

Memorandum

Od: Mgr. Barbora Chmelařová, advokátka, Frank Bold Advokáti, s.r.o.
Mgr. Filip Nečas, advokát, Frank Bold Advokáti, s.r.o.

Pro: Moravskoslezské inovační centrum Ostrava, a.s.

Věc: **Posouzení návrhu klienta z hlediska souladu s požadavky na výkon služeb obecného hospodářského zájmu**

Datum: 12. 2. 2020

Zadání

Moravskoslezské inovační centrum Ostrava, a.s. (dále jen „**MSIC**“) je společnost, jejímž posláním je vývoj a realizace nových služeb s pozitivním vlivem na rozvoj a atraktivitu místního prostředí pro podnikání a inovace; inovace a růst malých a středních firem z regionu; zesílení místní start-up komunity.

MSIC poskytuje tzv. služby obecného hospodářského zájmu, na jejichž financování se i na základě Smlouvy o poskytnutí vyrovnávací platby za poskytování služeb v obecném hospodářském zájmu podílí Moravskoslezský kraj a Statutární město Ostrava.

MSIC aktualizuje své aktivity v rámci činností SGEI, přičemž pod tyto činnosti označené v Popisu činností (služeb) příjemce v závazku veřejné služby, který bude tvořit přílohu č. 1 k dodatku ke Smlouvě o poskytnutí vyrovnávací platby za poskytování služeb v obecném hospodářském zájmu zahrnuje mimo jiné Rozvoj infrastruktury technologického parku pro podporu podnikání a inovací – (článek I.8), který zní:

I.8. Rozvoj infrastruktury technologického parku pro podporu podnikání a inovací

Zájmem SMO a MSK, jakožto hlavních akcionářů MSIC, je rozšiřovat kapacitu a funkce infrastruktury technologického parku za účelem:

- i. zajištění specifických technických podmínek pro průmyslový výzkum a vývoj (např. sdílené laboratoře, testovací plochy a zařízení pro vývojové úkoly spojené s přechodem od laboratorních podmínek do reálné praxe),*
- ii. demonstrace nových technologií (např. aplikace nejnovějších technologií v reálném provozu – elektromobilita, sick syndrome prevention, 5G síť, inteligentní řízení budov, využití dešťové vody, virtuální recepční aj.),*
- iii. navazování rozvoje spolupráce napříč inovačními procesy firem (zahrnuje jak spolupráci firma - firma, tak firma - výzkumná organizace),*
- iv. vytvoření inkubačního prostředí a navazujících programů pro zasedlení start-up firem a spin-off firem (využití zvýhodněného nájemného bude jako nástroj podpory podnikání využito pouze u velmi raných, tzv. pre-seed a seed fází start-upových firem).*

Činnosti v části I.8 jsou součástí Smlouvy z důvodu existence tržního selhání, jehož příčiny jsou zejména následující:

- a. již v přípravě zadání pro architektonické návrhy budov technologického parku je cíleno na demonstraci principů environmentálních dopadů provozu v míře výrazně nad zákonné požadavky, což negativně ovlivňuje horizont finanční návratnosti, s nímž standardně pracují developerské firmy,
- b. podíl ploch k pronájmu na celkových plochách budov není veden maximalizací finanční výnosnosti, ale implementací nových přístupů zohledňujících specifické potřeby provozu technologického parku definované v i-iv. výše., zejména:

bi) část ploch k pronájmu bude určena pro začínající technologické firmy (start-ups), kterým nebude účtována tržní cena nájemného,

bii) část ploch bude sloužit pro realizaci sdílených služeb laboratoří, demonstrací nových technologií apod., čímž dochází také ke snížení celkových výnosů ve smyslu maximalizace finanční návratnosti investice.

