



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. Kateřiny Mrázové, Ph.D., v právní věci žalobce: **BEST, a. s.**, se sídlem Rybnice 148, IČ 25201859, zastoupeného Mgr. Janem Hrazdirou, advokátem se sídlem Praha 1, Na Příkopě 583/15, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9. 3. 2012, č. j. ÚOHS-R 72/2011/HS-4719/2012/320,

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] V záhlaví označeným rozhodnutím předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „předseda Úřadu“) změnil rozhodnutí žalovaného ze dne 18. 3. 2011, č. j. ÚOHS-S029/2010/KS-3707/2011/840/LBř. Tímto rozhodnutím žalovaný uložil žalobci pokutu dle

§ 22a odst. 1 písm. d) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále též zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve výši 517 000 Kč, za to, že disponuje jednou akcií představující 50% podíl na základním kapitálu a hlasovacích právech ve společnosti BETA Olomouc a. s., se sídlem Olomouc, Balbínova 15, IČ: 45192308 (dále též „BETA Olomouc“), v období od 5. 11. 2008 žalobce vykonával na valných hromadách svá hlasovací práva a rozhodující vliv na činnost společnosti BETA Olomouc a v období ode dne 8. 10. 2009 do dne 6. 7. 2010 disponuje dvěma akciemi představujícími 100% podíl na základním kapitálu a hlasovacích právech ve společnosti BETA Olomouc, vykonával svá hlasovací práva, odvolal dosavadní představenstvo, zvolil nové představenstvo, rozhodl o změně firmy a sídla společnosti a o uzavření provozních kapacit a zákaznických nevýrobních center společnosti. Výše popsanou činností uskutečnil spojení soutěžitelů před podáním návrhu na zahájení řízení o povolení spojení soutěžitelů a před právní mocí rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, kterým se spojení povoluje, čímž porušil § 18 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže.

[2] Předseda Úřadu se v napadeném rozhodnutí o rozkladu ze dne 9. 3. 2012 ztotožnil s většinou závěrů žalovaného. Ve výroku nahradil ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže, dle kterého byla uložena pokuta, a to z „§ 22a odst. 1 písm. d)“ na „§ 22a odst. 2“. Dále měl za to, že prvostupňový orgán pochybil, pokud nezohlednil jako přítěžující okolnost, že delikt ní jednání bylo jednáním úmyslným. Úmysl účastníka byl zjevný ze skutkových zjištění týkajících se výkonu kontroly. Správní orgán prvního stupně dále pochybil, pokud zohlednil jako polehčující okolnost, že účastník řízení v době výkonu své negativní kontroly ve společnosti BETA Olomouc nemusel vědět, že takový způsob výkonu kontroly je považován za uskutečňování spojení soutěžitelů. Výkon negativní kontroly nepředstavuje žádné novum v oblasti spojování soutěžitelů. S polehčující okolností, že se v případě daného spojení soutěžitelů jednalo o nepřátelské převzetí, proto účastník řízení v době vzniku své notifikační povinnosti neměl k dispozici aktuální informace rozhodné pro posouzení splnění obratových notifikačních kritérií dle § 13 zákona o ochraně hospodářské soutěže a nemohl tak ověřit, zda byla tato obratová notifikační kritéria splněna, se předseda Úřadu ztotožnil.

[3] S přihlédnutím k výše uvedené jedné polehčující a jedné přítěžující skutečnosti výslednou částku pokuty předseda Úřadu zvýšil na 617 000 Kč.

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

[4] Ve včas podané žalobě měl žalobce za to, že rozhodnutí správních orgánů spočívají na nesprávném skutkovém a právním posouzení věci a že jsou z podstatné části nepřezkoumatelná. Konkrétně namítal následující skutečnosti.

[5] Žalovaný ve výroku ani jednoho z rozhodnutí, jimiž je konstatováno porušení § 18 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, neuvádí, jakého přesně správního deliktu se žalobce měl dopustit, podle jakého ustanovení právního předpisu a v účinnosti k jakému dni. Jde přitom o rozhodnutí o vině a trestu, pro jehož obsahové náležitosti je nutná analogická aplikace § 77 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, a § 120 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád).

[6] Žalobce nabyt dne 22. 9. 2008 od Ing. J. T. jednu akcii představující 50% podíl na základním kapitálu a hlasovacích právech společnosti BETA Olomouc. Zda bylo nutno takové spojení soutěžitelů ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže notifikovat, je nutno posoudit podle právní úpravy ve znění účinném ke dni nabytí této akcie žalobcem. Žalovaný však na nabytí první akcie ve svých rozhodnutích aplikoval zákon o ochraně hospodářské soutěže ve znění účinném od 1. 9. 2009. Tím retroaktivně zasáhl do práv a oprávněných zájmů žalobce, což je v rámci veřejnoprávního trestání zcela nepřipustné.

[7] Předpokladem porušení § 18 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže je naplnění dvou kumulativních podmínek, a to existence povinnosti soutěžitele podat návrh na povolení spojení soutěžitelů ve smyslu § 13 zákona o ochraně hospodářské soutěže, a uskutečňování spojení soutěžitelů před podáním návrhu na zahájení řízení podle § 15 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se spojení povoluje.

[8] Žalobce nenaplnil ani jednu z těchto podmínek, na nichž je založena notifikační povinnost. Nabytí jediné akcie společnosti BETA Olomouc žalobcem od původního akcionáře Ing. T. bylo posouzeno jako spojení soutěžitelů podle § 12 odst. 3 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže, ačkoli tato akcie představovala účast na společnosti jen ve výši 50 %, přičemž společnost měla druhého 50% akcionáře, který ji fakticky plně ovládal. Rozhodující vliv na postavení společnosti na trhu vykonával druhý akcionář a člen představenstva Ing. O.

[9] Z logiky věci vyplývá, že pokud jeden ze dvou proti sobě stojících akcionářů se stejným podílem vykonává ve společnosti rozhodující vliv, nemůže takový vliv už vykonávat akcionář druhý. Závěr o nabytí a výkonu kontroly žalobcem při nabytí první akcie společnosti BETA Olomouc nemá oporu v obsahu spisu (skutkových zjištěních), ani v právních předpisech. Nabytím 50% podílu ve společnosti BETA Olomouc žalobcem nebylo naplněno notifikační kritérium dle § 12 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Žalobce tak neměl povinnost podat návrh na povolení spojení soutěžitelů.

[10] Naplnění obrátového kritéria bylo konstatováno dle § 13 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže, avšak na základě nesprávného a nezákonného výpočtu. Žalovaný při výpočtu čistého obrátu jednak nesprávně aplikoval § 14 odst. 1 až 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže, a jednak vůbec neaplikoval § 14 odst. 4 citovaného zákona. Nepostupoval navíc ani v souladu s vlastní metodikou uvedenou v *Oznámení o výpočtu obrátu pro účely kontroly spojování soutěžitelů*.

