



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně Daniely Zemanové a soudců Zdeňka Kühna a Miloslava Výborného v právní věci žalobce: **BEST, a. s.**, se sídlem Rybnice 148, zast. Mgr. Janem Hrazdírou, advokátem se sídlem Na Příkopě 583/15, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 9. 3. 2012, čj. ÚOHS-R 72/2011/HS-4719/2012/320, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 26. 6. 2014, čj. 29 Af 64/2012 – 147,

t a k t o :

- I. Kasační stížnost **s e z a m í t á .**
- II. Žádný z účastníků **n e m á** právo na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

I. Předmět řízení

[1] Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „žalovaný“ nebo „úřad“) uložil žalobci (dále jen „stěžovatel“) rozhodnutím ze dne 18. 3. 2011, čj. ÚOHS - S029/2010/KS - 3707/2011/840/LBř (dále jen „prvostupňové rozhodnutí“), pokutu ve výši 517 000 Kč za spáchání správního deliktu dle § 22a odst. 1 písm. d) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), a povinnost uhradit náklady správního řízení v částce 2 500 Kč. Předseda žalovaného na základě rozkladu proti tomuto rozhodnutí změnil rozhodnutím ze dne 9. 3. 2012, čj. ÚOHS-R 72/2011/HS-4719/2012/320 (dále jen

„rozhodnutí předsedy žalovaného“) prvostupňové rozhodnutí tak, že upřesnil znění jeho výroku a uloženou pokutu zvýšil na 617 000 Kč. Kasační stížností stěžovatel napadá rozsudek Krajského soudu v Brně, kterým byla žaloba proti rozhodnutí předsedy žalovaného zamítnuta.

II. Relevantní skutkové okolnosti vyplývající ze správního spisu

[2] Žalovaný zahájil na základě podnětu ze dne 10. 3. 2009 předběžné šetření za účelem zjištění, zda tím, že stěžovatel nabyt akcií představující 50 % podíl na základním kapitálu společnosti BETA Olomouc, a. s., (dále jen „BETA“) a vykonával práva vyplývající pro něj z vlastnictví této akcie, uskutečňoval spojení v rozporu s § 18 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. V průběhu předběžného šetření si žalovaný vyžádal od stěžovatele i od společnosti BETA informace o obrazech obou soutěžitelů, jejich fungování a o způsobu výkonu hlasovacích práv stěžovatelem na valných hromadách společnosti BETA v souvislosti s vlastnictvím výše uvedené akcie.

[3] Zjištění z předběžného šetření vedla žalovaného k zahájení správního řízení dne 27. 1. 2010 ve věci možného porušení § 18 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, k provedení dalšího dokazování a následně k závěru, že stěžovatel tento správní delikt spáchal. Výrokem I. A. prvostupňového rozhodnutí proto vyslovil, že stěžovatel uskutečňoval spojení soutěžitelů před podáním návrhu na zahájení řízení o povolení spojení soutěžitelů a před právní mocí rozhodnutí úřadu, kterým se spojení povoluje, tím, že v období od 5. 11. 2008 do 6. 7. 2010 jako akcionář společnosti BETA disponující jednou akcií představující 50% podíl na základním kapitálu a hlasovacích právech této společnosti vykonával svá hlasovací práva na valných hromadách společnosti BETA ve dnech 5. 11. 2008, 1. 12. 2008, 30. 3. 2009, 11. 5. 2009, 21. 8. 2009, a tím, že vykonával rozhodující vliv na činnost společnosti BETA rozesláním dopisu ze dne 23. 2. 2009 nazvaného „Varování“ bankám financujícím činnost společnosti BETA, v němž vyjádřil nesouhlas s investičními záměry společnosti. Stěžovatel spáchal uvedený správní delikt podle výroku I. B. dále tím, že ode dne 8. 10. 2009 coby akcionář společnosti BETA disponující dvěma akciemi představujícími 100% podíl na základním kapitálu a hlasovacích právech této společnosti vykonával svá hlasovací práva na valných hromadách ve dnech 8. 10. 2009 a 18. 11. 2009 a že prostřednictvím jím zvoleného představenstva zajistil dne 8. 10. 2009 volbu předsedy a místopředsedy představenstva a zajistil uzavření provozních kapacit společnosti BETA (závodů Frýdek-Místek a Přelouč), které vyráběly betonové výrobky pro stavební účely, a uzavření zákaznických nevýrobních center v Olomouci, Brně a Lhotce nad Bečvou ke dni 31. 12. 2009. Za spáchání tohoto deliktu dle § 22a odst. 1 písm. d) zákona o ochraně hospodářské soutěže uložil žalovaný stěžovateli pokutu ve výši 517 000 Kč. Výrokem II. žalovaný uložil povinnost uhradit paušální náklady správního řízení ve výši 2 500 Kč.

[4] Stěžovatel podal proti prvostupňovému rozhodnutí včas rozklad, v němž ve vztahu k nyní projednávané kasační stížnosti namítal, že nabytí jedné a později druhé akcie společnosti BETA nelze posuzovat jako jedno spojení. Vlastníci obou nabytých akcií byli odlišní a nelze je proto považovat za jednoho soutěžitele. Uskutečněné spojení podle stěžovatele nepředstavuje pokračující delikt. Na posouzení skutku měl být aplikován zákon o ochraně hospodářské soutěže ve znění do 31. 8. 2009 a nikoli ve znění pozdějším,

pokračování

neboť k prvnímu výkonu hlasovacích práv došlo ke dni 5. 11. 2008. O vzniku společné kontroly by se dalo uvažovat pouze v případě souladného postupu stěžovatele a Ing. O., který vlastnil zbývající akcii a který měl naopak ve společnosti rozhodující vliv coby člen představenstva. Stěžovatel tak nemohl vykonávat ani negativní kontrolu nad společností BETA. Kontrolu mohl stěžovatel reálně začít vykonávat nejdříve k okamžiku nabytí druhé akcie. Žalovaný začal pojem kontroly vykládat odlišně od své předchozí praxe, čímž porušil zásadu právní jistoty stěžovatele.

[5] Rozkladem bylo dále namítáno, že nedošlo k naplnění obratových kritérií nezbytných pro předložení věci žalovanému k posouzení dopadů spojení na hospodářskou soutěž a případnému povolení spojení. Žalovaný měl správně vycházet ze skutečných tržeb za výrobky podle faktur, neboť zahrnují navíc i množstevní slevy. Z výpočtu obratu měly být dle § 14 zákona o ochraně hospodářské soutěže vyloučeny také ceny za obíhající vratné obaly – palety. Nabytím první akcie stěžovatel nabyl pouze 50 % podíl na společnosti BETA, podle § 14 odst. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže proto měl být započítán ze strany společnosti BETA obrat pouze v poloviční výši. Při takovém výpočtu by nemohly být dosaženy prahové hodnoty obratů ve smyslu § 13 téhož zákona, a stěžovatel tak neměl notifikační povinnost ve vztahu k úřadu.

[6] Žalovaný se podle odvolání nezabýval vymezením relevantního trhu ani dopady jednání stěžovatele na hospodářskou soutěž na tomto trhu. Stěžovatel uvedl, že podle prvostupňového rozhodnutí byl od okamžiku sdělení žalovaného ze dne 27. 5. 2009 (kdy bylo stěžovateli sděleno, že předmětné spojení nepodléhá posouzení žalovaného) do 8. 9. 2009 (kdy byla stěžovateli doručena žádost žalovaného o doplňující informace) v dobré víře, že spojení nepodléhá posouzení ze strany žalovaného. Stěžovatel se nicméně domnívá, že byl v dobré víře minimálně až do okamžiku zahájení správního řízení, spíše však do právní moci prvostupňového rozhodnutí.

[7] Stěžovatel vyjádřil v rozkladu přesvědčení, že žalovaný vyžadoval v průběhu předběžného šetření spoustu informací a podkladů, které se podle jeho názoru vůbec nevztahovaly k předmětu řízení. Vyžadování takových informací navíc předpokládá již zahájené správní řízení. Ačkoli správní řízení bylo zahájeno dne 27. 1. 2010, jeho předmět byl vymezen až ke dni 14. 10. 2010. Předmět řízení byl dne 14. 10. 2010 nezákonně rozšířen. Žalovaný uložil nepřiměřenou pokutu bez vazby na materiální stránku deliktu, tj. bez posouzení dopadu jednání stěžovatele na hospodářskou soutěž. Nejedná se podle stěžovatele o závažný delikt. Rozhodnutí o výši pokuty je tak nezákonné a nepřezkoumatelné. Doba nejméně do zahájení správního řízení neměla být podle odvolání zahrnuta do doby trvání skutku.

[8] Předseda žalovaného svým rozhodnutím změnil výrok I. prvostupňového rozhodnutí tak, že zvýšil pokutu na 617 000 Kč a že nyní výslovně uvedl, že stěžovateli je uložena pokuta dle § 22a odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Ve zbývající části prvostupňové rozhodnutí potvrdil.

[9] Podle rozhodnutí předsedy žalovaného se kontrolou rozumí možnost vykonávat rozhodující vliv na jiném soutěžiteli. Stěžovatel nejprve nabyl akcii představující 50% podíl

na základním kapitálu a hlasovacích právech společnosti BETA. Stěžovatel reálně vykonával výlučnou negativní kontrolu nad uvedeným soutěžitelem, neboť na valných hromadách díky polovičnímu podílu dokázal aktivně blokovat jakákoli strategická rozhodnutí společnosti BETA. Stěžovatel tedy podle předsedy žalovaného získal kontrolu nad společností BETA již nabytím 50% podílu a výkonem svých hlasovacích práv. Zbývajících akcionáře nebylo možné považovat za soutěžitele nabývajících kontrolu, nýbrž pouze za vlastníka akcie; nemohlo se tedy jednat ani o společnou kontrolu. Po nabytí 100% podílu ve společnosti BETA již stěžovatel vykonával aktivní výlučnou kontrolu. Postupné nabytí obou akcií hodnotil předseda žalovaného jako jeden trvající skutek, a nikoli jako skutek pokračující, jak namítal stěžovatel. Žalovaný aplikoval zákon o ochraně hospodářské soutěže ve znění účinném ke dni nabytí první akcie, nedopustil se proto nepřípustné retroaktivity. K námitce týkající se údajné změny rozhodovací praxe předseda žalovaného odkázal na sdělení Evropské komise popisující pojem negativní kontroly a uvedl, že v rozhodovací praxi žalovaného nebyl dosud aplikován, nemohlo se proto jednat o změnu rozhodovací praxe a porušení právní jistoty stěžovatele. Způsob výkonu negativní výlučné kontroly nad jiným soutěžitelem byl však v uvedeném sdělení popsán dříve, než stěžovatel spáchal správní delikt.

[10] Obratová kritéria byla v posuzovaném případě podle rozhodnutí předsedy žalovaného splněna. Obaly (palety) byly do obratu obou soutěžitelů zahrnuty správně, neboť jsou součástí produktu, za který jim zákazník platí. Vratnost obalu nemá na toto posouzení vliv; není totiž nijak stanovena povinnost je vracet. Množstevní slevy nemohl žalovaný ve svém rozhodnutí zohlednit. Na tyto slevy a bonusy stěžovatel poukázal až v rozkladu, neuvedl však, o jaké slevy a bonusy se jedná, jakou mají hodnotu, ani jak se promítají do výpočtu rozhodných obrátů. Žalovaný proto podle svého předsedy dospěl ke správnému závěru, že obrat stěžovatele činil 1 042 milionů Kč a obrat společnosti BETA činil 500 milionů Kč. Vycházel-li by žalovaný z obrátů předložených stěžovatelem, stejně by jejich společná hodnota překročila 1,5 miliardy Kč. Předseda žalovaného nepřisvědčil námitce, podle které mohlo být při výpočtu obratu společnosti BETA zahrnuto pouze jeho 50 %. Stěžovatel získal nabytím první akcie výlučnou negativní kontrolu nad celým soutěžitelem, společností BETA, a nikoli nad jeho částí.

[11] Stěžovatel byl v dobré víře, že spojení nepodléhá posouzení žalovaného, ode dne 27. 5. 2009, kdy byl o této skutečnosti informován sdělením žalovaného. Stěžovateli však byla zaslána žádost o doplňující informace ze dne 8. 9. 2009, v níž byl zpraven o tom, že se objevily nové skutečnosti mající vliv na posouzení, zda stěžovatel porušil § 18 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Údaj o jejím doručení není ve spise založen, předseda žalovaného proto určil jako konec období, kdy byl stěžovatel v dobré víře, datum 15. 9. 2009, kdy úřad obdržel odpověď stěžovatele na uvedenou žádost. Při ukládání sankce a jejím výpočtu předseda žalovaného nezahrnul období od 28. 5. 2009 do 15. 9. 2009 do délky trvání deliktu. Správní řízení bylo zahájeno oznámením ze dne 27. 1. 2010, v němž byl řádně vymezen předmět řízení. Oznámením ze dne 14. 10. 2010 byl předmět řízení pouze rozšířen, neboť výkon kontroly stěžovatele nad společností BETA pokračoval i po zahájení řízení, což bylo potřeba zahrnout do předmětu správního řízení.

[12] Žalovaný je oprávněn vyžadovat informace a podklady od soutěžitelů i před zahájením správního řízení na základě § 21e zákona o ochraně hospodářské soutěže.

pokračování

V projednávané věci od obou soutěžitelů vyžadoval informace o obratech a výkonu akcionářských práv. Tyto informace se vztahovaly k vymezenému předmětu řízení. Uložení pokuty za porušení § 18 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže nevyžaduje po žalovaném vymezení relevantního trhu ani posouzení dopadu spojení na hospodářskou soutěž. Žalovaný v takovém případě pouze zkoumá, zda měl soutěžitel notifikační povinnost ve vztahu k žalovanému a zda realizoval spojení (tedy vykonával kontrolu) nad nabývaným soutěžitelem. Žalovaný prokázal, že stěžovatel kontrolu nad společností BETA reálně vykonával, a ovlivňoval tak chování tohoto soutěžitele. Vzhledem k postavení stěžovatele na trhu a k délce porušování zákona se jednalo o závažný delikt. I tak byl výchozí podíl pro výpočet pokuty stanoven pouze ve výši 0,1% z hodnoty tržeb stěžovatele, a na základě polehčujících okolností byl snížen o 50 %. Předseda žalovaného neshledal pokutu nepřiměřenou. Podle jeho závěru však žalovaný nepřihlédl k přitěžující okolnosti, tj. že se jednalo o úmyslný delikt. Zvýšil proto původní pokutu na 617 000 Kč.

