Sbírka soudních rozhodnutí

STANOVISKO GENERÁLNÍHO ADVOKÁTA
MICHALA BOBKA
přednesené dne 2. září 2021 [1]

Věc C-151/20

Bundeswettbewerbsbehörde
proti
Nordzucker AG,
Südzucker AG,
Agrana Zucker GmbH

[žádost o rozhodnutí o předběžné otázce podaná Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud, Rakousko)]

„Žádost o rozhodnutí o předběžné otázce – Hospodářská soutěž – Jednání vyšetřované dvěma vnitrostátními orgány pro hospodářskou soutěž – Zásada *ne bis in idem* – Současné použití unijního a vnitrostátního práva hospodářské soutěže – Totožnost chráněného právního zájmu – Územní účinky rozhodnutí vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž – Program shovívavosti“

I. Úvod

1. Společnosti Nordzucker a Südzucker jsou dva producenti cukru. Německý vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž shledal, že tyto dva podniky porušily článek 101 SFEU a německé právo hospodářské soutěže. V původním řízení se rakouský vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž domáhá určení, že tyto podniky porušily článek 101 SFEU a rakouské právo hospodářské soutěže, přičemž se zjevně dovolává stejného skutku, který již byl zahrnut v německém rozhodnutí.

2. V této souvislosti vznáší Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud, Rakousko) otázku ohledně rozsahu zásady *ne bis in idem* zakotvené v článku 50 Listiny základních práv Evropské unie (dále jen „Listina“). Zakazuje tato zásada v podstatě paralelní nebo následná řízení v oblasti práva hospodářské soutěže v jiných členských státech, pokud jde podle všeho, alespoň zčásti, o stejné jednání?

3. Z projednávané věci vyplývají zejména dvě otázky. Zaprvé, jakými kritérii by se měl řídit výklad pojmu „*idem*“ pro účely zásady *ne bis in idem* v právu hospodářské soutěže a obecně podle článku 50 Listiny? Těmito otázkami se podrobně zabývám ve svém paralelním stanovisku ve věci bpost [2]. V tomto rozsahu tedy toto stanovisko vychází z již provedené analýzy. Zadruhé zvláštní povaha projednávané věci spočívá v potřebě znovu uvést, co pro účely zásady *ne bis in idem*

[1] – Původní jazyk: angličtina.

[2] – bpost (Věc C-117/20).

představuje totožnost relevantního skutku [3]. Především je však Soudní dvůr rovněž vyzván, aby – dalo by se říci – znovu objasnil své chápání totožnosti chráněného právního zájmu. Jedná se ve dvou vnitrostátních řízeních, ve kterých dva vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž použily stejné ustanovení unijního práva hospodářské soutěže, jakož i jejich příslušná vnitrostátní pravidla hospodářské soutěže, o stejný chráněný právní zájem?

II. Právní rámec

4. Článek 50 Listiny nazvaný „Právo nebýt dvakrát trestně stíhán nebo trestán za stejný trestný čin“ stanoví, že: „Nikdo nesmí být stíhán nebo potrestán v trestním řízení za čin, za který již byl v Unii osvobozen nebo odsouzen konečným trestním rozsudkem podle zákona“.

5. Podle článku 101 SFEU jsou s vnitřním trhem neslučitelné, a proto zakázané, „veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu“.

6. Článek 3 nařízení (ES) č. 1/2003 [4], nazvaný „Vztah mezi články 81 a 82 Smlouvy a vnitrostátními právními předpisy o hospodářské soutěži“, zní takto:

„1. Pokud orgány pro hospodářskou soutěž členských států nebo vnitrostátní soudy použijí vnitrostátní právní předpisy o hospodářské soutěži na dohody, rozhodnutí sdružení podniků nebo jednání ve vzájemné shodě ve smyslu čl. 81 odst. 1 Smlouvy, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy ve smyslu uvedeného ustanovení, použijí také článek 81 Smlouvy na takové dohody, rozhodnutí nebo jednání ve vzájemné shodě. Pokud orgány pro hospodářskou soutěž členských států nebo vnitrostátní soudy použijí vnitrostátní právní předpisy o hospodářské soutěži na zneužití zakázané článkem 82 Smlouvy, použijí také článek 82 Smlouvy.

2. Použití vnitrostátních právních předpisů o hospodářské soutěži nesmí vést k zákazu dohod, rozhodnutí sdružení podniků nebo jednání ve vzájemné shodě, které mohou ovlivnit obchod mezi členskými státy, ale které neomezují hospodářskou soutěž ve smyslu čl. 81 odst. 1 Smlouvy, nebo které splňují podmínky čl. 81 odst. 3 Smlouvy, nebo na které se vztahuje nařízení o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy. Toto nařízení nebrání členským státům přijmout a uplatňovat na svém území přísnější vnitrostátní právní předpisy, které zakazují nebo postihují jednostranná jednání podniků.

3. Aniž jsou dotčeny obecné zásady a ostatní ustanovení práva Společenství, odstavce 1 a 2 se nepoužijí, pokud orgány pro hospodářskou soutěž a soudy členských států uplatňují vnitrostátní právní předpisy o kontrole fúzí, a rovněž nebrání použití ustanovení vnitrostátních právních předpisů, které sledují převážně jiný cíl než články 81 a 82 Smlouvy.“

[3] – Což Soudní dvůr již učinil v minulosti, nejpodrobněji pravděpodobně v rozsudku ze dne 14. února 2012, Toshiba Corporation a další (C-17/10, EU:C:2012:72).

[4] – Nařízení Rady ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 Smlouvy (Úř. věst. 2003, L 1, s. 1; Zvl. vyd. 08/02, s. 205).

7. Článek 5 nazvaný „Pravomoci orgánů pro hospodářskou soutěž členských států“ stanoví:

„Orgány pro hospodářskou soutěž členských států mají pravomoc používat články 81 a 82 Smlouvy 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.“

8. Článek 13 se týká „Přerušení nebo ukončení řízení“:

„1. Pokud orgány pro hospodářskou soutěž dvou nebo více členských států obdržely stížnost nebo jednají z vlastního podnětu podle článků 81 nebo 82 Smlouvy proti stejné dohodě, rozhodnutí sdružení nebo stejným jednáním, je skutečnost, že se případem zabývá jeden orgán, pro ostatní orgány dostatečným důvodem k přerušení vlastního řízení nebo k zamítnutí stížnosti. Komise může rovněž zamítnout stížnost z důvodu, že se případem zabývá orgán pro hospodářskou soutěž některého členského státu.

2. Pokud orgán pro hospodářskou soutěž členského státu nebo Komise obdrží stížnost proti dohodě, rozhodnutí sdružení nebo jednáním, kterou už řešil jiný orgán pro hospodářskou soutěž, může ji zamítnout.“

III. Skutkový stav, vnitrostátní řízení a předběžné otázky

9. Společnosti Nordzucker a Südzucker jsou dva němečtí výrobci cukru. Společnost Agrana je kontrolována společností Südzucker. Provozuje cukrovary v Rakousku a ve východní Evropě.

10. Z historických důvodů a také z důvodu homogenity produktu a vysokých nákladů na dopravu byl německý trh s cukrem rozdělen na hlavní odbytové oblasti velkých německých výrobců. V reakci na snahy zahraničních výrobců cukru o vstup na německý trh došlo nejpozději od roku 2004 k několika setkáním mezi obchodními řediteli společností Nordzucker a Südzucker. Během těchto setkání byl kladen zvláštní důraz na nezbytnost vyhnout se nově vzniklému konkurenčními tlaku tak, že si německé podniky nebudou vzájemně konkurovat tím, že budou pronikat do svých tradičních hlavních odbytových oblastí.

11. Na přelomu roku 2005 a 2006 společnost Agrana zjistila, že někteří její rakouští zákazníci nakupují cukr od slovenské dceřiné společnosti vlastněné společností Nordzucker. Jednatel společnosti Agrana informoval obchodního ředitele společnosti Südzucker během telefonického rozhovoru, který se uskutečnil 22. února 2006, o těchto dodávkách a zeptal se jej, zda u společnosti Nordzucker zná nějakou osobu, s níž by mohl o této věci pohovořit. Nato zavolal obchodní ředitel společnosti Südzucker obchodnímu řediteli společnosti Nordzucker. Stěžoval si

na dodávky do Rakouska a naznačil, že by to mohlo mít důsledky pro německý trh. Obchodní ředitel společnosti Nordzucker dostal pokyn, aby na tuto žádost výslovně nereagoval. Poté se však směrem k obchodnímu řediteli slovenské dceřiné společnosti vlastněné společností Nordzucker vyjádřil v tom smyslu, že si nepřeje, aby se vývozy do Rakouska rozšiřovaly.

12. Rozhodnutím ze dne 18. února 2014 uložil Bundeskartellamt (Spolkový antimonopolní úřad, Německo), německý vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž, společnosti Südzucker peněžitou sankci ve výši 195 500 000 eur v podstatě za to, že ve Spolkové republice Německo porušila zákaz dohod mezi vzájemně si konkurujícími podniky, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu. Spolkový antimonopolní úřad zjistil, že společnosti Nordzucker, Südzucker a třetí německý podnik mezi sebou uzavřely dohodu tím, že respektovaly své hlavní odbytové oblasti jak pro cukr určený pro další zpracování, tak i pro cukr určený pro domácnosti. V rozhodnutí Spolkového antimonopolního úřadu je rovněž reprodukován obsah výše zmíněného telefonického rozhovoru ohledně Rakouska ze dne 22. února 2006.

13. Původní řízení bylo zahájeno poté, co společnost Nordzucker podala v Rakousku žádost o shovívavost. Bundeswettbewerbsbehörde (Spolkový úřad pro hospodářskou soutěž, Rakousko) podal u příslušných rakouských soudů návrh, aby bylo určeno, že společnost Nordzucker jednala v rozporu s článkem 101 SFEU a relevantními ustanoveními vnitrostátního práva hospodářské soutěže. Pokud jde o společnost Südzucker, Spolkový úřad pro hospodářskou soutěž navrhoval uložení peněžité sankce ve výši 12 460 000 eur za období od 1. ledna 2005 do 21. září 2006. Spolkový úřad pro hospodářskou soutěž navrhoval rovněž uložení další peněžité sankce ve výši 15 390 000 eur společně a nerozdílně společnostem Südzucker a Agrana za období od 22. září 2006 do 31. října 2008.

