

## STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA

M. POIARESE MADURA

přednesené dne 12. ledna 2006<sup>1</sup>

1. Usnesením ze dne 14. května 2004 položil Tribunale di Cagliari (Itálie) Soudnímu dvoru dvě předběžné otázky týkající se výkladu článků 87 a 88 ES a článků 43, 44, 48 a 49 ES. Přezkum první z těchto otázek vede znovu k projednání podmínek, které upravují pojem „státní podpory“.

aby společně s dalšími dvěma veřejnými orgány, ENEL a ENEA, založila akciovou společnost za účelem vývoje inovačních a pokročilých technologií při využívání uhlí. Tým zákon stanovil, že tato operace je zcela financována ze státního rozpočtu. Takto byla založena společnost Sotacarbo. Za účelem pomoci při zřízení střediska pro výzkum uhlí v Sardinii ENI zaplatila Sotacarbo částku 12 708 900 033 ITL jako kapitálový vklad.

### I – Skutkový a právní rámec sporu v původním řízení

2. Žádost byla podána v rámci sporu mezi Enirisorse SpA (dále jen „Enirisorse“) a Società Tecnologie Avanzate Carbone SpA (dále jen „Sotacarbo“). Tento spor vznikl za následujících podmínek. Enirisorse je dceřinou společností skupiny Ente Nazionale Idrocarburi (dále jen „ENI“), subjektu veřejného práva pověřeného správou státních podílů v energetickém sektoru. Zákonem č. 351 ze dne 27. června 1985 (GURI č. 166 ze dne 16. července 1985, s. 5019, dále jen „zákon č. 351/85“) bylo ENI povoleno,

3. V roce 1992 byly ENI a ENEL zprivatizovány a přeměněny na akciové společnosti. Při této přeměně bylo zákonem č. 140 ze dne 11. května 1999 (GURI č. 117 ze dne 21. května 1999, s. 4, dále jen „zákon č. 140/99“) těmto dvěma společnostem povoleno, aby ze Sotacarbo vystoupily za podmínky, že zaplatí své dosud nesplacené vklady. Poté, co Enirisorse získala podíly ENI v Sotacarbo, využila právo na vystoupení poskytnuté zákonem č. 140/99. V důsledku toho zaplatila částku odpovídající svým dosud nesplaceným vkladům a požadovala na Sotacarbo, aby vzala toto vystoupení na vědomí a nahradila její akcie v souladu s článkem 2437 italského občanského zákoníku.

1 – Původní jazyk: portugalština.

## 4. Uvedený článek stanoví:

„Společníci, kteří nesouhlasí s rozhodnutím o změně předmětu podnikání nebo typu společnosti nebo s přemístěním sídla společnosti do zahraničí, mají právo ze společnosti vystoupit a získat náhradu za své akcie odpovídající průměrné ceně v posledních šesti měsících, pokud jsou obchodovány na burze, nebo nejsou-li obchodovány na burze, v poměru k obchodnímu majetku společnosti vyplývajícím z rozvahy za poslední účetní období.“

5. Na mimořádné valné hromadě konané dne 12. února 2001 vzala Sotacarbo vystoupení na vědomí a rozhodla o zrušení akcií Enirisorse. Odmítla však vyhovět žádosti o náhradu z důvodu, že taková náhrada by se dotkla sledování poslání obecného zájmu tak, jak je stanoveno zákonem. Žalobou podanou dne 8. června 2001 podala Enirisorse návrh směřující k náhradě částky odpovídající hodnotě jejích akcií k Tribunale di Cagliari.

6. Takto byl stanoven rámeček sporu, když byl dne 12. prosince 2002 přijat zákon č. 273 (řádný doplněk GURI č. 293 ze dne 14. prosince 2002, dále jen „zákon č. 273/02“). Ve svém článku 33 stanoví:

„Aby byly pro Sotacarbo zajištěny finanční prostředky nezbytné pro provádění programu činnosti uvedeného v čl. 7 odst. 5 zákona č. 140 ze dne 11. května 1999, jsou akcionáři společnosti povinni zaplatit dosud nesplacené vklady do šedesáti dnů od nabytí účinnosti tohoto zákona a oprávněni vystoupit za podmínky, že se vzdají veškerých práv k obchodnímu majetku společnosti a zaplatí dosud nesplacené vklady. Prohlášení o vystoupení, která již byla oznámena Sotacarbo SpA v souladu s čl. 7 odst. 4 výše uvedeného zákona č. 140 ze dne 11. května 1999, mohou být odvolána do třiceti dnů od nabytí účinnosti tohoto zákona. Po uplynutí této lhůty se vystoupení považuje za konečné s bezvýhradným přijetím výše uvedených podmínek ze strany vystupujícího společníka.“

7. Před předkládajícím soudem Enirisorse vyjádřila pochybnosti ohledně slučitelnosti tohoto zákona s určitými ustanoveními Smlouvy o ES. Jelikož se předkládající soud domníval, že tyto pochybnosti jsou opodstatněné, rozhodl se přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru na základě článku 234 ES následující otázky:

„1) Představuje ustanovení článku 33 zákona č. 273/2002 neslučitelnou státní podporu na základě článku 87 ES poskytnutou společnosti Sotacarbo SpA, která je navíc protiprávní, neboť nebyla oznámena v souladu s čl. 88 odst. 3 ES?

