



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a Mgr. Petra Sedláka v právní věci žalobců

a) Toshiba Corporation, se sídlem 1 -1, Shibaura 1 – Chome, Minatu-ku, Tokio, Japonsko, zastoupeného JUDr. Ivo Jandou, Ph.D., advokátem se sídlem v Praze 1, Na Příkopě 8,

b) ALSTOM HOLDINGS, se sídlem 3 Avenue Andre Malraux, 92300, Levallois Perret, Francie, **c) ALSTOM Grid SAS**, se sídlem Immeuble „Le Galilée“, 51 esplanade du Général de Gaulle, 92907, La Défense Cedex, Francie, **d) ALSTOM Grid AG**, se sídlem 3, Carl-Sprecher Strasse, Oberentfelden, Švýcarsko, zastoupených Mgr. Miroslavem Dubovským, advokátem se sídlem v Praze 1, Na Příkopě 22,

e) Mitsubishi Electric Corporation, se sídlem 2-7-3 Marunouchi, Chiyoda-ku, Tokio, Japonsko, zastoupeného JUDr. Alexandrem Césarem, advokátem se sídlem v Praze 1, Klimentská 46,

f) ALSTOM (Société Anonyme), se sídlem 3 Avenue Malraux, Le Sextant, Levallois – Perret Cedex, Francie, zastoupeného Mgr. Miroslavem Dubovským, advokátem se sídlem v Praze 1, Na Příkopě 22,

g) Fuji Electric Co., Ltd. se sídlem Kawasaki-shi, Kawasaki-ku, Tanabeshinden 1-1, Japonsko, zastoupeného JUDr. Vladimírou Glatzovou, advokátkou se sídlem v Praze 1, Husova 5,

h) Nuova Magrini Galileo S.p.A., se sídlem Via Circonvallazione Est, 1, Stezzano (BG), Itálie, **i) Siemens Transmission and Distribution Limited**, se sídlem Siemens House, Bracknell, Berkshire, Velká Británie, **j) Siemens Aktiengesellschaft**

Österreich, se sídlem Siemensstraße 92, Vídeň, Rakousko, **k) VA Tech Transmission & Distribution GmbH & Co KEG**, se sídlem Penzinger Strasse 76, Vídeň, Rakousko, **l) Siemens AG**, se sídlem Wittelsbacherplatz 2, Mnichov, Spolková republika Německo, zastoupených JUDr. Martinem Nedelkou, Ph.D., advokátem se sídlem v Praze 1, nám. Republiky 1a,

m) Hitachi Ltd., se sídlem 6-6, Marunouchi 1-chome, Chiyoda-ku, Tokio, Japonsko, **n) Hitachi Europe Limited**, se sídlem Whitebrook Park, Lower Cookham Road, Maidenhead, Berkshire, Velká Británie, **o) Japan AE Power Systems Corporation**, se sídlem 18-13, Soto-kanda 1 chome, Chiyoda-ku, Tokio, Japonsko, zastoupených JUDr. Mikulášem Touškou, advokátem se sídlem v Praze 1, V Celnici 4,

proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno,

za účasti **1. ABB Management Services Ltd.**, se sídlem Affolternstraße 44, Curych, Švýcarsko, **2. ABB Switzerland Ltd.**, Brown Boveri Straße 6, Baden, Švýcarsko, **3. ABB Ltd.**, se sídlem Affolternstraße 44, Curych, Švýcarsko, všech zastoupených JUDr. Josefem Vejmelkou, advokátem se sídlem Praha 2, Italská 27,

o žalobách proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R 059-070, 075-078/2007/01-08115/2007/310 ze dne 27.4.2007,

t a k t o :

I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R 059-070, 075-078/2007/01-08115/2007/310 ze dne 27.4.2007, se **zrušuje** a věc se **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.

II. Žalovaný **je povinen** nahradit žalobcům náklady řízení do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku, a to

žalobci a) ve výši 16 400,- Kč k rukám JUDr. Ivo Jandy, Ph.D., advokáta se sídlem v Praze 1, Na Příkopě 8,

žalobci b) ve výši 16 122,- Kč k rukám Mgr. Miroslava Dubovského, advokáta se sídlem v Praze 1, Na Příkopě 22,

žalobci c) ve výši 16 122,- Kč k rukám Mgr. Miroslava Dubovského, advokáta se sídlem v Praze 1, Na Příkopě 22,

žalobci d) ve výši 16 122,- Kč k rukám Mgr. Miroslava Dubovského, advokáta se sídlem v Praze 1, Na Příkopě 22,

žalobci e) ve výši 16 400,- Kč k rukám JUDr. Alexandra Césara, advokáta se sídlem v Praze 1, Klimentská 46,

žalobci f) ve výši 17 125,- Kč k rukám Mgr. Miroslava Dubovského, advokáta se sídlem v Praze 1, Na Příkopě 22,

žalobci g) ve výši 23 888,- Kč k rukám JUDr. Vladimíry Glatzové, advokátky se sídlem v Praze 1, Husova 5,

žalobci h) ve výši 13 880,- Kč k rukám JUDr. Martina Nedelky, Ph.D., advokáta se sídlem v Praze 1, nám. Republiky 1a,

žalobci i) ve výši 13 880,- Kč k rukám JUDr. Martina Nedelky, Ph.D., advokáta se sídlem v Praze 1, nám. Republiky 1a,

žalobci j) ve výši 13 880,- Kč k rukám JUDr. Martina Nedelky, Ph.D., advokáta se sídlem v Praze 1, nám. Republiky 1a,

žalobci k) ve výši 13 880,- Kč k rukám JUDr. Martina Nedelky, Ph.D., advokáta se sídlem v Praze 1, nám. Republiky 1a,

žalobci l) ve výši 13 880,- Kč k rukám JUDr. Martina Nedelky, Ph.D., advokáta se sídlem v Praze 1, nám. Republiky 1a,

žalobci m) ve výši 14 840,- Kč k rukám JUDr. Mikuláše Toušky, advokáta se sídlem v Praze 1, V Celnici 4,

žalobci n) ve výši 14 840,- Kč k rukám JUDr. Mikuláše Toušky, advokáta se sídlem v Praze 1, V Celnici 4,

žalobci o) ve výši 14 840,- Kč k rukám JUDr. Mikuláše Toušky, advokáta se sídlem v Praze 1, V Celnici 4.

III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti proti rozsudku Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 22/2007-489 ze dne 25.6.2008 **nepřiznává.**

IV. Osoby zúčastněné na řízení **nemají právo** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobci (či jejich tehdejší právní předchůdci) napadli jednotlivými žalobami rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, č.j. R 059-070, 075-078/2007/01-08115/2007/310 ze dne 26.4.2007, kterým bylo změněno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vydané v prvním stupni správního řízení, č.j. S 222/06-3113/2007/710 ze dne 9.2.2007. Tyto žaloby byly spojeny ke společnému projednání a věc je vedena pod sp.zn. 62 Ca 22/2007.

I. Podstata věci

Žalovaný napadeným rozhodnutím deklaroval, že účastníci ABB Management Services Ltd. (právní nástupce společnosti ABB Power Technologies Management Ltd.), ABB Switzerland Ltd., ABB Ltd., ALSTOM (Société Anonyme), AREVA T&D SA, Fuji Electric Holdings Co., Ltd., Fuji Electric Systems Co., Ltd., Hitachi Ltd., Hitachi Europe Limited, Mitsubishi Electric Corporation, Toshiba Corporation, Schneider Electric SA, Siemens AG, Siemens Aktiengesellschaft Österreich (právní nástupce společnosti VA Technologie AG a VA Tech T&D GmbH), VA Tech Transmission & Distribution GmbH & Co KEG, Siemens Transmission and Distribution Limited (dříve VA Tech Transmission & Distribution Ltd.) a Nuova Magrini Galileo S.p.A., tím, že v období po 28.2.1991 měli mezi sebou uzavřeny a plnili dohody obsažené ve smlouvě nazvané GQ-Agreement uzavřené dne 15.4.1988, na jejichž základě koordinovali, a to i prostřednictvím výměny informací, své jednání ve vztahu k účasti na výběrových řízeních (projektech) týkajících se plynem izolovaných spínacích ústrojí stanovováním cen a cenové hladiny dodávaných nabídek, udržováním stabilní úrovně svých tržních podílů na základě předem odsouhlasených kvót a vzájemným omezováním se v uzavírání licenčních smluv na výrobu plynem izolovaných spínacích ústrojí s potenciálními konkurenty, měli mezi sebou uzavřeny a plnili zakázané a neplatné dohody o určení cen, o fixaci tržních podílů a rozdělení trhu a o zamezení vstupu konkurentů na trh, které vedly k narušení soutěže na relevantním trhu plynem izolovaných spínacích ústrojí (PISU) pro aplikace nad 72kV dodávaných samostatně nebo jako součást zapouzdřených rozveden plynem izolovaných spínacích ústrojí na území České republiky, čímž porušili zákaz obsažený v § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „předchozí ZOHS“), a to konkrétně:

ABB Management Services Ltd. (právní nástupce společnosti ABB Power Technologies Management Ltd.) v období od 1.3. 1991 do 30.6.2001, ABB Switzerland Ltd. v období od 1.3.1991 do 30.6.2001, ABB Ltd. v období od 1.3.1991 do 30.6.2001, ALSTOM (Société Anonyme) v období od 1.3.1991 do 30.6.2001, AREVA T&D SA v období od 1.3.1992 do 30.6.2001, Fuji Electric Holdings Co., Ltd. v období od 1.3.1991 do 30.6.2001, Fuji Electric Systems Co., Ltd. v období od 1.3.1991 do 30.6.2001, Hitachi Ltd. v období od 1.3.1991 do 31.12.1999, Hitachi Europe Limited v období od 1.3.1991 do 31.12.1999, Mitsubishi Electric Corporation v období od 1.3.1991 do 30.6.2001, Toshiba Corporation v období od 1.3.1991 do 30.6.2001, Schneider Electric SA v období od 1.3.1991 do 13.3.2001, Siemens AG v období od 1.3.1991 do 31.8.1999, Siemens Aktiengesellschaft Österreich v období od 1.1.1995 do 13.12.2000, VA Tech Transmission & Distribution GmbH & Co KEG v období od 1.1.2000 do 13.12.2000, Siemens Transmission and Distribution Limited v období od 1.3.1991 do 13.12.2000 a Nuova Magrini Galileo S.p.A. v období od 1.3.1991 do 13.3.2001.

Dále bylo napadeným rozhodnutím deklarováno, že účastníci ABB Management Services Ltd., ABB Switzerland Ltd., ABB Ltd., ALSTOM (Société

Anonyme), AREVA T&D SA, AREVA T&D AG, AREVA T&D Holding SA, Fuji Electric Holdings Co., Ltd., Fuji Electric Systems Co., Ltd., Hitachi Ltd., Hitachi Europe Limited, Japan AE Power Systems Corporation, Mitsubishi Electric Corporation, Toshiba Corporation, Siemens AG, Siemens Aktiengesellschaft Österreich, VA Tech Transmission & Distribution GmbH & Co KEG, Siemens Transmission and Distribution Limited, Nuova Magrini Galileo S.p.A., tím, že v období po 30.6.2001 měli mezi sebou uzavřeny a plnili dohody obsažené ve smlouvě nazvané GQ-Agreement uzavřené dne 15.4.1988, na jejichž základě koordinovali, a to i prostřednictvím výměny informací, své jednání ve vztahu k účasti na výběrových řízeních (projektech) týkajících se plynem izolovaných spínacích ústrojí stanovováním cen a cenové hladiny dodávaných nabídek, udržováním stabilní úrovně svých tržních podílů na základě předem odsouhlasených kvót a vzájemným omezováním se v uzavírání licenčních smluv na výrobu plynem izolovaných spínacích ústrojí s potenciálními konkurenty, měli mezi sebou uzavřeny a plnili zakázané a neplatné dohody určení cen, o fixaci tržních podílů a rozdělení trhu a o zamezení vstupu konkurentů na trh, které vedly k narušení soutěže na relevantním trhu plynem izolovaných spínacích ústrojí (PISU) pro aplikace nad 72kV dodávaných samostatně nebo jako součást zapouzdřených rozveden plynem izolovaných spínacích ústrojí na území České republiky, čímž porušili zákaz obsažený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOHS“), a to konkrétně:

ABB Management Services Ltd. v období od 1.7.2001 do 3.3.2004, ABB Switzerland Ltd. v období od 1.7.2001 do 3.3.2004, ABB Ltd. v období od 1.7.2001 do 3.3.2004, ALSTOM (Société Anonyme) v období od 1.7.2001 do 25.9.2003, AREVA T&D SA v období od 1.7.2001 do 3.3.2004, AREVA T&D AG v období od 14.11.2002 do 3.3.2004, AREVA T&D Holding SA v období od 25.9.2003 do 3.3.2004, Fuji Electric Holdings Co., Ltd. v období od 1.7.2001 do 3.9.2002, Fuji Electric Systems Co., Ltd. v období od 1.7.2001 do 30.9.2002, Hitachi Ltd. v období od 2.7.2002 do 30.9.2002, Hitachi Europe Limited v období od 2.7.2002 do 30.9.2002, Japan AE Power Systems Corporation v období od 1.10.2002 do 3.3.2004, Mitsubishi Electric Corporation v období od 1.7.2001 do 3.3.2004, Toshiba Corporation v období od 1.7.2001 do 3.3.2004, Siemens AG v období od 26.3.2002 do 3.3.2004, Siemens Aktiengesellschaft Österreich v období od 1.4.2002 do 3.3.2004, VA Tech Transmission & Distribution GmbH & Co KEG v období od 1.4.2002 do 3.3.2004, Siemens Transmission and Distribution Limited v období od 1.4.2002 do 3.3.2004 a Nuova Magrini Galileo S.p.A. v období od 1.4.2002 do 3.3.2004.

Dále bylo napadeným rozhodnutím deklarováno, že účastníci ABB Management Services Ltd., ABB Switzerland Ltd., ABB Ltd., ALSTOM (Société Anonyme), AREVA T&D SA, Schneider Electric SA, Siemens AG, Siemens Aktiengesellschaft Österreich, VA Tech Transmission & Distribution GmbH & Co KEG, Siemens Transmission and Distribution Limited a Nuova Magrini Galileo S.p.A., tím, že v období po 28.2.1991 měli mezi sebou uzavřeny a plnili dohody obsažené ve smlouvě nazvané E-Group Operation GQ-Agreement uzavřené dne

15.4.1988, na jejichž základě koordinovali, a to i prostřednictvím výměny informací, své jednání ve vztahu k účasti na výběrových řízeních (projektech) týkajících se plynem izolovaných spínacích ústrojích stanovováním cen a cenové hladiny dodávaných nabídek, udržováním stabilní úrovně svých tržních podílů na základě předem odsouhlasených kvót a vzájemným omezováním se v uzavírání licenčních smluv na výrobu plynem izolovaných spínacích ústrojí s potenciálními konkurenty, měli mezi sebou uzavřeny a plnili zakázané a neplatné dohody o určení cen, o fixaci tržních podílů a rozdělení trhu a o zamezení vstupu konkurentů na trh, které vedly k narušení soutěže na relevantním trhu plynem izolovaných spínacích ústrojí (PISU) pro aplikace nad 72kV dodávaných samostatně nebo jako součást zapouzdřených rozvodů plynem izolovaných spínacích ústrojí na území České republiky, čímž porušili zákaz obsažený v § 3 odst. 1 předchozího ZOHS, a to konkrétně:

ABB Management Services Ltd. v období od 1.3.1991 do 30.6.2001, ABB Switzerland Ltd. v období od 1.3.1991 do 30.6.2001, ABB Ltd. v období od 1.3.1991 do 30.6.2001, ALSTOM (Société Anonyme) v období od 1.3.1991 do 30.6.2001, AREVA T&D SA v období od 1.1.1992 do 30.6.2001, Schneider Electric SA v období od 1.3.1991 do 13.3.2001, Siemens AG v období od 1.3.1991 do 31.8.1999, Siemens Aktiengesellschaft Österreich v období od 1.1.1995 do 13.12.2002, VA Tech Transmission & Distribution GmbH & Co KEG v období od 1.1.2000 do 13.12.2000, Siemens Transmission and Distribution Limited v období od 1.3.1991 do 13.12.2000 a Nuova Magrini Galileo S.p.A. v období od 1.3.1991 do 13.3.2001.

Dále žalovaný napadeným rozhodnutím deklaroval, že účastníci ABB Management Services Ltd., ABB Switzerland Ltd., ABB Ltd., ALSTOM (Société Anonyme), AREVA T&D SA, AREVA T&D AG, AREVA T&D Holding SA, Siemens AG, Siemens Aktiengesellschaft Österreich, VA Tech Transmission & Distribution GmbH & Co KEG, Siemens Transmission and Distribution Limited a Nuova Magrini Galileo S.p.A., tím, že v období po 30.6.2001 měli mezi sebou uzavřeny a plnili dohody obsažené ve smlouvě nazvané E-Group Operation GQ-Agreement uzavřené dne 15.4.1988, na jejichž základě koordinovali, a to i prostřednictvím výměny informací, své jednání ve vztahu k účasti na výběrových řízeních (projektech) týkajících se plynem izolovaných spínacích ústrojích stanovováním cen a cenové hladiny dodávaných nabídek, udržováním stabilní úrovně svých tržních podílů na základě předem odsouhlasených kvót a vzájemným omezováním se v uzavírání licenčních smluv na výrobu plynem izolovaných spínacích ústrojí s potenciálními konkurenty, měli mezi sebou uzavřeny a plnili zakázané a neplatné dohody o určení cen, o fixaci tržních podílů a rozdělení trhu a o zamezení vstupu konkurentů na trh, které vedly k narušení soutěže na relevantním trhu plynem izolovaných spínacích ústrojí (PISU) pro aplikace nad 72kV dodávaných samostatně nebo jako součást zapouzdřených rozvodů plynem izolovaných spínacích ústrojí na území České republiky, čímž porušili zákaz obsažený v § 3 odst. 1 ZOHS, a to konkrétně:

ABB Management Services Ltd. v období od 1.7.2001 do 3.3.2004, ABB Switzerland Ltd. v období od 1.7.2001 do 3.3.2004, ABB Ltd. v období od 1.7.2001

do 3.3.2004, ALSTOM (Société Anonyme) v období od 1.7.2001 do 25.9.2003, AREVA T&D SA v období od 1.7.2001 do 3.3.2004, AREVA T&D AG v období od 14.11.2002 do 3.3.2004, AREVA T&D Holding SA v období od 25.9.2003 do 3.3.2004, Siemens AG v období od 26.3.2002 do 3.3.2004, Siemens Aktiengesellschaft Österreich v období od 1.4.2002 do 3.3.2004, VA Tech Transmission & Distribution GmbH & Co KEG v období od 1.4.2002 do 3.3.2004, Siemens Transmission and Distribution Limited v období od 1.4.2002 do 3.3.2004 a Nuova Magrini Galileo S.p.A. v období od 1.4.2002 do 3.3.2004.

Shora popsané jednání bylo zakázáno a jednotlivým účastníkům správního řízení byly uloženy pokuty; ALSTOM (Société Anonyme) ve výši 85.581.000,- Kč, AREVA T&D SA ve výši 69.552.000,- Kč, AREVA T&D AG ve výši 58.926.000,- Kč, AREVA T&D Holding SA, ve výši 10.000.000,- Kč, Fuji Electric Holdings Co., Ltd., ve výši 44.408.000,- Kč, Fuji Electric Systems Co., Ltd., ve výši 44.408.000,- Kč, Hitachi Ltd. ve výši 54.600.000,- Kč, Hitachi Europe Limited ve výši 54.600.000,- Kč, Japan AE Power Systems Corporation ve výši 44.408.000,- Kč, Mitsubishi Electric Corporation ve výši 75.348.000,- Kč, Toshiba Corporation ve výši 70.762.000,- Kč, Siemens AG ve výši 107.248.000,- Kč, Siemens Aktiengesellschaft Österreich ve výši 88.816.000,- Kč, VA Tech Transmission & Distribution GmbH & Co KEG ve výši 44.408.000,- Kč, Siemens Transmission and Distribution Limited ve výši 44.408.000,- Kč a Nuova Magrini Galileo S.p.A. ve výši 44.408.000,- Kč.

Ke shora uvedeným závěrům ohledně porušení předchozího ZOHS a ZOHS dospěl žalovaný na základě **argumentace, jejíž podstata je následující:**

Shora uvedení soutěžitelé uzavřeli a následně plnili dohody obsažené v GQ-Agreement a v EGQ-Agreement. Žalovaný vycházel z písemných smluv, jež byly účastníky řízení v roce 1988 uzavřeny a následně i po 1.3.1991 (ode dne účinnosti předchozího ZOHS) a po 1.7.2001 (ode dne účinnosti ZOHS) plněny. Již z těchto samotných smluv, které jsou založeny ve správním spise a jejichž autentičnost žádný ze soutěžitelů konkrétním způsobem nezpochybnil, lze podle žalovaného nepochybně zjistit, že soutěžitelé si mezi sebou vytvořili systém, jehož účelem byl tzv. *bid rigging*, tedy ovlivnění (manipulování) nabídek v rámci výběrového řízení, jehož mělo být dosaženo prostřednictvím dílčích dohod, jež by samy o sobě bylo možné považovat za kartelové, a to konkrétně dohod o určení cen, o fixaci tržních podílů, o rozdělení trhu a o bránění vstupu konkurentů na trh.

Ujednání, jež byla obsažena ve shora specifikovaných smlouvách, byla podle žalovaného soutěžiteli realizována prostřednictvím vzájemné výměny informací, a to informací individuálních, aktuálních a citlivých, neboť se týkaly jejich obchodních záměrů.

Příkladmo lze podle žalovaného poukázat na výměnu informací týkajících se zájmu konkrétního soutěžitele o konkrétní veřejnou zakázku – projekt. Za tímto účelem si soutěžitelé na základě shora uvedených smluv a v nich obsažených dohod

vybudovali systém vzájemného informování, a sice na společných schůzkách, telefonicky, zasíláním faxů, později emailů.

Zájemce o konkrétní projekt sdělil ostatním soutěžitelům, s jakou cenou se do výběrového řízení přihlásí, ostatní soutěžitelé pak věděli, s jakou cenou se v souladu s principy podepsanými v GQ-Agreement a EGQ-Agreement mají do výběrového řízení přihlásit, aby podpořili nabídku zájemce o projekt.

Na základě GQ-Agreement a EGQ-Agreement došlo podle žalovaného k rozdělení celosvětového trhu PISU mezi evropské a japonské soutěžitele, a to prostřednictvím kvót. Každá skupina, tj. E-Skupina a J-Skupina, dostala společnou kvótu celosvětových prodejů ve výši 62,5%, a J-Skupina, tj. japonští soutěžitelé, kvótu ve výši 37,5%. Tyto kvóty byly následně v důsledku změn v E-Skupině a akvizicemi mezi soutěžitele modifikovány tak, že E-Skupině náležela kvóta ve výši 65,84% a J-Skupině ve výši 34,16%.

Tím soutěžitelé fakticky fixovali své tržní podíly a měli jistotu, že všichni budou při výběrových řízeních postupovat shodně, tj. nebudou si vzájemně konkurovat a snažit se získat zakázku na projekt, který byl na základě dohod obsažených v GQ-Agreement a EGQ-Agreement přidělen jinému soutěžiteli. Toto jednání je dohodou o rozdělení trhu.

Soutěžitelé se však prostřednictvím GQ-Agreement a EGQ-Agreement též dle závěrů žalovaného obsažených v napadeném rozhodnutí dohadovali o ceně, když v rámci systému komunikace založeného uvedenými smlouvami diskutovali nabídkové ceny při alokaci projektů konkrétnímu soutěžiteli. Tato cena byla dále sdělena ostatním soutěžitelům tak, aby věděli, jakou cenu (žalovaným myšleno cenu vyšší než ten soutěžitel, kterému byl projekt přidělen PISU kartelem) mají nabídnout. Soutěžitelé dále diskutovali a dodržovali určité minimální cenové úrovně, a to v případech, kdy nebyl projekt alokován konkrétnímu soutěžiteli. Soutěžitelé si tedy vytvořili takový systém dohod o cenách, na základě kterého nejen umožňovali konkrétnímu zájemci získat konkrétní projekt, za cenu, kterou si zvolil, ale rovněž si společně dohadovali minimální cenové úrovně u volných projektů, tj. zabránili tímto svým jednáním, aby byly projekty zhotoveny na základě tržně stanovených cen. Skutečnost, že soutěžitelé byli povinni tyto cenové dohody dodržovat, je podle žalovaného podpořena čl. 22 GQ-Agreement, z něhož vyplývá, že jakákoli konkurence na základě ceny je výslovně zakázána, a to pod hrozbou uložení pokuty.

Dále žalovaný dospěl ve správním řízení k závěru, že na základě GQ-Agreement a EGQ-Agreement uzavřeli soutěžitelé dohodu o regulaci počtu soutěžitelů na relevantním trhu, neboť se omezovali při uzavírání licenčních smluv.

Žalovaný tedy v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že soutěžitelé systémem cenových dohod, dohod o rozdělení trhu a dohod o omezování počtu soutěžitelů na trhu, tj. provázaným systémem nejzávažnějších protisoutěžních deliktů, jež již ze své podstaty narušují soutěžní prostředí a jsou tedy zakázané *per se*,

obsažených v GQ-Agreement a EGQ-Agreement, uzavřeli dohodu o ovlivnění nabídek, tzv. *bid rigging*, a tuto i následně realizovali.

Za klíčový důkaz žalovaný považoval samotný text GQ-Agreement a EGQ-Agreement, podklady předložené společnostmi náležejícími do skupiny ABB, jakož i výpovědi jiných soutěžitelů, kteří existenci a plnění PISU kartelu přinejmenším po určitou dobu většinou nezpochybňovali. Tímto svým jednáním narušili soutěžitelé samotnou podstatu konkurenčního prostředí při vyhlašování výběrových řízení a veřejných zakázek, jejichž předmětem byly PISU, na území, na něž se GQ-Agreement a EGQ-Agreement vztahovaly, tedy i na území České republiky, jak žalovaný dovodil, když tyto nebyly zadány nejúspěšnějšímu uchazeči, nýbrž uchazeči, o kterém se rozhodlo na základě PISU kartelu.

II. Shrnutí procesního postoje žalobců

Shora uvedené závěry žalovaného napadli jednotliví žalobci rozsáhlými a podrobně argumentovanými žalobami. Stěžejní žalobní body lze shrnout následovně:

Namítána je nezákonnost napadeného rozhodnutí a vady řízení. Zejména je namítáno porušení zásady nepřipustnosti dvojího trestání (*ne bis in idem*). Soutěžní úřad v České republice (žalovaný) zahájil řízení ve věci kartelu na jaře roku 2006, tj. dva roky po vstupu České republiky do Evropské unie – tedy v době, kdy již bylo v českém právu přímo aplikovatelné Nařízení Rady (ES) č. 1/2003. Pravomoc českého soutěžního úřadu zahájit řízení ve věci porušení práva hospodářské soutěže proto musí být primárně poměřována vůči úpravě obsažené v čl. 3 uvedeného nařízení, který řeší konkurenční vztah mezi čl. 81 a 82 Smlouvy ES na jedné straně a vnitrostátním právem na straně druhé. Článek 3 uvedeného Nařízení vychází ze zásady primární aplikace komunitárního práva, přičemž v poslední větě odst. 3 tohoto článku je obsažena výjimka z tohoto pravidla, dle které je možno použít výlučně vnitrostátní právo tehdy, pokud příslušná ustanovení vnitrostátního práva sledují jiný cíl než čl. 81 a 82 Smlouvy ES. Převedeno na tuto právní věc, soutěžní úřad by byl oprávněn zahájit řízení ve věci kartelu toliko tehdy, pokud jím byl sledován jiný cíl než řízení před Evropskou komisí. Žalobci argumentují, že § 3 předchozího ZOHS i § 3 ZOHS a čl. 81 Smlouvy ES sledují jeden a tentýž cíl a že řízení před Evropskou komisí (ukončené rozhodnutím COMP/F/38.899 ze dne 24.1.2007) a řízení před českým soutěžním úřadem (ukončené nyní napadeným rozhodnutím) se týkalo ve skutkovém stavu stejné materie, stejného okruhu pachatelů (žalobců) a stejného právního zájmu. Český soutěžní úřad tedy neměl pravomoc řízení zahájit a jím uložená pokuta je nezákonná z důvodu porušení zákazu uložit dvojí sankci v téže věci.

Nadto je zpochybňováno, že nebylo prokázáno porušení zákazu kartelových dohod. Nebylo totiž prokázáno, že by účast žalobců v samotném GQ-Agreement byla důkazem o dobrovolném vzdání se vstupu na český trh. Neobstojí předpoklad žalovaného, že na Českou republiku se GQ-Agreement vztahoval, neboť Česká republika nebyla výslovně vyloučena z její aplikace.

Podle obsáhlé žalobní argumentace existuje celá řada států a území, které nejsou v této dohodě zmíněny, a není přitom pochyb, že strany této dohody nezamýšlely jejich zahrnutí do GQ-Agreement.

Již z pouhých časových souvislostí je dle žalobní argumentace zřejmé, že v době vzniku kartelu, tj. ve druhé polovině 80. let, nemohlo být tehdejší socialistické Československo cílovou zemí účastníků kartelu. Je-li rozhodnutí žalovaného založeno na tom, že účastníci kartelu nevstoupili na tuzemský trh, pak to bylo dáno výlučně obchodními důvody; ty nebylo třeba žalovanému zdůvodňovat, přesto jsou v podstatné míře zdůvodňovány v žalobách.

Podrobně je tedy argumentováno v tom směru, že žalobci § 3 předchozího ZOHS ani § 3 ZOHS nemohli porušit, neboť dohody se nevztahovaly na působení žalobců na trhu v České republice. Dedukce žalovaného, podle nichž se jednotlivé dohody měly vztahovat na Českou republiku, je zjevně nesprávná a má za následek nezákonnost rozhodnutí. Skutečnost, že dokumenty, jejichž text žalovaný hodnotil, obsahují dikci, podle níž mohou zahrnovat „...všechny země světa...“, nutně neznamená, že se měly vztahovat na každou jednotlivou zemi světa, která nebyla zařazena mezi výslovně uvedené teritoriální výjimky. Zcela jasně v roce 1988 existovaly země, na něž se dohody z různých obchodních, ekonomických a technických důvodů nikdy neměly a ani nemohly vztahovat, přitom účastníci dohod jejich význam takto jednoznačně chápali. Nadto je třeba přihlídnout ke skutečnosti, že kartel měl vzniknout v roce 1988, kdy Česká republika, stejně jako celá řada dalších států, neměla žádné protisoutěžní zákonodárství. Už z toho důvodu nemělo významu výslovně Českou republiku z vágně vymezené geografické působnosti dohod vyloučit. Podrobně je poukazováno na politickou situaci v roce 1988, která znamenala, že žalobci ani nemohli zamýšlet možnost aplikace podmínek kartelu na trh v České republice a v ostatních zemích, tehdy socialistických. Byly to tedy politické a s nimi související ekonomické bariéry, které fakticky bránily aplikaci kartelu na území České republiky, neboť vstup na toto území nebyl možný. V České republice byl tehdy hlavním výrobcem a dodavatelem zboží, jehož se měl kartel týkat, až do roku 1994 tehdy státní podnik Škoda Plzeň. Přítomnost podobně významného výrobce, který zajišťuje většinu dodávek na českém a jiném trhu a který zároveň nepatří mezi účastníky údajného kartelu na českém trhu, též samo o sobě vylučuje úmysl účastníků aplikovat kartel na český trh.

Jednotlivé překážky vstupu na trh jsou pak podrobně argumentovány. Pak je tedy zcela irelevantní, že existence dohod, jež měly kartel zakládat, nebyla jednotlivými žalobci zpochybněna. Chování žalobců tedy nevyvolalo skutečné ani potenciální účinky na trhu v České republice. Poukazováno je na § 1 odst. 5 ZOHS a dovozováno, že jednání, i kdyby bylo prokázáno, mohlo vyvolat toliko účinky na zahraničních trzích a nikoli na trhu na území České republiky.

Dále je namítáno porušení procesních práv. Jednak žalovaný porušil právo na obhajobu; při zahájení správního řízení nebylo postupováno v souladu s Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod (sdělení Ministerstva zahraničních věcí

č. 209/1992 Sb.). Sdělení výhrad správního orgánu prvního stupně nebylo totiž zasláno v jazyce žalobce, přičemž tato skutečnost nebyla nijak zohledněna při určení odpovídající délky pro přípravu obhajoby. Žalobcům podle jejich argumentace nebyla poskytnuta včasná informace o povaze a příčině obvinění, jež byla vůči nim vznesená. Rovněž bylo podle žalobní argumentace porušeno právo na ústní slyšení a právo na seznámení se se všemi poklady pro vydání rozhodnutí.

Žalobci rovněž namítají nepřezkoumatelnost výše pokuty a její uložení v nesprávné výši.

Pokud jde o přičitatelnost jednání konkrétním subjektům, pak žalobci ze skupiny Areva speciálně namítají, že po určitou dobu trvání údajného kartelu existovali jako samostatné právní subjekty, nicméně to, že určitý subjekt právně samostatně existuje, podle těchto žalobců nic nevypovídá o tom, jakého jednání se tyto subjekty dopustily, do jakých vztahů vstupovaly, jaké uzavíraly obchody, zda někoho ovlivňovaly a byly samy ovlivňovány. O jednání jednotlivých subjektů skupiny Areva v údajném kartelu není ve správním spise založen žádný doklad. Kartel měl vzniknout uzavřením GQ-Agreement a EGQ-Agreement v roce 1988 a následně byl realizován jednotlivými navazujícími dohodami a koordinací chování jeho účastníků. Každý z nich vznikl až později; žádný z nich tyto dohody tedy neuzavřel a žádného z nich nelze označovat za jejich smluvní stranu a dovozovat ve vztahu k těmto žalobcům odpovědnost, jak činí žalovaný.

Žalobce ze skupiny ALSTOM rovněž podrobně argumentuje jím tvrzené pochybení žalovaného při určení samotné odpovědnosti za údajné protisoutěžní jednání. Porušení zákazu kartelových dohod bylo deklarováno a pokuta byla uložena nejen žalobci f), ale též společnostem, které v minulosti patřily do skupiny ALSTOM (a které byly od 9.1.2004 převedeny do skupiny Areva), a sice Areva T&D SA (dříve ALSTOM T&D SA), Areva T&D AG (dříve ALSTOM T&D AG) a Areva Holdings SA (dříve T&D Holding Etranger SA). To znamená, že postiženy byly čtyři samostatné právnické osoby, které v jednu dobu (během trvání údajného kartelu) náležely do stejné skupiny. Žalobce f) pak tvrdí, že žalovaný porušil zásady komunitárního práva o odpovědnosti dceřiných společností, neboť při uložení pokut každé z těchto společností samostatně za stejné porušení a za stejné časové období nebyly vzaty v úvahu závěry (dnešního) Soudního dvora a Tribunálu.

Žalobci ze skupiny Fuji (dříve Fuji Electric Holdings Co., Ltd. a Fuji Electric Systems Co., Ltd., nyní už jen žalobce g/) rovněž namítají pochybení žalovaného při dovozování účasti obou žalobců v údajném kartelu v jednotlivých obdobích jeho trvání; původní žalobce Fuji Electric Holdings Co., Ltd. vystoupil z kartelu v období okolo září 2000, po tomto období nabídkové ceny poklesly pod úroveň cen stanovených podle dohod zakládajících kartel. Jednání tedy neovlivnilo český trh po 1. červenci 2001 (tedy po září 2000).

Žalobci Hitachi pak speciálně namítají, že na konci roku 1999 z kartelu vystoupili a období mezi koncem roku 1999 a červencem 2002 se na žádném trhu

jakýchkoli kartelových aktivit neúčastnili. To ostatně potvrdila i Evropská komise ve svém rozhodnutí týkajícím se téhož kartelu. Kromě toho „Hitachi“ vložila svůj podnik působící v oblasti dotčené kartelem do společného podniku AE Power, který začal fungovat v říjnu 2002. Skutečnost, že tito žalobci nikdy nepůsobili na českém trhu, který měl být kartelem dotčen, je jednoznačně důsledkem toho, že tito žalobci nikdy neměli žádný obchodní zájem na realizaci prodeje zboží dotčeného kartelem v České republice.

Ze shora uvedených důvodů žalobci v jednotlivých žalobách navrhují, aby napadené rozhodnutí žalovaného bylo zrušeno a věc mu vrácena k dalšímu řízení.

Všichni žalobci setrvali na své žalobní argumentaci po celou dobu řízení před soudem, mimo jiné i v replikách, jež podali k vyjádření žalovaného, i na jednáních soudu, která se ve věci uskutečnila.

III. Shrnutí procesního postoje žalovaného

Žalovaný ve svém vyjádření k jednotlivým žalobám bez výjimky setrval na závěrech, které prezentoval v napadeném rozhodnutí. Žalovaný se ve svém vyjádření vyčerpávajícím způsobem k obsahu jednotlivých žalobních bodů vyjádřil, zčásti odkázal na napadené rozhodnutí, zčásti svoji argumentaci doplnil. Žaloby tedy žalovaný považuje v celém rozsahu za nedůvodné a navrhuje jejich zamítnutí.

Na tomto svém procesním stanovisku žalovaný setrval v průběhu celého řízení před soudem, i na jednáních soudu, která se ve věci uskutečnila.

IV. Přípustnost žalob, postup soudu v rámci přezkumu

Žaloby byly podány včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního – dále jen „s.ř.s.“), osobami oprávněnými (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), přitom šlo o žaloby přípustné (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.), které napadaly totéž rozhodnutí žalovaného z podstatné části z týchž důvodů promítajících se do týchž žalobních bodů, a tedy bylo důvodu je spojit ke společnému projednání a rozhodnutí (§ 39 odst. 1 s.ř.s.).

Rozsah přezkumu soudu byl ve vztahu k napadenému rozhodnutí žalovaného podle § 75 odst. 2 věty první s.ř.s. zásadně vymezen v žalobě uplatněnými žalobními body.

Soud přistoupil k přezkumu napadeného rozhodnutí následovně: nejprve se soud zabýval žalobní argumentací směřující do údajných pochybení žalovaného procesního charakteru, následně přistoupil k přezkumu žalobami napadených hmotněprávních závěrů žalovaného a poté hodlal přezkoumat jeho úvahy týkající se uložených pokut.

V. Posouzení věci

Žaloby jsou důvodné.

V.1.

Základní procesní námitky podstatné části žalobců směřují do **porušení zásady *ne bis in idem*** a jsou vystavěny na tvrzení, žalovaným nezpochybňovaném, že týmž jednáním jako nyní žalovaný v napadeném rozhodnutí se již v minulosti zabývala Evropská komise, která o témže jednání již dříve než žalovaný pravomocně rozhodla.

Skutečnost, že týmž jednáním jako nyní žalovaný v napadeném rozhodnutí se již v minulosti zabývala Evropská komise, je tedy mezi účastníky řízení před zdejším soudem nespornou a zdejší soud vzal v této otázce shodné tvrzení účastníků za svoje skutkové zjištění (§ 120 odst. 4 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů, za použití § 64 s.ř.s.).

Tato otázka je již plně vyřešena rozsudkem Soudního dvora ze dne 14.2.2012 ve věci C-17/10, kterému byla zdejším soudem předložena žádost o rozhodnutí o předběžné otázce.

Podle Soudního dvora musí být ustanovení článku 81 ES a čl. 3 odst. 1 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 vykládána v tom smyslu, že nemohou být v řízení zahájeném po 1. květnu 2004 použita na kartelovou dohodu, jež vyvolala účinky v obdobích před 1. květnem 2004 na území členského státu, který přistoupil k Evropské unii k tomuto dni.

Pokud Evropská komise zahájí ve věci kartelové dohody řízení podle kapitoly III nařízení č. 1/2003, neztrácí tím orgán pro hospodářskou soutěž dotčeného členského státu podle čl. 11 odst. 6 nařízení č. 1/2003 ve spojení s čl. 3 odst. 1 téhož nařízení pravomoc postihovat na základě vnitrostátního práva hospodářské soutěže protisoutěžní účinky, které tato dohoda vyvolala na území uvedeného členského státu v obdobích před jeho přistoupením k Evropské unii.

Zásada *ne bis in idem* nebrání tomu, aby byly těm, kdo se účastnili kartelové dohody, vnitrostátním orgánem pro hospodářskou soutěž dotčeného členského státu uloženy pokuty postihující účinky, které tato dohoda vyvolala na území tohoto státu v době před jeho přistoupením k Evropské unii, vzhledem k tomu, že pokuty, které byly účastníkům této dohody uloženy rozhodnutím Evropské komise přijatým před vydáním rozhodnutí uvedeného vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž, uvedené účinky nepostihovaly.

V podrobnostech lze odkázat na argumentaci Soudního dvora ve shora uvedené věci a uzavřít, že v této části žaloby nejsou důvodné.

V.2.

Namítána je řada **procesních pochybení** žalovaného, která podle žalobců měla vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí.

Je-li namítáno **pochybení na počátku správního řízení** spočívající v nedostatečném **objasnění předmětu správního řízení**, pak touto otázkou se k rozkladové argumentaci zabýval již žalovaný v napadeném rozhodnutí a podle zdejšího soudu ji zejména v bodech 308. a 309. vypořádal řádně a zákonně.

Oznámení o zahájení správního řízení z moci úřední musí obsahovat mimo jiné předmět řízení (§ 46 správního řádu). Z oznámení o zahájení správního řízení ze dne 31.7.2006 konkrétní vymezení předmětu správního řízení skutečně plyne. Konkrétní podezření, pro které bylo správní řízení zahájeno, popsáno v oznámení, zahrnuje jak typový popis jednání, které bude ve správním řízení posuzováno (nekonkurování si, fixace tržních podílů, cenové dohody tam, kde nedošlo k dohodě o přidělení konkrétnímu soutěžiteli, omezení licenčních smluv, výměna citlivých informací) společně s vymezením zkoumaného období (od roku 1991 do roku 2004), tak právní kvalifikaci, ve vztahu k níž bude jednání posuzováno (zákaz kartelových dohod).

Ze správního spisu nadto skutečně neplyne, že by kterýkoli ze žalobců považoval předmět řízení za nejasný, neboť jednotlivé procesní kroky žalobců míří na podstatu podezření, pro které žalovaný správní řízení vedl. To je podstatou protiargumentace žalovaného k těmto žalobním námitkám a zdejší soud této protiargumentaci dává zapravdu. Správně tedy žalovaný v napadeném rozhodnutí vypořádává obdobnou námitku poukazem na to, že žalobci ve správním řízení činili procesní úkony, jimiž reagovali na úkony žalovaného, a z jejich obsahu nelze dovodit, že by předmětu či rozsahu správního řízení neporozuměli, popř. že by přinášeli argumenty nebo činili procesní návrhy k jinému předmětu řízení či k jinému jeho rozsahu, než jak byl vymezen.

Není podstatné, že fakticky tak žalobci činili až v závěrečné fázi správního řízení (v reakcích po sdělení výhrad, to znamená od druhého lednového týdne roku 2007), kdy se ve vztahu k žalobcům správní řízení teprve fakticky aktivizovalo, a že pro tyto reakce v důsledku dramaticky urychleného postupu žalovaného před 9.2.2007 ve skutečnosti disponovali obdobím cca 3 – 4 týdnů.

Klíčový je obsah reakcí jednotlivých žalobců v závěrečné fázi prvostupňového řízení. Z reakcí žalobců v tomto období je patrné, že hodlají protiargumentovat především proti skutečnostem obsaženým v žádosti o *Leniency* a že brojí proti tomu, že by se jim vytýkané jednání vůbec mohlo českého území týkat. Procesní obrana žalobců po zaslání „Sdělení výhrad“ ze dne 27.12.2006 a po vydání prvostupňového rozhodnutí ze dne 9.2.2007 se co do zpochybňování hmotněprávního náhledu žalovaného nikterak neodlišovala.

Nadto nelze přehlédnout ani fakt, že v době, kdy bylo správní řízení před žalovaným zahajováno (červenec 2006), bylo s týmiž účastníky pro totéž jednání již vedeno řízení před Evropskou komisí (ta sdělila výhrady v dubnu 2006 a slyšení proběhlo v červenci 2006); lze tedy rozumně předpokládat, že všichni žalobci z popisu jednání, pro které bylo řízení před žalovaným na konci července 2006 zahajováno, museli vědět, jaké jednání je předmětem řízení před žalovaným a co je fakticky žalobcům vytýkáno. Někteří ze žalobců ostatně ztrátu pravomoci žalovaného řízení vést opírali o vedení řízení Evropskou komisí v téže věci již v průběhu správního řízení před žalovaným v prvním stupni, tedy najisto museli vědět, že žalovaný vede řízení pro totéž porušení soutěžních pravidel, pro jaké již vede řízení Evropská komise.

Proto zdejší soud hledí na uvedenou argumentaci žalobců k této otázce jako na neopodstatněnou a účelovou.

Důvodnými nejsou ani námitky směřující do **procesního postupu po zahájení správního řízení**.

Pokud jde o námitku **vybočení rozhodnutí z vymezeného předmětu řízení** a rozsahu správního řízení, ani tu nelze dát žalobní argumentaci zapravdu. Koordinace účasti na vybraných projektech založená podle žalovaného „GQ-Agreement“ (popř. smlouvou „E-Group Operation GQ-Agreement“) zahrnující i výměnu citlivých informací, koordinaci cenovou, udržování stabilní úrovně tržních podílů na základě odsouhlasených kvót a vzájemné omezování se v uzavírání licenčních smluv s potenciálními konkurenty (jednání podle částí I.A., I.B., I.C. a I.D. napadeného rozhodnutí) spadá pod jednání spočívající v nekonkurování si, fixaci tržních podílů, cenových dohodách tam, kde nedošlo k dohodě o přidělení konkrétnímu soutěžiteli, omezení licenčních smluv a výměně citlivých informací, jak je podáváno z oznámení o zahájení správního řízení.

Napadené rozhodnutí nepřekračuje ani období vymezené v oznámení o zahájení správního řízení (roky 1991 – 2004) a nevychyluje se ani z posuzování podle vnitrostátní právní úpravy zákazu kartelových dohod podle právních předpisů zmiňovaných v oznámení vymezujícím předmět správního řízení před žalovaným.

Pokud jde o žalobní námitky směřující proti použitému **jazyku správního řízení**, ani ty nejsou důvodné. Pro posouzení této otázky je podstatné, že podle § 16 odst. 1 správního řádu se ve správním řízení jedná a písemnosti se vyhotovují v českém jazyce.

Zdejší soud nezpochybňuje právo především podle ustanovení čl. 6 odst. 3 písm. a) a e) Evropské úmluvy (vyhlášena pod č. 209/1992 Sb.), ani fakt, že pro případ správního trestání se mají uplatnit v principu stejné garance práv jako v případech trestního řízení. Zdejší soud rovněž nevidí argument, pro který by měl zpochybnit žalobní argumentaci v tom směru, že „obvinění“, kterými jsou ve věci právě posuzované žalobci, musí být s povahou a důvodem obvinění seznámeni v jazyce, kterému rozumí.

Sám žalovaný vycházel z toho, že žalobci prohlásili, že český jazyk neovládají, touto otázkou tedy není třeba se zabývat.

Ze spisu je patrné, že správní řízení bylo vedeno v češtině, oznámení o zahájení správního řízení je v češtině se souběžně posílaným stejnopisem tohoto oznámení v angličtině (od str. 1 správního spisu a str. 85 správního spisu). Z toho tedy plyne, že každému ze žalobců se na počátku správního řízení dostalo české a anglické verze přípisu, z něhož plyne typový popis jednání, které bude ve správním řízení posuzováno (nekonkurování si, fixace tržních podílů, cenové dohody tam, kde nedošlo k dohodě o přidělení konkrétnímu soutěžiteli, omezení licenčních smluv, výměna citlivých informací) společně s vymezením zkoumaného období (od roku 1991 do roku 2004), tak právní kvalifikace, ve vztahu k níž bude jednání posuzováno (zákaz kartelových dohod).

Jestliže tedy žalovaný se žalobci v průběhu správního řízení konstantně komunikoval v českém jazyce a jestliže pouze oznámení o zahájení správního řízení bylo komunikováno česky a anglicky (a jestliže ojedinele také za situace, kdy podání učiněné v jiném než českém jazyce – v italském – nebylo doplněno podáním českým, k takovému podání nepřihlížel), pak při posuzování porušení procesních práv žalobců takovým postupem je podstatné, že žalobci jsou nadnárodními korporacemi, popř. významnými společnostmi mezistátně („nadnárodně“) působícími (obchodujícími), u nichž zjevně není důvodu předpokládat, že jediným jazykem, kterému osoby u nich zaměstnané či jinak pro ně pracující rozumí, je výlučně úřední jazyk státu, v němž mají tyto společnosti sídlo.

Jestliže se v období na počátku srpna 2006 (tedy za situace, kdy bylo s týmiž účastníky pro totéž jednání již vedeno řízení před Evropskou komisí, viz shora, a tedy kdy odpovědné osoby u žalobců nutně musely být o existenci řízení před Evropskou komisí již zpraveny) dostalo všem žalobcům shora uvedených informací o povaze a důvodech ze strany žalovaného v angličtině (a za situace, kdy už shora bylo dovozeno, že zahájení správního řízení bylo oznámeno řádně i po stránce obsahové), pak se žalobní tvrzení o tom, že žalovaný takto nekomunikoval po celou dobu správního řízení (konkrétně že „Sdělení výhrad“ nebylo vypracováno v jazyce, jemuž by všichni žalobci rozuměli), jeví jako účelová. O povaze a důvodech obvinění byli žalobci zpraveni již z oznámení o zahájení správního řízení. Nic na tom nemění fakt, že nikoli všichni žalobci byli zastoupeni českými advokáty již ve stádiu mezi zahájením správního řízení a odesláním „Sdělení výhrad“.

Pokud jde o namítanou **chybějící průběžnou intimaci podkladu rozhodnutí** žalobcům ze strany žalovaného, ta byla obecně zajištěna možností průběžného nahlížení do správního spisu.

Žalovaný neměl povinnost žalobcům v průběhu správního řízení intimovat shrnutí podkladu rozhodnutí, ani skutková zjištění, která z podkladu rozhodnutí činil, ani právní hodnocení. Přesto žalovaný žalobcům zaslal „Sdělení výhrad“, v němž ještě

před rozhodnutím ve věci samé ve prospěch žalobců takovou intimaci provedl, aniž by tak nutně musel v uvedeném rozsahu činit; tím byla procesní práva žalobců naopak posílena. V tomto „Sdělení výhrad“ (od str. 828 správního spisu) žalovaný žalobcům přesně shrnul svá skutková zjištění i základní právní argumentaci, což se nakonec objevilo i v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí.

Za tohoto stavu už vůbec nelze úspěšně argumentovat v tom směru, že až do rozhodnutí ve věci samé nebylo najisto postaveno, o čem je správní řízení vedeno.

