

U S N E S E N Í

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Petra Polácha a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **PROMINECON GROUP a. s.**, se sídlem Praha 1, Revoluční 25, zastoupeného Mgr. Petrem Halbrštátem, advokátem HVH LEGAL advokátní kancelář, s. r. o. se sídlem Praha 3, Žižkov, Husinecká 5, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 8. 2011, č. j. ÚOHS-R 97,98,101,102/2010/HS-11415/2011/320/KPo, o návrhu žalobce na přiznání odkladného účinku žalobě,

t a k t o :

Žalobě žalobce PROMINECON GROUP a. s. proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 8. 2011, č. j. ÚOHS-R 97,98,101,102/2010/HS-11415/2011/320/KPo, **s e p ř i z n á v á** odkladný účinek do skončení řízení před Krajským soudem v Brně.

O d ů v o d n ě n í

Žalobce podal ke Krajskému soudu v Brně žalobu proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 8. 2011, č. j. ÚOHS-R 97,98,101,102/2010/HS-11415/2011/320/KPo, kterým byly zamítnuty rozklady podané proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (žalovaného) ze dne 14. 7. 2010, č. j. ÚOHS-S159/2009/KD-4325/2010/850. V tomto rozhodnutí (výrokem I.) žalovaný shledal, že společnosti PROMINECON GROUP a. s., HOKRA Spedition, s. r. o., INZET, s. r. o., CBK SHIFT, s. r. o. a NATURAL MYSTIC s. r. o. nejpozději od 10. 11. 2006 prostřednictvím vzájemných kontaktů sladily svůj záměr zkoordinovat cenové nabídky ve výběrovém řízení týkajícím se veřejné zakázky „Provozování ubytoven u provozních středisek Vojenské ubytovací a stavební správy Litoměřice“ tak, aby se vítězem výběrového řízení při účasti všech jmenovaných společností stala společnost HOKRA Spedition, s. r. o. podáním nejnižší nabídkové ceny, a takto sladěný záměr následně realizovaly, když 14. 11. 2006 zadavateli (České republice – Ministerstvu obrany, Vojenské ubytovací správě Litoměřice) doručily takto zkoordinované cenové nabídky. Tím se podle žalovaného dopustily jednání ve vzájemné shodě při účasti v uvedeném výběrovém řízení, přičemž CBK SHIFT, s. r. o. a NATURAL MYSTIC s. r. o. spolu ve vzájemné shodě nejednaly, a toto jednání vedlo k narušení hospodářské soutěže na trhu služeb poskytovaných v oblasti správy a údržby nemovitostí na území České republiky, čímž účastníci porušili v období od

10. 11. 2006 do 14. 11. 2006 včetně zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění platném do 31. 8. 2009 (dále též „ZOHS“).

Výrokem II. žalovaný shora popsaným společností toto jednání podle § 7 odst. 1 ZOHS do budoucna zakázal a výrokem III. uložil podle § 22 odst. 2 ZOHS společnosti HOKRA Spedition, s. r. o. pokutu 537 000,-Kč, společnosti PROMINECON GROUP a. s. pokutu 3 679 000,-Kč, společnosti INZET, s. r. o. pokutu 384 000,-Kč, společnosti CBK SHIFT, s. r. o. pokutu 57 000,-Kč a společnosti NATURAL MYSTIC s. r. o. pokutu 249 000,-Kč.

Spolu se žalobou se žalobce domáhal toho, aby soud přiznal jeho žalobě odkladný účinek. Svůj návrh odůvodnil tím, že v současné době není schopen provést jednorázovou úhradu stanovené pokuty, aniž by ohrozil fungování celé společnosti. Poukázal na to, že je dodavatelem klíčové zakázky stavby nových částí pražského metra, kde však dochází s ohledem na ekonomickou krizi k výpadkům příjmů ze stavební činnosti, s nimiž žalobce kalkuloval. Jeho cash flow je tak velmi napjaté a neumožňuje mu hradit jakékoli neplánované výdaje. Za účelem financování vlastního provozu byl žalobce nucen čerpat kontokorentní úvěr ve výši cca 26 mil. Kč.

Žalovaný navrhl žalobcův návrh zamítnout, poukázal na žalobcovu možnost požádat o rozložení úhrady na splátky podle § 156 odst. 1 zákona č. 280/2009 Sb., daňového řádu.

V doplnění svého návrhu žalobce znovu uvedl, že nemá vlastní zdroje, z nichž by uloženou pokutu mohl zaplatit, neboť na stavbě metra již zhotovil část předmětných děl a nesl náklady na jejich provedení v částce více než 54 mil. Kč. V současné době (ani v době několika týdnů) přitom nemá možnost provedená díla generálnímu dodavateli stavby vyfakturovat. Důvodem této nemožnosti je přitom skutečnost, že fakturace je vázána na uzavření tzv. Dohod o odbytových nákladech uzavíraných mezi generálním dodavatelem a investorem, které vycházejí z realizační dokumentace zhotovené podle skutečného provedení díla. Vzhledem k velkému množství změn mezi zadávací dokumentací a vlastní realizací a vzhledem k náročnému schvalovacímu procesu dochází podle informací žalobce ke značnému zpoždění ve vydávání skutečného realizačního výkazu výměr, který je hlavním podkladem pro přípravu a uzavření shora popsané dohody. Vyhotovení realizační dokumentace a následné uzavření dohody však žalobce nemůže svoji činností nijak ovlivnit. I po uzavření dohod pak bude splatnost faktury 75 dní. Žalobce poukázal na to, že zaměstnává 215 zaměstnanců a že újma, která by mu neprodleným zaplacením pokuty vznikla je nepoměrně větší než újma vzniklá jiným osobám nezaplacením pokuty. Doložil také potvrzení banky o tom, že čerpá kontokorentní úvěr na provoz společnosti.

Podle § 73 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále též „s. ř. s.“), ve znění účinném do 31. 12. 2011, které je pro danou věc rozhodné, nemá podání žaloby odkladný účinek, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak.

Odst. 2 tohoto ustanovení umožňuje soudu přiznat žalobě odkladný účinek na návrh žalobce po vyjádření žalovaného, jestliže by výkon nebo jiné právní následky rozhodnutí znamenaly pro žalobce nenahraditelnou újmu, přiznání odkladného účinku se nedotkne nepřiměřeným způsobem nabytých práv třetích osob a není v rozporu s veřejným zájmem.

Jak správně poukazuje žalovaný, přiznání odkladného účinku žalobě podle dosud účinného s. ř. s. je institut, který lze aplikovat pouze v mimořádných případech, kdy účastník řízení dostatečnými a hodnověrnými důkazy doloží, že by mu neprodleným výkonem hrozila nenahraditelná (závažná a velice těžko odčinitelná) újma, ovšem za předpokladu, že se přiznání odkladného účinku nedotkne nepřiměřeným způsobem nabytých práv třetích osob a nebude v rozporu s veřejným zájmem. Povinnost tvrdit a prokázat vznik nenahraditelné újmy při rozhodování o přiznání odkladného účinku stíhá žalobce (viz usnesení Krajského soudu v Hradci Králové ze dne 23.10.2003, sp. zn. 52 Ca 9/2003, publikované ve Sb. NSS pod č. 87/2004). Má-li mít žádost úspěch, musí žalobce tvrdit a doložit, v čem spatřuje nenahraditelnou újmu, tato musí být v příčinné souvislosti s nastalými účinky právní moci rozhodnutí, tj. s výkonem rozhodnutí či jinými právními následky z něj plynoucími.

Přiznání odkladného účinku žalobě je tedy vázáno na kumulativní splnění tří zákonných předpokladů: první z předpokladů by byl splněn tehdy, pokud by výkon nebo jiné právní následky rozhodnutí znamenaly pro žalobce nenahraditelnou újmu, druhý z nich by byl splněn tehdy, pokud by se přiznání odkladného účinku nedotklo nepřiměřeným způsobem nabytých práv třetích osob a třetí předpoklad je vázán na neexistenci rozporu s veřejným zájmem.

Pokud šlo o otázku nenahraditelnosti vzniklé újmy, tak zdejší soud opakovaně judikoval, že újma, která by spočívala v tom, že zaplacení pokuty naruší řádné hospodaření žalobce, případně že žalobce na zaplacení pokuty nemá svoje prostředky a bude si tak musel vzít úvěr, resp. další úvěr, což ohrozí chod jeho společnosti, postrádá bez dalšího znak nenahraditelnosti. Případné zvýšené výdaje či komplikace žalobce totiž bylo podle názoru zdejšího soudu lze vyčíslit a jestliže soud zrušil správní rozhodnutí o uložení pokuty jako nezákonné, mohl se žalobce domáhat náhrady prostřednictvím institutů zákona č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád).

Zdejší soud má však za to, že v daném případě nelze odhlédnout od toho, že zmíněné ustanovení s. ř. s., které přiznání odkladného účinku upravuje, bylo novelizováno zákonem č. 303/2011 Sb., kterým se mění zákon č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, a některé další zákony. Tato novelizace již vstoupila v platnost a účinnosti má nabýt od 1. 1. 2012, tj. v době velice blízké.

Podle § 73 odst. 2 s. ř. s. ve znění účinném od 1. 1. 2012 soud na návrh žalobce po vyjádření žalovaného usnesením přizná žalobě odkladný účinek, jestliže by výkon

nebo jiné právní následky rozhodnutí znamenaly pro žalobce nepoměrně větší újmu, než jaká přiznáním odkladného účinku může vzniknout jiným osobám, a jestliže to nebude v rozporu s důležitým veřejným zájmem.