2) Je výše uvedené ustanovení v rozporu s články 43, 44, 48, 49 a následujícími ES v oblasti svobody usazování a volného pohybu služeb?“

jasností a nestranností okolnosti sporu, když opomenul uvést přesné údaje ohledně skutkových a právních okolností sporu a přiklonil se k argumentům předloženým žalobkyní. V důsledku toho má za to, že je žádost nepřijatelná.

8. Připomínám, že podle čl. 87 odst. 1 ES „podpory poskytované v jakékoli formě státem nebo ze státních prostředků, které narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž tím, že zvýhodňují určité podniky nebo určitá odvětví výroby, jsou, pokud ovlivňují obchod mezi členskými státy, neslučitelné se společným trhem, nestanovili tato smlouva jinak“. Podle čl. 88 odst. 3 ES „Komise musí být včas informována o záměrech poskytnout nebo upravit podpory, aby mohla podat svá vyjádření. Má-li za to, že takový záměr není s ohledem na článek 87 slučitelný se společným trhem, zahájí neprodleně řízení podle odstavce 2. Dotyčný členský stát neprovede zamýšlená opatření, dokud Komise v tomto řízení nepřijme konečné rozhodnutí“.

10. Je pravdou, že „potřeba dospět k takovému výkladu práva Společenství, jenž by byl pro vnitrostátní soud užitečný, vyžaduje, aby tento soud vymezil skutkový a právní rámec, do něhož je začleněna otázka, již pokládá, nebo aby alespoň vysvětlil skutkové předpoklady, na nichž se tato otázka zakládá“<sup>2</sup>. Naopak poskytuje-li Soudnímu dvoru okolnosti dostatečné proto, aby mu mohl Soudní dvůr poskytnout užitečnou odpověď, nelze mu vytýkat, že v předkládacím rozhodnutí uvedl své vlastní posouzení před ním předložených argumentů. Taková praxe je zcela v souladu s povahou soudní spolupráce upravené v článku 234 ES, která vyžaduje aktivní spolupráci vnitrostátních soudů<sup>3</sup>.

## II – K přípustnosti předběžných otázek

### A – K žádosti obecně

9. Žalovaná v původním řízení vytýká předkládacímu soudu, že neuvedl s dostatečnou

11. V projednávaném případě uvádí předkládací usnesení sice stručně, ale přesně

2 – Viz zejména rozsudek ze dne 26. ledna 1993, Telemarsica-bruzzo a další, C-320/90 až C-322/90, Recueil, s. I-393, bod 6.

3 – Nedávno aktualizované informativní sdělení Soudního dvora o zahajování řízení o předběžné otázce vnitrostátními soudy v tomto smyslu stanoví, že „[předkládací] soud konečně může, pokud má za to, že je s to tak učinit, uvést stručně své stanovisko ohledně odpovědi na položené předběžné otázky“ (Úř. věst 2005, C 143, s. 1).

původ a povahu sporu, jakož i relevantní vnitrostátní právní rámec. Ačkoliv je ve znění položených otázek obsažena věcná chyba týkající se očíslování zpochybněné vnitrostátní právní úpravy<sup>4</sup>, tato nemůže sama o sobě způsobit nepřijatelnost žádosti.

12. Argumenty žalované týkající se formy předkládacího usnesení tak musejí být zamítnuty. Ostatní, závažnější argumenty, se týkají obsahu položených otázek.

#### B – *K první otázce*

13. Svou první otázkou překládající soud žádá Soudní dvůr, aby rozhodl o slučitelnosti vnitrostátního předpisu s články 87 a 88 ES.

14. Tato otázka musí být přeformulována. Je nesporné, že v rámci řízení zahájeného na základě článku 234 ES Soudnímu dvoru nepřísluší vykládat vnitrostátní právo nebo rozhodovat o slučitelnosti vnitrostátního

opatření s právem Společenství<sup>5</sup>. Mimoto je potřeba připomenout, že posouzení slučitelnosti podpor se společným trhem spadá do výlučné pravomoci Komise, jejíž činnost je přezkoumatelná soudem Společenství. V důsledku toho nemůže vnitrostátní soud v rámci řízení o předběžné otázce položit Soudnímu dvoru otázku týkající se slučitelnosti státní podpory se společným trhem<sup>6</sup>.

15. Naopak jestliže má vnitrostátní soud pochybnosti ohledně kvalifikace dotčeného vnitrostátního opatření jako státní podpory, může nebo případně musí Soudnímu dvoru položit předběžnou otázku ohledně výkladu článku 87 ES<sup>7</sup>. V případě, že by takové opatření bylo státní podporou, byl by totiž povinen ověřit, zda byl skutečně dodržen předběžný kontrolní postup zavedený čl. 88 odst. 3 ES. Pokud tomu tak není, je vnitrostátní soud povinen zajistit procesním subjektům, že veškeré důsledky porušení tohoto ustanovení budou vyvozeny v souladu s jeho vnitrostátním právem, pokud jde jak o platnost aktů provádějících opatření podpory, tak vrácení finančních podpor poskytnutých v rozporu s tímto ustanovením<sup>8</sup>.

5 – Viz zejména rozsudek ze dne 21. ledna 1993, *Deutsche Shell*, C-188/91, Recueil, s. I-363, bod 27.

6 – Viz zejména usnesení ze dne 24. července 2003, *Sicilcassa* a další, C-297/01, Recueil, s. I-7849, bod 47.

7 – Viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 11. července 1996, *SFEI* a další, C-39/94, Recueil, s. I-3547, body 49 až 51.

8 – Viz zejména rozsudky ze dne 8. listopadu 2001, *Adria-Wien Pipeline* a *Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke*, C-143/99, Recueil, s. I-8365, bod 27, a ze dne 13. ledna 2005, *Streekgewest*, C-174/02, Sb. rozh. s. I-85, bod 17, jakož i stanovisko generálního advokáta F. G. Jacobse ve věci *Transalpine Ölleitung in Österreich*, C-368/04, projednávané před Soudním dvorem, body 67 a násl.

4 – Zdá se, že žádost o rozhodnutí o předběžné otázce nesprávně odkazuje na zákon č. 240/02, zatímco mluví o zákoně č. 273/02.

16. Z předcházejícího vyplývá, že jestliže Soudní dvůr nemůže odpovědět na první otázku, tak jak byla formulována předkládajícím soudem, musí ji naopak chápat tak, že se táže, zda takový režim, jako je režim uvedený v článku 33 zákona č. 273/02, který dává společníkům společnosti ovládané státem možnost vystoupit za podmínky, že se vzdají veškerých práv k obchodnímu majetku uvedené společnosti, musí být kvalifikován jako státní podpora ve smyslu článku 87 ES a měl být oznámen Komisi v souladu s čl. 88 odst. 3 ES.

v této otázce pro řešení sporu v původním řízení.

19. Soudní dvůr již měl příležitost rozhodnout, že je nezbytné, aby vnitrostátní soud podal minimální vysvětlení k důvodům výběru ustanovení práva Společenství, o jejichž výklad žádá, a k souvislosti, kterou spatřuje mezi těmito ustanoveními a vnitrostátní právní úpravou použitelnou na spor<sup>9</sup>.

### *C – K druhé předběžné otázce*

17. Svou druhou otázkou předkládající soud žádá Soudní dvůr, aby rozhodl o souladu dotčené vnitrostátní právní úpravy s články 43, 44, 48 a 49 ES týkajícími se svobody usazování a volného pohybu služeb ve Společenství.

20. Takový požadavek však není v projednávaném případě splněn. Předkládající soud neposkytuje žádný užitečný údaj ohledně souvislosti, kterou ve své otázce spatřuje, mezi články 43, 44, 48 a 49 ES a vnitrostátní právní úpravou použitelnou na spor. V tomto ohledu pouze vyjadřuje pochybnosti ohledně slučitelnosti této právní úpravy „se zásadou rovného zacházení v tržním hospodářství“.

18. Mimo výše připomenutou skutečnost, že Soudní dvůr není příslušný k rozhodování o slučitelnosti vnitrostátního předpisu s právem Společenství, z předkládacího usnesení jasně nevyplývá relevance výkladu ustanovení práva Společenství dovolávaných

21. Za těchto podmínek musí být druhá otázka položená předkládajícím soudem prohlášena za nepřipustnou. Režim zavedený zákonem č. 273/02 tak bude přezkoumán pouze vzhledem k ustanovením Smlouvy týkajícím se státních podpor.

<sup>9</sup> — Rozsudek ze dne 9. září 2004, Carbonati Apuani, C-72/03, Sb. rozh. s. I-8027, bod 11.

**III – Ke kvalifikaci jako státní podpora**

22. Aby bylo vnitrostátní opatření kvalifikováno jako státní podpora ve smyslu Smlouvy, musí splňovat čtyři kumulativní podmínky<sup>10</sup>. Předtím, než se lze vyslovit k použití těchto podmínek, je nicméně třeba ověřit, že pravidla týkající se státních podpor jsou v projednávaném případě skutečně použitelná.

*A – Ke kvalifikaci dotčené společnosti jako podniku*

23. Je nesporné, že použitelnost pravidel Smlouvy v oblasti hospodářské soutěže, jejichž nedílnou součástí jsou pravidla týkající se státních podpor, podléhá podmínce, že dotčený subjekt je podnikem. V projednávaném případě je přitom toto postavení zpochybněno. Žalovaná v původním řízení a italská vláda, které předložily Soudnímu dvoru svá vyjádření, tvrdí, že taková společnost, jako je Sotacarbo, která sleduje činnosti obecného zájmu stanovené zákonem, nemůže být kvalifikována jako podnik, pokud tyto činnosti nesměřují k dosahování zisku a jsou zcela financovány státem.

10 – Viz zejména rozsudek ze dne 24. července 2003, Altmark Trans a Regierungspräsidium Magdeburg, C-280/00, Recueil, s. I-7747, bod 75.

24. Tato argumentace není přesvědčivá. Soudní dvůr již rozhodl, že neziskový subjekt veřejného práva může být v zásadě kvalifikován jako podnik ve smyslu článku 87 ES<sup>11</sup>. V každém případě mezi účastníky řízení přítomnými na jednání již nebylo zpochybnováno, že Sotacarbo byla založena za účelem dosahování zisku. Je rovněž nesporné, že právní postavení nebo způsob financování dotčeného subjektu jsou v tomto ohledu bezvýznamné<sup>12</sup>. Mimoto skutečnost, že tomuto subjektu byla zákonem svěřena určitá poslání obecného zájmu, nemůže být považována za rozhodující<sup>13</sup>, pokud tato poslání nesledují zásadu solidarity, tak jak byla definována Soudním dvorem<sup>14</sup>.

25. Podnik ve smyslu soutěžních pravidel charakterizuje to, že vykonává „hospodářskou činnost“. Hospodářskou činností Soudní dvůr rozumí jakoukoliv „činnost spočívající v nabízení zboží nebo poskytování služeb na daném trhu“<sup>15</sup>. V projednávaném případě se zdá, že úkolem Sotacarbo je zejména vyvíjet nové technologie využívání uhlí a poskytovat odbornou podporu úřadům, veřejným orgánům a společnostem zainteresovaným na vývoji těchto technologií. S výhradou informací a doplňujících

11 – Viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 22. března 1977, Steiner & Weinlig, 78/76, Recueil, s. 595, body 16 až 18, a ze dne 16. listopadu 1995, Fédération française des sociétés d'assurance a další, C-244/94, Recueil, s. I-4013, bod 21.

12 – Rozsudek ze dne 23. dubna 1991, Höfner a Elster, C-41/90, Recueil, s. I-1979, bod 21.

13 – Viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 25. října 2001, Ambulanz Glöckner, C-475/99, Recueil, s. I-8089, bod 21.

14 – Viz v tomto ohledu moje stanovisko ve věci FENIN v. Komise, C-205/03 P, projednávané před Soudním dvorem.

15 – Rozsudek ze dne 12. září 2000, Pavlov a další, C-180/98 až C-184/98, Recueil, s. I-6451, bod 75.

ověření, které spadají pouze do pravomoci předkládajícího soudu, se mi zdá jako oprávněný předpoklad, že takové činnosti spočívající v účasti na vývoji nových průmyslových výrobků a nabízení zboží na daném trhu mají hospodářskou povahu.

ve výjimečné možnosti vystoupení poskytnuté Enirisorse italským zákonem.

26. Pravidla o státních podporách tak mohou být považována za použitelná na projednávanou věc, a je tedy třeba ověřit, zda jsou splněny jednotlivé podmínky zakládající podporu.

28. Dle mého názoru plyne obtíž z nejasnosti vnitrostátního právního rámce, tak jak vyplývá z písemností ve spise.

#### B – K existenci hospodářského zvýhodnění

27. Za účelem posouzení, zda použití dotčeného režimu představuje státní podporu, je třeba zaprvé ověřit, že svému příjemci přiznává hospodářské zvýhodnění. Nezdá se být pochybným, že zákon č. 273/02 přiznává zvýhodnění podniku. V projednávané věci se diskuse týká spíše původu a příjemce tohoto zvýhodnění. Podle Enirisorse vyplývá zvýhodnění dotčené v projednávané věci z opatření spočívajícího ve zproštění Sotacarbo její povinnosti nahradit akcie jejím společníkům v případě jejich vystoupení. Naopak ostatní účastníci sporu tvrdí, že zvýhodnění spočívá

29. Z ustálené judikatury vyplývá, že v oblasti posouzení zvýhodnění zakládajícího státní podporu mají zvláštní význam konkrétní okolnosti každé věci<sup>16</sup>. V projednávaném případě zůstává nejistota ohledně toho, zda je vystoupení dotčené v této věci pokryto obecným právem v oblasti vystoupení z obchodních společností, tak jak vyplývá z článku 2437 občanského zákoníku, či nikoliv. V tomto bodě si účastníci řízení odporují, žádost o rozhodnutí neobsahuje rozhodující skutečnosti a jednání nepřineslo objasnění. Toto upřesnění přitom z velké části určí odpověď, kterou musí dát Soudní dvůr na otázku položenou překládajícím soudem. Aby byla zachována užitečnost rozhodnutí o předběžné otázce, zdá se mi tedy nezbytné rozlišit dva případy.

30. V případě, že bude prokázáno, že vystoupení Enirisorse vyplývá z možnosti

<sup>16</sup> – Rozsudek ze dne 1. prosince 1998, Ecotrade, C-200/97, Recueil, s. I-7907, bod 37.

vystoupení odchylné od obecného práva, bude podle mého názoru třeba prohlásit, že sporné ustanovení zákona č. 273/02 nemá charakter státní podpory.

31. Z ustálené judikatury sice vyplývá, že „pojem ‚podpora‘ zahrnuje nejen pozitivní plnění, avšak rovněž i zásahy, které v různých formách snižují náklady, které obvykle zatěžují rozpočet podniku a které, aniž by byly dotacemi v úzkém slova smyslu, jsou stejné povahy a mají stejné účinky“<sup>17</sup>. Z tohoto hlediska se zdá, že ustanovení, které umožňuje zprostit společnost její povinnosti nahradit výši akcií držných jejími společníky z titulu jejich vkladu uskutečněného do této společnosti, přiznává hospodářské zvýhodnění svému příjemci, jelikož by takové zproštění povinnosti bylo v rámci obecných pravidel v oblasti vystoupení vyloučeno.

32. Taková analýza je ale nedostačující. Spočívá na částečném pohledu na daný problém. Je založena pouze na srovnání situace plynoucí z použití zákona č. 273/02 (vzdání se práva na náhradu za akcie v případě využití možnosti vystoupení) se

situací plynoucí z použití článku 2437 občanského zákoníku (zásada práva na náhradu akcií v případě vystoupení). Zdá se přitom, že zákon č. 273/02 je v projednávaném případě neoddělitelný od zákona č. 140/99. Tyto dva předpisy tvoří jediný režim. Právě tento režim je třeba vzít v úvahu pro účely kvalifikace, kterou je potřeba provést. Podle zákona č. 140/99 je společníkům Sotacarbo dána *výjimečná* možnost vystoupení. V tomto případě nemají tito společníci podle obecného práva právo na vystoupení. V důsledku toho by se Sotacarbo za běžných podmínek nemusela obávat žádné ztráty obchodního majetku. Nelze se tudíž domnívat, že takový zákon, jako je zákon č. 273/02, který omezuje právo na náhradu v případě výjimečného vystoupení společníků této společnosti, snižuje náklady posledně uvedené, které by obvykle musela nést. Cílem tohoto zákona je pouze zajistit, že majetková situace Sotacarbo nebude dotčena zvýhodněním takto poskytnutým některým z jejích akcionářů. Ve skutečnosti pouze neutralizuje zvýhodnění dané Enirisorse ve formě výjimečné možnosti vystoupení. Jeho účinkem tedy není vytvoření hospodářského zvýhodnění ve smyslu pravidel Smlouvy ve prospěch Sotacarbo.

33. Naopak posouzení bude zcela jiné v případě, kdy by vystoupení Enirisorse bylo možné za podmínek obecného práva. V tomto druhém případě musí být totiž zákon č. 140/99 chápán tak, že potvrzuje právo na vystoupení některých společníků na základě ustanovení obecného práva. Jediným účinkem zákona č. 273/02 je tedy vynětí

17 – Viz zejména rozsudek ze dne 3. března 2005, Heiser, C-172/03, Sb. rozh. s. I-1627, bod 36.

Sotacarbo z režimu náhrady upraveného obecným právem v dané oblasti. Takové osvobozující opatření zjevně poskytuje hospodářské zvýhodnění společnosti, která je jeho příjemcem. Jelikož toto zvýhodnění neodpovídá výjimečné možnosti vystoupení, je nezbytné přezkoumat, zda jsou splněny ostatní podmínky podpory.

pouze do pravomoci vnitrostátního soudu. Pokud vnitrostátní soud dojde k závěru, že k vystoupení došlo skutečně v souladu s článkem 2437 občanského zákoníku, bude muset připustit, že zákon č. 273/02 poskytuje zvýhodnění Sotacarbo, a ověřit, zda jsou splněny ostatní podmínky kvalifikace jako státní podpory.

34. Podotýkám, že s přihlédnutím k písemnostem ve spise se první případ zdá nejpravděpodobnějším. Občanský zákoník obsahuje taxativní výčet případů vystoupení<sup>18</sup>, a nezdá se, že by vystoupení Enirisorse bylo některým z nich pokryto. Enirisorse se v návrhu podaném k předkládajícímu soudu snaží domáhat použití podmínek vystoupení upravených v článku 2437 občanského zákoníku, a sice náhrady výše jejich akcií, mimo rozsah působnosti práva na vystoupení upraveného tímto ustanovením. Kdyby byl tento posledně uvedený výklad potvrzen soudem *a quo*, bylo by třeba dojít k závěru, že jelikož dotčené opatření neposkytuje žádné zvýhodnění svému adresátu, nelze jej kvalifikovat jako státní podporu.

35. Není však věcí Soudního dvora rozhodovat o výkladu nebo použití vnitrostátního práva na projednávaný případ. To spadá

### C – Ostatní podmínky podpory

36. Za předpokladu, že by byla splněna podmínka zvýhodnění, italská vláda se domnívá, že v každém případě nejsou v projednávané věci splněny třetí a čtvrtá stanovená podmínka. Pokud bude Soudní dvůr považovat za užitečné rozhodnout ohledně tohoto bodu, je třeba připomenout, že zvýhodnění, která jako zvýhodnění poskytnuté dotčenou právní úpravou směřují k osvobození podniku od nákladů, které by obvykle musel vynaložit v rámci jeho běžné správy nebo běžných činností, v zásadě narušují podmínky hospodářské soutěže<sup>19</sup>. Jelikož není prokázáno, že činnosti společnosti, která je příjemcem, nemají na vnitřním trhu žádný ekvivalent, narušení hospodářské soutěže lze předpokládat. Ze stejného důvodu nelze zpochybnit vliv takového opatření na obchod mezi členskými státy.

18 — Viz Campobasso, G. F., *Diritto commerciale*, svazek 2, Turín, 5. vydání, 2002, s. 485. Podotýkám, že od té doby došlo k reformě práva na vystoupení, která rozšířila seznam oprávněných důvodů vystoupení, aniž by však změnila jeho taxativní povahu (viz v tomto bodě, zvláštní číslo *Rivista delle società*, marzo-giugno 2005).

19 — Viz rozsudek ze dne 19. září 2000, Německo v. Komise, C-156/98, Recueil, s. I-6857, bod 30.

37. V případě, že bude prokázána existence zvýhodnění, bude třeba se tedy věnovat přezkumu zejména první podmínky nezbytné pro jeho kvalifikaci jako státní podpory. Připomínám, že podle Soudního dvora, „aby mohla být zvýhodnění kvalifikována jako podpora ve smyslu čl. 87 odst. 1 ES, musí být jednak přímo nebo nepřímo poskytována ze státních prostředků a jednak musí být státu přičitatelná“<sup>20</sup>.

38. Podmínka přičitatelnosti je v projednávaném případě snadno splněna. Dotčené zvýhodnění vyplývá z legislativního zásahu. To, že toto opatření poskytuje jen hypotetické zvýhodnění podléhající využití *možnosti* vystoupení, není žádným způsobem určující. Bez ohledu, zda je této možnosti využito či nikoliv, vyplývá z toho, že práva společníků jakožto věřitelů jsou zkrácena a současně jsou zmírněny povinnosti společnosti vůči jejím společníkům. Společnost tak má k dispozici nevyplacitelný kapitál, který již nemá povahu závazku a u kterého se již nemusí obávat, že o něj v případě vystoupení přijde. Z toho vyplývá, že tento legislativní zásah je vskutku bez ohledu na jakékoliv rozhodnutí dotčených společníků přímým základem zvýhodnění Sotacarbo.

39. Zbývá v zásadě zjistit, zda toto zvýhodnění může být považováno za zvýhodnění pocházející z převodu státních prostředků.

40. V tomto ohledu italská vláda tvrdí, že dotčený režim nevytváří „dodatečné náklady“ pro státní rozpočet. Tento režim má totiž pouze změnit rámec vztahů mezi společností veřejného práva a jejími soukromými společníky ve prospěch prvně uvedené. Financování zvýhodnění poskytnutého této společnosti pochází tedy ze soukromých prostředků. Mimoto jelikož kapitál Sotacarbo byl zcela vytvořen díky státním prostředkům, toto zproštění povinnosti náhrady nepřináší nové náklady pro státní rozpočet. Zvýhodnění není financováno finančním příspěvkem státu, který by byl nezávislý na příspěvku, který byl poskytnut při založení společnosti.

41. Je pravdou, že uplatníme-li přístup přijatý Soudním dvorem v jeho rozsudku Sloman Neptun, je třeba se tedy domnívat, že dotčené zvýhodnění je „vlastní“ přijatému právnímu režimu<sup>21</sup>. Z toho by vyplývalo, že by první podmínka zakládající státní podporu nebyla splněna.

20 — Rozsudek ze dne 16. května 2002, Francie v. Komise, C-482/99, Recueil, s. I-4397, bod 23.

21 — Rozsudek ze dne 17. března 1993, C-72/91 a C-73/91, Recueil, s. I-887, bod 21.

42. Mám však za to, že takovýto přístup není uspokojivý.

a podmínky výroby zboží a poskytovaných služeb.

43. Jakékoliv vnitrostátní opatření, jehož účinkem je přiznání hospodářského zvýhodnění podnikům nebo ovlivnění podmínek hospodářské soutěže na společném trhu, nemůže být sice kvalifikováno jako státní podpora. Je nesporné, že zákaz stanovený v čl. 87 odst. 1 ES se netýká zvýhodnění plynoucích z pouhých rozdílů mezi právními předpisy členských států. Z toho vyplývá, že je třeba dobře vymezit případy, ve kterých poskytnutí zvýhodnění musí podléhat režimu státních podpor Společenství.

45. Toto rozlišení lze snadno pochopit. Soudní dvůr se tak snaží zabránit rozšíření uplatnění pravidel Společenství na narušení hospodářské soutěže, která jsou pouze výsledkem rozdílů mezi zákonodárnými politikami členských států. Tato obezřetnost vychází se snahy nezpochybňovat žádným způsobem pravomoci vyhrazené členským státům. Je třeba se totiž obávat, že příliš velké rozšíření režimu podpor by mělo za důsledek podřízení veškerých rozhodnutí hospodářské politiky členských států kontrole orgánů Společenství bez rozlišení, zda mají formu přímého zásahu na trhu nebo obecného opatření upravujícího hospodářské činnosti. Z toho by mimoto vyplýval značný nárůst zatížení Komise a Soudního dvora jako kontrolních orgánů Společenství v této oblasti.

44. Zdá se, že se Soudní dvůr ve své judikatuře snaží rozlišovat mezi narušeními, která vyplývají z přijetí opatření upravujících hospodářské činnosti a těch opatření, jejichž základem je převod veřejných prostředků ve prospěch určitých podniků<sup>22</sup>. Pouze tato posledně uvedená opatření mohou narušit podmínky hospodářské soutěže. Prvně uvedená opatření musejí být přijata v rozsahu, v němž je jejich jediným účelem stanovit podmínky výkonu činnosti podniky

46. Je přitom jasné, že režim státních podpor Společenství není určen ke kontrole dopadu všech legislativních opatření členských států na hospodářskou soutěž na vnitřním trhu. Jeho cílem je pouze zjišťovat narušení hospodářské soutěže, která vyplývají z vůle členského státu poskytnout, odchýlně od jeho obecného politického zaměření, zvláštní zvýhodnění určitým podnikům.

