

USNESENÍ

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Zuzany Bystřické a soudců Mgr. Petra Pospíšila a JUDr. Faisala Husseiniho, Ph.D., v právní věci

žalobce: **Kofola a. s.**, IČO 27767680
sídlem Za Drahou 165/1, Pod Bezručovým vrchem, 794 01 Krnov
zastoupený advokátem JUDr. Martinem Nedelkou, Ph.D.
sídlem Olivova 2096/4, 110 00 Praha

proti

žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 1926/7, 604 55 Brno

za účasti osoby zúčastněné na řízení:

KMV BEV CZ s. r. o., IČO 06495079
sídlem Kolbenova 510/50, 190 00 Praha
zastoupená advokátem JUDr. Pavlem Dejlem Ph.D., LL.M.
sídlem Jungmannova 745/24, 110 00 Praha

o žalobách proti rozhodnutí žalovaného ze dne 30. 10. 2018, č. j. ÚOHS-S0152/2018/KS-31465/2018/840/ASm

takto:

- I. Žaloba ze dne 1. 2. 2019, původně vedená pod sp. zn. 29 Af 10/2019, **se odmítá.**
- II. Řízení o žalobě ze dne 29. 12. 2018, původně vedené pod sp. zn. 29 Af 1/2019, **se zastavuje.**
- III. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- IV. Žalobci **se** z účtu Krajského soudu v Brně **vrací** část zaplaceného soudního poplatku za žalobu ze dne 29. 12. 2018, původně vedenou pod sp. zn. 29 Af 1/2019, ve výši 2 000 Kč, a to k rukám jeho advokáta JUDr. Martina Nedelky, Ph.D., do 30 dnů od právní moci tohoto usnesení.
- V. Žalobci **se** z účtu Krajského soudu v Brně **vrací** zaplacený soudní poplatek za žalobu ze dne 1. 2. 2019, původně vedenou pod sp. zn. 29 Af 10/2019, ve výši 3 000 Kč, a to k rukám jeho advokáta JUDr. Martina Nedelky, Ph.D., do 30 dnů od právní moci tohoto usnesení.
- VI. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

1. Výše označeným rozhodnutím žalovaný povolil dle § 16 odst. 5 a § 17 odst. 4 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), za podmínky splnění závazků ve prospěch zachování

účinné hospodářské soutěže spojení soutěžitelů KMV BEV CZ s. r. o. na straně jedné, a PEPSICO CZ s. r. o., PEPSI-COLA SR s. r. o. (Slovenská republika), a části závodu a vybraných nemovitostí, nacházejících se v Soroksaru, Maďarská republika, společnosti Fővárosi Ásványvíz – és Üdítőipari Zártkörűen Működő Részvénytársaság (Maďarská republika). Proti tomuto rozhodnutí brojili samostatnými žalobami žalobci Kofola a. s. (věc vedena pod sp. zn. 29 Af 1/2019) a ONDRÁŠOVKA a. s. (věc původně vedena pod sp. zn. 29 Af 10/2019).

2. Usnesením ze dne 3. 2. 2020 (č. l. 281/192) soud podané žaloby spojil ke společnému projednání. Usnesením ze dne 15. 2. 2022 (č. l. 489) pak vzhledem k zániku žalobce ONDRÁŠOVKA a. s. fúzí sloučením s nástupnickou společností Kofola a. s., tedy s druhým dosavadním žalobcem, rozhodl, že v řízení bude na straně žalobce pokračováno pouze s žalobcem Kofola a. s.

K výroku I.

3. Tu je nutno konstatovat, že *v okamžiku vydání tohoto usnesení* bylo souběžně vedeno řízení o dvou žalobách podaných týměž žalobcem proti témuž rozhodnutí správního orgánu.
4. Podle § 46 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní [dále též „s. ř. s.“], nestanoví-li tento zákon jinak, soud usnesením odmítne návrh i tehdy, jestliže o téže věci již řízení u soudu probíhá. Toto ustanovení zakotvuje jako jednu z tzv. negativních podmínek řízení překážku zahájeného řízení (litispendence) bránící tomu, aby po zahájení řízení probíhalo u soudu o téže věci jiné řízení. Soud k ní přihlíží kdykoli za řízení, její existence způsobuje neodstranitelný nedostatek podmínek řízení. Jedná se o uplatnění zásady obecně platné v každém soudním řízení, že o téže věci nelze rozhodovat dvakrát (*ne bis in idem*), jež brání dvojímu projednání a rozhodování o témže předmětu řízení mezi týmiž účastníky. Jako taková je tato zásada jedním z pilířů principu právní jistoty mezi účastníky právních vztahů, a dále též výrazem zásady procesní ekonomie.
5. Podmínky pro odmítnutí návrhu z důvodu překážky litispendence jsou dvě: totožnost věci a existence dříve zahájeného a stále probíhajícího (tedy pravomocně neskončeného) soudního řízení o téže věci.
6. Totožnost věci je určována totožností účastníků řízení a totožností předmětu řízení. V řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu je totožnost věci logicky dána totožností účastníků a napadeného rozhodnutí (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 6. 2011, č. j. 2 As 63/2011-60; rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz), jde tedy o případy, kdy stejný žalobce brojí žalobou proti shodnému rozhodnutí téhož žalovaného. Tak tomu aktuálně bylo i v daném případě. Současně soud shledal, že splněna byla i podmínka existence dříve zahájeného a stále probíhajícího soudního řízení o téže věci. V uvedených ohledech je v projednávané věci situace poněkud specifická, ovlivněná pozdějším sloučením odlišných žalobců do jedné osoby.
7. V situaci dvou aktuálně si konkurujících řízení o téže věci tak soud shledal, že ve vztahu k žalobě ze dne 1. 2. 2019 (vedené původně pod sp. zn. 29 Af 10/2019) zde *v současnosti* existuje překážka litispendence, na čemž ničeho nemění skutečnost, že tyto žaloby byly spojeny ke společnému projednání. Jde o neodstranitelný nedostatek podmínek řízení o této žalobě, pro který v tomto řízení není možné pokračovat. Z tohoto důvodu soud tuto žalobu výrokem I. tohoto usnesení odmítl dle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Fakticky se

však jedná toliko o formální krok, neboť odmítnutá včasná žaloba, resp. spis o ní vedený, byl připojen k dříve zahájené věci a v případě meritorního přezkumu by soud vycházel i z úkonů v ní učiněných a z podkladů v ní předložených.

K výroku II.

8. Podáním ze dne 23. 3. 2022 žalobce sdělil, že podanou žalobu bere v celém rozsahu zpět. Poněvadž projev vůle, jímž došlo k zpětvzetí žaloby, nevzbuzuje pochybnosti, soud usnesením řízení o žalobě ze dne 29. 12. 2018, původně vedené pod sp. zn. 29 Af 1/2019, zastavil podle § 47 písm. a) s. ř. s.
9. Zde je nutno učinit poznámku k argumentaci žalovaného a osoby zúčastněné na řízení, že žaloba měla být odmítnuta, neboť byla podána osobou k tomu zjevně neoprávněnou.
10. Podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s. *nestanoví-li tento zákon jinak, soud usnesením odmítne návrh, jestliže návrh byl podán osobou k tomu zjevně neoprávněnou*. Jak plyne z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 9. 2005, č. j. 4 As 50/2004-59, č. 1043/2007 Sb. NSS (rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz), soudy jsou povinny přistupovat k aplikaci tohoto ustanovení restriktivně – odmítnutí návrhu proto, že byl podán osobou k tomu zjevně neoprávněnou, lze vyhradit pouze případům nedostatku procesní legitimace a jen zcela zjevným nedostatkům legitimace hmotné, zjiitelným bez pochyb okamžitě, zpravidla již z návrhu samotného. Pokud tomu tak není, musí soud návrh věcně projednat; vyjde-li v této fázi nedostatek aktivní legitimace najevo, rozhodne o věci rozsudkem.
11. Důvodem pro použití zmiňovaného ustanovení v nyní projednávané věci v první řadě nemůže být skutečnost, že žalobce nebyl účastníkem správního řízení, z něhož žalobou napadené rozhodnutí vzešlo. O samotné této skutečnosti (neúčastenství žalobce) přitom nemůže být sporu – žalobce coby významný konkurent spojujících se soutěžitelů na relevantních trzích (srov. např. bod 62. napadeného rozhodnutí – ať již jako „Skupina Kofola“ či holding „Ondrášovka“) v průběhu předmětného správního řízení toliko dle § 16 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže podával námitky proti navrhovanému spojení jiných soutěžitelů. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 2. 2015, č. j. 9 Afs 72/2013-127, č. 3213/2015 Sb. NSS [věc *Severní energetická I*; shodně též rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 3. 2015, č. j. 6 As 47/2014-82 (věc *Severní energetická II*)], možnost podat námitky proti navrhovanému spojení soutěžitelů je příležitostí sdělit k předmětu řízení podstatné informace, nikoliv subjektivním právem vztahujícím se ke sféře práv a povinností osoby podávající námitky; osoba, která podala proti návrhu na povolení spojení soutěžitelů námitky, není účastníkem tohoto správního řízení, a nemá právo podat rozklad proti jakékoliv části rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o povolení spojení soutěžitelů.
12. Závěr plynoucí z judikatury, že osoba, která nebyla účastníkem řízení, není oprávněna podat proti rozhodnutí správního orgánu prvního stupně řádný opravný prostředek (odvolání, rozklad), však ještě neznamená její nemožnost domoci se soudní ochrany. Například v rozsudku ze dne 18. 4. 2014, č. j. 4 As 157/2013-33, č. 3060/2014 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud shledal, že k podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu může být výjimečně oprávněna i osoba, které nesvědčilo účastenství ve správním řízení a neměla ani právo podat proti rozhodnutí správního orgánu odvolání (obdobně např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 4. 2014, č. j. 7 As 30/2014-26). Závěr, že

„[p]odmínkou pro procesní legitimaci k podání žaloby podle § 65 odst. 1 s. ř. s. [...] není účastenství ve správním řízení“, pak potvrdil též Ústavní soud v nálezu ze dne 26. 1. 2021, sp. zn. Pl. ÚS 22/17, č. 124/2021 Sb. (*K omezení účasti tzv. ekologických spolků ve správních řízeních*; bod 84.).

13. Legitimace k podání žaloby dle § 65 odst. 1 s. ř. s. přitom stojí na pouhém tvrzení o zkrácení na právech. Jak k tomu uvedl Nejvyšší správní soud v usnesení rozšířeného senátu ze dne 23. 3. 2005, č. j. 6 A 25/2002-42, č. 906/2006 Sb. NSS, „[ž]alobní legitimace podle tohoto ustanovení musí být dána pro všechny případy, kdy je dotčena právní sféra žalobce, tj. kdy se jednostranný úkon správního orgánu, vztahující se ke konkrétní věci a konkrétním adresátům, závazně a autoritativně dotýká jejich právní sféry. Nejde tedy o to, zda úkon správního orgánu založil, změnil, zrušil či závazně určil práva a povinnosti žalobce, nýbrž o to, zda se – podle tvrzení žalobce v žalobě – negativně projevil v jeho právní sféře.“ V usnesení ze dne 21. 10. 2008, č. j. 8 As 47/2005-86, č. 1764/2009 Sb. NSS, pak rozšířený senát Nejvyššího správního soudu konstatoval, že „[a]ktivní žalobní legitimace v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu (§ 65 a n. s. ř. s.) bude dána vždy tehdy, pokud s ohledem na tvrzení žalobce není možné zjevně a jednoznačně konstatovat, že k zásahu do jeho právní sféry v žádném případě dojít nemohlo“. Právě k tomuto závěru nelze dle názoru soudu v daném případě dospět, protože nebylo možno postupovat podle § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s.
14. V uvedených souvislostech přitom nutno konstatovat, že v rozsudcích ve věcech *Severní energetická I, II*, jejichž předmětem byla problematika postavení tzv. namítatele ve smyslu § 16 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže ve správním řízení vedeném o návrhu na spojení soutěžitelů (osob odlišných od namítatele) a jeho oprávnění podat rozklad proti rozhodnutí žalovaného o daném návrhu, Nejvyšší správní soud nevyloučil, že by tento namítatel nemohl proti rozhodnutí žalovaného o předmětném návrhu na spojení soutěžitelů brojit žalobou dle § 65 odst. 1 s. ř. s. V tomto ohledu uložil krajskému soudu, aby případně zvážil „možnosti soudní ochrany práv stěžovatele na podnikání v prostředí poctivé hospodářské soutěže“.
15. V této relaci žalobce nyní konstatoval, že rozhodnutí žalovaného zasahuje do jeho práva na podnikání v prostředí poctivé a nenarušené hospodářské soutěže vyplývajícího zejména z čl. 26 Listiny základních práv a svobod. Zde je nutno uvést, že Ústavní soud např. v bodech 26. a 27. nálezu ze dne 11. 9. 2009, sp. zn. IV. ÚS 27/09, N 200/54 SbNU 489, uvedl, že čl. 26 Listiny „přímo chrání jednotlivce toliko před zásahy ze strany veřejné moci, avšak ovlivňuje i výklad zákonné úpravy, která má sloužit k ochraně podnikatelské činnosti před škodlivými zásahy jednotlivců (tj. v horizontální rovině)“. Právo na svobodné podnikání podle čl. 26 Listiny, které „působí jako objektivní hodnota ovlivňující výklad podústavního práva, je navíc nutné vykládat spolu se zásadou materiálního právního státu zakotvenou v čl. 1 odst. 1 Ústavy. Takto vyloženo dává uvedené ustanovení obecným soudům povinnost poskytnout ochranu podnikatelské činnosti, pokud je do ní zasazeno způsobem, který se přičí elementárním pravidlům férovosti a dobrým mravům soutěže.“ V nálezu ze dne 11. 2. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 4/17, č. 148/2020 Sb., N 21/98 SbNU 163 [*Zákon o střetu zájmů (lex Babiš)*], pak Ústavní soud dodal, že z plnění ochranné, regulační a kontrolní funkce státu plynoucí pro oblast hospodářství a podnikání též z čl. 26 odst. 1 a 2 Listiny „plyne nejen možnost, nýbrž povinnost zajistit pravidla podnikání v takové podobě, aby byla chráněna jak svobodná konkurence, tak i práva jejích účastníků navzájem“. A právě touto optikou je třeba vnímat jako plně aplikovatelný i v českém národním právním prostředí (na rozdíl od situace posuzování účastenství ve správním řízení a možnosti podat rozklad proti rozhodnutí

žalovaného ve věcech *Severní energetická I, II*) rozsudek Soudu prvního stupně Evropských společenství (dnes Tribunál) ze dne 4. 7. 2006, ve věci T-177/04, *easyJet Airline Co. Ltd proti Komisi Evropských společenství* (dále též „věc *easyJet*“)]. Soudní dvůr v bodech 30. až 42. shledal, že žalobkyně, která nebyla ani jedním z účastníků spojení podniků, a tudíž ani adresátem napadeného rozhodnutí, se bezprostředně a osobně dotýká rozhodnutí Komise o slučitelnosti spojení podniků, neboť žalobkyně byla aktivní ve správním řízení a zároveň byla jedním z hlavních konkurentů spojovaných soutěžitelů. Současně pak měla ke dni podání žaloby existující a skutečný zájem na zrušení napadeného rozhodnutí, jelikož toto rozhodnutí podmíněně povolovalo spojení dvou konkurentů, které mohlo zasáhnout do jejího obchodního postavení.

