

Luboš Tichý

VEŘEJNÉ PODNIKY V EVROPĚ A V ČESKÉ  
REPUBLICCE Z HLEDISKA SOUTĚŽNÍHO  
PRÁVA



# OBSAH

1. ÚVOD .....	9
2. POJEM PODNIKU .....	11
3. VEŘEJNÝ PODNIK .....	13
3.1 Vývoj .....	13
3.2 Vztah státu a ES k veřejnému podniku .....	14
3.3 Pojetí veřejného podniku v českém právu a jiných právních řádech .....	15
3.4 Veřejné podniky jako nástroj soutěžní politiky? .....	17
3.5 Definice veřejného podniku v komunitárním právu .....	18
3.6 Kategorie veřejných podniků v evropském soutěžním právu .....	18
3.7 Veřejné podniky se zvláštními úkoly .....	23
4. POSTAVENÍ VEŘEJNÉHO PODNIKU V EVROPSKÉM SOUTĚŽNÍM PRÁVU .....	23
4.1 Úvod .....	23
4.2 Vztah členských států k jejich veřejným podnikům podle transparentní směrnice .....	25
4.3 Účel evropské úpravy .....	26
<i>Integrace</i> .....	26
<i>Způsob možného narušení soutěže</i> .....	26
<i>Státní monopoly a veřejné podniky</i> .....	27
<i>Zákaz zneužití dominantního, resp. monopolního postavení</i> .....	28
4.4 Následky porušení povinnosti členského státu a veřejných podniků a pravomoc Komise .....	28
4.5 Základ výjimečného postavení .....	29
4.6 Jednotlivé výjimky .....	31
4.7 Vztah k jiným předpisům .....	32
4.8 Příklady výlučných práv veřejných podniků v judikatuře ESD .....	32
4.9 Monopoly a veřejné podniky se zvláštními úkoly .....	33
<i>a) Právní základ pro poskytování zvláštních             a výlučných práv</i> .....	33
<i>b) Postavení podniku se zvláštními a výlučnými právy</i> .....	33

c) <i>Obsah povinností státu a meze jeho oprávnění</i> .....	33
ca) <i>Konflikt s pravidly o volném pohybu zboží</i> .....	34
cb) <i>Konflikt s volným pohybem služeb</i> .....	34
cc) <i>Posuzování zvláštních a výlučných práv z hlediska soutěžních pravidel</i> .....	35
d) <i>Vztah státu a zvýhodněného podniku</i> .....	35
e) <i>Podniky služeb (veřejné podniky se zvláštními úkoly)</i> .....	36
f) <i>Pověření službou</i> .....	38
5. EVROPSKÁ REFLEXE VEŘEJNÝCH PODNIKŮ DO ČESKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE? .....	39
5.1 Vnitrostátní úprava hospodářské soutěže .....	39
5.2 Následky a jejich řešení .....	40
6. VÝZNAM EVROPSKÉ DOHODY .....	41
RÉSUMÉ .....	42

## ZKRATKY

ESD či SD	- Evropský soudní dvůr či Soudní dvůr Evropského společenství
ES	- Evropské společenství, dříve Evropské hospodářské společenství
ESUO	- Evropské společenství uhlí a oceli
ESAE	- (EURATOM) – Evropské společenství pro atomovou energii
SES	- Smlouva zakládající Evropské společenství (též Zakládací smlouva)
SESUO	- Smlouva zakládající Evropské společenství uhlí a oceli
SESAE	- Smlouva zakládající Evropské společenství pro atomovou energii
SbSD	- Sbíрка rozhodnutí Evropského soudního dvora
ÚL	- Úřední list ES



## 1. ÚVOD

Předmětem této studie je problematika hospodářské soutěže (dále jen „soutěž“) a její právní regulace, tedy soutěžního práva zvaného též právo kartelové. Ústředním pojmem soutěžního práva, a to nejen v národních právních úpravách a v evropském soutěžním právu, je pojem podnik (angl. undertaking, fr. entreprise, něm. Unternehmen). Tímto pojmem se označuje subjekt soutěže, pro který náš zákonodárce zvolil termín „soutěžitel“. Zatímco pojem „podnik“ (s výjimkou podniku státního) rezervoval český zákonodárce nikoliv pro subjekt, nýbrž objekt právních vztahů, jak to definoval v § 5 obch. zák., pojem „veřejný podnik“ je termín, který náš právní řád nezná. Veřejný podnik, jak tento pojem bude ještě blíže analyzován v 3. části, je pojmem jak práva veřejného, tak práva obchodního i soutěžního. Obsahují ho nejen pozitivní úpravy mnohých evropských států, ale je i pojmem evropského soutěžního práva a předmětem úpravy obsažené v Evropské dohodě.

V této studii chápeme pojem „veřejný podnik“ shodně s „legální“ definicí obsaženou v tzv. transparentní směrnici (směrnice č. 80/723 o transparentnosti finančních vztahů mezi členskými státy a veřejnými podniky, ÚL 1980 L 198, 35, ve znění změn a doplňků), a to nejen pro oblast evropského práva. Veřejný podnik je soutěžitel, který je zcela anebo zčásti ve vlastnictví veřejného sektoru (zejména státu) nebo soutěžitel, kterého veřejný sektor (zejména stát) v jeho postavení a jednání v hospodářské soutěži ovlivňuje či může ovlivňovat.

V soudobé české právní literatuře není pojem veřejného podniku středem pozornosti<sup>1)</sup>. I z tohoto důvodu nelze předpokládat, že naše právnícká veřejnost má

<sup>1)</sup> Z četné literatury citujeme z následujících děl, které uvádíme v dalších citacích zkráceně s poukazem na tuto poznámku:

Blankart Ch. B., *Private und öffentliche Unternehmen im Wettbewerb - ein Effizienzvergleich*, in: *Der Staat als Wettbewerber und Auftraggeber privater Unternehmen*, Köln 1984, str. 15 a násl.; Delion I., *Reflexions sur le neuvieme rapport de la commission de verification de comptes des entesprises publiques*, Paříž 1965; Emmerich V., *Wirtschaft der öffentlichen Unternehmen*, Bad Homburg, 1976; Emmerich V., in: *Immenga/Mestmäcker, Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, Kommentar*, Mnichov, 1992 (dále Emmerich II); Friedmann W., *Governmental (Public) Enterprises*, vol. XIII, *International Encyclopedia of Comparative law*, Tübingen, 1984; Garner M., *Public corporations in United Kingdom*, Londýn 1970; Havelka J., v hesle „Podniky státní a veřejné“, in: *Slovník veřejného práva československého*, svazek V., Praha 1938, str. 125 a násl.; Jansson B., *Rechtsformen öffentlicher Unter-*

adekvátní znalost tohoto pojmu, který, jak připouští starší česká literatura, nebyl příliš zřejmý ani v období před druhou světovou válkou.<sup>2)</sup> Tento stav rozhodně neodpovídá významu veřejného podniku, kterýžto pojem je mimo jiné určitým „barometrem“ - kritériem postavení a významu státu a veřejnoprávních subjektů v národním hospodářství a zejména v hospodářské soutěži. Pojem veřejného podniku má mnoho významů a je proto předmětem zájmu několika vědních disciplin, předně však ekonomie a právní vědy. Postavení veřejného podniku ovlivňují nejen ekonomické či ekonomickopolitické koncepce, ale nepochybně i vývoj technologie, které mění jeden z důvodů existence veřejného podniku, tzv. přirozený monopol.

Zapojení státu, jeho územněsprávních jednotek a jiných subjektů veřejného práva (zkráceně budeme tento pojem označovat jako „veřejný sektor“ nebo pouze jako „stát“) do podnikání a jejich aktivní úloha v ekonomice je jevem, který provází existenci státu od jeho vzniku do současnosti. V souvislosti s tím se traktuje pojem „veřejného hospodářství“.<sup>3)</sup> „Veřejný podnik“ je prostředek či nástroj uskutečňování této formy činnosti a formálním vyjádřením hospodářské aktivity veřejného sektoru. Veřejným podnikem není totiž jen obchodní společnost, jímž je stát výlučným akcionářem, ale považuje se za něj i např. oddělení ministerstva, které řídí železniční dopravu apod.

Postavení veřejného sektoru a veřejných podniků v hospodářské soutěži je podle platné právní úpravy v České republice rovnocenné jiným, tj. soukromým soutěžitelům. Existence omezení, která jsou spojena s poskytováním určitých veřejných služeb (veřejných statků) nenalezla u nás výraz v žádných výjimkách ze soutěžních pravidel. Naše platná právní úprava (zákon o ochraně hospodářské soutěže č. 63/1991 Sb. – dále též „kartelový zákon“) na rozdíl od úpravy evropské a kartelového zákonodárství jednotlivých členských států neuznává ani tzv. sektorové výjimky pro podniky spojené s obstaráváním služeb ve veřejném ekonomickém zájmu.<sup>4)</sup> Navíc stát (a veřejný sektor vůbec) je výslovně bezprostředně podřízen režimu kartelového zákona, a to současně jako podnikatel a jako vrchnostenský subjekt podřízený plně režimu veřejného práva. Jak jeho soukromoprávní úkony, tak i veřejnoprávní akty, které narušují či mohou narušit hospodářskou soutěž, podléhají zásadně režimu zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Z praxe kartelového úřadu (Úřad na ochranu hospodářské soutěže) nám však nejsou známy postupy či rozhodnutí, které by svědčily o aplikaci zákona v těch případech, kterými se naše úprava liší od evropského zákonodárství ve smyslu

nehmen in der Europäischen Gemeinschaft, Baden-Baden, 1980; Key A., Government corporations, New York 1945; Mestmäcker E.-J., Staat und Unternehmen im europäischen Gemeinschaftsrecht, Rabels Z 52 (1988), 527 an., Mestmäcker E.-J., in Immenga/Mestmäcker, EG-Wettbewerbsrecht, Kommentar, II. svazek, Mnichov 1997 (Mestmäcker II); Soukup K., Öffentliche Unternehmen und die Beihilfeaufsicht der EU, Videň, 1995; Stoffel W.A., Wettbewerbsrecht und staatliche Wirtschaftstätigkeit, Freiburg, 1994; Vygen K., Öffentliche Unternehmen im Wettbewerbsrecht der EWG, Kolín 1967.

<sup>2)</sup> Friedmann W., op. cit., str. 2

<sup>3)</sup> Srov. Tichý L., Veřejné podniky a podnikání veřejného sektoru, in: Tichý (ed), Europeizace národních právních řádů, Praha 2000, str. 331 an.

<sup>4)</sup> Srov. Forsthoff E., Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Erster Band, 10. vyd. Mnichov 1973, str. 370 an.



zrovnoprávnění postavení veřejného sektoru v hospodářské soutěži a tedy stanovení přísnějších soutěžních podmínek pro něj ve srovnání s odpovídajícími úpravami v Evropě.

Českému (positivnímu) právu není slovní spojení „veřejný podnik“ známo. Jako tzv. funkční (či funkcionální) pojem v něm existuje. Zájem o něj není však dán pouze našimi vnitřními změnami v právu a ekonomice, ale i v důsledku nutnosti respektování existence a vývoje evropského práva, které nás ovlivňuje, a bude mít v důsledku aplikace Evropské dohody právní důsledky, zejména v oblasti práva hospodářské soutěže.

Naším úkolem je prokázat nutnost používání v zásadě shodných soutěžních pravidel pro všechny soutěžitele, včetně státu, resp. veřejného sektoru, a tedy pro veřejné podniky. Současně však je třeba vytvořit podmínky pro existenci a fungování těch sektorů, které z důvodů mimoprávních vykazují specifické rysy, které např. nedovolují existenci soutěže. Z působnosti soutěžních pravidel je proto třeba za použití přísných kritérií vyjmout určité typy soutěžitelů se specifickým vztahem ke státu, resp. veřejnému sektoru.

Účelem této studie je proto předně podat popis a stručnou analýzu pojmu podnik (viz ad 2), ve třetí části se pak zabýváme postavením veřejného podniku. Ve čtvrté části se soustředíme na některé aspekty dopadu evropské úpravy veřejného podniku v oblasti práva hospodářské soutěže. V další, páté části analyzujeme postavení a význam veřejného podniku v právním řádu České republiky a konečně šestá část se zabývá úpravou veřejného podniku v Evropské dohodě.

## 2. POJEM PODNIKU

Podnik je v evropském právu základním pojmem hospodářské soutěže, je synonymem pro soutěžitele a tedy adresáta soutěžněprávní regulace. Podnik na rozdíl od chápání tohoto pojmu v české doktríně a pozitivní úpravě obchodního práva (v § 5 obchodního zákoníku) znamená v evropském právu subjekt soutěže - soutěžitele. V první řadě je proto třeba blíže analyzovat tento pojem, který je základem veřejného podniku.

Obecně je podnik určitý ekonomicko-sociologický jev<sup>5)</sup>, který je předmětem úpravy současně několika právních oborů. Pro jeho mnohoznačnost a promiskuitní používání je třeba obvykle vycházet z rozboru daného kontextu, v němž se nalézá. Jde o tzv. funkční pojem, který se vyvíjí, a jeho vyjádření v právním řádu se mění. Jde o ukázkou přímého vlivu ekonomických teorií do práva, charakteristickou pro evropské kartelové zákonodárství. Podnik není primárně právní kategorií, i když takovou úlohu plní.

Základní ustanovení kartelového práva se vztahují na podnik. Na interpretaci slova „podnik“ tak závisí osobní působnost kartelové úpravy. Je nepochybné, že

<sup>5)</sup> Friedmann W., op. cit., str. 11.

toto slovo je třeba chápat v širokém, velmi obsažném slova smyslu. Zahrnuje soukromé a veřejné subjekty podniku - podnikatele, stejně jako všechny smíšené formy. Pojmové znaky tohoto slova vyvinula judikatura. V prvním relevantním rozsudku (ve věci Klockner a Hoesch, 20/61, SbSD 1962, 653), popisuje Soudní dvůr podnik jako jednotný soubor osobních, materiálních a imateriálních faktorů, který náleží samostatnému právnímu subjektu a slouží dlouhodobě k uskutečňování určitého hospodářského účelu. Ačkoliv se tato formulace očividně opírá o smysl článků 80 a 81 Smlouvy ESUO, byla používána při výkladu čl. 81, 82 SES (srov. rozsudek T-11/89 Shell, SbSD 1992, 883, či rozsudek T-102/92 VIHO, SbSD 1995, 35). Citovaná definice je překonána (resp. rozvinuta) rozsudkem ve věci Höfner (C-47/90, Höfner, SbSD 1991, I-1979, 2016). Z rozsudků Poucet (C-159/91, SbSD 1993, I-637), SAT Fluggesellschaft, (C-64/92, SbSD 1994) a Fédération française des sociétés d'assurance (C-244/94, SbSD 1995, I-4013) plyne, že pojmem podniku zahrnuje pro účely hospodářské soutěže „každá jednotka, která vykonává hospodářskou činnost bez ohledu na její právní formu a způsob jejího financování“. S touto definicí koresponduje i vymezení obsažené v čl. 1 Protokolu č. 22 Smlouvy o Evropském hospodářském prostoru, podle kterého se za „podnik považuje každý právní subjekt, který vykonává obchodní nebo hospodářskou činnost“.

Tato definice vychází ze širšího pojetí než definice předchozí, na kterou ovšem navazuje. To nicméně umožňuje kontinuitu rozhodování a zároveň rozšíření osobní působnosti evropských soutěžních pravidel. Tato definice je základem i pro vymezení pojmu „veřejný podnik“ (viz 3. část).

Zpravidla se označení „podnik“ užívá k vystižení samostatné hospodářské výrobní jednotky, která produkuje (v nejširším slova smyslu) hospodářské statky: zboží a služby<sup>6)</sup>. Obvykle se jedná o takovou samostatnou (nikoliv výlučně soukromou) osobu, která je zaměřena na výrobu či výměnu služeb a zboží bez ohledu na její právní formu. Ziskovost (orientace na zisk) je nerozhodná. Mnohdy se nevyžaduje(!) ani právní subjektivita (právní samostatnost) takového celku. V takovém případě je rozhodnutí o sankci adresováno zakladateli nebo majiteli, nebo jednotlivým členům podniku – entity bez právní subjektivity. Samostatnost v tomto smyslu znamená zásadní svobodu rozhodování.

Pojem podniku má dvě složky: materiální (či materiálněprávní) a formálněprávní. Z pohledu formálního práva je podstatné, že určitý subjekt představuje organizační jednotku a sleduje vlastní cíl. Právní forma je nerozhodná.

I když formální definice je obtížná, obsah tohoto funkčního pojmu je možné alespoň v evropském (zejména soutěžním) právu chápat jednotně. Jak v literatuře, tak i v rozhodovací praxi, a to jak Komise evropských společenství (Evropská komise či Komise), tak v judikatuře Soudního dvora převažuje jednotná koncepce. Podnik (ve smyslu soutěžitele) je, jak již uvedeno, jeden ze základních pojmů evropského soutěžního práva. Není důležité, zda „takovéto zařízení je vybaveno právní autonomií ve vztahu ke státu, důležité je, že nabízí zboží a služby na trhu“.<sup>7)</sup>

<sup>6)</sup> Emmerich V., op. cit., str. 62.

<sup>7)</sup> Emmerich V., op. cit., str. 32.



### 3. VEŘEJNÝ PODNIK

#### 3.1 VÝVOJ

Veřejné podniky jsou charakteristické zejména osobou vlastníka, čímž se odlišují od jiných soutěžitelů. Především stát jako vlastník je charakteristickým rysem tohoto pojmu.

Právní regulace veřejného podniku nehrála až do 1. světové války významnou úlohu. Stát se do této doby mohl v podstatě volně rozhodovat, tedy i podnikat bez právních omezení; finančně a hospodářsky však toho nebyl schopen. Pojmově je ovšem „veřejný podnik“ znám již mnohem dříve. V 17. a 18. století, v době merkantilismu, měly veřejné podniky představovat na jedné straně vzorové podniky soukromého hospodářství, na druhé straně měly vyplňovat v oblastech, kde soukromé podniky selhávaly, mezeru v industrializaci. Nejvýznačnější oblastí bylo hornictví. V období raného liberalismu znamenaly myšlenky Adama Smithe křížácké tažení soukromého hospodářství proti veřejným podnikům.<sup>8)</sup> Tato tendence však neměla dlouhého trvání. Již v 2. polovině 19. století nastolily stát a obce v Anglii a Německu nový, velmi expanzivní kurs, zejména v souvislosti s rozvojem železnice. Až do 1. světové války je hospodaření obcí shledáváno velmi příznivým, a to jak ze strany liberálního měšťanstva, tak i ze strany dělnické třídy. Další významnou oblastí, kde se uplatňují veřejné podniky, byl zejména sektor veřejné dopravy a energetiky.<sup>9)</sup>

Autoritativní režimy nakládaly s veřejným podnikáním státu velmi různě. Nacionální socialismus měl k veřejným podnikům rozporuplný postoj. Na jedné straně velmi citelně omezil hospodářskou činnost obcí zákonem z roku 1935, na druhé straně zakládal obrovské státní podniky. Režimy ve Španělsku, Portugalsku a Itálii vykazovaly velmi jednoznačně pozitivní přístup k podnikání státu a veřejným podnikům vůbec.<sup>10)</sup> Jak na to ještě poukážeme (ad 3.3), Československá republika nebyla v rozvoji veřejných podniků ve 20. a 30. letech výjimkou.<sup>11)</sup> Za totalitního režimu se stalo rozlišování soukromého a veřejného sektoru, a tedy veřejných podniků, obsoletním v důsledku úplné etatizace národního hospodářství. V současné době u nás existuje celá řada hospodářských entit, které jsou svým obsahem a posláním veřejnými podniky. Jejich podíl na národní hospodářství je značný (viz dále ad 3.3).

Rozšíření a obliba veřejných podniků je v jednotlivých státech velmi rozdílná. Ve Spolkové republice Německo<sup>12)</sup> se po 2. světové válce uskutečňovala velmi rozsáhlá privatizace téměř ve všech sektorech ekonomiky. Přesto podíl státu a obcí v některých sektorech zůstává relativně vysoký. Tak např. v dopravě a spotřeb-

<sup>8)</sup> Emmerich V., op. cit., str. 45.

<sup>9)</sup> Emmerich V., op. cit., str. 47.

<sup>10)</sup> Emmerich V., op. cit., str. 48.

<sup>11)</sup> Friedmann W., op. cit., str. 25.

<sup>12)</sup> Jansson B., op. cit., str. 45.

ním průmyslu činil 64,7 %, v bankovníctví a spořitelnictví 54,3 %, takže na celém národním hospodářství se podílí veřejný sektor 12,5 %.<sup>13)</sup> V Lucembursku a Holandsku<sup>14)</sup> je rozšíření veřejného sektoru nesrovnatelně méně významné, nežli v Německu. Výroba a distribuce plynu a elektřiny se však nalézaly převážně v rukou státu. Veřejný sektor je většinovým akcionářem v těžkém průmyslu, zejména ve výrobě oceli. Konečně i v bankovníctví zaujímal stát vedoucí úlohu. Obdobná situace je i v oblasti výstavby bytů a na trhu bytů, stejně jako ve výrobě zbraní a lodní dopravě. V poslední době však i v důsledku politiky ES a vývoje evropské právní úpravy došlo k rozsáhlé privatizaci a deregulaci zejména v oblasti energetiky, ale i v telekomunikacích a jiných sektorech. Rozdílná situace byla v Belgii<sup>15)</sup>. Stát a provincie sice vlastní celou řadu hospodářských podniků, jejich postavení, s výjimkou dopravy, je však nesrovnatelně méně významné v porovnání s postavením veřejných podniků v Německu. Naproti tomu ve Francii se těšil veřejný podnik velké oblibě, zejména po několika znárodněních, která se konala do roku 1946, takže francouzský stát zaujímal téměř na všech trzích rozhodující pozici. Státní podniky byly podrobeny státnímu plánování (planification) a čím byl státní podnik větší a významnější, tím výraznější roli měl plán v sektoru nebo dokonce národním hospodářství. Stát ovládal trh s uhlím, výrobu a distribuci elektřiny a plynu, celou oblast spořitelnictví a pojišťovnictví. V současné době se podíl veřejných podniků na národním hospodářství odhaduje na 11 %.<sup>16)</sup> Ještě výrazněji byly zastoupeny veřejné podniky v Itálii<sup>17)</sup>. Koncerny IRI a ENI ovládaly řadu sektorů. Itálie měla ze všech států Společenství nejvíce finančních a obchodních monopolů; navíc má monopoly v oblasti tabáku, soli, fosforu, cigaretového papíru, zapalovačů a jinde.

Pro nás je poučná situace ve státu, který je blízký naší právní kultuře a stal se v nedávné době členským státem evropských společenství. Rakousko<sup>18)</sup> má v evropském srovnání značný podíl veřejných podniků na hospodářském životě. Veřejné podniky v roce 1989 zaměstnávaly v Rakousku například 400 000 zaměstnanců a podílely se tak na celkovém hospodářství 14 %. Jejich podíl na HDP byl 17 %. Celkový objem investic ve veřejném sektoru činil však 40 % všech investic.

### 3.2 VZTAH STÁTU A ES K VEŘEJNÉMU PODNIKU

Je zřejmé, že podniky jako subjekty soutěžněprávní regulace lze rozlišovat podle toho, zda je jejich majitelem veřejný sektor (veřejné podniky), anebo subjekt veřejného práva. Veřejné podniky jsou (bez ohledu na právní formu a účel, který sledují) podniky, jejichž vlastníky jsou osoby veřejného práva (viz definici v Úvodu). Za veřejné podniky se považují ovšem i ty podniky, na jejichž vlastnic-

<sup>13)</sup> Jansson B., op. cit., str. 49.

<sup>14)</sup> Jansson B., op. cit., str. 55.

<sup>15)</sup> Emmerich V., op. cit., str. 52.

<sup>16)</sup> Emmerich V., op. cit., str. 53.

<sup>17)</sup> Emmerich V., op. cit., str. 58.

<sup>18)</sup> Soukup K., op. cit., str. 29.



tví se veřejnoprávní subjekt pouze podílí. Ne však každý podíl veřejného sektoru na podniku znamená splnění této definice. Za veřejné podniky lze považovat ty případy, kde se stát či veřejný sektor podílí na základním kapitálu nebo podle vnitřního uspořádání či organizačního předpisu podniku takovým způsobem, že je schopen dlouhodobě vykonávat výrazný vliv na rozhodování podniku. Tak tomu bude zejména tehdy, jestliže je většinovým společníkem či akcionářem.

Soukromé podniky se odlišují od veřejných podniků v prvé řadě tím, že veřejný sektor může působit na jejich rozhodování, aniž by byl odkázán na vrchnostenská opatření. Tento rys je potud významný, pokud tato možnost ovlivňování postačuje. Vliv ovšem nemusí být skutečně vykonáván. Výslovné odmítnutí zásahu do rozhodování podniku ovšem neznámá, že podnik ztrácí charakter podniku veřejného. Veřejné podniky však nejsou pouze podniky veřejného práva, které ani právní řád některých členských států Evropských společenství vůbec nezná (anglické právo, Irsko a Dánsko). Do kategorie veřejného podniku náleží i podniky mající soukromoprávní formu, a jejichž rozhodování může ovlivnit soukromý sektor, ať již v důsledku své kapitálové účasti, společenské smlouvy, organizačního statutu nebo pro jinou skutečnost.

S ohledem na veřejné podniky je podstatné si položit otázku, zda jejich existence je v souladu s evropským právem. Zakládací smlouva ES sama o sobě nemá žádné ustanovení o vlastnictví či státním vlastnictví podniku. Vlastnické poměry ve smyslu primárního práva je třeba chápat v širokém slova smyslu tak, že se vztahují na veškeré složky vlastnického práva. Zakládací smlouva však neobsahuje základní obecná ustanovení týkající se úpravy vlastnických poměrů. Zakládací smlouva (viz čl. 295 SES) tudíž nemá žádný dopad ani na otázku státního vlastnictví či vlastnictví veřejného sektoru. Mluvíme o komunitární neutralitě zakládací smlouvy k vlastnictví.<sup>19)</sup>

Z neutrálního pojetí vztahu SES k vlastnictví plyne i neomezené právo členských států poskytovat podnikům zvláštní či výlučná práva. Ani čl. 86 [90] odst. 1 SES v tom členským státům nebrání. Tvorbu a existenci těchto práv je třeba posuzovat pouze z hlediska čl. 82 [86]. V rozsudku ve věci Sacchi (SbSD 1974, 409) rozhodl Soud, že SES nebrání členským státům z důvodů, které jsou neekonomického charakteru a které sledují veřejný zájem, např. vyjmout vysílání televize včetně kabelové televize ze soutěže tím, že poskytnou jedné či více zařízení výlučná práva k šíření těchto vysílání. Odůvodnění zvláštních či výlučných práv hospodářskými hledisky není na místě ani poté, co v rozporu s čl. 82 odst. 1 SES se tím docílí úplné vyloučení soutěže na podstatné části společného trhu.

### 3.3. POJETÍ VEŘEJNÉHO PODNIKU V ČESKÉM PRÁVU A JINÝCH NÁRODNÍCH PRÁVNÍCH ŘÁDECH

#### *České právo*

Již Havelka<sup>20)</sup> připouští, že pojem „veřejný podnik“ je velmi mnohoznačný. Tvrdí, že sotva lze najít shodu v názorech jen dvou lidí, kteří se problémem veřej-

<sup>19)</sup> Blankart Ch. B., op. cit., str. 20.

