



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců Mgr. Petra Pospíšila a JUDr. Faisala Husseinio, Ph.D., v právní věci žalobce: **UNIPETROL, a. s.**, se sídlem Praha 4, Na Pankráci 127, zastoupeného Mgr. Markem Vojáčkem, advokátem se sídlem Praha 1, Na Florenci 2116/15, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného spočívajícím ve vydání oznámení o pokračování v řízení ze dne 11. 9. 2014, č. j. ÚOHS-S624/2014/KS-19186/2014/840/RPl,

t a k t o :

- I. Žaloba **s e z a m í t á .**
- II. Žalobce **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **s e n e p ř i z n á v á** náhrada nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

[1] Žalobce, člen rafinérské skupiny PKN ORLEN Group, se rozhodl využít své předkupní právo a nabýt od společnosti Eni International B. V. (dále též jen „Eni“) akcie představující

32,445% podíl na základním kapitálu společnosti ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s., se sídlem Litvínov, Záluží 2 (dále též jen „ČRa“), čímž by se stal jediným akcionářem posledně uvedené společnosti. V souvislosti s touto zamýšlenou transakcí požádal žalovaného o zahájení přednotifikačního jednání zaměřeného zejména na jurisdikční a procesní otázky týkající se rozsahu povinnosti notifikovat možné spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 a násl. zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů. Žalovaný ve stanovisku ze dne 8. 7. 2014 vyjádřil názor, že se jedná o spojení soutěžitelů, jež není vhodné posuzovat ve zjednodušeném řízení. Současně připustil možnost, že bude zapotřebí předchozí povolení ze strany Evropské komise.

[2] Žalobce proto zahájil přednotifikační jednání rovněž s Evropskou komisí, jejíž Generální ředitelství pro soutěž dne 7. 8. 2014 rozhodlo, že předmetná transakce nepředstavuje spojení s evropskou dimenzí.

[3] Posléze podal žalobce dne 1. 8. 2014 žalovanému návrh na povolení spojení, čímž bylo zahájeno správní řízení. Žalovaný poté, co vyzval žalobce k doplnění návrhu, rozhodl dle § 16 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže ve lhůtě 30 dnů o pokračování v řízení (napadené oznámení ze dne 11. 9. 2014). Dne 19. 12. 2014 žalovaný rozhodnutím č. j. ÚOHS-S624/2014/KS-27389/2014/840/RPI předmětné spojení povolil. Proti tomuto rozhodnutí podal rozklad SČS – Unie nezávislých petrolejářů ČR, z. s. Tento rozklad předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže zamítl jako nepřípustný rozhodnutím ze dne 27. 3. 2015, č. j. ÚOHS-R7/2015/HS-7978/2015/311/JZm.

II. Shrnutí obsahu žaloby

[4] V žalobě došlé soudu dne 31. 10. 2014 (tedy ještě před rozhodnutím žalovaného o povolení spojení) žalobce stručně vylíčil rozhodující skutečnosti, mimo jiné zmínil přednotifikační jednání týkající se ještě předchozího nabytí akciového podílu společnosti ČRa žalobcem od společnosti Shell Overseas Investments B. V (dále též jen „Shell“). Tehdy se žalovaný vyjádřil, že společnost ČRa je z pohledu soutěžního práva tzv. kooperativním společným podnikem (joint-venture). Nabytí akciového podílu v ČRa dříve drženého společností Shell ze strany žalobce nepovažoval žalovaný za spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Žalovaný však v stanovisku uvedl, že o spojení soutěžitelů by se mohlo jednat, jestliže by stávající neplně funkční joint-venture změnil svoji činnost tak, že by se stal plně funkčním soutěžitelem.

[5] Žalobce podal u žalovaného návrh na povolení spojení soutěžitelů s ohledem na podmínky smlouvy o převodu akcií uzavřené mezi žalobcem a společností Eni. Součástí smlouvy byla podmínka povinné notifikace dané transakce u příslušného soutěžního úřadu, a to ve lhůtě 30 dnů od uzavření smlouvy.

