



Stálé zastoupení České republiky
při Evropské unii

15, rue Caroly
1050 Ixelles, Belgique
tél.: +32 2 2139 111,
www.mzv.cz/eu

Kritérium subjektu v tržním hospodářství pro posouzení zvýhodnění jako znaku veřejné podpory

**Jarní konference v oblasti veřejné podpory
Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, Brno
18. května 2016**

Martin Fott

Stálé zastoupení ČR při EU



Obsah:

- pojem výhody jako znaku státní podpory: důvod, účinek forma, kdy může existovat a kdy ji lze vyloučit
- kritérium subjektu v tržním hospodářství (MEO) – investor, věřitel, prodávající
- použití kritéria subjektu v tržním hospodářství:
 - a) empirické zjištění souladu s tržními podmínkami: rovnocenné transakce – *pari passu*, nabídkové řízení,
 - b) referenční srovnávání – *benchmarking* a jiné metody ocenění.
- aktuální zkušenosti ČR, procesní aspekty testu



Znaky státní podpory

- státní původ - přičitatelnost státu + státní prostředky
- pojem podnik a hospodářská činnost
- ***výhoda – kritérium subjektu v tržním hospodářství – „market economy operator (MEO) test“ – viz dále***
- selektivita
- účinek na hospodářskou soutěž
- účinek na obchod mezi členskými státy
- definice znaků státní podpory z pohledu EK a částečné shrnutí rozhodovací činnosti / judikatury do roku 2013 obsaženy v návvrhu sdělení Komise o pojmu státní podpora (2014)



Výhoda – důvod, účinek, forma

= jakákoli hospodářská výhoda, kterou by podnik za běžných tržních podmínek (tj. bez zásahu státu) nezískal

- rozhodující je účinek zásahu; nikoliv důvod či cíl zásahu – **C-173/73 Itálie v Komise: fiskální či sociální cíle nemohou zabránit existenci veřejné podpory (nižší poplatky za sociální zabezpečení v textilním průmyslu)**
- forma opatření: není podstatná; pozitivní ekonomická výhoda a přímé zvýhodnění nejsou nutnou podmínkou výhody
- výhodou i osvobození od ekonomické zátěže: snížení plateb, které by jinak podnik byl povinen platit, např. osvobození od daně či jiných nákladů činnosti soutěžitele – **C-126/01 GEMO SA: odvoz zdechlin a jatečního odpadu zdarma, přestože ve prospěch různých skupin subjektů (farmáři, zoo, chovatelé), je selektivním zvýhodněním**
- výhodou může být výjimečně i odškodnění přiznané arbitrážním soudem – **rozhodnutí Komise ve věci SA.38517 [30.3.2015] – Arbitral award Micula v. Romania**



Výhoda – kdy může existovat....

- výhodu nevylučuje skutečnost, že byla povinná a podnik ji tak nemohl odmítnout, pokud by ji neobdržel za normálních obchodních podmínek – **Rozhodnutí Komise 2004/339/ES ze dne 15. října 2003 o opatřeních, která Itálie provedla ve prospěch společnosti RAI SpA**
- výhodu nevylučuje ani fakt, že se soutěžitel v jiném státě nachází v příznivější pozici – **C-173/73 Itálie v Komise**
- konečně výhoda není vyloučena ani v případě tzv. nepřímé výhody – např. pro navazující stupeň hospodářské aktivity (pokud se nejedná o pouhé sekundární účinky hospodářské aktivity, např. zvýšení výkonu, pro neurčitý počet subjektů)



Výhoda – kdy je vyloučena

- výhoda vyloučena při navrácení protiprávně uložených daní, kompenzaci škody způsobené státem určitým podnikům či platbě kompenzace za vyvlastnění majetku – ovšem ex-post zvýšení kompenzace již podporou být může (!) – ***T-64/08 Nuova Terni Industrie Chimiche SpA v Komise***
- výhoda dále vyloučena, pokud platba za náklady na poskytování služby obecného hospodářského dodržuje čtyři kritéria z případu ***C-280/00 Altmark***: pověření jasně definovanou povinností, parametry pro výpočet vyrovnání stanoveny předem, transparentně a objektivně, vyrovnání jen v nezbytné výši k pokrytí nákladů s přiměřeným ziskem, výběr podniku podle pravidel o veřejných zakázkách či na základě analýzy nákladů průměrného podniku



Test MEO – princip: obecné zásady

- zásadní ukazatel je, zda by veřejné orgány jednaly jako **podnik v tržním hospodářství**
- pokud stát jedná jako orgán veřejné moci, ne hospodářský subjekt, kritérium se nepoužije; není relevantní, že je zásah odůvodněn legitimními cíli veřejné politiky, např. podporou zaměstnanosti, či sociálními aspekty – *tyto cíle mohou být relevantní až při posuzování slučitelnosti podpory*
- posouzení výnosnosti probíhá **ex ante**, podle informací, dostupných v době přijetí rozhodnutí
- posouzení zachyceno v **podnikatelském plánu**
- důležité informace známé v době zpracování podnikatelského plánu, nikoliv následný skutečný vývoj událostí



Test MEO – princip a jeho varianty

- Kritérium subjektu v tržním hospodářství – „**market economy operator (MEO) test**“: hospodářská transakce nepředstavuje výhodu pro smluvního partnera, pokud je provedena v souladu s běžnými tržními podmínkami
- EU soudy rozvinuly princip do dílčích kategorií:
 - „zásada **investora** v tržním hospodářství“ – investice, navýšení kapitálu – *příklady viz dále*
 - „kritérium soukromého **věřitele**“ – restrukturalizace dluhu; *příklad viz dále*
 - „kritérium soukromého **prodávajícího**“ – prodej majetku státu (*pozn. posouzení výhody ale relevantní i pro nákup majetku*) – *příklad viz dále*



Test MEO - zásada investora v tržním hospodářství 1/2

Příklad: C-142/87 Belgie v. Komise (Tubemeuse):

- strukturální problémy společnosti Tubemeuse v Liége od roku 1979 → většina soukromých spoluvlastníků se stáhla, 72% akcií převzal BE stát
- EK schválila investiční plán v roce 1982, s odkazem na existenci dvou střednědobých kontraktů se SSSR; poté v roce 1984 došlo k navýšení kapitálu společnosti: celková finanční asistence 12 mld. BFR
- EK: při posouzení existence výhody třeba posoudit, zda by společnost předmětné prostředky obdržela na kapitálovém trhu; produkce trubek určených pro těžbu ropy v krizi; překapacita, pokles cen ropy
- BE: investice součást běžné restrukturalizace, dříve schválené EK – příspěvek vlastníka společnosti
- SDEU: EK nepochybila v závěru, že není pravděpodobné, že by společnost získala finance na investici na kapitálovém trhu, i vzhledem k postupnému stažení soukromých vlastníků; soukromí vlastníci sice financují krátkodobé ztráty, ale Tubemeuse byla ve ztrátě 10 let



Test MEO - zásada investora v tržním hospodářství 2/2

Příklad: C-305/89 Itálie v. Komise (Alfa Romeo):

- Alfa Romeo druhý největší výrobce aut v IT; od ropné krize 1973-4 akumulovaná ztráta po dobu 14 let: nadprodukce a vysoké náklady produkce -> investice ze strany státních podniků a převzetí části majetku Fiatem
- IT: cílem byla dlouhodobá návratnost, EK nezkoumala, zda by soukromý investor investici poskytl, nezohlednila specifika automobilového sektoru, kde jsou nezbytné velké investice s dlouhodobou návratností; Ford a Fiat (= zájemci o převzetí) plánovaly větší investice než stát; pokrytí ztrát není automaticky podpora – likvidace by byla příliš drahá
- EK: neexistoval věrohodný restrukturalizační plán (neboť dlouhodobě nebyl naplňován a neobsahoval opatření, která mohla vést k pravděpodobnému omezení nákladů), platby proto směřovaly jen k pokrytí ztrát; takto by nepostupoval ani investor, zaměřený na dlouhodobou návratnost
- SDEU: žalobu zamítl; argument IT, že podporu pro jiné automobilky EK schválila, odmítl: jiné restrukturalizační plány (a tedy i investice) byly věrohodné, souviseli s omezením kapacit a výhledem na návrat normálních soutěžních podmínek



