



UOHSX006DXR1

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R208/2014/HS-19853 /312/TPa

Brno 19. září 2014

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S746/2013/KS-11957/2014/840/MWi ze dne 5. 6. 2014 ve věci povolení spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 a násl. zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, na jehož základě měla společnost FORTUNA sázky, a. s., se sídlem Vodičkova 699/30, Praha 1, získat možnost společně se společností TERESINA SE, se sídlem Italská 1580/26, Praha 2, kontrolovat ve smyslu § 12 odst. 3 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, společnost TIPSPORT 02, a. s., se sídlem Politických vězňů 156, Beroun – Centrum, podala společnost SAZKA, a. s., se sídlem K Žižkovu 851, Praha 9, zastoupena JUDr. Petrem Zákouckým, LL. M., advokátem se sídlem Jungmannova 745/24, Praha 1, jsem podle § 25a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 92 odst. 1 a § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a na základě návrhu rozkladové komise,

### rozhodl takto:

Rozklad podaný dne 18. 6. 2014 proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S746/2013/KS-11957/2014/840/MWi ze dne 5. 6. 2014 společností SAZKA, a. s., se sídlem K Žižkovu 851, Praha 9, podle § 92 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona,

zamítám

jako nepřipustný.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“) vydal dne 5. 6. 2014 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S746/2013/KS-11957/2014/840/MWi (dále též „**napadené rozhodnutí**“), jímž rozhodl tak, že spojení soutěžitelů FORTUNA sázky, a. s., se sídlem Vodičkova 699/30, Praha 1 (dále též „**FORTUNA**“), a TIPSPORT 02, a. s., se sídlem Politických vězňů 156, Beroun - Centrum (dále též „**TIPSPORT 02**“), k němuž má dojít dle § 12 odst. 3 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále též „**Zákon**“), na základě Smlouvy o úplatném převodu akcií, uzavřené mezi společnostmi FORTUNA jako kupujícím, a TIPSPORT, a. s., se sídlem Politických vězňů 156, Beroun, jako prodávajícím, v jejímž důsledku má společnost FORTUNA nabýt akcie představující [ ... *obchodní tajemství* ... ]% podíl na základním kapitálu a hlasovacích právech ve společnosti TIPSPORT 02 a tím i možnost spolu se společností TERESINA SE, se sídlem Italská 1580/26, Praha 2 (dále též „**TERESINA**“), tuto společnost kontrolovat, se podle § 16 odst. 2 a 5 Zákona povoluje, a to bez stanovení podmínky splnění jakýchkoli závazků navržených ve prospěch zachování účinné hospodářské soutěže.

### II. Rozklad

2. Proti napadenému rozhodnutí Úřadu podala dne 18. 6. 2014 společnost SAZKA, a. s. (do 27. 6. 2014 SAZKA sázková kancelář, a. s.), se sídlem K Žižkovu 851, Praha 9 (dále též „**SAZKA**“), podání označené jako „rozklad“, v němž uplatnila níže uvedené námitky.

#### *Námitky proti napadenému rozhodnutí*

3. Společnost SAZKA v první řadě vyslovila své přesvědčení, že podle soudní judikatury je oprávněna podat proti rozhodnutí o povolení spojení soutěžitelů v této věci rozklad podle § 152 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále též „**správní řád**“), přestože není účastníkem předmětného správního řízení. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 2. 7. 2013, sp. zn. 62 Af 55/2011, stanovil podmínky, za kterých může rozklad podat i osoba, která není účastníkem správního řízení, přičemž společnost SAZKA je přesvědčena, že v tomto případě soudem stanovené podmínky splnila, neboť v řízení o povolení spojení soutěžitelů aktivně vystupovala a uplatnila podrobné námitky ve smyslu § 16 odst. 1 Zákona.

