

UNIVERZITA KARLOVA V PRAZE

Právnická fakulta

katedra evropského práva

Téma diplomové práce:

Stát jako podnikatel

Vedoucí diplomové práce:

JUDr. Jindřiška Munková

Ivana Šimová

5. ročník

Šrobárova 18

080 01 Prešov

Slovenská republika

“Prohlašuji, že jsem tuto diplomovou práci zpracovala samostatně a že jsem vyznačila prameny, z nichž jsem pro svou práci čerpala, způsobem ve vědecké práci obvyklým“.

V Praze, dne 6. února 2006

Ivana Šimová

Ivana Šimová
.....

Děkuji JUDr. Jindřišce Munkové za odborné vedení a pomoc při vypracovávání této diplomové práce.

OBSAH

Úvod.....	4
1. Stát jako podnikatel.....	6
1.1. Dvojitá tvář státu.....	6
1.1.1. Stát jako regulátor trhu.....	7
1.1.2. Hospodářská činnost státu	9
1.2. Veřejný podnik.....	10
1.2.1. Podnik	11
1.2.2. Veřejný podnik.....	14
1.2.2.1. Pojetí veřejného podniku v komunitárním právu s ohledem na judikaturu ESD.....	14
1.2.2.2. Zvláštní a výlučná práva	16
1.2.2.3. Veřejný podnik v České republice.....	18
2. Vztah státu k veřejným podnikům.....	19
2.1. Transparentnost finančních vztahů mezi veřejnými podniky a státem.....	20
2.2. Negativní povinnost státu ve smyslu čl. 86 odst. 1 SES	22
2.2.1. Opatření státu	23
2.2.2. Zákaz zneužití dominantního postavení	25
2.3. Zákaz státních podpor poskytovaných veřejným podnikům.....	28
2.3.1. Státní podpory dle článku 87 odst. 1 SES s ohledem na judikaturu ESD	29
2.3.2. Princip soukromého investora	35
2.3.3. Problematické aspekty principu.....	38
2.3.4. Veřejný podnik jako poskytovatel podpory	41
3. Služby obecného hospodářského zájmu.....	43
3.1. Podniky provozující služby obecného hospodářského zájmu.....	44
3.1.1. Pojetí služeb obecného hospodářského zájmu	44
3.1.2. Principy oddělení činností.....	46
3.1.3. Liberalizace	48
3.2. Zvláštní režim ve smyslu čl. 86 odst. 2 SES	49
3.2.1. Vynětí z obecného režimu pravidel hospodářské soutěže	49
3.2.2. Kompenzace za plnění veřejných služeb.....	52
3.2.2.1. Je vyrovnávací platba považovaná za státní podporu?	53
3.2.2.2. Rozhodnutí Altmark.....	56
Závěr	59

Úvod

Stát má v ekonomice nezanedbatelný vliv a v rámci své hospodářské politiky se snaží usměrňovat její vývoj za pomoci všech dostupných prostředků. Stát jakožto subjekt *sui generis* může působit na trhu dvojitým způsobem: nejen jako veřejná moc, ale i jako podnikatel vykonávající hospodářskou činnost. Tuto zvláštní povahu státu reflektují i právní normy, které regulují intervence státu v závislosti na tom, v jaké roli stát přímo nebo nepřímo zasahuje do tržního mechanismu.

Vstupem do Evropské Unie přestaly být rozhodnutí České republiky v oblasti hospodářské soutěže pouze vnitrostátní záležitosti, a proto dochází k takové regulaci zejména na komunitární úrovni.

Je zřejmé, že stát jako subjekt, který je primárně veřejnoprávní korporací, může zároveň vykonávat svou hospodářskou činnost. V souvislosti s tím nelze opomenout fakt, že se tyto dvě role mohou navzájem prolínat a zneužívat. Odpovídajícím příkladem je oblast veřejných podpor, kdy stát z pozice veřejné moci podporuje určité podniky. Mezi těmi budou samozřejmě často figurovat veřejné podniky, prostřednictvím kterých vykonává stát svou hospodářskou činnost. Navíc ty samé podniky mohou být taktéž prostředky distribuce veřejných prostředků dalším podnikům.

I při respektování plné svrchovanosti státu nelze připustit, aby zapomínal při své hospodářské činnosti na rovnost všech zúčastněných aktérů a zneužíval své vrchnostenské nástroje tím, že by diskriminací jednoho podniku na úkor druhého narušoval soutěž. Smlouva o založení Evropských společenství („SES, Smlouva ES“) se snaží nezaměňovat funkce orgánů veřejné moci s těmi, kdy stát jedná jako podnikatelský subjekt a zabránit takovým situacím určitými dodatečnými povinnostmi adresovanými státům.

V první řadě tato skutečnost vyplývá z článku 86 odst. 1 SES, který má za cíl bránit nesoutěžnímu jednání veřejných podniků a podniků s výhradními nebo speciálními právy tím, že ukládá členským státům zvláštní povinnost neporušovat hospodářskou soutěž prostřednictvím těchto podniků. Je rovněž vyjádřena v článku 87 odst. 1 SES, který zakazuje členským státům používat veřejné prostředky na to, aby tím poskytly určitému podniku (veřejnému nebo soukromému) konkurenční výhodu, kterou by tento podnik nemohl získat v normálních tržních podmínkách, nebo změnit veřejné podniky na prostředek distribuce

podpor jiným podnikům. K větší transparentnosti a oddělení přispívá i tzv. Směrnice o transparentci¹.

Spíš než otázce státu jako představitele veřejné moci bych se ve své práci ráda věnovala státu jako významnému hráči na trhu. Předmětem mojí práce je především jeho hospodářská činnost. Základní otázkou, kterou si v této práci kladu, je zda je možné srovnávat stát s „klasickým“ podnikatelem. Abychom na položenou otázku našli odpověď, je nezbytné si ozřejmit, jak stát vykonává hospodářskou činnost, tedy vymezit zásadní pojem veřejný podnik.

Dále bych ráda nastínila problematické aspekty vztahu stát a veřejné podniky. Cílem je poukázat na situace, kdy dochází k zmíněnému zaměňování a zneužívání těchto dvou rolí, tedy hospodářské činnosti s mocenskými snahami, a tím k ohrožení rovnosti šancí všech na trhu. Konkrétně se hodlám zabývat jednotlivými povinnostmi upravenými ve Směrnici o transparentci a ustanoveních čl. 86 a 87 Smlouvy ES.

Nakonec bych se ráda věnovala službám, význam na jejichž plnění převládá nad zájmem na dodržování soutěžních pravidel. Pozornost bych tak chtěla obrátit na služby obecného hospodářského zájmu, které stát plní nejčastěji, poukázat na jejich specifika a výjimku z podřízení obecnému režimu pravidel soutěže.

¹ Směrnice o zprůhlednění finančních vztahů mezi členskými státy a veřejnými podniky č. 80/723 ze dne 25.června 1980

1. Stát jako podnikatel

Předtím než se začnu plně věnovat výkladu o hospodářské činnosti státu, považuji za vhodné ozřejmit význam soutěže a různorodost forem působení státu na ni.

1.1. Dvojitá tvář státu

Všechny vyspělé státy si uvědomují jeden zásadní fakt, a to že základem prosperujícího hospodářství je zdravé a svobodné konkurenční prostředí, do kterého by mělo být zasahováno pouze v míře nezbytně nutné a odpovídající sledovanému cíli. Základním předpokladem soutěže je zajištění svobody podnikání a rozhodování, včetně možnosti volby partnerů a vstupu na trh nových soutěžitelů, dále fungující systém závazných pravidel zajišťující transparentnost trhu a informovanost a rovnost zacházení se všemi subjekty na trhu. Hospodářská politika v krajinách s tržní ekonomikou, mezi které patří i Česká republika, usiluje o vytváření předpokladů pro formování takové soutěže a zároveň pro její následné udržování cestou ochrany před možným ohrožením.

Zdá se téměř nemožné dosáhnout dokonalé soutěže, kde by měli všichni rovnocenné postavení a nikdo by nedisponoval takovou tržní silou, aby mohl samostatně ovlivňovat cenu výrobků a služeb.² Nicméně zůstává snaha o dosažení soutěže účinné, funkční („workable“), jejíž vymezení však není jednotné a spočívá spíše na uvážení orgánů, které ji mají chránit v závislosti na hodnotových preferencích daného státu. Evropský soudní dvůr („ESD, Evropský soud, Soudní dvůr“) se pokusil charakterizovat tento pojem jako „dávku soutěže nutnou pro to, aby byly respektovány základní požadavky a dosaženy cíle Smlouvy a zejména uskutečnění jednotného trhu vykazujícího podmínky obdobné podmínkám vnitřního trhu“.³

Hospodářská soutěž se dostala i do centra pozornosti Evropských společenství. Česká republika je ode dne 1. května 2004 součástí tohoto významného nadnárodního seskupení států s rozvinutým hospodářstvím a vysokým stupněm životní úrovně. Jeho základem je ekonomická integrace, která má postupně vést k naplnění cílů definovaných v zakládající Smlouvě o založení Evropských společenství. Prostředkem, který Smlouva ES považuje za vhodný pro jejich dosažení, je především vytvoření společného trhu, který „má za cíl eliminovat všechny překážky směny mezi členskými státy proto, aby se spojily národní trhy

² http://en.wikipedia.org/wiki/Perfect_competition

³ Rozhodnutí ve věci *Metro v/Komise*, 26/76

v trh jednotný poskytující podmínky blízké co nejvíc těm, které jsou na skutečném vnitřním trhu⁴. Proto „zrušení překážek mezi členskými státy ve volném pohybu zboží, osob, služeb a kapitálu“, tak jako i zavedení „systému zabezpečujícího nenarušenou hospodářskou soutěž v rámci vnitřního trhu“ figurují v článku 3 Smlouvy ES jako právní nástroje stanovených cílů. Cenou za toto členství bylo akceptování samostatného „právního řádu začleněného do právního řádu členských států“⁵, který bezesporu modifikoval tradiční koncepci postavení státu. Tato skutečnost neznamena zpochybnění suverenity jednotlivých členských států a svobody při organizaci hospodářských záležitostí. Nicméně komunitární právo stále víc a víc reguluje ekonomické zásahy státu, který tak naráží na určité mantinely omezující jeho libovůli. S tím souvisí i delegace jistých pravomocí státu do rukou Společenství. Jednání státu, které ovlivňuje obchod mezi členskými státy, je tak pod drobnohledem příslušných institucí Evropských společenství. Způsob a míra ingerence je závislá na tom, o kterou z forem působení státu se jedná a podle toho do které, ze dvou rolí státu spadá.

1.1.1. Stát jako regulátor trhu

Stát je především veřejnoprávní korporace, která přispívá k blahobytu všech svých občanů tím, že zabezpečuje za pomoci veřejných prostředků služby, jejichž zajišťování vyplývá z jeho pozice veřejné moci, a které není schopen nebo ochoten plnit žádný jiný subjekt samostatně v takovém rozsahu a s vynaložením takových prostředků. Příkladem je školství, obrana státu, zdravotnictví, sociální zabezpečení apod. Nepochybně je tak v první řadě představitelem svrchované veřejné moci a jako takový je oprávněn a zároveň, v zájmu zachování účinné hospodářské soutěže, i povinen do ní zasahovat. Ve vztahu k trhu je jeho hlavní úlohou vytvářet právní rámec usměrňující jednání všech subjektů na trhu.

Právo hospodářské soutěže vychází ze zásady, že je dovoleno vše, co není zakázáno. Místo výslovných definic dovoleného jednání naopak preferuje negativní vymezení toho, co je považováno na trhu za nežádoucí, a proto zakázáno. Porušení je trestáno sankcemi. Soutěžní právo má tedy deliktní povahu a jde buď o delikty civilní nebo správní. Lze jej diferencovat na tzv. právo nekalé soutěže, které si klade za cíl chránit vztahy mezi soutěžiteli a udržovat je v jisté rovině v souladu s dobrými mravy soutěže. Stěžejním právním předpisem v České republice je zákon č. 513/1991 Sb., obchodný zákoník, konkrétně § 44 a násl. Druhá skupina norem se zaměřuje na zachování soutěže jako takové tím, že jí chrání před

⁴ Rozsudek *Schul* ze dne 5. května 1982, 15/81,

⁵ Rozhodnutí *Costa* ze dne 15. července 1964, 06/64.

omezováním, zkrácením nebo dokonce vyloučením. Základem je zákon č. 143/2001 Sb., ochrana hospodářské soutěže („ZOHS“) a další předpisy, které mají vesměs veřejnoprávní povahu. Třetím aspektem soutěžního práva je státní dotační nebo subvenční politika, o které bude pojednáno níže⁶. V této souvislosti není možné opomenout i normy komunitárního práva jak primárního, především čl. 81 a násl. SES, tak i sekundárního, které jsou aplikovatelné na případy, které mají podstatný vliv na obchod mezi členskými státy Společenství. Řada těchto norem má tzv. přímý účinek, tedy nevyžadují transpozici do národního práva. Navíc je stát vázán nepřímým účinkem komunitárního práva spočívajícím v eurokonformním výkladu práva vnitrostátního. Případný konflikt norem je řešen principem přednosti komunitárního práva.

Příslušné orgány státu dále zajišťují dodržování závazných pravidel soutěže a případně sankciují jejich porušení. Ústředním orgánem státní správy „pro podporu a ochranu hospodářské soutěže proti jejímu nedovolenému omezování“⁷ je Úřad pro ochranu hospodářské soutěže. Stát se opět „dělí“ o svou pravomoc s příslušnými orgány Společenství, zejména s Komisí, v případě, že jednání má komunitární rozměr.

Stát tak představuje regulátora a garanta fungujícího tržního mechanismu. Svým působením se snaží zmírňovat nežádoucí a nezdravé důsledky samovolného chodu trhu a chránit slabší soutěžitele. Usměrnování tzv. „neviditelné ruky trhu“ je žádoucí a akceptovatelné pokud respektuje princip proporcionality a vytváření mantinelů zasahuje do trhu pouze v rozumné míře, která jsou nezbytně nutná pro zabránění určité anarchii na trhu.

Stát ovšem nepůsobí na trhu pouze normativně a represivně jako dozor. Má po ruce i jiné vrchnostenské nástroje. Nezanedbatelnou váhu mají jeho nepřímé zásahy, kterými se snaží soutěž ovlivňovat a stimulovat. Stát samozřejmě musí zajišťovat infrastrukturu, prostředky nebo služby potřebné pro plnění úkolů veřejné moci. Ty získává na základě zakázek na dodávky zboží, stavebních prací nebo služeb od soukromého sektoru. Stát je tak v pozici nakupujícího nebo objednatele, který si v souladu se svými zájmy vybírá mezi zájemci tu nejvhodnější nabídku. Jelikož stát v daných situacích disponuje veřejnými prostředky značného objemu, jde nepřímou rukou v ruce se zadáním takové zakázky i jistá podpora podnikání vybraného uchazeče. Stát může tímto způsobem i úmyslně vytvářet předpoklady pro vznik a rozvoj určitého odvětví nebo sledovat jiný cíl napomáhající hospodářské situaci v zemi. Takové využití veřejných prostředků nemůže být samozřejmě svévolné. Stát nese odpovědnost za to, že bude vybrána nabídka, která zajistí plnění za

⁶ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, . Soutěžní právo. 1. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006, 26 s.

⁷ § 1 odst. 1 zákona č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

nejvýhodnějších podmínek na základě kritéria hospodárnosti. Při zadávání je podroben určitým speciálním procedurálním pravidlům. Ty se aplikují u zakázek většího objemu, tzn. nad 2.000.000,- Kč bez DPH u veřejných zakázek na dodávky nebo služby, resp. 6.000.000,- Kč bez DPH u veřejných zakázek na stavební práce. Nicméně základní principy se mají použít i při zakázkách s nižší hodnotou. Výchozí principy jsou tak zákaz diskriminace, transparentnost a rovné zacházení. Problematika veřejných zakázek je upravena zákonem č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách. Z důvodu omezeného rozsahu práce se touto oblastí nebudu dále zabývat.

Neméně zajímavou je další oblast státního financování, tedy použití veřejných prostředků směrem k určitému podniku/podnikům nebo odvětví. Řeč je o státních podporách⁸. Stěžejní úpravu obsahuje Smlouva ES ve svém čl. 87 a příslušná nařízení. Některé otázky jsou v řešeny i zákonem č. 215/2004 Sb., o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory a prováděcích předpisech. Stát formou státní podpory zasahuje do soukromého sektoru jako investor v situacích, kdy trh sám není schopen vytvořit konkurenceschopnou poptávku. Prostřednictvím veřejných prostředků napomáhá tržnímu mechanismu například tím, že nabývá účasti na základním kapitálu společností, poskytuje podnikům půjčky nebo nakupuje nemovitosti apod. Ne vždy ovšem vystupuje tak, jak by jednal srovnatelný soukromý investor za srovnatelných podmínek. Jde zejména o případy, kdy se snaží uměle zachraňovat a podporovat ty subjekty, které by měly za normálního konkurenčního boje z trhu zmizet a dostává se tak do rozporu s přirozeným chodem tržních mechanismů. Problematice veřejných podpor bude dále věnována pozornost v souvislosti s výkladem o vztahu státu a veřejných podniků.

1.1.2. Hospodářská činnost státu

V protikladu k této roli státu, která je v podstatě jeho stěžejním posláním, je stát taktéž důležitým ekonomicky silným subjektem, který zasahuje svou hospodářskou činností do dění na trhu. Zjednodušeně řečeno trh je místo, kde dochází ke střetu nabídky s poptávkou. Stranu poptávky představují spotřebitelé. Na druhé straně jsou subjekty nabízející zboží nebo služby, které jsou výsledkem jejich hospodářské činnosti. Stát taktéž působí v rámci své hospodářské činnosti na straně nabídky jako jiní soutěžící. Stát se účastní soutěže a vstupuje

⁸ Pojem státní podpora je používán promiskue s pojmem veřejná podpora, neboť podpory mohou pocházet nejenom od samotného státu.

do právních vztahů s jinými soukromoprávními subjekty jako rovnocenný partner. V tomto ohledu se stát musí bez rozdílu podřizovat pravidlům směřujícím k zachování zdravého soutěžního prostředí. I v době tržní ekonomiky se ovšem mohou vyskytnout a samozřejmě se vyskytují služby, které je nezbytné zajišťovat jinak než bojem nabídky a poptávky a které mají sloužit všem uživatelům bez rozdílu. Plnění těchto tzv. služeb obecného hospodářského zájmu není vždy spojeno s adekvátním majetkových prospěchem. Z důvodu možné absence zisku je právě stát jejich velkým provozovatelem. Jeho prvořadým motivem není pouze zisk a sám si dle vlastního uvážení vymezuje, které z těchto služeb pokládá za obecným zájem.

Typicky se jedná o poštovní, telekomunikační služby, distribuci vody nebo elektřiny apod. Specifická povaha těchto služeb je dána možností jejich vynětí z obecného režimu podřízení pravidlům soutěže, pokud by to bylo odůvodněno splněním zákonných podmínek.

1.2. Veřejný podnik

Právní řád ČR v § 2 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, označuje osoby (právnícké nebo fyzické), které vykonávají nezávisle, soustavně a na svou odpovědnost výdělečnou činnost, za podnikatele. Na tento pojem je vázána osobní působnost obchodního zákoníku. Uvedený terminus technicus byl ovšem zaveden právním řádem České republiky, a proto nepřekračuje její hranice. Není na místě zkoumat jeho jednotlivé znaky a analyzovat, jestli stát naplňuje literu § 2 ObchZk.

I když s určitými výhradami odpovídá pojem podnikatel v zemích s tradičními obchodními zákoníky, jako je Francie nebo Německo, pojmu obchodník. Jelikož se budeme pohybovat v komunitárním právu hospodářské soutěže nelze se striktně držet pouze vnitrostátního vymezení subjektu, který se za tímto pojmem skrývá. Pojícím prvkem všech subjektů vystupujících na straně nabídky je výkon **hospodářské činnosti**. Hospodářskou činnost představuje dle Soudu prvního stupně každá činnost spočívající „v nabízení zboží nebo služeb na daném trhu“⁹. Hledání paralel s podnikatelem souvisí s druhou „tváří“ státu, kdy se stát v rozsahu své hospodářské činnosti účastní hospodářské soutěže stejně jako každý jiný soukromoprávní subjekt a je tak jedním z důležitých účastníků na trhu.

Z naznačeného přirovnání dovozujeme i srovnatelné právní postavení státu a důsledky v rámci práva hospodářské soutěže. Rozhodujícím a zároveň sjednocujícím kritériem je skutečnost, že každý ekonomický subjekt disponuje pro účely své hospodářské činnosti

⁹ Rozhodnutí *Consiglio Nazionale degli Spedizionieri Doganali/Komise* ze dne 30. března 2000, T-513/93

určitému organizmem, za pomoci kterého tuto činnost vykonává. Kritériem pro vymezení státu jako obchodníka je tedy nezbytně provozování takového organizmu, který evropské právo hospodářské soutěže označuje jako **podnik**. Při své hospodářské činnosti tak i stát disponuje „svými“ podniky, které právní normy označují za tzv. **veřejný podnik**.