III. Řízení před krajským soudem

[13] Proti rozhodnutí předsedy žalovaného podal stěžovatel žalobu, která se obsahově shodovala s podaným rozkladem. Stěžovatel dále namítal, že uvedené rozhodnutí je nepřezkoumatelné, neboť ve výroku neuvádí, jakého správního deliktu se měl stěžovatel dopustit. Předseda žalovaného podle žaloby zvýšením pokuty porušil zásadu zákazu reformace in peius, pokud stěžovateli zpřísnil pokutu. Zákaz změny napadeného rozhodnutí v neprospěch odvolatele je zakotven v § 90 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád. Vylučuje-li § 25a zákona o ochraně hospodářské soutěže použití uvedeného ustanovení, pak se tak děje v rozporu s čl. 1, čl. 3 odst. 3, čl. 4 odst. 3 a čl. 36 odst. 1 Listiny základních práv a svobod a s čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a věc by měla být předložena Ústavnímu soudu k posouzení ústavnosti § 25a zákona o ochraně hospodářské soutěže.

[14] Krajský soud žalobu zamítl. Z odůvodnění napadeného rozsudku vyplývá, že se krajský soud ztotožnil s vypořádáním věci předsedou žalovaného. Krajský soud posoudil znění výroku rozhodnutí předsedy žalovaného a dospěl k závěru, že není úplně bezvadný, neboť v něm chybí uvedení zákonného ustanovení, podle něhož byl klasifikován správní delikt. Konstatoval nicméně, že tato vada neměla vliv na zákonost správního rozhodnutí. Z výroku samotného i z odůvodnění rozhodnutí předsedy žalovaného je zcela zřejmé, jakého správního deliktu se stěžovatel dopustil, které ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže porušil a podle jakého ustanovení mu byla uložena pokuta. K námitce týkající se porušení zákazu změny rozhodnutí v neprospěch účastníka podávajícího rozklad krajský soud uvedl, že neshledal rozpor s ústavním pořádkem. Poukázal na judikaturu Ústavního soudu i Nejvyššího správního soudu, ze které vyplývá, že z právní úpravy v oblasti správního trestání nelze dovodit všeobecný zákaz změny rozhodnutí v neprospěch odvolatele. Správní řád sám v ustanovení § 90 odst. 3 uvádí případy, kdy lze tento zákaz porušit. Podle krajského soudu byl soulad § 25a zákona o ochraně hospodářské soutěže s ústavním pořádkem deklarován i Ústavním soudem.

IV. Kasační stížnost a vyjádření žalovaného

[15] Stěžovatel napadl rozsudek krajského soudu včas podanou kasační stížností, v níž namítal, že předseda žalovaného svým rozhodnutím porušil zásadu zákazu reformace in peius. Navrhl opět předložení věci Ústavnímu soudu k posouzení ústavnosti ustanovení § 25a zákona o ochraně hospodářské soutěže, což měl dle jeho názoru učinit již krajský soud. Výrok rozhodnutí předsedy žalovaného je nepřezkoumatelný, neboť neuvádí, jakého deliktu se stěžovatel dopustil, podle jakého ustanovení a v jakém znění. Obdobnou vadou trpí i prvostupňové rozhodnutí, což podle stěžovatele konstatoval i krajský soud. Stěžovatel zpochybnil závěr soudu a předsedy žalovaného, podle něhož byl žalovaný oprávněn vyžadovat informace po stěžovateli i bez zahájeného správního řízení. Vyžadované informace navíc neměly vztah k předmětu správního řízení. Podle kasační stížnosti byl předmět řízení v prvotním oznámení vymezen velmi vágně. Jeho pozdější specifikaci, resp. rozšíření, až po devíti měsících od zahájení řízení považuje stěžovatel za nezákonnou. Ve vztahu k uložené pokutě stěžovatel namítal, že dobrou víru nemohl ztratit pouhou žádostí o doplňující informace. Tuto dobrou víru v něm navíc vzbudil žalovaný sdělením, podle něhož spojení nepodléhalo posouzení úřadu. Stěžovateli přitom nebylo ze žádosti o doplňující informace zřejmé, proč došlo k názorovému obratu žalovaného. V tomto ohledu stěžovatel dále namítal, že uložená sankce je nepřiměřená, neboť v následném řízení o povolení spojení soutěžitelů (stěžovatele a společnosti BETA) bylo toto spojení povoleno s tím, že nebude mít závažný negativní dopad na hospodářskou soutěž. Správní orgán nadto nezkoumal materiální stránku deliktu, tedy zda jednáním stěžovatele došlo k narušení nebo ovlivnění hospodářské soutěže.

[16] Kasační stížností bylo dále namítáno, že v projednávané věci nebyly splněny podmínky pro posuzování spojení žalovaným. Stěžovatel se tedy nemohl dopustit zákazu uskutečňování spojení ve smyslu § 18 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Stěžovatel nezískal nabytím akcie představující 50% podíl možnost jakkoli přímo či nepřímo kontrolovat společnost BETA. Takovou kontrolu mohl vykonávat pouze Ing. O., vlastník zbývajících akcie, který byl navíc členem představenstva společnosti. Společnost BETA proto mohla být pouze pod jeho vlivem. Stěžovatel byl schopen svou činností maximálně zachovat status quo. Negativní výlučnou kontrolou se podle stěžovatele rozumí pouze případy, kdy jeden akcionář vlastní 50% podíl a zbývajících podíl je rozdělen mezi víc společníků. O takový případ zjevně nešlo.

[17] Spojující se soutěžitelé podle kasační stížnosti nedosahovali zákonem předpokládaných hodnot obratu. Vzhledem k tomu, že stěžovatel nabytím první akcie získal pouze 50% podíl ve společnosti BETA, měl žalovaný započítat pouze 50 % z obratu společnosti BETA podle § 14 odst. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Do výpočtu obratu dále nemohly být zahrnuty ceny za vratné obaly (palety), neboť jejich oběh není předmětem podnikání stěžovatele a uměle tak navyšují jeho obrat. Neztotožnil se se závěrem krajského soudu, podle něhož obrat vzniklý při prodeji zboží včetně obalů byl dosažen při činnosti, která je předmětem podnikání stěžovatele. Společný obrat obou soutěžitelů na základě těchto skutečností nemohl dosáhnout prahové hodnoty 1,5 miliardy Kč.

pokračování

[18] Žalovaný se ke kasační stížnosti vyjádřil podáním ze dne 5. 9. 2014, v němž se ztotožnil s posouzením věci krajským soudem, zrekapituloval závěry přijaté ve správních rozhodnutích obou stupňů a blíže je rozvedl.

V. Posouzení důvodnosti kasační stížnosti

[19] Kasační stížnost je podle ustanovení § 102 a násl. s. ř. s. přípustná a podle jejího obsahu jsou v ní namítány důvody dle § 103 odst. 1 písm. a) a b) s. ř. s., tedy nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení a vady řízení spočívající v tom, že skutková podstata, z níž správní orgán v napadeném rozhodnutí vycházel, nemá oporu ve spisech nebo je s nimi v rozporu, nebo že při jejím zjišťování byl porušen zákon v ustanoveních o řízení před správním orgánem takovým způsobem, že to mohlo ovlivnit zákonnost, a pro tuto důvodně vytýkanou vadu soud, která ve věci rozhodoval, napadené rozhodnutí správního orgánu měl zrušit; za takovou vadu se považuje i nepřezkoumatelnost rozhodnutí správního orgánu pro nesrozumitelnost.

[20] Na základě § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s. je Nejvyšší správní soud při přezkumu rozhodnutí krajských soudů vázán rozsahem a důvody kasační stížnosti, ledaže by bylo řízení před soudem zmatečné, bylo zatíženo vadou, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé, anebo v případě je-li napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné, jakož i v případech, kdy je rozhodnutí správního orgánu nicotné. Nejvyšší správní soud tedy z úřední povinnosti ověřil, zda napadený rozsudek uvedenými vadami netrpí, a neshledal žádné pochybení.

[21] Stěžovatel předně namítal, že předseda žalovaného zvýšením pokuty porušil zásadu zákazu reformace in peius. Je přesvědčen, že nebylo možné změnit rozhodnutí v neprospěch účastníka, který podal rozklad, tj. stěžovatele. Pokud ustanovení § 25a zákona o ochraně hospodářské soutěže takový postup umožňuje, pak je dle stěžovatele v rozporu s ústavním pořádkem a věc by měla být předložena Ústavnímu soudu k posouzení ústavnosti uvedeného ustanovení.

[22] Krajský soud dospěl k závěru, že namítaná právní úprava je v souladu s ústavním pořádkem a že není třeba věc předkládat Ústavnímu soudu. Nejvyšší správní soud se s tímto hodnocením krajského soudu ztotožnil. Podle § 90 odst. 3 správního řádu odvolací orgán nemůže změnit napadené rozhodnutí v neprospěch odvolatele, ledaže odvolání podal také jiný účastník, jehož zájmy nejsou shodné, anebo je napadené rozhodnutí v rozporu s právními předpisy nebo jiným veřejným zájmem. Tento postup se dle § 152 odst. 4 správního řádu aplikuje i na řízení o rozkladu. Zákon o ochraně hospodářské soutěže však ustanovením § 25a aplikaci zákazu změny rozhodnutí v neprospěch odvolatele v řízení před žalovaným výslovně vylučuje.

[23] Ústavní soud se otázkou zákazu reformace *in peius* zabýval například v usnesení ze dne 28. 1. 2009, sp. zn. III. ÚS 880/08, v němž konstatoval, že „[p]ro 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“. K obdobnému závěru dospěl také Vrchní soud v Praze v rozsudku ze dne ze dne 1. března 1996, čj. 6 A 4/95-29, a Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 18. 6. 2008, čj. 1 As 26/2008 – 69. Současný správní řád sice obsahuje zákaz změny rozhodnutí v neprospěch odvolatele, nicméně sám také upravuje výjimky z tohoto pravidla. Není-li v oblasti správního trestání dán všeobecný zákaz reformace *in peius*, pak ustanovení § 25a zákona o ochraně hospodářské soutěže, které vylučuje použití této zásady pro řízení před žalovaným, nelze v souladu s výše uvedeným považovat za rozporné s ústavním pořádkem (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 23. 2. 2011, sp. zn. I. ÚS 2252/10). Ani Ústavní soud takovou právní úpravu nepokládá za protiústavní (srov. usnesení Ústavního soudu ze dne 28. 1. 2009, sp. zn. III. 880/08). Nejvyšší správní soud se proto ztotožnil s vypořádáním této námitky krajským soudem. Neshledal též důvod pro předložení věci k posouzení Ústavnímu soudu.

[24] Nejvyšší správní soud se dále zabýval namítanými pochybeními ve správním řízení a při vydávání rozhodnutí v projednávané věci. Stěžovatel v tomto směru namítal především nepřezkoumatelnost rozhodnutí předsedy žalovaného, neboť neuvádí, jakého deliktu se stěžovatel dopustil, podle jakého ustanovení a v jakém znění.

[25] Krajský soud se ztotožnil se stěžovatelem, že výrok správního rozhodnutí není zcela bezvadný. Přestože však výrok neobsahoval výslovné uvedení § 22a odst. 1 písm. d) zákona o ochraně hospodářské soutěže, neshledal krajský soud tuto vadu natolik intenzivní, aby zakládala nezákonnost rozhodnutí předsedy žalovaného, neboť výrok je srozumitelný a je z něj zcela zřejmé, jakého deliktu se stěžovatel dopustil.

[26] Správní řád v § 68 odst. 2 větě první stanoví, že ve výrokové části se uvede řešení otázky, která je předmětem řízení, právní ustanovení, podle nichž bylo rozhodováno, a označení účastníků řízení. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 1. 2012, čj. 3 Ads 96/2011 – 118, vyplývá, že výrok rozhodnutí musí být jasný, srozumitelný, přesný a určitý, neboť pouze ten v sobě nese autoritativní úpravu práv a povinností. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu usnesením ze dne 14. 7. 2015, čj. 8 As 141/2012-57, dále dovodil, že z rozhodnutí musí být jednoznačně seznatelné, jaký byl předmět řízení před správním orgánem, jakým způsobem o něm bylo rozhodnuto a podle jakých právních ustanovení.

[27] Předseda žalovaného svým rozhodnutím změnil prvostupňové rozhodnutí tak, že ve výroku I. uvedl, že stěžovatel „...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, a tím porušil § 18 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů. Za porušení § 18 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, popsané výše se účastníkovi řízení ukládá dle § 22a odst. 2 zákona

pokračování

č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, pokuta, ve výši 617 000 Kč...“. Stěžovatel spatřuje pochybení předsedy žalovaného v tom, že v rozhodnutí chybí výslovné uvedení § 22a odst. 1 písm. d) zákona o ochraně hospodářské soutěže, podle něhož se právnická nebo podnikající fyzická osoba jako soutěžitel dopustí správního deliktu tím, že uskutečňuje spojení v rozporu s § 18 odst. 1 téhož zákona. Ve výroku rozhodnutí předsedy žalovaného je však přesně popsáno, že stěžovatel porušil ustanovení § 18 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Výrok obsahuje též konkrétní popis jednání, kterým se stěžovatel uvedeného správního deliktu dopustil. Výrok tohoto rozhodnutí považuje Nejvyšší správní soud v souladu s výše uvedenými judikaturními závěry za dostatečně jasný, srozumitelný, přesný a určitý. I z prvostupňového rozhodnutí je zřejmé, kterého konkrétního správního deliktu se stěžovatel dopustil, jakým jednáním, která zákonná ustanovení porušil a podle kterého ustanovení je mu ukládána pokuta. Nejvyšší správní soud proto v chybějícím označení namítaného zákonného ustanovení neshledal vadu, která by měla za následek nepřezkoumatelnost rozhodnutí správních orgánů obou stupňů.

[28] Podle kasační stížnosti nebyl žalovaný oprávněn vyžadovat po stěžovateli informace a podklady před zahájením správního řízení. Vyžadované informace se dle stěžovatele nevztahovaly k předmětu následně zahájeného správního řízení.

[29] Žalovaný v rámci předběžného šetření vyžadoval informace a podklady na základě oprávnění stanoveného § 21e zákona o ochraně hospodářské soutěže, který zakotvuje vyšetřovací oprávnění úřadu. Jak konstatoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 22. 9. 2011, čj. 5 Aps 4/2011 – 326, účelem předběžného šetření je kontrola dodržování povinností, které soutěžitelům vyplývají ze zákona o ochraně hospodářské soutěže, ze soutěžního práva Evropské unie nebo z rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, včetně případného prvotního ověření podnětů či zjištění nasvědčujících možnému porušení těchto povinností. Nelze se proto ztotožnit se stěžovatelem, že Úřad může vyžadovat od soutěžitelů informace pouze tehdy, pokud již je zahájeno správní řízení. Žalovaný v projednávané věci vedl předběžné šetření na základě podnětu, z něhož nabyt podezření, zda stěžovatel neuskutečňoval spojení v rozporu s § 18 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Nejvyšší správní soud ze správního spisu ověřil, že žalovaný ve všech žádostech adresovaných stěžovateli konkrétně uvedl důvod vyžadování informací včetně toho, v čem spatřoval možné porušení zákona.

[30] Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku dále uvedl, že účelem předběžného šetření není shromažďování veškerých podkladů pro konečné posouzení otázky, zda došlo ke spáchání soutěžního deliktu. Předběžné šetření nemá nahrazovat správní řízení o deliktu, a zbavovat tak soutěžitele práv, která by mu v tomto řízení příslušela. Nepřekročí-li tedy předběžné šetření a množství vyžadovaných podkladů uvedený rámec, není třeba pro vyžadování těchto podkladů, aby bylo zahájeno správní řízení. Žalovaný v posuzovaném případě v rámci předběžného šetření zjišťoval (a vyžadoval od stěžovatele k tomu nezbytné podklady) pouze údaje, zda spojením soutěžitelů došlo k naplnění zákonem stanovených obrátových kritérií a zda stěžovatel nějakým způsobem vykonával práva vyplývající mu z vlastnictví akcií ve společnosti

BETA. Úřad přitom na základě těchto podkladů dospěl k závěru, že je nutné zahájit správní řízení, neboť mohlo dojít k porušení zákazu uskutečňování spojení před podáním návrhu na povolení spojení a před právní mocí tohoto rozhodnutí. Samotné posouzení toho, jestli oba soutěžitelé dosahují obratu předpokládaného § 13 zákona o ochraně hospodářské soutěže a jestli konkrétní jednání stěžovatele (výkon hlasovacích práv na valných hromadách společnosti BETA, zaslání varovného dopisu bankám atd.) bylo aktem kontroly, a představovalo tak uskutečňování spojení, již bylo předmětem správního řízení. V tomto již zahájeném správním řízení pak žalovaný vyžadoval zápisy z valných hromad společnosti BETA obsahující záznamy o výkonu hlasovacích práv stěžovatele, dále konkrétní informace o obrazech obou soutěžitelů a další informace nezbytné k posouzení předmětu řízení, tj. zda došlo ke spáchání správního deliktu dle § 22a odst. 1 písm. d) zákona o ochraně hospodářské soutěže. Stěžovatel konkrétně nenamítá, které vyžadované informace či podklady se nevztahovaly k předmětu správního řízení, a Nejvyšší správní soud ze správního spisu nezjistil, že by některé požadavky žalovaného byly excesivní.

[31] Namítá-li stěžovatel, že předmět řízení nebyl žalovaným dostatečně určitě vymezen, nelze se s ním ztotožnit. Úřad zahájil oznámením ze dne 27. 1. 2010 správní řízení ve věci možného porušení § 18 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. V tomto oznámení jsou dále uvedena konkrétní jednání stěžovatele po nabytí první akcie, v nichž žalovaný spatřoval možné porušení zákazu uskutečňování spojení před podáním návrhu na zahájení řízení podle § 15 odst. 1 téhož zákona. Tato konkrétní jednání (časově vymezená ode dne 5. 11. 2008; spočívala ve výkonu hlasovacích práv stěžovatelem na valných hromadách společnosti BETA a v zaslání dopisu bankám financujícím podnikatelskou činnost této společnosti) se následně projevila i ve výroku I.A. rozhodnutí obou instancí správních orgánů. Oznámením ze dne 14. 10. 2010 byl předmět správního řízení rozšířen i na období po 8. 10. 2009 a na jednání po nabytí zbývajících akcií společnosti BETA stěžovatelem (výkon hlasovacích práv na valných hromadách společnosti BETA, volba představenstva společnosti, předsedy a místopředsedy, uzavření výrobních a nevýrobních kapacit společnosti). Tato jednání byla následně taktéž obsažena ve výroku I.B. rozhodnutí správních orgánů.

[32] Z judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že předmět řízení musí být v oznámení o zahájení správního řízení 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 (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2010, čj. 1 Afs 58/2009 – 541). Zdejší soud dospěl k závěru, že oznámení o zahájení řízení ze dne 27. 1. 2010 i oznámení o jeho rozšíření ze dne 14. 10. 2010 splňují požadavky nastíněné výše uvedeným rozhodnutím, a námitku stěžovatele proto neshledal důvodnou. K rozšíření předmětu řízení došlo z důvodu trvajících uskutečňování spojení stěžovatelem, přičemž tuto skutečnost žalovaný sdělil stěžovateli již v oznámení o rozšíření předmětu řízení a přezkoumatelným způsobem tento postup vysvětlili i předseda žalovaného a krajský soud. Na rozšíření předmětu správního řízení nezjistil zdejší soud žádnou vadu vedoucí k jeho nezákonnosti.

[33] Za stěžejní lze označit námitky stěžovatele proti závěru správních orgánů i krajského soudu, podle něhož spojení společnosti BETA a stěžovatele podléhalo

pokračování

povolovací pravomoci Úřadu. Stěžovatel zpochybnil způsob hodnocení výkonu kontroly nad společností BETA i způsob výpočtu obrátů obou soutěžitelů.

[34] Ke spojení soutěžitelů dochází podle § 12 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže fúzí dvou nebo více na trhu dříve samostatně působících soutěžitelů. Podle odst. 3 písmene a) téhož ustanovení se za spojení považuje rovněž, 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 nabytím účastnických cenných papírů, obchodních nebo členských podílů.

[35] Stěžovatel nabyt dne 22. 9. 2008 jednu akcii společnosti BETA představující 50% podíl na základním kapitálu a hlasovacích právech této společnosti. Pro projednávanou věc je nezbytné posoudit, zda stěžovatel tímto způsobem získal možnost reálného výkonu kontroly nad společností BETA, coby konkurenčním soutěžitelem. Kontrolou se dle § 12 odst. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže rozumí možnost vykonávat na základě právních nebo faktických skutečností rozhodující vliv na činnost jiného soutěžitele, zejména na základě vlastnického práva nebo práva užívání k podniku kontrolovaného soutěžitele nebo jeho části, anebo práva nebo jiné právní skutečnosti, které poskytují rozhodující vliv na složení, hlasování a rozhodování orgánů kontrolovaného soutěžitele.

[36] Krajský soud k této námitce stěžovatele poukázal na to, že zákon o ochraně hospodářské soutěže byl přijat na základě Nařízení Rady (ES) č. 139/2004 o kontrole spojování podniků. Vzhledem k nutnosti eurokonformního výkladu soutěžního práva odkázal krajský soud na Konsolidované sdělení Komise k otázkám příslušnosti podle nařízení č. 139/2004 o kontrole spojování podniků (dále jen „sdělení Komise“). Toto sdělení představuje v oblasti soutěžního práva významné výkladové vodítko, tzv. *soft law*. Na případ stěžovatele žalovaný i krajský soud aplikovali pojem tzv. negativní výlučné kontroly. Jedná se o případy, kdy podle odstavce 54 sdělení Komise určitý společník může výkonem práva veta sám zabránit strategickým rozhodnutím podniku, aniž je naopak schopen takováto rozhodnutí prosadit. Obdobně pojem negativní výlučné kontroly interpretuje i odborná literatura (viz MUNKOVÁ, Jindřiška, Jiří KINDL a Pavel SVOBODA. *Soutěžní právo*. 2. vyd. V Praze: C.H. Beck, 2012, xxvi, str. 396, nebo RAUS, David. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer, 2014, xii, str. 300).

[37] Podle stanov společnosti byla valná hromada usnášeníschopná pouze v případě, že byli přítomni akcionáři vlastníci alespoň 30% podíl na základním kapitálu. Valná hromada přitom rozhodovala prostou většinou. Byli-li přítomni oba akcionáři, pak k přijetí rozhodnutí bylo zapotřebí konsensu obou akcionářů. Ze správního spisu, konkrétně ze zápisů z valných hromad vyplývá, že stěžovatel na valných hromadách konaných ve dnech 5. 11. 2008, 1. 12. 2008, 30. 3. 2009, 11. 5. 2009 a 21. 8. 2009 (na nichž byli přítomni stěžovatel i Ing. O., tj. oba akcionáři) vykonával svá hlasovací práva spojená s vlastnictvím akcie takovým způsobem, že byl schopen zablokovat jakékoli strategické rozhodnutí valné hromady společnosti BETA. Na valných hromadách proto nebylo možné dosáhnout konsensu ohledně otázek zvýšení počtu členů představenstva, volby členů představenstva, podpory kroků členů představenstva k udržení a zachování vztahů

k peněžním ústavům, projednání investičního záměru společnosti na vybudování provozu výroby zámkové a ploché dlažby v Ostravě – Hrabové, projednání změny stanov společnosti, volby orgánů mimořádné valné hromady a hlasování o účetní závěrce. Stěžovatel též zablokoval financování investičních záměrů společnosti BETA tím, že z pozice akcionáře informoval banky působící v místě sídla společnosti o napjaté situaci mezi akcionáři a o nemožnosti prosadit investiční záměry, s nimiž zároveň vyjádřil nesouhlas.

[38] Stěžovatel namítal, že výkon negativní výlučné kontroly je možný pouze za situace, kdy jeden společník vlastní 50% podíl ve společnosti a zbylých 50 % je rozděleno mezi vícero společníků nebo je-li pro strategická rozhodnutí předepsána jednomyslnost, což představuje stav, kdy jeden ze společníků může sám vykonávat právo veta bez ohledu na rozsah svého podílu. O tyto případy přitom v projednávané věci nejde. Tato argumentace se opírá o znění odstavce 58 sdělení Komise. Stěžovatel nicméně opomíjí, že i samotné sdělení Komise uvádí, že se jedná pouze o typický případ negativní výlučné kontroly. Nejde tedy o všeobjímající taxativní výčet možných situací výkonu negativní výlučné kontroly.

[39] Pro určení, že se v určitém jednotlivém případě jedná o výkon negativní výlučné kontroly, je nezbytné kumulativní splnění několika podmínek. Kontrolující soutěžitel, který je zároveň společníkem v jiném soutěžiteli, musí být schopen výkonem svých hlasovacích práv blokovat rozhodnutí tohoto soutěžitele a sám nemá možnost prosadit svá rozhodnutí. Za případ negativní výlučné kontroly je proto mimo příklad zmíněný stěžovatelem nutno považovat i situaci dvou akcionářů vlastnících stejný podíl v soutěžiteli, kdy jeden z nich, který je soutěžitelem, vykonává na tuto společnost svůj vliv způsobem, na jehož základě dokáže zablokovat přijetí jakéhokoli strategického rozhodnutí, přičemž sám svá rozhodnutí nedokáže prosadit. S ohledem na výše uvedené skutečnosti je zřejmé, že stěžovatel nad společností BETA negativní výlučnou kontrolu vykonával, neboť sám svým hlasováním založeným na 50% podílu úspěšně zablokoval na uvedených valných hromadách přijetí jakéhokoli rozhodnutí a zabránil společnosti BETA v čerpání úvěrů pro investiční záměry. Stěžovatel ostatně sám v žalobě i v kasační stížnosti přiznal, že ve společnosti BETA zachovával status quo.

[40] Kontrolu nad společností BETA mohl dle kasační stížnosti vykonávat pouze Ing. O., coby vlastník zbývajících akcie a člen představenstva společnosti. Představenstvo nicméně nerozhodovalo o strategických rozhodnutích společnosti a navíc nebylo po podstatnou dobu usnášeníschopné, neboť jediným jeho členem byl Ing. O.. Toho zároveň nebylo možné považovat za soutěžitele ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže, nejedná se o podnikatele, ale pouze vlastníka akcie. Soutěžiteli v projednávané věci byli stěžovatel a společnost BETA.

[41] Nejvyšší správní soud se na základě shora uvedeného ztotožnil s posouzením krajského soudu, podle něhož stěžovatel vykonával nad společností BETA negativní výlučnou kontrolu.

[42] Stěžovatel dále nesouhlasil s hodnocením správních orgánů a krajského soudu, podle něhož jeho obrat společně s obratem společností BETA dosahoval 1,5 miliardy Kč,

pokračování

a že tak měl povinnost podat návrh Úřadu na povolení spojení soutěžitelů. Stěžovatel získal nabytím první akcie pouze 50% podíl na druhém soutěžiteli, proto měl být při výpočtu obratu zahrnut obrat společnosti BETA pouze ve výši 50 %. Pokud by žalovaný postupoval tímto způsobem, nedošlo by k naplnění obratových kritérií.

[43] Námitka stěžovatele se opírá o ustanovení § 14 odst. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže, podle kterého *[s]pojuje-li se pouze část soutěžitele, do čistého obratu se zahrnuje pouze ta část obratu, kterého dosáhla spojující se část soutěžitele*. Nejvyšší správní soud považuje za vhodné v tomto ohledu nejprve vyložit pojem soutěžitel. Na základě § 2 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže se soutěžiteli rozumí fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právními osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2007, čj. 5 As 61/2005 -183, vyplývá, že při interpretaci pojmu soutěžitel je třeba vycházet z práva Evropské unie. Za soutěžitele ve světle judikatury Soudního dvora Evropské unie je nutno považovat každou jednotku vykonávající hospodářskou činnost bez ohledu na její právní formu a způsob jejího financování. Pro oblast soutěžního práva je tedy zapotřebí rozlišovat pojem soutěžitele a pojem podnikající fyzické a právnické osoby, neboť pojem soutěžitel zahrnuje i subjekty vykonávající hospodářskou činnost a nemající vnitrostátním právem určený právní status. Může se tak jednat například o nadnárodní koncerny, sdružení podnikajících osob apodobně (srov. rozsudek šestého senátu Soudního dvora ze dne 23. 4. 1991 ve věci C-41/80, *Klaus Höfner a Fritz Elser proti Macrotron GmbH.*, nebo rozsudek prvního senátu Soudu prvního stupně ze dne 10. 3. 1992 ve věci T-11/89, *Shell International Chemical Company Ltd proti Komisi Evropských společenství*).

[44] Ve smyslu výše uvedeného je nezbytné vykládat i ustanovení § 14 odst. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Nabytím části soutěžitele se rozumí nabytí samostatné hospodářské jednotky bez ohledu na její právní status. Pro to, aby do společného obratu spojujících se soutěžitelů mohla být započítána pouze ta část obratu, kterého dosáhla spojující se část soutěžitele, musí tato část soutěžitele svůj vlastní obrat také generovat. Typickým případem nabytí části soutěžitele jiným soutěžitелеm je například nabytí společnosti, která je součástí nadnárodního koncernu. V takovém případě se totiž koncern považuje za samostatného soutěžitele a společnost je jeho částí, přičemž i ona sama může naplňovat pojmové znaky soutěžitele. Podle citovaného ustanovení by se v takovém případě do společného obratu započítal obrat soutěžitele, který nabývá část jiného soutěžitele (např. dceřiné společnosti) a obrat, kterého samostatně dosáhla tato část jiného soutěžitele. V úvahu se vždy tedy bere obrat související s částmi, které jsou předmětem spojení (srov. RAUS, David. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže: komentář*. Vyd. 1. Praha: Wolters Kluwer, 2014, xii, str. 328).

[45] Na základě uvedeného výkladu nelze přijmout interpretaci stěžovatele, podle které získal-li 50% podíl ve společnosti BETA, pak měl být započten obrat společnosti pouze ve výši 50 %. Stěžovatel totiž nezískal kontrolu pouze nad částí společnosti BETA. Kontrolu vykonával ve vztahu k celé společnosti. Nelze též oddělit část společnosti BETA, kterou stěžovatel získal. Získal totiž 50% podíl na základním kapitálu

a hlasovacích právech. Tyto aspekty však nejsou oddělitelné od zbytku společnosti BETA, nabytý podíl také negeneroval samostatný obrat. Obrat generovala společnost BETA jako celek. Účastníky spojení v posuzované věci proto nebyli stěžovatel a část společnosti BETA; naopak jednalo se o spojení dvou samostatných celých soutěžitelů. Žalovaný proto správně do výpočtu společného obratu zahrnul celý obrat, jehož společnost BETA dosáhla za příslušné období. Krajský soud s tímto postupem vyjádřil souhlas a Nejvyšší správní soud se s ním ztotožnil.

[46] Kasační stížností byl dále zpochybněn závěr krajského soudu, podle kterého do výpočtu obratu byly správně zahrnuty ceny za vratné obaly (palety), neboť jejich oběh souvisí s předmětem podnikání stěžovatele.

[47] Právní rámec pro výpočet obratu v projednávané věci představuje § 14 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, podle něhož se čistým obratem spojujících se soutěžitelů rozumí čistý obrat dosažený jednotlivými soutěžiteli pouze při činnosti, která je předmětem jejich podnikání. Úřad na svých webových stránkách nadto zveřejňuje tzv. *Guidelines ke spojování soutěžitelů*. Jedná se o materiály, v nichž žalovaný rozvádí a konkretizuje zákonnou úpravu a popisuje, jak bude v určitých případech vztahujících se k oblasti spojování soutěžitelů postupovat. Tato oznámení mohou v účastnících řízení před Úřadem vyvolat legitimní očekávání, že v jejich případě bude postupováno způsobem v nich uvedeným. Jedním z těchto oznámení je i *Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o výpočtu obratu pro účely kontroly spojování soutěžitelů*, v němž je kladen důraz na to, že pro výpočet čistého obratu se použije obrat dosažený prodejem zboží, výrobků a poskytováním služeb (srov. bod 8. Oznámení).

[48] Pokud stěžovatel za těchto okolností namítá, že do výpočtu čistého obratu neměly být zahrnuty ceny za obaly a palety, nelze se s ním ztotožnit. Jak již uvedl krajský soud, balení včetně palety je součástí prodávajícího zboží a zákazník je musí uhradit spolu se zakoupeným výrobkem. Není přitom rozhodné, zda se jedná o vratné obaly a palety či nikoli. Žádný právní předpis nestanoví kupujícím povinnost tyto obaly vracet. Nejvyšší správní soud neshledal námitku stěžovatele důvodnou, neboť by ve svém důsledku vedla k absurdním závěrům. Odmítnout je nutno i názor stěžovatele, podle něhož se prodej obalů a palet nevztahoval k jeho podnikatelské činnosti. Krajský soud správně podotknul, že předmětem podnikání stěžovatele podle obchodního rejstříku byla výroba cementového zboží a umělého kamene a koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej. Prodávatel-li tedy své zboží na paletách a v příslušných obalech, pak se nepochybně jednalo o součást tohoto zboží, resp. kupní ceny za něj, a jeho prodej souvisel s předmětem podnikání stěžovatele.

[49] Nejvyšší správní soud na základě výše uvedeného uzavřel, že v projednávané věci došlo k naplnění podmínek pro podání návrhu na povolení spojení soutěžitelů před jeho uskutečňováním. Společný obrat stěžovatele a společnosti BETA byl žalovaným správně vypočten a přesáhl zákonnou mez 1,5 miliardy Kč, přičemž každý ze soutěžitelů dosáhl samostatně obratu přesahujícího 250 milionů Kč. Stěžovatel vykonával nad společností BETA negativní výlučnou kontrolu, resp. uskutečňoval spojení obou soutěžitelů.

pokračování

[50] Závěrečný okruh kasačních námitek směřuje proti výši pokuty, která byla stěžovateli správními orgány uložena. V této souvislosti stěžovatel namítal, že dobrou víru, že spojení soutěžitelů nepodléhá povolení úřadu, nemohl ztratit pouhou žádostí žalovaného o doplňující informace. Tuto dobrou víru v něm navíc vzbudil žalovaný sdělením, podle něhož spojení nepodléhalo posouzení úřadu. Stěžovateli přitom nebylo ze žádosti o doplňující informace zřejmé, proč došlo k názorovému obratu žalovaného.