<sup>20)</sup> Havelka J., op. cit., str. 125 a násl.



ného podniku zabývali. Tentýž autor správně rozpoznal, že příčinou tohoto jevu je překotný hospodářský vývoj, jemuž právní řád ani zdaleka nestačil. Jako obecně přijatelnou považuje definici zavedenou O. Mayerem,<sup>21)</sup> který rozumí veřejným podnikem podnik soukromý, obstarávající určitý výsek veřejné správy. Současně se tehdy připouštěla ještě obecně širší definice tohoto pojmu jako činnost zvláště kvalifikovaná s omezenou časovou dobou. Současně však Havelka uvádí,<sup>22)</sup> že existovalo též velmi rozšířené mínění o tom, že veřejným podnikem se rozumí každá hospodářská činnost veřejnoprávních subjektů. Veřejným podnikem se pak rozumělo vše, co provozuje stát, obec a jiná veřejnoprávní korporace a co leží v hospodářské sféře. Veřejný podnik byl též pojem pozitivního práva, které však ne vždy chápalo pod tímto pojmem totéž. Havelka se proto pokoušel tento, jak uvádíme, funkční pojem definovat určitými znaky.<sup>23)</sup>

Podle Hendrycha<sup>24)</sup> je třeba rozlišovat veřejný podnik v užším smyslu a v širším slova smyslu. V užším slova smyslu znamená trojí. Jednak to může znamenat soukromý podnik obstarávající určitou část úkolů veřejné správy, zpravidla na základě koncese nebo smlouvy, nebo výkon určitého výsostného práva soukromou osobou, která jí je na základě zákona propůjčena státem. Konečně veřejný podnik v užším slova smyslu může znamenat každou hospodářskou činnost veřejnoprávních subjektů. V tom pojetí je veřejným podnikem vše, co provozuje stát, obec, veřejnoprávní korporace a jiné subjekty veřejného práva na úseku hospodářské činnosti a co by jinak mohly činit soukromé osoby. V širším slova smyslu Hendrych pouze přejímá starší pojetí a rozumí jím tedy zvláště kvalifikovanou činnost ve veřejném zájmu. Hendrych<sup>25)</sup> uzavírá, a v tom smyslu chápe veřejný podnik nepochybně jako subjekt práva, že v případě veřejného podniku jde o takový podnik, jehož činnost je spojena s veřejným zájmem. Přitom si je vědom úskalí, které již naznačil Havelka, totiž, že veřejný zájem je kategorie obtížně definovatelná.<sup>26)</sup>

I když v platném českém právu, jak již řečeno, se slovní spojení „veřejný podnik“ nevyskytuje, existuje celá řada forem tohoto pojmu upravených českým právním řádem. Stát a veřejný sektor vůbec vlastní značný majetek a hospodaří s ním. Jejich významný podíl je dán především vzdor uskutečňování privatizace národního hospodářství. Právní úprava veřejného podniku však je dědictvím socialistického právního řádu. Socialistické právo vycházelo z pojmu státní organizace, což byl ústřední pojem socialistického práva. Skutečnost, že tento pojem přežívá, je bizarní. I právní úprava státního podniku, která v poslední formě pochází z r. 1977 je do jisté míry poplatná této koncepci. V současném platném českém právu tedy můžeme spatřovat tyto druhy veřejných podniků: státní podnik, rozpočtová organizace, příspěvková organizace, Česká národní banka, Fond národního majetku a další státní fondy zřízené zákonem, Konsolidační banka jako státní peněžní institut, České dráhy, a dále obchodní společnosti kontrolované státem případně jinými subjekty veřejného práva.

21) Havelka J., op. cit., str. 126.

22) Havelka J., op. cit., str. 127.

23) Havelka J., op. cit., str. 128.

24) Hendrych D., op. cit., str. 213, 214.

25) Hendrych D., op. cit., str. 216.

26) Havelka J., op. cit., str. 126.



### *Některé zahraniční právní řády*

Podle Püttnera<sup>27)</sup> jsou veřejné podniky v ES speciálně organizované subjekty. Nejsou vázány na jediný účel a neslouží jedinému cíli. Jde o právní instituty víceúčelového charakteru, které mohou měnit svůj charakter. Jednou plní hospodářské úkoly, jindy mají především veřejnoprávní účel. Právní formou mohou mít velmi rozdílnou; nemusí mít právní subjektivitu.

Za nepodstatný rys pro definici veřejného podniku se považuje právní forma. Je tedy nerozhodné, zda veřejný podnik má formu subjektu soukromého práva, anebo existuje ve formě veřejnoprávního ústavu či korporace. Za nedůležitou se považuje i okolnost existence či neexistence právní subjektivity. Dokonce stát potřebuje mnohdy taková zařízení, která nemají právní subjektivitu a která využívá k bezprostřednějšímu, přímějšímu vztahu a tudíž k snazšímu řízení.

Ve švýcarském právu existuje celá řada právních forem, které může veřejný podnik mít.<sup>28)</sup> Označení veřejného podniku nemají pevný rámec. Popisují pouze, že stát se v různé míře a v různém stupni může podílet na národním hospodářství. Za podstatný znak veřejného podniku se považuje samostatná výrobní jednotka, tj. organizace dlouhodobého trvání, která zahrnuje výrobní faktory.

Případ veřejného podniku bez právní subjektivity představují tzv. režijní podniky. Režijní podniky či ústavy nemají právní samostatnost. Existují, i když ve stále omezenějším rozsahu, např. ve Francii.<sup>29)</sup> Jsou používány zejména v místním hospodářství, a obce je využívají k zajištění vlastního hospodářství, jatek, lázní, odvozu odpadu apod.

### 3.4 VEŘEJNÉ PODNIKY JAKO NÁSTROJ SOUTĚŽNÍ POLITIKY?

Otázka postavení veřejných podniků má zvláštní význam v dopravě a v sektoru energie. Již od minulého století je totiž zesátnění obou oblastí ospravedlnováno tvrzením o přirozeném monopolu těchto podniků, což může být důvod vykořisťování zaměstnanců veřejných podniků. Toto nebezpečí je údajně zažehnáno právě tím, že stát převezme dotčené podniky do svých rukou. Tato argumentace se zdála být nespornou za předpokladu, že dopravní a energetické podniky skutečně disponovaly přirozeným monopolem. Uvedený výchozí předpoklad však do značné míry neplatí.<sup>30)</sup>

Je nepochybné, že monopolistická struktura dopravních trhů spočívá na velmi rozsáhlých a zákonodárcem dovolených kartelech. Ale právě tuto kartelovou strukturu vytvořil především veřejný sektor k tomu, aby mohl ospravedlnit své záměry. Tak např. až do konce 20. let tohoto století vykazovaly železnice značné zisky, které ovšem nebyly použity k tomu, aby se snížily ceny jízdného, nýbrž, aby se financoval veřejný rozpočet a byla prováděna oprava tratí<sup>31)</sup>. V současné době se situace změnila; přebytky a zisky se změnily v dluhy a deficity.

27) Püttner G., op. cit., str. 82.

28) Stoffel W. A., op. cit., str. 46.

29) Burdeau G., Die französischen Verstaatlichungen, 1984.

30) Blankart Ch. B. op. cit., str. 18.

31) Emmerich V., op. cit., str. 268.

Právní definice se nachází v čl. 2 směrnice Komise č. 80/723 (ÚL 1980 L 195,35) o transparentnosti vztahu mezi veřejným sektorem a veřejným podnikem (viz již v úvodu a dále ve 4. části). Podle této směrnice se rozumí veřejným podnikem každý podnik, nad nímž mohou veřejné orgány vykonávat přímo nebo nepřímo rozhodující vliv na základě jeho vlastnictví, finanční účasti anebo příslušných pravidel, kterými se veřejný podnik spravuje. Dominantní vliv ze strany veřejných orgánů se předpokládá, jestliže tyto orgány přímo nebo nepřímo ve vztahu k podniku vlastní podstatnou část základního jmění anebo kontrolují většinu hlasovacích práv vztahujících se k akcím nebo jiné formě majetkové účasti v podniku a nebo mohou jmenovat více než polovinu členů vedení podniku, nebo dozorčího orgánu.

### 3.6 KATEGORIE VEŘEJNÝCH PODNIKŮ V EVROPSKÉM SOUTĚŽNÍM PRÁVU

Evropská úprava soutěžního práva se týká veřejných podniků několika kategorií, přičemž jednotlivé kategorie se překrývají. Kromě veřejného podniku jako soutěžitele, na kterého může veřejný sektor, resp. stát, vyvíjet vliv proto, že ho zcela nebo zčásti vlastní, existují ještě dvě kategorie veřejných podniků – subjektů soutěžního práva, jejichž jednání může veřejný sektor (především stát) ovlivňovat. Evropská úprava tedy reguluje a) postavení veřejných podniků v pravém, tj. v úzkém slova smyslu, jako soutěžitelů, kteří jsou zcela nebo zčásti ve vlastnictví veřejného sektoru, zejména státu, b) podniky zvýhodněné (tj. podniky, kterým členské státy přiznávají zvláštní nebo výlučná práva), a to finanční monopoly, obchodní monopoly a monopoly služeb, a c) podniky se zvláštními úkoly (tj. soutěžitele, jimž je svěřeno poskytování služeb obecného hospodářského zájmu).

Účelem evropské úpravy veřejných podniků je mj. zdůraznit obecná pravidla soutěže a vnitřního trhu. Základem těchto pravidel je zrovnoprávnění všech účastníků soutěže a tedy rovné nakládání se soukromými a veřejnými podniky. Tato teze byla několikrát potvrzena (viz návrh generálního advokáta Reischla, ve věci transparentní směrnice 180-190/80, SbSD 1982, 2588, a ve věci textilních podpor 303/88, SbSD I-1433, 1475). Podle řečeného všeobecného pravidla soutěže (srov. čl. 3 a odst. 1 písm. g SES) nesmějí členské státy učinit žádná opatření, která by umožňovala podnikům vymanit se z pravidel SES obsažených v čl. 81 až 89, jak to v několika případech judikoval Soud (INNO, 13/77, SbSD 1977, 2195). Úprava veřejných podniků v čl. 86 SES představuje lex specialis ve vztahu k obecným ustanovením a v nich obsaženým povinnostem. V tomto ohledu se pravidla evropského soutěžního práva vztahují též na veřejnoprávní akty členských států. Tím spíše to platí o speciálním pravidlu v čl. 86 SES, které tuto vlastnost nad jakoukoliv pochybnost výslovným způsobem stanoví. Je tomu proto, že právě tyto veřejné podniky mají specifické vztahy k veřejnému sektoru, zejména k členským



státům (srov. též již shora citovaný rozsudek ve věci INNO). Závažnost a účel tohoto ustanovení plyne i z toho, že primární právo stanoví určité povinnosti členským státům. Článek 86 SES obsahuje jedinou povinnost v oblasti soutěže, která je výrazem povinnosti loyality členských států ke společenství (viz článek 10 SES). Porušení této povinnosti znamená porušení Smlouvy členským státem. Postavení členských států se nepochybně odlišuje od postavení veřejných podniků, které při porušení svých povinností v soutěži nejsou vystaveny této odpovědnosti. Členským státům zároveň hrozí nebezpečí porušení povinnosti zákazu diskriminace v případě zvýhodňování vlastních (tuzemských) veřejných podniků.

a) *Veřejný podnik v úzkém smyslu*

Pojem veřejného podniku je pojmem komunitárního práva (srov. rozsudek ESD ve věci transparencní směrnice II, SbSD 1987, 2599). Veřejné podniky v úzkém slova smyslu jsou ty podniky, jejichž hospodářské rozhodování je členský stát výrazně schopen ovlivňovat na základě svého bezprostředního vlivu na vedení podniku.

Rozhodný vliv nepředpokládá, že činnost veřejného podniku není právně nebo fakticky samostatná, jak tomu je v případě, kdy podnikatelská činnost je vykonávána prostřednictvím jednotky, která je součástí státní správy (srov. rozsudek soudního dvora SbSD 1987, 9599). Typickými veřejnými podniky v evropském právu jsou subjekty veřejného práva; mohou jimi být i obchodní společnosti ve vlastnictví státu či jiného subjektu veřejného sektoru. Zvláštním příkladem veřejného podniku je veřejný podnik, který je navíc podnikem zvýhodněným. Takovými podniky jsou subjekty v oblasti pošt, železnic, energie a sektoru letecké dopravy.

b) *Zvýhodněný podnik (podnik se zvláštními nebo výlučnými právy)*

Zvýhodněné podniky charakterizuje nikoliv forma jejich vztahu ke státu (či veřejnému sektoru), jež může být založena na veřejnoprávním nebo soukromoprávním poměru, nýbrž samotná existence tohoto 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. V německém právu se taková práva považují za státní výhradu. Tradičně se mluví o poskytnutí veřejnoprávních oprávnění soukromým podnikům (srov. k tomu již Mayerem ražený termín propůjčené podniky – *beliehene Unternehmen*).<sup>32)</sup> Práva jsou dvojí: v případě výlučných práv jde o to, že určité sektory hospodářství lze provozovat s vyloučením jakéhokoliv dalšího konkurenta. U zvláštních práv jde o to, že určité podniky jsou privilegovány ve srovnání s jinými podniky právě tím, že jim jsou udělena tato práva. Dosud se definovala výlučná práva jako práva, která jsou poskytnuta členským státem orgánu nebo veřejným či soukromým zařízením na základě zákona či správním aktem a těmto subjektům je tak vyhrazeno poskytování služby nebo výkon určité činnosti (srov. směrnici o soutěži v oblasti telekomunikačních koncových přístrojů, ÚL 1990 L 131/73 nebo směrnici o telekomunikačních službách, ÚL 1990 L 192, 10).

<sup>32)</sup> Mestmäcker II, op. cit., str. 1544.

Definice zvláštních práv, obsažená ve směrnici 94/46 (ÚL 1994 L 268, 15) zní tak, že jde o práva, která členský stát na základě zákonů či jiných předpisů poskytne omezenému počtu podniků na svém území. Zvláštní případ existuje tehdy, jestliže členský stát omezí počet těchto podniků na dva nebo více, aniž přitom respektuje objektivní, přiměřená nebo nediskriminující kritéria nebo jestliže určí více konkurujících podniků podle jiných než těchto kritérií anebo poskytne několika podnikům podle těchto kritérií na základě zákona nebo jiných předpisů zvláštní výhody, které podstatně ohrozí způsobilost jiných podniků umisťovat telekomunikační koncová zařízení na tomto území za stejných podmínek nebo je uvést na trh či zapojit nebo uvést do provozu.

Pojmovým znakem zvýhodněných podniků, bez ohledu na jejich druh a postavení je jejich vztah k členskému státu. Tento vztah je založen skutečností, že členské státy poskytly těmto podnikům řečená zvláštní či výlučná práva. Členskými státy se však nemyslí pouze vrcholná státní moc, nýbrž veřejný sektor v širokém slova smyslu zahrnující územní celky či jednotky, obce a jiné subjekty veřejného práva (srov. k tomu i rozsudek 30/87 Bodson, SbSD 1988, 2479).

Dalším důležitým rysem zvýhodněných podniků je okolnost, že tímto podnikem může být jak podnik veřejný, tak podnik soukromý. To se ostatně podává i ze samotné dikce článku 86 odst. 1 SES. Výslovně to potvrdil i Soud.

Na druhé straně platí, že i veřejným podnikům mohou být poskytnuta zvláštními či výlučná práva (srov. 155/73 Sacchi, SbSD 1974, 409).

Pojmovým znakem, který je základem postavení zvýhodněných podniků, je, jak řečeno, poměr tohoto podniku ke státu. Tento poměr je založen „poskytnutím“ zvláštních nebo výlučných práv, a tedy specifického postavení těmto podnikům. Jde tedy o přenesení či poskytnutí nebo pověření ze strany členského státu, či, jak shora řečeno, veřejnoprávního sektoru. Podstatná není forma tohoto aktu, nýbrž následek, který způsobuje. Tím je zvýhodněné postavení podniku ve srovnání s jinými subjekty (podniky). Takovýto akt poskytnutí práv však není dán, jestliže u takového práva existuje při splnění určitých podmínek právní nárok. Tak je tomu např. u povolení koncesí poskytovaných též státní mocí.

#### ba) *Fiskální monopoly*

Shodné postavení jako podniky služeb má další kategorie veřejných podniků v širokém slova smyslu: fiskální neboli finanční monopoly. Touto kategorií se rozumí státem založené monopoly, jejichž úkol spočívá v tom, docílovat příjmy do státního rozpočtu využíváním výlučných práv. Fiskální monopol je charakteristický dvěma znaky. Především delegací výlučného oprávnění prostřednictvím vrchnostenského aktu veřejné moci na podnik, který je kategorií definovanou v čl. 86 odst. 1 SES. Druhý znak spočívá v účelu dosahování příjmů pro státní rozpočet. Poskytnutím těchto práv vytváří stát zvláštní zdroj státní pokladny. Fiskální monopol je třeba odlišovat od zvýhodněných podniků, které v případě výlučných oprávnění představují též monopolistické entity. Takové podniky však odvádějí do státního rozpočtu pouze daně a nebyly vytvořeny za účelem příjmu pro státní roz-



počet. Delegation vrchnostenského oprávnění musí být primárním účelem a musí být spojena s tímto zvláštním úkolem (mission fiscale). Vytvoření obchodního či výrobního monopolu není tímto případem. Odvod zisku sám o sobě nepředstavuje zvláštní delegovaný úkol. Na některé podniky, kterým veřejný sektor poskytl výlučná práva, byly současně delegovány „fiskální úkoly“. Např. jsou povinny odvádět státu daně (obvykle spotřební), jak tomu je u tabákových a alkoholových monopolů. Delegováním těchto úkolů však zvýhodněný podnik nezískává ještě charakter fiskálního monopolu. Fiskální monopol je dán teprve tehdy, jestliže delegace monopolu je podmíněna jenom a pouze fiskálními zájmy a důvody, tedy získáním příjmového zdroje do státního rozpočtu.

Je ovšem skutečností, že fiskální monopoly se nevyskytují v čisté formě. Zpravidla se fiskální účel spojuje s hospodářskými cíli, kterými jsou např. zajištění odbytu zemědělských produktů na pálení lihu apod. Finanční monopoly mají současně též funkci určitých kontrolních orgánů v rámci určitého protekcionistického sektoru a tržního hospodářství.

V některých členských státech existovaly po vzniku Evropského společenství v zásadě dva typy fiskálních monopolů, a to alkoholový monopol a monopol na zápalky. Alkoholový monopol zahrnoval především pálení lihu. Monopol výroby zápalek byl např. v Německu založen nuceným syndikátem z r. 1927. Zejména ve Francii a Itálii byly fiskální monopoly velmi častým jevem. Ve státech Beneluxu jsou naproti tomu od samého počátku vzniku Evropských společenství fiskální monopoly neznámé.

Ohledně postavení fiskálních monopolů převládá velmi pragmatický názor,<sup>33)</sup> který vychází z toho, že fiskální monopoly jsou současně obchodními monopoly. Podle tohoto názoru podléhají i fiskální monopoly povinnosti přeměny, která se váže na obchodní monopoly. Přesto však je třeba fiskální funkci fiskálních monopolů oddělovat od jiných funkcí a cílů, které podniky sledují.

#### bb) *Státní monopoly obchodu*

Státní monopol obchodu je charakteristický tím, že na tyto monopoly přenesl stát výlučná práva. Obchodní monopol či monopol obchodní povahy je dán tehdy, jestliže se týká výlučných práv distribuce zboží. Zahrnuje především dovoz a vývoz zboží, které ve smyslu úpravy volného pohybu zboží mohou být předmětem státní regulace dovozu a vývozu.

Státní obchodní monopoly jsou upraveny v čl. 31 SES, který obsahuje závazek členských států „uzpůsobit státní monopoly“. Dovozy se ovšem, že ani toto ustanovení neznamená zpochybnění výlučných práv.<sup>34)</sup> Naproti tomu existuje mínění, že diskriminace může být vyloučena pouze tehdy, jestliže monopoly a výlučná oprávnění budou odňaty. Sám pojem státní obchodní monopol je velmi sporný.

Na rozdíl od obchodních monopolů neobsahuje Smlouva jednoznačné ustanovení o monopolu služeb. Monopol služeb byl využíván v minulosti především jed-

<sup>33)</sup> Hochbaum I., op. cit. v pozn. 35, str. 1700.

<sup>34)</sup> Hochbaum I., op. cit. v pozn. 35, str. 1733.

notlivci, architektky, učitelé, advokáty a jinými povoláními. Jiný je ve středu zájmu především monopol služeb v oblasti rozhlasu, televize, pošt a telekomunikací.

Povinnosti členských států ve vztahu k monopolům služeb jsou zakotveny především v obecných ustanovení Smlouvy. Jednání státu nesmí porušovat zásady zakotvené v čl. 3 odst. 1 písm. c a f SES. Dále musí být jednání státu v souladu s ustanoveními o volném pohybu zboží, podnikání a služeb, jak o tom bude dále řeč. Konečně nesmí být v rozporu se základními ustanoveními soutěžního práva. Svými opatřeními, která by porušovala tato ustanovení a ustanovení o zákazu diskriminace, porušoval by členský stát svoji povinnost loajality ke Společenství.

Z těchto zásad lze dovozovat, že ve vztahu členského státu k monopolům služeb existuje obdobný režim jako v případě obchodního monopolu, jehož pravidla jsou výslovně zakotvena v čl. 31 Smlouvy. Základní povinností členského státu je závazek nerozšiřování těchto monopolů. Z toho však existují určité výjimky. Jak to dovodil generální advokát Rauschl, jehož závěry převzal Evropský soudní dvůr (srov. 155/73 Sacchi), mohou členské státy poskytovat zvláštní nebo výlučná práva, i když tím porušují strukturu soutěže, pokud tak činí ve veřejném zájmu a nikoliv z ekonomických důvodů.

### bc) Státní monopoly služeb

Za monopol služeb se považují podniky, kterým byla státem udělena výlučná oprávnění k poskytování služeb. Monopoly služeb měly významné postavení ve všech členských státech. Zahrnovaly poštovní monopol, telefonní monopol, monopol zprostředkovatelen práce, monopol technických zkušeben, rozhlasový monopol a monopol pojišťovací.

Existence monopolu služeb je překážkou uskutečňování společného trhu. Proto se Komise od počátku 90. let výrazně snaží o liberalizaci služeb a omezení monopolu. Obdobně jako v případě monopolů obchodu, je i u monopolů služeb žádoucí jejich uzpůsobení tak, aby nediskriminovaly mezi příslušníky členských států. Tohoto cíle lze dosáhnout nikoliv za pomoci článku 31 odst. 1 SES, který se dotýká pouze obchodních monopolů, nýbrž prostřednictvím článků 12, 49, 81-86 SES. Komisi se podařilo prosadit závažná a významná uvolnění monopolu služeb, zejména v oblasti pošt a telekomunikací. Její snahy našly výraz ve významných legislativních opatřeních, umožňujících zavedení volného přístupu k síti a jeho soutěži na trhu telekomunikačních služeb.

Podstatný je však přístup Komise a Evropského soudního dvora k monopolům služeb z hlediska soutěžních předpisů. Evropský soudní dvůr vyvinul kritéria pro posouzení slučitelnosti monopolu služeb se Smlouvou. Soud vychází z toho, že monopol služeb sám o sobě není neslučitelný se Smlouvou, zejména s ustanovením článku 82 SES (srovnej rozsudek Sacchi, 155/73, Sb SD 1974/409). Podle ESD nebrání Smlouva členským státům v tom, aby z důvodu veřejného zájmu a na základě nikoliv hospodářských důvodů rozšiřovaly i státní monopol, např. v oblasti televizního vysílání. Na druhé straně považuje Soud za plně legitimní aplikovat Smlouvu na postavení monopolu služeb, neboť není možné, aby monopoly služeb profitovaly ze základních svobod Smlouvy a současně zneužívaly svého nadřaze-



ného postavení vůči dalším soutěžitelům. Za neslučitelné se Smlouvou považuje ESD postavení poštovních správ, které měly výlučné postavení v obchodu s koncovými telekomunikačními přístroji. Pokud důvody obecného zájmu neospravedlňují výjimečné zachování monopolu služeb, je další existence a prosazování takového monopolu, zejména vůči zahraničním soutěžitelům, zneužitím dominantního postavení podle čl. 82 SES. Komise v těchto případech opakovaně zasáhla proti poštovním správám (srov. rozhodnutí Komise z 10. 12. 1982, ÚL 1982, 360, 36).

### 3.7 VEŘEJNÉ PODNIKY SE ZVLÁŠTNÍMI ÚKOLY

Zvláštní postavení mají podle Smlouvy o Evropském společenství některé druhy podniků, které jsou pověřeny službami v obecném hospodářském zájmu anebo mají charakter finančních monopolů. Kategorie veřejného podniku se zvláštními úkoly má značný význam, neboť je v určitém smyslu výjimkou v rámci koncepce hospodářské a soutěžní politiky SES.<sup>35)</sup>

Podniky pověřené službami v obecném hospodářském zájmu jsou soukromé podniky, pokud na ně byly tyto úkoly přeneseny vrchnostenským aktem veřejné moci. Vrchnostenský akt je pojem, který byl dlouho nejasný. Zaslouží si však velmi pragmatického vysvětlení. Úkol a jeho charakter musí být v takovémto aktu vůle obsaženy a podrobně popsány.<sup>36)</sup>

Službou v obecném hospodářském zájmu se rozumí hospodářské činnosti k zajištění infrastruktury a péče o občany.<sup>37)</sup> Tento pojem ovšem není omezen oblastí služeb v úzkém slova smyslu. Je ho třeba definovat jak z hlediska komunitárního práva, tak z hlediska potřeb a podmínek každého členského státu. Typicky jde o závazky spočívající v kontraktační povinnosti nebo povinnosti poradenské nebo v povinnostech, které jsou nerentabilní, na jejichž splnění však závisí pravidelné zásobování obyvatelstva. Důvody přenesení nebo uložení těchto zvláštních povinností musí být v obecném hospodářském zájmu. Pouhý kulturní, církevní nebo sociální význam nepostačuje.<sup>38)</sup> K charakteru těchto úkolů patří i stav možné nesplnitelnosti těchto úkolů při zachování smluvních pravidel.

## 4. POSTAVENÍ VEŘEJNÉHO PODNIKU V EVROPSKÉM SOUTĚŽNÍM PRÁVU

### 4.1 ÚVOD

Postavení veřejných podniků a vztah členských států k nim je zvláštním předmětem úpravy v rámci soutěžních pravidel. Tato úprava je výsledkem

<sup>35)</sup> Hochbaum I., in Groeben H., Thiesing J., Ehlermann C.-D., Kommentar zum EU/EG Vertrag, 5. vyd., sv. 2/II, Baden-Baden 1999, str. 1750.

<sup>36)</sup> Mestmäcker I, op. cit., str. 532.

<sup>37)</sup> Mestmäcker I, op. cit., str. 535.

<sup>38)</sup> Mestmäcker II, op. cit., str. 1128.

kompromisu mezi těmi členskými státy, které spatřovaly v silném veřejném hospodářském sektoru jiných členských států hrozbu pro své převážně na soukromé bázi organizované hospodářství. Na druhé straně existovala obava, že v důsledku zrovnoprávnění všech podniků, a tedy neomezeného působení soutěžních pravidel na veřejný sektor hospodářství, bude ohroženo postavení jak veřejných podniků, tak členských států, jejichž hospodářství vykazovalo vysoký stupeň veřejného prvku. Článek 86 je rozporuplným ustanovením.<sup>39)</sup> Ačkoli se nachází v prvním oddílu soutěžních pravidel (čl. 81 až 89 SES), která se vztahují na podniky (srov. nadpis oddílu 1 „Pravidla platná pro podniky“), celý jeho první odstavec je adresován výlučně členským státům. Kompromisem je toto ustanovení též proto, že následná neutralita SES vůči uspořádání vlastnických poměrů, vyjádřená v čl. 295 SES, zůstává v tomto případě v pozadí. Smlouva v zásadě nezakazuje ani zachování existujících veřejných podniků, ani zřizování nových veřejných podniků, ani neomezuje poskytování výlučných nebo zvláštních práv veřejného sektoru jednotlivým podnikatelským či soutěžním subjektům. Na druhé straně z požadavku volné soutěže plyne jasně nutnost odlišit veřejné podniky od státu, protože stát představuje pro soutěž potenciální nebezpečí.

Úprava veřejných podniků v soutěži získala novou dynamiku zejména poté, co Komise vydala shora zmíněnou směrnici o transparentnosti finančních vztahů mezi členskými státy a veřejnými podniky. V současné době má tato úprava význam i jako nástroj deregulace telekomunikačních trhů, energetického sektoru a dalších oblastí.

Článek 86 SES ve svém prvním odstavci ukládá nejprve povinnosti členským státům. Zakazuje jim jednat s ohledem na veřejné podniky a podniky se zvláštními nebo výlučnými právy v rozporu se zákazem diskriminace a soutěžními pravidly. Výjimky, byť úzce vymezené, však platí pro finanční monopoly a podniky služeb, pokud by přísné dodržování a respektování Smlouvy vedlo právně nebo fakticky k omezení činnosti těchto podniků (viz čl. 86 odst. 2). Dohled nad dodržováním těchto předpisů svěřuje pak Smlouva Komisi, která je zmocněna vydávat směrnice a rozhodnutí adresované členským státům.

Jak již řečeno, je čl. 86 kompromisním řešením mezi zejména státy Beneluxu na straně jedné a Francií a Itálií na straně druhé, ohledně postavení veřejných podniků na evropském vnitřním trhu. Tento rozpor je zřejmý mimo jiné z velmi neobvyklé formulace čl. 86, která je dodnes předmětem značných sporů.<sup>40)</sup>

Základní význam a účel tohoto předpisu o postavení veřejných podniků v soutěži spočívá v zabezpečení soutěže mezi podniky na společném trhu. Právní úprava veřejných podniků vychází ze základní zásady rovného postavení soukromých a veřejných podniků.

<sup>39)</sup> Hochbaum I., op. cit. v pozn. 35, str. 1733.

<sup>40)</sup> Srov. např. Wilmowsky S., Mit besonderen Aufgaben betrautes Unternehmen, 2HR, 1991, 545.



#### 4.2 VZTAH ČLENSKÝCH STÁTŮ K JEJICH VEŘEJNÝM PODNIKŮM PODLE TRANSPARENTNÍ SMĚRNICE

Úprava zvláštního postavení veřejných podniků je obsažena pouze ve Smlouvě o založení Evropského společenství. Ani jedna z dalších dvou zakládacích smluv (ESUO, EURATOM) ekvivalentní úpravu neobsahuje.

Komise na základě svého oprávnění v čl. 86 odst. 3 vydala celou řadu pramenů sekundárního zákonodárství (směrnic a rozhodnutí).

Prvním významným opatřením Komise bylo vydání směrnice o transparentnosti finančních vztahů mezi členskými státy a veřejnými podniky, uveřejněné 25. 6. 1980 (viz shora definice veřejného podniku). Jak se uvádí v odůvodnění směrnice, bylo základním motivem jejího vydání úsilí o stejné zacházení a stejné postavení veřejných a soukromých podniků. V tomto ohledu je povinností Komise dohlížet na členské státy, kterým je v zásadě zakázáno poskytovat podpory jak soukromým, tak i veřejným podnikům. Státní podpory (čl. 87 SES) jsou neslučitelné se společným trhem. Důležitá je struktura finančních vztahů mezi státem a veřejnými podniky, která může úkol Komise velmi ztěžovat. Proto je úkolem Komise stanovit takovou strukturu těchto vztahů, která bude transparentní a bude umožňovat dodatečnou kontrolu. Je zřejmé, že členskými státy se směrnici nezakazuje, aby jako vlastníci podniků byly podnikatelsky aktivní, obdobně jako každý soukromý podnikatel. I státu je dovoleno, aby zvyšoval základní kapitál, investoval, poskytoval půjčky a činil další podnikatelská rozhodnutí. Stát však je na druhé straně vybaven veřejnou mocí a může tak zasahovat do hospodářství, ovlivňovat poměry na pracovním trhu, regulovat sociální řád apod. Stát má tedy ve vztahu k veřejným podnikům dvojjakou funkci. Z tohoto důvodu také Komise ve směrnici definuje jak pojem státu, tak i pojem veřejného podniku. Podnik pokládá směrnice (obdobně jako samotné zakládající smlouvy) za něco daného, a nepodává jeho definici. Protože však veřejný podnik je v různých státech právně definován různým způsobem, definuje jeho existenci ekonomickými kategoriemi. Jak již uvedeno v části 2, je ve smyslu směrnice veřejným podnikem každý podnik, vůči kterému veřejná moc může vykonávat vliv (viz čl. 2 směrnice). Přitom není podstatné, zda tento vliv je ve skutečnosti vykonáván. Postačí pouze možnost výkonu takového vlivu. Vliv může být založen na samotném vlastnictví podniku, finanční účasti; může být zakotven ve stanovách nebo v jiné úpravě. Vliv může být vykonáván jak přímo, tak nepřímo. Tím směrnice zahrnuje i možnosti ovlivnění prostřednictvím holdingových struktur, či v důsledku jiného zprostředkovaného vztahu. V působnosti směrnice jsou nejen kapitálové, ale i osobní společnosti. Směrnice stanoví též definici dominantního postavení státu, které mu umožňuje vykonávat rozhodný vliv. O takové postavení se jedná, jestliže veřejný sektor má přímou (nebo nepřímou) většinu ve vztahu k základnímu jmění, nebo jestliže v důsledku své účasti a s ní spojenými hlasovacími právy disponuje hlasovací většinou, nebo je schopen obsadit většinu členů jednoho orgánu podniku.

Směrnice dále stanoví, které finanční vztahy musí být transparentní (čl. 3). Tomuto požadavku podléhají nejen nepřímé převody prostředků, nýbrž i jejich

skutečné použití. Tím je například dána možnost zjišťovat, zda se v daném případě jedná o výdaje sloužící k racionalizaci podniku anebo zda se tím zakrývá státní podpora (ohledně které platí obecný zákaz podle čl. 8). Směrnice uložila členským státům, aby zajistily, že finanční vztahy státu, resp. veřejného sektoru k veřejným podnikům budou jasné do té míry, aby z nich bylo možné zjistit veřejné financování, které je přímo poskytováno veřejným podnikům, včetně financování prostřednictvím třetích osob, a účel, k němuž veřejné prostředky slouží. Transparentnost vztahů se týká především některých zvlášť citlivých oblastí poměru státu, resp. veřejného sektoru k veřejným podnikům. Jde o uhrazování provozních ztrát, poskytování kapitálu na zvyšování základního jmění, nenávratné podpory či půjčky za zvýhodněných podmínek, poskytování finančních výhod nebo náhrad za dávky ukládané veřejným sektorem.

Směrnice výslovně vyjímá některé podniky, resp. druhy vztahů z povinnosti transparentnosti. Výjimka se týká např. centrálních bank nebo veřejných spořitelen anebo těch veřejných podniků, u nichž celkový obrat během dvou let byl menší než 40 000 000 ECU (nyní EUR).

Směrnice dále zavazuje členské státy uchovávat informace týkající se finančních vztahů státních podniků pět let po skončení každého finančního roku tak, aby byly dostupné pro příslušnou kontrolu. Každý členský stát je povinen na žádost Komise takovéto informace Komisi předložit. Výjimkou jsou informace, které jsou předmětem obchodního tajemství.

Je významné, že tři členské státy, a to Francie, Itálie a Spojené království napadly tuto směrnici žalobou na neplatnost u Soudního dvora. Soudní dvůr svým rozsudkem z 6. 7. 1982 platnost směrnice v plném rozsahu potvrdil a argumenty žalobců (nedostatek pravomoci Komise, porušení zásady proporcionality, diskriminace veřejných podniků atd.) odmítl. Komise pak učinila další opatření a podrobila svému zkoumání další velmi citlivé sektory národního hospodářství. Šlo o výrobu automobilů, umělých vláken, textilních strojů a stavby lodí (viz dále).

#### 4.3 ÚČEL EVROPSKÉ ÚPRAVY

##### *Integrace*

Sjednocujícím faktorem rozporuplných výchozích pozic a současně kompromisním řešením obsaženým v evropské úpravě soutěžního postavení veřejných podniků je vůdčí myšlenka spočívající v postupné integraci veřejného sektoru, zejména veřejných podniků do režimu hospodářské soutěže. Při vědomí zvláštního a zejména rozdílného významu veřejných podniků v jednotlivých státech stanoví se pro veřejné podniky v hospodářské soutěži zvláštní režim, který, i když v zásadě vychází z rovného postavení všech podniků v soutěži, připouští pro veřejné podniky určité odchylky, resp. výjimky.

##### *Způsob možného narušení soutěže*

Účelem úpravy veřejných podniků v hospodářské soutěži je především zabránit členským státům v tzv. nepřímém porušování Smlouvy. To může spočívat v tom,



že členské státy využijí svého vlivu na veřejné podniky a nasměrují podnik k porušení Smlouvy. K porušení nemusí dojít jenom v oblasti soutěže, ale i v tom, že podniky budou jednat v rozporu se zásadou zákazu diskriminace a budou bránit dovozům a vývozům (srov. k tomu rozhodnutí SD ve věci 13/77 INNO, SbSD 1977, 2195, 2145). Ve svých důsledcích upřesňuje Smlouva v soutěžněprávní úpravě to, co vlastně v obecné rovině stanoví již čl. 12 [6] odst. 2 SES (zákaz diskriminace). Soudní dvůr z toho dovedl, že článek 86 [90] obsahuje pouze „zvláštní případ určitých obecných zásad zavazujících členské státy“ (k tomu srov. předchozí citované rozhodnutí). Článek v zásadě ukládá členským státům, aby ve vztahu k veřejným podnikům nečinily žádná opatření, která by veřejným podnikům umožnila zprostit se povinností vyplývajících pro ně z čl. 81 a násl. Smlouvy stanovících obecné povinnosti podniků – soutěžitelů na společném trhu. Jde o projev tzv. doktriny plného užítku (effet utile).

Protože však tato doktrina má relativně omezený význam, roste role konkrétního soutěžního pravidla v článku 86 SES. Jeho účel spočívá – jak již řečeno – ve stanovení a zajišťování zásadně rovnoprávného postavení podniků soukromých a podniků veřejných. Z tohoto rovnoprávného postavení je jedinou výjimkou čl. 86 odst. 2 SES. Směrnice o transparentnosti je „spojovacím můstkem“ mezi ustanovením o veřejných podnicích a ustanovením o zásadním zákazu státních podpor. Státní podpory totiž mohou být směřovány především do veřejných podniků.

### *Státní monopoly a veřejné podniky*

Jak již shora uvedeno, umožňuje čl. 86 odst. 1 v souvislosti zejména s čl. 28, 49 a 81 SES, též kontrolu zakládání či rozšiřování monopolů (výlučných oprávnění podle zákonodárství členských států), které spočívá ve zjišťování jejich slučitelnosti s evropským právem. Samotný článek 86 odst. 2 neobsahuje žádný obecný zákaz monopolizace. Nevyplyvá z něho však ani obecná možnost poskytování výlučných oprávnění. Přípustnost takovýchto výlučných práv je třeba posuzovat vždy s ohledem na předpisy o základních svobodách a soutěžních pravidel, tedy čl. 28, 49 a 81 SES. Omezování národních monopolů zdůrazňuje Soudní dvůr ve své konstantní judikatuře s naprostou důsledností. Dovojuje, že nepřípustné jsou zejména veškeré nedůvodné poštovní monopoly na vedlejších trzích, jejichž rozšiřování nelze již ospravedlnit (srov. příklad SbSD 1985, 873 ve věci BT, SbSD 1991, 5973 ve věci koncových zařízení či v jiných věcech citovaných již shora). Rozšiřování monopolů je nepřípustné na druhy činností, které monopolní podnik nemůže uskutečňovat anebo nemůže svoje výkony poskytovat řádným způsobem (srov. SbSD 1991, 2010, ve věci německého monopolu zprostředkovatelen práce Höfner). Obdobně velmi ostrý postoj zaujal Soudní dvůr ve věci monopolních podniků, jejichž situace nutně vede ke stálému zneužívání jejich postavení, zejména prostřednictvím systematického směřování hospodářské a vrchnostenské funkce, jak je tomu typicky v případech televizního a rozhlasového vysílání (srov. rozhodnutí SbSD 1991, 2951 ve věci ERT, dále SbSD 1991, 4088 ve věci Holandský rozhlas,

rozhodnutí SbSD 1991, 5923, ve věci Porto di Genova, ve věci SbSD 1991, 5973 RTT/GB - INNO).

### *Zákaz zneužití dominantního, resp. monopolního postavení*

Protože pojem veřejného podniku předpokládá jeho specifický poměr k členskému státu, mají členské státy zvláštní povinnosti. Členské státy se musí zdržet jednání, která by vedla k porušení soutěžních pravidel a mají dále pozitivní povinnost odstranit již existující zvýhodnění, která jsou v rozporu se Smlouvou a jejími pravidly; za porušení těchto povinností nesou odpovědnost. Povinnosti v sobě zahrnují určité kontrolní pravomoci členských států ve vztahu k jednání veřejných podniků. Existuje-li vztah ovládnutí podniku ze strany státu spočívající ve formální či faktické kontrole, platí, že porušením práva podnikat je jednání, za které stát odpovídá. Specifický vztah mezi členským státem a veřejným podnikem má dále za následek, že omezení soutěže ve smyslu čl. 81 SES nejsou v takovém případě možná potud, pokud podniky jsou závislé na státu či jeho orgánu. Získá-li veřejný podnik dominantní postavení na trhu, může pak rozšíření tohoto postavení a ve svém důsledku získání i konkurenčního podniku např. fúzí znamenat zneužití takového postavení ve smyslu čl. 82 SES.

Z postavení veřejného podniku pak plynou i další specifické povinnosti veřejného podniku, které soukromý podnik nemá. Ani členský stát se nemůže zprostit své povinnosti s poukazem na to, že jedná prostřednictvím veřejného podniku. Veřejné podniky podléhají bezprostředně zejména zákazu diskriminace a zákazu obchodních omezení ve smyslu čl. 28 [30] SES a jsou podrobeny též zásadě národního režimu zacházení.

#### 4. 4 NÁSLEDKY PORUŠENÍ POVINNOSTI ČLENSKÉHO STÁTU A VEŘEJNÝCH PODNIKŮ A PRAVOMOC KOMISE

Při porušení povinnosti členským státem v případě jeho jednání v rozporu se Smlouvou v souvislosti s výkonem jeho vlivu na veřejný podnik, může Komise vydat rozhodnutí nebo směrnici, kterými uloží členským státům, aby ve lhůtě stanovené v těchto právních dokumentech odstranily protiprávní stav.

Článek 86 odst. 3 SES kromě toho dovoluje Komisi, aby dále zpřesnila povinnosti, které pro členské státy plynou z ustanovení čl. 86 odst. 1. Komise tak může stanovit právě v tomto velmi citlivém sektoru veřejných podniků členským státům dalekosáhlé povinnosti. Kromě toho může Komise v konkrétním případě sama zakročit proti veřejným podnikům přímo.

Postavení Komise je vůči členským státům velmi účinné, neboť ustanovení čl. 86 odst. 1 je bezprostředně použitelné. To znamená, že jednání členského státu v rozporu se Smlouvou je neplatné a pro dotčený veřejný podnik z něho neplynou žádné právní následky. Pokud by z takového jednání měly plynout pro veřejný podnik nebo orgány či soudy členského státu povinnosti, které jsou v rozporu se Smlouvou, nezavazují tato jednání členského státu ani veřejný podnik, ani další subjekty.



Působnost Komise je v těchto případech výlučná. Komise působí nejen represivně, ale vykonává kontrolní pravomoci, a působí i preventivně. Její významná orientace sleduje především politiku restrukturalizace jednotlivých kritických sektorů hospodářství. Ve svých rozhodnutích ruší Komise nejen některá opatření státu vůči veřejným podnikům, ale ukládá i konkrétní povinnosti. Negativní či represivní funkce se projevuje především v rozhodnutích týkajících se skrytých státních podpor ve prospěch veřejných podniků. Směrnice je nástrojem, který slouží k plnění předpokladů výkonů kontroly vztahů mezi členskými státy a jimi kontrolovanými nebo zvýhodněnými veřejnými podniky. Směrnice tak zakládá zvláštní povinnost členských států vůči podnikům. Smlouva dává Komisi k této činnosti při vydávání směrnic relativně širokou možnost uvážení, při kterém však musí respektovat zásadu proporcionality.

#### 4.5 ZÁKLAD VÝJIMEČNÉHO POSTAVENÍ

Jak již řečeno, kompromisní charakter úpravy veřejných podniků spočívá v tom, že obsahuje předpis, který zaručuje určité výjimečné postavení veřejným podnikům při splnění konkrétních předpokladů. Soutěžní pravidla tedy nejsou za určitých okolností použitelná na finanční monopoly a monopoly služeb, přičemž takovéto výjimečné postavení nesmí ohrožovat rozvoj obchodu v takové míře, že by to bylo v rozporu se zájmy Společenství.

Účelem tohoto ustanovení je zmírnit rozsáhlé pravomoci Společenství vůči členským státům, které umožňují zasahovat do jejich hospodářství. Je však zřejmé, že přednost mají zájmy Společenství a že omezení pravomoci Komise představuje nejnütnější ústupek ve prospěch členských států. Ustanovení čl. 86 odst. 2 na rozdíl od čl. 86 odst. 1, který je určen členským státům, platí přímo vůči podnikům. Protože však existuje pojmově úzký vztah mezi veřejnými podniky a členskými státy, musejí tyto výjimky platit i vůči členským státům. Rozdíl mezi oběma předpisy je tedy velice omezený. Oba předpisy spolu úzce souvisejí. Ustanovení čl. 86 odst. 2 je tedy výjimkou z pravidla (v čl. 81 a 82) a proto je jeho působnost interpretována velmi restriktivně.

Výjimečné postavení přiznává Smlouva za určitých předpokladů v zásadě pouze podnikům, jimž bylo svěřeno poskytování služeb obecného hospodářského zájmu (viz též 3.6). Pojem služeb je však třeba interpretovat nikoli ve smyslu čl. 50 [60] SES nýbrž tak, že služby poskytované veřejnými podniky zahrnují též poskytování věcných plnění nebo dodávek energie. Jako podniky služeb přicházejí v úvahu jak soukromé, tak veřejné podniky. Rozhodující hledisko, na základě kterého se rozlišují podniky služeb od ostatních podniků, je okolnost, že poskytování služeb je v obecném hospodářském zájmu. Základem tohoto pojmu je veřejný zájem konkrétního členského státu. Jestliže se však jedná o pojem evropského práva, nepostačuje tento partikulární veřejný zájem jednotlivého členského státu jako samotný předpoklad. Naopak předpoklad pro výjimku může být splněn jedině tehdy, jestliže existuje takový veřejný zájem, který je současně obecným hospodář-



ským zájmem. Obecný hospodářský zájem je kategorie, která je v protikladu k zvláštním a partikulárním zájmům na straně jedné a k jiným než hospodářským zájmům členských států na straně druhé. Nepokrývá např. kulturní a sociální požadavky či zájmy. Veřejný zájem členského státu, který má povahu sociální či kulturní, nepostačuje k tomu, aby poskytování služeb prostřednictvím veřejných podniků služeb bylo možno kvalifikovat jako výjimku, tedy jako službu v obecném hospodářském zájmu.

Dalším předpokladem je, aby veřejný podnik byl členským státem takovým úkolem (poskytnout služby v obecném hospodářském zájmu) pověřen. K tomu je zapotřebí, aby úkol veřejnému podniku byl uložen právním aktem. Jenom tehdy bude splněna podmínka spočívající v tom, že taková služba byla veřejnému podniku uložena jako zvláštní úkol ve smyslu čl. 86 odst. 2 věta první. K takovémuto „uložení“ nestačí úřední povolení či zřízení kontroly nad příslušným podnikem.

Dalším případem výlučného postavení podniku je okolnost, že bez udělení výjimky by používání Smlouvy, zejména soutěžních pravidel, znamenalo faktické či právní znemožnění těchto zvláštních úkolů. Takovýto úkol musí být v bezprostřední souvislosti s cílem pověření podniku službami veřejného hospodářského zájmu. Znemožnění plnění těchto úkolů musí být zabráněno a nikoliv jenom ztíženo. Mezi používáním Smlouvy a plněním zvláštních úkolů musí být skutečný konflikt. Takovýto konflikt např. neexistoval podle Soudního dvora ve věci *Nugesser* (SbSD 1982, 2015), kde francouzský institut INRA byl pověřen vědeckými úkoly při zušlechťování sadby. Soud dospěl k závěru, že plnou aplikací soutěžních pravidel plnění tohoto vědeckého úkolu není zabráněno. Neslučitelnost plnění úkolů a dodržování předpisů Smlouvy musí být prokazatelné (srov. SD ve věci *Sacchi*, SbSD 1974, 409).

Dále platí, že výjimka z používání předpisů Smlouvy nesmí být rozsáhlejší, než je nezbytně nutné pro plnění těchto úkolů. To plyne i z rozhodnutí Soudního dvora ve věci *Corbeau* (SbSD 1993, 422).

Negativní podmínka, tj. zákaz ohrožení rozvoje obchodu, je interpretována ve světle kompromisního charakteru tohoto výjimečného předpisu s ohledem na globální zájem Společenství. Interpretace je ovšem jiná než je tomu u pojmu „dotčení obchodu mezi státy“ v čl. 81, 82 a 87 odst. 1 SES. Ohrožení obchodu mezi státy není dáno totiž tehdy, jestliže určité dodávky zboží přes hranice členských států jsou citelně omezeny či jinak uzpůsobeny. Tento pojem vychází ze zjištění, zda příslušná potenciální odchylka od pravidel soutěže ovlivní zásady svobodného pohybu zboží v podmínkách celého vnitřního trhu a nikoliv pouze pro jednotlivé produkty. Rozvoj obchodu je dynamický proces, který spočívá na aktivitách jednotlivých autonomních hospodářských subjektů, jejichž svoboda a nezávislost na rozhodování státu je předpokladem fungování společného trhu.

Zájem Společenství je další omezení. Sleduje cíl vytvoření jednotného trhu, na kterém existuje svobodná, nenarušená soutěž. Tato kategorie dává určitý významný prostor pro uvážení Komise, který je ovšem omezen zásadními cíly Společenství tak, jak vyplývají z norem primárního práva a jak byly konkretizovány sekundár-

ním právem. Zájem Společenství není pak dotčen ani v případě, jestliže ten či onen předpis evropského práva, byť má podstatný význam, nebyl respektován. Vzdor restriktivnímu výkladu nelze vyloučit, že svoboda obchodního styku ve smyslu čl. 28 je omezena, i když se jedná o zásadní princip Smlouvy. Jinak by tato výjimka v čl. 86 odst. 2 neměla žádný praktický význam (viz SbSD 1984, 2727 ve věci *Campus Oil*).

Konkrétní kritéria, jejich přísná interpretace a restriktivní pojetí v evropském právu vůbec znamená, že v současné době existuje velmi omezený počet podniků, které mohou být kvalifikovány jako podniky služeb ve smyslu čl. 86 odst. 2. Jako příklady mohou být uvedeny koncesionované a státem privilegované podniky letišť (viz SbSD 1971, 723), národní poštovní správy (rozsudek SbSD z 13. 12. 1991, č.j. C 18/88), národní zprostředkovatelný práce (rozsudek SD z 23. 4. 1991, č.j. 41/90 ve věci *Höfner v. Macrotron*), podniky zásobování vodou (viz k tomu rozhodnutí Komise ze 17. 12. 1981, ÚL 1982 L 167,39), zákonné zdravotní pojišťovny a dopravní podniky, pokud byly příslušným úkolem pověřeny vrchnostenským aktem z důvodů obecného zájmu spočívajícího v tom, aby byly provozovány jinak nerentabilní železniční tratě (SbSD 1989, 83). Naproti tomu jako podniky služeb ve výjimečném postavení nemohou být posuzovány ani veřejnoprávní rozhlasová zařízení ani podniky zásobování energií; ani banky nemohou být v tomto postavení.

#### 4.6 JEDNOTLIVÉ VÝJIMKY

Podniky služeb nemají postavení postačující k tomu, aby byly v důsledku čl. 86 odst. 1 SES automaticky vyňaty z režimu soutěžních pravidel. Naopak tato pravidla se vůči nim vztahují stejně jako vůči jiným veřejným a soukromým podnikům. Pouze v případě, že konkrétní podnik prokáže, že použití Smlouvy by znemožnilo plnění zvláštních úkolů, kterými byl pověřen a současně prokáže, že takováto výjimka bude mít tímto ustanovením předvídaný dopad na rozvoj obchodu, může být vyňat či osvobozen z působnosti pravidel soutěže. V zásadě tedy platí, že veškeré podniky služeb jsou vázány Smlouvou včetně jejich pravidel soutěže. Především však pro ně platí zákaz zneužití dominantního postavení podle čl. 81, neboť mají obvykle v důsledku svého mimořádného postavení dominantní pozici na určité části společného trhu. Všechny shora jmenované sektory, resp. typy podniků, počínaje správami pošt až po zásobování vodou jsou v takovém postavení.

Udělení výjimky přichází v úvahu jenom tehdy, jestliže neexistuje žádný jiný technicky možný a hospodářsky právně realizovatelný způsob, jak uskutečnit úkoly, aniž by byla porušena Smlouva. Důkazní břemeno ohledně těchto předpokladů přípustnosti výjimky má příslušný podnik služeb a členský stát, který podnik plněním zvláštních úkolů pověřil. Je zřejmé, že výjimku lze udělit pouze pro mimořádnou situaci. Dosud takováto výjimka nebyla udělena.

Pokud v konkrétním případě jsou splněny podmínky čl. 86 odst. 2, je možné vyňat veřejného podniku z režimu Smlouvy. Jiná je ovšem otázka přímé aplikace to-



hoto výjimečného ustanovení, kterou Soudní dvůr zatím nikdy neobjasnil. Patrně je nutné vycházet z toho, že jak čl. 86, odst. 1, tak i výjimečné ustanovení čl. 86 odst. 2 mají bezprostřední účinky.

#### 4.7 VZTAH K JINÝM PŘEDPISŮM

Stát, resp. veřejný sektor vystupují v oblasti podnikání ve dvojí úloze. Jsou vlastníky veřejných podniků a současně jsou i poskyvatelé podpor podnikům, resp. veřejným podnikům. Z hlediska evropského práva je vztah veřejného sektoru k podnikům jako vlastníku irelevantní. Z článku 295 [222] SES plyne, že evropské právo je neutrální k formám vlastnictví na území členských států; nestanoví žádná kritéria nebo omezení (viz 3.2). Na druhé straně však je středem zájmu a předmětem úpravy evropského práva pojem státních podpor. Tento zájem je zejména aktuální, jsou-li podpory poskytovány ve prospěch veřejných podniků, což je zpravidla jejich hlavní účel. Z hlediska státních podpor ve vztahu k veřejným podnikům lze dovodit tyto hlavní rysy. Státní podpory obecně podléhají zvláštnímu režimu, a to jak v evropském právu podle čl. 87 – 89 SES, tak v rámci Evropské dohody (o tom blíže ad 6). Pod tento režim spadají nepochybně i opatření hospodářského charakteru, které nejsou v úzkém slova smyslu státními podporami. Komise sleduje, zda míra investic ze strany státu ve prospěch veřejných podniků se odchyluje od určitého standardu v soukromém hospodářství. Jinak řečeno, sleduje, do jaké míry by za daných okolností místo státu investoval soukromý podnikatel. Komise tedy vychází z ideálního typu racionálního podnikatele, analyzuje hospodářskou situaci a vyhlídky každého podniku, resp. rentabilitu takovýchto podpor. Jako kritéria používá 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. Jedním ze základních principů zkoumání státních podpor je princip zákazu diskriminace.

Ustanovení čl. 86 je nezávislé na čl. 89 SES, stejně tak čl. 226 nemá vliv na rozhodování Komise podle čl. 86 odst. 3. Článek 86 odst. 3 je zvláštním předpisem, který má přednost před obecným ustanovením čl. 226, a to jak pro represivní, tak pro preventivní rozhodování Komise. Článek 31 je v poměru k čl. 86 odst. 1 ve vztahu speciality. To však platí pouze potud, pokud se to týká obchodního styku a pohybu zboží mezi členskými státy a pokud nejde o omezení soutěže či rozpor s čl. 49 SES. Článek 86 odst. 2 zásadně platí pouze pro státní monopoly obchodu.

#### 4.8 PŘÍKLADY VÝLUČNÝCH PRÁV VEŘEJNÝCH PODNIKŮ V JUDIKATUŘE ESD

Pro ilustraci uvádíme přehled podniků, kterým členské státy udělily výlučná práva, jak je to zřejmé z judikatury Evropského soudního dvora. V první polovině 70. let projednával Soudní dvůr případ Sacchi (SbSD 1974, 409). V ji-



ném případě byla soutěž vyloučena monopolizací celého průmyslového odvětví poskytnutím výlučného práva k šíření televizního vysílání. V druhé polovině 70. let se Soud zabýval případem poskytnutí výlučných práv k vyřizování případů náhrady škody národním centrem, jehož členové byli prakticky všechny pojišťovny tohoto státu (vam Nameydee, SbSD 1977, 1091). Dalším případem výlučného práva bylo poskytnutí oprávnění poskytovat letecké služby na určité lince (Ahmed Saaed, SbSD 1989, 803). Jiným případem bylo zřízení monopolu pro zařízení a provoz veřejné telefonní sítě (RTT, SbSD 1991, I-5941). Stejně tak byla výlučná práva poskytnuta k organizování a provádění veškerých prací v přístavu (Porto Genova, SbSD 1991, I-5889, 5927). Podobně byla výlučná práva poskytnuta k přepravě poštovních zásilek (Corbeau, SbSD 1993, I-2533). Monopol na službu byl poskytnut těžkému podniku pohřebních služeb (Bodson, SbSD 1988, 2479). Obdobně byla práva poskytnuta i zprostředkovatelně práce (Höfner, SbSD 1991, I-1979, 2017).

#### 4.9 MONOPOLY A VEŘEJNÉ PODNIKY SE ZVLÁŠTNÍMI ÚKOLY

##### a) *Právní základ pro poskytování zvláštních a výlučných práv*

Evropské právo vyvinulo na základě čl. 86 odst. 1 určitá pravidla, kterými zasahuje do pravomocí členských států. Tato pravidla leží mimo působnost ustanovení o základních svobodách a základních principech evropského práva zakotvených v čl. 3 Smlouvy.

Určitá zásadní pravidla byla vyvinuta na základě čl. 86 odst. 1, který v zásadě nijak neomezuje členské státy poskytovat podnikům zvláštní a výlučná práva. Přesto Soudní dvůr vyvinul zásady, které však mají spíš základ v čl. 82. Základní význam má rozsudek ve věci Sacchi (viz shora). Soudní dvůr rozhodl, že Smlouva nebrání členským státům žádným způsobem v tom, aby z důvodu neekonomické povahy, které mají základ v veřejném zájmu, vylučovaly účinky soutěžních pravidel pro televizní vysílání včetně vysílání kabelového, které mohou poskytnout třeba jenom jedinému podniku s tím, aby prováděl jeho šíření. Naproti tomu, jestliže by se tak dělo z důvodů ekonomických, bylo by takové rozhodnutí státu v rozporu s čl. 86 odst. 1 Smlouvy.

##### b) *Postavení podniku se zvláštními a výlučnými právy*

Na podniky se zvláštními či výlučnými právy se vztahují soutěžní pravidla, která zahrnují i ty podniky, jimž tato práva byla poskytnuta z důvodů, které nemají ekonomickou povahu.

##### c) *Obsah povinností státu a meze jeho oprávnění*

Jak již zmíněno shora, existuje několik kategorií pravidel evropského práva, která pravomoci členského státu, udílet či poskytovat zvláštní a výlučná práva, omezují. Jde o pravidla, která mají základ především v základních svobodách, a to svobodě pohybu zboží, pohybu služeb a podnikání. Kromě toho existují další specifická omezení v samotných soutěžních pravidlech.

ca) *Konflikt s pravidly o volném pohybu zboží*

Opatření s rovnocenným účinkem jako jsou zakázaná kvantitativní omezení, existují podle rozsudku Dassonville v případech každé úpravy obchodu členských států, která je způsobilá bránit obchodu mezi členskými státy, a to přímo či nepřímo nebo i potenciálně (srov. SbSD 1974, 837). Pro konkretizaci těchto pravidel a posuzování konfliktu zvláštních a výlučných práv s volným pohybem zboží je rozhodující názor Soudního dvora obsažený v rozsudku, ve kterém posuzoval Směrnici Komise o soutěži na trhu koncových telekomunikačních přístrojů (SbSD 1991, I-1223). Jak známo, v této směrnici ukládá Komise členským státům, aby zrušily základ ke stanovení této povinnosti, který spočívá v tom, že výkon vysílacích monopolů je neslučitelný pro čl. 28 a 31 SES. Soudní dvůr zde dospěl k závěru, že rozpor existuje i ve vztahu k čl. 49 odst. 2 SES. Soudní dvůr přitom vycházel ze svého výkladu čl. 30 ve smyslu čl. 3 odst. 1 písm g a čl. 10 SES. Rozpor s těmito ustanoveními je dovozován z uvedené zásady ve věci Dassonville. Tato zásada je konkretizována do oblasti koncových přístrojů tak, že monopolista není schopen nabízet celou paletu modelů, které existují na trhu. Je pravda, že podle judikatury Soudního dvora jsou členské státy oprávněny omezovat svobodný pohyb zboží za předpokladu, že jsou splněny tzv. povinné předpoklady v čl. 28 a za předpokladu, že je dodržována zásada zákazu diskriminace. To je však možné jenom tehdy, jestliže povinné předpoklady nejsou v rámci Společenství harmonizovány. Z toho je zřejmé, že výlučná práva mohou být v rozporu se základní svobodou pohybu zboží, i když jsou v souladu se směrnicí o transparentnosti.

cb) *Konflikt s volným pohybem služeb*

Jak již řečeno shora, relevantní jsou služby, které jsou poskytovány v oblasti rozhlasového a televizního vysílání, pošt a telekomunikací.

Aby zvláštní a výlučná práva byla v shodě s touto základní svobodou, nesmějí způsobovat diskriminační omezení. Diskriminační je každé omezení (rozdílování), které vychází z kritéria státního občanství. O porušení či zásahu do svobody služeb se jedná i tehdy, jestliže příslušný podnik, který je nadán výlučným právem, se ve své činnosti obsluhuje výlučně z technických prostředků pouze jediné tuzemské společnosti. Monopol služeb vede k diskriminačním omezením, jestliže přijímá služby pouze od nabízetelů pouze z jediného členského státu. Omezení diskriminační povahy mohou být ospravedlnitelná zcela výjimečně. Takováto omezení musí být legalizována výjimkou stanovenou evropským právem. Takovouto výjimkou je u služeb předpis v čl. 39 [48], který stanoví zvláštní režim pro cizí příslušníky z důvodu veřejného pořádku, veřejné bezpečnosti a ochrany zdraví.

Omezení svobody služeb se mohou podávat i z důvodu veřejného zájmu. Na rozdíl od diskriminačních omezení mohou být omezení svobody služeb bez rozdílu aplikovatelná a ospravedlnitelná, jestliže jejich použití na zahraniční poskytovatele služeb je odůvodněno obligatorními důvody veřejného zájmu. Obligatorními důvody veřejného zájmu rozumíme nepsanou výjimku, která dovoluje Soudnímu dvoru, aby vzal v úvahu zvláštnosti určité služby. Takovéto obligatorní důvody



(kategorické požadavky) uznané v odůvodnění rozsudku ve věci Gouda jsou určité režimy pro povolání, ochrana příjemce služby, ochrana vlastnictví, ochrana pracovníků a spotřebitelů, stejně jako ochrana národního kulturního dědictví.

cc) *Posuzování zvláštních a výlučných práv z hlediska soutěžních pravidel*

Obecně se přijímá, že ustanovení čl. 86 odst. 1 ve spojení s čl. 82 Smlouvy tvoří samostatnou skutkovou podstatu soutěžního práva. Jde o zvláštní případ dominance v soutěži.

Důsledek tohoto přístupu znamená, že již samotné poskytnutí zvláštních či především výlučných práv je považováno svým způsobem za porušení čl. 82 SES. Tento přístup není ovšem tradičním jevem, nýbrž výsledek určitého vývoje. Představuje průlom a současně milník evropského soutěžního práva.

Sotva existuje jiná oblast úpravy Smlouvou, kde se projevují tak intenzivně a jednoznačně rozdílné přístupy. Proti sobě stojí na jedné straně princip absolutní soutěže a na druhé straně princip plné suverenity členských států. Ani jeden z těchto principů nemůže zvítězit. Výsledkem je určitý kompromis spočívající v omezování poskytování výlučných práv. Na druhé straně je slevováno z principů soutěžní politiky, když se vůbec připouští existence výlučných práv soutěžitelů. To je totiž do jisté míry protiklad a rozpor v samotném konceptu soutěžního práva.

Porušení čl. 86 se přičítá členskému státu, který působí na podnik tím, že mu propůjčuje výlučná práva chovat se protisoutěžně. Sám podnik za porušení soutěže neodpovídá.

Zneužití znamená již existenci výlučných práv a uskutečňování těchto oprávnění. Ve skutečnosti je třeba analyzovat účel soutěžní politiky a soutěžního práva, a na základě této analýzy pak prověřovat oprávněnost výše uvedeného závěru o zneužití.

d) *Vztah státu a zvýhodněného podniku*

Čl. 86 Smlouvy ukládá členským státům, nečinít a nezachovávat opatření, která by odporovala pravidlům této Smlouvy, zejména však pravidlům čl. 12, 81 až 89. Jinak řečeno, státům se přikazuje jednat v souladu se Smlouvou, zejména pak respektovat princip zákazu diskriminace a soutěžní pravidla.

Opatření členských států jsou charakteristická ve vztahu ke zvýhodněným podnikům, neboť zahrnují jakákoliv jednání státu, která jsou schopna podniky ovlivňovat. Soudní dvůr definuje opatření ve smyslu tohoto ustanovení jako legislativní akty a správní opatření (RTT, SbSD 1991, I-5941, 5980). Z hlediska působnosti norem, které mohou být opatřením členského státu dotčeny, lze rozlišovat dvě kategorie právních předpisů obsažených ve Smlouvě. První kategorie těchto předpisů představují normy, vůči nimž může směřovat jednání podniku. Proto se členským státům zakazuje, aby zvýhodněné podniky podněcovaly k jednání, která, jestliže by stát jednal přímo, by byla v rozporu s normami komunitárního práva, které se vztahují na členské státy. Od této kategorie norem je třeba odlišovat normy, jejichž působnost se vztahuje na podniky. Proto čl. 86 odst. 1 přikazuje členským státům,

aby zakazovaly podnikům, jimž poskytují zvláštní a výlučná práva, svými normativními akty či správními opatřeními vstupovat do právních vztahů, a jednat tak v rozporu s pravidly soutěže a zásadou zákazu diskriminace.

Typickými případy porušení právních norem, jejichž působnost se vztahuje na členské státy, je porušení čl. 12 SES spočívající v tom, že opatření členského státu způsobuje, že zvýhodněné podniky diskriminují podniky či občany jiných členských států. Jiným případem je diskriminace znevýhodněných pracovníků jedním v rozporu s čl. 38 Smlouvy.

Zakázaná jsou opatření, která vedou veřejné podniky k množstevním omezením např. tím, že jim zakazují dodávat zboží do jiných členských států.

Typickým porušením Smlouvy je i porušení režimu státních podpor ve vztahu k veřejným či zvýhodněným podnikům.

Jinou kategorií porušení jsou případy nerespektování kartelového práva. Jde typicky o případy zneužití. Pro posouzení rozporu takovéhoto jednání se Smlouvou je rozhodující účel soutěžní politiky a soutěžního právního systému komunitárního práva a povinnost dodržovat volný přístup k trhům pojišťování za srovnatelných podmínek pro všechny podniky.

#### e) *Podniky služeb (veřejné podniky se zvláštními úkoly)*

Podniky, jimž je svěřeno poskytování služeb obecného hospodářského zájmu (viz shora 3.7), mají mimořádné postavení v systému evropských pravidel soutěže. Pojmovým znakem těchto podniků je poskytování služeb obecného hospodářského zájmu. Proto je třeba především tento znak objasnit.

Služby obecného hospodářského zájmu jsou především službami v širokém slova smyslu, tedy určité hospodářské činnosti k zajištění infrastruktury a životní úrovně. Nekryjí se s pojmem služeb ve smyslu čl. 50 SES (viz též 4.5). Jejich synonymem je pojem „úkol“, použitý v druhé části souvětí čl. 86 odst. 2 Smlouvy. Pojem služeb zahrnuje tedy poskytování a distribuci věcných plnění, kterýžto pojem se blíží francouzskému pojmu service public nebo service public économique, jehož předmětem je především dodávka zboží.

Pojem „hospodářský zájem“ nemůže být vykládán pouze na základě zájmů Společenství. Proto je třeba vykládat tento pojem v jednotlivých členských státech, neboť musí odrážet specifické zájmy a postavení členských států. To ovšem neznamená, že výklad tohoto pojmu by byl ponechán na volné úvaze členských států. Tento pojem je jistě pojmem evropského práva, který je adaptován na situaci členských států tak, že jeho obsah bude naplňován při využití relativně neurčitých pojmů jako je životní úroveň v členském státě. V každém případě musí být kritéria, podle kterých je obecný zájem uznáván v celém Společenství, v každém státě rovnocenná. Obecný a hospodářský zájem je spojen se zvláštními úkoly, kterými jsou podniky pověřeny. Z toho plyne, že tyto úkoly je třeba plnit i tehdy, jestliže by to z hlediska situace na trhu pro podniky nebylo lukrativní. Obecný zájem ve smyslu čl. 86 odst. 2 je dán tehdy, jestliže hospodářské chování podniků směřuje k určitému právem závazně stanovenému účelu a podniky jsou povinny



tento zvláštní účel plnit i tehdy, jestliže by to odporovalo jejich vlastním podnikatelským zájmům (srov. Ahmed Saed, SbSD 1989, 803). Tento relativně neurčitý pojem je konkretizován pomocí slova „úkol“. Úkoly jsou konkrétními povinnostmi uložené podnikům. Rozdíl mezi úkoly a normální hospodářskou činností je třeba spatřovat v tom, že tyto služby mají být poskytovány ve prospěch společnosti (celku) bezprostředně (viz závěrečný návrh generálního advokáta van Gervena, SbSD 1991, I-5889). Jde např. o povinnost k plošnému zásobování určitého území v cenách, které jsou nezávislé na nákladech nebo povinnost poštovních monopolů obstarávat poštovní zásilky za paušální poplatky přiměřené kvality bez ohledu na zvláštní případy a hospodárnost v každém jednotlivém případě (Corbeau, SbSD 1993, I-2533). Případy takovýchto činností je např. aktivita národního zemědělského institutu provádět výzkumné práce ke zlepšení a vývoji rostlin (srov. případ Institut national de la recherche agronomique, SbSD 1982, 2015). Jinými příklady jsou např. s výhradou technického hospodářského rozvoje telekomunikační provoz a telekomunikační služby, dopravní podniky (srov. citovaný Ahmed Saed), letecké společnosti, nemocniční pojišťovny či odvoz odpadků v obcích.

Mezi podniky služeb patří doprava osob a zboží, železnice a jiné komunikační služby jako je pošta, telekomunikace a též podniky zásobování elektřinou, plynem a vodou, přičemž poslední z nich jsou typicky zásobovací podniky, zajišťující životní úroveň. Služby poskytují též letecké společnosti, banky, pojišťovny, jatka, společnosti na ochranu autorských práv, stejně jako rozhlas a televize.

U pojmu „obecného hospodářského zájmu“ je třeba si uvědomit, že tento pojem není znám žádnému z právních řádů jednotlivých členských států. Podle mnohých autorů je tento pojem koncipován právě proto tak neurčitě, aby se mu dal maximálně široký význam a rozsáhlou působnost (srov. závěrečný návrh generálního advokáta de Lamothe, SbSD 1971, 723). Obecný charakter takové služby není dán, jestliže služba je poskytována pouze v zájmu jednotlivců nebo omezeného okruhu osob, jako např. majitelů patentů nebo členů církví a církevních společností anebo pouze v rámci určitých sektorů průmyslu. Obecný zájem však neznamená zájem celého Společenství. Obecný zájem není ani množina veřejného zájmu všech členských států. Na druhé straně zřejmě postačí zájem jedné jediné obce nebo části obyvatelstva členského státu.

V této souvislosti je třeba zdůraznit i význam změny, kterou do primárního práva přinesla Amsterodamská smlouva v podobě nového článku 16. Toto ustanovení posiluje vyváženost mezi pravidly soutěže na straně jedné a plnění veřejných úkolů zásobování na straně druhé. Obdobný charakter má celá řada protokolů, které byly v souvislosti s Amsterodamskou smlouvou přijaty. Jde např. o protokol o veřejnoprávním rozhlase, kde je zdůrazněna kulturní a politická dimenze tohoto sektoru, prohlášení k veřejnoprávním peněžním institutům v Německu, které podtrhují výhody, jež přináší poskytování služeb těmito zařízeními, která byla pověřena celospolečenskými úkoly. Protože však jde o služby hospodářského zájmu, nepatří do tohoto pojmu takové činnosti či plnění úkolů,



keré nemají charakter služeb v širokém slova smyslu, ale které slouží charitativním, pečovatelským, sociálním či kulturním účelům. Podniky, které plní tyto úkoly, obvykle také nevstupují do soutěže s jinými podniky.

#### f) *Pověření službou*

Ve srovnání s pojmem „služba“ je pojem „pověření“ službou třeba vykládat velmi restriktivně, neboť se považuje za výjimku či základ pro výjimku ze soutěžních pravidel. Jako u každé výjimky v evropském právu je třeba zužovat její působnost. Proto se „pověření“ musí uskutečnit na základě veřejné moci, totiž prostřednictvím zákona či jiného závazného předpisu. Zejména to platí v případech, jestliže na podnik jsou přenesena vrchnostenská oprávnění. Příslušný akt musí být realizován členským státem podle národního práva. Obdobný akt, avšak ze strany Společenství, nezakládá postavení výjimečného veřejného podniku ve smyslu čl. 86 odst. 2 Smlouvy.

Pro postavení podniku (monopolu) služeb jsou charakteristické konflikty mezi komunitárním právem a zvláštními úkoly, které jsou podnikům služeb ukládány členskými státy. Podstatné je, že tento úkol řeší komunitární právo (čl. 86 odst. 2 Smlouvy), a to přímo ve vztahu k podnikům, a nikoliv vůči členským státům, jako tomu je v čl. 86 odst. 1 Smlouvy. Na rozdíl od veřejných podniků a zvýhodněných podniků v čl. 86 odst. 1, které nemají zvýhodněné postavení, a členské státy jsou programově povinny odbourávat jejich zvýhodnění a tak je vlastně odstraňovat, podniky služeb (fiskální monopol) mohou za určitých vymezených podmínek požívat nadále zvýhodněné, výjimečné postavení v působnosti celé Smlouvy a zvláště při používání soutěžních pravidel. Článek 86 odst. 2 Smlouvy je kompromisem mezi plným použitím režimu komunitárního práva a výjimkou ve prospěch plnění služeb veřejného zájmu. Je zřejmé, že proti sobě stojí velmi významné hodnoty, resp. samotné principy Smlouvy, které mohou být použity pouze ve prospěch obecného zájmu. Obecně platí výkladové pravidlo vyvinuté již při používání výjimek ze svobody volného pohybu zboží. Výjimky je možné použít jenom tehdy (restriktivní výklad), jestliže cíl nelze dosáhnout jinými méně restriktivními prostředky (princip proporcionality), k nimž patří výjimky obchodního opatření. Důvod uplatnění výjimky a tedy vyloučení zejména použití pravidel soutěže může být okolnost, že plnění zvláštních úkolů by bylo právně nebo fakticky znemožněno. Jak již shora řečeno, zvláštní úkol stanovil bezprostřední souvislosti s cílem služeb obecného hospodářského zájmu, ba dokonce je se službami totožný. Poskytování služeb neboli plnění úkolů by muselo být při neomezeném používání Smlouvy právně či fakticky znemožněno. Znemožněno znamená vyloučeno a nikoliv pouze ztíženo. Tento pojem je právě klíčem a testem restriktivního výkladu výjimky. Jsou na něj kladeny mimořádné nároky (srov. SAIL, 80/71, SbSD 1972, 19). Je důležité, že mu musí předcházet test výjimek podle čl. 81 odst. 3, který musí být vyčerpán.

Kromě restriktivního výkladu výjimky je vyloučení režimu Smlouvy, zejména soutěžních pravidel, ještě ztíženo kritériem výslovně obsaženým v čl. 86 odst. 2.

SES. Tímto omezením je negativní dopad na rozvoj obchodu. Obchod mezi státy, je tradiční kritérium komunitárního výkladu. Je tradičním hlediskem, které má omezovat výjimky ze soutěžních pravidel. Obchod mezi státy v daném případě musí být skutečně ohrožen, nestačí potenciální negativní působení (srov. Francie v. Komise 200/87, SbSD 1991, I-1223). Přesto se uvedené kritérium liší od podmínky obsažené v čl. 81 odst. 2 Smlouvy. Rozvoj obchodu znamená především akcent na časovou perspektivu rozvoje Společenství. Proto je třeba vzít na pomoc i základní principy členství a úkoly obsažené v čl. 2 Smlouvy. Podstatné je především přihlížet ke konvergenci ekonomické výkonnosti členských států. Je velmi obtížné sladit hospodářskou a fiskální politiku se zájmy Společenství na zachování pravidel soutěže a jednotě společného trhu.

## 5. EVROPSKÁ REFLEXE VEŘEJNÝCH PODNIKŮ DO ČESKÉ PRÁVNÍ ÚPRAVY HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE?

### 5.1. VNITROSTÁTNÍ PRÁVNÍ ÚPRAVA HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE

Jak již zmíněno, pozitivní právo České republiky nezná pojem veřejného podniku. Přesto však lze tuto pro nás naukou vytvořenou kategorii naplnit konkrétním obsahem. Jinak řečeno, veřejný podnik ve funkcionálním smyslu v našem právním řádu existuje (viz 3.3). Koneckonců o tom svědčí i ojedinělá soudobá česká právní literatura (viz pozn. 1).

Potvrzení této teze lze najít i v samotném kartelovém právu České republiky, i když se jedná o právní úpravu zčásti v mezidobí zrušenou. Ustanovení § 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže (dále ZOHS) vymezuje působnost zákona. Jako výjimka z působnosti zákona byla až do platnosti druhé novely (zákon č. 286/1993) posuzována taková vyloučení nebo omezení hospodářské soutěže, která vyplývají již z povahy hospodářské činnosti, pro kterou byl podnik zákonem zřízen (§ 2 odst. 5 původního znění ZOHS). Zákonodárce tím nepochybně zajistil zvláštní postavení mimo jiné i veřejným podnikům. Toto ustanovení, pravda, ve srovnání s obdobnými úpravami např. ve švýcarském zákoně na ochranu soutěže<sup>41)</sup> nebo německém zákoně proti omezením soutěže<sup>42)</sup> je normou blanketovou s neurčitou dispozicí. Je značně neurčité i ve srovnání s evropskou úpravou. Na první pohled poskytuje možnost značného uvážení. Jistě však po určité době aplikační praxe by se tato nejistota mohla postupně odstranit, neboť pojem „hospodářské činnosti“ by bylo možno postupně vymezit a nejistotu snížit. Podstatné je, že obdobně jako citované vnitrostátní úpravy a na rozdíl od úpravy evropské, původní česká úprava vyjímala veřejné podniky z působnosti soutěžních pravidel plně. Lze tedy konstatovat, že zatímco z hlediska osobní působnosti panovala nejistota, byl zákon ohledně jeho věcné působnosti naprosto jasný.

<sup>41)</sup> Srov. Federální zákon o kartelech a jiných omezeních soutěže z 6. 10. 1995 v ustanovení čl. 2 odst. 1.

<sup>42)</sup> Srov. Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen (GWB) v § 130 odst. 1.



Za současného právního stavu však neexistuje zvláštní úprava pro veřejné podniky. Znamená to tedy, že za platného právního stavu nelze činit v podstatě žádné výjimky, včetně vyjímání veřejných podniků z působnosti zákona. Sotva lze přisvědčit názoru Munkové o tom, že nejen ve vztahu k různým veřejným podnikům, ale i dokonce tzv. neziskovým organizacím je třeba působnost zákona řešit individuálně a přijímat výklad, že při respektování zákonných opatření by bylo nemožné plnění jim svěřených úkolů a tak je vyjímát z působnosti zákona. Pro individuální výklad není místa, neboť zákon se vztahuje i na neziskové organizace a tedy i na subjekty, které nejsou podnikatelské. V žádném případě by nebylo možné vztáhnout tento výklad na soutěžitele, kteří svou podnikatelskou činností dosahují zisku. Postup navržený Munkovou,<sup>43)</sup> i když má racionální jádro, je nepřijatelný, neboť jde zcela evidentně nad rámec zákona a z jeho samotné dikce dovozovaný účel. Tím ovšem netvrdíme, že tento přístup je obecně nesprávný a tak připouštíme velmi diskusní a sporný charakter české platné právní úpravy.

Tato spornost existujícího stavu je o to významnější, že naše úprava nezakazuje státní podpory či podpory z veřejného sektoru ve prospěch soutěžitelů.

## 5.2 NÁSLEDKY A JEJICH ŘEŠENÍ

Česká úprava ochrany hospodářské soutěže, ať se jakkoliv snaží o recepci evropského modelu, trpí několika závažnými vadami. Především jí lze vytýkat nadměrnou přísnost ve smyslu omezování ekonomického potenciálu potřebného ke konkurenceschopnosti na náročnějších zahraničních trzích, především na společném trhu. Na rozdíl od jiných vnitrostátních úprav přehlíží česká úprava, že evropská úprava kartelového práva je přímo aplikovatelná bez ohledu na vnitrostátní úpravu, i když pouze na vztahy s evropským prvkem. Tato úprava se bude týkat případů, kdy jde o narušení soutěže, která se dotýká obchodu mezi Českou republikou a Evropským společenstvím. Rozdíl české úpravy proti vnitrostátním úpravám samotných členských států je v tom, že zákonodárce si neuvědomuje, že tato úprava (na rozdíl od evropské úpravy) se týká čistě vnitrostátních poměrů. Z tohoto důvodu je nadbytečné usilovat o plnou kompatibilitu s evropským vzorem. To, co vyžaduje Evropská dohoda ve smyslu Bílé knihy,<sup>44)</sup> je dosažení úrovně kartelového zákonodárství, které by odpovídalo modernímu pojetí (principům) ochrany před omezeními hospodářské soutěže. V oblasti veřejných podniků je paradoxním způsobem česká úprava ještě přísnější, než úprava evropská, neboť nezná žádné výjimky v chování veřejných podniků. Uskutečnit tuto úpravu je však v podstatě nemožné. Na druhé straně naše úprava soutěžního práva nezakazuje státní podpory.

Řešení nespočívá v znovuzavedení textu obsaženém v § 2 odst. 5 původního znění ZOHS. Ten, jak zřejmo, byl příliš vágní. Za zvážení by spíše stálo zavedení ta-

<sup>43)</sup> Munková J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, Komentář, 1994, str. 19, Praha.

<sup>44)</sup> Bílá kniha - Příprava přidružených zemí Střední a Východní Evropy na začlenění do vnitřního trhu Unie, ze 3. května (DOM/95/163), str. 65 an.



kové úpravy, která by byla konkrétní a za určitých podmínek v určitých sektorech národního hospodářství by připouštěla určité výjimky ze zákona, a to jak v oblasti vlastních kartelů, tak v oblasti dominantního postavení, tak i v oblasti kontroly fúzí. Nemělo by se však připouštět zneužití dominantního postavení. Úprava by nepochybně měla vycházet ze zákazu diskriminace.

## 6. VÝZNAM EVROPSKÉ DOHODY

Na první pohled se zdá, že před Českou republikou spočívá obří úkol. Článek 66 Evropské dohody totiž ukládá Radě přidružení, aby zajistila, že třetím rokem ode dne vstupu této dohody v platnost v r. 1996 budou zachovávány zásady Smlouvy o založení Evropského společenství, zejména čl. 86. Tento úkol však především má v rukou Rada přidružení. Jaký koncept sleduje tento orgán, není známo. Teoreticky je možné několik řešení. Rada přidružení může vydat rozhodnutí, které se bude týkat působnosti soutěžního práva podle Evropské dohody (tj. je-li dotčen obchod mezi Evropským společenstvím, jeho členskými státy a Českou republikou). Takovéto rozhodnutí a pravidla v něm obsažená by měla omezený význam tak, jako ostatně všechna pravidla soutěžního charakteru v rámci Evropské dohody. Pokud je nám známo, Rada přidružení nevydala takováto pravidla a zřejmě na nich ani nepracuje. Druhý koncept, který je podle citovaného článku Evropské dohody možný, by spočíval v tom, že by Rada vypracovala určitá pravidla, která by pak Česká republika měla převzít do svého vnitrostátního zákonodářství. To by ovšem znamenalo obrovský průlom i z hlediska vnitrostátní úpravy jednotlivých členských států. Česká republika by tedy měla první radikální zákonodářství ve vztahu k veřejným podnikům a zejména ve vztahu státu k nim s ohledem na státní podpory. O realnosti prosazování takovéto přísné úpravy nelze však vážně mluvit.

## RÉSUMÉ

Public enterprises are business entities controlled by the public sector. This is primarily the state itself, which is able to use such enterprises to significantly influence the economy, the market situation and especially to reduce competition. For this reason public enterprises are considered primarily in terms of competition and its regulation. Public enterprises are not equally popular in all parts of Europe and the rest of the world, regardless of their form. They may be commercial companies but can also be entities with limited legal capacity that are to various extents tied to the public budget. This is the case in the Czech Republic as well, which took on the Austrian and German traditions, with public enterprises taking the form of what are known as budgetary or contributory enterprises. The state is, however, also strongly involved in joint-stock companies, particularly through coupon privatization.

In Europe, particularly the E.U., public enterprises are the subject of special attention. To a certain extent they are considered in connection with the existence of monopolies which arose mainly due to the existence of natural monopolies. Aimed against monopolies are not only competition policy provisions (arts. 81, 82 & 86 Treaty of Rome) but also provisions regarding the free movement of goods (art. 31 Treaty of Rome). In this way is restricted and prohibited the growth of monopolies in trade and in services. European law tolerates certain exceptions permitting the existence of certain types of public enterprises, exempting them from certain competition rules under certain conditions. Such enterprises must be deemed public by reason of some public interest, such as the state-imposed provisions of strategic services within the economy. The Commission supervises both the enterprise and the state. It has decision-making power over both. The association agreement entered into between the Czech Communities and their member states of the European Communities does not specifically address regulation of public enterprises. Nor does Czech law. This is a shortcoming, since particularly certain accounting regulations that have been adopted in the E.U. are needed here. The Act on Budget Rules does fulfill this role.