16. Uvedené platí velmi podobně o žalobci v nyní projednávané věci – sám žalovaný jej v napadeném rozhodnutí zařadil mezi významné konkurenty spojovaných soutěžitelů; žalobce byl přitom ve správním řízení aktivní, nejednal formou pouhého jednorázového uplatnění obecných námitek. V žalobě pak poukazoval na to, jakým způsobem napadené rozhodnutí mění jeho postavení na relevantních trzích.
17. Nutno zdůraznit, že závěr o nemožnosti odmítnutí podané žaloby z důvodu uvedeného v § 46 odst. 1 písm. c) s. ř. s., vypovídá toliko o tom, že na žalobce nelze ve vztahu k rozhodnutí, jímž žalovaný prospektivně upravuje poměry na relevantních trzích, na nichž je žalobce významným soutěžitelem, apriorně pohlížet, jako na osobu, jejíž právní sféry se takové rozhodnutí nijak nemohlo dotknout, tedy jako na osobu k podání žaloby zjevně neoprávněnou. V tomto ohledu ostatně nelze pominout ani informační deficit žalobce, jehož argumentační pozice vůči napadenému rozhodnutí je ztížena anonymizací údajů (zejména o obchodním tajemství spojovaných soutěžitelů) i ve výrokové části rozhodnutí. Současně, a to s plným respektem k zákonem stanoveným úkolům žalovaného, však přijatý závěr nevypovídá ničeho o tom, zda žalobce skutečně má v dané věci aktivní hmotnou legitimaci. O ní však soud může rozhodnout toliko rozsudkem.
18. Závěrem lze podotknout, že možnost podání žaloby proti rozhodnutí o povolení spojení soutěžitelů ze strany jejich přímého konkurenta striktně nevylučuje ani doktrína – viz např. Kindl, J., Munková J.: *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. 3., přepracované vydání*. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 317: „*Jelikož však aktivní legitimace k podání žaloby dle § 65 SŘS není vázána na účastenství v předcházejícím správním řízení, nelze zcela vyloučit možnost podání žaloby ze strany jiných dotčených osob (byť dosavadní judikatura se spíše kloní k tomu takový okruh omezovat, když podmínkou pro aktivní legitimaci neúčastníka je dotčení veřejného subjektivního práva). V české jurisdikci však není okruh osob oprávněných k napadení rozhodnutí o (ne)povolení spojení soutěžitelů dosud v judikatuře jednoznačně ustálen. V evropském kontextu je takový okruh poměrně široký a zahrnuje například i přímo dotčené konkurenty spojujících se soutěžitelů [srov. Jones, A., Sufrin, B. (2004), s. 989, a Wilmer Cutler Pickering Hale & Dorr (2004), s. 27–29].“*

Náklady řízení

19. Vzhledem k tomu, že žaloba ze dne 1. 2. 2019 byla odmítnuta a řízení o žalobě ze dne 29. 12. 2018 bylo zastaveno, nemá podle § 60 odst. 3 věty první s. ř. s. žádný z účastníků právo na náhradu nákladů řízení (výrok III. tohoto usnesení). Zároveň z ničeho neplyne, že by byly splněny podmínky pro přiznání náhrady nákladů řízení ve smyslu věty druhé téhož ustanovení.

20. Žalobce v rámci řízení zaplatil soudní poplatek za žalobu ze dne 29. 12. 2018 (sp. zn. 29 Af 1/2019) ve výši 3 000 Kč. Podle § 10 odst. 3 zákona č. 549/1991 Sb., o soudních poplatcích, soud vrátí z účtu soudu zaplacený poplatek za řízení, který je splatný podáním návrhu na zahájení řízení, snížený o 20 %, nejméně však o 1 000 Kč, bylo-li řízení zastaveno před prvním jednáním. Z tohoto důvodu soud výrokem IV. tohoto usnesení rozhodl o vrácení zaplaceného soudního poplatku sníženého o částku 1 000 Kč.
21. Výrok V. tohoto usnesení o vrácení zaplaceného soudního poplatku za žalobu ze dne 1. 2. 2019 (sp. zn. 29 Af 10/2019) žalobci se opírá o § 10 odst. 3 *in fine* zákona o soudních poplatcích, podle něhož byl-li návrh na zahájení řízení před prvním jednáním odmítnut, soud vrátí z účtu soudu zaplacený poplatek.
22. O náhradě nákladů řízení osoby zúčastněné na řízení pak soud rozhodl podle § 60 odst. 5 s. ř. s. (výrok VI. tohoto usnesení). V dané věci soud osobě zúčastněné na řízení neuložil žádnou povinnost, současně pak neshledal důvody hodné zvláštního zřetele pro přiznání práva na náhradu jejích případných dalších nákladů řízení.

Poučení:

Proti tomuto usnesení 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.

Brno 30. března 2022

JUDr. Zuzana Bystřická v.r.
předsedkyně senátu