Body a. – b. jsou plně v souladu s naplňováním Regionální inovační strategie MS kraje a strategickým projektem Rozvoje technologického parku. Tržní selhání je zejména dáno tou skutečností, že typický developer se orientuje při přípravě projektů na maximální výtěžnost ploch pro zisk, ale posláním MSIC je zohlednit začínající, rozvíjející se subjekty a neohrozit v jejich počátečním rozvoji, což mj. znamená při postupu zohlednit všechny stávající start-upy a jejich jednotlivé potřeby, tak aby byl naplněno poslání MSIC, tj. aby nedošlo k ohrožení jejich samotné existence, což už samo o sobě je vysoce rizikový faktor pro developery, který preferuje trvalou, dlouhodobě zasmluvněnou klientelu a maximální výtěžnost tržeb z pronájmu. Tento přístup obecně snižuje ve větší či menší míře pronajimatelnost ploch, což způsobuje nedostatečný zájem developerů a/nebo stavebních firem, což v konečném důsledku vede k tržnímu selhání.

V důsledku uvedeného se podstatně rozšíří rozsah činností spojených s technologickým parkem, které MSIC vykonává, zejména ve smyslu potřeby rozšíření kompetenčního zázemí firmy, tj. rozšíření týmu MSIC o kolegy erudované v různých oblastech souvisejících s developerskou činností, jakož i zpracování studií proveditelnosti rozvojových projektů, včetně všech potřebných průzkumů a měření orientovaných směrem k potřebám budoucího způsobu využití daného projektu (např. speciální laboratoře, sdílená pracoviště, zázemí pro start-upy, plochy pro VVI).

MSIC žádá advokátní kancelář o posouzení následujících otázek:

- a) zda jsou navrhované změny stanov MSIC v souladu s výkonem služeb v obecném hospodářském zájmu a
- b) zda je rozšířený obsah činností definovaný v Popisu činností (služeb) příjemce v závazku veřejné služby, který bude tvořit přílohu č. 1 k dodatku 2 ke Smlouvě o poskytnutí vyrovnávací platby za poskytování služeb v obecném hospodářském zájmu v souladu s výkonem služeb v obecném hospodářském zájmu, přičemž se jedná zejména o činnosti označené v příloze jako *Rozvoj infrastruktury technologického parku pro podporu podnikání a inovací – článek I.8.*

Posouzení souladu návrhu změny stanov MSIC s výkonem SGEI

Klient advokátní kanceláři zaslal návrh změny stanov, které spočívají v:

- a. úpravě čl. 1 odst. 2 Stanov, kdy došlo k doplnění informace o tom, k čemu je MSIC povolán, a to konkrétně k tomu, aby... *(iii) rozvíjela a zhodnotovala fyzickou infrastrukturu technologického parku.*
- b. úpravě čl. 4 odst. 1 písm. c) Stanov spočívající v popisu třetí oblasti poskytování služeb MSIC takto: *Rozvoj a využití fyzické infrastruktury společnosti – technologický park je rozvíjen jako specifická podnikatelská zóna, jejímž účelem je podpora:*
 - i. *průmyslového výzkumu a vývoje,*
 - ii. *zakládání a rozvoje inovačních firem, jejichž podnikání je spojeno s vysokou mírou rizika,*
 - iii. *demonstrace nových technologií a jejich rentabilní aplikace v praxi firem i veřejných či neziskových organizací,*
 - iv. *vznik a rozvoj spolupráce ve výzkumu, vývoji a inovacích.*

Moravskoslezské inovační centrum (dále jen MSIC) může vystupovat jak v roli vlastníka objektů v technologickém parku, tak v roli provozovatele objektů vlastněných jinými veřejnými či komerčními vlastníky. Prostory technologického parku budou sloužit především (i) firmám s jasnou inovační aspirací, (ii) vývojovým centrům technologických firem a (iii) organizacím poskytujícím služby podporující podnikový výzkum, vývoj, inovace a růst firem. Při výstavbě nových budov MSIC usiluje o aplikaci nových přístupů a technologií v oblasti architektury, stavebnictví a provozu budov tak, aby fyzická infrastruktura technologického parku demonstrovala poslání společnosti a odpovídala specifickým potřebám komunity inovátorů a inovačních firem.

- c. dále byl upraven čl. 17 Stanov v odst. 1 zvýšením počtu členů představenstva z 2 na 3, a v odst. 6 vytvořením funkce místopředsedy
- d. v návaznosti na úpravu čl. 17 byl změněn čl. 28 Stanov, čímž dochází ke změně zastupování společnosti tak, že nyní: *Společnost zastupuje a jejím jménem jedná předseda představenstva samostatně, nebo místopředseda spolu s dalším členem představenstva*
a v této souvislosti také čl. 29 Stanov týkající se podepisování za společnost, kdy nově k vyznačené firmě společnosti připojí svůj podpis předseda představenstva *samostatně, nebo místopředseda spolu s dalším členem představenstva.*

Změny stanov MSIC se dotýkají dvou oblastí, a to **změny předmětu činnosti** MSIC (viz bod a. a b. výše) a **změny ve statutárním orgánu** MSIC a v jeho zastupování (viz bod c. a d. výše).

MSIC má v obchodním rejstříku jako předmět podnikání zapsanou výrobu, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona, tzv. živnost volnou, a poskytování telekomunikačních služeb. Pod tzv. živnost volnou spadá 80 činností včetně správy a údržby nemovitostí. Správa vlastního majetku jakožto činnost provozována MSIC není podnikáním, tedy nemusí být uvedena v předmětu podnikání evidovaném v obchodním rejstříku. Důležité je, aby tato činnost byla v zakladatelském právním jednání společnosti, resp. v jejich stanovách.

Hlavním posláním MSIC v rámci poskytování SGEI je rozvoj inovačního ekosystému v Moravskoslezském kraji, navrhované rozšíření činností lze bez rozporu podřadit pod hlavní cíl MSIC a současně pod předmět podnikání zapsaný v obchodním rejstříku. Pokud již MSIC v rámci živnosti volné nemá evidovanou správu a provoz nemovitostí, lze doporučit takovou úpravu provést.

K navrhovaným změnám ve statutárním orgánu MSIC lze pouze doplnit, že žádný právní předpis nestanovuje pravidla pro počet členů statutárního orgánu ani na způsob zastupování společnosti poskytující SGEI. Navržené změny stanov týkající se statutárního orgánu tak nemají na výkon činnosti SGEI žádný vliv.

Navrhované změny stanov MSIC jsou dle našeho názoru v souladu s výkonem činnosti SGEI.

Posouzení rozšíření obsahu činností definovaných v Popisu činností (služeb) příjemce v závazku veřejné služby pro rok 2020

Klient dále žádá posouzení, zda činnost s názvem ***1.8. Rozvoj infrastruktury technologického parku pro podporu podnikání a inovací*** je v souladu s výkonem činnosti SGEI.

Kvalifikované posouzení je nutné založit na definici, resp. obsahu pojmu služba obecného hospodářského zájmu.

Definice služeb obecného hospodářského zájmu

Služby obecného hospodářského zájmu (dále též „**SGEI**“) jsou podskupinou služeb obecného zájmu, tedy služeb obvykle zajišťovaných státem, krajem či obcemi ve veřejném zájmu (tzn. v zájmu veřejnosti). Specifickým znakem těchto služeb je fakt, že pokud by nebyly finančně podporovány veřejnými subjekty, nebyly by poskytovány na trhu vůbec nebo by byly poskytovány v nižší kvalitě či rozsahu. Opodstatněnost finanční podpory služeb obecného zájmu ze strany veřejných subjektů vychází z tržního selhání v oblasti nabídky těchto služeb.

Je nutné zdůraznit, že ekonomický rys SGEI se vztahuje na povahu činnosti a nikoli její zájem, resp. cíl. Z toho vyplývá, že jako SGEI mohou být pojímány služby v širokém rozsahu oblastí. Na služby, které mají ekonomickou povahu, se vztahují soutěžní pravidla, a tedy i pravidla veřejné podpory.

Požadavek na financování veřejné služby nevzniká samoúčelně, ale je odrazem určité veřejné potřeby. Právě tato potřeba, od níž se odvíjí formulování cíle opatření, později pomáhá při vhodné definici závazku veřejné služby. V návaznosti na stanovení cíle opatření je nezbytné řádně vymezit soubor činností, které bude veřejná služba zahrnovat, včetně určení cílové skupiny a území, které bude pokrývat. Zohledněna musí být také existence komerčních subjektů, které mohou být opatřením dotčeny, aby je opatření nepoškodilo. V úvahu musí být rovněž vzata finanční náročnost opatření, zejména má-li významně zatěžovat rozpočet obce nebo kraje do budoucna.

Posouzení činnosti MSIC pod výkon SGEI

Rozvoj infrastruktury technologického parku pro podporu podnikání a inovací dle popisu činností předloženého klientem zahrnuje činnosti spočívající v zajištění specifických podmínek pro průmyslový výzkum a vývoj, v demonstraci nových technologií, v rozvoji spolupráce napříč inovačními procesy firem, a ve vytvoření inkubačního prostředí a navazujících programů pro zasedlení start-up firem a spin-off firem.

Podstatnými znaky SGEI jsou hospodářská činnost, tržní selhání, služba občanům a veřejný zájem; tyto znaky tedy musí naplňovat také klientem zamýšlená činnost.

1) Hospodářská činnost

Hospodářskou činností je v souladu s ustálenou judikaturou Soudního dvora EU jakákoliv činnost spočívající v nabízení zboží a/nebo služeb na trhu.

MSIC rozvoj infrastruktury technologického parku pro podporu podnikání a inovací směřuje k provozování technologického parku tak, aby část kapacit parku byla určena pro režim inkubace začínajících podnikatelských projektů a další část provozu sdílených laboratoří pro podnikový výzkum, vývoj a inovace. Přepokládá se, že prostory budou využívány různými subjekty, kteří si budou tyto prostory moci pronajmout, a to od různých start-up společností až po komerční subjekty.

Lze shrnout, že MSIC provozem technologického parku bude provozovat hospodářskou činnost, neboť bude nabízet minimálně služby spočívající v pronájmu prostor apod.

2) Tržní selhání

Obecně lze konstatovat, že jakákoli výstavba a pronájem prostor nepřestává službu, která by na trhu chyběla. Za SGEI jsou však považovány také ekonomické aktivity, jež by bez veřejného zásahu nebyly vykonávány vůbec nebo za odlišných tržních podmínek, pokud jde o kvalitu, bezpečnost, dostupnost, rovné zacházení či univerzální přístup (srov. např. rozsudek Evropského soudního dvora ve věcech C-242/95 GT-Link A/S nebo C-266/96 Corsica Ferries France SA).

Tržní selhání lze spatřovat zejména ve specifickém charakteru technologického parku a jeho jednotlivých budov, který negativně ovlivňuje horizont finanční návratnosti investic a tím vyvolává nezáměr developerů provést v Moravskoslezském kraji podobnou výstavbu a provoz podobného technologického parku, takové prostředí není pro developery atraktivní. V případě, že by byl rozvoj technologického parku a jeho okolí ponechán výlučně na trhu, nebylo by možné zaručit, že budou do plánů zahrnuty veškeré potřeby stávajících start-upů nutné pro jejich další rozvoj a existenci. Danou službu by tak nebylo možné poskytovat v požadované kvalitě a rozsahu.

Pokud MSIC vytváří a následně bude pronajímat v technologickém parku prostory, které by se jinak v takové kvalitě a vybavení, dostupnosti či z hlediska univerzálního přístupu k nim v Moravskoslezském kraji nenabízely jiným ekonomickým subjektem z důvodu, že by taková služba nebyla finančně výhodná nebo neposkytovala záruky dlouhodobého nájmu a jeho maximální výtěžnosti, pak lze i takové služby považovat za služby obecného hospodářského zájmu.

Existenci tržního selhání je třeba vyhodnocovat k datu poskytnutí podpory na základě přiměřeného průzkumu trhu. Z hlediska výše uvedené situace a z dostupných informací lze konstatovat, že tržní selhání v daném sektoru existuje. S ohledem na nemožnost pojmout v rámci průzkumu celý relevantní trh, však nelze obvykle vyloučit, že v průběhu poskytování podpory bude zjištěno, že v době poskytnutí podpory tržní selhání neexistovalo.

Ve vztahu k veřejné podpoře poskytované ve formě vyrovnávací platby za poskytování služeb obecného hospodářského zájmu je třeba existenci tržního selhání průběžně vyhodnocovat. Podle článku 6 rozhodnutí Komise ze dne 20. 12. 2011, o použití čl. 106 odst. 2 Smlouvy o fungování Evropské unie na státní podporu ve formě vyrovnávací platby za závazek veřejné služby udělené určitým podnikům pověřeným poskytováním služeb obecného hospodářského zájmu (dále jen „**rozhodnutí Komise o SGEI**“), je třeba kontrolu nadměrného vyrovnání provádět nejméně jednou za tři roky. Ve vztahu ke klientovi je v tomto ohledu kontrola prováděna jednou ročně a lze tedy předpokládat, že případná dodatečně zjištěná neexistence tržního selhání by byla zohledněna již při těchto kontrolách.

Pokud by bylo dodatečně zjištěno, že tržní selhání v dané oblasti neexistovalo v době poskytnutí podpory, nebyla by naplněna jedná z podmínek nutných pro poskytnutí podpory v souladu s právem Evropské unie. V takovém případě by bylo nutné poskytnutou podporu obdobně dle článku 6 odst. 2 rozhodnutí Komise o SGEI vrátit včetně úroků podle příslušné úrokové sazby stanovené Komisí, přičemž úrok se počítá od data, kdy byla nezákonná podpora příjemci poskytnuta. Komise úrokovou sazbu stanovuje vždy na každý příslušný kalendářní rok dopředu v souladu s článkem 9 nařízení Komise (ES) č. 794/2004 ze dne 21. 4. 2004, kterým se provádí nařízení Rady (EU) 2015/1589, kterým se stanoví prováděcí pravidla k článku 108 Smlouvy o fungování Evropské unie. Pro období od 1. 4. 2019 činí základní úroková sazba 1,98 % p.a.

3) Služba občanům a veřejný zájem

SGEI jsou podskupinou služeb obecného zájmu, tedy službami poskytovanými občanům jako adresátům těchto služeb, přičemž na jejich poskytování musí existovat veřejný zájem.

MSIC při provozu technologického parku cílí na specifické skupiny osob jako jsou začínající podnikatelé, studenti, zájemci o výzkum a vývoj apod. Současně je provozem technologického parku sledováno zatraktivnění Moravskoslezského kraje pro investory, start-upy apod. Naplnění podmínky služby občanům a poskytování těchto služeb ve veřejném zájmu lze v činnosti MSIC také sledovat.

4) Srovnání SGEI v českém prostředí

Dle zprávy České republiky podle článku 9 rozhodnutí o službách obecného hospodářského zájmu a bodu 62 rámce pro služby obecného hospodářského zájmu vydané Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže v červnu 2018 předmětem služeb poskytovaných jako SGEI byl např.:

- *management správy vědeckotechnického parku a činnosti s tím spojené, koordinace činností nezbytných pro provoz;*
- *poskytování specializovaných služeb vědeckotechnického parku, provoz budovy;*
- *rozvojové a výzkumně-vývojové služby pro technické firmy, příprava a realizace rozvojových projektů zaměřených na rozvoj centra*
- *příprava a realizace rozvojových projektů zaměřených na zlepšení podnikatelského/inovačního prostředí;*
- *provoz inkubátorů a vědecko-technických parků;*
- *aktivity související s implementací, koordinací a aktualizací regionální inovační strategie;*
- *výstavba infrastruktury a vlastních letištních zařízení nebo přímé podpory; provozování infrastruktury, které zahrnuje údržbu a správu letištní infrastruktury*

Závěr

Z výše uvedeného vyplývá, že SGEI poskytované MSIC obecně spočívající v rozvoji fyzické infrastruktury technologického parku pro podporu podnikání a inovací v Moravskoslezském kraji jsou službou realizovanou v nedokonalém tržním prostředí ve veřejném zájmu. Nezáměr investorů realizovat výstavbu a následnou správu obdobného parku s ohledem na finanční nákladnost realizace a časově dlouhou návratnost investic, může být příčinou tržního selhání. MSIC výše popsanou činnosti pomůže cílovým skupinám tvořeným začínajícími podnikateli, studenty, zájemci o výzkum a vývoj, spin-off společnostmi apod. vytvořit prostředí pro rozvoj jejich schopností, inovací a projektů, přičemž MSIC jakožto podnik pověřený poskytováním SGEI může v souvislosti s jejich poskytováním obdržet podporu ze strany státu, respektive státních prostředků. Záměr MSIC lze považovat za slučitelný s unijním právem, a to zejména s ohledem na čl. 107 a následující SFEU.