4. Společnost SAZKA dále zejména zdůraznila, že rozhodnutí Úřadu o povolení spojení soutěžitelů významným způsobem zasahuje do jejího postavení na trhu. Společnost SAZKA totiž působí na trzích dotčených spojením soutěžitelů, a to jak na trhu okamžitých loterií (stíracích losů) v České republice, tak na trhu provozování kursových sázek v České republice. Negativní dopad spojení soutěžitelů na postavení společnosti SAZKA bude dle jejího mínění spočívat v první řadě v koordinovaných účincích na trhu provozování kursových sázek v České republice, na kterém skupiny Fortuna a Tipsport dosáhly v roce 2012 tržního podílu přes 90 %, a na němž se společnost SAZKA snaží dlouhodobě udržet, přičemž v důsledku spojení bude její pozice ohrožena, dále v potenciálních koordinovaných účincích na trhu provozování okamžitých loterií (stíracích losů) v České republice, na kterém po spojení bude vedle spojených soutěžitelů a společnosti SAZKA působit již jen jeden menší soutěžitel, a konečně v nekoordinovaných účincích na trhu provozování okamžitých loterií (stíracích losů) v České republice, na kterém skupiny Fortuna a Tipsport dosáhnou po spojení společného podílu téměř 40 %.
5. Společnost SAZKA se proto domnívá, že se Úřad dostatečně nevypořádal s jejími námitkami, které v předmětném řízení uplatnila, neboť spojení soutěžitelů přes výše uvedené skutečnosti, svědčící o tom, že bude mít za následek podstatné narušení hospodářské soutěže v České republice ve smyslu § 17 odst. 3 Zákona, povolil. Společnost SAZKA je přesvědčena, že Úřad svým postupem porušil její subjektivní veřejné „právo být slyšen“, a že je proto oprávněna bránit se proti jeho postupu podáním rozkladu proti rozhodnutí o povolení spojení soutěžitelů.
6. Společnost SAZKA rovněž požádala o zpřístupnění napadeného rozhodnutí a o nahlédnutí do spisu, přičemž uvedla, že poté, co jí bude v tomto směru vyhověno, rozklad dále doplní.
7. Úřad žádosti společnosti SAZKA vyhověl a požadované rozhodnutí jí, resp. jejímu zástupci doručil do datové schránky dne 20. 6. 2014. Zmocněný zástupce společnosti SAZKA poté přípisem ze dne 14. 7. 2014 (doručeným téhož dne) Úřadu sdělil, že se společnost SAZKA rozhodla své podání nedoplnit.

### **III. Řízení o rozkladu – posouzení jeho přípustnosti.**

8. Správní orgán prvního stupně neshledal důvod pro postup podle § 87 správního řádu, a proto v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu předal spis orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
9. Než jsem mohl přistoupit k samotnému meritornímu přezkumu napadeného rozhodnutí postupem stanoveným v § 89 odst. 2, resp. v dalších souvisejících ustanoveních správního řádu, bylo nutné zabývat se přípustností rozkladu.
10. Rozklad jako řádný opravný prostředek ve správním řízení je upraven v § 152 správního řádu. Podle čtvrtého odstavce tohoto ustanovení platí pro řízení o rozkladu ustanovení o odvolání, nevylučuje-li to povaha věci. Podle § 81 odst. 1 správního řádu může účastník řízení proti rozhodnutí podat odvolání, pokud zákon nestanoví jinak. Podle doslovného

výkladu citovaných ustanovení tedy přísluší právo na podání odvolání, resp. rozkladu toliko účastníkům správního řízení. Rozklad podaný osobu, která nebyla účastníkem správního řízení, jež předcházelo vydání rozhodnutí, proti němuž rozklad směřuje, je proto třeba považovat za nepřipustný ve smyslu § 92 odst. 1 správního řádu<sup>1</sup>. V této souvislosti odkazují též na nález Ústavního soudu ze dne 27. 4. 2010, sp. zn. III. ÚS 542/09, dostupný na <http://nalus.usoud.cz>, v němž bylo řečeno: „*Správní řád v ustanovení § 81 zakotvuje účastníkovi řízení právo podat odvolání proti rozhodnutí správního orgánu. **Odvolání podané osobou od účastníka odlišnou je pak nutno považovat za nepřipustné** [zvýraznění doplněno předsedou Úřadu]. Podle § 92 odst. 1 téhož zákona má pak správní orgán povinnost opožděné nebo nepřipustné odvolání rozhodnutím zamítnout. Jestliže rozhodnutí již nabylo právní moci, následně zkoumá, zda nejsou dány předpoklady pro přezkoumání rozhodnutí v přezkumném řízení, pro obnovu řízení nebo pro vydání nového rozhodnutí. Shledá-li předpoklady pro zahájení přezkumného řízení, pro obnovu řízení nebo pro vydání nového rozhodnutí, posuzuje se opožděné nebo nepřipustné odvolání jako podnět k přezkumnému řízení nebo žádost o obnovu řízení nebo žádost o vydání nového rozhodnutí. **Z toho plyne, že na nepřipustné odvolání, které neodůvodňuje použití některého z mimořádných opravných prostředků, může správní orgán reagovat pouze jediným možným způsobem - a to zamítavým rozhodnutím** [zvýraznění doplněno předsedou Úřadu].“*

11. Správní řízení ve věci sp. zn. S746/2013/KS, v jehož rámci bylo vydáno nyní napadené rozhodnutí, bylo zahájeno dne 2. 12. 2013 jako řízení o povolení spojení soutěžitelů. Pro určení okruhu účastníků je nutné vycházet z § 21a odst. 1 Zákona, ve znění účinném v době zahájení řízení, jenž stanoví, že v řízení o povolení spojení jsou účastníkem řízení osoby, které jsou povinny podat návrh na povolení spojení. V konkrétní věci pak jsou pro určení účastníků rozhodující §§ 12 a 15 Zákona. Podle § 15 odst. 2 Zákona platí, že v případech podle jeho § 12 odst. 1, 2 a 5 jsou povinni podat společný návrh na povolení spojení všichni soutěžitelé, kteří se hodlají spojit fúzí, mají nabýt podnik jiného soutěžitele nebo jeho část smlouvou nebo zakládají společně kontrolovaný podnik; v případech podle § 12 odst. 3 Zákona je povinen podat návrh na povolení spojení soutěžitel, který má získat možnost přímo nebo nepřímo kontrolovat jiného soutěžitele.
12. Definice účastníka správního řízení ve věcech hospodářské soutěže se již od počátku účinnosti Zákona profiluje jako užší ve srovnání s obecnou právní úpravou účastenství v § 27 správního řádu. Užší speciální úprava účastenství byla přijata z důvodu efektivního naplňování proklamovaného účelu Zákona, jímž je ochrana existence funkční soutěže jako ekonomického jevu, nikoliv jednotlivých subjektů, které se hospodářské soutěže účastní (srov. přiměřeně např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2004, č. j. 2 A 11/2002 – 227, publ. pod č. 2/2005 Sb. NSS, příp. rozsudek ze dne 30. 12. 2009, č. j. 8 Afs 56/2007 – 479; dostupné rovněž na [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz)). Ustanovení § 21a odst. 1 Zákona je ve vztahu speciality k § 27 správního řádu. Současně je třeba poukázat na to, že § 25a Zákona stanoví, že v případě ustanovení o účastnících řízení a o postupu při pochybnostech, zda je někdo účastníkem řízení, se správní řád nepoužije (s výjimkou ustanovení o účastnících řízení podle zvláštního zákona - § 27 odst. 3 správního řádu).

<sup>1</sup> Shodně VEDRAL, J. *Správní řád. Komentář*. 2. aktualizované a rozšířené vydání. Praha: Bova Polygon, 2012, s. 792.

Při určení, kdo je účastníkem řízení o povolení spojení soutěžitelů, je proto zásadně vyloučeno i subsidiární použití správního řádu.

13. Zákon tedy jasně stanoví, kdo je účastníkem řízení o povolení spojení soutěžitelů, přičemž společnost SAZKA postavení účastníka řízení v nynější věci *prima facie* nemá.
14. Společnost SAZKA v rekapitulační části svého „rozkladu“ uvedla i to, že podáním ze dne 19. 12. 2013, jež posléze doplnila dne 6. 1. 2014, požádala o přiznání účastenství v předmětném správním řízení. V této souvislosti uvádím, že vyhovění takové žádosti by bylo možné pouze před nabytím účinnosti zákona č. 340/2004 Sb., jímž byl Zákon novelizován s účinností ke dni 2. 6. 2004. Podle tehdejšího znění § 21 odst. 1 věty druhé Zákona byl Úřad oprávněn (nikoliv povinen) přiznat postavení účastníka řízení i osobě, jejíž práva nebo povinnosti mohly být rozhodnutím Úřadu vydaným podle Zákona podstatně dotčeny, pokud tato osoba před ukončením řízení o přiznání postavení účastníka řízení Úřad požádala. Řízení vedené Úřadem pod sp. zn. S746/2013/KS bylo zahájeno a žádost společnosti SAZKA o přiznání účastenství v něm byla podána v prosinci roku 2013, tedy v době, kdy již platné a účinné znění Zákona nedávalo Úřadu možnost přibrat do řízení o povolení spojení soutěžitelů coby účastníka řízení osobu, která ze zákona nebyla jeho účastníkem. Úřad proto takové žádosti nemohl vyhovět a společnost SAZKA tedy nemohla získat postavení účastníka řízení ani tímto způsobem. Tyto skutečnosti byly společnosti SAZKA oznámeny přípisem Úřadu ze dne 7. 1. 2014, č. j. ÚOHS-V211/2013/PU-166/2014/840/MWi, a to včetně uvedení důvodů, proč její žádosti nelze vyhovět.
15. Klíčovou otázkou tak v této věci je, zda je společnost SAZKA oprávněna podat rozklad proti rozhodnutí o povolení spojení soutěžitelů i přesto, že nebyla účastníkem řízení, z něhož toto rozhodnutí vzešlo.
16. Nemohl jsem přehlédnout, že se touto otázkou zabýval Krajský soud v Brně v rozsudcích ze dne 2. 7. 2013, č. j. 62 Af 55/2011 – 174, a ze dne 13. 2. 2014, č. j. 62 Af 42/2012 – 116 (na prvně uvedený rozsudek ostatně společnost SAZKA ve svém podání odkazuje). Krajský soud v citovaných rozhodnutích dospěl k závěru, že ačkoliv správní řád připouští podání rozkladu toliko účastníkem řízení, v případě řízení o povolení spojení soutěžitelů je třeba dovodit toto právo, za splnění dalších podmínek, i u dalších osob. Podle krajského soudu totiž v případě, kdy osobě odlišné od účastníka řízení svědčí právo zasáhnout svou argumentací do probíhajícího řízení, musí existovat i prostředky, které jí umožní takové právo efektivně realizovat. Společnost SAZKA využila svého práva podat proti povolení spojení soutěžitelů námitky ve smyslu § 16 odst. 1 Zákona; tyto námitky, jejichž prostřednictvím je realizováno „právo být slyšen“, mohou být podány v podstatě kýmkoliv, je-li zasaženo do jeho postavení, a Úřad je povinen se s nimi vypořádat. Soud rovněž dovodil, že jsou-li třetí osoby oprávněny podat námitky proti povolení spojení, mají právo na to, aby řádné vypořádání jejich námitek bylo přezkoumáno v řízení o rozkladu a potažmo i v řízení před soudem. V opačném případě by rozhodnutí Úřadu o povolení spojení byla mimo jakoukoliv kontrolu, neboť by proti nim mohli brojit jen účastníci řízení, tedy ti, jejichž návrhům Úřad vyhověl a u nichž lze podání rozkladu logicky vyloučit. Podle krajského soudu přitom lze předpokládat, že právo na podání námitek a na jejich řádné