1.2.1. Podnik

Pojem podnik (angl. Undertaking, fr. Entreprise, něm. Unternehmen) byl primárně použit v komunitárním právu hospodářské soutěže. Právní řád České republiky tento pojem ve shodném obsahu nepoužívá a za adresáta soutěžně právních norem označuje v zákoně o ochraně hospodářské soutěže, soutěžitele. Pojem podnik zná pouze náš obchodní zákoník, který jej ovšem užívá nikoliv ve smyslu soutěžitele. Jen na okraj je na místě poznamenat, že ve snaze vyhnout se nesrovnalostem a tím i sporným situacím bude muset náš právní řád reflektovat vliv a vývoj komunitárního soutěžního práva a vnést do své právní úpravy tento pojem. Za pomoci tohoto pojmu je možno vymežit osobní působnost komunitárního soutěžního práva, tedy okruh subjektů, na které se právní normy vztahují. Taktéž má pojetí podniku zásadní význam pro určení subjektu odpovědného za protisoutěžní jednání. „Funkčně-ekonomické pojetí podniku totiž umožňuje dovést právní důsledky protiprávních jednání k právním subjektům, které reálně svým rozhodnutím zapříčinily porušení práva“¹⁰. Primární ani sekundární právo ES neobsahuje žádnou definici. Jelikož se jedná o pojem komunitární, nebude jeho obsah závislý na různorodých vymezeních obsažených v národních právních řádech.

Judikatura používá při definování jak kritérium materiální, **hospodářskou aktivitu**, tak i kritérium organické, **autonomie rozhodování**. Soudní dvůr zahrnuje značně široce pod pojem podnik „každou jednotku vykonávající určitou hospodářskou činnost, nezávisle na její právní formě a způsobu jejího financování“¹¹. Podnik tak představuje „hospodářskou entitu založenou na jednotném uspořádání osobních, materiálních a nemateriálních složek sledujících dlouhodobým způsobem stanovený ekonomický cíl“¹². Tímto vymezením je inspirována i definice v § 5 obchodního zákoníku, podle které je podnik „soubor hmotných, jakož i osobních a nehmotných složek podnikání“.

¹⁰ Pelikánová, I. Obchodní právo. I. díl, Praha : ASPI, a.s., 2005

¹¹ Rozhodnutí *Höfner a Elser*, C-41/90, *Poucet a Pistre*, C-159/91 a C-160/91

¹² Rozhodnutí *Shell/Komise* ze dne 10. března 1992, T-11/89

Ze zákonného ustanovení je patrné pojetí podniku jako předmětu právních vztahů náležejícího podnikateli a tedy užší než vymezení v rozhodnutích evropského soudce. Komunitární právo pojímalo podnik primárně ve smyslu subjektu právních vztahů, nikoliv jejich objektu, tak jak je tomu v českém právu. I když se tak na první pohled zdá chápání podniku v našem právním řádu a v právu Evropské unie zcela odlišné, nelze říct, že by se jednalo o protichůdné pojmy, jejichž sblížení není možné. I komunitární právo, resp. judikatura ESD, prochází vývojem a proto ani personifikace tohoto pojmu není jednoznačná a neměnná. Pojem podnik je primárně pojmem ekonomickým a je podroben přímému vlivu ekonomických názorů a teorií. Pojem podnik se komunitární právo soustřeďuje na organizmus provozovaný určitou osobou. V našem ponímání je pojem podnik spjat s jedním podnikatelem, zatímco v rámci práva ES „použití termínu podnik ukazuje zpravidla ekonomický pohled na organizmus provozovaný jedním nebo více vlastnickými subjekty“.

Pokud je v rámci práva ES pozornost zaměřena na subjekt, je používán především termín společnost¹³. Je patrné, že i stát je subjekt, právnická osoba, která je nositelem práv a povinností a případné odpovědnosti za činnost svých podniků. Komunitární právo tedy vychází z ekonomického a funkčního pojetí takového organismu. Řešení problému vztahu mezi pojetím podniku v českém a komunitárním právu není zdaleka jednoduché a není ani předmětem této práce.

Cílem tohoto krátkého úvodu bylo ozřejmit následující závěr. Pokud se pokusíme pochopit propojenost těchto vymezení a bez toho, abychom tvrdili shodu v jejich obsahu, je možné konstatovat, že i stát je podnikatelem, resp. obchodníkem v tom smyslu, že i on sám vykonává hospodářskou činnost za pomoci svých podniků. Je patrné, že státu náleží podnik (-ky), nehledě na to, je-li definován jako soubor složek sloužících k podnikání nebo jako určitý mechanismus umožňující státu vykonávat ekonomickou činnost. Stručně řečeno **stát disponuje samostatnými jednotkami tvořenými hmotnými, nehmotnými i osobními složkami podnikání, které spolu vytvářejí fungující mechanismus a za pomoci kterého může stát vyvíjet hospodářskou činnost, tedy produkovat hospodářské statky tzn. zboží a služby.**

Hospodářská činnost je pojmem širším než podnikání, neboť ziskovost, tedy zaměření na zisk, není rozhodující. Ke kvalifikaci podniku je kromě hospodářské činnosti navíc ještě potřeba, aby byla jednotka nadána dostatečnou autonomií rozhodování o svém tržním jednání, aby si mohla sama svobodně stanovovat postupy a strategie na trhu. Z toho důvodu může i

¹³ Viz pozn. 10

skupina společností představovat jeden podnik. Pro účely aplikace pravidel hospodářské soutěže, jednota jednání na trhu mateřské a dceřiné společnosti má přednost před formální oddělením mezi společností plynoucím z rozdílných právních subjektivit¹⁴. Jak říká Soudní dvůr „přiznání odlišné právní subjektivity dceřiné společnosti nestačí na to, aby byla odstraněna možnost přičítat její jednání mateřské společnosti.

To může být případ kdy dceřiná společnost zejména neurčuje autonomně své jednání na trhu, ale postupuje v podstatě dle instrukcí udělených mateřskou společností¹⁵. Právní subjektivita přiznána dle vnitrostátního práva není znakem, který je potřeba vzít v úvahu při stanovení, zda budou, nebo nebudou aplikovány normy komunitárního práva¹⁶. V důsledku toho, že komunitární právo neklade důraz na právní subjektivitu může být podnikem i entita, která nemá samostatnou právní subjektivitu, ale je naopak součástí státní správy. Odpovědnost a sankce za případné porušení právně závazných pravidel náleží pak jednomu nebo více majitelům podniku. Stát tak může být vlastníkem podniků tvořících jeho státní správu a na druhé straně, a to je jev častější, je stát vlastníkem podniků, které jsou samostatnou právnickou osobou soukromého nebo veřejného práva.

Kritérium hospodářské činnosti umožňuje vyloučit činnosti spadající do výsadních práv veřejné moci jako zejména zajišťování vnitřní i vnější bezpečnosti, výkon spravedlnosti, řízení zahraničních vztahů, systém národního vzdělávání. Například výkon kontroly a pořádku vzdušného prostoru mezinárodní organizací Eurocontrol, který je tradičně výsadou veřejné moci, nemá hospodářský charakter odůvodňující aplikaci pravidel hospodářské soutěže ve smlouvě ES¹⁷. Stejný případ představuje i ochrana životního prostředí¹⁸. Soudní dvůr vylučuje z definice pojmu podniku činnosti povahy výhradně sociální. Z důvodu absence výtěžné činnosti nespádají pod pojem podnik organizace nebo úřady pověřené správou státem zavedeného povinného základního systému sociálního zabezpečení, které plní funkci výhradně sociální, neziskovou a uskutečňují činnost založenou na principu solidarity zbavenou jakéhokoliv ziskového cíle¹⁹.

Pojem podnik se nevztahuje na organizaci, která je „zákonem pověřena správou režimu povinného pojištění proti pracovním úrazům a nemoci z povolání, pokud výše dávek a příspěvků je podrobena kontrole státu a povinné členství, které charakterizuje takový režim pojištění, je nevyhnutné pro finanční rovnováhu tohoto systému. Důvodem je to, že je tento

¹⁴ Rozhodnutí *ICI/Komise* ze dne 14. července 1972, 248/69

¹⁵ Rozhodnutí *Europemballage Corporation a Continental Can Company/Komise* ze dne 21. února 1973, 6/72

¹⁶ Rozhodnutí *Komise v/ Itálie*, 118/85

¹⁷ Rozhodnutí *SAT Fluggesellschaft/Eurocontrol* ze dne 19. ledna 1994, C-364/92

¹⁸ Rozhodnutí *Cali a Figli/Servizi Ecologico di Genova* ze dne 18. března 1997, C-343/95

¹⁹ Rozhodnutí *Poucet a Pistre/AGF kanava* ze dne 17. února 1993, C-159/91 a C-160/91

system zalozen na principu solidarity, dle ktereho davky vyplacene pojistencum nejsou proporcionální poskytnutým příspěvkům“. Taková instituce plní dle Soudního dvora funkci povahy výhradně sociální²⁰. Nicméně podnikem na druhé straně může být penzijní fond spravující doplňkové důchodové zabezpečení, pokud „funguje podle principu kapitalizace a vykonává hospodářskou činnost v konkurenci s pojišťovny“ a „ani nedostatek ziskového účelu ani sledování sociálního účelu nepostačují k vynětí takového fondu z pojetí pojmu podnik“²¹. Stejný případ představuje penzijní fond, který si „sám stanovuje výši příspěvků a dávek a funguje dle principu kapitalizace i když sleduje neziskový a sociální cíl a ve svém fungování má jisté známky principu solidarity“²². Oběma případům bylo společné povinné členství v důsledku národní legislativy.

1.2.2. Veřejný podnik

Stát vykonává hospodářskou činnost za pomoci podniků, které si sám zakládá nebo u kterých disponuje dominantním vlivem. Jsou označovány za tzv. veřejné podniky a stát má vůči nim specifické povinnosti plynoucí zejména ze Smlouvy ES a sekundárního práva ES. Veřejný podnik je nástrojem pro zapojení státu do podnikání a taktéž formálním vyjádřením jeho hospodářské aktivity. Obecně je jeho specifikem vliv státu²³ na jeho činnost a na rozhodovací procesy. Samotná smlouva ES při definici veřejného podniku (fr. „public entreprise“) mlčí. Nicméně princip jednotné aplikace komunitárního práva a snaha o to, aby nebyly tyto podniky spravovány pouze národními právními řády, stále ještě značně rozličnými, ale jednotným postupem v rámci Evropských společenství, vedla Komisi k pokusu o jakési jeho usměrnění.

1.2.2.1. Pojetí veřejného podniku v komunitárním právu s ohledem na judikaturu ESD

Výsledkem je přijetí známé Směrnice o zprůhlednění finančních vztahů mezi členskými státy a veřejnými podniky č. 80/723 dne 25.června 1980 z dílny Komise a zavedení kritéria **dominantního faktického nebo právního vlivu státu**. Vliv státu takové intenzity se odráží i v jeho odpovědnosti za případné protisoutěžní jednání podniků v případě, že tento vztah spočívá ve formální či faktické kontrole. Tento specifický poměr ke státu znamená i

²⁰ Rozhodnutí *Cisal*, C-218/00

²¹ Rozhodnutí *Albany*, C-67/96, *Brentjens*, C-115/97, *Dryvende Bolkem*, C-219/97

²² Rozhodnutí *Pavlov e a.* ze dne 12. září 2000, C-180/98 až C-184/98

²³ Stát je potřeba ponímat v nejširším smyslu jako samotný stát, což bude nejčastější, uzemní samosprávné korporace a další subjekty veřejného práva

zvláštní povinnost odstranit případné existující zvýhodnění. Směrnice o transparentci vymezuje veřejný podnik jako „jakýkoliv podnik, nad nímž může veřejná moc (stát a regionální a místní územní samosprávné celky) přímo nebo nepřímo vykonávat **rozhodující vliv** vlastnictvím takového podniku, svou finanční účastí v něm nebo pravidly, jimiž je řízen“. Stačí i možnost takového vlivu. U veřejných podniků je stát buď vlastníkem, na jejich vlastnictví se podílí nebo má jiné prostředky pro výkon takového vlivu. Směrnice v § 2 odst. 2 vyslovuje vyvratitelnou domněnku, podle které má veřejná moc rozhodující vliv pokud ve vztahu k určitému podniku přímo nebo nepřímo „a) drží většinu upsaného základního kapitálu takového podniku nebo b) kontroluje většinu hlasů připadajících na společenské podíly vydané takovým podnikem nebo c) může jmenovat více než polovinu členů správního, řídicího nebo dozorčího orgánu takového podniku“. Tato definice není zdaleka definitivní a závazný charakter má pouze v rámci zmíněné Směrnice. Nicméně byla potvrzena judikaturou, která k ní přispěla tím, že vnesla do pojmu řadu zpřesnění.

Zejména je v tomto ohledu málo podstatné, jestli přiznává vnitrostátní právo dané hospodářské jednotce subjektivitu²⁴. Soudní dvůr v uvedeném případě Komise proti Itálii připomíná, že „není důležité jestli stát vykonává hospodářskou činnost prostřednictvím samostatného subjektu, vůči kterému může přímo nebo nepřímo vykonávat dominantní vliv ve smyslu Směrnice o transparentci, nebo ji zajišťuje cestou orgánu tvořícího součást státní správy. Právě fakt, že je tento orgán integrovaný ve státě automaticky implikuje výkon dominantního vlivu ve smyslu zmíněné Směrnice“. Státní orgán tedy ve světle této judikatury může být rovněž považován za veřejný podnik, neboť by byl „smysl Směrnice zmařen pokud by její aplikace byla závislá na právní subjektivitě podniku odlišné do státu“. Toto řešení potvrzuje funkcionalistický přístup komunitárního práva, který se snaží zachytit ekonomickou realitu bez toho, aby bral do úvahy právní formy a instituty vnitrostátního práva. Výše uvedenou vyvratitelnou domněnku § 2 odst. 2 můžeme charakterizovat jako nejčastější formy vlivu veřejné moci. Oproti těmto stricto sensu veřejným podnikům může být veřejným podnikem i podnik, který je nadán určitým zvláštním postavením. Je tomu tak u podniků, které požívají výlučná nebo zvláštní práva ve smyslu článku 86 odst. 1²⁵.

²⁴ Rozhodnutí Komise v/Itálie, 118/85, *Decoster*, C-69/91

²⁵ Pojmy výlučná práva a práva zvláštní vymezuje rovněž Směrnice 2000/52, kterou se mění Směrnice o transparentci pro účely této Směrnice v článku 2 odst. 1 písm. f) a g)

1.2.2.2. Zvláštní a výlučná práva

Pod výlučnými právy rozumíme v zásadě právo podniku vyrábět nebo prodávat zboží nebo poskytovat služby na určitém vymezeném území, které mu bylo přiznáno veřejnou mocí, tzn. podnikat v určitém odvětví s vyloučením jakéhokoliv dalšího soutěžitele. Zvláštní práva se od výlučných liší v tom, že mohou být přiznána více oprávněným podnikům ve formě autorizace, licencí atp. Podstatné ovšem je, že jsou oprávněné podniky privilegované ve srovnání s jinými podniky právě tím, že jim jsou uděleny tato práva. Důležitým znakem tak je důsledek, který takové udělení způsobuje, a to zvýhodnění určitého podniku. Zvýhodnění poskytnutím předmětných práv ovšem není dáno, jestliže existuje při splnění určitých podmínek na takové právo právní nárok.

Základním předpokladem je, že se jedná pouze o omezený okruh příjemců s jasně stanovenými kritérii pro výběr. Společným znakem je skutečnost, že tím, že stát udělí určitému podniku taková práva, ve většině případů získává automaticky na daný podnik podstatný vliv, spočívající v zásadě v možnosti regulace jeho činnosti v závislosti na odvětví, ve kterém působí. Obava z odnětí práv a řada dalších hrozeb nebo omezení může státu dávat možnost „usměrňovat“ volbu obchodních strategií podniku. Tyto „tzv. zvýhodněné podniky“ charakterizuje samotná existence vztahu založeného rozhodnutím o poskytnutí práv omezenému počtu subjektů, kterým je založeno jejich výsadní postavení. Tato práva jsou svojí povahou způsobilá k tomu omezit nebo dokonce vyloučit soutěž. Může jít například o přepravu poštovních zásilek, licenci, pohřební služby, zprostředkovatelské práce, monopol pro zařízení a provoz veřejné telefonní sítě, oprávnění poskytovat letecké služby na určité lince, odvětví energetiky a služby rozhlasové a pojišťovací apod.

Tyto podniky můžeme dělit na fiskální (finanční) monopoly, obchodní monopoly a monopoly služeb.²⁶ Finanční monopoly sloužily v první řadě k zajištění příjmů státního rozpočtu. Státní obchodní monopol je dán tehdy, jestliže se stát podílí na podnikatelské obchodní činnosti, v rámci které je předmětem obrátu zboží a která se uskutečňuje v režimu volného pohybu zboží a zahrnuje vývoz a dovoz mezi členskými státy²⁷. Ve vztahu k těmto monopolům byly členské státy v souladu s čl. 31 odst. 1²⁸ povinny během přechodného

²⁶ Tichý, L. Veřejné podniky v Evropě a v České republice z hlediska soutěžního práva. ACTA UNIVERSITATIS CAROLINAE – IURIDICA. Praha : Univerzita Karlova v Praze – Nakladatelství Karolinum, 2000, č.2

²⁷ Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R. Evropské právo. 2. vydání. Praha : C.H.Beck, 2004

²⁸ Článek 31 odst. 1 SES : „Členské státy upraví státní monopoly obchodní povahy tak, aby byla vyloučena jakákoliv diskriminace mezi státními příslušníky členských států, pokud jde o podmínky nákupu a odbytu zboží. Tento článek se vztahuje na každý subjekt, jehož prostřednictvím členský stát právně nebo fakticky, přímo nebo

období je postupně uzpůsobit tak, aby vyloučily jakoukoliv diskriminaci ohledně podmínek nákupu a odbytu zboží. Členské státy mají nejenom povinnost uzpůsobit existující monopoly, ale rovněž i nezavádět nová opatření, která by byla v rozporu s citovaným ustanovením. Tato povinnost se netýká tzv. monopolů služeb. Monopolem služeb se chápou státem udělená výlučná oprávnění podnikům nebo jiným subjektům při poskytování služeb²⁹. Představují významnou překážku budování společného trhu a z toho důvodu dochází v posledních letech k významné liberalizaci především v oblasti pošt a telekomunikací³⁰.

Takové podniky mohou být zároveň i veřejné podniky ve smyslu Směrnice o transparentci, pokud například stát může jmenovat polovinu členů představenstva a dozorčí rady společnosti, která kontroluje přístavná zařízení³¹. Příkladem může být i *Deutsche Post AG*³² jako podnik, kterému byli uděleny výsadní práva spočívající ve sběru, přepravě a doručování pošty, nebo *Mobilkom*³³ jako podnik s dominantním postavením na trhu s digitálními mobilními telekomunikačními službami podle standardu GSM 900, jehož majoritním vlastníkem je stát. Tyto veřejné podniky mohou být navíc i podniky poskytující služby obecného hospodářského zájmu ve smyslu článku 86 odst. 2 o kterých bude popsáno v kapitole č. 3.

Článek 295 zajišťuje neutralitu Smlouvy ve vztahu k režimu vlastnictví. Členské státy mohou svobodně podniky zakládat, znárodňovat existující nebo naopak je privatizovat. Mají právo vybrat si mezi veřejnoprávní nebo soukromoprávní formou podniku. Komise a Soudní dvůr ovšem přisuzují tomuto článku spíše restriktivní výklad, podle kterého ustanovení Smlouvy ES v oblasti svobodného pohybu a hospodářské soutěže se musí aplikovat stejným způsobem na všechny podniky. Z toho plyne, že členské státy mohou znárodňovat nebo umístit pod veřejnou kontrolu tolik podniků, kolik chtějí, pod podmínkou, že budou komplexně respektovat pravidla hospodářské soutěže. Uvedené ustanovení v zásadě zaručuje rovné zacházení s tzv. veřejnými a soukromými podniky. Nicméně Soudní dvůr ES uznal v určitém ohledu zvláštní povahu veřejných podniků, když řekl, že „v rámci omezení stanovených příslušnými právními předpisy si soukromé podniky určují svou obchodní a průmyslovou strategii především s ohledem na požadavky rentability. Rozhodnutí veřejných podniků mohou být naopak podřízena vlivům jiného druhu, a to prostřednictvím orgánů

nepřímo kontroluje, řídí nebo významně ovlivňuje dovoz nebo vývoz mezi členskými státy. Tato ustanovení platí i pro monopoly, jež stát svěřuje jiným subjektům“.

²⁹ Viz pozn. 27.

³⁰ Dokladem jsou například Směrnice č. 90/388 o soutěži na trhu telekomunikačních služeb a Směrnice č. 96/19 o zavedení plné soutěže na telekomunikačních trzích nahrazující jmenovanou Směrnicí č. 90/388.

³¹ Rozhodnutí *Miller*, 10/71

³² Rozhodnutí *Deutsche Post AG*, C-147/97 a C-148/97

³³ Rozhodnutí *Connect Austria*, C-462/99

veřejné moci, které mohou ovlivňovat jejich rozhodnutí v zájmu dosažení cílů obecného zájmu. Ekonomické a finanční důsledky takového vlivu vedou mezi těmito podniky a veřejnou mocí k vytvoření finančních vztahů zvláštního typu, odlišných od vztahů, které existují mezi podniky soukromými a veřejnou mocí“. Soudní dvůr na základě toho, že se tzv. Směrnice o transparentci dotýká pouze těchto zvláštních finančních vztahů, neshledal jako opodstatněný argument o tvrzené diskriminaci veřejných podniků oproti podnikům soukromým, ale naopak mohl odůvodnit podřízení veřejných podniků dodatečným povinnostem vyplývajících z této Směrnice.