Test MEO – kritérium soukromého věřitele

Příklad: C-73/11 Frucona Košice v. Komise

- SK: dluh Frucony 645 milionů SKK, věřitelé přistoupili na návrh na vyrovnání, podle něhož Frucona zaplatí 35% dlužné částky; vyrovnání potvrdil místní finanční úřad – poté došlo v rámci finančního úřadu ke změně a nové vedení označilo vyrovnání za státní podporu – podána stížnost Komisi: EK konstatovala neslučitelnou podporu
- EK: kritérium soukromého věřitele vyžaduje posouzení, zda by daňový orgán získal více tím, že přijal podmínky narovnání, v porovnání s možným výsledkem konkurzního řízení či daňové exekuce; podle EK by při konkurzu vzhledem k přednostnímu postavení daňových orgánů šel téměř celý výnos v jejich prospěch
- na druhou stranu pro účely využití kritéria nelze zohlednit dlouhodobé zájmy státu – ztrátu budoucích příjmů (vs. kritérium investora v tržním hospodářství), cílem je splacení dlužných sum
- SDEU: Komise se dopustila nesprávného posouzení při aplikaci kritéria soukromého věřitele, neboť nevzala v úvahu délku konkurzního řízení: věc se vrací Tribunálu: Komise rozhodla znovu obdobně (délka řízení by roli nehrála, částka by i tak byla vyšší než při vyrovnání, navíc existoval jeden velký věřitel = stát a řízení by pravděpodobně postupovalo rychle)



Test MEO – kritérium soukromého prodávajícího

Příklad: T-268/08 + T-281/08 – Burgenland a Rakousko v. Komise

- AT: privatizace banky HYPO Bank Burgenland AG společnosti GRAWE za 100 milionů eur (podle doporučení HSBC), ačkoliv jiné konsorcium nabídlo 155 milionů eur -> konsorcium podalo stížnost -> EK: formální šetření a nařízené vrácení podpory
- EK: výhoda (státní podpora) odpovídá rozdílu mezi kupní cenou a nejvyšší nabídkou.
- Žaloba argumentuje znaleckými posudky (odhadly hodnotu banky mezi 44-75 mil. eur.); povinnost nabídkového řízení by byla v rozporu s kritériem soukromého prodejce, navíc EK prý dosud většinově vycházela z posudků jako dostatečného důkazu
- Tribunál: nepřisluší nám nahradit hospodářské posouzení EK vlastním; přezkum se týká dodržení procesních pravidel; tržní cena je nejvyšší cena, kterou by soukromý investor jednající v běžné soutěži byl ochoten zaplatit; pokud privatizace prodejem na burze, předpokládá se, že podpora je vyloučena; pokud prodej podle smlouvy, podporu vyloučí otevřené nabídkové řízení a prodej nejvyšší nabídce; EK se nedopustila nesprávného posouzení, když odmítla posoudit znalecké posudky
- posudky mají význam, když by nebylo provedeno žádné nabídkové řízení



Test MEO – mimořádné okolnosti

- Při mimořádných okolnostech ani pořízení zboží za tržních podmínek nenaplní princip MEO (!) – **Příklad T-14/96 BAI v. Komise:**
 - ES: baskická vláda nakoupila celkem 46.000 cestovních voucherů na lodní linku Bilbao – Portsmouth od P&O Ferries
 - EK: po určitých úpravách konstatovala neexistenci podpory, jednalo se o normální obchodní dohodu
 - Soud prvního stupně: koupě cestovních poukázek od P&O Ferries nebyla zapotřebí, tudíž vnitrostátní orgány nejednaly stejně, jak by za běžných tržních podmínek jednal soukromý subjekt; tento nákup proto poskytl společnosti P&O Ferries výhodu, kterou by za běžných tržních podmínek nezískala, a veškeré částky zaplacené při plnění kupní smlouvy představovaly státní podporu
 - rozhodnutí Komise zrušeno, podpora existuje



Použití testu MEO - varianty

I: Případy, kdy lze soulad s tržními podmínkami zjistit pomocí konkrétních tržních údajů (empiricky)

- var. I / 1: transakci provedly rovnocenně (***pari passu***) veřejnoprávní subjekty i soukromé subjekty:
- var. I / 2: nabídkové řízení podle směrnic EU o veřejných zakázkách – otevřené, transparentní, rovné zacházení

II: Případy, kdy nelze soulad s tržními podmínkami zjistit pomocí konkrétních tržních údajů (empiricky)

- var. II / 1: referenční srovnávání (***benchmarking***)
- var. II / 2: jiné metody ocenění – znalecké posudky



Použití testu MEO - empirické zjištění souladu 1

- **AD Var. I / 1: pari passu: kritéria + podmínky**
 - ekonomicky významný podíl soukromých subjektů: rozhodnutí Komise ve věci **CityNet Amsterdam** (*třetina investic soukromých, možnost blokační menšiny*) X **Agricultural Bank Greece** (*soukromníci jen 10 %*)
 - rozhodnutí o transakci ve stejném okamžiku, tj. za stejné ekonomické situace
 - srovnatelné podmínky transakce
 - srovnatelné výchozí podmínky, resp. absence okolností, které by mohly narušit srovnání (touto okolností je např. pokud náklady na přezkoumání investičních projektů nese jen veřejný subjekt)
 - rovnocennost zřejmě nebude naplněna, pokud je účast veřejného subjektu striktním požadavkem soukromého sektoru – veřejnoprávní subjekt tedy patrně zajistí jedinečný příspěvek



Použití testu MEO – empirické zjištění souladu 2

- **AD Var. I / 2: nabídkové řízení podle směrnic EU o veřejných zakázkách**
 - nákup a prodej majetku, zboží a služeb: nabídkové řízení, v souladu se směrnicemi o zadávání VZ, i když nejsou směrnice použitelné
 - otevřené řízení či užší, pokud není zájemcům bráněno v nabídce (X soutěžní dialog a jednací řízení bez uveřejnění) – míra publicity musí být „dostatečná“
 - při prodeji majetku má být jediným kritériem cena - ***Land Burgenland a Rakousko v. Komise***; „je možno předpokládat, že tržní cena odpovídá nejvyšší nabídce, musí ovšem být prokázáno, zaprvé že tato nabídka má sílu závazku a že je věrohodná a zadruhé že zohlednění jiných hospodářských faktorů (..) než faktor ceny, není odůvodněné“
 - přihlédne se tedy i k požadovaným smluvním ujednáním (záruka či jiné poprodejní závazky)
 - nutná dostatečná míra soutěže: věrohodnou nabídku musí předložit více než jeden subjekt



Použití testu MEO - referenční srovnání / jiné metody 1

- **var. II / 1: referenční srovnávání (benchmarking)**
 - posouzení podmínek, za nichž uskutečnily srovnatelné transakce srovnatelné soukromé subjekty ve srovnatelné situaci
 - nutné správně definovat subjekt, transakci, trh, čas
 - tržní měřítko je třeba upravit podle konkrétních rysů dané transakce - ***T-228/99 a T-233/99 Westdeutsche Landesbank Girozentrale a Nordrhein-Westfalen v. Komise*** – podle Soudu EK nedostatečně vysvětlila dva faktory důležité pro kalkulaci návratnosti transakce: rozhodnutí EK zrušeno
 - POZOR: není vhodnou metodou v situaci, kde jsou ceny narušeny státními zásahy
 - výsledná hodnota odpovídá průměru či medianu souboru srovnatelných transakcí



Použití testu MEO - referenční srovnání / jiné metody 2

- **var. II / 2: jiné metody ocenění**
 - pokud nelze využít předchozích metod
 - obecně přijímaná standardní metoda ocenění - **T-366/00 [2007]**
Scott v. Komise – EK označila prodej pozemku továrně na výrobu papíru za preferenčních podmínek, spolu s preferenční cenou poplatku za odvod odpadu, za neslučitelnou podporu; Soud: Komise opomněla přezkoumat znalecké posudky, mohla přibrat i externí znalce, přestože by k ocenění došlo deset let po sporném prodeji (EK považovala posudky za neužitečné, mj. z důvodu časového odstupu od sporného prodeje, pozdního předložení posudků a skutečnosti, že investiční přípravy pozemku byly „přizpůsobeny na míru“ společnosti Scott)
 - spolehlivost ocenění obvykle potvrzena **analýzou citlivosti**, která posuzuje různé obchodní scénáře a alternativní metody ocenění



Použití testu MEO - referenční srovnání / jiné metody 3

- **var. II / 2: jiné metody ocenění (pokr.)**
 - standardní metodou stanovení návratnosti investic je výpočet **vnitřní míry návratnosti** – IRR (bere v úvahu budoucí peněžní toky); investiční rozhodnutí lze posoudit též z hlediska **čisté současné hodnoty** – NPV
 - **metoda ocenění** závisí na situaci na trhu, dostupnosti údajů či druhu transakce; zvláštní aspekty pro zjištění souladu podmínek úvěrů a záruk s tržními cenami
 - např. při likvidaci společnosti může být vhodná metoda zaměřená na hodnotu majetku
 - příklad: ***C-239/09 - Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe GmbH & Co. KG v BVVG Bodenverwertungs- und -verwaltungs GmbH***: *alternativní metoda stanovená podle německé právní úpravy pro zemědělské plochy se někdy může odchýlit od tržní hodnoty; při rozporu s právem EU nesmí metody vnitrostátní orgány použít*



Shrnutí

- aktuální zkušenosti ČR s DG COMP
- procesní aspekty testu MEO ve vztahu k EK

..... děkuji Vám za pozornost !