vypořádání Úřadem slouží k ochraně hospodářské soutěže jako takové, nikoliv pouze k ochraně zájmů účastníka trhu, který námitky podal. Na základě rozhodnutí (dnešního) Tribunálu ze dne 4. 7. 2006 ve věci T-177/04, „*easyJet v Commission*“ krajský soud dovodil, že osoba, která není účastníkem řízení o povolení spojení, má právo bránit se proti rozhodnutí o povolení spojení, pokud se jedná o soutěžitele, který v řízení aktivně vystupoval zejména tím způsobem, že proti povolení spojení podal námitky, a současně že rozhodnutí o povolení spojení významným způsobem zasahuje do jeho postavení na trhu. Podle krajského soudu nelze rozklad podaný soutěžitelem, jenž naplní obě uvedené podmínky, posoudit bez dalšího jako nepřijatelný, ale je třeba se naopak věcně zabývat jeho tvrzeními směřujícími proti vypořádání jeho námitek uplatněných v řízení o povolení spojení soutěžitelů.

17. Dle výše popsaných závěrů Krajského soudu v Brně, učiněných v jiných věcech, však nelze z důvodů níže podaných v tomto řízení postupovat. Pro úplnost se rovněž sluší dodat, že Úřad napadl oba citované rozsudky kasačními stížnostmi, jež jsou Nejvyšším správním soudem vedeny pod sp. zn. 9 Afs 72/2013, resp. 6 As 47/2014, o nichž však nebylo do dnešního dne rozhodnuto. Proto až do vyřešení této otázky Nejvyšším správním soudem nelze na zmíněné rozsudky Krajského soudu v Brně nahlížet jako na definitivní a obecně závazné pro správní praxi.
18. Z ustanovení §§ 81 a 152 správního řádu jasně vyplývá, že pouze účastník správního řízení je oprávněn napadnout správní rozhodnutí odvoláním, resp. rozkladem. Správní řád nepředpokládá jakoukoliv výjimku z tohoto pravidla a nečiní tak ani Zákon, jenž obsahuje užší vymezení účastenství v řízení ve srovnání se správním řádem. Platná a účinná právní úprava tedy ani v řízeních, v nichž se v otázce účastenství postupuje podle zvláštní úpravy, neumožňuje podání rozkladu jinou osobou, než účastníkem správního řízení. Považuji v této souvislosti za nutné rovněž připomenout, že Úřad je při svém rozhodování vázán zásadou zákonnosti, vyjádřenou zejména v ustanovení § 2 odst. 1 věty první správního řádu, podle kterého správní orgán postupuje v souladu se zákony a ostatními právními předpisy, jakož i mezinárodními smlouvami, které jsou součástí právního řádu. V obecné rovině je Úřad vázán i zásadou enumerativnosti státních pretenzí, jež je zakotvena v čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, podle něž lze státní moc uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví. Pokud tedy správní řád výslovně stanoví, že právo podat odvolání (rozklad) má toliko účastník řízení, přičemž podle Zákona jsou účastníky řízení ve věci spojení soutěžitelů pouze osoby, jež mají povinnost podat návrh na povolení spojení, je věcné projednání rozkladu podaného jinou osobou vyloučeno a Úřad takový rozklad musí zamítnout pro nepřijatelnost.
19. Opačný závěr, opřený o právo třetí osoby na slyšení, jde tedy zjevně nad rámec platné a účinné právní úpravy správních řízení o povolení spojení soutěžitelů, přičemž vychází z nepřijatelného rozhodnutí (dnešního) Tribunálu, nebere v potaz legislativní vývoj, k němuž došlo v oblasti vymezení účastníků řízení o povolení spojení soutěžitelů, nezohledňuje skutečnost, že právo na slyšení nelze ztotožňovat s právem na podání řádného opravného

prostředku, ani praktické (zejména ekonomické) dopady, které může nastalá situace mít na spojující se soutěžitele.

20. Krajský soud se při stanovení podmínek, za kterých může neúčastník řízení podat rozklad proti rozhodnutí o povolení spojení, inspiroval u rozhodnutí (dnešního) Tribunálu ve věci „*easyJet v. Commission*“. V tomto rozsudku však byla posuzována otázka přípustnosti žaloby na neplatnost právního aktu Evropské unie podle čl. 230 alinea 4 Smlouvy o Evropském společenství (dnešní čl. 263 alinea 4 Smlouvy o fungování Evropské unie), jehož konstrukce byla značně odlišná od konstrukce ustanovení správního řádu, která se týká přípustnosti rozkladu. Podle tohoto ustanovení mohla každá fyzická nebo právnická osoba podat žalobu proti rozhodnutím, která jsou jí určena, jakož i proti rozhodnutím, která, byť vydána ve formě nařízení nebo rozhodnutí určeného jiné osobě, se jí bezprostředně a osobně dotýkala. Žaloba byla proto shledána přípustnou na základě ustanovení Smlouvy o Evropském společenství, které přiznávalo právo na podání žaloby jakékoliv osobě splňující kritéria bezprostředního a osobního dotčení napadeným rozhodnutím, nikoliv pouze spojujícím se soutěžitelům, jak činí platná a účinná česká právní úprava.
21. Pokud (dnešní) Tribunál dovedl přípustnost žaloby, neboť s ohledem na žalobcovo postavení na trhu a na skutečnost, že v řízení o povolení spojení soutěžitelů aktivně vystupoval, dospěl k závěru, že je žalobce napadeným rozhodnutím bezprostředně a osobně dotčen, postupoval způsobem, který byl evropskou právní úpravou přípustnosti žaloby na neplatnost výslovně předpokládán. Nelze se však domnívat, že by odkazem na závěry vyřčené v rozsudku ve věci „*easyJet v. Commission*“ bylo možné prolomit pravidla přípustnosti odvolání, resp. rozkladu, jež jsou kogentně stanovena správním řádem, tedy českým právním řádem, který se v této otázce od evropské úpravy zřetelně odlišuje.
22. Vymezení účastníků řízení o povolení spojení soutěžitelů v Zákoně přitom prošlo legislativním vývojem, u něž je jasně patrná tendence okruh účastníků spíše zužovat než rozšiřovat. Původní znění Zákonu v § 21 odst. 1 stanovilo okruh účastníků následovně: „*Účastníkem řízení je ten, o jehož právech nebo povinnostech stanovených tímto zákonem má být v řízení rozhodnuto. Úřad může přiznat postavení účastníka řízení i osobě, jejíž práva nebo povinnosti mohou být rozhodnutím Úřadu vydaným podle tohoto zákona podstatně dotčeny, pokud tato osoba před ukončením řízení o přiznání postavení účastníka řízení Úřad požádá.*“
23. Zákon tedy před novelizací provedenou zákonem č. 340/2004 Sb. (účinnost ke dni 2. 6. 2004) obsahoval pouze tuto obecnou definici, aniž by specificky upravil okruh účastníků řízení o povolení spojení soutěžitelů. Vedle osob, o jejichž právech a povinnostech mělo být v řízení rozhodnuto, mohlo být postavení účastníka řízení na žádost přiznáno i osobě, která mohla být rozhodnutím Úřadu dotčena. Důvodová zpráva k zákonu č. 340/2004 Sb., jenž zrušil fakultativní rozšíření okruhu účastníků řízení, k tomu uvedla následující:

*„Navrhovaná právní úprava omezuje okruh účastníků řízení pouze na osoby, o jejichž právech nebo povinnostech stanovených zákonem o ochraně hospodářské soutěže má být*

v řízení rozhodnuto. Komunitární soutěžní právo totiž zajišťuje "třetím osobám" právo být slyšeny (srovnej čl. 27 odst. 1 Nařízení a čl. 18 odst. 1 Nařízení o fúzích). **K realizaci tohoto práva není ovšem nezbytné, aby takové osoby měly postavení účastníka řízení se všemi jeho právy a povinnostmi, včetně např. práva činit v řízení dispozitivní úkony** [zvýraznění doplněno předsedou Úřadu]. Velké množství účastníků činí řízení méně přehledným a povinnost doručovat účastníkům značné množství dokumentů řízení výrazně prodlužuje, přičemž takový stav nijak neprospívá kvalitě řízení a legálnímu posouzení spojení. Vzhledem k nové pravomoci Úřadu aplikovat články 81 a 82 Smlouvy se zvýší například počet účastníků se sídlem v zahraničí, což by za současných procesních pravidel nejen prodloužilo dobu řízení neúměrným způsobem, ale bylo by to navíc z hlediska účelu celého procesu posuzování spojení nedůvodné a nadbytečné. Navrhované právní úprava tedy směřuje ve prospěch soutěžitelů, jejichž zájmem je, aby bylo o posuzovaném spojení rozhodnuto v co nejkratší době, a napomáhá tak implementovat bod 4.A/ ICN (přezkoumání fúzí by mělo být dokončeno v rozumné lhůtě). **Právo třetích osob být slyšeny, jež ani na komunitární úrovni nekoresponduje s právem být účastníkem řízení, přitom bude dostatečně zajištěno stávajícími procesními pravidly** [zvýraznění doplněno předsedou Úřadu], obsaženými zejména v § 21 odst. 5 až 9, a v příslušných ustanoveních správního řádu, a to jak v řízení o povolení spojení, tak ve věcech uzavření zakázaných dohod a zneužití dominantního postavení.“

