



MUNKOVÁ, ZOUFALÝ A PARTNEŘI
advokátní kancelář

Severočeské divadlo, s.r.o.

Ústí nad Labem

Mgr. Miloš Formáček

jednatel

V Praze dne 9.5.2016

Právní stanovisko:

k posouzení přípustnosti zamýšlené veřejné podpory Ústeckého kraje a Statutárního města Ústí nad Labem k poskytnutí Severočeskému divadlu, s.r.o. z hlediska souladu této s čl. 107 odst. 1 SFEU, resp. pravidly pro její poskytování dle Nařízení komise EU č. 651/2014 a českého práva.

Na základě předaných nám podkladů ze strany Severočeského divadla s.r.o. (dále jen SD) a dalších veřejně dostupných informací (viz Příloha) jsme po jejich posouzení z hlediska čl. 107 a dalších ustanovení SFEU a právní úpravy v ČR dospěli k následujícím a dle nás jednoznačným závěrům:

I. Zamýšlená veřejná podpora k poskytnutí SD jejími společníky po materiální stránce objektivně nenaplnuje znaky zakázané státní podpory ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU.

II. Zamýšlená veřejná podpora naplňuje veškeré znaky, pro které spadá bez výhrad pod blokovou výjimku dle čl. 53 Nařízení komise EU č. 651/2014, resp. jejich obecných ustanovení opravňující její vyjmutí z postupu dle čl. 108 SFEU pro vzetí této bez dalšího jako slučitelné veřejné podpory s vnitřním trhem.

III. Zamýšlená veřejná podpora a předjímaný způsob jejího poskytnutí není v rozporu s platným právním řádem České republiky.



MUNKOVÁ, ZOUFALÝ A PARTNEŘI
advokátní kancelář

Podmíněnost závěrů:

Závěr uvedený pod bodem II. je platný za předpokladu, že při schvalovacím postupu zamýšlené veřejné podpory dojde k jejímu zveřejnění a její výši nepřesáhne provozní ztráty, resp. v přesahující výši ztráty bude v příštím období použita na rozvoj takto podporované kulturní činnosti SD.

Závěr uvedený pod bodem III. se vztahuje k poskytnutí zamýšlené podpory převzetím závazku obou společníků SD k příplatku mimo navýšení základního kapitálu SD, Společenskou smlouvou ve znění ze dne 6.10.2015 a je podmíněn předchozím souhlasným usnesením zastupitelstev Ústeckého kraje a Města Ústí nad Labem ve smyslu zákona o obcích resp. krajích a zákona o rozpočtových pravidlech a postupem předjímaným zákonem o obchodních korporacích.

Důvod právního posouzení

V současné době SD dostává od svých společníků (Ústecký kraj a Statutární město Ústí nad Labem) z veřejných rozpočtů příspěvky ve výši 50 000 000,- Kč ročně za účelem pokrytí ztráty z hospodaření. Za veřejný příspěvek nutno považovat i skutečnost, že dále obdrželo SD i dotaci v roce 2015 ve výši 3 875 000,- Kč. SD užívá ke své činnosti pronajaté nemovitosti od Města Ústí nad Labem a nemovitosti převedené již dříve do vlastnictví SD.

Celkové náklady SD na provozní činnost v r. 2015 činily 66 919 tis. Kč. Celkové příjmy z vlastní činnosti včetně pronájmu představovaly 9 618 tis. Kč. Při zohlednění dotace a položky aktivace majetku do výnosů, tak **celková provozní ztráta v roce 2015 činila 49 999 tis. Kč.**

Výše obdržených příspěvků v rámci dosavadní veřejné podpory se v podstatě rovná výši provozní ztráty SD z hospodaření.

Uvedené výsledky hospodaření SD se podstatněji neodchylují od uváděných hospodářských výsledků v minulém období.



MUNKOVÁ, ZOUFALÝ A PARTNEŘI
advokátní kancelář

Činnost SD je výlučně v oblasti provozování baletu, opery, částečně činohry a představení pro děti a mládež. Z přehledu o hospodaření SD nevyplývá žádná jiná činnost či jiné čerpání prostředků než za výše uvedeným účelem, který lze shrnout pod označení „kulturní činnost“.

Pro následující období od 1.9.2016 do 31.12.2020 předpokládá SD ve finančním výhledu celkové roční náklady ve výši cca 75,5 mil. Kč, jejich krytí z výnosů z vlastní činnosti pak ve výši cca 12,5 mil. Kč.

Roční ztrátu v následujících letech odhaduje SD ve výši 63 mil Kč s tím, že se předpokládá její pokrytí z příspěvků Města Ústí nad Labem a Ústeckého kraje do 31.12.2016 ve výši 10,3 mil. Kč od každého společníka, a dále od 1.1.2017 ve výši 30 mil. Kč ročně od každého společníka, tj. 60 mil. Kč ročně a dále dotací od Města Ústí nad Labem ve výši 3 mil. Kč ročně.

SD proto navrhuje pro zachování a rozvoj kulturní činnosti v regionu, aby tato částka byla pokryta z veřejných zdrojů, tj. celkem v uvedeném období ve výši 260,6 mil. Kč.

Za tímto účelem se dle informace zadavatele aktuálně projednává pro období 2016-2020 navýšení příspěvků obou společníků mimo vklady do základního jmění SD vyžadující sjednání této povinnosti. Dodatkem ke Společenské smlouvě SD do celkové výše 260,6 mil. Kč za celé období a následné Usnesení Valné hromady ukládající jim naplnění této příspěvkové povinnosti, v rozložení na průběžné čerpání v pevném harmonogramu zajišťujícím průběžnou schopnost plnění závazků SD ke krytí nákladů jeho činnosti.

Za tímto účelem SD požaduje nezávislé odborné právní prověření, zda takovýto příspěvek z veřejných zdrojů je v souladu s příslušnými závaznými předpisy EU a s platnými předpisy ČR, případně i se stručným zdůvodněním odlišnosti oproti předcházejícím právním stanoviskům.



MUNKOVÁ, ZOUFALÝ A PARTNEŘI
advokátní kancelář

Zdůvodnění závěrů

- A. Použité právo:** Smlouva o fungování Evropské Unie (dále jen SFEU)
Nařízení Komise (EU) č. 651/2014 ze dne 17.6.2014
Zákon č. 215/2004 Sb. o úpravě vztahů v oblasti veřejné podpory
Zákon č.128/2000 Sb., o obcích
Zákon č.129/2000 Sb., o krajích
Zákon č.250/2000 Sb., o rozpočtových pravidlech územních rozpočtů
Zákon č.320/2001 Sb., o finanční kontrole
Zákon č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích

B. Předané podklady – viz Příloha

C. Zohledněné údaje v reálném posouzení – viz Příloha

D. Vlastní právní posouzení

K závěru I.

Zamýšlená veřejná podpora k poskytnutí SD jejími společníky po materiální stránce objektivně nenaplnuje znaky zakázané státní podpory ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU.

