DOŠLO DNE
20 -12- 2007

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ludmily Valentové a soudkyň JUDr. Lenky Matyášové a JUDr. Miluše Doškové v právní věci žalobce: **Česká rafinérská, a. s.,** se sídlem v Litvínově, Záluží 2, zastoupená JUDr. Jindřiškou Munkovou, advokátkou se sídlem v Praze 1, Národní třída 10, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem v Brně, tř. Kpt. Jaroše 7, zastoupeného JUDr. Kristinou Škampovou, advokátkou se sídlem v Brně, Pellicova 8a, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 18. 1. 2005, č. j. 29 Ca 215/2003 - 88,

takto:

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 18. 1. 2005, č. j. 29 Ca 215/2003 - 88, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Žalovaný (dále jen „stěžovatel") včas podanou kasační stížností napadl shora označený rozsudek Krajského soudu v Brně (dále jen „krajský soud"), jímž bylo zrušeno rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 5. 2003 č. j. R 73/2002. Tímto rozhodnutím předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ve smyslu ustanovení § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (dále jen „správní řád") částečně změnil a částečně potvrdil rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (tedy správního orgánu prvního stupně) ze dne 31. 10. 2002, č. j. S 142/02-2186/02-VO II.

V kasační stížnosti stěžovatel uplatňuje kasační důvod dle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb. soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.").

Soud na základě skutečností uvedených v napadeném rozsudku dospěl k závěru, že společnosti CHEMOPETROL, a. s. i Česká rafinérská, a. s. (žalobce) jsou kontrolovány společností UNIPETROL, a. s., v důsledku čehož nemůže mezi oběma kontrolovanými společnostmi existovat soutěžní vztah a tyto společnosti nemohou vůči sobě vystupovat jako soutěžitelé ve smyslu vymezení tohoto pojmu v § 2 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Ve výroku II. soud nepřiznal žádnému z účastníků právo na náhradu nákladů řízení a toto své rozhodnutí odůvodnil ustanovením 60 odst. 7 s. ř. s. — důvody hodnými zvláštního zřetele, neboť právní posouzení zjištěného chování žalobce je především založeno na aplikaci nabízejících se teoretických přístupů, kdy samotná zákonná úprava či prameny komunitárního práva představují pro tuto interpretaci toliko základní regulativy a vzhledem k tomu, že oba správní orgány se danou věcí zabývaly velmi pečlivě a náležitou péči věnovaly též právní subsumpci těchto zjištění, považuje soud za žádoucí, aby Úřad nenesl náklady tohoto řízení, když rozpor jím vydaného rozhodnutí se zákonem spočívá pouze v rozdílném teoretickém přístupu výkladu některých pojmů soudem.

Stěžovatel se nejprve vyjádřil k označení účastníků sporu. Uvedl, že se v kasační stížnosti podržel označení žalovaného tak, jak je uveden v rozsudku krajského soudu, resp. v žalobě. Podle jeho názoru však měl být jako žalovaný označen Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, nikoliv jeho předseda. Tento závěr opírá o rozhodovací praxi Nejvyššího správního soudu.

K vymezení pojmu kontrola a z toho vyplývajícího postavení žalobce a společnosti CHEMOPETROL, a. s. na relevantním trhu, stěžovatel uvedl, že shodně se soudem konstatuje, že zákon výslovně neuvádí definici pojmu kontrola. Stěžovatel ve své rozhodovací praxi rozumí kontrolou ve smyslu ust. § 12 odst. 3 písm. b) zákona o ochraně hospodářské soutěže možnost určovat nebo ovlivňovat soutěžní chování jiného soutěžitele, resp. podniku jiného soutěžitele. Rovněž pojem soutěžní chování není v zákoně vymezen, přitom aplikační praxe tento pojem vykládá poměrně extenzivně. Za soutěžní chování subjektu lze považovat jakékoliv jeho jednání, které může mít přímo nebo nepřímo vliv na vystupování daného subjektu v konkurenčních a jiných vztazích k ostatním účastníkům trhu, tj. takové jednání, které přímo nebo nepřímo určuje či ovlivňuje postavení a jednání soutěžitele na trhu. Definici kontroly však neobsahuje ani nařízení rady o kontrole fúzí č. 139/2004. V každém případě však je nutné, jak správně konstatuje soud, odlišovat pojem kontroly od pojmu ovládání tak, jak jej definuje § 66a obch. zák. Pojem kontrola je pojmem soutěžního práva a vztahuje se pouze a výhradně k určování a ovlivňování chování adresáta kontroly v hospodářské soutěži, což je užší vymezení, než je použito u ovládání podle obchodního zákoníku, za nějž lze považovat faktický či právní výkon rozhodujícího vlivu na řízení nebo provozování podniku jiné osoby. Řízení a provozování podniku jiné osoby může zahrnovat více aspektů, které nemají vliv na soutěžní chování předmětného subjektu. Ačkoliv se tedy mohou vztahy kontroly a ovládání překrývat, tj. osoba kontrolující podnik jiného soutěžitele bude rovněž v daném vztahu osobou ovládající, mohou nastat situace, kdy se tyto vztahy naopak překrývat nebudou. Může nastat situace, kdy ve vztahu ke konkrétní společnosti nevykonává kontrolu nikdo, tzn. nikdo nemá možnost určovat nebo ovlivňovat soutěžní chování dotčeného podniku. Totéž platí i pro fikci, uvedenou v ust. § 66a odst. 3 obch. zák. Ani většinový akcionář, ani subjekt, disponující většinou hlasovacích práv na základě dohody s jinými společníky, nemusí být osobou kontrolující ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže. Platí totiž, že určení existence kontroly zahrnuje spíše než sledování kvantitativních kategorií, analýzu kvalitativních aspektů,

a to jak právního, ale zejména faktického charakteru Je sice pravdou, že častým původcem existence vztahu kontroly je nabytí určitého balíku akcií či většinového obchodního podílu na společnosti s ručením omezeným nebo existence dohody mezi akcionáři o výkonu hlasovacích práv. Na druhou stranu pro existenci kontroly mohou být důležité a dokonce rozhodující také vztahy čistě ekonomické, jako jsou vztahy obchodních závislostí či strukturální vazby, které v určitých případech mohou, ale nemusí, vést k faktickému vztahu kontroly. Vždy je proto nutné brát v úvahu oba prvky, tj. jak právní, tak faktický stav. Kontrola se tedy klade na roveň s možností vykonávat rozhodující vliv na činnost jiného podniku.

Naproti tomu samotná většinová účast společníka v obchodní společnosti i přesto, že bude ovládáním podle obchodního zákoníku, nemusí vždy nutně znamenat schopnost kontroly společnosti tímto společníkem. Samotná prostá většina hlasovacích práv nemusí ani automaticky a nutně znamenat možnost kontroly. Proto ani nadpoloviční podíl na hlasovacích právech kontrolu založit nemusí, např. proto, že pro určitá rozhodnutí se vyžaduje vysoká kvalifikovaná většina hlasů. Podstatné je také zjištění, zda vliv jedné osoby na druhou je rozhodující či nikoliv. Proto o existenci kontroly lze učinit závěr až při zvážení všech skutkových a právních okolností každého případu.

V daném případě při zvážení všech shora uvedených teoretických východisek je stěžovatel, jak to vyplývá i z odůvodnění obou jeho rozhodnutí, toho názoru, že společnost UNIPETROL, a. s. není i přes podíl hlasovacích práv ve výši 50,995 % osobou ovládající a uvedený podíl na hlasovacích právech nezakládá z pohledu práva soutěžního ani kontrolu, nemůže-li sama o zásadních otázkách podnikání žalobce rozhodovat. O vztazích mezi žalobcem a společností CHEMOPETROL, a. s. nelze hovořit z pohledu soutěžního práva jako o vztazích mezi sesterskými společnostmi uvnitř koncernu, když společnost UNIPETROL, a. s. žalobce samostatně neřídí a jeho soutěžní chování nemá možnost sama výlučně kontrolovat. Společnost UNIPETROL, a. s. nedokázala svým vlivem na žalobce ovlivnit jeho rozhodnutí, které bylo shledáno s ohledem na dominantní postavení žalobce na trhu zakázaným, i když nepochybně bylo v zájmu společnosti UNIPETROL, a. s., která je 100 % vlastníkem poškozené společnosti CHEMOPETROL, a. s., jednání žalobce nejen ovlivnit, ale i zablokovat a zakázanému chování žalobce zabránit. Tento závěr bylo možno učinit na základě vývoje jednání ohledně ceny za dodávku surovin, které zakázanému jednání žalobce předcházelo (a které stěžovatel v kasační stížnosti rozsáhle zopakoval).

Z průběhu vyjednávání mezi akcionáři žalobce, kdy proti sobě stály protichůdné názory a. s. UNIPETROL a akcionářů sdružených v konsorciu IOC na podmínky dodávek petrochemických výrobků a. s. CHEMOPETROL, je zřejmé, že v průběhu těchto jednání nebyl UNIPETROL, a. s., i když většinový akcionář, schopen prosadit jím navrhované podmínky dodávek těchto výrobků. Prostředí, ve kterém se společnosti ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s. a CHEMOPETROL, a. s. nalézají, je determinujícím prostředím pro možnost společnosti ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s. vynucovat si plnění, které pro tuto společnost přináší výhody, a to za podmínek, které by tu bez existence vzájemné závislosti obou společností neměla. Situace společnosti CHEMOPETROL, a. s. byla taková, že v okamžiku předložení návrhu konkrétních podmínek spolupráce včetně podmínek cenových byla limitována v úvahách o alternativním řešení potřeby srovnatelných odběrů. Za takové řešení by bylo možno považovat volbu jiného dodavatele se srovnatelným plněním vůči plnění od společnosti ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s., což ale za aktuální situace nebylo pro společnost CHEMOPETROL, a. s. s ohledem na postavení společnosti ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s. na trhu možné. Společnost ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s.

při vědomí odběratelovy potřeby mít zajištěnou kontinuální dodávku plnění od dodavatele, vynucovala pro sebe výhodnější cenové podmínky, a to pod hrozbou zastavení dodávek, jež byla následně realizována. Za situace, kdy dodavatel v dominantním postavení si je vědom své tržní síly a kdy si je také vědom skutečnosti, že odběratel je na jeho dodávkách závislý a že v okamžiku přerušení dodávek nemá v zásadě jakoukoli jinou okamžitou alternativu nahrazení jeho dodávek, nemůže k vynucení plnění, které po svém odběrateli požaduje, použít takový nástroj, jenž by byl vůči jeho odběrateli likvidační - tj. faktické přerušení dodávek. Společnost žalobce ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s. takový krajní, v daném obchodním vztahu neobvyklý a s ohledem na charakteristiku trhu a nutnost vzájemné spolupráce obou subjektů pro odběratele likvidační nástroj zvolila, přičemž tuto volbu jí umožnila právě existence jejího dominantního postavení, neboť bez takového postavení a za existence účinné soutěže, resp. při možnosti volby odběratele mezi dodavatelem a jeho konkurenty, by za předpokladu, že svému odběrateli hodlá nadále dodávat, tj. svého odběratele nechce z dlouhodobého hlediska ztratit, takto jednat nemohla. Důvodem takového krajního jednání, jenž by bylo možno ospravedlnit, z shora uvedených skutkových okolností nemůže být neexistence konsensu ohledně ceny zboží. Podstata zneužití vychází ze zákazu chování, které by za normálních okolností bylo přípustné, avšak vzhledem k tomu, že dominantní soutěžitel má zvláštní odpovědnost vyplývající z potenciální újmy, kterou by jeho chování mohlo způsobit zájmům ostatních soutěžitelů a spotřebitelů, ale zejména hospodářské soutěži obecně, je v jeho případě takové jednání považováno za nepřípustné. Dominantní soutěžitel má možnost učinit odůvodněné kroky za účelem ochrany svých ekonomických zájmů, taková opatření však musí odpovídat jeho ohrožení. Pokud by se mezi žalobcem a a. s. CHEMOPETROL nejednalo o vztah dvou soutěžitelů na trhu ale o sesterské společnosti, nad kterými by byla vykonávána kontrola, nemohlo by dojít k situaci, aby žalobce své sesterské společnosti takovým hrubým a neospravedlnitelným způsobem škodil. Ve fázi těsně před zastavením dodávek společnosti CHEMOPETROL, a. s. při jednání v představenstvu ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s. nedokázal UNIPETROL, a. s. prosadit žádnou ze dvou jím navrhovaných variant na pokračování dodávek alespoň po 14ti denní období v měsíci červnu 2002. V konečném důsledku nedokázal UNIPETROL, a. s. v představenstvu zablokovat přerušení dodávek společnosti CHEMOPETROL, a. s.

Vzhledem ke shora popsaným okolnostem stěžovatel dospěl v napadeném rozhodnutí a v řízení, které mu předcházelo, ke správnému závěru, že společnost UNIPETROL, a. s. i přes podíl 50,995 % ve společnosti ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s. žalobce fakticky nekontroluje a že společnost CHEMOPETROL, a. s. a žalobce jsou nejen z právního ale i z ekonomického hlediska samostatnými nezávislými soutěžiteli ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže, a rozhodl tak v souladu s rozhodovací praxí Evropské komise, Soudu první instance a Evropského soudního dvora, podle kterých dokonce i 100 % podíl mateřské společnosti ve společnosti dceřiné ještě nebrání tomu, aby se tyto společnosti chovaly jako samostatní soutěžitelé na trhu. Konkrétně stěžovatel poukázal na rozsudek Evropského soudního dvora ve spojeném řízení C-32/78, C-36/78 až 82/78 ve věci BMW Belgium SA a další proti Komisi, ve kterém Evropský soudní dvůr konstatoval, že i když BMW Belgium SA je 100 % dcerou BMW Mnichov, nemůže tato skutečnost zabránit odlišnému chování nebo odlišným zájmům obou společností. V řízení u Evropského soudního dvora C-75/84 ve věci Metro SB Grossmärkte GmbH 8 Co. KG proti Komisi, Evropský soudní dvůr konstatoval, že společnost SABA byla od roku 1980 100 % dcerou společnosti Thomson-Brandt, která má sídlo ve Francii a vlastní akcie dalších německých společností v oblasti spotřební elektroniky. Různé společnosti ve skupině Thomson mají rozdílné distribuční kanály a jsou nezávislé s ohledem na svoji obchodní strategii. Soud konstatoval, že pokud jde o produkty SABA, je nezávislá na mateřské společnosti