[11] Žalovaný do obrátových hledisek zahrnul i ty ekonomické parametry, které by při respektování jeho vlastní metodiky zahrnovány být neměly. Žalobce k této otázce v proběhlém řízení již blíže argumentoval. Jako příklad lze uvést, že do obrátu na straně žalobce byl zahrnován oběh obalů (palet), na nichž žalobce dodává své zboží odběratelům, a které poté zase přebírá zpět. Ačkoli je jejich hodnota samozřejmě vyjádřena určitou cenou, a to i v rámci oběhu, ve skutečnosti jejich oběh není předmětem podnikání žalobce, a neměla by proto být pro účely obrátového kritéria v rámci hospodářské soutěže kalkulována.

[12] Žalovaný nezohlednil, že nabývána byla jen část soutěžitele. Žalobce nabyl pouze část společnosti BETA Olomouc (1 akcie = 50% podíl). Dalších 50 % vlastnil Ing. O., tedy osoba stojící zcela mimo skupinu BEST. Proto nebylo správné do čistého obratu pro účely výpočtu zahrnout celý čistý obrat společnosti BETA Olomouc za rok 2007, ale správně měla být zahrnuta jen odpovídající část, tedy 50 %.

[13] Ze správně provedeného výpočtu by jednoznačně vyplynulo, že spojující se soutěžitelé nedosáhli na trhu v České republice obratu přesahující zákonem stanovenou hranici 1,5 mld. Kč a nebyla ani naplněna druhá podmínka § 13 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže, aby alespoň dva ze spojujících se soutěžitelů dosáhli každý za účetní období roku 2007 na trhu v České republice čistého obratu vyššího než 250 mil. Kč. Nebylo naplněno ani obrátové kritérium dle § 13 písm. b) zákona o ochraně hospodářské soutěže, protože nebylo jedním ze soutěžitelů dosaženo obrátové hranice alespoň ve výši 1,5 mld. Kč na trhu v České republice a zároveň dalším soutěžitelem stejné obrátové hranice celosvětově.

[14] Sdělením ze dne 27. 5. 2009, sp. zn. ÚOHS-P185/2009KS-6557/2009/840, žalovaný informoval žalobce o tom, že nabytí první akcie společnosti BETA Olomouc žalobcem nepodléhá povolení žalovaného. Až do zahájení řízení o správním deliktu (tj. do dne 27. 1. 2010), ale spíše až do právní moci rozhodnutí, kterým bylo ve věci rozhodnuto, byl tedy žalobce v dobré víře, že nabytí jedné akcie společnosti BETA Olomouc nepodléhá povolení žalovaného. Žalovaný tak v rozporu s § 2 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění účinném pro projednávanou věc, nešetřil práv žalobce nabytých v dobré víře.

[15] Podle § 13 zákona o ochraně hospodářské soutěže je nutno při posuzování (ne)naplnění notifikačního kritéria čistého obratu vycházet z čistého obratu dosaženého za poslední účetní období. Účetní období žalobce odpovídá kalendářnímu roku, je proto nutno vycházet z finančních výkazů za rok 2007. Účetní období společnosti BETA Olomouc trvalo od 1. 4. do 31. 3., je proto nutné v souladu se zákonem i výkladovými pravidly žalovaného vycházet z výkazů, které byly poslední k dispozici v okamžiku nabytí akcie společnosti BETA Olomouc žalobcem, tedy za období 1. 4. 2006 – 31. 3. 2007.

[16] Předseda Úřadu svým rozhodnutím o rozkladu změnil výrok rozhodnutí žalovaného mimo jiné tak, že původně uloženou pokutu ve výši 517 000 Kč zvýšil na 617 000 Kč. Předseda Úřadu nepřihlížel k zásadě zákazu změny napadeného rozhodnutí v neprospěch odvolatele (*reformatio in peius*), která je mimo jiné zakotvena v § 90 odst. 3 správního řádu. Předseda Úřadu odkázal na § 25a zákona o ochraně hospodářské soutěže, který aplikaci ustanovení o nemožnosti změnit rozhodnutí v neprospěch odvolatele pro řízení před žalovaným vylučuje.

[17] Část ustanovení § 25a zákona o ochraně hospodářské soutěže, a to „ustanovení o zákazu změny napadeného rozhodnutí v neprospěch odvolatele, ustanovení o lhůtách pro vydání rozhodnutí, dále z ustanovení o zvláštnostech řízení o rozkladu, ustanovení o složení rozkladové komise a o možném způsobu ukončení řízení o rozkladu“, je však v rozporu s čl. 1, čl. 3 odst. 3, čl. 4 odst. 3 a čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Krajský soud by měl věc předložit Ústavnímu soudu dle čl. 95 odst. 2 Ústavy České republiky.

[18] Materiální podmínka pro konstatování porušení § 18 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže je naplněna, jen pokud dojde ze strany prošetřovaného účastníka řízení k jednání tak závažnému, že jím je citelně narušena či ovlivněna hospodářská soutěž na relevantním trhu. Uložení pokuty za údajné uskutečňování spojení žalobce a společnosti BETA Olomouc ve výši 617 000 Kč je značně nepřiměřené a nezákonné s ohledem na skutečnost, že takovým spojením nedošlo k narušení hospodářské soutěže, ani k jejímu negativnímu ovlivnění. V případě, že žalovaný rozhodne o povolení spojení, je takovým rozhodnutím principiálně vyloučena možnost rozhodnutí o porušení § 18 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, jelikož toto ustanovení má právě sloužit jen k ochraně hospodářské soutěže na relevantním trhu.

[19] V průběhu předmětné věci žalovaný nejprve konstatoval, že nabytí akcie žalobcem ve společnosti BETA Olomouc nepodléhá jeho povolení. Následně na podkladě blíže neurčených nových skutečností žalovaný dne 8. 9. 2009 vyžadoval další informace (ke sp. zn. ÚOHS-P185/2009/KS). Teprve několik měsíců poté zahájil s žalobcem dne 27. 1. 2010 toto správní řízení (sp. zn. ÚOHS-S29/2010/KS), které se však víceméně shodovalo s šetřením již uzavřeným. Následně žalovaný po žalobci požadoval další doplňující podklady a informace, které se k vymezenému předmětu řízení vztahovaly buď v omezené míře, anebo vůbec. To vše i přesto, že dikce § 21e odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže pro oprávněnost požadavku žalovaného k poskytnutí informací a podkladů výslovně předpokládá již zahájené správní řízení s přesně vymezeným předmětem.

[20] Ke změně názoru žalovaný přistoupil na základě nově předloženého výkazu zisku a ztrát společnosti BETA Olomouc ke dni 31. 12. 2008. Tento výkaz však nemůže mít žádnou právní relevanci vzhledem k tomu, že žalobce nabyl akcii společnosti BETA Olomouc již před tím, a to dne 22. 9. 2008.

