

Legal Action of a Competitor of a Beneficiary of Slovenian State Aid before Ordinary Courts in Slovenia

JORG SLADIČ

Abstract

Illegal state aids are distorting the competition by merits. The beneficiaries of state aids have a competitive advantage compared to their competitors. The article examines remedies that a competitor can lodge before ordinary courts in Slovenia. The competitor can lodge an action for declaration as well as an action for a compelling order. Each action has its own ambit and plays its own role in the field of state aid. Therefore, an action for declaration shall not be deemed merely as a subsidiary of an action for a compelling court order. EU law contains a right to have a validity of contracts of private law by which a state aid has been granted. In Slovenian civil procedure this means that the competitor can apply for a declaration of voidness of a contract infringing rules on state aids. However, if a state aid has been granted by a general and abstract measure or an individual administrative act, the competitor cannot apply for a declaration of invalidity of such a measure or administrative act before ordinary courts. A competitor can however apply for a declaration of existence of a state aid in such a case.

Keywords: • state aid • competition • remedies of a competitor for legal protection • ordinary courts • direct effect of EU law • action for declaration • action for a compelling order

CORRESPONDANCE ADDRESS: Dr. Jorg Sladič, assistant professor, University of Maribor, Faculty of Law, Mladinska ulica 9, SI-200 Maribor, Slovenia; and law firm Sladič Zemljak, Kersnikova ul. 7, SI-1000 Ljubljana, Slovenia, e-mail: advokat.sladic@sedmica.net

ISSN 1855-7147 Print / 1855-7155 On-line © 2014 LeXonomica (Maribor)

UDC: 339.13:339.923:061.1EU(043.2)

JEL: K13, K39

Available on-line at <http://www.lexonomica.com>

1. Uvod

Od pristopa Slovenije k EU se je dogmatika državnih pomoči popolnoma spremenila. Tudi slovenska pravna teorija poudarja izkrivljanje konkurence kot posledico državne pomoči. Pravno podlago za prepoved izkrivljanja konkurence pravzaprav ni treba vedno iskati v pravu EU. Izkrivljanje konkurence na podlagi podeljene državne pomoči, če je ta podeljena *cum imperio*, pomeni, da država na trgu neenako obravnava tržne subjekte, ki se nahajajo vsaj v primerljivem položaju. To pa v Sloveniji ni združljivo s 14. in 74. členom Ustave RS^{1,2}

Slovenska teorija še ni analizirala možnosti, kako se lahko podjetja konkurenti pred nacionalnimi sodišči branijo pred podeljevanjem državnih pomoči. So se pa s tem vprašanjem precej ukvarjale evropska, nemška in avstrijska sodna praksa ter posledično tudi pravna teorija. Ta prispevek služi prilagoditvi te sodne prakse in teorije slovenskemu pravnemu redu, kar lahko, glede na podobnost civilnega procesnega prava, slovenskim konkurentom omogoči sodno varstvo pred rednimi sodišči v primeru nezakonitih in nezakonito dodeljenih državnih pomoči.

2. Temeljni pojmi pravne ureditve državnih pomoči

Določbe Pogodbe o delovanju EU³ (v nad.: PDEU), ki se nanašajo na državne pomoči (členi 107 do 109 PDEU), se nahajajo v Naslovu VII, ki je naslovljen Skupna pravila o konkurenci, obdavčitvi in približevanju zakonodaje (oddelek 2 Poglavlja 1). Temeljna določba je še vedno člen 107(1) PDEU, ki določa »razen če Pogodbi ne določata drugače, je vsaka pomoč, ki jo dodeli država članica, ali kakršna koli vrsta pomoči iz državnih sredstev, ki izkrivlja ali bi lahko izkrivljala konkurenco z dajanjem prednosti posameznim podjetjem ali proizvodnji posameznega blaga, nezdružljiva z notranjim trgovom, kolikor prizadene trgovino med državami članicami.« Ta člen se uporablja v RS od 1. 5. 2004 dalje in so ga državni organi in zlasti sodišče dolžni uporabiti *ex officio* in tudi po načelu *iura novit curia*. Ta člen je po sodni praksi Sodišča EU neposredno uporaben in neposredno učinkuje.⁴ Posamezniki se lahko sklicujejo na ta člen, če se ukrepi podelitve državne pomoči nanj neposredno nanašajo (Lintschinger 2012: 506). Poleg tega je treba opozoriti na sodno

¹ Uradni list RS, št. 33I/1991, 42/1997, 66/2000, 24/2003, 69/2004, 68/2006 in 47/2013.

² Prim. glede načela enakosti Vrhovno sodišče Avstrije (OGH), sodba, opr. št. 4 Ob 40/11b, str. 8.

³ UL C 326, 26. 10. 2012, str. 47–390.

⁴ Zadeva 77/72, 77/72, Carmine Capolongo proti Azienda Agricole Maya, ZOdl. 1973, str. 611.

prakso, ki je bila nazadnje potrjena v zadevi *Residex*,⁵ na podlagi katere so nacionalna sodišča, če menijo, da je državna pomoč nezakonita, pristojna, da v skladu z nacionalnim pravom na podlagi te nezakonnosti odredijo vse potrebne ukrepe, tudi v zvezi z veljavnostjo aktov o izvedbi te pomoči.

O državni pomoči govorimo, kadar gre za ukrep države ali za ukrep iz državnih sredstev. Drugič, ta ukrep mora biti tak, da lahko prizadene trgovino med državami članicami. Tretjič, prejemniku pomoči mora omogočati neko prednost (selektivnost). Četrto, tak ukrep mora izkrivljati konkurenco ali groziti, da jo bo izkrivljal.⁶

Povedano drugače, državne pomoči ni, če se določena ekonomska oz. gospodarska prednost, ki se lahko oceni v denarju, podeli vsem udeležencem na trgu v določenem sektorju. Selektivnost pa pomeni, da gre za državno pomoč, če to ugodnost prejmejo samo določena podjetja in ne cel sektor.

Državna pomoč je prejem ekonomske oz. gospodarske prednosti oz. koristi, ki se lahko oceni v denarju, ne da bi prejemnik za prejem te prednosti oz. koristi plačal primerno odmeno. Gre za prednost oz. korist, ki je pod tržnimi pogoji prejemnik ne bi prejel (t. i. private investor test). Le če je plačana ali izpolnjena odmena, ki ustreza tržni ceni, potem ni državne pomoči (Oppermann, Classen, Nettesheim, 2011: 365).⁷ »Za ugotovitev, ali je prodaja zemljišča javnih organov zasebnemu subjektu državna pomoč, je treba uporabiti načelo zasebnega vlagatelja, ki posluje v tržnem gospodarstvu, zato da ugotovi, ali je cena, ki jo je plačal domnevni upravičenec do pomoči, enaka ceni, za katero bi se lahko dogovoril zasebni vlagatelj, ki bi posloval v običajnih konkurenčnih pogojih.«⁸ Poleg tega iz ustaljene sodne prakse Sodišča EU izhaja, da lahko dogovorjene prednosti izhajajo ne le iz pozitivnih dajatev, kot so subvencije, posojil ali udeležb v kapitalu podjetij, temveč prav tako iz ukrepov, ki v različnih oblikah zmanjšujejo stroške, ki običajno bremenijo proračun podjetja, in so zato, ne da bi bili subvencije v pravem pomenu besede, iste narave in imajo enake učinke.⁹ Kot tipični primeri državne pomoči veljajo – upoštevan je trenutni položaj v Sloveniji – npr.