Institut „Sdělení výhrad“ byl do ZOHS kodifikován až zákonem č. 155/2009 Sb., účinným od 1.9.2009. Podle § 7 odst. 3 ZOHS ve znění zákona č. 155/2009 Sb. je „Sdělení výhrad“ písemné vyrozumění, v němž Úřad sdělí základní skutkové okolnosti případu, jejich právní hodnocení a odkazy na hlavní důkazy o nich, obsažené ve správním spise. Podle § 21b ZOHS ve znění zákona č. 155/2009 Sb. pak po sdělení výhrad Úřad umožní účastníkům řízení seznámit se s podklady rozhodnutí a stanoví přiměřenou lhůtu, ve které mohou účastníci řízení navrhnout doplnění dokazování; tato lhůta nesmí být kratší než 14 dní. K později uvedeným skutečnostem a důkazům se nepřihlíží; to neplatí, jde-li o skutečnosti nebo důkazy, které účastník nemohl uplatnit dříve.

Napadené rozhodnutí bylo vydáno dne 26.4.2004 (prvostupňové dne 9.2.2007), tedy před účinností zákona č. 155/2009 Sb. (a i kdyby nebylo vydáno před účinností zákona č. 155/2009 Sb., podle jeho čl. II – přechodných ustanovení – se řízení zahájená přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončovala podle ZOHS ve znění účinném do dne nabytí účinnosti tohoto zákona; řízení bylo zahájeno před jeho účinností oznámením ze dne 31.7.2006).

Před 1.9.2009 žalovaný povinnost vypracovávat „Sdělení výhrad“ s veškerým obsahem, jaký musí mít toto sdělení podle ZOHS ve znění účinném od 1.9.2009, tedy neměl.

V době před 1.9.2009 byly „výhrady k dohodě“ sdělovány podle § 7 odst. 3 ZOHS ve znění zákona č. 340/2004 Sb., účinného od 2.6.2004. Definice, náležitosti a obsah takového sdělování nebyly v ZOHS obsaženy. Nejednalo se tedy v tomto období o sdělování výhrad ve smyslu § 7 odst. 3 ZOHS ve znění zákona č. 155/2009 Sb., tedy o sdělování základních skutkových okolností případu, jejich právního hodnocení a odkazů na hlavní důkazy o nich, obsažené ve správním spise, tj. získané zásadně v době běžícího správního řízení, nýbrž o vyjádření „výhrad“ kdykoli v průběhu správního řízení, třeba i na jeho počátku v rámci oznámení o zahájení správního řízení, jež se tedy mohlo krýt s důvody, pro které je správní řízení zahajováno, tedy o shrnutí podezření, které žalovaný na počátku správního řízení měl.

Pokud jde o doručování písemností ze strany žalovaného, namítáno je rovněž to, že se žalovaný **neřídil pravidly pro mezinárodní doručování** (podle nařízení Rady ES č. 1348/2000, popř. podle mezinárodních smluv o právní pomoci).

Právě uvedené nařízení se podle jeho čl. I. vztahuje na občanské a obchodní věci, kdy musí být soudní nebo mimosoudní písemnost zaslána z jednoho členského státu do druhého za účelem doručení v druhém členském státě, a tedy nikoli na doručování ve správním řízení. Pravidla vyplývající z uvedeného nařízení tedy porušena být nemohla.

Je-li namítáno nedodržení mezinárodních smluv o právní pomoci, uváděna je ta, která byla vyhlášena pod č. 83/1985 Sb. Z jejího čl.9 odst. 1 se sice podává, že žádosti o doručení a oznámení písemností ve věcech občanských, rodinných a obchodních došlé z jednoho státu se zasílají prostřednictvím ministerstev spravedlnosti a že právní pomoc se vztahuje i na správní řízení, je-li přípustné rozhodnutí správního orgánu přezkoumat soudem, avšak z pohledu posouzení porušení procesních práv žalobců je podstatné, že žádný ze žalobců netvrdí, že by mu jakýkoli přípis, který má podle obsahu správního spisu žalovaný za doručení, ve skutečnosti doručen nebyl, popř. mu byl doručen se zpožděním, které by bylo vyvoláno nedodržením postupu podle uvedené mezinárodní smlouvy o právní pomoci.

I kdyby tedy dal zdejší soud snad zapravdu žalobní argumentaci do té míry, že nebyl dodržen předepsaný postup při doručování, doručováno bylo fakticky s důsledky, které byly pro jednotlivé žalobce rovnocenné. Za tohoto stavu tedy ani této žalobní argumentaci nelze dát zapravdu.

Pokud jde o zpochybňovanou **délku lhůt**, které byly žalobcům k jejich jednotlivým krokům ve správním řízení ze strany žalovaného stanovovány, tu zdejší soud musí úvodem připustit, že celkový kontext kroků žalovaného v správním řízení k závěru o nepřiměřenosti určitých lhůt vede.

Nelze totiž přehlédnout, že přestože žalovaný žádost o *Leniency* obdržel v květnu 2004, správní řízení zahájil až po více než dvou letech (na přelomu července a srpna 2006). Před zahájením správního řízení žalovaný nepostupoval nikterak ukvapeně, s rozvahou především jednal se žadatelem o *Leniency* (červenec 2004), následně od září 2004 korespondoval s Evropskou komisí ohledně možných důkazů a ohledně vymezení jednání, které má být „pokryto“ řízením před Evropskou komisí, v průběhu roku 2005 následně žalovaný oslovil žadatele o *Leniency* a jednotlivé odběratele v České republice ohledně podrobností projektů, na které mohlo jednání zmiňované v žádosti o *Leniency* dopadat, v průběhu roku 2006 pak žalovaný nadále komunikoval především se žadatelem o *Leniency* a poté na přelomu července a srpna 2006 zahájil správní řízení.

Jak je jasně patrné ze správního spisu, celé řízení se aktivovalo až po doručení „Sdělení výhrad“ v průběhu ledna 2007. „Sdělení výhrad“ popisovalo GQ-Agreement a fungování na základě této smlouvy, EGQ-Agreement a fungování na základě této smlouvy, dále pak fakticky detailní právní hodnocení, k němuž žalovaný hodlá dospět. V závěru „Sdělení výhrad“ je sdělováno, že do 15 dnů lze navrhnout opatření, kterými by mělo být reagováno na výhrady (§ 7 odst. 3 ZOHS). Teprve poté dokonce někteří ze žalobců zmocnili k zastupování českého advokáta, plné moci byly doručovány i

v době, kdy již mělo probíhat seznamování se s podklady rozhodnutí (poslední týden v lednu 2007).

V té době již oproti stavu před doručením „Sdělení výhrad“ (přelomu prosince 2006 a ledna 2007) se začalo správní řízení hekticky blížit k vydání prvostupňového rozhodnutí, v polovině ledna 2007 žalovaný započal obesílat jednotlivé žalobce s vyrozuměním o možnosti seznámit se s podkladem rozhodnutí, které mělo proběhnout od 25.1.2007, souběžně žalobci reagovali na výhrady a do spisu přibývaly další podklady, ještě na přelomu ledna a února 2007 podávají žalobci svá vyjádření, ta jsou řádově ve dnech přeposílána ostatním žalobcům a dne 9.2.2007 žalovaný vydává prvostupňové rozhodnutí.

Ze shora popsaného plyne, že po šetření ze strany žalovaného trvajícím déle než dva a půl roku byli žalobci k úkonům, v nichž hodlali především hmotněprávně protiargumentovat, limitováni dny, maximálně týdny. To však ještě neznamená, že by takto stanovené lhůty v hektickém závěru správního řízení v prvním stupni byly vadou, jež by se nutně odrazila v nezákonnosti napadeného rozhodnutí. Samostatnou otázkou totiž je, jaké konkrétní důsledky v neprospěch žalobců stanovení konkrétních lhůt vyvolalo.

Je-li namítáno stanovování krátkých lhůt obecně, tj. během celého řízení (zřejmě tedy v jeho závěru, především od počátku roku 2007), což mělo mimo jiné způsobit nárůst nákladů na expresní překlady, pak takto konstruovaná námitka působí uměle a nedůvěryhodně. Nemůže být sporu o tom, že v případech specializovaných správních řízení, jakým bylo to, které vedl žalovaný v nyní posuzované věci, se předpokládá specializované právní zastoupení odborně zdatnou osobou působící ve státě, v němž je řízení vedeno. Nelze přehlédnout, že nakonec každý ze žalobců byl v řízení zastoupen českým advokátem, aniž by takový postup byl i těm žalobcům, kteří byli o vedení správního řízení informováni už před „Sdělením výhrad“, aniž by do ledna 2007 zastoupeni byli, čímkoli znemožněn. V takovém případě lze předpokládat, že ke komunikaci advokáta s klientem dochází průběžně, přitom efektivní komunikace v sobě nutně musí zahrnovat okamžitý překlad podstatných skutečností do jazyka, v němž lze komunikaci advokáta s klientem vést. Potřeba této průběžné efektivní komunikace nevzniká jen tehdy, je-li třeba reagovat ve lhůtě stanovené žalovaným, nýbrž lze předpokládat, že mechanismus pro její zajištění průběžně po celou dobu správního řízení je nutnou součástí každodenní činnosti v rámci procesního zastoupení.

Je-li pak namítáno stanovení nepřiměřeně krátké lhůty k vyjádření se k podkladu rozhodnutí, pak zdejší soud je toho názoru, že stanovením této lhůty nakonec nebylo právo na účinnou obhajobu žalobců zkráceno. Jak plyne ze správního spisu, dne 18.1.2007 (výjimečně dne 23.1.2007) bylo žalobcům odesláno vyrozumění o možnosti seznámit se s podkladem rozhodnutí; to mělo proběhnout postupně 25.1.2007 a 26.1.2007. Lhůta byla následně stanovena všem žalobcům srovnatelně, nejméně v délce 7 dnů, rozhodnutí ve věci bylo vydáno dne 9.2.2007.

To sice může při povrchním zkoumání evokovat nepřiměřenost, jak je žalobně namítáno, avšak podstatné je, že ze žádného podání, které by následovalo po uplynutí této lhůty před vydáním prvostupňového rozhodnutí či po jeho vydání, nelze dovodit, že by žalobci ve lhůtě navazující na seznámení se s podklady rozhodnutí svoji argumentaci nestihli, resp. že by se žalovaný odmítl jejich argumenty zabývat proto, že se staly součástí až podaných rozkladů proti rozhodnutí žalovaného ze dne 9.2.2007. Aniž by zdejší soud nevnímal smysl institutu seznámení se s podkladem rozhodnutí (tj. seznámení se se všemi shromážděnými podklady, z nichž bude rozhodnutí vycházet, k němuž musí dojít po provedeném dokazování, v závěrečné fázi správního řízení, bezprostředně před rozhodnutím ve věci samé), nelze v samotné délce lhůt po seznámení se s podkladem rozhodnutí pro jejich vyjádření, dostalo-li se žalobcům již předtím „Sdělení výhrad“ (viz shora), shledávat porušení procesních práv žalobců – tu práva na účinnou obhajobu.

Jestliže žalobce 1) k této otázce argumentuje podrobně, pak lhůta stanovená tomuto žalobci činila 9 dnů, následně byla o další 3 dny prodloužena, a ani zde tuto lhůtu nelze považovat za nepřiměřenou, byl-li tento žalobce už předtím informován nejen o podkladech, z nichž bude žalovaný vycházet, ale rovněž o tom, jak žalovaný zamýšlí rozhodnout, ve „Sdělení výhrad“.

Jestliže žalobci namítají nepřiměřenost lhůty k vyjádření se k vyjádřením ostatních žalobců k podkladu rozhodnutí, která jim byla zaslána 3 dny před vydáním prvostupňového rozhodnutí, pak žalovaný se k této otázce vyjádřil už v napadeném rozhodnutí (bod 345.) a zdejší soud s jeho postojem k této dílčí otázce v podstatných ohledech souhlasí.

Je pravdou, že polemika mezi žalobci a žalovaným ohledně merita věci se odehrávala až v závěrečné fázi správního řízení – po 21.12.2006 (z něhož je datováno „Sdělení výhrad“) a před 9.2.2007 (kdy bylo vydáno prvostupňové rozhodnutí), a tedy žalobci měli na svoje komplexní stanoviska k věci pouze období v průběhu ledna 2007, je však třeba vycházet z toho, že žalovaný opřel své rozhodnutí o písemné podklady, které již hodnotil ve „Sdělení výhrad“, a z porovnání obsahu „Sdělení výhrad“ a prvostupňového rozhodnutí je patrné, že žalovaný již v době, kdy „Sdělení výhrad“ vydával, považoval podklad svého rozhodnutí za dostatečný.

Z textu jednotlivých vyjádření pak skutečně plyne to, čím žalovaný argumentuje v napadeném rozhodnutí, a sice že tato vyjádření neobsahovala materiální podklad rozhodnutí žalovaného. Ve svých vyjádřeních žalobci žalovanému především zpochybňují jeho náhled na věc ve správním řízení a vyjadřují svůj procesní postoj k řešení věci, též poukazují na neúplnost žalovaným shromážděného podkladu rozhodnutí. Nebylo důvodu, aby žalovaný musel poskytovat delší lhůtu k tomu, aby jednotliví žalobci poté, co se takto vyjádřili, navíc ještě komentovali vyjádření ostatních žalobců; na žalovaném bylo, aby se se skutečnostmi obsaženými v tomto vyjádření vypořádal v rozhodnutí, které ve věci vydával – a to pak žalobci mohli zpochybňovat, se znalostí vyjádření ostatních žalobců, v jimi podaných rozkladech.

Nic na tom nemění, že vyjádření jednotlivých žalobců reagovala fakticky na „Sdělení výhrad“, které bylo žalobcům doručováno na přelomu roku 2006 a 2007, a obsahovala odlišný výklad situace, jak byla popisována v žádosti o *Leniency*, jak je žalobně argumentováno. Za velmi podstatné pak zdejší soud pokládá i to, že žalobcům nebylo upřeno brojit proti postupu žalovaného a jeho závěrům obsaženým v prvostupňovém rozhodnutí i v průběhu řízení o rozkladu. Vychází-li zdejší soud z toho, že žalobci mohli v rozkladech (tedy ještě v řízení před žalovaným ve druhém stupni) uplatnit veškeré své námitky, pak je podstatné to, že z napadeného rozhodnutí neplyne, že by se čímkoli z této argumentace odmítl žalovaný zabývat s poukazem na to, že takto nebylo argumentováno již v době prvostupňového řízení.

Pak tedy stanovování lhůt, jak je zachyceno ve správním spisu, se na právech žalobců neprojevovalo způsobem, který by bylo třeba pokládat za porušení jejich procesních práv do té míry, že by se mohlo jednat o vadu s vlivem na zákonnost napadeného rozhodnutí.

Je-li v této souvislosti namítána **nemožnost seznámit se se všemi podklady rozhodnutí**, pak ani v tomto nedává zdejší soud žalobní argumentaci zapravdu. Konkrétně takto argumentuje žalobce I) a ze správního spisu je patrné, že tento žalobce byl dne 26.1.2007 seznámen s kompletním podkladem rozhodnutí – a to i s korespondencí, z níž žalovaný dovozoval ukončení protiprávního jednání ke dni 3.3.2004; konkrétně i to, co bylo v žádosti o *Leniency* označeno jako součást obchodního tajemství, bylo tomuto žalobci zpřístupněno a byl pořízen protokol o mlčenlivosti (od str. 1455 správního spisu). Zapravdu lze dát žalobci I) v tom, že do spisu, a to i do těch částí, které mu zpřístupněny být po dobu správního řízení měly, po značnou dobu vedení správního řízení přístup neměl, a tedy seznamovat se s ním průběžně nemohl, avšak na samém konci správního řízení (v prvním stupni) mu správní spis řádně zpřístupněn byl. Jisté omezení jeho práv tedy dovodit lze, avšak nikoli do té míry, že by to především s ohledem na jeho argumentaci po 26.1.2007 mohlo způsobit nezákonnost napadeného rozhodnutí.

Pokud je žalobně zpochybňován samotný **podklad rozhodnutí**, pak jeho konkrétní hodnocení musí být nutně součástí až dalších úvah ohledně samotného prokázání deliktu podle napadeného rozhodnutí. Z pohledu dodržení procesních práv je podstatné, že jestliže žalobci namítají, že žalovaný neprovedl jimi navržené důkazy, pak z napadeného rozhodnutí je patrné, že i bez jejich provedení považoval žalovaný podklad rozhodnutí za dostačující.

Bylo-li navrhováno provést důkaz ekonomickou analýzou a výsledkem svědka, nebylo třeba takové důkazy provést, bylo však zapotřebí jejich neprovedení zdůvodnit. Z napadeného rozhodnutí je patrné, že žalovaný tyto návrhy vyhodnotil jako nedůvodné, neboť k bližšímu objasnění pro posouzení věci podstatných otázek nemohly přispět. Ve vztahu k ekonomické analýze „trhu PISU“ v České republice je žalovaný toho názoru, že si tuto otázku musí posoudit sám (bod 335. napadeného rozhodnutí), přitom své závěry o tom, jak poptávka v České republice „fungovala“, se vyjadřuje v souvislosti s řešením dopadu jednání žalobců na český trh, když

argumentuje tak, že bez ohledu na faktické překážky vstupu na český trh se k nevstupování „japonští“ žalobci zavázali (souhrnně např. v bodu 203. a násl. napadeného rozhodnutí), že poptávka po produktu na českém území existovala (na to se žalovaný odvolává na základě podkladů ohledně odběrů produktu v případech „českých“ zakázek) a dodávky tedy byly i realizovány (byť právě ne těmi žalobci, kteří na české území podle pravidel kartelu neměli dodávat), takže tvrzená a ekonomickou analýzou podpíraná objektivní nemožnost dodávek není podstatná.

Ve vztahu k výsledku svědka takový návrh žalovaný rovněž považoval za nadbytečný (především bod 219. prvostupňového rozhodnutí), přitom posouzení toho, zda i bez svědeckého objasnění podklad rozhodnutí ob stojí, je již věci hmotněprávního posouzení věci.

Pokud měla být procesní práva žalobců podle žalobní argumentace porušena **nenářízením ústního jednání**, pak zdejší soud nedává zapravdu konstrukci, jež by ze žalobní argumentace mohla plynout, podle níž by k jeho nařízení měl žalovaný bez dalšího povinnost.

Podstatné je, že ZOHS v rozhodném znění tuto otázku upravoval v § 21 odst. 9 ZOHS – a podle tohoto ustanovení měl žalovaný povinnost ústní jednání nařídit, jeví-li se to z povahy věci potřebné. Jestliže žalovaný argumentoval tak, že podklad rozhodnutí byl dostatečný i bez toho, že by ve věci bylo ústně jednáno, pak fakticky vyjadřuje svůj názor na to, že ústní jednání se z povahy věci nejevilo jako potřebné.

Jestliže podle § 21 odst. 9 ZOHS (ve znění před novelou č. 155/2009 Sb.) nařídí žalovaný ústní jednání na návrh účastníka tehdy, jeví-li se to z povahy věci potřebné, pak je-li podán návrh na nařízení ústního jednání, má žalovaný povinnost jej nařídit tehdy, pokud by se tím podle stavu podkladu rozhodnutí v době podání takového návrhu přispělo k objasnění skutkového stavu věci.

Zdejší soud je tedy toho názoru, že „potřeba“ nařídit ústní jednání je dána tehdy, pokud by se tím přispělo k objasnění skutkového stavu, a tato „potřeba“ musí být nutně zvažována ve vztahu k podkladu rozhodnutí (fakticky k aktuálnímu obsahu správního spisu), jaký je v době, kdy byl účastníkem návrh na nařízení ústního jednání podán, a dále ve vztahu k argumentaci účastníka obsažené v návrhu na nařízení ústního jednání, kterou takový návrh odůvodňuje. Žalobce a) upozorňoval žalovaného na povinnost nařídit ústní jednání přípisem doručeným žalovanému dne 22.12.2006 (od str. 840 správního spisu), následně přípisem doručeným žalovanému dne 19.1.2007 (od str. 1287 správního spisu) o nařízení jednání žádal; z této žádosti lze seznat důvody, pro které údajně mělo být ústní jednání nařízeno – k tomu, aby bylo možno se vyjádřit k obsahu spisu, konfrontovat názor s názory jiných účastníků, bezprostředně reagovat a navrhnout důkazy.

Žádný z těchto důvodů si ovšem podle zdejšího soudu nezbytnost nařízení ústního jednání nevyžaduje: k obsahu spisu se vyjadřovat a navrhnout důkazy lze i písemně a potřeba konfrontace názorů jednotlivých účastníků v rámci ústního jednání

v průběhu správního řízení by zřejmě byla vedena v tom směru, aby mohl být žalovaný fakticky ústně, přímo, a tedy zřejmě efektivněji „přesvědčován“ o správnosti jednotlivých pohledů na věc. Taková konfrontace (vzájemná konfrontace podezřelých z protiprávního jednání), byť by mohla zřejmě na žalovaného působit přesvědčivěji, nemá z pohledu dodržení standartu procesních práv účastníka správního řízení v rámci tohoto procesu před žalovaným svého místa.

V.3.

Ostatní zčásti procesní námitky již souvisejí s hodnocením věci po stránce hmotněprávní. Lze proto učinit dílčí závěr, že pokud jde o shora uvedenou žalobní argumentaci obsahující námitky proti procesnímu postupu žalovaného, žádá ze žalob není důvodná.

V.4.

Pokud jde o hmotněprávní hodnocení, namítáno je nesprávné **vymezení relevantního trhu** po stránce věcné. Namítáno je, že žalovaný pochybil, když vymezil relevantní trh jako trh vysokonapětového plynem izolovaného spínacího ústrojí („PISU“), avšak v odůvodnění rozhodnutí je argumentováno dodávkami středněnapětového PISU.

Z napadeného rozhodnutí je patrné, že relevantní trh byl vymezen jako trh plynem izolovaných spínacích ústrojí (PISU) pro aplikace nad 72 kV dodávaných samostatně nebo jako součást zapouzdřených rozveden na území České republiky. Kartel se tedy měl týkat dodávek PISU, které je odběratelům dodáváno jako součást tzv. zapouzdřených rozveden nebo jako samostatný výrobek.

Jestliže se žalovaný zabýval zastupitelností PISU se vzduchem izolovanými spínacími ústrojími, dospěl k závěru v tom směru, že zastupitelnost dána není, protože vzduchem izolovaná spínací ústrojí jsou méně technicky vyspělé, levnější a prostorově náročnější než PISU. Pokud jde o další atomizaci dodávek PISU pro nízké napětí (do 1 kV), střední napětí (od 1 do 72 kV) a vysoké napětí (nad 72 kV), k ní žalovaný nepřistoupil, vycházel přitom z rozsahu poptávky po PISU v České republice; argumentace v této otázce byla tedy opřena o dodávky PISU na území České republiky nad 72 kV a nezpochybňuje to nikdo kromě žalobce I), který argumentuje „vysokonapětovými PISU“.

Jestliže se dodávky PISU produktů na území České republiky měly týkat především dodávek vysokonapětového PISU nad 72 kV a pak také středněnapětového PISU do 88 kV, jednalo se o dodávky PISU nad 72 kV. Žalovaný přitom v napadeném rozhodnutí (především od bodu 184.) popisuje dodávky PISU do České republiky – a v tam zmiňovaných případech se skutečně o dodávky PISU nad 72 kV jednalo. Žádnou zjevnou chybu v úvahách žalovaného o věcném vymezení relevantního trhu tak dovozovat nelze.

Pro posouzení žalobní argumentace v této otázce je však podstatné, že žalovaný dovedl protisoutěžní cíl kartelu. Takto se ohledně kvalifikace kartelu o manipulaci nabídek (*bid rigging*) vyjadřuje již ve „Sdělení výhrad“ a na stejné konstrukci „kartelu podle jeho cíle“ jsou založena i obě postupně vydaná rozhodnutí. Za tohoto stavu lze vyjít z premisy, že jde-li ve věci právě posuzované o kartel, který je zakázaný na základě jeho cíle, pak definice relevantního trhu nemusí být tak precizní.

Protisoutěžní cíl dohody je jedním z důvodů jejího protisoutěžního charakteru (vedle druhého důvodu, jímž je protisoutěžní účinek); cíl dohody může plynout buď ze samotného textu dohody (jasné deklarování takového cíle v rámci dohody stěží může být považováno za pravidlo) nebo z okolností případu, které je třeba jasně pojmenovat.

(Dnešní) Soudní dvůr Evropské unie ve věci „*GlaxoSmithKline Services*“ (rozsudek C-501/06 P, C-513/06 P, C-515/06 P a C-519/06 P ze dne 6.10.2009) mimo jiné zmínil nutnost nejdříve uvážit právě samotný cíl dohody s ohledem na hospodářský kontext, ve kterém má být uplatňována, a teprve neodhalí-li analýza znění dohody dostatečný stupeň škodlivosti ve vztahu k hospodářské soutěži (tedy není-li analýzou dohody v jejím hospodářském kontextu dovozen protisoutěžní cíl), je třeba zabývat se účinky dohody. Ty není třeba zkoumat tehdy, je-li prokázán protisoutěžní cíl dohody, jak je patrné také např. z rozsudku (dnešního) Soudního dvora Evropské unie ve věci „*T-Mobile Netherlands*“ (rozsudek C-8/08 ze dne 4.6.2009). Rovněž např. podle rozsudku (dnešního) Soudního dvora Evropské unie ve věci „*Anic Partecipazioni*“ (C-49/92 P) ze dne 8.7.1999 jsou kartelové dohody zakázané bez ohledu na prokázání protisoutěžních účinků, je-li prokázán jejich protisoutěžní cíl.