14. Vnitrostátní soud prvního stupně tento návrh zamítl. Konstatoval, že Spolkový úřad pro hospodářskou soutěž nemá oprávněný zájem na tom, aby se domáhal určení směřujícího proti společnosti Nordzucker. Je tomu tak proto, že společnost Nordzucker je podnikem, u něhož Spolkový úřad pro hospodářskou soutěž s ohledem na to, že se účastní programu shovívavosti, odhlédl od návrhu na uložení peněžité sankce. Pro období do 22. února 2006 neexistují informace o tom, že by Rakousko bylo zahrnuto do základní dohody o respektování tradičních německých odbytových oblastí, a to ani implicitně.

15. Soud prvního stupně však rovněž uvedl, že žádost přednesená v telefonickém rozhovoru ze dne 22. února 2006 mohla vést přinejmenším k utlumení dodávek slovenské dceřiné společnosti vlastněné společností Nordzucker do Rakouska. Následné naplňování této žádosti tedy vedlo k tomu, že mezi společnostmi Nordzucker a Südzucker vznikla dohoda, která porušuje čl. 101 odst. 1 SFEU. Uvedený soud však rozhodl, že je-li určitý aspekt jednání potrestán určitou sankcí, kterou již uložil jiný vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž, je uložení další sankce v rozporu se zásadou *ne bis in idem*. Podle tohoto soudu je tomu právě tak v případě dohody ze dne 22. února 2006.

16. Spolkový úřad pro hospodářskou soutěž podal opravný prostředek k Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud), který je předkládajícím soudem. Navrhuje, aby z důvodu dohody uzavřené během telefonického rozhovoru ze dne 22. února 2006 bylo určeno, že společnost Nordzucker porušila článek 101 SFEU a příslušná ustanovení vnitrostátního práva. Pokud jde o společnost Südzucker, Spolkový úřad pro hospodářskou soutěž rovněž požaduje uložení pokuty z důvodu stejného protiprávního jednání. Spolkový úřad pro hospodářskou soutěž zpochybňuje použití zásady *ne bis in idem* soudem prvního stupně. Tvrdí, že v rámci tohoto posouzení nebyly

zohledněny oblasti, za které byly peněžité sankce stanoveny na základě obratu, který tam byl dosažen. Podle názoru Spolkového úřadu pro hospodářskou soutěž je rozhodnutí vydané v prvním stupni rovněž v rozporu s decentralizovaným použitím unijního práva hospodářské soutěže upraveného nařízením č. 1/2003, které povoluje paralelní postup několika vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž.

17. Předkládající soud poznamenává, že společnosti Südzucker byla ze strany Spolkového antimonopolního úřadu uložena peněžitá sankce za jednání, které zahrnuje telefonický rozhovor ze dne 22. února 2006, který představuje jediné relevantní protiprávní jednání ve věci projednávané tímto soudem. Uvedený soud dále odkazuje na judikaturu Soudního dvora, podle níž použití zásady *ne bis in idem* podléhá trojí podmínce totožnosti, a sice totožnosti pachatele, relevantního skutku a chráněného právního zájmu. Poukazuje také na to, co považuje za jisté napětí mezi kritériem chráněného právního zájmu a přístupem přijatým v jiných oblastech unijního práva, který použití zásady *ne bis in idem* podmiňuje pouze totožností pachatele a skutku.

18. Předkládající soud uvádí, že judikatura Soudního dvora neposkytuje žádné vodítko ohledně použití zásady *ne bis in idem* za okolností, kdy dva vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž aplikují ve dvou řízeních týkajících se stejného skutku a stejného pachatele jak unijní, tak vnitrostátní právo hospodářské soutěže. Předkládající soud rovněž poznamenává, že z nařízení č. 1/2003 nelze vyvodit žádné informace. Kromě toho se tento soud táže, zda pro použití zásady *ne bis in idem* hraje roli skutečnost, že vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž zohlednil účinky daného protiprávního jednání v jiném členském státě, a zda skutečnost, že se původní řízení týkalo uplatnění programu shovívavosti na společnost Nordzucker, má v tomto ohledu jakýkoli význam.

19. Za těchto podmínek se Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud) rozhodl přerušit řízení a položit Soudnímu dvoru následující předběžné otázky:

„1) Musí být třetí kritérium pro uplatnění zásady *ne bis in idem* stanovené judikaturou Soudního dvora týkající se práva hospodářské soutěže, totiž že musí být dotčen stejný chráněný právní zájem, použito i tehdy, pokud mají orgány pro hospodářskou soutěž dvou členských států pravomoc uplatnit na stejný skutek a vůči stejným osobám kromě vnitrostátních právních norem také stejné evropské právní normy (v projednávané věci článek 101 SFEU)?

V případě kladné odpovědi na tuto otázku:

2) Jedná se v takovémto případě paralelního použití evropského a vnitrostátního práva hospodářské soutěže o stejný chráněný právní zájem?

3) Je kromě toho pro uplatnění zásady *ne bis in idem* relevantní, zda časově první rozhodnutí o uložení peněžité sankce vydané orgánem pro hospodářskou soutěž jednoho členského státu přihlédlo ve skutkovém ohledu k účinkům porušení hospodářské soutěže na druhý členský stát, jehož orgán pro hospodářskou soutěž rozhodl v jím vedeném řízení podle práva hospodářské soutěže až poté?

4) Jedná se i v případě řízení, v němž může být z důvodu zapojení účastníka řízení do vnitrostátního programu shovívavosti konstatováno pouze jeho jednání porušující právo hospodářské soutěže, o řízení ovládané zásadou *ne bis in idem*, nebo lze takovéto pouhé konstatování protiprávního jednání učinit nezávisle na výsledku předchozího řízení týkajícího se uložení peněžité sankce (v jiném členském státě)?“

20. Písemná vyjádření byla předložena společnostmi Südzucker a Agrana, Spolkovým úřadem pro hospodářskou soutěž, belgickou, německou a italskou vládou, jakož i Evropskou komisí. Společnosti Südzucker a Agrana, Spolkový úřad pro hospodářskou soutěž, belgická, německá a polská vláda, jakož i Komise přednesly ústní vyjádření na jednání, které se konalo dne 22. března 2021. Toto jednání se konalo společně pro projednávanou věc a věc C-117/20 bpost.

IV. Posouzení

21. Toto stanovisko je strukturováno následovně. Na začátku své analýzy se budu zabývat relevancí první a druhé položené otázky (A). Následně se budu věnovat kritériu, kterým by se podle mého názoru mělo řídit uplatňování zásady *ne bis in idem* ve věcech práva hospodářské soutěže a v ostatních případech podle článku 50 Listiny (B). Než se budu zabývat totožností relevantního skutku na daném území a v daném čase (B.2), budu řešit zejména otázku chráněného právního zájmu v unijním právu hospodářské soutěže (B.1). Na závěr se zaměřím na relevanci určení navrhovaného ve vnitrostátním řízení, v němž nebyla uložena peněžitá sankce, protože toto řízení se týkalo uplatnění programu shovívavosti, pro použitelnost zásady *ne bis in idem* na toto řízení (C).

A. Relevance první a druhé předběžné otázky

22. Ve své první a druhé otázce předkládající soud žádá Soudní dvůr, aby určil, zda se kritérium chráněného právního zájmu použije v rámci dvou vnitrostátních řízení, která se týkají stejných pachatelů a stejného skutku, v nichž příslušné vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž uplatňují článek 101 SFEU a vnitrostátní právo hospodářské soutěže (první otázka). Pokud je kritérium právního zájmu považováno za relevantní, předkládající soud se rovněž táže, zda unijní a vnitrostátní právní předpisy v oblasti hospodářské soutěže chrání stejný právní zájem (druhá otázka).

23. Ačkoli formálně nebyla vznesena námitka nepřípustnosti, Spolkový úřad pro hospodářskou soutěž, německá vláda a Komise nemají za to, že odpověď na první (a do jisté míry i na druhou) otázku je pro řešení projednávané věci rozhodující. V zásadě zastávají názor, že v původním řízení neexistuje totožnost skutku, jelikož Spolkový antimonopolní úřad a Spolkový úřad pro hospodářskou soutěž posuzovaly dané protisoutěžní chování pouze ve vztahu k území svého státu. Není proto nutné provádět posouzení chráněného právního zájmu.

24. Nedoporučuji, aby se upustilo od odpovědi na první a druhou položenou otázku.

25. Zaprvé a především není jasné, zda Spolkový antimonopolní úřad omezil svůj postup pouze na německé území. Ve skutečnosti se zdá, že není zcela jasné, co přesně uvedený vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž zohlednil a jaké z toho plynou důsledky. Chápu, že tyto nejasnosti pramení ze zmínky o telefonickém rozhovoru ze dne 22. února 2006, během kterého se hovořilo o rakouském trhu, obsažené v rozhodnutí Spolkového antimonopolního úřadu. Na tento rozhovor se odvolává rovněž Spolkový úřad pro hospodářskou soutěž v původním řízení.

26. Neexistují však žádné informace, které by objasňovaly, zda (a jak) byla dohoda vyplývající z tohoto rozhovoru zohledněna při stanovení územního dosahu řízení před Spolkovým antimonopolním úřadem a v jeho konečném rozhodnutí. Předkládající soud vyjadřuje

pochybnosti o územním dosahu rozhodnutí Spolkového antimonopolního úřadu. Dále uvádí, že toto rozhodnutí neobsahuje údaje o obratu, který sloužil jako základ pro výpočet peněžité sankce uložené společnosti Südzucker.

27. Kromě těchto pochybností navíc znění první otázky výslovně odkazuje na *stejný skutek*. Třetí otázka se poté týká *stejných účinků* dotčeného porušení práva hospodářské soutěže. Pokud jsou tyto otázky chápány v kontextu předkládacího rozhodnutí, zdá se, že podle názoru předkládajícího soudu by mohlo dojít k územnímu překrývání řízení vedeného Spolkovým antimonopolním úřadem na straně jedné a řízení, které probíhá před předkládajícím soudem, na straně druhé.

28. Zadruhé předkládající soud jasně vyzývá Soudní dvůr, aby poskytl pokyny ohledně otázky chráněného právního zájmu. I když je pravděpodobné, že tento prvek bude zohledněn po ověření totožnosti pachatele a relevantního skutku, specifika případu a zájem na ekonomii soudního řízení mohou vyžadovat, aby bylo posouzení provedeno v odlišném pořadí. Určení tohoto pořadí je na předkládajícím soudu.

