

JUDr. Michael Kincl

metodické a odborné poradenství v oblasti veřejné podpory

lektorská činnost

Aloise Skotáka 10, 678 01 Blansko

tel: 606 829 369, e-mail: kincl@verejna-podpora.info;m_kincl@volny.cz

IČ: 86980181

Posouzení žádosti společnosti Severočeské divadlo s.r.o. o dotaci na pokrytí provozní ztráty za rok 2022 z pohledu pravidel EU pro oblast veřejné podpory

Podklady použité ke zpracování posouzení

- Předání věci č. 4/5/2022/LP a informace v něm obsažené.
- Žádost o dotaci od společnosti Severočeské divadlo s.r.o. (dále jen „Divadlo“) ze dne 14. 11. 2022.
- Čestné prohlášení o bezdlužnosti Divadla.
- Prohlášení Divadla k vlastnické struktuře.
- Notářský zápis ze dne 2. 7. 2020 týkající se změny společenské smlouvy Divadla (dále jen „notářský zápis“).
- Smlouva o zřízení a vedení běžného účtu uzavřená mezi Komerční bankou, a.s. a Divadlem.

Popis situace

Ústecký kraj (dále jen „Kraj“) obdržel žádost Divadla o dotaci ve výši 979 tis. Kč.

Zmíněná dotace má pokrýt provozní ztrátu za rok 2022, která byla způsobena poskytnutím nižší dotace ze strany Ministerstva kultury ČR a nenaplněním plánovaných výnosů z prodeje vlastních představení.

Zadání

Posoudit soulad žádosti o poskytnutí dotace s pravidly EU pro oblast veřejné podpory a zodpovědět otázku, lze může být poskytnuta v režimu *de minimis*.

Soulad s pravidly EU pro oblast veřejné podpory

Vymezení veřejné podpory vyplývá z čl. 107 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále "SFEU")¹. Podle tohoto ustanovení je veřejnou podporou opatření, které **kumulativně** naplňuje následující znaky:

- (1) je poskytováno z veřejných prostředků, a to v jakékoliv formě,
- (2) zvýhodňuje určitý podnik (odvětví výroby či služeb),
- (3) hrozí narušením hospodářské soutěže a
- (4) potenciálně ovlivňuje obchod mezi členskými státy EU.

Dále platí, že opatření musí přímo či nepřímo dopadat na příslušný veřejný rozpočet.

1. Veřejné prostředky

V posuzovaném případě je žádáno o poskytnutí prostředků z rozpočtu Kraje. Jde tak o veřejné prostředky ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU. **Tento znak veřejné podpory je tudíž naplněn.**

¹ Tento článek stanoví, že: „Podpory poskytované v jakékoli formě státem nebo ze státních prostředků, které narušují nebo mohou narušit hospodářskou soutěž tím, že zvýhodňují určité podniky nebo určitá odvětví výroby, jsou, pokud ovlivňují obchod mezi členskými státy, neslučitelné s vnitřním trhem, nestanoví-li Smlouvy jinak“.

2. Zvýhodnění určitého podniku (odvětví výroby či služeb)

Definici podniku SFEU neobsahuje. Pro potřeby pravidel pro oblast veřejné podpory je tak třeba vyjít z konstantní judikatury, podle níž je podnikem jakákoliv entita bez ohledu na právní status či způsob financování, vykonávající tzv. ekonomickou aktivitu². Za ekonomickou aktivitu je třeba považovat činnost spočívající v nabízení zboží a služeb na daném trhu³.

Žadatelem o dotaci je Divadlo, které nabízí služby v kulturní oblasti. Z webových stránek vyplývá, že jde o aktivity v oblasti baletu, opery atd.⁴ Jedná se zjevně o služby, které jsou nabízeny zákazníkům za úplatu. Jde tak nepochybně o ekonomické aktivity a **Divadlo naplňuje znaky podniku ve smyslu čl. 107 odst. 1 SFEU.**

Co se týče zvýhodnění, pro potřeby pravidel EU regulujících poskytování veřejné podpory je výhoda chápána jako ekonomický benefit, který by daný podnik na trhu nezískal, tj. bez intervence veřejné instituce⁵. V tomto ohledu platí, že dané opatření je třeba posuzovat podle jeho účinku, nikoliv podle cíle veřejné intervence⁶. Rozhodovací praxe Evropské komise rovněž potvrzuje, že za výhodu považuje opatření, které podniku pokrývá náklady, které by za běžného fungování na trhu musel hradit ze svého rozpočtu⁷. Výhoda je přítomna v okamžiku, kdy je finanční pozice podniku zlepšena v důsledku veřejné asistence. V tomto ohledu je porovnávána finanční situace podniku bez asistence a po ní⁸.

² Rozhodnutí Evropského soudního dvora v případě C – 41/90 Höfner v Macrotron.

³ Rozhodnutí Evropského soudního dvora ve spojených případech C – 180/98 a C – 184/98 Pavlov.

⁴ <http://www.operabalet.cz>

⁵ Srov. například rozsudek ESD v případě C-39/94 SFEI a další a C-342/96 Španělsko v Komise.

⁶ Srov. rozsudek ESD v případě 173/73 Itálie v Komise.

⁷ Srov. např. rozhodnutí Evropské komise č. N 675/2006 – Slovenská republika – Madách – Posonium s.r.o. – individuální pomoc periodiku.

⁸ Srov. rozsudek ESD v případě 173/73 Itálie v Komise.

V daném případě má dojít k poskytnutí dotace, která není běžným tržním opatřením⁹. Podle žádosti má být dotace poskytnuta na krytí provozní ztráty za rok 2022. Toto veřejné financování tak sníží Divadlu náklady, které by bylo nuceno nést ze svého rozpočtu. Na trhu je totiž běžné, že podniky náklady spojené s jejich fungováním hradí z vlastních zdrojů. Dotace má navíc směřovat předem určenému (určitému) podniku a z tohoto důvodu je selektivní. **Předmětná dotace tak je pro Divadlo výhodou.**

I tento znak veřejné podpory je tudíž naplněný.

3. Hrozba narušení hospodářské soutěže

Pro naplnění tohoto znaku postačuje pouhá možnost narušení soutěže v důsledku poskytnuté výhody. Je tak evidentní, že k narušení soutěže nemusí v praxi vůbec dojít. Možné narušení soutěže je nezbytné posuzovat na národní úrovni i na úrovni EU. Stejně tak platí, že možné narušení soutěže není eliminováno tím, že konkurent příjemce rovněž obdržel výhodu¹⁰. Výhodu rovněž nelze ospravedlnit tvrzením, že stejné narušení soutěže existuje i v jiných členských státech EU¹¹.

Potenciální narušení soutěže je třeba posuzovat nejen ve vztahu k přímé konkurenci, ale i k produktům či službám zastupitelným (tzv. substituty).

V případě naplnění uvedeného znaku veřejné podpory lze vycházet z předpokladu, že již samotná výhoda z veřejných prostředků může ovlivnit tržní vztahy. To platí především v oblastech, kde je hospodářská soutěž velmi intenzivní. Tento závěr potvrzuje praxe Evropské komise, která, podpořena názorem Soudního dvora EU, uvádí, že již pouhý fakt, že se v důsledku určité výhody posílí konkurenční postavení

⁹ Srov. rozhodnutí Evropské komise SA.44664 – Irsko – údajná veřejná podpora Helplink South, prodejci nouzových alarmů pro seniory.

¹⁰ Rozsudek Soudu I. stupně v případě T – 214/95 Vlaams Gewest v Komise /1998/, ECR II-717, odst. 54.

¹¹ Srov. např. rozsudek Evropského soudního dvora v případě 78/76 Steinike und Weinlig v Německo /1977/, ECR 595.

jednoho podniku ve srovnání s konkurencí, postačuje k závěru o možném narušení soutěže¹².

Na území ČR vyvíjí činnost řada divadel, které jsou konkurenty Divadla. Je zřejmé, že tyto subjekty vzájemně soupeří o diváka. Veřejné prostředky však mají směřovat selektivně pouze Divadlu, což může narušit hospodářskou soutěž mezi ním a jeho konkurenty. S ohledem na výše uvedené není rozhodující, že ve většině případů půjde o divadla ve větší či menší míře financovaná z veřejných prostředků.

Proto považují i tento znak veřejné podpory za naplněný.

4. Potenciální ovlivnění obchodu mezi členskými státy EU

V případě Divadla obecně platí, že obchod mezi členskými státy EU by byl ovlivněn, pokud by jeho činnosti oslovovaly zákazníky (diváky) z jiných členských států EU (zde by postačovalo pouze z jednoho).

Jak ukazuje předchozí rozhodovací praxe Evropské komise ve vztahu k ČR, naplnění znaku ovlivnění obchodu mezi členskými státy EU u kulturních aktivit dovozovala právě ze skutečnosti, že příslušné činnosti byly realizovány v zahraničí¹³. Evropská komise navíc rozlišovala mezi čistě divadelními aktivitami, u nichž považovala možnost ovlivnění obchodu z důvodu jazykové bariéry za mizivou (divadelní a

¹² Srov. například rozsudek Evropského soudního dvora v případě 730/79 Philip Morris Holland BV v. Komise /1980/, s. 2671. Na tento rozsudek Evropská komise v praxi poměrně často odkazuje, neboť z jeho odůvodnění pro ni nevyplývá povinnost provádět detailní analýzu dopadu výhody na soutěž. Existují však i rozhodnutí, z nichž lze požadavek alespoň na minimální analýzu těchto aspektů dovodit (např. rozsudek Soudu I. stupně ve spojených případech T – 447 - 449 /93 Associazione Italiana Tecnico Economica del Cemento, British Cement Association, Titan Cement Company SA v Komise /1995/, ECR II-1971, odst. 138 – 143). Většina rozhodnutí Evropské komise ovšem ukazuje, že narušení soutěže spíše presumuje, než aby se detailněji zabývala analýzou trhu.

¹³ Např. rozhodnutí Evropské komise SA.32599 – ČR - Grantový systém hl. m. Prahy v oblasti kultury a umění na léta 2010–2015 a rozhodnutí SA.33997 – ČR - Program podpory kultury ve Zlínském kraji.

literární produkce), oproti těm, u nichž jazyková bariéra nevytvářela žádnou překážku (hudba, tanec)¹⁴.

Pokud jde o Divadlo, předložené podklady dokládají, že aktivity vyvíjí i v zahraničí, byť se nastavené plány nedaří plnit. Informace o zahraničních aktivitách Divadla lze rovněž nalézt na jeho webových stránkách, kde se zmiňují v rámci EU představení realizovaná v Německu, Rakousku, Francii a Polsku.

Z těchto důvodů se domnívám, že ani naplnění tohoto znaku veřejné podpory nelze vyloučit.

Závěr k naplnění znaků veřejné podpory

Na základě uvedených skutečností jsem dospěl k závěru, že **popsané veřejné financování naplňuje znaky veřejné podpory podle čl. 107 odst. 1 SFEU.**

Aplikace pravidla *de minimis* v posuzovaném případě

Vzhledem ke skutečnosti, že bylo shledáno naplnění všech znaků veřejné podpory, lze v daném případě uvažovat o aplikaci pravidla *de minimis*¹⁵, a to podle Nařízení Komise (EU) č. 1407/2013 ze dne 18. prosince 2013 o použití článků 107 a 108 Smlouvy o fungování Evropské unie na podporu *de minimis*, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „Nařízení“).

Nařízení umožňuje poskytnout v režimu *de minimis* jednomu podniku podporu až do výše 200 tis. EUR za období 3 let. Poskytovatel veřejných prostředků však musí především zajistit, že nedojde k překročení stanoveného stropu. V ČR se tak děje prostřednictvím centrálního registru podpor malého rozsahu (dále jen „RDM“), v němž musí poskytovatel ověřit, jakou výši podpory *de minimis* daný (jeden) podnik

¹⁴ Např. rozhodnutí Evropské komise SA.34675 – ČR - Systém podpory kultury ve městě Ostrava a SA. 33997 – ČR - Program podpory kultury ve Zlínském kraji.

¹⁵ V případě nenaplnění znaků veřejné podpory by pravidlo *de minimis* nemuselo být aplikováno.

v rozhodném období obdržel (srov. § 3a odst. 3 zákona č. 215/2004 Sb., o úpravě některých vztahů v oblasti veřejné podpory a o změně zákona o podpoře výzkumu a vývoje, ve znění pozdějších předpisů), přičemž poskytovatel pak může poskytnout rozdíl do maximální výše podpory *de minimis*.

Z RDM jsem zjistil, že Divadlo obdrželo ke dni 3. 12. 2022 v rozhodném období (leden 2020 – prosinec 2022) v režimu *de minimis* částku 335 tis. Kč (12 844,05 EUR), a to 135 tis. Kč od Ministerstva práce a sociálních věcí a 200 tis. Kč od Kraje. Do celkového stropu *de minimis* tak k uvedenému dni Divadlu zbývá 187 155,95 EUR, tj. 4 562 300,5,-Kč (přepočteno kurzem Evropské centrální banky 24.377 Kč/1 EUR ke dni 2. 12. 2022).

Z podkladů vyplývá, že společníky Divadla jsou Kraj a Statutární město Ústí nad Labem, přičemž každý vlastní 50 % obchodní podíl. Divadlo má tak vazby na veřejné instituce s tím, že případná *de minimis* jim poskytnutá se Divadlu to stanoveného stropu nepočítá. Stejně tak z veřejného rejstříku nevyplývá propojenost Divadla s jinými podniky. Předpokládám, že tuto skutečnost Kraj v minulosti ověřoval, neboť – jak bylo výše uvedeno - podporu *de minimis* Divadlu v minulosti již poskytl. Pro jistotu však doporučuji opětovné ověření.

V této souvislosti však upozorňuji na spornou otázku. Z notářského zápisu vyplývá, že došlo ke změně čl. 8. 3. společenské smlouvy a společníci se zavázali k poskytnutí příplatků nad jejich vklad do základního kapitálu za účelem krytí provozní ztráty Divadla a poskytnutí prostředků do potřebné kulturní infrastruktury Divadla v období 1. 9. 2016 – 31. 12. 2023 v celkové výši 458 600 000,- Kč s tím, že byly stanoveny výše částek, které budou v jednotlivých obdobích poskytnuty (to se týká i roku 2022).

Notářský zápis dále obsahuje informaci, že k poskytnutí prostředků dojde podle oddílu 1 a čl. 53 Nařízení Komise (EU) č. 651/2014 ze dne 17. června 2014, kterým se v souladu s články 107 a 108 Smlouvy prohlašují určité kategorie podpory za slučitelné s vnitřním trhem, v platném znění (dále jen „GBER“). Z předložených podkladů však jednoznačně nevyplývá, zda a jaké prostředky byly podle GBER Divadlu poskytnuty.

Podle čl. 5 odst. 2 Nařízení mimo jiné platí, že podporu *de minimis* nelze kumulovat s veřejnou podporou na tytéž způsobilé náklady, pokud by taková kumulace vedla k překročení nejvyšší příslušné intenzity podpory či výše podpory, která je pro specifické okolnosti každého případu stanovena v nařízení o blokové výjimce (v posuzovaném případě jde o GBER) nebo v rozhodnutí Evropské komise. Podobné ustanovení je zakotveno v čl. 8 odst. 5 GBER.

Z žádosti o dotaci dále vyplynulo, že Divadlo obdrželo v roce 2019 od Kraje částku 3 mil. Kč na posílení mzdových prostředků v roce 2019, v roce 2020 částku 3 mil. Kč na posílení mzdových prostředků a v roce 2021 částku 200 tis. Kč na koncert Stabat Mater.

Podklady bohužel neuvádějí, v jakém režimu byly zmíněné částky poskytnuty. Vzhledem ke skutečnosti, že jsem pro Kraj vykonával poradenskou činnost týkající se žádosti Divadla o poskytnutí příspěvku (individuální dotace) z Fondu Kraje ve výši 3 mil. Kč na zvýšení mezd zaměstnanců za rok 2019, přičemž jsem rovněž zpracovával reakci na připomínky Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve vztahu k aplikaci GBER v tomto případě a z předání věci dále vyplývá, že „v roce 2020 SD žádalo o 3 000 tis. Kč na mzdy, v registru podpor v režimu *de minimis* částka není, ale přílohou k materiálu do zastupitelstva kraje bylo „čestné prohlášení žadatele o podporu v režimu *de minimis*“, následně se smlouva hlásila do UHOS a registru smluv v EU“, předpokládám, že obě uvedené dotace byly poskytnuty podle GBER. U dotace 200 tis. Kč předpokládám, že byla poskytnuta va režimu *de minimis*, neboť její výše odpovídá částce zapsané v RDM.

Z výše uvedených skutečností vyplývá, že v posuzovaném případě existuje riziko, a to, že by v případě kumulace provozní veřejné podpory (podpory na provozní ztrátu) podle GBER a podle Nařízení došlo k překročení stropu, který GBER stanoví. To bohužel nelze na základě podkladů ověřit, avšak vzhledem k tomu, že GBER stanoví pro provozní veřejnou podporu strop 75 mil. EUR na podnik ročně (čl. 4 odst. 1 písm. z) GBER), považuji tuto situaci za hypotetickou. Považoval jsem však za nutné na ni upozornit.

Závěr k aplikaci pravidla *de minimis*

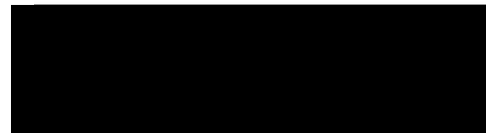
Vzhledem k uvedeným skutečnostem se domnívám, že požadovanou dotaci lze v režimu *de minimis* poskytnout, avšak za předpokladu, že případná kumulace s provozní veřejnou podporou podle GBER nepřesáhne výše zmíněný strop, který GBER stanoví.

Tento závěr platí i pro případnou aplikaci pravidla *de minimis* ze strany Statutárního města Ústí na Labem (Divadlo podle žádosti požádalo město o stejnou částku).

Vzhledem k tomu, že Kraj pravidlo *de minimis* ve vztahu k Divadlu již použil, jsem další podmínky pro aplikaci tohoto pravidla nerozebíral, neboť předpokládám, že jsou Kraji známy.

V Blansku dne 5. 12. 2022

JUDr. Michael Kincl



JUDr. Michael Kincl
Aloise Skotáka 10
678 01 Blansko
IČ: 86980181