[51] Po prvotním ověření podnětu, jímž bylo úřadu sděleno, že mohlo dojít k uskutečnění spojení stěžovatele se společností BETA, zaslal žalovaný stěžovateli dne 27. 5. 2009 sdělení, podle kterého spojení soutěžitelů nepodléhalo povolovací pravomoci úřadu. Žalovaný však následně zjistil další skutečnosti o výši obratu obou soutěžitelů. Přípisem ze dne 8. 9. 2009 proto stěžovatele informoval o tom, že pokračuje v předběžném šetření, neboť se objevily nové relevantní skutečnosti. Vyzval stěžovatele ke sdělení a doložení čistého obratu skupiny, do níž stěžovatel spadá, a poskytl mu přesný návod, jak čistý obrat vypočítat. Ve správním spisu se nenachází doklad o doručení tohoto přípisu stěžovateli. Reakce na něj byla žalovanému doručena 15. 9. 2009. Předseda žalovaného ve svém rozhodnutí vyhodnotil, že ode dne 27. 5. 2009 do 15. 9. 2009 byl stěžovatel v dobré víře, že spojení soutěžitelů nepodléhá povolení ze strany úřadu. Uvedené období proto nezahrnul při výpočtu výše pokuty do délky trvání deliktu.

[52] Nejvyšší správní soud považuje za vhodné na tomto místě zdůraznit, že období, kdy byl stěžovatel v dobré víře, nebylo zahrnuto do délky trvání deliktu při výpočtu výše pokuty. Není jím tedy nikterak ovlivněna délka trvání skutku tak, jak je vymezena ve výroku I. prvostupňového rozhodnutí ve spojení s rozhodnutím předsedy žalovaného. Zdejší soud neshledal v uvedeném postupu předsedy žalovaného žádnou nezákonnost. Naopak skutečnost, že předseda žalovaného vzal v potaz, že stěžovatel byl od sdělení ze dne 27. 5. 2009 do 15. 9. 2009 v dobré víře, že uskutečněné spojení nepodléhá povolení ze strany úřadu, je stěžovateli přičtena k dobru. Předseda žalovaného tímto též přisvědčil stěžovateli, že dobrou víru u něj vzbudil sám úřad. Skutečnosti uvedené v žádosti o doplňující informace ze dne 8. 9. 2009 však byly dostatečně způsobilé tuto dobrou víru stěžovatele ukončit, neboť od okamžiku doručení této žádosti musel nabýt pochybnosti o tom, zda měl ohledně uskutečněného spojení notificační povinnost vůči úřadu či nikoli. S názorem stěžovatele, že dobrou víru ztratil až zahájením správního řízení nebo vydáním prvostupňového rozhodnutí, se proto zdejší soud neztotožnil.

[53] Ve sdělení ze dne 27. 5. 2009 byl stěžovatel upozorněn na to, že podle názoru úřadu stěžovatel vykonával kontrolu nad společností BETA. Dále však byl informován, že podle předběžných zjištění žalovaného nebyla v projednávané věci naplněna obratová kritéria pro to, aby spojení stěžovatele a společnosti BETA musel posuzovat Úřad. Objevily-li se proto nové skutečnosti (jak je uvedeno v žádosti o doplňující informace ze dne 8. 9. 2009), pak se logicky muselo jednat o skutečnosti mající vliv na posouzení výše obratu stěžovatele. To je ostatně zřejmé i z obsahu uvedené žádosti, v níž byl vyzván ke sdělení všech relevantních informací majících vliv na posouzení výše obratu skupiny, do níž stěžovatel spadá. Nejvyšší správní soud proto nesouhlasil se závěrem stěžovatele, podle něhož není zřejmé, na základě jakých pochybností žalovaný pokračoval v šetření předmětného spojení soutěžitelů.

[54] Podle stěžovatele je uložena pokuta nepřiměřená, neboť žalovaný v následném řízení předmětné spojení soutěžitelů povolil. Namítal, že žalovaný se měl při ukládání pokuty zabývat též dopadem jednání stěžovatele na hospodářskou soutěž. Úřad se tedy dostatečně nezabýval materiální stránkou deliktu.

[55] Stěžovateli byla uložena pokuta na základě ustanovení § 22a odst. 1 písm. d) zákona o ochraně hospodářské soutěže, podle něhož právnická nebo podnikající fyzická osoba se jako soutěžitel dopustí správního deliktu tím, že uskutečňuje spojení v rozporu s § 18 odst. 1 téhož zákona. Uvedené ustanovení stanoví zákaz uskutečňování spojení před podáním návrhu na zahájení řízení o povolení spojení soutěžitelů a před právní mocí rozhodnutí úřadu, kterým se spojení povoluje. Účelem povolovacího řízení dle § 15 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže je předcházet negativním dopadům na hospodářskou soutěž způsobeným případnými nepříznivými změnami struktury trhu v důsledku spojení soutěžitelů. Výkonem této kontrolní pravomoci může úřad zabránit vzniku např. dominantních či monopolních soutěžitelů, čímž by došlo k nepřípustnému ohrožení volné hospodářské soutěže na trhu. Na základě těchto východisek lze povolovací činnost úřadu vymezit jako nástroj sloužící k prevenci vzniku nepříznivých dopadů na hospodářskou soutěž.

[56] Správní delikt spáchaný stěžovatelem lze proto zařadit do kategorie deliktů ohrožovacích. Jeho nebezpečnost tedy není dána až prokázaným a reálným porušením zájmů chráněných zákonem o ochraně hospodářské soutěže, ale již pouhým ohrožením tohoto chráněného zájmu. Důležitou roli hraje, zda došlo k porušení zákazu uskutečňovat spojení před podáním návrhu na povolení spojení a před rozhodnutím úřadu, kterým se spojení soutěžitelů povoluje. Tato skutečnost byla v řízení před žalovaným správním orgánem prokázána. S ohledem na výše uvedené není rozhodné, jaké účinky mělo spojení stěžovatele a společnosti BETA na hospodářskou soutěž, nebo zda bylo spojení těchto soutěžitelů následně úřadem povoleno. Nejvyšší správní soud se tak neztotožnil se stěžovatelem, že žalovaný měl namítané okolnosti v řízení o spáchání deliktu dle § 22a odst. 1 písm. d) zákona o ochraně hospodářské soutěže zkoumat.

VI. Závěr a náklady řízení

[57] Kasační námitky uplatněné stěžovatelem nebyly s ohledem na výše uvedené shledány důvodnými a ani z přezkumu dle § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., který Nejvyšší správní soud provádí z úřední povinnosti, nevyplýval důvod pro zrušení napadeného rozsudku krajského soudu. Kasační stížnost proto byla v souladu s ustanovením § 110 odst. 1 s. ř. s. větou poslední zamítnuta.

[58] O nákladech řízení o kasační stížnosti rozhodl Nejvyšší správní soud dle ustanovení § 60 odst. 1 s. ř. s. ve spojení s § 120 s. ř. s. Stěžovatel neměl ve věci úspěch, proto mu právo na náhradu nákladů řízení nenáleží. Toto právo by svědčilo žalovanému, protože však žalovaný žádné náklady neuplatňoval a Nejvyšší správní soud ani žádné náklady, jež by mu vznikly a jež by překročily náklady jeho běžné administrativní činnosti, ze spisu nezjistil, rozhodl tak, že ani žalovanému právo na náhradu nákladů nenáleží.

pokračování

P o u ě n í: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 16. prosince 2015

Daniela Zemanová
předsedkyně senátu