

U S N E S E N Í

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Jaroslavy Skoumalové a soudců JUDr. Ing. Venduly Sochorové a JUDr. Petra Polácha ve věci

žalobkyně: **SULKO s. r. o.**
sídlem Československé armády 981/41, Zábřeh
zastoupená advokátem JUDr. Petrem Nerudou, Ph.D.
sídlem Na Florenci 2116/15, Praha 1

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno

o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 13. 5. 2019, č. j. ÚOHS-R42,43,44/2018/HS-12981/2019/310/MDo,

o návrhu na přiznání odkladného účinku žaloby

takto:

Žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13. 5. 2019, č. j. ÚOHS-R42,43,44/2018/HS-12981/2019/310/MDo, **se přiznává** odkladný účinek ve vztahu k výroku IV. tohoto rozhodnutí.

Odůvodnění:

1. Žalobou ze dne 4. 7. 2019 se žalobkyně domáhá zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí předsedy žalovaného. Jím byly zamítnuty rozklady účastníků řízení (žalobkyně, DAFE-PLAST Jihlava, s. r. o. a OSF 2000, s. r. o.) a potvrzeno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 27. 2. 2018, č. j. ÚOHS-S0694/2016/KD-06045/2018/851/TSl. Předmětným rozhodnutím Úřad konstatoval, že účastníci řízení porušili zákaz stanovený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, neboť jednali ve vzájemné shodě tím, že koordinovali účast a nabídky do výběrového řízení pro veřejnou zakázku *Výměna otvorových výplní na objektech Libereckého kraje resortu školství, mládeže, tělovýchovy a sportu* vyhlášenou Libereckým krajem v roce 2012 tak, aby výhodnější nabídku podala žalobkyně, a takto sladěné nabídky poté u administrátora zakázky dne 18. 5. 2012 podali. Tím se dopustili správního deliktu podle § 22a odst. 1 písm. b) zákona o ochraně hospodářské soutěže (výrok I.). Plnění zakázaného a neplatného jednání ve vzájemné shodě jim Úřad výrokem II. do budoucna zakázal. Výroky III. až V. uložil Úřad účastníkům správního řízení za předmětné jednání pokuty. Konkrétně žalobkyni byla výrokem V. uložena pokuta ve výši 15 626 000 Kč. Výrokem VI. bylo rozhodnuto o povinnosti účastníků uhradit náklady správního řízení.
2. Součástí žaloby byl návrh na přiznání odkladného účinku ve vztahu k výroku IV. napadeného rozhodnutí, kterým byla potvrzena výše pokuty uložené žalobkyni v rozhodnutí správního

orgánu I. stupně. Žalobkyně uvádí, že úhrada pokuty pro ni představuje významnou újmu, která bytostně ohrožuje její ekonomickou stabilitu a samostatnou existenci. Úhrada pokuty by vedla k předlužení žalobkyně a tím k závažnému porušení podmínek financující banky, na jejíž úvěrové lince je činnost žalobkyně závislá. To by v konečném důsledku mohlo vést k její platební neschopnosti a k ukončení obchodní činnosti. V současné době žalobkyně nedisponuje prostředky na úhradu pokuty. Část prostředků je vázána z důvodu existence bankovních záruk. Zbývající část na úhradu pokuty nestačí, navíc ji nelze využít v celém rozsahu, neboť slouží k financování provozu společnosti a k úhradě jejích závazků. Obchodní činnost žalobkyně je založena na rizikovějším modelu financování, který je závislý na cizích zdrojích; žalobkyně disponuje jen 9,2 % vlastního kapitálu, což se projevuje v přísných podmínkách financující banky. V důsledku úhrady pokuty by se zadluženost dostala na úroveň 100 %, došlo by k účetnímu předlužení a k porušení podmínek financující banky. Negativní je podle žalobkyně i výhled do budoucna, kdy se očekává ekonomické zpomalení či recese. Jiným osobám újma vzniknout nemůže a přiznání odkladného účinku není ani v rozporu s veřejným zájmem. Žalobkyně požaduje toliko odklad úhrady pokuty, přičemž účelem rozhodnutí je zejména zákaz plnění vytýkaného jednání do budoucna. Ten přiznáním odkladného účinku ve vztahu k výroku IV. napadeného rozhodnutí nebude dotčen.