22 — Viz v tomto smyslu výše uvedený rozsudek *Sloman Neptun*, bod 21; výše uvedený rozsudek *Ecotrade*, bod 36, a rozsudek ze dne 13. března 2001, *PreussenElektra*, C-379/98, Recueil, s. I-2099, bod 62.

47. Omezení stanovená Soudním dvorem jsou tedy zcela oprávněná. Zdá se mi však, že kritérium převodu státních prostředků obvykle používané Soudním dvorem neumožňuje tato omezení uplatnit a řádně je odůvodnit. Za tímto účelem je třeba dát přednost použití kritéria selektivity, tak jak vyplývá rovněž z judikatury Soudního dvora. Tato preference je založena na třech zásadních důvodech.

48. Zaprvé není kritérium převodu prostředků vždy relevantní. Může se totiž stát, že legislativní opatření zahrnuje nepřímé náklady pro státní rozpočet, které mohou být významnější než náklady plynoucí z opatření provádějícího veřejné prostředky<sup>23</sup>.

49. Kritérium selektivity je dále dokonce vhodnější pro odůvodnění omezení stanove-

ných Soudním dvorem. Je zřejmé, že rozdíly mezi hospodářskými a daňovými politikami členských států mohou určitým podnikům na společném trhu přiznávat relativní hospodářská zvýhodnění. Podnik podléhající 20% daňové sazbě je hospodářsky zvýhodněn ve srovnání se subjekty nacházejícími se v jiném členském státě, který uplatňuje 30% daňovou sazbu. Na takovou situaci se však nemůže použít režim podpor. V tomto případě totiž soutěžní zvýhodnění vyplývají pouze z právních a hospodářských rozdílů, které odpovídají běžnému výkonu legislativní samostatnosti přiznané členským státům. Je-li naopak témuž podniku snížena daň o 5% v případě, kdy subjekty z jiných členských států podléhají téže daňové sazbě 20%, bude třeba dojít k závěru o existenci podpory, i když relativní zvýhodnění tohoto podniku bude menší než v prvním případě. Důvodem toho je, že v tomto posledně uvedeném případě je zvýhodněné zacházení poskytnuto členským státem podniku nebo skupině podniků odchýlením se od jeho obecné zákonodárné politiky. Pouze narušení plynoucí z takovýchto zacházení musejí být trestána.

50. Konečně jelikož v hospodářské oblasti dochází k rostoucímu prolínání státních činností s činnostmi soukromými, je namístě se obávat, že se členské státy budou pokoušet

23 — Tak je tomu například v případě právní úpravy usnadňující propouštění v určitém sektoru nebo právní úpravy povolující podniku, aby vybudoval prostory v oblasti vyžadující významnou úpravu infrastruktur. V tomto ohledu připomínám, že pro účely kvalifikace jako státní podpory Soudní dvůr nerozlišuje podle toho, zda jsou zvýhodnění poskytnuta přímo nebo nepřímo ze státních prostředků (viz zejména výše uvedený rozsudek *PreussenElektra*, bod 58).

využívat dostupné prostředky právní úpravy za účelem podněcování soukromých subjektů nebo ukládání povinností k jejich tíži tak, aby došlo ke snížení nákladů některých podniků. Pokud taková opatření nestanoví přímý převod veřejných prostředků, je třeba se domnívat, že nemají povahu státních podpor? Pokud by tomu tak mělo být, významná část státních opatření majících všechny účinky státní podpory by byla vyňata z kontroly orgánů Společenství. Takový výsledek by byl zjevně v rozporu s cíli sledovanými Smlouvou a zásadami stanovenými judikaturou Soudního dvora. Proto navrhuji vrátit se ke kritériu selektivity.

51. Jak generální advokát Darmon navrhl Soudnímu dvoru ve věci Sloman Neptun, pouze kritérium selektivity umožňuje rozlišovat obecná opatření upravující hospodářské činnosti, která nemohou být zpochybněna ustanoveními Smlouvy o státních podporách, a hospodářské a finanční zásahy, které je třeba kontrolovat<sup>24</sup>. Soudní dvůr již ostatně uznal, že „podpora nemusí být nezbytně financována ze státních prostředků, aby byla kvalifikována jako státní podpora“<sup>25</sup>.

24 — Bod 47 stanoviska předneseného ve výše uvedené věci Sloman Neptun. Toto kritérium je ostatně již judikaturou používáno. Ve výše uvedené věci Ecotrade se zdá určití, že dotčená právní úprava mohla podniky, na které se použila, postavit do výhodnější situace ve srovnání s ostatními podniky (body 41 a 42). Viz již v tomto smyslu rozsudek ze dne 2. července 1974, Itálie v. Komise, 173/73, Recueil, s. 709, bod 33.

25 — Rozsudek ze dne 30. ledna 1985, Komise v. Francie, 290/83, Recueil, s. 439, bod 14.