1.2.2.3. Veřejný podnik v České republice

Pojem veřejný podnik v právním řádu České republiky neexistuje. Česká právní nauka veřejný podnik definuje kromě jiného v užším smyslu jako „každou hospodářskou činnost veřejnoprávních subjektů. V tomto pojetí je veřejným podnikem všechno co provozuje stát, obce, veřejnoprávní korporace, na úseku hospodářské (nikoli vrchnostenské) činnosti a co by stejně mohli činit soukromníci“³⁴. Nejednotnost názorů na obsah tohoto pojmu dokazuje i další jeho vymezení jako „soutěžitele, který je zcela anebo zčásti ve vlastnictví veřejného sektoru (zejména státu) nebo soutěžitele, kterého veřejný sektor (zejména stát) v jeho postavení a jednání v hospodářské soutěži ovlivňuje či může ovlivňovat“³⁵. V České republice můžeme za veřejný podnik považovat především tzv. státní podniky, rozpočtové organizace, příspěvkové organizace, Českou národní banku, Fond národního majetku a další státní fondy zřízené zákonem, České dráhy a dále obchodní společnosti kontrolované státem nebo případně jinými subjekty veřejného práva.

Státní podnik je jako právní institut právního řádu České republiky upraven zákonem č. 77/1997 Sb. o státním podniku. Zákon definuje v § 2 státní podnik jako právnickou osobou provozující podnikatelskou činnost s majetkem státu vlastním jménem a na vlastní odpovědnost. Státní podnik je nepochybně podnikatelem ve smyslu našeho obchodního zákoníku, když vzniká dnem zápisu do obchodního rejstříku. Nicméně nemá svůj vlastní majetek, má pouze právo hospodařit s majetkem státu. Jelikož je zakladatelem dle § 3 stát, lze každý státní podnik považovat za veřejný podnik ve smyslu komunitárního práva. Je zřejmé, že není jeho synonymem, neboť neodpovídá jeho vymezení, a lze ho považovat pouze za možnou formu veřejného podniku ve značně úzkém pojetí omezeném na právnickou osobu

³⁴ Hendrych D. a kol. Správní právo. Obecná část. 6. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006,

³⁵ Viz pozn. 26

založenou státem. Právní řád tím, že tento pojem nezná, neupravuje ani lex specialis pro tyto podniky, resp. soutěžitele. Samotný ZOHS taktéž neobsahuje výjimky pro veřejné podniky.

Právní úprava je tak přísnější v porovnání s komunitární. Stát je tak výslovně bezprostředně podřízen režimu zákona, a to současně jako podnikatel i jako vrchnostenský subjekt podřízený plně režimu veřejného práva. Jak jeho soukromoprávní úkony, tak i veřejnoprávní akty, které narušují či mohou narušit soutěž, podléhají zásadně režimu zákona³⁶. Jedinou výjimku představuje § 1 odst. 3 pro soutěžitele, kteří „poskytují služby obecného hospodářského významu“, pokud uplatnění zákona „znemožní poskytování těchto služeb“.

2. Vztah státu k veřejným podnikům

Komunitární právo hospodářské soutěže odlišuje a následně nahlíží jinak na jednání státu při plnění svého poslání jakožto veřejné moci a jinak při „podnikání“. Při hospodářské činnosti je pro něj stěžejní otázka aplikace právních norem vztahujících se na podniky. S pojmem podnik je totiž spojena osobní působnost práva hospodářské soutěže. Pokud tedy stát podniká, není překvapivé tvrzení, že jako podnikatel je povinen sám, resp. jeho podniky respektovat stejná pravidla primárního a sekundárního práva ES jako podniky soukromoprávní. Jde o normy upravující zejména dohody narušující soutěž (čl. 81 SES), dále zákaz zneužití dominantního postavení (čl. 82 SES) a spojování podniků (upraveno v sekundárním právu).

Právní úprava reflektuje dále i skutečnost, že hospodářská činnost státu je motivována i jinými než ekonomickými důvody a představuje pouhý prostředek k zabezpečení blahobytu pro své občany. V rámci hospodářské činnosti státu tak odpovídají příslušné právní normy na hospodářskou realitu tím, že kromě podřízení státu pravidlům soutěže zohledňují specifikum činností ve veřejném zájmu a potřebu jejich zvláštního režimu. I podniky státu jsou za stanovených podmínek vyňaty z režimu soutěžního práva cestou výjimek, pokud plní služby obecného hospodářského zájmu ve smyslu čl. 86 odst. 2 Smlouvy ES, resp. § 1 odst. 3 ZOHS. Právní úprava regulující působení státu na trhu se snaží hledat kompromisy mezi požadavky společného trhu s otevřenou soutěží a suverénními právy členských států a jejich úkoly jako veřejné moci. Ani Evropská unie nemůže a ani nezamýšlí ignorovat existenci oblastí, do kterých již tradičně zasahují veřejné orgány a jsou více nebo méně závislé na veřejné moci.

³⁶ Viz pozn. 26

Na druhé straně ovšem počítá s tím, že se stát bude snažit všemi dostupnými prostředky, včetně mocenských, dosáhnout svých zájmů a poskytovat svým podnikům určité neoprávněnou konkurenční výhody. Tím může zmařit cíl, který si soutěžní právo klade, a to zrovnoprávnit všechny konkurenty na trhu, tzn. nakládat stejně se soukromými a veřejnými podniky. „Účelem úpravy veřejných podniků v hospodářské soutěži je především zabránit členským státům v tzv. nepřímém porušování Smlouvy ES, které může spočívat v tom, že členské státy v důsledku svého vlivu na veřejné podniky orientují podnik k porušení Smlouvy ES“³⁷. Z důvodu zachování tzv. „effet utile“, neboli účinnosti soutěžních pravidel, upravuje komunitární právo řadu povinností, které je stát povinen vůči veřejným podnikům dodržovat. Jedná se zejména o ustanovení Směrnice o transparentci a čl. 86 a 87 SES.

2.1. Transparentnost finančních vztahů mezi veřejnými podniky a státem

Povinnost transparentních finančních vztahů s veřejnými podniky plyne pro členské státy z již zmíněné Směrnice o transparentci, kterou Komise přijala na základě článku 86 odst. 3 SES. Jejím základním cílem je podpora efektivnější aplikace ustanovení Smlouvy ES upravující státní podpory na veřejné podniky, neboť je zřejmé, že veřejné podniky hrají důležitou roli v národním hospodářství členských států. Spletitost jejich vzájemných vztahů s veřejnou mocí může vytvářet překážky na trhu a ohrozit účinnou aplikaci norem práva hospodářské soutěže vůbec. Navíc má zprůhlednění finančních vztahů umožnit zřetelně oddělit úlohy státu jako veřejné moci a jako podnikatele (vlastníka, společníka, akcionáře). Státu nic nebrání, aby byl podnikatelsky aktivní při respektování a oddělování těchto dvou rolí. Směrnice se snaží o průhlednost při nakládání s veřejnými prostředky, především, aby bylo jasné, jaké je jejich skutečné využití.

Důležitým přínosem Směrnice je definování základních pojmů v článku 2 jako „veřejný podnik“, „veřejná moc“, „veřejné prostředky“ a „výlučná a zvláštní práva“ apod., které jsem již částečně uvedla výše. V první řadě mají členské státy na základě čl. 5 povinnost zajistit uchování stanovených údajů po dobu pěti let od konce finančního roku, v němž byly veřejné prostředky poskytnuty konkrétním veřejným podnikům, tak aby mohli být sděleny spolu s potřebnými doklady Komisi, shledá-li to nezbytným. Jedná se o informace, které jsou průhledné a zřetelně ukazují a) veřejné prostředky poskytované veřejnou mocí přímo daným veřejným podnikům, b) veřejné prostředky poskytované veřejnou mocí prostřednictvím

³⁷ Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R. Evropské právo. 2. vydání. Praha : C.H.Beck, 2004, s. 577

veřejných podniků nebo finančních institucí a c) skutečné použití těchto veřejných prostředků. Směrnice se tak soustředí nejenom na přímě převody státních prostředků, ale i nepřímé. Cílem směrnice Komise č.2000/52, kterou se mění směrnice o transparentnosti³⁸, bylo dále zajistit transparentnost pomocí rozšíření pravidla oddělených účtů, které bylo doposud uplatňováno pouze v konkrétních odvětvích, na veškeré „podniky, kterým členský stát udělil zvláštní či výlučná práva v souladu s čl. 86 odst. 1 Smlouvy, nebo které jsou pověřeny poskytováním služeb obecného hospodářského zájmu dle čl. 86 odst. 2 Smlouvy, kterým je ve vztahu k této službě poskytována státní podpora v jakékoli podobě, včetně dotace, podpory nebo vyrovnávací platby, a které kromě toho vykonávají i další činnosti“³⁹. Tato povinnost spočívá dle čl. 1. odst. 2 ve vedení účtů, které zřetelně ukazují náklady a výnosy spojené s různými činnostmi, a dále podrobný popis způsobů, kterými jsou náklady a výnosy přičítány nebo přidělovány různým činnostem. Z této povinnosti, kromě obecné povinnosti průhlednosti dle čl. 1 odst. 1 Směrnice, jsou vyňaty „podniky pověřené poskytováním služeb obecného hospodářského zájmu, jestliže státní podpora v jakékoli podobě ..., byla stanovena na přiměřené období otevřeným, průhledným a nediskriminačním způsobem“⁴⁰.

Směrnice vylučuje ze své působnosti určité podniky nebo druhy podniků. Všechny tyto povinnosti vyplývající ze Směrnice, a tím i ze zákona, se nevztahují na veřejné podniky, které se zabývají službami, jejichž poskytování nemůže podstatně ovlivnit obchod mezi členskými státy, dále na veřejné podniky nedosahující stanovený čistý roční obrat, veřejné úvěrové instituce a centrální banky členských států.

Směrnice o transparentnosti byla transponována do českého právního řádu zákonem č. 319/2006 Sb. o některých opatřeních ke zprůhlednění finančních vztahů v oblasti státní podpory. Zákon používá místo pojmu „veřejný podnik“ termín „osoba ovládaná subjektem veřejné správy“. Definiuje ji jako právnickou osobu, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo jí může svou činností ovlivňovat a na jejíž činnost mohou subjekty veřejné správy vykonávat přímo nebo prostřednictvím jiné osoby či osob rozhodující vliv. Zákon tento pojem definuje podrobněji, nicméně zřejmě opomíjí fakt, že veřejný podnik ve smyslu evropského práva nemůže být asimilován s jedním právním subjektem, ale může být vlastněn i více majiteli. Dále komunitárnímu pojmu neodpovídá v tom rozsahu, že pod pojem podnik podřazuje pouze právnickou osobu. Zákon tak nepřesně transponuje uvedenou Směrnici o

³⁸ Směrnice Komise 2000/52/ES ze dne 26. července 2000, kterou se mění směrnice 80/723/EHS o zprůhlednění finančních vztahů mezi členskými státy a veřejnými podniky a o finanční průhlednosti uvnitř jednotlivých podniků

³⁹ Čl. 2 odst. 1 písm. d) Směrnice o transparentci

⁴⁰ Čl. 4 odst. 2 písm. c) Směrnice o transparentci

transparenci a navíc zavádí do právního řádu nový zavádějící pojem vzdalující se jeho komunitárního významu.

Zákon dále blíže specifikuje informace, které mají tyto osoby ovládané povinnost evidovat a uchovávat o „veřejných prostředcích“, tzn. o státních podporách a jiných prostředcích poskytnutých subjekty veřejné správy přímo nebo prostřednictvím jiné osoby či osob. Za takové veřejné prostředky považuje §3 odst. 2 zákona náhrady ztrát, vklady do základního kapitálu a jiných kapitálových fondů, které tvoří vlastní kapitál, dotace, návratné finanční výpomoci a úvěry poskytnuté za zvýhodněných podmínek, vzdání se práva na podíl na zisku nebo upuštění od vymáhání pohledávek, vzdání se práva na obvyklý výnos za poskytnuté veřejné prostředky, prominutí daně nebo příslušenství daně a jiné obdobné prostředky. Osoby účtující odděleně, jejichž vymezení odpovídá Směrnici, jsou povinny postupovat dle zákona o účetnictví. Zákon stanovuje v § 5 odst. 2 určité výjimky z této povinnosti jako např. u osob účtujících odděleně poskytujících služby, u nichž nemůže dojít k podstatnému ovlivnění obchodu mezi členskými státy ES. Zákon stanovuje taktéž zvláštní povinnosti pro tzv. podniky působící ve zpracovatelském průmyslu, které pokud dosahují zákonem stanovený roční úhrn čistého obratu, musí předkládat Úřadu na ochranu hospodářské soutěže výroční zprávu, řádnou účetní závěrku a zápisy z valných hromad. Porušení určitých vymezených povinností je klasifikováno jako správní delikt s možností liberalizace pro právnické osoby, za který je možné uložit pokutu až do výše 600.000,- Kč.

2.2. Negativní povinnost státu ve smyslu čl. 86 odst. 1 SES

Každý členský stát je v souladu s článkem 86 odst. 1⁴¹ povinen nepřijímat ani neudržovat v platnosti a účinnosti jakékoliv opatření v rozporu s ustanoveními Smlouvy ES, zejména s články 12, 81 až 89. Článek 86 je vyjádřením zásady neodporovatelnosti naznačené poprvé v rozhodnutí *GB-INNO-BM*: „Členské státy nesmějí přijmout opatření, která by umožnila soukromoprávním podnikům vyhnout se omezením obsaženým v čl. 81 a 82 SES.“⁴² Je kompromisním řešením mezi státy s rozdílnými názory na význam a postavení veřejných podniků v ekonomice. Snaží se zabránit tomu, aby státy ohrozili „plný účinek“ ustanovení čl. 81 a násl. Smlouvy ES, tím že budou prostřednictvím svých veřejných podniků porušovat

⁴¹ Čl. 86 odst. 1.: „Pokud jde o veřejné podniky a podniky, kterým členské státy přiznávají zvláštní nebo výlučná práva, tyto státy nepřijmou ani neopouštějí v platnosti opatření odporující pravidlům této smlouvy, zejména pravidlům stanoveným v článcích 12 a 81 až 89“.

⁴² Rozhodnutí *GB-INNO-BM*, C-362/88

hospodářskou soutěž. Navíc je první odstavec adresován výlučně státu, i když se tento článek nachází v prvním oddíle nazvaném „Pravidla platná pro podniky“ kapitoly o pravidlech hospodářské soutěže. Upravuje povinnost loajality členských států ke Společenství dle čl. 10⁴³ SES v oblasti hospodářské soutěže.

Porušení tohoto článku předpokládá, že některé z ostatních ustanovení Smlouvy ES, nejen těch demonstrativně vypočtených, bylo porušeno opatřeními těchto podniků. To je taktéž důvod, kvůli kterému je složité určit, jestli má článek 86 odst. 1 přímý účinek, tzn. jestli zakládá přímo práva subjektům práva v členských státech. V tomto smyslu je to odkazovací ustanovení. Možnost jednotlivců dovolávat se článku 86 závisí na tom, jestli jiné ustanovení Smlouvy údajně porušené, je přímého účinku. To dokazuje rozhodnutí *Merci Convenzionali Porto di Genova*⁴⁴, ve kterém Soudní dvůr rozhodl, že „články 28, 39 a 82 jsou přímo účinné když mají být posuzovány v rámci ustanovení článku 86“. Při souběhu právní ochrany má přednost žaloba na porušení Smlouvy ES vůči členskému státu.

Při porušení povinnosti uložené členskému státu článkem 86 odst.1 je Komise oprávněna vydat rozhodnutí, kterým uloží členskému státu, aby ve stanovené lhůtě odstranil protiprávní stav. Důsledkem přímého účinku ustanovení čl. 86 je skutečnost, že jednání státu v rozporu se Smlouvou ES je neplatné a pro dotčený veřejný podnik z něho neplynou žádné právní následky. Působnost Komise při dohledu nad prováděním čl. 86 je výlučná. Komise působí nejen represivně, ale působí i preventivně cestou směrnic. Při vydávání potřebných směrnic má relativně širokou míru uvážení, při které musí respektovat zásadu proporcionality.

2.2.1. Opatření státu

Pod opatření státu ve smyslu uvedeného článku je zahrnuta každá forma právního nebo skutečného ovlivňování. Jedná se především o obecně závazné právní předpisy, tedy zákonné akty, podzákonné, dále taktéž akty individuální, jakož i doporučení nebo instrukce čistě administrativní, stejně tak jako jednání orgánů veřejné správy v rámci dozorčích rad ovlivňující činnost podniku atp. Musí se samozřejmě jednat o opatření, které má zvláštní vztah k podniku, nikoliv opatření, kterému je podroben každý podnik. Navíc zde musí existovat spojení mezi opatřením a porušením Smlouvy ES, což znamená, že porušení Smlouvy ES musí vyplývat ze státního opatření v tom smyslu, že opatření nevyhnutně vede

⁴³ ČL. 10 SES: „Členské státy přijmou veškerá vhodná obecná i zvláštní opatření k plnění závazků, které vyplývají z této smlouvy nebo jsou důsledkem činnosti orgánů Společenství. Usnadňují mu plnění jeho poslání. Zdrží se jakýchkoli opatření, jež by mohla ohrozit dosažení cílů této Smlouvy.“

⁴⁴ Rozhodnutí *Merci Convenzionali Porod di Genova SpA v/ Siderurgica Gabrielli SpA*, C-179/90

podnik k porušení Smlouvy ES. Členské státy by měly v souladu s uvedeným ustanovením v první řadě dbát zákazu diskriminace na základě národnosti tím, že by veřejné podniky neměly upřednostňovat domácí výrobky nebo pracovníky. Článek ovšem zaměřuje pozornost zejména na ta ustanovení Smlouvy, která se týkají hospodářské soutěže. Konkrétně je základem povinnost členských států respektovat článek 81 upravující dohody narušující soutěž, článek 82 zakazující podnikům zneužití dominantního postavení na trhu a 87 prohlašující za neslučitelné poskytování státních podpor. Výklad článku 86 odst. 1 je o to důležitější, že si stát na základě toho musí volit způsoby jak bude organizovat své hospodářské aktivity. Za porušení čl. 86 nese odpovědnost samotný stát, neboť jeho jednání je příčinou protisoutěžního jednání podniku.

Předmětné opatření má směřovat jak k veřejným podnikům, tak i k podnikům, kterým členské státy přiznávají zvláštní nebo výlučná práva. Právě nejvíce problematické se zdá být otázka výsadního postavení jako důsledek udělení zvláštních nebo výlučných práv. Smlouva ES nebrání státu v jejich poskytování, naopak z díkce ustanovení je jasné, že jejich existenci předpokládá. Nicméně článek 86 odst. 1 poskytuje určitý právní základ, z něhož lze čerpat pravidla pro udělování zvláštních a výlučných práv, protože zájem na co nejmenším vylučování soutěže na určitých trzích vede k usměrňování tohoto svrchovaného práva každého členského státu. Důvodem je možný konflikt se základními svobodami a to svobodou pohybu zboží, služeb a podnikání a taktéž se soutěžními pravidly. Komunitární právo a kompetentní orgány se v daném případě snaží nacházet kompromis mezi požadavky soutěže, která principiálně nepřipouští jakékoliv výsadní postavení některých účastníků, a respektem vůči suverenitě členských států. Výsledkem může být pouze určité omezení, ne však úplný zákaz poskytování výlučných práv. Prvním rozhodnutím, které dokládá skutečnost, že státy nejsou již tak svrchované při vytváření monopolů za jakýchkoliv podmínek, je věc tzv. *Terminal Equipment*⁴⁵. V daném řízení se Francie snažila kromě jiného o zrušení čl. 2 Směrnice č. 88/301/EHS o hospodářské soutěži na trhu s telekomunikačními koncovými zařízeními, který ukládal členským státům povinnost zajistit odnětí zvláštních nebo výlučných práv udělených podnikům na dovoz telekomunikačních koncových zařízení, jejich uvádění na trh, zprovoznění a údržbu. K námitce Francie, že Komise není kompetentní vydávat takové Směrnice, Soudní dvůr oponoval, že „i když tento článek předpokládá existenci podniků s určitými zvláštními nebo výlučnými právy, neznamená to, že všechna taková práva jsou nevyhnutně slučitelná se Smlouvou ES. To záleží na různých pravidlech, na které se článek

⁴⁵ Rozhodnutí *Francie v/Komise*, C-202/88

odvolává“. I když byl článek zrušen pro nedostatečnou přesnost při vymezení práv, které mají být odňata a odůvodnění takového odnětí ze strany Komise, Soudní dvůr považoval samotné udělení takových práv za v rozporu s čl. 86 a taktéž za opatření s rovnocenným účinkem jako kvantitativní omezení dovozu ve smyslu čl. 28 Smlouvy ES, jelikož to limitovalo prodej shodných produktů z jiných členských států. Formování státních monopolů se tak již neobejde bez důkladné analýzy jeho možných důsledků na soutěž a další pravidla vnitřního trhu. V poslední době jsme svědky liberalizace v odvětvích s tradičními státními monopoly, jako je třeba oblast telekomunikací nebo pošt.

Zajímavou otázkou je vztah článku 82⁴⁶ a čl. 86 odst. 1 v souvislosti s udělováním zvláštních nebo výlučných práv podnikům. Ustanovení těchto článků tvoří samostatnou skutkovou podstatu soutěžního práva, jako zvláštní případ dominance v soutěži. Důvodem je skutečnost, že čl. 82 je aplikovatelné na jednání podniků z jejich vlastní iniciativ a udělení práv je aktem státu.

2.2.2. Zákaz zneužití dominantního postavení

Samotné dominantní postavení na relevantním trhu není zakázané. Nicméně v praxi dochází často k situacím, kdy samotná existence výlučných práv vede téměř nevyhnutelně oprávněný podnik k porušení článku 82 Smlouvy ES. Právní teorie takové situace často označuje jako „automatické zneužití“ nebo přesněji domněnka zneužití dominantního postavení⁴⁷. V zásadě Evropský soudní dvůr uznává, že udělení výhradních práv neporušuje *per se* ustanovení čl. 82 Smlouvy ES, ale jejich výkonem může dojít k zneužití. I když Soudní dvůr zatím nedospěl do pozice, kdy by tvrdil, že výlučnost je zneužívající, jeho rozhodovací praxe dosvědčuje pohyb tímto směrem. Taktéž demonstruje křehkost dělicí čáry mezi legitimitou a neoprávněností udělení výhradních práv. Prvním zajímavým případem je rozhodnutím ve věci *Hofner*⁴⁸, kdy Soudní dvůr rozhodl, že „stát může porušit Smlouvu ES, pokud na základě jeho opatření získá určitý podnik takové dominantní postavení, že při skutečném výkonu výlučných práv nemůže být zabráněno tomu, aby došlo k jeho zneužití“. Zneužití může spočívat zejména v omezení poskytování služeb ke škodě těm, kteří se snaží je pro sebe využít. V daném případě soud dospěl k závěru, že stát porušil Smlouvu ES tím, že

⁴⁶ Čl. 82: „Se společným trhem jsou neslučitelné, a proto zakázané, pokud to může ovlivnit obchod mezi členskými státy, aby jeden nebo více podniků zneužívaly dominantního postavení na společném trhu nebo jeho podstatné části.“

⁴⁷ Droit matériel de l'Union européenne, Dubouis L., Blumann C., Montchrestion, 2004, str. 496

⁴⁸ Rozhodnutí *Hofner*, C-41/90

udělil výsadní práva podniku, který nebyl sto uspokojit zvýšenou poptávkou po předmětných službách (v daném případě se jednalo o zprostředkování práce). Navíc úspěšné provozování těchto služeb soukromými společnostmi bylo nemožné z důvodu platnosti a účinnosti zákonného ustanovení, na základě kterého byly tyto činnosti pro ně zakázány a nedodržení tohoto ustanovení činilo uzavřené smlouvy neplatnými.

V následném rozhodnutí týkajícího se státního rádiového a televizního monopolu *ERT*⁴⁹ v Řecku, zaujal Evropský soud trochu jiný přístup. Tímto rozhodnutím překonal svoje předcházející rozhodnutí v případě *Sacchi*⁵⁰, kdy Soudní dvůr ES rozhodl, že smlouva nebrání členským státům žádným způsobem v tom, aby z důvodu neekonomické povahy, které mají základ ve veřejném zájmu, vylučovaly televizní a rozhlasové vysílání ze konkurenčního prostředí udělením práv k jejich poskytování jednomu nebo více podnikům. V daném případě tedy nebylo rozšíření výlučných práv považováno za rozpor s čl. 86 odst. 1. V pozdějším rozhodnutí *ERT* Soudní dvůr sice opět uznal, že výkon monopolu není sám o sobě zneužívající, dále ovšem rozhodl, že články 82 a 86 Smlouvy ES mohou být porušeny v případě, že by „udělení výsadních práv vedlo oprávněný podnik k porušení článku 82“. Soud v daném případě rozhodl, že způsob, jakým byl televizní a rozhlasový monopol *organizován a vykonáván*, může vést k porušení ustanovení smlouvy. A to z důvodu kombinace práva vysílat národní programy a znovu vysílat zahraniční programy v rámci jednoho podniku, která vedla k možnosti diskriminace ve prospěch vlastních programů a mohla oslabit právo tvůrců programů z jiných členských států nechat vysílat jejich programy na nediskriminační bázi. Je zde tedy zřejmé, že i způsob, jakým jsou státní monopoly organizovány, může porušit Smlouvu ES.

Ochota Soudního dvora charakterizovat udělení výhradních práv za zneužívající ve smyslu článku 82 je ještě evidentnější v již zmíněném rozhodnutí *Merci Convenzionali Porto di Genova*⁵¹, kde měla společnost *Merci* výhradní právo organizovat nakládání, přesouvání a jiné zacházení se zbožím v rámci přístavu Genova. V daném případě takové zneužití mělo spočívat zejména v ukládání nespravedlivých nákupních cen osobám požadujícím dané služby nebo jiných nepřiměřených obchodních podmínek, v omezování technického vývoje, na újmu spotřebitelů, nebo v aplikaci nerovných podmínek na rovnocenné transakce s jinými obchodními partnery. Soud se tímto dostává do pozice, kdy říká, že samotné vytvoření

⁴⁹ *ERT*, C-260/89

⁵⁰ Rozhodnutí *Sacchi*, C-155/73

⁵¹ Viz pozn. 44

dominantního postavení udělením výhradních práv není neslučitelné se Smlouvou ES, ale udělení práv, které způsobují nebo vedou podniky ke zneužití je neslučitelné se Smlouvou. Otázkou tedy zůstává, které práva vedou ke zneužití? Problémem je to, že jakékoliv dominantní postavení umožňuje podnikům chovat se způsobem, který by nebyl přijatelný na mnohem konkurenčnějším trhu, a je nepochybné, že státní monopol dostává podniky do ještě silnějšího postavení. Na základě podobných úvah, není pak těžké argumentovat, že všechny takové podniky jsou vedeny prostřednictvím jejich speciálního postavení k zneužívajícímu jednání, jelikož jsou osvobozeny od soutěže⁵². Navíc výše uvedené rozhodnutí ERT mělo míř co dělat se samotným faktem zneužívajícího jednání, jako s možností takového jednání. Je to rovněž patrné z následujícího rozhodnutí ve věci RTT⁵³, kdy dochází ke kumulaci monopolu na vytvoření a provoz veřejné telefonní sítě. Navíc pouze zařízení dodávané RTT nebo ním schváleno mohlo být připojeno na danou síť. Evropský soudní dvůr rozhodl, že „články 3 písm. f), 82 a 86 zabraňují členskému státu udělit podniku, který provozuje veřejnou telekomunikační síť, oprávnění stanovovat standardy pro telefonní přístroje a kontrolovat jejich dodržování ekonomickými subjekty, když sám soutěží s těmito podniky na trhu s telefonními přístroji“. Ve svém odůvodnění vychází z vymezení zneužití jako ze situace „kdy bez jakékoliv objektivní potřeby si podnik v dominantním postavení rezervuje doplňkové činnosti, které mohou být vykonávány jiným podnikem, jako součást své činnosti na sousedním, odděleném trhu, s možností eliminovat veškerou soutěž ve vztahu k tomu podniku“. V daném případě takové objektivní důvody nebyly a podnik se tak dostával do konfliktu zájmů.

Uvedená rozhodnutí jsou nebezpečně blízko k posuzování samotného udělení výhradních práv jako zneužívajícího. Důvod je možné najít v pojmu „způsobit“, „vést“ („induce“, „lead“), neboť odkaz soudu je, že samotné udělení těchto práv může vytvořit situaci, ve které bude podnik veden ke zneužití svého postavení. Skutečnost, že Soudní dvůr použil slovo podnět/návod/popud nebyla nahodilá. Dá se předpokládat, že tím chtěl poukázat na důsledky určitých forem organizace hospodářské činnosti státu. Udělením zákonného monopolu se oprávněný dostává do sféry chráněné činnosti, která je odolná vůči běžné tvrdosti trhu. Tím se dostává do kontrastu s pozicí jiných podniků v dominantním postavení. Posledně uvedené podniky totiž musí neustále sledovat, aby jim podniky nově vstupující na trh nerozdrobily jejich tržní sílu. Možná je to jeden ze základních důvodů, proč se takové

⁵² Jones, A., Sufrin, B. *EC Competition Law, Text, Cases, and Materials*, Second Edition, New York : Oxford University Press, 2004

⁵³ *RTT v./ GB-INNO-BM SA*, C-18/88

podniky rozhodnou neukládat ceny příliš vysoko, neboť by to mohlo na ostatní účinkovat jako impulz pro vstup na trh. Držitel státního monopolu nemá stejnou motivaci pro svou sebekázeň a může tak bez obav stanovovat nepřiměřené ceny,⁵⁴. Situace samozřejmě není jenom černobílá. V řadě odvětví jsou veřejné podniky spolu s udělením výsadních práv zároveň podřízeny specifické regulaci ze strany státu a dalším dodatečným povinnostem. Uvedené situace mohou být navíc většinou „napraveny“ dle ustanovení článku 86 odst. 2. v případě, že podnik v dominantní postavení plní služby obecného hospodářského zájmu.

Na základě řečeného je zřejmé, že hlavní dopad tohoto vývoje tkví v tom, že je v dnešní době pro stát mnohem složitější realizovat hospodářské aktivity cestou udělování výhradních nebo zvláštních práv určitým podnikům. Nedůvěra vůči takovým formám hospodářské organizace byla nahrazena omnoho výraznou vírou v působení svobodného trhu, ve kterém aktéři nepožívají zvláštní privilegované pozice.

2.3. Zákaz státních podpor poskytovaných veřejným podnikům

Stát je nejenom vlastníkem veřejných podniků, ale současně i poskytovatelem státních podpor. Při poskytnutí takové podpory dochází ke zvýhodnění určitého podniku nebo podniků ve srovnání s ostatními a tedy k jejich diskriminaci na trhu. Ze specifického vztahu mezi státem a veřejnými podniky plyne vysoká míra pravděpodobnosti, že se stát bude snažit zasahovat do konkurenčního boje a poskytovat veřejným podnikům výhodu, kterou by za normálních tržních podmínek nezískaly. Zejména by stát neměl zachraňovat takové své podniky, které by jinak již dávno „zmizely“ z trhu.

V souladu s článkem 87 odst. 1 Smlouvy ES je zakázáno členským státům používat veřejné prostředky, aby tím poskytli podniku konkurenční výhodu, kterou by tento podnik nemohl získat v normálních tržních podmínkách, nebo změnit veřejné podniky na prostředek distribuce podpor jiným podnikům. I když se uvedený článek vztahuje na poskytování podpor jakýmkoliv podnikům, v této kapitole se zaměřím na podpory poskytované veřejným podnikům.

⁵⁴ Craig P., de Búrca G. EU LAW Text, Cases and Materiále, Oxford : University Press, 2003, str. 1129

2.3.1. Státní podpory dle článku 87 odst. 1 SES s ohledem na judikaturu ESD

Problematikou státních podpor⁵⁵ (fr. Aide, angl. Aids, něm. Beihilfen) se opět dostáváme k otázce do jaké míry stát může a má zasahovat a usměrňovat normální chod v zásadě samostatně fungujícího tržního mechanismu a uměle nenarušovat přirozené zákony trhu. Státní podpora je právě jednou z forem takového zasahování, kdy je přítomnost státu nežádoucí, neboť podporuje určité podniky, většinou ty své, na újmu ostatních soutěžitelů. Téma státních podpory je kontroverzním problémem ve všech demokratických zemích. Už několik let je jednou z diskutovaných otázek našeho politickoekonomického života. Oblast státní podpory není rozhodně jednoduchá, protože v každé demokratické zemi se názory na státní zásahy do ekonomiky formou státní podpory liší. Po dlouhá léta byly jen „chudý příbuzný“ evropského práva hospodářské soutěže. Od poloviny devadesátých let se ovšem tento obraz začíná měnit.

Pojem státní podpora je vymezen v článku 87 odst. 1⁵⁶ SES formou ustanovení „zachyt' všechno“. Primární právo ES neobsahuje přesný výčet forem státní podpory. Vymezuje pouze znaky, které musí být kumulativně splněny, aby příslušné opatření bylo státní podporou ve smyslu tohoto ustanovení. Smlouva tak přenechává prostor Evropské komisi a Soudnímu dvoru ES pro interpretaci, která má reflektovat mimo jiné ochranu zájmů a cílů Evropských společenství jakož i realitu na společném trhu.

Základními znaky podpory jsou: a) opatření, které přináší prospěch nebo výhodu; b) je poskytnuto státem nebo zahrnuje veřejné prostředky; c) zvýhodňuje určité podniky nebo odvětví (označováno rovněž jako „selektivita“); d) narušuje nebo hrozí narušením soutěže a e) ovlivňuje obchod mezi členskými státy. Článek 87, odst. 1 Smlouvy ES obecně prohlašuje poskytování státní podpory za neslučitelné se společným trhem, a tudíž zakázané. I když jsou podpory pro jejich škodlivý dopad na soutěž považovány za nežádoucí, tam, kde samotná soutěž nestačí k podněcování žádoucího rozvoje trhu, připouští Smlouva ES a rozhodovací praxe příslušných orgánů použití pomocných prostředků ve formě podpor členských států.

Zákaz státních podpor tak není absolutní, jelikož v odstavci 2 a 3 jsou obsaženy výjimky z podpor, které jsou slučitelné per se anebo mohou být shledány slučitelné se společným trhem. Jedná se o podpory, u kterých, i když v zásadě ohrožují soutěž, převažují

⁵⁵ Někteří autoři uvádějí pojem veřejná podpora, neboť ne vždy se jedná o podpory poskytnuté státem, ale pouze z veřejných prostředků.

⁵⁶ Podpory poskytované v jakékoliv formě státem nebo ze státních prostředků, které narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž tím, že zvýhodňují určité podniky nebo určitá odvětví výroby, jsou, pokud ovlivňují obchod mezi členskými státy, neslučitelné se společným trhem, nestanoví-li tato smlouva jinak.

pozitivní účinky. První skupinou jsou spíše výjimečně podpory slučitelné de iure, tedy přípustné ze samotné Smlouvy ES. Jedná se o podpory sociální povahy poskytované individuálním spotřebitelům za podmínky, že se poskytují bez diskriminace na základě původu výrobku nebo služby, dále podpory určené k náhradě škod způsobených přírodními pohromami nebo jinými mimořádnými událostmi, a nakonec podpory poskytované hospodářství určitých oblastí Spolkové republiky Německo postižených z důvodu rozdělení Německa (čl. 87 odst. 2 SES).

Druhou skupinou jsou podpory fakultativně slučitelné, jejichž přípustnost musí být vyslovena rozhodnutím Komise (čl. 87 odst. 3 SES). Jsou to jednak podpory určené na pomoc oblastí s mimořádně nízkou životní úrovní nebo s vysokou nezaměstnaností, jednak podpory pro významný evropský projekt nebo na nápravu vážné poruchy v hospodářství některého členského státu. Dále se jedná o tzv. podpory sektorální a horizontální, které mají usnadnit rozvoj určitých hospodářských činností nebo hospodářských oblastí, pokud nemění podmínky obchodu v takové míře, jež by byla v rozporu se společným zájmem. Nakonec může Komise uznat za slučitelné podpory určené na pomoc kultuře a zachování kulturního dědictví. Poslední ustanovení čl. 87 odst. 3 doplňuje tento příkladný výčet tím, že připouští povolení i jiných druhů podpor za předpokladu, že tak rozhodne Rada kvalifikovanou většinou na návrh Komise.

Kontrola státních podpor z procesního hlediska je upravena jednak v samotné smlouvě ES, v čl. 88, jednak v Nařízení č. 659/1999 upravující podrobně aplikaci čl. 88 (ex- 93), tzv. procesní řízení. Tato procesní pravidla umožňují oprávněným orgánům, především Komisi, zasahovat a tím omezovat výsadní práva suverénních států a vynucovat povinnosti uložená čl. 87 SES. V první řadě čl. 88 odst. 3 Smlouvy ES⁵⁷ ukládá členským státům povinnost notifikovat podporu Komisi před jejím poskytnutím a rovněž neposkytovat tuto podporu dokud neskončí řízení před Komisí závěrečným rozhodnutím (tzv. „stand-still“ povinnost). Řízení před Komisí je dále rozvedeno v citovaném nařízení. Komise jakožto „strážkyně“ smluv ES má výhradní pravomoc shledat slučitelnost podpory. Podle ustálené judikatury Soudního dvora bylo rozhodnuto o přímém účinku poslední věty článku 88 odst. 3 (povinnost vyčkat rozhodnutí Komise). Výsledkem toho je bezprostřední vynutitelnost zákazu implementace podpory zmíněné v tomto článku, která se rozšiřuje na všechny podpory, které byly poskytnuty bez notifikace. Je povinností národních soudů chránit práva příslušných osob

⁵⁷ Komise musí být včas informována o záměrech poskytnout nebo upravit podpory, aby mohla podat svá vyjádření. Má-li za to, že takový záměr není s ohledem na článek 87 slučitelný se společným trhem, zahájí neprodleně řízení podle odstavce 2. Dotyčný členský stát neprovede zamýšlená opatření, dokud Komise v tomto řízení nepřijme konečné rozhodnutí.

v případě možného porušení zákazu uskutečnit podporu za použití všech následních opatření poskytnutých dle vnitrostátního práva, ať již se to týká platnosti rozhodnutí poskytujících podporu nebo náhrady poskytnuté finanční podpory⁵⁸.

V roce 2004 vstoupil v platnost nový zákon č. 215/2004 Sb. o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory a o změně zákona o podpoře výzkumu a vývoje, který nahradil zákon předchozí č. 59/2000 Sb., o veřejné podpoře. Původní zákon upravoval jistou odchylku od komunitárního práva v tom smyslu, že do vstupu ČR měla být slučitelnost posuzována monitorující institucí, Úřadem na ochranu hospodářské soutěže, a nikoliv Komisí, jako je tomu v případě členských států. Současný zákon vymezil vzhledem ke vstupu ČR do EU novou působnost ÚOHS v oblasti veřejné podpory a jeho součinnost s Komisí. ÚOHS tím ztratilo možnost rozhodovat o slučitelnosti veřejné podpory a rozhodovací pravomoc přešla na Evropskou komisi. Úřad je v současnosti dle § 3 uvedeného zákon „koordinačním, poradenským, konzultačním a monitorovacím orgánem v oblasti veřejné podpory“. Plní hlavně poradenskou roli, kdy spolupracuje s poskytovateli veřejné podpory před oznámením i v průběhu řízení před Komisí. Komise hraje, jak jsem již řekla, v procesu poskytování veřejné podpory klíčovou roli.

Základním požadavkem je, aby byla podpora ve smyslu článku 87 odst. 1 poskytnuta přímo nebo nepřímo ze státních prostředků a byla přičitatelná státu. Hlavním smyslem je, aby členské státy či subjekty disponující státními prostředky nezasahovaly do ekonomických procesů, a když už se tak stane, tak způsobem, který nebude určité subjekty preferovat, příp. za podmínek připuštěných Smlouvou. Komunitární právo nemůže dovést, aby byly normy upravující státní podpory obcházeny cestou zakládání právnických osob pověřených rozdělováním podpor. Z toho důvodu státní podporu může představovat v první řadě opatření pocházející přímo od státu. Pojem stát zde zahrnuje nejenom členské státy EU a jejich orgány, ale i jednotky územní, místní či regionální samosprávy. Podporou může být rovněž i pomoc poskytnutá ze státních prostředků soukromoprávními a veřejnoprávními osobami založenými státem nebo určenými k tomu, aby spravovali tuto podporu, protože při aplikaci článku 87 musí být primárně přihlíženo na účinky podpory na podniky a ne právní status těchto osob⁵⁹.

V současnosti je výklad pojmu státní podpora ještě dále upřesňován v tom směru, že Soudní dvůr ES vyžaduje, aby poskytnutá výhoda zahrnovala přímý či nepřímý transfer státních prostředků, tedy přímo nebo nepřímo zatížit jeho rozpočet. To znamená, že důsledkem určitého opatření musí být vydání finančních prostředků, nebo naopak nevybrání

⁵⁸ Rozhodnutí *Lorroy a ostatní*, 17/91

⁵⁹ Rozhodnutí *Steinike & Weinlig v/Německo*, 78/76

určitých prostředků. Příkladem může být rozhodnutí ve věci *Sloman Neptune*⁶⁰ kdy německý zákon, který umožňoval vlastníkům lodí zaměstnávat cizí námořní posádky bez toho, aby jim přiznal odměnu a sociální výhody přiznávané německým námořníkům, nebyl shledán státní podporou dle článku 87 odst. 1 SES, protože nebyly ve hře státní prostředky. Rovněž tak soud rozhodl v souvislosti s výhodou plynoucí ze zákona, který ukládal podnikům dodávajícím elektřinu povinnost zásobovat se elektřinou produkovanou z obnovitelných energetických zdrojů za předem stanovené relativně vysoké ceny⁶¹. Podle soudu tato povinnost nezahrnovala žádný přímý nebo nepřímý transfer státních prostředků podnikům vyrábějícím tento druh elektřiny.