Pokud žalovaný dovedl, že dohoda je zakázanou pro svůj protisoutěžní cíl, má závěr v tom směru, že v takovém případě je standard přesného vymezení relevantního trhu nižší, než v případě dohod zakázaných pro svůj protisoutěžní účinek, své opodstatnění. Relevantní trh totiž není pojmem samoučelným a nevymezuje se proto, „*aby byl vymezen*“, nýbrž proto, aby bylo možno v případě posuzování dohod z pohledu jejich zákazu podle § 3 předchozího ZOHS a § 3 ZOHS především zjistit, jaké dopady na takový trh dohoda měla.

Dopady je třeba přesně pojmenovat co do jejich kvality a kvantity v případě dohod, na něž by se mohlo aplikovat pravidlo *de minimis*; u cenových dohod a u dohod o rozdělení trhu to v úvahu nepřichází. Stejně tak je třeba dopady takto pojmenovat v případě dohod, u nichž se analýzou dovozuje protisoutěžní účinek. V obou uvedených kategoriích případů je tomu tak proto, že bez jeho řádného vymezení nelze spolehlivě stanovit podíly účastníků kartelu na trhu – a tedy ani dopad srozumitelně kvantifikovat.

V případě cenových protisoutěžních dohod a dohod rozdělovajících trh, zakázaných podle jejich cíle, může být protisoutěžní charakter spolehlivě určen i bez natolik precizního vymezení relevantního trhu, jakého by bylo potřeba v předchozích případech.

Nosnou prejudikaturou, z níž takový závěr zdejší soud dovozuje, mohou být rozsudky (dnešního) Tribunálu ze dne 8.7.2007 ve věci „*Mannesmannröhren-Werke*“ (T-44/00) a ze dne 15.9.1998 ve věci „*European Night Services*“ (T-374/94, T-375/94, T-384/94, T-388/94), z nichž zřetelně plyne, že potřeba precizního vymezení relevantního trhu je dána tam, kde bez takového přesného vymezení nelze určit, zda je cíl nebo výsledek dohody protisoutěžní, popř. zda je tomu tak v míře, v níž může být dotčen obchod mezi členskými státy.

Mělo-li jednání dopad na trh, jaký byl vymezen, mělo by v principu stejný dopad na jednotlivé podrobněji vymezené trhy, na nichž by při takovém podrobnějším vymezení jednotliví žalobci (a další účastníci řízení před žalovaným) působili. Žalobně namítanou vadu ve vymezení relevantního trhu tedy podle zdejšího soudu už z tohoto důvodu konstatovat nelze.

Kromě toho nelze přehlédnout, že shodně jako v této věci byl po stránce věcné vymezen relevantní trh v řízení o témže kartelu před Evropskou komisí. Jak plyne z rozsudku Tribunálu ve věci T-110/07 ze dne 3.3.2011, žalobce 1), který tento žalobní bod uplatňuje, v řízení před Tribunálem tak, jak argumentuje nyní u zdejšího soudu, neargumentoval, věcné vymezení relevantního trhu nebylo zpochybněno Tribunálem ani v řízeních o žalobách jiných účastníků předcházejícího řízení před Evropskou komisí, a proto se argumentace tohoto žalobce v tomto směru jeví účelově.

Pokud jde o další žalobní argumentaci proti **hmotněprávnímu hodnocení věci** na základě žalovaným opatřeného podkladu rozhodnutí, tu je zapotřebí vyjít z následujícího:

Pokud jde o podklad rozhodnutí, pak ten je ve vztahu k prokázání skutku založen na prohlášení žadatele o *Leniency* a jej doprovázejících listinách. Z toho byla žalovaným dovozena koordinace spočívající v manipulaci nabídek. Na to pak navazuje seznam dodávek PISU na území České republiky. Z toho je dovozován dopad jednání na české území. V souhrnu je pak z těchto skutečností dovozováno naplnění zákazu kartelových dohod s dopadem na české území.

Je tedy zřejmé, že klíčová skutková zjištění žalovaného plynou z GQ-Agreement, GQE-Agreement, potvrzení vyhlášovatelů projektů a informací o fungování kartelu od žadatele o *Leniency*. Prohlášení pana Mayra nemůže být pokládáno za důkazní prostředek samostatný; jde o prohlášení navazující a potvrzující prohlášení žadatele o *Leniency*, a proto je třeba na něj z hlediska významu pohlížet jako na součást postupných vyjádření samotného žadatele o *Leniency*.

Zdejší soud vychází z toho, že pro věc klíčová skutková zjištění žalovaného mohou být v otázce skutku (koordinaci o manipulaci nabídek) založena na shora uvedeném prohlášení a jej doprovázející listinách a na samotném textu GQ-Agreement. Obecně to totiž není postup *a priori* vyloučený, (dnešní) Tribunál se obdobnou otázkou zabýval v rozsudku ze dne 8.7.2004 ve věci „*JFE Engineering*“

Corp.“ (T-67/00, T-68/00, T-71/00, T-78/00); v tamní věci byl skutkový stav ve všech podstatných aspektech deliktu vystavěn toliko na prohlášení jediného subjektu.

Má-li být tedy žalobní argumentace chápána tak, že by tato žádost o *Leniency* pro prokázání koordinace o manipulaci nabídek neměla být dostatečným důkazem, pak pro takový závěr zdejší soud nemá žádnou oporu, neboť výlučně na této žádosti skutková zjištění založena nejsou.

Text GQ-Agreement, jak bude uvedeno níže, lze chápat dvojím způsobem. Za tohoto stavu je skutkový základ zjištění žalovaného skutečně opřen o žádost o *Leniency* z velmi podstatné míry, neboť právě za pomoci jejího obsahu lze provádět výklad textu GQ-Agreement. Otázka ovšem nemůže pouze znít tak, zda obecně lze věc z takto podstatné míry skutkově založit na skutečnostech plynoucích ze žádosti o *Leniency* a jí doprovázejících listin, nýbrž tak, zda skutečnosti plynoucí ve věci právě posuzované z kompletní žádosti o *Leniency* jsou dostatečnými pro závěry, k nimž žalovaný dospěl v právě posuzované věci.

Pokud jde o povahu – a tím i důkazní hodnotu – žádosti o *Leniency*, lze sice na jedné straně argumentovat tak, že tuto žádost předkládá subjekt, který má osobní zájem spočívající v získání požadované imunity ze strany žalovaného, na druhé straně nutno říci, že nebýt žádné žádosti o *Leniency* ve vztahu ke skutku, o němž bylo vedeno řízení před Evropskou komisí a před žalovaným, důkazní situace orgánů pro ochranu hospodářské soutěže by byla z jejich pohledu tristní; to zřejmě nemůže nikdo z účastníků tohoto řízení zpochybnit.

Vztaženo na právě posuzovanou věc, sám fakt, že podstatné podklady rozhodnutí týkající se zjištění skutkového stavu v otázce koordinace při manipulaci nabídek pocházejí pouze ze žádosti o *Leniency*, podle zdejšího soudu znamená, že bez nich by byl žalovaný v dramaticky odlišné situaci, jež by se nutně projevila v neexistenci obdobně vážného důkazu i proti samotnému žadateli o *Leniency*. Bez této žádosti tedy rozhodně nelze mít postaveno najisto, že by žalovaný vůbec byl schopen právě posuzovanou věc skutkově uchopit tak, aby mohl dospět k závěru o uzavření a plnění kartelu i ze strany samotného žadatele o *Leniency*.

Právě uvedené je prvním důvodem, z něhož plyne, že žádost o *Leniency* není tak jasným osobním zájmem žadatele v neprospěch těch soutěžitelů, kteří jsou v žádosti popisováni jako účastníci kartelu, jak by se na první pohled mohlo zdát, a tedy nejde z tohoto důvodu o předem nedůvěryhodný důkazní prostředek.

Dále zdejší soud musí zohlednit fakt, že v době, kdy není ani systémově (doktrinálně), ani legislativně, ani judikatorně vyřešen problém ochrany informací poskytnutých žadateli o *Leniency* v navazujících sporech soukromoprávní povahy, nelze označit soukromoprávní situaci žadatelů o *Leniency* za výhodnou; tento žadatel se totiž nachází v nejistotě nejen v tom směru, zda podmínky pro snížení či upuštění od pokuty v režimu *Leniency* programu naplní, ale také v tom směru, zda informace,

jež jsou v žádosti a v jejích doplněních obsaženy, nebudou v neprospěch žadatele v případných navazujících soukromoprávních sporech využity.

I z toho lze dovodit, že prohlášení v žádosti o *Leniency* a jejich doložení není *a priori* v osobním zájmu žadatele; naopak by zdejší soud na věc spíše nahlížel tak, že jde o prohlášení, které může být za určitých okolností s celkovými zájmy žadatele o *Leniency* v rozporu. Jedinou výhodou, která se však může relativizovat v případě vyvolání navazujícího soukromoprávního sporu, je možnost (a to tedy ještě ne jistota) neuložení nebo snížení pokuty.

Za tohoto stavu se zdá být argumentačním východiskem to, co (dnešní) Tribunál uvedl ve shora zmiňované věci „*JFE Engineering Corp.*“, a sice že prohlášení, která jsou v rozporu se zájmy prohlašujícího, musí být zásadně pokládána za zvláště věrohodné důkazní materiály.

To, jak zdejší soud nahlíží na tuto „věrohodnost“, pramení z vědomí obecně složitého prokazování kartelů, tedy složité důkazní situace žalovaného přinejlepším odpovídající situaci Evropské komise, ve vztahu k níž (dnešní) Soudní dvůr v rozsudku „*PVC II*“ hovoří o tom, že pokud by nebylo možno v principu opírat rozhodnutí o prohlášení do věci vtaženého účastníka trhu, bylo by důkazní břemeno neúnosné a neslučitelné s úlohou dohledu nad dodržováním pravidel hospodářské soutěže.

Jediným náležitým kritériem pro hodnocení předložených důkazů je právě jejich věrohodnost (rozsudek – dnešního - Tribunálu ze dne 8.7.2004, „*Mannesmannröhren-Werke*“, T-44/00, ze dne 8.7.2004, „*Dalmine*“, T-50/00, „*JFE Engineering Corp.*“ – viz shora – a ze dne 3.3.2011, „*Siemens*“, T-110/07). Podle pravidel obecně platných v oblasti dokazování závisí hodnověrnost, a tedy důkazní hodnota dokumentu, na jeho původu, na okolnostech jeho vypracování, na osobě, které je určen, a na smysluplné a spolehlivé povaze jeho obsahu (rozsudek Tribunálu ze dne 15.3.2000, „*Cimenteries*“, T-25/95, T-26/95, T-30/95 až T-32/95, T-34/95 až T-39/95, T-42/95 až T-46/95, T-48/95, T-50/95 až T-65/95, T-68/95 až T-71/95, T-87/95, T-88/95, T-103/95, T-104/95, stanovisko soudce B. Vestendorfa vykonávajícího funkci generálního advokáta, předcházející rozsudku Tribunálu ze dne 24.10.1991, „*Rhône-Poulenc*“, T-1/89).

Z pohledu právě posuzované věci je klíčové zabývat se tím, zda ze skutečností, které ze žádosti o *Leniency* plynou, vyplývá, že se **GQ-Agreement týkal i českého území**. To je totiž určující i pro závěr, zda se tohoto území týkal EGQ-Agreement.

Nikdo ze žalobců nezpochybňuje fakt, že GQ-Agreement stanovil pravidla manipulace nabídek na projekty dodávek PISU na celosvětové úrovni, zahrnovala přitom zejména výměnu informací o zadávacích řízeních či jiných podobných poptávkových procedurách a uzavřených zakázkách za pomoci standardizovaných formulářů, přidělování příslušných kvót pro skupiny evropských a japonských

výrobců, přidělování zakázek v rámci kartelu, manipulaci nabídkových řízení a stanovení minimálních cen.

Znění GQ-Agreement ovšem částečně vylučuje její použití na teritoriálním principu. Příloha 2 této smlouvy týkající se její územní působnosti definuje pět územních skupin; první skupina je vymezená jako skupina, která zahrnuje Evropu a Středozeří, s výjimkou tehdejších dvanácti členských států Evropského společenství a dále Rakouska, Švédska, Švýcarska, Finska a Norska. Druhá skupina je vymezena tak, že zahrnuje Asii s výjimkou Japonska.

Tyto skutečnosti lze vykládat dvojím způsobem:

Podle prvního z možných výkladů se uvedená smlouva vztahovala též na české území, neboť to nebylo, odlišně od jiných evropských území, z aplikace dohody výslovně vyloučeno - to je výklad žalovaného.

Podle druhého z možných výkladů se tato smlouva na české území nevztahovala už ze samotné povahy věci, protože v době jejího vzniku nebylo možné se o zakázky v tehdy socialistickém Československu ucházet, a z dalších důvodů ekonomických a technických - to je verze žalobců vyjma žalobce g) (původně dvou žalobců „Fuji“, str. 10 žaloby), který naopak vychází z toho, že Česká republika byla předmětem GQ-Agreement, neboť dodatek č. 2 k této smlouvě Českou republiku nevyločil a seznamy projektů oznámené do září 2000 zahrnoval i české projekty; to, že se GQ-Agreement na Českou republiku „*teoreticky vztahoval*“, připustili ve správním řízení i žalobci m), n) a o) – str. 778 správního spisu.

Byl-li základním východiskem žalovaného samotný text GQ-Agreement, pak žalovaný svůj klíčový závěr založil na jazykovém výkladu tohoto textu; to ostatně ani sám žalovaný nijak nezpochybňuje. Jestliže ze samotného textu lze konkrétní závěr ohledně účinků dovodit, pak zdejší soud nevidí argument, proč by se takový jazykový výklad textu nemohl stát základním východiskem žalovaného v případě prokazování kartelu. Jestliže z jazykového výkladu plyne závěr, který vzal za svůj žalovaný a který je žalobně zpochybňován, je však třeba, aby byly zároveň vyloučeny ty argumenty jednotlivých žalobců, které se závěr žalovaného vystavěný na jazykovém výkladu snaží vyvrátit.

Vychází-li zdejší soud z právě uvedených východisek, pak ohledně otázky, zda české území touto smlouvou zasaženo bylo či nikoli, dospívá k následujícím závěrům:

Jestliže GQ-Agreement hovořil o území Evropy, ve vztahu k němuž se tato smlouva neměla aplikovat jen na výslovně uvedená území, a pokud mezi těmito územími české (československé) území zmiňováno nebylo, pak lze přistoupit na hypotézu, že samotný text smlouvy možnost její aplikace na české území nevyklučuje. To je základním východiskem následujících úvah.

Z textu smlouvy tedy nemůže pramenit důkaz o tom, že Česká republika kartelem, jehož pravidla byla touto smlouvou upravena, zasažena nebyla. Naopak jestliže jsou v GQ-Agreement zmíněna území, na která GQ-Agreement nemá dopadat, a jestliže mezi těmito územími není české (československé) území zmiňováno, může to být považováno spíše za první z nepřímých důkazů o tom, že Česká republika kartelem, jehož pravidla byla touto smlouvou upravena, zasažena byla.

Je-li žalobně argumentováno, že smlouva byla podepsána v roce 1988, a proto se nemohla vůbec vztahovat na v té době socialistické státy, pak pro posouzení této námítky je podstatné uvážit, zda uzavření takové smlouvy s účinky do států socialistických mohlo mít smysl.

Za situace, kdy na českém území existovala poptávka po PISU, účinek smlouvy na české území není nesmyslný. Nadto pokud by se tato smlouva neměla na české území vztahovat z toho důvodu, že toto území bylo tehdy socialistickým, pak by se tento argument musel uplatnit k veškerému socialistickému území. Tak tomu však nebylo, neboť, jak na to upozorňuje i žalovaný, součástí GQ-Agreement je seznam licenčních smluv, kde se mezi smluvními partnery objevují i subjekty se sídlem v zemích bývalého socialistického bloku, např. *VESEJOJ EXP. IMP.* z bývalého Sovětského svazu, či *Mihel* z bývalé Jugoslávie.

Jestliže nikdo ze žalobců ani při jednání zdejšího soudu neindikoval žádnou skutečnost, kterou by zdejší soud mohl vnímat jako podstatnou politickou či ekonomickou odlišnost podmínek uvnitř socialistického bloku, pak fakt, že zčásti se GQ-Agreement zemí socialistického bloku týká, je argumentem ve prospěch závěru, že se týká i zemí tehdejšího socialistického bloku obecně, a tedy i území českého.

Jak navíc vyplývá ze seznamu projektů realizovaných v České republice (souhrnně v bodu 294. prvostupňového rozhodnutí), fakticky i čeští odběratelé odebírali produkty PISU od dodavatelů z jiného než socialistického území, přestože existoval domácí výrobce, jak je na něj žalobně poukazováno. Pokud by měla platit premisa, že území tehdy socialistických států byla pro dodávky produktů PISU z kapitalistického zahraničí uzavřena (a tedy proto se GQ-Agreement na tehdy socialistická území nemohl vůbec vztahovat), nemohly by být realizovány ani tyto dodávky.

Nadto nic konkrétního ve prospěch závěru, že rozdílnost politického uspořádání na určitých územích Evropy či příslušnost těchto území k určitému politickému bloku by měla znamenat, že s produktem PISU se nemohlo obchodovat podobně jako na jiných územích v Evropě, žádný ze žalobců konkrétně nezmiňuje – a nezmínil to ani k výslovným dotazům soudu na jednání.

Není rovněž bez významu, že i mezi argumentací žalobců jsou v této otázce rozdíly; jak již shora zdejší soud zmínil, aplikovatelnost GQ-Agreement na české území výslovně připouští i žalobce g). Pokud by bylo už ze samotné povahy věci zřejmé, že GQ-Agreement se nemohl na socialistická území, resp. konkrétně na území

české, vůbec aplikovat, pak je důvodu předpokládat, že by to muselo být zřejmé všem producentům PISU, nebo přinejmenším těm, kteří se téhož kartelu s dopadem mimo české území účastnili. Pak se nejeví jako logické, aby někdo z nich dopad na české území vůbec připouštěl.

Není dále bez významu, že jedním ze žalobců, kteří nyní před zdejší soudem tvrdí, že GQ-Agreement se na české území nemohl vztahovat – už z důvodů uzavření socialistického bloku pro západní dodavatele – je i žalobce I). Je to však právě žalobce I), jehož skupina do socialistického bloku dodávala (již zmiňovaný bod 194. prvostupňového rozhodnutí).

Navíc je ve vztahu k žalobní argumentaci téhož žalobce pro zdejší soud nepřehlédnutelné, že z rozsudku Tribunálu dne 3.3.2011 ve věci „Siemens“ (viz shora, body 146 a násl.) plyne, že Evropská komise ve svém rozhodnutí dopadajícím na tentýž „komunitární kartel“ v bodech 126 a 127 zmiňovala některé projekty ve střední a východní Evropě, které byly diskutovány i s japonskými výrobci – a dovozovala z toho, že byly případy, kdy i japonští výrobci o těchto projektech s evropskými diskutovali. Tamní žalobce (a byl to právě ten, kdo je žalobcem I/ ve věci právě posuzované nyní zdejší soudem) to v žalobě k Tribunálu zpochybňoval a argumentoval tak, že oznamování japonským výrobcům se mohlo týkat nejvýše projektů ve střední a východní Evropě. Pak se jeho současná argumentace před zdejší soudem může v této otázce jevit jako velmi účelová; je totiž opačná, než jakou argumentoval v řízení před Tribunálem, kde naopak bylo cílem přesvědčit Tribunál o absenci dopadu na jednotné komunitární území. Z toho je zdejšímu soudu dobře patrná účelovost takového tvrzení u zdejšího soudu – a nutně to přispívá i tomu, že za obdobně účelová pokládá zdejší soud obdobně konstruovaná tvrzení jiných žalobců.

Navíc jestliže japonští žalobci (Mitsubishi, Toshiba, Fuji a Hitachi) argumentují tak, že GQ-Agreement, resp. jejich účast na této smlouvě, nemohl mít žádné účinky na český trh, neboť žalobci z těchto skupin (koncernů) se soutěže na vymezeném relevantním trhu PISU na území České republiky neúčastnili z důvodu existence bariér vstupu na tento trh, ani tento argument nelze uznat.

Pokud by totiž měly bariéry plynout z toho, že se jednalo o území tehdy socialistické, už shora je uvedeno, že přeshraniční bariéry pro vstup na český trh nebyly absolutní. Pokud by tomu tak bylo, nebyly by na české území dodávány žádné PISU produkty od zahraničních producentů.

Pokud by měly bariéry plynout z toho, že se jednalo o území, které bylo součástí Evropy (tomu by mohla nasvědčovat argumentace obtížností logistickou z pohledu vzdálenosti Asie a Evropy, obtížností v podobě nutného zřízení obchodního zázemí v Evropě asijskými producenty apod.), pak se zdá být taková argumentace nelogická již z toho důvodu, že v takovém případě by postrádalo smyslu samotné uzavření GQ-Agreement, jehož podstatou byla pravidla pro přidělování příslušných kvót pro skupiny evropských a japonských výrobců, a tedy forma oddělení evropského trhu. Nelze pak rozumně vysvětlit, proč by za takové situace (tedy pokud by dodávky

na evropské trhy měly být i tak z důvodu právě uvedených bariér vyloučeny) japonští výrobci vůbec GQ-Agreement uzavírali.

Pokud by konečně měly bariéry plynout z toho, že se jednalo o území, které bylo součástí Evropy, a přitom se od zbylého území odlišovalo, což by bariéry vstupu vyvolávalo specificky ve vztahu k českému území, pak žádný fakt, z něhož by takovou klíčovou odlišnost bylo možno dovodit, tito žalobci neindikovali, a to ani na jednání zdejšího soudu.

Pokud jde o konkrétně tvrzené překážky, kterými se žalobci snaží zdůvodnit nemožnost aplikace GQ-Agreement na české území, pak i tato tvrzení se zdají být velmi účelová.

Argument existencí dlouhodobých vztahů odběratelů k evropským výrobcům PISU produktů, jak je používají japonští žalobci, by musel platit ve vztahu i k jinému než českému území. Jestliže si skupiny (koncerny), k nimž náleží japonští žalobci, účastí na GQ-Agreement fakticky do budoucna „uzavřeli“ možný vstup na tyto trhy jinak než na základě přidělení zakázky v rámci PISU kartelu, nečinili by tak, pokud by možnost vstupu neexistovala. I kdyby překážky existovaly, nebylo by důvodu, aby se skupiny (koncerny), k nimž náleží japonští žalobci, zavazovali neusilovat o jejich překonání.

Pokud jde o argumentaci evropských žalobců v tom směru, že jsou producenty regionálními, působícími toliko na svých národních trzích, uplatní se stejná úvaha. I kdyby tomu tak skutečně v principu bylo, tito žalobci se tím, že se na mechanismu podle GQ-Agreement podíleli, dobrovolně vzdávali i potenciální možnosti na trh vstoupit v rámci férové soutěže; ti, kteří takovými překážkami neargumentují, si za tohoto stavu museli být vědomi, že nebezpečí vstupu těchto producentů na určité území nehrozí, a tomu tedy mohli uzpůsobit své jednání.

Jestliže tedy kterýkoli producent PISU tvrdí, že je pouze producentem regionálním, působícím na svém národním trhu, pak buď ani tato skutečnost neznámá, že by hodlal působit „pouze“ na svém národním trhu, neboť pak by nebylo rozumného důvodu, aby vůbec byl součástí GQ-Agreement, anebo takovým producentem regionálním, působícím na svém národním trhu, ve skutečnosti vůbec není. Má-li být taková argumentace chápána v tom významu, že takovými regionálními producenty byly konkrétní společnosti v rámci širších koncernových struktur (skupin), které se z toho důvodu samy nepodílely na kartelu, to je otázka odpovědnosti jednotlivých subjektů za jednání v rámci jednotlivých skupin účastnících se kartelu (k tomu níže) a otázka interní dělby úkolů v rámci těchto skupin; ani fakt, že v rámci skupiny působí konkrétní společnost v roli „národního hráče“, nemusí znamenat, že taková její role není součástí širší politiky celé skupiny, k níž tento „národní hráč“ náleží, podle myšlenky kartelu, na němž se podílí skupina jako celek.

Shora uvedené skutečnosti podle zdejšího soudu dostatečně prokazují, že bariéry vstupu japonských producentů PISU na české území nemohly být absolutní, a

tedy nebylo třeba dokazovat odbornými vyjádřeními vzniklými na objednávku žalobců, která byla zdejšímu soudu předložena a z nichž by měl plynout opak.

Projektů v České republice se účastnili pouze evropští producenti – konkrétně producenti skupin ABB, ALSTOM a Siemens. Je-li proti účinkům kartelu jako celku žalobně argumentováno tím, že se jich neúčastnili japonští producenti, pak to může být vnímáno jako důsledek jejich závazku podle GQ-Agreement.

To, že se projektů v České republice neúčastnili jiní (evropští) producenti, může být vnímáno jako důsledek mechanismu rozdělení evropských zakázek mezi evropské producenty podle EGQ-Agreement. Vyjde-li zdejší soud z toho, že není zpochybněna aplikovatelnost GQ-Agreement na české území, pak je na EGQ-Agreement třeba nahlížet jako na prováděcí smlouvu k GQ-Agreement. To plyne jak z jejího samotného označení, tak z ustanovení obsažených v její preambuli, podle nichž je EGQ-Agreement použitelný v rámci provádění GQ-Agreement a pravidla této smlouvy mají přednost před pravidly vyplývajícími z GQ-Agreement. EGQ-Agreement obsahuje pravidla týkající se přerozdělení společné „evropské“ kvóty mezi evropskými výrobci. Toto přerozdělení se uskutečňuje podle postupu stanoveného v článku 4 EGQ-Agreement a podle kvót uvedených v článku 8 této smlouvy.

Byla-li tedy doložena elektronická korespondence týkající se českých projektů, pak proti závěrům žalovaného nemůže obstát ani argumentace, že nejde o korespondenci všech účastníků kartelu – a tedy že účast na kartelu těch, kteří se této korespondence nezúčastnili, je tímto zpochybněna či dokonce vyloučena.

Pro podporu závěrů žalovaného by bylo logické vést dokazování tím směrem, zda tzv. evropská kvóta podle GQ-Agreement zahrnovala i české projekty, nicméně to, že žalovaný podle obsahu správního spisu i podle jeho výslovného vyjádření při jednání soudu dne 24.5.2012 tuto otázku nezjišťoval, neznamená, že by aplikovatelnost GQ-Agreement na české území nebyla doložena jinými důkazy.

Je-li namítáno, že žalovaný se nezabýval otázkou, zda jednání konkrétních fyzických osob, které měly jednat za soutěžitele, lze vůbec těmto soutěžitelům přiřítat, že měl žalovaný zjišťovat totožnost těchto osob a měl posoudit, zda tyto osoby vůbec mohly tvořit vůli soutěžitele, pak tato otázka bude níže posouzena samostatně. Z pohledu prokázání kartelu jako celku je ovšem nepochybné, že účastnil-li se kdokoli za jednotlivé žalobce schůzek navazujících na pravidla vyplývající ze shora uvedených smluv, pak se jich účastnil právě proto, aby realizoval pravidla kartelu, a jeho pozice tak také byla ostatními účastníky schůzek nepochybně vnímána. I kdyby jednotliví zástupci soutěžitelů snad nebyli oprávněni jednat za jednotlivé soutěžitele – účastníky kartelu z pohledu soukromoprávního (závazkového), nic by to neměnilo na jejich „způsobnosti“ implementovat do praxe pravidla kartelu.

Shora uvedené podle zdejšího soudu podporuje skutečnosti obsažené v žádosti o *Leniency*. Z právě uvedeného výčtu podstatných skutečností z pohledu výkladu GQ-

Agreement nelze považovat skutečnosti uváděné v žádosti o Leniency za subjektivní, zaujatá a nedůvěryhodná.

Zdejší soud tedy ze shora uvedených důvodů považuje za prokázané, že pravidla kartelu podávaná z GQ-Agreement se vztahovala i na české území. Se žalovaným se lze tedy ztotožnit v obecné aplikovatelnosti mechanismu kartelu i na území České republiky.

Samostatnou otázkou je otázka prokázání **faktického dopadu mechanismu kartelu na české území**.

Tuzemská jurisdikce je dána tehdy, pokud se účinek jednání projeví na území České republiky. Dohoda musí být tedy alespoň způsobila hospodářskou soutěž narušit (§ 3 odst. 1 předchozího ZOHS, § 3 odst. 1 ZOHS), a to ve vztahu k území České republiky (§ 2 odst. 3 a 4 předchozího ZOHS, § 1 odst. 5 a 6 ZOHS v rozhodném znění).

Žalovaný dovedl nikoli potenciální, nýbrž faktické narušení hospodářské soutěže na území České republiky – a tím má žalovaný dopad kartelu na české území za reálně prokázaný, nikoli pouze hypoteticky. Tímto pohledem je třeba důvodnost jednotlivých žalobních námitek zkoumat.

Zpochybňují-li žalobci prokázání dopadu na český trh, pak tuto otázku je zapotřebí řešit s ohledem na východiska podávaná především z komunitární precedenty. Těmi je tato otázka primárně řešena ve vztahu k úvahám (tam Evropské komise) o výši pokuty za protisoutěžní jednání. Není však důvodu metodologicky rozlišovat mezi dopady z pohledu dovození protisoutěžního jednání a dopady z pohledu ukládání pokuty. Vyjadřují-li se komunitární soudy k testu pro posouzení „dopadů jednání“ (na jednotný trh), pak musí jít v principu o obdobný test, jaký se ve věci právě posuzované má nyní uplatnit při prokazování „dopadů jednání na území České republiky“.

Komunitární judikatura v otázce nutnosti a způsobu prokazování skutečného dopadu jednání na trh není zcela jednotná; spíše než hledat její jasný směr je třeba převzít ty myšlenky, jež se objevily ve věcech skutkově nejbližších.

(Dnešní) Tribunál má především za to, že není třeba skutečný dopad protiprávního jednání přesně kvantifikovat nebo předložit posudek s konkrétními číselnými údaji (rozsudek ze dne 27.9.2006 ve věci „*Roquette Frères*“, T-322/01, rozsudek ze dne 27.9.2006 ve věci „*Jungbunzlauer*“, T-43/02, rozsudek ze dne 8.7.2008 ve věci „*Knauf Gips*“, T-52/03, rozsudek ze dne 8.7.2008 ve věci „*BPB*“, T-53/03, rozsudek ze dne 8.7.2008 ve věci „*Lafarge*“, T-54/03).

V této souvislosti je (dnešním) Tribunálem poukazováno na obtíže, se kterými se lze prakticky setkat, jelikož podle Tribunálu důkaz skutečných účinků protiprávního jednání přepokládá srovnání situace způsobené protiprávním jednáním se situací, která by nastala bez tohoto protiprávního jednání, a která je tudíž ze své podstaty

hypotetická (rozsudek ze dne 5.4.2006 ve věci „*Degussa*“, T-279/02). Právě uvedených obtíží si je (dnešní) Tribunál vědom, jasně je přiznává a vychází z nich při svých úvahách.

Východiskem dalších úvah zdejšího soudu v této dílčí otázce tedy může být postoj (dnešního) Tribunálu, podle něhož skutečný dopad kartelové dohody na trh musí být považován za dostatečně prokázáný, pokud je soutěžní orgán schopen poskytnout konkrétní a věrohodné důkazy, které s dostatečnou pravděpodobností ukazují, že kartelová dohoda skutečně měla na trh dopad (rozsudek ve věci „*Degussa*“, zvláště jeho bod 231.).

Toto východisko lze však rozvíjet dvěma odlišnými směry, což ostatně i samotný (dnešní) Tribunál činí.

První ze směrů judikatury vychází z toho, že soutěžní orgán se při svém závěru o skutečném dopadu kartelu na trh může oprávněně opírat o samotné provádění kartelové dohody (rozsudek ze dne 25.10.2005 ve věci „*Groupe Danone*“, T-38/02, rozsudek ze dne 27.7.2005 ve věci „*Brasserie nationale*“, T-79/02 až T-51/02). Takto se tedy může relativizovat význam kritéria vycházejícího ze skutečného dopadu protiprávního jednání na trh a požadavky spojené s jeho prokázáním, jelikož typicky v případě dohod o stanovení cen není soutěžní orgán povinen toto kritérium vzít v úvahu ve smyslu *soft-law* pro stanovování pokut (u nás všem účastníkům známé „*Zásady...*“, www.compet.cz).

Soutěžní orgán tak může legitimně vyvozovat, že protiprávní jednání mělo skutečné účinky na trh (že jednání mělo „dopad na trh“), ze skutečnosti, že členové kartelové dohody přijali opatření za účelem uplatňování dohodnutých cen (rozsudek ze dne 14.12.2006 ve věci „*Raiffeisen a další*“, T-259/02 až T-264/02 a T-271/02).

Netřeba tedy od soutěžního orgánu vždy vyžadovat, aby za situace, že je prokázáno provádění kartelové dohody, prokazoval i to, že kartel skutečně umožnil jeho účastníkům dosáhnout vyšší úrovně cen transakcí než té, která by nastala v případě, že by neexistovala kartelová dohoda (případně jiných výsledků, k nimž kartel směřoval) - „*Raiffeisen a další*“ (viz shora). Tento směr úvah Tribunálu byl pak ještě převzat v rozsudcích ze dne 18.6.2008 ve věcech „*Hoechst*“, T-410/03, a „*Carbone-Lorraine*“, T-73/04.

Druhý judikatorní směr nicméně pro dovození závěru o dopadu kartelu na trh vyžadoval od soutěžního orgánu více než pouhý důkaz provádění kartelové dohody. V rozsudku ze dne 12.9.2007, „*Prym a Prym Consumer*“, T-30/05, (dnešní) Tribunál uvedl, že provádění dohody nemusí nutně znamenat, že tato dohoda má skutečné účinky na trh. Sice ve vztahu k výši pokuty, nicméně s možností zobecnění v otázce „dopadů“ (k tomu shora), argumentoval tak, že se nelze opírat pouze o vztah příčinné souvislosti a omezit se na poznámku, že dohoda byla prováděna.

Nelze také přehlédnout, že (dnešní) Tribunál v rozsudcích „*Roquettes Frères*“ (viz shora) a „*Archer Daniels Midland*“ (T-329/01) uvedl, že účinné provádění

kartelové dohody představuje díky tomu, že je předběžnou podmínkou skutečného dopadu kartelové dohody, počáteční nepřímý důkaz existence skutečného dopadu kartelové dohody; může se jednat o silný nepřímý důkaz existence dopadu na trh, avšak za podmínky, že se soutěžní orgán neomezil pouze na tuto analýzu.

Ve věcech, ve kterých byly vydány naposledy zmiňované rozsudky, soutěžní orgán (tam Evropská komise) prokázal nejen existenci „pečlivého provádění dohod“, ale rovněž shodu mezi cenami stanovenými kartelovou dohodou a cenami skutečně uplatňovanými na trhu dotčenými podniky; soutěžní orgán tam rovněž podle (dnešního) Tribunálu (správně) zdůraznil význam podílu účastníků kartelu na relevantním trhu, jakož i úsilí, které věnovali organizaci, sledování a kontrole dohod. Obdobně se (dnešní) Tribunál vyjádřil i v rozsudku ve věci „*Jungbunzlauer*“ (viz shora).

V rozsudích ve věcech „*Knauf Gips*“ a „*Lafarge*“ (oba viz shora) je zdůrazněno i to, že s výjimkou stability podílů na trhu soutěžní orgán dostatečně prokázal účinky protiprávního jednání tím, že poukázal na to, že účastníci kartelu ovládali většinu relevantního trhu, že ujednání mezi nimi byla prováděna a směřovala ke stanovení cen na úrovni vyšší, než by byla úroveň, pokud by tato ujednání neexistovala.

Každý ze shora uvedených rozsudků byl vydán za specifického skutkového stavu a je nezbytné dodat, že (dnešní) Soudní dvůr Evropské unie recentně judikuje, že cenové horizontální kartelové dohody mohou být kvalifikovány jako velmi závažná protiprávní jednání na pouhém základě jejich povahy, aniž je třeba prokazovat skutečný dopad protiprávního jednání na trh (rozsudek ze dne 3.9.2009, „*Prym a Prym Consumer*“, C-534/07 P, navazující na shora uvedený rozsudek Tribunálu T-30/05, a ze dne 24.9.2009, „*Erste Group Bank*“, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P a C-137/07 P).

Jestliže tedy při úvahách o výši pokuty přichází v úvahu možnost označit jednání za velmi závažné, aniž by bylo třeba prokázat skutečný dopad na trh (nikoli pouze jeho míru), pak neprokázání skutečného dopadu na trh ve všech podrobnostech kartelu nemůže být absolutní překážkou pro dovození protiprávního jednání ve vztahu k určitému trhu – a to nikoli jen hypotetického, nýbrž také reálného.

Přestože lze tedy v případech v jednotlivých shora uvedených věcech nalézat rozdíly, uvedenou judikaturu zdejší soud ve vztahu k předestřené otázce ve věci právě posuzované chápe následovně: aby mohl závěr žalovaného o porušení ZOHS (a předchozího ZOHS) obstát, musel by být z napadeného rozhodnutí - konkrétně z toho, co bylo myšlenkou kartelu, jak kartel pracoval a jaký způsob realizace se žalovanému podařilo zjistit - jasně patrný reálný vztah kartelu k území České republiky.

Přeneseno na věc právě posuzovanou, dopad žalovaný dovozuje především ze seznamu projektů, které byly na českém území realizovány. Odlišit je třeba dokazování toho, že tyto projekty byly vyhlášeny a realizovány, na straně jedné a toho, že tyto projekty byly manipulovány podle pravidel kartelu, na straně druhé.

Fakt, že projekty byly vyhlášeny a realizovány, plyne ze seznamu předloženého žadatelem o *Leniency*, který v těchto otázkách koresponduje s potvrzeními jednotlivých odběratelů PISU produktů.

Fakt, že projekty byly manipulovány kartelem, pak musí plynout ze skutečností plynoucích z listinných podkladů; konkrétně je třeba zabývat se tím, zda tyto skutečnosti zapadají do konstrukce kartelu a zda se neobjevují takové skutečnosti, které ukazovaly na to, že tyto dodávky byly realizovány podle jiných pravidel, než která by odpovídala pravidlům kartelu.

Projekty vážící se k českému území realizovali jako dodavatelé někteří ze členů náležejících do skupin (koncernů), které se účastnily kartelu, ti se také účastnili koordinačních schůzek popsanych žadatelem o *Leniency* (souhrnně např. od bodu 185. prvostupňového rozhodnutí, odkazy žalovaného odpovídají správnímu spisu, resp. jeho části „P“). To, že žalobci jako subjekty nikdy žádný projekt na českém území nerealizovali, zdejší soud nezpochybňuje. To však nemůže automaticky znamenat, že by nebyli účastníky kartelu, který se na českém území projevil.

Rovněž nelze zpochybnit fakt, že nikoli všichni žalobci se účastnili koordinačních schůzek popsanych žadatelem o *Leniency*. To však rovněž nemůže automaticky znamenat, že by nebyli účastníky kartelu, který se na českém území projevil.

Právě uvedené naopak může být považováno za nepřímý důkaz efektivity kartelu, tj. rozdělení trhu podle pravidel kartelu. Fungování kartelu žalovaný dostatečně podrobně popisuje (souhrnně v bodu 94. prvostupňového rozhodnutí); jestliže podstatou kartelu bylo rozdělení projektů na evropské a japonské a dále na vhodné pro alokaci a nevhodné pro alokaci. Jestliže se jednání ve vztahu k evropskému trhu měli účastnit pouze někteří ze žalobců, jak žalovaný popisuje, a jestliže pouze část z nich projekty také realizovala, pak to zapadá do konstrukce kartelu, a tedy neúčast jednotlivých členů kartelu na českém území není důkazem o tom, že na kartelu neparticipovali, nýbrž naopak může být vnímána jako skutečnost potvrzující, že i na české území měl kartel dopad.

Odmítají-li někteří žalobci svoji účast na kartelu ve vztahu k českému trhu, pak jde o argumentaci, která podle zdejšího soudu nezpochybňuje konstrukci, podle které na českém území existovala po dodávkách PISU poptávka a ta byla uspokojována. Jestliže se jednotliví členové kartelu podíleli na globální koordinaci (primárně rozdělovací území na evropská a japonská a následně koordinující jejich postupy v rámci těchto dvou základních skupin), pak uskutečňovaly se na českém území dodávky produktu, jehož se tato koordinace týkala, musela se koordinace jako celek na českém území projevit – a to i bez faktické přítomnosti některých účastníků kartelu na českém trhu.

Kartel, jehož působnost je založena na globální koordinaci, za předpokladu, že z ničeho neplyne, že by některé území bylo z jeho účinků vyloučeno, má nutně účinek ve vztahu k tomu území, kde s produktem, který je předmětem kartelu, obchoduje alespoň jeden účastník kartelu. To je v právě posuzované věci splněno.

Jde-li o kartel z podstatné části segmentační (jehož podstatou je mířit k dosažení rozdělení trhu ať už na principu teritoriálním či ve vztahu k individuálním obchodním příležitostem) či obecněji jakkoli ochránářský (jehož podstatou je zamezit vstup na trh konkurentům jinak než podle předem dohodnutých pravidel), pak z pohledu prokázání dopadu kartelu na konkrétní území nelze zkoumat izolovaně aktivity jednotlivých členů kartelu na takovém trhu, nýbrž účinek kartelu jako celku.

Existovala-li tedy v České republice poptávka a byly-li od některých účastníků kartelu realizovány do České republiky dodávky, pak je prokázáno nejen průběžné provádění kartelu v jeho celku, ale také citelná vazba ve vztahu k území České republiky. To platí typicky pro kartely segmentační.

Jestliže už shora zdejší soud vyšel z premisy, že účinek kartelu je dovozován ve vztahu ke kartelu jako celku, nikoli k dílčím krokům jeho účastníků (jimi je účinek kartelu pouze prokazován, aniž by bylo třeba prokazovat aktivity všech jeho účastníků ve vztahu k určitému trhu – ty jsou totiž vyloučeny už z povahy kartelu), pak je bezpředmětné namítat, že závěr, že se jednotliví žalobci neúčastnili dohody ve vztahu k České republice, resp. že o tom žalovaný nepředložil žádné důkazy, plyne z toho, že do České republiky někteří z účastníků kartelu nedodávali. Podstata části žalobní argumentace je však přesně tohoto charakteru: někteří žalobci se ve vztahu k České republice kartelu neúčastnili proto, že do České republiky nedodávali, a proto jejich jednání nemůže být jednáním s dopadem do České republiky. To však nevyvrací konstrukci žalovaného ohledně dopadů kartelu jako celku za situace, kdy se s produktem, jehož se kartel týkal, v České republice obchodovalo.

Konstrukce, kterou i zdejší soud považuje za odpovídající chápání účinků globálních kartelů, je jiná: žalobci se účastnili globálního segmentačního kartelu, který se týkal produktu, který byl v době trvání kartelu do České republiky některými z účastníků kartelu dodáván. Týkal-li se globální (nadmárodní) kartel produktu, s nímž bylo na území České republiky obchodováno, pak je důvodu dovozovat dopad kartelu na území České republiky i za situace, kdy s ním na území České republiky neobchodovali všichni členové takového kartelu.

Jestliže je žalobně namítáno, že žalovaný neprokázal, že by japonští výrobci měli povědomí o „evropských“ projektech, pak míra jejich povědomí nutně odpovídá pravidlům o tom, jak mají být o „evropských“ projektech informováni – prostřednictvím sekretáře. Jestliže je žalobně namítáno neprokázání diskutování „českých“ projektů japonskými výrobci, ani v tom nelze dát žalobní argumentaci z týchž důvodů zapravdu.

Aniž by zdejší soud podrobněji opakoval či parafrázoval jednotlivé pasáže z rozhodnutí žalovaného, z pohledu hmotněprávního posouzení lze tedy na základě shora uvedeného shrnout, že i zdejší soud má za prokázané, že se skutek popisovaný ve skutkové větě rozhodnutí žalovaného stal a že tento skutek je kartelovou dohodou, která měla protisoutěžní účinky i na českém území.

Pak se tedy logicky může uplatnit myšlenkový postup obsažený v napadeném rozhodnutí, že jestliže i tito žalobci uzavřeli GQ-Agreement, došlo k deformaci celosvětového trhu PISU, neboť smlouva obsahovala závazek nevstupovat na území, které tvořilo jeho součást, aniž by na tomto území byla indikována jakákoli specifika, která by účinky této smlouvy na toto území už ze své podstaty znemožňovala.

Žalovaný dospěl k závěru, že závazek těchto společností nevstupovat na český trh PISU jinak, než na základě této smlouvy, znamenal negaci tržních mechanismů - konkurenčního prostředí v České republice v oblasti dodávek PISU produktů. Jestliže žalovaný dovodil protisoutěžní dopad kartelu jako celku, pak mu je třeba dát zapravdu především v tom jeho závěru, podle něhož byla prokázána existence komplexního systému cenových dohod, dohod o rozdělení trhu a dohod o omezování počtu soutěžitelů na trhu, které narušují soutěžní prostředí už ze své podstaty.

Jak už plyne ze shora uvedeného, rozhodujícím podkladem, z něhož lze seznat předmět kartelu a jeho pravidla, jsou texty GQ-Agreement a EGQ-Agreement. Z nich plynoucí pravidla odpovídají údajům, která poskytl žadatel o *Leniency*. Text těchto smluv podporuje kromě všeho shora uvedeného (především že se jedná o prohlášení ve vlastní neprospěch) důvěryhodnost skutečností, která žadatel o *Leniency* prohlašoval. Pravidla podávaná z uvedených smluv pak odpovídají tomu, jakým způsobem vykládá žalovaný podklady zjištěné od odběratelů PISU.

Žalovaný již v napadeném rozhodnutí oprávněně zastával názor, že pro prokázání skutečnosti, že k narušení soutěžního prostředí na českém trhu PISU došlo, není nezbytné doložit přesný počet projektů PISU, které byly na tomto území v příslušném období realizovány, ani jejich přesný objem. Už to, že realizovány byly, odůvodňuje závěr o dopadu na české území.

Má-li podle žalobní argumentace účast na kartelu být vyvracena tím, že informace o plánovaných projektech byly veřejně dostupné, tato argumentace na podstatu závěrů žalovaného nemíří. Ty totiž neoperovaly s tím, že by tyto informace nebyly veřejné; to, že byly veřejné, odpovídá logice pohledu odběratele, který plnění poptává, a pokud by tento fakt už měl mít nějaký význam, pak spíše v tom směru, že nebyť pravidel kartelu, která účast na dodávkách upravovala, mohla by ohledně jednotlivých poptávek, byly-li tyto informace veřejnými, tím spíše probíhat účinná soutěž. To se týká jak projektů alokovaných, tak nealokovaných.

Zpochybňují-li někteří žalobci svoji účast na kartelu v tom směru, že nebyla prokázána jejich **účast v jednotlivých obdobích kartelu**, pak ani takové žalobní argumentaci nelze dát zapravdu.

Tato otázka především souvisí s otázkou **totožnosti kartelu jako jediného jednání**, což je také zpochybňováno.

Už shora bylo podáno, že zdejší soud vykládá text GQ-Agreement a EGQ-Agreement jako žalovaný – a důvody pro takový závěr netřeba opakovat. Při

posouzení totožnosti kartelu jako jediného jednání po celou dobu trvání deliktu, a to včetně časových úseků, který je žalobně zpochybňován, zdejší soud vychází z toho, že kartelová ujednání, jak je zakazuje § 3 odst. 1 ZOHS a § 3 odst. 1 předchozího ZOHS, jsou založena na konsensu samostatných soutěžitelů, kteří jsou účastníky kartelu (spolupachateli), a to i tehdy, pokud jejich účast na kartelu není totožná, má různou formu a vychází z rozdílných úkolů v rámci kartelu, z rozdílného postavení na trhu a z rozdílných dílčích priorit každého z nich.

Z uvedeného plyne, že každý z účastníků kartelu, byť je jeho účastníkem a jeho pravidla dodržuje, může v rámci kartelu jednat se zohledněním svých vlastních priorit a s využitím svých jinak obvyklých postupů. To jej jednak neliberuje z odpovědnosti za kartel jako celek (rozsudek - dnešního - Soudního dvora Evropské unie ze dne 8.7.1999, C-49/92 P, „*Anic Partecipazioni*“), a tedy nemůže to představovat ani dostatečný důkaz o tom, že jeho aktivitami, při nichž svoje priority zohledňoval a své jinak obvyklé postupy využíval, došlo k přetržení fungování kartelu nebo k jeho rozpadu.

Jestliže tedy jednání konkrétního soutěžitele v rámci kartelu, jehož se jinak účastnil, přesvědčivě nepůsobí proti myšlence kartelu (typicky včetně zřetelného distancování se od myšlenky kartelu – viz shora), pak jej nelze považovat za narušení kartelu, ani za jednání, které by jej liberovalo z jeho odpovědnosti za účinky kartelu jako celku.

Jestliže nelze konkrétní dílčí jednání, kterého se konkrétní soutěžitel, který je jinak členem dlouhodobějšího kartelu, dopustil v době, která je dostatečně blízka průběžným důkazům o trvání kartelu (a tedy kdy kartel jako celek trval), považovat za jednání, které je zřetelně proti myšlence kartelu, pak z takového jednání nelze dovozovat, že by tím měl takový soutěžitel kartel opustit a znehodnotit.

Ten soutěžitel, který se účastnil protiprávního jednání, které je tvořeno komplexem úkonů několika soutěžitelů, tím, že k fungování kartelu svým jednáním průběžně přispíval, v principu nese odpovědnost během celého období své účasti na uvedeném protiprávním jednání za chování uskutečněná ostatními soutěžiteli v rámci téhož protiprávního jednání, jestliže je prokázáno, že tento soutěžitel věděl o protiprávním jednání ostatních účastníků nebo jej mohl rozumně předvídat a byl připraven přijmout z toho plynoucí riziko („*Anic Partecipazioni*“ – viz shora).

Již shora zdejší soud dovedl – a to jak v souvislosti s prokazováním existence kartelu jako celku, tak v souvislosti s otázkou dopadu na české území – dostatečně prokázaným fakt, že se japonští a evropští výrobci PISU účastnili jednoho kartelu jako celku. Z toho plyne, že japonští výrobci, kteří se kartelu účastnili na jeho počátku (z pohledu přezkumu napadeného rozhodnutí je podstatné, že to bylo ke dni 1.3.1991), museli vědět, že evropské projekty jsou vyhrazeny evropským výrobcům. Pokud se tedy japonští výrobci kdykoli v rámci období, kterého se měl kartel týkat (za situace, že se od kartelu nedistancovali), nepodíleli na dodávkách na české území, odpovídá to pravidlům kartelu, neboť bylo-li české území součástí území evropského (a dopadal-li

GQE-Agreement na toto území – viz shora), pak právě taková byla sama myšlenka kartelu, tj. rozdělit území.

Aby tedy mohl být kartel realizován podle pravidel, nebyla účast japonských výrobců na českém území potřebná, naopak lze to dávat do logické souvislosti s tím, že pravidla kartelu respektovali. Pasivní úloha japonských výrobců ve kterémkoli období kartelu tak nebyla důsledkem jejich rozhodnutí v konkrétním časovém okamžiku po dobu trvání kartelu, ale souvisela se způsobem, jakým se účastnili kartelu.

Žalobně je namítáno, že jednání, jak je postihoval žalovaný, není jediným jednáním, neboť pravidla původního kartelu už neplatila pro období od roku 2002. To souvisí s námitkou, že někteří účastníci kartelu se do „nového“ kartelu po svém předchozím vystoupení z kartelu již nevrátili. Podle zdejšího soudu ovšem z ničeho neplyne, že by pravidla přidělování projektů po roce 2002 byla důsledkem jiného kartelu než v předchozím období. Žalovaný důvody shrnuje především v bodu 244. napadeného rozhodnutí a zdejší soud s nimi souhlasí.

Za podstatné lze považovat to, že i nadále jsou mezi vybranými členy kartelu prokázány kontakty, i nadále jsou členové kartelu označováni shodnými kódy a nadále docházelo k přidělování projektů. Kromě toho nebylo prokázáno, že by kartel skutečně po nějakou dobu (v letech 1999 až 2002) vůbec nefungoval. Přestože se pozdějších schůzek účastnili pouze někteří členové, i na samotné schůzce, kde měl být zmíněn „nový systém“, byli přítomni někteří evropští i japonské výrobci z těch, kteří byli dřívějšími účastníky kartelu.

Myšlenka „původního“ globálního kartelu mezi týmiž výrobci zůstala nepochybně zachována i po roce 2002. Totožnost těch, kteří se na praktikách podíleli (a ve vztahu k českému území to s ohledem na základní myšlenku spočívající v rozdělení území byli evropští producenti), je indikátorem totožnosti jednání (rozsudek – dnešního – Tribunálu ze dne 20.3.2002, „*Dansk Rørindustri*“, T-21/99).

Přestože komunikace po roce 2000 nebyla např. vedena prostřednictvím sekretáře japonské skupiny, takže se mohly částečně změnit dřívější postupy uvnitř kartelu a mohly se dokonce i odchýlit od pravidel původně obsažených v GQ Smlouvě a v EGQ Smlouvě, nevylučuje to, že pro fungování kartelu platily v podstatných ohledech shodné principy.

Nelze přehlédnout, že jednání před rokem 1999 (nebo 2000) i po roce 2002 bylo vedeno týmiž záměrem, a sice manipulovat dodávky. Právě míra totožnosti záměru praktik je dalším důležitým indikátorem totožnosti jednání (rozsudek – dnešního – Tribunálu „*Dansk Rørindustri*“, viz shora, rozsudek – dnešního – Soudního dvora Evropské unie ze dne 21.9.2006, „*Technische Unie*“, C-113/04 P).

Veškeré jednání se týká téhož produktu; to je také ve spojení s právě uvedeným podstatným indikátorem totožnosti jednání (rozsudek – dnešního – Tribunálu ze dne 15.6.2005, „*Tokai Karbon*“, T-71/03, T-74/03, T-87/03 a T-91/03).

Odchylna v postupech při realizaci tohoto záměru za tohoto stavu neznamená ukončení jednoho jednání a počátek jiného.

Jestliže jednotlivé schůzky, jak jsou dokumentovány, směřují k témuž a jestliže žádný ze žalobců nepředložil nic, co by prokazovalo, že od určitého období postupoval ve vztahu k týmž produktům samostatně, pak i kdyby snad jednotliví žalobci ani o všech schůzkách nevěděli, což může být dááno do souvislosti s nevykonáváním funkce sekretáře japonské skupiny, popř. že nevěděli o detailech agend a výsledků jednání na schůzkách, jichž se neúčastnili, neznamenalo by to zpochybnění jejich účasti na kartelu jako na celku.

Napadené rozhodnutí konstatuje, že někteří ze žalobců svoji účast na kartelu v určitých obdobích přerušili – tomu odpovídá výrok napadeného rozhodnutí. Nelze tedy namítat, že by žalovaný k posuzování této otázky přistoupil povrchně a formalisticky.

Je-li namítáno, že pro určitá období nebyla aktivní participace na kartelu žalovaným prokázána, pak na prokázání participace na kartelu je třeba pohlížet se zohledněním pravidla, podle kterého k prokázání účasti soutěžitele na protiprávním jednání postačuje prokázat, že se uvedený soutěžitel účastnil schůzek, které podle pravidel kartelu probíhaly, aniž se tomu zjevně bránil. To pochopitelně může platit v případě takových kartelů, kde závazek postupovat podle pravidel dohodnutých v rámci kartelu spočívá v povinnosti aktivně jednat, nikoli nejednat (tj. nevstupovat na trh). Ve věci právě posuzované jde přitom z pohledu japonských producentů PISU právě o případ, kdy ve vztahu k českému (stejně jako k jinému evropskému) území jejich závazek nespočíval v povinnosti aktivně konat, nýbrž naopak nekonat. Pak samozřejmě získat jakékoli důkazy ohledně důvodů, proč také fakticky nekonali, je vysoce komplikované. To, že fakticky nekonali, lze podle zdejšího soudu za nepřímý důkaz participace na kartelu po celou dobu, jak žalovaný uvedl, považovat.

Pokud dále fungování kartelu, jak je v napadeném rozhodnutí popisováno, není založeno na nezbytné účasti všech účastníků kartelu na všech schůzkách, které probíhaly, pak z neúčasti na schůzkách jednotlivých žalobců nelze dovozovat neúčast na kartelu.

Pokud prokázaná účast na schůzkách zapadá do konstrukce kartelu jako celku, přísluší tomu soutěžiteli, který zpochybňuje svoji účast na kartelu, aby předložil údaje prokazující, že jeho účast na zmíněných schůzkách nebyla vedena žádným protisoutěžním záměrem, a to tím, že prokáže, že zbylým účastníkům schůzek (účastníkům kartelu) byl znám jeho postoj, že jeho účast na těchto schůzkách měla odlišnou povahu než jejich – tj. že se schůzek neúčastní proto, že tím participuje na kartelu (nejnověji souhrnně v rozsudku Tribunálu „*Quinn Barlo Ltd, Quinn Plastics NV a Quinn Plastics GmbH*“ ze dne 30.11.2011, věc T-208/06).

Uvedená aplikační zásada je podle Tribunálu („*Quinn Barlo Ltd, Quinn Plastics NV a Quinn Plastics GmbH*“ – viz shora) odůvodňována, zjednodušeně řečeno, tak, že soutěžitel tím, že se účastní schůzky (od jejíž existence se odvíjí

prokázání kartelu), aniž se veřejně distancuje od jejího obsahu, vede ostatní účastníky schůzky k domněni, že souhlasí s výsledkem setkání a že se jím bude řídit.

Proto dokonce ani okolnost, že soutěžitel, účastníci se schůzky, nikterak neplní výsledky protisoutěžní schůzky, ho nemůže zprostit jeho odpovědnosti z důvodu jeho účasti na kartelové dohodě, ledaže by se od jejího obsahu veřejně distancoval (obdobně dnešní Tribunál judikoval už dříve ve věci „*Aalborg Portland*“).

Pokud by snad mělo být pochyb o tom, zda se některá ze skupin (koncernů) distancovala, resp. zda její kroky mohou být implicitně pokládány za formu distancování se, tu je třeba poznamenat, že pojem „veřejné distancování se“ coby prvek zproštění se odpovědnosti za účast na kartelu, musí být vykládán restriktivně – nesouhlas musí být jasně a pevně vyjádřen. (Dnešní) Tribunál to konstatoval v rozsudku ze dne 5.12.2006 ve věci „*Westfalen Gassen Nederland*“, T-303/02.

Tu se prejudikatura ohledně „tichého souhlasu“, resp. nedostatečného „veřejného distancování se“, velmi dobře může použít, neboť protisoutěžní povaha schůzek zapadajících do konstrukce kartelu je prokázána mimo jakoukoli pochybnost (tento test plyne z rozsudku - dnešního - Tribunálu ze dne 12.9.2007 ve věci „*Coats Holdings a Coats*“, T-36/05).

Pokud jde tedy o konkrétní námitky proti posouzení doby účasti jednotlivých žalobců na kartelu, pak je-li argumentováno, že někteří účastníci z kartelu vystoupili v jeho průběhu (v době, kdy se kartel v roce 1999 v důsledku kroků žalobce I/ začal rozpadat), aniž by však o tom učinili jakékoli oficiální prohlášení, neboť byli přesvědčeni, že kartel zanikl jako celek, toto tvrzení ve světle shora uvedeného nemůže být pokládáno za doložení ukončení účasti na kartelu.

I v případě, že by se někteří ze žalobců mohli domnívat, že kartel jako celek po roce 1999 již nefunguje, nic jim nebránilo, aby se od účasti na kartelu jasně distancovali. Takový disentanční postoj mohli uplatnit ihned nebo v období pozdějším – poté, co znovu začal efektivně fungovat - od roku 2002, aby svůj zájem účastnit se byl všem ostatním účastníkům kartelu jasně patrný. Význam skutečnosti, že nikdo takové jasné prohlášení neučinil, pro hodnocení věci posiluje i fakt, že kartel později znovu prokazatelně fungoval - tedy zájem na dalším budoucím fungování kartelu tu musel být.

Proti logice, že by se skutečně někteří ze členů kartelu mohli oprávněně domnívat, že kartel se ke konci roku 2000 rozpadl, a že tedy snad již nebylo třeba nikomu sdělovat ukončení účasti či vystoupení z kartelu, stojí fakt, že podle žadatele o *Leniency* byl rozpad kartelu pouze předstírán. Důvodem měl být zájem na pokračování kartelu bez „VA Tech“, pro kterého byl kartel dlouhodobě nejvýhodnější; tato výhodnost se na základě argumentace žadatele o *Leniency* zdá být srozumitelná. Stěží za tohoto stavu přisvědčit argumentaci těch, kteří uvádějí své přesvědčení ohledně zániku kartelu v období roku 1999 či 2000 (nejednotně), že o takovém záměru

nevěděli, tedy že správně nerozuměli postupu těch, kteří v té době z kartelu vystupovali.

Jestliže žalobce g) (původně dva žalobci skupiny „Fuji“) namítá, že mu není coby „skupině Fuji“ prokázána účast na kartelu po období od září 2000, nedává mu zdejší soud zapravdu. Ohledně obou členů kartelu ze skupiny „Fuji“ žalovaný dovedl účast na kartelu do 30.9.2002; sporné je tedy období od září 2000 do 30.9.2002. I tohoto žalobce se předně týká shora uvedené, a sice že z ničeho neplyne, že by se od kartelu kdykoli v období mezi zářím 2000 a zářím 2002 jasně distancoval.

Pokud jde o argument, který proti obdobně formulované námitce ve správním řízení použil žalovaný, a sice že odlišně od jiných členů kartelu nebylo vystoupení těchto členů potvrzeno nikým jiným (body 179. prvostupňového rozhodnutí a 245. napadeného rozhodnutí), tomu lze dát zapravdu. Jestliže byla potvrzena neúčast jedněch členů kartelu a nikoli jiných, pak za situace, kdy žalobce g) nenabízí rozumné vysvětlení, proč by se tak mělo dít, je třeba této skutečnosti přiznat velký význam. V tomto kontextu nemůže mít význam protřele formulované žalobní tvrzení žalobce g), že žádný z jiných členů kartelu ukončení účasti tohoto žalobce na kartelu „v září nebo okolo září 2000“ nezpochybnil.

Pokud jde o neuvedení žalobce g) pro uvedené období v listinách poskytnutých žadatelem o *Leniency*, a o seznam schůzek předložených žalobcem l) k jeho rozkladu, pak z toho se může podávat nejvýše to, že tyto dokumenty samy o sobě neumožňují prokázat, že se žalobce g) v tomto období kartelu účastnil. Přesto to nemůže postačovat k prokázání neúčasti na kartelu jako celku a k vyvrácení faktu, že v určité, i kdyby omezené míře, kartel fungoval i v uvedeném období. Nikdo třetí skutečnost, že se žalobce g) v uvedeném období kartelu neúčastnil, nepotvrdil. Veškerá argumentace založená na přesvědčení, že se kartel začal rozpadat (od roku 1999 do roku 2000, v kontextu zjištěných skutečností jde o období mezi vystoupením členů skupiny Siemens a Hitachi a Va-Tech) nemůže působit důvěryhodně, jestliže jiní členové kartelu spolu komunikovali i v letech 2000 a 2001, a to pod označením, pod kterým probíhala komunikace před tímto obdobím, takže zaprvé je splněno, že se nikdo pro toto období od kartelu nedistancoval, a také je splněno, že nikdo z těch, jichž se záznamy z období let 2000 až 2002 netýkají, nemohl nabývat přesvědčení, že kartel již nefunguje. Nejvýše mohl kartel fungovat méně efektivně.

Mají-li prohlášení, na která poukazuje žalobce g), vylučovat účast tohoto žalobce na kartelu pro období let 2002 – 2004 (pan Hirano), pak toto prohlášení se netýká období od září 2000 do 30.9.2002 a je z pohledu argumentace proti napadenému rozhodnutí bezpředmětné.

Má-li jimi být potvrzována neúčast na kartelu tím, že od září 2000 neměl kartel fungovat podle předchozích pravidel (pan Ozawa), pak odlišné podmínky fungování kartelu v tomto období mohou být logické, když klíčoví členové kartelu se v té době jeho fungování neúčastnili, ani odlišné fungování kartelu po určitou dobu od

podmínek, za nichž kartel fungoval dříve, nemůže být pokládáno za dostatečný důkaz toho, že kartel v určitém sloužení neexistoval.

To souvisí s otázkou jediného kartelu (jako celku) po celé období, na které dopadá napadené rozhodnutí (k tomu níže).

Argumentuje-li žalobce g) „Saudskou soutěží“ a „Ománskou soutěží“, pak v kontextu faktu, že fungování kartelu jako celku bylo prokázáno před rokem 2000 i po roce 2002, se nezdá být logické, aby žalobce g) pravidla kartelu od roku 2000 již vůbec nerespektoval, když po převedení aktivit na žalobce o) v roce 2002 se tento nástupce kartelu nadále účastnil. Pak je zřejmě logické dovodit jiné důvody pro snížení cen, jak je na něj upozorňováno - mezi tyto důvody lze řadit snahu obejít pravidla kartelu v individuálním případě či „potrestat“ ty členy kartelu, kteří v uvedeném období na něm přestávali participovat. Takové vysvětlení se zdá být významně logičtější.

Z ničeho tedy neplyne, že by účast skupiny „Fuji“ na kartelu skončila dříve než dne 30. 9. 2002.

Za tohoto stavu je namístě zabývat se žalobní argumentací proti **posouzení individuální delikt ní odpovědnosti v rámci jednotlivých skupin (koncernů)**.

Pokud jde o námitky proti odpovědnosti v rámci skupiny Siemens, pak z napadeného rozhodnutí plynou důvody, pro které mohlo být se žalobcem j) správní řízení vedeno jako s právním nástupcem společností VA Technologie AG a VA Tech T&D GmbH; tyto důvody přitom i zdejší soud považuje za relevantní. Především je podstatný odkaz žalovaného na rozhodnutí Evropské komise COMP/M.3653 (bod 211. napadeného rozhodnutí) a úvahy na tento odkaz navazující. Ty by zdejší soud bez jakýchkoli výhrad převzal, proto na ně stačí jako na správné odkázat.

Jinou otázkou je však to, zda za této situace vůbec mohl dovozovat žalovaný odpovědnost jak u mateřské společnosti Siemens, tak u jeho dceřiných společností a zároveň i u společností ze skupiny VA Tech – k tomu ovšem níže.

Je-li nemožnost přechodu delikt ní odpovědnosti odůvodňována rozsudkem zdejšího soudu ze dne 29.9.2006 ve věci sp. zn. 31 Ca 84/2004, pak právní názor tam vyjádřený byl překonán rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 30.12.2009 ve věci sp. zn. 8 Afs 56/2007.

Samostatnou otázkou je posouzení zpochybňované delikt ní odpovědnosti skupin ALSTOM a Areva s ohledem na přechody jejich aktivit v oblasti PISU.

Je-li namítáno, že „Areva T&D AG“ může být považována za odpovědnou až od 22.12.2003, neboť do té doby žádné aktivity nevyvíjela ani nevlastnila žádný související majetek, to se zdá být tvrzením účelovým, neboť ve správním řízení před žalovaným bylo naopak uváděno, že tato společnost již na trhu PISU činnost vykonávala.

Pokud jde o odpovědnost ALSTOM, ve vztahu k němu byla dovozena za jednání jednotlivých úseků (divizí) bez právní subjektivity, a to do té doby, než tyto úseky získaly právní subjektivitu. Po získání subjektivity byla dovozena odpovědnost u těchto subjektů.

Je-li namítáno, že byla odpovědnost dovozena jak u žalobce f), tak u společnosti skupiny Areva, a to ve vztahu ke stejnému časovému období, čímž žalovaný pochybil, ani tomu soud nepřisvědčuje. Žalovaný založil svůj závěr ohledně kontroly nad společnostmi úseku „T&D“ na domněnce 100% vlastnictví žalobcem f). Tento žalobce zpochybňuje, že pouze na tomto nelze závěr o odpovědnosti založit, a dále argumentuje tak, že už ve správním řízení žalovanému „fakticky prokázal“, že na obchodní politiku úseku „T&D“ neměl žádný vliv. Např. podle rozsudku (dnešního) Tribunálu ze dne 27.9.2006, T-330/01, „Akzo Nobel“, lze důvodně předpokládat, že dceřiná společnost, v níž drží podíl ve výši 100% její mateřská společnost, uplatňuje pokyny k obchodnímu vedení mateřské společnosti, což implikuje, že není třeba jinak ověřovat, že mateřská společnost svoji řídicí pravomoc vůči dceřiné společnosti také vykonává. Aby byla přenesena odpovědnost ze subjektů ze skupiny ALSTOM na subjekty ze skupiny Areva proto, že aktiva GEC ALSTHOM SA byla převedena na KLEBER EYLAU, která pak působila pod firmou GEC Alsthom T&D SA, muselo by být prokázáno, že subjekty ze skupiny Areva jsou odpovědné za jednání GEC Alsthom SA a Alstom AG, přestože patřily do skupiny ALSTOM. Předpoklad, na němž zjevně založil svůj závěr žalovaný, že mateřská společnost svoji řídicí pravomoc vůči svým dceřiným společnostem také vykonávala, nebyl vyvrácen – není žádného argumentu, kterým by mělo být „fakticky prokázáno“, že žalobce f) neměl na obchodní politiku žádný vliv, resp. že vliv na jeho obchodní politiku měla od prosince 1992 skupina Areva. Není tedy vyvráceno, že až k 25.9.2003 byly aktivity ALSTOM v oblasti PISU převedeny na T&D Holding Entranger SA, která byla prodána skupině Areva a přejmenována na Areva T&D Holding SA. To je podle napadeného rozhodnutí datem ukončení aktivit skupiny ALSTOM v rámci kartelu a datem vzniku odpovědnosti na straně skupiny Areva (Areva T&D Holding SA), vedle už tehdy existující odpovědnosti AREVA T&D SA a AREVA T&D AG za aktivity v rámci skupiny Areva.

Jinou otázkou je ovšem kumulované dovození odpovědnosti jak na straně ALSTOM, tak na straně Areva, a to ve vztahu k témuž období – k tomu níže.

Jestliže žalobce f) namítá, že byl založen až 12.11.1992 (k tomu předložil výpis z rejstříku Obchodního soudu v Paříži), a tedy že nemůže nést odpovědnost za jednání před tímto datem (tedy od 1.3.1991), pak zdejší soud je toho názoru, že okamžik jeho vzniku nevyklučuje tomuto žalobci přičtení účasti skupiny ALSTOM i za aktivity před tímto okamžikem. Žalovaný vyšel z toho, že jde o přičtení odpovědnosti za aktivity v oblasti PISU už od roku 1988, což koresponduje s posouzením téže situace Evropskou komisí v jejím rozhodnutí COMP/F/38.899 ze dne 24.1.2007, kde v bodech 357 a 358 bylo obdobné přičtení účasti odůvodněno předchozími aktivitami skupiny ALSTOM v oblasti PISU od dubna 1988 do prosince 1992 prostřednictvím Alsthom SA a poté GEC Alsthom SA, aniž by to následně bylo zpochybněno Tribunálem v jeho rozsudku ze dne 3.3.2011 (T-117/07 a T-121/07). To, čím tedy žalobce f)

argumentoval zdejšímu soudu, nevyvrací, že už od roku 1986 aktivity skupiny ALSTOM zahrnovaly i oblast PISU poté, co Alsthom SA získal podíl 100% ve Sprecher Energie AG, která se pak přeměnila na GEC Alsthom T&D AG, pak na GEC Alsthom AG a pak na Alstom AG.

Potud jsou tedy **žalobní argumenty nedůvodné**.

Nelze ovšem přehlédnout to, co žalobci opakovaně ve své žalobní argumentaci zdůrazňovali, a sice že celé rozhodnutí žalovaného (prvostupňové i druhostupňové) je postaveno na důkazech nikoli proti jednotlivým žalobcům, nýbrž proti celým skupinám (koncernům) vzájemně propojených subjektů.

Jestliže jednotliví žalobci namítají, že oni náležejí do těchto jednotlivých skupin, a tedy neměla být dovozena odpovědnost vůči nim (tedy vůči jednotlivým subjektům v rámci těchto skupin), nýbrž toliko mateřským společnostem, což se mělo projevit i v otázce ukládaných pokut, pak tento směr žalobních námitek je zapotřebí rozdělit do dvou oblastí: jednak námitky proti samotnému dovození odpovědnosti a pak námitky proti způsobu, jakým byly ukládány pokuty. Posouzení obojího na sebe ovšem nutně navazuje – a v těchto otázkách zdejší soud dovozuje **důvodnost žalob**.

Pokud jde tedy o první z obou otázek, tj. o otázku deliktní odpovědnosti, správně žalovaný v bodech 279. a násl. poukazuje na to, že deliktní odpovědnost nelze dovozovat u koncernu (jako non-subjektu), nýbrž u jednotlivých subjektů v rámci takového koncernového uspořádání. Pokud se deliktu dopustí více osob, pak byť se jedná z ekonomického hlediska o jednu entitu, nositelem odpovědnosti je ten, kdo právní subjektivitu má. S tímto základním východiskem se zdejší soud ztotožňuje – a toto východisko není ani žalobně zpochybňováno.

Pokud jde o založení odpovědnosti u jednotlivých žalobců, pak nelze postupovat jinak, než za podstatná východiska dovození odpovědnosti považovat závěry (dnešního) Tribunálu typicky ve věcech „DSG“ (rozsudek ze dne 29.6.2000, T-234/95), „Enichem Anic“ (rozsudek ze dne 17.12.1991, T-6/89) a „DaimlerChrysler“ (rozsudek ze dne 15.9.2005, T-325/01), pojem „soutěžitel“ chápat jako pojem označující hospodářskou jednotku z hlediska předmětu dotčeného protiprávního jednání a zákaz kartelových dohod upravený v ZOHS a v předchozím ZOHS chápat jako pravidla aplikovatelná na rozličné hospodářské entity, z nichž každá je tvořena svébytnou organizací osobních, hmotných a nehmotných složek, která dlouhodobě sleduje určitý hospodářský cíl, může přispívat ke kartelu – a ve výsledku tento kartel také vlastně utváří.

Stejně jako při aplikaci komunitárního zákazu kartelových dohod, tak při aplikaci zákazu vnitrostátního, tedy musí být rozhodnutí, a tím i důsledky založení odpovědnosti za kartel, směřovány ke konkrétním subjektům (např. rozsudek – dnešního – Tribunálu ze dne 20.4.1999, „PVC II“, T-305 - 307/94), a tedy musí být nalezen konkrétní subjekt, jemuž má být odpovědnost přičtena.

Takový subjekt lze nalézt zásadně na základě pravidla ohledně kontroly uvnitř jednotlivých skupin – koncernů (rozsudek Soudního dvora ze dne 16.11.2000, „SCA

Holdings“, C-297/98 P“), nicméně judikovány jsou i okolnosti, které umožňují jiné zacházení (rozsudek – dnešního – Tribunálu ze dne 30.3.2002, „*HFB*“, T-9/99), aby nejružnější vnitrokoncernové transakce nezmařily vymáhání protikartelového práva.

Nemůže však existovat výjimka z pravidla, podle kterého vždy je třeba konkrétně dohledat konkrétní subjekty, jež za aktivity v rámci kartelu odpovídají (rozsudky – dnešního – Tribunálu ve věcech „*PVC II*“ ze dne 20.4.1999, T-305/94, „*Akzo Nobel*“ ze dne 12.12.2007, T-112/05).

Při zkoumání odpovědnosti v rámci „ekonomické skupiny“ bývá zvažována míra přímé a aktivní účasti jednotlivých společností na posuzovaném jednání (rozhodnutí Evropské komise ve věci 2006/902 „*Rubber Chemicals*“).

Kritériem pro dovození (a rozložení) odpovědnosti v rámci jednotlivých skupin může být rozsah konzultací mezi jednotlivými členy ekonomické skupiny ve vztahu k důležitým obchodním otázkám (rozhodnutí Evropské komise ze dne 10.12.2003 COMP/E-2/37.857 „*Organic peroxyde*“).

Vodítkem pro úvahy ohledně odpovědnosti v rámci jednotlivých skupin může být rovněž účast mateřské společnosti prostřednictvím svých manažerů na určování obchodní strategie dceřiné společnosti (rozhodnutí Evropské komise ze dne 3.9.2004 COMP/E-1/38.069 „*Copper plumbing tubes*“), dále vědomí mateřské společnosti o porušení soutěžních pravidel (rozhodnutí Evropské komise ve věci 2002/271 „*Graphite electrodes*“), sledování „vlastních zájmů“ dceřinou společností bez pokynů mateřské společnosti (rozhodnutí Evropské komise ve věci 2004/138 ze dne 11.6.2002 COMP/36.571/D-1 „*Austrian banks*“).

Komunitární judikatura ovšem také nevylučuje, aby jednotliví členové „ekonomické skupiny“ nesli za veřejnoprávní soutěžní delikt bez nutnosti jakékoli dělby společnou odpovědnost (rozsudek Soudního dvora ze dne 6.3.1974, „*Commercial Solvents*“, C-6-7/73). Jistě se to však nemůže projevit diskriminačně v tom ohledu, že odpovědnost bude dovozována na principu kumulativním (což se pak nutně projeví v otázce kumulace pokut), namísto toho, aby byla dovozována na principu solidárním (rozsudek – dnešního – Tribunálu ze dne 15.6.2005, „*Tokai Carbon*“, T-71/03, T-74/03, T-87/03, T-91/03).

Způsobů, kterak při sankcionování protisoutěžních deliktů zohlednit koncepci „jedné hospodářské jednotky“ je tedy mnoho – a třeba je zvolit tu, která odpovídá koncepci kartelu a smysluplnému postihu za jeho uzavření, aniž by použití konkrétní metody bylo ve vztahu k některým účastníkům kartelu bezdůvodně diskriminační. V některých případech je tedy skutečně nezbytné dovést konkrétní míru participace každého jednotlivého subjektu na kartelu, v jiných případech lze jednotlivé subjekty uvnitř jednotlivých skupin považovat za pouhý nástroj myšlenky kartelu fungujícího mezi skupinami (koncerny), jichž jsou tyto subjekty součástí – a pak má zřejmě logiku dovozovat odpovědnost u mateřských společností, nikoli však odpovědnost kumulovat tak, že bude dovozena jak u mateřské, tak u dceřiné společnosti, což ve výsledku ani z pohledu deklarování spáchání deliktu, ani z pohledu ukládaných sankcí, nemůže být

považováno za dovození odpovědnosti uvnitř jednotlivých skupin (koncernů) na principu solidárním.

Žalovaný údajně založil osobní odpovědnost jednotlivých žalobců na tom, že ti byli součástí koncernů, tedy skupin, jež byly účastníky kartelu, a na tom, že ti všichni se pohybovali na trhu PISU; výslovně a takto jasně to žalovaný potvrdil na jednání soudu, které ve věci proběhlo dne 24.5.2012; to může odpovídat hodnocení důkazů ve vztahu k prokazování kartelu jako celku v obou postupně vydaných rozhodnutích, kde se nehovoří o důkazech bezprostředně proti jednotlivým žalobcům, nýbrž proti skupinám, k nimž tito jednotliví žalobci náležejí, konkrétní mechanismus pro dovození odpovědnosti konkrétních subjektů v rámci jednotlivých skupin (koncernů) však neplyne ani z odůvodnění žádného z obou rozhodnutí, ani ze správního spisu, přitom způsob, jak žalovaný deliktní odpovědnost v rozhodnutích dovozoval, neodpovídá ani konstrukci, z níž měl žalovaný podle jeho vyjádření na jednání soudu údajně vycházet.

Kódová označení, jak jsou založena ve správním spisu, a tedy i veškeré navazující listiny pracující s těmito kódovými označeními, se netýkaly konkrétních subjektů, nýbrž jednotlivých skupin (koncernů).

Pokud jde o přehled jednotlivých schůzek, i v něm jsou uvedeni účastníci za jednotlivé skupiny (koncerny), nikoli za jednotlivé subjekty v rámci těchto skupin (koncernů).

Je-li zmiňována účast ve výboru, pak jde rovněž o účast jednotlivých skupin (koncernů) a nikoli jednotlivých subjektů v rámci skupin (koncernů).

Hovoří-li se v otázce realizace kartelu o kvótách, pak jde také o kvóty pro jednotlivé skupiny (koncerny).

Ani z elektronické korespondence nelze spolehlivě identifikovat konkrétní subjekt v rámci skupin (koncernů).

Pokud jde o jednotlivé schůzky, tam také nelze spolehlivě dovozovat, za koho konkrétně (za který subjekt) v rámci jednotlivých skupin (koncernů) se jednotliví zástupci účastnili. Z pohledu fungování kartelu to ostatně ani nebylo podstatné; to, kdo ve skutečnosti v rámci každé konkrétní skupiny (koncernu) podle pravidel kartelu postupoval, tedy kdo se v kterékoli fázi trvání kartelu přímo podílel na realizaci pravidel vyplývajících z kartelu, bylo dáno interní alokací činností uvnitř jednotlivých skupin (koncernů), tedy pravidly, která nemusí být navenek zcela čitelná a nebudou ani neměnná.

Pokud jde tedy o konkrétně zmiňované subjekty náležející do skupin, k nimž náleží jednotliví žalobci, ze správního spisu vyplývají ve vztahu k některým žalobcům údaje omezené, k jiným žalobcům spis neobsahuje údaje žádné.

V samotné žádosti o *Leniency* (od str. 3 spisu „P 239/04“) je zmiňována „divize přenosu a distribuce elektřiny společnosti AREVA (Areva T&D, dříve Alstom T&D)“, zmiňováno je, že AREVA nemá v České republice žádnou dceřinou společnost nebo

organizační složku. Ve vztahu ke skupině „Siemens“ je v této žádosti zmiňována pouze „společnost Siemens“, která údajně působí v České republice prostřednictvím řady dceřiných společností a organizačních složek. Ve vztahu k „VA TECH“ je také zmiňována „společnost VA TECH“, která má v České republice působit prostřednictvím řady dceřiných společností. Ve vztahu k „AE Power“ je v žádosti uváděno, že jde o společný podnik Hitachi Ltd., Fuji Electric Systems Co. Ltd. a Meidenscha Corporation a že v České republice nemá dceřinou společnost nebo organizační složku. Ve vztahu k „TMT&D“ je v žádosti zmiňováno, že jde o společný podnik Toshiba Corporation a Mitsubishi Electric Corporation a že nemá v České republice dceřinou společnost nebo organizační složku.

Je-li v žádosti o *Leniency* popisováno fungování kartelu, pak jsou jako „účastníci kartelové dohody“ uváděni „1. ABB, 2. Areva T&D (dříve Alstom), 3. Siemens, 4. VA TECH, 5. AE Power (společný podnik Hitachi a Fuji) a 6. TMT&D (společný podnik Mitsubishi a Toshiba).

Z listiny předložené žadatelem o *Leniency* „Informace o jednáních účastníků kartelové dohody (str. 21 a násl. spisu „P 239/04“ plyne, že jednotlivých jednání se účastnili zástupci „ABB“, „Areva“, „Siemens“, „VA Tech“, „AE Power“ a „TMT&D“.

Z přehledu elektronické korespondence v rámci kartelu (str. 25 a násl. spisu P 239/04“) plyne, že číselná označení 1 – 4 byla přidělena takto: „1 – ABB“, „2 – Areva T&D“, „3 – Siemens“, „4 – VA Tech“. Jednotliví členové kartelu pak vystupují pod čísly. Z dalších kódových označení používaných v rámci kartelu (od str. 58 spisu „P 239/04“) pak podle údajů žadatele o *Leniency* plyne přidělení kódů mimo jiné pro „Alstom“, „Schneider“, „Magrini“, „Sprecher Energie (nyní Areva)“, „Hitachi“, „Mitsubishi“, „Toshiba“, „Fuji“, v textu listin přiložených k žádosti o *Leniency* jsou již zmiňována pouze kódová označení. Tato kódová označení tedy jasně náležejí k jednotlivým skupinám (koncernům), nikoli ke konkrétním subjektům v rámci těchto skupin.

Z listiny předložené žadatelem o *Leniency* při jednání dne 1.7.2004, jak je založena jako příloha č. 4 protokolu o jednání (str. 95 a násl.) na str. 105 spisu „P 239/04“, plyne, že žadatel v „Přehledu názvů a sídel účastníků kartelové dohody“ identifikoval „VA Tech T&D GmbH & Co.“, „VA Tech Transmission & Distribution SA“, „Siemens AG, Automation and Drives Power Distribution Products“, „Siemens AG, Power Transmission and Distribution“, „AREVA T&D“ a „AREVA Head office“.

V doplnění podkladů od žadatele o *Leniency* doručeného dne 23.7.2004 (str. 153A spisu „P 239/04“) je k otázce „Jaké informace můžete Úřadu k vývoji subjektů účastnících se vyjednávání v čase a jak byly v dané době označeny konkrétní formy?“ žadatel uvedl, že Areva převzala podnikání Alstom v oblasti přenosu a distribuce v lednu 2004 – a ohledně konkrétních subjektů, jež se měly účastnit kartelu, žadatel uvedl „AEG – nabyvatel GEC Alstom – nyní Areva“, „Alstom – nabyvatel Areva –

nyní Areva“, „Elin – nabyvatel VA Tech – nyní VA Tech“, „GEC – GEC Alstom – nyní Areva“, „Magrini – Merlin Gerin – nyní VA Tech“, „NEI – Elin Energieversorgung – nyní VA Tech“, „Nissin – samostatná společnost“, „Schneider – VA – Tech – nyní VA Tech“, „Sprecher Energie – Alstom – nyní Areva“.

Navazující informace od žadatele o *Leniency* ohledně fungování kartelu uvádějí pouze jednotlivé skupiny (koncerny), k nimž žalobci náležejí. Pokud jde o jednotlivé subjekty náležející do těchto skupin, žadatel je konkretizuje především v dalším doplnění doručením žalovanému dne 10.1.2006 (od str. 339 spisu „P 239/04“) – tam se podrobně zabývá strukturou uvnitř skupin „Areva“, „Siemens“, „AE Power“, „TMT&D“ a navazuje doplňujícím popisem kartelu ve vztahu k jednotlivým skupinám (koncernům). Popisy fungování uvnitř skupin jsou pak doplňovány informacemi od jednotlivých žalobců.

V odpovědích českých odběratelů PISU produktů jsou ve vztahu období do března 2004 ze subjektů, které mohou náležet k jednotlivým skupinám, k nimž náleží i žalobci, opakovaně zmiňovány buď jen označení skupin (koncernů), nebo sice konkrétní subjekty, avšak zmiňování jsou ti, u nichž delikt ní odpovědnost dovozena nebyla a žalovaný ji ani nezkoumal – mimo jiné „ALSTOM CZECH s.r.o.“, „Siemens s.r.o.“, „ABB s.r.o.“, „VA TECH EZ a.s.“.

Ze správního spisu tedy nplyne, že by se žalovanému podařilo shromáždit podklady, na základě kterých by mohl dovést uvnitř jednotlivých skupin odpovědnost konkrétních subjektů.

Z napadeného rozhodnutí, ani z jemu předcházejícího rozhodnutí prvostupňového, pak nelze vůbec seznat, na základě jakých principů žalovaný odpovědnost v rámci jednotlivých skupin dovozoval, vyjma popisu vnitřních struktur jednotlivých skupin (koncernů) a převodu aktivit v oblasti PISU mezi těmito skupinami.

Dovození odpovědnosti, jak plyne z výroku napadeného rozhodnutí, však neodpovídá důsledně ani popisu vnitřních struktur jednotlivých skupin (koncernů), ani převodu aktivit v oblasti PISU mezi těmito skupinami, jež by se mělo projevit v zániku odpovědnosti ve vztahu k jedné skupině a vzniku odpovědnosti ve vztahu k jiné skupině. Nadto postup žalovaného ve vztahu k subjektům z jednotlivých skupin (koncernů) není postupem jednotným, aniž by této nejednotnosti bylo ve spisu dostatečného podkladu.

Lze totiž dovést, že odpovědnost mateřské společnosti za aktivity všech dceřiných společností v rámci celé skupiny byla dovozena v případě skupiny (koncernu) ALSTOM. V jejím případě je za aktivity v oblasti PISU dovozována odpovědnost u mateřské společnosti bez ohledu na to, nakolik se tato mateřská společnost podílí na aktivitách PISU (podnikání ALSTOM zahrnuje i další oblasti). To odpovídá i údajím žalovaného ohledně obratu skupiny ALSTOM; je-li (zřejmě pro účely výpočtu pokuty) zmiňován obrat, pak žalovaný zmiňuje obrat celé skupiny ALSTOM.

Naproti tomu v případě skupiny Areva je dovozována odpovědnost (pro jednotlivá období kartelu) společností AREVA T&D SA (do 30.6.2001), AREVA T&D SA (od 1.7.2001 do 3.3.2004), AREVA T&D AG (od 14.11.2002 do 3.3.2004) a AREVA T&D HOLDING SA (od 25.9.2003 do 3.3.2004), přestože žalovaný vychází z toho, že mateřskou společností je AREVA T&D HOLDING SA.

Jestliže žalovaný neshromáždil žádný konkrétní údaj ohledně samostatné účasti v kartelu ve vztahu k žádné z dceřiných společností ze žádné ze skupin (koncernů) účastnících se kartelu a jestliže ze zcela shodných skutkových zjištění dovozuje odpovědnost v případě skupiny ALSTOM u mateřské společnosti, pak by měl dovozovat odpovědnost mateřské společnosti i v případě skupiny Areva. Tomu by mohla odpovídat konstrukce, podle níž do 25.9.2003 odpovídá za aktivity jednotlivých dceřiných společností vystupujících na trhu PISU mateřská společnost skupiny ALSTOM a od 25.9.2003 pak mateřská společnost skupiny Areva (bez ohledu na to, že v jeden den by podle této konstrukce měly odpovídat obě mateřské společnosti – to je ovšem z celkového pohledu nejasností bezvýznamnou). Jestliže však žalovaný zároveň vychází z toho, že skupina Areva se začala zabývat výrobou PISU až v souvislosti s nabytím divize T&D od 9.1.2004, není zřejmé, proč je odpovědnost Arevy založena už před tímto datem, když tyto aktivity by měly být pokryty už tím, že za ně nese odpovědnost mateřská společnost ze skupiny ALSTOM. Kromě toho není zřejmé, proč vedle odpovědnosti obou mateřských společností ze skupin ALSTOM a Areva je dovozována také odpovědnost dvou dceřiných společností ze skupiny Areva - AREVA T&D SA a AREVA T&D AG, když vždy musely být pod kontrolou některé z mateřských společností – podle toho, jak mezi nimi aktivity v oblasti PISU přecházely.

Z toho lze vyvodit jedině to, že bez jakýchkoli podkladů, z nichž by bylo možno dovozovat odpovědnost konkrétních subjektů v rámci jednotlivých skupin, konstrukce odpovědnosti použitá v případě skupiny ALSTOM neodpovídá konstrukci odpovědnosti v rámci skupiny Areva. Nadto z toho plyne, že dovozování odpovědnosti u mateřských společností ve vztahu ke všem skupinám (koncernů), jež se na kartelu podílely, není jednotné, přitom důvody takového přístupu neplynou ani z odůvodnění napadeného (a jemu předcházejícího) rozhodnutí, ani ze samotného správního spisu.

V případě skupiny Fuji žalovaný dovozuje souběžně odpovědnost u dvou společností – Fuji Electric Holdings Co., Ltd. a Fuji Electric Systems Co., Ltd. (od 1.3.1991 do 30.9.2002), a to znovu za situace, kdy ve správním spisu není založen jediný podklad o konkrétních aktivitách žádné z takto konkrétně vymezených společností v oblasti PISU, přestože žalovaný dovozuje, že Fuji Electric Systems Co., Ltd. je stoprocentní dceřinou společností Fuji Electric Holdings Co., Ltd. Pokud by žalovaný i v tomto případě hodlal aplikovat pravidlo o odpovědnosti mateřské společnosti založené na stoprocentním podílu v dceřiné společnosti, což by odpovídalo především přístupu, kdy je dovozena odpovědnost u mateřské společnosti ve skupině ALSTOM, pak by nemohly nést odpovědnost ve skupině „Fuji“ obě tyto společnosti.

Proč byla dovozena odpovědnost ve vztahu k oběma těmto společnostem, to z ničeho nevyplývá.

Z právě uvedeného může plynout jedině to, že i v případě skupiny (koncernu) Fuji bez jakýchkoli podkladů, z nichž by bylo možno dovozovat odpovědnost konkrétních subjektů v rámci této skupiny za kartelizační aktivity, konstrukce kumulované odpovědnosti obou subjektů Fuji (jež se pak následně projevuje v otázce uložení pokut – k tomu níže) neodpovídá konstrukci odpovědnosti v rámci skupiny ALSTOM.

Pokud jde o skupinu Hitachi, tam žalovaný sice dovodil, že mateřskou společností je společnost Hitachi Ltd., která mimo jiné drží stoprocentní podíl ve společnosti Hitachi Europe Limited, která má vykonávat aktivity v oblasti PISU, odpovědnost však žalovaný dovodil nejen v případě mateřské společnosti (jak by odpovídalo přístupu ve vztahu ke skupině ALSTOM) nebo nejen v případě společnosti vykonávající aktivity v oblasti PISU, jak by odpovídalo části argumentace ve vztahu ke společností v rámci skupiny Areva, a ostatně i vyjádření žalovaného na jednání soudu dne 24.5.2012, kde potvrzoval, že odpovědnost byla vždy opřena mimo jiné o podmínku aktivit v rámci PISU (vedle druhé podmínky, a sice že subjekt, u něhož byla dovozena odpovědnost, patří do skupiny, která se kartelu účastnila). Odpovědnost totiž žalovaný v rámci této skupiny ve vztahu k oběma společnostem dovozuje souběžně od 1.3.1991 až do 31.12.1999 a od 2.7.2002 do 30.9.2002.

Pokud jde o skupinu Mitsubishi, tam žalovaný dovozuje odpovědnost u mateřské společnosti Mitsubishi Electric Corporation za celou dobu trvání kartelu (od 1.3.1991 do 3.3.2004), zároveň však podle žalovaného měla Mitsubishi Electric Corporation samostatně na trhu PISU (prostřednictvím svých dceřiných společností) působit jen do začátku října 2002, tedy jen do té doby, než své aktivity v oblasti PISU vložila do společného podniku se společností Toshiba Corporation (TM T&D Corporation).

Z toho se tedy zdá, že odpovědnost konkrétního subjektu ze skupiny Mitsubishi žalovaný dovozuje u mateřské společnosti (do 1.10.2002 zřejmě na obdobných principech jako v případě odpovědnosti skupiny ALSTOM), následně však, přestože jasně deklaruje, že tato skupina již samostatně na trhu PISU nepůsobila, dovozuje odpovědnost u její mateřské společnosti za aktivity jiného subjektu - TM T&D Corporation.

Shodně je tomu v případě dovození odpovědnosti u Toshiba Corporation, která byla druhým z obou padesátiprocentních účastníků společného podniku TM T&D Corporation: tu žalovaný dovozuje odpovědnost u mateřské společnosti ze skupiny Toshiba za celou dobu trvání kartelu (od 1.3.1991 do 3.3.2004), zároveň však podle žalovaného měla Toshiba samostatně na trhu PISU působit jen do začátku října 2002, tedy jen do té doby, než své aktivity v oblasti PISU vložila do TM T&D Corporation.

Pak tedy žalovaný odpovědnost konkrétního subjektu ze skupiny Toshiba dovozuje u mateřské společnosti (i v případě Toshiba Corporation se do 1.10.2002 zdá, že na obdobných principech jako v případě odpovědnosti skupiny ALSTOM), následně však, přestože jasně deklaruje, že tato skupina již samostatně na trhu PISU nepůsobila, dovozuje odpovědnost u její mateřské společnosti za aktivity jiného subjektu - TM T&D Corporation.

Postup při dovozování odpovědnosti Mitsubishi Electric Corporation a Toshiba Corporation tedy nutně popírá východisko, jaké měl údajně za své vzít žalovaný, a sice že odpovědnost dovozuje vždy u těch subjektů, kteří se aktivit v oblasti PISU účastnily – tu tedy pro období od 2.10.2002.

Navíc z toho nutně plyne, že odpovědnost za činnost skupin Mitsubishi a Toshiba je založena na pravidlech, jež se odlišují od shora uvedených pravidel aplikovaných v případě odpovědnosti u jiných skupin (byť ani u shora uvedených skupin není postup při dovozování odpovědnosti jednotný, jak bylo řečeno).

Pokud jde o skupinu Siemens, tu je pro období od 1.3.1991 do 31.8.1999 a od 26.3.2002 do 3.3.2004 dovozována odpovědnost u Siemens AG, žalovaný ovšem zřetelně dovozuje, že společnosti Siemens Aktiengesellschaft Österreich a Siemens Transmission and Distribution Limited jsou jejími dceřinými společnostmi; i u nich však dovozuje odpovědnost pro období od 1.1.1995 do 13.12.2000 a od 1.4.2002 do 3.3.2004, resp. od 1.3.1991 do 13.12.2000 a od 1.4.2002 do 3.3.2004, tedy zčásti pro totéž období jako v případě jejich mateřské společnosti Siemens AG. To nekoresponduje s postupem, který žalovaný zvolil v případě skupiny ALSTOM po celou dobu trvání kartelu a Mitsubishi a Toshiba do 1.10.2002.

Odpovědnost dceřiných společností společnosti Siemens AG (tedy Siemens Aktiengesellschaft Österreich a Siemens Transmission and Distribution Limited) žalovaný opírá o nástupnictví po VA Tech po skončení protiprávního jednání, zároveň je ovšem pro totéž období (od 1.1.2000 do 31.12.2000 a od 1.4.2002 do 3.3.2004) dovozována odpovědnost i samotných společností ze skupiny VA Tech.

Už z právě uvedeného tedy jasně plyne, že aniž by takový postup byl založen na jakémkoli podkladu založeném ve správním spisu, v některých případech je dovozována odpovědnost mateřské společnosti (tu na základě kontroly založené na podílu na dceřiné společnosti), v jiných případech nesou odpovědnost dceřiné společnosti, v jiných případech je odpovědnost dovozena jak u mateřské tak u dceřiné společnosti, a to ve vztahu k těmto obdobím.

Navíc je-li dovozována odpovědnost u jiných než mateřských společností, pak z ničeho není patrné, proč není odpovědnost dovozována u těch dceřiných společností, které se na českém trhu v oblasti PISU pohybovaly – v případě skupin, k nimž náleží žalobci, jde o ALSTOM CZECH s.r.o., Siemens s.r.o., VA TECH EZ a.s.

Pokud jde o tyto subjekty, které byly účastníky českých výběrových řízení, zdejší soud dokazováním (na jednání uskutečněném dne 14.6.2012) zjistil, že ALSTOM CZECH s.r.o. vznikla dne 14.2.1991 a zanikla dne 11.7.2006, jde tedy o období kartelu. Od 4.11.1998 je jako její jediný společník zapsán ALSTOM France S.A., později ALSTOM Holdings S.A., poté ALSTOM Holdings a nakonec ALSTOM HOLDINGS. V období kartelu tedy ALSTOM CZECH s.r.o. působila na českém trhu v oblasti PISU, neboť se účastnila výběrových řízení, jak žalovaný zjistil, a zdejšímu soudu se zároveň jeví jako dostatečně prokázané, že tato společnost patřila do skupiny (koncernu) ALSTOM. Pokud by mělo platit to zdůvodnění, že deliktně odpovědní byli ti, kdo byli členy kartelizujících skupin (koncernů) a zároveň působili na trhu PISU, není zřejmé, proč ve vztahu k tomuto subjektu nebyla deliktní odpovědnost dovozena (a ani zkoumána), přestože jde o jediný subjekt ze skupiny ALSTOM, jehož stopu na českém trhu v rámci výběrových řízeních se žalovanému podařilo zachytit.

Obdobně lze argumentovat v případě Siemens s.r.o. Pod touto firmou tento subjekt podnikal od září 1998 (Siemens s.r.o., později Siemens, s.r.o.), tedy v období kartelu, přitom z výpisu společníků se podává, že po celou dobu byly společníky subjekty „Siemens“.

To tedy také odporuje postupu, jak jej deklaroval žalovaný, tedy že dovedl odpovědnost u těch subjektů, které náleží do skupin (koncernů), které se podílely na kartelu, a zároveň působí v oblasti PISU, neboť i ve vztahu k právě uvedeným společnostem by platilo, že patří do skupin (koncernů), které se podílely na kartelu, a zároveň působí v oblasti PISU. Jinak řečeno: jestliže žalovaný v některých případech nedovožoval odpovědnost u mateřských společností, nýbrž u těch dceřiných společností, které na trhu PISU působily, z ničeho neplyne, proč nedovodil odpovědnost i u těchto (českých) společností, resp. proč s touto otázkou ani nezabýval.

Nad rámec shora uvedeného si nelze nepovšimnout i dalšího rozporu, který vylučuje, že by žalovaný skutečně systematicky založil osobní odpovědnost jednotlivých žalobců na tom, že ti byli součástí koncernů, tedy skupin, jež byly účastníky kartelu, a na tom, že ti všichni se pohybovali na trhu PISU, jak žalovaný prohlašuje. Patrně je to snad nejlépe v případě žalobce b), tedy dříve T&D Holdings, u kterého žalovaný i přes dovození odpovědnosti jasně konstatuje, že nedosahoval žádného obratu. Nelze přitom dost dobře působit na trhu PISU a zároveň nedosahovat vůbec žádného obratu.

Je-li posuzováno jednání, které je globálním dlouhotrvajícím kartelem, na němž jsou zúčastněny nadnárodně působící koncerny, zjevně se složitou strukturou, jež je navíc velmi proměnlivá, pak nalézt přesné důkazy, které by ve všech fázích trvání kartelu a za všech okolností umožňovaly identifikovat konkrétní subjekt v rámci skupiny (koncernu), jež se aktivně účastní různých fází kartelu, je pochopitelně složité. To však neznamená, že by na zkoumání přesné míry odpovědnosti jednotlivých subjektů (žalobců) uvnitř koncernových struktur bylo možné rezignovat a odpovědnost dovozovat prakticky nahodile.

Zaprawdę je třeba dát žalobní argumentaci potud, že sám fakt, že určitý subjekt právně samostatně existuje a je aktivním na trhu PISU (bez ohledu na to, že ohledně této podmínky není napadené rozhodnutí vnitřně konzistentní - viz shora), nic nevypovídá o tom, jakého jednání se tento subjekt dopustil, do jakých vztahů vstupoval, jaké uzavíral obchody, zda někoho ovlivňoval či sám byl v rámci jednotlivých skupin (koncernů) ovlivňován. Z popisu fungování kartelu se zdá být tedy zřejmé, že v rámci hospodářské soutěže jednaly protisoutěžně různé subjekty v rámci skupin (koncernů), avšak reálnými účastníky kartelu byly jednotlivé skupiny (koncerny). Je-li třeba deliktní odpovědnost za takové jednání dovozovat u jednotlivých členů takového uskupení, kteří jsou subjekty, a mohou tedy nést deliktní odpovědnost, pak dovození takové deliktní odpovědnosti musí respektovat konkrétní okolnosti, konkrétně ty, které se týkají vzniku, charakteru a podmínek jednání podle pravidel kartelu.

Na základě shora uvedeného je však třeba dát žalobní argumentaci zaprávdu i v tom, že o jednání jednotlivých subjektů v rámci jednotlivých skupin v kartelu nejsou ve správním spise založeny podklady, které by umožnily závěry o deliktní odpovědnosti jednotlivých subjektů přezkoumat, a že úvahy v tomto směru nejsou obsaženy ani v napadeném rozhodnutí. Jestliže je prokázáno, že skupina (koncern) koordinovala, a jestliže jsou součástí této skupiny subjekty, které na trhu zasaženém kartelizací mezi jednotlivými skupinami (koncerny) působí, pak může být dovozena odpovědnost buď všech těchto subjektů nebo jen subjektů, které chování „za skupinu“ určovaly, avšak nemůže se tak dít bez odpovídajících podkladů vážících se k fungování každé konkrétní skupiny (koncernu) nahodile a bez odpovídajícího odůvodnění nejednotně. Jestliže lze při vymáhání protikartelového práva v závislosti na konkrétních okolnostech případu účastenství na jednání, jež je veřejnoprávním soutěžním deliktem, přičítat např. celé skupině obchodních společností tvořících koncern či jednotlivým jejím podskupinám (např. rozsudek – dnešního – Tribunálu ze dne 14.5.1998, „*Mo Och Domsjö AB*“, T-352/94), a může-li být „soutěžitelem“ i non-subjekt, pak ve věci právě posuzované tedy mohl žalovaný dovést deliktní odpovědnost u jednotlivých účastníků skupin (koncernů), kteří po dobu trvání kartelu existovali (měli právní subjektivitu) a působili na trhu PISU, aniž by se musel podrobněji zabývat konkrétně tím, který ze žalobců se jakého konkrétního jednání v rámci alokace úkolů uvnitř skupin (koncernů) dopouštěl, pouze za situace, že je prokázáno, že jednotlivé subjekty byly vedeny jednotnou soutěžní politikou celých skupin (koncernů). Takto však ani odůvodnění napadeného rozhodnutí, ani samotný princip, na němž žalovaný dovozoval konkrétní deliktní odpovědnost, vystavěno není.

Dovození odpovědnosti, které se projevuje v I. a ve II. výrokové části napadeného rozhodnutí, je tedy nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Není patrné, z čeho (z jakého podkladu) žalovaný odpovědnost jednotlivých subjektů z jednotlivých skupin (koncernů) dovedl, nadto není srozumitelně podáno, proč k jednotlivým skupinám přistupuje žalovaný odlišně. Nemůže tedy obstát dovození odpovědnosti vůči různému počtu subjektů uvnitř jednotlivých skupin (koncernů) bez srozumitelného vysvětlení, z něhož by bylo jasné patrné, z jakých důvodů konkrétní subjekt nese odpovědnost.

Právě uvedené je důvodem ke zrušení napadeného rozhodnutí ve výrokových částech I. a II. podle § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s.

Shora uvedený přístup k posuzování deliktů odpovědnosti pak logicky vyvolává diskriminační účinky ve vztahu k jednotlivým žalobcům (a potažmo ve vztahu k jednotlivým skupinám – koncernům), které se reálně projevují **v otázce uložených pokut.**

Na základě nepřezkoumatelného dovození odpovědnosti u jednotlivých subjektů totiž žalovaný pokutoval jeden subjekt ze skupiny ALSTOM, tři subjekty ze skupiny Areva, dva ze skupiny Fuji, dva ze skupiny Hitachi, tři ze skupiny Siemens, pak jeden „Va Tech“, jeden „Nuova Magrini“, jeden „Toshiba“, jeden „Mitsubishi“ a jeden „JAEPS“ – a vzhledem ke shora uvedenému nemůže ani takový postup obstát.

Přestože se tedy na realizaci kartelu podílely různé skupiny, a přestože dále žalovaný rekapituloval provázanost i napříč těmito skupinami (ALSTOM – Areva, Fuji – Hitachi – „JAEPS“, Mitsubishi – Toshiba, Siemens – „Va Tech“ – Nuova Magrini), z odůvodnění té části rozhodnutí, kterou se ukládá pokuta, je jasné patrné, že fakt, že jednotlivé subjekty patřily pod jednotlivé skupiny (koncerny), toliko ve vztahu k nimž se podařilo shromáždit důkazy o kartelizaci, a ještě mezi nimi napříč existovala provázanost v různých obdobích trvání kartelu, nikterak nezohlednil.

Především z bodu 299. a násl. prvostupňového rozhodnutí plyne, že východisko pro částku pokuty „za uzavření zakázané dohody“ počítal tak, že se tato částka kumulovala ve vztahu ke každému členu skupiny, u něhož byla dovozena odpovědnost za účast na kartelu: skupina ALSTOM byla pokutována za období do 25.9.2003, na to navazuje pokutování jednoho subjektu ze skupiny Areva (od 25.9.2003 do 3.3.2004), zároveň jsou však za toto období pokutovány další subjekty ze skupiny Areva (od 1.7.2001 a od 14.11.2002). Dva subjekty ze skupiny Fuji (do doby, než je od 1.10.2002 pokutován „JAEPS“), jsou pokutovány za celé období, kdy měla kartelizovat skupina Fuji (od 1.7.2001 do 1.10.2002), stejně tak subjekty ze skupiny Hitachi (od 2.7.2002 do 30.9.2002). Subjekty ze skupiny Siemens jsou pokutovány jednak za celé období, ale znovu pak ještě samostatně za období od 1.4.2002.

Další úvahy ohledně uložené pokuty se pak odvíjejí od toho, že pokutovaným má být zřejmě každý, kdo je součástí některé ze skupin (koncernů) a u koho byla dovozena deliktů odpovědnost, neboť působí na trhu PISU (ať už přímo nebo na základě kontroly toho, kdo na trhu PISU v rámci jeho skupiny fakticky působí). Jestliže takto má být postup žalovaného chápán, pak ani to nemůže zdejší soud přijmout, neboť bylo prokázáno, že na českém trhu působily i jiné subjekty, které byly součástí skupin (koncernů) a které se pohybovaly na trhu PISU, aniž by ve vztahu k nim žalovaný odpovědnost dovodil a pokuty jim uložil (i tu je třeba připomenout aktivity společností ALSTOM CZECH s.r.o., Siemens s.r.o., VA TECH EZ a.s., které na českém trhu měly v oblasti PISU působit – k tomu už shora).

Ve výsledku, a to bez ohledu na další úvahy, jimiž jsou zdůvodňovány úpravy takto stanovených „základních“ částek pro konečné vyčíslení pokut, to pak znamená,

že ty skupiny, které byly vnitřně uspořádány do vyššího počtu subjektů, jsou pokutovány více, než ty skupiny, které byly pokutovány prostřednictvím jediného subjektu, nebo ty skupiny, které byly vnitřně uspořádány do nižšího počtu subjektů.

Sám žalovaný takový postup připouští v bodu 280. odůvodnění napadeného rozhodnutí, když uvádí, že se to „...*prima facie* může jevit jako diskriminující ve vztahu k soutěžitelům, kteří deliktně jednají více právníckými osobami, oproti soutěžitelům, kteří se deliktu dopouštějí pouze jedinou právníckou osobou...“, ale že „...není tomu tak...“. Jestliže totiž rozhodnutí (prvostupňové i napadené druhostupňové), jak již shora uvedeno, nehovoří o důkazech bezprostředně proti jednotlivým žalobcům, nýbrž proti skupinám, k nimž tito jednotliví žalobci náležejí, jestliže je posuzováno jednání, které je globálním dlouhotrvajícím kartelem, na němž jsou zúčastněny nadnárodně působící koncerny, a jestliže je z celkového odůvodnění fungování kartelu, jak je podává žalovaný, zřejmé, že v rámci hospodářské soutěže jednaly protisoutěžně různé subjekty v rámci skupin (koncernů), avšak reálnými účastníky kartelu (byť vůči nim nelze dovést deliktní odpovědnost) byly jednotlivé skupiny (koncerny), pak nemůže obstát argumentace žalovaného obsažená k těmto rozkladovým námitkám v bodu 280. napadeného rozhodnutí, podle které musí strpět uložení pokuty každý, kdo z vlastní vůle poruší normy soutěžního práva, neboť z ničeho neplyne, které konkrétní subjekty tvořící součást jednotlivých skupin (koncernů) „z vlastní vůle“ zákaz kartelových dohod porušily.

Za shora popsaných skutkových okolností ohledně charakteru kartelu a prokazování účasti jednotlivých subjektů na aktivitách jednotlivých skupin (koncernů) není postup, který zvolil žalovaný, diskriminujícím jen „*prima facie*“, nýbrž jde o postup naopak neodůvodněně znevýhodňující ty skupiny, které jsou vnitřně uspořádány do více subjektů. Není-li přesně zjištěna míra účasti na činnosti uvnitř jednotlivých skupin (koncernů), pak je diskriminačním takový postup, kdy se pokuty uvnitř jednotlivých skupin (koncernů) za jednání v témže časovém období kumulují. Jestliže to je podstatou části žalobních tvrzení, je třeba takovým výhradám přisvědčit.

Přestože se podle zdejšího soudu musí uplatnit zásada osobní odpovědnosti každého z delikventů za jednání, kterým porušuje zákaz kartelových dohod, v rámci postihu za protiprávní jednání je třeba v případech, jakým je tento, postupovat tak, aby nikdo neutrpěl újmu v důsledku toho, že je součástí skupiny (koncernu), která je tvořena více subjekty působícími na trhu, který je zasažen kartelem, jehož tvůrci jsou samotné skupiny (koncerny) – a tedy ve výsledku aby nebyla takovou kumulací pokut diskriminačně zasahována majetková sféra skupiny (koncernů). Jiný postup nemůže být zákonnou aplikací pravidel pro správní trestání v případě účasti na kartelových dohodách.

V těchto argumentech týkajících se postupu žalovaného při ukládání pokut je třeba dát žalobcům zapravdu a dovést, že nepřezkoumatelnost ohledně dovození deliktní odpovědnosti projevující se ve zrušení napadeného rozhodnutí ve výrokových částech I. a II. nutně vyvolává i zrušení napadeného rozhodnutí v jeho III. výrokové části.

Přezkoumávat za tohoto stavu jakékoli další úvahy žalovaného o výši pokut, je-li zpochybněno samotné východisko pro ukládání pokut založené na kumulaci pokut směřujících do jednotlivých skupin (koncernů) na základě nepřezkoumatelné odpovědní uvnitř těchto skupin (koncernů), nemá smyslu – a ani to nelze.

V dalším řízení bude zapotřebí zvážit, jakým subjektům lze přičíst odpovědnost uvnitř jednotlivých skupin (koncernů), a to na základě shora podaných pravidel pro dovození odpovědnosti v rámci jednotlivých „podniků“. Teprve pak bude zapotřebí vést úvahy v tom směru, jakým jednotlivým subjektům lze uložit pokuty na základě toho, do jaké míry se na kartelizaci podílely jednotlivé skupiny (koncerny) jako celky, což zřejmě žalovaný původně zamýšlel již v napadeném rozhodnutí.

Klíčovým kritériem pro úvahy o zákonnosti a přiměřenosti pokut je jejich výše ve vztahu k obratu (to je mezi účastníky nesporné, i žalovaný to akcentuje v bodu 281. prvostupňového rozhodnutí). Musí být však patrné, zda žalovaný bere za základ obraty jednotlivých subjektů nebo obraty skupin, k nimž tyto subjekty náležejí. V obou případech musí být zřejmé, že při uložení pokuty žádnému ze subjektů nebyl jeden a tentýž obrat přičten dvakrát, a obrat dosažený v jakém konkrétním období považoval žalovaný za rozhodující. To z napadeného rozhodnutí ovšem také neplyne – i v tom by zdejší soud musel dát žalobní argumentaci zapravdu.

Jestliže byla jedna ze dvou složek základní částky pokuty podle bodu 299. a násl. prvostupňového rozhodnutí kalkulována mimo jiné z výše celosvětového obratu účastníků řízení (tedy žalobců) a z jejich celosvětového tržního podílu na trhu PISU, pak zjevné nedodržení takto deklarovaného mechanismu lze výstižně demonstrovat například na případech pokutování jednotlivých subjektů ze skupin Fuji a Hitachi oproti pokutování jednotlivých subjektů ze skupiny Siemens. Aniž by k tomu byl ve spisu založen jakýkoli podklad, žalovaný zřejmě dovozuje, že celosvětové obraty obou subjektů v rámci skupin Fuji a Hitachi (tedy v obou případech jak mateřské, tak dceřiné společnosti) byl stejný, a navíc zřejmě dovozuje, že i podíly obou subjektů v rámci každé ze skupin na trhu PISU byl týž – jinak by žalovaný nemohl základní částku pokuty ve druhé složce stanovit vždy ve vztahu mateřské a dceřiné společnosti uvnitř každé z obou skupin ve stejné výši (34,160 mil. Kč v případě každého ze subjektů ve skupině Fuji a 42 mil. Kč v případě každého ze subjektů ve skupině Hitachi). Pokud by snad žalovaný hodlal argumentovat tak, že se jedná vždy o společný obrat a společný podíl všech subjektů uvnitř těchto dvou skupin dělný dvakrát a v této polovině přičtený každému z těchto subjektů (ani to ovšem z napadeného rozhodnutí neplyne), to by bylo lze jasně vyloučit právě postupem v případě subjektů ve skupině Siemens, kde je (tu opět bez jakéhokoli podkladu ve spisu) vycházeno z jiných celosvětových obrátů a podílů na trhu PISU – tedy nikoli sečtení obrátů a podílů mateřských a dceřiných subjektů a dělení jejich počtem.

V těchto otázkách by tedy musel dát zdejší soud zapravdu jak žalobní argumentaci ohledně nepřezkoumatelnosti postupu žalovaného, tak žalobní argumentaci napadající nejednotnost postupu žalovaného ve vztahu k jednotlivým skupinám, tedy jednoduše řečeno v tom, že není vůbec patrné, z čeho byly pokuty

jednotlivým subjektům vypočítávány – tedy z obratu koho konkrétně a z podílu na trhu PISU koho konkrétně – a kde je k tomu odpovídající podklad.

Jestliže žalovaný setrvá i na druhém východisku pro výpočet pokuty (tzv. druhé složce základní částky pokuty), tj. podle dodávek realizovaných na území České republiky, pak částka odpovídající tomuto východisku bude muset jasně odpovídat buď dodávkám od konkrétních subjektů v rámci skupin (koncernů) anebo dodávkám od všech subjektů v rámci jednotlivých skupin (koncernů). V tomto ohledu je třeba pro další řízení před žalovaným uvést, že nesprávnost postupu žalovaného se tu nepochybně projevuje v tom, že vycházel z objemů dodávek realizovaných jednotlivými skupinami (ALSTOM a Siemens), avšak část pokuty odpovídající dodávkám přičítal vždy pouze jednomu ze subjektů, aniž by bylo patrné, z jakého důvodu (body 295. až 297. prvostupňového rozhodnutí).

Jestliže bude přitěžováno za aktivní participaci na kartelu, pak přitížít bude třeba buď konkrétním subjektům, u nichž se taková aktivní participace prokáže, anebo těm, kdo jsou součástí skupin (koncernů), u nichž bude taková aktivní participace prokázána, nikoli však tak, aby bylo bez důkazů o konkrétní participaci konkrétních subjektů v rámci jednotlivých skupin navyšováno kumulativně všem těmto subjektům, jak je patrné z dosavadního postupu žalovaného. Pro další řízení před žalovaným je třeba už nyní předeslat, že taková nesprávnost je zjevná v případě navyšování základní částky pokuty (už té stanovené za použití diskriminačního mechanismu – viz shora) z důvodu úlohy sekretáře ve vztahu k subjektům náležejícím do skupiny Areva (především bod 305. prvostupňového rozhodnutí).

V.5.

Ve vztahu k hmotněprávnímu hodnocení otázek spojených se samotnou existencí kartelu, s jeho dopadem na české území a s participací jednotlivých skupin (koncernů) nejsou žaloby důvodné. Jsou však důvodné v otázce dovození deliktů odpovědnosti jednotlivých žalobců a v navazující otázce jejich potrestání.

VI. Závěrečné shrnutí

Žaloby jsou tedy nedůvodné v těch částech, kde je zpochybňována existence kartelu, účast jednotlivých skupin (koncernů) na kartelu, existenci kartelu jako jednoho celku a reálný dopad kartelu na české území. V těchto otázkách žalovaný aplikoval správné právní předpisy (ZOHS a předchozí ZOHS), v jejich rámci správnou právní normu, kterou s ohledem na zjištěný skutkový stav správně vyložil. Zdejší soud shora shrnul nosné důvody, pro které považuje napadené rozhodnutí za zákonné a věcně správné; za prokázané má, že se stal skutek, že tento skutek nese znaky deliktu – kartelové dohody, že měl dopad na české území a že je na českém území stíhatelný.

Nedůvodné jsou žaloby rovněž v těch částech, kde jsou namítána procesní pochybení v průběhu řízení před žalovaným. Žádný z kroků žalovaného ve vztahu k žalobcům nezkrátil jejich práva natolik, aby jeho postup mohl atakovat zákonnost napadeného rozhodnutí.

Zdejší soud ovšem ze shora uvedených nosných důvodů nemohl přijmout konstrukci žalovaného, na základě které byla dovozena odpovědnost jednotlivých žalobců za faktickou účast skupin (koncernů), k nimž patří, na kartelu jako celku. Postup žalovaného v této otázce nelze přezkoumat ani na základě odůvodnění napadeného rozhodnutí, ani na základě obsahu správního spisu. Není tedy zřejmé, proč žalovaný dovedl delikt ní odpovědnost právě u těch subjektů, u nichž ji dovedl, proč vůbec vedl správní řízení právě s těmi subjekty, s nimiž je vedl, proč při dovozování odpovědnosti v rámci jednotlivých skupin, k nimž tyto subjekty náležely, a dokonce i při dovozování úvodního podezření, pro které správní řízení vedl, použil jiného mechanismu; dovození konkrétní odpovědnosti není opřeno o dostatečný podklad, není náležitě vysvětleno a působí nahodile.

Pak bylo třeba odmítnout i postup žalovaného, kterým z důvodu nepřezkoumatelnosti závěru o delikt ní odpovědnosti neodůvodněně znevýhodnil ty žalobce, kteří náleží do kartelizujících skupin (koncernů), které jsou vnitřně uspořádány do více subjektů. Žalovaný založil podle zdejšího soudu celý proces úvah o jednotlivých pokutách na nepřezkoumatelném základě, který se i bez bližšího zkoumání podrobností již ze samotné metodologie zvoleného postupu jeví jako diskriminující.

Z uvedených důvodů bylo napadené rozhodnutí podle § 76 odst. 1 písm.a) s.ř.s. zrušeno a věc podle § 78 odst. 4 s.ř.s. vrácena žalovanému k dalšímu řízení. Ke zrušení předchozího prvostupňového rozhodnutí podle § 78 odst. 3 s.ř.s. zdejší soud neshledal důvod; jeho osud záleží nyní na úvahách předsedy žalovaného v dalším průběhu řízení o rozkladu.

VII. Náklady řízení

Pokud jde účastníky řízení před zdejším soudem, o nákladech řízení o žalobě soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s., o nákladech řízení o kasační stížnosti za použití § 110 odst. 3 s.ř.s.

Žalobci byli v řízení o žalobě procesně úspěšnými. Proto jim proti procesně neúspěšnému žalovanému náleží náhrada nákladů řízení.

Za účelně vynaložené náklady každého ze žalobců zdejší soud pokládá náklady za zaplacený soudní poplatek (2 000,- Kč) a náklady právního zastoupení za pět úkonů právní služby (převzetí a příprava zastoupení, podání žaloby, účast na jednání soudu dne 25.6.2008, 24.5.2012 a 14.6.2012 – tj. 5 x 2 100,- Kč společně s režijním paušálem 5 x 300,- Kč, v případě zastupování několika žalobců týmž zástupcem se snížením o 20%), to vše podle § 9 odst. 3 písm. f), § 7, § 11 odst. 1 písm. a), d) a g), § 12 odst. 4 a § 13 vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, společně s cestovním zástupců k jednání soudu (vždy třikrát - 25.6.2008, 24.5.2012 a 14.6.2012, vždy Praha – Brno a zpět) a náhradou časové ztráty v těch případech, kdy tato náhrada byla požadována, a společně s částkou odpovídající DPH, neboť bylo prokázáno, že zastupující advokáti jsou jejími plátcí.

Částka odpovídající jednomu úkonu je 2 100,- Kč (v případě snížení podle § 12 odst. 4 advokátního tarifu jde o částku 1 680,- Kč), částka odpovídající režijnímu paušálu je 300,- Kč; tedy v případě zastupování jednoho žalobce činí náklady právního zastoupení 12 000,- Kč + DPH, celkem tedy 14 400,- Kč, v případě zastupování více žalobců týž zástupcem činí náklady právního zastoupení 9 900,- Kč + DPH, celkem tedy 11 880,- Kč. Bez cestovního tedy náklady právního zastoupení činí ve prospěch každého ze žalobců 16 400,- Kč (zastupoval-li advokát jen jednoho ze žalobců) nebo 13 880,- Kč (zastupoval-li týž advokát více žalobců), měnily-li se počty zastupovaných žalobců v průběhu řízení, popř. měnilo-li se zastoupení, pak počítáno poměrně vždy ve vztahu k aktuálnímu stavu, za něhož byly úkony uskutečňovány. Na cestovním k jednání zdejšího soudu a na náhradu ztráty času pak náleží náhrada těm, kdo ji požadovali, a sice žalobcům b), c), d) a f) za dvě cesty k jednání (2 695,70 Kč + 1 378,20 Kč) společně s náhradou ztráty za cestu ke třem jednáním a zpět (3 x 800,- Kč) společně s DPH, rozpočítáno mezi čtyři žalobce, žalobcům m) – o) za náhradu ztráty na cestě ke třem jednáním a zpět (3 x 800,- Kč) společně s DPH rozpočítáno mezi tři žalobce. Žalobcům a) a e) tedy náleží náhrada ve výši 16 400,- Kč, žalobci g) včetně náhrady za zastupování druhého z původně dvou žalobců náleží náhrada ve výši 23 888,- Kč, žalobcům b), c) a d) náleží náhrada ve výši 13 880,- Kč + 2 242,- Kč, tj. 16 122,- Kč, žalobci f) náleží náhrada ve výši 14 883,- Kč + 2 242,- Kč, tj. 17 125,- Kč, žalobcům h) – l) náleží náhrada ve výši 13 880,- Kč a žalobcům m) – o) náleží náhrada ve výši 13 880,- Kč + 960,- Kč, tj. 14 840,- Kč.

Pokud jde o náhradu té části nákladů právního zastoupení, která souvisí s projednáváním věci před Soudním dvorem (v rámci řízení o žalobě před zdejším soudem), tyto náklady žádnému ze žalobců přiznány nebyly, neboť s ohledem na důvody předložení věci Soudnímu dvoru (stalo se tak k návrhům části žalobců), výsledek řízení před Soudním dvorem (žalobci ve své argumentaci, k níž se řízení před Soudním dvorem vztahovalo, nebyli ani zčásti úspěšnými, přičemž tuto otázku lze jasně oddělit od zbylých otázek, jež bylo třeba k žalobní argumentaci zdejším soudem zodpovědět) a důvody jejich procesního úspěchu v řízení před zdejším soudem (žaloby nebyly ani zčásti důvodné v argumentaci, na níž navazovaly návrhy na předložení věci Soudnímu dvoru) tyto náklady nejsou podle zdejšího soudu účelně vynaloženými náklady pro dosažení úspěchu žalobců v řízení o žalobě. Bylo by nadto podle zdejšího soudu v rozporu se zásadou spravedlivého přístupu k posouzení otázky náhrady nákladů podle procesního úspěchu ve věci, aby náklady nesl žalovaný, který jejich vznik nezavinil ani nebyl v otázkách, na které se řízení před Soudním dvorem omezovalo, neúspěšným.

Pokud jde o náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti proti rozsudku zdejšího soudu č.j. 62 Ca 22/2007- 489 ze dne 25.6.2008, tam byl procesně úspěšným žalovaný, jeho úspěch se však neodrazil v celkovém úspěchu ve věci, nadto žádné náklady nepožadoval, proto zdejší soud rozhodl o těchto nákladech tak, že žalovanému se náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti nepřiznává.

Osoby zúčastněné na řízení nemají na náhradu nákladů řízení právo, neboť jim soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s jejímž plněním by jim náklady mohly vzniknout (§ 60 odst. 5 s.ř.s.)

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 14. června 2012

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

Za správnost vyhotovení: Lucie Gazdová