[6] Návrh na povolení spojení podal u žalovaného ještě před formálním vyjádřením Evropské komise – Generálního ředitelství pro soutěž, neboť v té době měl neformálně potvrzeno, že nejde o spojení s evropskou dimenzí. Toto podání žalobce učinil i z procesní

opatrnosti, s ohledem na vyjádření žalovaného, která však byla učiněna bez zohlednění konkrétních specifik posuzované transakce. Toto bylo žalovanému opakovaně sděleno.

[7] V návaznosti na výsledky jednání s Evropskou komisí vyzval žalovaného, aby ve smyslu § 16 odst. 2 věty druhé zákona o ochraně hospodářské soutěže vydal rozhodnutí, že předmětná transakce není spojením soutěžitelů ve smyslu § 12 téhož zákona, které by podléhalo předchozímu povolení žalovaného, na což žalovaný nereagoval. Žalovaný nevydal ve stanovené lhůtě 30 dnů rozhodnutí o tom, že transakce nepodléhá povolení, ale rozhodl o pokračování správního řízení, ač k tomu nebyl zákonný podklad.

[8] Žalobce nepopřel, že v posuzovaném případě by mohla být naplněna obratová notifikační kritéria podle § 13 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Nicméně je přesvědčen, že posuzovaná transakce nenaplnuje definiční kritéria spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 téhož zákona. Transakce totiž nepředstavuje fúzi, převod podniku či jeho části, nabytí kontroly nad jiným soutěžitelem, ani založení společně kontrolovaného podniku (ve smyslu § 12 odst. 1, 2, 3 a 5 citovaného zákona). Společnost ČRa je navíc společným podnikem, který nesplňuje podmínku tzv. plně funkčního soutěžitele, tj. soutěžitele, který působí na trhu aktivně a samostatně. Skutečný charakter transakce spočívá v navýšení výrobních kapacit ve prospěch žalobce. Žalobce uvedenou transakcí neposílí svou tržní pozici, společnost ČRa je pouze zpracovatel.

[9] Žalovaný porušil povinnost vydat ve lhůtě 30 dnů od podání návrhu na povolení spojení podle § 16 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže rozhodnutí, že předmětná transakce není spojením soutěžitelů ve smyslu § 12 uvedeného zákona, které by podléhalo povolení žalovaného, čímž porušil žalobcovo právo nabýt vlastnictví, volně nakládat s vlastním majetkem, jakož i právo na podnikání. Žalobce nemůže nabýt novou výrobní kapacitu a sjednat smlouvy s potenciálními klienty.

[10] Přípustnost žaloby proti nezákonnému zásahu je odůvodněna specifickým charakterem daného zásahu. Je rozdíl v situaci, kdy se rozhodnutím správního orgánu přiznává právo, ukládá povinnost, nebo podmiňuje výkon již existujícího práva. Jinak je tomu ale v situaci, kdy rozhodnutí, nebo pouhé vedení správního řízení podmiňuje nebo omezuje výkon již existujícího práva účastníka. V takovém případě vznikají reálné dopady do subjektivních práv účastníka již před vydáním rozhodnutí samotným postupem správního orgánu, a jsou-li tyto postupy nezákonné, musí být přezkoumatelné soudem, a to právě žalobou na ochranu proti nezákonnému zásahu. Žalobce obdržel oznámení o protiprávním zásahu dne 11. 9. 2014, žaloba je tedy podána včas.

[11] Žalobce je přímo zkrácen na právu realizovat dané spojení, zásah je nezákonný, jedná se o zásah správního orgánu, který byl zaměřen přímo na žalobce, zásah nadále trvá, protože žalobce nemůže spojení realizovat. Žalobce poukázal na ustanovení kupní smlouvy mezi společnostmi Eni a žalobcem, podle něž musí být transakce realizována nejpozději do 3. 12. 2015, v opačném případě může společnost Eni od smlouvy odstoupit. Nadto žalobce zdůraznil, že zásah může trvat několik let, neboť zákon o ochraně hospodářské soutěže vylučuje obecné správněprávní lhůty. Na žalobce by rovněž mohl být vyvíjen nepřiměřený nátlak na přijetí závazků ve smyslu § 17 odst. 4 uvedeného zákona.

[12] S ohledem na shora uvedené žalobce navrhl vydání rozsudku, dle něhož se žalovaný vydáním oznámení o pokračování v řízení ze dne 11. 9. 2014, č. j. ÚOHS-S624/2014/KS-19186/2014/840/RPI, dopustil nezákonného zásahu vůči žalobci porušením § 16 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Dále navrhl, aby soud dotčené oznámení zrušil, žalovanému zakázal pokračovat v nezákonném zásahu a přikázal mu obnovit stav před vydáním nezákonného oznámení. Jako eventuální navrhl žalobce nečinnostní petit ve smyslu § 79 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s. ř. s.“). Domáhal se toho, aby soud případně žalovanému uložil povinnost vydat ve lhůtě 5 dnů od právní moci rozsudku rozhodnutí o tom, že převod akcií odpovídajících 32,445% podílu na základním kapitálu společnosti ČRa ze společnosti Eni na žalobce nepodléhá povolení žalovaného.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě

[13] Ve vyjádření ze dne 2. 12. 2014 žalovaný uvedl, že zásahová žaloba dle § 82 s. ř. s. je ochranou subsidiární, která žalobci nepřísluší, neboť tento se může proti vedení řízení a jeho výsledku bránit jednak zpětvzetím návrhu (předmětné řízení je zahájeno a vedeno pouze na návrh), jednak opravným prostředkem proti rozhodnutí ve věci samé.

[14] Podmínku nezákonnosti zásahu nepovažoval žalovaný za splněnou. Jedná-li se o zákonnost postupu žalovaného v řízení, konkrétně o zákonnost oznámení o tom, že bude žalovaný pokračovat v řízení o návrhu na povolení spojení, nelze v žádném z uvedených kroků shledat exces ze způsobu, jakým by mělo řízení o návrhu na povolení spojení probíhat. Žalobce svou žalobou směřuje k tomu, aby bylo správní řízení ukončeno způsobem, který je z jeho hlediska nejpriznivější. Vyhovění žalobě by *de facto* odňalo žalovanému možnost věc samostatně posoudit ve smyslu § 17 zákona o ochraně hospodářské soutěže. K takovému účelu však žaloba proti nezákonnému zásahu sloužit nemůže. Ochranu ve vztahu ke správnímu řízení jako takovému platné právo nezabezpečuje možností úplně negovat vedení správního řízení žalobou na ochranu před nezákonným zásahem.

[15] Se snahou žalobce dosáhnout skrze žalobu o nezákonný zásah zamýšleného výsledku správního řízení souvisí i žalobcem navrhovaný petit rozsudku, v němž se žalobce domáhá, aby soud oznámení o pokračování řízení zrušil. Takovou možnost však taxativně vymezený výčet v § 87 odst. 2 s. ř. s. soudu nedává a ani právní teorie či judikatura takovou možnost nenaznačují.

[16] Poněvadž žalobce nevyužil ochranu před nečinností dle § 80 správního řádu, nemůže se domáhat žalobou ochrany proti nečinnosti správního orgánu, neboť nesplňuje podmínku bezvýsledného vyčerpání dostupných prostředků ochrany. Nařídít lze přitom toliko vydání samotného rozhodnutí, nikoliv vydání rozhodnutí konkrétního obsahu.

[17] Ze všech shora uvedených důvodů proto žalovaný navrhl, aby soud zásahovou žalobu zamítl a eventuální žalobní nečinnostní návrh odmítl.

IV. Další podání účastníků řízení

[18] *Žalobce* poté, co informoval soud o probíhajícím mimosoudním jednání se žalovaným o možném ukončení nezákonného zásahu, a následně i o vydání rozhodnutí o povolení spojení soutěžitelů, podáním ze dne 5. 2. 2016 pozměnil žalobní návrh. Na eventuálním petitu již netrval, nově žádal toliko deklaratorní výrok o nezákonnosti zásahu žalovaného, a to konkrétně tak, že žalovaný se vydáním dotčeného oznámení o pokračování v řízení dopustil nezákonného zásahu vůči žalobci porušením § 16 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže, neboť v rozporu s tímto ustanovením nevydal rozhodnutí o tom, že převod předmětných akcií ze společnosti Eni na žalobce nepodléhá předchozímu povolení žalovaného. K návrhu dodal, že autoritativní posouzení věci soudem má význam jak pro žalobce, tak pro řádné fungování systému kontroly koncentrací v České republice. Pro žalobce má význam i z hlediska právní jistoty a případného nároku na náhradu škody (způsobené nutností odložit uskutečnění transakce). Zároveň tak může dojít k vyřešení otázky, zda je přípustné, aby žalovaný ve vztahu k transakci, jež nepodléhá jeho povolení, pokračoval v řízení v tzv. druhé fázi (a třeba ji i následně povolil), ačkoli mu právní úprava jasně ukládá jiný postup.

[19] *Žalovaný* nad rámec již dříve uplatněné argumentace v podání ze dne 19. 2. 2016 poznamenal, že pokud žalobce nadále trvá na nezákonnosti zásahu žalovaného, mohl rozkladem, případně žalobou brojít přímo proti samotnému rozhodnutí o povolení spojení, neboť ani toto rozhodnutí nemůže být dle žalobce (má-li být jeho postoj konzistentní) zákonné. Není jasné, proč tak žalobce neučinil.

[20] *Žalobce* v podání ze dne 2. 3. 2016 zdůraznil svůj zájem na co nejrychlejším uskutečnění předmětné transakce, jež bylo podmíněno právní mocí rozhodnutí o povolení spojení. Již vyznačení doložky právní moci trvalo téměř tři měsíce. Aby se uskutečnění transakce ještě víc neoddláilo, příp. úplně nezmařilo, nepodal žalobce proti rozhodnutí o povolení spojení rozklad. I přesto hrozí, že v důsledku nezákonného postupu žalovaného nebude žalobce schopen umístit na trh paliva v hodnotě několika miliard korun.

V. Posouzení věci soudem

[21] Soud se, v souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s. bez nařízení jednání, v intencích žalobních bodů zabýval tím, zda lze na základě zjištěného skutkového stavu dospět k závěru o nezákonnosti zásahu žalovaného, přičemž shledal, že **žaloba není důvodná**.

[22] V daném případě žalobce včas podanou žalobou brojil proti oznámení o pokračování v řízení ze dne 11. 9. 2014 vydanému dle § 16 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže, a tím proti postupu žalovaného, jenž tím „posunul“ řízení o povolení spojení soutěžitelů do tzv. druhé fáze místo toho, aby ve lhůtě 30 dnů od zahájení řízení vydal rozhodnutí o tom, že spojení nepodléhá povolení žalovaného. Předmětná transakce dle žalobce nebyla spojením dle § 12 citovaného zákona, žalovaný proto k takovému postupu nebyl oprávněn. Prodloužením správního řízení měl být žalobce přímo zkrácen na právu vlastnit majetek a právu podnikat. Vzhledem ke změně skutkového stavu doznalo změn i žalobní žádání (viz výše) – nově se žalobce domáhal toliko určení nezákonnosti zásahu.

[23] Nejvyšší správní soud již ve svém rozsudku ze dne 17. 3. 2005, č. j. 2 Aps 1/2005-65, publ. pod č. 603/2005 Sb. NSS (rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz), konstatoval, že ochrana podle § 82 a násl. s. ř. s. je důvodná tehdy, jsou-li – a to kumulativně, splněny následující podmínky: Žalobce musí být přímo (1. podmínka) zkrácen na svých právech (2. podmínka) nezákonným (3. podmínka) zásahem, pokynem nebo donucením („zásahem“ správního orgánu v širším smyslu) správního orgánu, který není rozhodnutím (4. podmínka), a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo (5. podmínka), přičemž „zásah“ v širším smyslu nebo jeho důsledky musí trvat nebo musí hrozit opakování „zásahu“ (6. podmínka). Není-li byt' jen jediná z uvedených podmínek splněna, nelze ochranu podle § 82 a násl. s. ř. s. poskytnout.

[24] Od velké novely soudního řádu správního (zákon č. 303/2011 Sb., účinný od 1. 1. 2012), která umožnila dříve nepřípustnou určovací zásahovou žalobu, je zapotřebí pečlivě rozlišovat konstitutivní a deklaratorní výrok o nezákonném zásahu. Zatímco u konstitutivního výroku nutno splnit všech šest shora uvedených podmínek a soud rozhoduje na základě zjištěného skutkového stavu ke dni svého rozhodnutí, u deklaratorního výroku z povahy věci podmínka č. 6 nemusí být splněna a soud vychází ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době zásahu. V nynější věci to znamená, že soud nemůže přihlížet k pravomocnému rozhodnutí o povolení spojení, neboť tímto rozhodnutím byl „zásah“ ve smyslu omezení žalobce uskutečnit danou transakci ukončen.

[25] Co však mají oba typy zásahové žaloby (s konstitutivním i s deklaratorním petitem) společné, je jejich subsidiární charakter vůči ostatním žalobním typům dle soudního řádu správního. U obou platí, že zásahová žaloba představuje pomyslnou souhrnnou či „zbytkovou“ kategorii, v jejímž rámci lze zvažovat poskytnutí soudní ochrany, jestliže není možné využít předchozích žalobních typů podle § 65 a násl. s. ř. s. (žaloba proti rozhodnutí správního orgánu), § 79 a násl. s. ř. s. (žaloba na ochranu proti nečinnosti správního orgánu), ale i § 101a a násl. s. ř. s. (návrh na zrušení opatření obecné povahy); blíže viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 8. 2005, č. j. 2 Aps 3/2004-42, publ. pod č. 720/2005 Sb. NSS, nebo zejména usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 11. 2010, č. j. 7 Aps 3/2008-98, publ. pod č. 2206/2011 Sb. NSS.

[26] Zákon pojem „zásahu“ vymezuje v § 82 s. ř. s. velmi obecně a široce. Přesná definice ani není možná, protože pod pojem zásahu spadá velké množství faktických činností správních orgánů, ke kterým jsou různými zákony oprávněny. Judikatura je již poměrně bohatá na příklady zásahů. Zásahem může být např. odtahování vozidla, provedení místního šetření, výzva k odstranění reklamního zařízení, či neprovedení záznamu v katastru nemovitostí.

[27] Žalobce jako zásah označil oznámení o pokračování v řízení o povolení spojení ze dne 11. 9. 2014.

[28] Dle § 18 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže platí, že před podáním návrhu na zahájení řízení podle § 15 odst. 1 téhož zákona a před právní mocí rozhodnutí žalovaného, kterým se spojení povoluje, nesmí být spojení soutěžiteli uskutečňováno. Je tedy zjevné, že pokračováním v řízení (a tím oddálením právní moci rozhodnutí o povolení) dochází k zásahu

do veřejných subjektivních práv žalobce, ten je omezen ve svém právu podnikat a nakládat se svým majetkem.

[29] Z právněteoretického hlediska by se mohlo jevit sporným, který z úkonů žalovaného v tomto ohledu může být zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s., tedy zda jím může být oznámení o pokračování v řízení, či zda je takovým zásahem až samo pokračování v řízení. Dle komentářové literatury druhá fáze řízení o povolení spojení začíná dnem následujícím po dni, kdy žalovaný písemně sdělí účastníkům řízení, že zamýšlené spojení vzbuzuje vážné obavy z podstatného narušení hospodářské soutěže, a to zejména proto, že vznikne nebo bude posíleno dominantní postavení spojujících se soutěžitelů nebo některého z nich, a zároveň jim sdělí, že pokračuje v řízení (Raus, D.; Oršulová, A. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže : komentář*. 2014, Praha : Wolters Kluwer ČR, a. s.). Soud má však za to, že jako o zásahu ve smyslu soudního řádu správního lze hovořit již o samotném oznámení o pokračování v řízení dle § 16 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Jedná se o procesní úkon správního orgánu učiněný v průběhu správního řízení, který však není rozhodnutím, a teoreticky může ze shora uvedených důvodů zasáhnout do veřejných subjektivních práv účastníka řízení.

[30] Ovšem aby mohla být vůči zásahu poskytnuta soudní ochrana, musí být uskutečněný zásah *nezákonný*.

[31] Zde je ovšem nutno v první řadě učinit několik poznámek k řízení o povolení spojení soutěžitelů upravenému v § 12 až § 19 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Ne všechny transakce představují spojení soutěžitelů ve smyslu citovaného zákona. Které transakce takovým spojením jsou, případně nejsou, vymezuje § 12 zákona o ochraně hospodářské soutěže. O spojení se tak jedná typicky u fúzí. Naopak za spojení soutěžitelů se nepovažuje např. přechod některých působností statutárních orgánů soutěžitelů na osoby vykonávající činnost podle zvláštních právních předpisů, např. likvidátora a insolvenčního správce. Transakce, jež naplňuje znaky spojení ve smyslu § 12 a současně naplňuje tzv. notifikační kritéria dle § 13 uvedeného zákona, musí být žalovanému ohlášena (a musí být o ní následně vedeno řízení).

[32] Řízení o povolení spojení soutěžitelů je řízením *vylučně návrhovým*; za žádných okolností není zahajováno z moci úřední. Ti, kdo jsou oprávněni (a povinni) podat návrh, jsou zároveň *oprávněni vzít tento návrh zpět* [§ 66 odst. 1 písm. a) správního řádu].

[33] V tzv. první fázi správního řízení, tj. ve lhůtě 30 dnů od zahájení správního řízení, může nastat jedna ze čtyř možných situací: 1. žalovaný rozhodne, že spojení nepodléhá jeho povolení (takto rozhodne i ohledně transakcí, které spojením ve smyslu § 12 zákona o ochraně hospodářské soutěže vůbec nejsou), nebo 2. spojení podléhá povolení a žalovaný je povolí, nebo 3) žalovaný je pasivní, v takovém případě se po uplynutí zákonné lhůty uplatní fikce povolení spojení, nebo 4) žalovaný rozhodne o pokračování v řízení, neboť spojení vzbuzuje vážné obavy z podstatného narušení hospodářské soutěže, čímž se řízení dostává do druhé fáze.

[34] V druhé fázi jsou pouze tři možnosti: ve lhůtě 5 měsíců od zahájení řízení žalovaný 1. spojení povolí, nebo 2. spojení nepovolí, nebo 3) je pasivní, a po uplynutí zákonné lhůty se uplatní fikce povolení spojení. *Spojení tak lze nepovolit pouze v druhé fázi.*

[35] Dále platí, že doba od doručení výzvy k doplnění dalších skutečností po její splnění se do výše uvedených lhůt nezapočítává. Před podáním návrhu na zahájení řízení a *před právní mocí rozhodnutí* žalovaného, kterým se spojení povoluje, *nesmí být spojení soutěžiteli uskutečňováno*. Žalovaný může na návrh soutěžitelů rozhodnout o povolení výjimky z tohoto zákazu, jestliže jim nebo třetím osobám jinak hrozí závažná škoda nebo jiná závažná újma. O návrhu na povolení výjimky žalovaný rozhodne neprodleně, nejpozději do 30 dnů po jeho obdržení. Při rozhodování vezme v úvahu kromě škody a jiné újmy následky výjimky na hospodářskou soutěž na relevantním trhu. Nevydá-li žalovaný v této lhůtě rozhodnutí, platí, že výjimka byla povolena.

[36] Žalobce zastává názor, že daná transakce není spojením ve smyslu § 12 zákona o ochraně hospodářské soutěže, žalovaný proto měl postupovat nezákonně, pokud správní řízení „posunul“ do druhé fáze místo toho, aby vydal rozhodnutí, že spojení nepodléhá jeho povolení. Tomuto tvrzení ovšem ubírá na váze fakt, že to byl právě žalobce, kdo podal návrh na povolení spojení. Je-li soutěžitel přesvědčen o tom, že jeho transakce není spojením dle § 12 citovaného zákona, logicky nepodává návrh na povolení spojení. V případě, že návrh podal (třeba proto, že původně posuzoval transakci jinak), má možnost vzít tento návrh zpět. V případě zpětvzetí návrhu žalovaný nemůže pokračovat v řízení a toto musí zastavit dle § 66 odst. 1 písm. a) správního řádu.

[37] Soutěžitel může návrh podat z procesní opatrnosti – co kdyby se v posouzení transakce mýlil, nechce riskovat vysokou pokutu nebo nápravná opatření k obnově účinné soutěže za uskutečnění spojení bez povolení. V takovém případě musí nicméně čelit následkům svého podání – především musí počítat s tím, že svým návrhem „vyzval“ žalovaného k tomu, aby danou transakci posoudil, přičemž je zde „riziko“, že soutěžní orgán bude mít odlišný právní názor. Je možné (a stalo se to i v posuzované věci), že nejenže žalovaný bude transakci považovat za spojení, ale dokonce za spojení podléhající jeho povolení, jež vzbuzuje vážné obavy z poškození trhu, pročež žalovaný posune správní řízení do další fáze, aby spojení mohl lépe vyhodnotit. Takový postup je ovšem zákonem předvídaný a soutěžitelům předem znám.

[38] Soud si je vědom časového aspektu, na nějž žalobce upozornil. Zastává nicméně názor, že u tak významných transakcí, jež žalovaný v daném typu řízení posuzuje, je otázka prodloužení správního řízení o maximálně čtyři měsíce upozaděna, poměříme-li možný dopad těchto transakcí na hospodářskou soutěž. Ostatně na tyto situace (hrozící újma z důvodu opožděného uskutečnění transakce) pamatuje § 18 odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže, na jehož základě může žalovaný udělit výjimku ze zákazu uskutečňovat spojení před právní mocí rozhodnutí o povolení spojení.

[39] Maximální délka správního řízení (pokud nastoupí i druhá fáze) je pět měsíců. Je tedy v první řadě na soutěžiteli, aby ve svém postupu zohlednil tuto možnou dobu trvání správního řízení a o povolení požádal s dostatečným předstihem. Koneckonců, soutěžitelé, kteří uskutečňují velké transakce v hodnotě několika miliard korun, jsou nepochybně zvyklí na několikaměsíční procesy vyjednávání a uzavírání smluv. Podnikatelská činnost je navíc spjata s četnými veřejnoprávními povinnostmi, podnikatelé podstupují různá i časově náročná správní řízení.

[40] Na druhou stranu správní orgány nemohou postupovat svévolně, např. tím, že nedůvodně prodlužují řízení a omezují účastníka řízení nad míru nutnou. Nutno nicméně pamatovat na zásadu subsidiarity správního soudnictví vůči veřejné správě (viz např. § 5 s. ř. s.). Primárně je k posouzení návrhu na povolení spojení povolán žalovaný coby ústřední správní orgán chránící hospodářskou soutěž. Ten má mít jako první dostatečný prostor pro posouzení dotčené transakce. Soud zde musí být zdrženlivý a ochranu poskytnout jen výjimečně, shledá-li zjevný excés v postupu žalovaného. V opačném případě by za daných okolností nepřiměřeně zasahoval do činnosti žalovaného. Výrazně by omezil roli soutěžního orgánu v procesu rozhodování o povolení spojení, přičemž tuto roli by na sebe sám převzal. Správní soud by tak mohl rozhodnout, že určitá transakce není spojením ve smyslu § 12 zákona o ochraně hospodářské soutěže ve fázi, kdy soutěžní orgán by měl naopak za to, že jde o významné spojení podléhající povolení, jež může navíc ohrozit trh, aniž by měl prostor k dokončení správního řízení. Nelze vyloučit paralelní rozhodnutí soudu o zásahové žalobě (kupř. že transakce není spojením dle § 12 citovaného zákona, pročez měl žalovaný rozhodnout již v první fázi) a žalovaného v povolovacím řízení (že transakce tímto spojením je a povoluje se, jak se koneckonců v dané věci stalo). Došlo by tak ke kolizi se zásadou presumpce správnosti správních aktů. Takový postup by nebyl správný, to však s výjimkou zjevných excesů na straně žalovaného.

[41] Zdejší soud je ovšem toho názoru, že o žádný takový excés v uvedené věci nejde. Žalobce je bez pochyb významným soutěžitelem v petrochemické oblasti. Sám v bodě 32 žaloby připustil možné splnění obrátových notificačních kritérií (ostatně o jejich splnění neměl pochyb ani v návrhu na zahájení řízení o povolení spojení ze dne 1. 8. 2014) a podal návrh na zahájení řízení o povolení spojení. Žalovaný již ve sdělení ze dne 8. 7. 2014 uvedl, že transakce dle jeho názoru představuje spojení, neboť žalobce jí má získat 100 % základního kapitálu společnosti ČRa a současně s tím i právo disponovat celou zpracovatelskou kapacitou této společnosti. V napadeném oznámení o pokračování v řízení pak žalovaný mj. konstatoval, že se jedná o spojení spočívající ve změně kvality kontroly vykonávané nad společností ČRa ze strany žalobce ze společné (vykonávané se společností Eni) na výlučnou. Vznikem výlučné kontroly ze strany žalobce pozbývá otázka tzv. plné funkčnosti společnosti ČRa významu, neboť nadále bude společnost ČRa součástí jediného podnikatelského uskupení, tj. jediného soutěžitele, který bude schopen plně využít výrobní kapacitu ČRa a který buď bude působit na volném trhu anebo ponechá společnosti ČRa možnost sjednávat dodávky jejích produktů samostatně, byť v rámci podnikatelského uskupení. V důsledku realizace posuzovaného spojení by navýšením na 100 % zpracovatelské kapacity společnosti ČRa ze strany žalobce došlo k vytvoření monopolního zpracovatele ropy na území České republiky, což by se projevilo především na navazujících trzích. Argumentace žalovaného je nejen odůvodněná, ale zejména dostatečně přesvědčivá, a tvrzení žalobce o tom, že již před danou transakcí měl většinový podíl ve společnosti ČRa, ji není s to zpochybnit natolik, aby soud konstatoval excés v postupu žalovaného.

[42] Žalobce brojil proti postupu žalovaného, který neukončil správní řízení způsobem dle § 16 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže, tedy nevydal ve třicetidenní lhůtě rozhodnutí o tom, že spojení uskutečňované žalobcem nepodléhá povolení žalovaného. Žalovaný tento postup nezvolil, neboť v první fázi posouzení věc nevyhodnotil jednoznačně tak, že by spojení nepodléhalo povolení, což žalobci zákonem předvídanou formou sdělil

a podrobně odůvodnil v oznámení o pokračování v řízení. Žalobce tedy žalobou proti nezákonnému zásahu brojí *de facto* proti důsledkům právního posouzení věci žalovaným, resp. proti tomu, že žalovaný nezauljal během první fáze stanovisko žalobce, nýbrž přistoupil k dalšímu zkoumání případných důsledků spojení ve smyslu § 16 odst. 5 citovaného zákona. Případná neshoda v právním posouzení věci neopodstatňuje žalobu proti nezákonnému zásahu spočívajícímu v pokračování návrhového řízení, které postupuje řádně, bez průtahů a bez svévole ze strany správního orgánu a které je ukončeno rozhodnutím, proti němuž má žalobce právo podat opravný prostředek a potažmo i žalobu.

[43] Jak vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 4. 2009, č. j. 8 Aps 6/2007-256, účelem žaloby proti nezákonnému zásahu obecně není přezkum procesního postupu správního orgánu ve správním řízení. Tento postup může být předmětem přezkumu v rámci žaloby proti rozhodnutí správního orgánu, protože procesní stránka věci je neoddělitelnou součástí zákonnosti rozhodnutí. Ochranu ve vztahu ke správnímu řízení jako takovému platné právo nezabezpečuje možností úplně negovat vedení správního řízení žalobou na ochranu před nezákonným zásahem.

[44] Tyto závěry lze dle soudu přiměřeně vztáhnout i na nynější věc, v níž žalobce nechce úplně negovat správní řízení, brojí pouze proti jeho druhé fázi. I zde však žalobce nesouhlasí se způsobem, jakým je správní řízení vedeno (má dvě fáze místo jedné), přičemž na konci tohoto správního řízení je meritorní rozhodnutí, jež lze napadnout správní žalobou a v rámci ní zpochybnit i správnost procesního postupu správního orgánu. Vzhledem ke specifickým variantám možného ukončení řízení o povolení spojení však lze zásahovou žalobu směřující proti oznámení o pokračování tohoto řízení považovat za přípustnou. Nicméně právě vzhledem k tomu, že tento úkon je činěn v probíhajícím správním řízení, soud na základě subsidiární zásahové žaloby poskytuje jednotlivcům ochranu pouze proti zjevným excesům v postupu žalovaného. Tak tomu ovšem v dané věci nebylo. V daném případě nebyla splněna podmínka nezákonnosti zásahu, postup žalovaného spočívající v překlopení řízení do druhé fáze nevykazoval znaky excesu.

VI. Závěr a náklady řízení

[45] Z uvedených důvodů soud žalobu dle § 87 odst. 3 s. ř. s. zamítl, neboť není důvodná.

[46] O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta) a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníku řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to

neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 7. prosince 2016

JUDr. Zuzana Bystřická, v.r.
předsedkyně senátu