52. Je třeba ještě s pečlivostí definovat pojem „selektivita“. Z judikatury vyplývá, že jakékoliv opatření poskytující zvláštní zvýhodnění skupině podniků nemusí být nezbytně považováno za „selektivní“ opatření. Musí být provedeno rozlišení. Jakékoliv opatření zvláštního zacházení s určitými situacemi vedoucí k poskytnutí hospodářského zvýhodnění subjektům v uvedených situacích musí být posouzeno v rámci obecného režimu, jehož je součástí. Jestliže se dotčenému členskému státu podaří prokázat, že toto opatření je odůvodněno povahou nebo obecnou systematikou právního systému, jehož je součástí, za předpokladu, že tento systém sleduje legitimní cíl, nemůže být považováno za selektivní opatření ve smyslu Smlouvy<sup>26</sup>. Pouze v případě, že toto zvláštní zacházení nemůže být odůvodněno obecným systémem nebo pokud nevyplývá ze soudržného uplatňování systému, jehož je součástí, může být považováno za *selektivní*. V tomto případě lze totiž oprávněně předpokládat, že toto opatření je odůvodněno pouze tím, že poskytuje přednostní zacházení určité skupině subjektů. Pouze odchýlný právní charakter opatření z něj tak nečiní státní podporu<sup>27</sup>. V této oblasti nepostačuje analýza z hlediska formy; je třeba zvolit

26 — Výše uvedené rozsudky Itálie v. Komise, bod 33; Ecotrade, bod 36, a Adria-Wien, bod 42.

27 — Viz k tomuto postoji stanovisko generálního advokáta Darmona ve výše uvedené věci Sloman Neptun (bod 53), jakož i stanovisko generálního advokáta Mischa ve výše uvedené věci Adria-Wien (bod 43).

analýzu z hlediska obsahu. Selektivním je jakékoliv opatření, které přispívá k tomu, že některé podniky jsou ve výhodnější hospodářské situaci nežli podniky nacházející se ve srovnatelné situaci, aniž by náklady, které z toho plynou pro společnost obecně, byly jasně odůvodněny systémem spravedlivě přerozdělovaných nákladů<sup>28</sup>.

53. Jestliže bude přijat tento přístup, je zřejmé, že opatření zprošťující Sotacarbo povinnosti poskytnout náhradu společníkům, kteří využili svého práva na vystoupení, zatímco běžné použití relevantních ustanovení občanského zákoníku takovou náhradu stanoví, představuje neodůvodněné selektivní zvýhodnění ve prospěch této společnosti. Takové opatření splňuje všechny podmínky státní podpory. Připomínám nicméně, že tento závěr je platný jen tehdy, bude-li předem prokázáno, že toto vystoupení bylo možné za podmínek upravených obecným právem.

#### IV – Shrnutí

54. Z této analýzy vyplývá, že aby byla předkládajícímu soudu poskytnuta užitečná odpověď, je třeba rozlišit dva případy.

28 — Pro tento typ opatření je charakteristické soustředění zisku ve skupině subjektů, zatímco náklady jsou přerozděleny obecně na všechny společnosti, a jsou tak proto ostatními subjekty obtížně zjistitelné. V případě opatření tohoto druhu existuje největší nebezpečí, že budou přijata ve prospěch určitých zvláštních zájmů namísto toho, aby byla vedena zájmem obecným.

55. V případě, že bude prokázáno, že dotčené vystoupení vyplývá z výjimečné možnosti, která se odchyluje od podmínek vystoupení upravených relevantními ustanoveními občanského zákoníku, bude třeba se domnívat, že takový režim, jako je režim zavedený zákonem č. 273/02, který dává společníkům společnosti ovládané státem možnost vystoupení za podmínky, že se vzdají veškerých práv k obchodnímu majetku uvedené společnosti, nepředstavuje státní podporu ve prospěch této společnosti.

56. V případě, kdy naopak toto vystoupení nevyplývá z výjimečné možnosti, ale je v každém případě umožněno ustanoveními obecného práva, je třeba se domnívat, že takový režim představuje státní podporu ve smyslu Smlouvy, a měl být tedy předem oznámen Komisi.

57. Je věcí vnitrostátního soudu určit, zda v projednávané věci došlo k vystoupení v souladu s podmínkami stanovenými obecným právem v oblasti vystoupení z obchodních společností.

## V – Závěry

58. V důsledku toho navrhuji Soudnímu dvoru, aby odpověděl na žádost podanou Tribunale di Cagliari následujícím způsobem:

„Článek 87 odst. 1 ES a čl. 88 odst. 3 ES musí být vykládány v tom smyslu, že takový režim, jako je režim zavedený zákonem č. 273/02 ze dne 12. prosince 2002, který dává společníkům společnosti ovládané státem možnost vystoupení za podmínky, že se vzdají veškerých práv k obchodnímu majetku uvedené společnosti, nepředstavuje státní podporu ve smyslu těchto ustanovení a nemusel být předem oznámen Komisi Evropských společenství, ledaže by bylo prokázáno, že k tomuto vystoupení mohlo dojít na základě pravidel obecného práva v oblasti vystoupení. V tomto posledně uvedeném případě musí být takový režim považován za státní podporu, která měla být předem oznámena Komisi.“