Článek 107 odst. 1 SFEU ve své podstatě zakazuje veškerou státní podporu (týká se jakékoliv podpory poskytované z veřejných zdrojů), je-li schopna narušit hospodářskou soutěž zvýhodněním určitých podniků, a pokud (dále) ovlivňuje (i) obchod mezi členskými státy (a jeho subjekty). Tento zákaz je realizován prohlášením veřejné podpory za neslučitelnou s vnitřním trhem příslušného členského státu, tj. bez ohledu na to, zda je s vnitřním zákonodárstvím taková podpora v souladu či nikoliv.

Podpurná opatření ze strany státu obecně jsou prioritně otázkou jeho nezpochybnitelného práva nakládat sám se svým majetkem plně jako vlastník a tedy i k podpoře jiných subjektů či činností dle své úvahy a rozhodnutí.



MUNKOVÁ, ZOUFALÝ A PARTNEŘI
advokátní kancelář

S ohledem na základní principy SFEU však do těchto vnitro státních vztahů obecně vstupuje – prolíná se mimo jiné i zákaz veřejné podpory. Zákaz má zajistit rovné podmínky podnikání všem subjektům na společném trhu. Zákaz je proto formulován v čl. 107 odst. 1 SFEU jako absolutní, tj. se vztahuje na veškeré podpory (jakéhokoliv druhu a formy), které současně naplňují čtyři dále uvedené materiální znaky jejího poskytování. V navazujícím ustanovení čl. 108 SFEU je výklad jejich naplnění svěřen k výlučnému posouzení EK. Té lze zobecnit a učinit blokové výjimky dle čl. 107 odst. 2 SFEU ze zákazu veřejné podpory a upřesnit dle čl. 107 odst. 3 SFEU možnost jiného posouzení pro neuplatnění tohoto zákazu. V mezidobí došlo právě ze strany EK v jeho směrnících a sděleních k značnému zjednodušení a změkčení uvedeného zákazu, viz dále.

První dva základní materiální znaky, tj. veřejnost zdrojů, z nichž je podpora poskytována a charakteristika příjemce podpory – podnik, tj. účastníci se hospodářské soutěže jsou v daném případě nesporně naplněny.

Další dva materiální znaky, spočívající v narušení hospodářské soutěže a dopad na obchod uvnitř Unie, nejsou v tomto případě naplněny¹. Důvody, pro které tomu tak není, jsou dále ve stručnosti rozebrány.

a) možné narušení či i jen riziko narušení hospodářské soutěže

Hlavním důvodem nenaplnění tohoto znaku je, že **v této oblasti je všeobecně stávající hospodářská soutěž všeobecně a plně deformována. Důvodem je, že v této sféře podnikání mají větší význam pro evropskou společnost jiné přinášené duchovní hodnoty než materiální přínos v zisku. Právě pro zajištění rovné možnosti jeho docílení se obecně garantuje v EU i rovná – nedeformovaná hospodářská soutěž předmětným zákazem v čl. 107 odst. 1 SFEU.**

¹ K téměř shodnému závěru došla i Rowan legal AK s.r.o. ve svém právním rozboru k dané otázce ze dne 11.3.2016 na straně 10, **přehlédla však existenci Nařízení komise č. 651/2014** a v dalším proto již nepřipadně zvažuje „jakési trendy“ v jejím posuzování, které však právě stanovením v citovaném Nařízení „blokové výjimky“ a pro odpadnutí postupu dle čl. 108 SFEU a Komise již uvedené situace vůbec neposuzuje



MUNKOVÁ, ZOUFALÝ A PARTNEŘI
advokátní kancelář

Jak dokládáme v příloze, dochází k deformaci naprosto shodným přístupem členských států EU v oblasti financování kultury z veřejných zdrojů. Bylo zjištěno poskytování veřejné podpory všem konkrétně zjistitelným soutěžitelům SD na daném trhu, jakož i blíže dále neurčeným jeho potenciálními soutěžitelům.

Pokud neexistuje na daném trhu řádná hospodářská soutěž, pak pojmově odpadá i možnost jejího možného narušení.

Podstata narušení je konsistentně aplikována v judikatuře ESD a to ve spojení s **dominantním postavením. Je charakterizováno jako „postavení ekonomické moci, kterou podnik má a která mu umožňuje zabraňovat zachování efektivní hospodářské soutěže na relevantním trhu, protože mu dává moc chovat se ve značné míře nezávisle na jeho soutěžitelích, zákaznících a nakonec i spotřebitelích“.** Tato právní věta je zaměřena do dvou oblastí: první se týká ohrožení soutěže v samotné její existenci, druhá (nezávislé chování bez ohledu na konkurenci a zákazníky a nakonec i spotřebitele) se týká soutěžního chování dominanta na relevantním trhu, když dominantní podnik v důsledku tohoto svého postavení není vystaven dostatečně působícím soutěžním tlakům nebo může takové tlaky eliminovat. Je tedy zřejmé, že primárním objektem ochrany je hospodářská soutěž proti jejímu narušení v základních parametrech soutěže, jimiž jsou cena a rozsah a kvalita nabízeného zboží a služeb. Tato situace může mít a také zpravidla má v konečném efektu dopad i na spotřebitele, protože jsou vystaveni omezením v uspokojování svých potřeb, což je v rozporu s deklarovanými cíli soutěžní politiky, jež má směřovat k dosažení spotřebitelského blahobytu.²

b) ovlivnění, resp. dopad na obchod uvnitř Unie

Hlavním důvodem nenaplnění tohoto znaku je výsledek z podrobení konkrétních skutečností testu vyplývajícího ze smyslu „Oznámení komise o zjednodušeném postupu posuzování některých druhů státní podpory“ č. 2009/C 136/03.

² Munková, J., Kindl, J., Zákon o ochraně hospodářské soutěže, komentář, 2.vydání, C.H. Beck, Praha 2009, s. 89 an.



MUNKOVÁ, ZOUFALÝ A PARTNEŘI
advokátní kancelář

Test zahrnuje potřebu skutkových zjištění v konkrétních čtyřech bodech tak, aby z výsledku bylo bez pochybností možné dospět buď k závěru o existenci dopadu min. potencionálního na obchod uvnitř Unie. Naopak není-li v jakémkoliv z bodů odpovídající příslušné zjištění po kvantitativní i kvalitativní stránce pro závěr o dopadu na obchod v Unii, je třeba vždy opačně uzavřít, že podpora v daném případě nemá dopad na obchod v Unii. Jde o následující okruhy zjištění:

- ba) zda podpora má za následek přilákání investic do dotčeného regionu
- bb) zda služby příjemce jsou čistě lokálního charakteru
- bc) zda vliv na spotřebitele v sousedících členských státech je nepatrný
- bd) tržní podíl příjemce podpory je z hlediska jakéhokoliv vymezení relevantního trhu minimální.

Pro kontrolovatelnost našeho hodnocení uvádíme, jak zjištěné údaje (viz Příloha), tak jejich vyhodnocení dle jednotlivých kritérií:

- ba) reálné předpoklady pro přilákání podporou investic do dotčeného regionu – **nejsou,**
- bb) služby příjemce podpory - **jsou (téměř) čistě lokálního charakteru,**
- bc) vliv na přeshraniční spotřebitele - **je menší než nepatrný,**
- bd) tržní podíl na vymezeném trhu (subtrhu) - **je minimální,**

Při hodnocení stavu v oblasti sub ba) až sub bc) naše hodnocení údajů vychází i z dalších znalostí judikatury ESD a UHOS a je kontrolovatelné i laicky prostou úvahou a všeobecnou znalostí, nelze však tyto samotné považovat za absolutní stav, se kterým ale pouze je spjat možný závěr. Nezbyvá než se zabývat posuzováním i otázky uvedené sub bd), kdy je problém složitější, pro nutnost vymezení samotného relevantního trhu a návazně pak i stanovit podíl SD na tomto trhu, lze se však opřít i o další ustanovení SFEU týkajících se hospodářské soutěže a důvodů její ochrany.

Zejména relevantní je Sdělení komise“ o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství“ (97 /C 372/03). Za příslušný relevantní trh vymezený z hlediska spotřebitelů konstatujeme, že jde o trh v oblasti nabídky a poptávky „volnočasové



MUNKOVÁ, ZOUFALÝ A PARTNEŘI
advokátní kancelář

zábavy a zájmového vyžití“. V jeho rámci je třeba zkoumat vzájemně zaměnitelné různé druhy zábavy. Z tohoto celkového trhu je samostatným trhem spotřeba kulturního vyžití, v této je třeba vždy odlišit komerční zábavní činnosti a zvažovat pouze subtrh“ vážného umění“, jak je specifický a nezastupitelný pro provozování baletu a opery. Jde o naprosto jiné vyhraněné spotřebitele vážného umění a ostatních zábavních kulturních nabídek, tyto pro spotřebitele nejsou obvykle zaměnitelné.

Na subtrhu těchto specifických činností balet a opera jako nejbližší zásadní soutěžitelé přicházejí v úvahu i dostupností:

Balet a opera Semperoper Dresden - státní podnik - veřejná podpora činí minimálně 87 mil. EUR, 300 tis. diváků,

Národní divadlo Praha - příspěvková organizace Ministerstva kultury ČR - veřejná podpora ND jako celek cca 800 mil. Kč, 256 tis. diváků (opera + balet),

Wienerstaatsoper Vídeň - organizační složka státu - veřejná podpora 59,4 mil. EUR, 700 tis. diváků.

Výše uvedené údaje vyplývají z veřejných zdrojů. I když z části není k dispozici, zejména u ND Praha členění na jednotlivé scény, resp. soubory, lze s dostatečnou jistotou konstatovat, že všechny tyto subjekty jsou příjemci veřejných podpor ve zhruba uvedené roční výši. Dále i to, že podpory jsou vesměs přímo či nepřímo stanoveny tak, aby plně pokrývaly vzniklou provozní ztrátu, která u těchto představuje zhruba výši 51 – 80 % provozních nákladů těchto zásadních soutěžitelů SD na tomto subtrhu.

Tržní potenciál proto minimálně představuje 1 250 000 platících diváků jen těchto 3 zásadních subjektů na trhu včetně i s SD s 18 500 diváky. Z údajů uvedených v příloze je patrné, že na tomto trhu pouze děleného mezi tyto čtyři subjekty má SD podíl 1,5 %. Nezapočítáváme 14 000 diváků na přeprodaných představeních SD v zahraničí a v ČR jeho jiným soutěžitelům.



MUNKOVÁ, ZOUFALÝ A PARTNEŘI
advokátní kancelář

Teprve na základě těchto, zajisté ale i jinak předvídatelných zjištění, lze konstatovat bez dále již zpochybnitelných jiných úvah o jiném posouzení dalších bodů testu, s naprostou jistotou nemožnosti jiného výsledku z podrobení tomuto testu právě **podílem SD na trhu, který je tak minimální, že nejde o možné ovlivnění obchodu v rámci trhu EU.**

Rozebrali jsme z právního hlediska pro jistotu i údaje o další kulturní činnosti SD, které mají hospodářský charakter s následujícím závěry:

- a) Vystupování v zahraničí baletního a operního souboru SD - je **realizováno formou prodeje** představení tamním (konkurenčním) scénám, tj. tyto zahraniční soutěžitelé SD je sami prodávají dále spotřebitelům na vlastní náklady a zisk. Nejde zde proto o podnikání SD s touto činností v zahraničí.
- b) Představení pro děti a mládež SD se realizuje za snížené vstupné nepokrývající ani obvyklou míru z jeho nákladů, takže tato představení **nelze obecně považovat za hospodářsko-podnikatelskou činnost**, přičemž, jak výnosem, tak počtem představení nepředstavuje tato činnost SD významnější položku, i když nákladově není nepodstatnou. Mlčky je považována ze strany SD za další z důvodů pro obdržení veřejné podpory, stejně tak i snížené vstupné pro seniory.
- c) Činohru SD samo neprovozuje, v nepatrné části překupuje cizí představení na svůj účet a riziko a nejde tak o soutěžní podnikání v oboru, ale o obchodní činnost. Naprosto větší část další činoherní, koncertní a podobné činnosti rovněž nejsou vlastním podnikáním SD na kulturním trhu, ale jde pouze o pronájem nemovitosti a movitých věcí přímo hostujícímu souboru, který sám pak provozuje příslušné představení na svoje riziko a zisk.
- d) V ČR je celkem 47 registrovaných divadelních provozovatelů ve formě příspěvkové organizace státu či jiných veřejnoprávních subjektů, tj. napojených přímo na veřejné rozpočty k pokrytí ztrát, jiné druhy veřejné podpory v to ani nevčítaje.



MUNKOVÁ, ZOUFALÝ A PARTNEŘI
advokátní kancelář

Uvedené skutečnosti mají význam pro eliminaci výhrad uvedených v dalších právních posudcích, pro které nebyly v těchto učiněny již shodné právní závěry. Rovněž slouží k bezvýhradnému zahrnutí pod aplikaci Nařízení EK č. 651/2014, kterým bylo vyjmuto jako bloková výjimka již i ze zjednodušeného postupu posuzování podpor dle již předcházejícího Oznámení komise č. 2009/C 136/03. Tímto Nařízením z 30.6.2014 odpadá plně výhrada možného jiného posouzení postupu, které se zmiňuje ve stanovisku AK Rowan legal s.r.o.

Na základě všeho výše uvedeného, lze nám s jistotou konstatovat, že nejsou naplněny dva ze čtyř požadovaných základních materiálních znaků pro možné zjištění zamýšlené veřejné podpory jako nepřípustné z hlediska SFEU jako v nesouladu s vnitrostátní právní úpravou ČR.

Lze nám proto konstatovat, že zamýšlená veřejná podpora je věcně v plném souladu s vnitrostátní právní úpravou, neboť není v rozporu s právní úpravou EU.

Protože výše uvedené posouzení se týká pouze materiálních znaků zamýšlené veřejné podpory SD, v dalším se zabýváme i samotným postupem dle kogentního ust. čl. 108 SFEU z aplikace ustanovení jejího čl. 107 odst. 1, resp. potvrdit minimálně podřazení pod čl. 107 odst. 3 písm. d) SFEU, tj. pod blokovou výjimku stanovenou v Nařízení č.651/ 2014. V takovémto případě je tímto nařízením poskytnutá veřejná podpora **bez dalšího považována za učiněnou v souladu s vnitrostátní úpravou členského státu a vyjmuta z posuzování komise EU.**

K závěru II.

Zamýšlená veřejná podpora naplňuje veškeré znaky, pro které spadá bez výhrad pod blokovou výjimku dle čl. 53 Nařízení komise EU č. 651/2014, resp. jejich obecných ustanovení opravňující její vyjmutí z postupu dle čl. 108 SFEU pro vzetí této bez dalšího jako slučitelné veřejné podpory s vnitřním trhem.

Článek 108 SFEU ukládá povinnost oznamovat a předkládat komisi k posouzení, zda jde o situaci zakládající již zákaz dle čl. 107 odst. 1 SFEU, pokud se však dle odst. 2) na uvedené nevztahuje příslušná bloková výjimka umožněná mj. dle odst. 3) tohoto článku.



MUNKOVÁ, ZOUFALÝ A PARTNEŘI
advokátní kancelář

V tomto případě přichází v úvahu pouze bloková výjimka pro podporu kulturní činnosti zamýšlenou veřejnou podporu dle čl. 53 Nařízení č. 651/2014 a jeho obecných podmínek společných i pro další konkrétní blokové výjimky.

Negativní vymezení možnosti aplikace Nařízení č. 651/2014

Nařízení v uvozujícím bodě č. 72 předpokládá, že se jedná o případy, kdy nedochází téměř či podstatněji k hospodářské činnosti příjemce podpory, resp., že lze na tuto obvykle vztáhnout článek 107 odst. 3 SFEU.

Pro neuplatnění čl. 107 odst. 3 písm. d) SFEU by zjištěná skutečnost v narušení soutěže a dopadu na obchod svojí intenzitou musela přesahovat „**míru odporující společnému zájmu v Unii**“. Tato dvě kritéria jako sub a) a sub b) u závěru ad I. byla již výše věcně posuzována, avšak pouze ve vztahu k existenci minimálních a nikoliv maximálních mezí pro takovýto závěr.

Za míru odporující již zájmům Unie ve smyslu dalších závazných Směrnic a Nařízení EK je nutné považovat pouze ustanovení na ochranu před zneužíváním dominantního postavení.

Tato dominance nastává jako vyvratitelná domněnka až docílením 40 % podílu na příslušném relevantním trhu, resp. subtrhu zaměnitelné produkce či služeb buď na straně nabídky či na straně poptávky. V bodu I. uvedené informace o návštěvnosti SD v rámci věcně a místně vymezenému subtrhu, lze bez dalšího pro nepatrnost podílu SD na trhu již naprosto vyloučit jeho dosahování dominantní výše.

Z vyloučení dominance teprve vyplývá opačně naplnění základního předpokladu pro vztáhnutí předmětné blokové výjimky na zamýšlenou veřejnou podporu pro SD.



MUNKOVÁ, ZOUFALÝ A PARTNEŘI
advokátní kancelář

Poznamenáváme, že stejný závěr s drobnými výhradami v jistotě naznačují i oba nám známé právní posudky, tj. AK Benešová Beránek Blaha ze 17.4.2016 a Mgr. Ing. Kolmanové ze dne 9.2.2016, jejichž výhrady jsme blíže prověřili a proto je nepřevzali.

Další předpoklady:

Účinnost blokové podmínky je vázána na platnost a účinnost citovaného Nařízení a je dána od 1.7.2014 do 31.12.2020 s možností dobíhání čerpání podpory ještě dalších 6 měsíců, tj. do 30.6.2021.

Z uvedeného vyplývá, že časově spadá pod blokovou výjimku, není-li sjednávána veřejná podpora s použitím **přes uvedený termín 30.6.2021.**

Podmínka nepřesáhnutí „prahového limitu“

Dle čl. 4 odst. 2 pod bodem z) citovaného Nařízení se nově zakládá oznamovací povinnost, pokud veřejná podpora v provozní oblasti přesahuje **50 mil. Eur** a u investiční podpory 100 mil. Eur, obojí ročně na jednoho příjemce.

V případech zamýšlené veřejné podpory se nejedná o překročení prahové hodnoty, není proto založena oznamovací povinnost Komisi (tím není dotčena evidenční povinnost).

Podmínka podřazení pod kategorii podpory kultury a zachování kulturního dědictví, jde o obsahově účelem podpory možnost podřazení pod Nařízení komise 651/2014, tj. pod blokovou výjimku, na kterou se vztahuje pak i prohlášení takovéto podpory za slučitelnou s vnitřním trhem.

V uvozujícím – vysvětlujícím bodu **72 Nařízení** se přímo i uvádí, že tímto Nařízením je třeba, aby se řídily i případy nenaplnující kritéria čl. 107 odst. 1) SFEU, neboť obvykle nejde



MUNKOVÁ, ZOUFALÝ A PARTNEŘI
advokátní kancelář

o hospodářskou činnost, resp. nejsou způsobena významná narušení hospodářské soutěže, ale proto, aby tak i formálně byl uznán příslušnými orgány veřejné moci daného státu význam specifické povahy kultury a s ní spojených hospodářských činností. Zároveň se deklarují principy pro tuto blokovou výjimku obecně, tj. že nebude docházet k nepřiměřeně vysoké náhradě, tj. nad pokrytí provozní ztráty nebo na investice a neměla by se podpora vztahovat na kulturní činnost převážně komerčního charakteru s vysokým potenciálem narušení hospodářské soutěže (míněno např. noviny a časopisy), dále móda, design a videohry.

Z podkladů, zejména pak ze samotné Společenské smlouvy SD je patrné, že jde o provozování kulturní činnosti a rozvoj kulturního dědictví. Naopak nejde zjevně o sféru typově s vysokým potenciálem narušení soutěže.

Obojí představuje dostatečné opodstatnění pro začlenění zamýšlené veřejné podpory pod blokovou výjimku dle cit. Nařízení.

Vlastní závaznou normou pak je v kapitole III oddíl 11 čl. 53, který:

- a) v odstavci 1) stanoví, co se považuje při podpoře kultury za **slučitelné** s vnitřním trhem ve smyslu čl. 107 odst. 2 SFEU a co **je** současně **vyňato** i z oznamovací povinnosti z čl. 108 odst. 3 SFEU v oblasti zachování kulturního dědictví.
- b) v odstavci 2) písm. a) jsou mimo jiné uváděny jako **příjemci divadla, opery** a podobná kulturní zařízení.
- c) v odstavci 3) se určuje, že může jít jak **o investiční podporu tak i o provozní podporu.**
- d) v odstavci 4) se rozvádí, jaké náklady mohou být předmětem investiční podpory, *tomuto je třeba rozumět, že jde o podporu investic do majetku, který je ve vlastnictví SD jako příjemce podpory*³.

³ Investiční podporou není, pokud SD je pouze nájemcem v nemovitostech náležejících městu. SD zde platí nájem a pronajímatel dle § 2205 OZ je povinen udržovat věc (na své náklady), tak aby mohla sloužit tomu užívání, pro které byla pronajata.

Uvedené poznamenáváme pouze teoreticky, že pokud SD jako **nájemce sám vynaloží** určité náklady za pronajímatele, neměly by tyto být pronajímatelem refundovány v rámci jeho celkového příspěvku na činnost SD, patrně být jim pouze přefakturované a nejsou nákladem ani příjmem SD rozhodným pro další posuzování.



MUNKOVÁ, ZOUFALÝ A PARTNEŘI
advokátní kancelář

e) v odstavci 5) jsou rozebrány různé druhy provozních nákladů, jejich druhový výčet představuje široký demonstrativní až úplný výčet možných nákladů. Zde je podstatné, že vždy musí být spjaty účelem svého vynaložení s podporovanou činností příjemce.

Jiná než kulturní činnost SD nemůže být předmětem uznání nákladů při pokrývání jeho ztráty. Ostatně stejné vyplývá i ze zakladatelského dokumentu SD a případné použití na jiné účely by primárně zakládalo odpovědnost orgánů společnosti spjatých s povinností k náhradě škody stejně tak případně jeho společníků pokud by se tak stalo v důsledku jejich výkonu práv na Valné hromadě.

f) v odstavci 6) se stanoví, že maximální **investiční podpora svojí výší nesmí přesáhnout výši rozdílu mezi způsobilými náklady a provozním ziskem z příslušné investice**, tj. musí jít o podporu konkrétní výstavby či rekonstrukce a je třeba stanovit minimálně odhadem, jaký je výnos či podíl na výnosu z takovéto investice⁴.

g) v odstavci 7) se stanoví, že **provozní podpora, pokud přesahuje hodnotu 1 000 000,- EUR na subjekt příjemce, nesmí přesáhnout částku potřebnou k pokrytí (celé) provozní ztráty, resp. smí tuto ztrátu překročit maximálně o přiměřený obvyklý zisk, vždy za příslušné období, na které se podpora vztahuje.**

Pozn.: Z uvedeného vyplývá, že pokud výše zvažované podpory vyplácená průběžně ve svém konečném závěru by přesáhla pozdější výši vlastní ztráty SD, lze pak tento „přeplatek“ řešit buď vrácením v této převyšující výši části podpory společníkům, nebo jak je obvyklé i ponecháním na další rozvoj podporované činnosti v budoucnu.

Ač by nemělo být řešeno jako veřejná podpora ale současně s rozhodnutím o veřejné podpoře konstatovat, že i tato částka se současně skládá do příslušného stabilizačního fondu. Účetně by pak měla být vedena ale v rámci hospodaření města jako náklady spjaté s péčí o vlastní majetek.

⁴ *Vzhledem k tomu, že z Rozboru hospodaření investiční náklady nejsou zřejmé, avšak dle sdělení zadavatele jsou investice do nemovitostí, ať již vlastněných zadavatelem či vlastněných městem vysoce potřebné, je zřejmé, že by měly být samostatně za tímto účelem projednávány a v případě rozhodnutí o této podpoře i samostatně takto dále pak posuzovány a o nich samostatně rozhodováno.*



MUNKOVÁ, ZOUFALÝ A PARTNEŘI
advokátní kancelář

Obecné podmínky pro poskytnutí veřejné podpory dle Nařízení č. 651/2014

V článku V. Nařízení se stanoví **podmínka transparentnosti** poskytnutí veřejné podpory, tak aby byl zajištěn soulad její výše s účelem poskytnutí a skutečného čerpání. Je určena na případy, pokud lze předem přesně vypočítat grantový ekvivalent bez nutnosti provádět hodnocení rizik. Tato podmínka se zde proto neuplatní. V tomto se neztotožňujeme s názorem Mgr. Ing. Kolmanové pro následující důvody.

Výše podpory se v tomto případě nestanoví jako „pevný grant“, ale určující je způsob stanovení výše podpory ztrátou vzniklou v budoucnu z hospodaření. Tuto nelze předem přesně odhadnout. Podpora je co do výše stanovena způsobem určení a to naprosto transparentně, limitací výší budoucí skutečné ztráty. Tuto nesmí překročit, ani když již poskytnutá a vyplacená podpora bude vyšší, než byla následně zjištěná ztráta. Kontrolně lze i uvést, že kategorie podpory kultury a zachování kulturního dědictví nepatří ani mezi taxativně vymezené kategorie podpory v odstavci 2 a u těchto nastupuje i pojmová nepoužitelnost pro podpory zmiňované v čl. 53 citovaného Nařízení.

Čl. V Nařízení tak nedopadá na zamýšlenou podporu a neukládá povinnost tuto podřazovat pod některou zde výslovně a taxativně vymezenou formu a způsob jejího poskytnutí, které je pak považováno za výlučné splnění podmínky transparentnosti ve vztahu mezi výší a čerpáním podpory.

Pro případ, že následně nebude celá poskytnutá – uhrazená podpora společníky potřebná ke krytí dosažené ztráty a bude tuto převyšovat, uplatní se právě její limitace dosaženou ztrátou. Pokud je podpora poskytována formou příspěvku společníků, pak je na rozhodnutí valné hromady dle ust. § 166 ZOK o jejím případném vrácení nebo její ponechání ve společnosti na krytí nákladů pro další rozvoj podporované činnosti.

Nařízení v čl. 53 ponechává navíc i možnost ponechat převyšující částku ztráty ve společnosti pro vytváření jejího zisku v obvyklé výši.



MUNKOVÁ, ZOUFALÝ A PARTNEŘI
advokátní kancelář

Určení výše podpory její relací ke ztrátě z provozní činnosti, schvalované v rámci schvalování hospodaření, zakládané rovněž následně do Sbírký listin rejstříkového soudu je dána i transparentnost podpory co do její výše.

V čl. VI. Nařízení se stanoví podmínka v **motivačním účinku podpory**. Dle odst. 5 tohoto článku se nevyžaduje prokazování motivačního účinku a má se bez dalšího za to, že **jsou-li splněny podmínky čl. 53 Nařízení**, je motivační účinek dán.

V čl. 11 Nařízení je stanoveno, že poskytovatel podpory je **povinen** na své souhrnné internetové stránce **zveřejnit** zamýšlenou, resp. schválenou veřejnou podporu, a to i s odkazem umožňujícím přístup k úplnému znění předmětné podpory dle čl. 9 bod 1 Nařízení pro podpory přesahující částku 500 000,- EUR ročně. Uvedenou povinnost zveřejnění je nutné splnit.

K závěru III.

Zamýšlená veřejná podpora a předjímaný způsob jejího poskytnutí není v rozporu s platným právním řádem České republiky.

Vzhledem k závěrům I. a II. je pro zamýšlenou podporu rozhodující analyzovat, zda vůle ji poskytnout by neodporovala a ani nepřesahovala oprávnění jejich poskytovatelů a způsob poskytnutí byl v souladu s právními normami již pouze ČR, které závazně danou problematiku upravují, a to včetně zajištění řádné následné kontroly nad čerpáním a použitím k zamýšlenému účelu.

Zamýšlená veřejná podpora je k poskytnutí zvažována jako přijetí závazku společníků SD poskytnout příspěvek nad rámec vkladu do základního kapitálu za účelem pokrytí provozní budoucí reálně očekávatelné ztráty z hospodaření SD, jako samostatné právnické osoby ve formě společnosti s ručením omezeným.

Ve smyslu zákona č.128/2000 Sb. a obdobně i č.129/2000 Sb. jsou oba společníci jako veřejnoprávní korporace plně autonomní ve vlastním rozhodování v rámci jejich samostatné



MUNKOVÁ, ZOUFALÝ A PARTNEŘI
advokátní kancelář

působnosti, do které spadá i oblast kulturního rozvoje. V rámci oprávnění je i zakládání právnických osob či podílení se majetkově na těchto dle §35a, resp. 35 odst. 2 písm. k) cit. zákonů, tj. včetně i jejich zakladatelských dokumentu a jejich změn. Stejně platí o smlouvách s jinými územními korporacemi.

Uvedené patří vždy do rozhodovací pravomoci zastupitelstva.

V rámci své činnosti pak oba společníci jsou povinni se řídit zk.č.250/2000 Sb. o rozpočtových pravidlech. V jeho ust. § 9 odst. 1 písm. d) a e), resp. obdobně § 10 odst. 1 písm. d) a f) jsou uváděny mezi závazky hrazené z rozpočtu korporace výslovně i závazky ze smluvních vztahů jejich vlastních organizací, jestliže k nim korporace přistoupila, resp. pokud se k tomuto zavázala v rámci spolupráce s jinými územními celky.

Závazek společníků poskytnout příspěvek ke krytí ztrát do určité výše společně zřízené právnické osobě představuje právně i navenek vůči případným věřitelům shodný obsah se závazkem přistoupení k dluhu SD. Spadá proto pod shodné ustanovení v obou citovaných ustanovení zákona sub d) a to jak vlastním obsahem, určením, adresnou formou všem kterých se týká zjevnou navenek a i právně vymahatelnou, tj. že dluhy SD do této výše budou uhrazeny společníky.

Tímto bez dalšího odpadá nepřesný právní závěr advokátní kanceláře Benešová Beránek Blaha, že jde o dotaci.

Nejedná se v žádném případě o dotaci, ta je určena vždy jiné právnické osobě, na které se veřejná korporace takto nepodílí a kdy je (proto) i vyžadováno naplnění i dalších zvláště pouze pro tyto případy uložených zákonem podmínek stanovených v §10 a až §10 d cit. zákona. Nejde zde o potřebu předkládání žádosti SD na veřejnoprávní korporace o poskytnutí nenárokovatelné dotace, grantu či podobně, podléhající případně i podrobení žádosti další soutěži mezi dalšími žadateli o veřejnou podporu.



MUNKOVÁ, ZOUFALÝ A PARTNEŘI
advokátní kancelář

Příslušná (speciální) ustanovení § 10a an. zákona č. 250/2000 Sb. o dotacích se nevztahují na zamýšlenou veřejnou podporu a ani na způsob a formu jejího poskytnutí.

Ve smyslu zák. 128/2000 Sb. a zák. č.129/2000 Sb. podléhá rozhodnutí o poskytnutí příspěvku v rámci schvalování rozpočtu pravomoci příslušného Zastupitelstva. Z takového usnesení musí být pochopitelně patrné, že **jde o formu veřejné podpory** a tato musí být zveřejněna příslušným způsobem v souladu se Zákonem č. 215/2004 Sb. o veřejné podpoře.

Na zamýšlenou podporu se naopak vztahuje postup dle obecného ust. §11 a násl., mezi nimiž je i povinnost SD dle § 12 odst. 2 cit. zákona č. 250/2000 Sb. o rozpočtových pravidlech účastnit se SD na přípravě a projednávání rozpočtu v těch jeho závazných ustanoveních o ukazatelích, kterým se SD má řídit a za jejichž naplnění zodpovídá společníkům.

Hospodaření SD s jejím majetkem tj. i s příplatkem, i pokud se stane vlastnictvím společnosti podle ustanovení zákona č. 320/2001 Sb. o finanční kontrole ve veřejné správě, jakož i ustanovením Občanského zákoníku a zákona o obchodních korporacích, pokud jde o odpovědnost statutárních orgánů za škodu.

Vlastní úprava příspěvku se řídí zákonem č. 162/2012 Sb. a násl. o obchodních korporacích (ZOK). Zde platí, že příplatková povinnost musí být i zprvu stanovena ve společenské smlouvě v poměru vkladů společníků a to včetně určení její výše. O jejím uplatnění vůči společníkům pak rozhoduje usnesením Valná hromada a příplatková povinnost musí být zveřejněna i v Obchodním rejstříku.

Pokud je skutečná ztráta nižší než Valnou hromadou (předem) určená výše příspěvků ve svém souhrnu, poté na základě dalšího usnesení Valné hromady v převyšující části ztrátu společnost vrací společníkům, pokud případně Valná hromada nerozhodne o ponechání rozdílu ve společnosti výslovně na rozvoj příslušné činnosti v dalším období. Možnost ponechat rozdíl ke generování přiměřeného zisku společnosti předjímaná v Nařízení č. 651/2014 není v českém právu výslovně upravena.

Nicméně případný rozpor mezi ust. § 7 zák. č. 215/2004 Sb. a ust. § 166 ZOK nemůže vůbec nastat. Důvodem je, že zamýšlený příspěvek nepodléhá již posuzování a ani konkrétní kontrole v rámci před EK, které je výlučně pro případy, pro které je stanovena oznamovací povinnost pro posouzení souladu podpory s čl. 107 odst.1 SFEU, protože není možné, aby EK zahájila řízení a nařídila i vrácení příspěvku pro nesoulad jeho poskytnutí s ust. čl.107 odst. 1 SFEU (tak by tomu bylo pouze v případě, že by se na příspěvek nevztahovala bloková výjimka dle Nařízení 651/2014).

Celkový závěr a doporučení

Zamýšlené poskytnutí spolčnický příspěvku SD na úhradu ztráty a jeho forma je veřejnou podporou, která je slučitelná s právem EU a není ani v jiném rozporu s právním řádem ČR. Při jejím poskytnutí je zapotřebí dodržovat jak její označení výslovně jako veřejné podpory, tak i její rozsah a podmínky publikovat předepsaným způsobem.

Poznámky:

Důvod jiného posouzení dalších právníků

Právní stanovisko ROWAN LEGAL, advokátní kancelář s.r.o., učiněné k datu 16.3.2016, nepřihlíží však k Nařízení Komise č. 651/2014 ze dne 30.6.2014 a jejímu ustanovení v čl. 53 a z tohoto důvodu není použitelné.

Právní rozbor Mgr. Ing. L. Kolmanové se poněkud nadbytečně zabývá judikaturou ESD a Rozhodnutím Komise, přijatou na základě předcházející úpravy EU, tj. před uvedeným nařízením. Správně pak zmiňuje i čl. 53 citovaného nařízení. Pokud s odkazem na čl. 5 citovaného Nařízení namítá, že poskytnutí finančního příspěvku do stabilizačního fondu nenaplňuje žádnou taxativně stanovenou podmínku transparentnosti veřejné podpory, uvádíme již výše, že tento taxativní výčet se zde neuplatní.



MUNKOVÁ, ZOUFALÝ A PARTNEŘI
advokátní kancelář

Právní stanovisko advokátní kanceláře Benešová Beránek Blaha - drobné odlišnosti v tomto stanovisku jsou zdůvodněny již výše a spočívaly zejména v tom, že jsme provedli navíc i další testy, pokud jde o narušení soutěže a možnosti dopadu na obchod v EU. Jako nesprávné se jeví i podřazení pod režim dotací a nepřipadný poukaz na možnosti rozporu mezi § 7 zák. č. 215/2004 Sb. a § 166 ZOK, neboť zamýšlená veřejná podpora je vyjmuta z posuzování před EK, tj. nemůže dojít k řízení před EK s následkem vzniku povinnosti vracet celou poskytnutou veřejnou podporu a vracení převyšující výše podléhá pouze proto ust. § 166 ZOK, tj. rozhodnutí valné hromady o vrácení společníkům či ponechání ve společnosti.

Přílohy:

- 1) Seznam předaných podkladů
- 2) Informace z veřejných zdrojů
- 3) Společenská smlouva SD – doporučené úpravy

Prohlášení:

Prohlašujeme tímto, že výše uvedené stanovisko odpovídá plně našemu právnímu přesvědčení a že nemáme k uvedené věci ani osobám jakýkoliv vztah.

JUDr. Vladimír Zoufalý
advokát

JUDr. Petr Vochvesta
advokát



MUNKOVÁ, ZOUFALÝ A PARTNEŘI
advokátní kancelář

Severočeské divadlo, s.r.o.

Ústí nad Labem

Mgr. Miloš Formáček

jednatel

V Praze dne 1.6.2016

Dodatek k Právnímu stanovisku k posouzení přípustnosti zamýšlené veřejné podpory Ústeckého kraje a Statutárního města Ústí nad Labem k poskytnutí Severočeskému divadlu, s.r.o. z hlediska souladu této s čl. 107 odst. 1 SFE, resp. pravidly pro její poskytování dle Nařízení komise EU č. 651/2014 a českého práva.

Obdrželi jsme Stanovisko Advokátní kanceláře Benešová Beránek Blaha pro Ústecký kraj, ze dne 27.5.2016, ve stejné věci, ve kterém je v některých bodech vyjádřen odchylný názor od našeho stanoviska ze dne 3.5.2016. Vzhledem k tomu, že není smyslem vzájemná polemika o správnosti či nesprávnosti jednotlivých dílčích právních názorů, zaměřili jsme se proto pouze na vyjasnění těch bodů, které vedou ke zdůvodnění a doporučení odlišného postupu. Odlišný postup je pouze ve výsledné otázce, zda má být při poskytnutí předmětné podpory postupováno za stejným účelem, tj. ke krytí ztráty z hospodaření SD cestou uzavření smlouvy o poskytnutí dotace dle ust. § 10 a) a násl. zák. č. 250/2000 Sb., neboť tato je dle AK BBB (cituji) „*prakticky automaticky považována za transparentní ve smyslu čl. 5 Nařízení EK 651/2014*“ a umožňuje použít mechanismy pro případné zpětné vymáhání dotace. V důsledku toho je možné dle AK BBB poskytnout předmětnou podporu, aniž by bylo zapotřebí učinit předem odhad – odůvodnění předpokladů.

Vzhledem k tomu, že nejsou uvedeny jiné důvody než to, že by dle AK BBB mohla být podpora považována za netransparentní z hlediska ust. čl. 5 citovaného Nařízení EK, dovolujeme si poznamenat, že takovýto výklad uvedeného čl. 5 odst. 1, 5 Nařízení odporuje základnímu principu interpretace zákona, tj. tzv. effet utile. Pokud na jedné straně umožňuje Nařízení EK průběžné či předem financování z podpory provozní činnosti, nelze současně to samé Nařízení EK vyloučit a to nikoliv pro netransparentnost, ale pro nezařaditelnost druhu pod právní domněnku, co je považováno bez dalšího za transparentní způsob.



MUNKOVÁ, ZOUFALÝ A PARTNEŘI
advokátní kancelář

Uvedený princip je jedním ze základních pravidel konstantní judikatury ESD, kterému by jediné, v případě posuzování práve této předběžné otázky, výklad článku příslušel.

Podstata rozdílného stanoviska AK BBB tkví v tom, že nenalézá mezi vyjmenovanými způsoby, které jsou bez dalšího považovány za transparentní, žádný, pod který by bylo lze podřadit příplatkovou povinnost společníků dle ust. § 162 ZOK. Důvod je jednoduchý, neboť formulace čl. 5 odst. 1 vychází z pojmu přesně vypočítaný předem „hrubý grantový ekvivalent“ definovaného v čl. 2 bodu 22 citovaného Nařízení EK. Je zřejmé, že do budoucna jej lze stanovit pouze kvalifikovaným odhadem, tj. ex ante, neboť jde o záležitost porovnání zatím neznámého výsledku hospodaření určující zdanění výše podpory, pokud by byla učiněna před srážkou daně. Z tohoto pohledu proto dle nás hrubý grantový ekvivalent je roven vlastní zamýšlené podpoře a tedy lze na zamýšlenou podporu vztáhnout naplnění i požadavku odst. 1, čl. 5. Ponecháváme stranou, že výše zamýšlené částky podpory vychází z dosavadních nákladů a odhadů jejich růstu. Nelze ani pominout, že ke zdanění u příjemce podpory, tj. u SD, by došlo až následně, pokud by SD vytvořilo zdanitelný zisk. Avšak ještě před tím mají společníci možnost rozhodnout (již se znalostí výsledku hospodaření) o vrácení části podpory převyšující provozní ztrátu SD.

Ustanovení čl. 53 Nařízení EK pak výslovně hovoří nikoliv o minulých nákladech, ale o používání veřejné podpory k průběžnému krytí provozních nákladů tak, jak tyto vznikají (bod 5 písm. d, e, f). V čl. 53 bodu 7 se předjímá, že **mimo ex ante odůvodněné předpoklady (odhady) lze rovněž použít pro přesahující částku blíže neurčený „mechanismus zpětného vymáhání podpory“.**

V tomto případě, pokud jsme informováni, prošel odhad zpracovaný v SD o vývoji nákladů a příjmů schvalovacími posouzeními na straně odborných útvarů obou společníků a lze tedy i vycházet z toho, že jde o řádný kvalifikovaný odhad.

Pokud jde o mechanismus zpětného vymáhání podpory, jak opakujeme níže, je v tomto případě předjímán a plně zachován i cestou příspěvku společníků dle ust. § 162 ZOK.

Pouze zdánlivě ust. čl. 5 odst. 2 Nařízení EK neobsahuje jakoby žádnou další možnost považovat za transparentní jiné kategorie – formy podpory než uvedené v odst. 2 ve výčtu druhů. Uvedené ustanovení představuje pouze právní domněnku týkající se u v odst. 2 uvedených druhů podpory, že je transparentnost jejich poskytnutí je bez dalšího dána, nic více nic méně. Nehovoří se, že jde o výlučný a taxativní soupis všech možných kategorií podpory. V žádném případě to nevylučuje z naplnění jiné



MUNKOVÁ, ZOUFALÝ A PARTNEŘI
advokátní kancelář

další kategorie formy podpory z požadavku transparentnosti, nutné je pouze případně tak požadavky transparentnosti i jinak naplnit. Naopak samotné ustanovení vztahující se právě k provozní podpoře kulturních zařízení obsahuje věcné řešení, buď v kvalifikovaném odhadu ex ante či v mechanismu návratnosti. Nelze proto vylučovat tento následný způsob z transparentnosti, která je zajisté jinak podmínkou přípustnosti pro aplikaci Nařízení EK na konkrétní veřejnou podporu. Již v našem stanovisku jsme se této otázky dotkli a uzavřeli, že nelze požadavku článku 5 plně vyhovět. Názor, že jedinou možností pak je použít formu „dotace“, nereflktuje na skutečnost, že v Nařízení EK nejde jakkoliv o název či konkrétní druh podpory, ale o podstatu samotného poskytnutí, které je poté již předmětem úpravy národních zákonů.

Pokud má být jediným důvodem, dle AK BBB, pro zvolení formy dotace a s tím spjatého postupu dle ust. § 10 a) a násl. zákona č. 250/2000 Sb., **možnost vymáhání části podpory zpět**, tj. zde oběma jejím společníkům, pak nutno prioritně vzít v potaz, že společníci, v případě, že podpora by byla nad výši provozní ztráty, **nemusí nic vymáhat k vrácení. Společníkům pouze postačí, ve smyslu ust. § 167 ZOK na valné hromadě rozhodnout, že tato část jejich podpory bude společností vrácena.**

Vzhledem k tomu, že uvedené pokrývá část dotace převyšující provozní ztrátu, je třeba dále odpovědět na druhou námitku AK BBB, resp. důvod zvažovaný AK BBB. **Tím je případná skutečnost neoprávněného použití investiční podpory**, neboť není krytá ust. § 166 ZOK. Nedomníváme se, že by zamýšlená podpora ze strany obou společníků byla samostatně zvažovatelná jako forma investiční podpory. Ta se rovněž vztahuje vždy na určitou konkrétní investici, a není za investiční ani považována, lze-li jí podřadit pod provozní podporu tak, jak ostatně uvádí čl. 53 odst. 3 písm. d) Nařízení EK.

Ve skutečnosti tak zůstávají pouze náklady SD provozního charakteru, pokud by byly vynaloženy neoprávněně, tj. nikoliv v souladu s čl. 53 odst. 5 písm. zejména d), e) a f) Nařízení EK. Jinými slovy, pokud by podpora (a nejen podpora, ale i další prostředky SD z jeho hospodářské činnosti) byly jakkoliv **použity na úhradu nesouvisejících nákladů s vlastní kulturní činností SD**, pak za uvedené osobně odpovídá jednatel SD a to i pokud by takto naplnil pokyn dle usnesení valné hromady. V takovémto případě nese jednatel plnou odpovědnost a povinnost k náhradě škody, a to jak primárně vůči společnosti (nároky mohou uplatňovat i členové dozorčí rady a případně za společnost i společníci), tak i případně vůči společníkům k náhradě za z tohoto důvodu nevrátitelný příspěvek dle



MUNKOVÁ, ZOUFALÝ A PARTNEŘI
advokátní kancelář

§ ust. 167 ZOK. Tím je i v této části naplněna vymahatelnost ke vrácení neoprávněně použité části podpory a to jak dle ust. Společenské smlouvy tak i dle ust. Občanského zákona a ZOK

Poznamenáváme, že za podstatné považujeme, že AK BBB přesto akceptuje, resp. nevylučuje, pro poskytnutí podpory, formu příplatku společníků mimo základní kapitál. Otázka, zda bude při schvalování příspěvku ze strany zastupitelstev a pochopitelně i ve vlastní společenské smlouvě SD zdůrazněno, že jde o veřejnou podporu dle citovaného Nařízení EK, s tím naprosto souhlasíme. Zda bude rozhodováno o splacení příspěvku dle zamýšleného harmonogramu jednorázově či vždy valnou hromadou SD samostatně pro každý rok, či o každé splátce, uvedenou otázku jsme neřešili. Oba postupy považujeme za právně možné, a z hlediska určité ekonomické jistoty v alespoň v krátkodobé tříleté perspektivě, patrně i za vhodné.

Zatím jsme nevycházeli a nebyli ani informováni, že by zamýšlená veřejná podpora měla být čerpána pro speciální konkrétní určitou investici a proto jsme pracovali pouze s provozní podporou činnosti SD, která umožňuje hradit z podpory i určité menší investiční náklady; nevíme, zda takovéto jsou předpokládány. Pokud nejsou konkrétní investice určeny a finančně obsaženy v kvalifikovaném odhadu, tak nejde o investiční podporu a její uvádění ve společenské smlouvě je zavádějící.

K úpravám provedeným AK BBB ve Společenské smlouvě, nemáme připomínek, a pokud jde o pozvánku a její úpravy, jde o konkrétní záležitosti, které se netýkají námi posuzovaného problému.

Závěr:

Doporučení AK BBB k postupu formou dotace by si vyžadovalo od počátku (a patrně již od založení SD) jiný přístup všech zúčastněných. Je otázkou, zda je k tomuto jakýkoliv skutečný věcný důvod. Transparentnost jako taková je u zamýšlené podpory vázána na celý rozhodovací a to veřejný schvalovací postup. Příspěvková povinnost společníků je dále zapisovaná do veřejného obchodního rejstříku, hospodaření SD podléhá rovněž zveřejnění v účetních závěrkách, jakož i auditům a příslušné kontrole dle zákona.

Z hlediska výše částky podpory vycházíme z toho, že odhad výnosů a nákladů byl jak ze strany SD, tak i ze strany obou veřejnoprávních korporací řádně a kvalifikovaně učiněn, pokud příslušný materiál nebyl nazván jako kvalifikovaný odhad nákladů, lze tak učinit i nyní. Zda lze z něj dále zpracovat – vypočítat hrubý grantový ekvivalent a dle jaké metodiky,



MUNKOVÁ, ZOUFALÝ A PARTNEŘI
advokátní kancelář

není právní otázkou, ale ekonomicko-daňovou. Vycházíme však z toho, že je-li podpora určena na pokrytí provozní ztráty, pak tento ekvivalent se bude rovnat výši zamýšlené podpory, neboť vznik daňové povinnosti teoreticky takto předem nepřichází v úvahu. Vše bude až dle skutečného výsledku budoucího hospodaření SD, tak, jak je v Nařízení EK předjímaná možnost k průběžné úhradě provozních nákladů z veřejné podpory, a je i zajištěn požadavek na mechanismus vymahatelnosti k vrácení.

Naopak právní a následně i smluvní postup k podchycení závazku obou společníků k poskytnutí shodných dotací, a v koordinovaných termínech, bude komplikovanější, není zajištěn původně zamýšlený jejich nerozlučný – paritní přístup a postup vůči SD. Rozhodování o Společenské smlouvě a výkon práv společníků na valné hromadě jsou takto dostatečně provázány. Založit vedle těchto závazných ujednání či namísto nich další jiné právní tituly - samostatné smlouvy o dotacích, může vést pouze k obtížně představitelným komplikacím.

JUDr. Vladimír Zoufalý

advokát