24. Zákonem č. 155/2009 Sb., jímž byl Zákon novelizován s účinností ke dni 1. 9. 2009, byl okruh účastníků v řízení o povolení spojení soutěžitelů nově vymezen tak, že účastníkem řízení jsou osoby, které jsou povinny podat návrh na povolení spojení (§ 21a odst. 1 Zákona). Došlo tedy k dalšímu zúžení a současně zpřesnění okruhu účastníků tohoto řízení.
25. Je proto zcela evidentní, že úmyslem zákonodárce bylo vymežit okruh účastníků předmětného druhu řízení ve prospěch efektivity posuzování návrhů na povolení spojení soutěžitelů. Právní názor o přípustnosti rozkladu, jenž je podán osobou odlišnou od účastníka, která v řízení o povolení spojení podala námitky ve smyslu § 16 odst. 1 Zákona, má sice směřovat k posílení postavení osob, které s připravovaným spojením nesouhlasí a aktivně proti němu vystupují, současně však ve svém důsledku může mít negativní dopad na postavení spojujících se soutěžitelů. Jak ostatně sám krajský soud uvedl, námitky podle § 16 odst. 1 Zákona může podat prakticky kdokoli. Byl-li by každý podatel námitek oprávněn brojit proti rozhodnutí o povolení spojení z důvodu tvrzeného nedostatečného vypořádání námitek rozkladem, coby řádným opravným prostředkem, jenž má vůči napadenému rozhodnutí suspenzivní účinek, mohla by taková situace vést k neúměrnému prodlužování řízení o povolení fúzí a ke značné nejistotě na straně spojujících se subjektů. Z výše citované důvodové zprávy k zákonu č. 340/2004 Sb. je patrné, že právě takovému stavu chtěl zákonodárce předejít.
26. Pokud jde o právo společnosti SAZKA na slyšení, lze, s ohledem na obsah výše citované důvodové zprávy k zákonu č. 340/2004 Sb., konstatovat, že k jeho realizaci v tomto druhu řízení slouží institut námitek podle § 16 odst. 1 Zákona, s nimiž se Úřad musí ve svém rozhodnutí vypořádat. Pokud tuto povinnost nesplní, lze se proti jeho postupu bránit podáním podnětu k zahájení přezkumného řízení podle § 94 správního řádu.



27. Po zvážení všech uvedených skutečností a důvodů jsem dospěl k závěru, že rozklad proti rozhodnutí o povolení spojení soutěžitelů podaný společností SAZKA, jež nebyla účastníkem řízení o povolení spojení, není přípustný.
28. Nad rámec výše uvedeného považuji za nutné dále zmínit, že společnost SAZKA formulovala důvody, pro které rozhodnutí o povolení fúze napadá, jen velmi obecně, když uvedla pouze to, že se Úřad dostatečně nevypořádal s jejími námitkami, aniž by však podrobněji konkretizovala, které z nich byly opomenuty. Společnost SAZKA přislíbila své podání dále doplnit poté, co jí bude poskytnuto napadené rozhodnutí a bude se moci seznámit s jeho odůvodněním. Úřad její žádosti vyhověl a kopii rozhodnutí zaslal jejímu zástupci, jak je uvedeno výše. Zmocněný zástupce společnosti SAZKA poté Úřadu sdělil, že se společnost SAZKA rozhodla své podání nedoplnit. Vzhledem k nepřípustnosti podaného rozkladu by bylo zcela nadbytečným zvažovat postup podle § 37 odst. 3 ve spojení s § 93 odst. 1 správního řádu, tedy případné vyzvání uvedené společnosti k jeho doplnění.

#### **IV. Přezkum napadeného rozhodnutí z moci úřední**

29. Vzhledem k tomu, že rozklad společnosti SAZKA není přípustný, nemohl jsem meritorně přezkoumat správnost napadeného rozhodnutí. Napadené rozhodnutí tak nabylo právní moci dne 5. 6. 2014, kdy bylo doručeno do datových schránek obou účastníků řízení. Podle § 92 odst. 1 správního řádu opožděné nebo nepřípustné odvolání odvolací správní orgán zamítne. Jestliže rozhodnutí již nabylo právní moci, následně zkoumá, zda nejsou dány předpoklady pro přezkoumání rozhodnutí v přezkumném řízení, pro obnovu řízení nebo pro vydání nového rozhodnutí. Shledá-li předpoklady pro zahájení přezkumného řízení, pro obnovu řízení nebo pro vydání nového rozhodnutí, posuzuje se opožděné nebo nepřípustné odvolání jako podnět k přezkumnému řízení nebo žádost o obnovu řízení nebo žádost o vydání nového rozhodnutí.

##### *Přezkumné řízení*

30. Napadené rozhodnutí, včetně řízení, které mu předcházelo, jsem posoudil s ohledem na to, zda vyvstaly důvodné pochybnosti ohledně zákonnosti v postupu správního orgánu prvního stupně či napadeného rozhodnutí.
31. Dne 2. 12. 2013 bylo na základě návrhu společností FORTUNA a TERESINA zahájeno řízení o povolení spojení soutěžitelů ve smyslu § 12 a násl. Zákona. S ohledem na § 13 Zákona jsem ověřil, zda byla splněna notifikační kritéria. Stejně tak jsem zhodnotil, zda předmětná transakce nepodléhá povolení Evropské komise, a toto jsem vyloučil. Ověřil jsem, že byl dodržen postup stanovený v § 16 Zákona, a to především dodržení lhůty pro oznámení zahájení řízení o povolení spojení v Obchodním věstníku.
32. Konstatuji, že se správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí náležitě zabýval v souladu s § 17 Zákona dopadem spojení soutěžitelů na daných trzích, přičemž hodnotil

i možnost negativního ovlivnění rozvíjení účinné hospodářské soutěže (bod 61 a násl. rozhodnutí). Úřad se také zabýval možnou koordinací spojujícího se soutěžitele s ostatními subjekty na trhu a případným dopadem na relevantní trh. K obecně formulovaným výtkám proti způsobu vypořádání námitek společnosti SAZKA v prvostupňovém rozhodnutí, lze uvést pouze tolik, že Úřad všem námitkám, které od uvedené společnosti v dané věci obdržel, věnoval velkou pozornost a podrobně se s nimi vypořádal v části VI. odůvodnění napadeného rozhodnutí, nazvané Námitky proti uskutečnění posuzovaného spojení (body 187 – 275 rozhodnutí). Úřad tedy všechny podané námitky zhodnotil, jejich vypořádání věnoval celkem 17 stran, tedy bezmála třetinu odůvodnění svého rozhodnutí, přičemž dospěl k závěru, že spojení soutěžitelů nebude mít za následek podstatné narušení hospodářské soutěže.

33. Nelze ostatně přehlédnout ani to, že společnost SAZKA dospěla k závěru o nedostatečném vypořádání svých námitek již na základě skutečnosti, že Úřad připravované spojení soutěžitelů povolil. Ve svém podání totiž výslovně uvedla, že: *„Úřad se s jejími námitkami nemohl řádně vypořádat, neboť Připravované spojení bez dalšího povolil i přesto, že bude mít za následek podstatné narušení hospodářské soutěže v České republice ve smyslu ustanovení § 17 odst. 3 Zákona“*. Společnost SAZKA tedy, dle citovaného vyjádření, bez dalšího dovodila, že připravovaným spojením dojde k podstatnému narušení hospodářské soutěže, a teprve na základě tohoto závěru nabyla přesvědčení o nedostatečném vypořádání svých námitek. Podání „rozkladu“ proti rozhodnutí o spojení soutěžitelů je tak v tomto případě spíše vyjádřením subjektivního nesouhlasu společnosti SAZKA s napadeným rozhodnutím, a nikoliv obranou proti konkrétním nezákonnostem v postupu Úřadu.
34. S ohledem na výše uvedené jsem v rámci předběžného posouzení neshledal nic, co by zavdávalo důvodné pochybnosti o souladu napadeného rozhodnutí s právními předpisy. Stejně tak jsem neshledal žádnou nezákonnost ani v řízení, které předcházelo vydání rozhodnutí. Proto nezbyvá než konstatovat, že na základě podání společnosti SAZKA označeného jako „rozklad“ jsem nezjistil nic, co by nasvědčovalo nezákonnosti napadeného rozhodnutí, a proto není dán důvod k zahájení vlastního přezkumného řízení.

#### *Obnova řízení*

35. Pro obnovu řízení musí nastat některá správním řádem předpokládaná skutečnost tak, jak je uvedeno v § 100 odst. 1 správního řádu. Podle tohoto ustanovení se řízení na žádost účastníka obnoví, pokud: a) vyšly najevo dříve neznámé skutečnosti nebo důkazy, které existovaly v době původního řízení a které účastník, jemuž jsou ku prospěchu, nemohl v původním řízení uplatnit, anebo se provedené důkazy ukázaly nepravdivými, nebo b) bylo zrušeno či změněno rozhodnutí, které bylo podkladem rozhodnutí vydaného v řízení, které má být obnoveno, a pokud tyto skutečnosti, důkazy nebo rozhodnutí mohou odůvodňovat jiné řešení otázky, jež byla předmětem rozhodování. V souladu s § 100 odst. 1 správního řádu může být o obnově řízení rozhodnuto i z moci úřední, a to pro některý z důvodů vymezených v § 100 odst. 1, je-li na novém řízení veřejný zájem.

36. Z „rozkladu“ společnosti SAZKA nevyplývá, že by některá z výše uvedených skutečností nastala. Nejsou tedy známy skutečnosti nebo důkazy, které v době původního řízení existovaly, avšak nemohly být uplatněny v původním řízení. Nenastala ani druhá z uvedených situací, tedy zrušení nebo změna rozhodnutí, které bylo podkladem rozhodnutí vydaného v řízení, které má být obnoveno. V neposlední řadě je třeba podotknout, že pokud společnost SAZKA nebyla účastníkem předchozího správního řízení, bylo by možné obnovit řízení pouze z moci úřední za předpokladu existence veřejného zájmu. Důvody pro obnovu řízení jsem v této věci neshledal.

#### *Nové rozhodnutí*

37. Podle § 101 správního řádu lze provést nové řízení a vydat nové rozhodnutí, pokud: a) je to nezbytné při postupu podle § 41 odst. 6 věty druhé, b) novým rozhodnutím bude vyhověno žádosti, která byla pravomocně zamítnuta, c) nové rozhodnutí z vážných důvodů dodatečně stanoví nebo změní dobu platnosti nebo účinnosti rozhodnutí anebo lhůtu ke splnění povinnosti nebo dodatečně povolí plnění ve splátkách, popřípadě po částech, d) rozhodnutí ve věci bylo zrušeno jiným orgánem veřejné moci podle zvláštního zákona, nebo e) tak stanoví zvláštní zákon.

38. V této věci nelze zahájit nové řízení a vydat nové rozhodnutí, neboť zde není naplněn žádný z výše uvedených předpokladů. Postup podle § 41 odst. 6 věty druhé správního řádu dopadá na situaci, kdy je prominuto zmeškání úkonu v řízení. Stejně tak nelze postupovat podle § 101 písm. b) správního řádu, neboť původnímu návrhu společností FORTUNA a TERESINA na povolení spojení soutěžitelů bylo pravomocným rozhodnutím vyhověno. Nevyvstal zde ani vážný důvod, pro který by se dodatečně stanovila nebo změnila doba platnosti nebo účinnosti rozhodnutí. Dodatečné povolení plnění ve splátkách nebo po částech také není možné, neboť napadené rozhodnutí neukládalo povinnost peněžitého plnění. Provedení nového řízení a vydání nového rozhodnutí ve věci z důvodu, že původní rozhodnutí ve věci bylo zrušeno jiným orgánem veřejné moci podle zvláštního zákona, taktéž nepřichází v úvahu, neboť rozhodnutí o povolení spojení zrušeno nebylo. Konečně Úřadu není zákonem uložena povinnost provést nové řízení a vydat v něm nové rozhodnutí. Pro uplatnění institutu nového rozhodnutí tedy nevyvstaly v této věci předpoklady.

#### **V. Závěr**

39. Závěrem shrnuji, že rozklad podaný společností SAZKA není přípustný, protože na základě něj nelze napadeného rozhodnutí věcně přezkoumat. Společnost SAZKA není oprávněna podat rozklad proti rozhodnutí o spojení soutěžitelů, neboť toto právo náleží toliko účastníkovi řízení, v němž bylo předmětné rozhodnutí vydáno. Vzhledem ke všem výše uvedeným důvodům jsem na návrh rozkladové komise podaný rozklad jako nepřípustný zamítl podle § 92 odst. 1 správního řádu.

40. V souladu se zákonem a se zásadami správního řízení, zejména se zásadami legality, ochrany veřejného zájmu a legitimního očekávání jsem podání společnosti SAZKA posoudil jako podnět k přezkoumání napadeného rozhodnutí v přezkumném řízení, či návrh

na obnovu řízení, resp. vydání nového rozhodnutí, přičemž jsem dospěl k závěru o neexistenci jakéhokoliv důvodu pro zahájení přezkumného řízení, obnovu řízení či vydání nového rozhodnutí.

41. Napadené rozhodnutí o povolení spojení soutěžitelů nebylo nepřipustným rozkladem společnosti SAZKA nikterak dotčeno; dne 5. 6. 2014 tedy nabylo právní moci.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona, dále odvolat (podat rozklad).

Ing. Petr Rafaj  
předseda  
Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

JUDr. Petr Zákoucký, LL. M., advokát se sídlem Jungmannova 745/24, Praha 1, IDDS: ejffvsh

### **Vypraveno dne:**

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy.

Právní moc: 22. 9. 2014.