a na ostatních společnostech ve skupině, a to i přesto, že jejím 100 % vlastníkem je Thomson-Brandt. Další případ, kterého se dovolával, řešil nejprve Soud první instance v řízení T-102/92 a následně Evropský soudní dvůr v řízení C 73/95 a jednalo se o společnost Viho Europe BV proti Komisi. Tyto dva rozsudky řeší otázku, kdy rozhodně nelze považovat dceřinou společnost za nezávislou, aby mohla určovat svoje jednání na trhu v souvislosti s čl. 85 (nyní 81) a čl. 86 (nyní 82) Smlouvy o založení Evropských společenství. Jestliže matka a dcera vytvoří jednu ekonomickou jednotku, ve které dcera nepožívá skutečnou samostatnost v určování své činnosti na trhu, ale plní příkazy mateřské společnosti, kterou je plně kontrolována, pak není možno aplikovat článek 85 (nyní 81) Úmluvy. Z uvedených rozhodnutí vyplývá, že v žádném případě není možno vycházet, jak je již shora uvedeno, z podílu na hlasovacích právech mateřské společnosti ve společnosti dceřiné, ale je třeba vycházet z faktické možnosti ovlivňování jednání jiného soutěžitele v každém konkrétním případě a za konkrétních okolností.

Z odůvodnění napadeného rozsudku vyplývá, podle stěžovatele, že soud, i když zřetelně odlišil úpravu ovládání podle ust. § 66a obch. zák. od kontroly podle zákona o ochraně hospodářské soutěže, byl příliš ovlivněn podílem UNIPETROL, a. s. na hlasovacích právech v a. s. ČESKÁ RAFINÉRSKÁ. Nevzal v úvahu všechny okolnosti případu, ze kterých je zřejmé, že UNIPETROL, a. s. nemá faktickou možnost ovlivňovat soutěžní chování žalobce a vykonávat nad ním kontrolu, a to ani tak, že by mohl zamýšlené jednání žalobce blokovat. Soud tedy nesprávně a v rozporu se zákonem o ochraně hospodářské soutěže posoudil postavení žalobce a CHEMOPETROL, a. s. na relevantním trhu tak, že se nejedná o vztah mezi soutěžiteli, i když tento závěr nemá oporu v provedeném dokazování a je v rozporu s rozhodovací praxí Evropského soudního dvora a Soudu první instance. Soud tak dospěl k nesprávnému posouzení právní otázky kontroly a soutěžního vztahu, které vedlo k nesprávnému rozhodnutí ve věci.

Jako důkaz navrhl stěžovatel rozsudek Evropského soudního dvora ve spojeném řízení C-32/78, C-36/78 až 82/78, rozsudek Evropského soudního dvora v řízení C-75/84, rozsudek Soudu první instance v řízení T-1 02/92, rozsudek Evropského soudního dvora v řízení C-73/95.

Stěžovatel navrhl, aby z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tj. z důvodu nesprávného posouzení právní otázky, Nejvyšší správní soud zrušil rozsudek krajského soudu a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.

Žalobce se ke kasační stížnosti vyjádřil dne 18. 5. 2005. Krajský soud v Brně, podle něj, podrobně shrnul dosavadní průběh správního řízení, které vedl Úřad pro ochranu hospodářské soutěže o zneužití dominantního postavení společností ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s. vůči společnosti CHEMOPETROL, a. s. Po uvážení všech argumentů, které byly obsaženy v rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže a v rozhodnutí jeho předsedy v rozkladovém řízení, předneseny v žalobě (v níž kromě dále zmíněné zásadní námitky žalobce rovněž uplatnil jako důvod nezákonnosti nesprávné a neúplné zjištění skutkového a právního stavu), ve vyjádření žalovaného a v replice k tomuto vyjádření se krajský soud především zabýval zásadní námitkou žalobce o nepoužitelnosti předpisů soutěžního práva na daný případ, protože obě společnosti jsou součástmi jednoho podnikatelského seskupení a obě jsou kontrolovány svou mateřskou společností UNIPETROL, a. s. Pro posouzení oprávněnosti této námitky žalobce krajský soud podrobně analyzoval vztahy z hlediska vlastnictví akcií uvnitř tohoto podnikatelského seskupení.

Pokud jde o postavení společnosti CHEMOPETROL, a. s. a ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s. krajský soud konstatoval, že společnost CHEMOPETROL, a. s. je ve 100 %ním vlastnictví mateřské společnosti UNIPETROL, a. s., je tedy jednočlennou společností a výlučný vlastník vykonává působnost valné hromady. Pokud jde o společnost ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s., jsou její akcie s hlasovacím právy rozloženy mezi mateřskou společnost UNIPETROL, a. s., která vlastní 50,995 % akcí, a tři zahraniční společnosti sdružené v konsorciu IOC, z nichž každá vlastní 16,335 % akcií. Po detailním rozboru rozvrstvení portfolia a pravidel vnitřního fungování, obsažených v akcionářské smlouvě, dospěl krajský soud k závěru, že majoritní akcionář má z hlediska možnosti ovlivňovat soutěžní jednání společnosti ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s. zcela výjimečné postavení, a i když nemá možnost zavazovat společnost ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s. přímo, tedy zavazovat ji svými příkazy ke konkrétnímu soutěžnímu jednání, disponuje prostředky pro vyloučení jakéhokoli jejího samostatného soutěžního jednání, protože ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s. pro samostatné vystupování na trhu nemá potřebnou ekonomickou samostatnost.

Krajský soud poukázal i na to, že ve správním řízení nebyly zohledněny důvody, které vedly k přerušení dodávek, protože nesporné je, že po 1. 6. 2002 neexistoval mezi ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s. a CHEMOPETROL, a. s. smluvní vztah, na jehož základě by mělo být v dodávkách surovin pokračováno. Krajský soud uzavřel, že společnost ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s. a CHEMOPETROL, a. s. jsou kontrolovány společnosti UNIPETROL,a. s., v důsledku čehož nemůže mezi oběma společnostmi existovat soutěžní vztah, a je také - vzhledem k neprokázání negativních důsledků jednání a. s. ČESKÁ RAFINÉRSKÁ vůči jiným soutěžitelům - pojmově vyloučeno, aby ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s. zneužila svého dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů.

Stěžovatel v kasační stížnosti soudu vytkl nesprávné právní posouzení vyplývající z toho, že byl příliš ovlivněn podílem UNIPETROL, a. s. na hlasovacích právech ve společnosti ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s. a že proto nevzal v úvahu všechny okolnosti případu, ze kterých je zřejmé, že UNIPETROL, a. s. nemá faktickou možnost ovlivňovat soutěžní chování žalobce a vykonávat nad ním kontrolu, a to ani tak, že by mohl zamýšlené jednání žalobce blokovat. Soud podle názoru stěžovatele nesprávně a v rozporu se zákonem o ochraně hospodářské soutěže posoudil postavení ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s. a CHEMOPETROL, a. s. na relevantním trhu tak, že se nejedná o vztah mezi soutěžiteli, i když tento závěr nemá oporu v provedeném dokazování a je v rozporu s rozhodovací praxi Evropského soudního dvora a soudu I. instance.

K vývodům stěžovatele zastává žalobce zcela opačné stanovisko a zdůvodňuje je takto:

Z odůvodnění rozsudku vyplývá, že krajský soud vyšel ze všech okolností případu, tedy i z těch, které ve správním řízení nebyly vzaty v úvahu. Nenechal se ovlivnit toliko podílem mateřské společnosti UNIPETROL, a. s. na hlasovacích podílech ve společnosti ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s. Podrobně se zabýval pojmem kontroly, a to i na bázi evropské judikatury a právě s ohledem na ni vzal v úvahu především vnitřní pravidla fungování výkonu hlasovacích práv a přijímání rozhodnutí ve valné hromadě společnosti ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s., jak vyplývají z akcionářské smlouvy. Doložil z této smlouvy, že ke všem důležitým rozhodnutím, do jejichž rámce patří i rozhodování o uzavírání a změnách smluv, pokud překročí určitou hodnotu, je třeba souhlasu kvalifikované většiny hlasů, a že s ohledem na požadované kvórum 67,5 % nelze přijmout žádné podstatné

podnikatelské rozhodnutí společnosti ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s., aniž by k tomu nedal souhlas majoritní akcionář. V prvoinstančním rozhodnutí k tomu výslovně konstatoval sám Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, že „zásadní rozhodnutí vztahující se k podnikání ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s. včetně podmínek smluv na dodávky rafinérských produktů.... tzn. i podmínek smluv na dodávku petrochemických produktů do CHEMOPETROL, a. s., podléhají souhlasu nejméně tří akcionářů a. s. ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, přičemž vždy jedním z nich musí být UNIPETROL, a. s.“ Taková situace, kterou krajský soud vyjádřil slovy „zcela výjimečné postavení majoritního akcionáře ve vztahu k možnosti ovlivňovat soutěžní chování žalobce“, je v podstatě na hraně mezi přímým zasahováním do podnikatelských rozhodnutí společnosti ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s., tedy přímou kontrolou, a pouhým ovlivňováním, byť i to samo o sobě by ke konstataci existence kontroly postačovalo. Jestliže již na tomto základě soud dospěl k závěru o nesprávnosti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a jen proto nepokládal za nutné šetřit i další námitky účastníka řízení, jak byly v žalobě uvedeny, nelze tomuto postupu vytknout pochybení.

Nebyl to tedy krajský soud, který nevzal v úvahu všechny okolnosti případu, ale Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jak v řízení prvoinstančním, tak v řízení rozkladovém, a tak popřel i své vlastní tvrzení o tom, že při hodnocení kontroly je třeba brát v úvahu nejen právní, ale i faktické okolnosti. Naopak krajský soud dovodil ze všech důkazních prostředků, které měl k dispozici, jak z obsahu spisu, tak z nabídnutých důkazů, že mezi společností ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s. a společností CHEMOPETROL, a. s. jakožto dvěma kontrolovanými společnostmi v rámci jednoho podnikatelského seskupení není soutěžní vztah.

Protože však stěžovatel vytkl soudu, že nesprávně hodnotil postavení obou společností na relevantním trhu a v rozporu s provedeným dokazováním, považoval žalobce za potřebné vyjádřit se k otázce relevantního trhu. Uvedl, že jeho vymezení je jednou ze základních podmínek zjišťování dominantního postavení, protože rozsah soutěže a jejího případného omezení nelze posoudit bez znalosti struktury nabídky a poptávky po zboží, které má být jeho předmětem, ani bez znalosti toho, na které straně trhu, zda na nabídkové či poptávkové, tvrzené dominantní postavení existuje. Relevantní trh je tedy trh reálně existující, nikoli trh hypotetický. Jestliže je zboží dodáváno toliko v rámci jednoho podnikatelského seskupení, v jehož rámci lze vzhledem k jeho specifičnosti zboží dále zpracovat na výrobky, a není zde jiná poptávka od třetích osob, není zde trh, ale toliko „vnitropodnikové“ dodávky. Není-li trh, je vyloučeno zjišťování jeho struktury nebo rozsahu soutěže. Proto jsou také vyloučeny jakékoli úvahy o dominantním postavení, protože takové postavení může existovat jen na trhu ve vztahu k jiným konkurentům. Není-li takové postavení u podniku zjištěno, pak nemůže být konstruováno ani jeho zneužití.

Závěr o tom, že je třeba brát vždy v úvahu všechny okolnosti kteréhokoli případu, je nepochybně správný. Že tomu tak v daném případě na straně Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže nebylo a není, vyplývá jednak z obsahu všech podání účastníka řízení, který vytýkal nedostatečné, ba nesprávné zhodnocení všech právních a faktických okolností v průběhu obou správních řízení, protože tato hodnocení byla prováděna neobjektivně, jednostranně, jen ve vztahu k „likvidačnímu jednání“ společnosti ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s. a nehodnotila věc ve všech jejích souvislostech.

Pokud jde o rozsudky ESD, které kasační stížnost uvádí na podporu svých tvrzení, svědčí spíše ve prospěch uvažování krajského soudu než Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Navíc důrazně upozornil na to, že se všechny tři týkají distribučních systémů,

tedy kartelových dohod/vertikálních kartelů, tudíž aplikace čl. 81 SES o zákazu dohod a jednání ve vzájemné shodě, jejichž cílem nebo výsledkem je omezení, vyloučení nebo narušení soutěže na společném trhu. Postavení jednotlivých subjektů je pak řešeno z toho hlediska, komu z daného kartelu je přičitatelné jednání, které v uvedeném smyslu narušilo soutěž, a nakolik za takové jednání může být postižena i mateřská společnost. Je tedy volba uvedených příkladů zcela nepřípadná, pokud jde o rozsudky ESD ve spojených právních věcech 32-78 a 36 až 82-78 BMW Belgium s. a. a další v. Komise a v právní věci 75/84 Metro SB v. Komise, protože ty se týkají dohod omezujících soutěž/kartelových dohod (navíc s povolenými výjimkami podle nař. č. 17/1962 EHS), tedy zcela jiného okruhu vztahů, než je vnitřní vztah mezi společnostmi UNIPETROL, a. s., ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s. a CHEMOPETROL, a. s. v rámci jednoho podnikatelského seskupení.

Pokud jde o právní věc C-73/95P Viho Europe v. Komise a k tomu uvedené konstatování v kasační stížnosti ohledně nemožnosti aplikovat čl. 81 odst. 1 a 82 SES, je to patrně nedorozumění. V této věci šlo o otázku posouzení vztahu mezi mateřskou společností Parker Pen a jejími dceřinnými společnostmi a jejich systému distribuce jako kartelové dohody. Čl. 81 (ex-či. 85) SES zakazuje jakékoli dohody, popř. jednání ve vzájemné shodě, které omezují, vylučují nebo zkreslují soutěž. Jestliže ale dceřinná, společnost je plně závislá na své mateřské společnosti a tato závislost je vyjádřena tím, že je dceřiná společnost vázána pokyny své mateřské společnosti, pak nejde o kartelovou dohodu, popř. jednání ve vzájemné shodě mezi mateřskou a dceřinnou společnosti, která by podléhala uvedenému zákazu čl. 81 SES (bod 51 rozsudku). — Aplikováno na vztah UNIPETROL/ČESKÁ RAFINÉRSKÁ a český právní řád: akcionářská smlouva, třebaže obsahuje omezující ujednání ohledně prodejů společnosti ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s. vně podnikatelského seskupení a zajišťující prioritu jejích dodávek pro sesterské společnosti v rámci podnikatelského seskupení UNIPETROL, a. s., nespadá pod zákaz vyslovený v § 3 ZOHS, když ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s., je součástí jedné hospodářské jednotky stojící pod kontrolou své mateřské společnosti.

Takové stejnosměrné chování mateřské společnosti a jejích dceřinných společností, jako je tomu v případě společnosti Parker Pen, by však mohlo spadat pod čl. 82 (ex-čl. 86 - zákaz zneužití dominantního postavení) SES, kdyby tato hospodářská jednotka, tedy mateřská společnost spolu se svými dceřinnými podniky měla na relevantním trhu dominantní postavení ve vztahu ke konkurentům a kdyby byly naplněny skutkové podstaty uvedeného čl. 82 SES. Je ovšem třeba zdůraznit - na relevantním trhu, tj. vně podnikatelského seskupení, nikoli uvnitř, poněvadž uvnitř takového seskupení není trh.

Jestliže je třeba vždy vycházet z faktické možnosti ovlivňování jednání jiného soutěžitele v každém konkrétním případě a za konkrétních okolností, nelze nic vytknout postupu krajského soudu, který neopomenul - a ani tak učinit nemohl - převahu hlasovacích práv ve valné hromadě v důsledku vlastnictví majoritního podílu akcií, ale ve svém hodnocení vycházel především z fungování vzájemných vztahů mezi majoritním akcionářem a třemi minoritními akcionáři a jejich rozhodování na valné hromadě.

Žalobce proto navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost podle § 110 odst. 1 s. ř. s. jako nedůvodnou zamítl.

Nejvyšší správní soud je vázán rozsahem i důvody kasační stížnosti (§ 109 odst. 2, 3 s. ř. s.). Přezkoumal proto napadený rozsudek Krajského soudu v Brně (dále krajský soud) v rozsahu a z důvodů v kasační stížnosti uplatněných. Vycházel přitom z vyjádřeného

právního závěru a důvodu rozhodnutí krajského soudu. Krajský soud zrušil rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 16. 5. 2003 č. j. R 73/2002, neboť dospěl k závěru, že společnost CHEMOPETROL, a. s. i společnost ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s. jsou kontrolovány společností UNIPETROL, a. s., v důsledku čehož nemůže mezi oběma kontrolovanými společnosti existovat soutěžní vztah. Společnost CHEMOPETROL, a. s. a společnost ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s. vůči sobě nemohou vystupovat jako soutěžitelé ve smyslu vymezení tohoto pojmu v § 2 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Vzhledem k tomu, že soud nedovodil existenci soutěžního vztahu mezi žalobcem a společností, která měla být v důsledku zneužití jeho dominantního postavení na trhu poškozena, nebyla naplněna esenciální podmínka odpovědnosti za protisoutěžní jednání. Tímto právním závěrem a důvody rozhodnutí krajského soudu a rozsahem a důvody kasační stížnosti stěžovatele, je vymezena přezkumná činnost Nejvyššího správního soudu, který se proto zaměřil na přezkoumání jen tohoto závěru krajského soudu.

Pro rozhodnutí o kasační stížnosti je podstatná právní otázka (1) zda skutečnost kontroly společnosti jinou společností vede k tomu, že jednání mezi těmito dvěma společnostmi (popř. horizontálně mezi „dceřinými" společnostmi kontrolovanými společně jednou „mateřskou" společností) lze pokládat za interní jednání v rámci hospodářské jednotky, na které nemají být aplikovány předpisy o hospodářské soutěži, a (2) zda podíl a. s. UNIPETROL v a. s. ČESKÁ RAFINÉRSKÁ v rozhodné době může být považován za kontrolu, která by zakládala zahrnutí těchto dvou společností (plus dceřinné společnosti CHEMOPETROL, a. s.) do jediné hospodářské jednotky ve smyslu soutěžního práva.

Česká republika se stala členem Evropské unie dne 1. května 2004 a podle čl. 2 aktu o přistoupení, který je dle čl. 1 odst. 2 Smlouvy o přistoupení součástí této smlouvy, se *acquis communautaire* (soubor práva Společenství) stává dnem vstupu závazným pro nové členské státy a uplatňuje se v nich. Pro dobu před vstupem do Evropské unie lze právo Společenství použít jen zcela výjimečně, a to jako výkladové vodítko při výkladu právních předpisů přijatých ke splnění závazku České republiky harmonizovat své právo s právem Společenství dle čl. 69 a násl. Evropské dohody o přidružení (č. 7/1995 Sb.). Tato zásada našla svůj výraz opakovaně v judikatuře Nejvyššího správního soudu (např. č. 741/2006 Sb. NSS, č. 1097/2007 Sb. NSS).

Zákon č. 143/2001 Sb., § 11 odst. 1 v rozhodné době zněl takto:

„Zneužívání dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů je zakázáno. Zneužitím dominantního postavení je zejména

a) přímé nebo nepřímé vynucování nepřiměřených podmínek ve smlouvách s jinými účastníky trhu, zvláště vynucování plnění, jež je v době uzavření smlouvy v nápadném nepoměru k poskytovanému protiplnění,

b) vázání souhlasu s uzavřením smlouvy na podmínku, že druhá smluvní strana odebere i další plnění, které s požadovaným předmětem smlouvy věcně ani podle obchodních zvyklostí nesouvisí,

c) uplatňování rozdílných podmínek při shodném nebo srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž jsou tito účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni,

d) zastavení nebo omezení výroby, odbytu nebo výzkumu a vývoje na úkor spotřebitelů,

e) dlouhodobé nabízení a prodej zboží za nepřiměřeně nízké ceny, které má nebo může mít za následek narušení hospodářské soutěže,

f) odmítnutí poskytnout jiným soutěžitelům za přiměřenou úhradu přístup k vlastním přenosovým sítím nebo obdobným rozvodným a jiným infrastrukturním zařízením a tito jiní soutěžitelé z právních nebo jiných důvodů nemohou bez spoluužívání takového zařízení působit na stejném trhu jako dominantní soutěžitelé, kteří přitom neprokáží, že takové spoluužívání není z provozních nebo jiných důvodů možné anebo je od nich nelze spravedlivě požadovat."

Toto ustanovení je výsledkem harmonizace českého soutěžního práva s právem Evropských společenství zejména s čl. 82 Smlouvy ES, který zní:

„Se společným trhem je neslučitelné, a proto zakázané, pokud to může ovlivnit obchod mezi členskými státy, aby jeden nebo více podniků zneužívaly dominantního postavení na společném trhu nebo jeho podstatné části. Takové zneužívání může zejména spočívat:

a) v přímém nebo nepřímém vynucování nepřiměřených nákupních nebo prodejních cen anebo jiných nerovných obchodních podmínek;

b) v omezování výroby, odbytu nebo technického vývoje na úkor spotřebitelů;

c) v uplatňování rozdílných podmínek vůči obchodním partnerům při plnění stejné povahy, čímž jsou někteří partneři znevýhodňováni v hospodářské soutěži;

d) v podmiňování uzavření smluv tím, že druhá strana přijme další plnění, která ani věcně, ani podle obchodních zvyklostí s předmětem těchto smluv nesouvisejí."

Důvodová zpráva k návrhu zákona (sněmovní tisk 704, 4. volební období PSP) říká:

„V odst. 1 je výslovně vyjádřen zákaz zneužívání dominantního postavení s demonstrativním výčtem těchto jednání, kdy skutkové podstaty pod písm. a) až d) jsou převzaty z čl. 82, dříve čl. 86 Smlouvy. Demonstrativní výčet je doplněn o zvláštní skutkové podstaty týkající se případů prodeje zboží za nepřiměřeně nízké ceny a odmítnutí poskytnout jiným soutěžitelům za přiměřenou úhradu přístup k přenosovým sítím nebo jiným infrastrukturním zařízením a tito nemohou bez spoluužívání takového zařízení působit na stejném trhu jako dominantní soutěžitel. Dominantní soutěžitel však může prokázat, že takové spoluužívání není z provozních nebo jiných důvodů možné, anebo jej od něho nelze spravedlivě požadovat."

Z uvedeného je zřejmé, že aplikované ustanovení zákona je skutečně výsledkem harmonizace českého práva a že použití judikatury a správní praxe ES interpretující předmětná ustanovení je zcela na místě. Pro řešený případ je podstatná interpretace pojmu „soutěžitel" použitého v zákoně č. 143/2001 Sb., který odpovídá pojmu „podnik" ve smlouvě Evropských společenství. Doktrína[1] a judikatura vykládající právo Evropských společenství se zabývala zejména v souvislosti se zákazem dohod a jednání ve shodě (kartely) tím, zda jsou zakázané i dohody nebo jednání ve shodě podniků v rámci jediného koncernu. Při tom se poukazuje na to, že v rámci koncernu je vzájemná hospodářská soutěž mezi jeho

jednotlivými subjekty z podstaty věci vyloučena, proto nemůže být ani chráněna či vynucována soutěžním právem.

V této souvislosti je důležité rozhodnutí Soudního dvora ES ze dne 24. října 1996 ve věci C-73/95 P, *Viho Europe BV v. Komise*, Recueil s. I-5457, ve kterém Soudní dvůr posuzoval, zda čl. 81 zakazující kartelové dohody lze aplikovat na jednání společnosti Parker Pen Ltd. a jejich dceřiných společností, které v jednotlivých členských zemích ES založila společnost Parker Pen a 100% je ovládala, jmenovala jejich management a určovala jejich obchodní politiku, a jejich prostřednictvím zajišťovala odbyt svých výrobků. Soudní dvůr k tomu uvedl:

„(15) Bylo zjištěno, že společnost Parker drží podíl ve výši 100 % základního kapitálu v dceřiných společnostech v Německu, Belgii, Španělsku, Francii a Nizozemí a že řídí jejich prodejní a marketingové aktivity prostřednictvím regionálního vedení jmenovaného mateřskou společností, který mj. dozírá na plán prodeje, marže, režijní náklady, cash flow a stav zásob. Toto regionální vedení dosazené mateřskou společností určuje rovněž sortiment zboží nabízeného dceřinými společnostmi, kontroluje reklamní akce a udílí pokyny týkající se cen a slev.

(16) Společnost Parker a její dceřiné společnosti tedy tvoří společnou hospodářskou jednotku, v jejímž rámci dceřiné společnosti nemohou skutečně autonomně určovat své jednání na trhu nýbrž musí následovat pokyny mateřské společnosti, která je kontroluje (rozsudky Soudního dvora ze dne 14. června 1972 ve věci 48/69, ICI v. Komise, Recueil s. 619, bod 133 a 134, ze dne 31. října 1974 ve věci 15/74, Sterling Drug, Recueil s. 1147, bod 41, ze dne 31. října 1974 ve věci 16/74, Winthrop, Recueil s. 1183, bod 32, ze dne 4. května 1988 ve věci 30/87, Bodson, Recueil s. 2479, bod 19, a ze dne 11. 4. 1989 ve věci 66/86, Ahmed Säed Flugreisen, Recueil s. 803, bod 35).

(17) Okolnost, že pokyny společnosti Parker dceřiným společnostem spočívající v rozdělení trhů mezi jednotlivé dceřiné společnosti by mohly ohrozit soutěžní pozici třetích osob, proto nevede k aplikovatelnosti čl. 85 odst. 1 (nyní čl. 81 odst. 1) *Smlouvy ES, a to ani ve spojení s čl. 2 a 3 písm. c) a g). (. . .)“*

Jak je zřejmé, subjektem soutěžního práva, tedy soutěžitelem, resp. podnikem v terminologii práva Evropských společenství, je hospodářská jednotka, která nemusí být totožná s podnikatelem - právním subjektem. Na jedné straně mohou být za soutěžitele (podniky) považována i různá uskupení bez právní subjektivity, na druhou stranu některé obchodní společnosti nejsou za samostatné soutěžitele (podniky) považovány. Za druhý zmiňovaný příklad mohou být považovány právě např. obchodní společnosti (dcery) zcela kontrolované jinou společností (matkou). Dceřiné společnosti vytvářejí spolu s mateřskou společností koncern, který je považován za jedinou hospodářskou jednotku, která se jako celek považuje za soutěžitele (podnik), pokud je splněna podmínka, že dceřiné společnosti nemohou skutečně autonomně určovat své jednání na trhu, nýbrž musí následovat pokyny mateřské společnosti, která je kontroluje (v tomto smyslu autonomním od pojmu koncern nebo holding v obchodním právu bude nadále výrazu koncern užíváno). Jednání uvnitř této hospodářské jednotky pak není považováno za soutěžně relevantní, pokud nemá vliv na ostatní soutěžitele nebo spotřebitele.

Pro zjištění, zda dceřiné společnosti nemohou skutečně autonomně určovat své jednání na trhu nýbrž musí následovat pokyny mateřské společnosti, která je kontroluje, tedy zda více

subjektů tvoří jedinou hospodářskou jednotku, nepostačuje pouhá příslušnost k podnikatelské skupině. Rozhodující je způsob vztahů mezi subjekty ve skupině. Důležitými kritérii jsou mj., zda mateřská společnost skutečně určuje (formou pokynů) soutěžní jednání dceřiné společnosti, zda dceřiná společnost tyto pokyny respektuje a opravdu uskutečňuje. K příslušnosti k jediné hospodářské jednotce však postačuje, když mateřská společnost má skutečnou možnost udílet dceřiné společnosti pokyny a reálně tyto pokyny realizovat.

Důležitým kritériem je, zda mateřská společnost kontroluje dceřinou společnost sama nebo společně s jinými podniky, zda ji kontroluje zcela nebo zčásti. Opatrnost je na místě zejména pokud jsou posuzovány vztahy mezi jednotlivými dceřinými společnostmi navzájem. Je třeba případ od případu pečlivě zkoumat, zda v daném konkrétním případě dceřiné společnosti realizovaly vlastní soutěžní svobodu (nezávislost na matce) nebo zda toto jednání sleduje obchodní politiku stanovenou vedením koncernu. Pouze tehdy, kdy dceřinné společnosti jednají na pokyn matky nebo pod jejím určujícím vlivem, jde o interní jednání v rámci koncernu jakožto hospodářské jednotky.

Mimo výše uvedený rozsudek ve věci *Viho* lze uvést další příklady z rozhodovací praxe Soudního dvora a Komise:

V případě rozsudku Soudního dvora ze dne 22. října 1986 ve věci 75/84, *Metro SB v. Komise*, Recueil 3021 Soudní dvůr zkoumal, zda společnost Saba, která byla 100 % vlastněna francouzskou skupinou Thomson-Brandt-Gruppe, má být z hlediska zjištění dominantního postavení na německém trhu s barevnými televizory posuzována spolu s ostatními dceřinými společnostmi téže skupiny působícími na stejném trhu nebo samostatně. Soudní dvůr rozhodl, že konkrétní okolnosti nenasvědčují tomu, že by jednotlivé dceřiné společnosti Thomson-Brandt-Gruppe byly v soutěži na německém trhu řízeny mateřskou společností. Společnost Saba přitom nemá dominantní postavení na trhu, a článek 82 ES tedy nelze aplikovat.

(82) Podle názoru Komise mají jednotlivé podniky skupiny Thomson – Brandt - Gruppe vlastní prodejní sítě pro své produkty ohledně prodejní strategie jsou navzájem nezávislé. Proto je pro posouzení otázky dominantního postavení relevantní pouze pozice samotné Saby. Ta má ovšem u barevných televizorů podíl pouze 3 % na trhu Společenství a 7,5 % na německém trhu. Proto nedisponuje dominantním postavením.

(83) Jednotlivé podniky Thomson – Brandt - Gruppe mezi sebou minimálně prostřednictvím svých prodejních sítí soutěží. (...)

(84) Vzhledem k údajům Komise je třeba poznamenat, že žalobkyně neuvádí nic, co by soudu umožnilo zjištění, že podniky Thomson-Brandt-Gruppe jsou propojeny nejen kapitálově, ale že uskutečňují i shodnou prodejní strategii určenou směrnicemi mateřské společnosti. Při nedostatku takových důkazů musí Soudní dvůr vyjít z toho, že společnost Saba je v otázkách prodeje svých výrobků nezávislá na mateřské společnosti a ostatních podnicích skupiny."

V rozhodnutí Komise 70/332/EHS ze dne 30. června 1970 týkající se řízení podle článku 85 (nyní 81) Smlouvy o EHS (IV/24055 – Kodak), kterého se dovolával žalobce a které uváděl v rozsudku i krajský soud, šlo o posuzování přípustnosti dohod mezi dceřinými společnostmi amerického producenta fotografického materiálu Kodak. Americká mateřská

společnost ovládala v dceřiných společnostech 100% základního kapitálu (nebo hodnoty blížící se 100 %).

„(11) Společnosti Kodak působící na společném trhu (EHS) používají sice shodné obchodní podmínky, ale tím jen následují pokyny mateřské společnosti, kterými jsou vázány.

(12) Pokud dceřiné společnosti (jako je tomu v řešeném případě) jsou výlučně a úplně závislé na mateřské společnosti, a pokud tato mateřská společnost dceřinné společnosti může kontrolovat a skutečně jim udílí přesné pokyny, pak je vyloučeno, aby se dceřiné společnosti v otázkách týkajících se pokynů mateřské společnosti chovaly navzájem nezávisle.

(13) Shoda obchodních podmínek dceřiných společností Kodak na společném trhu tedy nevyplývá z dohody nebo jednání ve shodě mezi mateřskou společností a jejími dceřinými společnostmi nebo mezi dceřinými společnostmi navzájem.“

V rozhodnutí Komise 91/335/EHS ze dne 15. května 1991 týkající se řízení podle článku 85 (nyní 81) Smlouvy o EHS (IV/32. 168 Gosme/Martell – DMP) komise posuzovala stížnost společnosti Gosme na to, že společnost Martell zajišťovala odbyt svých koňaků prostřednictvím společnosti DMP a odmítala dodávat koňak společnosti Gosme. DMP byla společnost, ve které vlastnil Martell 50 % základního kapitálu a dalších 50 % vlastnila jiná společnost Piper. Komise rozhodla, že společnosti Martell a DMP jsou samostatnými podniky, netvoří hospodářskou jednotku, a proto porušily čl. 81 Smlouvy ES.

„(30) DMP a Martell jsou samostatné podniky ve smyslu čl. 85 odst. 1 (nyní čl. 81 ES) neboť v rozhodné době Martell nemohl vykonávat žádnou kontrolu obchodní činnosti DMP, a to z těchto důvodů:

- Základní kapitál DMP a hlasovací práva byly rozděleny přesně po jedné polovině mezi obě mateřské společnosti.

- Dozorčí rada se skládala z poloviny členů nominovaných Martellem a z poloviny členů nominovaných Piperem.

- DMP zajišťovala odbyt i jiných značek než svých mateřských společností.

- Produkty Martellu a Piperu byly účtovány odběratelům na jedné společné faktuře.

- DMP díky své pozici na trhu vyjednávala odbytové podmínky s nákupními centrálami ve Francii sama.“

V rozhodnutí Komise 91/50/EHS ze dne 16. ledna 1991 týkající se řízení podle článku 85 (nyní 81) Smlouvy o EHS (IV/32. 732 – IJsselcentrale a další) čtyři hlavní producenti elektřiny v Nizozemí společně založili dceřinou společnost SEP, v níž měla každá z mateřských společností 25 % podíl. SEP měla za cíl: vytváření společného plánu produkce a odbytu elektřiny, provozování vlastní elektrické sítě, uzavírání dohod se zahraničními energetickými společnostmi ohledně vývozu a dovozu elektřiny a používání mezinárodních spojovacích sítí, společný nákup nosičů energie. Komise rozhodla, že dohody a jednání ve shodě mezi čtyřmi mateřskými společnostmi a SEP jsou porušením čl. 81 ES.

(22) SEP v této souvislosti zastávala tezi, že zúčastněné energetické společnosti tvoří dohromady hospodářskou jednotku, neboť jsou součástí jediného a nedělitelného systému veřejného zásobování elektřinou. Článek 21 Dohody o spolupráci sleduje ve skutečnosti dělbu práce mezi jednotlivými podniky, přičemž některé úkoly byly přeneseny centrálně na SEP. SEP se v této souvislosti dovolává rozsudku Soudního dvora ve věci Hydrotherm Compact. Z něho SEP dovozuje, že nelze hovořit o soutěži mezi účastníky, takže čl. 85 (nyní 81) nelze použít.

(23) Komise tuto argumentaci nesdílí. Článek 85 (nyní 81) se sice nevztahuje na dohody mezi podniky, které patří k témuž koncernu, pokud tvoří hospodářskou jednotku, v níž dceřiné společnosti své jednání na trhu nemohou volně určovat a dohoda má za díl dělbu práce v rámci koncernu... taková situace zde ovšem není.

(24) Především čtyři mateřské společnosti nepatří k jednomu koncernu. Jsou to samostatné právnické osoby, které nejsou kontrolovány stejnou osobou. Každá z mateřských společností určuje vlastním rozhodnutím svou obchodní politiku. (...)

Skutečnost, že energetické společnosti patří k jedinému a nedělitelnému systému veřejného zásobování elektřinou, na tomto nic nemění. Také distribuční společnosti jsou součástí tohoto systému, avšak nelze jen na základě této skutečnosti dovozovat, že by byli součástí hospodářské jednotky společně s energetickými společnostmi.

Konečně nelze ani souhlasit s tím, že by SEP sama tvořila hospodářskou jednotku s jednou nebo více energetickými společnostmi. SEP je spíše společným podnikem ve smyslu joint-ventures, která je společně kontrolována vícero mateřskými společnostmi."

Rozhodnutí Komise 91/562/EHS ze dne 18. října 1991 týkající se řízení podle článku 85 (nyní 81) Smlouvy o EHS (IV/32. 737 – Eirpage).

V této věci dva podniky v oblasti telekomunikačních služeb, Telekom a Motorola, se rozhodly, že v Irsku založí společný podnik Eirpage. Podíl Telekomu v Eirpage byl 51 %, podíl Motoroly byl 49 % a podle výslovného ujednání byl Eirpage dceřinou společností Telekomu. V představenstvu Eirpage byli tři členové nominováni Telekomem a tři členové nominováni Motorolou. Představenstvo mělo rozhodovat prostou většinou hlasů, některá důležitá rozhodnutí však musela být přijímána jednomyslně. Zúčastněné společnosti požádaly Komisi, aby deklarovala, že uzavřené dohody nejsou v rozporu s čl. 81 ES. Komise rozhodla, že musí být zkoumán nejen soulad dohod mezi Telekomem a Motorolou a Eirpage a Motorolou, ale, navzdory deklarování Eirpage jako dceřiné společnosti Telekomu, i soulad dohod mezi Eirpage a Telekomem, neboť nemohou být považovány za hospodářskou jednotku.

„(9) Ačkoli Motorola drží 49 % základního kapitálu ve společném podniku a formálně je tedy jen minoritním akcionářem, v představenstvu, kterému přísluší vedení podniku, je stejný počet zástupců obou mateřských společností a rozhodnutí představenstva vyžadují většinu jeho členů, v některých případech dokonce jednohlasnost. Proto se ve skutečnosti podílejí oba účastníci dohody, z nichž každý je samostatným hospodářským partnerem, na kontrole společného podniku. U nahlášených dohod je tedy třeba zkoumat jejich soulad s čl. 85 (nyní 81) odst. 1 Smlouvy o EHS. Zkoumání se přitom nemůže omezit na samotnou dohodu o společném podniku, nýbrž musí se zabývat i s ní spojenými dohodami, kterými jsou

upraveny různé aspekty vzájemné spolupráce, tedy na dohody mezi Telekomem a společným podnikem..."

Z uvedeného je zřejmé, že vyloučení jednání uvnitř hospodářské jednotky, které nemá vliv na subjekty mimo tuto jednotku (ostatní soutěžitele či spotřebitele), z působnosti předpisů soutěžního práva může být zásadně oprávněné (slovy krajského soudu: „intra-enterprise doktrína"). V konkrétním případě však pro aplikaci tohoto pravidla nejsou splněny podmínky. Toto pravidlo totiž přepokládá „společnou hospodářskou jednotku, v jejímž rámci dceřiné společnosti nemohou skutečně autonomně určovat své jednání na trhu, nýbrž musí následovat pokyny mateřské společnosti, která je kontroluje" (srov. rozsudek Soudního dvora ve věci Viho, bod 16). Kritériem nemůže být pouze to, zda jedna společnost má většinový podíl v jiné společnosti. Důležité je, zda obecně a v konkrétním posuzovaném případě zvlášť mateřská společnost dává dceřiné společnosti pokyny a je reálně schopna jejich realizaci vynutit. V žádném případě nepostačuje, jak se domnívá krajský soud, možnost mateřské společnosti určité jednání dcery blokovat.

V případě a. s. ČESKÁ RAFINÉRSKÁ však vyplývá jednoznačně z popisu skutkového stavu ve správním rozhodnutí i v rozsudku krajského soudu, že UNIPETROL, a. s. určité pokyny dával (pokoušel se stanovit ceny dodávek), avšak nebyl schopen realizaci těchto pokynů vynutit (výsledkem bylo přerušení dodávek ze strany a. s. ČESKÁ RAFINÉRSKÁ). Ve vztahu mezi a. s. ČESKÁ RAFINÉRSKÁ a a. s. CHEMOPETROL proto nemohlo jít o interní jednání v rámci hospodářské jednotky.

I v obecnějším pohledu nemůže být ČESKÁ RAFINÉRSKÁ, a. s. pokládána za společnou hospodářskou jednotku s a. s. UNIPETROL (resp. a. s. CHEMOPETROL). Jejich vztah lze spíše připodobnit ke vztahu Eirpage a Telekomu ve výše uváděném rozhodnutí Komise ve věci *Eirpage*. I v uváděném případě měla domněle mateřská společnost podíl 51 % ve společnosti dceřiné a blokační postavení v představenstvu společnosti. Jak shledala Komise, oba subjekty bylo třeba pokládat za samostatné soutěžitele (podniky). Totéž lze vztáhnout bez potíží i na poměr a. s. UNIPETROL a a. s. ČESKÁ RAFINÉRSKÁ.

Kasační stížnosti proto bylo vyhověno, neboť krajský soud věc nesprávně posoudil. V konkrétním případě byla aplikace § 11 zákona č. 143/2001 Sb. na místě.

Nejvyšší správní soud z důvodů výše uvedených napadený rozsudek krajského soudu zrušil a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení, v němž je krajský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu v tomto rozsudku vysloveným (§ 110 odst. 1 a 3 s. ř. s.).

V novém rozhodnutí rozhodne krajský soud i o náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 29. října 2007

JUDr. Ludmila Valentová, v. r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Michaela Weiserová