Skutečnost, že povinnost nakupovat je uložena zákonem a nesporně poskytuje výhodu určitým podnikům, není schopna přiznat jí charakter státní podpory ve smyslu článku 87 odst. 1 Smlouvy ES. Tento závěr nemůže být dle mínění Soudu zmařen faktem, že finanční zátěž vznikající z povinnosti nakupovat za stanovené minimální ceny má pravděpodobně negativní odezvy na ekonomické výsledky podniků podřízených této povinnosti a způsobit i pokles daňových příjmů státu. Takový důsledek je neodmyslitelným znakem obdobného zákonného ustanovení a nemůže být považován jako prostředek poskytnutí zvláštní výhody producentům elektřiny z obnovitelných energetických zdrojů na náklady státu. Komise v daném případě zastávala názor, že z důvodu zachování účinnosti (efektivity) článků 87 a 88 SES ve spojení s článkem 10 SES, je potřeba aby byl pojem státních podpor vykládán takovým způsobem, že zahrnuje i opatření, na kterých se usnesl stát, ale byly financovány soukromými podniky.

Komise dovozuje tento argument analogicky z judikatury Soudního dvora, podle které článek 81 ve spojení s článkem 10 Smlouvy ES zakazuje členským státem zavádět opatření, i povahy obecně závazných právních předpisů, která mohou učinit pravidla hospodářské soutěže aplikovatelná na podniky neefektivní. V souvislosti s tím Soudní dvůr doplňuje, že na rozdíl od článku 81 Smlouvy ES, který se týká pouze jednání podniků, článek 87 se přímo vztahuje na opatření vycházející od členských států. Za těchto okolností článek 87 SES je sám o sobě postačující, aby zakazoval jednání států tam uvedená, a článek 10 Smlouvy ES, kterého druhý odstavec stanovuje, že se členské státy zdrží jakéhokoliv opatření, které by mohlo ohrozit dosažení cíle Smlouvy, nemůže být použit na rozšíření rozsahu článku 87 na jednání státu, které do něj nespádají.

S tímto restriktivním výkladem soudního dvora lze i nesouhlasit. Článek 87 odst. 1 Smlouvy totiž hovoří o podporách „v jakékoliv formě“ a výčet forem státní podpory není

⁶⁰ Rozhodnutí *Sloman Neptune*, C – 72 a 73/91

⁶¹ Rozhodnutí *Preussen Elektra AG v. Schlesweg AG*, C-379/98

v právu ES obsažen. Je tak evidentní, že toto ustanovení připouští existenci jak forem státní podpory finanční, tak i nefinanční povahy, přičemž obě skupiny mohou mít významný dopad na soutěž. Kromě finančních opatření tedy může jít o opatření nefinanční, administrativní povahy⁶². Možná je tento závěr pochopitelný ve věci *Preussen Elektra*, kdy je to odůvodněno energeticko-politickými úvahami nebo ochranou životního prostředí. Můžeme v tom vidět i vůli ponechat určitý manévrovací prostor pro členské státy v jejich normativní činnosti. Nicméně nelze bagatelizovat fakt, že i administrativní opatření stavějící určitý podnik do zvýhodněné pozice oproti ostatním soutěžitelům mohou významným způsobem narušovat soutěž. Proto by měla být možná i tato opatření posuzována, zda nenaplní znaky státní podpory.

Rozsah článku 87 odst. 1 se zdá být značně široký, neboť zakazuje každou podporu v „jakékoliv formě“. Soud proto nezahrnuje pod tento pojem pouze pozitivní **výhody**, jako subvence sami o sobě, ale rovněž i státní intervence, které v různých formách zmenšují náklady jinak zatěžující rozpočet podniku a které jsou stejné povahy a mají ten samý účinek. Vzhledem k tomu představují státní podporu ta opatření, která uměle snižují výdaje na investici nebo náklady veřejného podniku na výrobu nebo která představují preferenční podmínky na nákup zboží nebo služeb a dále různé jiné postupy, kterými bere stát na sebe ztráty určitého veřejného podniku.

Ke kvalifikaci státní podpory je rovněž nezbytné, aby podnik opatřením státu získal určitou finanční výhodu. Výhoda je poskytována v případě, je-li s určitým subjektem zacházeno způsobem, který není uplatňován vůči subjektům ostatním. To znamená, že při poskytování státní podpory je uplatňována tzv. **selektivita**. Selektivita může být uplatňována vůči jednomu či více veřejným podnikům. Pokud nemá orgán veřejné moci pravomoc rozhodnout o tom, který subjekt získá či nezíská úlevu, pak pravděpodobně opatření nezakládá výhodu. Selektivitu nezakládají a státní podporou nejsou tzv. obecná opatření směřující ve prospěch všech podniků. „Můžou to být případně také opatření, která na první pohled zakládají výhodu, ta je však definována např. obecně závazným právním předpisem, přičemž ji lze čerpat po splnění předem definovaných podmínek bez toho, aniž by orgány veřejné správy měly možnost rozhodnout o tom, kterému subjektu bude takové opatření poskytnuto, či nikoliv“⁶³.

⁶² Kincl, M. *Veřejná podpora v Evropské unii*. Praha : Nakladatelství RNDr. Ivana Exnerová – BOVA POLYGON, 2004

⁶³ Viz pozn. 62

Další podmínkou aplikace ustanovení článku 87 odst. 1 Smlouvy ES je narušení soutěže nebo hrozba narušení soutěže. Definice narušení soutěže v kontextu čl. 87 odst. 1 je samostatná a v jistém smyslu nezávislá na jejím vymezení v čl. 81 odst. 1 SES, a je ním každé ohrožení, které mění podmínky na trhu. Jestliže však z poskytnuté podpory mohou mít prospěch všechny soutěžící podniky na trhu, nejde o porušení soutěže. Taková „podpora“ ovšem musí být obecně přístupná pro nové soutěžitele, neboť jinak ztěžuje jejich přístup na trh a tak narušuje i budoucí soutěž. Může jít pouze o ohrožující jednání, o narušení budoucí soutěže. Hrozba musí být objektivní a musí existovat kauzální souvislost mezi příslušným státním opatřením a potencionální ohrožením soutěže⁶⁴.

Je dále nezbytné, aby měla poskytnutá podpora vliv na obchod mezi členskými státy. Tato podmínka představuje rozlišující kritérium teritoriální působnosti pro vymezení působnosti evropské a příslušné vnitrostátní úpravy subvenčního práva. Podle judikatury Soudního dvora neexistuje práh ani procentuální vyjádření, pod kterým je možné usoudit, že obchod mezi členskými státy není ovlivněn, tedy opatření jednoho členského státu nemá negativní účinky na národní hospodářství jiného členského státu. I relativně malá výše podpory nebo malá velikost přijímajícího podniku nemůže jako taková vyloučit možnost ovlivnění obchodu mezi členskými státy. Podle Soudního dvora může být společný trh ovlivněn i tehdy, pokud finanční podpora státu posiluje pozici určitého podniku v porovnání s ostatními podniky soutěžícími na trhu Společenství. Pro tento účel není nezbytné, aby přijímající podnik sám exportoval své produkty. Dále dle soudu když členský stát poskytuje podporu určitému podniku domácí produkce může být díky tomu udržena nebo zvýšena jeho síla s tím důsledkem, že podniky založené v jiném členském státě mají menší šanci exportovat jejich produkty na trh v tomto státě⁶⁵. V dalším důležitém rozhodnutí ve věci *Altmark*⁶⁶ vyslovil Soudní dvůr názor, že „není vyloučené, aby státní pomoc poskytnuta podniku, který zabezpečuje pouze místní nebo regionální dopravu a nezajišťuje žádné dopravní služby mimo svého domovského státu, nemohla mít přesto vliv na obchod mezi členskými státy“. I tato situace může vést k tomu, že podniky založené v jiném členském státě budou znevýhodněny při možnosti poskytovat jejich dopravní služby na trhu v tomto druhém členském státě. V daném případě vyplývalo totiž z šetření Komise, že několik členských států začalo od roku 1995 otevírat trhy s dopravou soutěží pro podniky založené v jiných členských státech, takže jistý počet podniků již v té době poskytoval městské, příměstské a regionální dopravní služby

⁶⁴ Viz pozn. 23

⁶⁵ Rozhodnutí *Španělsko v/Komise*, C-278, 279, 280/92

⁶⁶ Rozhodnutí *Altmark*, C-280/00

v jiných členských státech, než je jejich stát původu. K podpoření uvedeného argumentu soud změnil i skutečnost, že Nařízení Komise č. 69/2001 ze dne 12. ledna 2001 o aplikaci článků 87 a 88 Smlouvy ES o podporách de minimis se neaplikuje na odvětví dopravy. Není potřeba, aby Komise dokazovala ovlivnění společného trhu, postačí prokázat, že obchod může být ovlivněn⁶⁷.

Jen na upřesnění je vhodné doplnit tzv. pravidlo *de minimis* upravené ve výše zmíněném Nařízení č. 69/2001, které bylo nahrazeno Nařízením Komise č. 1998/2006 ze dne 15. prosince 2006 o použití článků 87 a 88 Smlouvy na podporu de minimis. Dle Nařízení nejsou považovány za neslučitelné podpory poskytnuté jednomu podniku do výše 200.000 Eur za období tří let. Nařízení tak zvyšuje dosavadní strop maximální výše podpory. Celková částka 100.000 Eur zůstává nezměněná v odvětví silniční dopravy. Nařízení se ovšem nevztahuje zejména na podpory pro podniky v obtížích, na vývoz, rybolov. Oprávněnost podpory na základě použití uvedeného pravidla je samozřejmě vyloučena, pokud dojde ke kumulaci podpor v rámci jednoho podniku. Na druhé straně pakliže jeden podnik uskutečňuje více aktivit, je potřeba dané pravidlo hodnotit odděleně pro každou z nich.⁶⁸

2.3.2. Princip soukromého investora

Problematika vztahů mezi státem a veřejnými podniky stála u zrodu principu, který doktrína nazývá „princip soukromého investora“. Členské státy dlouhou dobu vylučovaly, že by vzájemné finanční operace mohly být posuzovány jako státní podpory, neboť se podle nich jednalo o běžné obchodní postupy v tržní ekonomice. Komise podpořena Soudním dvorem ES⁶⁹ vytvořila pro účely kvalifikace státního opatření jako státní podpory ve smyslu článku 87 odst. 1. koncepci, která jednání státu srovnává s jednáním soukromého podnikatele.

V zásadě lze vyslovit hypotézu, že pokud stát vystupuje na trhu stejně, jako by postupoval soukromoprávní subjekt za daných tržních podmínek, jedná v souladu s pravidly danými komunitárním právem. Tento princip se snaží garantovat, aby byl stát při své hospodářské činnosti podroben právu hospodářské soutěže ES bez toho, aby to zpochybnilo princip neutrality Smlouvy ES vůči právnímu režimu vlastnictví v členských státech proklamovaný v článku 295 Smlouvy ES. To znamená, že zkoumaný princip vzniká, aby posílil kontrolu veřejných podniků založenou článkem 86 Smlouvy ES. Dalším cílem principu je udržení

⁶⁷ Rozhodnutí *Alzetta Mauro v/Komise*, T-298, 312, 313, 315, 600-607/97 a 23/98

⁶⁸ Rozhodnutí *Španělsko/Komise*, C – 351/98

⁶⁹ Rozhodnutí *Belgie v/Komise*, 234/84, *Eni-Lanerossi*, C-303/88

rovnosti zacházení mezi soukromoprávními a veřejnoprávními ekonomickými subjekty. Obecní princip rovnosti je jeden ze základních principů komunitárního práva. Tento princip požaduje, aby shodné situace nebyly posuzovány různě, pokud toto rozlišení není objektivně odůvodněno⁷⁰.

Původně byl tento princip vypracován v osmdesátých letech v souvislosti s podíly orgánů veřejné moci na kapitálu společnosti ve světle evropského práva státních podpor⁷¹ (tzv. Sdělení 1984). Koncept byl později vypracován v roce 1993 ve Sdělení Komise o aplikaci práva státních podpor na veřejné podniky ve zpracovatelském odvětví.

Test soukromého investora představuje hlavní část subvenčního práva v tom smyslu, že bez něho by se stand-still povinnost dle článku 88 odst. 3 aplikovala na všechny obchodní aktivity státu. To by postihlo širokou škálu opatření od koupě a prodeje pozemků a majetku až po smlouvy o poskytování služeb, což by částečně paralyzovalo ekonomiky členských států.

Princip soukromého investora je základní ekonomický nástroj pro určení jestli nějaké státní opatření má být posouzeno jako „investice na trhu“ nebo naopak znamená poskytnutí státní podpory, která má potenciál narušit hospodářskou soutěž. Na základě tohoto pravidla Komise hodnotí, zda se investice ze strany státu odchyluje od určitého standardu. Jinak řečeno ověřuje, jestli v konkrétním případě ekonomická intervence státu odpovídá jednání dobře informovaného podnikatele ve srovnatelných tržních podmínkách a v daném čase. Komise tedy vychází z ideálního typu racionálního podnikatele. Srovnání mezi obchodním jednáním státu a jednáním hypotetického podnikatele srovnatelné velikosti spočívá na ekonomických, často komplexních, analýzách, které se liší podle povahy a typu dané hospodářské intervence státu. Jako kritérium používá Komise zejména finanční situaci a rentabilitu podniku, přičemž vychází ze ztrát, zadlužení a pohybu peněžních prostředků. Jinými hledisky jsou i chování soukromých vlastníků a další hospodářské aspekty.

Test soukromého investora se aplikuje na jakékoliv státní opatření, které poskytuje výhodu podniku. Je používán na všechny typy veřejných opatření, jako jsou zejména vklady do základního kapitálu, kapitálové injekce do podniku, půjčky poskytnuté státem, slevy při prodeji státního majetku nebo privatizaci, poskytnutí státního zajištění pro závazky podniku a prominutí dluhu státem. Státní opatření nepředstavuje veřejnou podporu ve smyslu článku 87 odst. 1 SES pokud vyhoví tomuto testu. Pokud by ale soukromý hypotetický investor nepřijal takové rozhodnutí, potom se jedná o státní podporu. Podpora může představovat celou částku podpory nebo jenom část v případě, že by soukromý investor sice přijal stejné opatření, ale za

⁷⁰ Rozhodnutí *Überschär*, 810/79

⁷¹ Sdělení Komise o aplikaci článků 92 a 93 Smlouvy EHS na holdíngy veřejných orgánů, 1984

jiných, pro příjemce méně ekonomicky výhodných podmínek (například vyšší úroková sazba za půjčku, požadování odměny za poskytnutí zajištění, placení dividend z navýšeného základního kapitálu, vyšší prodejní cena v případě privatizace nebo prodeje pozemků). Soudní dvůr vyloučil argument, že by byl tento princip použitelný pouze v případě ztrátových podniků, když připomněl, že v jeho rozhodovací praxi nikdy výslovně neomezil jeho použití na tyto podniky, čímž by vyloučil podniky ziskové, ale právě jeho aplikaci i v těchto případech předpokládá⁷².

Evropský soud při svém rozhodování uznal, že stát nemusí být nutně srovnáván s „běžným“ podnikatelem soustředícím se na okamžité zhodnocení a maximalizaci zisku v relativně krátké době⁷³. Nicméně se musí při komparaci jednat alespoň o soukromý podnik nebo skupinu podniků, který svými investicemi sleduje dlouhodobě dosažení zisku a je veden i jinými (nefinančními) úvahami, jako kupříkladu nezbytností zachovat image skupiny podniků anebo potřebou diverzifikovat obchodní aktivity⁷⁴. Komise rovněž akceptuje, že minoritní společníci zohledňují různé obchodní úvahy odlišné od těch přítomných v případě, že investor je majoritním společníkem. Komise dále připouští, že rozdíl může být spatřován mezi novými investicemi a navýšením existující investice, protože soukromý investor může omnoho snáz připustit dočasnou nižší návratnost investice když zvyšuje (nebo udržuje) existující investici zejména když pozdější investice má za cíl zachovat investici dřívější (též nazývané „owner-effect“).

Obecně dle Komise stát investuje za tržních podmínek v případě, že soukromý investor investuje ve stejné době a za stejných podmínek (*pari passu*) jako stát. Tento samotný fakt ovšem nemůže stačit pro prokázání, že tržní podmínky přetrvávají. Taktéž záleží na tom, jestli se jedná o podnik malý nebo střední, anebo zda-li je jeho další vývoj perspektivní nebo nikoli. Pokud neexistuje současně podobně situovaný investor, je velice těžké zjistit, které podmínky by soukromý investor akceptoval vzhledem k tomu, že je evidentní rozdílnost priorit a cílů různých investorů. Test je obzvláště složitě použit na veřejné podniky, které jsou celé vlastněné státem. Najít referenčního investora a stanovit podmínky, za kterých by jednal, je skutečný problém. Při analýze principu soukromého investora musí být použita fakta tak, jak existovala v čase, kdy stát učinil konečné rozhodnutí poskytnout veřejné prostředky. Komise nemůže aplikovat test soukromého investora „*ex post*“, tedy podle skutečností, které se vyvinuly po rozhodnutí použít veřejné prostředky.

⁷² Rozhodnutí C-387/92 *Banco Exterior de España*.

⁷³ Například Rozhodnutí *Itálie v/Komise*, C-305/89

⁷⁴ Rozsudek *Itálie v/Komise* ze dne 21. března 1991, C-303/88

Kontrola financování veřejných podniků za pomoci principu je nezbytná zejména z důvodu existence specifických finančních vztahů se státem, účelovosti jiné než ekonomické, kterou stát může sledovat prostřednictvím veřejných podniků a vlivu, který může vykonávat na rozhodnutích těchto podniků. Jedině taková kontrola bere v úvahu specifický charakter veřejných podniků a skutečnost, že podniky soukromé nemají stejné vztahy se státem a svoji obchodní strategii si určují v zásadě bez ohledu na faktory jiného druhu, než je co nejvyšší výnosnost vložené investice.

Konečně při ověřování dodržování zmíněného kritéria hraje důležitou roli především transparentnost ekonomických operací státu. Princip transparentnosti jde ruku v ruce s principem rovnosti zacházení, neboť jenom garantováním transparentních podmínek lze dosáhnout nenarušené hospodářské soutěže. Všechny transakce se musí uskutečňovat za podmínek, které jsou na trhu normální a akceptovatelné. Respekt principu transparentnosti by mohl být při dodávkách zboží a služeb zajištěn prostřednictvím otevřeného a nepodmíněného zadávání veřejných zakázek. Tento postup vedoucí k výběru nejrentabilnějšího řešení pro stát se zdá být základní garancí snižující riziko státních podpor.

2.3. 3. Problematické aspekty principu

Problematickostí teorie o soukromém investorovi stojí na argumentu, že stát nelze srovnávat s jakýmkoliv soukromoprávním vlastníkem podniku, neboť neusiluje při své hospodářské činnosti pouze o maximalizaci zisku, ale bere ohled i na jiné sociální nebo regionální aspekty. Existují názory, které považují za paradoxní fakt, že komunitární právo asimiluje stát, veřejnou moc garantující veřejným zájem s běžným podnikatelem, investorem sledujícím svůj vlastní zájem. Princip je proto často kritizován jako neadekvátní a nepoužitelný. Důvodem je významné omezení vyplývající ze skutečnosti, že stát se odlišuje od jakéhokoliv hypotetického soukromého investora. Má teoreticky téměř neomezené zdroje a tím lepší úvěruschopnost než většina ostatních ekonomických subjektů.

Dále stát může získat a následně nabízet lepší finanční podmínky než jakýkoliv soukromý investor. Analýza rentability u státu je tak nezbytně založená na odlišných parametrech. Podobně, když se jedná o velice rozsáhlé státní investice do průmyslu, není zde

žádný soukromý investor, který by mohl být na místě státu. Srovnání státu se soukromým investorem nicméně zůstává teoretické⁷⁵.

Stát je nezbytně odlišný od jakéhokoliv hypotetického soukromého investora. První případ, ve kterém Soud prvního stupně výslovně hovoří o této otázce a skutečně uznává základní rozdíl mezi veřejným a soukromým investorem je *West LB*⁷⁶. Požadavek, aby jednání soukromého investora bylo bráno v potaz při posuzování postupu veřejného investora, nemůže být dle soudu považováno jako diskriminační vůči veřejnému investorovi vzhledem k tomu, že soukromý investor není podroben stejným omezením. Jak říká soud: „Princip rovného zacházení zakazuje, aby byly shodné případy posuzovány rozličně, a tím zakazuje i podřízení někoho nevýhodám oproti ostatním bez toho, aby takové rozlišování bylo odůvodněno podstatnými objektivními rozdíly. Nicméně veřejný investor není ve stejné pozici jako investor soukromý. Soukromý investor může při financování své investice počítat jenom se svými vlastními zdroji a je odpovědný za důsledky svých rozhodnutí do výše limitované svými zdroji. Na druhé straně veřejný investor má přístup ke zdrojům plynoucím z výkonu veřejné moci, zejména z daní. V důsledku toho, že situace obou investorů není stejná, nejedná se tedy o diskriminaci vůči veřejnému investorovi pokud jednání informovaného soukromého investora je bráno v úvahu v úmyslu posoudit jednání veřejného investora“. Námitka diskriminace byla soudem zamítnuta. Soud prvního stupně ovšem neposkytl jasné kritérium a tedy ani jasnou odpověď.

Možná je jen důležité soustředit se na správnou otázku. Obchodní rozhodování, které je v centru pozornosti principu, nevyžaduje přesnou odbornost. Jsou to obchodní rozhodnutí a vyžadují posouzení toho, jestli určitý obchod bude vzkvétající nebo ztrátový, jestli obchodní model je adaptovaný na budoucí vývoje trhu, a jestli se finanční trhy budou shodovat s úsudkem investora a poskytnou mu financování. To může naznačovat, že klíčový problém je skutečně otázka, kdo by měl dělat toto obchodní rozhodnutí? Zda-li je to stát, který má dělat takové rozhodnutí? Nebo je to Komise nahrazující svým rozhodnutím rozhodnutí členského státu? Nebo je to soud nahrazující posouzení Komise?

Pokud je úlohou Komise vykonávat kontrolní pravomoci v oblasti státních podpor zdálo by se, že obchodní rozhodnutí by mělo být v rukou státu. Samozřejmě Komise musí kontrolovat toto posouzení a může tak požadovat po členském státě (event. příjemci) jeho řádné odůvodnění. To vyžaduje důkazy a ekonomickou analýzu. Podle Soudního dvora ve

⁷⁵ Hansen, M., van Ysendyck, A., Zühlke, S. *The Coming of Age of EC State Aid Law: A Review of the Principal Developments in 2002 and 2003*, London : E.C.L.R., Sweet & Maxwell Limited, č. 4

⁷⁶ Rozsudek *Westdeutsche Landesbank Girozentrale v/Komise* ze dne 6. března 2003, T-228/99 a T-233/99

věci *TGI v/Komise*⁷⁷ „když Komise přijme rozhodnutí obsahující takovou analýzu, požívá přitom širokou diskreci a, i když je soudní přezkum v zásadě komplexní přezkum toho, jestli opatření spadá do působnosti článku 87 odst. 1 Smlouvy, přezkum takového rozhodnutí je omezen na stanovení, jestli byly dodrženy normy upravující řízení a odůvodnění rozhodnutí, dále jestli nedošlo k právnímu omylu, skutečnosti, na kterých je rozhodnutí založeno, jsou řádně uvedeny a jestli nedošlo k zřejmému omylu v hodnocení nebo zneužití pravomoci. Soud není zejména oprávněn nahradit svým vlastním ekonomickým posouzením posouzení autora rozhodnutí. Role Komise je tak ověřit, jestli rozhodnutí členského státu nebylo založeno na nesprávných údajích, mylných ekonomických principech, nebo obchodních metodách, které nejsou používány mezi soukromými investory“. Pokud je toto skutečně posláním Komise, je těžké uvěřit, že může dospět k závěru, podle kterého bylo potřeba sledovat tzv. „průměrnou míru výnosnosti“ v daném průmyslu. Komise tak učinila v případě *West LB* a i soud usoudil, že vklad státu jako majoritního společníka do základního kapitálu společnosti *West LB* představuje veřejnou podporu, pokud toto navýšení nebylo oceněno podle „průměrné“ míry návratnosti v německém bankovním odvětví. Je zcela patrné, že žádný soukromý investor by nepoužil průměrnou míru jako vztažný bod. Moc dobře by věděl, že obchod je kombinací větších nebo menších příležitostí zisku a rizik ztráty.

Je zřejmé, že pokud hodlá Komise posuzovat, jestli bylo obchodní rozhodnutí založeno na nepravdivých údajích nebo nesprávných právních posouzeních, musí přistoupit k analýze slučitelnosti. Tento rozsah posouzení by ovšem neměl jít tak daleko, že by umožňoval Komisi nahradit rozhodnutí veřejného investora svým vlastním úsudkem. Dosud se soudy zdržely přidání „třetího“ obchodního rozhodnutí do rovnice a přiznaly Komisi široký rozsah posouzení při aplikaci principu soukromého investora. V případech *West LB* a *Alitalia*⁷⁸ se zdá, že soud prvního stupně to posuzoval jako otázku důkazního břemena a řádného zdůvodnění. Možná, že požadavek lepšího odůvodnění bude vést k lepší analýze ekonomických šancí a rizik, které mohou postupně ukázat, že v každé investiční situaci se názor racionálního investora může lišit⁷⁹.

⁷⁷ Rozhodnutí *TGI v/Komise*, T-198/01

⁷⁸ Rozhodnutí *Alitalia*, T-296/97, T-482/99

⁷⁹ Viz pozn. 75

2.3.4. Veřejný podnik jako poskytovatel podpory

Veřejné podniky mají v otázce státních podpor specifické postavení. Stát jim z pozice veřejné moci poskytuje podporu a zároveň prostřednictvím nich v postavení podnikatele poskytuje podporu dalším podnikům. Jsou tak nepochybně jejími velkými příjemci, ale na druhé straně mohou být i jejich distributoři.

Problémem obecně je skutečnost, že, i když veřejné podniky nebo jiné veřejné instituce disponují samostatnou právní subjektivitou, velice často jsou jenom jakousi prodlouženou rukou státu. Soudní dvůr, vědom si problému, vyvinul z tohoto důvodu ucelenou judikaturu založenou na intenzitě vztahů závislosti se státem. Z ní vyplývají dvě následující situace⁸⁰. V první řadě mohou podpory pramenit z „veřejných institucí nebo podniků, které fungují hlavně z veřejných zdrojů a spadají proto do působnosti článku 87 odst. 1 Smlouvy ES“⁸¹. Příkladem této první varianty může být případ *Itálie v/Komise*⁸², ve kterém soud uznal za podporu kapitálové injekce poskytnuté italským státem druhému největšímu výrobcí aut v Itálii, společnosti Alfa Romeo, potýkající se v předmětné době se značnými finančními problémy, a to prostřednictvím svých veřejných podniků (IRI a Finmeccanica).

Soud na základě řady skutečností, jako zejména založení podniku státem a tím účast na základním kapitálu, jmenování členů představenstva státem, povinnost přihlížet při ekonomickém rozhodování ke směrnícím mezirezortní komise, usoudil, že tyto veřejné podniky jednaly pod kontrolou státu a proto jejich jednání je přičitatelné státu“. Ve druhém případě může podpora pocházet od institucí nebo podniků fungujících díky vlastním prostředkům (např. příspěvky získané od uživatelů) a v tomto případě podpory poskytnuté podnikům budou kvalifikované jako státní podpory jedině podle toho, jestli bude možné dokázat, že stát vykonává zvláštní kontrolu nad jejich přidělováním, nebo ve skutečnosti veřejný podnik jenom jedná na účet státu. Důkazem může být rozhodnutí ve věci týkající se *Národního zemědělského úvěrového fondu*, jako veřejné instituce, která poskytovala ze svého zisku granty nejhudobnějším farmářům⁸³. Vzhledem k tomu, že rozhodnutí fondu o rozdělení dosaženého zisku prostřednictvím podpor bylo právním předpisem podřízeno schválení státu, soud správně usoudil, že implementace podpor udělovaných tímto fondem byla pod kontrolou státu. Tvrzené dále dokládá rozhodnutí ve věci *Van der Kooy*, týkající se podniku, ve kterém

⁸⁰ Dubouis Louis, Blumann Claudie, *Droit matière de l'Union européenne*, Montchrestien, 2004

⁸¹ Např. *Rozhodnutí Itálie/Komise*, „*ENI-Lanerossi*“, C-303/88

⁸² *Rozhodnutí Itálie v/Komise*, C-305/89

⁸³ *Rozhodnutí Komise v/Francie*, C-290/83

držel nizozemský stát 50% základního kapitálu a který byl podřízen jeho kontrole a instrukcím. Podpora v daném rozhodnutí spočívala ve „stanovení nižších cen zemního plynu ve prospěch určité skupiny podniků, než by byly za normálních okolností vyměřeny.“ Takové opatření bylo podle soudu „přičitatelné zásahu státu, který na rozdíl od běžného ekonomického subjektu, používá své pravomoci na poskytnutí finanční výhody uživatelům energie namísto zisku, který by mohl normálně realizovat“.

Judikatura založena na intenzitě vztahů se státem byla nejdřív do jisté míry narušena prostřednictvím rozhodnutí Soudu prvního stupně ve věci *Air-France*⁸⁴. Ve vztahu k podpoře poskytnuté ve formě vkladu do základním kapitálu „Úschovnou“ (Caisse des depots et consignations) vůči společnosti Air-France (99% základního kapitálu v rukou státu) soud rozhodl, že i v případě absence vztahu mezi poskytnutými prostředky a státem, samotný veřejný statut Úschovny stačí, aby poskytnutá podpora spadala pod článek 87 odst. 1 SES. Soudní dvůr nebral v úvahu značnou nezávislost Úschovny na státu. Důvodem podle soudu byly následující skutečnosti. „Úschovna byla založena zákonem jako zvláštní instituce spravující veřejné a soukromé peněžní prostředky složené z povinných vkladů. Důležitým faktem bylo jmenování jejího generálního ředitele prezidentem, i když neodvolatelné, a její umístění pod dohled a kontrolu zákonodárné moci, která je jednou z ústavních mocí státu. V důsledku toho bylo dle názoru soudu jednání zákonodárského sboru nutně přičitatelné státu“. Soud tímto rozhodnutím upřel do značné míry veškerou svobodu jednání veřejných podniků a institucí. Tento názor soudu obhajovalo i rozhodnutí týkající se finančních vztahů mezi veřejným podnikem a soukromoprávními dceřinými společnostmi, když říkalo, že „poskytnutí logistické a obchodní podpory (asistence) veřejným podnikem jeho dceřiné společnosti, která je založena na základě ustanovení soukromého práva a obchoduje na trhu otevřeném hospodářské soutěži, může představovat veřejnou podporu, pokud vyplacená odměna je nižší než ta, která by byla požadována za normálních tržních podmínek“⁸⁵. Později Soudní dvůr upřesnil rozsah rozhodnutí Soudu prvního stupně ve věci *Air-France*. Dále již nepostačuje pro to, aby byla podpora automaticky považována za státní podporu, když veřejný podnik využívá veřejných prostředků. Navíc je potřeba prokázat, že konkrétní přijaté opatření je skutečně přičitatelné státu tedy že bylo přijato pod kontrolou státu a na jeho účet⁸⁶ nebo v rámci úloh pověřených státem⁸⁷. Nicméně k tomuto závěru musí Komise dospět s použitím celého souboru ukazatelů vyvozených zejména z okolností daného případu a ze souvislostí, za

⁸⁴ Rozhodnutí *Air-France v./Komise* ze dne 12. prosinec 1996, T – 358/94

⁸⁵ Rozhodnutí *SFEI* ze dne 11. červenec 1996, C – 39/94

⁸⁶ Rozhodnutí *Francie v./Komise*, C-482/99

⁸⁷ Rozhodnutí *Chronopost SA* ze dne 3. červenec 2003 C – 83,93 94/01

kterých bylo opatření přijato. Komise se nemůže uspokojit s pouhým tvrzením, že se jedná o veřejný podnik. V souvislosti s tím soud demonstrativně uvádí některé relevantní indikátory jako integrace podniku do struktur veřejné správy, povaha jeho činností a jejich výkon na trhu v normálních soutěžních podmínkách s ostatními soutěžiteli, právní subjektivita podniku (ve smyslu veřejnoprávní nebo soukromoprávní), intenzita dohledu státu nad řízením podniku nebo jiné ukazatele signalizující angažovanost veřejné moci na přijímání opatření s ohledem na rozsah opatření, jeho obsah nebo podmínky.

3. Služby obecného hospodářského zájmu

Lze říct, že stát svou hospodářskou činností sleduje stejně jako ostatní konkurenti svůj prospěch v podobě navýšení příjmů do státního rozpočtu. I přes snahu o jeho srovnávání s „klasickými“ podnikateli nelze opomenout fakt, že tato motivace není omezena na pouhou maximalizaci zisku. Bezprostředním výsledkem jeho podnikání je samozřejmě zisk. Nicméně za jeho podnikatelskými záměry stojí často úvahy jiného druhu. Stát sleduje prostřednictvím této činnosti dosažení především určitých zájmů veřejných. Stát není homogenním celkem a proto jsou tyto zájmy různorodé. Jejich pojícím prvkem je ovšem to, že se v každém případě jedná (nebo by se jednat mělo) o zájem veřejný, tedy prospěšný pro celou nebo alespoň pro většinu společnosti. Jedná se zejména o důvody sociální, jako zaměstnanost, pomoc chudobnějším regionům, podpora určitého odvětví apod. Zde je blahobyt individuální zaměřen za blahobyt společenský v souladu s principem solidarity. Lze shrnout, že stát i v rámci své hospodářské činnosti má zájem na použití svých podniků jako prostředku sociální a hospodářské politiky. Tento zájem členských států se zájmem Společenství na zabezpečení dodržování pravidel hospodářské soutěže a vnitřního trhu se snaží smířit článek 86 odst. 2⁸⁸ SES. Jeho smyslem je taktéž zmírnit rozsáhlé pravomoci Evropských společenství vůči státům, které zasahují do jejich hospodářství. I přes povinnosti a omezení uložená státu a veřejným podnikům, ustupují do jisté míry a za jasně vymezených podmínek pravidla hospodářské soutěže před naplňování určitých služeb. V době tržní ekonomiky se mohou vyskytnout a samozřejmě se vyskytují činnosti, které mají sloužit všem

⁸⁸ ČL. 86 odst. 2. „Podniky pověřené poskytováním služeb obecného hospodářského zájmu nebo ty, které mají povahu fiskálního monopolu, podléhají pravidlům obsaženým v této smlouvě, zejména pravidlům hospodářské soutěže, pokud uplatnění těchto pravidel nebrání právně nebo fakticky plnění zvláštních úkolů, které jim byly svěřeny. Rozvoj obchodu nesmí být dotčen v míře, která by byla v rozporu se zájmem Společenství.“

uživatelům bez rozdílu a které je proto nezbytné zajišťovat i jinak než jenom bojem nabídky a poptávky. Komunitární právo nazývá tyto služby službami obecného hospodářského zájmu. Služby zde představují hospodářskou činnost směřující k zajištění infrastruktury a životní úrovně. Specifičnost těchto služeb v porovnání s ostatními službami poskytovanými v rámci hospodářské činnosti podniků je veřejný zájem na jejich plnění a ten dostatečně odůvodňuje jejich vynětí z dodržování pravidel hospodářské soutěže. V zájmu svých občanů každý členský stát sám organizuje nebo alespoň napomáhá jejich plnění a ponechává si přitom kontrolu nad jejich zabezpečením.

3.1. Podniky provozující služby obecného hospodářského zájmu

3.1.1. Pojetí služeb obecného hospodářského zájmu

Služby obecného zájmu jsou klíčovým prvkem evropského modelu společnosti. Nový článek 16 Smlouvy ES potvrzuje jejich místo v souboru hodnot sdílených v rámci Evropské Unie : "Aniž jsou dotčeny články 73, 86 a 87 a s ohledem na místo, které zauímají služby obecného hospodářského zájmu mezi společnými hodnotami Unie a na jejich význam při podpoře sociální a územní soudržnosti, pečují Společenství a členské státy v rámci svých pravomocí a v oblasti působnosti této Smlouvy o to, aby zásady a podmínky pro fungování těchto služeb umožňovaly naplnění jejich úkolů."⁸⁹. Tyto služby lze jednoduše popsat dle aspektů, které jsou pro uživatele nejdůležitějšími a to zejména neomezená dostupnost, vysoká kvalita a přiměřená cena. Je nezbytné, aby zmíněné služby přestavovaly jistou specifičnost v porovnání s „klasickými“ hospodářskými činnostmi podniků na trhu. Z této jejich povahy plyne i zvláštní režim podřízení právu hospodářské soutěže, resp. jejich vynětí z tohoto režimu. Typickým případem, který posvětil i Soudní dvůr ES, je povinnost poskytovat univerzální službu, tzn. povinnost poskytovat určitou službu nepřetržitě na celém území za přijatelnou cenu a za podobných kvalitativních podmínek bez ohledu na ziskovost jednotlivých operací.

V situacích, kdy síly trhu samy o sobě nemohou zajistit takové služby v uspokojivé míře, mají členské státy několik možností. Nejžádanějším způsobem by bylo samozřejmě otevření trhu s těmito službami hospodářské soutěži. Nicméně není tato možnost vždy realizovatelná. Členský stát může přistoupit k zadání konkrétního úkolu veřejné služby

⁸⁹ Sdělení Komise o službách obecného hospodářského zájmu, 2001/C 17/04

jednomu nebo omezenému počtu hospodářských subjektů. Některé služby obecného zájmu však nemohou být poskytovány větším počtem subjektů, například v případě, kdy je ekonomické přežití možné jen u jediného subjektu. V takové situaci pověřuje stát speciálními úkoly pouze jeden subjekt, a to formou vydání povolení nebo koncese. V uvedených případech stát často uděluje zvláštní nebo výlučná práva nebo stanovuje zvláštní mechanismy financování. Zbývající hospodářské subjekty na příslušném trhu stejnou povinnost nemají, a na základě toho je opodstatněné požadovat, aby se případně částečně podílely na financování dodatečných nákladů vzniklých při poskytování služeb obecného zájmu, například prostřednictvím systému dodatečných poplatků. Typickým příkladem jsou v dnešní době veřejné telefonní služby poskytované ve formě univerzální služby. Ať si stát zvolí jakoukoliv z naznačených cest, ponechává si větší nebo menší vliv na poskytovatele těchto služeb a nepřímo, ale přece zasahuje do jejich poskytování.

Definice pojmu podnik pověřený poskytováním služeb obecného hospodářského zájmu se opět nevyskytuje ve Smlouvě ES. Je tudíž potřeba hledat jeho vymezení v rozhodovací praxi Soudního dvora ES a Evropské Komise. Tento pojem vymezují jeho čtyři základní znaky. V první řadě je to samotný pojem podnik. Vzhledem k povaze služeb a případnému udělení zvláštních nebo výsadních práv se bude velice často jednat o veřejný podnik. Je dále zřejmé, že tyto služby spadají do hospodářské činnosti podniku spočívající v „nabízení zboží nebo služeb na trhu“⁹⁰, což na druhé straně vylučuje činnosti veřejné moci stejně jako úkoly v souladu s principem solidarity⁹¹. Důležitější je požadavek, aby pověření podniků veřejnou službou bylo výsledkem aktu orgánu veřejné moci⁹², který překračuje pouhou autorizaci vykonávat určitou činnost nebo existenci zvláštní kontroly nad touto aktivitou. Není nezbytné, aby měl daný akt zvláštní právní formu. Může se jednat i o smlouvu bez ohledu na typ, především půjde o smlouvu koncesní, ale stát musí učinit určité jednoznačné kroky pro přidělení služby určitému podniku⁹³ a rovněž zde musí existovat „užší vztahy“ mezi podnikem a orgánem veřejné moci, které se konkretizují v koncesi veřejné služby⁹⁴. Soudní dvůr tak ve svém rozhodnutí *GVL*⁹⁵ neuznal za podniky ve smyslu článku 86 odst. 2 společnosti spravující autorské práva a práva příbuzná. Soudní dvůr dovodil, že na jejich kvalifikování nepostačuje samotná skutečnost, že kontrola činnosti těchto společností, tak, jak je organizovaná národní legislativou, pod kterou spadají tyto společnosti, jde na

⁹⁰ Rozhodnutí *British Telecom*, 118/85

⁹¹ Rozhodnutí *Diego Cali a Figli*, C-343/95 – ochrana životního prostředí, *Cisal* C-218/00

⁹² Rozhodnutí *BRT*, 127/73

⁹³ Rozhodnutí *GVL v/Komise*, 7/82

⁹⁴ Rozhodnutí *Kobenhavns Kommune*, C-209/98

⁹⁵ Viz pozn. 93

rámec veřejné kontroly většiny ostatních podniků. Důvodem byl fakt, že „příslušné právní předpisy neudělovaly správu autorských práv a práv příbuzných daným podnikům, ale obecně definovaly pravidla aplikovatelné na činnosti společností, které se nabídly zabezpečovat kolektivní výkon těchto práv“.

Členské státy vymezují v zásadě dle vlastního uvážení, poskytování kterých služeb pokládají za obecným zájem. Úkoly obecného hospodářského zájmu musí představovat charakter dostatečně specifický ve vztahu k „běžných“ činnostem podniků. Typicky se jedná o poštovní, telekomunikační, letištní služby, distribuci vody nebo elektřiny, dopravní služby a zdravotní pojišťovny apod. Podnik plní tyto služby poskytuje uživatelům plnění, které je v obecném hospodářském zájmu a které by nebyly poskytnuty subjektem vedeným pouhou snahou o zisk. Pozornost je potřeba věnovat pojmu obecný hospodářský zájem. Soudní dvůr ve věci Ahmed Saeed akceptoval, že se tento článek aplikuje na leteckou společnost, která je pověřena veřejnou mocí uskutečňovat lety, které nejsou komerčně životaschopné, ale které je „potřeba poskytovat ve veřejném zájmu“⁹⁶. Následně Soudní dvůr usoudil, že poslání ve smyslu článku 86 odst. 2 má být chápána jako „povinnost obsloužit všechny uživatele v každém momentu, na celém území, za stejných kvalitativních podmínek a podle jednotného tarifu závisícího na objektivních kritériích aplikovaných na všechny uživatele nebo spotřebitele“⁹⁷. Výše výnosnosti v žádném případě nezasahuje do vymezení tohoto pojmu. Členské státy disponují právem volného uvážení při vymezení takových služeb. Nicméně Soudní dvůr může vykonávat minimálně kontrolu zaměřenou na odhalování zjevných chyb. Soud vykonává taktéž striktní kontrolu způsobů výkonu úkolů obecného hospodářského zájmu ve smyslu článku 86 odst. 2.

3.1.2. Principy oddělení činnosti

Jak jsem již řekla stát zabezpečuje nejčastěji veřejné služby prostřednictvím svých podniků. Ve snaze vyhnout se střetu zájmu a vlivu je potřeba dodržovat jisté principy směřující k co nejmenšímu narušení soutěže.

V souvislosti s veřejnými podniky je důležité oddělovat autoritu, mocenský orgán, který představuje zpravidla stát, a řízení hospodářských činností, které přísluší v zásadě soukromému sektoru. To znamená, že veřejné podniky, kterým stát udělil správu služeb obecného hospodářského zájmu, nemohou vykonávat najednou funkce normativní nebo

⁹⁶ Rozhodnutí *Ahmed Saeed*, 66/86,

⁹⁷ Rozhodnutí *Corbeau*, 320/91, Rozhodnutí *Commune d'Almelo*, 393/92

regulační a činnosti ekonomického řízení. V opačném případě by kumulací těchto činností hrozilo, že to zajistí nepřiměřenou výhodu ve prospěch veřejného poskytovatele, charakteristickou pro zneužití dominantního postavení ve smyslu článku 82 Smlouvy ES. Poprvé se tento princip objevil v souvislosti s odvětvím telekomunikací. Později byl rozšířen na další odvětví jako elektrická energie nebo poštovní služby. Tato problematika je taktéž předmětem řady Směrnic.

Stejné požadavky na respektování práva hospodářské soutěže vedly k dalšímu oddělení tentokrát mezi hospodářskými činnostmi uvnitř jednoho podniku, a to mezi aktivitami správy infrastruktury a dodání zboží nebo poskytování služeb. I když komunitární právo nezakazuje tuto kumulaci jako takovou, je zřejmé, že tím velice snadno dospějeme ke zneužití dominantního postavení. Proto se doporučuje oddělení alespoň v rámci účetnictví. Nedávná praxe vybízí k třetímu rozlišování v rámci podniku pověřeného úkoly obecného hospodářského zájmu a to mezi činnostmi „běžnými“ a těmi, které spadají do tzv. povinnosti poskytovat univerzální službu uživatelů. Definice a záruka poskytování univerzální služby zajišťují během přechodu z monopolního prostředí na trh s otevřenou soutěží stálý přístup a neměnnou kvalitu poskytovaných služeb pro všechny uživatele a odběratele. Univerzální služba je v souvislosti s telekomunikačními trhy otevřenými hospodářské soutěži vymezena jako minimální soubor služeb stanovené kvality, k němuž mají všichni uživatelé přístup bez ohledu na jejich zeměpisní polohu a, ve smyslu specifických národních podmínek, za přijatelnou cenu⁹⁸.

Sdělení Komise ze dne 20. září 2000 o službách obecného hospodářského zájmu v Evropě rozlišuje čtyři základní znaky univerzální služby. V první řadě se jedná o minimální základní plnění, na které mají právo všichni jeho uživatelé. Za druhé je zde vždy složka teritoriální, protože je zajištěno na celém území členského státu, včetně nejvzdálenějších, nejméně dostupných a znevýhodněných regionů. Dále musí být služby zabezpečeny za dostupných finančních podmínek pro všechny uživatele a spotřebitele. Nakonec obsahuje složku kulturní, neboť se realizuje v rámci určitých politických a sociálních tradic. Tyto základní služby mohou požívat zvláštního a tolerantnějšího režimu ve vztahu k právu hospodářské soutěže jen pokud jsou předmětem výrazné individualizace v rámci služeb obecného hospodářského zájmu. Je důležité, aby členský stát přesně stanovil činnosti podniku, který bude požívat výhodnější režim. To je obzvlášť důležité v souvislosti

⁹⁸ Čl.2 Směrnice 98/10/ES o uplatňování otevřeného přístupu k síti pro hlasovou telefonii a o univerzální službě v oblasti telekomunikací v konkurenčním prostředí

s finančními záležitostmi⁹⁹. Směrnice o transparentci vybízí k účetní diferenciaci podle různých činností, jelikož při poskytování univerzální služby může mít prospěch ze specifického financování, jako například kompenzace pocházející z více rentabilních činností nebo od jiných podniků užívajících jeho infrastrukturu.

3.1.3. Liberalizace

Oblast veřejných služeb láká stále více pozornost soukromého sektoru. V současné době probíhá liberalizace na trzích s veřejnými službami téměř ve všech členských státech Společenství. Významnými oblastmi jsou zejména telekomunikace, energetika, železniční doprava a poštovní služby.

Cílem liberalizačních procesů by mělo být zvýšení konkurence na daném trhu, vedoucí ke snížení cen a větší možnosti výběru pro spotřebitele. Úkolem je vytvoření stejných podmínek platných v zájmu jednotného trhu v celém Společenství a taktéž jejich zjednodušení, aby odbourali bariéry vstupu na trh pro nové konkurenty a aby stávající státní monopoly dále nezneužívaly svého zvýhodněného postavení.

Význam státu je postupně do značné míry oslabován, jak lze sledovat na privatizacích v strategických odvětvích nebo deregulaci v určitých sektorech průmyslu. I když stále více ustupuje stranou ve své hospodářské aktivitě, zároveň jsme svědky toho, jak se znásobují jeho různorodé vrchnostenské zásahy do hospodářských záležitostí. Protože se stát jen tak nevzdává důležitých oblastí bez odpovídající kompenzace, jsou tyto procesy doprovázeny silnými regulačními tendencemi. Záměrem státu je neztratit dohled na plnění důležitých služeb. Důkazem toho jsou v České republice kromě privatizace především regulační úřady, jako Energetický regulační úřad nebo Český telekomunikační úřad. Kupříkladu mezi úkoly Českého telekomunikačního úřadu patří především vydávání nebo zrušení všeobecných oprávnění, stanovení poskytovatelů univerzální služby v elektronických komunikacích a přezkoumávání poskytování univerzální služby, dále stanovování čistých nákladů na poskytování univerzální služby a vybírání plateb na jejich úhradu a nakonec vydávání rozhodnutí o ceně. V oblasti energetiky uděluje Energetický regulační úřad státní souhlas k podnikání v činnostech vymezených energetickým zákonem. Vydává, mění a ruší licence k podnikání v energetických odvětvích a schvaluje pravidla provozování přenosové soustavy a distribučních soustav v energetice.

Další výklad o této problematice bohužel překračuje rámec této práce.

⁹⁹ Rozhodnutí Komise v/Francie, C-146/00

3.2. Zvláštní režim ve smyslu čl. 86 odst. 2 SES

3.2.1. *Vynětí z obecného režimu pravidel hospodářské soutěže*

Zásadní ustanovení pro sladění cílů Společenství na straně jedné, s účinným plněním úkolů služeb obecného hospodářského státem pověřenými podniky na straně druhé, je obsaženo v článku 86 odst. 2¹⁰⁰ Smlouvy ES. Tento odstavec vyjímá pověřené podniky z obecného režimu práva hospodářské soutěže za jasně vymezených podmínek a je tak kompromisním řešením mezi plným použitím režimu komunitárního práva a výjimkou ve prospěch plnění těchto služeb. Výjimka se vztahuje i na fiskální monopoly, které jsou ovšem v současné době překonané a v zásadě neexistují. Z rozhodnutí *Corbeau*¹⁰¹ ovšem vyplývá, že činnosti oddělitelné od služeb obecného hospodářského zájmu, tzn. služby doplňkové ve vztahu k těm obecně nabízeným službám, jsou podřízeny normálním pravidlům hospodářské soutěže. Výjimka se vztahuje i na fiskální monopoly, které jsou ovšem v současné době překonány a v zásadě neexistují.

Národním protějšek tohoto ustanovení je § 1 odst. 3 ZOHS, podle kterého se zákon aplikuje na soutěžitele poskytující služby obecného hospodářského zájmu, pokud jeho uplatnění neznemožní poskytování těchto služeb. Vzhledem k tomu, že se pohybujeme v komunitárním právu, nebude tomuto ustanovení dále věnována pozornost.

Základem pro uplatňování článku 86 odst. jsou tři základní zásady a to neutralita, svoboda definovat a proporcionalita¹⁰². Neutralita ve spojitosti s veřejným či soukromým vlastnictvím společností je zaručena článkem 295 Smlouvy o ES. Svoboda definovat znamená, že členské státy odpovídají v první řadě za vymezení toho, co považují za služby obecného hospodářského zájmu na základě konkrétních rysů daných činností. To, zda bude služba považována za službu obecného zájmu, a způsob, jakým bude zajištěno její poskytování, jsou záležitosti, o kterých se rozhoduje především na místní úrovni.

Úkolem orgánu Evropských společenství, především Komise, je zajistit, aby použité prostředky byly v souladu s právními předpisy Společenství. Proporcionalita podle čl. 86 odst. 2 znamená, že prostředky použité k plnění poslání obecného zájmu nesmějí vytvářet zbytečné

¹⁰⁰ Čl. 86 odst. 2: ". Podniky pověřené poskytováním služeb obecného hospodářského zájmu nebo ty, které mají povahu fiskálního monopolu, podléhají pravidlům obsaženým v této smlouvě, zejména pravidlům hospodářské soutěže, pokud uplatnění těchto pravidel nebrání právně nebo fakticky plnění zvláštních úkolů, které jim byly svěřeny. Rozvoj obchodu nesmí být dotčen v míře, která by byla v rozporu se zájmem Společenství.

¹⁰¹ Viz pozn. 97

¹⁰² Viz pozn. 89

narušení obchodu. Konkrétně musí být zajištěno, aby žádné omezení uplatňování pravidel uvedených ve Smlouvě ES, a zejména omezení hospodářské soutěže a svobod vnitřního trhu, nepřesáhlo míru potřebnou k zaručení účinného plnění poslání obecného zájmu a zamýšlený cíl nelze dosáhnout jiným méně restriktivním opatřením. Kontrolu proporcionality provádí Komise a podléhá následně soudnímu přezkoumání Soudního dvora.

Vzhledem k tomu, že se jedná o vyloučení použití norem hospodářské soutěže je potřebné toto ustanovení vykládat restriktivně a jasně vymezit podniky jakož i podmínky, za kterých se aplikuje. Pro vynětí z působnosti norem práva hospodářské soutěže nestačí jen samotné poskytování těchto služeb. Naopak poskytovatel musí dokázat, že je tato derogace nezbytná, protože uplatnění těchto pravidel brání „právně nebo fakticky plnění zvláštních úkolů, které jim byly svěřeny“. Tato skutečnost se posuzuje případ od případu, neboť se jedná o skutkové posouzení. Obecně je kritérium nezbytnosti chápáno značně přísně. Pouhé obtěžování, komplikace nebo těžkosti při výkonu služby vytvořené pravidly hospodářské soutěže nedovolují jejich porušení. Je nezbytné, aby plnění úkolů veřejného zájmu bylo úplně nemožné¹⁰³. Jedná se v podstatě o aplikaci principu proporcionality mezi potřebou úloh obecného hospodářského zájmu a ovlivněním hospodářské soutěže. Nicméně znění ustanovení „právně nebo fakticky“ umožňuje při té druhé možnosti jistou pružnost. Zmíněné úvahy, stejně jako i obavy vyjádřené některými členskými státy vůči rozkladu veřejných služeb, vysvětlují určitý obrat judikatury poznamenané rozhodnutími *Corbeau* a *Commune d'Almelo*¹⁰⁴. Soudní dvůr se v těchto případech ukázal chápavější ve vztahu k veřejné službě, když připustil, že pro plnění svých úkolů může být veřejný poskytovatel osvobozen od pravidel hospodářské soutěže, pokud jejich respektování učiní realizaci úkolů *celkem* nemožnou. V dalším rozhodnutí ve věci *Deutsche Post* Soudní dvůr uznal, že služba jakou je distribuce uložených zásilek na území Německa ve velkém množství vůči zahraničním poštovním službám, vyžaduje zvláštní finanční kompenzaci, bez které by plnění této služby nemohlo být dál vykonáváno „v podmínkách ekonomicky vyvážených“¹⁰⁵. V rozhodnutí týkajícího se Italské pošty zmiňuje Evropský soudní dvůr „podmínky ekonomicky akceptovatelné“¹⁰⁶. Ohybnost tohoto ustanovení se potvrzuje zejména v otázkách finančních. Veřejný poskytovatel vázaný povinnostmi veřejné služby, který ale musí mimo jiné respektovat všechny normy práva hospodářské soutěže v oblasti cen, přístupu na trh, kvality a dostupnosti služeb, se záhy ocitne ve složité finanční situaci na rozdíl od svých konkurentů

¹⁰³ Viz pozn. 90

¹⁰⁴ Viz pozn. 97

¹⁰⁵ Rozhodnutí *Deutsche Post*, C-147 a 148/97

¹⁰⁶ Rozhodnutí *TNT Traco SpA v/Poste Italiane SpA*, C-340/99

osvobozených od stejných nástrah veřejné služby. Je odkázán na státní podpory, které jsou ovšem a priori zakázané. Neostává tedy žádné jiné řešení, než nechat ho mít prospěch z konkurenční výhody při rentabilních činnostech, aby mohl kompenzovat ztráty plynoucí z činností neziskových¹⁰⁷. Vývoj judikatury je dosti zajímavý. Zůstává nicméně opatrná, protože soudce připustí omezení hospodářské soutěže pouze za podmínky, že toto narušení je striktně proporcionální ve své intenzitě cílu sledovaného veřejnou službou, tedy nepřekračuje míru nutnou k zaručení účinného plnění poslání.

Z ustanovení článku 86 odst. 2 vyplývá, že podniky samy o sobě nejsou vyňaty z působnosti ustanovení Smlouvy ES, ale recipročně jejich mise jim může přidělit specifický statut vůči všem těm pravidlům dohromady. Jedná se zejména o ustanovení upravující dohody narušující soutěž, zneužití dominantního postavení. V zásadě se tyto podniky nacházejí v dominantním postavení, neboť většinou jsou nositeli výhradních práv. Nicméně je při dominantním postavení potřeba, aby došlo k jejímu zneužití. Pokud se tak stane, je jedinou záchranou aplikace článku 86 odst. 2. Těmto podnikům je udělena výlučnost, protože služby obecného zájmu vyžadují plnit úkoly, které samy nejsou ziskové. Jedinou možností je mít tyto výhradní práva na ty služby, které jsou ziskové. V případě *Corbeau* Soudní dvůr akceptoval možnost kompenzovat činnosti méně ziskových s více ziskovými činnostmi, pokud je to nezbytné pro plnění služeb obecného hospodářského zájmu v podmínkách ekonomické rovnováhy. Přijal tak odůvodnění jistého omezení soutěže v sektorech ziskových činností. Pokud by tomu tak nebylo, ostatní podniky by jednoduše zabraly ziskové části obchodu, protože by nebyly povinny uskutečňovat nerentabilní činnosti. Soud na druhou stranu upozornil, že to není odůvodněno vždy a nemá to sloužit k vyloučení jakékoliv konkurence. Podle soudu zde existují služby, které mohou být odděleny od služeb veřejného zájmu, a odpovídají zvláštním potřebám ekonomických subjektů (v daném případě, se jednalo o přepravu zásilky, sběr doma, větší rychlost nebo spolehlivost při distribuci nebo možnost modifikovat místo určení v průběhu přepravy, které tradiční poštovní služba neposkytovala), které mohou být nabídnuty jiným podnikům bez ohrožení ekonomické stability potřebné pro nabyvatele výhradních práv, který nese odpovědnost za veřejnou službu¹⁰⁸.

O mnoho zajímavější problematikou je vztah těchto podniků k veřejným podporám ve smyslu Smlouvy ES. Služby obecného hospodářského zájmu mohou být většinou zajišťovány, kromě poplatků za poskytnuté plnění, tarifů, které mohou stanovovat nebo zisku, který případně získají z vyhrazené oblasti, pouze za pomoci podpor nebo subvencí, které jsou

¹⁰⁷ Rozhodnutí *Ambulanz Glöckner*, C-475/99, Rozhodnutí *UPS Europe SA*, T-175/99

¹⁰⁸ Viz pozn. 97

jim uděleny orgány veřejné moci. Blíže tuto otázku rozvedeme v následující části této kapitoly.

Jen na závěr je vhodné doplnit otázku, jestli má článek 86 odst. 2 Smlouvy ES přímý účinek. Soud dlouho uznával pravomoc národních soudů zodpovědět otázku, jestli se jedná o podnik poskytující služby obecného hospodářského zájmu. V rozhodnutí *SABAM*¹⁰⁹ Soudní dvůr potvrdil, že náleží národním soudům zkoumat, jestli podnik dovolávající se článku 86 odst. 2 byl skutečně pověřen členským státem veřejnou službou. O mnoho víc pochybností měl soud v souvislosti s aplikací výjimky národními soudy. V rozhodnutí *ERT*¹¹⁰ Soudní dvůr usoudil, že článek 86 odst. 2 podřizuje oprávněné podniky ustanovením Smlouvy s výjimkou případu, že může být dokázáno že tyto pravidla nejsou slučitelná s výkonem jejich zvláštních úkolů. Z této premisy dovodil, že je přístupné pro národní soudy stanovit, jestli činnosti těchto podniků jsou slučitelné například s článkem 82. Národní soud proto může taktéž rozhodnout, jestli je možno tyto činnosti, pokud je shledá neslučitelné, ospravedlnit potřebami těchto zvláštních úkolů, které byly podniku uděleny.

3.2.2. Kompenzace za plnění veřejných služeb

V souvislosti se zkoumáním přítomnosti státních podpor ve smyslu čl. 87 odst. 1 SES při poskytování služeb obecného hospodářského zájmu je kladena důležitá otázka, která zní, jestli by kvalifikace státní podpory mohla být ovlivněna skutečností, že podpora představuje protihodnotu za úkoly služeb obecného hospodářského zájmu uložené státem veřejnému podniku, příjemci podpory. Na její odpovědi jsou závislé i další otázky, jako zejména způsob a rozsah, ve kterém mohou členské státy kompenzovat poskytovatele za výdaje při plnění povinností veřejné služby, dále specifické otázky ve vztahu k nákladům, které jsou rozděleny mezi závazek veřejné služby a jiné „konkurenční“ aktivity (jako když stejná budova, dodávkový vůz je používán, nebo prospívá, oběma aktivitám). Nemálo zajímavý je problém, jak je možné vyhnout se „přelití“ podpory mezi činnostmi spadajícími pod veřejnou službu a ostatními ekonomickými činnostmi. Podrobné řešení všech nastíněných problémů překračuje rozsah této práce, proto se zaměřím na základní principy kompenzace za plnění veřejných služeb.

Podpora je často přiznána z důvodu vyvážení prostředků použitých na realizaci hospodářské a sociální politiky. Nicméně výhody očekávané jako protihodnota za tuto

¹⁰⁹ Rozhodnutí *SABAM*, 127/73

¹¹⁰ Rozhodnutí *ERT*, C-260/89

podporu nemohou být brány v úvahu při její kvalifikaci ve smyslu čl. 87 odst. 1 Smlouvy ES. Tyto výhody zajímají stát jako veřejnou moc a nikoliv nevyplývají z chování hospodárného investora v tržní ekonomice. Tato tvrzení jsou rovněž potvrzena judikaturou, kdy Soudní dvůr rozhodl, že kvalifikace opatření státu ve smyslu článku 87 odst. 1 Smlouvy musí být založena na jeho účincích na hospodářskou soutěž v tom rozsahu, jak toto ustanovení nerozlišuje důvody nebo cíle předmětných intervencí, ale definuje je v závislosti na jejich působení. Ne každý státní zásah způsobuje automaticky zákaz dané operace. Podpora může být odůvodněna dle článků 87 odst. 2 a 3 Smlouvy.

Komunitární úprava služeb obecného hospodářského zájmu zaznamenala v posledních letech podstatný vývoj. Jejím cílem je najít souhru mezi komunitárním právem státních podpor a plněním úkolů veřejné služby, vyloučeným z podřízení pravidlům hospodářské soutěže podle článku 86 odst. 2 Smlouvy ES (např. platba autobusovým poskytovatelům placená od územně samosprávného celku za provozování určitých autobusových linek, které by jinak byly ztrátové).

3.2.2.1. Je vyrovnávací platba považovaná za státní podporu?

Při posuzování podpor poskytovaných podnikům plnícím služby obecného hospodářského zájmu se rozhodovací praxe Komise a Soudního dvora pohybuje mezi názorem neposuzovat vyrovnávací platbu za státní podporu nebo naopak kvalifikovat ji jako podporu s tím, že může být omluvena některou z výjimek uvedených v odst. 2 a 3 článku 87. Výběr mezi těmito dvěma možnostmi není jenom teoretický, ale má dvě důležité procesní důsledky. Jakákoliv podpora, i když slučitelná, se musí podřídít procedurální pravidlům článku 88, zatímco finanční pomoc nespádající pod článek 87 odst. 1 je osvobozena od takových procedurálních povinností. V první řadě se jedná o povinnost notifikace. Pokud vyrovnávací platby nepředstavují veřejnou podporu, pak takové odškodnění nemusí být před realizací oznámeno Evropské komisi. Důsledkem toho je komplikace prosazování pravidel upravujících státní podpory, ale Komise může zkoumat nadměrné odškodnění jak z vlastního podnětu tak i na základě stížnosti soutěžitele. Toto řešení, i když administrativně efektivnější (členské státy nemusí čekat na souhlas Komise), nechává poskytovatele služeb v právní a finanční nejistotě. Druhou je tzv. stand – still povinnost. Pokud vyrovnávací platba není považovaná za veřejnou podporu, povinnost stand – still podle článku 88 odst. 3 se neaplikuje. To odstraňuje riziko, že národní soudy budou nařizovat (dočasně) vrácení podpory.

V první fázi Komise usoudila, že pomoc směřující ke kompenzaci nákladů vynaložených na veřejnou službu nepředstavuje veřejnou podporu, jelikož nepřináší příjemci konkurenční výhodu. Soud prvního stupně následně odmítl tuto analýzu ve svém rozhodnutí ze dne 27. února 1997. V tomto případě Soud prvního stupně správně posoudil, že skutečnost, že opatření státu směřuje ke kompenzaci nákladů spojených s veřejnou službou, nevylučuje její kvalifikaci jakožto státní podpory. Rozhodnutí soudu vychází ze samotného pojmu státní podpory, který ji shodně s konstantní judikaturou Evropského soudního dvora chápe jako pojem zahrnující výhody přiznané orgány veřejné moci, které v různé formě zmírňují výdaje zatěžující za normálních okolností rozpočet podniku. Dle názoru soudu výdaje spojené s činnostmi veřejné služby musí být pravidelně hrazeny z rozpočtu podniku pověřeného touto misí. Tedy každé opatření státu, které zmírňuje zmíněné náklady, má vliv na konkurenci a musí být posuzována jako státní podpora a to nezávisle na svých cílech nebo příčinách. Nicméně, nadále dle judikatury soudu prvního stupně, dotyčná opatření mohou být ospravedlněna ve smyslu článku 86 odst. 2. Soud zdůrazňuje, že článek 86 odst. 2 SES musí být vykládán restriktivně, neboť upravuje zrušující ustanovení. Dle soudu závisí nezbytnost podpory na „celkovém posouzení ekonomických podmínek, ve kterých zmíněný podnik plní činnosti spadající do vyhrazeného sektoru, bez ohledu na případný prospěch, který může získat ze sektorů otevřených konkurenci“¹¹¹.

Ve věci *SIC*¹¹² Soud prvního stupně zopakoval, že státní podpora je pojmem objektivním, rozlišujícím mezi tím, jestli státní opatření poskytuje výhodu nebo ne určitému podniku. Tím soud opět dospěl k závěru, že skutečnost, že finanční výhoda byla poskytnuta podniku jako vyrovnávací platba, nemá vztah ke klasifikaci tohoto opatření jako podpory. Nastíněná judikatura soudu prvního stupně se zdá být zpochybněna rozsudkem Evropského soudu v případě *Ferring*¹¹³, který se opět vrátil k původní pozici zastávané Komisí. Soud zde zkoumal, zda specifické povinnosti veřejné služby uložené velkoobchodníkům prostřednictvím francouzského systému zásobování lékáren by mohly vyloučit kvalifikaci osvobození od daně v jejich prospěch jako státní podpory. Soudní dvůr na úvod uvedl, že „skutečnost, že je s těmito podniky nakládáno odlišně neznamená automaticky existenci výhody pro účely článku 87 odst. 1 Smlouvy. Nejedná se o takovou výhodu, pokud je rozdíl v zacházení odůvodněn příčinami vztahujícími se k logice systému. Francouzské právní předpisy požadovaly pouze od velkoobchodníků, aby měli permanentně k dispozici

¹¹¹ Rozhodnutí *FFSA v/Komise*, T-106/95

¹¹² Rozhodnutí *SIC v/Komise*, T-46/97

¹¹³ Rozhodnutí *Ferring*, C-53/00

stanovenou škálu léčivých produktů v množství dostatečném pro pokrytí požadavků určité specifické geografické oblasti a dodávaly požadované zásoby ve velice krátké době v celé této oblasti takovým způsobem, aby mělo její obyvatelstvo vždy zajištěné adekvátní zásoby léků. Plnění těchto povinností mělo za následek dodatečné náklady, které farmaceutické laboratoře nemusely nést. V této souvislosti soud připomněl závěry Soudního dvora ve vztahu k odškodnění stanovému v Směrnici Rady 75/439/EEC ze dne 16. června 1975 o likvidaci odpadního oleje. Předmětná náhrada byla financována v souladu se zásadou „znečišťovatel platí“. Náhrada mohla být poskytnuta podnikům sbírajícím a/nebo likvidujícím odpadní oleje jako kompenzace za jejich povinnosti sbírat a/nebo likvidovat produkty nabízené jejich držiteli. Soud uznal, že takové odškodnění nepředstavuje podporu ve smyslu článku 87, ale spíš úhradu za služby poskytované podniky sběrem a likvidací¹¹⁴. Stejně tak proto soud usoudil, že „za předpokladu, že daň z přímého prodeje uložená farmaceutickým laboratořím odpovídá dodatečným nákladům skutečně vynaloženým velkoobchodníky na plnění jejich úkol veřejné služby, nevyměření zmíněné daně velkoobchodníkům může být považováno za protiplnění uskutečněných plnění a tím jako opatření nezakládající státní podporu ve smyslu článku 87 SES. Je povinností národních soudů zkoumat, jestli je tato podmínka splněna. Navíc pokud je splněna nezbytná podmínka rovnocennosti mezi osvobozením od daně a vyloženými náklady, velkoobchodníci nepožívají ve skutečnosti žádnou výhodu v souladu s článkem 87 odst. 1 Smlouvy, protože jediným smyslem předmětné daně je vytvořit jim a farmaceutickým laboratořím srovnatelné konkurenční podmínky¹¹⁵.

Vzhledem k odůvodnění soudu se zdá, že kvalifikace opatření státu jako státní podpory na základě článku 87 odst. 1 Smlouvy, je vyloučena v případě, že částka finanční podpory je přesná protihodnota výdajů vzniklých povinnostmi veřejné služby jasně stanovenými a uloženými přijímajícímu podniku vnitrostátními právními předpisy. Za tohoto předpokladu, již není dál nezbytné hledat odůvodnění takových opatření v ustanovení článku 86 odst. 2. Naopak, pokud je přiznaná výhoda vyšší než náklady úkolů veřejné služby, nemůže být částka, která převyšuje tyto výdaje odůvodněna na základě článku 86 odst. 2 Smlouvy, protože nemůže být považována za nezbytnou pro umožnění plnění zvláštních úkolů veřejného zájmu.

Sledující judikaturu *Ferring* usuzujeme, že jestliže členský stát může prokázat, že státní financování představuje spravedlivou náhradu povinností dobře definované veřejné služby, dané opatření nespadá pod rozsah aplikace článku 87 odst. 1 Smlouvy a není víc

¹¹⁴ Rozhodnutí ADBHU, 240/83

¹¹⁵ Viz pozn. 113

nutná její notifikace Komisi. Právní principy týkající se pojmu služby obecného hospodářského zájmu by v každém případě měli být brány v úvahu soudy členských států, které jsou povolány posuzovat, jestli se v konkrétním případě jedná o veřejnou podporu. Národní soudy by měly taktéž prověřit, jestli přijímající podnik je skutečně pověřen danou službou nějakým aktem veřejné moci. Naopak, pokud jsou zde pochybnosti buď o rozsahu povinností veřejné služby nebo ohledně rovnocennosti státního financování s výdaji na tyto úkoly, daný členský stát by neměl být zproštěn své povinnosti notifikovat opatření Komisi, která může posoudit respektování principů nezbytnosti a proporcionality. Stejně tak platí pokud se bude zdát, že předmětné opatření ovlivňuje obchod mezi členskými státy „v rozsahu, který je v rozporu se zájmy Společenství“, což bude opět vylučovat aplikaci ustanovení článku 86 odst. 2 alinea 2 Smlouvy¹¹⁶.

Jak jsme právě uvedli, Soudní dvůr se ve svém nedávné rozhodovací praxi ve věci *Ferring*¹¹⁷ rozhodl ve prospěch možnosti nekvalifikovat náhradu za veřejnou službu jako státní podporu. Nicméně pořád zůstal neurčitý ohledně právního režimu těchto vyrovnávacích plateb.

3.2.2.2. Rozhodnutí *Altmark*

Pochybnosti odstranilo až rozhodnutí ve věci *Altmark*¹¹⁸ týkající se autobusové dopravy, kdy soud potvrdil svůj názor ve výše uvedeném rozhodnutí, ale navíc stanovil čtyři podmínky. Je úlohou národních soudů zkoumat jejich splnění.

V první řadě musí být přijímající podnik skutečně pověřen veřejnou službou, a zároveň jeho příslušné povinnosti musí být jasně definovány. Za druhé kritéria a parametry umožňující určit tuto vyrovnávací platbu musí být předem stanoveny objektivním způsobem a transparentně, aby se předešlo poskytnutí ekonomické výhody oproti konkurenčním podnikům. Jinak řečeno náhrada se nesmí transformovat na podporu na záchranu. Za třetí je nezbytné, aby zde byla přísná proporcionalita mezi výší subvence a výdaji na veřejnou službu, s tím, aby byly brány v úvahu odpovídající příjmy a rozumný výnos, který může podnik získat z výkonu svých povinností. Právě splnění této podmínky je zásadní pro zajištění, aby příjemci nebyla poskytnuta žádná výhoda, která by narušovala nebo hrozila narušením soutěže posílením jeho postavení na trhu. Nakonec v případě, že k udělení veřejné služby nedošlo na

¹¹⁶ Karydis, G. Le principe de l'opérateur économique privé“, critère de qualification des mesures étatiques, en tant qu'aides d'Etat, au sens de l'article 87 § 1 du Traité CE

¹¹⁷ Viz pozn. 113

¹¹⁸ Rozhodnutí *Altmark*, C-280/00

základě postupu stanoveného pro zadávání veřejných zakázek, který by umožnil výběr poskytovatele nabízející nejnižší cenu, výše kompenzace musí být vypočtena na základě analýzy tzv. průměrných nákladů. Jde o náklady, které by musel běžný podnik, řádně spravovaný a adekvátně vybavený prostředky pro zajištění požadavků veřejné služby, vynaložit, aby mohl plnit analogické úkoly. Osvobození těchto podniků musí podléhat ještě jedné společné podmínce věty druhé článku 86 odst. 2, podle které „rozvoj obchodu nesmí být dotčen v míře, která by byla v rozporu se zájmem Společenství“.

Po rozhodnutí *Altmark* se zdá nepravděpodobné, že by se soud opět vrátil k tomu přístupu, že bude pokládat kompenzaci za státní podporu. Soud potvrdil svůj názor ve věci *Enirisorse*¹¹⁹, kdy rozhodl, že přístav primárně nebyl pověřen službami obecného hospodářského zájmu, jeho povinnosti nebyly jasně vymezeny a dále vyrovnávací platba za poskytování veřejných služeb ani mechanismus náhrady nebyly dostatečně definovány. Kompenzace za přístavní služby proto považoval za veřejnou podporu.

V jiném případě *GEMO*¹²⁰ generální advokát Jacobs vyslovil názor, že přístup ke kompenzaci jako k vyrovnávací platbě není vhodný pro všechny situace. Jacobs rozlišoval mezi dvěmi skupinami případů. V první skupině se jednalo o případy, kdy náhrada byla jasně zamýšlena *quid pro quo* (něco za něco) pro přesně vymezené úkoly veřejné služby, které byly definovány členským státem, tedy vztah přímý a zřejmý. Za jasný příklad považoval zadání veřejné služby jako veřejné zakázky. Na druhé straně jsou podle generálního advokáta případy, kdy je spojení mezi závazkem veřejné služby a státním opatřením méně jasné. Jako příklad uvádí rozhodnutí ve věci *Banco Exterior de España*, ve kterém španělský zákon osvobozoval všechny veřejné banky od placení daní. Zákon vůbec nenaznačoval, že by byla náhrada zamýšlena jako *quid pro quo* za plnění služeb obecného hospodářského zájmu a ani jasně nedefinoval tyto služby. K první kategorii by bylo správné přistupovat jako ke kompenzaci, zatímco by bylo vhodnější považovat druhou skupinu opatření za státní podporu (s příslušnou *ex ante* kontrolou Komise). Soud ve věci *Gemo* nepovažoval za nezbytné řešit tento problém, protože rozhodl, že systém, který poskytoval farmářům a jatčím bezplatně sběr a odvoz poražených zvířat a odpadu z jatek, obsahoval státní podporu ve prospěch těchto „uživatelů“ služby. Otázka, jestli byly prvky podpory obsaženy ve vyrovnávací platbě poskytovatelům veřejné služby, tak zůstala otevřená.

Samotná suma vyrovnávací platby by měla být určena buď cestou zadání veřejné zakázky nebo jiným způsobem. Komise ve svém Sdělení o službách obecného hospodářského

¹¹⁹ Rozhodnutí *Enirisorse SpA*, C-34-38/01

¹²⁰ Rozhodnutí *GEMO*, C-126/01

zájmu z roku 2001 sděluje, že preferuje transparentní veřejné zadávání v odvětvích, kde více účastníků může nabídnout stejnou službu. Takové procesní řešení může spolehlivě zajistit, že vyrovnávací platba bude ekonomicky výhodná, odbřemení Komisi jak od potřeby podrobného šetření rozsahu úkolů veřejné služby, tak i od zkoumání příslušných nákladů, příjmů a jejich následné náhrady. Transparentní zadávací řízení nemusí být vhodné za všech okolností. V poštovní a rozhlasovém sektoru může být jeden poskytovatel, který je z historických a politických důvodů preferován nebo nejlépe vhodný pro poskytování služby. Při absenci otevřeného, transparentního a bezpodmínečně závazného řízení je stanovení přiměřené výše kompenzace za plnění veřejné služby řešeno v případě *Altmark*. Dvě ze soudem stanovených podmínek se týkají tohoto vymezení a to: 1.) závazek veřejné služby musí být jasně definován a uložen orgány veřejné moci a 2.) kompenzace nesmí překročit čisté dodatečné náklady za poskytování služby. To znamená zejména, že příjem z poskytování služeb musí být započten oproti nákladům a kompenzace by měla zahrnovat i přiměřený zisk. Zdá se, že soud mapuje nové teritorium se dvěma dalšími podmínkami, když rozhodl, že pravidla pro kompenzaci musí být stanovena objektivně a transparentně na počátku vztahu veřejné služby. To znamená, že poskytovatel veřejné služby musí zajistit, že všechny pravděpodobné náklady mající nárok na náhradu budou identifikovány a rozpočítané před převzetím závazku. Soud používá pro srovnání jakýsi „průměrný“ podnik a na základě toho usuzuje, že poskytovatel veřejných služeb by měl být změřen oproti ostatním (soukromým) subjektům téměř stejným způsobem, jako jsou veřejné investice posuzované dle principu soukromého investora.

Závěr

Jednou ze zvláštností komunitárního práva je jeho aplikace nejenom na soukromoprávní osoby, nýbrž také vůči státům. Regulace jednání státu je závislá na rozlišení státu jako veřejné moci, která trh reguluje za pomoci vrchnostenských nástrojů a na druhé straně státu jako podnikatele, který se stejně jako každý jiný soutěžitel účastní soutěže. Působení státu na trhu je téma velice zajímavé a široké, které by jistě zasloužilo mnohem podrobnější pojednání. Ve své diplomové práci jsem se zabývala především problematikou hospodářské činnosti státu, kterou vykonává prostřednictvím svých veřejných podniků.

Cílem mé práce bylo v první řadě objasnit pojmání státu jako podnikatele, definovat veřejné podniky a jejich specifika. V souvislosti s tím jsem se dále pokusila vymezit a objasnit některé problematické stránky vztahu stát a veřejné podniky, v situacích, kdy může docházet k zneužívání vrchnostenských nástrojů. Nakonec byl v mé práci vymezen prostor pro služby, které mají zvláštní postavení v rámci hospodářské činnosti státu. Záměrem bylo poukázat na jejich specifický režim spočívající ve vynětí z dodržování pravidel hospodářské soutěže plynoucí z čl. 86 odst. 2 SES.

Základem je poznání, že stát se musí v rámci svého podnikání na trhu chovat jako obezřetný podnikatel zvažující soulad svých zásahů se závaznými pravidly danými primárním a sekundárním právem. Nicméně se jeho pozice na trhu podstatně liší od jakéhokoliv jiného podnikatele. Rozdílnost ve srovnávání s „běžnými“ podnikateli potvrdil i Evropský soudní dvůr zamítnutím námitky diskriminace.

Při samotné organizaci své hospodářské činnosti je nucen velice citlivě posoudit všechny právní a faktické dopady svého zásahu a zvážit zda-li je mezi zásahem státu a protisoutěžním jednáním podniku přímá souvislost. Svým jednáním nesmí v žádném případě ohrozit aplikaci soutěžních pravidel na podniky. Příkladem je udělování zvláštních nebo výlučných práv, neboť se tím zvýhodněné podniky dostávají do pozice, která není pro soutěž žádoucí a kdy riskují velice snadno porušení čl. 82 SES ve spojení s čl. 86, tedy zneužití dominantního postavení.

Dále vztah k „jeho“ podnikům podléhá v zájmu transparentnosti přísnějšímu režimu. Předmětem pozornosti příslušných orgánů je i státní financování, které může být velice snadno kvalifikováno jako neslučitelné. Při každé intervenci je zkoumán její souladu s požadavky principu „soukromého investora“.

Podřízení státu řadě dodatečných povinností je možná vedeno snahou omezit jeho hospodářskou činnost na trhu ve prospěch soukromého sektoru a ponechat mu pouze péči o

určité služby, jejichž plnění je zájmem celé společnosti. Smyslem jeho činnosti by tak mělo být pouze vyvážení méně lukrativních, no potřebných oblastí hospodářské činnosti. Je možné konstatovat, že princip svobodné hospodářské soutěže musí za vymezených podmínek ustoupit, a to v případě že je ve hře veřejný zájem. V této souvislosti i případné státní financování, které by jinak bylo státní podporou, je slučitelné, pokud představuje spravedlivou náhradu za plnění úkolů služeb obecného hospodářského zájmu ve smyslu článku 86 odst. 2 Smlouvy ES.

Vzhledem k liberalizačním procesům je ovšem i tato forma realizace na trhu omezována a státu jsou ponechány pouze určitá regulační opatření.

Závěrem je potřeba říct, že Na druhé straně je ovšem potřeba plně respektovat suverenitu státu jako veřejné moci a omezovat jeho manévrovací prostor pouze v míře nezbytné pro dosahování cílů Evropských společenství, aby bylo zabráněno nahrazení státního ekonomického dirigizmu dirigizmem komunitárním.

Hledání zlaté střední cesty je pořád na programu dne.

Seznam použité literatury a dalších pramenů:

- Tichý, L. Veřejné podniky v Evropě a v České republice z hlediska soutěžního práva. Praha : AUC Iuridica, 2000, č. 2
- Tichý, L., Arnold, R., Svoboda, P., Zemánek, J., Král, R. Evropské právo. 2. vydání. Praha : C.H.Beck, 2004
- Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J. Soutěžní právo. 1. vydání. Praha : C.H.Beck, 2006
- Hendrych D. a kol. Správní právo. Obecná část. 6. vydání. Praha : C. H. Beck, 2006
- Peruzzetto, S., Luby, M., Svoboda, P. Evropské právo a podnik. Praha : Linde, 2003,
- Dubouis L., Blumann C. Droit matériel de l'Union européenne. Paříž : Montchrestion, 2004
- Jones, A., Sufrin, B. EC Competition Law, Text, Cases, and Materials, Second Edition. New York : Oxford University Press, 2004
- EU LAW Text, Cases and Materials, Craig P., de Búrca G., Oxford University Press, 2003, str. 1129
- Evans, A. European Community Law of State Aid. Oxford : Clarendon Press, 1997
- Icard, P. Droit matériel et politiques communautaires. Paris : Editions ESKA, 1999
- Karydis, G. Le principe de l'opérateur économique privé“, critère de qualification des mesures étatiques, en tant qu'aides d'Etat, au sens de l'article 87 § 1 du Traité CE
- Hansen, M., van Ysendyck, A., Zühlke, S. The Coming of Age of EC State Aid Law: A Review of the Principal Developments in 2002 and 2003, London : E.C.L.R., Sweet & Maxwell Limited, č. 4
- Kincl, M. Veřejná podpora v Evropské unii. 1. vydání. Praha: BOVA POLYGON, 2004.
- Kincl, M. Princip soukromého investora. Dostupný na WWW:
<http://pravniradce.ihned.cz/1-10077450-15231530-F00000_d-b0>.

Internetové odkazy:

- www.europa.eu
- www.compet.cz
- www.curia.europa.eu
- www.eur-lex.europa.eu