[21] Úřad tak několikrát překročil svou pravomoc, protože mohl požadovat jen informace a podklady, které mohou mít význam pro objasnění předmětu řízení. Až po několikerých urgencích žalobce žalovaný přípisem ze dne 14. 10. 2010, upřesnil a rozšířil předmět správního řízení vedeného pod sp. zn. ÚOHS-S029/2010/KS. Takový úkon však učinil bez jakéhokoli odůvodnění. Popsaný postup žalovaného zcela nabourává právní jistotu účastníka řízení, je v rozporu se zákonem o ochraně hospodářské soutěže a správním řádem.

[22] Žalovaný po celou dobu postupoval zcela mimo rámec zahájeného řízení (a jeho předmětu) a v rozporu se základními zásadami správního práva a správního trestání. Nadto je postup žalovaného v rozporu s Ústavou České republiky a Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod, zejména zásadou, že státní moc lze uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon a zásadou presumpce nevinny.

[23] Z výše uvedených důvodů žalobce navrhl, aby soud rozhodnutí předsedy Úřadu, stejně jako rozhodnutí žalovaného, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě

[24] Ve vyjádření k žalobě žalovaný především odkázal na odůvodnění napadených rozhodnutí a setrval na své předchozí argumentaci. Dále uvedl, že absence ustanovení § 22a

odst. 1 písm. d) zákona o ochraně hospodářské soutěže ve výroku napadeného rozhodnutí nezpůsobuje jeho nepřezkoumatelnost či neurčitost. Odkaz na ustanovení, které stanovuje zákaz jednání, které bylo deliktem naplněno a současně na ustanovení, dle kterého se ukládá pokuta, lze považovat za dostačující, když je z něj zřetelně seznatelná vůle správního orgánu.

[25] Z ustálené judikatury plyne, že ve správním trestání nelze platnost zákazu *reformatio in peius* bez výslovného ustanovení pozitivního práva dovodit. Tam, kde tento zákaz zákonodárce zavést chtěl, výslovně tak učinil. Rozhodování předsedy Úřadu o rozkladech podaných proti rozhodnutím přijatým správním orgánem prvního stupně je řádným rozhodováním vyšší instance o opravném prostředku proti rozhodnutím instance nižší. Působnost i pravomoc jak rozkladové komise, tak i předsedy Úřadu, jsou řádně stanoveny zákonem, tak jak je tomu i v případech jiných řízení, jejichž předmětem je rovněž rozhodování o rozkladu.

[26] Skutečnost, zda zbylých 50 % podílu (kromě 50 % podílu žalobce) na společnosti BETA Olomouc je v držení jednoho nebo vícero společníků, resp. akcionářů, nemá vzhledem k podstatě věci žádnou relevanci. Případy, na které odkazoval žalovaný, tak dopadají i na nyní přezkoumávanou věc.

[27] Námitka žalobce, že „dikce ust. § 21e odst. 1 Zákona [o ochraně hospodářské soutěže – pozn. soudu] *pro oprávněnost požadavku Úřadu k poskytnutí informací a podkladů výslovně předpokládá již zahájené správní řízení s přesně vymezeným předmětem*“, je nepravdivá a právně nesprávná. Ustanovení § 21e odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže se přiměřeně aplikuje i pro situace před zahájením správního řízení.

[28] K námitce, že žalovaný 10 měsíců od zahájení řízení upřesnil a rozšířil předmět správního řízení, žalovaný odkázal na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 11. 12. 1997, sp. zn. 2 A 10/97.

[29] S ohledem na výše uvedené žalovaný navrhl, aby soud žalobu zamítl.

IV. Právní hodnocení soudu

[30] Soud, v souladu s § 51 odst. 1 s. ř. s. bez nařízení jednání, přezkoumal v mezích žalobních bodů napadené rozhodnutí předsedy Úřadu, jakož i předcházející rozhodnutí žalovaného včetně řízení předcházejících jejich vydání, a shledal, že **žaloba není důvodná**.

[31] Zdejší soud má za to, že není pochyb o tom, že výrok rozhodnutí o jiném správním deliktu musí obsahovat popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným. Musí proto být formulován tak, aby z něho bylo zcela jednoznačně patrné, jakého správního deliktu se delikvent dopustil a podle jakého ustanovení zákona mu byla uložena správní sankce.

[32] Žalovaný ve svém rozhodnutí detailně popsal jednotlivé úkony žalobce spojené s držením akcií ve společnosti BETA Olomouc uvedením místa, času i způsobu provedení. Měl za to, že těmito úkony žalobce porušil § 18 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže

a za to mu uložil pokutu dle § 22a odst. 1 písm. d) citovaného zákona. Předseda Úřadu ve výroku nahradil ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže, dle kterého byla uložena pokuta, a to z „§ 22a odst. 1 písm. d)“ na „§ 22a odst. 2“.

[33] Je nutno konstatovat, že ani jeden z výroků správních orgánů nebyl zcela bezvadný. V daném případě měl daný výrok znít tak (mimo ostatních náležitostí), že žalobce uskutečňoval spojení soutěžitelů před podáním návrhu na zahájení řízení o povolení spojení soutěžitelů a před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se spojení povoluje, čímž porušil § 18 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, tím se dopustil správního deliktu dle § 22a odst. 1 písm. d) citovaného zákona, a za to mu Úřad ukládá pokutu dle § 22a odst. 2 citovaného zákona.

[34] Přestože nebylo ve výroku napadeného rozhodnutí předsedy Úřadu výslovně uvedeno ustanovení § 22a odst. 1 písm. d) zákona o ochraně hospodářské soutěže, tato vada není natolik intenzivní, aby nebyla seznatelná vůle správního orgánu. Skutek žalobce byl ve výroku detailně popsán, bylo řečeno, jaké ustanovení zákona žalobce porušil a dle jakého ustanovení je mu ukládána pokuta. S přihlédnutím k prvostupňovému rozhodnutí (kde bylo předmětné chybějící ustanovení uvedeno) i ke kontextu celého výroku je zřejmé, jakého správního deliktu se žalobce měl dopustit. Výrok napadeného rozhodnutí je srozumitelný, slovně je spáchaný správní delikt popsán, pouze chybí konkrétní zákonné ustanovení.

[35] Co se týče použitého znění zákona, soud se ztotožnil se závěrem žalovaného, že se v dané věci jednalo o trvalý správní delikt – uskutečňování spojení bez povolení Úřadu. Trvalým jiným správním deliktem je takový správní delikt, jímž pachatel vyvolá protiprávní stav, který posléze udržuje, popřípadě jímž udržuje protiprávní stav, aniž jej vyvolal. Jednání, jímž pachatel udržuje protiprávní stav, závadný z hlediska správního práva, tvoří jeden skutek a jeden správní delikt až do okamžiku ukončení deliktního jednání. Předmětný delikt byl prokazatelně ukončen po dni 1. 9. 2009 a přede dnem 15. 7. 2011, tudíž bylo na místě použít pro posouzení protiprávnosti jednání žalobce zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 155/2009 Sb. Nutno poukázat i na to, že sankcionované chování žalobce postihoval stejně i zákon ve znění dřívějším, pouze byla rozhodná ustanovení zákona číslována jinak (viz § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 296/2007 Sb., kterým se mění zákon č. 182/2006 Sb., o úpadku a způsobech jeho řešení (insolvenční zákon), ve znění pozdějších předpisů, a některé zákony v souvislosti s jeho přijetím).

[36] Podle § 12 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže dochází ke spojení soutěžitelů fúzí dvou nebo více na trhu dříve samostatně působících soutěžitelů. Podle odstavce třetího § 12 zákona o ochraně hospodářské soutěže se za spojení soutěžitelů podle tohoto zákona rovněž považuje, jestliže jedna nebo více osob, které nejsou podnikateli, ale kontrolují již alespoň jednoho soutěžitele, anebo jestliže jeden nebo více podnikatelů *získá možnost přímo nebo nepřímo kontrolovat* jiného soutěžitele, zejména a) nabytím účastnických cenných papírů, obchodních nebo členských podílů, nebo b) smlouvou nebo jinými způsoby, které jim umožňují jiného soutěžitele kontrolovat. Předmětem sporu v nyní přezkoumávané věci bylo, zda žalobce nabytím 50 % akcií společnosti BETA Olomouc získal možnost přímo nebo nepřímo kontrolovat tuto společnost, a zda tedy toto nabytí bylo možné považovat za spojení ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže.

[37] Důvodová zpráva k novele zákona o ochraně hospodářské soutěže provedené zákonem č. 361/2005 Sb., k bodům 10 a 11 [§ 12 odst. 3 písm. b), odst. 4] uvádí, že z důvodu výkladových problémů, které se v aplikační praxi vyskytovaly, bylo zavedeno vymezení pojmu kontrola, které je plně v souladu nejen se zněním Nařízení Rady (ES) č. 139/2004 ze dne 20. 1. 2004, o kontrole spojování podniků (dále též „nařízení o spojování“), ale i s dalšími právními úpravami jednotlivých členských států EU. Kontrolou se rozumí možnost vykonávat rozhodující vliv na jiném soutěžiteli, přičemž kontrola může být založena mnoha různými způsoby (například držením účastnických cenných papírů, obchodních nebo členských podílů, personálním propojením soutěžitelů apod.).

[38] Jelikož evropské nařízení o spojování bylo vzorem pro předmětnou zákonnou úpravu je pro vymezení a bližší pochopení pojmu *kontrola* vhodné přihlédnout k evropskému právu, a to zejména ke zmiňovanému nařízení. Obdobně se evropskou praxí ostatně inspirované ve své rozhodovací a výkladové praxi i žalovaný.

[39] Článek 3 nařízení o spojování považuje spojení za vzniklé, jestliže dojde ke změně kontroly na trvalém základě v důsledku a) fúze dvou či více původně nezávislých podniků nebo částí podniků, nebo b) získáním, jednou či více osobami již kontrolujícími nejméně jeden podnik nebo jedním či více podniky, ať již na základě koupě cenných papírů nebo majetku, smlouvy či jiným způsobem, přímé nebo nepřímé kontroly nad celkem nebo částmi jednoho či více podniků.

[40] O pojmech spojování a plně funkčního společného podniku, dotčených podnicích a výpočtu obratu podle ustanovení článků 1, 3 a 5 nařízení o spojování pojednává Konsolidované sdělení Komise k otázkám příslušnosti podle nařízení Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole spojování podniků (dále též „konsolidované sdělení“). Toto sdělení má posloužit jako vodítko při určování příslušnosti podle nařízení o spojování a současně jako formální vodítko umožňující obchodním společnostem rychle zjistit, zda a do jaké míry bude jejich postup podléhat doзору Evropské unie nad fúzemi.

[41] Nařízení o spojování ani zákon o ochraně hospodářské soutěže blíže jednotlivé způsoby získání kontroly ve smyslu příslušných ustanovení neobsahují, ale v rozhodovací praxi a teorii se ustálilo několik kategorií, v jejichž rámci jsou příslušné způsoby nabytí kontroly popisovány. Jedná se o získání výlučné (samostatné) kontroly (*sole control*), získání společné kontroly (*joint control*) a změny ve struktuře či kvalitě kontroly. Existují ale i specifické případy, mezi které dle zdejšího soudu patří i nyní přezkoumávaná věc.

[42] Blíže k jednotlivým způsobům nabytí kontroly soud uvádí následující. Výlučné kontroly je nabyto tehdy, je-li určitý podnik s to sám vykonávat rozhodující vliv na jiný podnik. Obecně lze vytknout dvě situace, za nichž má určitý podnik výlučnou kontrolu. V první z nich může podnik vykonávající výlučnou kontrolu činit strategická podnikatelská rozhodnutí jiného podniku (pozitivní výlučná kontrola). Této schopnosti se typicky nabývá získáním většiny hlasů v určité obchodní společnosti. O získání výlučné kontroly se jedná i tehdy, může-li určitý společník výkonem práva veta sám zabránit strategickým rozhodnutím podniku, aniž je naopak schopen takováto rozhodnutí prosadit (negativní výlučná kontrola). Za uvedených okolností má jediný společník stejný vliv, jaký mívá společník, který určitý podnik ovládá v součinnosti s jinými subjekty, to znamená, že může zablokovat přijetí

strategických rozhodnutí. Na rozdíl od situace ve společně kontrolovaném podniku nejsou v tomto případě žádní další společníci nadaní rovnocennou možností vykonávat vliv a společník, který vykonává negativní kontrolu, nemusí nutně při určování strategického chování ovládaného podniku spolupracovat s ostatními společníky. Jelikož však může blokovat rozhodnutí, získává rozhodující vliv ve smyslu čl. 3 odst. 2 nařízení o spojování, a tudíž i kontrolu ve smyslu nařízení o spojování podniků. Jelikož tento vlastník podílů je jediným subjektem, který získává rozhodující vliv, má oznamovací povinnost podle nařízení o spojování podniků pouze on [viz odstavec (54) konsolidovaného sdělení].

[43] Výlučnou kontrolu lze získat na právním i skutkovém základě. Z právního hlediska získává podnik výlučnou kontrolu nad určitou společností zpravidla tím, že v ní získá většinu hlasů. Nepřipojí-li se k tomu další faktory, nevede nabytí podílu, které nabyvateli neposkytne většinu hlasů, zpravidla k převzetí kontroly, a to ani v případě, že získá většinu podílů. Je-li podle stanov společnosti pro strategická rozhodnutí nutná jednomyslnost, nestačí v určitých případech většina hlasů k jejich ovlivnění, může však nabyvateli postačovat k blokování strategických rozhodnutí, a tím mu umožňuje vykonávat negativní kontrolu. I menšinový podíl může někdy zakládat výlučnou kontrolu, je-li podíl spojen se zvláštními právy. Může se jednat o přednostní akcie, které jsou spojeny se zvláštními právy, jež menšinovému společníkovi umožňují určovat podnikatelskou strategii cílové společnosti, například s právem jmenovat více než polovinu členů dozorčí rady nebo představenstva. Výlučnou kontrolu může mít též menšinový společník, který má z důvodu organizační struktury (například jako komplementář komanditní společnosti, který často ani nevlastní podíl ve společnosti) právo řídit záležitosti podniku a určovat jeho obchodní politiku. O typický případ negativní výlučné kontroly se jedná tehdy, vlastní-li společník 50 % podílů v určité společnosti a zbylých 50 % je rozděleno mezi vícero společníků (za předpokladu, že toto nevede fakticky k pozitivní výlučné kontrole) nebo je-li pro strategická rozhodnutí předepsána jednomyslnost, což v praxi nastoluje stav, kdy jeden ze společníků může sám vykonávat právo veta bez ohledu na rozsah svého podílu. Taková osoba tedy musí být jen jedna, jinak by se jednalo o společnou kontrolu [viz odstavec (55) – (58) konsolidovaného sdělení].

[44] O společnou kontrolu se jedná tam, kde mají dva či více podniků či osob možnost vykonávat rozhodující vliv na jiný podnik. Rozhodující vliv v tomto kontextu znamená zpravidla možnost blokovat akcie, které určují strategické hospodářské chování určitého podniku. K založení společné kontroly však nestačí pouhá majetková účast více podniků v dotčeném soutěžiteli, ale její existence předpokládá určitou nutnou míru koordinace či alespoň srozumění mezi příslušnými společně kontrolujícími soutěžiteli. Na rozdíl od výlučné kontroly, při níž má jeden ze společníků možnost činit strategická rozhodnutí, mohou při společné kontrole nastat patové situace, jelikož jedna či více mateřských společností disponuje možností blokovat strategická rozhodnutí. Společníci musí tudíž určovat obchodní politiku společného podniku ve vzájemné shodě a musí spolupracovat [viz odstavec (62) konsolidovaného sdělení].

[45] V nyní souzené věci držel 50 % akcií společnosti BETA Olomouc žalobce (společnost BEST, a. s.) a 50 % Ing. O. Jednalo se tak o situaci, kdy 50 % společnosti držel podnikatel a 50 % osoba, která nebyla podnikatelem a která ani nekontrolovala již alespoň jednoho soutěžitele (jiného než společnost BETA Olomouc, nad kterou byla kontrola získávána).

V případě Ing. O. tak ustanovení o spojení soutěžitelů nebylo možné aplikovat a o spojení bylo možné uvažovat jen v případě žalobce.

[46] Důkaz existence spojení závisí do značné míry spíše na kvalitativních faktorech, než na faktorech kvantitativních. Dle stanov společnosti BETA Olomouc byl nejvyšší orgán společnosti – valná hromada způsobilá usnášení, byli-li přítomni akcionáři, kteří mají akcie se jmenovitou hodnotou představující více než 30 % základního kapitálu společnosti. V tomto případě tedy postačovalo, aby byl přítomen jeden ze dvou akcionářů (každý vlastnil 50 %). Valná hromada rozhodovala prostou většinou hlasů přítomných akcionářů. V nyní přezkoumávané věci by v případě, že by byli přítomni oba akcionáři, museli pro přijetí návrhu hlasovat oba. Pokud by byl přítomen pouze jeden akcionář, mohl by sám prosadit potřebná rozhodnutí. Postavení valné hromady je pro potřeby posouzení existence kontroly považovat za rozhodující, i vzhledem k tomu, že do její působnosti náležela volba a odvolání členů představenstva a členů dozorčí rady. Představenstvo sice zabezpečovalo obchodní vedení společnosti a řídilo běžnou činnost, nicméně o strategických rozhodnutích rozhoduje vždy valná hromada. Po podstatnou dobu byl navíc Ing. O. jediným členem představenstva, tudíž po tuto dobu nebylo s ohledem na čl. 18 stanov společnosti BETA Olomouc představenstvo způsobilé usnášení (potřeba přítomnosti nadpoloviční většiny ze tří členů).

[47] Žalobce mohl vzhledem ke svému 50% podílu ve společnosti blokovat veškerá rozhodnutí valné hromady a vykonávat tak negativní kontrolu. Eventuálně mohl rozhodovat sám, pokud by se druhý akcionář na valnou hromadu nedostavil. Bez jeho vůle nemohlo být prosazeno žádné rozhodnutí, a docházelo tím k faktickému paralyzování činnosti společnosti BETA Olomouc. Pojetí kontroly v sobě obsahuje prvek potenciality (viz § 12 odst. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže). Není nutné, aby rozhodující vliv na činnost soutěžitele byl skutečně uplatňován, stačí, že je tu dána možnost jej uplatnit.

[48] V dané věci se jednalo o specifický případ, kdy žalobce nezískal výlučnou kontrolu nad kontrolovanou osobou (druhý akcionář měl stejnou pozici), ani se nejednalo o společnou kontrolu. Přesto získal možnost přímo nebo nepřímo kontrolovat společnost BETA Olomouc. Poté co získal druhou akcii, a tím 100 % společnosti, již o získání kontroly žalobcem nebylo pochyb.

[49] Poté co soud dospěl k závěru, že žalovaný správně kvalifikoval jednání žalobce jako spojení soutěžitelů, bylo nutné posoudit, zda toto spojení podléhalo povolení Úřadu.

[50] Podle ustanovení § 13 zákona o ochraně hospodářské soutěže podléhá spojení soutěžitelů povolení Úřadu, jestliže:

a) celkový čistý obrat všech spojujících se soutěžitelů dosažený za poslední účetní období na trhu České republiky je vyšší než 1,5 miliardy Kč a alespoň dva ze spojujících se soutěžitelů dosáhli každý za poslední účetní období na trhu České republiky čistého obratu vyššího než 250 milionů Kč, nebo

b) čistý obrat dosažený za poslední účetní období na trhu České republiky

1. v případě spojení podle § 12 odst. 1 alespoň jedním z účastníků fúze,

2. v případě spojení podle § 12 odst. 2 nabývaným podnikem nebo jeho podstatnou částí,

3. v případě spojení podle § 12 odst. 3 soutěžitelem, nad nímž je získávána kontrola, nebo
 4. v případě spojení podle § 12 odst. 5 alespoň jedním ze soutěžitelů zakládajících společně kontrolovaný podnik

je vyšší než 1 500 000 000 Kč a zároveň celosvětový čistý obrat dosažený za poslední účetní období dalším spojujícím se soutěžitelem je vyšší než 1 500 000 000 Kč.

[51] Pravidla výpočtu obratu uvádí § 14 zákona o ochraně hospodářské soutěže:

(1) Čistým obratem¹⁰⁾ spojujících se soutěžitelů se rozumí čistý obrat dosažený jednotlivými soutěžiteli pouze při činnosti, která je předmětem jejich podnikání. Nejsou-li soutěžitelé podnikateli, rozumí se čistým obratem pouze obrat dosažený při činnosti, k níž byli založeni nebo kterou běžně vykonávají.

Poznámka pod čarou: 10) § 20 odst. 2 písm. a) zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů.

(2) Do společného čistého obratu se zahrnují čisté obraty dosažené a) všemi spojujícími se soutěžiteli, b) osobami, které budou spojující se soutěžitele kontrolovat po uskutečnění daného spojení, a osobami, které jsou spojujícími se soutěžiteli kontrolovány, c) osobami, které kontroluje osoba, která bude spojující se soutěžitele kontrolovat po uskutečnění daného spojení, a d) osobami, které jsou kontrolovány společně dvěma či více osobami uvedenými v písmenech a) až c).

(3) Do společného čistého obratu spojujících se soutěžitelů se nezahrnuje ta část obratu, která byla dosažena prodejem zboží mezi spojujícími se soutěžiteli a osobami uvedenými v odstavci 2 písm. b), c) a d).

(4) Spojuje-li se pouze část soutěžitele, do čistého obratu se zahrnuje pouze ta část obratu, kterého dosáhla spojující se část soutěžitele.

[52] Žalovaný v prvostupňovém rozhodnutí (bod 23.) uvedl, že při výpočtu obratu žalobce postupoval tak, že u žalobce a dalších subjektů, které jsou žalobcem kontrolovány, a dále u subjektů kontrolujících žalobce, sečetl údaj o jejich tržbách za prodej zboží s údajem o jejich tržbách za prodej vlastních výrobků a služeb, od tohoto součtu pak odečetl údaj o obratu dosaženém žalobcem prodejem zboží a vlastních výrobků a služeb mimo území České republiky. Od takto vypočteného údaje Úřad odečetl dle 14 odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže interní obraty dosažené v rámci skupiny společnosti BEST, a. s.

[53] Součástí tržeb z prodeje zboží byly i obaly (palety). Námitce žalobce, že do obratu nemůže být oběh palet zahrnován a že není předmětem podnikání, nelze přisvědčit. Předmětem podnikání žalobce byla dle výpisu z obchodního rejstříku výroba cementového zboží a umělého kamene a koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej. Obrat vzniklý při prodeji zboží včetně obalů (palet) byl prokazatelně dosažen při činnosti, která byla předmětem podnikání žalobce – prodej zboží. Balení včetně palety je součástí prodávaného zboží a zákazník je musí uhradit spolu se zakoupeným výrobkem, tudíž je nutno jeho cenu započítat do obratu. Povinnost palety vracet není právními předpisy stanovena.

[54] Ustanovení § 14 odst. 4 zákona o hospodářské soutěži se aplikuje, pokud se předmětné spojení týká jen části soutěžitele. Lze jej tedy užít ve vztahu ke spojení soutěžitelů dle § 12

odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže, kdy předmětem akvizice je jen část podniku ve smyslu předmětného ustanovení zákona, ale i ve vztahu k jakýmkoli spojením soutěžitelů, jichž se na jedné či druhé straně neúčastní soutěžitel (hospodářská jednotka) jako celek, ale jen jeho část.

[55] V dané věci však Úřad uzavřel (a zdejší soud mu dal za pravdu), že spojení se účastnil žalobce (jako celek), který nabytím 50% podílu ve společnosti získal možnost přímo nebo nepřímo kontrolovat společnost BETA Olomouc, taktéž jako celek. Ani na jedné straně se tedy spojení neúčastnila pouze část soutěžitele, a proto se § 14 odst. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže v dané věci neaplikoval. Lze podotknout, že i menšinový podíl může někdy zakládat výlučnou kontrolu. Rovněž v takovém případě by bylo nutné do celkového obratu započítat celý obrat kontrolujícího i kontrolovaného subjektu. I v takovém případě totiž kontrolující osoba získá možnost druhý subjekt zcela kontrolovat. Výše podílu v kontrolované společnosti v tomto ohledu není rozhodná.

[56] Dále žalobce uvedl, že žalovaný postupoval v rozporu s § 14 odst. 1 až 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže s tím, že k této otázce blíže argumentoval v proběhlém řízení.

[57] Ustanovení § 71 odst. 1 písm. d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s. ř. s.“), ukládá žalobci povinnost uvést v žalobě konkrétní skutková tvrzení a nepostačí proto, vytýká-li žaloba obecně, že zákon byl porušen a obecně odkazuje k zákonným ustanovením, nebo vytýká-li vadnost řízení, aniž by zároveň poukazovala na konkrétní skutečnosti, z nichž je takové tvrzení dovozováno. Uvedení konkrétních žalobních námitek nelze nahradit zopakováním námitek uplatněných v předchozím řízení, či snad pouhým odkazem na takové námitky, již proto, že předchozí argumentace směřovala proti jinému rozhodnutí (proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně), než které je předmětem přezkumu krajským soudem (rozhodnutí předsedy Úřadu). Žalobce je povinen jím spatřované důvody nezákonnosti napadeného rozhodnutí správního orgánu v žalobě explicitně uvést a vymezit tak rozsah soudní kontroly správního rozhodnutí (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 2. 2008, č. j. 8 Afs 98/2007-73; rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz). Soud nesmí nahrazovat žalobcův projev vůle a vyhledávat možné vady napadeného správního aktu. Žalobce neuvedl žádné objektivní okolnosti, které by mu zabránily předmětnou námitku v žalobě formulovat konkrétněji, a proto se jí soud zabýval pouze v rozsahu plynoucím ze žaloby.

[58] *Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o výpočtu obratu pro účely kontroly spojování soutěžitelů* uvádí obecná pravidla pro výpočet obratu. V souladu s § 13 zákona o ochraně hospodářské soutěže je za notifikační kritérium považován obrat dosažený spojujícími se soutěžiteli za poslední ukončené období, tj. za nejbližší účetní období, jež předchází účetnímu období, v němž došlo nebo má dojít k právní či jiné skutečnosti, v jejímž důsledku dochází ke spojení soutěžitelů. Při určení pojmu „účetní období“ je přitom nutno vycházet z definice obsažené v § 3 odst. 2 zákona o účetnictví, podle níž se účetním období rozumí dvanáct nepřetržitě po sobě jdoucích měsíců. Obvykle se účetní období shoduje s kalendářním rokem, může být však určeno též hospodářským rokem, který začíná prvním dnem jiného měsíce než leden. Poslední ukončené účetní období se přitom určuje u každého spojujícího se soutěžitele zvlášť (viz body 20. a 21. Oznámení).

[59] U společnosti BETA Olomouc bylo účetní období hospodářským rokem začínajícím dne 1. 4. a končícím dne 31. 3. Žalobce nabyl první akcii představující 50% podíl na základním kapitálu a hlasovacích právech společnosti dne 22. 9. 2008. Účetní období předcházející období, ve kterém došlo ke skutečnosti, v jejímž důsledku došlo ke spojení soutěžitelů, tedy v případě společnosti BETA Olomouc bylo ode dne 1. 4. 2007 do dne 31. 3. 2008. Žalovaný tak pro výpočet použil toto období plně v souladu se zákonem i vlastní metodikou.

[60] V tomto bodě lze tedy uzavřít, že žalovaný vypočítal čistý obrat spojujících se soutěžitelů správně a předmětné spojení tak podléhalo povolení Úřadu ve smyslu § 13 zákona o ochraně hospodářské soutěže.