Z uvedeného je zřejmé, že nová právní úprava klade na intenzitu újmy, která má žalobci výkonem správního rozhodnutí hrozit, k tomu, aby mohl být jeho žalobě přiznán odkladný účinek, výrazně nižší požadavky. Namísto újmy „nenahraditelné“ je požadováno, aby se jednalo toliko o újmu „nepoměrně větší, než jaká přiznáním odkladného účinku může vzniknout jiným osobám“. V daném případě (kdy má žalobce platit pokutu, která je příjmem státního rozpočtu) má soud za to, že žalobcovy důvody, které pro přiznání odkladného účinku uvádí (tj. že si na svůj provoz musel vzít kontokorentní úvěr v řádu desítek milionů, který by při neprodleném zaplacení pokuty, jež je vyšší než 3,5 milionu, musel zjevně navýšit, s čímž by měl další výdaje a komplikace, které by ohrožovaly jeho další chod a fungování a zřejmě by mohly vyústit i v propouštění žalobcových zaměstnanců), by pro přiznání odkladného účinku podle nové právní úpravy byly dostatečné. Je totiž zřejmé, že újma, která žalobci neprodleným zaplacením pokuty hrozí, je nepoměrně větší než újma, která může vzniknout jiným osobám neprodleným nezaplacením pokuty. Soud má totiž za to, že neprodleným zaplacením pokuty nehrozí jiným osobám žádná konkrétní újma; toliko nebude do státního rozpočtu neprodleně zaplacená pokuta ve výši pro žalobce jistě významné, současně však ve výši pro státní rozpočet takřka zanedbatelné. Státní rozpočet přitom o tuto pokutu nepřijde (samozřejmě pokud napadené správní rozhodnutí ob stojí), neboť žalobce po skončení soudního přezkumu bude povinen pokutu uhradit. Ve prospěch tohoto závěru je i hrozba komplikací, které jsou spojeny s vrácením zaplacené pokuty žalobci spolu s úroky za situace, kdy je správní rozhodnutí zrušeno jako nezákonné. Jinak řečeno, pokud by žalobce zaplatil pokutu ihned a správní rozhodnutí by bylo následně soudem zrušeno, byla by následně žalobci vrácena nejen pokuta, ale též i příslušné úroky za dobu, kdy byla částka odpovídající pokutě žalobci neoprávněně zadržena.

Soud tedy činí dílčí závěr, že pokud by aplikoval toliko právní úpravu nyní účinnou, byla by újma tvrzená žalobcem pro přiznání odkladného účinku nedostatečná, zatímco pokud by soud aplikoval právní úpravu účinnou od 1. 1. 2012, byla by tato újma pro přiznání odkladného účinku postačující.

Je přitom zřejmé a nepochybné, že soud je zásadně povinen postupovat podle právní úpravy účinné v době rozhodování, tj. podle s. ř. s. účinného do 31. 12. 2011. Zdejší soud má však za to, že v případě, kdy je nová právní úprava pro žalobce příznivější, je namístě ji zohlednit, a to i proto, že nastolení žalobcových poměrů přiznáním odkladného účinku souvisí se žalobcovým správním potrestáním (s konkrétním trestem totiž souvisí nejen samotná výše pokuty, ale též doba, v níž musí být pokuta zaplacená). Přihlédnout k nové právní úpravě je třeba tím spíše za situace, nabude-li účinnosti v době kratší jednoho měsíce ode dne rozhodování v této věci. Opačný pohled by soud vnímal jako příliš formalistní a žalobce poškozující na jeho právu na spravedlivý proces. Soud proto v daném případě považoval újmu, která žalobci neprodleným výkonem napadeného rozhodnutí hrozí, za dostatečnou pro

přiznání odkladného účinku jeho žalobě. První podmínku pro přiznání odkladného účinku tedy soud považoval za splněnou.

Pokud jde o druhou a třetí podmínku pro přiznání odkladného účinku podle aktuální účinné právní úpravy, tak i ty byly v dané věci splněny. Soud má totiž za to, že se přiznání odkladného účinku nedotkne nepřiměřeným způsobem nabytých práv třetích osob (neboť nezaplacením pokuty žádné třetí osoby dotčeny ve svých právech nejsou) a není ani v rozporu s veřejným zájmem (nedojde-li ke zrušení správního rozhodnutí, bude mít žalobce povinnost pokutu po skončení soudního řízení zaplatit).

Vzhledem k výše uvedenému má soud za to, že s přihlédnutím ke změně právního stavu od 1. 1. 2011 byly splněny všechny podmínky stanovené v § 73 odst. 2 s. ř. s., a proto přiznal žalobě odkladný účinek.

Podle § 73 odst. 3 s. ř. s. se přiznáním odkladného účinku pozastavují do skončení řízení před soudem účinky žalobou napadeného rozhodnutí.

P o u č e n í : Proti tomuto usnesení nejsou opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3 s. ř. s.).

V Brně dne 8.12.2011

JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová