskuze o nezávislosti čínských veřejných podniků si z toho důvodu zasluhuje hlubší náhled do fungování vztahů mezi Komunistickou stranou Číny, čínským státem a veřejným podnikáním v Číně.

5.3.1 Výstupy z akademické debaty

Vliv Komunistické strany Číny na řízení veřejných podniků detailně rozpracoval Wang. Většina vrcholných představitelů a mnozí další zaměstnanci veřejných podniků jsou dle Wanga členy Strany, a tím pádem jsou podřízeni stranickému aparátu a zavázáni implementovat do své činnosti oficiální stranickou politiku.[318] Uvádí, že ačkoliv zde existuje vnější podoba správy veřejných podniků připomínající standartní právo obchodních korporací, skutečné možnosti komisí SASAC jsou komunistickou stranou omezené.[319]

V každém veřejném podniku se dle Wanga etablovaly stranické buňky, přičemž z dostupných dokumentů Wang dovozuje, že jejich úkolem je podílet se na tvorbě zásadních rozhodnutí, mezi něž patří „*strategie rozvoje veřejného podniku, střednědobé a dlouhodobé plánování, politika výroby a obchodních operací, rozpočet a účetnictví, restrukturalizace majetku společnosti, příprava případných plánů na reformy v rámci veřejných podniků, příprava interních pravidel ve veřejném*

[315] COMP/M.9099 – Jin Jiang/Radisson, body 1–6.
[316] Částečný precedent pro Petitem navržený přístup, tedy sledování rizika ovládání ne skrze vlastnickou strukturu, ale skrze stranické buňky, by nejspíše mohla poskytnout v kapitole 2 této práce analyzovaná rozhodnutí týkající se sítí auditorských organizací, v nichž jednu hospodářskou jednotku také nezakládala vlastnická struktura, ale jejich vzájemná hospodářská závislost.
[317] Zájemcům o problematiku propojení státu, strany a soukromých podniků v Číně lze ke studiu doporučit MILHAUPT, C. J. a W. ZHENG, *Beyond Ownership: State Capitalism and the Chinese Firm*, s. 683an.
[318] WANG, J. Y., *The Political Logic of Corporate Governance in China's State-Owned Enterprises*, s. 654.
[319] Ibid, s. 653.

podniku a institucí managementu, spolurozhodování o zásadních personálních otázkách a o věcech zásadního zájmu pro pracovníky."[320]

Strana dle Wanga kontroluje výběr vedoucích pracovníků, vynucuje si přísnou disciplínu stranických členů obsazujících vedoucí pozice a straníkům obviněným z pochybení hrozí přísné stranické tresty.[321]

Z Wangem citovaných stranických dokumentů hovoří o neexistenci nezávislého rozhodovacího centra ve veřejných podnicích zejména následující skutečnosti:

1) do vedoucích pozic ve veřejných podnicích mají být vybíráni členové Strany;
2) stávající členové vedení získávají nárok na členství ve stranických komisích;
3) stranická organizace musí mít možnost se k zásadním rozhodnutím vyjádřit prostřednictvím členů strany v orgánech dotčeného veřejného podniku (včetně dozorčí rady, představenstva a managmentu) a tito členové strany musí hlasovat dle stranických pokynů či oficiálních názorů Strany;
4) ve veřejném podniku bez představenstva mohou být vedeny koordinační schůzky mezi vedoucími pracovníky a stranickými buňkami za účelem tvorby rozhodnutí;
5) stranické organizace mají mobilizovat členy Strany k uvedení společných rozhodnutí orgánu veřejného podniku a strany do praxe;
6) stranická organizace má za úkol pozorovat rozhodování v dotčeném veřejném podniku a jakmile identifikuje jednání nekonzistentní s oficiální stranickou politikou, zajistí ohlášení odchylek nadřízeným autoritám.[322]

Wang z těchto pravidel dovozuje, že veřejné podniky jsou de facto ovládány komunistickou stranou.[323] Upozorňuje, že toto ovládání není omezeno na veřejné podniky pod správou komisí SASAC, a čínská státo-strana ovládá nad rámec skupiny pod správou komisí SASAC také státem vlastněné banky, pojišťovny či bezpečnostní společnosti.[324]

---

[320]Joint Opinions on Strengthening and Improving Party Building Work in Central SOEs promulgated by the CCP Central Organization Department and SASAC Party Committee (2004), Zhong Ban Fa [2004] 31 Hao, effective Oct. 31, 2004, In: WANG, J. Y., *The Political Logic of Corporate Governance in China's State-Owned Enterprises*, s. 658: *„the SOE's development strategy, medium- and long-term planning, production and business operation policies, annual financial budget and financial accounts, corporate asset restructuring, the drafting of the enterprise's major reform plans and key rules and institutions of management, the enterprise's important personnel arrange- ments, as well as issues of vital personal interests to the workers"* (překlad autora).
[321] Ibid, s. 652.
[322] Zjednodušeno a zpřehledněno, Joint Opinions on Strengthening and Improving Party Building Work in Central SOEs promulgated by the CCP Central Organization Department and SASAC Party Committee (2004), Zhong Ban Fa [2004] 31 Hao, effective Oct. 31, 2004. In: WANG, J. Y., *The Political Logic of Corporate Governance in China's State-Owned Enterprises*, s. 657.
[323] WANG, J. Y., *The Political Logic of Corporate Governance in China's State-Owned Enterprises*, s. 658.
[324] Ibid, s.659.

Stát pak může dle Wanga tyto veřejné podniky využívat pro své vlastní potřeby, a ukládat jim za úkol i aktivity, které by nezávisle řízený podnik, usilující především o svůj ekonomický prospěch, neprováděl.[325] Z hlediska vnitřního fungování Strany Wang, zdůrazňuje princip tzv. demokratického centralismu, který je obsažen přímo ve stanovách Strany.[326] „*Jednotliví členové Strany podléhají stranickým organizacím, menšina podléhá většině, stranické organizace na nižší úrovni podléhají stranickým organizacím na vyšší úrovni a veškeré organizace a členové Strany podléhají Národnímu kongresu a Centrální komisi Strany.*“[327]

Brødsgaard nazývá uspořádání čínských veřejných podniků ve vztahu ke straně a státu „*integrovanou fragmentací*“.[328] Výběr budoucích vedoucích pracovníků významných veřejných podniků probíhá dle Brødsgaarda prostřednictvím systému nomenklatury, který (v obecné rovině) slouží k selekci lidských zdrojů pro elitní pozice v čínské společnosti.[329] Ačkoli je výběr vedoucích pracovníků veřejných podniků oficiálně svěřen komisím SASAC, nejméně u 53 z nich[330] jsou dle Brødsgaarda vedoucí pracovníci vybíráni v rámci systému nomenklatury, a tím pádem fakticky dosazováni Ústředním organizačním oddělením Komunistické strany Číny.[331]

Nedílnou součástí personální politiky skrz systém nomenklatury je pak dle Brødsgaarda tzv. systém transferu kádrů.[332] Vysoce postavení funkcionáři musí v tomto systému změnit svou pozici nejdéle po dvou funkčních obdobích (což v praxi znamená po 10 letech), přičemž u těch nejvýše postavených dochází k jejich transferům na jinou pozici ještě častěji.[333] Tyto transfery pak mají údajně vysoce politický charakter: „*Takovéto transfery se dějí v diskreci konečných držitelů moci v Pekingu a jsou řízeny a implementovány prostřednictvím Ústředního organizačního oddělení Komunistické strany Číny pod vedením člena Politbyra pověřeného vedeném stranické personální politiky.* “[334]

---

[325] Ibid, s. 661.
[326] Ibid, s. 654.
[327] Constitution of The Communist Party of China: Revised and adopted by the 19th National Congress of the Communist Party of China on October 24,2017, čl. 10: *„Individual Party members defer to Party organizations, the minority defers to the majority, lower-level Party organizations defer to higher-level Party organizations, and all organizations and members of the Party defer to the National Congress and the Central Committee of the Party.“* (překlad autora); Shodně Wang s. 654;
[328] BRØDSGAARD, K. E., *Politics and business group formation in China: the Party in control?,* s. 645: *„integrated fragmentation“* (překlad autora).
[329] BRØDSGAARD, K. E., *Politics and business group formation in China: the Party in control?*, s. 633.
[330] Toho času, rok 2012.
[331] BRØDSGAARD, K. E., *Politics and business group formation in China: the Party in control?*, s. 633–634; Za připomínku stojí, že na seznamu těchto 53 společností, který Brødgaard publikoval, figuruje také Sinochem. Viz. Ibid, s. 637; Ke společnosti Sinochem viz. příloha 1.
[332] Ibid, s. 634.
[333] Ibid, s. 634.
[334] Ibid, s. 634: *„Such transfers také place at the discretion of the ultimate power holders in Beijing and are managed and implemented by the COD under the direction of the Standing Comitte member in chargé of the Party's personnel work“* (překlad autora).

Vedoucí pracovníci veřejných podniků jsou dle Brødsgaarda jakožto straničtí kádři součástí systému nomenklatury, který straně dává pravomoc rotovat mezi jednotlivými veřejnými podniky či se přesouvat do pozic vládních úředníků či stranických funkcionářů a obráceně, čímž je zajištěno, že projdou funkcemi v různých sektorech čínské společnosti.[335] Ačkoliv veřejné podniky mají interní systém nominace kandidátů na manažerské pozice, vedení Komunistické strany má pro tuto pozici často vlastní kandidáty, přičemž konečné slovo má vždy Ústřední organizační oddělení.[336]

Na personální rotaci mezi veřejnými podniky a státními úřady upozorňuje také Lin, přičemž dodává, že rozhodování o personálním obsazení je plně v rukou Strany.[337] Manažeři veřejných podniků jsou tak dle něj loajální Straně, nikoliv představenstvu či akcionářům[338] veřejných podniků.[339] Upozorňuje, že pozice v podnicích slouží k získání politické kariéry (přičemž nejvyšší poctou je získání vysoké pozice ve státní sféře v Pekingu)[340] a na skutečnost, že centrum rozhoduje také o osudu úředníků na místní a regionální úrovni.[341]

Vztah komise SASAC a veřejných podniků popisuje také Wu.[342] Uvádí, že ačkoliv SASAC nechává ovládané společnosti mezi sebou soutěžit, čímž se snaží zvýšit efektivitu, označit je za samostatné entity by bylo nepochopením čínského systému.[343] Jednotlivé společnosti a jejich manažeři zde totiž mají určitou míru autonomie, která je však omezena povinností hrát podle předpokládaných pravidel, jejichž součástí je naplňování a ochrana cílů a široce definovaných zájmů čínského státu, majících přednost před ekonomickým ziskem.[344]

Wu upozorňuje, že komise SASAC se ve svém jednání musí prakticky podřizovat požadavkům Komunistické strany Číny.[345] Upozorňuje také na roli Národní rozvojové a reformní komise, která má mimo jiné vliv na cenotvorbu energií (čímž ovlivňuje náklady výroby), řídí sektor energetiky, schvaluje

---

[335] Ibid, s. 634 a 638.
[336] Ibid, s. 639.
[337] LIN, N., *Capitalism in China: A centrally managed capitalism (CMC) and its future (2010),* s. 74.
[338] Pokud jde o veřejný podnik s menšinovou účastí soukromého kapitálu, může mít také akcionáře ze soukromé sféry, a přesto si zachová status veřejného podniku (pozn. aut.).
[339] LIN, N., *Capitalism in China: A centrally managed capitalism (CMC) and its future (2010)*, s. 76.
[340] Ibid, s. 76
[341] Ibid, s. 73
[342] WU, M., *The China, Inc. challenge to global trade governance*, s. 271.
[343] Ibid, s. 271–272.
[344] Ibid, s. 272: Na tomto místě stojí za připomenutí Coaseho pojetí firmy, jehož aplikaci na pojem podniku v evropském soutěžním právu provedl Wils. V této teorii je zásadní *možnost* vykonávat kontrolu nad lidmi a majetkem. Připomeňme si, že obchodování či soutěž mezi jednotlivými součástmi takovéto firmy nejsou překážkou zařazení do jedné hospodářské jednotky. Znakem společného ovládání je skutečnost, že nadřízená autorita má pravomoc řídit chování jednotlivých součástí této firmy a tržní procesy uvnitř firmy existují jen proto, že je tato vyšší autorita umožňuje. Pokud tedy umožňují komise SASAC jim ovládaným podnikům vzájemně si konkurovat, rozhodně to nevylučuje jejich zařazení do jedné hospodářské jednotky. Naopak, tato záměrná soutěž může být chápána jako projev vůle ovládající komise SASAC. Viz. WILS, W., *The Undertaking as Subject of E.C. Competition Law and Imputitation of Infringements to Natural or Legal Persons*, s. 102–103.
[345] WU, M., *The China, Inc. challenge to global trade governance*, s. 273.

infrastrukturní projekty s celostátním významem (bez ohledu na to, kdo je investorem a realizátorem takového projektu) či koordinuje státní aktivity v hospodářské oblasti tak, aby sloužily zájmům státu.[346] Dále upozorňuje na možnost státu zajistit financování pro stát prioritních projektů skrz státem ovládané bankovní instituce, jimž může být účast na těchto projektech nařízena.[347]

Shodně s Brødsgaardem pak Wu referuje o moci Strany v personálních otázkách. Ústřední organizační oddělení Strany dle něj rozhoduje o kariérním postupu jak ve stranických funkcích, tak ve státní správě či ve veřejných i soukromých podnicích: *„Ústřední organizační oddělení Strany se může rozhodnout přesouvat jednotlivce mezi pozicemi ve státním a soukromém sektoru, mezi odvětvími a regiony. (...) I pokud je zaměstnanec povýšen uvnitř jednoho podniku, nad určitou úrovní musí povýšení schválit Strana. V konečném důsledku je stranické hodnocení výkonu kádrů důležitější než postoj personálního oddělení dotčeného podniku.“* [348] V konečném důsledku dle Wua nezáleží, zdali konkrétní zaměstnanci a zaměstnankyně pracují pro veřejný podnik či přímo ve státním aparátu, jejich kariérní postup bude vždy záviset na tom, jak dobře naplňují stranické cíle.[349]

Pro západního pozorovatele jen těžce pozorovatelný zákulisní vliv komunistické strany na chod veřejných podniků popisuje barvitě ve své knize *The Party: The Secret World of China´s Communist Rulers* australský novinář Richard McGregor. O silném vlivu komunistické strany vypovídá například McGregorův popis kanceláře generálního ředitele veřejného podniku Chinalco: „*Červený přístroj na stole generálního ředitele Xiao Yaqinga vypovídal o statusu společnosti Chinalco jakožto jedné z 50 klíčových společností, které stát považoval za nezbytné pro svou národní bezpečnost a ekonomický rozvoj. Hned vedle přímé linky propojující Xiaa a stranickou elitu byl nový symbol čínského korporátního státu – obrazovka ukazující cenu akcií, které společnost vydala v zahraničí. Tato dvě zařízení společně vyvolávala smíšené pocity. Z vnějšku sršely společnosti jako Chinalco obchodními ambicemi a sledovaly cenu svých akcií stejně horlivě, jako západní konkurenti. V pozadí však byla skryta strana tahající za nitky, kdykoliv to bylo potřeba, s bezpečným vědomím, že má veškeré páky nezbytné k ovládání podniku.“*[350]

---

[346] Ibid, s. 275–277.
[347] Ibid, s. 273–274.
[348] Ibid, s. 280: *„The Party's Central Organization Department can decide to rotate individuals between jobs in the state and private sector, across sectors and regions. (...) Even when candidates are promoted within a firm, above a certain level, the Party must approve the promotion. Ultimately then, a Party cadre's performance evaluation matters more than the firm's human resources department.“* (překlad autora).
[349] Ibid, s. 280–282; Jako příklad uvádí, že v roce 2003 se Strana rozhodla vzájemně protočit ředitele mezi konkurujícími si telekomunikačními operátory a v roce 2009 mezi konkurujícími si stáními aerolinkami. Komunistická strana dle Wua odvolala také několik představitelů komise SASAC, a to na základě obvinění z korupce, které bylo řešeno stranickým vyšetřováním, nikoliv ve státem vedeném trestním řízení.
[350] MCGREGOR, R., *The Party: The Secret World of China´s Communist Rulers*, s. 57–58: *„The 'red machine' sitting on the desk of the company's chairman, Xiao Yaqing, signified Chinalco's status as one of the fifty-odd core companies which the state regarded as essential for its national security and economic development. Next to the hotline connecting Xiao to the party elite was the new symbol of the Chinese corporate state, a screen displaying the stock price of the company's overseas listed enterprise. Together, the two devices conveyed a mixed*

V debatě se objevují také hlasy hájící nezávislost čínských veřejných podniků. Milhaupt a Zheng připouštějí, že personální oddělení Komunistické strany Číny a komise SASAC rozhodují o personálním obsazení vysokých manažerských pozic ve veřejných podnicích a že záměrně rotují manažery mezi veřejnými podniky působícími ve shodném sektoru.[351] Domnívají se však, že stát ani Strana čínské veřejné podniky fakticky neovládají, a to na základě teorie *agency costs* známé z oblasti *corporate governance*, podle které mají výkonní představitelé podniků odlišné zájmy od společníků těchto podniků.[352] Dále argumentují velkým rozsahem čínského veřejného sektoru a tím, že si státem limitovanou nižší výši odměn manažeři kompenzují vyplácením nefinančních benefitů či tím že si stát příliš nevyplácí dividendy.[353]

Za zmínku také stojí, že podle Milhaupta a Zhenga čínský stát vůči veřejným podnikům vystupuje obvykle jako regulátor, nikoliv jako podílník.[354] Argumentují tvrzením, že proti stanovení minimálních distribučních cen likérů Maotai a Wuliangye zasáhl čínský soutěžní úřad, nikoliv stát jako akcionář jejich výrobců.[355] Autor této práce by rád podotknul, že z faktu, že stát může uplatňovat a uplatňuje pravomoc regulátora není možné automaticky dovozovat, že je *pouze* tímto regulátorem ve smyslu článku 53 Sdělení Komise. Mnohé z textů citovaných v této kapitole naopak dokazují, že stát ve vztahu k veřejným podnikům jako „pouhý" regulátor nevystupuje. Zároveň by dle autora této práce bylo uznání *agency costs* za dostatečný argument pro nezávislost v rozporu s dlouhodobou judikaturou a chápáním doktríny jedné hospodářské jednotky ve veřejném sektoru.

5.3.2 Výstupy z rozhodnutí orgánů veřejné moci mimoevropských jurisdikcí

Jistě se nabízí otázka, zdali je možné najít inspiraci na řešení otázky nezávislosti čínských veřejných podniků (a zda tvoří jednu hospodářskou jednotku) soutěžními regulátory v odlišných jurisdikcích. Riley upozorňuje, že ve Spojených státech dosud tato otázka v oblasti kontroly koncentrací řešena

---

message. Front stage, companies like Chinalco bristled with commercial ambition and tracked their stock price as ardently as their western competitors. Backstage, however, the Party sat quietly out of sight, tugging on the reins when need be, safe in the knowledge it retained all the levers needed to control the company.", (překlad autora)

[351] MILHAUPT, C. J. a W. ZHENG, *Beyond Ownership: State Capitalism and the Chinese Firm*, s. 677.

[352] Ibid, s. 676–678.

[353] Ibid, s. 676–682; Problém *agency costs* demonstrují Mihlaupt a Zheng na praktickém příkladu. V roce měl 2010 SASAC přikázat 78 z jím spravovaných veřejných podniků, aby prodaly své investiční nemovitosti a snížily tak tlak na růst cen nemovitostí. Tento příkaz však údajně uposlechla méně než čtvrtina z veřejných podniků, kterým byl udělen. Dále upozorňují na odpor, který některé veřejné podniky kladly plánu na jejich sloučení pod hlavičkou *Guoxin Asset Management Co.* Viz Ibid. s. 681 a 682.

[354] Ibid, s. 683.

[355] Ibid, s. 682 a 683.

nebyla, avšak zmiňuje několik rozhodnutí australského soutěžního úřadu ACCC. [356] V prvé řadě šlo o akvizici těžařské společnosti Rio Tinto čínským veřejným podnikem Chinalco.[357]

Postup ACCC zde připomíná obvyklou praxi Komise. ACCC totiž došel k závěru, že transakce neohrožovala hospodářskou soutěž, a proto nepovažoval za nutné odpovídat na otázku, zdali tvoří s ostatními čínskými veřejnými podniky jednu hospodářskou jednotku.[358] Odpověď na tuto otázku nepřinesl ani pozdější případ, který se týkal akvizice australského provozovatele sítě vysokého napětí, společnosti TransGrid, konsorciem s účastí čínského veřejného podniku State Grid Corporation. Transakce opět nevzbuzovala obavu o ohrožení hospodářské soutěže a otázka nezávislosti čínských veřejných podniků tak opět nemusela být zodpovězena.[359] Australská praxe tak novou inspiraci pro aplikaci doktríny jedné hospodářské jednotky na veřejné podniky v režimu EUMR nepřináší.

5.3.3 Výstupy z dokumentů Komise

Závažné informace o nesamostatnosti čínských veřejných podniků přinášejí také některé oficiální dokumenty Komise. Zatímco v prostudovaných rozhodnutích se *DG Competition* pokoušela vyhýbat jasnému stanovisku k nezávislosti čínských veřejných podniků, jasné stanovisko lze nalézt v dokumentu *DG Trade* z roku 2017.[360] V této zprávě Komise výslovně uvádí, že čínský stát vykonává nad chováním čínských veřejných podniků kontrolu.[361]

Ve shodě s literaturou Komise upozorňuje na personální kontrolu, kterou nad veřejnými podniky vykonává Strana. Ta dle zjištění Komise vybírá kandidáty na manažerské pozice, které pak SASAC formálně jmenuje.[362] Vrcholné manažery nejdůležitějších veřejných podniků pak vybírá přímo Ústřední organizační oddělení Komunistické strany Číny, přičemž dochází k fluktuaci mezi pozicemi ve veřejných podnicích a v administrativě.[363] Tuto tezi podporuje mimo jiné čínský vládní dokument o výkonu pravomocí komisí SASAC, který cituje Komise: „*Je nezbytné zabezpečit vedoucí úlohu strany nad personální prací kádrů a její právo řídit důležité kádry, a striktně dodržovat princip loajality straně.*

---

[356] RILEY, A., *Nuking Misconceptions: Hinkley Point, Chinese SOEs and EU Merger Law,* s. 39
[357] Ibid, s. 38 a 39.
[358] Public Competition Assessment: Chinalco (Aluminium Corporation of China) - proposed acquisition of interests in Rio Tinto plc and Rio Tinto Ltd, odst. 37 a 42.
[359] RILEY, A., *Nuking Misconceptions: Hinkley Point, Chinese SOEs and EU Merger Law,* s. 39, podrobnosti jsou k dispozici v MACDONALD-SMITH, A., *ACCC sidesteps tricky Chinese ownership issue in TransGrid deal deliberations.*
[360] Jde o dokument připravený jakožto zpráva pro účely Článku 2, odstavce 6a písm. c) nařízení 2016/1036, ve znění aktualizovaném nařízením 2018/825. Viz. *Commisssion Staff Working Document on Significant Distortions in the Economy of The People's Republic of China for the Purposes of Trade Defence Investigations*, s. 2.
[361] Ibid, s. 97.
[362] Ibid, s. 101.
[363] Ibid, s. 101.

(…) Stranické organizace ve veřejných podnicích by měly zpřísnit kontrolu v otázkách nastavování kritérií, standardizace procesů, účasti na hodnocení, doporučování kandidátů atd. (…). "[364]

Dle zjištění Komise členové orgánů veřejných podniků v zásadě nebudou jednat v rozporu s příkazy vládních úředníků, avšak jiná situace může nastat (například na regionální úrovni) v případě, kdy mají představitelé veřejného podniků vyšší stranickou hodnost než příslušní úředníci.[365] V takovém případě může být pro státní úředníky obtížné ovlivnit stranicky nadřazené členy orgánů veřejných podniků.[366]

Dále Komise upozorňuje na význam stranických buněk uvnitř veřejných podniků.[367] Poukazuje přitom na článek The New York Times, podle nějž prezident Čínské lidové republiky a zároveň generální tajemník Ústředního výboru Komunistické strany Číny Si Ťin-pching prohlásil, že „*stranické vedení a budování role Strany jsou kořenem a duší pro veřejné podniky. (…) Vedoucí úloha Strany ve veřejných podnicích je předním politickým principem, na němž je nutné trvat.*"[368]

Pokud jde o nezávislé jednání veřejných podniků na trhu, mají před ním dle zjištění Komise přednost expanze a korporátní konsolidace, jakožto cíle stanovené vládou a Stranou.[369] Cílem konsolidací pak má být dle Komise mimo jiné vytvoření čínských národních (či dokonce nadnárodních) šampionů, kteří by získali značnou tržní sílu a byli schopni ustát i konkurenci efektivnějších podniků.[370]

Z těchto důvodů Komise konstatovala, že platné čínské právo dává vládě a Straně značné pravomoci ovládat veřejné podniky, a to skrz centrální a lokální komise SASAC, skrz kontrolu nad personálními otázkami či přes integrované stranické buňky.[371]

---

[364] *Notice on Forwarding the Plan of the State-owned Assets Supervision and Administration Commission of the State Council on Promoting the Transformation of Functions by Primarily Focusing on Capital Management* prostřednictvím Ibid, s. 102: „*It is necessary to safeguard the Party's leadership over the personnel work of cadres and its right to manage important cadres, and strictly adhere to the criteria of the loyalty to the Party. (…) The Party organizations of SOEs shall tighten control in terms of determining criteria, standardizing procedruse, praticipationg in assesment, recommending candidates, etc. (…)"* (překlad autora).
[365] *Commisssion Staff Working Document on Significant Distortions in the Economy of The People's Republic of China for the Purposes of Trade Defence Investigations*, s. 102.
[366] Ibid, s. 102.
[367] Ibid, s. 104–105.
[368] FENG, E., *Xi Jinping Reminds China's State Companies Who's the Boss*: *„Party leadership and building the role of the party are the root and soul for state-owned enterprises. (…) The party's leadership in state-owned enterprises is a major political principle, and that principle must be insisted on"* (překlad autora).
[369] Commisssion Staff Working Document on Significant Distortions in the Economy of The People's Republic of China for the Purposes of Trade Defence Investigations, s. 106.
[370] Ibid, s. 107.
[371] Ibid, s. 108.

5.4 Výhled do budoucna

DG Competition je pod zvyšujícím se tlakem zaujmout k problematice nezávislosti čínských veřejných podniků jasnější stanovisko. Praktická výzva týkající se kontroly koncentrací a aplikace jedné hospodářské jednotky může Komisi čekat již brzy. V ekonomickém tisku se objevují zprávy o vzájemném sbližování a o přípravě na oficiální spojení společností Sinochem a ChemChina[372], které jsou pod správou centrální komise SASAC. Sinochem trvá na tom, že dosud jsou samostatnými podniky.[373] Již nyní se však začaly objevovat důkazy jejich již existující provázanosti. V roce 2018 informovaly *Financial Times*, že se předseda představenstva společnosti Sinochem, Frank Ning Gaoning, zároveň stal předsedou představenstva společnosti ChemChina.[374] Na počátku roku 2019 se pak dle stejného deníku ředitel zemědělské divize společnosti Sinochem Agriculture, Qin Hengde, stal předsedou týmu dohlížejícího na byznys společnosti Syngenta v sektoru zemědělství, ačkoliv Syngenta je dceřinou společností společnosti ChemChina a nikoliv Sinochemu.[375] Pokud k oficiálnímu spojení doopravdy dojde, Komise bude postavena před dilema, zdali uznat skupinu veřejných podniků pod správou komise SASAC za jednu hospodářskou jednotku, čímž by však ztratila možnost toto spojení substantivně posoudit, nebo zda tuto transakci posoudit jako spojení dvou dosud nezávislých podniků, k čemuž by však bylo nutné uznat společnosti Sinochem a ChemChina za dosud nezávislé hospodářské jednotky. Takovéto uznání by však, pokud by se Komise nevydala obdobnou cestou jako ve věci EDF/CGN/NNB Group of Companies a nevymezila hospodářskou jednotku pouze na konkrétní sektor, implikovalo nezávislost (také ostatních) čínských veřejných podniků, minimálně těch pod správou centrální komise SASAC. To by mohlo vytvořit do budoucna problematický precedens. Pokud totiž komise SASAC skutečně ovládají sobě podřízené podniky, precedens uznávající čínské veřejné podniky za samostatné by do budoucna znemožňoval zahrnovat při kontrole koncentrací do analýz skutečnou tržní sílu tohoto státního konglomerátu. Jak navíc rozebírá kapitola 6 této práce, zařazení do jedné hospodářské jednotky má vliv také na ostatní oblasti aplikace soutěžního práva.

Na tomto příkladu je možné ilustrovat, že stanovení šíře hospodářské jednotky ve vztahu k čínským veřejným podnikům je nesnadný úkol. Následkem toho se začínají objevovat hlasy přiklánějící se k názoru, že soutěžní právo naráží ve vztahu k hospodářskému uspořádání v Číně na své limity.

Jak upozorňuje Šmejkal, Unie již přijala Nařízení 2019/452 stanovující rámec pro prověřování přímých zahraničních investic směřujících do Unie členskými státy ve spolupráci s Komisí.[376] Upozorňuje

[372] BAIGORRI, M., et. al, *China Nears Megamerger of ChemChina Sinochem Group.*
[373] HORNBY, L., *Sinochem and ChemChina Move Closer with Syngenta Appointment.*
[374] MITCHELL, T., *A Stealth Merger in China Should Concern Investors.*
[375] HORNBY, L., *Sinochem and ChemChina Move Closer with Syngenta Appointment.*
[376] ŠMEJKAL, V., *Chinese State-Owned Enterprises and the Concept of Undertaking Under EU Competition Law*, s. 42.

zároveň, že Čl. 21 odst. 4 EUMR umožňuje členským státům bránit transakcím na ohrožujícím veřejné zájmy, mezi něž patří veřejná bezpečnost pluralita médií, či případně i další.[377]

Je pravděpodobné, že v této oblasti se dá očekávat další vývoj. Dle *The Financial Times* na počátku roku 2019 komisařka Vestager varovala, že Čína může být, následkem veřejné podpory udělované čínským podnikům, sponzoringu čínských investic v zahraničí a nedostatečné ochrany duševního vlastnictví a obchodních tajemství, pro EU rizikem.[378] Vestager ale zároveň odmítla účelové ohýbání pravidel kontroly koncentrací, které by bylo odůvodněno snahou chránit evropský průmysl před čínskou konkurencí (v tomto konkrétním případě povolit, v rozporu se stávajícími pravidly, spojení železničních výrobců Alstom a Siemens).[379] Toho času Vestager prohlašovala, že stávající pravidla hospodářské soutěže jsou v obecné rovině dostatečná a vhodná i v současné dynamicky se vyvíjející hospodářsko-politické situaci.[380] Unie by dle Vestager měla své úsilí vystavět na kontrole koncentrací, zároveň by však měla představit opatření v jiných oborech práva.[381] Navrhovala proto širší opatření – například stanovování podmínek ve veřejných zakázkách, reakci na nedovolenou veřejnou podporu poskytovanou třetími zeměmi jejich veřejným podnikům a zpřísnění bezpečnostní regulace v oblastech ochrany dat, soukromí a strategické infrastruktury.[382]

Od druhé poloviny roku 2019 je možné pozorovat sílící debatu o návrzích na rozšíření pravidel kontroly koncentrací. Dokument Nadace Roberta Schumana hovoří o zahrnutí zkoumání veřejné podpory třetími zeměmi do kontroly koncentrací jako o tzv. šesté větvi soutěžního práva.[383] Dle informací deníku *The Financial Time*s komisařka Vestager tento návrh v prosinci 2019 podpořila.[384]

Z vyjádření komisařky Vestager z dubna 2020 jsou znát vzrůstající obavy z čínských akvizic. Pandemie onemocnění covid-19 pravděpodobně způsobí ekonomickou krizi a dle informací deníku *The Financial Time*s vyzvala komisařka Vestager členské státy, aby samy provedly rekapitalizaci ohrožených podniků formou odkupu akcií a zabránily tak možným akvizicím těchto ohrožených podniků čínskými subjekty.[385] Takovéto bezprecedentní prohlášení lze interpretovat jako znak velmi silných obav ze snah o budování čím dál silnějšího čínského vlivu na jednotném trhu. V červnu 2020 by dle vyjádření komisařky Vestager měly být představeny konkrétní návrhy opatření, jejichž cílem by mělo být bránit

[377] Ibid, s. 42–43.
[378] TOPLENSKY, R. a J. BRUNSDEN., *EU Competition Chief Urges Higher Defences Against China Threat.*
[379] Ibid.
[380] Ibid.
[381] Ibid.
[382] Ibid.
[383]DEFFAINS, B. et. al., *Competition Policy and Industrial Policy: for a reform of European Law*., s. 28.
[384] ESPINOZA, J. a S. FLEMING., *Margrethe Vestager examines curbs on non-EU state-backed companies.*
[385] ESPINOZA, J., *Vestager urges stakebuilding to block Chinese takeovers*.

jednotný trh před ohrožením veřejnou podporou poskytovanou vládami třetích zemí jejich veřejným podnikům.[386]

Výše uvedené informace dle mínění autora této práce naznačují, že ani výklad článků 101 a 102 SFEU, ani chápání konceptu hospodářské jednotky ve veřejném sektoru, nebudou těmito opatřeními pravděpodobně dotčeny. Autor této práce vítá jak debatu o rozšíření pravidel kontroly koncentrací o pravidla bránící nedovolené veřejné podpoře třetími zeměmi, tak debatu o případných opatřeních v jiných oblastech evropského práva. Nabízí se však otázka, zdali debatovaná opatření nerozšířit do dalších oblastí. Domnívá se, že by měla být otevřena debata o širších ochranných opatřeních, například o umožnění akvizic ve vybraných strategických oblastech pouze subjektům se skutečnými vlastníky pocházejícími ze zemí EHP.

5.5 Závěr Kapitoly

Prostudovaná literatura a dokumenty vedou autora práce k závěru, že zde existuje vliv Komunistické strany Číny na čínské veřejné podniky, a to i na ty mimo správu komise SASAC. Konkrétně jde o vliv na personální obsazení a řízení veřejných podniků, například skrze systém nomenklatury či skrze integraci stranických buněk do podniků a vynucování přísné disciplíny straníků, kteří drží ve veřejných podnicích významné pozice. Pro nesamostatnost hovoří také personální propojenost některých čínských veřejných podniků a rotování manažerů mezi veřejnými podniky na příkaz Strany. Dále o nesamostatnosti vypovídá možnost Strany ukládat veřejným podnikům prostřednictvím komisí SASAC instrukce, z níž logicky vyplývá vliv na jejich obchodní a investiční plán. Míra ingerence Strany dle názoru autora práce převyšuje míru ingerence přípustnou jakožto obranu majetkových práv ekvivalentní právům menšinového akcionáře sloužícím k ochraně vlastních investic. Stejně tak překračuje výjimku vyplývající ze článku 53 Sdělení Komise, kterou je nutné chápat restriktivně. Ve světle kritérií pro určení samostatnosti, tak jak jsou vyjmenována v závěru kapitoly 3, je tak možné dovodit, že tyto veřejné podniky mohou být považovány za součást jedné hospodářské jednotky.

Rizika vyplývající z čínských akvizic si podle dostupných informací uvědomuje také Komise. V době dokončení této práce (duben 2020) běžely přípravy pravidel pro ochranu před veřejnou podporou poskytovanou třetími zeměmi v souvislosti s akvizičními aktivitami jimi ovládaných veřejných podniků.

[386] Ibid.

6 Dopady zařazení veřejného podniku do jedné hospodářské jednotky

Mnozí autoři zabývající se rozhodovací praxí Komise ve věci kontroly koncentrací s účastí veřejných podniků upozorňují, že zařazení do jedné hospodářské jednotky může mít následky také pro aplikací ostatních odnoží soutěžního práva.[387] Důsledky zařazení veřejných podniků do jedné hospodářské jednotky pro kontrolu koncentrací již byly diskutovány v předchozích kapitolách. Proto se na otázku, jakým způsobem dopadá náležitost veřejného podniku k jedné hospodářské jednotce na aplikaci soutěžního práva v jiných oblastech, než je kontrola koncentrací, zaměří kapitola 6.

Autor práce se zaměřil na ty oblasti, které mohou mít dle jeho názoru nejčastěji dopad do rozhodovací praxe. Jmenovitě na otázku nemožnosti aplikace článku 101 SFEU na vzájemné vztahy mezi jednotlivými veřejnými podniky z jedné hospodářské jednotky a na otázku přičitatelnosti odpovědnosti za protisoutěžní delikty veřejných podniků.

Stalo se již notorietou, že pokud soutěžní právo adresuje svá pravidla podniku, adresuje je jedné hospodářské jednotce jako celku.[388] Tato kapitola tak bude vycházet z předpokladu, že pokud je veřejný podnik součástí jedné hospodářské jednotky s jinými veřejnými podniky, tvoří tato hospodářská jednotka jako celek jeden podnik ve smyslu soutěžního práva.[389]

6.1 Privilegium jedné hospodářské jednotky

Autoři zabývající se zkoumáním hospodářské jednotky ve veřejném sektoru velmi často upozorňují na nepoužitelnost čl. 101 SFEU na dohody mezi veřejnými podniky, které jsou součástí jedné hospodářské jednotky. De Kok, Lallemand-Kirche et. al. či Zhang uvádějí, že se soutěžní právo na tyto dohody *nejspíše* nepoužije.[390] Šmejkal upozorňuje na riziko vzrůstajícího vlivu čínských veřejných podniků, koordinaci jejichž chování by nebylo možné se v případě vyjmutí jejich interních vztahů z režimu článku 101 SFEU soutěžním právem bránit.[391]

---

[387] LALLEMAND-KIRCHE, G., et. al., *The Treatment of State-owned Enterprises in EU Competition Law: New Developments and Future Challenges.* s. 306; DE KOK, J., *Chinese SOEs under EU Competition Law,* s. 610; ZHANG, A. H., *The Single Entity Theory: An Antitrust Time-Bomb for Chinese State-Owned Enterprises?,* s. 16-20.

[388] K tomuto viz. např. Rozsudek Soudního dvora ve věci C-97/08 P – AKZO Nobel v Komise, bod 55.

[389] Jakkoliv se může zdát tato skutečnost z jazykového hlediska matoucí, jak je vysvětleno v kapitole 2 této práce, užití překladu veřejný podnik pro State Owned Enterprises se jeví jako nejvhodnější kompromis.

[390] LALLEMAND–KIRCHE, G., et. al., *The Treatment of State-owned Enterprises in EU Competition Law: New Developments and Future Challenges.* s. 306; DE KOK, J., *Chinese SOEs under EU Competition Law,* s. 610; ZHANG A. H., *The Single Entity Theory: An Antitrust Time-Bomb for Chinese State-Owned Enterprises?,* s. 16-20.

[391] Viz. ŠMEJKAL, V., *Chinese State-Owned Enterprises and the Concept of Undertaking Under EU Competition Law.*

V krátkosti je potřeba říci, že závěr o nepoužitelnosti článku 101 SFEU se doopravdy jeví jako velmi pravděpodobný, a to jak na základě judikatury a *soft law* dokumentů Komise, tak na základě autorem prostudované literatury věnující se vztahu mezi aplikací jedné hospodářské jednotky v odlišných odvětvích soutěžního práva Unie.[392]

Mnohem zajímavější je otázka legitimity takového přístupu. Při zvažování legitimity nemožnosti aplikace článku 101 SFEU je přitom nutné vzít v úvahu smysl a účel doktríny jedné hospodářské jednotky v soutěžním právu. Jak vysvětlují Odudu a Bailey, podstatou nezávislosti hospodářské jednotky je možnost být nezávislou tržní silou.[393] S odkazem na judikaturu soudního dvora (například rozsudky Soudního dvora ve věcech *C-40/73 Suiker Unie* či *C-8/08 T-Mobile)* upozorňují, že podstatou hospodářské soutěže je, že se na sobě nezávislí účastníci hospodářské soutěže (podniky) svobodně rozhodují, jakou si zvolí obchodní politiku a tržní strategii pro své působení na trhu.[394]

Hospodářská soutěž je v tomto pojetí střetem mezi takto autonomně zvolenými nezávislými obchodními strategiemi.[395] Definičním znakem jedné hospodářské jednotky je pak tato autonomie.[396] Neschopnost entit soutěžit *vis-à-vis* vede k závěru, že jsou součástí jedné hospodářské jednotky.[397] Jak uvádějí Odudu a Bailey: „*Ne veškeré interakce mezi jednotlivými subjekty v právním smyslu mají dopad na hospodářskou soutěž. (...) Koncept hospodářské jednotky zajišťuje, že se soutěžní právo zaměřuje na takové interakce, na kterých záleží.*“[398] V judikatuře toto vyjádřil např. Tribunál ve věci *SIV v. Komise*, kde hospodářskou soutěž definoval jako *„vztahy mezi dvěma či více ekonomickými jednotkami, které jsou schopné mezi sebou soutěžit.“*[399]

---

[392] Pro účely této práce je dle názoru autora zcela dostatečné uvést, že článek 101 SFEU je dle *Pokynů k použitelnosti článku 101 SFEU na horizontální spolupráci* typicky neaplikovatelný na vztahy mezi mateřskou a dceřinou společností. Odstavec 11 tohoto dokumentu pak takové postavení přiznává i tzv. sesterským společnostem, tedy společnostem ovládaným shodným subjektem. Článek 101 SFEU se tím pádem na dohody mezi sesterskými společnostmi nevztahuje. Aplikace doktríny jedné hospodářské jednotky by se přitom měla v souladu s odstavcem 22 preambule EUMR a článkem 345 SFEU řídit principem nediskriminace veřejného a soukromého sektoru. Dle názoru autora této práce je tak možné předpokládat, že veřejné podniky tvořící jednu hospodářskou jednotku, ovládané shodnou veřejnoprávní entitou, jsou v postavení obdobném sesterským společnostem.

[393] ODUDU, O. a D. BAILEY., *The single economic entity doctrine in EU competition law*, s. 1725.

[394] Ibid, s. 1725.

[395] Ibid, s. 1726.

[396] Ibid, s. 1726.

[397] Ibid, s. 1726.

[398] Ibid. s. 1725: „*(...) not all economic interactions between separate legal entities are capable of having competitive significance. (...) The concept of an economic entity ensures that EU competition law is focused on the types of interactions that matter.“* (překlad autora)

[399] Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 10. března 1992, SIV a další v Komise, T-68/89, T-77/89 a T-78/89: „*relations between two or more economic entitties which are capable of competing with one another*“ (překlad autora).

Za zmínku stojí, že Odudu a Bailey dovozují, že by nepoužitelnost článku 101 SFEU měla být chápána jako *předpoklad*[400], tedy že za určitých podmínek by mohla být soutěž mezi sesterskými společnostmi možná. Ačkoliv respektují pozici Komise zastávanou v *Pokynech k použitelnosti článku 101 SFEU na dohody o horizontální spolupráci,* domnívají se, že judikatura Soudního dvora nebyla zcela zřejmá ve vymezení, zdali jde o vyvratitelnou či nevyvratitelnou domněnku.[401] Jejich pohled tak motivuje k zamyšlení, zdali by i nyní nemohla být otevřená cesta ke znovuobjevení v současnosti spíše odmítané *holding out* doktríny, o níž je krátce pojednáno v kapitole 3.

Naopak pro široké chápání této neaplikovatelnosti se vyjadřuje Pauer.[402] Ve shodě s Wilsem upozorňuje, že mateřské společnosti mohou svým dcerám ekonomickou autonomii, kterou jim udělily, kdykoliv omezit či odebrat.[403]

Pauer zároveň upozorňuje na častý závěr v německém jazyce píšících autorů, podle nichž je nutné takové korporátní vztahy, jejichž nová implementace by znamenala nutnost notifikace dle EUMR, považovat za překážku v aplikaci článku 101 SFEU na subjekty těmito vztahy propojené.[404] Provázanost mezi těmito oblastmi je postavena na srozumitelné logice – standardizovaný test dle EUMR totiž slouží k odhalení takových změn, které vedou k trvalému omezení ekonomické autonomie dotčených entit.[405]

Na tomto místě je vhodné připomenout, že také dle Kindla se právo kontroly koncentrací zaměřuje na strukturální změny na trhu: „*(…) aby bylo možno určitou transakci či operaci považovat za spojení soutěžitelů, musela by daná transakce potenciálně vést ke strukturální změně na relevantním trhu trvalejšího charakteru*“.[406] Toto pojetí je plně v souladu se zněním bodu 20 odůvodnění obsaženého v preambuli EUMR, který praví, že pojem spojení by měl být definován tak, „*aby zahrnoval operace přinášející trvalou změnu v kontrole dotčených podniků a tím i ve struktuře trhu*“.[407]

Je tak zřejmé, že otázka aplikovatelnosti či neaplikovatelnost článku 101 SFEU naráží na stejnou problematiku změny struktury trhu jako aplikovatelnost či neaplikovatelnost práva kontroly koncentrací. Stejně jako nejsou kontrolovány interní reorganizace entit patřících do jedné hospodářské

[400] ODUDU, O. a D. BAILEY, *The single economic entity doctrine in EU competition law*, s. 1732–1733.
[401] Ibid, s. 1732–1733.
[402] PAUER, N. I., *The Single Economic Entity Doctrine and Corporate Group Responsibility in European Antitrust Law*, s. 186.
[403] Ibid, s. 186.
[404] Ibid, s. 174.
[405] Ibid, s. 174.
[406] KINDL, J in MUNKOVÁ, J. et. al., *Soutěžní právo*, s. 378
[407] EUMR, odst. 20 odůvodnění.

jednotky, není důvodné dohlížet na interní dohody mezi jednotlivými součástmi jedné hospodářské jednotky.

Dle autora této práce je tím pádem zcela správné, že článek 101 SFEU je neaplikovatelný v případech, kdy jsou vztahy mezi jednotlivými entitami tak blízké, že by jejich formální spojení bylo v režimu EUMR pouhou interní reorganizací a nebylo by tak jako koncentrace vůbec posuzováno soutěžními autoritami.

Jak správně upozorňuje Pauer, stíhání interních jednání by diskriminovalo ty podniky, které mají rozdrobenou organizační strukturu a jsou složené z několika právnických osob oproti jiným, které jsou jako celek jedinou právnickou osobou.[408]

Výše uvedený přístup byl formován zejména v oblasti soukromého sektoru. Nabízí se tak otázka, zda je přenositelný také pro sektor veřejný. Při zvažování této otázky je dle autora této práce nutné vyjít z principu nediskriminace mezi soukromým a veřejným sektorem a dodržovat z něj vyplývající neutralitu soutěžního práva v přístupu k veřejnému a soukromému sektoru, kterou Lallemand-Kirche et. al. dovozují z článku 345 SFEU.[409] Autor práce se tím pádem domnívá, že ani na vzájemné vztahy mezi veřejnými podniky, které by byly v souladu s EUMR[410] posouzeny jako součást jedné hospodářské jednotky, by neměl být aplikován článek 101 SFEU.[411]

Někteří autoři považují neaplikovatelnost článku 101 SFEU na vzájemné vztahy mezi veřejnými podniky z jedné skupiny za nevýhodnou z hlediska dosahování cílů soutěžního práva. Kritizují skutečnost, že případné uznání čínských veřejných podniků za jednu hospodářskou jednotku by vedlo k nemožnosti postihnout prostředky soutěžního práva koordinaci mezi jednotlivými čínskými veřejnými podniky, které jsou součástí této hospodářské jednotky.[412] Například Šmejkal se domnívá, že tato neaplikovatelnost ohrožuje dosahování cíle soutěžního práva chránit hospodářskou soutěž na jednotném trhu.[413] Z toho důvodu navrhuje odlišit *ex ante* posuzování při kontrole koncentrací od *ex post* posuzování aplikovatelnosti článku 101 SFEU na vzájemné vztahy. Při posuzování *ex ante* pro kontrolu koncentrací by tak bylo nadále posuzováno, zda ovládající entita *může* vykonávat na veřejný podnik

---

[408] PAUER, N. I., *The Single Economic Entity Doctrine and Corporate Group Responsibility in European Antitrust Law*, s. 186.
[409] LALLEMAND-KIRCHE, G., et. al., *The Treatment of State-owned Enterprises in EU Competition Law: New Developments and Future Challenge.,* s. 295.
[410] Respektive v souladu se specifickými podmínkami, které pro veřejné podniky vyplývají ze článku 22 preambule EUMR (pozn. aut.).
[411] Analogicky k přístupu užívanému pro sektor soukromý (pozn. aut.).
[412] Viz. např. ŠMEJKAL, V., *Chinese State-Owned Enterprises and the Concept of Undertaking Under EU Competition Law*, s. 44.
[413] Ibid, s. 44.

rozhodující vliv, zatímco při posuzování *ex post* by bylo zkoumáno, zdali jej *skutečně vykonávala.*[414] Toto rozlišení by se však uplatnilo pouze pro veřejné podniky, a to vzhledem k jejich specifickým odlišnostem od podniků soukromých.[415]

Autor této práce je odlišného názoru. Vychází při tom z výše rozebíraného předpokladu, že koncept hospodářské jednotky je ideálním prostředkem pro porozumění trhu jakožto prostoru, na kterém dochází k soutěži mezi na sobě nezávislými rozhodovacími centry. Sledování podniků jakožto na sobě nezávislých hospodářských jednotek považuje autor za cestu k poznání struktury trhu a nalezení a oddělení jednotlivých hráčů na tomto trhu od sebe. Zároveň autor připomíná, že k podnikům by nemělo být přistupováno v soutěžním právu diskriminačně s ohledem na jejich zemi původu či charakter vlastnictví.

Autor této práce souhlasí s tezí, že nadměrná kumulace ekonomické moci za účelem prosazování vlivu je rizikem. Zdůrazňuje, že *jakákoliv* konsolidace nadměrné ekonomické síly může být rizikem pro hospodářskou soutěž. Pokud odborná diskuze povede k závěru, že současná pravidla kontroly koncentrací či jiných odvětví soutěžního práva nedokáží dostatečně chránit trh před nepřiměřenou koncentrací ekonomické moci, je potřeba hledat komplexní řešení pro soukromý i veřejný sektor, nikoliv vytvářet opatření šitá na míru snaze omezit jednoho konkrétního hráče.

Jak již autor uvedl v kapitole 5, souhlasí s postojem komisařky Vestager, podle které je na obavy z vlivu cizích mocností reagovat například stanovováním bezpečnostních omezení ve veřejných zakázkách, reakcí na státní dumping třetích zemí a zpřísněním bezpečnostní regulace v oblastech ochrany dat, soukromí a strategické infrastruktury.[416] Autor práce proto navrhuje navázat na úsilí, které Unie započala vydáním v kapitole 5 uvedeného Nařízení 2019/452 stanovujícího rámec pro prověřování přímých zahraničních investic, a domnívá se, že by na rizika vyplývající z investic ze třetích zemí mohla být nalezena řešení vytvořením extenzivního systému bezpečnostních nástrojů, chránících Unii před vnějšími geopolitickými vlivy.

Specifické zacházení se skupinou veřejných podniků ovládaných shodnou veřejnoprávní entitou by dle názoru autora zároveň směřovalo proti smyslu dosavadního dělení na koordinovaná jednání postihovaná článkem 101 SFEU a jednostranná jednání postihovaná článkem 102 SFEU. Podle mnohých názorů je pro konzistentní aplikaci soutěžního práva nezbytné, aby byl výklad pojmu podniku a jedné

[414] Ibid, s. 46; To by nejspíše vedlo k posuzování neaplikovatelnosti článku 101 SFEU na vzájemnou koordinaci podle standardu, který je dnes užíván k přičítání odpovědnosti. K přičítání odpovědnosti viz. níže v této kapitole.
[415] Ibid, s. 46.
[416] TOPLENSKY, R. a J. BRUNSDEN, *EU Competition Chief Urges Higher Defences Against China Threat;* viz. kapitola 5.

hospodářské jednotky ve všech oblastech soutěžního práva shodný.[417] To platí i pro výklad, který je užíván při kontrole koncentrací dle EUMR.[418] Popularizátorem teorie jednotného výkladu je například Wils, který se domnívá, že chápání článků 101 a 102 SFEU v oblastech dohod a zneužití dominantního postavení musí být konzistentní s výkladovými pravidly EUMR.[419] Jak již bylo uvedeno v předchozích kapitolách, Wils propaguje chápání podniku vycházející z ekonomické teorie firmy (jakožto entity, nad jejímiž částmi může být vykonáván vliv shodným subjektem) dle Ronalda Coaseho. Upozorňuje, že EUMR má preventivní funkci ve vztahu ke článku 102 SFEU, a proto musí soutěžní právo chápat dotčenou entitu shodným způsobem při aplikaci článku 102 SFEU a při aplikaci EUMR.[420]

Jelikož je pak rozdíl mezi články 101 a 102 SFEU postaven na odlišení jednostranného a koordinovaného chování, považuje pro jejich správnou aplikaci za nezbytné jednotné chápání pojmu podniku.[421] Wils uvádí, že „*článek 81* (dnes článek 101 SFEU, pozn. aut.) *by neměl být aplikován na dohody nebo praktiky mezi společnostmi, které jsou propojeny takovým způsobem, že vytvoření těchto propojení by se rovnalo fúzi nebo akvizici samostatné kontroly ve smyslu Nařízení o kontrole spojování podniků.*“[422] Zároveň pak uvádí, že článek 101 SFEU není možné aplikovat na vztahy uvnitř jedné hospodářské jednotky, která může být jako celek předmětem posuzování dle článku 102 SFEU.[423] Výše uvedené dle autora práce vytváří solidní argument pro to chápat pojem podniku a jedné hospodářské jednotky shodně v režimech článků 101 a 102 SFEU i v režimu EUMR. Tato nutnost shody podporuje autorem této práce již výše vyjádřený názor, že by na vzájemné vztahy mezi veřejnými podniky, které by byly v souladu se článkem 22 preambule EUMR posouzeny jako součást jedné hospodářské jednotky, neměl být aplikován článek 101 SFEU. Zároveň by měla být tato hospodářská jednotka posuzována jako jeden celek pro účely aplikace článku 102 SFEU.[424]

Jones a Sufrin pak upozorňují, že pojem podniku chápe shodně pro účely článků 101 a 102 SFEU také judikatura.[425] Zásadní rozsudek v této otázce padl ve spojených věcech *T-68/89, T-77/89 a T-78/89 SIV v Komise: „Soud došel k závěru, že neexistuje žádný právní či ekonomický důvod předpokládat,*

---

[417] JONES, A., The Boundaries of an Undertaking in EU Competition Law. *European Competition Journal,* s. 311.
[418] Ibid, s. 311.
[419] WILS, W., *The Undertaking as Subject of E.C. Competition Law and Imputitation of Infringements to Natural or Legal Persons,* s. 106.
[420] Ibid, s. 106.
[421] Ibid, s. 106.
[422] Ibid, s. 106: *„(…) Article 101 should not apply to agreements or practices between companies which are linked in such a way that the creation of these links would amount to a merger or acquisition of sole control in the meaning of the Merger Regulation“* (překlad autora).
[423] Ibid, s. 106.
[424] Také ve vztahu k výkladu článku 102 SFEU, resp. vzájemného vztahu článků 101 a 102 SFEU, je dle autora této práce nutné vyjít z principu nediskriminace mezi soukromým a veřejným sektorem a dodržovat neutralitu soutěžního práva v přístupu k veřejnému a soukromému sektoru, vyplývající ze článku 345 SFEU. Daná zjištění jsou tak dle názoru autora aplikovatelná i na veřejné podniky za podmínky, že je tato aplikace v souladu s chápáním jedné hospodářské jednotky u veřejných podniků tak, jak je vymezuje dlouhodobá rozhodovací praxe.
[425] JONES, A. a B. E. SUFRIN, *EU competition law: text, cases, and materials*, s. 134.

že pojem ‚podnik' má ve článku 86 (dnes článek 102 SFEU – pozn. aut) *jiný význam než v kontextu článku 85* (dnes článek 101 SFEU – pozn. aut.). "[426]

Výše uvedenou konzistenci by mohlo rozdělení chápání hospodářské jednotky na odlišné pro veřejné podniky a odlišné pro soukromé podniky, respektive specificky odlišné při *ex post* posuzování veřejných podniků, narušit.

V obecné rovině je tak možno uzavřít, že interní koordinace ve skupině veřejných podniků tvořících jednu hospodářskou jednotku nevedou ke strukturální změně trhu (tyto veřejné podniky totiž ani před koordinací nebyly autonomními entitami) a nemohou být postihovány dle článku 101 SFEU. Pokud by tak například Komise došla k závěru, že širší skupina čínských veřejných podniků tvoří jednu hospodářskou jednotku, nebude možné aplikovat na vztahy mezi veřejnými podniky z této skupiny článek 101 SFEU. Posuzovaná skupina veřejných podniků, tvořící jednu hospodářskou jednotku, by se však mohla jako celek dopustit porušení článku 102 SFEU. Autor této práce se domnívá, že zachování takovéhoto přístupu je vhodné jak z hlediska právní jistoty, tak z hlediska vnitřní logiky článků 101 a 102 SFEU.[427]

6.2 Přičitatelnost jednání v rámci jedné hospodářské jednotky

Jednou z problematických otázek doktríny jedné hospodářské jednotky je nalezení entity, které má být přičtena odpovědnost za protiprávní chování. Konkrétně ve vztahu k veřejným podnikům se nabízí otázka, zdali je možné přičítat odpovědnost také různým veřejnoprávním entitám, které jsou mateřskými entitami veřejných podniků. Velmi zajímavá je v tomto kontextu otázka přičitatelnosti organizačním složkám třetích zemí. Pokud je takové přičtení možné, související otázka zní, za jakých podmínek je tak možno činit.

6.2.1 Přičítání odpovědnosti mateřským veřejnoprávním entitám

Pokud jde o veřejné entity ze zemí Unie, na základě článků 101 a 102 SFEU lze postihovat pouze takové, které naplňují funkční kritéria podniku (k tomuto viz. kapitola 2). Jak uvádí Buendia Sierra, veřejné podniky vyvíjející komerční aktivitu spadají do působnosti vymezené články 101 a 102 SFEU také

[426] Rozsudek Soudu první instance ve spojených věcech T-68/89, T-77/89 a T-78/89 SIV v Komise, bod 358.
[427] Autor tímto nezpochybňuje obavy z rostoucího vlivu čínských veřejných podniků na jednotný trh. Navrhuje proto diskuzi o vytvoření systému bezpečnostních nástrojů, chránících Unii před vnějšími vlivy třetích zemí na jednotný trh. K této otázce se autor již vyjádřil výše v kapitole 5. Tato problematika se však již příliš vzdaluje tématu doktríny jedné hospodářské jednotky a z toho důvodu autor nastiňuje možná řešení pouze okrajově. Svou náročností, svým rozsahem, ale také svou aktuálností a důležitostí by si však tato tématika bezpochyby zasluhovala vlastní zpracování v samostatné práci.

v případě, kdy by šlo o činnosti vykonávané přímo organizační složkou státu, pokud tyto činnosti svou charakteristikou naplňují znaky podniku.[428] Tyto situace je nutné odlišit od případů, kdy jde o výkon veřejné moci, za nějž je členský stát odpovědný v režimu článku 106 SFEU.[429]

Pokud jde o veřejné podniky ze třetích zemí, při posuzování odpovědnosti musí být respektovány principy mezinárodního práva.[430] V této souvislosti se nabízí otázka, zdali by veřejné podniky ovládané organizačními složkami třetích zemí byly chráněny imunitou vyplývající z mezinárodního práva veřejného, nebo zda by bylo možné přičítat jim odpovědnost za jednání jimi ovládaných veřejných podniků. Tato otázka může mít praktický přesah, pokud Komise oficiálně dojde k závěru, že komise SASAC jsou součástí jedné hospodářské jednotky s čínskými veřejnými podniky pod jejich správou.

Odpověď může nabídnout rozhodnutí Komise ve věci *IV/26.870 Aluminium Imports from Eastern Europe.* Ačkoliv jde o rozhodnutí starší, dodnes jej jakožto relevantní cituje významná soutěžněprávní literatura.[431] Komise zde stanovila, že bez ohledu na právní status dle vnitrostátního práva země původu, entity sloužící státnímu podnikání mohou být podnikem, ačkoli nemají svou vlastní právní osobnost.[432] Může tak fakticky jít i o organizační složky státu (v tomto případě šlo o organizace zahraničního obchodu socialistických zemí).[433] Těmto entitám nepomůže ani obrana nárokováním si mezinárodněprávní imunity vyplývající z národní suverenity dotčených států.[434] Žádná diplomatická imunita státu jako takového se totiž dle Komise nevztahuje na participaci na zakázaných dohodách, jelikož jde o výlučně obchodní aktivity.[435] Opět se tak ke slovu dostává funkční pojetí podniku.

Bylo by však možné mateřské entity postihnout i v případě, kdy samy nepodnikají a pouze spravují jim podřízené veřejné podniky? Může tak být sankcionována vládní komise, jako například SASAC? Odpověď na tyto otázky poodhaluje stanovisko generální advokátky Kokott a následný rozsudek Soudního dvora ve věci *C-440/11 P Gosselin v. Komise*. Belgická společnosti *Gosselin* byla Komisí potrestána za účast na zakázané dohodě, přičemž za část pokuty byla společně a nerozdílně odpovědná s její mateřskou nadací *Stichting Administratiekantoor Portielje*, registrovanou v Nizozemsku.[436] Tato nadace sloužila pouze k držení akcií společnosti *Gosselin*, vyjma toho nevykonávala žádnou jinou obchodní činnost a měla roční obrat 0 EUR.[437] K Soudnímu dvoru se případ dostal následkem opravného

[428] BUENDIA SIERRA, J. et. al., *Faull & Nikpay: the EU law of competition*, s. 813.
[429] BUENDIA SIERRA, J. et. al., *Faull & Nikpay: the EU law of competition*, s. 814; K tomu viz Ibid s. 809 a násl.
[430] PAUER, N. I., *The Single Economic Entity Doctrine and Corporate Group Responsibility in European Antitrust Law*, s. 154.
[431] Např. VAN BAEL, I. a J.-F. BELLIS, *EC Competition Law Reporter*, s. 4 172–4 173.
[432] Rozhodnutí Komise ve věci IV/26.870 – Aluminium Imports from Eastern Europe, s. 37, bod 9.2.
[433] Ibid s. 37, bod 9.2.
[434] Ibid s. 37, bod 9.2.
[435] Ibid s. 37, bod 9.2.
[436] Rozsudek Soudního dvora ve věci C-440/11P Gosselin v. Komise, body 7, 15 a 16.
[437] Ibid, bod 7.

prostředku, který podala Komise proti zrušujícímu rozsudku Tribunálu.[438] Tribunál svůj právní názor založil na argumentu, podle nějž nemůže být mateřské společnosti přičtena odpovědnost za chování dceřiné společnosti, pokud sama není podnikem.[439]

Generální advokátka Kokott uvedla, že není podstatné, zda veškeré fyzické či právnické osoby, které podnik tvoří, splňují samy o sobě kritéria pro to být podnikem.[440] Upozornila, že také společnost *AKZO Nobel NV*, která byla předmětem jednoho z nejzásadnějších judikátů v oblasti odpovědnosti jedné hospodářské jednotky, byla pouhou holdingovou společností.[441] Rozhodná je pouze skutečnost, zdali jsou všechny tyto osoby součástí jedné hospodářské jednotky, tedy jednoho podniku.[442]

Soudní dvůr se ztotožnil s názorem generální advokátky a judikoval, že není podstatné, zda každá z osob tvořících podnik naplňuje znaky podniku sama o sobě.[443] Uvedl, že „*je rozhodující pouze skutečnost, že všechny právnické osoby, kterým bylo společně a nerozdílně uloženo zaplacení téže pokuty v plné výši nebo její části, tvoří společně se subjektem, který se přímo podílel na tomto protiprávním jednání (…), jediný podnik ve smyslu článku 81 ES.*“[444]

Případ *Gosselin v. Komise* tím pádem potvrdil, že odpovědnost je možné přičíst i subjektu, který by sám o sobě nesplňoval kritéria podniku, pokud tvoří dohromady jeden podnik (jednu hospodářskou jednotku) s entitou, která se protisoutěžního jednání dopustila.

Jak zároveň upozorňují Whish a Bailey, samotná nepřítomnost mateřské entity na území Unie pak není překážkou v přičtení odpovědnosti, pokud bylo závadné jednání spácháno, byť dceřinou společností, na území Unie.[445] Mateřské entity registrované mimo území Unie mohou být tím pádem postihovány také.

Poznatky z případů *Aluminium Imports from Eastern Europe* a *Gosselin v. Komise* tak dle názoru autora práce společně nabízejí základ pro přičítání sankcí také různým státním komisím či jiným organizačním složkám třetích zemí (tedy útvarů podobné charakteristiky, jakou mají v předchozích kapitolách zmiňované komise SASAC), a to za podmínky, že tvoří jednu hospodářskou jednotku s entitou, která se protiprávního jednání přímo dopustila. Zároveň je však nutné pamatovat na rozdíl mezi jednáním entit

[438] Ibid, bod 27.
[439] Rozsudek Tribunálu ve spojených věcech T-208/08 a T-209/08 Gosselin v Komise, bod 41.
[440] Stanovisko generální advokátky Kokott ve věci C-440/11 P Gosselin v. Komise, bod 36.
[441] Ibid, bod 34.
[442] Ibid, bod 37.
[443] Rozsudek Soudního dvora ve věci C-440/11 P Gosselin v. Komise, bod 43.
[444] Ibid, bod 44.
[445] WHISH, R. a D. BAILEY, *Competition Law*, s. 99.

ve formě podniku a akty veřejné moci, jelikož tyto nejsou postihnutelné na základě článku 101 ani 102 SFEU.[446]

6.2.2 Kvalita vztahu nezbytná pro přičtení odpovědnosti

Následně je nutné klást si otázku, jaká musí být kvalita vztahu mezi ovládající a ovládanou entitou, aby bylo přičtení odpovědnosti možné. Judikatura dlouhodobě pracuje s kritériem tzv. rozhodujícího vlivu.[447] Jelikož na pojmu rozhodujícího vlivu je založeno i chápání kontroly v EUMR[448], nabízí se otázka, zdali jsou závěry z řízení dle EUMR přenositelné i pro přičítání odpovědnosti. Z toho důvodu se autor této práce níže zaměřuje zejména na kritéria pro přičítání odpovědnosti a jejich vztah ke kritériím stanoveným v EUMR.

Jak upozorňují Odudu a Bailey, ačkoliv by bylo možné předpokládat, že doktrína jedné hospodářské jednotky povede k závěru, že je možné přičíst odpovědnost za jednání celého podniku jakožto hospodářské jednotky kterékoliv z entit tento podnik tvořící, byl by takovýto závěr v kontextu stávající praxe nesprávný.[449] Odpovědnost je totiž možné přičíst buďto přímo entitám, které se na porušení pravidel soutěžního práva podílely, nebo takovým, u nichž se tato účast presumuje.[450] Zatímco první z těchto situací je snadno pochopitelná, druhá vyžaduje podrobnější vysvětlení.

Jak uvádí například Whish a Bailey, zásadní rozhodnutí v otázce přičítání odpovědnosti učinil Soudní dvůr ve věci *C-97/08 P – AKZO Nobel v. Komise,* kde stanovil, že držení 100% podílu v dceřiné společnosti vede k aplikaci vyvratitelné domněnky, že mateřská společnost rozhodující vliv vykonává.[451] Soudní dvůr zde uvedl, že podnik musí nést za své protiprávní jednání odpovědnost jakožto hospodářská jednotka.[452] K určení hospodářské jednotky pak dle Soudního dvora slouží zejména hospodářské, organizační a právní vazby mezi posuzovanými entitami.[453] Přičtení odpovědnosti je pak možné právě kvůli tomu, že mateřská a dceřiná společnost jsou součástí jednoho podniku, tedy jedné hospodářské jednotky.

Komisi k uplatnění vyvratitelné domněnky stačí prokázat, že veškerý kapitál dceřiné společnosti je držen společností mateřskou.[454] Prokázání osobního zapojení mateřské společnosti již pak není

---

[446] Jak je uvedeno výše, pokud jde o akty veřejné moci členských zemí, lze proti nim zasáhnout na základě článku 106 SFEU.
[447] Viz např. WHISH, R. a D. BAILEY, *Competition Law*, s. 95.
[448] Viz. Čl. 3 odst. 2. EUMR
[449] ODUDU, O. a D. BAILEY, *The single economic entity doctrine in EU competition law*, s. 1747.
[450] Ibid, s. 1747.
[451] WHISH, R. a D. BAILEY, *Competition Law*, s. 98.
[452] Rozsudek Soudního dvora ve věci C-97/08 P AKZO Nobel v Komise, bod 56.
[453] Ibid, bod 58.
[454] Ibid, bod 61.

vyžadováno.[455] Whish a Bailey upozorňují, že tato domněnka již byla potvrzena Tribunálem i v případě, kdy byl podíl mateřské společnosti o něco nižší, a to ve výši 97,55 %.[456]

Pokud dotčené entity se zařazením do jedné hospodářské jednotky nesouhlasí, je jejich úkolem prokázat vzájemnou nezávislost, a to prostřednictvím jakéhokoliv důkazu týkajícího se jejich organizačních, hospodářských a právních vazeb.[457] Za zmínku stojí, že dle poznatků Whishe a Baileyho získaných ze studia judikatury snahy dotčených podniků tuto domněnku vyvrátit obvykle nekončily úspěchem.[458] Odudu a Bailey se pak s odkazem na stanovisko generální advokátky Kokott a na poznámky Komise z řízení ve věci *AKZO Nobel* domnívají, že by mohla být domněnka ovládání vyvrácena, pokud je vlastník podílů v „dceřiné" společnosti pouhým investorem, drží podíly ve dceřiné společnosti pouze dočasně a pokud práva vyplývající z vlastněných podílů nezakládají nad dceřinou společností kontrolu.[459]

Zároveň je pravděpodobné, že vyvratitelná domněnka se uplatní i v jiných případech výlučného ovládání, nežli pouze při držení 100 % akcií. Šlo o jednu z otázek řešených před Tribunálem ve věci *T-419/14 Goldman Sachs Group v. Komise*. Investiční banka Goldman Sachs, jíž byla přičtena odpovědnost za protiprávní chování dceřiné společnosti Prysmian, zde tvrdila, že vyvratitelná domněnka nebyla uplatněna správně. Goldman Sachs totiž nevlastnila 100 % akcií společnosti Prysmian. Její podíl, držený prostřednictvím několika subjektů, se pohyboval v rozhodné době mezi 84,4 % a 91,1 %.[460] S touto námitkou se však Tribunál vypořádal tvrzením, že pokud mateřská společnost ovládá 100 % hlasovacích práv, ačkoliv není jediným vlastníkem akcií dceřiné společnosti, vyvratitelná domněnka se, vzhledem k ovládání veškerých hlasovacích práv, stále uplatní.[461] Ani převody podílů za podmínek, podle nichž noví akcionáři měli být pouhými pasivními investory bez možnosti vykonávat hlasovací práva, na možnosti původního ovládajícího subjektu vykonávat rozhodující vliv nic nezměnily, a tudíž nebyly překážkou zařazení do jedné hospodářské jednotky pod podmínkou, že není prokázán opak.[462]

Ve věci *The Goldman Sachs Group v. Komise* však byly projednávány i další body, které se jeví jako relevantní i pro případné přičítání odpovědnosti za jednání veřejných podniků. Jelikož byly Tribunálem posuzovány pouze společností Goldman Sachs napadené body rozhodnutí Komise, jednotlivá vyjádření Tribunálu mají kazuistický charakter. Přesto je z nich možné vyčíst poznatky relevantní i pro debatu,

---

[455] Ibid, bod 59.
[456] WHISH, R. a D. BAILEY, *Competition Law*, s. 98.
[457] Rozsudek Soudního dvora ve věci C-97/08 P AKZO Nobel v Komise, body 61 a 65.
[458] WHISH, R. a D. BAILEY, *Competition Law*, s. 98.
[459] ODUDU, O. a D. BAILEY, *The single economic entity doctrine in EU competition law*, s. 1752.
[460] Rozsudek Tribunálu ve věci T-419/14 The Goldman Sachs Group v. Komise, bod 37.
[461] Ibid, body 50–52.
[462] Ibid, body 53–68, zejména body 53, 57, 64 a 66.

jakým způsobem by bylo pravděpodobně postupováno při posuzování vlivu v oblasti veřejných podniků.

Zaprvé, v otázce rozhodujícího vlivu Tribunál odkázal na předchozí judikaturu, podle níž je nutné zkoumat nejen zda mateřská společnost vliv vykonávat mohla, ale zda takový vliv skutečně vykonávala.[463]

Konkrétně byl posuzován vztah mezi mateřskou společností Goldman Sachs a její dcerou Prysmian. Společnost Goldman Sachs měla právo jmenovat členy do správní rady, právo svolat valnou hromadu a právo odvolávat jednotlivé členy správní rady nebo celou správní radu, což jí dle Tribunálu umožňovalo *„kontrolovat rozhodnutí, která mohou být přijata uvedenou radou, a tudíž i dotčenou společností“*.[464]

Komise při vyšetřování zjistila, že společnost Goldman Sachs tyto pravomoci využila a členy dotčené správní rady jmenovala. Složení této správní rady zůstalo po dobu protiprávního konání nezměněné, a ačkoliv měla společnost Goldman Sachs možnost svolat valnou hromadu a jednotlivé členy správní rady (či dokonce celou správní radu) odvolat, učinila tak až po ukončení protiprávního jednání.[465] Komise z toho dovodila, že společnost Goldman Sachs tím pádem vykonávala kontrolu nad složením správní rady společnosti Prysmian a Tribunál tento argument uznal.[466] Správní rada přitom měla pravomoc rozhodovat o složení a působnosti vedení společnosti Prysmian.[467] Tribunál zdůraznil, že jelikož byla v předmětném období Goldman Sachs jediným významným akcionářem, který mohl ovlivnit chování své dceřiné společnosti Prysmian, Komise nemusí podpůrně prokazovat, jakým konkrétním způsobem Goldman Sachs jakožto matka kontrolu nad členy správních rad této dcery vykonávala.[468] Situace by však byla odlišná, pokud by byla posuzována společnost, která má více než jednoho významného akcionáře. [469]

Tribunál dále zdůraznil, že Komise zcela legitimně argumentovala ve prospěch zařazení do jedné hospodářské jednotky tím, že společnost Goldman Sachs záměrně udržovala neformální styky s nadpoloviční většinou členů správní rady společnosti Prysmian.[470] Tribunál v této otázce odkázal

[463] Ibid, bod 84.
[464] Ibid, bod 91.
[465] Ibid, body 93–94.
[466] Ibid, bod 95.
[467] Ibid, bod 101.
[468] Ibid, body 97–98.
[469] Ibid, body 97–98.
[470] Ibid, body 103–109.

na právní názor Soudního dvora vyjádřený v dřívějším rozsudku *C-440/11 P Gosselin v. Komise,* podle nějž může existence hospodářské jednotky vzniknout i neformálně, na základě osobních vazeb.[471]

Za relevantní argument pro zařazení do jedné hospodářské jednotky bylo Tribunálem uznáno také členství osob napojených na Goldman Sachs ve strategickém výboru společnosti Prysmian.[472] Ačkoliv strategický výbor neměl sám rozhodovací pravomoc, jeho členové aktivně kontaktovali správní radu a poskytovali poradenství v záležitostech týkajících se dlouhodobých investic.[473] Naopak členství ve výboru pro odměňování, který sloužil pouze ke kontrole a ověřování účetních dokumentů, Tribunál za legitimní argument pro zařazení do jedné hospodářské jednotky neuznal.[474]

Pro zařazení do jedné hospodářské jednotky dle Tribunálu dále hovořilo, že členové správní rady, kteří udržovali s mateřskou společností styky, byli informováni o vývoji obchodní činnosti dceřiné společnosti.[475]

Tribunál zároveň posvětil jednání Komise, která za důkaz ve prospěch existence hospodářské jednotky vyhodnotila souhrn kroků společnosti Goldman Sachs (např. smluvní ujednání bránící vlivu menšinových akcionářů či systém předběžného seznamu omezující výběr kandidátů při volbě nových členů správní rady) učiněných před odprodejem části akcií veřejnou nabídkou.[476] Za zmínku stojí, že e-maily, v nichž zástupci Goldman Sachs komunikovali se zájemci o koupi zboží společnosti Prysmian, byly Tribunálem posouzeny jako relevantní důkazy hospodářské propojenosti těchto dvou společností, ačkoliv nesloužily jako příkazy od Goldman Sachs směrem k Prysmian.[477]

Souhrn výše uvedených skutečností pak dle Tribunálu dokazuje, že Goldman Sachs vykonávala nad společností Prysmian rozhodující vliv a nebyla pouhým finančním investorem.[478]

Společnost Goldman Sachs podala proti tomuto rozsudku Tribunálu opravný prostředek k Soudnímu dvoru a pro definitivní závěr tak bude třeba počkat na výsledek řízení ve věci C-595/18 P The Goldman Sachs Group v. Komise, která nyní čeká na rozhodnutí.[479]

---

[471] Ibid, bod 107.
[472] Ibid, bod 119.
[473] Ibid, bod 117.
[474] Ibid, body 123–124.
[475] Ibid, bod 129.
[476] Ibid, body 130, 137.
[477] Ibid, bod 141.
[478] Ibid, bod 157.
[479] Průběh řízení je možné sledovat na portálu InfoCuria.

Jak upozorňuje Thomas, ve věci *C-90/09 P General Química* Soudní dvůr judikoval, že vyvratitelná domněnka ovládání se uplatní i v dalších stupních korporátního žebříčku – tedy u dcer dceřiných společností, či i v dalších stupních.[480] V takovém případě může být tzv. konečná dceřiná společnost odpovědná společně a nerozdílně s tzv. společností v čele skupiny, a to za předpokladu, že společnost v čele skupiny vykonávala nepřímo v konečné dceřiné společnosti rozhodující vliv a obě jsou tím pádem součástí jedné hospodářské jednotky.[481] V tomto konkrétním případě tak mohla být pokuta společně a nerozdílně uložena konečné dceřiné společnosti, společnosti v čele skupiny i společnosti, která mezi nimi tvořila mezistupeň.[482]

Jak upozorňují Whish a Bailey, pokud je podíl mateřské společnosti nižší, vyvratitelná domněnka se neuplatní.[483] Komise pak bude muset (jako například ve věci *C-293/13 P Fresh Del Monde v. Komise*) zvážit veškeré hospodářské, organizační a právní vazby mezi posuzovanými entitami a zhodnotit skutečnou hospodářskou situaci.[484] K tomu je nutné posoudit veškeré další okolnosti, jelikož *„výkon rozhodujícího vlivu lze dovodit ze souboru shodujících se okolností, třebaže žádná z těchto okolností sama o sobě nepostačuje k prokázání existence takového vlivu“*.[485] Tribunál pak k této otázce v již výše citovaném rozsudku ve věci *T-419/14 The Goldman Sachs Group v. Komise* dodal, že při posuzování těchto důkazů není možné brát v úvahu pouze výklad vyplývající z vnitrostátního práva.[486] V praxi to znamená, že ačkoliv by při posuzování dle vnitrostátního práva, účinného v místě registrace posuzované společnosti, bylo dosaženo určitého závěru, není možné tento závěr automaticky přebírat – výsledek posuzování v režimu soutěžního práva Unie může být odlišný.

Možnost přičíst odpovědnost mateřské společnosti, která držela v dceři menšinový podíl, posoudil Tribunál ve věci *T-132/07 Fuji Electric v Komise*.[487] Uvedl, že „*menšinový podíl může mateřské společnosti umožnit skutečně vykonávat rozhodující vliv na chování její dceřiné společnosti na trhu, pokud tento podíl zakládá práva, která překračují rozsah práv obvykle udělovaných menšinovým akcionářům za účelem ochrany jejich finančních zájmů a která, (...), mohou prokázat, že je vykonáván rozhodující vliv na chování dceřiné společnosti na trhu.“*[488] Rozhodující vliv je pak třeba posuzovat

[480] THOMAS, S., *Guilty of a Fault that one has not Committed: The Limits of the Group-Based Sanction Policy Carried out by the Commission and the European Courts in EU-Antitrust Law*, s. 18.
[481] Rozsudek Soudního dvora ve věci C-90/09 P General Química, body 84–90.
[482] Zájemcům o bližší seznámení s případem je možné doporučit text OLAERTS, M. a C. CAUFFMAN., *Química: Further Developing the Rules on Parent Company Liability.*
[483] WHISH, R. a D. BAILEY, *Competition Law*, s. 98.
[484] Viz. Rozsudek Soudního dvora ve věci C-293/13 P Fresh Del Monde v Komise, bod 76.
[485] Ibid, bod 77.
[486] Rozsudek Tribunálu ve věci T-419/14 The Goldman Sachs Group v. Komise, body 73–74.
[487] WHISH, R. a D. BAILEY, *Competition Law*, s. 96.
[488] Rozsudek Tribunálu ve věci T-132/07 Fuji Electric Co. Ltd. v Komise, bod 183.

na základě smluvních ustanovení a dohod, personální propojenosti[489] či z obchodních vztahů mezi oběma společnostmi.[490]

Kritéria vyplývající z výše uvedených rozsudků jsou obdobná těm, která Komise užívá při nalézání jedné hospodářské jednotky při kontrole koncentrací dle EUMR. V obou případech jsou obvykle posuzovány hospodářské, organizační a právní vazby mezi dotčenými entitami. Konkrétně kritéria vlivu na sloužení orgánů dceřiné společnosti, personální propojenost či (ne)existence bariér proti sdílení obchodně citlivých informací, která byla užita ve výše uvedeném rozsudku *The Goldman Sachs Group v. Komise*, pak autor práce vyjmenovává v přehledu obvyklých posuzovacích kritérií užívaných při analýze nezávislosti veřejných podniků v závěru kapitoly 3.

Vzhledem k této podobnosti je na místě klást si otázku, jaký je přesně vztah mezi *ex ante* posuzováním příslušnosti k jedné hospodářské jednotce pro účely kontroly koncentrací v režimu EUMR a *ex post* posuzováním jedné hospodářské jednotky pro účely přičítání odpovědnosti. Tato otázka byla řešena například ve věci *T-541/08 Sasol a další v. Komise.*[491] S odkazem na předchozí judikaturu zde Tribunál výslovně uvádí, že při *ex post* přičítání odpovědnosti za protisoutěžní chování nedostačuje vycházet z pouhé *„schopnosti vykonávat rozhodující vliv, jako je to v rámci uplatňování nařízení č. 139/2004 při prokazování kontroly"*[492], bez ověření, zdali byl tento vliv skutečně vykonáván.[493] Dle ustálené judikatury musí být rozhodující vliv prokázán na základě skutkových okolností, mezi něž patří personální propojenost či nutnost řídit se pokyny vydané společným vedením, a z toho vyplývající nemožnost chovat se jako nezávislý tržní subjekt. [494]

Přímo k otázce vztahu pravidel kontroly *ex ante* při kontrole koncentrací a *ex post* při přičítání odpovědnosti Tribunál uvádí, že je možné předpokládat, že legislativní a smluvní ustanovení (např. ustanovení o založení společného podniku či dohody akcionářů o hlasování) byla dodržována.[495] Tuto domněnku je nicméně možné vyvrátit a prokázat opak.[496] Tribunál poukázal na fakt, že na rozdíl od EUMR jde o přezkum zpětný, a dotčené strany proto mohou *„předložit důkaz, že obchodní*

---

[489] Viz. Ibid, bod 184: „*Význam zapojení mateřské společnosti do vedení její dceřiné společnosti může být rovněž potvrzen přítomností řady osoby* (sic!)*, které zastávají vedoucí funkce v rámci mateřské společnosti, v čele její dceřiné společnosti. Takové souběh funkcí dostává mateřskou společnost nezbytně do situace, kdy rozhodujícím způsobem ovlivňuje chování své dceřiné společnosti na trhu, jelikož umožňuje členům vykonávajícím vedoucí funkce v mateřské společnosti dbát v rámci výkonu svých vedoucích funkcí v orgánech dceřiné společnosti na to, aby jednání dceřiné společnosti na trhu bylo v souladu se směrnicemi vydávanými vedoucími instancemi mateřské společnosti. Takového cíle je možné dosáhnout, aniž musí člen nebo členové orgánů mateřské společnosti vykonávající vedoucí funkce v orgánech dceřiné společnosti nutně jednat jako zástupce mateřské společnosti*."
[490] Ibid, bod 184.
[491] Na kterou odkazují WHISH, R. a D. BAILEY, *Competition Law*, s. 97.
[492] Rozsudek Tribunálu ve věci T-541/08 Sasol a další v. Komise, bod 43.
[493] Ibid, bod 43.
[494] Ibid, bod 44.
[495] Ibid, bod 49.
[496] Ibid, bod 49.

rozhodnutí společného podniku byla určována podle jiných postupů, než které vyplývaly z pouhého abstraktního přezkumu dohody o činnosti společného podniku.“[497]

Relevantní kritéria zahrnují hospodářské, organizační a právní vazby mezi zkoumanými entitami jak při zkoumání *ex ante* kontroly koncentrací, tak při *ex post* přičítání odpovědnosti. V obou případech se tak zkoumání nezávislosti zaměří na posuzování strukturálních vazeb mezi dotčenými entitami. Zásadní rozdíl je v možnosti dotčených entit při posuzování *ex post* dokázat, že se praxe od znění posuzovaných dokumentů odchylovala a interní postupy byly odlišné od těch, které je možné dovodit z abstraktního studia smluvních a jiných strukturálních vztahů mezi dotčenými entitami. Zpětné posuzování vzájemných vztahů při přičítání odpovědnosti tedy umožňuje předložení důkazů, že rozhodování bylo prováděno jinými postupy, než které by byly zjistitelné z pouhého abstraktního přezkumu.

Tento poznatek lze dle autora práce v zásadě přenést také na veřejné podniky. Je tak třeba brát v potaz poznatky vyplývající z předchozích kapitol, týkající se specifik aplikace doktríny jedné hospodářské jednotky na veřejné podniky.[498]

Je tak možné shrnout, že přičítání odpovědnosti u veřejného podniku by zároveň muselo 1) respektovat specifika jedné hospodářské jednotky ve vztahu k veřejným podnikům a 2) respektovat specifika prokazování jedné hospodářské jednotky při analýze *ex post.* Až pokud by došlo k dodržení obou těchto podmínek, a zároveň až pokud by provedení analýzy vedlo k závěru, že mateřská i ovládaná entita mají společně charakter jednoho podniku a jedné hospodářské jednotky, teprve poté by mohlo být k přistoupeno k přičtení odpovědnosti.

Na závěr této kapitoly by autor rád uvedl několik poznámek. V právní literatuře stále probíhá odborná debata o tom, zda je koncept jedné hospodářské jednotky univerzální či kontextově specifický. Jistá specifika panují v oblasti společných podniků. Z toho důvodu se autor rozhodl rozebrat situaci ve vztahu ke společným podnikům okrajově v příloze 2. Obdobné nejasnosti vznikají také v oblasti práva veřejných podpor, což příloha 2 také adresuje.

---

[497] Ibid, bod 50.

[498] V souladu s článkem 22 preambule EUMR je ve veřejném sektoru nutné mít na paměti, že vlastnictví shodnou veřejnoprávní entitou automaticky neznamená zařazení do jedné hospodářské jednotky. Náležitost k jedné hospodářské jednotce musí být v každém případě řádně zkoumána s ohledem na kritéria uvedená v kapitole 3. Mezi posuzovaná kritéria patří personální propojenost, nutnost řídit se se příkazy ovládající entity, sdílení informací mezi posuzovanými entitami, způsob ustanovování orgánů a jmenování a odvolávání členů orgánů (např. rozhodování o složení orgánů či systém předběžného seznamu omezující výběr kandidátů), smluvní ujednání bránící vlivu menšinových akcionářů nebo vliv na obchodní politiku.

Dále je na závěr nutno připomenout, že určení šíře hospodářské jednotky a hranic podniku má vliv také na maximální přípustnou výši ukládaných pokut. Ta se odvíjí od obratu podniku jako takového.[499] Mezi další důsledky pak dle Whishe a Baileyho patří, že pokud více entit, které jsou součástí jedné hospodářské jednotky, spáchá soutěžním právem postihovaný čin, bude toto chování posuzováno jako recidiva jednoho podniku, což může vést k uložení vyšší pokuty.[500] Příslušnost k jedné hospodářské jednotce může mít vliv také na aplikaci blokových výjimek.[501] Komise má dále právo provést *dawn raid* ve kterékoliv z entit, které jsou součástí vyšetřovaného podniku.[502]

6.3 Závěr kapitoly

Příslušnost veřejného podniku k jedné hospodářské jednotce s jinými veřejnými podniky ovládanými stejnou entitou může mít následky na možnosti aplikace soutěžního práva na něj.

Veřejné podniky tvořící jednu hospodářskou jednotku ovládané shodnou veřejnoprávní entitou mají postavení sesterských společností. Na vzájemnou koordinaci mezi nimi (tedy na vztahy uvnitř jedné hospodářské jednotky) tak v zásadě nebude dopadat článek 101 SFEU (za stejných podmínek jako by nedopadal na koordinaci chování mezi sesterskými společnostmi v soukromém sektoru). Ve své podstatě naráží otázka aplikovatelnosti či neaplikovatelnost článku 101 SFEU na stejnou problematiku změny struktury trhu, na jakou naráží otázka aplikovatelnosti či neaplikovatelnosti práva kontroly koncentrací. Stejně tak jako nejsou soutěžními autoritami přezkoumávány interní reorganizace uvnitř jedné hospodářské jednotky, jelikož nevedou ke strukturálním změnám na trhu, není důvodné dohlížet na interní dohody mezi jednotlivými součástmi jedné hospodářské jednotky. Tato neaplikovatelnost je v souladu se smyslem a účelem doktríny jedné hospodářské jednotky, která má zajistit, aby soutěžní právo chránilo hospodářskou soutěž jakožto konkurenci mezi dvěma či více *vis-a-vis* nezávislými hospodářskými jednotkami. Tuto hospodářskou jednotku jako celek je však možné postihnout dle článku 102 SFEU.

Jednání veřejných podniků pravděpodobně může být přičitatelné jejich mateřským entitám. Pro přičtení odpovědnosti je zásadní, že mateřská entita musí dohromady tvořit jednu hospodářskou jednotku, a tudíž jeden podnik, s entitou, která se protisoutěžního jednání přímo dopustila. Veřejné podniky ze třetích zemí lze postihovat bez ohledu na právní status dle vnitrostátního práva země původu. Tyto entity nechrání mezinárodněprávní imunita, vyplývající z národní suverenity dotčených států, jelikož diplomatická imunita státu jako takového se pro účely soutěžního práva nevztahuje na výlučně obchodní aktivity, které mají funkční charakter podniku. U veřejných entit ze zemí Evropské unie je v souladu

[499] EUMR, čl. 23 a 24.
[500] WHISH, R. a D. BAILEY, *Competition Law*, s. 99.
[501] Ibid, s. 99.
[502] Ibid, s. 99.

s funkčním pojetím podniku vždy třeba odlišovat činnost mající charakter podniku, která je postihnutelná dle článků 101 a 102 SFEU, od činnosti mající charakter výkonu veřejné moci.

Jak již bylo rozebráno v kapitole 3, chápání jedné hospodářské jednotky má ve veřejném sektoru jistá specifika. V případě přičítání odpovědnosti veřejného podniku by tak musela být tato specifika respektována. Při přičítání odpovědnosti je třeba zaměřit se na hospodářské, organizační a právní vazby mezi posuzovanými entitami, stejně jako při kontrole koncentrací. Rozdíl spočívá zejména v tom, že v prvním případě jde o posuzování *ex ante* a ve druhém o posuzování *ex post*. Při přičítání odpovědnosti jde o přezkum zpětný a je tak možné předložit důkazy, že rozhodování bylo prováděno jinými postupy, než které byly zjištěny z pouhého abstraktního přezkumu.

7 Závěr

Autor práce si dal za cíl porozumět obsahu právního pojmu hospodářská jednotka s nezávislou rozhodovací pravomocí, se kterým pracují EUMR a Sdělení Komise jako s prostředkem pro identifikaci transakcí, které jsou spojeními spadajícími do jurisdikce Komise v rámci kontroly koncentrací, dále jako s prostředkem pro určení obratů a pro účely substantivní tržní analýzy spojení.

Autor práce zjistil, že ústředním kritériem pro nalezení nezávislé hospodářské jednotky s nezávislou rozhodovací pravomocí neboli s nezávislým centrem rozhodování je, že veřejná entita vlastnící veřejný podnik nemá možnost vykonávat na něj vliv. Právě tato nemožnost vykonávat vliv je podstatou nezávislého centra rozhodování. Pokud posuzovaný veřejný podnik toto nezávislé centrum rozhodování nemá, je součástí širší hospodářské jednotky. Z prostudovaných rozhodnutí Komise autor práce sestavil demonstrativní výčet kritérií, která jsou při nalézání nezávislého centra rozhodování užívána. Při analýze je možné přistoupit k posuzování:

1) holdingových uspořádání, speciálních ustanovení nebo jiných znaků nezávislého rozhodování;

2) možnosti samostatně určovat obchodní plán, rozpočet a obchodní strategii;

3) rozsahu pravomocí veřejnoprávního subjektu jakožto akcionáře posuzovaných společností, zejména schopnosti činit za posuzovaný veřejný podnik rozhodnutí, dávat mu instrukce, vykonávat nad ním dohled a mít vliv na složení jeho orgánů (jde zejména o možnost rozhodovat o většině členů orgánů);

4) personálního propojení orgánů posuzovaných entit; a

5) záruk bránících sdílení obchodně citlivých informací mezi veřejnými podniky ovládanými stejným subjektem z oblasti veřejného sektoru.

Společným znakem těchto kritérií je, že zkoumají strukturální vztahy umožňující ovládání veřejného podniku. Výše uvedený výčet má demonstrativní charakter. Komise tak může použít pouze některá z vyjmenovaných kritérií, pokud poskytnou dostatečně přesvědčivý důkaz o možnosti výkonu vlivu.

V některých starších rozhodnutích patřila mezi kritéria také předchozí chování posuzovaných entit či předpokládané budoucí vzájemné tržní vztahy mezi nimi – tedy zda si posuzované entity plánují v budoucnu konkurovat. Autor práce nepovažuje tento přístup za vhodný a pozitivně hodnotí skutečnost, že se od něj Komise začala v novějších rozhodnutích odklánět. Minulé chování, ale ani plány na chování do budoucna, nevypovídají o *možnosti* vykonávat vliv.

Z rozhodovací praxe lze dovodit, že při nalézání jurisdikce Komise velmi často postupovala metodou „od menšího k většímu“. V takovém případě při prověřování nezávislosti začala u samotného spojujícího se veřejného podniku. Pokud sám o sobě měl dostatečný obrat k naplnění jurisdikčních kritérií, posunula se k tržní analýze a pro účely jurisdikce otázku o šíři hospodářské jednotky neuzavírala. Pokud nebyl nezávislý a zároveň sám o sobě neměl dostatečný obrat pro naplnění jurisdikčních kritérií, posunula se ve své analýze o úroveň výše, k entitě jemu přímo nadřízené. Na této vyšší úrovni se tento postup opakoval. Komise tento postup opakuje, dokud nezjistí dostatečný obrat pro nalezení jurisdikce nebo dokud nedojde ke konečné nabývající entitě.

Při substantivní tržní analýze v mnohých prostudovaných rozhodnutích užívala Komise analýzu nejhoršího možného scénáře, tedy přístup založený na hypotetickém zkoumání, zda by předmětná transakce ohrožovala hospodářskou soutěž v případě, pokud by dotčené veřejné podniky pod správou stejné veřejnoprávní entity byly součástí jedné hospodářské jednotky. Tento přístup je postaven na srozumitelné logice – pokud transakce nevzbuzuje obavy o narušení či ohrožení hospodářské soutěže v případě, pokud by veškeré veřejné podniky pod správou této veřejnoprávní entity byly součástí jedné hospodářské jednotky, tím spíše nemůže být ohrožením či narušením hospodářské soutěže, pokud součástí jedné hospodářské jednotky nejsou. Až v případě, kdy by nezávislost hospodářské jednotky mohla mít na výsledek substantivní tržní analýzy vliv, by byl použit test nezávislosti, tak jak je popsán výše.

Autor práce nezjistil, že by při posuzování byly jakkoliv diskriminovány veřejné podniky ze třetích zemí. Z prostudovaných rozhodnutí autor dovodil, že rozhodovací praxe prošla vývojem, nicméně nalezené rozdíly v přístupu a přísnosti kritérií posuzování není možné přisoudit diskriminaci na základě země původu. Rozdíly je naopak možné vysvětlit postupným časovým vývojem rozhodovací praxe, a to bez ohledu na zemi původu posuzovaného veřejného podniku.

Ani časté posouzení čínských veřejných podniků analýzou nejhoršího možného scénáře nemění nic na kritériích, na jejichž základě by byla samostatnost dotčených veřejných podniků posuzována. Pokud by tak v průběhu posuzování vyvstala nutnost učinit závěr o nezávislosti předmětného veřejného podniku, posuzování by muselo proběhnout na základě obvyklých kritérií pro posouzení nezávislé rozhodovací pravomoci.

Způsob řízení čínských veřejných podniků vykazuje specifika, která činí ve střetu s evropským soutěžním právem obtíže. Na základě prostudovaných dokumentů a prostudované literatury se autor domnívá, že vliv na čínské veřejné podniky může probíhat nejen skrze kontrolní komise či vládní úřady, ale také skrze Komunistickou stranu Číny. Strana vykonává vliv na personální obsazení a řízení veřejných podniků. Na příkaz Strany dochází k rotování manažerů mezi veřejnými podniky. Strana

může ukládat veřejným podnikům instrukce, a tím pádem má vliv na jejich obchodní politiku a na jejich obchodní a investiční plán. Mezi některými čínskými veřejnými podniky byla objevena personální propojenost. Skupina čínských veřejných podniků tak společně může tvořit velmi širokou hospodářskou jednotku.

Autor práce zároveň zkoumal možné dopady zařazení veřejných podniků do jedné hospodářské jednotky při kontrole koncentrací na aplikaci jiných oblastí soutěžního práva. Jmenovitě zkoumal zejména neaplikovatelnost článku 101 SFEU na vzájemné vztahy mezi veřejnými podniky, které jsou součástí stejné hospodářské jednotky. Dále pak zkoumal přičítání odpovědnosti a ukládání sankcí za protisoutěžní delikty.

Autor došel k závěru, že veřejné podniky tvořící jednu hospodářskou jednotku, a tím pádem jeden podnik jako celek, mají postavení obdobné sesterským společnostem. Následkem toho nebude na vzájemnou koordinaci jejich chování v zásadě dopadat článek 101 SFEU, obdobně jako by nedopadal na koordinaci chování mezi sesterskými společnostmi v soukromém sektoru. Koncept hospodářské jednotky totiž slouží k pochopení struktury trhu a k nalezení takových interakcí, na kterých z hlediska soutěžního práva záleží. Jelikož je podstatou hospodářské soutěže konkurence na sobě nezávislých vůlí, a jelikož právě tyto na sobě nezávislé vůle jsou znakem na sobě nezávislých entit, není žádoucí sankcionování veřejných podniků, které jsou pod správou společného centra rozhodování a nemají samostatnou, na sobě nezávislou, rozhodovací pravomoc. Doktrína jedné hospodářské jednotky tak umožňuje identifikovat autonomně rozhodující se hospodářské subjekty, a tím pádem slouží k pochopení struktury trhu.

Toto pojetí je plně v souladu s chápáním jedné hospodářské jednotky ve veřejném sektoru v režimu EUMR, v němž vlastnictví shodnou veřejnoprávní entitou automaticky neznamená zařazení do jedné hospodářské jednotky. Součástí jedné hospodářské jednotky jsou pouze takové veřejné podniky, které jsou společně pod správou jednoho centra rozhodování. Pokud již byly veřejné podniky v oblasti kontroly koncentrací uznány za součást jedné hospodářské jednotky, které nemají nezávislou rozhodovací pravomoc a jsou pod kontrolou společného rozhodovacího centra, nedochází koordinací jejich chování ke změně struktury trhu. Neaplikovatelnost článku 101 SFEU na vztahy mezi těmito veřejnými podniky je tak zcela logická. Na obavy z nadměrné síly skupin veřejných podniků ze třetích zemí je možné reagovat aplikací článku 102 SFEU na tuto skupinu jako celek, pokud tvoří jednu hospodářskou jednotku a dopustí se chování sankcionovaného tímto ustanovením. Komise nyní připravuje ochranářská opatření proti neférové veřejné podpoře poskytované těmto veřejným podnikům ze třetích zemí jejich mateřskými entitami. Tato opatření nicméně nezasahují do konceptu jedné hospodářské jednotky.

Doktrína jedné hospodářské jednotky umožňuje ukládání sankcí společně a nerozdílně také mateřským entitám osob, které se protisoutěžního jednání dopustily, pokud jsou součástí téže hospodářské jednotky. Autor práce došel k závěru, že tuto odpovědnost je možné uplatňovat také v oblasti veřejných podniků. Je však nutné splnit několik podmínek. V prvé řadě je nutné, aby mateřská entita byla součástí jedné hospodářské jednotky s entitou, která se protisoutěžního jednání dopustila. Tato mateřská entita může být registrována mimo území Unie, přičemž Komise v minulosti již postihovala dokonce také organizační složky třetích zemí, pokud vystupovaly na jednotném trhu jako podniky. Z předchozí rozhodovací praxe Komise totiž vyplývá, že ani diplomatická imunita se nevztahuje na působení organizačních složek třetích zemí na území Unie, pokud vystupují jako podnik. V případě posuzování působení organizačních složek členských zemí je třeba odlišit podnikatelskou činnost od výkonu veřejné moci. Za druhé, povinnost soutěžního úřadu prokázat výkon rozhodujícího vlivu pak vede k závěru, že jsou na soutěžní úřad při prokazování hospodářské jednotky pro účely přičítání odpovědnosti kladeny vyšší nároky než při prokazování hospodářské jednotky pro účely kontroly koncentrací. Zpětné posuzování vzájemných vztahů při přičítání odpovědnosti pak umožňuje posuzovaným entitám předložení důkazů o tom, že rozhodování bylo prováděno jinými postupy, než které by byly zjistitelné z pouhého abstraktního přezkumu.

Seznam zkratek

ACCC	Australian Competition and Consumer Commission
EHP	Evropský hospodářský prostor
EUMR	Nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 29.1.2004 o kontrole spojování podniků
Komise	Evropská Komise
MOFCOM	Ministry of Commerce of the People's Republic of China
Občanský zákoník	Zák. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů
Pokyny k použitelnosti článku 101 SFEU na dohody o horizontální spolupráci	Sdělení Komise. Pokyny k použitelnosti článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie na dohody o horizontální spolupráci (2011/C 11/01).
SASAC	State-owned Assets Supervision and Administration Commission of the State Council
Sdělení Komise	Konsolidované sdělení Komise k otázkám příslušnosti podle nařízení Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole spojování podniků. (2008/C 95/1)
SFEU	Smlouva o fungování Evropské unie
SOE	State Owned Enterprise
Strana	Komunistická strana Číny
Zákon o obchodních korporacích	Zák. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), ve znění pozdějších předpisů

Zákon o svobodném přístupu k informacím	Zák. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů

Použité zdroje

Primární zdroje

Zakládací smlouvy, legislativa EU a soft law

Smlouva o fungování Evropské Unie, konsolidované znění. Úředník věstník EU C 202/1, 7. 6. 2016.

Nařízení Rady (EES) č. 4064/1989 ze dne 21. 12. 1989 o kontrole koncentrací mezi podniky. Úřední věstník EU L 257, 21.9.1990.

Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 Smlouvy. Úřední věstník EU L 1/1, 4. 1. 2003.

Nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 29. 1. 2004 o kontrole spojování podniků. Úřední věstník EU L 24/1, 24. 1. 2005.

Konsolidované sdělení Komise k otázkám příslušnosti podle nařízení Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole spojování podniků. Úředník věstník EU (2008/C 95/1). Úřední věstník EU C 95/1, 16. 4. 2008.

Sdělení Komise. Pokyny k použitelnosti článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie na dohody o horizontální spolupráci (2011/C 11/01). Úřední věstník EU C 11/1, 14. 1. 2011.

Nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/452 ze dne 19. března 2019, kterým se stanoví rámec pro prověřování přímých zahraničních investic směřujících do Unie. Úřední věstník EU LI 79/1, 21. 3. 2019

Soudní dvůr EU

Rozsudek ze dne 25. listopadu 1971, Béguelin Import v. G.L. Import Export, C-22/71, ECLI:EU:C:1971:113.

Stanovisko generálního advokáta de Lamothe ze dne 28. října 1971, Béguelin Import v. G.L. Import Export, C-22/71, ECLI:EU:C:1971:103.

Rozsudek ze dne 21. února 1973, Europemballage and Continental Can v Commisssion, C-6/72, ECLI:EU:C:1973:22.

Stanovisko generálního advokáta Roemera ze dne 21. listopadu 1972, Europemballage and Continental Can v Commisssion, C-6/72, ECLI:EU:C:1972:101.

Rozsudek ze dne 16. prosince 1975, Suiker Unie, C-40/73, ECLI:EU:C:1975:174

Rozsudek ze dne 31. října 1974, Centrafarm I, C-15/74, ECLI:EU:C:1974:114.

Rozsudek ze dne 31. října 1974, Centrafarm II, C-16/74, ECLI:EU:C:1974:115.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 12. července 1984, Hydrotherm, C-170/83, ECLI:EU:C:1984:271.

Stanovisko generálního advokáta Lenze ze dne 20. června 1984, Hydrotherm, C-170/83, ECLI:EU:C:1984:222.

Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 10. března 1992, SIV a další v Komise, T-68/89, T-77/89 a T-78/89, ECLI:EU:T:1992:38.

Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 12. ledna 1995, Viho v. Komise, T-102/92, ECLI:EU:T:1995:3.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 24. října 1996, Viho v. Komise, C-73/95 P, ECLI:EU:C:1996:405.

Stanovisko generálního advokáta ze dne 25. dubna 1996, Viho v. Komise, C-73/95, ECLI:EU:C:1996:164.

Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 23. února 2006, Cementbouw Handel & Industrie v. Komise, T-282/02, ECLI:EU:T:2006:64.

Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 8. září 2009, AceaElectrabel v. Komise, T-303/05, ECLI:EU:T:2009:312.

Rozsudek Tribunálu ze dne 12. července 2011, Fuji Electric Co. Ltd. v. Komise, T-132/07, ECLI:EU:T:2011:344.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 4. června 2009, T-Mobile Netherlands a další, C-8/08, ECLI:EU:C:2009:343

Rozsudek Tribunálu ze dne 2. února 2012, EI du Pont de Nemours v. Komise, T-76/08, ECLI:EU:T:2012:46.

Rozsudek Tribunálu ze dne 2. února 2012, Dow Chemichal v Komise, T-77/08, ECLI:EU:T:2012:47.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 10. září 2009, AKZO Nobel v Komise, ve věci C-97/08 P, ECLI:EU:C:2009:536.

Rozsudek Tribunálu ze dne 16. června 2011, Gosselin v. Komise, T-208/08 a T-209/08, ECLI:EU:T:2011:287.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 16. prosince 2010, AceaElectrabel v. Komise, C-480/09 P, ECLI:EU:C:2010:787.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 20. ledna 2011, General Química a další v. Komise, C-90/09 P, ECLI:EU:C:2011:21.

Rozsudek Tribunálu ze dne 11. července 2014, Sasol a další v. Komise, T-541/08, ECLI:EU:T:2014:628.

Stanovisko Generální advokátky ze dne 29. listopadu 2012, Gosselin v. Komise, C-440/11P, ECLI:EU:C:2012:763.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. června 2013, Gosselin v. Komise, C-440/11P, ECLI:EU:C:2013:514.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 26. září 2013, EI du Pont de Nemours v. Komise, C-172/12P, ECLI:EU:C:2013:601.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 26. září 2013, The Dow Chemical Company v. Komise, C-179/12P, ECLI:EU:C:2013:605.

Rozsudek Soudního dvora ze dne 24. června 2015, Fresh Del Monde v Komise, C-293/13 P, ECLI:EU:C:2015:416.

Rozsudek Tribunálu ze dne 12. července 2018, The Goldman Sachs Group v. Komise, T-419/14, ECLI:EU:T:2018:445.

Rozhodnutí Komise

Rozhodnutí Komise ze dne 19. prosince 1984, Aluminium Imports from Eastern Europe, IV/26.870, (dokument 31985D0206).

Rozhodnutí Komise ze dne 24. 6. 1991, Pechiney / Usinor Sacilor, IV/M.97 – (dokument 391M0097).

Rozhodnutí Komise ze dne 22. 3. 1993, CEA INDUSTRIE / FRANCE TELECOM / FINMECCANICA / SGS-THOMSON, IV/M.216 (dokument 393M0216).

Rozhodnutí Komise ze dne 30. 6. 1994, Tractebel/Synatom, IV.M/466 (dokument 394M0466).

Rozhodnutí Komise ze dne 1. 9. 1994, Tractebel/Distrigaz II, IV.M/493 (dokument 394M493).

Rozhodnutí Komise ze dne 9. 1. 1995, TEXACO / NORSK HYDRO, IV/M.511 (dokument 395M0511).

Rozhodnutí Komise ze dne 7. 12. 1995, RTZ/CRA, IV/M.660 (dokument 395M0660).

Rozhodnutí Komise ze dne 2. 6. 1998, NESTE/ IVO, IV/M.931 (dokument 398M0931).

Rozhodnutí Komise ze dne 20.5. 1998, Price Waterhouse / Coopers & Lybrand, IV/M.1016, 1999/152/EC, Celex: 31999D0152.

Rozhodnutí Komise ze dne 1. 7. 2002, Deloitte & Touche / Andersen (UK), COMP/M.2810 (dokument 302M2810).

Rozhodnutí Komise ze dne 5.9.2002, Ernst & Young / Andersen France, COMP/M.2816 (dokument 302M2816).

Rozhodnutí Komise ze dne 27. 8. 2002, Ernst & Young / Andersen Germany, COMP/M.2824 (dokument 302M2824).

Rozhodnutí Komise ze dne 10. 2. 2003, Carnival Corporation / P & O Princess II, COMP/M.3071 (dokument 303M3071).

Rozhodnutí Komise ze dne 14. 5. 2009, SoFFin/Hypo Real Estate, COMP/M.5508 (dokument 32009M5508).

Rozhodnutí Komise ze dne 12. 11. 2009, EDF/ SEGEBEL, COMP/M.5549, (dokument 32009M5549).

Rozhodnutí Komise ze dne 4. 8. 2010, Republic of Austria/ Hypo Group Alpe Adria, COMP/M.5861 (dokument 32010M5861).

Rozhodnutí Komise ze dne 31. 3. 2011, China National Bluestar / Elkem, COMP/M.6082 (dokument 32011M6082).

Rozhodnutí Komise ze dne 19. 5. 2011, DSM/SINOCHEM/JV, COMP/M.6113 (dokument 32011M6113).

Rozhodnutí Komise ze dne 3. 10. 2011, China National Agrochemical Corporation/ Koor Industries / Makhteshim Agan Industries, COMP/M.6141 (dokument 32011M6141).

Rozhodnutí Komise ze dne 13. 5. 2011, PetroChina/Ineos/JV, COMP/M.6151 (dokument 32011M6151).

Rozhodnutí Komise ze dne 24. 2. 2012, TVP/Philips TV Business, COMP/M.6461 (dokument 32012M6461).

Rozhodnutí Komise ze dne 8. 3. 2013, ROSNEFT/TNK-BP, COMP/M.6801 (dokument 32013M6801).

Rozhodnutí Komise ze dne 21. 2. 2013, SFPI/ Dexia, COMP/M.6812 (dokument 32013M6812).

Rozhodnutí Komise ze dne 1. 7. 2015, CNRC/Pirelli, COMP/M.7643 (dokument 32015M7643).

Rozhodnutí Komise ze dne 14. 9. 2015, Bright Food Group/Invermik, COMP/M.7709 (dokument 32015M7709).

Rozhodnutí Komise ze dne 10. 3. 2016, EDF/CGN/NNB, COMP/M.7850 (dokument 32016M7850).

Rozhodnutí Komise ze dne 15. 3. 2016, CNCE/KM Group, COMP/M.7911 (dokument 32016M7911).

Rozhodnutí Komise ze dne 5. 4. 2017, Chem China / Syngenta, COMP/M.7962 (dokument (32017M7962).

Rozhodnutí Komise ze dne 15.2.2017, Weichai/Kion, COMP/M.8190 (dokument 32017M8190).

Rozhodnutí Komise ze dne 6. 12. 2017, Prisko/ OKD Nástupnická, COMP/M.8687 (dokument 32017M8687).

Rozhodnutí Komise ze dne 31. 10. 2018, Jin Jiang/Radisson, COMP/M.9099 (dokument 32018M9099).

Právní předpisy České republiky

Zák. 77/1997 Sb., Zákon o státním podniku, ve znění pozdějších předpisů.

Zák. 106/1999 Sb., Zákon o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů.

Zák. 143/2001 Sb., Zákon o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů.

Judikatura Ústavního soudu České republiky

Nález Ústavního soudu ze dne 20. června 2017, IV.ÚS 1146/16, N 101/85 SbNU 679.

Judikatura Nejvyššího soudu USA

Copperweld v. Independence Tube, 467 U.S. 752 (1984).

Rozhodnutí ÚOHS

ÚOHS-S0226/2018/KS-18660/2018/840/DVá.

Jiné dokumenty

ALMUNIA, Joaquin. Recent Developments and Future Priorities in EU Competition Policy. In: *18th St.Gallen International Competition Law Forum ICFN* [online]. April 7, 2011 [cit. 2019-10-23]. Dostupné z: https://ssrn.com/abstract=2214853

Answer given by Mr Arias Cañete on behalf of the Commission P-007014/2016 (ASW). In: European Parliament [online]. Brussels, 21. 9. 2016 [cit. 2020-01-13]. Dostupné z: Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/P-8-2016-007014-ASW_EN.html

Babiš nevylučuje vstup státu do soukromých podniků. Echo24 [online]. Praha: Echo Media, 2020, 4. 4. 2019 [cit. 2020-04-08]. Dostupné z: https://www.echo24.cz/a/SexGp/babis-nevylucuje-vstup-statu-do-soukromych-podniku?fbclid=IwAR0aRoa0OEZbuksBkpmIdEjkzA2XRwrbgtKfz-sa59MpRXypVs27FlaNLzA

OECD (2018). Competition Law and State-Owned Enterprises: Background note by the Secretariat. In: OECD: Global Forum on Competition [online]. Paris: Organisation for Economic Co-operation and Development, 2018 [cit. 2019-11-30]. Dostupné z: https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2018)10/en/pdf

Commisssion Staff Working Document on Significant Distortions in the Economy of The People's Republic of China for the Purposes of Trade Defence Investigations. In: *European Commission* [online]. Brussels: European Commission, 2017 [cit. 2020-03-03]. Dostupné z: https://trade.ec.europa.eu/doclib/docs/2017/december/tradoc_156474.pdf

Constitution of The Communist Party of China: Revised and adopted by the 19th National Congress of the Communist Party of China on October 24,2017 [online]. [cit. 2019-04-01]. Dostupné z: http://www.china.org.cn/20171105-001.pdf

ČEZ, a.s., Stanovy ČEZ, a.s. [online]. [cit. 2019-04-07]. Dostupné z: https://www.cez.cz/edee/content/file/investori/stanovy_cez_cz.pdf

DEFFAINS, Bruno, Olivier D'ORMESSON a Thomas PERROUD. Competition Policy and Industrial Policy: for a reform of European Law. In: Robert Schuman Foundaniton [online]. Bruxelles: Robert Schuman Foundaniton, 2020, January 2020 [cit. 2020-03-05]. Dostupné z: https://www.robert-schuman.eu/en/doc/divers/FRS_For_a_reform_of_the_European_Competition_law-RB.pdf

Interim Measures for the Supervision and Administration of the Investments by Central Enterprises. In: AsianLII [online]. 2006 [cit. 2019-11-23]. Dostupné z: http://www.asianlii.org/cn/legis/cen/laws/imftsaaotibce990/

Law of the People's Republic of China on the State-Owned Assets of Enterprises. In: International Labour Organization [online]. 2008. [cit. 2019-11-22]. Dostupné z: http://www.ilo.org/dyn/natlex/docs/ELECTRONIC/99496/118792/F-965368940/CHN99496.pdf

Majetkové účasti Ministerstva financí ke dni 31.8.2019. In: Ministerstvo financí České republiky [online]. Praha: Česká republika, 2019 [cit. 2019-10-05]. Dostupné z: https://www.mfcr.cz/cs/verejny-sektor/majetek-statu/majetkove-ucasti/2019/majetkove-ucasti-ministerstva-financi-ke-36064

OECD (2016), State-Owned Enterprises as Global Competitors: A Challenge or an Opportunity?, OECD Publishig, Paris. ISBN 978-92-64-26136-5. Dostupné z: http://dx.doi.org/10.1787/9789264262096-en

Prisko se stalo novým vlastníkem OKD; Těžařská firma ponese staronový název. In: OKD [online]. Karviná: OKD, 2018 [cit. 2019-06-10]. Dostupné z: https://www.okd.cz/cs/o-nas/novinky/prisko-se-stalo-novym-vlastnikem-okd-tezarska-firma-ponese

Public Competition Assessment: Chinalco (Aluminium Corporation of China) - proposed acquisition of interests in Rio Tinto plc and Rio Tinto Ltd. In: Australian Competition & Consumer Commission [online]. 25. 3. 2009 [cit. 2019-11-30]. Dostupné z: https://www.accc.gov.au/system/files/public-registers/documents/D09%2B28042.pdf

Question for written answer P-007014-16. Assessment of participations by Chinese state-owned enterprises in the energy sector in connection with the interpretation and enforcement of the unbundling rules in the Third Energy Package. In: European Parliament [online]. Brussels, 21.9.2016 [cit. 2020-01-13]. Dostupné z: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/P-8-2016-007014_EN.html

VESTAGER, Margrethe. Independence is non-negotiable: Chatham House Competition Policy Conference – London, Opening remarks by Commissioner Margrethe Vestager. In: European Commission [online]. Brussels, 18. 6. 2015 [cit. 2019-11-04]. Dostupné z: https://ec.europa.eu/commission/commissioners/2014-2019/vestager/announcements/independence-non-negotiable_en

Sekundární zdroje

Literatura

BACON, Kelyn. *European Union law of state aid*. Third edition. Oxford: Oxford University Press, 2017. ISBN 978-0-198-78736-5.

BAILEY, David a Laura Elizabeth JOHN. *Bellamy & child: European Union law of competition*. Eight edition. New York, NY: Oxford University Press, 2018. ISBN 978-0-198-79475-2.

BOUDA, Petr a Martin FADRNÝ. *Správa a řízení státem vlastněných podniků ve Velké Británii a v České republice: Inspirace pro změnu* [online]. Frank Bold. Brno, 2015 [cit. 2019-10-06]. Dostupné z: https://frankbold.org/sites/default/files/publikace/analyza_sprava_statnich_firem.pdf

BUCH-HANSEN, Hubert a Angela WIGGER. *The politics of European competition regulation: a critical political economy perspective*. Oxon a New York: Routledge, 2011. ISBN 978-0-203-82852-6.

BURSÍKOVÁ, Lenka, Tomáš SVOBODA, Jaroslav BENÁK, Ivo KRÝSA, Dagmar SOCHOROVÁ a Vlastimil VITOUL. *Právnické osoby veřejného práva z perspektivy veřejnoprávní a soukromoprávní*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2014. 144 s. ISBN. 978-80-210-7774-4.

COOK, John a Christopher KERSE. *EC Merger Control*. Fifth edition. London, United Kingdom: Thomson Reuters (Sweet & Maxwell), 2009. ISBN: 978-1-84703-807-4

CRAIG, P. P. a G. DE BÚRCA. *EU law: text, cases, and materials*. Sixth edition. New York, NY, USA: Oxford University Press, 2015. ISBN 978-0-19-871492-7.

DĚDIČ, Jan a kol. *Zákon o státním podniku: komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2018. Komentáře (Wolters Kluwer ČR). ISBN 978-80-7598-084-7

EZRACHI, Ariel. *EU Competition Law: An Analytical Guide to Leading Cases*. Fifth edition. Oxford a Portland, Oregon: Hart Publishing, 2016. ISBN 978-1-50990-983-4.

FAULL, Jonathan, Ali NIKPAY a Deirdre TAYLOR. *Faull & Nikpay: the EU law of competition*. Third edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2014. ISBN 978-0-19-966509-9.

FOSTER, Nigel. *Blackstone's EU Treaties & Legislation.* Twenty-nint edition. New York, NY, USA: Oxford University Press, 2018. ISBN 978-0-19-8811856-4.

FUREK, Adam, Lukáš ROTHANZL a Tomáš JIROVEC. *Zákon o svobodném přístupu k informacím*. 1. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2016. 978-80-7400-273-1.

HÁCHA, Emil, J. HOETZEL, F. WEYR, K. LAŠTOVKA a J. HAVELKA. *Slovník veřejného práva Československého*. Svazek III. Brno: Nakladatelství Polygrafia – Rudolf M. Roherer, 1934.

HENDRYCH, Dušan. *Správní právo: obecná část*. 9. vydání. V Praze: C.H. Beck, 2016. Academia iuris (C.H. Beck). ISBN 978-80-7400-624-1.

JONES, Alison a B. E. SUFRIN. *EU competition law: text, cases, and materials*. Sixth edition. Oxford: Oxford University Press, [2016]. ISBN 978-0-19-872342-4.

KINDL, Jiří a Jindřiška MUNKOVÁ. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže: komentář*. 3., přepracované vydání. V Praze: C.H. Beck, 2016. Beckova edice komentované zákony. ISBN 978-80-7400-627-2.

KLEIN, Naomi. *This Changes Everything: Capitalism vs. The Climate.* New York, NY: Simon & Schuster, 2015. ISBN 97814516-97391.

KORAH, Valentine, Ivo VAN BAEL, Jean-François BELLIS a Julian O. VON KALINOWSKI. *Competition law of the European Community*. 2ND ED. New York, NY, USA: M. Bender, 1988-. ISBN 978-0-8205-5338-2.

LÉVY, Nicholas a Christopher COOK. *European Merger Control Law*. New York, NY, USA: M. Bender, 2003-. ISBN: 978-0-8205-5537-9.

LIANOS, Ioannis a Damien GERADIN. *Handbook on European competition law*. Cheltenham, UK: Edward Elgar, [2013]. ISBN 9781782546092.

MACNAB, Andrew, Vivien ROSE a David Bailey. *Bellamy & Child: Materials on Eruopean Union Law of Competition.* 2013 Edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2013. ISBN: 978-0-966456-6.

MCGREGOR, Richard. *The Party: The Secret World of China´s Communist Rulers.* First edition. London, United Kingdom: Allen Lane Penguin Group, 2010. ISBN 978-1-846-14173-7.

MUNKOVÁ, Jindřiška, Jiří KINDL a Pavel SVOBODA. *Soutěžní právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012. Beckovy mezioborové učebnice. ISBN 978-80-7400-424-7.

NAVARRO VARONA, Edurne, Andrés Font GALARZA, Jamie Folguera CRESPO a Juan Briones Alonso. *Merger control in the European Union: law, economics and practice*. 2nd ed. New York: Oxford University Press, 2005. ISBN 0-19-927605-6.

ODUDU, Okeoghene. *The boundaries of EC competition law: the scope of Article 81*. Oxford, United Kingdom a New York, USA: Oxford University Press, 2006. ISBN 978-0-19-927816-9.

PAUER, Nada Ina. *The Single Economic Entity Doctrine and Corporate Group Responsibility in European Antitrust Law.* Alphen aan den Rijn, The Netherlands: Kluwer Law International, 2014. ISBN:978-90-411-5262-6.

ROSE, Vivien, David BAILEY, Christopher BELLAMY a Graham D. CHILD. *European Union law of competition*. Seventh edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2013. ISBN 978-0-19-966014-8.

ROSENTHAL, Michael a Stefan THOMAS. *European Merger Control.* München: C. H. Beck, 2010. ISBN 978-3-406-59573-8.

ŠMEJKAL, Václav. *Soutěžní politika a právo Evropské unie 1950-2015: vývoj, mezníky, tendence a komentované dokumenty*. Praha: Leges, 2015. Teoretik. ISBN 978-80-7502-108-3.

TOWNLEY, Chris. *The Concept of an Undertaking: The Boundaries of the Corporation - A discussion of Agency, Employees and Subsidiaries. EC competition law: a critical assessment*. Portland, Or.: Hart, 2007, s. 3-23. ISBN 978-1-84113-675-2.

VAN BAEL, Ivo a Jean-François BELLIS. *EC Competition Law Reporter: An Examination of EC Competition Law and Policy, Supported by Relevant Texts*. Andover: Sweet and Maxwell, 1994-. Print., Release 90 (Published on December 2008)

VERLOREN VAN THEMAAT, Weijer a Berend REUDER. *European competition law: a case commentary*. Second edition. Northampton, MA, USA: Edward Elgar Publishing, [2018]. ISBN 978-1 78643-546-0.

WHISH, Richard a David BAILEY. *Competition Law*. Ninth edition. Oxford, United Kingdom: Oxford University Press, 2018. ISBN 978-0-19-877906-3.

Články

BAIGORRI, Manuel, Vinicy CHAN, Steven YANG, Sarah CHEN a Aibing GUO. China Nears Megamerger of ChemChina Sinochem Group. *Bloomberg.com* [online]. 2018 [cit. 2019-11-05]. Dostupné z: https://www.bloomberg.com/news/articles/2018-12-11/china-is-said-to-near-megamerger-of-chemchina-sinochem-group

BARTÁKOVÁ, Helena. Koncept hospodářské jednotky a odpovědnost za porušení soutěžního práva. *World Competition*, 2010, s. 549-568. [cit. 2018-11-10]. Dostupné z: https://www.law.muni.cz/sborniky/dny_prava_2012/files/spravnitrestani/BartakovaHelena.pdf

BEDDOR, Chirstopher. A stealth merger in China should concern investors. *Reuters* [online]. 2019, 1. 2. 2019 [cit. 2019-10-30]. Dostupné z: https://www.reuters.com/article/us-chemchina-syngenta-breakingviews/breakingviews-chemchina-vexes-beijings-bureaucrat-dealmakers-idUSKCN1TZ07I

BRIGUET, Julien. The State's Invisible Hand: Chinese SOEs Facing EU Antitrust Law. *Journal of World Trade* [online]. 2018, 52(5), 839-857. ISSN 1011-6702. [cit. 2020-03-03]. Dostupné z: http://kluwerlawonline.com/abstract.php?area=Journals&id=TRAD2018036

BROBERG, Morten. The Concept of Control in the Merger Control Regulation. *European Competition Law Review*. Sweet & Maxwell, 2004, 12(29), 741-751. ISSN 0144-3054.

BRØDSGAARD, Kjeld Erik. Politics and business group formation in China: the Party in control? *The China Quarterly* [online]. 2012, (211), 624-648 [cit. 2019-04-04]. DOI: https://doi.org/10.1017/S0305741012000811

ČTK. CITIC Group dokončila převzetí největšího čínského investora v Česku. In: *E15.cz* [online]. Praha: Czech News Center a.s. 2019 [cit. 2019-07-14]. Dostupné z: https://www.e15.cz/domaci/citic-group-dokoncila-prevzeti-nejvetsiho-cinskeho-investora-v-cesku-cefc-1357777

DE JONG, Abe, Leonard ROSENTHAL a Mathijs A. VAN DIJK. The Risk and Return of Arbitrage in Dual-Listed Companies. *Review of Finance* [online]. 2009, **13**(3), 495–520. DOI: https://doi.org/10.1093/rof/rfn031

DE KOK, Jochem. Chinese SOEs under EU Competition Law. *World Competition* [online]. 2017(40), 583–612 [cit. 2019-04-02]. ISSN 1011-4548. Dostupné z: https://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?area=Journals&id=WOCO2017037#

ESPINOZA, Javier a Sam FLEMING. Margrethe Vestager examines curbs on non-EU state-backed companies. *The Financial Times* [online]. London, 2019, 16. 12. 2019 [cit. 2020-04-17]. Dostupné z: https://www.ft.com/content/452d2c7a-1f0e-11ea-92da-f0c92e957a96

ESPINOZA, Javier. Vestager urges stakebuilding to block Chinese takeovers. *The Financial Times* [online]. London, 2020, 15. 04. 2020 [cit. 2020-04-17]. Dostupné z: https://www.ft.com/content/e14f24c7-e47a-4c22-8cf3-f629da62b0a

FENG, Emily. Xi Jinping Reminds China's State Companies Who's the Boss. *The New York Times* [online]. New York: The New York Times Company, 13. 10. 2016 [cit. 2019-12-21]. Dostupné z: https://www.nytimes.com/2016/10/14/world/asia/china-soe-state-owned-enterprises.html?_r=2

FOUNTOUKAKOS, Kyriakos a Camille PUECH-BARON. China/EU: The gradual evolution of the EU Commissions's merger control decisional practice towards SOEs amidst an increasingly protectionist world. *Concurrences* [online]. 2017, 2017(4), 1-10. [cit. 2019-04-02]. Dostupné z: http://awa2018.concurrences.com/IMG/pdf/china-eu_-_the_gradual_evolution_of_the_eu_commision_s_merger_control_decisional_practice_towards_soes_amidst_an_increasingly_protectionist_world.pdf

HEALEY, Deborah. Competition Law and State Owned Enterprises: Enforcement. In: *OECD: Global Forum on Competition* [online]. Paris: Organisation for Economic Co-operation and Development, 2018 [cit. 2019-11-30]. Dostupné z: https://one.oecd.org/document/DAF/COMP/GF(2018)11/en/pdf

HORNBY, Lucy. Sinochem and ChemChina Move Closer with Syngenta Appointment. *The Financial Times* [online]. 2019, 1. 2. 2019, 2019 [cit. 2019-10-30]. Dostupné z: https://www.ft.com/content/cbd8a0f2-25b2-11e9-8ce6-5db4543da632

GROW, Nathaniel. American Needle and the Future of the Single Entity Defense Under Section One of the Sherman Act. *American Business Law Journal* [online]. 2011, Fall 2011, 48(3), 449-501 [cit. 2018-11-10]. DOI: 10.1111/j.1744-1714.2011.01119.x. ISSN 00027766. Dostupné z: http://doi.wiley.com/10.1111/j.1744-1714.2011.01119.x

JONES, Alison. The Boundaries of an Undertaking in EU Competition Law. *European Competition Journal* [online]. 2015, 8(2), 301-331 [cit. 2018-10-22]. DOI: 10.5235/ECJ.8.2.301. ISSN 1744-1056. Dostupné z: https://www.tandfonline.com/doi/full/10.5235/ECJ.8.2.301

KINDL, Jiří. Odpovědnost za delikt dceřiné společnosti a koncept podniku. In: *Jiné právo* [online]. Praha, 2012 [cit. 2020-01-17]. Dostupné z: https://jinepravo.blogspot.com/2012/12/odpovednost-za-delikt-dcerine.html

KLEIN, Benjamin. Single Entity Analysis of Joint Ventures after American Needle: An Economic Perspective. *Antitrust Law Journal* [online]. Chicago, Illinois: American Bar Association, 2012 (78), 669-688. [cit. 2018-10-12]. ISSN 0003-6056. Dostupné z: https://www.jstor.org/stable/43486889

KOENIG, Carsten. An Economic Analysis of the Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law. *Journal of Competition Law* [online]. 2017, 13(2), 281-327. DOI: 10.1093/joclec/nhx009. ISSN 1744-6414. Dostupné z: https://academic.oup.com/jcle/article-lookup/doi/10.1093/joclec/nhx009

KOENIG, Carsten. Comparing Parent Company Liability in EU and US Competition Law. World Competition. *Kluwer Law International*, 2018, 41(1), 69-100. ISSN 1011-4548. Dostupné také z: https://academic.oup.com/jcle/article-lookup/doi/10.1093/joclec/nhx009

LALLEMAND-KIRCHE, Geneviève, Caroline TIXIER a Henri PIFFAUT. The Treatment of State-owned Enterprises in EU Competition Law: New Developments and Future Challenges. *Journal of European Competition Law & Practice* [online]. 2017(8), 295–308, [cit. 2018-10-18]. DOI: https://doi.org/10.1093/jeclap/lpx016

LIN, Nan. Capitalism in China: A centrally managed capitalism (CMC) and its future. *Management and Organization Review* [online]. 2011, 63-96. [cit. 2019-04-04]. DOI: https://doi.org/10.1111/j.1740-8784.2010.00203.x

MACDONALD-SMITH, Anegla. ACCC sidesteps tricky Chinese ownership issue in TransGrid deal deliberations. *The Sydney Morning Herald* [online]. Sydney: Australian Metro Publishing, 2015 [cit. 2019-11-19]. Dostupné z: https://www.smh.com.au/business/accc-sidesteps-tricky-chinese-ownership-issue-in-transgrid-deal-deliberations-20151023-gkh4zu.html

MILHAUPT, Curtis J., a Wentong ZHENG. Beyond Ownership: State Capitalism and the Chinese Firm. [online]. *Georgetown Law Journal*, 2015, 103(3), 665-722. [cit. 2019-10-30]. Dostupné z:https://scholarship.law.ufl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1693&context=facultypub

MITCHELL, Tom. A Stealth Merger in China Should Concern Investors. *The Financial Times* [online]. 2018, 1. 2. 2019, 2018 [cit. 2019-10-30]. Dostupné z: https://www.ft.com/content/14bc68e8-d6a4-11e8-a854-33d6f82e62f8

ODUDU, Okeoghene a David BAILEY. The single economic entity doctrine in EU competition law. *Common Market Law Review*. *Kluwer Law Online* [online] 2014, 1721-1758 [cit. 2018-10-22]. Dostupné z: http://www.kluwerlawonline.com/abstract.php?area=Journals&id=COLA2014136#

OLAERTS, Mike a Carolnie CAUFFMAN. Química: Further Developing the Rules on Parent Company Liability. *European Competition Law Rewiev*. Sweet & Maxwell, 2011, 32(9), 431-440 [cit. 2020-01-21]. Dostupné z: https://ssrn.com/abstract=1944053

PETIT, Nicolas. Chinese State Capitalism and Western Antitrust Policy. *SSRN* [online], (2016) [cit. 2019-03-23]. Dostupné z: https://ssrn.com/abstract=2798162

PELIKÁNOVÁ, Irena. Pojem podniku, soutěžní právo a přičitatelnost odpovědnosti (český a komunitární aspekt). *Antitrust*. 2009, 0, 4-8. ISSN 1804-1183.

PELIKÁNOVÁ, Irena. Kam směřuje pojetí podniku v unijním právu a jak chápat právní subjektivitu ve světle judikatury Soudního dvora EU? *Antitrust.* 2009, (3), 87-93. ISSN 1804-1183.

RILEY, Alan. Nuking Misconceptions: Hinkley Point, Chinese SOEs and EU Merger Law. *SSRN*, (2016). [cit. 2019-03-23]. Dostupné z: https://ssrn.com/abstract=2778229

SCHWARTZ, Ethan. Politics as Usual: The History of European Community Merger Control. *Yale Journal of International Law* [online], (1993), **18**, 607-662. Dostupné z: http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1628&context=yjil

SMYTH, Jamie. *Australia tightens investment rules on foreign takeovers.* In: The Financial Times [online]. London, 2020, 30. 03. 2020 [cit. 2020-04-17]. Dostupné z: https://www.ft.com/content/fda7e3cf-a605-4697-9bc0-6fe91b739eb9

SØRENSEN, Karsten Engsig. Groups of Companies in the Case Law of the Court of Justice of the Euroepan Union. *European Bussiness Law Review*. 2016, 27(3), 393-420 [cit. 2020-01-12]. Dostupné z: https://pure.au.dk/portal/files/104053268/S_rensenGroups2016.pdf

SŮRA, Jan. Nový plán na záchranu Alitalie. Ztrátové aerolinky mají koupit italské dráhy. *Zdopravy.cz* [online]. Praha: Avizer Z, 2019 [cit. 2019-06-09]. Dostupné z: https://zdopravy.cz/novy-plan-na-zachranu-alitalie-ztratove-aerolinky-maji-koupit-italske-drahy-14717/

SVETLICINII, Alexandr. The Acquisitions of the Chinese State-Owned Enterprises under the National Merger Control Regimes of the EU Member States: Searching for a Coherent Approach. *Market and Competition Law Review* [online]. 2018, 2(1), 99-120 [cit. 2019-11-29]. Dostupné z: https://ssrn.com/abstract=3338561

SVOBODA, Karel. Všemocný Sečin? In: *Katedra ruských a východoevropských studií, Institut mezinárodních studií, Fakulta sociálních věd* [online]. Praha, Univerzita Karlova, 2018 [cit. 2019-03-03]. Dostupné z: https://krvs.fsv.cuni.cz/KRVS-230.html

ŠINDELÁŘ, Jan. Státní fond získá většinu v Pesa Bydgoszcz, dívá se i po Solarisu. In: *Zdopravy.cz* [online]. Praha: Avizer Z, 2019 [cit. 2019-06-09]. Dostupné z: https://zdopravy.cz/statni-fond-ziska-vetsinu-v-pesa-bydgoszcz-diva-se-i-po-solarisu-11054/

ŠMEJKAL, Václav. Chinese State-Owned Enterprises and the Concept of Undertaking Under EU Competition Law. *InterEULawEast: Journal for the International and European Law, Economics and Market Integrations.* 2019, 6(2), 31-51. DOI: 10.22598/iele.2019.6.2.2. ISSN 18493734. Dostupné také z: https://hrcak.srce.hr/232505

TOPLENSKY, Rochelle a Jim BRUNSDEN. EU competition chief urges higher defences against China threat. The Financial Times [online]. 2019, 16. 1. 2019 [cit. 2019-11-04]. Dostupné z: https://www.ft.com/content/8a47c286-19d1-11e9-9e64-d150b3105d21

THILL-TAYARA, Mélanie. Holding on to the "Holding out Doctrine": the French Approach Towards Intra-Group Conspiracy. *European Competition Law Review.* Sweet & Maxwell, 2003, 24, 553–556. ISSN 0144-3054.

THOMAS, Stefan. Guilty of a Fault that one has not Committed: The Limits of the Group-Based Sanction Policy Carried out by the Commission and the European Courts in EU-Antitrust Law. *Journal of European Competition Law & Practice*. Oxford University Press, 2012, 3(1), 11-28.

TICHÝ, Luboš. Veřejné podniky v Evropě a v České republice z hlediska soutěžního práva. *Acta Universitatis Carolinae – Iuridica 2/2000*, 7–41 Praha: Univerzita Karlova v Praze – Nakladatelství Karolinum, ISBN 80-246-0091-9. ISSN 0323-0619

TUCH, Andrew F. Financial Conglomerates and Information Barriers. *Journal of Corporation Law* [online]*, vol. 39*, no. 3, Spring 2014, 563-616 [cit. 2019-11-05]. Dostupné z: https://heinonline.org/HOL/P?h=hein.journals/jcorl39&i=605.

VAN CLEYNENBREUGEL, Pieter. Single Entity Tests in US Antitrust and EU Competition Law. *SSRN Electronic Journal*. 2018. DOI: 10.2139/ssrn.1889232. Dostupné také z: http://www.ssrn.com/abstract=1889232

VOKÁL, Vladimír. *Babiš: Velikonoce jsou velkou zkouškou, nepokazme si to. Promořování nebude.* In: Idnes.cz [online]. Praha, 2020, 09. 04. 2020. [cit. 2020-04-17]. Dostupné z: https://www.idnes.cz/zpravy/domaci/koronavirus-andrej-babis-promorovani-velikonoce-testovani.A200408_153642_domaci_vov

WANG, Jiangyu. The Political Logic of Corporate Governance in China's State-Owned Enterprises (December 1, 2014). *Cornell International Law Journal*, Vol. 47, No. 3, 2014 [online]. *SSRN*, 2015. [cit. 2019-11-04]. Dostupné z: https://ssrn.com/abstract=2574111

WILS, Wouter P.J. The Undertaking as Subject of E.C. Competition Law and Imputitation of Infringements to Natural or Legal Persons. *European Law Review*, Vol. 25. 2000. p. 99–116.

WU, Mark. The China, Inc. challenge to global trade governance. *Harv. Int'l LJ*, 2016, 57: 261–324.

XIA, Chen. The corrupt officials uprooted by China's new leadership. *CHINA.ORG.CN* [online] 2013. [cit. 2019-11-05] Dostupné z: http://www.china.org.cn/china/2013-09/04/content_29907560.htm

ZHANG, Angela Huyue, The Single Entity Theory: An Antitrust Time-Bomb for Chinese State-Owned Enterprises? (December 5, 2011). *Journal of Competition Law and Economics* [online], 2012, Volume 8, Issue 4, 805-830 [cit 2019-04-02]. Dostupné z: https://ssrn.com/abstract=2035146

ZHANG, Angela Huyue. The Antitrust Paradox of China, Inc. *New York University Journal of International Law and Politics* [online], Fall 2017, vol. 50, no. 1, s. 159-226 [cit 2019-04-04]. Dostupné z: https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/nyuilp50&div=6&id=&page=

Příloha 1: Přehled řadových rozhodnutí týkajících se čínských veřejných podniků

V kapitole 4 jsou zpracována rozhodnutí Komise týkající se spojení s účastí čínských veřejných podniků. Jelikož významná část těchto rozhodnutí byla zpracována podle jednotného vzoru, samotná kapitola 4 obsahuje pouze pro práci nejvýznamnější rozhodnutí. Zbylá rozhodnutí, která autor zpracoval, avšak která pouze opakují přístup užitý u rozhodnutí uvedených v kapitole 4, a tudíž sama o sobě nepřinášejí pro práci nové a zásadní poznatky, se autor z důvodu snahy o snížení repetitivnosti práce rozhodl uvést v této příloze. Studium těchto rozhodnutí však stále formovalo názor autora na problematiku zkoumanou v této práci.

COMP/M. 6113 DSM/Sinochem/JV

Jedno z řadových rozhodnutí padlo ve věci *COMP/M. 6113 DSM/Sinochem/JV ze dne 19. 5. 2011*. Sinochem, čínský veřejný podnik pod správou centrální komise SASAC, působící v sektorech zemědělství, energetiky, chemie, realit a finančnictví, chtěl vytvořit společný podnik v oblasti farmacie, a to spolu se společností DSM, působící například v oblastech farmacie či průmyslové chemie.[503] Společnosti DSM a Sichochem měly získat v plánovaném společném podniku každá 50% podíl, přičemž společnost DSM se zavázala převést do tohoto společného podniku své stávající aktivity z oblasti farmacie (výroba beta-laktamových antibiotik, protiinfekčních produktů a generik).[504]

Kritéria posuzování nezávislosti na komisi SASAC byla totožná jako v případech uvedených v kapitole 4. Komise nejprve zdůraznila princip nediskriminace mezi veřejným a soukromým sektorem, zdůraznila, že při výpočtu obratu a soutěžněprávním posuzování je třeba brát v úvahu podniky tvořící jednu hospodářskou jednotku s nezávislou rozhodovací pravomocí a zdůraznila, že dosud se při vyšetřování zaměřovala na schopnost státu ovlivnit obchodní strategii posuzované entity a pravděpodobnost, že by stát chování těchto veřejných podniků koordinoval či koordinaci umožňoval.[505] Dále připomenula kritéria pro posuzování nezávislosti jako stupeň personální propojenosti orgánů či existence bezpečnostních opatření bránících sdílení obchodně citlivých informací.[506]

Stejně jako v dřívějších rozhodnutích se zde posuzování nezávislosti skládalo ze dvou kroků, tedy zjištění zdali má společnost Sinochem nezávislou rozhodovací pravomoc a pokud takovou pravomoc

[503] COMP/M.6113 DSM/Sinochem /JV, body 2–5.
[504] Ibid, body 2–5.
[505] Ibid, bod 10.
[506] Ibid, bod 11.

nemá, kdo je konečnou nabývající entitou.[507] Strany spojení v řízení argumentovaly ve prospěch nezávislosti společnosti Sinochem. Komise SASAC dle nich nezasahovala a dle čínského práva ani nemohla zasahovat do tvorby strategických rozhodnutí, nespolurozhodovala o obchodním plánu ani rozpočtu, neexistovalo zde personální propojení mezi orgány společnosti Sinochem a jiných čínských veřejných podniků, a ve vztahu ke společnosti Sinochem se role komise SASAC omezovala na činnosti obvyklé pro investory a na vymezování rámce podnikání.[508] Z vyšetřování Komise ale vyšlo najevo, že komise SASAC mohla za Sinochem činit některá strategická rozhodnutí a schvalovat činnost na poli M&A.[509] Za zdůraznění stojí, že Komise si začala uvědomovat riziko, že by mohla být společnost Sinochem ve skutečnosti ve svém rozhodování ovlivňována méně viditelnými neformálními cestami a vykonávat úkoly udělené jí centrální čínskou vládou.[510]

Nakonec Komise k závěru, zdali je Sinochem nezávislou hospodářskou jednotkou, nedošla. Obraty společností DSM a Sinochem byly samy o sobě dostatečně vysoké, aby naplnily kritéria pro unijní jurisdikci dle EUMR.[511] Určení, zda Sinochem tvoří spolu s dalšími čínskými veřejnými podniky širší hospodářskou jednotku tak nebylo nezbytné pro určení jurisdikce Komise.

Při substantivní tržní analýze pak Komise provedla jak analýzu hypotetické varianty, že Sinochem je nezávislou hospodářskou jednotkou s nezávislým centrem rozhodování, tak analýzu nejhoršího možného scénáře, v níž byly spolu se společností Sinochem posuzovány veškeré čínské veřejné podniky jakožto součást jedné hospodářské jednotky.[512] Ani v jedné z posuzovaných alternativ nevzbudila transakce obavy o ohrožení hospodářské soutěže, a z toho důvodu byla Komisí povolena.[513] Komise tak pokračovala ve své tendenci preventivně zkoumat nejhorší možný scénář a odpovědi na otázku nezávislosti se, pokud ani po takovém posouzení transakce nevzbuzuje obavy o ohrožení hospodářské soutěže, vyhnout.

COMP/M.6141 – China National Agrochemical Corporation/ Koor Industries / Makhteshim Agan Industries

Věc *COMP/M.6141 – China National Agrochemical Corporation/ Koor Industries / Makhteshim Agan Industries ze dne 3. 10. 2011* vyřídila Komise obdobným způsobem jako v předcházejících případech. CNAC, dceřiná společnost společnosti ChemChina (viz. také komentář k rozhodnutí ve věci *China National Bluestar / ELKEM*), a izraelská Koor Industries ze skupiny IDB Group, se rozhodly provozovat

[507] Ibid, bod 12.
[508] Ibid, bod 14.
[509] Ibid, bod 15.
[510] Ibid, bod 15, poznámka pod čarou č. 10.
[511] Ibid, bod 16.
[512] Viz. např. Ibid, tabulka v bod 27.
[513] Ibid, body 26 a 35.

společný podnik Makteshim Agan Industries sídlící v Izraeli, a to tak, že CNAC získá ve společném podniku 60% podíl a Koor industries podíl ve výši 40 %.[514]

Komise nejprve odkázala na předchozí případy a připomněla, že při jejich posuzování provedla analýzu nejhoršího možného scénáře, při níž byly zahrnuty do soutěžního posuzování veškeré čínské veřejné podniky (včetně těch pod správou regionálních komisí SASAC), jako by byly součástí jedné hospodářské jednotky, ačkoliv otázka, zdali veškeré čínské veřejné podniky (či část čínských veřejných podniků aktivních na dotčených relevantních trzích) tvoří jednu hospodářskou jednotku, zůstala otevřená.[515] Následná analýza Komise zahrnovala jak variantu, kdy je ChemChina/CNAC nezávislou hospodářskou jednotkou s nezávislým centrem rozhodování, tak analýzu nejhoršího možného scénáře.[516]

Komise došla k závěru, že transakce by ani v případě, kdy by veškeré čínské veřejné podniky, působící na relevantních trzích, tvořily jednu hospodářskou jednotku, nevzbuzovala obavy o ohrožení hospodářské soutěže v horizontálních ani vertikálních vztazích.[517] Následkem toho mohla otázka nezávislosti společností ChemChina a CNAC zůstat nezodpovězena.

M.7643 CNRC/ Pirelli

Otázka nezávislosti čínských veřejných podniků nebyla zodpovězena ani ve věci *M.7643 CNRC/ Pirelli ze dne 1. 7. 2015,* v níž měla Komise opět příležitost zabývat se nezávislostí společnosti ChemChina. CNRC, dceřiná společnost veřejného podniku ChemChina, měla v úmyslu převzít italskou společnost Pirelli.[518] Také zde nebylo určení nezávislosti společnosti ChemChina nezbytné pro naplnění jurisdikčních kritérií a mělo sloužit pouze pro substantivní soutěžněprávní analýzu spojení.[519]

S odkazem na rozhodnutí *M.6082 China National Bluestar / ELKEM* Komise připomněla, že při posuzování nezávislosti byl v dřívějších rozhodnutích vzat v potaz stupeň personální propojenosti orgánů nebo existence opatření, která brání sdílení obchodně citlivých informací.[520] Problém nezávislosti hospodářské jednotky Komise sice otevřela, když konstatovala, že „*při posuzování řetězce ovládání veřejných podniků je prvním krokem identifikovat, zdali má veřejný podnik nezávislou rozhodovací pravomoc. V tomto případě je buď možné, že rozhodovací pravomoc patří buď společnosti*

[514] COMP/M.6141 – China National Agrochemical Corporation/ Koor Industries / Makhteshim Agan Industries, body 1 a 9.
[515] Ibid, bod 6.
[516] Ibid, bod 48.
[517] Ibid, bod 7.
[518] COMP/M.7643 CNRC/ Pirelli, bod 1.
[519] Ibid, bod 7.
[520] Ibid, bod 9.

ChemChina jako takové, nebo čínské vládě (prostřednictvím centrální komise SASAC). "[521] Ani zde však nakonec k závěru, zdali je ChemChina nezávislou hospodářskou jednotkou, nebo součástí většího celku veřejných podniků ovládaných centrální komisí SASAC, nedošla. Při tržní analýze totiž neobjevila žádné horizontální vztahy mezi aktivitami čínských veřejných podniků a stran spojení, a vertikální vztahy jak ve vztahu k nákupu, tak ve vztahu k prodeji sice existovaly, ale pouze v takové míře, že nevzbuzovaly vážné pochyby o slučitelnosti transakce s vnitřním trhem.[522] Otázku nezávislosti tak nebylo nutné uzavírat, jelikož by na výsledek řízení neměla tak jako tak vliv.[523]

Otázka nezávislosti společnosti ChemChina nebyla posouzena ani v pozdějším rozhodnutí, týkajícím se této společnosti, ve věci *M.7911 CNCE/KM Group ze dne 15. 3. 2016.* CNCE, dceřiná společnost ChemChiny, měla získat kontrolu nad skupinou KraussMaffei (dále jen „KM"), působící na trzích se stroji na zpracování gum a plastů.[524] Společnost CNCE argumentovala, že ChemChina má nezávislou rozhodovací pravomoc.[525] Centrální komise SASAC měla zároveň údajně dodržovat princip oddělení výkonu vlastnických práv od provozního řízení veřejných podniků, nad nimiž vykonával dohled.[526] Ze strany společnosti CNCE zde byl také prezentován čínský pohled na vztah mezi centrální komisí SASAC a komisemi SASAC regionálními: „*(…) regionální komise SASAC fungují zcela nezávisle na centrální komisi SASAC, výsledkem čehož jsou veřejné podniky pod správou regionálních či místních vlád (…) nezávislé na centrálních veřejných podnicích, a tím pádem by s nimi nemělo (…) být zacházeno jako se součástí jedné jednotky se společností ChemChina.*"[527] Regionální autority, které vlastní regionální veřejné podniky a mohou ovlivňovat složení jejich orgánů, pak při správě těchto společností údajně hájí vlastní zájmy. [528] Mezi centrální komisí SASAC a regionálními komisemi SASAC pak údajně nefungují vztahy nadřízenosti a podřízenosti a jediný vliv, který může centrální komise SASAC vykonávat nad komisemi SASAC regionálními, je nastavování procedurálních pravidel rozhodování.[529]

Jelikož však transakce nevzbuzovala obavy o ohrožení hospodářské soutěže, Komise se rozhodla (opět) nechat otázku nezávislosti ChemChiny otevřenou.[530]

---

[521] Ibid, bod 10: *„When assesing the chain of cotrol of SOEs, the first step consists of identifying whether or not the SOEs have independent decision-making power. In the present case, the decision making power might belong either to ChemChina itself or to the Chinese government (through the Central SASAC)"* (překlad autora).
[522] Ibid, body 14, 21
[523] Ibid, bod 21
[524] COMP/M.7911 CNCE/KM Group, odst. 2–4.
[525] Ibid, bod 7.
[526] Ibid, bod 7.
[527] Ibid, bod 9: *„(…) Regional SASACs operate completely independently from Central SASAC and as a result, SOEs supervised by regional/municipal governments (…) are independent from Central SOEs and souhld therefore also not (…) be treated as a single economic unit with ChemChina"* (překlad autora).
[528] Ibid, bod 9.
[529] Ibid, bod 9.
[530] Ibid, bod 11.

Společnosti ChemChina se dotýkalo také rozhodnutí ve věci *COMP/M.7962 – ChemChina/Syngenta ze dne 5. 4. 2017*, v níž měla Komise za úkol posoudit přípustnost ovládnutí agrochemického gigantu Syngenta společností ChemChina.[531] Spojující se podniky byly významnými hráči na trzích se zemědělskými chemikáliemi a Komise tak provedla tržní analýzu dopadů spojení na trhy s fungicidy, insekticidy, herbicidy, regulátory růstu rostlin či prostředky na chemickou úpravu osiv.[532] Strany spojení zde jako obvykle argumentovaly ve prospěch nezávislosti společnosti ChemChina. Argumenty stran vhodně mířily přímo na kritéria, která Komise ustáleně užívá k posuzování nezávislosti veřejných podniků. Prvním argumentem byly principy oddělení veřejné moci od provozu podniků a nezasahování do *legitimních* a *nezávislých* obchodních operací centrálních veřejných podniků.[533] Strany transakce dále argumentovaly pravomocí společnosti ChemChina sestavovat samostatně rozpočet, stanovovat si obchodní plán a určovat svou obchodní strategii.[534] Komise SASAC dle nich měla práva odpovídající právům menšinového akcionáře a nemohla činit strategická rozhodnutí.[535] Čínský stát prý nemohl koordinovat chování společnosti ChemChina s jinými čínskými veřejnými podniky, neexistovalo s nimi personální propojení orgánů a čínské soutěžní právo mělo zakazovat sdílení obchodně citlivých informací mezi podniky navzájem či mezi podniky a centrální komisí SASAC.[536] Komise se však s nadnesenými argumenty nevypořádala. Provedla totiž substantivní tržní analýzu nejhoršího možného scénáře, předpokládající hypotetickou situaci, v níž by ChemChina tvořila jednu hospodářskou jednotku s ostatními veřejnými podniky centrální vlády Číny, a došla k závěru, že by výsledek posuzování nezávislosti neměl na konečné substantivní posouzení dopad.[537]

COMP/M.7709 Bright Food Group/Invermik

Komise posuzovala také případy, v nichž byly mezi spojujícími se podniky veřejné podniky pod správou místních komisí SASAC. Tak tomu bylo ve věci *COMP/M.7709 Bright Food Group/Invermik ze dne 14. 9. 2015*. Skupina Bright Food Group vlastněná regionální komisí SASAC v Šanghaji, působící na několika trzích s potravinami, se rozhodla prostřednictvím své dceřiné společnosti Shanghau Tangiju ovládnout společnost Invermik, provozující velkoobchod a maloobchod se spotřebním zbožím.[538] Jelikož transakce naplňovala jurisdikční kritéria bez ohledu na nezávislost Bright Food na regionální komisi SASAC v Šanghaji[539], posuzování nezávislosti na ostatních čínských veřejných podnicích sloužilo opět k substantivní tržní analýze.

---

[531] COMP/M.7962 – ChemChina/Syngenta, body 4 a 5.
[532] Ibid, body 50–77.
[533] Ibid, bod 84; autor této práce by se rád pozastavil nad užitím přídavných jmen legitimní a nezávislý v předchozí větě, jelikož mohou značně posouvat její význam.
[534] Ibid, bod 86.
[535] Ibid, bod 85.
[536] Ibid, bod 87.
[537] Ibid, bod 88.
[538] COMP/M.7709 – Bright Food Group / Invermilk, body 2–4.
[539] V Ibid, bod 7 Komise uvádí, že Bright Food Group splňuje jurisdikční kritéria již sama o sobě.

Bright Food Group prohlásila, že je nezávislou hospodářskou jednotkou s nezávislou rozhodovací pravomocí a může se autonomně rozhodovat ve všech podstatných oblastech své činnosti.[540] Zároveň tvrdila, že SASAC v Šanghaji je jakožto součást místní vlády nezávislý na centrální komisi SASAC a hájí své vlastní zájmy, nikoliv zájmy centrální vlády. [541] Přesto však Komisi poskytla informace o tržních aktivitách ostatních veřejných podniků, a to nejen spravovaných centrální komisí SASAC, ale také i ostatními regionálními komisemi SASAC.[542] Komise došla k závěru, že notifikovaná transakce nevzbuzuje obavy o ohrožení hospodářské soutěže.[543] Komise tak ponechala otázku nezávislosti a vztahů mezi centrálními a regionálními autoritami otevřenou.[544]

COMP/M.9099 – Jin Jiang/Radisson

Veřejný podnik pod správou regionální komise SASAC v Šanghaji byl předmětem posuzování také ve věci *COMP/M.9099 – Jin Jiang/Radisson ze dne 31. 10. 2018*. Veřejný podnik Jin Jiang Holdings, provozovatel sítě hotelů, měl v úmyslu převzít kontrolu nad skupinou Radisson, dosud ovládanou čínským konglomerátem HNA Group, skládající se se společností registrovaných ve Spojených státech a ve Švédsku a taktéž podnikající na trzích s hotelovým ubytováním.[545] Společnost Jin Jiang byla zcela vlastněna komisí SASAC v Šanghaji, z čehož komisi SASAC vyplývalo například právo jmenovat členy orgánů společnosti Jin Jiang a právo schvalovat významná obchodní rozhodnutí.[546] Ani zde nebylo potřeba otázku nezávislosti na jiných čínských veřejných podnicích či komisi SASAC v Šanghaji zodpovědět z jurisdikčních důvodů, a byla tak řešena pro účely substantivní analýzy.[547]

Komise opět provedla substantivní tržní analýzu nejhoršího možného scénáře a zahrnula tudíž do své analýzy veškeré čínské veřejné podniky provozující hotelové ubytování na území EHP.[548] Jelikož ani tato široce provedená analýza nevedla k závěru, že by transakce mohla ohrozit hospodářskou soutěž na relevantních trzích, otázka nezávislosti čínských veřejných podniků opět zůstala otevřená.[549]

Další prostudovaná rozhodnutí

Ve zkratce je možné dodat, že se Komise nezávislostí čínských veřejných podniků okrajově věnovala také v rozhodnutí *COMP/M.6151- PetroChina/Ineos/JV ze dne 13. 5. 2011*, kde stručně uvedla, že na výsledku tržní analýzy by nic nezměnila ani případná koordinace společnosti PetroChina s jinými čínskými veřejnými podniky působícími v ropném byznysu, a proto není nutné tuto otázku

[540] Ibid, bod 11.
[541] Ibid, bod 12.
[542] Ibid, bod 12.
[543] Ibid, bod 13.
[544] Ibid, bod 13.
[545] COMP/M.9099 – Jin Jiang/Radisson, bod 1.
[546] Ibid, bod 1.
[547] Ibid, poznámka pod čarou č. 19.
[548] Ibid, bod 5.
[549] Ibid, bod 5.

zodpovídat.[550] Obdobně ve věci *COMP/M.6461 – TPV/Philips TV Business ze dne 24. 2. 2012*, v níž byla účastníkem transakce společnost TVP z 35 % držená centrální komisí SASAC, se Komise rozhodla neposuzovat nezávislost TVP, jelikož byla kritéria pro jurisdikci EUMR naplněna bez ohledu na výsledek takového posouzení.[551] Také ve věci *COMP/M.8190 Weichai/Kion ze dne 15. 2.2017* Komise uvedla, že ačkoliv je účastník transakce Weichai kontrolován čínským veřejným podnikem SHIG, otázku nezávislosti společnosti SHIG na centrální komisi SASAC je možné ponechat otevřenou, jelikož by odpověď neměla na výsledek tržní analýzy vliv.[552]

[550] COMP/M.6151 – PetroChina/Ineos/JV, bod 31.
[551] COMP/M.6461 – TPV/Philips TV Business, poznámka pod čarou č. 7
[552] COMP/M.8190 Weichai/Kion, bod 4, poznámka pod čarou č. 5

Příloha 2: Univerzalita konceptu jedné hospodářské jednotky

Při zkoumání dopadů zařazení do jedné hospodářské jednotky narazil autor této práce na esenciální otázku, zdali je koncept jedné hospodářské jednotky univerzální či kontextově specifický. Jelikož tato spíše teoretická otázka má pro zkoumání provedené v této práci minimální dopad, rozhodl se ji autor nastínit pouze krátce v této příloze.

Rozdíl mezi posuzováním *ex ante* a *ex post* je rozebrán v kapitole 6 této práce. V kapitole 6 uvedený rozdíl ale dle názoru autora v zásadě nestojí na substantivně odlišném chápání jedné hospodářské jednotky, ale na odlišných možnostech při prokazování její existence v režimech *ex ante* a *ex post.*

Existují jisté případy, v nichž otázka univerzality konceptu jedné hospodářské jednotky budí nejasnosti. Jones a Sufrin uvádějí, že není zcela zřejmé, zdali je koncept podniku vyvinutý v případech přičítání odpovědnosti shodný s konceptem vyvinutým v případech posuzování tzv. substantivního dosahu článku 101 SFEU, tedy v případech, kdy je předmětem zkoumání použitelnost či nepoužitelnost článku 101 SFEU následkem zařazení do hospodářské jednotky.[553] Pauer upozorňuje, že přístup k aplikaci doktríny jedné hospodářské jednotky je v těchto odlišných kontextech rozdílný.[554] Nejistotu vyplývající z dosavadní judikatury rozebírá také Kindl.[555] Jones upozorňuje, že případy přičítání odpovědnosti v praxi neodkazovaly na postupy z EUMR.[556] Odudu dochází k závěru, že právě v otázkách přičítání odpovědnosti je chápání pojmu podniku (a tedy hospodářské jednotky) odlišné od pojetí typického pro kontrolu koncentrací.[557] Jones a Sufrin rozebírají, zda existuje jednotný koncept jedné hospodářské jednotky či zdali je třeba koncept jedné hospodářské jednotky nutno chápat jako kontextově specifický.[558] S výše uvedenými nejasnostmi je proto potřeba se vypořádat.

Nejasnosti v oblasti společných podniků

První problematickou oblastí je přičítání odpovědnosti za soutěžní delikty plně funkčních společných podniků. To byl případ rozsudku ve věci *C-179/12 P The Dow Chemical Compan v. Komise,* z nějž dovozují Jones a Sufrin argumenty pro kontextovou specifičnost jedné hospodářské jednotky.[559] Společnost *Dow* se v této věci ve druhé instanci bránila rozhodnutí Komise, která ji přičetla spolu

[553] JONES, A. a B. E. SUFRIN. *EU competition law: text, cases, and materials*, s. 133.
[554] PAUER, N. I. *The Single Economic Entity Doctrine and Corporate Group Responsibility in European Antitrust Law*, s. 152, 153, 154.
[555] KINDL, J. Odpovědnost za delikt dceřiné společnosti a koncept podniku.
[556] JONES, A. *The Boundaries of an Undertaking in EU Competition Law.,* s. 312.
[557] ODUDU, O. *The boundaries of EC competition law: the scope of Article 81*, s. 3.
[558] JONES, A. B. E. SUFRIN. *EU competition law: text, cases, and materials*, s. 134.
[559] JONES, A. B. E. SUFRIN. *EU competition law: text, cases, and materials*, s. 134; Jak upozorňují WHISH, R. a D. BAILEY, *Competition Law*, s. 98, stejný závěr je obsažen v C-172/12 P El du Pont de Nemours v. Komise.

se společností El du Pont de Nemours spoluzodpovědnost za porušení článku 101 SFEU jejich společný podnik *DuPont Dow Elastomers*.[560]

Z věty „*Pokud mají dvě mateřské společnosti ve společném podniku, který porušil pravidla hospodářské soutěže, každá 50% podíl,* ***pouze za účelem přičtení odpovědnosti za účast na porušení práva*** *a pouze pokud Komise prokázala, na základě věcných důkazů, že obě mateřské společnosti ve skutečnosti vykonávaly rozhodující vliv nad společným podnikem, mohou být tyto tři entity považovány za jednu hospodářskou jednotku, a tím pádem za jeden podnik pro účely článku 81 SES*"[561], obsažené v tomto rozsudku, Jones a Sufrin dovozují, že koncept jedné hospodářské jednotky může být kontextově specifický.[562]

Soudní dvůr se v tomto rozsudku vypořádával s tvrzením společnosti Dow, podle níž by bylo přičtení odpovědnosti v rozporu s pojetím společného podniku dle EUMR, podle kterého je plně funkční společný podnik samostatnou hospodářskou jednotkou.[563] Toto dle Dow dále potvrzuje logika EUMR, podle nějž je změna ze společné kontroly na kontrolu samostatnou koncentrací notifikovatelnou dle EUMR.[564] S tímto se Soudní dvůr vypořádal tvrzením, že autonomie, kterou společný podnik vykonává v souladu se článkem 3 odst. 4 EUMR neznamená, že by společný podnik měl autonomii při přijímání strategických rozhodnutí a nebyl tím pádem pod rozhodujícím vlivem svých mateřských společností.[565] Soudní dvůr tak podpořil právní názor Tribunálu, vycházející z odstavce 93 *Sdělení Komise*.[566]

Srozumitelně problematiku popisuje v komentáři k rozhodnutí v propojeném[567] případu C-*172/12 P El du Pont de Nemours v. Komise* Ezrachi. Vyvozuje, že status plně funkčního společného podniku jako „samostatné hospodářské jednotky" dle EUMR[568] nemusí bránit společníkům v činění strategických rozhodnutí a tím pádem výkonu rozhodujícího vlivu, který je předpokladem přičitatelnosti odpovědnosti.[569] Ani fakt, že společnosti držící podíl ve společném podniku byla přičtena odpovědnost

[560] V první instanci šlo o věc T-77/08 The Dow Chemical Company v. Komise.
[561] Rozsudek Soudního dvora ve věci C-172/12 P El du Pont de Nemours v. Komise, bod 47: „*Where two parent companies each have a 50% shareholding in the joint venture which committed an infringement of the rules of competition law, it is only for the purposes of establishing liability for participation in the infringement of that law and only in so far as the Commission has demonstrated, on the basis of factual evidence, that both parent companies did in fact exercise decisive influence over the joint venture, that those three entities can be considered to form a single economic unit and therefore form a single undertaking for the purposes of Article 81 EC.*" (překlad autora); Je nutné upozornit, že Jones a Sufrin tento odstavec chybně citují jako odstavec 58.
[562] JONES, A. a B. E. SUFRIN. *EU competition law: text, cases, and materials*, s. 134.
[563] Rozsudek Soudního dvora ve věci C-179/12 P The Dow Chemical Company v Komise, bod 43.
[564] Ibid, odst. 43.
[565] Ibid, odst. 65.
[566] Viz také Rozsudek Tribunálu ve věci T-77/08 The Dow Chemical Company v Komise, bod 93.
[567] Týkal se druhé z mateřských společností shodného společného podniku.
[568] K tomuto viz. kapitola 2 této práce, pozn. 79 pod čarou.
[569] EZRACHI, A. *EU Competition Law: An Analytical Guide to Leading Cases*, s. 29.

za jednání tohoto společného podniku, nemusí vést k závěru o neaplikovatelnosti článku 101 SFEU.[570] Naopak i mezi nimi může být uzavřena dohoda naplňující znaky porušení článku 101 SFEU, za kterou mohou být potrestány.[571] Přičitatelnost odpovědnosti a neaplikovatelnost článku 101 SFEU na vzájemné vztahy je tak potřeba posuzovat zvláště.

Naopak ve prospěch jednotného chápání podniku se vyslovila generální advokátka Kokott ve výše citované věci *C-440/11 P Gosselin v. Komise.* Vyslovila se proti právnímu názoru Tribunálu v té samé věci, který podle ní vycházel „*z nesprávného předpokladu, že v případě koncepce podniku ve smyslu práva hospodářské soutěže a v případě přičtení chování dceřiné společnosti její mateřské společnosti jde o ‚dva odlišné pojmy'. Pojem podnik a přičtení odpovědnosti za porušení kartelového práva jsou ve skutečnosti dvě stránky téže mince*."[572]

Dále dle generální advokátky *„(…) obě společnosti fungují společně jako právní subjekty jediného podniku ve smyslu práva hospodářské soutěže, pokud dceřiná společnost není dostatečně autonomní vůči mateřské společnosti. Obě tak tvoří hospodářskou jednotku a ve vnitřních vztazích mezi sebou mohou využít tzv. ‚koncernového privilegia', tzn. že zákaz kartelových dohod neplatí pro dohody, které mezi sebou uzavřely. Mateřská a dceřiná společnost naopak tvoří také navenek jednu hospodářskou jednotku a musejí tedy nést společně odpovědnost za případná porušení kartelového práva, kterých se dopustily podniky, které společně ztělesňují."*[573] Znění stanoviska implikuje, že generální advokátka podporuje univerzální chápání podniku jakožto hospodářské jednotky, aplikovatelné ve všech oblastech soutěžního práva stejným způsobem.

Soudní dvůr ve svém následném rozsudku odkázal na dlouhodobou judikaturu ve věci rozhodujícího vlivu při přičítání odpovědnosti, včetně aplikace vyvratitelné domněnky u entit, které vlastní veškerý či téměř veškerý kapitál pachatelky.[574] V rozsudku se vyhnul výslovnému potvrzení názoru generální advokátky v tom rozsahu, že přičítání odpovědnosti a nemožnost aplikace článku 101 SFEU jsou dvěma stranami téže mince. Potvrdil však, že přičítání odpovědnosti mateřské společnosti je projevem doktríny jedné hospodářské jednotky.[575] Zdůraznil ovšem, že zastřešující subjekt (tedy mateřská entita) musel rozhodující vliv skutečně vykonávat.[576] Tuto poznámku je možné vysvětlit rozdílem mezi posuzováním *ex ante* a *ex post,* který je rozebrán v kapitole 6.

[570] Ibid, s. 29.
[571] Ibid, s. 29.
[572] Stanovisko generální advokátky Kokott ve věci C-440/11 P Gosselin v. Komise, bod 32.
[573] Ibid, odst. 31.
[574] Rozsudek Soudního dvora ve věci C-440/11 P Gosselin v. Komise, body 36–47.
[575] Ibid, bod 44.
[576] Ibid, bod 44.

Jak vyplývá z výše uvedeného, mnohé nejasnosti ohledně chápání pojmu jedné hospodářské jednotky vznikají v souvislosti se snahami o přičítání odpovědnosti rodičovským společnostem společných podniků. Z toho vzniklé spory nejsou dle názoru autora pro účely této práce v zásadě příliš relevantní, na rozdíl od zajisté relevantní otázky odlišného posuzování jedné hospodářské jednotky v režimech *ex ante* a *ex post*, na kterou upozorňuje kapitola 6.

Jedna hospodářská jednotka v oblasti veřejných podpor

Doktrína jedné hospodářské jednotky se uplatňuje také v právu veřejných podpor. Také v této oblasti vznikly kontroverze týkající se otázky, zdali jde je koncept jedné hospodářské jednotky univerzální.

Bacon uvádí, že v obecné rovině je test k identifikaci hospodářské jednotky v oblasti veřejných podpor obdobný tomu, který je užíván v jiných odvětvích soutěžního práva EU.[577] Jeho podstatou je zkoumání strukturálních a funkčních propojení mezi akcionářem a posuzovanou společností, a to na základě analýzy možností ovlivňovat složení orgánů, či právo veta zástupců nominovaných dotčeným akcionářem do orgánů posuzované společnosti.[578]

Zároveň je však nutné brát v úvahu rozsudky v Tribunálu a Soudního dvora ve věcech *T-303/05* a *C-480/09 P AceaElectrabel v. Komise*. Tribunál zde mimo jiné řešil otázku vztahu mezi pravidly pro posuzování příslušnosti k jedné hospodářské jednotce v EUMR a v oblasti veřejné podpory. AceaElectrabel, společný podnik společností ACEA a Elecrabel, brojila proti závěru Komise, že ACEA a AceaElectrabel spolu tvoří jednu hospodářskou jednotku.[579] AceaElectrabel argumentovala, že dle všeobecných pravidel soutěžního práva společné podniky nejsou součástí jedné hospodářské jednotky s jejich mateřskými společnostmi a dle pravidel EUMR není kontrolována ani společností ACEA, ani společností Eletrabel.[580] Tribunál však tuto argumentaci odmítl s vysvětlením, že posuzovaný případ se nijak nedotýkal článku 101 SFEU ani kontroly koncentrací, a tudíž je argumentace testem kontroly dle EUMR irelevantní.[581] Uvedl, že „*tento případ není ani z oblasti zakázaných dohod, ani kontroly koncentrací, ale z oblasti veřejné podpory, argumentace by tudíž měla být založena na konceptu hospodářské jednotky rozvinuté rozhodovací praxí v této oblasti.*“[582] Soudní dvůr pak tento právní názor Tribunálu bezvýhradně potvrdil, když judikoval, že výklad pojmu hospodářská jednotka se v oblasti veřejné podpory *může* lišit od výkladu stejného pojmu v jiných oblastech soutěžního práva.[583]

---

[577] BACON, K. *European Union law of state aid*, s. 484.
[578] Ibid, s. 484.
[579] Rozsudek Soudu prvního stupně ve věci T-303/05 AceaElectrabel v. Komise, body 1 a 79.
[580] Ibid, body 80 a 81.
[581] Ibid, body 135 a 137.
[582] Ibid, bod 138: „*La présente affaire ne se situant ni dans le domaine des ententes ni dans celui des concentrations, mais dans celui des aides d'État, il convient de se référer à la notion d'unité économique développée par la jurisprudence dans ce domaine*.“
[583] Rozsudek Soudního dvora ve věci C-480/09 P AceaElectrabel v. Komise, bod 66.

V jakých ohledech se může výklad jedné hospodářské jednotky v oblasti veřejných podpor lišit od ostatních odvětví soutěžního práva, zatím není zřejmé. Veřejné podniky by tak dle názoru autora měly spíše počítat s tím, že i v oblasti veřejných podpor budou zařazeny do jedné hospodářské jednotky, pokud se do ní řadí v jiných odvětvích soutěžního práva.

I zde však platí, že případné odlišné chápání hospodářské jednotky v oblasti veřejných podpor nebude ovlivňovat vzájemný vztah chápání hospodářské jednotky pro účely EUMR, přičítání odpovědnosti a neaplikovatelnosti článku 101 SFEU. Autor práce se tak domnívá, že rozsudky ve věci AceaElectrabel nemají na závěry této práce učiněné v těchto oblastech významný dopad.

Shrnutí

Nejasnosti ohledně konceptu jedné hospodářské jednotky, které vznikly v souvislosti s přičítáním odpovědnosti rodičovským společnostem společných podniků nejsou dle názoru autora pro účely této práce v zásadě příliš relevantní. Shodný závěr je možné učinit ve vztahu ke sporům, které ohledně univerzality konceptu jedné hospodářské jednotky vznikly při jeho aplikaci v oblasti práva veřejných podpor.

Doktrína jedné hospodářské jednotky v soutěžním právu EU

Se zaměřením na aplikaci jedné hospodářské jednotky na kontrolu koncentrací veřejných podniků

Abstrakt

Tato práce se zabývá aplikací doktríny jedné hospodářské jednotky na veřejné podniky (neboli *SOEs - State Owned Enterprises*), konkrétně důsledky odstavce 22 preambule *Nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 29. 1. 2004 o kontrole spojování podniků* (EUMR), společně s *Konsolidovaným sdělením Komise k otázkám příslušnosti podle nařízení Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole spojování podniků*. Tyto dokumenty stanovují jakožto pravidlo k výpočtu obratu a určení jurisdikce doktrínu jedné hospodářské jednotky s nezávislou rozhodovací pravomocí. Tato práce si klade za primární cíl sestavit z rozhodovací praxe kritéria, dle kterých je možné takovouto hospodářskou jednotku s nezávislou rozhodovací pravomocí detekovat. Tato kritéria vycházejí z rozhodovací praxe Komise, jejíž dlouhodobý vývoj autor studoval v kapitolách 3 a 4 práce. Autor sestavil pomocí syntézy poznatků z prostudovaných rozhodnutí přehled relevantních kritérií, jejichž výčet uvádí v závěru kapitoly 3. V kapitole 4 pak autor zkoumá, zdali je přistupováno nediskriminačně k veřejným podnikům ze třetích zemí. Tato kapitola je založená na analýze rozhodovací praxe týkající se veřejných podniků z Číny a Ruska. Autor v této kapitole provádí syntézu kritérií z prostudovaných rozhodnutí. Tato kritéria pak porovnává s kritérii užívanými pro posuzování veřejných podniků ze zemí EHP, která uvádí kapitola 3. Jejich srovnání vede autora k závěru, že k užití diskriminačních kritérií nedochází. Na veřejné podniky z Číny a na podnikatelské aktivity čínského státu se zaměřuje také kapitola 5, která zkoumá, nakolik je možné čínské veřejné podniky považovat za součást jedné hospodářské jednotky, a to prostřednictvím syntézy poznatků z relevantní literatury a oficiálních dokumentů Komise. Autor dochází k závěru, že vzhledem ke koordinaci skrz Komunistickou stranu Číny by mohly být čínské veřejné podniky dohromady považovány za součást jedné široké hospodářské jednotky.

Sekundárním cílem práce je ověřit dopady zařazení veřejného podniku do jedné hospodářské jednotky na aplikaci soutěžního práva v jiných oblastech, než je kontrola koncentrací. Konkrétně se autor zaměřuje na otázku neaplikovatelnosti článku 101 SFEU na koordinovaná jednání veřejných podniků náležících k jedné hospodářské jednotce. Autor dochází k závěru, že článek 101 SFEU by na tyto vztahy neměl být v zásadě aplikován. Zároveň se autor zaměřuje na otázku přičitatelnosti odpovědnosti za protiprávní jednání veřejného podniku. Autor dovozuje, že přičtení odpovědnosti organizačním složkám třetích zemí, jako jsou například čínské komise SASAC, je možné, za podmínky, že jsou součástí jedné hospodářské jednotky s veřejným podnikem, který spáchal protisoutěžní delikt. Autor dochází k závěru, že doktrína jedné hospodářské jednotky je vhodný prostředek k poznání struktury trhu a i u veřejných podniků by měla být u kontroly koncentrací i v jiných oblastech soutěžního práva nadále

aplikována ve stávající podobě. Případné obavy z rostoucího vlivu třetích zemí by měly být řešeny ochranářskými opatřeními mimo oblast soutěžního práva, čímž by nebyla narušena funkce doktríny jedné hospodářské jednotky jakožto indikátoru struktury trhu.

The Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law

Focused on applying single economic entity doctrine in relation to merger control of State Owned Enterprises

Abstract

This thesis focuses on the issues surrounding single economic entity doctrine in relation to State Owned Enterprises (SOEs), in particular on the effects of *Article 22 of the Preamble of Council Regulation (EC) No 139/2004 of 20 January 2004 on the control of concentrations between undertakings (EUMR)*, and the *Commission Consolidated Jurisdictional Notice under Council Regulation (EC) No 139/2004 on the control of concentrations between undertakings.* Together these documents set the standards for merger control practice concerning SOEs. They are centred around the principle of applying the single economic entity doctrine when identifying the turnover of SOEs and when determining the jurisdiction of the Commission. The thesis possesses two major goals. The primary goal of the thesis is to elucidate the criteria used for the determination of a single economic unit (single economic entity) with independent decision-making power in the public sector. To this end, in chapter 3, the author has synthetized a list of the relevant criteria used for the determination of an economic entity, based on the criteria used by the Commission that have emerged over the course of its long-term decision-making practice. In chapter 4, the author examines whether there is any discrimination against SOEs owned by third countries. This chapter is based on an analysis of decisions concerning Chinese and Russian SOEs and a comparison of the criteria used for single-entity determination in these cases with the criteria employed in the decisions concerning EEA SOEs, as listed in chapter 3. The author concludes that he did not find any indication of discriminatory criteria being imposed on the examined third-country SOEs. Chapter 5 provides a closer analysis of Chinese SOEs, as the assessment of their independence arises as one of the most striking challenges of recent European merger control practice. The author compares his findings on the governance of Chinese SOEs with criteria for the determination of independence and suggests that as a result of coordination via The Communist Party of China, Chinese SOEs might be part of one broad economic entity.

The secondary goal of the thesis is to predict the possible impact of an SOE being considered a part of a broader economic entity under the EUMR regime on the application of the other branches of EU competition law on the SOE in question. The author examines, in particular, the (non)applicability of Art 101 TFEU on internal interactions between SOEs constituting a single economic entity. It can be concluded that in such cases Art 101 TFEU is in principle non-applicable. The author also examines the accountability of parent entities for EU competition law breaches perpetrated by their subsidiaries. It can be concluded that attributing liability to parent entities is possible even in cases when the parent entity

is a public body of a third state (such as Chinese SASAC), provided it forms a single economic entity with the subsidiary which has breached EU competition law rules. The author finds the single economic entity doctrine to be a suitable instrument for the analysis of market structure. Therefore, the approach towards the single entity doctrine in the public sector should not be modified and should remain as it is. The author suggests that emerging fears in relation to the increasing influence of several third countries would preferably be tackled by protective measures from distinct areas of EU law, as this approach would not impede the effectiveness of the single economic entity doctrine as a market structure indicator.

Doktrína jedné hospodářské jednotky v soutěžním právu EU

Klíčová slova

SOE, State Owned Enterprise, veřejný podnik, státní podnik, kontrola koncentrací, hospodářská jednotka s nezávislou rozhodovací pravomocí, jedna hospodářská jednotka, EUMR

The Single Economic Entity Doctrine in EU Competition Law

Keywords

SOE, State Owned Enterprise, merger control, economic entity with independent decision-making power, signle economic entity, EUMR, economic unit with independent power of decision