3. Žalovaný k návrhu na přiznání odkladného účinku uvedl, že žalobkyně nesourodým způsobem spojuje problematiku účetního předlužení, úpadku z důvodu předlužení a úpadku z důvodu platební neschopnosti. Přiznání odkladného účinku nemůže mít vliv na účetní předlužení, neboť v souladu s aktuálním principem má jednotka účtovat závazky již v okamžiku jejich vzniku; pokuta tak měla být zaúčtována nejpozději k 23. 5. 2019, kdy napadené rozhodnutí nabylo právní moci. Pokud žalobkyně tvrdí, že v údajích o stavu pasiv k 31. 5. 2019 není započítána uložená pokuta, musela by uvést a prokázat, že nedodrží aktuální princip. Žalovaný dále zpochybnil úvahy žalobkyně ohledně vzniku účetního předlužení, hodnotě čistého pracovního kapitálu či interpretaci tzv. Altmanova modelu. K tvrzení žalobkyně, že nemá dostatečné prostředky na úhradu pokuty, žalovaný uvedl, že pokud pokutu nelze uhradit z běžné likvidity, neznamená to, že je nevratným způsobem negativně ovlivněna možnost výkonu hospodářské činnosti. Žalobkyně disponuje pohledávkami v celkové výši 117 milionů Kč, které lze při využití faktoringu ihned zpeněžit, aniž by to znamenalo dopad do podnikání žalobkyně. Není rovněž vyloučena možnost čerpat úvěr na úhradu pokuty. Nadto lze doplnit, že již od 12. 12. 2017, kdy bylo žalobkyni doručeno sdělení výhrad, mohla s úhradou pokuty počítat a měla se na tuto situaci připravit tvorbou rezerv. Spekulace žalobkyně o negativním vývoji české ekonomiky je pro přiznání odkladného účinku zcela irelevantní. Žalovaný je tedy přesvědčen, že žalobkyně podmínky pro přiznání odkladného účinku neprokázala. K ohrožení veřejného zájmu žalovaný uvedl, že předmětným rozhodnutím je chráněn zájem na efektivní hospodářské soutěži a zájem na trestní spravedlnosti (na potrestání delikventa v reálném čase). Žalovaný proto navrhl, aby soud návrh žalobkyně zamítl.
4. V doplnění svého vyjádření ze dne 16. 7. 2019 žalovaný dodal, že zpracovatel odborného vyjádření předloženého k návrhu na přiznání odkladného účinku nezohlednil, že částka pokuty měla být v souladu s účetními předpisy již zahrnuta v hodnotách ke dni 31. 5. 2019. Žalobkyně v účetnictví eviduje i závazky, které jsou předmětem sporů. Tím spíše měla evidovat uloženou pokutu. Snížení hodnoty pohledávek z důvodů popsaných v žalobě je v účetnictví zohledněno pomocí opravných položek. Pokud žalobkyně tuto strukturu pohledávek zmiňuje jako důvod své nepříznivé finanční situace, zohledňuje ji vlastně podruhé.
5. Návrh žalobkyně na přiznání odkladného účinku žaloby je důvodný.
6. Podle § 73 odst. 1 a 2 s. ř. s. podání žaloby nemá odkladný účinek, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak. Soud na návrh žalobce po vyjádření žalovaného usnesením přiznává žalobě odkladný účinek, jestliže by výkon nebo jiné právní následky rozhodnutí znamenaly pro žalobce

nepoměrně větší újmu, než jaká přiznáním odkladného účinku může vzniknout jiným osobám, a jestliže to nebude v rozporu s důležitým veřejným zájmem.

7. Z uvedeného vyplývá, že přiznání odkladného účinku žalobě se vyznačuje určitou mírou mimořádnosti. Současně však přiznání odkladného účinku přes svou mimořádnost není nástrojem sloužícím pouze zabránění stavu, kdy by v důsledku okamžitého výkonu pravomocného rozhodnutí správního orgánu byla zásadním a nevratným způsobem negativně ovlivněna možnost faktického výkonu hospodářské činnosti konkrétního subjektu nebo ohrožena samotná jeho existence.
8. Při rozhodování o odkladném účinku žaloby soud zjišťuje kumulativní splnění výše uvedených zákonných předpokladů, tj. 1) výrazné disproportionalitu újmy způsobené žalobkyní v případě, že účinky napadeného rozhodnutí nebudou odloženy, ve vztahu k újmě způsobené jiným osobám, pokud by účinky rozhodnutí odloženy byly; a 2) absenci rozporu s důležitým veřejným zájmem. Je-li odkladný účinek přiznán, pozastavují se ty účinky napadeného správního rozhodnutí, které z povahy věci pozastavit lze (tzn. uložené právní povinnosti nelze vynucovat, přiznaná oprávnění nelze uplatňovat, odejmutá oprávnění zůstávají zachována, atd.).
9. Pokud jde o hledisko újmy způsobené žalobkyní právními následky napadeného rozhodnutí, důvody jejího možného vzniku jsou vždy individuální, závislé pouze na osobě a situaci žalobkyně. Povinnost tvrdit a prokázat možný vznik újmy má proto žalobkyně. Ona musí konkretizovat, jakou újmu by pro ni znamenal výkon nebo jiné právní následky rozhodnutí, z jakých konkrétních okolností to vyvozuje a specifikovat její intenzitu. Vylíčení podstatných skutečností o újmě musí svědčit tomu, že negativní následek, jehož se žalobkyně v souvislosti s napadeným rozhodnutím správního orgánu obává, by pro ni byl zásadním zásahem. Hrozící újma musí přitom být reálná a závažná, nikoliv pouze hypotetická a bagatelní.
10. V otázce splnění druhého zákonného předpokladu, tj. že přiznání odkladného účinku není v rozporu s důležitým veřejným zájmem, soud vychází z povahy věci a z obsahu soudního a případně správního spisu, včetně eventuálního vyjádření žalovaného správního orgánu.
11. Soud úvodem předesílá, že tvrzení o nesprávnosti nebo nezákonnosti rozhodnutí správního orgánu či jeho jednotlivých výroků nemůže být důvodem pro přiznání odkladného účinku žalobě. Posouzení zákonnosti žalobou napadeného rozhodnutí je totiž předmětem řízení ve věci samé a svou retrospektivní povahou tato otázka nemůže naplňovat zákonný předpoklad způsobení relevantních následků ve smyslu § 73 odst. 2 s. ř. s.
12. Žalobkyně vznik možné újmy pro přiznání odkladného účinku dovozuje z nutnosti uhradit uloženou pokutu ve výši 15 626 000 Kč. Tvrdí, že okamžitá úhrada pokuty by vedla k ukončení její ekonomické činnosti v důsledku porušení podmínek, které má sjednány s financující bankou. Ke svému návrhu přiložila mj. účetní výkazy (rozvaha, výkaz zisku a ztráty od roku 2012 do 31. 5. 2019, odborné vyjádření k její ekonomické situaci zpracované společností Ostravská znalecká a. s., úvěrovou smlouvu s ESSOX s. r. o. o úvěru na poskytnutí zboží, přehled 27 automobilů pořízených na základě úvěrových smluv s ESSOX s. r. o., rámcovou smlouvu s Komerční bankou a. s. o poskytování finančních služeb a o zástavě pohledávek, výpis z katastru nemovitostí LV 3794, k. ú. Zábřeh na Moravě, přehled průměrných měsíčních plateb, přehled záruk na zakázky, inventarizaci vydaných zálohových listů, zůstatek na účtech žalobkyně k 31. 5. 2019, potvrzení Komerční banky a. s. o blokadě prostředků na účtech žalobkyně, časovou strukturu účetních pohledávek a závazků k 31. 5. 2019, přehled pohledávek po splatnosti (polhůtní nad 90 dnů) k 31. 5. 2019, články z tisku ohledně vývoje české či světové ekonomiky a ohledně změn ve vedení žalobkyně.
13. Po posouzení předložených dokladů soud dospěl k závěru, že žalobkyně konkrétní skutečnosti, které by osvědčovaly možnost vzniku nepoměrně větší újmy oproti jiným osobám, jakož i to, v čem tato újma spočívá, ve svém návrhu na přiznání odkladného účinku dostatečně popsala a

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

doložila. Z účetních výkazů plyne, že výsledek hospodaření žalobkyně v roce 2012 činil -63,5 milionů Kč, v roce 2013 -15,7 milionů Kč, v roce 2014 2,9 milionů Kč, v roce 2015 -54,4 milionů Kč, v roce 2016 -29,9 milionů Kč, v roce 2017 10,6 milionů Kč, v roce 2018 1,5 milionů Kč a k 31. 5. 2019 činí -1,8 milionů Kč. Z popsaného přehledu je zřejmé, že hospodářská situace je proměnlivá; hospodářský výsledek se ze záporných čísel v letech 2012 – 2013 dostal v roce 2014 do zisku, v letech 2015 – 2016 opět žalobkyně hospodařila se ztrátou, nicméně v roce 2017 i 2018 dosáhla zisku. Hospodářský výsledek do května letošního roku je prozatím ztrátový, tato hodnota však nezobrazuje hospodaření za celé účetní období, není tedy určující, neboť vývoj hospodaření do konce roku nelze předjímat. V roce 2012 evidovala žalobkyně nerozdělený zisk z minulých let ve výši 213,5 milionů Kč. Využívala ho však na úhradu svých ztrát, což znamená, že nyní k 31. 5. 2019 činí nerozdělený zisk 15,6 milionů Kč (ke konci roku 2018 činil 14,1 milionů Kč). Z výpisu z katastru nemovitostí plyne, že žalobkyně vlastní nemovitosti, které jsou zatíženy zástavním právem smluvním pro Komerční banku a. s. k parcele č. 3141/9, což potvrzují i smlouvy uzavřené s Komerční bankou a. s. Z přehledu účtů plyne, že žalobkyně má na účtech finanční prostředky ve výši 12,7 milionů Kč, z čehož více než 3,5 milionů Kč představují zřízené bankovní záruky a nelze s nimi disponovat. Podle odborného vyjádření dále je žalobkyně výrazně závislá na bankovním financování, její ziskovost je nevyrovnaná a odráží se od obchodní marže a souvisejících nákladů. Zisk v roce 2017 byl důsledkem prodeje majetku; jinak by společnost vykázala ztrátu cca 8,5 mil. Kč. Při úhradě pokuty by dle zpracovatelů došlo ke kritické situaci, kdy by v důsledku překročení limitu zadluženosti povoleného bankou společnost mohla přijít o jeden ze zásadních zdrojů svého financování a nebyla by schopna pokračovat ve své činnosti. Prodej majetku nepřipadá v úvahu, neboť je vázán zástavou od financující banky.