[61] Sdělením ze dne 27. 5. 2009, sp. zn. ÚOHS-P185/2009/KS-6557/2009/840, žalovaný informoval žalobce o tom, že nabytí první akcie společnosti BETA Olomouc žalobcem nepodléhá povolení Úřadu, jelikož spojující se soutěžitelé nedosáhli na trhu České republiky čistého obratu přesahujícího hranici 1,5 miliardy Kč. Od tohoto dne tedy byl žalobce v dobré víře, že předmětné spojení notifikaci Úřadu nepodléhá.

[62] Přípisem žalovaného ze dne 8. 9. 2009, sp. zn. ÚOHS-P185/2009/KS-11550/2009/840, byl žalobce informován, že se objevily nové skutečnosti, které mají vliv na posouzení, zda svým jednáním žalobce porušil zákaz dle § 18 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Od doručení tohoto „sdělení podezření“ již žalobce v dobré víře být nemohl a nemůže se jí tedy dovolávat. Předseda Úřadu správně přehodnotil posouzení žalovaného a při ukládání sankce nezahrnul období od 28. 5. 2009 do 15. 9. 2009 (doručení přípisu nebylo prokázáno, proto předseda Úřadu vycházel z data doručení odpovědi žalobce na zmíněný přípis) do délky trvání deliktu.

[63] Žalobce měl za to, že část ustanovení § 25a zákona o ochraně hospodářské soutěže porušuje zásadu zákazu *reformatio in peius*, a je proto v rozporu s Listinou základních práv a svobod a Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod. Proto navrhl, aby zdejší soud věc předložil Ústavnímu soudu dle čl. 95 odst. 2 Ústavy České republiky.

[64] S ohledem na dosavadní rozhodovací praxi zdejší soud nedospěl k závěru, že zákon, jenž byl při řešení věci použit, je v rozporu s ústavním pořádkem a že by proto bylo nutné věc předložit Ústavnímu soudu. Lze odkázat především na usnesení samotného Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2009, sp. zn. III. ÚS 880/08 (rozhodnutí Ústavního soudu jsou dostupná na <http://nalus.usoud.cz>): „Pro oblast správního trestání nelze z ústavněprávních předpisů dovodit všeobecný zákaz změny rozhodnutí v neprospěch odvolatele (zákaz reformationis in peius). Takový zákaz nelze odvodit ani z práva na spravedlivý proces, zakotveného v článku 6 odst. 1 Úmluvy, ani z článku 36 odst. 1 Listiny, ani z článku 2 odst. 1 Dodatkového protokolu č. 7 k Úmluvě. [...] Ani na úrovni obyčejného práva takový všeobecný a bezvýjimečný zákaz neplatí. Správní řád č. 71/1967 Sb., aplikovaný v době, kdy v této věci bylo rozhodováno, takové pravidlo neobsahoval. Za zmínku stojí, že nynější správní řád č. 500/2004 Sb. sice v ustanovení § 90 odst. 3 praví, že ‚odvolací správní orgán nemůže změnit napadené rozhodnutí v neprospěch odvolatele‘, avšak zároveň obsahuje výjimky pro případy, kdy ‚odvolání podal také jiný účastník, jehož zájmy nejsou shodné, anebo je napadené rozhodnutí v rozporu s právními předpisy nebo jiným veřejným zájmem‘. Zákaz reformationis in peius mohou ovšem upravovat speciální normy, jako tak činí např. ustanovení § 82 zákona

č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů, které se však na jiné správní delikty nevztahuje.“ Tuto tezi Ústavní soud potvrdil usnesením ze dne 23. 2. 2011, sp. zn. I. ÚS 2252/10, i pro oblast ochrany hospodářské soutěže a konkrétně pro předmětné ustanovení § 25a zákona o ochraně hospodářské soutěže, podle kterého se neuplatní zákaz změny napadeného rozhodnutí v neprospěch odvolatele garantovaný správním řádem.

[65] Ve stejném duchu již dříve argumentoval i Nejvyšší správní soud, např. v rozsudku ze dne 18. 6. 2008, č. j. 1 As 26/2008-69, uvedl, že „nesdílí názor žalobkyně, že by zákaz změny k horšímu byl v rozporu s principem právní jistoty a ve svém důsledku i v rozporu s principem spravedlivého procesu ve smyslu čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (sdělení federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb.). Z tohoto článku ani z jiného článku Evropské úmluvy nelze dovodit, že by členské státy úmluvy měly aplikovat zákaz změny k horšímu v řízení o správních deliktech. Ani dosavadní rozhodovací činnost Evropského soudu pro lidská práva nesvědčí takovému výkladu.“

[66] Zdejší soud se s výše uvedenou argumentací ztotožnil a nenašel důvod, proč se od ní v předmětné věci odchylovat. Obecnou platnost zákazu reformace in peius ve správním trestání bez výslovného ustanovení zákona nelze z pozitivního práva dovodit.

[67] Pokud jde o námitku žalobce týkající se rozhodování předsedy Úřadu o rozhodnutích přijatých správním orgánem prvního stupně, soud uvádí, že se jedná o řádné rozhodování vyšší instance o opravném prostředku proti rozhodnutím nižší instance. Rozklad je opravný prostředek proti rozhodnutí ústředního orgánu státní správy, ministra, státního tajemníka ministerstva nebo vedoucího jiného ústředního správního úřadu v prvním stupni. Protože takovému úřadu z definice není nikdo nadřazen, o rozkladu rozhoduje osoba stojící v jeho čele, a to na návrh rozkladové komise. Pravomoci rozkladové komise i předsedy Úřadu, jsou řádně stanoveny právními předpisy, především zákonem o ochraně hospodářské soutěže a § 152 správního řádu.

[68] Pro naplnění skutkové podstaty předmětného deliktu stačí, pokud je před podáním návrhu na zahájení řízení podle § 15 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a před právní mocí rozhodnutí Úřadu, kterým se spojení povoluje, soutěžiteli spojení uskutečňováno. Zda je toto spojení prospěšné či škodlivé pro hospodářskou soutěž na relevantním trhu není rozhodné. Stejně tak není podstatné, zda posléze Úřad spojení povolí. Sankcionováno je jednání osoby, která uskutečňuje spojení bez vědomí a povolení Úřadu.

[69] Při určení výše pokuty právnické osobě se v souladu s § 22b odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Ke skutečnosti, že uskutečnění spojení nevedlo k podstatnému narušení hospodářské soutěže, žalovaný přihlédl a snížil výchozí podíl pro stanovení základní částky pokuty (bod 176. rozhodnutí žalovaného). S tímto postupem se předseda Úřadu ztotožnil (bod 109. napadeného rozhodnutí).

[70] Co se týče námitek vůči průběhu řízení, je nutno podotknout, že žalovaný před zahájením správního řízení ze dne 27. 1. 2010, č. j. ÚOHS-S29/2010/KS-1281/2010/840, postupoval podle § 20 odst. 1 písm. a) a odst. 3 ve spojení s § 21e zákona o ochraně hospodářské soutěže. Šetření podle § 20 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně hospodářské

soutěže je svou povahou specifickým postupem, jehož účelem je dozor nad dodržováním povinností, které soutěžitelům vyplývají ze zákona o hospodářské soutěži, případně ze soutěžního práva Evropské unie nebo z rozhodnutí Úřadu a slouží k předběžnému posouzení, zda zahájit řízení. Nejedná se o správní řízení, jehož výsledkem by mělo být závazné správní rozhodnutí, ale o kontrolní postup, v rámci něhož jsou Úřadu svěřeny relativně rozsáhlé pravomoci (včetně postupu podle § 21e, § 21f a § 21g zákona o ochraně hospodářské soutěže), které mu umožňují provádění efektivního dozoru.

[71] Účelem šetření je kontrola dodržování povinností soutěžitelů, zjištění nebo prověření případných skutečností, které by mohly odůvodňovat podezření (ať už na základě vlastních poznatků Úřadu, nebo – častěji – na základě stížnosti nebo návrhu jiného soutěžitele), že se konkrétní soutěžitel mohl dopustit porušení uvedených povinností, a shromáždění prvotních informací a podkladů, o něž se takové podezření opírá. Šetření není zahajováno ani ukončováno správním rozhodnutím ani jiným formálním úkonem, probíhá mimo řízení.

[72] Vyjdou-li v průběhu šetření najevo skutečnosti, které zakládají podezření, že se konkrétní soutěžitel mohl dopustit protisoutěžního deliktu, může Úřad z moci úřední zahájit správní řízení ve věci možného porušení soutěžních předpisů (§ 20 odst. 3 ve spojení s § 21 zákona o ochraně hospodářské soutěže). V takovém správním řízení, které již není součástí předběžné kontroly, pak zpravidla bude vydáno rozhodnutí o tom, zda se soutěžitel dopustil protisoutěžního deliktu či nikoliv.

[73] V dané věci žalovaný v rámci předběžného šetření prověřoval podnět jiného soutěžitele a zjišťoval, zda se v dané věci jednalo o spojení a zda podléhalo povolení Úřadu. Na základě dodaných podkladů nejprve dospěl k závěru, že se o spojení jedná, nicméně pro nedosažení obrátového kritéria nepodléhá povolení Úřadu. Jelikož se poté objevily nové skutečnosti mající na věc vliv, žalovaný znovu požádal žalobce o poskytnutí informací na základě § 20 odst. 1 písm. a) a odst. 3 ve spojení s § 21e zákona o ochraně hospodářské soutěže. Tato žádost o poskytnutí doplňujících informací nemusela být ze strany žalovaného nějakým vyčerpávajícím způsobem odůvodněna, stačilo, že uvedl právní důvod a účel šetření (srov. § 21e odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže). V rámci předběžného šetření žalovaný dospěl k názoru, že by ještě přeci jen potřeboval určité informace, a proto je po žalobci v souladu s pravomocemi dle § 20 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 21e zákona o ochraně hospodářské soutěže požadoval. Po doplněném šetření žalovaný shledal, že notifikační kritérium obratu bylo naplněno, zahájil správní řízení a začal již v rámci správního řízení prošetřovat podstatné okolnosti případu. Postup žalovaného byl logický a v souladu s účelem institutu dozoru ve smyslu § 20 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže.

[74] Je třeba vzít v úvahu, že na samém počátku řízení není možné jeho předmět zcela přesně vymezit. V této fázi má správní orgán pouze informace plynoucí z jeho postupu před samotným zahájením správního řízení a z případných vnějších podnětů. Nicméně předmět jakéhokoliv zahajovaného řízení musí být identifikován dostatečně určitě tak, aby účastníkovi řízení bylo zřejmé, jaké jeho jednání bude posuzováno, a aby bylo zaručeno jeho právo účinně se v daném řízení hájit.

[75] V daném případě nelze o nevědomosti žalobce o předmětu řízení a z toho vyplývající újmě na možnosti se v řízení účinně hájit hovořit. Žalobci bylo z oznámení o zahájení

správního řízení ze dne 27. 1. 2010, č. j. ÚOHS-S29/2010/KS-1281/2010/840, a i z dalšího průběhu řízení zřejmé, o čem se bude řízení vést a o čem se v něm bude rozhodovat. Pro posouzení upřesnění a rozšíření předmětu správního řízení ze dne 14. 10. 2010, č. j. ÚOHS-S029/2010/KS-15392/2010/840/LBř, je podstatný jeho obsah. Nemělo by jím totiž dojít k zásadní změně předmětu řízení, musí být zachována totožnost skutku. Procesní předpisy sice takový institut výslovně neupravují, v daném případě je však podstatné, že jím nedošlo k žádné procesní újmě na straně žalobce. Fakticky došlo k rozšíření vymezeného předmětu řízení, a to ve vztahu k jednání žalobce po nabytí druhé akcie společnosti BETA Olomouc. Touto změnou žalovaný nevybočil z vymezení předmětu řízení stanoveného v oznámení o zahájení správního řízení, pouze jej na základě získaných podkladů rozšířil na následné obdobné jednání žalobce. Žalovaný zároveň žalobce s upřesněním předmětu řízení řádně seznámil a dal mu možnost se k němu vyjádřit.

[76] V této souvislosti lze též odkázat na právní názor uvedený v rozsudku Vrchního soudu v Olomouci ze dne 11. 12. 1997, sp. zn. 2 A 10/97. V něm vrchní soud konstatoval, že pokud nedošlo k zásadní změně vymezení předmětu řízení, která by si vyžádala zastavení původního řízení a eventuální zahájení řízení nového, tak „není chybou, jestliže žalovaný v průběhu správního řízení upřeshňoval předmět řízení, neboť k tomu nepochybně správní řízení slouží. Stěží si lze představit, jak by mohl žalovaný bez provedení důkazů přesně definovat předmět řízení před jeho zahájením, jestliže teprve řádně provedené důkazy mu umožní učinit si závěr o porušení zákona, o němž získal vědomost do zahájení toliko z podnětů, které nemusí exaktně vyjadřovat objektivní skutečnost.“

[77] Konstatováním, že žalobce přesně věděl, jaké porušení zákona je mu žalovaným kladeno za vinu a kterými jednáními se takového porušení měl dopustit, nesvědčí o tom, že k němu bylo od počátku přistupováno jako k delikventovi, a že nebyla dodržena zásada presumpce nevinu, ale o tom, že byla dodržena procesní práva žalobce a že tak měl možnost účinně hájit svá práva a dokázat svoji nevinu.

V. Závěr a náklady řízení

[78] Krajský soud v Brně tedy shledal námitky žalobce nedůvodnými. Jelikož v řízení nevyšly najevo ani žádné vady, k nimž musí soud přihlížet z úřední povinnosti, zamítl žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s. ř. s.

[79] 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 26. června 2014

JUDr. Zuzana Bystřická, v. r.
předsedkyně senátu