29. Zatřetí, co se týče poznámky spíše doplňující povahy, která je však přesto významná, vnitrostátní soud se prostřednictvím této žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce táže, zda je třeba použít kritérium pro uplatňování zásady *ne bis in idem* konkrétně v řízeních v oblasti práva hospodářské soutěže a obecně podle článku 50 Listiny. V této souvislosti by mi připadalo poněkud překvapivé a rozhodně nesouladné s duchem soudní spolupráce, kdyby se Soudní dvůr jednoduše soustředil pouze na jednu z podmínek, která nemusí být splněna (ale která ve skutečnosti představuje skutkovou otázku, jejíž řešení je na předkládajícím soudu), aniž by stanovil, jaké jsou další aspekty tohoto kritéria.

30. Celkově vzato, nelze-li vyloučit, že se obě řízení nějakým způsobem věcně překrývají, nebo že předkládající soud může žádat, aby otázka právního zájmu byla posouzena před otázkou totožnosti skutku, nelze domněnku relevance [5] žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce považovat za vyvrácenou. Proto navrhuji, aby Soudní dvůr zodpověděl první i druhou položenou otázku.

B. Zásada ne bis in idem v unijním právu (hospodářské soutěže): kritérium a jeho součásti

31. První a druhá položená otázka se týkají vymezení kritéria, kterým by se mělo řídit uplatňování zásady *ne bis in idem* ve věcech práva hospodářské soutěže, a, konkrétně v této souvislosti, definice pojmu „*idem*“.

32. Začnu krátkým připomenutím důvodů, které v tomto ohledu vedly k otázkám. Mnou navrhovaná odpověď na *první* otázku vychází z analýzy, kterou jsem již provedl ve svém paralelním stanovisku ve věci bpost. Navrhuji jednotné kritérium pro uplatňování zásady *ne bis in idem* podle článku 50 Listiny, které vychází z trojí totožnosti: pachatele, relevantního skutku a chráněného právního zájmu (1).

[5] – Naposledy například rozsudek ze dne 29. dubna 2021, Ubezpieczeniowy Fundusz Gwarancyjny z siedzibą (C-383/19, EU:C:2021:337, body 29 a 30 a citovaná judikatura).

33. Dále se v odpovědi na *druhou* otázku budu zabývat otázkou chráněného právního zájmu, konkrétně v právu hospodářské soutěže. V tomto ohledu jsem dospěl k závěru, že když dva vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž použijí článek 101 SFEU a rovnocenná ustanovení vnitrostátního práva, chrání stejný právní zájem (2).

34. Nakonec se budu věnovat otázce, zda se obě řízení zkoumaná v projednávané věci týkají stejného skutku a zda je to z právního hlediska možné. Závěrem konstatuji, že otázka, zda Spolkový antimonopolní úřad zohlednil účinky daného porušení práva hospodářské soutěže v Rakousku, je pro použitelnost zásady *ne bis in idem* v původním řízení skutečně relevantní, avšak z faktického hlediska zjevně není jasná (3).

1. Kritérium: trojí totožnost

35. První a druhá předběžná otázka jsou pravděpodobně inspirovány opakovaným potvrzením ze strany Soudního dvora, že v právu hospodářské soutěže vyžaduje splnění podmínky *idem* nejen totožnost pachatele a skutku, ale také totožnost chráněného právního zájmu [6].

36. Judikatura týkající se zásady *ne bis in idem* v unijním právu hospodářské soutěže se začala objevovat asi před 50 lety rozsudkem Soudního dvora ve věci Wilhelm a další [7]. Tato věc se týkala paralelního vnitrostátního a nadnárodního vyšetřování protisoutěžního chování. Konstatování Soudního dvora, že „právní předpisy Společenství a vnitrostátní právní předpisy týkající se kartelových dohod posuzují kartelové dohody z různých úhlů pohledu“ [8], bylo později doplněno upřesněním, že ochrana poskytovaná zásadou *ne bis in idem* v právu hospodářské soutěže se uplatní pouze tehdy, když se druhé řízení týká nejen totožného pachatele a skutku, ale také totožného chráněného právního zájmu [9]. Takový výklad této zásady byl potvrzen zejména ve věci Toshiba [10]. Navzdory rostoucí kritice používání podmínky související s chráněným právním zájmem, v jiných oblastech unijního práva neexistující [11], byl tentýž výklad naposledy potvrzen ve věci Slovak Telecom [12].

37. Soudní dvůr v judikatuře týkající se článku 54 Úmluvy k provedení Schengenské dohody ze dne 14. června 1985 mezi vládami států Hospodářské unie Beneluxu, Spolkové republiky Německo a Francouzské republiky o postupném odstraňování kontrol na společných hranicích (dále jen „Schengenská úmluva“) [13] výslovně omezil posuzování pojmu „*idem*“ výhradně na totožnost pachatele a skutku. Soudní dvůr v této souvislosti konstatoval, že jediným relevantním kritériem pro účely posouzení podmínky *idem* je kritérium „totožnosti skutkové podstaty činu, chápané jako existence souboru konkrétních skutků, které jsou vzájemně neoddělitelně

6 – Viz zejména rozsudky ze dne 7. ledna 2004, Aalborg Portland a další v. Komise (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, EU:C:2004:6, bod 338); ze dne 14. února 2012, Toshiba Corporation a další (C-17/10, EU:C:2012:72, bod 97); a ze dne 25. února 2021, Slovak Telekom (C-857/19, EU:C:2021:139, bod 43).

7 – Rozsudek ze dne 13. února 1969 (14/68, EU:C:1969:4).

8 – Tamtéž, bod 3.

9 – Rozsudky ze dne 7. ledna 2004, Aalborg Portland a další v. Komise (C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, EU:C:2004:6, bod 338), a ze dne 14. února 2012, Toshiba Corporation a další (C-17/10, EU:C:2012:72, bod 97). Viz rovněž rozsudek Tribunálu ze dne 26. října 2017, Marine Harvest v. Komise (T-704/14, ECLI:EU:T:2017:753, bod 308).

10 – Rozsudek ze dne 14. února 2012, Toshiba Corporation a další (C-17/10, EU:C:2012:72, bod 97 a citovaná judikatura).

11 – Viz stanoviska generální advokátky Kokott ve věci Toshiba Corporation a další, (C-17/10, EU:C:2011:552, body 114 až 122); generálního advokáta Wahla ve věci Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2018:976, bod 45); a generálního advokáta Tančeva ve věci Marine Harvest (C-10/18 P, EU:C:2019:795, bod 95, poznámka pod čarou 34).

12 – Rozsudek ze dne 25. února 2021, Slovak Telekom (C-857/19, EU:C:2021:139, bod 43 a citovaná judikatura).

13 – Úř. věst. 2000, L 239, s. 19; Zvl. vyd. 19/02, s. 9.

spojeny.“ [14] Obdobně Soudní dvůr v judikatuře týkající se kombinace trestního a správního řízení uvedl, že „článek 50 Listiny nebrání tomu, aby členský stát uložil za *totéž jednání* spočívající v nesplnění povinnosti podat přiznání k DPH kombinaci daňové a trestní sankce“ [15]. Později Soudní dvůr upřesnil, že „článek 50 Listiny tak zakazuje uložit za *stejné skutky* několik sankcí trestní povahy na základě různých za tím účelem vedených řízení“ [16]. Posunutím analýzy více směrem k pojmu „*bis*“ Soudní dvůr umožnil pokračování druhého řízení ve stejné věci s výhradou podmínek ustanovení o omezení práv stanovených v čl. 52 odst. 1 Listiny [17].

38. V současné době se kritérium uvedené ve věci Menci jeví jako obecně použitelné; tedy použitelné na všechny situace spadající do působnosti článku 50 Listiny. To rovněž umožňuje paralelní uplatňování konkrétnějších pravidel, jako je článek 54 Schengenské úmluvy nebo čl. 3 odst. 2 rámcového rozhodnutí 2002/584/SVV o evropském zatýkacím rozkazu [18]. Obecné kritérium však nyní, zdá se, pracuje s pojmem *idem factum* velmi široce, pokud jde o rozsah působnosti článku 50 Listiny, v kombinaci s poměrně velkorysými „zadními vrátky“ v podobě možnosti omezení práv podle čl. 52 odst. 1 Listiny.

39. Nehodlám opakovat argumenty, proč považuji takovýto přístup za problematický. Mohu pouze zmínit svou analýzu ve věci bpost [19]. Navrhuji proto, aby bylo (jednotné) kritérium *idem* ve smyslu článku 50 Listiny založeno na trojí totožnosti: pachatele, relevantního skutku a chráněného právního zájmu [20].

40. Vysvětlení tohoto výchozího bodu mě vede k tomu, abych hlouběji zkoumal dva prvky tohoto kritéria, které jsou jádrem projednávané věci, a to totožnost chráněného právního zájmu (2) a totožnost skutku (3).

[14] – Rozsudky ze dne 9. března 2006, van Esbroeck (C-436/04, EU:C:2006:165, bod 36); ze dne 28. září 2006, Gasparini a další (C-467/04, EU:C:2006:610, bod 54); ze dne 28. září 2006, van Straaten (C-150/05, EU:C:2006:614, bod 48); ze dne 18. července 2007, Kraaijenbrink (C-367/05, EU:C:2007:444, bod 26); ze dne 16. listopadu 2010, Mantello (C-261/09, EU:C:2010:683, bod 39); a ze dne 29. dubna 2021, X (evropský zatýkací rozkaz – *Ne bis in idem*) (C-665/20 PPU, EU:C:2021:339, bod 71 a citovaná judikatura), přičemž poslední věc zahrnovala předchozí trestní sankci uloženou třetím státem.

[15] – Rozsudek ze dne 26. února 2013, Åkerberg Fransson (C-617/10, EU:C:2013:105, bod 34). Kurzivou zvýraznil autor tohoto stanoviska.

[16] – Rozsudek ze dne 20. března 2018, Menci (C-524/15, EU:C:2018:197, bod 35). Kurzivou zvýraznil autor tohoto stanoviska. Viz však rovněž rozsudek ze dne 20. března 2018, Garlsson Real Estate a další (C-537/16, EU:C:2018:193, bod 27), kde se znovu odkazuje na *tytéž skutky*.

[17] – Je možno dodat, že zaměnitelné užití pojmů (relevantní) skutek a (relevantní) čin mohlo také částečně přispět k nejasnostem ohledně toho, jaký typ a rozsah totožnosti je vyžadován. V úzkém výkladu a za konkrétních okolností lze pojem „čin“ skutečně přirovnat k pojmu „skutek“. V některých jazycích a zajisté tehdy, pojednává-li se o něm v abstraktní rovině, je však pojem (trestný) čin širší než jeho pouhé skutkové prvky. Nezahrnuje pouze „to, co se stalo“, ale také právní hodnocení a kvalifikaci toho, co se stalo, což v konečném důsledku pravděpodobně ovlivní chráněný právní zájem, přinejmenším nepřímo definováním negativních společenských účinků dotčeného jednání.

[18] – Rámcové rozhodnutí Rady ze dne 13. června 2002 o evropském zatýkacím rozkazu a postupech předávání mezi členskými státy (Úř. věst. 2002, L 190, s. 1; Zvl. vyd. 19/06, s. 34).

[19] – bpost (Věc C-117/20, body 101 až 117).

[20] – Veden zásadami, které jsou rovněž uvedeny v bodech 119 až 122 mého stanoviska.

2. Totožnost chráněného právního zájmu

41. Pokud je mi známo, třebaže podmínka chráněného právního zájmu ve věcech práva hospodářské soutěže byla opakovaně potvrzována, nebyla nikdy skutečně vysvětlena [21], s výjimkou konstatování, že „vnitrostátní právní předpisy vycházející z úvah, které jsou zvláštní pro každou vnitrostátní právní úpravu, nahlížejí na restriktivní jednání pouze v tomto rámci“ [22].

42. Konkrétní otázka, zda vnitrostátní a unijní právní předpisy v oblasti hospodářské soutěže chrání stejný právní zájem, byla Soudnímu dvoru položena poměrně nedávno v rozsudku ve věci Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie [23]. Soudní dvůr však nepovažoval za nutné se touto otázkou zabývat. Původní řízení, ačkoli se týkalo současného použití vnitrostátních a unijních pravidel hospodářské soutěže, zahrnovalo pouze jedno řízení před vnitrostátním orgánem pro hospodářskou soutěž. Soudní dvůr tedy pouze zdůraznil, že zde neexistuje žádné *bis*, jímž by bylo možno začít, a nezabýval se *idem*.

43. Naproti tomu projednávaná věc jasně zahrnuje dvě řízení, která se týkají stejných pachatelů, což je zde relevantní [24]. Pokud tedy předkládající soud ještě před zkoumáním otázky chráněného právního zájmu nedospěje k závěru, že se obě řízení týkají odlišného skutku, pak je otázka chráněného právního zájmu zjevně relevantní.

44. Chrání unijní a vnitrostátní právní předpisy v oblasti hospodářské soutěže stejný právní zájem? Pokud je na ně nahlíženo obecně, pak s ohledem na imperativ spravedlivé a nerušené hospodářské soutěže na vnitřním trhu určitě ano. Nemyslím si však, že by bylo vhodné zakončit analýzu na tomto místě. Otázka chráněného právního zájmu by měla být posouzena s ohledem na konkrétní ustanovení. Je třeba se zaměřit na konkrétní zájem nebo účel sledovaný použitým ustanovením a na to, co toto ustanovení penalizuje a proč [25].

45. Na jedné straně nahlíženo v abstraktní rovině, není pochyb o tom, že v současnosti se unijní a vnitrostátní pravidla hospodářské soutěže do značné míry sblížila. Aniž jsou dotčeny historické důvody, z nichž vychází konstatování o odlišnosti vnitrostátních právních předpisů a právních předpisů Společenství v oblasti hospodářské soutěže uvedené ve věci Wilhelm a další [26], je zřejmé, že nařízení č. 1/2003 unijní a vnitrostátní právní předpisy v oblasti hospodářské soutěže sblížilo. Potřeba sbližování a spolupráce se odráží jak v předmětu dotyčných právních předpisů, tak v orgánech, které tyto právní předpisy aplikují.

[21] – Soudní dvůr odkazoval (přímo či nepřímo) na konstatování uvedené ve věci Wilhem a další týkající se odlišnosti vnitrostátních právních předpisů a právních předpisů Evropských společenství v oblasti hospodářské soutěže například v rozsudku ze dne 10. července 1980, Giry a Guerlain a další (253/78 a 1/79 až 3/79, EU:C:1980:188, bod 15); ze dne 16. července 1992, Asociación Española de Banca Privada a další (C-67/91, EU:C:1992:330, bod 11); ze dne 26. listopadu 1998, Bronner (C-7/97, EU:C:1998:569, bod 19); ze dne 9. září 2003, Milk Marque a National Farmers' Union (C-137/00, EU:C:2003:429, bod 61); ze dne 13. července 2006, Manfredi a další (C-295/04 až C-298/04, EU:C:2006:461, bod 38); nebo ze dne 1. října 2009, Compañía Española de Comercialización de Aceite (C-505/07, EU:C:2009:591, bod 50).

[22] – Viz například rozsudek ze dne 10. července 1980, Giry a Guerlain a další (253/78 a 1/79 až 3/79, EU:C:1980:188, bod 15); ze dne 9. září 2003, Milk Marque a National Farmers' Union (C-137/00, EU:C:2003:429, bod 61); nebo ze dne 1. října 2009, Compañía Española de Comercialización de Aceite (C-505/07, EU:C:2009:591, bod 50).

[23] – Rozsudek ze dne 3. dubna 2019 (C-617/17, EU:C:2019:283).

[24] – I když ne *všichni* účastníci řízení jsou v obou vnitrostátních řízeních totožní, konkrétně u společností Nordzucker a Südzucker je totožnost pachatele (pachatelů) evidentní.

[25] – Podrobněji v mém stanovisku ve věci bpost, body 136 až 141 spolu s body 142 až 151, které poskytují další příklady.

[26] – Soudní dvůr použil přesnější výraz „právní předpisy Společenství a vnitrostátní právní předpisy týkající se kartelových dohod“. Rozsudek ze dne 13. února 1969, Wilhelm a další (14/68, EU:C:1969:4, bod 3).

46. Pokud jde o hmotněprávní ustanovení, nařízení č. 1/2003 jasně zmocňuje vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž k uplatňování článků 101 a 102 SFEU [27]. Rovněž stanoví pravidla, jejichž cílem je zajistit jednotnost jejich uplatňování. To znamená, že ustanovení nařízení č. 1/2003, jež se týkají institucí a postupů vytvářejících poměrně propracovaný systém „Evropské sítě pro hospodářskou soutěž“, která podněcuje účast Komise i vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž, pravděpodobně usilují o dosažení jednotnosti při uplatňování článků 101 a 102 SFEU. Přijetí směrnice (EU) 2019/1 [28] unijním normotvůrcem navíc řeší vnímané mezery v současném režimu. Tato směrnice posiluje postavení vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž tak, aby mohly účinněji vymáhat dodržování článků 101 a 102 SFEU v oblastech, na které se vztahují jednotlivé kapitoly tohoto nástroje [29].

47. S ohledem na toto systematické přepracování je obtížné se domnívat, že unijní a vnitrostátní právní předpisy v oblasti hospodářské soutěže se od doby, kdy o nich Soudní dvůr pojednal ve věci Wilhelm a další, nesblížily. Taková úvaha se jeví jako správná, zohledníme-li nejen přesnou formulaci, kterou Soudní dvůr použil v uvedeném rozsudku odkazujícím na „právní předpisy Společenství a vnitrostátní právní předpisy týkající se *kartelových dohod*“ [30], ale také obecnější odkaz na „omezující praktiky“ [31] v pozdější judikatuře.

48. Na druhé straně, je-li kladen důraz na konkrétní ustanovení, nelze s úplnou jistotou říci, že v určitých oblastech pravidel hospodářské soutěže již neexistují (nebo spíše již nemohou existovat) rozdíly [32]. Článek 3 nařízení č. 1/2003 nejen že upravuje, na rozdíl od předcházejícího nařízení č. 17, vztah mezi unijními a vnitrostátními pravidly hospodářské soutěže, ale také konkrétně připouští, že existují případy, kdy by se vnitrostátní pravidla hospodářské soutěže mohla z hlediska své podstaty odlišovat od pravidel unijních.

49. Pokud jde o použití článků 101 a 102 SFEU na vnitrostátní úrovni, z čl. 3 odst. 2 nařízení č. 1/2003 vyplývá, že členské státy nemohou podřídit dohody, rozhodnutí sdružení podniků nebo jednání ve vzájemné shodě přísnějším pravidlům, než jsou pravidla existující na unijní úrovni. Členské státy tak nicméně mohou učinit, pokud jde o *jednostranná jednání* podniků. Co se týče přípustného prostoru pro konkrétní vnitrostátní pravidla, existuje zde tedy rozdíl v závislosti na tom, zda se na dotčené jednání vztahuje článek 101, nebo článek 102 SFEU.

50. Kromě toho, pokud jde o vnitrostátní právní předpisy o kontrole fúzí, čl. 3 odst. 3 nařízení č. 1/2003 vymezuje ještě širší prostor pro odlišnosti, a vyhrazuje možnost trvale uplatňovat pravidla vnitrostátního práva, která sledují převážně jiný cíl než články 101 a 102 SFEU. Posledně

27 – Částečně tomu tak bylo již podle nařízení č. 17, pokud jde o články 85 a 86 Smlouvy – Rada EHS: nařízení č. 17: První nařízení, kterým se provádějí články 85 a 86 Smlouvy (Úř. věst. 1962, 13, s. 204; Zvl. vyd. 08/01, s. 3).

28 – Směrnice Evropského parlamentu a Rady ze dne 11. prosince 2018 o posílení postavení orgánů pro hospodářskou soutěž v členských státech tak, aby mohly účinněji prosazovat pravidla, a o zajištění řádného fungování vnitřního trhu (Úř. věst. 2019, L 11, s. 3).

29 – Jak naznačuje nadpis příslušných kapitol směrnice 2019/1, tyto oblasti se týkají nezávislosti a zdrojů vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž, pravomocí k výkonu jejich úkolů, stanovování pokut, programů shovívavosti, vzájemné pomoci a promlčecích lhůt.

30 – Rozsudek ze dne 13. února 1969, Wilhelm a další (14/68, EU:C:1969:4, bod 3). Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

31 – Viz například rozsudek ze dne 10. července 1980, Giry a Guerlain a další (253/78 a 1/79 až 3/79, EU:C:1980:188, bod 15).

32 – V rámci legislativních prací vedoucích k přijetí nařízení č. 1/2003 Komise uvedla, že mnoho (z tehdejších 15) členských států přijalo vnitrostátní právní předpisy v oblasti hospodářské soutěže, které odrážely obsah článků 81 a 82 Smlouvy o ES. Zároveň připustila, že nedošlo k žádné formální harmonizaci a že jak v oblasti práva, tak v praxi přetrvávaly rozdíly. Viz bod 1 (A) „Kontext“, třetí odstavec; a bod 2 (C)(2)(a) druhý odstavec důvodové zprávy k návrhu nařízení Rady o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 Smlouvy a o změně nařízení (EHS) č. 1017/68, (EHS) č. 2988/74, (EHS) č. 4056/86 a (EHS) č. 3975/87 (dále jen „nařízení o provádění článků 81 a 82 Smlouvy“), COM/2000/0582 final (Úř. věst. 2000, C 365E, s. 284).

uvedená možnost je dále potvrzena v bodě 9 odůvodnění nařízení č. 1/2003, který mimo jiné stanoví, že „členské státy mohou […] provádět na svém území vnitrostátní právní předpisy, které zakazují nebo postihují nekalé obchodní praktiky, ať jednostranné nebo smluvní“.

51. Ze strukturálního hlediska tedy vzájemný normativní vztah mezi unijními a vnitrostátními pravidly, na něž se vztahuje článek 3 nařízení č. 1/2003, předpokládá přinejmenším čtyři odlišné scénáře. *Zaprvé* v případech spadajících do působnosti článku 101 SFEU dochází k úplnému obsahovému překrývání, v nichž členské státy nemohou přijmout přísnější pravidla. *Zadruhé* v situacích, na něž se vztahuje článek 102 SFEU, v nichž členské státy mohou přijmout přísnější pravidla, dochází k poměrně velkému, avšak nikoli úplnému obsahovému překrývání[33]. *Zatřetí* existuje částečná harmonizace kontroly fúzí. *Začtvrté* a možná nejdůležitější je, že členským státům je vyhrazen zřetelný normativní prostor, pokud jde o vnitrostátní pravidla, která sledují jiné cíle než články 101 a 102 SFEU, přičemž jako příklad je uvedena vnitrostátní regulace nekalých obchodních praktik.

52. Článek 3 nařízení č. 1/2003 tedy připouští skutečnost, že unijní a vnitrostátní právní předpisy v oblasti hospodářské soutěže nejsou totožné, přinejmenším ne ve všech svých aspektech[34]. Tento potenciální rozdíl však souvisí s normativní kvalitou sledovaného zájmu (nebo cíle). Nemůže spočívat pouze v jiném zeměpisném rozsahu.

53. Jinými slovy, nemyslím si, že pouhý (kvantitativní) rozdíl v územním dosahu téhož protiprávního jednání, a tedy i daného pravidla, sám o sobě naznačuje (kvalitativní) rozdíl v právním zájmu[35]. Zatímco unijní právo hospodářské soutěže se vztahuje na situace, kdy je ovlivněn obchod mezi členskými státy, na vnitřní situace se použije vnitrostátní právo hospodářské soutěže. Podle mého názoru tento rozdíl poukazuje na územní rozsah protiprávního jednání, případně spojený se závažností zásahu do chráněného právního zájmu, ne však nutně na odlišnou kvalitu tohoto chráněného právního zájmu[36].

54. Zjednodušeně řečeno, cenový kartel uzavřený a realizovaný v České republice pravděpodobně kvalitativně ovlivní stejný chráněný právní zájem bez ohledu na to, zda se zde nakonec, a vzhledem k ovlivnění obchodu mezi členskými státy, bude jednat o vnitrostátní ustanovení odrážející článek 101 SFEU[37], které bude v tomto ohledu použito, nebo o článek 101 SFEU společně s tímto vnitrostátním ustanovením, případně jen o samotný článek 101 SFEU.

[33] – K pojmu „přísnější vnitrostátní právní předpisy“ uvedenému v čl. 3 odst. 2 nařízení č. 1/2003 viz například Feteira, L. T., *The Interplay Between European and National Competition Law after Regulation 1/2003: United (should) we stand*?, Wolters Kluwer Law International, 2015, s. 62 až 67.

[34] – Což je prokazatelně důvodem, proč generální advokátka Kokott ve svém stanovisku ve věci Toshiba Corporation a další uvedla, že původní konstatování uvedené v rozsudku Walt Wilhem v zásadě stále platí (C-17/10, EU:C:2011:552, bod 81).

[35] – Viz rovněž Nazzini, R., „Parallel Proceedings in EU Competition Law: Ne Bis In Idem as a Limiting Principle“ in: van Bockel, B. (ed.), *Ne Bis in Idem in EU Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, s. 159.

[36] – Generální advokát Ruiz-Jarabo Colomer byl toho názoru, že „kritérium územního rozsahu protiprávního jednání není podstatné, ale přídavné, protože nemá vliv na povahu protiprávního jednání, ale pouze na jeho intenzitu“. Svůj nesouhlas s přístupem zaujatým v rozsudku ve věci Wilhelm a další vyjádřil tvrzením, že „pravidla, která zaručují volnou hospodářskou soutěž uvnitř Evropské unie, neumožňují rozlišovat mezi jednotlivými oblastmi, tedy oblastí Společenství a vnitrostátními oblastmi, jako by to byly vodotěsné oddíly. Obou oddílů se týká dohled nad volnou a otevřenou hospodářskou soutěží na společném trhu, přičemž v jednom případě je uvažováno o celém jeho rozsahu a ve druhém o jeho samostatných složkách, avšak podstata je stejná.“ Viz stanoviska generálního advokáta Ruiz-Jarabo Colomera ve věci Aalborg Portland a další (C-217/00 P, EU:C:2003:83, body 176, 173 a poznámka pod čarou 121), a ve věci Aalborg Portland a další (C-213/00 P, EU:C:2003:84, body 94, 91 a poznámka pod čarou 71).

[37] – V současnosti § 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů.

55. Tento složený obraz se skutečně řídí obecným pravidlem, podle něhož se vnitrostátní pravidla hospodářské soutěže použijí pouze tehdy, pokud unijní právo nestanoví žádné konkrétní pravidlo [38]. Do té míry, do jaké se oba soubory pravidel skutečně překrývají nebo, v každém případě, jakmile začnou sankcionovat stejný soubor skutků, je třeba určit *in concreto* s ohledem na konkrétní ustanovení, která se vztahují na stejný případ na obou stranách, zda je chráněný právní zájem stejný na unijní i na vnitrostátní úrovni.

56. Aplikujeme-li tento přístup na projednávanou věc, pak z čl. 3 odst. 1 nařízení č. 1/2003 vyplývá, že pokud vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž (nebo vnitrostátní soud) použije své vnitrostátní právní předpisy na jednání, které ve smyslu článku 101 SFEU ovlivňuje obchod mezi členskými státy, musí rovněž použít článek 101 SFEU. Jinými slovy, pokud dané jednání *rovněž* spadá do oblasti působnosti článku 101 SFEU, musí vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž nebo soudy *rovněž* použít toto ustanovení [39].

57. Dále, jak vyplývá z čl. 3 odst. 1 a 2 nařízení č. 1/2003, výsledek použití vnitrostátního práva na situaci spadající do oblasti působnosti článku 101 SFEU *nemůže být odlišný* od výsledku dosaženého za situace, kdy je použit článek 101 SFEU sám o sobě. Aniž je dotčena otázka, jaká je tedy přidaná hodnota paralelního uplatňování vnitrostátního práva hospodářské soutěže v takové situaci [40], je v každém případě obtížné si představit, jak by se mohly lišit příslušné cíle dotčeného vnitrostátního pravidla a článku 101 SFEU. Kromě toho, když dva vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž následně použijí stejné ustanovení unijního práva, konkrétně článek 101 SFEU, pak s ohledem na to, že je vyloučeno, aby se jeho použití na vnitrostátní úrovni odlišovalo, musí být jistě totožný také konkrétní chráněný právní zájem sledovaný oběma vnitrostátními orgány pro hospodářskou soutěž.

58. Stručně řečeno, odpovědí na druhou položenou otázku by mělo být, že skutečnost, zda unijní i vnitrostátní právo hospodářské soutěže chrání stejný právní zájem, musí být stanovena skrze zkoumání konkrétních použitých pravidel. To zahrnuje posouzení, zda se dotčená vnitrostátní pravidla odchylují od pravidel unijních. Pokud orgány pro hospodářskou soutěž dvou členských států použijí článek 101 SFEU a odpovídající ustanovení vnitrostátního práva hospodářské soutěže, pak chrání stejný právní zájem.

3. Totožnost relevantního skutku: čas a prostor

59. Nyní se budu věnovat třetí otázce. Předkládající soud se táže, zda je relevantní, že Spolkový antimonopolní úřad zohlednil účinky dotčené kartelové dohody uzavřené v jiném členském státě, tedy, jak to chápu, na rakouský trh.

60. Na tuto otázku je třeba odpovědět kladně.

[38] – V tomto smyslu viz rozsudek ze dne 3. května 2011, Tele2 Polska (C-375/09, EU:C:2011:270, bod 33). Viz rovněž rozsudky ze dne 5. června 2014, Kone a další (C-557/12, EU:C:2014:1317, bod 32), a ze dne 7. prosince 2010, VEBIC (C-439/08, EU:C:2010:739, body 56 a 57), v nichž je uvedeno, že vnitrostátní právo musí zajistit „plnou účinnost unijního práva hospodářské soutěže“ a nesmí bránit účinnému uplatňování tohoto práva vnitrostátními orgány pro hospodářskou soutěž, což je cílem nařízení č. 1/2003.

[39] – Bod 3 odůvodnění směrnice 2019/1 v tomto ohledu uvádí, že „[v] praxi uplatňuje většina vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž souběžně s články 101 a 102 Smlouvy o fungování EU i vnitrostátní právní předpisy o hospodářské soutěži“.

[40] – Což, musím přiznat, mi stále ještě trochu uniká. Původní návrh nařízení č. 1/2003 vypracovaný Komisí obsahoval v návrhu článku 3 poněkud logičtější pravidlo, podle něhož: „[v] případě dohod, rozhodnutí sdružení podniků nebo jednání ve vzájemné shodě ve smyslu článku 81 Smlouvy a v případě zneužití dominantního postavení na trhu ve smyslu článku 82, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy, *se použije pouze právo hospodářské soutěže Společenství; právo hospodářské soutěže členských států se nepoužije*“. Kurzivou zvýraznil autor tohoto stanoviska. Viz návrh nařízení Rady o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 Smlouvy a o změně nařízení (EHS) č. 1017/68, (EHS) č. 2988/74, (EHS) č. 4056/86 a (EHS) č. 3975/87 (dále jen „nařízení o provádění článků 81 a 82 Smlouvy“), COM/2000/0582 final (Úř. věst. 2000, C 365E, s. 284).

61. Jak uvedla generální advokátka Kokott ve svém stanovisku ve věci Toshiba, „[k]artely jsou zakázané a stíhané právě proto, že mají dopady na hospodářskou soutěž, nebo jsou v každém případě způsobilé hospodářskou soutěž negativně ovlivnit“ [41]. Rovněž poznamenala, že „[z]da v určitém případě bylo účelem nebo důsledkem vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže, nelze posoudit abstraktně, nýbrž s ohledem na určité časové období a určité území“ [42].

62. Jinými slovy, pro určení, zda druhému řízení brání zásada *ne bis in idem*, je důležitá definice času a prostoru, kterých se týká dotčené omezení. Ve věci Toshiba Soudní dvůr v tomto ohledu souhlasil s generální advokátkou a zdůraznil, že jednání podniků, „jehož účelem nebo důsledkem bylo vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže, totiž nemůže být posuzován[o] abstraktně, nýbrž musí být přezkoumán[o] s ohledem na *území* […], na němž se projevil takový účel nebo důsledek dotčeného jednání, a na *dobu*, během níž se takový účel nebo důsledek dotčeného jednání projevoval“ [43]. Podle Soudního dvora představuje jak území, tak čas relevantní prvky, které tvoří totožnost skutku [44].

63. V následujících částech tohoto stanoviska na základě výše uvedeného stručně pojednám o totožnosti času a prostoru v původním řízení. Zaprvé s ohledem na informace obsažené ve spisu mi nezbývá než nabídnout pouhou hypotézu, zda Spolkový antimonopolní úřad zohlednil rovněž účinky zakázaného jednání na rakouský trh (a). Zadruhé budu se věnovat otázce, kterou může nejlépe vyřešit Soudní dvůr, a to, zda by takové extrateritoriální sankcionování účinků určitého jednání, k němuž by zjevně došlo v jiném členském státě, bylo z právního hlediska skutečně možné (b).

a) Území zohledněné z faktického hlediska Spolkovým antimonopolním úřadem

64. Z předkládacího rozhodnutí vyplývá, že rozhodnutí Spolkového antimonopolního úřadu reprodukuje obsah telefonického rozhovoru ze dne 22. února 2006 ohledně Rakouska. Zároveň se v rámci řízení o opravném prostředku vedeném před předkládajícím soudem dovolává rovněž téhož telefonického rozhovoru také Spolkový úřad pro hospodářskou soutěž.

65. Je docela možné, že se jeden telefonický rozhovor může týkat několika geografických trhů. V tomto ohledu však není zcela jasné, zda Spolkový antimonopolní úřad skutečně zohlednil účinky dotčené kartelové dohody o rozdělení trhu na rakouský trh a co vlastně v projednávané věci znamená „zohlednění účinků“.

66. Aby byla zajištěna ochrana poskytovaná zásadou *ne bis in idem*, nestačí, aby bylo určité jednání nebo soubor skutků někde v rozhodnutí uvedeny a reprodukovány. Totožný skutkový prvek musí být shledán právně relevantním, přičemž jeho účinky musí být jako takové kvalifikovány a hodnoceny. Byly v projednávané věci zapracovány takové skutkové prvky týkající se dotčeného telefonického rozhovoru do konstatování porušení práva hospodářské soutěže, které vydal Spolkový antimonopolní úřad? Vyplývá z rozhodnutí Spolkového antimonopolního

[41] – Stanovisko generální advokátky Kokott ve věci Toshiba Corporation a další (C-17/10, EU:C:2011:552, bod 128).

[42] – Tamtéž, bod 129.

[43] – Rozsudek ze dne 14. února 2012, Toshiba Corporation a další (C-17/10, EU:C:2012:72, bod 99). Kurzivou zvýraznil autor stanoviska.

[44] – Tamtéž, bod 99. Viz rovněž stanovisko generální advokátky Kokott ve věci Toshiba Corporation a další (C-17/10, EU:C:2011:552, bod 130).

úřadu, že vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž stíhal a potrestal příslušné podniky také ve spojitosti s rakouským trhem? Nebo Spolkový antimonopolní úřad považoval tento rozhovor za důkazní prvek prokazující protiprávní jednání ve vztahu k německému trhu [45]?

67. Vycházím z toho, že rozhodnutí vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž by mělo obsahovat tento druh informací, ať už původně v souvislosti s definicí relevantního trhu, nebo především v souvislosti se zjištěním, kde a kdy podle jeho názoru došlo k porušení pravidel hospodářské soutěže.

68. Je na předkládajícím soudu, aby v případě potřeby ve spolupráci se Spolkovým antimonopolním úřadem provedl přezkoumání a stanovil odpověď na tyto otázky za účelem zjištění skutečného rozsahu působnosti uvedeného vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž. Tato spolupráce by se mohla uskutečnit buď nepřímo, za pomoci Spolkového úřadu pro hospodářskou soutěž [46], nebo přímo [47].

69. Konečně, jak uvedl předkládající soud ve svém předkládacím usnesení, a jak zdůraznily některé zúčastněné strany, Spolkový antimonopolní úřad při výpočtu celkové výše peněžité sankce zohlednil obrat dotčených podniků pouze na německém území. Ve věci Toshiba Soudní dvůr v podobné souvislosti, jako je výpočet peněžitých sankcí ze strany Komise, uvedl, že takový faktor může být relevantní [48].

70. Ačkoli by takový faktor mohl být vskutku užitečným nepřímým ukazatelem, sám o sobě může být stěží považován za přesvědčivý. Zaprvé vyžaduje určitou úroveň zpětných úvah. Obrácená příčinná souvislost však nemusí fungovat vždy: skutečnost, že nějaký orgán vypočítal peněžitou sankci právě konkrétním způsobem a ne jiným, může být zapříčiněna důvody, které se netýkají zamýšleného rozsahu působnosti rozhodnutí. Zadruhé, pokud jde o výpočet peněžitých sankcí, došlo ke sblížení praxe vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž [49]. Tato praxe však není plně harmonizována a musí být zčásti stanovena rozdílnými vnitrostátními právními předpisy a zvyklostmi.

71. Souhrnně lze uvést, že vyjasnění zeměpisného (a potenciálně časového) rozsahu působnosti rozhodnutí Spolkového antimonopolního úřadu je skutkovou otázkou, která spadá do pravomoci vnitrostátního soudu. Vhodnější otázkou, kterou je třeba se zabývat předem a k jejímu posouzení je Soudní dvůr povolanější, je však otázka, zda má vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž pravomoc postihovat extrateritoriální účinky daného protiprávního jednání.

[45] – Dle skutkových okolností věci, které uvedl předkládající soud (viz bod 11 výše), je rovněž myslitelné, že k telefonickému rozhovoru ohledně rakouského trhu mohlo být „přihlédnuto“ jako k nepřímému důkazu protiprávního omezení hospodářské soutěže, které se týkalo německého trhu v rozhodném období.

[46] – Podle čl. 12 odst. 1 nařízení č. 1/2003 je vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž jistě oprávněn požadovat konečné rozhodnutí jiného vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž, včetně pasáží považovaných za důvěrné.

[47] – Nařízení č. 1/2003 ovšem neobsahuje žádné zvláštní ustanovení, které by opravňovalo vnitrostátní soud požadovat kopii konečného rozhodnutí vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž z jiného členského státu. Považuji nicméně za zcela odůvodněné, aby byl vnitrostátní soud oprávněn požadovat takové konečné rozhodnutí, a to buď podle čl. 12 odst. 1 nebo čl. 15 odst. 1 nařízení č. 1/2003 použitých analogicky, nebo přímo na základě článku 4 odst. 3 SEU.

[48] – Obdobně viz rozsudek ze dne 14. února 2012, Toshiba Corporation a další (C-17/10, EU:C:2012:72, bod 101).

[49] – Řada vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž ve skutečnosti již v minulosti postupovala podle příslušných pokynů Komise. Kromě toho, nová směrnice 2019/1, která však není *ratione temporis* použitelná v původním řízení, harmonizuje některé aspekty ukládání pokut v kapitole V.

b) Území, které může vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž z právního hlediska zohlednit

72. Bez ohledu na to, co Spolkový antimonopolní úřad učinil z faktického hlediska, mohl z právního hlediska dohlížet na porušování pravidel hospodářské soutěže na rakouském trhu a rovněž jej postihovat? V tomto ohledu se postoj účastníků v tomto řízení liší.

73. Společnost Agrana tvrdí, že účinky rozhodnutí vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž, kterými je aplikován článek 101 SFEU, nelze omezit na území státu. Pokud vnitrostátní orgány pro hospodářskou soutěž použijí článek 101 SFEU, musí zkoumat všechny aspekty dotčeného omezení hospodářské soutěže na vnitřním trhu.

74. Naproti tomu Spolkový úřad pro hospodářskou soutěž má za to, že zásada teritoriality omezuje sankční pravomoc vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž na území státu. Tím se tento úřad také řídil, když výpočet peněžité sankce uložené společnosti Südzucker založil na obratu dosaženém na rakouském trhu. Zásada teritoriality tak vylučuje možnost porušení zásady *ne bis in idem*, protože zeměpisný rozsah sankcionovaného jednání se bude vždy lišit. Německá vláda zastává podobný názor. Vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž může porušení práva hospodářské soutěže potrestat pouze na svém vlastním území, což se odráží v tom, že peněžitá sankce se vypočítává na základě obratu podniku dosaženého v daném členském státě.

75. Belgická vláda má za to, že pokud vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž použije článek 101 SFEU, musí postupovat tak, jak by postupovala Komise, tedy s přihlédnutím ke všem účinkům dotčeného omezení na hospodářskou soutěž na vnitřním trhu. Uvedené však má dvě omezení. Zaprvé ústavní právo a tradice členského státu mohou zakázat vnitrostátnímu orgánu pro hospodářskou soutěž trestání extrateritoriálních účinků. Zadruhé, trestání extrateritoriálních účinků je v každém případě možné pouze po dohodě s vnitrostátním orgánem pro hospodářskou soutěž na území, jež je dotčeno.

76. Na úvod připomínám, že stíhání a trestání se tradičně řídí zásadou teritoriality. Je samozřejmě možné, že by se stát mohl pokusit „překročit své hranice“ a usilovat o potrestání jednání, které se odehrálo jinde. K tomu může dojít v situacích podléhajících zvláštní jurisdikci, ať už jde o určité typy osob (zejména o jeho vlastní občany), nebo o určité typy protiprávních činů (konkrétně buď o ty, které útočí na zájem tohoto státu bez ohledu na to, kde byly spáchány, nebo o určité typy zavrženíhodných trestných činů podléhajících univerzální jurisdikci atd.).

77. Podstatou všech těchto případů účinné extrateritoriality však je, že vyžadují *výslovný právní základ*, ať už ve vnitrostátním, mezinárodním či unijním právu. Pozoruhodným a novějším příkladem takového extrateritoriálního zmocnění v unijním právu je příslušnost vedoucího dozorového úřadu v rámci jediného kontaktního místa podle nařízení (EU) 2016/679 (dále jen „GDPR“) prošetřovat, a v případě potřeby trestat celé přeshraniční zpracování prováděné správcem či zpracovatelem v rámci Evropské unie [50]. Ačkoli by bylo přehnané tvrdit, že přesné vymezení příslušnosti v rámci tohoto režimu je nesporné [51], stále není pochyb o tom, že existuje jak hmotněprávní ustanovení z hlediska zákonnosti zpracování osobních údajů, tak výslovné kompetenční ujednání svěřující danému dozorovému úřadu příslušnost postupovat při uplatňování těchto hmotněprávních pravidel extrateritoriálně.

[50] – Článek 56 odst. 1 písm. a) nařízení Evropského parlamentu a Rady (EU) 2016/679 ze dne 27. dubna 2016 o ochraně fyzických osob v souvislosti se zpracováním osobních údajů a o volném pohybu těchto údajů a o zrušení směrnice 95/46/ES (obecné nařízení o ochraně osobních údajů) (Úř. věst. 2016, L 119, s. 1).

[51] – Což bylo nedávno prokázáno v rozsudku ze dne 15. června 2021, Facebook Ireland a další (C-645/19, EU:C:2021:483).

78. Jaké koncepční stanovisko v tomto ohledu zaujímá nařízení č. 1/2003? Musím připustit, že není zcela snadné to postihnout.

79. Na jedné straně existují jasné indicie, že je uvažován přeshraniční dosah. Zaprvé, spouštěcím mechanismem pro povinnost vnitrostátních orgánů uplatňovat články 101 a 102 SFEU je skutečnost, že *může být ovlivněn obchod mezi členskými státy*. Zdá se, že tato skutečnost by mohla rovněž vyvolat inherentní pravomoc vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž stíhat a trestat extrateritoriální účinky daného protiprávního jednání.

80. Zadruhé zdá se, že článek 13 nařízení č. 1/2003 uvedené skutečnosti potvrzuje. První odstavec tohoto ustanovení uvádí, že vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž může přerušit řízení nebo zamítnout stížnost, pokud se *stejnou* dohodou, rozhodnutím sdružení nebo *stejným* jednáním *zabývá* jiný orgán [52]. Obdobně druhý odstavec tohoto ustanovení uvádí, že vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž může zamítnout stížnost proti dohodě, rozhodnutí sdružení nebo jednáním, kterou už *řešil* jiný orgán pro hospodářskou soutěž [53].

81. Zatřetí výklad, podle kterého postup vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž může mít extrateritoriální dosah, se zdá být potvrzen rovněž v oznámení Komise o spolupráci. Toto oznámení s ohledem na článek 13 upřesňuje, že pojem „*se případem zabývá*“ uvedený v tomto ustanovení „neznamená jen to, že jinému orgánu byla podána stížnost, nýbrž znamená to, že ji jiný orgán šetří nebo prošetřil“ (*neoficiální překlad*) [54]. Toto oznámení dále stanoví, že článek 13 „může být uplatňován jen tehdy, pokud se dohoda nebo jednání týká stejného protiprávního jednání nebo stejných protiprávních jednání na stejných relevantních výrobkových a zeměpisných trzích“ (*neoficiální překlad*) [55].

82. Toto oznámení o spolupráci navíc s ohledem na dané porušení práva hospodářské soutěže podrobně popisuje pojem „orgán ve výhodném postavení“, který je zde uveden [56]. Je-li příslušnost vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž ve všech situacích omezena na území státu, nemá pojem „orgán ve výhodném postavení“ valný smysl, pokud nepřijmeme fakt, že některé složky protiprávního jednání mohou kvůli územním omezením příslušnosti daného „orgánu ve výhodném postavení“ zůstat nepotrestány. Naproti tomu, pokud připustíme, že účinná ochrana hospodářské soutěže v rámci vnitřního trhu může vyžadovat, aby dané protisoutěžní chování bylo vyšetřováno pouze jedním vnitrostátním orgánem pro hospodářskou soutěž ve výhodném postavení, pak by takový vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž vskutku měl mít možnost prošetřit toto chování vcelku tak, aby žádná jeho část nezůstala nepotrestána.

83. Ať už je to jakkoli, oznámení o spolupráci sotva představuje právně závazný akt unijního práva a význam možnosti „přerušit nebo zamítnout“ stížnost podle čl. 13 odst. 1 nařízení č. 1/2003 patrně není zcela zjevný. Z článku 13, pokud je brán jako celek, však vyplývá, že mohou existovat územní přesahy. Pokud by byly pravomoci všech vnitrostátních orgánů pro hospodářskou soutěž

[52] – Kurzivou zvýraznil autor tohoto stanoviska. Ačkoli toto ustanovení uvádí, že „[…] skutečnost, že se případem zabývá jeden orgán, [je] pro ostatní orgány *dostatečným důvodem k* přerušení vlastního řízení nebo k zamítnutí stížnosti“, oznámení o spolupráci stanoví, že vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž není povinen přerušit řízení nebo zamítnout stížnost. Je tomu tak proto, že spolupráce podle nařízení č. 1/2003 se řídí zásadou flexibility. Oznámení Komise o spolupráci v rámci sítě orgánů pro hospodářskou soutěž (Úř. věst. 2004, C 101, s. 43, bod 22) (dále jen „oznámení o spolupráci“).

[53] – Kurzivou zvýraznil autor tohoto stanoviska.

[54] – Tamtéž, bod 20.

[55] – Tamtéž, bod 21.

[56] – Vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž lze za takový považovat, pokud zaprvé mají dohoda nebo jednání podstatné přímé skutečné nebo předvídatelné účinky na hospodářskou soutěž na jeho území, jsou realizovány na jeho území nebo z něj pochází, zadruhé je orgán schopen účinně ukončit protiprávní jednání jako celek a zatřetí může shromažďovat, popřípadě i s pomocí dalších orgánů, důkazy potřebné k prokázání protiprávního jednání. Tamtéž, bod 8.

striktně omezeny na území státu, jaký užitek by plynul z přerušení nebo zamítnutí stížnosti, pokud by se jednalo o řízení probíhající před jiným vnitrostátním orgánem pro hospodářskou soutěž, v němž je řešeno stejné chování? Samozřejmě existuje celá řada různých, avšak přesto souvisejících případů, v souvislosti s nimiž může být přerušení vhodné, avšak zdá se, že „zamítnutí" má smysl pouze tehdy, pokud byly oběma vnitrostátním orgánům pro hospodářskou soutěž předloženy stejné věci, počítaje v to stejný zeměpisný rozsah.

84. Na druhou stranu je třeba připustit, že se jedná o pouhé „nepřímé narážky" na to, že v koncepci nařízení č. 1/2003 byla zamýšlena extrateritorialita. Kromě toho však souhlasím s německou vládou, že v nařízení č. 1/2003 chybí základní ustanovení, které by jasně stanovilo, že vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž je příslušný vést řízení extrateritoriálně. Jak tato vláda trefně poznamenala, článek 5 nařízení č. 1/2003, nadepsaný „Pravomoci orgánů pro hospodářskou soutěž členských států", v němž by se za normálních okolností dle očekávání dalo nalézt podobné zmocňující ustanovení, o této věci zcela mlčí. Nepředstavuje tedy dostatečný právní základ pro to, aby vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž mohl přijmout extrateritoriální rozhodnutí, pokud ovšem takový základ není stanoven vnitrostátním právem. Také belgická vláda uvádí argumenty v tomto smyslu.

85. Souhlasím s těmito vládami v tom, že aby mohly být pravomoci vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž vykonávány exteritoriálně, musí existovat odpovídající právní základ, který za současného stavu unijního práva může vycházet pouze z vnitrostátního právního systému. Lze pouze ve stručnosti dodat, že německá vláda na jednání uvedla, že žádný takový právní základ nelze nalézt ani v německém právu.

86. Chtěl bych zdůraznit, že takové tvrzení je plně v souladu se zněním článku 101 SFEU, který jako jednu z podmínek použití skutečně uvádí možnost ovlivnění obchodu mezi členskými státy. Považuji však za nemožné vykládat článek 101 SFEU, který je v zásadě hmotněprávním ustanovením, v tom smyslu, že představuje rovnocenné zmocňující ustanovení, které přiznává každému vnitrostátnímu orgánu pro hospodářskou soutěž pravomoc stíhat a trestat jakékoli protisoutěžní jednání kdekoli v Evropské unii [57].

87. Navrhuji tedy odpovědět na třetí otázku tak, že pro posouzení použitelnosti zásady *ne bis in idem v* následném řízení je relevantní skutečnost, že vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž za předpokladu, že k tomu byl podle vnitrostátního práva oprávněn, v dřívějším rozhodnutí zohlednil extrateritoriální účinky daného protisoutěžního chování. Článek 50 Listiny brání vnitrostátnímu orgánu pro hospodářskou soutěž nebo soudu trestat protisoutěžní jednání, které již bylo předmětem předchozího řízení završeného konečným rozhodnutím přijatým jiným vnitrostátním orgánem pro hospodářskou soutěž. Tento zákaz se nicméně použije pouze v rozsahu, v němž je časový a zeměpisný rozsah předmětu obou řízení stejný.

C. Zásada ne bis in idem v řízeních, která se týkala uplatnění programu shovívavosti

88. Ve své čtvrté otázce se předkládající soud táže, zda se zásada *ne bis in idem* použije v řízeních, která se týkala uplatnění programu shovívavosti a v nichž z tohoto důvodu nebyla uložena peněžitá sankce.

89. Na tuto otázku je podle mého názoru třeba odpovědět kladně.

[57] – S přihlédnutím ke všemu výše uvedenému nelze než zpětně obdivovat jasnost původního návrhu Komise ohledně této problematiky (poznámka pod čarou 40 výše) a litovat, že nebyl zachován.

90. Zaprvé, jak správně připomíná italská vláda, zásada *ne bis in idem* na koncepční úrovni chrání nejen před uložením další peněžité sankce za stejnou věc, ale také před dalším stíháním [58]. Samotné zahájení dalšího řízení ve stejné věci podle mého názoru představuje porušení záruky zakotvené v článku 50 Listiny. Z důvodů, které jsem podrobně uvedl ve svém stanovisku ve věci bpost [59], v tomto ohledu rovněž nesouhlasím s postojem, který v této souvislosti zaujal Soudní dvůr v judikatuře ve věci Menci [60].

91. Zadruhé čtvrtá otázka odkazuje na situace, kdy vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž vede řízení, ve kterém se podnik dovolává výhody plynoucí z programu shovívavosti. Tento program umožňuje příznivější zacházení s podniky, které se rozhodly spolupracovat s příslušným orgánem pro hospodářskou soutěž při vyšetřování porušení článku 101 SFEU [61].

92. Ochrana před pokutou nebo její snížení však v žádném případě nejsou zaručeny automaticky. Závisí na řadě podmínek, jejichž společným jmenovatelem je „přidaná hodnota“ ve formě spolupráce podniku při nalézání a trestání zakázané dohody [62]. V závislosti na okolnostech může (ale nemusí) být žadateli o shovívavost poskytnuta úplná nebo částečná ochrana, ačkoli bylo stanoveno porušení práva hospodářské soutěže [63]. I když je tedy pravděpodobné, že jednání nebo výsledek vnitrostátního řízení byly v důsledku podání žádosti o shovívavost změněny, podstatou je, že se stále jedná o samostatné řízení vyžadující účast všech dotčených podniků, včetně žadatele o shovívavost.

93. Zatřetí, i když ve vztahu k podniku, který se účastní programu shovívavosti, vše postupuje dobře a je mu nakonec přiznána plná ochrana před pokutou, řízení bude i přesto ukončeno konstatováním porušení práva hospodářské soutěže ze strany žadatele o shovívavost. Jak tomu rozumím, bude tedy přesto vydáno, metaforicky řečeno, „konstatování viny“ podle vnitrostátního práva. Takové konstatování může být pro dotčený podnik či podniky do budoucna dost významné. Pokud bude tento podnik v budoucnu znovu shledán odpovědným za porušení práva hospodářské soutěže, jeho předchozí odsouzení a „recidiva“ pravděpodobně zapříčiní automatické zvýšení peněžité sankce. Současně nelze vyloučit skutečnost, že autoritativního konstatování

58 – Viz například rozsudek ze dne 3. dubna 2019, Powszechny Zakład Ubezpieczeń na Życie (C-617/17, EU:C:2019:283, body 29 a 30).

59 – bpost (C-117/20, body 107 až 110).

60 – Čtvrtá otázka předkládajícího soudu skutečně dobře ilustruje jeden z koncepčních problémů ve věci Menci. Domnívám se, že v případě vydání pouhého prohlášení protiprávnosti bez uložení jakékoli sankce, je ze své podstaty pravděpodobné, že dojde k naplnění dotčeného prvku proporcionality podle čl. 52 odst. 1 Listiny, kterým je omezení. *A fortiori* by tedy v případě existence dvou paralelních řízení vedených proti stejnému podniku, která byla zahájena v důsledku dvou řízení o shovívavosti, nemohlo nikdy dojít k porušení zásady *ne bis in idem*, protože nedošlo k uložení žádných peněžitých sankcí. Zásadu *ne bis in idem* však opět nelze omezit na dodatečný přezkum přiměřenosti souhrnných sankcí.

61 – Viz například čl. 2 bod 15 směrnice Evropského parlamentu a Rady 2014/104/EU ze dne 26. listopadu 2014 o určitých pravidlech upravujících žaloby o náhradu škody podle vnitrostátního práva v případě porušení právních předpisů členských států a Evropské unie o hospodářské soutěži (Úř. věst. 2014, L 349, s. 1). Viz rovněž čl. 2 odst. 1 bod 16 směrnice.2019/1

62 – Viz dále oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů (Úř. věst. 2006, C 298, s. 17, bod 8).

63 – Konkrétní postupy závisí na vnitrostátním právu. Spolkový úřad pro hospodářskou soutěž vysvětluje, že řízení zahájené na základě žádosti o shovívavost je nesporné občanskoprávní soudní řízení podle § 38 Kartellgesetz 2005 (spolkový zákon proti kartelům a jiným omezením hospodářské soutěže z roku 2005). Na rozdíl od řízení před Komisí není vnitrostátní řízení součástí globálního řízení zahrnujícího všechny ostatní strany, ale namísto toho je nezávislé. Nekončí uložením pokuty ani jejím snížením na nulu. Soud namísto toho konstatuje, že došlo k protiprávnímu jednání, a Spolkový úřad pro hospodářskou soutěž následně poskytne ochranu.

protiprávnosti na straně tohoto podniku příslušným orgánem veřejné moci nebo soudem, k němuž bude mít veřejnost pravděpodobně přístup [64], se budou moci dovolávat soukromé subjekty požadující náhradu škody způsobené daným protisoutěžním jednáním [65].

94. Stručně řečeno, nevidím žádný zásadní důvod, proč by použitelnost a dosah zásady *ne bis in idem* měly být posuzovány odlišně v závislosti na tom, zda se dotčené řízení v oblasti práva hospodářské soutěže týkalo uplatnění programu shovívavosti, i když to účinně vede k plné ochraně před pokutou. Ve světle výše uvedeného tedy nesouhlasím s poněkud nahodilým argumentem Komise, že použití zásady *ne bis in idem* by mělo záviset na tom, zda stále existuje možnost, že společnost Nordzucker ztratí postavení žadatele o shovívavost, a může jí tedy ještě být uložena peněžitá sankce.

95. Navrhuji tedy odpovědět na čtvrtou položenou otázku tak, že zásada *ne bis in idem* zakotvená v článku 50 Listiny se použije rovněž v rámci vnitrostátních řízení, která se týkají uplatnění programu shovívavosti a která nevedou k uložení peněžité sankce.

V. Závěry

96. Navrhuji, aby Soudní dvůr na předběžné otázky Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud, Rakousko) odpověděl takto:

1) Použitelnost zásady *ne bis in idem* zakotvené v článku 50 Listiny základních práv Evropské unie vychází z posouzení *idem* vymezené totožností pachatele, relevantního skutku a chráněného právního zájmu.

2) Skutečnost, zda unijní i vnitrostátní právo hospodářské soutěže chrání stejný právní zájem, musí být stanovena skrze zkoumání konkrétních použitých pravidel. To zahrnuje posouzení, zda se dotčená vnitrostátní pravidla odchylují od pravidel unijních. Pokud orgány pro hospodářskou soutěž dvou členských států použijí článek 101 SFEU a odpovídající ustanovení vnitrostátního práva hospodářské soutěže, pak chrání stejný právní zájem.

3) Pro posouzení použitelnosti zásady *ne bis in idem v* následném řízení je relevantní skutečnost, že vnitrostátní orgán pro hospodářskou soutěž, za předpokladu, že k tomu byl podle vnitrostátního práva oprávněn, v dřívějším rozhodnutí zohlednil extrateritoriální účinky daného protisoutěžního chování. Článek 50 Listiny brání vnitrostátnímu orgánu pro hospodářskou soutěž nebo soudu trestat protisoutěžní jednání, které již bylo předmětem předchozího řízení završeného konečným rozhodnutím přijatým jiným vnitrostátním orgánem pro hospodářskou soutěž. Tento zákaz se nicméně použije pouze v rozsahu, v němž je časový a zeměpisný rozsah předmětu obou řízení stejný.

[64] – Pokud je v rozhodnutí soudu obsaženo konstatování porušení pravidel hospodářské soutěže, přičemž všechny shromážděné důkazy tvoří součást odůvodnění, je jakýkoli ochranný deštník podle kapitoly II směrnice 2014/104, zdá se, vyloučen. Je však nepravděpodobné, že by se situace výrazně lišila ve vztahu ke konečnému rozhodnutí vnitrostátního orgánu pro hospodářskou soutěž o nesplnění povinnosti, které by obsahovalo téže zjištění (na rozdíl od pouhých procesních písemností či důkazů předložených v rámci řízení o shovívavosti, jako jsou písemnosti či důkazy uvedené v čl. 6 odst. 6 směrnice 2014/104).

[65] – Dojde tudíž k odstranění velkého důkazního břemene, které bude muset patrně unést soukromý procesní subjekt, který si přeje zahájit „samostatnou“ žalobu na náhradu škody způsobené porušením pravidel hospodářské soutěže, aby přesně prokázal konkrétní obsah takového rozhodnutí – že došlo k porušení pravidel hospodářské soutěže. Dále viz mé nedávné stanovisko ve věci Stichting Cartel Compensation a Equilib Netherlands (C-819/19, EU:C:2021:373, body 93 až 96).

4) Zásada *ne bis in idem* zakotvená v článku 50 Listiny se použije rovněž v rámci vnitrostátních řízení, která se týkají uplatnění programu shovívavosti a která nevedou k uložení peněžité sankce.