

# Kontrola priznania a výkonu osobitných a výlučných práv v európskom práve<sup>1</sup>

L a p š a n s k ý, L.\*

LAPŠANSKÝ, L. Kontrola priznania a výkonu osobitných a výlučných práv v európskom práve. Právny obzor, 102, 2019, č. 6, s. 492 – 508.

**Control of granting and exercise of special and exclusive rights in European law.** Article 106 paragraph 1 of the Treaty on the Functioning of the European Union allows to control not only the exercise, but also the very existence of special or exclusive rights that the EU Member States grant to some enterprises. The right of the Member States to grant an exclusive right to certain enterprise and thus ensure its dominant position on certain market, which is fundamentally recognised by European law, must not give rise to a situation where the privileged enterprise adopts a conduct constituting the abuse of a dominant position, prohibited by Article 102 of the Treaty on the Functioning of the European Union.

*Key words: economic competition, special or exclusive rights, abuse of a dominant position*

## 1. Úvod

Ťažiskom vecnej pôsobnosti protimonopolného práva sú protisúťažné praktiky podnikateľov, teda dohody obmedzujúce súťaž, zneužívanie dominantného postavenia a koncentrácie vytvárajúce alebo posilňujúce dominantné postavenie. Súčasťou protimonopolného práva sú však aj pravidlá vzťahujúce sa na konanie orgánov verejnej moci.

Pravidlá vzťahujúce sa na konanie orgánov verejnej moci v oblasti hospodárskej súťaže sú obsiahnuté v právnych normách tak národného, ako aj európskeho pôvodu.

Relevantnými právnymi normami národného pôvodu sú najmä článok 55 ods. 2 Ústavy Slovenskej republiky<sup>2</sup> a § 39 zákona č. 136/2001 Z. z. o ochrane hospodárskej súťaže a o zmene a doplnení zákona Slovenskej národnej rady č. 347/1990 Zb. o organizácii ministerstiev a ostatných ústredných orgánov štátnej správy Slovenskej republiky v znení neskorších predpisov<sup>3</sup>.

Relevantnými právnymi normami európskeho pôvodu sú najmä:

a) článok 106 Zmluvy o fungovaní Európskej únie (ďalej tiež ZFEÚ)<sup>4</sup>, ktorý predstavuje normatívny podklad pre agendu kontroly opatrení členských štátov týkajúcich sa verejných podnikov a podnikov s priznanými osobitnými alebo výlučnými právami;

\* Mgr. Lukáš L a p š a n s k ý, PhD., Ústav štátu a práva SAV.

<sup>1</sup> Tento príspevok bol pripravený v rámci riešenia projektu APVV-15-0456 s názvom Dlhodobé a recentné tendencie vývoja pozitívneho práva vo vybraných odvetviach právneho poriadku.

<sup>2</sup> „Slovenská republika chráni a podporuje hospodársku súťaž. Podrobnosti ustanoví zákon.“

<sup>3</sup> „Orgány štátnej správy pri výkone štátnej správy, obce a vyššie územné celky pri výkone samosprávy a pri prenesenom výkone štátnej správy a záujmová samospráva pri prenesenom výkone štátnej správy nesmú zjavnou podporou zvýhodňujúcou určitého podnikateľa alebo iným spôsobom obmedzovať súťaž.“

<sup>4</sup> „1. V prípade verejnoprávnych podnikov a podnikov, ktorým členské štáty priznávajú osobitné alebo výlučné práva, tieto štáty neustanovia ani neponechajú v účinnosti opatrenia, ktoré sú v rozpore s pravidlami zmlúv, najmä s pravidlami uvedeným v článkoch 18 a 101 až 109. 2. Podniky poverené poskytovaním služieb všeobecného hospodárskeho záujmu alebo podniky, ktoré majú povahu fiškálneho monopolu, podliehajú pravidlám zmlúv, najmä pravidlám hospodárskej súťaže, za predpokladu, že uplatňovanie týchto pravidiel

- b) články 107 a nasl. ZFEÚ, ktoré predstavujú normatívny podklad pre agendu kontroly poskytovania štátnej pomoci<sup>5</sup>; a napokon
- c) kombinácia článkov 101 a 102 ZFEÚ<sup>6</sup> (upravujúcich zákaz dohôd obmedzujúcich súťaž a zákaz zneužívania dominantného postavenia) a článku 4 ods. 3 Zmluvy o Európskej únii (ďalej tiež ZEÚ)<sup>7</sup> (upravujúceho všeobecnú povinnosť lojality členských štátov voči Európskej únii pri plnení jej úloh a cieľov); Súdny dvor Európskej únie (do 30. novembra 2009 Súdny dvor Európskych spoločenstiev, ďalej tiež Súdny dvor) vyjaviť z kombinácie týchto noriem povinnosť členských štátov, „... *aby neprijímali alebo nezachovávali v účinnosti opatrenia, a to ani vo forme zákonov alebo iných právnych predpisov, spôsobilé zmariť potrebný účinok pravidiel hospodárskej súťaže, ktoré sa uplatňujú na podniky. K porušeniu článku 101 ZFEÚ v spojení*

*neznemožuje právne alebo v skutočnosti plniť určité úlohy, ktoré im boli zverené. Rozvoj obchodu nesmie byť ovplyvnený v takom rozsahu, aby to bolo v rozpore so záujmami Únie. 3. Komisia zabezpečí uplatňovanie ustanovení tohto článku a v prípade potreby vydá členským štátom príslušné smernice alebo rozhodnutia.“*

<sup>5</sup> Článok 107 ZFEÚ: „1. Ak nie je zmluvami ustanovené inak, pomoc poskytovaná v akejkoľvek forme členským štátom alebo zo štátnych prostriedkov, ktorá naruša hospodársku súťaž alebo hrozí narušením hospodárskej súťaže tým, že zvyšuje určité podniky alebo výrobu určitých druhov tovaru, je nezlučiteľná s vnútorným trhom, pokiaľ ovplyvňuje obchod medzi členskými štátmi. 2. S vnútorným trhom je zlučiteľná: a) pomoc sociálnej povahy poskytovaná jednotlivým spotrebiteľom za predpokladu, že sa poskytuje bez diskriminácie vo vzťahu k pôvodu výrobkov; b) pomoc určená na náhradu škody spôsobenej prírodnými katastrofami alebo mimoriadnymi udalosťami; c) pomoc poskytovaná hospodárstvu určitých oblastí Spolkovej republiky Nemecko v dôsledku rozdelenia Nemecka v rozsahu potrebnom na vyrovnanie hospodárskych nevýhod spôsobených týmto rozdelením. Päť rokov po nadobudnutí platnosti Lisabonskej zmluvy, môže Rada na návrh Komisie prijať rozhodnutie, ktorým sa zruší toto písmeno. 3. Za zlučiteľné s vnútorným trhom možno považovať: a) pomoc na podporu hospodárskeho rozvoja oblastí s mimoriadne nízkou životnou úrovňou alebo s mimoriadne vysokou nezamestnanosťou, ako aj na podporu regiónov uvedených v článku 349, pričom sa zohľadní ich štrukturálna, hospodárska a sociálna situácia; b) pomoc na podporu vykonávania dôležitého projektu spoločného európskeho záujmu alebo na nápravu vážnej poruchy fungovania v hospodárstve členského štátu; c) pomoc na rozvoj určitých hospodárskych činností alebo určitých hospodárskych oblastí, za predpokladu, že táto podpora nepriaznivo neovplyvní podmienky obchodu tak, že by to bolo v rozpore so spoločným záujmom; d) pomoc na podporu kultúry a zachovania kultúrneho dedičstva, ak takáto pomoc neovplyvňuje podmienky obchodovania a hospodárskej súťaže v Únii v rozsahu, ktorý odporuje spoločným záujmom; e) iné druhy pomoci, ako ich vymedzia rozhodnutia Rady prijaté na návrh Komisie.“

<sup>6</sup> Článok 102 ZFEÚ: „Akékoľvek zneužívanie dominantného postavenia na vnútornom trhu či jeho podstatnej časti jedným alebo viacerými podnikmi sa zakazuje ako nezlučiteľné s vnútorným trhom, ak sa tým môže ovplyvniť obchod medzi členskými štátmi. Takéto zneužívanie môže zahŕňať najmä: a) priame alebo nepriame vynucovanie neprímeraných nákupných alebo predajných cien alebo iných obchodných podmienok; b) obmedzovanie výroby, odbytu alebo technického rozvoja na úkor spotrebiteľov; c) uplatňovanie nerovnakých podmienok voči obchodným partnerom pri rovnakých plneniach, čím ich v hospodárskej súťaži znevýhodňujú; d) podmieňovanie uzatvárania zmlúv prijatím dodatočných záväzkov, ktoré svojou povahou alebo podľa obchodných zvyklostí nesúvisia s predmetom týchto zmlúv.“ Súčasne číslované články 101 a 102 ZFEÚ je výsledkom viacerých zmien v názve a obsahu zakladajúcich zmlúv a nadväzujúceho prečíslovania ich článkov. Tieto dva články niesli v minulosti očíslovanie ako články 85 a 86, resp. 81 a 82, Zmluvy o založení Európskeho hospodárskeho spoločenstva, resp. Zmluvy o založení Európskeho spoločenstva.

<sup>7</sup> „Podľa zásady lojálnej spolupráce sa Únia a členské štáty vzájomne rešpektujú a vzájomne si pomáhajú pri vykonávaní úloh, ktoré vyplývajú zo zmlúv. Členské štáty prijímú všetky opatrenia všeobecnej alebo osobitnej povahy, aby zabezpečili plnenie záväzkov vyplývajúcich zo zmlúv alebo z aktov inštitúcií Únie. Členské štáty pomáhajú Únii pri plnení jej úloh a neprijímú žiadne opatrenie, ktoré by mohlo ohroziť dosiahnutie cieľov Únie.“

*s článkom 4 ods. 3 ZEÚ dôjde vtedy, ak členský štát nariadi alebo zvýhodní uzatváranie kartelových dohôd v rozpore s článkom 101 ZFEÚ, alebo posilní účinky takýchto dohôd, alebo zbaví svoju vlastnú právnu úpravu jej štátneho charakteru tým, že prenesie zodpovednosť za prijatie rozhodnutí zasahujúcich do oblasti hospodárstva na súkromné hospodárske subjekty.*<sup>8</sup>

Článok 106 ZFEÚ obsahuje dva hmotnoprávne odseky (tretí odsek upravuje právomoc Európskej komisie pri uplatňovaní hmotnoprávných odsekov). Článok 106 ods. 1 ZFEÚ upravuje povinnosť členských štátov pri prijímaní a zachovávaní právneho režimu verejných podnikov a podnikov, ktorým priznali osobitné alebo výlučné práva. Článok 106 ods. 2 ZFEÚ upravuje podmienky vyňatia spod pravidiel hospodárskej súťaže v prospech podnikov poverených poskytovaním služieb všeobecného hospodárskeho záujmu alebo majúcich povahu fiškálneho monopolu.

V tomto príspevku sa budeme bližšie venovať agende kontroly opatrení členského štátu Európskej únie týkajúcich sa verejných podnikov a podnikov, ktorým boli priznané osobitné alebo výlučné práva.

### **1.1. Vymedzenie skúmanej skutkovej podstaty**

Článok 106 ods. 1 ZFEÚ je zakazujúcou právnou normou, ktorá ukladá členským štátom povinnosť zdržať sa určitého konania.

Predmetom povinnosti členských štátov sú verejné podniky a podniky, ktorým členské štáty priznali osobitné alebo výlučné práva.

Obsahom povinnosti členských štátov je zdržanie sa ustanovenia alebo ponechania opatrení, ktoré by boli v rozpore s pravidlami ZFEÚ, najmä s pravidlami ZFEÚ o hospodárskej súťaži. Z uvedeného dôvodu je článok 106 ods. 1 ZFEÚ tzv. odkazujúcou právnou normou. K porušeniu článku 106 ods. 1 ZFEÚ teda môže dôjsť vtedy, ak opatrenie (týkajúce sa verejných podnikov a podnikov, ktorým členské štáty priznali osobitné alebo výlučné práva) je v rozpore nielen s pravidlami o hospodárskej súťaži, ale aj s inými pravidlami ZFEÚ, ako napr. s pravidlami o slobode usadiť sa (článok 49 ZFEÚ)<sup>9</sup>. Jednako však k porušeniu článku 106 ods. 1 ZFEÚ dochádza najčastejšie tak, že členský štát ustanoví alebo ponechá účinné opatrenie, ktoré porušuje práve pravidlá ZFEÚ o hospodárskej súťaži, najmä zákaz zneužívania dominantného postavenia podľa článku 102 ZFEÚ. V tomto príspevku zameriame našu pozornosť práve na prípady aplikácie článku 106 ods. 1 ZFEÚ v kombinácii s pravidlami ZFEÚ o hospodárskej súťaži.

Ustanovenie článku 106 ods. 1 ZFEÚ nespresňuje vzťah medzi opatrením členského štátu a stavom rozporu s pravidlami ZFEÚ. Túto medzeru vyplňa Súdny dvor, ktorý pri konfrontácii s rôznymi prípadmi podozrenia z porušenia článku 106 ods. 1 ZFEÚ, postupne rozvetvuje formuláciu, ktorou vyjadruje vzťah medzi opatrením členského štátu

<sup>8</sup> Napr. rozsudok vo veci *API – Anonima Petroli Italiana* zo dňa 4. septembra 2014, spojené konania č. C-184/13 až C-187/13, C-194/13, C-195/13 a C-208/13, body 28 a 29.

<sup>9</sup> Napr. rozsudok Súdneho dvora vo veci *VTM* zo dňa 8. júla 1999, konanie č. T-266/97, body 10 a 107.

a stavom rozporu s pravidlami ZFEÚ. Súdny dvor formuluje skutkovú podstatu porušenia článku 106 ods. 1 ZFEÚ takto:

„49 Členský štát však porušuje zákazy stanovené týmito dvoma ustanoveniami vtedy, ak uplatňovanie osobitných alebo výlučných práv, ktoré boli udelené podniku, samo osebe vedie predmetný podnik k zneužívaniu jeho dominantného postavenia alebo ak tieto práva môžu vyvolať situáciu, ktorá tento podnik privedie k zneužitiu dominantného postavenia (rozsudky *Höfner a Elser*, už citovaný, bod 29; *ERT*, už citovaný, bod 37; z 10. decembra 1991, *Merci convenzionali porto di Genova*, C- 179/90, Zb. s. I- 5889, body 16 a 17, ako aj z 5. októbra 1994, *Centre d'insémination de la Crespelle*, C- 323/93, Zb. s. I- 5077, bod 18). ...

50 V každom prípade ide o porušenie článku 82 ES a článku 86 ods. 1 ES, pokiaľ opatrenie, ktoré možno pripísať členskému štátu a najmä ktorým priznáva osobitné alebo výlučné práva v zmysle posledného uvedeného ustanovenia, vytvára nebezpečenstvo zneužitia dominantného postavenia (pozri v tomto zmysle rozsudky *ERT*, už citovaný, bod 37; *Merci convenzionali porto di Genova*, už citovaný, bod 17, a z 31. januára 2008, *Centro Europa 7*, C- 380/05, Zb. s. I- 349, bod 60).

51 Systém nenarušenej hospodárskej súťaže, ako je stanovený v Zmluve, možno totiž zaručiť len vtedy, keď je medzi jednotlivými hospodárskymi subjektmi zabezpečená rovnosť príležitostí. ...<sup>10</sup>

Vo všeobecnosti článok 106 ods. 1 ZFEÚ v kombinácii s článkom 102 ZFEÚ zakazujú členským štátom postaviť svojimi opatreniami verejné podniky a podniky, ktorým priznali osobitné alebo výlučné právo, do situácie, v akej by sa nesmeli ocitnúť bez porušenia článku 102 ZFEÚ.<sup>11</sup>

## 1.2. Význam skúmanej skutkovej podstaty

Podľa niektorých autorov koncepčným podkladom na prijatie článku 106 ods. 1 ZFEÚ bola snaha zabrániť zneužívaniu článku 345 ZFEÚ zo strany členských štátov, podľa ktorého: „Zmluvy sa nedotýkajú úpravy vlastníckych vzťahov uplatňovanej v členských štátoch.“ Keďže toto ustanovenie zaručuje nedotknuteľnosť práva členských štátov zriaďovať a zachovávať verejné podniky a osobitné a výlučné práva v prospech niektorých podnikov, účelom článku 106 ods. 1 ZFEÚ bolo zabezpečiť, aby takto členským štátom zvýhodnené podniky neboli úplne vyňaté spod pravidiel hospodárskej súťaže.<sup>12</sup>

Túto myšlienku nepriamo potvrdzuje aj judikatúra Súdneho dvora, ktorá konštantne pripomína, že ak samotná skutočnosť, že členský štát vytvorí dominantné postavenie

<sup>10</sup> Rozsudok Súdneho dvora vo veci *MOTOE* zo dňa 1. júla 2008, konanie č. C- 49/07, bod 49 až 51; pozri tiež napr. rozsudok Všeobecného súdu vo veci *Slovenská pošta* zo dňa 25. marca 2015, konanie č. T-556/08, body 97 až 99.

<sup>11</sup> WACHSMANN, A., BERROD, F. *Les criteres de justification des monopoles: un premier bilan apres l'affaire Corbeau*. In *Revue trimestrielle de droit europeen*, 1994, č. 1 (janvier – mars), s. 40.

<sup>12</sup> DECOCQ, A., DECOCQ, G. *Droit de la concurrence. Droit interne et droit de l'Union européenne*. 7. vydanie. LGDJ, Lextenso éditions, 2016, s. 549; WACHSMANN, A., BERROD, F., cit. dielo, s. 39.

priznaním výlučných práv, nie je sama osebe nezlučiteľná s článkom 106 ZFEÚ, súčasne platí, že zmluva ukladá členským štátom neprijímať alebo neponechávať účinné opatrenia spôsobilé eliminovať užitočný účinok (*effet utile*) tohto ustanovenia<sup>13</sup>.

Do roku 1991 sa článok 106 ods. 1 ZFEÚ (v tom čase článok 90 ods. 1 zmluvy o založení Európskeho hospodárskeho spoločenstva) považoval za nástroj kontroly výkonu osobitných a výlučných práv ktoré členské štáty priznali podnikom; otázka samotného priznania osobitného alebo výlučného práva členským štátom ostávala mimo pôsobnosti európskeho protimonopolného práva. Po sérii rozsudkov Súdneho dvora z roku 1991, najmä v neskôr uvádzaných veciach *Höfner, RTT* a *Merci*, sa však predmetom kontroly súladnosti s článkom 106 ods. 1 ZFEÚ stala aj samotná existencia osobitného alebo výlučného práva.<sup>14</sup>

Z pohľadu práv, povinností a zodpovednosti, ktoré vyplývajú z článku 106 ods. 1 ZFEÚ, je namieste pripomenúť, že adresámi povinnosti uloženej týmto ustanovením nie sú podniky, ale členské štáty.

Článok 106 ods. 3 ZFEÚ priznáva Európskej komisii právomoc vydať individuálne rozhodnutia na potreby uplatnenia článku 106, teda aj na potreby uplatnenia článku 106 ods. 1 ZFEÚ. Obsahom právomoci komisie podľa tohto ustanovenia je možnosť konštatovať, že určité opatrenie členského štátu je nezlučiteľné s pravidlami zmluvy (dnes ZFEÚ) a určiť opatrenia, ktoré členský štát musí prijať za účelom zosúladenia sa s povinnosťami vyplývajúcimi z európskeho práva<sup>15</sup>.

Z pohľadu právomoci slovenských orgánov identifikovať porušenie článku 106 ods. 1 ZFEÚ treba pripomenúť, že tento článok v kombinácii s článkom 102 ZFEÚ (ustanovujúcim zákaz zneužitia dominantného postavenia) je priamo aplikovateľný všeobecnými súdmi členských štátov<sup>16</sup>. S priamou aplikáciou článkov 101/102 ZFEÚ všeobecnými súdmi a správnymi súdmi výslovne počítajú aj Civilný sporový poriadok (ďalej tiež CSP) a Správny súdny poriadok (ďalej tiež SSP). Súd bezodkladne oznámi PMÚ a Európskej komisii začatie konania, v ktorom sa použije článok 101 alebo 102 ZFEÚ<sup>17</sup>; PMÚ a Európska komisia majú právo písomne sa vyjadriť k otázkam týkajúcim sa aplikácie článkov 101/102 ZFEÚ, so súhlasom súdu sa môžu vyjadriť aj ústne a za účelom vyjadrenia majú prístup do súdneho spisu<sup>18</sup>.

Situácia, keď vznikne otázka súladnosti opatrení orgánov verejnej moci s článkom 106 ods. 1 ZFEÚ v kombinácii s článkom 102 ZFEÚ, najpravdepodobnejšie nastane vtedy, ak:

- a) Európska komisia iniciatívne začne konanie podľa článku 106 ods. 3 ZFEÚ, ak dojde k záveru, že opatrenie členského štátu porušuje článok 106 ods. 1 ZFEÚ,

<sup>13</sup> Napr. spomínaný rozsudok vo veci *Slovenská pošta*, bod 101.

<sup>14</sup> PIJNACKER-HORDIJK, E. *EC Law versus legal monopolies: a tense relationship*. In *International Business Law Review/Revue du Droit des Affaires Internationales*, 1995, č. 5, s. 599 a 601.

<sup>15</sup> Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 12. februára 1992 vo veci *Holandské kráľovstvo a ini/Európska komisia*, spojené konania č. C-48/90 et C-66/90, bod 28.

<sup>16</sup> Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 10. decembra 1991 vo veci *Merci*, konanie č. C-179/90, bod 23.

<sup>17</sup> § 158 druhá veta CSP, § 104 druhá veta SSP.

<sup>18</sup> Článok 15 ods. 3 nariadenia Rady (ES) č. 1/2003 o vykonávaní pravidiel hospodárskej súťaže stanovených v článkoch 81 a 82 Zmluvy, § 94 ods. 1 až 4 CSP, § 44 ods. 1 až 4 SSP.

- b) subjekty v záväzkovom vzťahu s verejným podnikom alebo s podnikom s priznaným osobitným alebo výlučným právom budú namietat' neprimeranosť obchodných podmienok tohto podniku, a to v konaní (občianskoprávnom, trestnoprávnom alebo správnom) pred vnútroštátnymi orgánmi verejnej moci,
- c) subjekty v súťažnom vzťahu s verejným podnikom alebo s podnikom s priznaným osobitným alebo výlučným právom budú namietat', že tento podnik obmedzuje výrobu, odbyť alebo technický rozvoj alebo uplatňuje nerovnaké podmienky vo vzťahu k obchodným partnerom, čím ich v hospodárskej súťaži znevýhodňuje, a to v konaní (občianskoprávnom, trestnoprávnom alebo správnom) pred vnútroštátnymi orgánmi verejnej moci.

Súd bude mať možnosť túto otázku posúdiť sám ako prejudiciálnu otázku<sup>19</sup> alebo konanie prerušiť a dať podnet Protimonopolnému úradu SR (ďalej tiež PMÚ) na začatie konania o tejto otázke<sup>20</sup> a rozhodnúť v závislosti od odpovede PMÚ na túto otázku.

Napokon, z pohľadu poznania právnou doktrínou, agenda kontroly štátnych opatrení týkajúcich sa verejných podnikov alebo podnikov s priznaným osobitným alebo výlučným právom sa v slovenskej právnej spisbe sporadicky spomína<sup>21</sup>, ostáva však bližšie neprebádaná. Preto je bližší rozbor tejto agendy potrebný aj z toho dôvodu, že, ako súčasť európskeho práva, dotvára stav pozitívneho protimonopolného práva aj v právnom poriadku Slovenskej republiky.

### 1.3. Spôsob rozboru skutkovej podstaty

Skutková podstata porušenia článku 106 ods. 1 EÚ sa skladá z troch znakov, a to:

- a) opatrenie členského štátu týkajúce sa verejného podniku alebo podniku, ktorému bolo priznané osobitné alebo výlučné právo,
- b) stav – skutočného alebo iba potenciálneho – porušenia pravidiel ZFEÚ, najčastejšie článku 102 ZFEÚ, teda zákazu zneužívania dominantného postavenia, zo strany podniku,
- c) kauzálny vzťah medzi opatrením členského štátu a stavom porušenia pravidiel ZFEÚ, najčastejšie článku 102 ZFEÚ.

Otázka vymedzenia okruhu opatrení členského štátu, ktoré sa týkajú verejných podnikov alebo podnikov, ktorým členský štát priznal osobitné alebo výlučné právo, v zmysle článku 106 ods. 1 ZFEÚ nevyvoláva v judikatúre Súdneho dvora osobitné ťažkosti (2.).

Posúdenie stavu – skutočného alebo iba potenciálneho – porušenia článku 102 ZFEÚ zo strany verejného podniku alebo podniku s priznaným osobitným alebo výlučným právom takisto nevyvolávalo osobitné ťažkosti. Orgán aplikujúci článok 106 ods. 1 ZFEÚ tu pristupuje k štandardnej súťažnej analýze ako pri posudzovaní zneužitia dominantné-

<sup>19</sup> § 194 ods. 1 CSP, § 132 ods. 1 SSP.

<sup>20</sup> § 164 CSP, § 100 ods. 2 písm. a) SSP.

<sup>21</sup> LAPŠANSKÝ, L. Hospodárska súťaž a štátna pomoc. In *Európske právo na Slovensku. Právny rozmer členstva v Európskej únii*. Editor Juraj Čorba. Bratislava : Kalligram, 2002, s. 411 a 412; ŽITŇANSKÁ, L., OVEČKOVÁ, O. a kolektív. *Obchodné právo. Obchodné spoločnosti*. 2. doplnené a prepracované vydanie. Bratislava : Juris Libri, 2013, s. 550 a 551; PROCHÁZKA, R., ČORBA, J. *Právo Európskej únie (vybrané otázky pre právnu prax)*. Žilina : Poradca podnikateľa, 2007, s. 436.

ho podstavenia samostatným konaním podnikov podľa samotného článku 102 ZFEÚ. Ambíciou tohto príspevku nie je detailne rozobrať spôsob, akým orgány aplikujúce protimonopolné právo posudzujú, či určité konanie podnikov predstavuje zneužitie dominantného postavenia alebo nie, hoci tak robia v rámci aplikácie článku 106 ods. 1 ZFEÚ. Táto časť súťažnej analýzy je celkom štandardná a preto sa jej budeme venovať iba do tej miery, do akej rozhodovacia prax dá vyniknúť určitým špecifikám prípadov spadajúcich pod článok 106 ods. 1 ZFEÚ (3.).

Jediným všeobecným špecifikom časti súťažnej analýzy, v ktorej sa zisťuje vznik stavu porušenia článku 102 ZFEÚ zo strany verejného podniku alebo podniku s priznaným osobitným alebo výlučným právom v kontexte aplikácie článku 106 ods. 1 ZFEÚ, je to, že porušenie článku 102 ZFEÚ, teda zneužitie dominantného postavenia, nemusí byť skutočné, ale môže byť iba potenciálne. Podľa Súdneho dvora na to, aby mohlo byť konštatované porušenie článku 106 ods. 1 ZFEÚ, nie je nutné, aby sa dotknutý podnik (verejný podnik alebo podnik, ktorému bolo priznané osobitné alebo výlučné právo) skutočne dopustil zneužitia dominantného postavenia; úplne stačí, ak príslušný orgán konštatuje protisúťažný dôsledok, potenciálny alebo skutočný, ktorý môže vyplývať zo skúmaného štátneho opatrenia<sup>22</sup>. Porušenie článku 102 ZFEÚ, teda zneužitie dominantného postavenia, v kontexte aplikácie článku 106 ods. 1 ZFEÚ je teda iba tzv. ohrozovací delikt.

Passáže rozhodnutí Súdneho dvora, ktoré sme citovali v kapitole 1.1., formulujú rôzne podoby kauzálneho vzťahu medzi opatrením členského štátu a stavom porušenia zákazu zneužívania dominantného postavenia. A práve tieto rôzne podoby kauzálneho vzťahu tvoria vlastné špecifikum skutkovej podstaty porušenia článku 106 ods. 1 ZFEÚ (4.).

## **2. Opatrenie členského štátu týkajúce sa verejného podniku alebo podniku, ktorému bolo priznané osobitné alebo výlučné právo**

Opatrenie členského štátu týkajúce sa verejného podniku alebo podniku, ktorému bolo priznané osobitné alebo výlučné právo, predstavuje znak skutkovej podstaty porušenia článku 106 ods. 1 ZFEÚ, ktorý je založený na splnení ďalšej série podrobnejších znakov.

V prvom rade sa opatrenie členského štátu musí týkať podniku. Všeobecné vymedzenie pojmu podnik v európskom protimonopolnom práve sa vzťahuje aj na aplikáciu článku 106 ods. 1 ZFEÚ<sup>23</sup>. Za podnik bol považovaný nemecký Federálny pracovný úrad (ďalej tiež BA), ktorému nemecká právna úprava priznávala výlučné právo uskutočňovať činnosť vyhládavania pracovníkov pre zamestnávateľov, aj napriek tomu, že túto činnosť vykonával bezodplatne<sup>24</sup>. Za podnik bolo považované aj francúzske ministerstvo pôšt a telekomunikácií, ktorému národná právna úprava zverovala úlohu prevádzkovania verejnej telekomunikačnej siete, teda hospodársku činnosť, a súčasne mu priznávala právomoc formalizovať technické špecifikácie koncových telekomunikačných zariadení, kon-

<sup>22</sup> Spomínaný rozsudok vo veci *Slovenská pošta*, body 102 a 103.

<sup>23</sup> Napr. spomínaný rozsudok vo veci *MOTOE*, body 21 a 22.

<sup>24</sup> Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 23. apríla 1991 vo veci *Höfner*, konanie č. C-41/90, body 20 až 23.

trolovať ich dodržiavanie a vydávať schválenie koncových telekomunikačných zariadení, teda výkon verejnej moci<sup>25</sup>. Za podnik bolo považované aj grécke neziskové združenie (Grécky automobilový a turistický klub, ďalej tiež ELPA), ktoré vykonávalo činnosť organizovania a komerčného využitia motocyklových pretekov, teda hospodársku činnosť, a ktorému grécka právna úprava súčasne priznávala právomoc vydávať záväzné súhlasné stanovisko k žiadostiam o povolenie organizovania motocyklových pretekov podávaným inými subjektmi, teda výkon verejnej moci. Súdny dvor spresnil, že kvalifikácia určitej činnosti ako výkon výsadných práv verejnej moci alebo ako hospodárska činnosť sa musí uskutočniť zvlášť pre každú činnosť, ktorú daný subjekt vykonáva.<sup>26</sup>

Následne sa opatrenie členského štátu musí týkať podniku, ktorý je verejným podnikom alebo podnikom, ktorému členský štát priznal osobitné alebo špeciálne právo.

ZFEÚ ani judikatúra Súdneho dvora nedefinuje pojem verejný podnik. Verejný charakter podniku však možno spoľahlivo identifikovať pomocou kritérií obsiahnutých v článku 2 písm. b) smernice Komisie č. 2006/111/ES zo dňa 16. 11. 2006 o transparentnosti finančných vzťahov členských štátov a verejných podnikov a o finančnej transparentnosti v niektorých podnikoch, podľa ktorého:

*„verejné podniky označujú všetky podniky, na ktoré môžu mať orgány verejnej moci, a to priamo alebo nepriamo, dominantný vplyv prostredníctvom ich vlastníctva, finančnej účasti alebo predpisov, ktorými sa riadia.*

*Dominantný vplyv orgánov verejnej moci sa predpokladá vtedy, keď tieto orgány priamo alebo nepriamo vo vzťahu k podniku:*

- i) vlastní väčšiu časť upísaného kapitálu podniku, alebo*
- ii) kontrolujú väčšinu hlasov pridelených k akciám, ktoré podniky vydali, alebo*
- iii) môžu dosadiť viac ako polovicu členov do správnych, riadiacich a dozorných orgánov.“*

Osobitné alebo výlučné právo v zmysle článku 106 ods. 1 ZFEÚ udeľuje ochranu obmedzenému počtu podnikov a je spôsobilé podstatným spôsobom ovplyvniť spôsobilosť ostatných podnikov vykonávať predmetnú hospodársku činnosť na tom istom území za podmienok, ktoré sú v podstate rovnocenné<sup>27</sup>. Čo sa týka pojmu osobitné právo, na rozdiel od nositeľa výlučného práva, nie je nositeľ špeciálneho práva jediný oprávnený vykonávať činnosť, ktorá je predmetom špeciálneho práva. No na rozdiel od ostatných podnikov, ktoré vykonávajú alebo by mohli vykonávať túto činnosť, nositeľ špeciálneho práva však nebol vybraný na základe objektívnych a nediskriminačných kritérií.<sup>28</sup> To však nebol prípad talianskej právnej úpravy vydávania povolenia na vykonávanie činnosti certifikácie, ktorá bola nevyhnutnou podmienkou účasti dotknutých (certifikovaných) osôb na zadávaní zákaziek na verejné práce. Všetky subjekty vykonávajúce činnosť certifikácie mali rovnaké

<sup>25</sup> Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 27. októbra 1993 vo veci *Decoster*, konanie č. C-69/91, body 12, 13 a 21.

<sup>26</sup> Spomínaný rozsudok vo veci *MOTOE*, body 25 a 26.

<sup>27</sup> Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 12. decembra 2013 vo veci *SOA a iní*, číslo konania C-327/12, bod 41.

<sup>28</sup> Rozhodnutie Európskej komisie zo dňa 18. decembra 1996 vo veci *Podmienky stanovené druhému operátorovi GSM v Španielsku*, č. rozhodnutia 97/181, Úradný vestník 1997 L 76, najmä bod 10.



práva a rovnaké právomoci v rámci relevantného trhu služieb certifikácie, nevznikala nijaká konkurenčná výhoda v prospech niektorých podnikov činných na tomto trhu a na škodu ostatných podnikov, ktoré poskytovali rovnaké služby, a povolenie na vykonávanie činnosti certifikácie nebolo vyhradené obmedzenému počtu organizácií, ale vydávalo sa každej organizácii, ktorá spĺňala stanovené podmienky<sup>29</sup>.

Nástrojom opatrenia členského štátu je najčastejšie všeobecne záväzný právny predpis (zákonný<sup>30</sup> alebo podzákonný<sup>31</sup>), ale môže ním byť aj zmluva (napr. koncesná) medzi orgánom verejnej moci (konajúcim za účelom zabezpečenia plnenia úlohy, ktorú ako orgán verejnej moci má plniť podľa všeobecne záväzného právneho predpisu) a podnikateľom<sup>32</sup>, všeobecne záväzný právny predpis, na ktorý nadväzuje individuálny právny akt orgánu verejnej moci<sup>33</sup> alebo akt podniku (napr. sadzovník) schválený individuálnym právnym aktom orgánu verejnej moci a následne vykonateľný na základe všeobecne záväzného právneho predpisu<sup>34</sup>.

Autorom opatrenia musí byť členský štát, pod ktorým sa myslia nielen centrálné orgány štátu, ale aj orgány verejnej moci na úrovni regionálnej, oblastnej alebo obecnej<sup>35</sup>.

Najdôležitejšou sa však javí otázka obsahu opatrenia. Možno pripomenúť, že článok 106 ods. 1 ZFEÚ neupravuje *prima facie* problematiku samotnej skutočnosti priznania postavenia verejného podniku alebo priznania osobitného alebo výlučného práva určitému podniku, ale problematiku opatrení týkajúcich sa podnikov, ktoré už sú verejnými podnikmi alebo ktorým už bolo priznané osobitné alebo výlučné právo. Z litery článku 106 ods. 1 ZFEÚ („*V prípade verejnoprávných podnikov a podnikov, ktorým členské štáty priznávajú osobitné alebo výlučné práva, tieto štáty neustanovia ani neponechajú v účinnosti opatrenia ...*“) vyplýva, že verejné podniky a podniky, ktorým členské štáty priznali osobitné alebo výlučné práva, sú súčasťou časti – hypotéza a nie súčasťou časti – dispozícia tejto normy. Napriek tomu je to často práve samotná existencia osobitného alebo výlučného práva, ktorá je predmetom kontroly súladnosti s článkom 106 ods. 1 ZFEÚ. Možné obsahy štátnych opatrení, ktoré boli predmetom posudzovania súladnosti s článkom 106 ods. 1 ZFEÚ, by sa dali schematicky zhrnúť tak, že vo vzťahu k osobitným alebo výlučným právam priznaným podnikom boli predmetom posudzovania:

- a) ich samotná existencia (priznanie, ponechávanie),
- b) okolnosti ich priznania (napr. odplatnosť priznania práva jednému podniku a bezodplatnosť priznania rovnakého práva inému podniku),
- c) určitý spôsob ich výkonu (napr. stanovenie výšky ceny alebo poplatku za poskytnutie služby spadajúcej do výlučného práva, nastavenie systému zliav z poplatku, oslobodenie od poplatku).

<sup>29</sup> Spomínaný rozsudok vo veci *SOA a iní*, body 28 a 42.

<sup>30</sup> Spomínaný rozsudok vo veci *Höfner*, body 3 a 4.

<sup>31</sup> Napr. rozsudok Súdneho dvora zo dňa 29. marca 2001 vo veci *Portugalská republika/Európska komisia*, konanie č. C-163/99, bod 2.

<sup>32</sup> Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 4. mája 1988 vo veci *Bodson*, konanie č. 30/87, body 17, 18 a 34.

<sup>33</sup> Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 22. mája 2003 vo veci *Connect*, konanie č. C-462/99, bod 20.

<sup>34</sup> Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 17. mája 1994 vo veci *Corsica Ferries*, konanie č. C-18/93, bod 5.

<sup>35</sup> Spomínaný rozsudok vo veci *Bodson*, bod 33.

### 3. Stav – skutočného alebo potenciálneho – porušenia zákazu zneužívania dominantného postavenia zo strany podniku

Pre potreby identifikácie stavu – skutočného alebo potenciálneho – porušenia článku 102 ZFEÚ zo strany verejných podnikov alebo podnikov s priznanými osobitnými alebo výlučnými právami sa orgán aplikujúci článok 106 ods. 1 ZFEÚ podujme na štandardnú súťažnú analýzu, ktorá pozostáva z viacerých štandardizovaných fáz.

Vo fáze vymedzenia relevantného trhu je v prípadoch aplikácie článku 106 ods. 1 ZFEÚ častou konštantou to, že relevantný trh sa stotožňuje s okruhom plnení, na ktoré sa vzťahuje osobitné alebo výlučné právo, ktoré bolo podniku priznané. Napríklad v spomínanom prípade *Portugalská republika/Európska komisia* boli relevantnými trmi služby spojené s prístupom ku každému zo siedmich portugalských letísk spravovaných verejným podnikom ANA-EP<sup>36</sup>. V spomínanom prípade *Merci* boli do relevantného trhu zahrnuté dva okruhy služieb, a to služby organizácie (pre tretie osoby) prístavných operácií týkajúcich sa obyčajného tovaru v prístave Janov a služby vykonania týchto operácií, pričom práve tieto dva okruhy služieb boli predmetom osobitných práv priznaných dvom kategóriám subjektov (tzv. prístavné podniky mali monopol na služby organizovania prístavných operácií a tzv. prístavné spoločnosti mali monopol na služby vykonávanie niektorých prístavných operácií)<sup>37</sup>.

Podnik musí mať na relevantnom trhu dominantné postavenie. Prístup Súdneho dvora k tejto podmienke je v kontexte aplikácie článku 106 ods. 1 ZFEÚ pružný. Súdny dvor pripomínal, že ak bolo určitému podniku zákonom priznané osobitné alebo výlučné právo na podstatnej časti spoločného trhu, tento podnik môže byť považovaný za majúci dominantné postavenie na trhu v zmysle článku 102 ZFEÚ<sup>38</sup> a logicky dominantné postavenie na trhu zväčša aj má.

Relevantný trh, na ktorom musí podnik mať dominantné postavenie, musí súčasne predstavovať podstatnú časť spoločného trhu. Prístup Súdneho dvora k tejto podmienke bol veľkorysý; ako podstatná časť spoločného trhu boli posúdené:

- a) relevantný trh poskytovania služby (spalovania nebezpečného odpadu) pokrývajúci celé územie členského štátu<sup>39</sup>, ale aj
- b) relevantný trh poskytovania služieb [organizácie (pre tretie osoby) a vykonávanie prístavných operácií], ktoré (služby) sa týkali iba určitého tovaru (tzv. obyčajný tovar) iba v určitom prístave (Janov); Súdny dvor dôvodil objemom operácií v tomto prístave a jeho dôležitosťou v celkovom námornom vývoze a dovoze dotknutého členského štátu (Taliansko)<sup>40</sup>.

Zneužité dominantného postavenia musí byť spôsobilé postihnúť obchod medzi členskými štátmi. V spomínanom rozsudku vo veci MOTOE Súdny dvor pripomenul zásady

<sup>36</sup> Spomínaný rozsudok vo veci *Portugalská republika/Európska komisia*, bod 11.

<sup>37</sup> Spomínaný rozsudok vo veci *Merci*, bod 15.

<sup>38</sup> Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 12. februára 1998 vo veci *Raso*, konanie č. C-163/96, bod 25.

<sup>39</sup> Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 25. júna 1998 vo veci *Dusseldorp*, konanie č. C-203/96, bod 60.

<sup>40</sup> Spomínaný rozsudok vo veci *Merci*, bod 15.

posudzovania splnenia tejto podmienky práve v kontexte aplikácie článku 106 ods. 1 ZFEÚ takto:

„39 ... obchod medzi členskými štátmi sa považuje za ovplyvnený len vtedy, keď sa dá na základe súboru objektívnych skutkových a právnych okolností s dostatočnou pravdepodobnosťou predpokladať, že príslušné správanie by mohlo mať priamy či nepriamy, skutočný či potenciálny vplyv na obchod medzi členskými štátmi, a to takým spôsobom, že je možné sa obávať, že bude brániť vytvoreniu jednotného trhu medzi členskými štátmi (rozsudok z 25. októbra 2001, *Ambulanz Glöckner*, C- 475/99, Zb. s. I- 8089, bod 48). Výlučne hypotetické alebo špekulatívne účinky, ktoré môže mať správanie podniku v dominantnom postavení, nespĺňajú toto kritérium. Rovnako účinok na obchod v rámci Spoločenstva nemôže byť bezvýznamný (rozsudky z 21. januára 1999, *Bagnasco a i.*, C- 215/96 a C- 216/96, Zb. s. I- 135, bod 60, a *Ambulanz Glöckner*, už citovaný, bod 48).

40 Ovplyvnenie obchodu v rámci Spoločenstva všeobecne vyplýva zo súhrnu viacerých faktorov, ktoré samostatne posudzované nie sú nutne určujúce (rozsudok z 15. decembra 1994, *DLG*, C- 250/92, Zb. s. I- 5641, bod 54).

41 Okrem toho posúdenie citelného ovplyvnenia obchodu medzi členskými štátmi musí zohľadniť správanie predmetného dominantného podniku v rozsahu, v ktorom článku 82 ES odporuje každé správanie spôsobilé ovplyvniť slobodu obchodovania v tom zmysle, že môže poškodiť uskutočňovanie cieľov jednotného trhu medzi členskými štátmi, najmä oddeľovaním vnútroštátnych trhov alebo zmenou štruktúry hospodárskej súťaže na jednotnom trhu (rozsudok z 31. mája 1979, *Hugin Kassaregister a Hugin Cash Registers/Komisia*, 22/78, Zb. s. 1869, bod 17).

42 Skutočnosť, že cieľom správania podniku v dominantnom postavení je len uvádzanie výrobkov na trh v jedinom členskom štáte, nestačí na to, aby sa vylúčilo, že obchod medzi členskými štátmi môže byť ovplyvnený (pozri v tomto zmysle rozsudok z 5. decembra 2006, *Cipolla a i.*, C- 94/04 a C- 202/04, Zb. s. I- 11421, bod 45). Také správanie môže v skutočnosti mať za následok upevnenie oddelenia trhu na vnútroštátnej úrovni, čím bráni vzájomnému hospodárskemu prelinaniu trhov sledovaného Zmluvou (pozri analogický rozsudok z 13. júla 2006, *Manfredi a i.*, C- 295/04 až C- 298/04, Zb. s. I- 6619, body 45 a 46).“

Z citovaných pasáží rozsudku Súdneho dvora vyplýva tiež to, že nie je nutné, aby zneužitie dominantného postavenia skutočne postihlo obchod medzi členskými štátmi, ale že stačí preukázať, že je takej povahy, že môže vyvolať taký účinok<sup>41</sup>.

Súdny dvor mal možnosť subsumovať skutočné alebo potenciálne porušenia článku 102 ZFEÚ zo strany verejných podnikov alebo podnikov s priznaným osobitným alebo výlučným právom, ku ktorým došlo/mohlo dôjsť v dôsledku opatrení členského štátu, pod viaceré písmená článku 102 ZFEÚ charakterizujúce najčastejšie podoby zneužívania dominantného postavenia.

Pod kombináciu článkov 106 ods. 1 a 102 písm. a) ZFEÚ bol v už spomínanom prípade *Bodson* subsumovaný postup mnohých francúzskych obcí, ktoré prostredníctvom výlučných koncesných zmlúv uzatváraných s podnikmi zabezpečujúcimi pre obec vy-

<sup>41</sup> Napr. rozsudok Súdneho dvora zo dňa 17. júla 1997 vo veci *GT-Link*, konanie č. C-242/95, bod 44.

medzený okruh pohrebných služieb ukladali týmto podnikom povinnosť fakturovať odberateľom týchto služieb (pozostalým) neprímerane vysoké ceny<sup>42</sup>.

Pod rovnakú kombináciu ustanovení mala v už spomínanom prípade *Raso* spadať (hoci táto kvalifikácia nebola Súdny dvorom výslovne uvedená) aj talianska právna úprava, ktorá síce umožňovala uskutočňovať prístavné operácie viacerým kategóriám subjektov, ale vyhradzovala iba jednej kategórii týchto subjektov právo poskytnúť dočasne ostatným subjektom pracovnú silu v prípade nemožnosti týchto subjektov uskutočniť prístavné operácie pomocou vlastných zamestnancov (napr. v prípade nárazového zvýšenia objemu prístavných operácií). Súdny dvor dospel k záveru, že takáto právna úprava vedie tieto subjekty k zneužívaniu ich výlučného práva tým, že svojím konkurentom (na trhu poskytovania prístavných operácií) môžu vnucovať neprímerané ceny za poskytnutie pracovnej sily alebo tým, že im poskytnú pracovnú silu menej prispôbenú na plnenie potrebných úloh<sup>43</sup>.

Pod kombináciu článkov 106 ods. 1 a 102 písm. b) ZFEÚ bola v už spomínanom prípade *Höfner* subsumovaná nemecká právna úprava, ktorá BA priznávala výlučné právo uskutočňovať činnosť vyhľadávania pracovníkov pre zamestnávateľov, pričom táto činnosť vykonávaná v rozpore s výlučným právom BA mala byť sankcionovaná a právne úkony uskutočnené pri tejto činnosti mali byť neplané. Keďže BA nebola schopná uspokojiť dopyt zamestnávateľov po vedúcich pracovníkoch a riaditeľoch podnikov, rozvinula sa činnosť súkromných pracovných agentúr, ktoré túto potrebu zamestnávateľov uspokojovali, pričom BA túto ich činnosť tolerovala. Podľa Súdneho dvora členský štát jednako vytvoril situáciu, keď plnenie je obmedzované, keďže BA, ktorému bolo zverené výlučné právo uskutočňovať činnosť vyhľadávania pracovníkov pre zamestnávateľov vzťahujúce sa aj na vedúcich pracovníkov a riaditeľov podnikov, zjavne nebol schopný uspokojiť potrebu trhu po tomto type činnosti, a účinný výkon tejto činnosti súkromnými podnikmi bol znemožňovaný ponechaním ustanovení zakazujúcich túto činnosť pod sankciou neplatnosti právnych úkonov uskutočnených pri tejto činnosti.<sup>44</sup>

Pod rovnakú kombináciu ustanovení mala v už spomínanom prípade *Dusseldorp* spadať (hoci táto kvalifikácia nebola Súdny dvorom výslovne uvedená) aj holandská právna úprava likvidácie nebezpečných odpadov, podľa ktorej vývoz nebezpečného odpadu za účelom jeho likvidácie bol povolený iba, ak v zahraničí existuje technika lepšieho spracovania alebo ak spracovateľská kapacita v Holandsku je nedostatočná. Uvedená právna úprava súčasne zverovala úlohu likvidácie nebezpečných odpadov v Holandsku spoločnosti AVR Chemie. V prejednávanom prípade holandský minister životného prostredia nedal súhlas na export nebezpečného odpadu za účelom jeho likvidácie v Nemecku, a to z dôvodu, že technika spracovania odpadu u nemeckého spracovateľa nebola výkonnejšia ako u AVR Chemie. Podľa Súdneho dvora zákazom vývozu odpadu nemeckému spracovateľovi holandská vláda vnútila pôvodcovi odpadu likvidáciu odpadu holandským monopolným spracovateľom nebezpečných odpadov AVR Chemie aj napriek

<sup>42</sup> Spomínaný rozsudok vo veci *Bodson*, body 30 až 34.

<sup>43</sup> Spomínaný rozsudok vo veci *Raso*, body 28 a 30.

<sup>44</sup> Spomínaný rozsudok vo veci *Höfner*, body 3, 4, 7 až 10, 30 a 31.

tomu, že kvalita spracovania odpadu u nemeckého spracovateľa bola porovnateľná s AVR Chemie. Holandská vláda tak uprednostnila AVR Chemie tým, že mu umožnila spracovať aj odpad, ktorý mal byť spracovaný iným spracovateľom, čím súčasne obmedzila odbyt tohto tovaru.<sup>45</sup>

Pod kombináciu článkov 106 ods. 1 a 102 písm. c) ZFEÚ bolo subsumované konanie členských štátov vo viacerých prípadoch. V už spomínanom prípade *Portugalská republika/Európska komisia* bol predmetom posudzovania systém zliav z prístávacích poplatkov, ktoré každoročne určovalo nariadenia vlády a ktoré aplikoval verejný podnik ANA-EP na siedmich štátnych letiskách, ktoré v Portugalsku spravoval. Súdny dvor uviedol, že samotný fakt, že výsledkom systému množstvových zliav je to, že niektorí klienti sa tešia priemerne vyššiemu podielu zľavy vzhľadom na objem ich činnosti ako iní klienti, je neodmysliteľnou súčasťou takéhoto systému a nemožno ho iba preto označiť za diskriminačný. Na druhej strane, ak úrovne objemu činnosti, ktoré otvárajú nárok na rôzne tranže zľavy, vyúsťujú do toho, že výhoda najvyššej zľavy je vyhradená niektorým obchodným partnerom, ktorým sa tým poskytuje hospodárska výhoda neodôvodnená objemom činnosti, ktorý prinášajú, a prípadnou úsporou z rozsahu, ktorú umožňujú dodávateľovi dosiahnuť, v porovnaní s ich konkurentmi, takýto systém množstevných zliav predstavuje aplikáciu nerovnakých podmienok pri porovnateľných plneniach. Indíciami diskriminujúcich podmienok môžu byť, pri absencii iných objektívnych dôvodov, veľmi vysoké úrovne (objemu činnosti) otvárajúce nárok na najvyššie zľavy, na ktoré dosiahne iba niekoľko málo najdôležitejších obchodných partnerov, alebo absencia pravidelnej postupnosti zvyšovania zľavy podľa objemu. V tomto prípade na najvyššie výšky zľavy mohli dosiahnuť iba letecké spoločnosti TAP a Portugalia (obe sú to portugalské letecké spoločnosti). Postup zvyšovania zľavy bol citeľne vyšší pri poslednej tranži zľavy než pri predchádzajúcich tranžiacich, čo pri absencii osobitného objektívneho dôvodu viedlo k záveru, že zľava priznaná pre túto poslednú tranžu je neprimerane vysoká oproti zľavám priznaným pre predchádzajúce tranže. Takýto systém zliav predstavoval diskrimináciu v prospech spoločností TAP a Portugalia.<sup>46</sup>

Pod rovnakú kombináciu ustanovení bola v už spomínanom prípade *GT-Link* subsumovaná situácia, keď na základe nariadenia dánskeho ministra dopravy, ktoré upravovalo o. i. sadzby prístavných poplatkov, verejný podnik DSB, ktorý spravoval obchodný prístav Gedser a súčasne prevádzkoval trajektovú dopravu, oslobodil od platenia týchto prístavných poplatkov vlastné trajekty. Takýto postup by nezakladal diskrimináciu v neprospech konkurentov DSB v prípade, ak by DSB vniesol do svojho účtovníctva sumu ekvivalentnú výške prístavných poplatkov, ktoré by mal normálne zaplatiť. Na základe spomínaného nariadenia dánskeho ministra dopravy DSB taktiež oslobodil od prístavných poplatkov trajektovú dopravu prevádzkovanú niektorými jeho obchodnými partnermi. Takýto postup by nezakladal diskrimináciu v neprospech konkurentov DSB, ktorí neboli od platenia prístavných poplatkov oslobodení, v prípade, že výška prístavných poplatkov, ktoré by mali títo vybraní obchodní partneri DSB platiť, je vyššia ako výška

<sup>45</sup> Spomínaný rozsudok vo veci *Dusseldorp*, body 12, 15, 62 a 63.

<sup>46</sup> Spomínaný rozsudok vo veci *Portugalská republika/Európska komisia*, body 50 až 57.

poplatkov, ktoré mal DSB platiť týmto obchodným partnerom počas určitej doby za využívanie ich prístavov.<sup>47</sup>

Súdny dvor identifikoval vo viacerých prípadoch vytvorenie stavu porušenia zákazu zneužívania dominantného postavenia určitým podnikom bez jeho výslovného subsumovania pod niektoré písmeno článku 102 ZFEÚ, teda implicitne subsumujúc toto zneužitie pod generálnu klauzulu zneužívania dominantného postavenia v článku 102 ZFEÚ.

Vo viacerých prípadoch bol Súdny dvor konfrontovaný s vnútroštátnymi právnymi úpravami, ktoré:

- a) priznali určitým podnikom výhodu oproti priamym konkurentom v podobe:
  - i) zverenia regulačnej právomoci, ktorá sa mala aplikovať aj na ich priamych konkurentov, alebo
  - ii) získania ekonomickej výhody od štátu (napr. nadobudnutie aktíva bez poskytnutia protihodnoty), ktorú priami konkurenti nezískali,
- b) – v dôsledku priznania výhody – postavili zvýhodnený podnik do situácie, v ktorej:
  - i) mal možnosť znevýhodňovať činnosť konkurentov, či dokonca brániť im vo vstupe na trh, alebo
  - ii) bol priamo ekonomicke zvýhodnený, a
- c) – v dôsledku vyššie uvedených skutočností – nenaplnili požiadavku zabezpečenia rovnosti príležitostí hospodárskych subjektov a tým nezabezpečili nastolenie neskreslenej súťaže (pozri judikatúra uvedená v kapitole 1.1. tohto príspevku).

Súdny dvor rozvinul takéto odôvodnenie napríklad v už spomínanom prípade *MOTOE*, kde Grécky automobilový a turistický klub (ELPA) vykonával činnosť organizovania a komerčného využitia motocyklových pretekov, teda hospodársku činnosť, a súčasne vykonával právomoc (priznanú všeobecne záväzným právnym predpisom) vydávať záväzné súhlasné stanovisko k žiadostiam o povolenie organizovania motocyklových pretekov podávaným inými subjektmi ako ELPA. ELPA tak bol v postavení, v ktorom mohol brániť vstupu iných subjektov na trh (organizovania a komerčného využitia motocyklových pretekov), na ktorom pôsobil aj on sám.<sup>48</sup>

Súdny dvor rozvinul takéto odôvodnenie napríklad aj v prípade *RTT* (*Régie des télégraphes et des téléphones*). Podľa belgickej právnej úpravy spoločnosť RTT vykonávala monopol na zriadenie a prevádzkovanie verejnej telekomunikačnej siete a súčasne jej bola zverená právomoc formalizovať technické špecifikácie koncových telefónnych aparátov, kontrolovať ich dodržiavanie a odsúhlasovať tieto aparáty, ak sú vyrábané inými subjektmi ako RTT. Výrobe a predaju koncových telefónnych aparátov sa venovala aj samotná RTT. RTT tak bola v postavení, v ktorom mohla určovať, ktoré telefónne aparáty budú odsúhlasené, a teda ktoré subjekty budú pôsobiť na trhu koncových telefónnych prístrojov, na ktorom pôsobila aj ona sama.<sup>49</sup>

<sup>47</sup> Spomínaný rozsudok vo veci *GT-Link*, body 5, 12, 41 až 43.

<sup>48</sup> Spomínaný rozsudok vo veci *MOTOE*, body 51 a 52.

<sup>49</sup> Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 13 decembra 1991 vo veci *RTT*, konanie č. C-18/88, body 15, 19, 24 a 25.

Napokon, Súdny dvor rozvinul takéto odôvodnenie napríklad aj v prípade *Connect*, v ktorom, na základe rakúskej právnej úpravy, bol v roku 1997 priznaný spoločnosti Connect, ako novému operátorovi vstupujúcemu na trh poskytovania mobilných digitálnych telekomunikačných služieb založených na norme DCS 1800, súbor frekvencií z frekvenčného pásma rezervovaného pre normu DCS 1800 za odplatu vo výške 2,3 mld. ATS. V roku 1998 bol verejnemu podniku Mobilkom, ktorý mal dominantné postavenie na trhu poskytovania mobilných digitálnych telekomunikačných služieb založených na norme GSM 900, priznaný súbor frekvencií z frekvenčného pásma rezervovaného pre normu DCS 1800 bezodplatne, a to z dôvodu rozšírenia jeho už existujúcej licencie GSM 900. Táto ekonomická výhoda by mohla Mobilkom viesť k tomu, že ponúkne potenciálnym klientom systému DCS 1800 znížené ceny a bude viesť intenzívnu reklamnú kampaň za takých podmienok, za akých by jej Connect mohla iba ťažko konkurovať. Týmto skreslením súťaže Rakúsko umožnilo verejnemu podniku Mobilkom rozšíriť svoje dominantné postavenie na trhu poskytovania mobilných digitálnych telekomunikačných služieb založených na norme GSM 900 aj na trh poskytovania mobilných digitálnych telekomunikačných služieb založených na norme DCS 1800.<sup>50</sup>

Je namieste dodať, že Súdny dvor otvoril aj možnosť, aby bezodplatné dodatočné priznanie súboru frekvencií verejnemu podniku Mobilkom bolo možné vnímať v kontexte skutočností, že Mobilkom už skôr zaplatil za poskytnutie súboru frekvencií z frekvenčného pásma rezervovaného pre normu GSM 900. Ak by skoršia odplata za poskytnutie licencie GSM 900, vrátane neskoršieho poskytnutia dodatočných frekvencií z frekvenčného pásma rezervovaného pre normu DCS 1800 bez osobitnej odplaty, v prospech spoločnosti Mobilkom bola v ekonomickom ponímaní ekvivalentná odplata za poskytnutie frekvencií z frekvenčného pásma rezervovaného pre normu DCS 1800 v prospech spoločnosti Connect, členský štát by neporušil požiadavku zabezpečenia rovnosti príležitostí hospodárskych subjektov a tým ani požiadavku nastolenia neskreslenej súťaže.<sup>51</sup>

#### **4. Kauzálny vzťah medzi opatrením členského štátu a stavom porušenia zákazu zneužívania dominantného postavenia zo strany podniku**

Štandardizované formulácie používané Súdnym dvorom, ktoré sme citovali na konci kapitoly 1.1., vytvárajú obraz o možných podobách kauzálneho vzťahu medzi opatrením členského štátu a stavom porušenia zákazu zneužívania dominantného postavenia zo strany podniku. Možné podoby tohto kauzálneho vzťahu by sa dali schematicky zhrnúť tak, že členský štát porušuje kombináciu článkov 106 ods. 1 a 102 ZFEÚ, ak:

- a) je podnik samotným výkonom výlučného práva, ktoré mu bolo priznané, nevyhnutne vedený k zneužitiu svojho dominantného postavenia na trhu,
- b) výlučné právo priznané podniku môže vyvolať situáciu, ktorá tento podnik privedie k zneužitiu svojho dominantného postavenia, alebo

<sup>50</sup> Spomínaný rozsudok vo veci *Connect*, body 19, 20, 85-87.

<sup>51</sup> Spomínaný rozsudok vo veci *Connect*, body 88-90.

- c) opatrenie členského štátu, najmä priznanie osobitného alebo výlučného práva podniku, vytvára nebezpečenstvo zneužitia dominantného postavenia iným spôsobom ako spôsobmi uvedenými pod písmenami a) a b); takýmito inými spôsobmi vzniku rizika zneužitia dominantného postavenia sú napríklad:
- i) priame uloženie právnej povinnosti podniku (zmluvou, individuálnym aktom orgánu verejnej moci alebo všeobecne záväzným právnym predpisom) konať v rozpore so zákazom zneužitia dominantného postavenia.
  - ii) priznanie určitej výhody podniku voči jeho priamym konkurentom v rozpore s požiadavkou zabezpečenia rovnosti príležitostí hospodárskych subjektov; tento stav porušenia zákazu zneužívania dominantného postavenia zo strany podniku sme predstavili v posledných piatich odsekoch kapitoly 3.

Príkladom situácie, keď podnik samotným výkonom výlučného práva, ktoré mu bolo priznané, je nevyhnutne vedený k zneužitiu svojho dominantného postavenia, je spomínaný prípad *Höfner*, pretože: i) výlučné právo BA uskutočňovať činnosť vyhadzovania pracovníkov pre zamestnávateľov zahŕňala aj po vedúcich pracovníkov a riaditeľov podnikov, ii) BA zjavne nebola schopná uspokojiť dopyt zamestnávateľov po vedúcich pracovníkoch a riaditeľoch podnikov, a iii) účinný výkon tejto činnosti súkromnými podnikmi je znemožňovaný ponechaním ustanovení zakazujúcich túto činnosť pod sankciou neplatnosti právnych úkonov uskutočnených pri tejto činnosti<sup>52</sup>.

Príkladom situácie, keď osobitné alebo výlučné práva, ktoré boli udelené podniku, môžu vyvolať situáciu, ktorá tento podnik privedie k zneužitiu dominantného postavenia, môže byť prípad *ERT*<sup>53</sup>, v ktorom Súdny dvor skúmal grécku právnu úpravu v oblasti televízneho vysielania, ktorá spoločnosti ERT (grécka rozhlasová a televízna spoločnosť zriadená zákonom) vyhradila činnosť vysielania (činnosť zabezpečenia skladby a obsahu programovej služby a ich následné šírenie vlastnými prostriedkami alebo prostriedkami tretej osoby) aj činnosť retransmisie (príjem a súčasný prenos úplných a nezmenených pôvodných programových služieb od vysielateľov smerom k verejnosti). Podľa Súdneho dvora tieto výlučné práva ERT boli spôsobilé vytvoriť situáciu, v ktorej bola ERT vedená porušiť zákaz zneužívania dominantného postavenia diskriminačnou vysielacou politikou v prospech svojich vlastných programov<sup>54</sup>. Situáciu, keď osobitné alebo výlučné práva, ktoré boli udelené podniku, môžu vyvolať situáciu, ktorá tento podnik privedie k zneužitiu dominantného postavenia, by sme mohli presnejšie charakterizovať tak, že tieto práva priznané podniku môžu vyvolať situáciu, keď podnik má nástroje a aj prirodzenú motiváciu zneužiť svoje dominantné postavenie.

Príkladom situácie, keď je podniku uložená právna povinnosť konať v rozpore so zákazom zneužitia dominantného postavenia môže byť už spomínaný prípad *Bodson*, v ktorom bol posudzovaný postup mnohých francúzskych obcí, ktoré prostredníctvom výlučných koncesných zmlúv uzatváraných s podnikmi zabezpečujúcimi pre obec vy-

<sup>52</sup> Spomínaný rozsudok vo veci *Höfner*, body 29 a 34.

<sup>53</sup> Rozsudok Súdneho dvora zo dňa 18. júna 1991, konanie č. C-260/89.

<sup>54</sup> Spomínaný rozsudok vo veci *ERT*, bod 37.



medzený okruh pohrebných služieb, ukladali týmto podnikom povinnosť fakturovať odberateľom týchto služieb (pozostalým) neprimerane vysoké ceny<sup>55</sup>.

Napokon, príkladom situácie priznania určitej výhody podniku vo vzťahu k jeho priamym konkurentom v rozpore s požiadavkou zabezpečenia rovnosti príležitostí hospodárskych subjektov môžu byť prípady, ktoré sme uviedli v posledných štyroch odsekoch kapitoly 3.

## 5. Záver

Ako sme už spomenuli, samotná skutočnosť, že členský štát vytvorí dominantné postavenie priznaním výlučných práv určitému podniku na určitom trhu, nie je sama osebe nezlučiteľná s článkom 106 ZFEÚ.

Podkladom pri aplikácii článku 106 ods. 1 ZFEÚ je zhodnotenie dosahu – skutočného alebo potenciálneho – výkonu priznaného osobitného alebo výlučného práva na odberateľov/dodávateľov alebo na konkurentov podniku, ktorému bolo priznané osobitné alebo výlučné práva, pretože práve tieto dve kategórie subjektov môžu byť poškodené prípadným zneužitím dominantného postavenia zo strany nositeľa tohto práva. No v prípade, že príslušný orgán konštatuje – skutočné alebo potenciálne – zneužitie dominantného postavenia a že obsahom skúmaného opatrenia členského štátu je samotné osobitné alebo výlučné právo, ako nesúladne s článkami 106 ods. 1 a 102 ZFEÚ sú označované priamo štátne opatrenia priznávajúce osobitné alebo výlučné právo, o čom svedčia aj výrokové časti rozhodnutí Súdneho dvora<sup>56</sup>. Európske súťažné právo tak rozširuje svoju vecnú pôsobnosť z otázky výkonu osobitných alebo výlučných práv aj na otázku existencie (priznania, ponechávania) týchto práv<sup>57</sup>.

Preto už uvedenú tézu, podľa ktorej samotné vytvorenie dominantného postavenia priznaním výlučného práva určitému podniku na určitom trhu, nie je samo osebe nezlučiteľné s článkom 106 ZFEÚ, je namieste relativizovať dôvetkom, podľa ktorého to platí iba pod podmienkou súladnosti priznaného výlučného práva s článkom 106 ods. 1 ZFEÚ.

<sup>55</sup> Spomínaný rozsudok vo veci *Bodson*, body 30 až 34.

<sup>56</sup> Spomínaný rozsudok vo veci *RTT* – bod 28: „... články 3 písm. f), 90 a 86 zmluvy EHS (dnes články 106 ods. 1 ZFEÚ a 102 ZFEÚ, p. a.) bránia tomu, aby členský štát priznal spoločnosti prevádzkujúcej verejnú telekomunikačnú sieť právo určovať ...“ Spomínaný rozsudok vo veci *Höfner* – bod 34: „Členský štát, ktorý mu zveril výlučné právo umiestňovania, porušuje článok 90 odsek 1 zmluvy (dnes článok 106 ods. 1 ZFEÚ, p. a.) ak ...“ Spomínaný rozsudok vo veci *Merci* – bod 24: „... článok 90 odsek 1 zmluvy EHS (dnes článok 106 ods. 1 ZFEÚ, p. a.) spolu s článkami 48 et 86 tejto zmluvy (dnes článok 102 ZFEÚ, p. a.) bráni právnej úprave členského štátu, ktorá priznáva podniku ... výlučné právo ...“

<sup>57</sup> KOVAR, R. *La «peau de chagrin»*, ou comment le droit communautaire opère la réduction des monopoles publics. In *Revue Europe*, 1992, juillet, s. 2.