14. Soud na základě výše uvedených zjištění dospěl k závěru, že s ohledem na aktuální majetkové poměry by pro žalobkyni okamžitá úhrada pokuty mohla znamenat ohrožení její obchodní činnosti, porušení podmínek nastavených financujícími bankou a tím pádem i nutnost ukončení její podnikatelské činnosti. K poznámce žalovaného, že žalobkyně v souladu s aktuálním principem měla částku uložené pokuty promítnout již do účetních výkazů k 31. 5. 2019, soud uvádí, že tato skutečnost z účetních výkazů nebyla zjištěna. Při zohlednění vývoje hospodaření žalobkyně dle předložených účetních výkazů, resp. obsahu odborného vyjádření, je zřejmé, že pokud žalobkyně dosud uloženou pokutu neuhradila, není v jejím účetnictví zanesena. Soud nepřehlédl, že v roce 2017 a 2018 dosáhla žalobkyně zisku a že nerozdělený zisk z minulých let činí k 31. 5. 2019 15,6 milionů Kč, což by postačovalo na úhradu pokuty. Má však za to, že žalobkyně prokázala, že předmětná účetní položka slouží ke kompenzaci nevyrovnaných výsledků hospodaření žalobkyně, což je zřejmé z účetních výkazů od roku 2012 do 31. 5. 2019. Pokud by byla úhrada pokuty kryta pouze tímto způsobem, mohla by žalobkyně mít problémy s krytím ztráty za běžné účetní období v následujících letech. Ani prodej majetku podle odborného vyjádření i smluvních podmínek financující banky nepřipadá v úvahu, neboť majetek žalobkyně je zatížen zástavními právy úvěrujících institucí. Volné finanční prostředky nejsou dostatečné pro úhradu pokuty; přestože se disponibilní prostředky na účtech žalobkyně pohybují kolem 12 milionů Kč, je nutné předpokládat, že žalobkyně značnou část z nich potřebuje pro svoji běžnou podnikatelskou činnost a že pokud by byly použity na úhradu pokuty, byl by provoz žalobkyně ohrožen. Pokud jde o odkazy na budoucí nepříznivý vývoj ekonomiky, zde soud souhlasí se žalovaným, že nejsou pro přiznání odkladného účinku určující.
15. Soudu v době rozhodování nebyly známy žádné negativní následky, které by přiznáním odkladného účinku žalobě mohly vzniknout třetím osobám.
16. Dále soud uvádí, že přiznání odkladného účinku nebude v rozporu ani s důležitým veřejným zájmem. V obecné rovině lze souhlasit se žalovaným, že nelze pomíjet zájem státu na ochraně fungující hospodářské soutěže a na požadavku spravedlivého potrestání delikventa. K ochraně hospodářské soutěže lze uvést, že přiznaný odkladný účinek se vztahuje pouze k výroku IV. napadeného rozhodnutí, tedy k povinnosti žalobkyně uhradit uloženou pokutu. Zákaz plnění

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá

zakázané dohody uložený výrokem II. prvostupňového rozhodnutí jím není dotčen. K požadavku na řádné potrestání pachatele deliktu pak soud doplňuje, že skutečnost, zda byla žalobkyni uložena pokuta v souladu se zákonem, bude předmětem meritorního přezkumu v řízení o žalobě proti napadenému rozhodnutí. Odložení účinků napadeného rozhodnutí do doby konečného rozhodnutí soudu o podané žalobě tak podle soudu v rozporu s důležitým veřejným zájmem nebude.

17. Soud proto uzavírá, že důsledky napadeného rozhodnutí pro žalobkyni mohou představovat výrazný nepoměr mezi následkem (újmou), která by jí vznikla nepřiznáním odkladného účinku, a případnou újmou, která by vznikla jiným osobám, pokud by k odložení účinků pravomocného a závazného rozhodnutí nedošlo. Současně přiznání odkladného účinku nebude v rozporu s důležitým veřejným zájmem. Podmínky dle § 73 odst. 2 s. ř. s. pro přiznání odkladného účinku žalobě tak byly v projednávaném případě splněny, proto soud návrhu žalobkyně vyhověl a přiznal podané žalobě odkladný účinek ve vztahu k výroku IV. napadeného rozhodnutí, jímž byl zamítnut rozklad žalobkyně proti výroku V. prvostupňového rozhodnutí o uložení pokuty žalobkyni.
18. Podle § 73 odst. 3 s. ř. s. se přiznáním odkladného účinku pozastavují do skončení řízení před soudem účinky žalobou napadeného rozhodnutí.
19. Soud současně upozorňuje, že podle § 73 odst. 5 s. ř. s. může usnesení o přiznání odkladného účinku i bez návrhu zrušit, ukáže-li se v průběhu řízení, že pro přiznání odkladného účinku nebyly důvody, nebo že tyto důvody v mezidobí odpadly.
20. O náhradě nákladů řízení, které žalobkyni případně vznikly v souvislosti s návrhem na přiznání odkladného účinku žalobě, soud rozhodne až v rozhodnutí, jímž bude řízení o věci samé skončeno (§ 61 odst. 1 s. ř. s.).

Poučení:

Proti tomuto usnesení **nejsou** opravné prostředky přípustné.

Brno 23. července 2019

JUDr. Jaroslava Skoumalová, v.r.
předsedkyně senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá