



## Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍ ADVOKÁTKY  
JULIANE KOKOTT  
přednesené dne 28. února 2013<sup>1</sup>

**Věc C-681/11**

**Schenker & Co. AG a další**

(žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná rakouským Oberster Gerichtshof)

„Hospodářská soutěž — Kartelové dohody — Články 85 EHS, 81 ES a 101 SFEU — Nařízení (EHS) č. 17 — Nařízení (ES) č. 1/2003 — Omyl podniku ohledně rozporu jeho chování s kartelovým právem (omyl ohledně legality) — Možnost vytknout omyl ohledně legality — Důvěra v radu advokáta — Důvěra ve správnost rozhodnutí vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž — Úprava shovívavosti ve vnitrostátních právních předpisech na ochranu hospodářské soutěže — Oprávnění vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž konstatovat kartelový delikt bez uložení sankcí“

### I – Úvod

1. Lze stíhat podnik za kartelový delikt, pokud tento podnik mylně vycházel z toho, že jeho chování je v souladu s právem? To je podstatou právní otázky, se kterou je Soudní dvůr konfrontován v tomto řízení o předběžné otázce.
2. Rakouský orgán pro hospodářskou soutěž stíhá několik přepravních podniků z důvodu porušení článku 101 SFEU a příslušných ustanovení vnitrostátního kartelového práva, neboť po několik let uzavíraly dohody o ceně. Dotyčné podniky se brání v podstatě argumentem, že v dobré víře spoléhaly na radu specializované advokátní kanceláře, jakož i na rozhodnutí příslušného vnitrostátního soudu, a nelze je tudíž vinit z účasti na kartelovém deliktu ani jim za něj ukládat pokuty.
3. Na tomto případě se znovu ukazuje, že orgány pro hospodářskou soutěž a soudy pro hospodářskou soutěž jsou při plnění svých úkolů konfrontovány s problémy nikoli nepodobnými problémům trestního práva, při jejichž řešení mohou vyvstávat citlivé otázky ochrany základních práv. Vymezení, které bude muset Soudní dvůr v tomto ohledu učinit, má zásadní význam pro další vývoj evropských právních předpisů v oblasti hospodářské soutěže a pro jejich praktické použití, a to jak na úrovni Unie, tak i na vnitrostátní úrovni.

<sup>1</sup> — Původní jazyk: němčina.

## II – Právní rámec

### A – Unijní právo

4. Unijní právní rámec tohoto případu je na úrovni primárního práva definován článkem 85 Smlouvy o E(H)S a článkem 81 ES, jakož i obecnými zásadami unijního práva. Na úrovni sekundárního práva platilo až do 30. dubna 2004 nařízení (EHS) č. 17<sup>2</sup>, ode dne 1. května 2004 je relevantní nařízení (ES) č. 1/2003<sup>3</sup>.

#### 1. Nařízení č. 17

5. Podle článku 2 nařízení č. 17 měly podniky a sdružení podniků možnost získat od Evropské komise takzvaný „negativní atest“:

„Komise může na základě žádosti dotyčných podniků nebo sdružení podniků prokázat, že na základě skutečností, které má k dispozici, neexistují podle čl. [85 odst. 1 Smlouvy EHS] nebo článku [86 Smlouvy EHS] důvody pro zásah ze strany Komise v souvislosti s dohodou, rozhodnutím nebo jednáním.“

#### 2. Nařízení č. 1/2003

6. V článku 5 nařízení č. 1/2003 se pod nadpisem „Pravomoci orgánů pro hospodářskou soutěž členských států“ stanoví:

„Orgány pro hospodářskou soutěž členských států mají pravomoc používat články [81 ES a 82 ES] v jednotlivých případech. Za tímto účelem mohou z vlastního podnětu nebo na základě stížnosti přijímat tato rozhodnutí:

- požadovat ukončení protiprávního jednání,
- nařizovat předběžná opatření,
- přijímat závazky,
- ukládat pokuty, penále nebo jiné sankce stanovené vnitrostátními právními předpisy.

Pokud na základě informací, které mají k dispozici, nejsou splněny podmínky zákazu, mohou také rozhodnout, že není důvod k jejich zásahu.“

7. Mimoto se v článku 6 nařízení č. 1/2003 nachází tato úprava týkající se „pravomocí vnitrostátních soudů“:

„Vnitrostátní soudy mají pravomoc používat články [81 a 82 ES].“

8. Podle čl. 35 odst. 1 nařízení č. 1/2003 mohou být orgány pro hospodářskou soutěž v členských státech, určenými pro účely použití článku 81 ES a článku 82 ES, rovněž soudy.

2 — Nařízení Rady (EHS) č. 17 ze dne 6. února 1962: První nařízení, kterým se provádějí články 85 a 86 Smlouvy o ES (Úř. věst. 1962, č. 13, s. 204; Zvl. vyd. 08/01 s. 3).

3 — Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy (Úř. věst. 2003, L 1, s. 1; Zvl. vyd. 08/02, s. 205). Toto nařízení se, jak je zřejmé z jeho čl. 45 odst. 2, použije ode dne 1. května 2004.

9. Pravomoci Evropské komise jsou upraveny v čl. 7 odst. 1 nařízení č. 1/2003. Výňatek:

„Pokud Komise na základě stížnosti nebo z vlastního podnětu zjistí jednání v rozporu s články [81 ES nebo 82 ES], může svým rozhodnutím nařídit, aby dotyčné podniky a sdružení podniků takové protiprávní jednání ukončily. [...] Pokud má na tom Komise oprávněný zájem, může rovněž konstatovat, že došlo k protiprávnímu jednání v minulosti.“

10. Článek 23 odst. 2 nařízení č. 1/2003 navíc Evropské komisi svěřuje následující oprávnění k ukládání pokut:

„Komise může rozhodnutím uložit podnikům a sdružením podniků pokuty, pokud úmyslně nebo z nedbalosti:

a) se dopouštějí jednání v rozporu s články [81 ES nebo 82 ES] [...]“

11. Pro doplnění je třeba poukázat na článek 10 nařízení č. 1/2003, obsahující následující ustanovení o „zjištění nepoužitelnosti“:

„Pokud to vyžaduje veřejný zájem Společenství týkající se použití článků 81 [ES] a 82 [ES], může Komise z vlastního podnětu svým rozhodnutím konstatovat, že článek 81 [ES] není použitelný na dohodu, rozhodnutí sdružení podniků nebo jednání ve vzájemné shodě buď proto, že podmínky čl. 81 odst. 1 [ES] nejsou splněny, nebo proto, že jsou splněny podmínky čl. 81 odst. 3 [ES].

[...]“

## B – Vnitrostátní právo

12. Od 1. ledna 1989 do 31. prosince 2005 platil v Rakousku Kartellgesetz 1988 (kartelový zákon z roku 1988, dále jen „KartG 1988“)<sup>4</sup>. Ustanovení § 16 KartG 1988 obsahovala následující definici pojmu „bagatelní kartely“:

„Bagatelními kartely se rozumějí kartelové dohody, které mají v okamžiku svého vzniku podíl na zásobování

1. celého tuzemského trhu menší než 5 %
2. případného tuzemského místního dílčího trhu menší než 25 %.“

13. Podle § 18 odst. 1 bodu 1 KartG 1988 mohly být bagatelní kartely uskutečňovány i před svým pravomocným povolením, ledaže by byly přistoupením dalších podniků ke kartelové dohodě překročeny hranice stanovené v § 16 KartG 1988.

14. Od 1. ledna 2006 platí v Rakousku Kartellgesetz 2005 (kartelový zákon z roku 2005, dále jen „KartG 2005“)<sup>5</sup>, jehož § 1 odst. 1 obsahuje zákaz jednání odporující pravidlům hospodářské soutěže srovnatelný s čl. 81 odst. 1 ES (nyní čl. 101 odst. 1 SFEU). Z tohoto zákazu jsou podle § 2 odst. 2 bodu 1 KartG 2005 vyňaty „kartely, jichž se účastní podniky, jejichž společný podíl na celém tuzemském trhu činí nejvýše 5 % a jejichž podíl na případném tuzemském místním dílčím trhu činí nejvýše 25 % (bagatelní kartely)“.

4 — BGBl č. 600/1988.

5 — BGBl č. 61/2005.

15. Ustanovení § 28 odst. 1 KartG 2005 zní:

„Jestliže je protiprávní jednání [...] ukončeno, je kartelový soud povinen konstatovat protiprávní jednání, pokud na tom existuje oprávněný zájem.“

### III – Skutkový stav a spor v původním řízení

16. Před vnitrostátními soudy příslušnými pro kartelové záležitosti probíhá právní spor mezi rakouským Bundeswettbewerbsbehörde (spolkový orgán pro hospodářskou soutěž) a několika přepravními společnostmi působícími v Rakousku.

17. Na pozadí tohoto právního sporu je dlouholetá kartelová dohoda na rakouském trhu přepravních služeb, takzvaná „Spediteurs-Sammelladungs-Konferenz“ (konference přepravních společností o sběrných zásilkách, dále jen „SSK“), která měla jakožto „zájmové sdružení“ přibližně 40 členů – přepravních podniků<sup>6</sup>. V rámci SSK se zúčastněné přepravní podniky dohodly zejména na tarifech za tuzemskou sběrnou přepravu, tedy za přepravní služby, u kterých jsou jednotlivé zásilky několika zasílatelů logisticky spojeny do jedné sběrné zásilky, která je dále rozdělována na různá místa určení.

18. SSK vznikla v polovině devadesátých let 20. století. S ohledem na založení Evropského hospodářského prostoru dne 1. ledna 1994 usilovaly zúčastněné přepravní podniky o to, aby se nedostaly do konfliktu s evropskými právními předpisy v oblasti hospodářské soutěže. Svou spolupráci tudíž omezily na území Rakouské republiky.

19. Dne 30. května 1994 získala SSK právní formu sdružení založeného podle občanského práva (Gesellschaft bürgerlichen Rechtes), jakožto odkládací podmínka přitom bylo dohodnuto povolení podle kartelových předpisů.

20. Dne 28. června 1994 byl u rakouského kartelového soudu podán návrh na povolení kartelové dohody SSK (Vereinbarungskartell)<sup>7</sup>. K návrhu byla připojena rámcová dohoda SSK a žadatelé objasnili skutkový stav podle rakouského a evropského kartelového práva. V řízení před kartelovým soudem byl předložen přípravný posudek paritního výboru pro kartelové záležitosti<sup>8</sup>, který dospěl k předběžnému závěru, že kartelová dohoda nepředstavuje překážku pro mezistátní obchod, a nepoužijí se tudíž evropské předpisy hospodářské soutěže. Vzhledem k tomu, že paritní výbor ve svém konečném posudku považoval SSK za „ekonomicky neopodstatněnou“, byla žádost o povolení nakonec vzata zpět.

21. Dne 6. února 1995 Zentralverband der Spediteure požádal kartelový soud, aby určil, že SSK je „bagatelním kartelem“ ve smyslu § 16 KartG 1988, a může být tudíž vykonán bez povolení<sup>9</sup>. Kartelový soud nahlédl do spisu povolovacího řízení z roku 1994<sup>10</sup>, a věděl tudíž o stanovisku paritního výboru, neboť tento výbor vydal svého času ve svém přípravném posudku stanovisko k otázce použitelnosti evropských právních předpisů v oblasti hospodářské soutěže. V usnesení ze dne 2. února 1996 kartelový soud konstatoval, že SSK je bagatelním kartelem ve smyslu § 16 KartG 1988. Toto usnesení nabylo právní moci, neboť proti němu nebyl podán žádný opravný prostředek.

6 — Předchůdci SSK, „Auto-Sammelladungskonferenz“ a „Bahn-Sammelladungskonferenz“, sahají do 70. let 20. století a do jejich uplynutí dne 31. prosince 1993 požívali v Rakousku status „povolených kartelů“.

7 — Čj. 4 Kt 533/94.

8 — Paritní výbor pro kartelové záležitosti byl až do svého zrušení novelou kartelového zákona z roku 2002 odborným pomocným orgánem kartelového soudu. Jeho činnost byla upravena v § 49, § 112 a § 113 KartG 1998.

9 — Čj. 4 Kt 79/95 – 12.

10 — Viz k tomu bod 20 tohoto stanoviska.

22. Rovněž advokátní kancelář, kterou si „zmocněnec kartelu“ SSK vyžádal jako poradkyni<sup>11</sup>, zastávala názor, že na SSK lze nahlížet jako na bagatelní kartel. Tento názor byl vyjádřen v několika jejích poradenských dopisech.

23. Nejprve zmocnění advokáti potvrdili, že činnosti SSK lze podle její rámcové dohody bez výhrady realizovat. Ve svém dopise ze dne 11. března 1996 vytýčili body, které je třeba respektovat při vykonávání SSK jakožto bagatelního kartelu. Otázkou, zda je bagatelní kartel slučitelný s evropským kartelovým právem, se však tento dopis výslovně nezabýval.

24. V dalším dopise z roku 2001, jehož podnětem byla změna tarifní struktury SSK, mimoto advokátní kancelář uvedla, že otázka, zda se jedná o bagatelní kartel, se odvíjí pouze od toho, zda zúčastněné podniky společně překračují určité podíly na trhu či nikoli.

25. S ohledem na nabytí účinnosti novely rakouského Kartellgesetz z roku 2005 ke dni 1. ledna 2006 se Zentralverband der Spediteure znovu tázal advokátní kanceláře, jaký vliv bude mít nová zákonná úprava na SSK. V dopise ze dne 15. července 2005 poukázala advokátní kancelář na to, že je třeba přezkoumat, zda podíl SSK převyšuje 5 % tuzemského trhu a zda jsou dohody uzavřené v rámci SSK vyňaty ze zákazu kartelových dohod. Otázkou slučitelnosti SSK s evropským kartelovým právem se dopis opět nezabýval.

26. Zentralverband der Spediteure prostřednictvím dotazu zasláního elektronickou poštou zjistil podíl na trhu členů SSK v rakouské sběrné přepravě v sektoru nákladní dopravy na roky 2004, 2005 a 2006. Za použití zásad vymezení trhu, které byly základem určovacího usnesení vydaného kartelovým soudem, vypočítal Zentralverband podíl SSK na trhu ve výši 3,82 % za rok 2005 a 3,23 % za rok 2006. O nedosažení 5 % hranice byli informováni přinejmenším nejdůležitější členové SSK. Podle předkládacího usnesení je třeba vyloučit, že v těchto letech až do roku 2004 včetně byla překročena 5 % hranice přistoupením nových členů.

27. Dne 11. října 2007 Evropská komise oznámila, že provedla v obchodních prostorách různých poskytovatelů mezinárodních přepravních služeb neohlášené kontroly z důvodu podezření na obchodní praktiky narušující hospodářskou soutěž. Následně bylo představenstvem SSK dne 29. listopadu 2007 jednohlasně přijato usnesení o zrušení SSK. Toto usnesení bylo členům SSK oznámeno dne 21. prosince 2007.

28. Bundeswettbewerbsbehörde nyní přepravním podnikům podílejícím se na SSK vytýká, že se od roku 1994 do 29. listopadu 2007 „podílely na jediném, komplexním a mnohostranném jednání v rozporu s evropským a vnitrostátním kartelovým právem, neboť v rámci Rakouska uzavíraly dohody o tarifech tuzemské sběrné přepravy“. Ve sporu v původním řízení navrhla Bundeswettbewerbsbehörde uložit většině dotčených podniků z důvodu jejich účasti na kartelové dohodě pokuty<sup>12</sup>. V případě společnosti Schenker, která se nabídla jako korunní svědkyně, bylo navrženo pouze konstatování porušení článku 101 SFEU a § 1 KartG 2005 (resp. § 9 ve spojení s § 18 KartG 1988) bez uložení peněžité sankce.

29. Přepravní podniky se hájí zejména tím, že spoléhaly na odbornou radu spolehlivého právního poradce se zkušenostmi s předpisy v oblasti hospodářské soutěže a že SSK byla kartelovým soudem uznána jako bagatelní kartel ve smyslu § 16 KartG 1988. Evropské právní předpisy v oblasti hospodářské soutěže podle jejich nebyly použity, neboť omezení hospodářské soutěže vycházející z SSK neovlivňovalo mezistátní obchod.

11 — [Poznámka pod čarou není určena ke zveřejnění].

12 — Právním základem pro uložení peněžitých pokut byly § 142 odst. 1 písm. a) a d) KartG 1998, jakož i § 29 odst. 1 písm. a) a d) KartG 2005.



30. V prvním stupni byl tento argument úspěšný: rozhodnutím o části návrhu ze dne 22. února 2011 zamítl Oberlandesgericht Wien jakožto kartelový soud návrhy Bundeswettbewerbsbehörde<sup>13</sup>. V odůvodnění bylo mimo jiné uvedeno, že přepravním podnikům v případě jejich dohod o ceně nelze přičítat zavinění, neboť se mohly dovolávat rozhodnutí o schválení ze dne 2. února 1996 vydaného kartelovým soudem a navíc si vyžádaly právní radu u specializované advokátní kanceláře. Konkrétně u společnosti Schenker jakožto korunní svědkyně zastával Oberlandesgericht stanovisko, že přísluší pouze Evropské komisi, aby konstatovala protiprávní jednání, aniž přitom uloží pokutu.

31. Proti prvostupňovému rozhodnutí Oberlandesgericht Wien podaly Bundeswettbewerbsbehörde a Bundeskartellanwalt (spolkový státní zástupce v kartelových věcech) opravný prostředek („Rekurs“) u Oberster Gerichtshof jakožto vrchního kartelového soudu. V řízení před Oberster Gerichtshof zaslala Evropská komise podáním ze dne 12. září 2011 písemné vyjádření<sup>14</sup>.

#### **IV – Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce a řízení před Soudním dvorem**

32. Usnesením ze dne 5. prosince 2011, zapsaným do rejstříku kanceláře Soudního dvora dne 27. prosince 2011, předložil rakouský Oberster Gerichtshof jakožto vrchní kartelový soud<sup>15</sup> (dále rovněž „předkládající soud“) Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Mohou být porušení článku 101 SFEU, kterých se dopustil určitý podnik, sankcionována pokutou, pokud dotčený podnik nesprávně pokládal své chování za legální a tento omyl mu nelze vytýkat?

V případě, že odpověď na první předběžnou otázku bude záporná:

1 a) Platí, že dotčenému podniku nelze vytýkat omyl týkající se legality jeho jednání, jestliže jednal v souladu s radou právního poradce se zkušenostmi v oblasti práva hospodářské soutěže a nesprávnost této rady nebyla zjevná a daný podnik by ji nemohl rozpoznat ani v rámci přezkoumání, které od něj lze rozumně očekávat?

1 b) Platí, že dotčenému podniku nelze vytýkat omyl týkající se legality jeho jednání, jestliže se spoléhal na správnost rozhodnutí vnitrostátního orgánu na ochranu hospodářské soutěže, který přezkoumal jednání, které bylo předmětem posouzení, pouze podle vnitrostátních právních předpisů v oblasti hospodářské soutěže a shledal ho přípustným?

2) Jsou vnitrostátní orgány na ochranu hospodářské soutěže oprávněny konstatovat, že se podnik účastnil kartelové dohody porušující unijní právní předpisy v oblasti hospodářské soutěže, jestliže mu nelze uložit peněžitou pokutu, neboť podal žádost o shovívavost?“

33. V řízení před Soudním dvorem předložili kromě společnosti Schenker a mnoha dalších podniků zúčastněných na sporu v původním řízení svá písemná vyjádření i rakouská Bundeswettbewerbsbehörde a Bundeskartellanwalt, italská a polská vláda jakož i Evropská komise. Bundeswettbewerbsbehörde a většina zúčastněných podniků, jakož i Evropská komise byly zastoupeny i na jednání dne 15. ledna 2013.

13 — Čj. 24 Kt 7, 8/10 – 146.

14 — Viz k tomu čl. 15 odst. 3 třetí věta nařízení č. 1/2003.

15 — Čj. 16 Ok 4/11.

## V – Posouzení

34. Projednávaný případ se týká SSK, dlouholeté kartelové dohody, která byla v Rakousku činná zčásti za časové působnosti nařízení č. 17 a zčásti za časové působnosti nařízení č. 1/2003.

35. Z obsahového hlediska se případ týká otázky, zda podniky, které se podílely na SSK, mohly v dobré víře vycházet z toho, že jejich dohody o cenách neovlivní obchod mezi členskými státy, a že tak spadají pouze do působnosti vnitrostátního rakouského kartelového práva, nikoli však do působnosti evropských právních předpisů v oblasti hospodářské soutěže.

36. Členové SSK se zjevně domnívali, že budou z hlediska evropského práva „v bezpečí“, pokud omezí územní působnost své kartelové dohody pouze na Rakousko. Skutečnost, že tento právní názor byl *objektivně* nesprávný, je vzhledem k judikatuře unijních soudů a správní praxi Evropské komise mimo vší pochybnost<sup>16</sup>. Není však zřejmé, zda lze dotčeným podnikům jejich porušení zákazu kartelových dohod vyplývající z unijního práva vytýkat i *subjektivně*. Jinými slovy, je zde třeba zkoumat, zda podniky podílející se na SSK porušily zákaz kartelových dohod vyplývající z unijního práva *zaviněně*.

37. Předkládající soud odkazuje ve svém předkládacím usnesení na článek 101 SFEU, což činí i zúčastnění ve svých vyjádřeních, avšak toto ustanovení je použitelné až od 1. prosince 2009. Oproti tomu došlo ke spornému kartelovému deliktu v období, v němž byl v platnosti zčásti článek 81 ES, zčásti dokonce ještě článek 85 Smlouvy o E(H)S. Pro účely poskytnutí odpovědi předkládajícímu, která bude soudu užitečná při řešení sporu v původním řízení, je třeba odpovědět na žádost o rozhodnutí o předběžné otázce s ohledem na obě zmíněná ustanovení. Následující úvahy lze ovšem bez problémů přenést na zákaz kartelových dohod zakotvený v unijním právu v nyní platném znění článku 101 SFEU. Pro zjednodušení tudíž hovořím převážně o „zákazu kartelových dohod podle unijního práva“, který je ve všech třech uvedených ustanoveních zakotven z obsahového hlediska v podstatě totožně.

### A – Omyl ohledně legality s exkulpačním účinkem v evropských právních předpisech v oblasti hospodářské soutěže (první část první předběžné otázky)

38. Podstatou první části první otázky Oberster Gerichtshof je, zda může být podniku z důvodu jím spáchaného porušení unijního zákazu kartelových dohod uložena pokuta, pokud se podnik dopustil omylu ohledně legality svého jednání a tento omyl mu nelze vytýkat. Jinými slovy, je třeba objasnit základní otázku, zda je v evropských právních předpisech v oblasti hospodářské soutěže uznán institut omylu ohledně legality majícího exkulpační účinek. Této problematice se Soudní dvůr ve své dosavadní judikatuře nanejvýše dotkl<sup>17</sup>, avšak nikdy se jí nezabýval podrobně.

16 — Rozsudky ze dne 17. října 1972, *Vereeniging van Cementhandelaren v. Komise* (8/72, Recueil, s. 977, bod 29); ze dne 11. července 1985, *Remia a další v. Komise* (42/84, Recueil, s. 2545, bod 22 na konci); ze dne 23. listopadu 2006, *Asnef-Equifax (C-238/05, Sb. rozh. s. I-11125, bod 37)*, a ze dne 24. září 2009, *Erste Group Bank a další v. Komise* (C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P a C-137/07 P, Sb. rozh. s. I-8681, bod 38); Sdělení Komise „Pokyny k pojmu ovlivnění obchodu podle článků 81 a 82 Smlouvy“ (*neoficiální překlad*) (Úř. věst. 2004, C 101, s. 81), oddíl 3.2.1 (zejména bod 78).

17 — Viz zejména rozsudky ze dne 1. února 1978, *Miller International Schallplatten v. Komise* („Miller“, 19/77, Recueil, s. 131, bod 18), a ze dne 7. června 1983, *Musique Diffusion française a další v. Komise* (100/80 až 103/80, Recueil, s. 1825, body 111 a 112). V rozsudku ze dne 10. prosince 1985, *Stichting Sigarettenindustrie a další v. Komise* (240/82 až 242/82, 261/82, 262/82, 268/82 a 269/82, Recueil, s. 1985, 3831, bod 60), je pojem omylu o legalitě mimoděk zmíněn. V rozsudcích ze dne 12. července 1979, *BMW Belgium a další v. Komise* („BMW Belgium“, 32/78 a 36/78 až 82/78, Recueil, s. 2435, body 43 a 44), a ze dne 8. listopadu 1983, *IAZ International Belgium a další v. Komise* (96/82 až 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 a 110/82, Recueil, s. 3369, bod 45), se Soudní dvůr omezuje – aniž konkrétně zmiňuje případný omyl o legalitě – na výrok, že je irelevantní, zda si byl podnik vědom porušení zákazu podle článku 85 Smlouvy o EHS. Ve stanovisku generálního advokáta Mayrase ze dne 13. listopadu 1975 ve věci *General Motors v. Komise* (26/75, Recueil, s. 1367, 1390) se omyl o legalitě předpokládá a pokuta na základě zavinění je proto zamítnuta.

39. Na rozdíl od názoru Evropské komise není odpověď na tuto první část předběžné otázky zbytečná a nelze ji ani nahradit pouhým pojednáním o dalších předběžných otázkách. Tyto další otázky jsou totiž zčásti položeny pouze podpůrně a mimoto logicky nutně předpokládají, že v evropských právních předpisech v oblasti hospodářské soutěže existuje omyl ohledně legality s exkulpačním účinkem. Zda tomu tak je, je nutné posoudit předem.

40. Východiskem úvah o této problematice musí být skutečnost, že kartelové právo sice nepatří do klíčové oblasti trestního práva<sup>18</sup>, je však uznána jeho trestněprávní povaha<sup>19</sup>. V důsledku toho musejí být v kartelovém právu respektovány určité zásady pocházející z trestního práva, které lze v konečném důsledku dovodit ze zásady právního státu a zásady viny. K těmto zásadám patří kromě zásady osobní odpovědnosti, kterou se unijní soudy v kartelových věcech až donedávna často zabývaly<sup>20</sup>, i zásada *nulla poena sine culpa* (není trestu bez viny).

41. Ačkoli se Soudní dvůr ve své judikatuře dosud ještě intenzivně nezabýval zásadou *nulla poena sine culpa*, existují přesto vodítka pro tvrzení, že se její platnost na úrovni Unie pokládá za samozřejmou<sup>21</sup>. Dodávám k tomu, že se jedná o zásadu vycházející ze společných ústavních tradic členských států, která má povahu základního práva<sup>22</sup>. V Listině základních práv Evropské unie a v EÚLP<sup>23</sup> sice tato zásada není výslovně zmíněna, avšak je nezbytnou podmínkou presumpce nevinny. Proto lze vycházet z toho, že zásada *nulla poena sine culpa* je implicitně obsažena jak v čl. 48 odst. 1 Listiny, tak i v čl. 6 odst. 2 EÚLP, které jsou, jak bylo uznáno, zohledňovány v kartelových věcech<sup>24</sup>. V konečném důsledku mohou být obě tato ustanovení Listiny a EÚLP chápána jako procesní vyjádření zásady *nulla poena sine culpa*.

42. V souvislosti se sankcemi ukládanými v oblasti kartelového práva Evropskou komisí je zásada *nulla poena sine culpa* vyjádřena jak v čl. 15 odst. 2 starého nařízení č. 17, tak i v nyní platném čl. 23 odst. 2 nařízení č. 1/2003: podle obou předpisů mohou být pokuty za kartelové delikty ukládány jen za úmyslné nebo nedbalostní protiprávní jednání.

18 — Evropský soud pro lidská práva (ESLP) ve svém rozsudku *Jussila v. Finsko* (velký senát) ze dne 23. listopadu 2006 (stížnost č. 73053/01, *Recueil des arrêts et décisions* 2006-XIV, § 43) nepočítá právo hospodářské soutěže ke klasickému trestnímu právu a vychází z toho, že trestně právní záruky vyplývající z čl. 6 odst. 1 EÚLP nemusí být mimo „tvrdé jádro“ trestního práva nutně použity naprosto striktně.

19 — Viz k tomu mé stanovisko ze dne 3. července 2007 ve věci *ETI a další* (C-280/06, Sb. rozh. s. I-10893, bod 71), a ze dne 8. září 2011 ve věci *Toshiba Corporation a další* (C-17/10, bod 48), s dalšími odkazy. Soudní dvůr v ustálené judikatuře uplatňuje v evropském právu hospodářské soutěže trestněprávní zásady (viz k presumpci nevinny rozsudek ze dne 8. července 1999, *Hals v. Komise*, C-199/92 P, *Recueil*, s. I-4287, body 149 a 150, a k zákazu dvojího trestu – „*ne bis in idem*“ – rozsudek ze dne 14. února 2012, *Toshiba Corporation a další*, C-17/10, bod 94). ESLP přiznává v rozsudku *Menarini Diagnostics v. Itálie* ze dne 27. září 2011 (stížnost č. 43509/08, §§ 38 až 45) pokuté uložené italským orgánem pro hospodářskou soutěž, vycházející z kartelového práva trestněprávní povahu ve smyslu čl. 6 odst. 1 EÚLP.

20 — Viz namísto mnohých rozsudky ze dne 8. července 1999, *Komise v. Anic Partecipazioni* (C-49/92 P, *Recueil*, s. I-4125, body 145 a 204); ze dne 11. prosince 2007, *ETI a další* (C-280/06, Sb. rozh. s. I-10893, bod 39); ze dne 10. září 2009, *Akzo Nobel a další v. Komise* (C-97/08 P, Sb. rozh. s. I-8237, bod 56), a ze dne 19. července 2012, *Alliance One International a Standard Commercial Tobacco v. Komise* (C-628/10 P a C-14/11 P, bod 42).

21 — V rozsudku ze dne 18. listopadu 1987, *Maizena a další* (137/85, *Recueil*, s. 4587, bod 14) Soudní dvůr uvedl, že se v případě zásady *nulla poena sine culpa* jedná o „typicky trestněprávní“ zásadu. Její existence na úrovni unijního práva se je mimoto předpokládána v rozsudku ze dne 11. července 2002, *Káserei Champignon Hofmeister* (C-210/00, *Recueil*, s. I-6453, zejména body 35 a 44). Viz dále stanovisko generálního advokáta Lenze ze dne 11. července 1992 ve věci *Van der Tas* (C-143/91, *Recueil*, s. I-5045, bod 11) a – obecně k zásadě zavínění u úpravy sankcí ve správním právu – stanovisko generálního advokáta Ruiz-Jarabo Colomera ze dne 24. ledna 2008 ve věci *Michaeler a další* (C-55/07 a C-56/07, Sb. rozh. s. I-3135, bod 56).

22 — Stanovisko generálního advokáta Van Gervena ze dne 15. září 1993 ve věci *Charlton a další* (C-116/92, *Recueil*, s. I-6755, bod 18).

23 — Evropská úmluva o ochraně lidských práv a základních svobod podepsaná v Římě dne 4. listopadu 1950 („EÚLP“, podepsána v Římě dne 4. listopadu 1950).

24 — Rozsudky *Hals v. Komise* (citovaný v poznámce pod čarou 19, body 149 a 150, ve vztahu k čl. 6 odst. 2 EMRK), a ze dne 22. listopadu 2012, *E.ON Energie v. Komise* (C-89/11 P, bod 72 a 73, ve vztahu k čl. 48 odst. 1 Listiny základních práv); v tomtéž smyslu již rozsudek ze dne 14. února 1978, *United Brands a United Brands Continentaal v. Komise* („United Brands“, 27/76, *Recueil*, s. 207, bod 265).



43. Totéž musí platit, jsou-li porušení unijního kartelového práva předmětem řízení před vnitrostátními orgány nebo soudy příslušnými pro hospodářskou soutěž. V oblasti působnosti unijního práva musejí totiž vnitrostátní orgány při výkonu svých pravomocí respektovat obecné zásady unijního práva<sup>25</sup>. Nic jiného nevyplývá ani z čl. 3 odst. 2 nařízení č. 1/2003, který chce v konečném důsledku zabezpečit upřednostnění hodnot unijního kartelového práva před právními předpisy jednotlivých států v oblasti hospodářské soutěže.

44. Ze zásady *nulla poena sine culpa* vyplývá, že podnik může být odpovědný za kartelový delikt, který spáchal z čistě objektivního hlediska, pouze tehdy, jestliže mu může být toto protiprávní jednání vytýkáno i ze subjektivního hlediska. Pokud se oproti tomu podnik dopustil omylu ohledně legality majícího exkulpační účinek, nelze vůči němu konstatovat protiprávní jednání a toto jednání se ani nemůže stát podkladem pro uložení sankcí, jakými jsou například pokuty.

45. Je třeba zdůraznit, že ne každý omyl ohledně legality může zcela vyloučit zavinění podniku účastníčího se kartelové dohody, a tudíž existenci sankcionovatelného protiprávního jednání. Pouze v případě, že omyl, kterého se podnik dopustil, pokud jde o legalitu jeho chování na trhu, byl *nevyhnutelný* – někdy se hovoří i o *omluvitelném* omylu nebo o *nezaviněném* omylu –, jednal podnik bez zavinění a nemůže být za dotýčný kartelový delikt stíhán.

46. K takovému to nevyhnutelnému omylu ohledně legality by mělo docházet jen zřídka. Lze jej předpokládat jen tehdy, jestliže dotčený podnik učinil vše, co bylo možné a rozumné, aby se vyvaroval porušení unijního kartelového práva, ze kterého je viněn.

47. Pakliže by dotýčný podnik mohl omylu ohledně legality chování na trhu, kterého se dopustil – jak tomu často bývá – předejít přiměřenými opatřeními, nemůže se vyhnout jakékoli sankci za jím způsobený kartelový delikt. Naopak bude viněn protiprávním jednáním přinejmenším z nedbalosti<sup>26</sup>, což v závislosti na stupni závažnosti otázek týkajících se dotčených právních předpisů v oblasti hospodářské soutěže *může* (ale *nemusí*) vést ke snížení pokuty<sup>27</sup>.

48. Otázku, zda se podnik účastnící se kartelové dohody mohl či nemohl vyvarovat omylu ohledně legality (a zda by mu tento omyl mohl či nemohl být vytýkán), je třeba posoudit podle jednotných měřítek unijního práva tak, aby pro všechny podniky činné na vnitřním trhu s ohledem na hmotněprávní unijní předpisy v oblasti hospodářské soutěže platily jednotné rámcové podmínky („level playing field“)<sup>28</sup>. Touto problematikou se budu ještě podrobněji zabývat v souvislosti s druhou částí první předběžné otázky, které se budu věnovat následně.

#### B – Možnost vytknout omyl ohledně legality (druhá část první předběžné otázky)

49. Je-li v unijním kartelovém právu uznán institut omylu ohledně legality majícího exkulpační účinek, jak jsem navrhla<sup>29</sup>, je třeba pojednat i o podpůrně položené druhé části první předběžné otázky [první otázka písm. a) a b)]. Podstatou této otázky předkládajícího soudu je, jaké povinnosti péče musí splnit podnik, aby bylo možno vycházet z toho, že se s ohledem na legalitu svého chování na trhu dopustil nevyhnutelného omylu ohledně legality majícího exkulpační účinek, jež mu nelze vytýkat, takže podnik nemůže být stíhán za případný kartelový delikt.

25 — Viz namísto mnohých rozsudky ze dne 26. dubna 2005, „Goed Wonen“ (C-376/02, Sb. rozh. s. I-3445, bod 32); ze dne 11. července 2006, Chacón Navas (C-13/05, Sb. rozh. s. I-6467, bod 56), a ze dne 27. září 2007, Twoh International (C-184/05, Sb. rozh. s. I-7897, bod 25).

26 — Viz k tomu stanovisko generálního advokáta Mayrase ve věci General Motors v. Komise (citované v poznámce pod čarou 17).

27 — Evropská komise, Pokyny pro výpočet pokut uložených podle čl. 23 odst. 2 písm. a) nařízení (ES) č. 1/2003 (Úř. věst. 2006, C 210, s. 2, dále jen „Pokyny z roku 2006“), bod 29 druhá odrážka.

28 — Viz k tomu 8. bod odůvodnění nařízení č. 1/2003 jakož i mé stanovisko ze dne 6. září 2012 ve věci Expedia (C-226/11, bod 37, a uvedené odkazy).

29 — Viz k tomu můj výklad k první části první předběžné otázky (body 38 až 48 tohoto stanoviska).

50. Konkrétně je třeba vysvětlit, zda a za jakých podmínek může vést důvěra dotčeného podniku v radu advokáta [první otázka písm. a)]; viz k tomu níže, část 1) nebo v rozhodnutí orgánu členského státu pro hospodářskou soutěž [první otázka písm. b)]; viz k tomu níže, část 2) k domněnce, že případný omyl ohledně legality nelze podniku vytýkat, a že tudíž bude ušetřen sankcí vyplývajících z kartelového práva.

1. Důvěra podniku v radu advokáta [první otázka písm. a)]

51. První otázkou písm. a) žádá předkládající soud o informaci, zda lze hovořit o omylu ohledně legality majícím exkulpační účinek, jestliže se podnik v případě vytýkaného jednání v rozporu s hospodářskou soutěží spolehl na radu advokáta.

52. Tato dílčí otázka vyvstává v souvislosti s několika písemnými vyjádřeními advokátní kanceláře pověřené SSK, na která se dotčené podniky nyní ve sporu v původním řízení odvolávají ve snaze o zproštění viny.

53. Mezi zúčastněnými stranami je nanejvýš spornou otázkou, zda je třeba zohlednit radu advokáta při posuzování zavinění kartelového deliktu podnikem. Zatímco se k této otázce podniky účastníci se řízení o předběžné otázce vyjadřují kladně<sup>30</sup>, zastávaly Evropská komise i členské státy zastoupené před Soudním dvorem a vnitrostátní orgány opačné stanovisko.

a) K významu právní rady v systému nařízení č. 1/2003

54. Soudní dvůr se touto problematikou dosud, pokud známo, zabýval jen jednou, a to relativně okrajově. V rozsudku Miller uvedl, že vyjádření právního poradce nemůže omluvit porušení článku 85 Smlouvy o EHS podnikem<sup>31</sup>.

55. Toto zjištění Soudního dvora v rozsudku Miller je třeba chápat v kontextu tehdy platné právní úpravy. Až do 30. dubna 2004 mohly podniky podle nařízení č. 17 předkládat Evropské komisi dohody s jinými podniky ke schválení nebo mohly Komisi požádat o negativní atest. Tímto způsobem měly podniky činné na společném trhu možnost získat od orgánů právní jistotu o slučitelnosti svého chování s evropskými právními předpisy v oblasti hospodářské soutěže. Podnik, který tuto cestu nezvolil, ale opřel se pouze o radu advokáta, nepodnikl vše, co je možné a rozumné, aby předešel porušení evropských právních předpisů v oblasti hospodářské soutěže. Důvěra podniku v posudek advokáta tehdy sama o sobě nepostačovala k tomu, aby bylo na případný omyl ohledně legality nahlíženo jako na omyl, jehož se bylo možno vyvarovat, a tudíž jako na omyl s exkulpačním účinkem.

56. Na dnes platný právní stav však judikaturu Miller nelze přenést. Nařízení č. 1/2003, které vstoupilo v platnost dne 1. května 2004, totiž přineslo změnu paradigmatu při prosazování unijního kartelového práva. Starý ohlašovací a povolovací systém nařízení č. 17 byl nahrazen novým systémem legální výjimky<sup>32</sup>. Od této doby již Evropská komise ani orgány či soudy příslušné pro hospodářskou soutěž neudělují v jednotlivých případech povolení ani negativní atesty<sup>33</sup>.

30 — Výjimkou je společnost Schenker, která se k této problematice nevyjádřila a která poskytla písemné a ústní vyjádření pouze ke druhé předběžné otázce.

31 — Rozsudek Miller (citovaný v poznámce pod čarou 17, bod 18). Pro úplnost budíž doplněno, že je v rozsudku BMW Belgium (citovaný v poznámce pod čarou 17, body 43 a 44) je mimoto sděleno, že dotčený podnik se na svou obranu odvolal na posudek advokáta, ovšem Soudní dvůr se k tomuto aspektu nevyjádřil.

32 — Čtvrtý bod odůvodnění nařízení č. 1/2003.

33 — Skutečnost, že vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž nemají pravomoc konstatovat, že nebylo porušeno unijní kartelové právo, byla Soudním dvorem zdůrazněna teprve nedávno (rozsudek ze dne 3. května 2011, Tele 2 Polska, C-375/09, Sb. rozh. s. I-3055, zejména body 29 a 32).

57. Ode dne 1. května 2004 se od podniků činných na vnitřním trhu naopak očekává, že slučitelnost svého tržního chování s evropským kartelovým právem posoudí na vlastní odpovědnost. V zásadě tak nesou dotčené podniky samy riziko případného nesprávného posouzení právního stavu. Platí obecná životní moudrost, že nevědomost nechrání před trestem. Právě proto má poskytování odborné právní rady v systému nařízení č. 1/2003 zcela jiný význam, než tomu bylo ještě v systému nařízení č. 17. Konzultace právního poradce je dnes pro podniky jedinou cestou, jak se podrobně informovat o právním stavu z hlediska kartelového práva.

58. Není možné na jedné straně povzbuzovat podniky k získávání odborné právní rady a na druhé straně této radě nepřisuzovat žádný význam při posuzování zavinění jejich jednání v rozporu s unijním kartelovým právem. Spoléhal-li podnik v dobré víře na – v konečném důsledku nesprávnou – radu svého právního zástupce, nemůže se to v řízeních o uložení pokuty podle kartelového práva obejít bez jakýchkoli důsledků.

59. Čistě občanskoprávní odpovědnost advokáta za poskytnutí nesprávné rady nepředstavuje oproti názoru Evropské komise sama o sobě přiměřenou kompenzaci. Občanskoprávní regres klienta vůči jeho advokátovi je zpravidla svázán značně nepředvídatelnými skutečnostmi a mimoto nemůže odčinit odsouzení („stigma“), které je spojeno s uložením sankcí podniku podle kartelového práva, tj. sankcí obdobných trestněprávní sankci.

60. Avšak tím, že si podnik vyžádá právní radu, se nemůže zbavit jakékoli vlastní odpovědnosti za své chování na trhu a za případná porušení evropských právních předpisů v oblasti hospodářské soutěže. Posudek advokáta podnikům nikdy nemůže dát volnou ruku pro další jednání. V opačném případě by se vytvořil prostor k vyhotovování tendenčních posudků a pravomoc vydávat úřední negativní atest, odstraněná nařízením č. 1/2003, by *de facto* přešla na soukromé právní poradce, kteří k tomu nejsou legitimováni.

61. Základní cíl účinného prosazování evropských pravidel hospodářské soutěže<sup>34</sup> vyžaduje, aby byla případná důvěra podniku v právní radu uznána pouze jako základ pro omyl ohledně legality mající exkulpační účinek, jestliže byly v souvislosti se získáním této právní rady dodrženy určité minimální požadavky, které bych chtěla stručně představit v rámci dalšího výkladu.

#### b) Minimální požadavky v souvislosti se získáváním právní rady

62. Základní podmínkou pro zohlednění právní rady, kterou společnost získá, je, že podnik této radě v dobré víře důvěřoval. Ochrana legitimního očekávání a dobrá víra totiž spolu úzce souvisejí<sup>35</sup>. Pokud skutečnosti odůvodňují domněnku, že se podnik navzdory lepším vědomostem opíral o posudek advokátů či že šlo o tendenční posudek, je udělená právní rada při posuzování zaviněného jednání v rozporu s pravidly evropského soutěžního práva od počátku irelevantní.

63. Pro získání právní rady navíc platí tyto minimální požadavky, za jejichž dodržení nese odpovědnost a riziko samotný podnik.

34 — Viz k tomuto cíli 8., 17. a 22. bod odůvodnění nařízení č. 1/2003 a rozsudky ze dne 7. prosince 2010, VEBIC (C-439/08, Sb. rozh. s. I-12471, bod 56), a ze dne 14. června 2011, Pfeleiderer (C-360/09, Sb. rozh. s. I-5161, bod 19).

35 — V tomto smyslu rozsudky ze dne 16. července 1998, Oelmühle a Schmidt Söhne (C-298/96, Recueil, s. I-4767, bod 29); ze dne 19. září 2002, Huber (C-336/00, Recueil, s. I-7699, bod 58), a ze dne 22. ledna 1997, Opel Austria v. Rada (T-115/94, Recueil, s. II-39, bod 93).

64. Zprv je vždy třeba si vyžádat radu nezávislého externího advokáta<sup>36</sup>. Rada od pracovníků vlastního vnitřního právního oddělení podniku nebo skupiny podniků nemůže mít v případě omylu ohledně legality v žádném případě exkulpační účinek. Podnikovní právníci jsou totiž i v případě, že mají status interních advokátů<sup>37</sup>, jakožto zaměstnanci dotyčného podniku přímo závislí, a jejich právní rada je tudíž přičitatelná vlastnímu zaměstnavateli. Podnik si nemůže sám povolit své chování, které může být v rozporu s kartelovým právem.

65. Zadruhé se musí jednat o radu specializovaného advokáta, což předpokládá, že se tento advokát specializuje na právní předpisy v oblasti hospodářské soutěže včetně evropského kartelového práva a že je navíc pravidelně pověřován mandáty z této právní oblasti.

66. Zatřetí musí být rada advokáta poskytnuta na základě úplného a správného vylíčení skutkových okolností ze strany dotčeného podniku. Jestliže podnik dotyčného advokáta informoval pouze částečně, resp. dokonce nepravdivě o okolnostech, které spadají do odpovědnosti podniku, nemůže mít posudek tohoto advokáta v kartelovém řízení, pokud jde o případný omyl ohledně legality, exkulpační účinek.

67. Začtvrté se posudek pověřeného advokáta musí podrobně zabývat správní a rozhodovací praxí Evropské komise a judikaturou unijních soudů a přitom se podrobně vyjádřit ke všem právně relevantním prvkům příslušného případu. Informace, které nejsou výslovně předmětem rady advokáta, avšak lze je nanejvýš implicitně odvodit z jeho rady, nemohou být základem pro uznání omylu ohledně legality majícího exkulpační účinek.

68. Zapáté, udělená rada nesmí být zjevně nesprávná. Žádný podnik nesmí slepě důvěřovat radě advokáta. Každý podnik, který žádá o radu advokáta, je naopak povinen přezkoumat poskytnuté informace, přinejmenším jejich hodnověrnost.

69. Je samozřejmé, že obezřetnost očekávaná v této souvislosti od podniku, závisí na jeho velikosti a na jeho zkušenosti se záležitostmi v oblasti práva hospodářské soutěže<sup>38</sup>. Čím větší podnik je a čím více zkušeností má s právními předpisy v oblasti hospodářské soutěže, tím spíše je povinen obsahově zkoumat získanou právní radu, zejména má-li k dispozici vlastní právní oddělení s příslušnou odborností.

70. Nezávisle na tom však musí každý podnik vědět, že určité praktiky omezující hospodářskou soutěž jsou zakázány již ze své povahy<sup>39</sup>; především se nikdo nesmí podílet na takzvaných *tvrdých omezeních*<sup>40</sup>, například na dohodách o cenách nebo na dohodách či opatřeních směřujících k rozdělení trhů. Od velkých a zkušených podniků lze navíc očekávat, že vzaly na vědomí příslušné vysvětlivky Evropské komise, obsažené v jejich oznámeních a pokynech v oblasti práva hospodářské soutěže.

71. Zašesté jedná dotčený podnik na vlastní nebezpečí, pokud ze získaného právního posudku vyplývá, že právní stav není jednoznačný. Podnik totiž přinejmenším z nedbalosti počítá s tím, že svým chováním na trhu porušuje pravidla evropských právních předpisů v oblasti hospodářské soutěže.

36 — Pod pojmem „advokát“ je zde a v rámci následujícího výkladu třeba chápat i takové advokáty, kteří jsou činní jako zaměstnanci v nezávislé advokátní kanceláři.

37 — Viz k tomu rozsudek ze dne 14. září 2010, Akzo Nobel Chemicals a Akros Chemicals v. Komise a další (C-550/07 P, Sb. rozh. s. I-8301), jakož i mé stanovisko ze dne 29. dubna 2010 v této věci.

38 — To je naznačeno i v rozsudcích United Brands (citovaný v poznámce pod čarou 24, body 299 až 301), a ze dne 13. února 1979, Hoffmann-La Roche v. Komise (85/76, Recueil, s. 461, bod 134); v tomtéž smyslu rozsudky ze dne 1. dubna 1993, Hewlett Packard Francie (C-250/91, Recueil, s. I-1819, bod 22), a ze dne 14. listopadu 2002, Ilumitronica (C-251/00, Recueil, s. I-10433, bod 54).

39 — V tomto smyslu rozsudek Miller (citovaný v poznámce pod čarou 17, body 18 a 19); ze dne 11. července 1989, Belasco a další v. Komise (246/86, Recueil, s. 2117, bod 41), a ze dne 8. února 1990, Tipp-Ex v. Komise (C-279/87, Recueil, s. I-261, bod 2 shrnutí); viz navíc rozsudek Tribunálu ze dne 14. prosince 2006, Raiffeisen Zentralbank Österreich a další v. Komise (T-259/02 až T-264/02 a T-271/02, Sb. rozh. s. II-5169, bod 205).

40 — K pojmu „tvrdá omezení“ viz zejména sdělení Komise o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle čl. 81 odst. 1 Smlouvy o založení Evropského společenství (*de minimis*), Úř. věst. 2001, C 368, s. 13.



72. Připouštím, že vzhledem ke mnou výše navrženým minimálním požadavkům se pro dotčené podniky mírně sníží hodnota posudků advokátů. Je to však dáno povahou systému zavedeného nařízením č. 1/2003, a ani v klasickém trestním právu tomu ostatně není jinak: v konečném důsledku je každý podnik sám odpovědný za své chování na trhu a nese riziko za porušení práva, kterých se dopustí. Získáním právní rady advokáta nelze získat absolutní právní jistotu. Jsou-li však splněny všechny výše uvedené minimální požadavky, lze hovořit o omylu ohledně legality s exkulpačním účinkem, pokud se dotčený podnik v dobré víře spoléhal na radu svého právního zástupce.

73. Pro doplnění budiž poznamenáno, že advokát, který poskytnutím tendenčního posudku napomůže společností při praktikách, které jsou v rozporu s právem hospodářské soutěže, by se měl obávat nejen důsledků v oblasti občanského práva a stavovských předpisů, ale navíc mu mohou být uloženy dokonce i sankce v oblasti kartelového práva<sup>41</sup>.

### c) Závěry pro projednávaný případ

74. Při použití výše uvedených kritérií na takový případ, jakým je projednávaný případ, se ukáže, že dotčené podniky se nedopustily omluvitelného omylu ohledně legality, nýbrž že jim lze vytknout omyl o protiprávnosti jejich chování na trhu s ohledem na evropské právní předpisy v oblasti hospodářské soutěže.

75. Okamžik zahájení protiprávního jednání i převážná část doby trvání kartelové dohody SSK totiž ještě spadá do působnosti nařízení č. 17. Jak správně zdůrazňuje rakouský Bundeskartellanwalt, měly dotčené podniky<sup>42</sup> možnost včas se obrátit na Evropskou komisi a požádat ji<sup>43</sup> o vydání negativního atestu podle článku 2 nařízení č. 17<sup>44</sup>. Skutečnost, že tak neučinily, nelze vyvážit získáním právní rady advokáta. Ani pro část kartelové dohody SSK, která se uskutečňovala po 30. dubnu 2004, tedy za působnosti nařízení č. 1/2003, nemůže platit nic jiného. Vycházíme-li společně s Bundeswettbewerbbehörde ze skutečnosti, že sporná kartelová dohoda představovala jednotné a pokračující protiprávní jednání, musí mít počáteční opominutí ze strany členů SSK, pokud jde o získání negativního atestu, vliv na posouzení jejich zavinění během celého období existence kartelové dohody.

76. Zadruhé se získaná právní rada v projednávaném případě na základě vylíčení předkládajícího soudu jeví jako nedostatečná. Právě k otázce, na které rozhodujícím způsobem závisí postih za kartelový delikt členů SSK podle unijního práva, tj. k otázce věcné působnosti článku 85 Smlouvy o E(H)S resp. článku 81 ES, neobsahují různé dopisy advokátní kanceláře, která byla požádána o radu – s výjimkou opětovného zkoumání ze strany vnitrostátního soudu – žádné vyjádření. Na rozdíl od názoru, který zřejmě zastávají některé podniky zúčastněné na řízení, v této souvislosti není dostačující, že posudky advokátů pravděpodobně implicitně připouštěly závěry o možném ovlivnění obchodu mezi členskými státy. To, co není výslovně předmětem rady advokáta, a co lze z této rady dovodit nanejvýš nepřímou, nemůže být, jak již bylo uvedeno<sup>45</sup>, základem pro uznání omylu ohledně legality majícího exkulpační účinek. To platí a *fortiori* tehdy, jestliže se – jako v tomto případě – jedná o ústřední právní otázku, která rozhoduje o celém případě.

41 — V tomto smyslu rozsudek Tribunálu ze dne 8. července 2008, AC-Treuhand v. Komise (T-99/04, Sb. rozh. s. II-1501), vztahující se k účasti poradenské společnosti na kartelové dohodě; tato společnost přitom sama nepůsobila na trhu dotčeném kartelovou dohodou.

42 — Platí to pro všechny podniky, které byl členy SSK již před 1. květnem 2004.

43 — Srovnatelné ustanovení obsahoval svého času článek 2 Protokolu č. 4 k Dohodě mezi státy ESVO o zřízení Kontrolního úřadu a Soudního dvora (Úř. věst. 1994, L 344, S. 12).

44 — V tomto smyslu rozsudek Hoffmann-La Roche v. Komise (citovaný v poznámce pod čarou 38, body 129, poslední věta, 130 a 134, předposlední věta).

45 — Viz výše, bod 67 tohoto stanoviska.



77. Dodávám, že přinejmenším od větších podniků – účastníků kartelové dohody – lze navíc požadovat znalost příslušných oznámení a pokynů Evropské komise<sup>46</sup>. Z nich jednoznačně vyplývá, že horizontální kartelové dohody, jako je SSK, které se vztahují na celé území členského státu, mohou zpravidla ovlivnit obchod mezi členskými státy<sup>47</sup>, takže spadají pod zákaz kartelových dohod podle unijního práva.

78. Pro otázku zavinění podniků účastnících se kartelové dohody je konečně irelevantní okolnost zdůrazňovaná některými zúčastněnými, že se v případě SSK nejedná o tajnou kartelovou dohodu a že členové SSK podle vlastních slov zamýšleli předejít rozporu s unijním kartelovým právem. O omylu ohledně legality, jenž by měl exkulpační účinek, nelze hovořit jen proto, že se pachatel cítí být v právu a i jinak si je „jistý svou věcí“. Naopak je relevantní pouze to, zda učinil vše, co bylo v jeho silách a co od něj bylo možno spravedlivě očekávat, aby zabránil protiprávnímu jednání.

2. Důvěra podniku v rozhodnutí vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž [první otázka písm. b)]

79. Podstatou první otázky písm. b) předkládajícího soudu je, zda lze hovořit o omylu ohledně legality majícím exkulpační účinek, jestliže podnik při svém protisoutěžním jednání, ze kterého je viněn, důvěřoval rozhodnutí vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž, který toto jednání posuzoval pouze podle vnitrostátních právních předpisů v oblasti hospodářské soutěže a považoval ho za přípustné.

80. Tato dílčí otázka byla položena v souvislosti s tím, že rakouský kartelový soud jakožto příslušný vnitrostátní orgán uznal SSK pravomocným usnesením ze dne 2. února 1996 za „bagatelní kartel“ ve smyslu § 16 KartG 1988. Tohoto usnesení se pro účely zproštění viny dovolávají podniky dotčené ve sporu v původním řízení.

81. Stejně jako v případě výše uvedené důvěry v radu advokáta je mezi zúčastněnými stranami nanejvýš sporné, zda je při posuzování zavinění podniku v případě kartelového deliktu třeba zohlednit rozhodnutí vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž. K oběma problémům existují v podstatě dva obdobně silné názorové proudy.

a) K významu rozhodnutí vnitrostátních orgánů a soudů příslušných pro hospodářskou soutěž

82. Jedním z hlavních cílů nařízení č. 1/2003 bylo účinnější a intenzivnější zapojení vnitrostátních orgánů do prosazování evropského kartelového práva<sup>48</sup>. Vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž a vnitrostátní soudy tak v novém decentralizovaném systému prosazování kartelového práva získávají roli, kterou nelze podceňovat. Podle článků 5 a 6 nařízení č. 1/2003 mají orgány pro hospodářskou soutěž a soudy členských států výslovně pravomoc používat unijní kartelové právo a v určitých případech – za okolností uvedených v článku 3 uvedeného nařízení – je to dokonce jejich povinností<sup>49</sup>.

83. Rovněž v době do 30. dubna 2004, ve které kartelový soud vydal usnesení, na něž poukazovaly zúčastněné podniky, nebylo použítí článku 85 Smlouvy o E(H)S, resp. článku 81 ES v žádném případě vyňato z pravomoci vnitrostátních orgánů a soudů. V dané době byla podle čl. 9 odst. 1 nařízení č. 17 k prohlášení nepoužitelnosti čl. 85 odst. 3 Smlouvy o E(H)S resp. čl. 81 odst. 3 ES výhradně příslušná Evropská komise. Vnitrostátním orgánům a soudům nicméně nebylo v zásadě bráněno v tom, aby uplatnily přímo použitelný čl. 85 odst. 1 Smlouvy o E(H)S, resp. čl. 81 odst. 1 ES, a zejména aby

46 – Viz výše, bod 70 tohoto stanoviska.

47 – Pokyny k pojmu ovlivnění obchodu podle článků 81 a 82 Smlouvy o ES, oddíl 3.2.1. (zejména bod 78).

48 – Šestý, sedmý a osmý bod odůvodnění nařízení Komise č. 1/2003.

49 – K této povinnosti viz rovněž rozsudek Toshiba Corporation a další (citovaný v poznámce pod čarou 19, bod 77).

zkoumaly, zda koluzní jednání podniků spadalo do věcné působnosti evropských soutěžních pravidel, tj. zda se jevílo, že může ovlivnit obchod mezi členskými státy<sup>50</sup>. Takové zkoumání bylo nezbytné například tehdy, bylo-li v případě kolize norem kartelového práva Společenství a vnitrostátního kartelového práva nutné respektovat přednost práva Společenství<sup>51</sup>, k němuž Soudní dvůr nabádá.

84. V tomto kontextu mohou rozhodnutí vnitrostátních orgánů a soudů příslušných pro hospodářskou soutěž – i ta, která byla přijata před 1. květnem 2004 – podnikům působícím na vnitřním trhu poskytnout vedle správní praxe Evropské komise a judikatury unijních soudů důležitá vodítka k chápání platného právního stavu v rámci evropského práva hospodářské soutěže.

85. Vliv důvěry dotčených podniků v taková rozhodnutí na zavinění kartelových deliktů je třeba určit s přihlédnutím k zásadě ochrany legitimního očekávání, uznané i na unijní úrovni<sup>52</sup>. Podle této zásady není v žádném případě vyloučeno, že se podniky v záležitostech unijního práva mohou spoléhat na rozhodnutí vnitrostátních orgánů a vnitrostátních soudů<sup>53</sup>. Mimoto se zdá, že důvěra ve stanoviska takových státních orgánů si zaslouží větší ochranu než stanoviska soukromých právních poradců.

86. Přesto by bylo nepřiměřené přisuzovat jakémukoli způsobu vyjádření vnitrostátního orgánu k unijnímu kartelovému právu účinky ve vztahu k posouzení zavinění protiprávního jednání, které je podnikům vytýkáno. I zde musejí být splněny určité minimální požadavky, aby nedošlo k narušení účinného prosazování pravidel v oblasti evropského práva hospodářské soutěže.

b) Podmínky uznávání legitimního očekávání u rozhodnutí vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž a příslušných vnitrostátních soudů

87. Zprvce se musí jednat o rozhodnutí orgánu pro hospodářskou soutěž členského státu ve smyslu článků 5 a 35 nebo vnitrostátního soudu ve smyslu článku 6 nařízení č. 1/2003.

88. Vnitrostátní *orgán pro hospodářskou soutěž* nemůže udělovat povolení nebo vydávat negativní atesty ve vztahu k unijnímu kartelovému právu. Může však podle čl. 5 odst. 2 nařízení č. 1/2003 rozhodnout, že není důvod k jeho zásahu, pakliže na základě informací, které má k dispozici, nejsou splněny podmínky zákazu. V takovém případě musí dotčený podnik spoléhat na to, že přinejmenším v oblasti místní příslušnosti tohoto orgánu může pokračovat v chování na trhu, které tento orgán zkoumal.

89. Rozhodnutí vnitrostátního *soudu* může být tehdy základem pro uznání, že se jedná o omyl ohledně legality, který má exkulpční účinek, jestliže v něm soud dospěje k závěru, že určité jednání na trhu nepředstavuje porušení unijního kartelového práva. Může k tomu dojít zejména tehdy, jestliže vnitrostátní soud přeruší řízení ve věci uložení pokuty, zruší úřední výměr o uložení pokuty nebo zamítne občanskoprávní žalobu na náhradu škody či zdržovací žalobu podanou proti dotčenému podniku.

90. Zadruhé je nezbytné, aby dotčený podnik předem podrobně a pravdivě informoval vnitrostátní orgán o všech okolnostech relevantních pro rozhodnutí, pokud již byla, jak tomu bylo u členů SSK v letech 1995 a 1996, účastníkem původního správního nebo soudního řízení. Pokud sporné rozhodnutí trpí nedostatkem, který lze přičíst samotné společnosti, nemůže se společnost ve snaze o zproštění viny dovolávat tohoto rozhodnutí.

50 — Rozsudek ze dne 30. ledna 1974, BRT v. SABAM (127/73, Recueil, s. 51, body 15 až 22).

51 — Rozsudek ze dne 13. února 1969, Walt Wilhelm a další (14/68, Recueil, s. 1, bod 6 na konci).

52 — Viz namísto mnohých rozsudky ze dne 5. května 1981, Dürbeck (112/80, Recueil, s. 1095, bod 48), a ze dne 20. března 1997, Alcan Deutschland (C-24/95, Recueil, s. I-1591, bod 25).

53 — V tomto smyslu rozsudek ze dne 10. září 2009, Plantanol (C-201/08, Sb. rozh. s. I-8343, bod 53); viz krom toho mé stanovisko ze dne 24. ledna 2013 ve věci Agroferm (C-568/11, body 43 až 50).

91. Zatřetí musí být rozhodnutí orgánu nebo soudu vydáno přímo ke skutečnostem a právním otázkám, ve vztahu k nimž se dotčený podnik dovolává omylu ohledně legality majícího exkulpační účinek. Podobně jako v případě advokátních posudků krom toho platí, že lze uplatnit jen ty výroky orgánu nebo soudu, které jsou výslovně obsahem příslušného rozhodnutí, nikoli však jiné závěry, které z něho lze dovodit nanejvýš implicitně<sup>54</sup>.

92. Začtvrté, stanovisko vnitrostátního orgánu nebo vnitrostátního soudu příslušného pro hospodářskou soutěž k unijnímu kartelovému právu nesmí být zjevně nesprávné<sup>55</sup>. Pravomocná správní rozhodnutí a pravomocná rozhodnutí soudu obsahující vyjádření k unijnímu kartelovému právu sice v zásadě zahrnují domněnku legality, takže jejich adresáti mohou důvěřovat ve správnost jejich obsahu, a pokud jde o jeho věrohodnost, nemusí ji zkoumat stejným způsobem jako radu advokáta. Každý podnik však musí, jak již bylo uvedeno<sup>56</sup>, vědět, že určité praktiky omezující hospodářskou soutěž jsou zakázány již ze své povahy, především že se nikdo nesmí podílet na *tvrdých omezeních*, jako jsou dohody o cenách nebo dohody či opatření k rozdělení trhů.

93. Zapáté je důvěra podniku v úřední nebo soudní rozhodnutí hodna ochrany jen tehdy, jestliže je tento podnik v dobré víře<sup>57</sup>. O absenci dobré víry se nejedná jen v – jistě nepravděpodobném – případě koluze mezi podnikem a vnitrostátním orgánem, resp. vnitrostátním soudem. Důvěra podniku v obsahovou správnost rozhodnutí totiž ztrácí opodstatnění i v případě, že se podnik dozvěděl o opačném právním názoru příslušných unijních orgánů – jmenovitě Evropské komise a Soudního dvora Evropské unie. O takový případ se může například jednat, pokud se Evropská komise podle čl. 15 odst. 3 nařízení č. 1/2003 účastní vnitrostátního soudního řízení a dotčený podnik se o jejím právním názoru dozvěděl v rámci tohoto řízení.

94. Na jednání před Soudním dvorem byla mimoto řešena otázka, zda uznání ochrany legitimního očekávání podniku v rozhodnutí vnitrostátních *soudů* vyžaduje, aby se příslušný případ nejprve předložil Soudnímu dvoru v rámci řízení o předběžné otázce. Podle mého názoru je na tuto otázku třeba odpovědět záporně. Považuji za nepřiměřené omezit ochranu legitimního očekávání pouze na ta rozhodnutí vnitrostátních soudů, která jsou založena na rozhodnutí Soudního dvora o předběžné otázce.

95. Zpravidla se totiž bude jednat o rozhodnutí soudů ve smyslu čl. 267 odst. 2 SFEU, jež nemají povinnost předložit žádost o rozhodnutí o předběžné otázce. Pokud unijní zákonodárce prohlásí *všechny* vnitrostátní soudy za příslušné k používání unijního kartelového práva (článek 6 nařízení č. 1/2003), musejí mít právní subjekty možnost dovolávat se příslušných rozhodnutí *všech* vnitrostátních soudů bez ohledu na to, zda mu předcházelo – fakultativní – řízení o řízení o předběžné otázce či nikoli.

96. Nařízení č. 1/2003 poskytuje specifické nástroje, které napomáhají zajištění jednotného výkladu a používání unijního kartelového práva. Klíčovou roli má v tomto ohledu Evropská komise. Komise se může účastnit řízení probíhajících před vnitrostátními *soudy*<sup>58</sup>. S vnitrostátními *orgány pro hospodářskou soutěž* Komise úzce spolupracuje v rámci Evropské sítě pro hospodářskou soutěž (dále jen „ESHS“) a v nezbytných případech může dokonce převzít správní řízení, která vedou tyto orgány<sup>59</sup>.

54 — Velmi podobně uvádí Soudní dvůr k ochraně legitimního očekávání, že se nikdo nemůže dovolávat porušení této zásady v případě nedostatku konkrétních ujištění ze strany správy a že vágní nepřímé důkazy nejsou v této souvislosti dostatečné (rozsudek ze dne 16. prosince 2008, Masdar v. Komise, C-47/07 P, Sb. rozh. s. I-9761, body 81 a 86).

55 — Podle ustálené judikatury se nelze dovolávat zásady ochrany legitimního očekávání proti jasněmu ustanovení unijního práva; viz rozsudky ze dne 26. dubna 1988, Krücken (316/86, Recueil, s. 2213, bod 24); ze dne 1. dubna 1993, Lageder a další (C-31/91 až C-44/91, Recueil, s. I-1761, bod 35), a ze dne 16. března 2006, Emsland-Stärke (C-94/05, Sb. rozh. s. I-2619, bod 31).

56 — Viz výše, bod 70 tohoto stanoviska.

57 — Srov. k tomu výše bod 62 tohoto stanoviska a judikaturu uvedenou v poznámce pod čarou 35.

58 — Článek 15 odst. 3 nařízení č. 1/2003.

59 — Článek 11 odst. 6 nařízení č. 1/2003.

c) Závěry pro projednávaný případ

97. Přeneseme-li výše popsaná kritéria na takové případy, jako je případ v projednávané věci, plyne z toho stejně jako v případě právní rady advokáta, že příslušné podniky se nenacházely v situaci omluvitelného omylu ohledně legality, nýbrž že jim lze vytknout případný omyl o protiprávnosti jejich jednání na trhu ve vztahu k evropským právním předpisům v oblasti hospodářské soutěže.

98. Jak totiž sděluje předkládající soud, v usnesení kartelového soudu ze dne 2. února 1996, kterého se dovolávají členové SSK, bylo chování, vytýkané přepravním podnikům, posuzováno a následně označeno za přípustné pouze podle vnitrostátního soutěžního práva. Otázkou, zda členové SSK porušili zákaz kartelových dohod upravený v unijním právu, se toto usnesení nezabývá. Ohledně souběžného použití unijního kartelového práva a vnitrostátního práva ostatně neexistovala před 1. květnem 2004, kdy ještě neplatil článek 3 nařízení č. 1/2003, žádná povinnost vyplývající z unijního práva<sup>60</sup>.

99. Je možné, že kartelový soud před přijetím svého usnesení ze dne 2. února 1996 nahlédl do přípravného posudku paritního výboru pro kartelové záležitosti, vyhotoveného v roce 1994<sup>61</sup>, který se k použitelnosti evropských právních předpisů v oblasti hospodářské soutěže vyjádřil negativně. Sama tato okolnost však ještě členy SSK neopravňovala k domněnce, že jejich jednání na trhu není v rozporu s evropskými pravidly hospodářské soutěže. Rozhodující je, že se sám kartelový soud výslovně nevyjádřil k otázce slučitelnosti SSK s evropskými právními předpisy v oblasti hospodářské soutěže<sup>62</sup>.

100. Připouštím, že již před 1. květnem 2004 byly vnitrostátní orgány a vnitrostátní soudy příslušné pro hospodářskou soutěž povinny respektovat přednost tehdejšího práva Společenství a nenarušovat neomezené a jednotné používání tohoto práva Společenství<sup>63</sup>. Také z vnitrostátního práva mohla již tehdy vyplývat povinnost respektovat evropská pravidla hospodářské soutěže, na což zúčastněné podniky poukázaly na jednání.

101. Pouze z toho však nelze dovodit, že vnitrostátní a evropská pravidla hospodářské soutěže musela již před vstupem článku 3 nařízení č. 1/2003 v platnost vést vždy ke stejným výsledkům. Jak známo, působnost právních předpisů v oblasti hospodářské soutěže na evropské a vnitrostátní úrovni není totožná<sup>64</sup>, a v rámci obou systémů jsou restriktivní praktiky posuzovány podle různých aspektů<sup>65</sup>. Bylo tomu tak již před 1. květnem 2004 a nařízení č. 1/2003 na tom nic nezměnilo<sup>66</sup>. Právě takové ustanovení, jako je rakouské ustanovení o bagatelních kartelech, ukazuje mimořádně zřetelně, jaké rozdíly mohou panovat a přetrvávat mezi unijním kartelovým právem a vnitrostátním kartelovým právem<sup>67</sup>.

60 — Rozsudek Toshiba Corporation a další (citovaný v poznámce pod čarou 19, bod 62).

61 — Viz výše, body 20 a 21 tohoto stanoviska.

62 — Viz výše, bod 92 tohoto stanoviska.

63 — Rozsudek Walt Wilhelm a další (citovaný v poznámce pod čarou 51, body 6 a 9).

64 — Rozsudky ze dne 1. října 2009, Compañía Española de Comercialización de Aceite (C-505/07, Sb. rozh. s. I-8963, bod 52), a Toshiba Corporation a další (citovaný v poznámce pod čarou 19, bod 81).

65 — Rozsudky Walt Wilhelm a další (citovaný v poznámce pod čarou 51, bod 3); ze dne 13. července 2006, Manfredi a další (C-295/04 až C-298/04, Sb. rozh. s. I-6619, bod 38); Akzo Nobel Chemicals a Akros Chemicals v. Komise a další (citovaný v poznámce pod čarou 37, bod 103), a Toshiba Corporation a další (citovaný v poznámce pod čarou 19, bod 81).

66 — Rozsudek Toshiba Corporation a další (citovaný v poznámce pod čarou 19, bod 82).

67 — V rozsudku ze dne 13. prosince 2012, Expedia (C-226/11), Soudní dvůr objasnil, že dohoda, která může ovlivnit obchod mezi členskými státy a která má protisoutěžní účel, představuje svou povahou a nezávisle na jakémkoliv jejím skutečném účinku výrazné omezení hospodářské soutěže (bod 37), a může tomu tak být dokonce i v případě, že nedosahuje prahových hodnot stanovených Komisí v jejím oznámení *de minimis* (bod 38).



102. V souladu s výše uvedeným nemůže usnesení zakládající se pouze na vnitrostátních právních předpisech v oblasti hospodářské soutěže, jako je usnesení kartelového soudu ze dne 2. února 1996 v případě otázky unijního práva, která má rozhodující význam pro spor v původním řízení, zakládat na straně dotčených podniků legitimní očekávání zasluhující ochranu.

*C – Určovací pravomoc vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž ve vztahu ke korunním svědkům (druhá předběžná otázka)*

103. Druhá předběžná otázka se konkrétně týká situace korunního svědka, v níž se v projednávaném případě nachází podnik Schenker. Nezbytně předpokládá, že se dotčený podnik – jak bylo vysvětleno v rámci první předběžné otázky – *nemůže* dovolávat omylu ohledně legality majícího exkulpační účinek. V případě takového omylu by se totiž nejednalo o žádné protiprávní jednání, které by mohl vůči podniku konstatovat orgán pro hospodářskou soutěž nebo soud<sup>68</sup>.

104. Podstatou této otázky předkládajícího soudu je, zda mohou orgány členských států pro hospodářskou soutěž podle nařízení č. 1/2003 konstatovat, že se podnik dopustil jednání v rozporu se zákazem kartelových dohod podle unijního práva a upustit od uložení pokuty.

105. Pravomoci vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž při používání unijního kartelového práva vyplývají z článku 5 nařízení č. 1/2003. Podle čl. 35 odst. 1 tohoto nařízení lze jejich výkonem pověřit i soudy, jako je tomu v případě Rakouska.

106. Pravomoc orgánů členských států konstatovat jednání v rozporu s unijním kartelovým právem, aniž bude uložena sankce, není v článku 5 nařízení č. 1/2003 výslovně stanovena. Oproti tomu má Evropská komise podle čl. 7 odst. 1 poslední věty tohoto nařízení výslovnou pravomoc konstatovat, že došlo k protiprávnímu jednání v minulosti, pokud na tom existuje oprávněný zájem.

107. Na rozdíl od názoru společnosti Schenker nelze z neexistence úpravy v článku 5 nařízení č. 1/2003 nikterak dovozovat, že by vnitrostátní orgány nemohly pouze konstatovat existenci protiprávního jednání, aniž uloží sankci. Ani na základě argumentace a *contrario* to nelze dovodit z pravomocí Komise podle čl. 7 odst. 1 poslední věty nařízení č. 1/2003.

108. Pravdou je, že nařízení č. 1/2003 vědomě odpírá vnitrostátním orgánům a vnitrostátním soudům příslušným pro hospodářskou soutěž určité pravomoci, aby nedošlo k ohrožení ústřední úlohy Komise při vytváření evropské soutěžní politiky<sup>69</sup>, která je pevně zakotvena v tomto nařízení, a nového systému zákonné výjimky. Komise je například jediným orgánem v ESHS, který je podle článku 10 nařízení č. 1/2003 oprávněn výjimečně deklaratorně konstatovat nepoužitelnost unijního kartelového práva<sup>70</sup>, a vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž přitom podle čl. 5 odst. 2 tohoto nařízení mohou nanejvýš rozhodnout, že v konkrétním případě není důvod k zásahu, což vylučuje vydávání negativních rozhodnutí ve věci samé<sup>71</sup>.

109. Každopádně však nelze předpokládat, že unijní zákonodárce zamýšlel omezit pravomoci orgánů členských států pro hospodářskou soutěž a vnitrostátních soudů i v opačném případě, tedy v případě zde relevantní pravomoci konstatovat protiprávní jednání. Jak již bylo uvedeno, byl jedním z hlavních cílů nařízení č. 1/2003 zapojit orgány členských států do prosazování unijního kartelového práva

68 — Viz výše, bod 44 tohoto stanoviska.

69 — Viz 34. bod odůvodnění nařízení č. 1/2003, v němž je zdůrazněna ústřední úloha unijních orgánů při provádění zásad stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy; viz krom toho rozsudky *Musique Diffusion française a další v. Komise* (citovaný v poznámce pod čarou 17, bod 105 na konci); ze dne 14. prosince 2000, *Masterfoods (C-344/98, Recueil, s. I-11369, bod 46, první věta)*, a mé stanovisko ze dne ve věci *Expedia* (citované v poznámce pod čarou 28, bod 38).

70 — Viz rovněž 14. bod odůvodnění nařízení č. 1/2003.

71 — Rozsudek *Tele 2 Polska* (citovaný v poznámce pod čarou 33, body 22 až 29 a 32).



v širší míře než doposud<sup>72</sup>. Orgány pro hospodářskou soutěž v členských státech by tedy neměly získat méně, ale naopak více možností účinného uplatňování unijního kartelového práva<sup>73</sup>. V decentralizovaném systému nařízení č. 1/2003 je odhalování, zjišťování a případné stíhání jednání v rozporu s evropskými pravidly hospodářské soutěže nedílnou součástí seznamu jejích úloh<sup>74</sup> a přispívá k účinnému prosazování těchto pravidel.

110. Možnost pouhého konstatování protiprávního jednání je nezbytně obsažena v pravomoci orgánů členských států pro hospodářskou soutěž ukládat sankce podle čl. 5 odst. 1 poslední odrážky nařízení č. 1/2003 (*argumentum a maiore ad minus*). Bez předchozího konstatování kartelového deliktu by totiž nepřicházely v úvahu případné sankce, které ukládá orgán zúčastněným podnikům za jejich jednání.

111. Vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž, resp. vnitrostátní soudy, nebudou v žádném případě zbaveny své pravomoci konstatovat protiprávní jednání, jestliže od uložení sankcí upustí například proto, aby odměnily korunního svědka za jeho spolupráci v kartelovém řízení. V zájmu účinného prosazování unijních pravidel hospodářské soutěže může být dokonce nutné, aby v takovém případě navzdory upuštění od sankcí bylo konstatováno protiprávní jednání.

112. Kdyby se vnitrostátní orgán, resp. vnitrostátní soud nezřekl pouze uložení sankce, ale vzdal by se i pouhého konstatování protiprávního jednání a zastavil by kartelové řízení proti dotčenému podniku, mohl by vzniknout mylný dojem, že jeho jednání na trhu bylo legální. Konstatováním protiprávního jednání, které je ve skutečnosti postaveno naroveň uložení peněžité pokuty v nulové výši, se oproti tomu nepochybně objasní a zdokumentuje, že se podnik provinil porušením pravidel hospodářské soutěže podle unijního práva.

113. Skutečnost, zda a jakým způsobem využijí vnitrostátní orgány své pravomoci konstatovat protiprávní jednání, aniž bude uložena sankce, což je pravomoc implicitně obsažená v článku 5 nařízení č. 1/2003, spadá do procesní autonomie členských států. Z toho vyplývá, že nic nebrání tomu, aby vnitrostátní právo začlenilo konstatování protiprávního jednání do prostoru pro uvážení příslušného orgánu resp. příslušného soudu nebo aby k tomu se zřetelem k čl. 7 odst. 1 poslední větě nařízení č. 1/2003 vyžadovalo oprávněný zájem, za předpokladu, že budou respektovány zásady rovnocennosti a efektivity<sup>75</sup>.

114. S ohledem na zásadu efektivity, která je vyjádřena cílem účinného prosazování unijního kartelového práva<sup>76</sup>, bude zpravidla existovat oprávněný zájem na konstatování protiprávního jednání i v případě, že bude upuštěno od uložení sankce. Dotčený podnik lze totiž na základě takového konstatování v budoucnu stíhat jakožto recidivistu, pokud by se měl znovu dopustit porušení evropských soutěžních pravidel<sup>77</sup>. Konstatování protiprávního jednání ve vztahu k jiným podnikům má ostatně odstrašující výstražný účinek působící a je jím posílena důvěra všech hospodářských subjektů

72 — Šestý, sedmý a osmý bod odůvodnění nařízení č. 1/2003.

73 — 28. a 34. bod odůvodnění nařízení č. 1/2003.

74 — Viz zejména čl. 5 první věta a článek 6, jakož i šestý, sedmý a osmý bod odůvodnění nařízení č. 1/2003.

75 — K významu těchto zásad v souvislosti s právními předpisy v oblasti hospodářské soutěže viz rozsudky ze dne 20. září 2001, Courage a Crehan (C-453/99, Recueil, s. I-6297), a Manfredi a další (citovaný v poznámce pod čarou 65).

76 — Viz k tomuto cíli odkazy uvedené výše v poznámce pod čarou 34.

77 — Bod 28 první odrážka Pokynů z roku 2006.

v účinnou sílu pravidel hospodářské soutěže evropského vnitřního trhu. V neposlední řadě bude úřední konstatování protiprávního jednání představovat pro společnosti a spotřebitele poškozené kartelovou dohodou značné usnadnění při uplatňování občanskoprávních nároků vůči účastníkům kartelové dohody<sup>78</sup>.

## VI – Závěry

115. S ohledem na výše uvedené úvahy navrhuji Soudními dvory, aby odpověděl na předběžnou otázku rakouského Oberster Gerichtshof následovně:

- „1) Podniku nemůže být z důvodu jím spáchaného porušení zákazu kartelových dohod vyplývajícího z unijního práva uložena peněžitá pokuta, pokud se dopustil omylu ohledně legality svého jednání (omyl o neexistenci protiprávnosti) a pokud mu tento omyl nelze vytýkat.
- 2) Omyl podniku ohledně legality lze tomuto podniku vytýkat, pokud spoléhal na radu advokáta nebo na rozhodnutí vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž, v nichž nebylo o rozhodujícím právním problému pojednáno nebo každopádně se tak nedělo výslovně.

V případě protiprávních jednání, k jejichž zahájení došlo před 1. květnem 2004, je navíc omyl ohledně legality možné vytýkat podniku tehdy, pokud k Evropské komisi včas nepodal žádost o udělení negativního atestu podle článku 2 nařízení (EHS) č. 17.

- 3) Nařízení (ES) č. 1/2003 nezakazuje orgánům členských států pro hospodářskou soutěž, aby konstatovaly jednání podniku v rozporu se zákazem kartelových dohod podle unijního práva jako takové a aby přitom upustily od uložení pokuty, pokud budou dodrženy obecné zásady rovnocennosti a efektivity upravené unijním právem.“

78 — K významu prosazování práva hospodářské soutěže soukromými osobami viz kromě rozsudků uvedených v poznámce pod čarou 72 zejména „Bílou knihu o žalobách na náhradu škody způsobené porušením antimonopolních pravidel ES“, předložené Evropskou komisí dne 2. dubna 2008 [COM(2008) 165 final]. Ve své bílé knize navrhuje Komise opatření zaměřená „na vytvoření účinného systému vymáhání práva [hospodářské soutěže] soukromými osobami prostřednictvím žalob na náhradu škody, který doplňuje, ale nenahrazuje ani neohrožuje působení veřejných orgánů v této oblasti“ (s. 4, oddíl 1.2). Rovněž Soudní dvůr ESVO měl nedávno příležitost poukázat na význam prosazování práva hospodářské soutěže soukromými osobami a zdůraznit, že je ve veřejném zájmu (rozsudek ze dne 21. prosince 2012, DB Schenker v. Kontrolní úřad ESVO, E-14/11, bod 132).