⁵ Zadeva C-275/10, *Residex Capital IV CV* proti *Gemeente Rotterdam*, še neobjavljena, tč. 30 in 31.

⁶ Zadevi C-451/03, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti*, ZOdl. 2006, str. I-2941, tč. 56, in C-341/06 P in C-341/06 P, *Chronopost* proti Komisiji, <http://www.curia.europa.eu>, tč. 122.

⁷ Prim. tudi sodbo Sodišča EU v zadevi C-206/06, *Essent Netwerk Noord i.o.*, ZOdl. 2008 <http://www.curia.europa.eu>, tč. 47, 57 in 96.

⁸ Zadeva C-290/07 P, *Komisija* proti *Scott*, ZOdl. 2010, str. I-7763, tč. 68.

⁹ Zadeva C-341/06 P in C-342/06 P, *Chronopost* proti Komisiji, ZOdl. 2008, <http://www.curia.europa.eu>, tč. 123.

podeljevanje posojil (kreditov) pod ugodnejšimi pogoji,¹⁰ odpust, znižanje davčnega dolga in podobni ukrepi ter odpust plačila obveznosti drugih javnih dajatev,¹¹ dajanje oz. prevzem poroštev (upoštevati je treba slovensko posebnost, da je poroštvo med gospodarskimi subjekti, kamor spada država, ko ukrepa kot podjetje na trgu, urejeno v XXIX. poglavju OZ),¹² neodplačna pridobitev zemljiških parcel in drugih nepremičnin oz. pridobitev zemljiških parcel in drugih nepremičnin pod tržno ceno¹³ in prevzem izgub (Lotze, 2011: 131 in 132). Zlasti pri prodaji državnega premoženja je treba omeniti, da »pojem pomoči lahko zajema ne le pozitivne dajatve, temveč tudi ukrepe, ki v različnih oblikah zmanjšujejo stroške, ki običajno bremenijo proračun podjetja, in so zato, ne da bi bili subvencije v pravem pomenu besede, enake narave in imajo enake učinke. Načeloma torej ni mogoče izključiti, da prodaja javnih zemljišč po ceni, ki je nižja od tržne, pomeni državno pomoč. Elementi državne pomoči so lahko torej zajeti v tem, da javni organi prodajo zemljišča ali zgradbe podjetju ali posamezniku, ki opravlja gospodarsko dejavnost, kot je kmetijstvo ali gozdarstvo, zlasti kadar se taka prodaja ne opravi po tržni ceni, to je po ceni, za katero bi se lahko dogovoril zasebni vlagatelj, ki bi posloval v običajnih konkurenčnih pogojih. Iz tega izhaja, da če nacionalno pravo določa pravila za izračun tržne vrednosti zemljišč, po kateri bi jih javni organi prodali, mora uporaba teh pravil, da bi bila v skladu s členom 107 PDEU, vsekakor voditi do cene, ki kolikor mogoče ustreza tržni vrednosti.«¹⁴

Sodišče EU pojem prejema prednosti oz. koristi razlaga zelo široko. Za presojo prejema prednosti, ki se lahko oceni v denarju, ni pomemben namen zakonodajalca (npr. socialni ali davčni cilji), ki se je odločil, da ustanovi to prednost. Bistvenega pomena je le učinek prejete prednosti.¹⁵ Privilegirani udeleženec je v takšnem položaju, da konkurent ne more nastopati pod enakimi pogoji na trgu.

Samo ugodnosti, dodeljene neposredno ali posredno iz državnih sredstev, se štejejo za pomoč v smislu člena 107(1) PDEU. V zvezi s tem ni mogoče ločevati med primeri, ko pomoč dodeli neposredno država, in primeri, ko se jo dodeli s posredovanjem javnega ali zasebnega subjekta, ki ga je določila ali

¹⁰ Zadeva C-288/96, Nemčija proti Komisiji, Recueil 2000, str. I-8237, tč. 30–31.

¹¹ Zadeva C-143/99, Adria-Wien Pipeline in Wietersdorfer & Peggauer Zementwerke proti Finanzlandesdirektion für Kärnten, Recueil 2001, str. I-8365, tč. 55.

¹² Obvestilo Komisije o uporabi členov 87 in 88 Pogodbe ES za državno pomoč v obliki poroštev (UL EU C 155, 20. 6. 2008, str. 10).

¹³ Sporočilo Komisije o elementih državne pomoči pri prodaji zemljišč in objektov s strani javnih oblasti (UL C 209, 10. 7. 1997, str. 3).

¹⁴ Zadeva C-239/08, Seydaland Vereinigte Agrarbetriebe ZOdl.2010, str. I-13083, tč. 30–35.

¹⁵ Zadeva 173/73, Italija proti Komisiji, Recueil 1974, str. 709, tč. 26, in združeni zadevi T-239/04 in T-323/04, Italija proti Komisiji, ZOdl. 2007, str. II-3265, tč. 69.

ustanovila država. Status takega organa ni odločilni element za uporabo pravil PDEU glede državne pomoči. Samo dejstvo, da gre za javni organ, avtomatično ne povzroči uporabe člena 107 PDEU, prav tako dejstvo, da ukrepe sprejme zasebni subjekt, te uporabe ne izključuje.¹⁶

Kadar pomoč države članice okrepi položaj enega podjetja v razmerju do drugih konkurenčnih podjetij v trgovini znotraj EU, se šteje, da pomoč na ta podjetja vpliva.¹⁷ Sicer pa ni potrebno, da je samo upravičeno podjetje del trgovine znotraj EU. Kadar namreč država članica odobri pomoč podjetju, lahko s tem ohrani ali poveča njegovo notranjo dejavnost s tem, da zmanjša možnosti za vstop na trg te države članice podjetjem s sedežem v drugih državah članicah.¹⁸ Dalje lahko okrepitev podjetja, ki doslej ni bilo del trgovine znotraj EU, temu omogoči, da se lahko vključi na trg druge države članice.

Prepoved podeljevanja državnih pomoči učinkuje *erga omnes* in varuje konkurente pred ukrepi, s katerimi se izkrivlja državna pomoč.

3. Delitev pristojnosti med Evropsko komisijo in sodišči držav članic

Nacionalna sodišča in Evropska komisija imajo pomembno, vendar različno vlogo pri izvajanju predpisov o državnih pomočeh.¹⁹ Pristojnost Evropske komisije temelji tudi na Uredbi Sveta (ES) 659/1999 z dne 22. marca 1999 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena 93 Pogodbe ES²⁰ (v nad.: Uredba 659/1999). Ta uredba se nanaša na že obstoječe in stare državne pomoči, medtem ko se člen 108(3) PDEU nanaša samo na t. i. nove pomoči. Glavna naloga Evropske komisije je preverjati združljivost predlaganih ukrepov pomoči z notranjim trgov na podlagi meril iz člena 107(2) in (3) PDEU. Ta presoja združljivosti je v izključni pristojnosti Evropske komisije.²¹

Države članice pa ne glede na vrsto organa, ki odloča (upravni organ, sodišče), niso pristojne za ugotovitev, ali je državna pomoč na podlagi člena

¹⁶ Zadeva T-136/05, *Salvat père & fils in dr. proti Komisiji*, ZOdl. 2007, str. II-4063, tč. 130.

¹⁷ Zadeve 730/79, *Philip Morris proti Komisiji*, Recueil 1980, str. 2671, tč. 11, C-53/00, *Ferring SA proti ACOSS*, Recueil 2001, str. I-9067, tč. 21.

¹⁸ Zadeva C-66/02, *Italija proti Komisiji*, ZOdl. 2005, str. I-10901, tč. 117.

¹⁹ Obvestilo Komisije o izvrševanju zakonodaje o državni pomoči na nacionalnih sodiščih (UL C 85, 9. 4. 2009, str. 1), tč. 19.

²⁰ UL L 083, 27. 3. 1999, str. 1 in sledeči.

²¹ Obvestilo Komisije o izvrševanju zakonodaje o državni pomoči na nacionalnih sodiščih, tč. 20.

107 PDEU združljiva z notranjim trgov (Lotze, 2011: 132). Drugače rečeno, ugotovitev, da je državna pomoč združljiva s pravili PDEU, je v izključni pristojnosti Evropske komisije, ne pa v pristojnosti nacionalnih organov. *A contrario* pa je ugotovitev, da gre za nezakonito pomoč, tudi v pristojnosti nacionalnih organov.

V zvezi z nacionalnimi sodišči je treba omeniti tudi načelo učinkovitosti in načelo enakovrednosti. »Čeprav sta določitev in uporaba [procesnih] pravil še naprej v pristojnosti držav članic, morajo te to pristojnost izvajati ob upoštevanju prava EU. Zlasti pravila za pravna sredstva, ki zagotavljajo varstvo pravic, ki jih posamezniki imajo zaradi neposrednega učinka prava Evropske unije, ne smejo biti manj ugodna od tistih, ki veljajo za podobna nacionalna pravna sredstva (načelo enakovrednosti) in ne smejo praktično onemogočiti ali čezmerno otežiti uveljavljanja pravic, ki jih daje pravni red EU. V zvezi s tem in natančneje na področju konkurenčnega prava ta pravila ne smejo posegati v učinkovito uporabo [določb o konkurenčnem pravu].«²²

4. Pooblastila nacionalnih (rednih) sodišč, ko odločajo o navedbah o obstoju državne pomoči

Na podlagi neposrednega učinka člena 108(3) PDEU lahko stranke svoje pravice uveljavljajo tako, »da na pristojnem nacionalnem sodišču vložijo tožbo proti državi članici, ki je dodelila pomoč. Obravnava tovrstnih tožb in posledično varovanje pravic konkurenta na podlagi člena 108(3) PDEU je ena najpomembnejših vlog, ki jih imajo nacionalna sodišča na področju državnih pomoči.«²³

4.1. Razlaga pojma državne pomoči

Sodišče EU je izrecno poudarilo, da so nacionalna sodišča in Evropska komisija pooblaščenca za razlago pojma državne pomoči.²⁴ Nacionalna sodišča so v konkretnem sporu dolžna razlagati in uporabljati pojem državne pomoči, določenem v členu 107(1) PDEU, zlasti zato, da bi ugotovila, ali bi državni ukrep, sprejet ob neupoštevanju postopka predhodnega nadzora, določenega

²² Zadeva C-538/11, Donau Chemic, <http://eur-lex.europa.eu>, tč. 27.

²³ Obvestilo Komisije o izvrševanju zakonodaje o državni pomoči na nacionalnih sodiščih, tč. 24.

²⁴ Obvestilo Komisije o izvrševanju zakonodaje o državni pomoči na nacionalnih sodiščih, tč. 10.

v členu 108(3) PDEU, moral biti predmet takega postopka.²⁵ Nacionalno sodišče prav tako lahko razlaga pojem pomoči, da bi ugotovilo, ali bi državni ukrep, sprejet ob neupoštevanju postopka predhodnega preizkusa, moral biti predmet takega postopka,²⁶ ni pa pristojno, da odloča o združljivosti državne pomoči z notranjim trgov. Iz ustaljene sodne prakse namreč izhaja, da je presoja združljivosti ukrepov pomoči ali sistema pomoči z notranjim trgov v izključni pristojnosti Evropske komisije, ki deluje pod nadzorom sodišč EU.²⁷

4.2. Obvestilo Komisije o izvrševanju zakonodaje o državni pomoči na nacionalnih sodiščih

Vlogo nacionalnih sodišč opiše tudi prej omenjeno Obvestilo komisije o izvrševanju zakonodaje o državni pomoči na nacionalnih sodiščih. Upoštevati je treba, da se lahko sodni postopki pred nacionalnimi sodišči nanašajo na uporabo Uredbe o splošnih skupinskih izjemah²⁸ ali obstoječe ali odobrene sheme pomoči ali oboje. Če gre za vprašanje uporabe uredbe ali sheme pomoči, lahko nacionalno sodišče presodi zgolj, ali so izpolnjeni vsi pogoji iz uredbe ali sheme. Če niso, ne more presojati o združljivosti ukrepa pomoči, saj je taka presoja v izključni pristojnosti Evropske komisije.²⁹ Če mora nacionalno sodišče odločiti, ali spada ukrep v okvir odobrene sheme pomoči, lahko preveri zgolj, ali so izpolnjeni vsi pogoji iz odločbe o odobritvi.³⁰

4.3. Pobuda za presojo ustavnosti, upravni spor ali tožba pred rednim sodiščem

Načeloma sodno varstvo, če je državna pomoč, ki krši pravo EU, podeljena s predpisom, pred Ustavnim sodiščem RS ni možno. To izhaja že iz

²⁵ Zadevi 78/76, Steinike & Weinlig proti Zvezni Republiki Nemčiji, Recueil 1977, str. 595, tč. 14, in C-354/90, Fédération nationale du commerce extérieur des produits alimentaires in Syndicat national des négociants et transformateurs de saumon, Recueil 1991, str. I-5505, tč. 10.

²⁶ Zadeva C-119/05, Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato proti Lucchini, ZOdl. 2007, str. I-6228, tč. 50.

²⁷ Zadeva C-119/05, Ministero dell'Industria, del Commercio e dell'Artigianato proti Lucchini, ZOdl. 2007, str. I-6228, tč. 52.

²⁸ Primerjaj npr. Uredbo Komisije (ES) št. 800/2008 z dne 6. avgusta 2008 o razglasitvi nekaterih vrst pomoči za združljive s skupnim trgov z uporabo členov 87 in 88 Pogodbe (Uredba o splošnih skupinskih izjemah) (UL L 214, 9. 8. 2008, str. 3–47). Nova Uredba bo sprejeta meseca julija 2014.

²⁹ Obvestilo Komisije o izvrševanju zakonodaje o državni pomoči na nacionalnih sodiščih, tč. 16.

³⁰ Obvestilo Komisije o izvrševanju zakonodaje o državni pomoči na nacionalnih sodiščih, tč. 17.

slovenskega ustavnega prava. Ustavno sodišče RS je tako zapisalo, da »Ustavno sodišče RS za oceno skladnosti predpisov z direktivami EU ni pristojno (prvi odstavek 160. člena Ustave RS).«³¹ Res pa je, da je člen 108(3) PDEU določba iz mednarodne pogodbe, kar bi sicer pomenilo, da se lahko, glede na 160. člen Ustave RS, preskuša nacionalni zakon glede na vsebino mednarodne pogodbe (Lisbonske pogodbe).³² Toda takšno stališče bi kršilo izključno pristojnost Evropske komisije na področju državnih pomoči in tudi ne bi bilo v skladu s 3.a členom Ustave RS. Znano je, da mora tudi v Sloveniji »Ustavno sodišče RS pri presoji predpisov, ki pomenijo izvajanje prava EU, na podlagi tretjega odstavka 3.a člena Ustave RS upoštevati primarno in sekundarno zakonodajo EU ter sodno prakso Sodišča EU. Ustava RS ne ureja natančneje niti časovnega niti hierarhičnega položaja pravil, ki na podlagi tretjega odstavka 3.a člena Ustave RS vstopajo v slovenski ustavni red. Iz navedene določbe Ustave RS izhaja le zahteva, da morajo vsi državni organi, tudi Ustavno sodišče, pravo EU pri izvrševanju svojih pristojnosti uporabljati v skladu s pravno ureditvijo te organizacije. Načelo primarnosti prava EU pomeni, da ima v primeru nasprotja med pravom EU in pravom držav članic pravo EU prednost pred pravom držav članic.«³³ Zaradi tega pač enostavno rečeno presoja skladnosti slovenskega predpisa s pravno ureditvijo državnih pomoči iz PDEU ne more biti izvedena pred Ustavnim sodiščem RS, ker to ni v skladu s pravno ureditvijo EU, zlasti s členom 108(3) PDEU in Uredbo 659/1999.

Prav tako v primeru državne pomoči, ki je podeljena z upravnim aktom (odločbo po Zakonu o upravnem postopku;³⁴ v nad.: ZUP), ne moremo uporabiti določb o stranskem udeležencu (43. člen ZUP), saj ne omogočajo, da bi konkurent lahko obvaroval pravice iz naslova prepovedi podelitve nezakonitih državnih pomoči. Avstrijska teorija glede tega pravilno poudarja (Lintschinger, 2012: 509), da konkurent praviloma nima položaja stranke v upravnem postopku (npr. v davčnem postopku, kjer se davčnemu zavezancu odpusti dolg). To seveda pomeni, da ima položaj stranskega udeleženca. Ker pa upravni organ, ki je izdal odločbo, ki vsebuje nezakonito državno pomoč, ne more ugotoviti, kdo so vsi potencialni konkurenti prejelnika pomoči, bi bilo že dejansko nemogoče ugotoviti vse stranske udeležence konkretnega upravnega postopka, ki se nanaša na prednosti, ki so odmerjene v denarju, ki so po svoji vsebini državne pomoči. Zaradi tega bi bilo pri nas treba spremeniti 44. člen ZUP, saj se v upravnem postopku ne da ugotoviti, kdo so stranski udeleženci postopka – konkurenti prejelnika pomoči. Poleg tega pa

³¹ Odločba Ustavnega sodišča RS, opr. št. U-I-32/04, tč. 19.

³² Glede primarnega prava EU gl. odločbo Ustavnega sodišča RS, opr. št. U-I-17/11, tč. 7, 9, 13 in 17.

³³ Odločba Ustavnega sodišča RS, opr. št. U-I-146/12, tč. 32 in 33.

³⁴ Uradni list RS, št. 24/2006 (ZUP-UPB), 105/2006, 126/2007, 65/2008, 8/2010 in 82/2013.

dejansko konkurenti zvejo ob običajnem poteku dogodkov za podeljeno državno pomoč šele naknadno (*ex post*) po njenem izplačilu, tako da tudi npr. morebitna pritožba ne bi imela odložnega učinka. Zaradi tega tudi prvi in drugi odstavek 229. člena ZUP nista primerno sredstvo za učinkovit nadzor državnih pomoči, ki se podeljujejo v upravnih postopkih. Zaradi že izvršene odločbe pa bi bili tudi težavni položaji, ko bi se zahtevala izredna pravna sredstva. Slovenija ima sicer dober sistem spremljanja državnih pomoči, ki je uveljavljen v Zakonu o spremljanju državnih pomoči,³⁵ ki predvideva stalno poročanje javnega sektorja o državnih pomočeh, vendar 2. člen tega zakona ne zajema vseh oblik državne pomoči. Državne pomoči po tem členu so izdatki in zmanjšani prejemki države oz. občine, ki pomenijo korist za prejemnika pomoči in mu tako zagotavljajo prednost pred konkurenti in so namenjeni za financiranje in sofinanciranje programov v institucionalnih enotah, ki se ukvarjajo s tržno proizvodnjo blaga in storitev z namenom zagotavljanja določene konkurenčne prednosti. Na hitro lahko npr. ugotovimo, da niso zajeti vsi primeri državne pomoči.

V primeru pomoči, ki so podeljene z upravnimi akti, je glede na stanje ZUP in Zakona o upravnem sporu³⁶ (ZUS-1) dvomljivo, ali sta ta dva predpisa sploh skladna z načelom učinkovitosti prava EU, saj omejujeta stransko udeležbo v postopku na izkaz pravnega interesa. Načelo učinkovitosti je tako npr. v konkurenčnem pravu vodilo do neuporabe avstrijskega Zakona o nepravdnem postopku, ki je vpogled v spis konkurenčne zadeve dovoljeval samo s soglasjem vseh udeležencev nepravdnega postopka.³⁷ Pravo EU pa jasno določa, da v primerih, ko gre za nacionalna pravila o procesnem upravičenju in pravnem interesu posameznika za vlaganje pravnih sredstev, pravo EU prepoveduje, da bi bilo s temi pravili ogroženo učinkovito pravno varstvo izvrševanja pravic, ki jih daje pravni red EU.³⁸ Tudi tretje osebe, ki jih zaradi podeljene pomoči ni prizadelo izkrivljanje konkurence, imajo lahko zadosten pravni interes druge vrste (kot je bilo priznано v postopkih o davčnih zadevah) za vložitev tožbe pred nacionalnim sodiščem.³⁹

Tako v primeru podelitve nezakonite državne pomoči s predpisom in v primeru njene podelitve z upravnim aktom pridemo do položaja, ko pravica obstaja, a ne obstaja pravno varstvo. To pa v slovenskem sistemu, kjer velja

³⁵ Uradni list RS, št. 37/2004.

³⁶ Uradni list RS, št. 105/2006, 62/2010 in 109/2012.

³⁷ Zadeva C-536/11, Bundeswettbewerbshörde proti Donau Chemie in drugi, <http://eur-lex.europa.eu>.

³⁸ Zadeva C-174/02, Streekgewest Westelijk Noord-Brabant proti Staatssecretaris van Financiën, ZOdl. 2005, str. I-114, tč. 18.

³⁹ Obvestilo Komisije o izvrševanju zakonodaje o državnih pomoči na nacionalnih sodiščih, tč. 72.

načelo *ubi ius, ibi remedium*, ni dovoljeno. Tožbe pred rednim sodiščem, bodisi dajativne bodisi ugotovitvene, imajo prednost, da se z njimi ne izpodbija veljavnost nacionalne upravne odločbe oz. nacionalnega predpisa (državne pomoči, ki je podeljena z aktom *iure imperii*), ampak iz naslova prava EU temu predpisu ali odločbi odvzamejo posledice, ki niso v skladu s pravno ureditvijo državnih pomoči. Zato lahko konkurent prejelnika državne pomoči pred rednimi sodišči v zvezi z državnimi pomočmi vložiti samo dva tipa tožbe: dajativno in ugotovitveno. Dajativna tožba omogoči, da se prepove izplačilo državne pomoči, da se doseže vračilo protipravno prejete državne pomoči in da se plača odškodnina.⁴⁰ Ugotovitvena tožba pa poleg ugotovitve, da je neko pravno razmerje nastalo na podlagi predpisa ali pa upravne odločbe po vsebini državna pomoč, omogoča tudi ugotovitev ničnosti zasebnopravnih poslov, s katerimi je bila podeljena državna pomoč.

5. Dajativna tožba

Konkurent lahko pred sodiščem zahteva, bodisi da prejelnik državne pomoči vrne prejeto državno pomoč skupaj z obrestmi, katerih obrestna mera je prisilno določena »v členu 9 Uredbe Komisije (ES) št. 794/2004 z dne 21. aprila 2004 o izvajanju Uredbe Sveta (ES) št. 659/1999 o določitvi podrobnih pravil za uporabo člena 93 Pogodbe ES«^{41, 42} (v nad. Uredba 794/2004), bodisi da se prejelniku državne pomoči prepove izplačilo zneska, ki ustreza nezakoniti državni pomoči. Obe obliki dajativne tožbe sta izredno pomembni, saj se državna pomoč lahko podeli *iure imperii* s predpisom ali pa z odločbo (upravnim aktom) (Lintschinger, 2012: 509).

Kršitev člena 108(3) PDEU, se pravi kršitev določbe *standstill*, se lahko odpravi s pomočjo prepovednega zahtevka, ki ima svojo pravno podlago v 13. členu Zakona o varstvu konkurence,⁴³ ki se sicer nanaša na nelojalno konkurenco.⁴⁴ Nelojalna konkurenca je dejanje podjetja pri nastopanju na trgu, ki je v nasprotju z dobrimi poslovnimi običaji in s katerim se povzroči ali utegne povzročiti škoda drugim udeležencem na trgu. Kršitev klavzule *standstill* iz člena 108(3) PDEU je dejanje nelojalne konkurence.⁴⁵ Dobri

⁴⁰ Obvestilo Komisije o izvrševanju zakonodaje o državni pomoči na nacionalnih sodiščih, tč. 43.

⁴¹ UL L 140, 30. 4. 2004, str. 1.

⁴² Obvestilo Komisije o izvrševanju zakonodaje o državni pomoči na nacionalnih sodiščih, tč. 38.

⁴³ Uradni list RS, št. 18/1993, 56/1999 in 110/2002.

⁴⁴ Vrhovno sodišče Avstrije (OGH), opr. št. 4 Ob 154/09i, tč. 1 in 1.1., Zvezno sodišče Nemčije (BGH), opr. št. I ZR 136/09.

⁴⁵ Vrhovno sodišče Avstrije (OGH) sodba, opr. št. 4 Ob 40/11b, tč. 4.1.

poslovni običaji zajemajo tudi enaka pravila igre za vse udeležence na trgu. Izkrivljanje konkurence na podlagi vertikalne (državne pomoči) in horizontalne (člena 101 in 102 PDEU) ureditve konkurenčnega prava pomenita kršitev dobrih poslovnih običajev.

Če lahko konkurent pred nacionalnim sodiščem doseže dajatveno tožbo na povračilo zneska, ki ustreza prejeti pomoči, lahko *a fortiori* prepreči tudi izplačilo pomoči.⁴⁶ Nacionalno sodišče mora zato načeloma odrediti, da se od upravičenca v celoti izterja nezakonita državna pomoč.⁴⁷ Izterjava nezakonite pomoči v celoti je del obveznosti nacionalnega sodišča pri zagotavljanju varovanja posameznih pravic tožeče stranke (npr. konkurenta) v skladu s členom 108(3) PDEU. Obveznost nacionalnega sodišča, da izterja nezakonito podeljeno pomoč skupaj z obrestmi, katerih mera je določena v členu 9 Uredbe 794/2004, ni odvisna od združljivosti pomoči s členom 107(2) in (3) PDEU.⁴⁸

6. Ugotovitvena tožba

6.1. Pomen ugotovitvene tožbe na področju državnih pomoči

V Nemčiji in v Avstriji sodna praksa pojasnjuje, da je ugotovitvena tožba iz naslova kršitev pravil o državnih pomoči dopustna.⁴⁹ Enak sklep izhaja tudi iz obvestila Evropske komisije o izvrševanju zakonodaje o državni pomoči na nacionalnih sodiščih, ki v točkah 29 in 30 nekako bolj incidentno prizna obstoj ugotovitvenih tožb, saj govori tudi o ugotovitvi posledic nezakonitosti.

Glede na besedilo 181. člena Zakona o pravnem postopku⁵⁰ (ZPP) je jasno, da dobesedno izvira iz §§ 228 in 236 avstrijskega Zakona o pravnem postopku (Rechberger, Simotta, 2010: 303–309) in §256 nemškega Zakona o pravnem postopku (Rosenberg, Schwab, Gottwald, 2010: 493 in sl.). Zaradi tega sta avstrijska in nemška sodna praksa izredno pomembni tudi za razvoj slovenskega prava.

⁴⁶ Vrhovno sodišče Avstrije (OGH), opr. št. 4 Ob 154/09i, tč. 1.4.

⁴⁷ Zadeva C-199/06, Centre d'exportation du livre français in Ministre de la Culture et de la Communication proti Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE), ZOdl. 2008, str. I-469; <http://eur-lex.europa.eu/>, tč. 41.

⁴⁸ Obvestilo komisije o izvrševanju zakonodaje o državni pomoči na nacionalnih sodiščih, tč. 30.

⁴⁹ Zvezno sodišče ZRN (BGH), opr. št. I ZR 91/11, tč. 9 in 13.

⁵⁰ Uradni list RS, št. 73/2007 (ZPP-UPB), 45/2008, 45/2008, 57/2009, 12/2010, 50/2010, 107/2010, 75/2012, 40/2013 in 10/2014.

Razlika med nemško in avstrijsko sodno prakso je v tem, da avstrijska dopuša ugotovitvene tožbe na področju državnih pomoči samo v primeru, če gre za že obstoječo državno pomoč in ne omogoča t. i. *actio in futurum*. Tako je avstrijsko Vrhovno sodišče zavrglo tožbo v primeru, ko je bila vložena ugotovitvena tožba na ugotovitev ničnosti prodajne pogodbe, ki je vsebovala državno pomoč in še ni bila sklenjena. Pravni interes obstaja samo, če pravno razmerje, katerega ugotovitev se zahteva, že obstaja.⁵¹ Toda iz Obvestila Komisije o izvrševanju zakonodaje o državni pomoči na nacionalnih sodiščih izhaja, da nacionalna sodišča niso omejena samo na že izvedene primere državnih pomoči, ampak se nanašajo tudi na primere, ko je »nezakonito izplačilo ravno pred izvedbo«,⁵² kar bi lahko pomenilo, da se ugotovitvena tožba na področju državnih pomoči nanaša tudi na bodoče in gotovo pravno razmerje.

6.2. Pravni interes za ugotovitevno tožbo pri državnih pomočeh

Na podlagi avstrijske sodne prakse obstaja pravni interes konkurenta, če obstaja konkurenčno razmerje med prejelnikom pomoči in konkurentom. Odgovor na vprašanje, ali obstaja konkurenčno razmerje, je odvisen od dejanskega stanja vsake zadeve. Takšno razmerje se domneva, če prejelnik državne pomoči in njegov konkurent v bistvu nastopata na stvarno enakem trgu, se pravi, če imata istovrstne stranke ali dobavitelje. Če se področja dejavnosti konkurenta in prejelnika pomoči pokrivajo zgolj delno, to še ne pomeni, da ne obstaja konkurenčno razmerje. Ni potrebna konkretna konkurenca, dovolj je, da sta ponudbi prejelnika pomoči in konkurenta med seboj konkurenčni in da sta po pojmovanju v gospodarstvu v konkurenci.⁵³ Tudi potencialna bodoča konkurenca zadostuje, če iz dejanskega stanja izhaja, da bosta obe podjetji npr. po pridobitvi ustreznih dovoljenj v prihodnosti ponudbo nudili istemu krogu ponudnikov.⁵⁴

Po našem pravu mora biti pravni interes osebni, neposreden in oprt na pravo (legitimen). Člen 108(3) PDEU je podlaga za osebni in neposredni interes konkurenta. Nemška sodna praksa pa pojasnjuje, da na podlagi navedene določbe PDEU za konkurenta celo nastane pravica.⁵⁵ Konkurent ima

⁵¹ Vrhovno sodišče Avstrije (OGH), opr. št. 4 Ob 154/09i.

⁵² Obvestilo Komisije o izvrševanju zakonodaje o državni pomoči na nacionalnih sodiščih, tč. 28.

⁵³ Vrhovno sodišče Avstrije (OGH), opr. št. 4 Ob 133/08z z dne 15. 12. 2008, tč. 2.1.

⁵⁴ Vrhovno sodišče Avstrije (OGH), opr. št. 4 Ob 133/08z z dne 15. 12. 2008, tč. 2.1.

⁵⁵ Zvezno sodišče ZRN (BGH), opr. št. I ZR 92/11, tč. 14, in opr. št. I ZR 136/09, tč. 19 in nasl.

neposreden interes, če toži na ugotovitev ničnosti pogodbe, češ da gre za državno pomoč.⁵⁶

Posameznik pa ima po sodni praksi Sodišča EU »interes, da se pred nacionalnim sodiščem sklicuje na neposredni učinek prepovedi izvajanja iz člena 108(3) PDEU ne le zato, da bi odpravil negativne posledice izkrivljanja konkurence spričo nezakonito dodeljene pomoči, pač pa tudi zato, da bi dobil povračilo takse, plačane v nasprotju s to določbo.«⁵⁷

Posebno vprašanje je vprašanje subsidiarnosti ugotovitvene v razmerju do dajatvene tožbe. Drugače rečeno, zakaj bi dopustili preventivno obliko sodnega varstva v obliki ugotovitve, ki se izčrpa s samo ugotovitvijo in se ne konča v izvršilnem naslovu, če pa je možna represivna dajatvena tožba, ki se končna z izvršilnim naslovom. Po nemški sodni praksi na področju državnih pomoči možnost vložitve dajatvene tožbe ne pomeni, da bi bila ugotovitvena tožba nedopustna, če je jasno, da bosta stranki upoštevali ugotovitveno sodbo o ugotovitvi obstoja državne pomoči.⁵⁸ Zlasti pa je treba upoštevati, da je za dajatveno tožbo treba poznati znesek terjatve, tu pa se pojavi informacijska asimetrija. Prejemnik državne pomoči in javni subjekt, ki je podelil pomoč, znesek načeloma poznata, konkurent pa ne. Drugače rečeno, konkurent kljub teoretičnemu obstoju možnosti vložitve dajatvene tožbe, takšne tožbe ne more vložiti, ker ne more pravilno oblikovati tožbenega zahtevka. Temu se pa lahko izognemo samo z ugotovitveno tožbo, saj iz nje izhaja obstoj pravnega razmerja. Uspeh v pravdi (ugotovitev ničnosti pravnega posla), bi konkurentu seveda odprl možnosti, da v nadaljnjem sodnem ali kakšnem drugem postopku uveljavi kakšno svojo pravico ali pravno korist, ki ji jo zagotavlja zakon,⁵⁹ *in concreto* pa celo mednarodna pogodba. Z ugotovitvijo ničnosti pa konkurent izvršuje svoje pravice iz člena 108(3) PDEU, katerih namen je zagotavljanje pravične konkurence na trgu (Lotze, 2011: 138). Poleg tega je v primeru tožbe na ugotovitev ničnosti pravnega posla, s katerim je bila *iure gestionis* podeljena državna pomoč, lahko sam preskus veljavnosti pogodbe tisto pravno varstvo, ki ga nudi pravo EU, tako da je ugotovitvena tožba edino pravno sredstvo (Lotze, 2011: 139).

⁵⁶ Prim. npr. sodbo Višjega deželnega sodišča (OLG) v Kölnu opr. št. 5 U 51/10 z dne 27. aprila 2011, tč. 24–28, ki jo je Zvezno sodišče (BGH) razveljavilo zaradi napačne meritorne odločitve (sodišče bi moralo zavrniti ugotovitveno tožbo po temelju in ji ne bi smelo ugoditi), z odločbo, opr. št. I ZR 92/11. V tej sodbi je Zvezno sodišče v tč. 12–18 pojasnilo, da je ugotovitvena tožba konkurenta dopustna.

⁵⁷ Zadeva C-174/02, Streekgewest Westelijk Noord-Brabant proti Staatssecretaris van Financiën, ZOdl. 2005, str. I-114, tč. 19.

⁵⁸ Zvezno sodišče ZRN (BGH) opr. št. I ZR 92/11, tč. 15.

⁵⁹ Višje sodišče v Ljubljani, opr. št. I Cpg 482/2012.

Tako ali tako pa se lahko dober pravnik v določeni meri vprašanju dopustnosti ugotovitvene tožbe izogne z vložitvijo vmesne ugotovitvene tožbe in z vložitvijo zahtevka na razkritje zneska pomoči (zastaralni rok je tu rok prava EU). Slovenska sodna praksa vmesno ugotovitveno tožbo obravnava ločeno od navadne tožbe.⁶⁰ Vmesni ugotovitveni zahtevek je v našem pravnem redu dopusten (Galič, 2006: 159–164). Poleg tega pa tožečemu konkurentu za vmesni ugotovitveni zahtevek ni treba izkazovati pravnega interesa, saj za tožbo s predhodnim (prejudicialnim) ugotovitvenim zahtevkom stranki ni treba izkazati pravnega interesa.⁶¹ Ugotovitev pravnega razmerja se v takšnem primeru pojavlja kot odločitev o predhodnem vprašanju, ki je podlaga za odločitev o dajatvenem zahtevku, ki se glasi na prepoved izplačila državne pomoči ali pa na povračilo že izplačane državne pomoči skupaj z obrestmi, katerih obrestna mera je določena v členu 9 Uredbe 794/2004. Stranki pravnega interesa za uveljavljanje takšnega predhodnega oz. vmesnega ugotovitvenega zahtevka ni treba izkazovati, ker se zahteva le ugotovitev (ne)obstoja tistega pravnega razmerja, od katerega je odvisna odločitev.

6.3. Vrste ugotovitvene tožbe v primeru državne pomoči

V zvezi z ugotovitvenimi tožbami na področju prava državnih pomoči lahko razlikujemo med tremi položaji:

- državna pomoč se podeli *iure imperii* s predpisom;
- državna pomoč se podeli *iure imperii* z odločbo (upravnim aktom) in
- državna pomoč se podeli *iure gestionis* s pravnim poslom.

Glede tega ni bistveno, ali sporno pravno razmerje v smislu prvega odstavka 181. člena ZPP obstaja med konkurentom kot tožečo stranko na eni strani in toženo stranko na drugi strani, ali pa samo med toženima strankama. Tudi pravna razmerja strank s tretjimi so lahko dopusten predmet spora, če so pomembna za pravna razmerja med strankami postopka (Lotze, 2011: 138). Obstoje državne pomoči je namreč vedno pravno razmerje med prejemnikom državne pomoči in tistim javnim subjektom, ki je pomoč podelil. Obstoje državne pomoči je po naravi stvari tudi pravno razmerje med konkurentom in prejemnikom državne pomoči. Iz teh pravnih razmerij izhaja tudi, kdo so procesno in stvarno legitimirane stranke v ugotovitveni tožbi. Aktivno je legitimiran konkurent. Pasivna legitimacija pa je podana pri prejemniku (ali enim od prejemnikov) in javnem subjektu, ki je podelil državno pomoč. To pomeni, da gre lahko za enotno sosporništvo med prejemnikom (ali enim od

⁶⁰ Vrhovno sodišče RS, opr. št. III Ips 51/2005.

⁶¹ Vrhovno sodišče, opr. št. II Ips 393/2003.

prejemnikov) državne pomoči in javnim subjektom, ki je nezakonito podelil pomoč, na pasivni strani. Sosporništvo pri državnih pomočeh, ki so podeljene *iure imperii* s predpisom ali pa odločbo, sicer ni zakonita nujnost, saj se lahko toži samo prejemnika pomoči, toda ugotovitvena sodba, ki je izdana samo med konkurentom in prejemnikom državne pomoči, nima učinka subjektivne pravnomočnosti (ali kakršnekoli pravnomočnosti) za javni subjekt, ki je podelil državno pomoč. Kot ugotovitev nezakonite državne pomoči v javni listini ima taka sodba tudi določen vpliv na ravnanje javnega subjekta. Če hočemo, da subjektivna pravnomočnost – se pravi ugotovitev o obstoju državne pomoči – zajame tudi javni subjekt, ki je podelil državno pomoč, morata biti na pasivni strani kot enotna sospornika tožena prejemnik državne pomoči in javni subjekt, ki je pomoč podelil. Sodba se namreč ne more glasiti drugače za vsako stranko, je lahko zgolj enotna, se pravi enake vsebina zoper vse stranke (Juhart, 1963: 311).

Če pa je nezakonita državna pomoč podeljena *iure gestionis*, se pravi s pravnim poslom, pa imamo primer nujnega sosporništva, saj je treba tožiti na ugotovitev ničnosti pravnega posla.

6.4. Ničnost pravnega posla zaradi kršitev določb prava EU o državnih pomočeh

Člen 108(3) PDEU je neposredno uporaben,⁶² kar v konkretnem primeru pomeni, da ima po načelu primarnosti tudi prednost pred nacionalnim pravom, ki bi onemogočilo učinek temu členu in ne pomeni zgolj tega, da je nacionalno pravo treba razlagati v skladu s pravom EU.⁶³

Vsak ukrep državne pomoči mora biti sporočen Evropski komisiji, preden se lahko uporabi. Zaradi tega so pogodbe, ki kršijo to obveznost obvestitve, nične.⁶⁴ Ne gre za prepoved manjšega pomena, ki bi lahko konvalidirala, temveč za prepoved, katere kršitev je zajeta v 37. in prvem odstavku 86. člena OZ.⁶⁵ To izhajajo npr. iz sodne prakse Sodišča EU. Kršitev člena 108(3) PDEU vpliva na veljavnost ukrepov, če nacionalni organi kršijo to določbo. Nacionalna sodišča morajo torej zagotoviti, da bodo v skladu z njihovim nacionalnim pravom odpravljene vse posledice kršitve zadnjega stavka člena 108(3) PDEU, tako glede veljavnosti izvršilnih aktov ukrepov pomoči kot

⁶² Zadeva C-174/02, Streekgewest Westelijk Noord-Brabant proti Staatssecretaris van Financiën, ZOdl. 2005, str. I-114, tč. 15.

⁶³ Gl. za pravno ureditev državnih pomoči.

⁶⁴ Zvezno sodišče ZRN (BGH), opr. št. IX ZR 221/05, tč. 20 in opr. št. XI ZR 53/03, str. 7.

⁶⁵ Zvezno sodišče ZRN (BGH), opr. št. IX ZR 221/05, tč. 20.

glede izterjave finančne podpore, dodeljene v nasprotju s to določbo.⁶⁶ Prisilni predpisi, katerih kršitev povzroči ničnost pravnega posla (t. i. *Schutznorm*), so tudi neposredno uporabne določbe prava EU.⁶⁷ Kršitev prisilnega predpisa povzroči ničnost pravnega posla, če je ta prisilni predpis takšne narave, da je glede na svojo vsebino in namen namenjen tudi temu, da varuje posameznika ali pa določen krog pravnih subjektov pred kršitvijo določene pravne dobrine.⁶⁸ Takšna dobrina pa je glede na sodno prakso Sodišča EU tudi člen 108(3) PDEU, saj je namen te določbe zavarovanje interesov posameznikov in zlasti zaščita strank in konkurentov, na katere vpliva izkrivljanje konkurence, povzročene z dodelitvijo nezakonite pomoči.⁶⁹ Sicer je opustitev obvestitve Evropske komisije sama po sebi zgolj formalna kršitev, ki bi po našem pravu lahko bila kršitev manjšega pomena in ne bi upravičila najhujše sankcije za pogodbe, ki jih sklene dajalec državne pomoči. Toda iz naslova systemske razlage prava EU je rezultat drugačen. Sklepanje pogodb brez predhodne obvestitve Evropske komisije in brez njene predhodne (pozitivne) odobritve ima negativen položaj v pravu državnih pomoči, saj se s tem lahko popolnoma izigra prepoved mirovanja, katere vsebina je varovanje interesa enakih konkurenčnih pogojev za vse udeležence na trgu. Čeprav je prepoved sklepanja pogodb, ki vsebujejo državno pomoč, naslovljena samo na države članice (se pravi na njene organe, organe lokalne samouprave in pravne osebe javnega prava) in ne na prejelnika državne pomoči, se ne more uporabiti drugi odstavek 86. člena OZ. Ta določba se namreč ne uporabi, če gre sicer v konkretnem primeru za zakonsko prepoved, katere naslovnik je samo ena stranka, namen zakona pa se ne more doseči drugače kot z ugotovitvijo ničnosti spornega pravnega posla.⁷⁰ Namen členov 107 in 108 PDEU je preprečevanje konkurenčne prednosti posameznega podjetja, ki je prejelo pomoč na način, ki ni predviden v pravu. Tega cilja pa se ne da doseči drugače, kakor da se celoten zasebno-pravni posel, s katerim je podeljena državna pomoč, obravnava kot ničnega, ker se le tako omogoči, da dajalec pomoči ali konkurent prejelnika pomoči zahtevata vračilo nezakonito prejete pomoči.⁷¹

Tudi naknadna odobritev državne pomoči s strani Evropske komisije, ki je bila podeljena ob kršitvi člena 108(3) PDEU, ne povzroči prenehanja ničnosti

⁶⁶ Zadeva C-199/06, Centre d'exportation du livre français in Ministre de la Culture et de la Communication proti Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE), ZOdl. 2008, str. I-469, <http://eur-lex.europa.eu/>, tč. 41, Vrhovno sodišče Avstrije (OGH), opr. št. 4 Ob 154/09i, tč. 1.2.

⁶⁷ Zvezno sodišče ZRN (BGH), opr. št. I ZR 136/09, tč. 17 in 18.

⁶⁸ Zvezno sodišče ZRN (BGH), opr. št. I ZR 136/09, tč. 17 in 18.

⁶⁹ Zadeva C-368/04, Transalpine Ölleitung in Österreich in drugi proti Finanzlandesdirektion für Tirol in drugi, ZOdl. 2006, str. I-9957, tč. 46.

⁷⁰ Zvezno sodišče ZRN (BGH), opr. št. XI ZR 53/03, str. 8.

⁷¹ Zvezno sodišče ZRN (BGH), opr. št. XI ZR 53/03, str. 8 in 9.

pogodbe.⁷² V tem delu je pač v Sloveniji položaj enak, saj ta ureditev popolnoma ustreza prvemu odstavku 90. člena OZ. Naknadna odobritev ima za posledico samo prenehanje obveznosti izterjatve glavnice.⁷³ Obveznost izterjave obresti pa ne preneha.⁷⁴

Vendar ni nujno, da je v primeru kršitve členov 107 in 108 PDEU pravni posel popolnoma ničn. Če je državna pomoč zgolj v tem, da gre za prenizko prodajno ceno premoženja v državni lasti, se lahko protipravnost (nedopustnost) *ex tunc* odstrani z odpravo protipravno pridobljene konkurenčne prednosti, če se od prejemnika pomoči zahteva plačilo zneska razlike med dogovorjeno in višjo tržno ceno skupaj s prednostjo, ki je nastala zaradi neplačila obresti, ki so določene v členu 9 Uredbe 794/2004.⁷⁵ To seveda zahteva ustrezno oblikovanje tožbenega zahtevka, saj je treba vložiti ugotovitveno tožbo, ki se eventualno kumulira s podrednim zahtevkom, da je prejemnik državne pomoči dolžan plačati javnemu subjektu, ki je dal pomoč, znesek, ki ustreza višini prejete državne pomoči skupaj s tržnimi zamudnimi obrestmi.

7. Zaključek

Nezakonite državne pomoči izkrivljajo konkurenco na trgu. Prejemniki takšne državne pomoči imajo konkurenčno prednost v razmerju do svojih konkurentov. Prispevek zaradi tega analizira možnosti, ki jih ima konkurent, da doseže pravno varstvo pred rednimi sodišči. Konkurent lahko vloži pred rednimi sodišči tako dajatveno kot ugotovitveno tožbo, saj imata na področju državnih pomoči obe različno vlogo, tako da ni subsidiarnosti ugotovitvene tožbe v razmerju do dajatvene. Pravo EU konkurentu celo daje pravico do vložitve ugotovitvene tožbe za preskus veljavnosti aktov, s katerimi je podeljena pomoč. To pa v slovenski obliki civilnega postopka pomeni, da lahko konkurent pred civilnimi sodišči zahteva ugotovitev ničnosti pogodbe, s katero so kršena pravila o državni pomoči. Če pa je pomoč podeljena s predpisom ali pa z upravno odločbo, pa konkurent ne more zahtevati ugotovitve neveljavnosti predpisa ali odločbe pred rednimi sodišči, lahko pa toži na ugotovitev, da določen predpis ali pa upravna odločba pomenita nezakonito državno pomoč.

⁷² Vrhovno sodišče Avstrije (OGH), opr. št. Ob 133/08z, 4 Ob 154/09i, 4 Ob 40/11b.

⁷³ Zadeva C-199/06, Centre d'exportation du livre français in Ministre de la Culture et de la Communication proti Société internationale de diffusion et d'édition (SIDE), ZOdl. 2008, str. I-469, <http://eur-lex.europa.eu/>, tč. 44–46 in 55.

⁷⁴ Obvestilo Komisije o izvrševanju zakonodaje o državni pomoči na nacionalnih sodiščih, tč. 39.

⁷⁵ Zvezno sodišče ZRN (BGH), opr. št. I ZR 91/11.

Literatura / References

Galič, A, v: Galič, A. in Ude, L. (2006) Pravdni postopek, zakon s komentarjem (Ljubljana: GV Založba).

Juhart, J. (1963) Civilno procesno pravo FLRJ (Ljubljana: Univerzitetna založba).

Lintschinger, C. (2012) Private Durchsetzung des Beihilfeverbots und neuere Judikatur österreichischer und deutscher Gerichte, v: Jaeger, Th., Haslinger, B., Jahrbuch Beihilferecht 12 (Dunaj: neuer wissenschaftlicher Verlag).

Lotze, A. (2011) Die zivilrechtliche Feststellungsklage als Instrument der Geltendmachung von Beihilfeverstößen durch Wettbewerber, Zeitschrift für Beihilfenrecht, št. 3, str. 131–142.

Oppermann, T., Classen, C. - D., Nettesheim, M. (2011) Europarecht (München: Beck).

Rechberger, W. H., Simotta, D. - A. (2010) Grundriss des österreichischen Zivilprozessrechts (Dunaj: Manz).

Rosenberg, L., Schwab, K. H., Gottwald, P. (2010) Zivilprozessrecht (München: Beck).