

Věc C-311/24

**Shrnutí žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce podle čl. 98 odst. 1
jednacího řádu Soudního dvora****Datum doručení:**

29. dubna 2024

Předkládající soud:

Oberlandesgericht Wien (Rakousko)

Datum předkládacího rozhodnutí:

26. dubna 2024

Navrhovatel:

Bundswettbewerbsbehörde

Odpůrkyně:

M. GmbH

Předmět původního řízení

Uložení přiměřené pokuty podle § 6 odst. 2 Faire-Wettbewerbsbedingungen-Gesetz (zákon o spravedlivých podmínkách hospodářské soutěže, dále jen „FWBG“) za výzvy k platbě zaslané dodavatelům

Předmět a právní základ žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

Výklad čl. 6 odst. 1 písm. e) směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/633 ze dne 17. dubna 2019 o nekalých obchodních praktikách mezi podniky v zemědělském a potravinovém řetězci; slučitelnost rakouského práva s touto směrnicí; článek 267 SFEU

Předběžné otázky

1a. Musí být čl. 6 odst. 1 písm. e) směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/633 ze dne 17. dubna 2019 o nekalých obchodních praktikách mezi podniky v zemědělském a potravinovém řetězci (dále jen „směrnice 2019/633“)

vykládán v tom smyslu, že toto ustanovení v situaci, kdy kupující na základě jednotně motivovaného záměru ve stejný den v rozporu s čl. 3 odst. 1 písm. d) uvedené směrnice jednotlivě vyzve k platbě různé dodavatele, na které se podle článku 1 uvedené směrnice vztahuje ochrana poskytovaná touto směrnicí, brání vnitrostátní právní úpravě, podle které jsou tyto výzvy k platbě jako celek posuzovány jako jedno jediné protiprávní jednání (jednota skutku), za které lze uložit pouze jednu sankci?

1b. Je pro odpověď na otázku 1a s ohledem na požadavek stanovený v čl. 6 odst. 1 poslední větě směrnice (EU) 2019/633, podle kterého musí být sankce s přihlédnutím k povaze a době trvání, opakování a závažnosti porušení účinná, přiměřená a odrazující, relevantní, že podle vnitrostátního rakouského sankčního ustanovení (§ 6 odst. 2 FBWG) lze za dané protiprávní jednání uložit pokutu v maximální výši (pouze) 500 000 eur?

2. V případě kladné odpovědi na otázku 1a:

Musí být čl. 6 odst. 1 písm. e) směrnice 2019/633 vykládán v tom smyslu, že každou výzvu k platbě určenou jednotlivým dodavatelům je – pokud porušuje zákaz uvedený v čl. 3 odst. 1 písm. d) směrnice (EU) 2019/633 – nutno posuzovat jako obchodní praktiku, kterou je třeba sankcionovat samostatně a za kterou se v souladu se zásadou kumulace sankcí vždy určí vlastní sankce (pokuta), takže musí být uloženo několik pokut, a to s přihlédnutím ke skutečnosti, že vnitrostátní rakouské sankční ustanovení (§ 6 odst. 2 FBWG) stanoví uložení pokuty v maximální výši 500 000 eur?

Uváděná ustanovení unijního a mezinárodního práva

Článek 101 odst. 3 SFEU

Článek 102 SFEU

Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy, článek 25

Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/633 ze dne 17. dubna 2019 o nekalých obchodních praktikách mezi podniky v zemědělském a potravinovém řetězci (směrnice 2019/633)

Článek 6 odst. 1 písm. e) a čl. 6 odst. 1 poslední věta směrnice 2019/633 stanoví:

„1. Členské státy zajistí, aby každý z jejich donucovacích orgánů měl zdroje a odborné znalosti nezbytné k plnění svých povinností, a svěří mu tyto pravomoci:

[...]

e) pravomoc uložit porušiteli pokuty a jiné stejně účinné sankce či zahájit řízení za účelem jejich uložení, včetně řízení o předběžném opatření, v souladu s vnitrostátními pravidly a postupy;

[...]

Sankce uvedené v prvním pododstavci písm. e) musí být účinné, přiměřené a odrazující s přihlédnutím k povaze, době trvání, opakování a závažnosti porušení.“

Článek 4 protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod

Judikatura unijních a mezinárodních soudů

Rozsudek ze dne 8. července 1999, Komise v. Anic Participazioni, C-49/92 P, EU:C:1999:356

Rozsudek ze dne 1. července 2010, AstraZeneca v. Komise, T-321/05, EU:T:2010:266

Rozsudek ze dne 5. června 2012, Bonda, C-489/10, EU:C:2012:319

Rozsudek ze dne 24. června 2015, Fresh Del Monte Produce v. Komise a Komise v. Fresh Del Monte Produce, C-293/13 P a C-294/13 P, EU:C:2015:416

Rozsudek ze dne 26. ledna 2017, Villeroy & Boch – Belgium v. Komise, C-642/13 P, EU:C:2017:58

Rozsudek ze dne 20. března 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197

Rozsudek ze dne 12. září 2019, Maksimovic a další, C-64/18, C-140/18, C-146/18 a C-148/18, EU:C:2019:723

Rozsudek ze dne 22. října 2020, Silver Plastics a Johannes Reifenhäuser v. Komise, C-702/19 P, EU:C:2020:857

Rozsudek ze dne 22. března 2022, Nordzucker a další, C-151/20, EU:C:2022:203

Rozsudek ze dne 16. června 2022, Sony Corporation a Sony Electronics v. Komise, C-697/19 P, EU:C:2022:478

Rozsudek ze dne 16. června 2022, Toshiba Samsung Storage Technology a Toshiba Samsung Storage Technology Korea v. Komise, C-700/19 P, EU:C:2022:484

Rozsudek ze dne 9. listopadu 2023, Altice Group Lux v. Komise, C-746/21 P, EU:C:2023:836

Rozsudek ESLP ze dne 10. února 2009, Zolotuchin v. Rusko, věc č. 14939/03

Uváděná ustanovení vnitrostátního práva a vnitrostátní judikatura

Zákon o spravedlivých podmínkách hospodářské soutěže (BGBl I 2021/239, FWBG), kterým byla provedena směrnice 2019/633:

Prostřednictvím § 5a odst. 2 bodů 1 až 5 FWBG je doslovně proveden čl. 1 odst. 2 písm. a) až e) směrnice 2019/633; § 5a odst. 3 FWBG v souladu s čl. 1 odst. 2 směrnice 2019/633 stanoví, že dotčené prodeje musí mít geografickou vazbu na Evropskou unii.

§ 5a FWBG zní:

„(1) Ustanovení tohoto oddílu upravují boj proti nekalým obchodním praktikám v souvislosti s prodejem zemědělských produktů a potravinářských výrobků. Jejich účelem je provedení směrnice (EU) 2019/633 o nekalých obchodních praktikách mezi podniky v zemědělském a potravinovém řetězci, Úř. věst. 2019, L 111, s. 59 [dále jen ‚směrnice (EU) 2019/633‘]. První oddíl tohoto zákona a Kartellgesetz 2005 (kartelový zákon z roku 2005, dále jen ‚KartG 2005‘), BGBl. I, č. 61/2005, tím nejsou dotčeny.

(2) Ustanovení tohoto oddílu se vztahují na některé nekalé obchodní praktiky, k nimž dochází v souvislosti s prodejem zemědělských produktů a potravinářských výrobků:

- 1. dodavateli, jejichž roční obrat nepřesahuje dva miliony eur, kupujícím, jejichž roční obrat přesahuje dva miliony eur;*
- 2. dodavateli, jejichž roční obrat přesahuje dva miliony eur, ale nepřesahuje deset milionů eur, kupujícím, jejichž roční obrat přesahuje deset milionů eur;*
- 3. dodavateli, jejichž roční obrat přesahuje deset milionů eur, ale nepřesahuje 50 milionů eur, kupujícím, jejichž roční obrat přesahuje 50 milionů eur;*
- 4. dodavateli, jejichž roční obrat přesahuje 50 milionů eur, ale nepřesahuje 150 milionů eur, kupujícím, jejichž roční obrat přesahuje 150 milionů eur;*
- 5. dodavateli, jejichž roční obrat přesahuje 150 milionů eur, ale nepřesahuje 350 milionů eur, kupujícím, jejichž roční obrat přesahuje 350 milionů eur,*

[...]

(3) *Tento oddíl se vztahuje na prodeje, při nichž jsou dodavatel, kupující nebo oba usazení v Evropské unii.*

[...]"

§ 5c odst. 1 FWBG: „*Obchodní praktiky uvedené v příloze I jsou zakázány. [...]*“

Nadpis přílohy I FWBG zní: „Obchodní praktiky, které jsou zakázány za všech okolností:“

Bod 4 přílohy I FWBG zní: „*Kupující od dodavatele vyžaduje platby, které nesouvisí s prodejem zemědělských produktů a potravinářských výrobků dodavatele.*“

Zakázaná praktika uvedená v § 5c ve spojení s bodem 4 přílohy I FWBG odpovídá zakázané praktice uvedené v čl. 3 odst. 1 písm. d) směrnice 2019/633. Tato zakazující norma byla provedena doslovně.

§ 5b bod 2 FWBG zní:

„*„kupujícím“ [se rozumí] fyzická nebo právnická osoba, pokud není spotřebitelem, bez ohledu na místo svého usazení, nebo veřejný orgán v Evropské unii, které kupují zemědělské produkty a potravinářské výrobky; pojem „kupující“ může zahrnovat skupinu takových fyzických a právnických osob[...]*“

§ 5b bod 3 FWBG zní:

„*„dodavatelem“ [se rozumí] zemědělský výrobce nebo fyzická či právnická osoba, bez ohledu na místo svého usazení, kteří prodávají zemědělské produkty a potravinářské výrobky; pojem „dodavatel“ může zahrnovat skupinu takových zemědělských výrobců nebo skupinu takových fyzických a právnických osob, jako jsou organizace producentů, organizace dodavatelů a sdružení těchto organizací[...]*“

Definice pojmů „kupující“ a „dodavatel“ obsažené ve FWBG v § 5b bodech 2 a 3 se doslova shodují s příslušnými definicemi uvedenými ve směrnici 2019/633 [čl. 2 bod 2 (a 4) směrnice 2019/633].

Bundesgesetz vom 23. Jänner 1974 über die mit gerichtlicher Strafe bedrohten Handlungen (Strafgesetzbuch – StGB) [spolkový zákon ze dne 23. ledna 1974 o jednáních, za která hrozí soudní postih (trestní zákoník – StGB)], BGBl. I, č. 60/1974, § 28 odst. 1

Verwaltungsstrafgesetz 1991 (zákon o správním trestání z roku 1991, dále jen „VStG“), BGBl. I, č. 52/1991, § 22 odst. 2

Kartellgesetz 2005 (kartelový zákon z roku 2005, dále jen „KartG“), BGBl. I, č. 61/2005; § 1, § 2, § 4a, § 5, § 29 a § 33

Rozhodnutí [Obergerichtshof (Nejvyšší soud, Rakousko), dále jen „OGH“] ze dne 20. června 2001, 11 Os 51/11a

Rozhodnutí OGH ze dne 27. února 2006, 16 Ok 52/05

Rozhodnutí OGH ze dne 11. dubna 2007, 13 Os 1/07g

Rozhodnutí OGH ze dne 17. září 2013, 11 Os 73/13i

Rozhodnutí OGH ze dne 8. října 2015, 16 Ok 2/15b

Rozhodnutí OGH ze dne 11. května 2023, 16 Ok 3/23m

Stručné shrnutí skutkového stavu a řízení

- 1 Odpůrkyně byla hospodářsky silně zasažena dopady pandemie koronaviru covid-19 na cestovní ruch a tím vyvolaným nedostatkem zákazníků v maloobchodě s potravinami a čelila masivnímu nárůstu nákladů, a to především v oblasti energií, jakož i vysoké inflaci a zvýšeným nákladům na financování zapříčiněným vývojem úrokových sazeb.
- 2 Odpůrkyně si najala poradenskou společnost, jejímž úkolem bylo poskytovat jí podporu při uskutečňování „procesu transformace“, s cílem zajistit dlouhodobé přežití daného podniku a jeho konkurenceschopnost.
- 3 Nové strategické směřování vyžadovalo transformaci všech segmentů podniku, zejména však oblasti výběru sortimentu (*category management*), logistiky, marketingu a reorganizace trhů (např. bylo plánováno rozšíření regálů s novou světlou výškou místností, což si vynutilo snížení podlah).
- 4 Odpůrkyně na radu poradenské společnosti dne 16. května 2023 uspořádala online konferenci „Den dodavatelů“, v jejímž rámci svým dodavatelům poskytla přehled o aktuální situaci na trhu a souvisejících problémech, jakož i o svých tehdejších ztrátách. S ohledem na budoucnost byl objasněn proces transformace, ve kterém se odpůrkyně nacházela.
- 5 V průběhu konference odpůrkyně svým dodavatelům oznámila, že bude následovat žádost o finanční podporu procesu transformace.
- 6 Dne 17. května 2023 byly rozeslány následné e-maily s příloženými proforma fakturami vystavenými na různě vysoké jednorázové částky. Účelem a celkovým plánem, pokud jde o tyto faktury, bylo financování nákladů tohoto procesu transformace prostřednictvím peněžních příspěvků dodavatelů. Všechny e-maily byly adresovány vždy jednomu dodavateli a byly rozeslány současně.
- 7 S výjimkou výše částky uvedené v proforma faktuře, jakož i rozlišení v závislosti na tom, zda se daný dodavatel zúčastnil konference Den dodavatelů, měly tyto e-maily ve vztahu ke všem dodavatelům stejné znění:

„[...]“

Abychom mohli [tento proces transformace] uskutečnit, potřebujeme Vaši podporu. Konkrétně [odpůrkyně] očekává, že jakožto klíčový obchodní partner investujete 15 000 eur [pozn.: v e-mailech jsou uvedeny různé částky] do naší společné budoucnosti.

Za tímto účelem jsme již vystavili proforma fakturu.

Budeme sledovat Vaši ochotu jakožto našeho partnera poskytnout podporu. Prosíme, vezměte na vědomí, že Vaše investice trvale posílí naše partnerství a podpoří vybudování úspěšné společné budoucnosti. Je na Vás, abyste tento plán proměnili ve skutečnost.“

- 8 Dne 10. listopadu 2023 navrhovatel u Kartellgericht (kartelový soud, Rakousko) proti odpůrkyni podal šestnáct samostatných návrhů na uložení přiměřené pokuty podle § 6 odst. 2 FWBG s odůvodněním, že odpůrkyně porušila § 5c odst. 1 ve spojení s bodem 4 přílohy I FWBG tím, že jakožto kupující vyžadovala od šestnácti dodavatelů platby, které nesouvisejí s prodejem zemědělských produktů a potravinářských výrobků.
- 9 Senátní oddělení Oberlandesgericht Wien (Vrchní zemský soud ve Vídni, Rakousko), které podalo tuto žádost o rozhodnutí o předběžné otázce, rozhoduje o čtyřech výzvách k platbám ve výši od 10 000 do 18 000 eur.

Hlavní argumenty účastníků původního řízení

- 10 Podle **navrhovatele** odpůrkyně každou žádostí o platbu porušila § 5c odst. 1 ve spojení s bodem 4 přílohy I FWBG.
- 11 Je splněna podmínka pro použití druhého oddílu FWBG spočívající v existenci potřebného poměru (stanoveného v § 5a odst. 2 FWBG) mezi obratem odpůrkyně jakožto kupující ve smyslu § 5b bodu 2 FWBG a obratem dodavatele ve smyslu § 5b bodu 3 FWBG.
- 12 **Odpůrkyně** popírá, že došlo k porušení FWBG, protože žádné platby ve smyslu § 5c odst. 1 ve spojení s bodem 4 přílohy I FWBG nevyžadovala. Odpůrkyně pouze požádala o investici s výslovným upozorněním na dobrovolnost dané platby.

Argumenty týkající se samostatného podání jednotlivých návrhů

- 13 **Navrhovatel** tvrdí, že odpůrkyně šestnáctkrát porušila § 5c odst. 1 ve spojení s bodem 4 přílohy I FWBG tím, že od šestnácti různých dodavatelů vyžadovala platbu různé výše, která je podle § 5c odst. 1 ve spojení s bodem 4 přílohy I FWBG zakázána.

- 14 Prostřednictvím příslušné části FWBG byla provedena směrnice 2019/633. Volba slov použitých ve směrnici 2019/633 i FWBG dává jednoznačně najevo, že vůlí zákonodárce a normotvůrce bylo posuzovat spáchaná protiprávní jednání na základě konkrétně zúčastněného dodavatele a konkrétně zúčastněného kupujícího, respektive použít tyto dva jedince jako ústřední posuzovací kritérium utvářející identitu. Tato skutečnost vyplývá již z vymezení pojmů „kupující“ a „dodavatel“, protože pro oba pojmy stanoví definici, podle níž se jimi rozumí „fyzická či právnická osoba, bez ohledu na místo svého usazení“, nebo „skupin[a] takových fyzických a právnických osob“. Ve spojení s ustanoveními o výpočtu relevantního ročního obrátu (§ 5a odst. 2 FWBG) lze dovodit, že za „kupujícího“ a „dodavatele“ je v zásadě třeba – na základě definic pojmů „nezávislý podnik“, „partnerský podnik“ a „propojený podnik“ uvedených v příloze doporučení 2003/361/ES – považovat jednotlivé a nezávislé podniky, ledaže se jedná o skupinu podniků.
- 15 Při formulaci výměry sankce se rakouský zákonodárce rozhodl namísto procentního podílu z ročního obrátu stanovit maximální částku ve výši 500 000 eur (§ 6 odst. 2 FWBG).
- 16 V zákonném výčtu jednotlivých zakázaných nekalých obchodních praktik je u slov „dodavatel“, respektive „kupující“ použito jednotné číslo. Záměrné použití jednotného čísla logicky souvisí s ročními obraty, ke kterým se má přihlídnout podle § 5a FWBG a které se v zásadě vypočítávají pouze pro „nezávislý podnik“, „partnerský podnik“ a „propojený podnik“. Konkrétní volba jednotného čísla u slov „dodavatel“, respektive „kupující“ je zřejmá zejména z formulace vymezení nekalé obchodní praktiky podle bodu 4 přílohy I FWBG. V tomto ustanovení je stanoveno, že vyžadování jedné nebo několika plateb (použito je množné číslo) od dodavatele představuje nekalou obchodní praktiku.
- 17 Z ochranného účelu směrnice 2019/633, jakož i druhého oddílu FWBG vyplývá, že ohledně každého dodavatele dotčeného nekalou obchodní praktikou kupujícího je v zásadě nutno vést samostatné řízení.
- 18 Směrnice 2019/633, která byla provedena ve druhém oddílu FWBG, – na rozdíl od toho, co tvrdí odpůrkyně – nepředstavuje „zvláštní předpis antimonopolního práva“. Jejím účelem je spíše vytvoření právního prostředí, ve kterém povede vyjednávání mezi účastníky potravinového řetězce ke spravedlivému výsledku.
- 19 V této souvislosti je třeba rozlišovat mezi problémy, které vyplývají z potenciálně nekalých obchodních praktik, a problémy, které se týkají protisoutěžního jednání. Cílem směrnice 2019/633 není ani ochrana hospodářské soutěže jako instituce, ani ochrana spotřebitelů před klamavou reklamou a jinými nekalými praktikami, nýbrž zachování přiměřené rovnováhy mezi zájmy dodavatelů a zájmy jejich odběratelů v oblasti B2B (viz body 1 a 6 odůvodnění).
- 20 Z bodů 7 a 14 odůvodnění směrnice 2019/633 navíc jasně vyplývá, že adresáty ochrany, které je třeba chránit před přímými nebo nepřímými nepříznivými

dopady nekalých obchodních praktik, jsou primární producenti v zemědělském a potravinovém řetězci. V této souvislosti je vždy třeba zohlednit relativní rozložení vyjednávací síly mezi konkrétním dodavatelem a konkrétním kupujícím, které je třeba posuzovat na základě příslušného ročního obrátu.

- 21 Právě teprve existence nepoměru této vyjednávací síly – mezi konkrétním dodavatelem a konkrétním kupujícím – zakládá působnost směrnice 2019/633, a tedy nutnost boje proti nekalým obchodním praktikám. Nepoměr ve vyjednávací síle proto představuje znak, který je podstatný z hlediska totožnosti konkrétního protiprávního jednání. V souvislosti s totožností skutku je třeba s ohledem na ochranný účel – vyplývající ze směrnice 2019/366 – zohlednit konkrétní vztah mezi kupujícím a dodavatelem, na jehož základě musí být posouzena míra protiprávnosti uplatněné nekalé obchodní praktiky.
- 22 Rovněž Evropská komise v odůvodnění návrhu směrnice 2019/366 [návrh směrnice Evropského parlamentu a Rady o nekalých obchodních praktikách mezi podniky v potravinovém řetězci ze dne 12. dubna 2018, COM(2018) 173 final, 2018/0082 (COD)] (eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:52018PC0173, zobrazeno dne 3. ledna 2024) jasně poukazuje na skutečnost, že normativní obsah antimonopolního práva se liší od normativního obsahu právních předpisů o boji proti nekalým obchodním praktikám a že tyto normativní soubory vedle sebe existují nezávisle na sobě a vzájemně se doplňují. V neposlední řadě je třeba vzít v potaz i právní základ, na němž se zakládá přijetí směrnice 2019/633. Pokud by bylo záměrem vytvořit pravidla hospodářské soutěže (zvláštní předpis antimonopolního práva) pro zemědělský a potravinový řetězec, nabízel by se jako právní základ článek 103 SFEU. Této možnosti však nebylo využito. Místo toho byl zvolen čl. 43 odst. 2 SFEU, jehož účelem je sledování cílů společné zemědělské politiky a společné rybářské politiky.
- 23 To znamená, že neexistuje žádný základ pro použití právního institutu jediného, komplexního a pokračujícího protiprávního jednání, který byl vypracován v unijním právu hospodářské soutěže.
- 24 Rakouský zákonodárce se při formulaci výměry sankce, na rozdíl od toho, jak učinil v antimonopolním právu, rozhodl namísto procentního podílu stanovit pevnou maximální částku. V rámci této maximální částky je při stanovení výše konkrétní pokuty relevantní i to, do jaké kategorie dle výše obrátu (§ 5a odst. 2 FWBG) kupující patří. Zatímco pro kupujícího, který spadá pod bod 1 uvedeného ustanovení, je výměra sankce ve výši až 500 000 eur naprosto likvidační, v případě kupujících náležejících do kategorií s vyšším obrátem až po bod 6 uvedeného ustanovení se nezdá, že by tato sankce mohla v rámci společné maximální částky náležitě reflektovat závažná protiprávní jednání s dalekosáhlými následky. V tomto případě je naopak obdobně jako ve správním právu trestním třeba mít za to, že se použije zásada kumulace sankcí, v důsledku čehož by za každé jednotlivé protiprávní jednání vždy měla být uložena pokuta do výše 500 000 eur. V kontextu dosud uvedených úvah a s ohledem na výklad, který je

v souladu se směrnicí, to znamená, že druhý oddíl FWBG v zásadě vychází z toho, že dojde k posouzení okolností každého jednotlivého případu, a že tudíž budou vedena samostatná řízení.

- 25 Vedení šestnácti různých řízení tedy podle navrhovatele nepředstavuje umělé rozdělení, nýbrž je nezbytné vzhledem k individuální povaze kritérií posuzování stanovených ve FWBG.
- 26 **Odpůrkyně** proti podání samostatných návrhů a vedení samostatných řízení namítá, že všech šestnáct návrhů samostatně podaných žalobkyní má týž skutkový základ, a proto se jedná o obvinění z jediného protiprávního jednání. Umělé rozdělení do šestnácti řízení podle ní porušuje zásadu „*ne bis in idem*“.
- 27 ESLP v nedávné době vzal při posuzování otázky existence stejného trestně postižitelného jednání v potaz především situaci, kterou bylo třeba posoudit (tytéž skutečnosti) (v tomto ohledu je zásadní rozsudek ESLP ze dne 10. února 2009, Zolotuchin v. Rusko, 14939/03, body 71 a násl. a 82 a násl.). V souladu s tím se o porušení článku 4 protokolu č. 7 k EÚLP jedná v případě, pokud tytéž skutkové okolnosti na základě totožných nebo v podstatě stejných skutečností („*identical facts or facts which are substantially the same*“) vedou k několikerému stíhání nebo potrestání. Podle judikatury ESLP je vždy třeba mít za to, že se jedná o *idem*, tehdy, pokud jsou oba delikty založeny na totožných nebo v podstatě stejných skutkových okolnostech. Podle názoru ESLP je třeba zaměřit se na skutkový stav, tvořený veškerými konkrétními okolnostmi, které jsou časově i místně vzájemně neoddělitelně spojeny. Podle OGH je třeba – bez ohledu na právní kvalifikaci nebo ohrožený právem chráněný zájem – mít za to, že o totožný skutek, tedy *idem*, se jedná, pokud řízení, respektive rozhodnutí vycházejí z téže historické situace. OGH tak v rozsudku ve věci 11 Os 73/13i zdůrazňuje: „*Jako posuzovací kritéria je třeba zohlednit dobu a místo spáchání činu, předmět činu, jednání, pachatele, oběť činu, jakož i způsobený nebo zamýšlený následek. Soubor okolností, které jsou ze své povahy vzájemně neoddělitelně spjatý a časově a prostorově se shodují, přitom nelze rozdělit na jednání, která jsou od sebe uměle oddělena.*“
- 28 Tato definice pojmu „*idem*“ znamená, že obvinění z porušení § 5c odst. 1 ve spojení s bodem [4] přílohy I FWBG, které navrhovatel vůči odpůrkyni vznesl v šestnácti řízeních, se týká jediného totožného skutku.
- 29 Ustanovení § 6 odst. 2 FWBG stanoví, že Kartellgericht (kartelový soud) může „uložit pokutu až do výše 500 000 eur“.
- 30 Navrhovatel zahájením samostatných řízení obchází zákonný příkaz, který stanoví uložení **jedné** pokuty do výše 500 000 eur. To by v konečném důsledku vedlo nejen k překročení finančních možností odpůrkyně, ale i ke znásobení procesní zátěže a k nadměrnému zatížení provozu soudu.
- 31 Vzhledem k tomu, že všechny žádosti o investice adresované dodavatelům vycházely z celkového plánu získat pomocí finančních příspěvků svých

dodavatelů zemědělských produktů a potravinářských výrobků náhradu nákladů procesu transformace a moci tak zajistit přežití odpůrkyně, jedná se o jediný skutek.

- 32 **Podpůrně** odpůrkyně tvrdí, že se jedná o obvinění z **jediného a pokračujícího protiprávního jednání**. Z ustálené judikatury vyplývá, že porušení antimonopolního práva nemusí být výsledkem jen jediného skutku, ale i řady skutků nebo pokračujícího jednání, i když jeden nebo několik prvků této řady skutků nebo tohoto pokračujícího jednání by i samy o sobě a nahlíženy jednotlivě mohly zakládat porušení tohoto ustanovení (rozsudek SDEU C-697/19 P, bod 62). Podle odpůrkyně se jedná o právní institut vytvořený v rámci soudcovského dotváření práva, který má svůj původ ve stěžejním rozhodnutí Soudního dvora ve věci C-49/92 P. Unijní soudy v této souvislosti konstatovaly, že *„zjištěné dohody a jednání ve vzájemné shodě byly [...] vzhledem ke svému stejnému účelu součástí systémů pravidelných schůzek konaných s úmyslem stanovit cílové ceny a množstevní omezení, přičemž tyto systémy byly součástí celé řady aktivit dotčených podniků, které sledovaly jediný hospodářský cíl, a sice narušit vývoj cen. Z tohoto důvodu by bylo nepřirozené toto pokračující jednání vyznačující se jediným cílem rozdělit a spatřovat v něm několik odlišných protiprávních jednání.“*

Rovněž v Rakousku je v případě protisoutěžního jednání v ustálené judikatuře využíván právní institut jediného a pokračujícího protiprávního jednání (rozhodnutí OHG ve věci 16 Ok 2/15b).

Pojem „jediné a pokračující protiprávní jednání“ předpokládá existenci „celkového plánu“, do kterého se jednotlivé skutky začleňují z důvodu svého totožného cíle, a to bez ohledu na skutečnost, že jeden nebo několik těchto skutků by i samy o sobě a nahlíženy jednotlivě mohly představovat porušení soutěžního práva.

- 33 Evropská judikatura tento právní institut používá i v případě porušení článku 102 SFEU, respektive § 5 KartG. Podle Tribunálu (rozsudek T-321/05, bod 892 a násl.) je při uplatňování právního institutu jediného a pokračujícího protiprávního jednání na zneužívající jednání třeba ověřit, zda se jednotlivé skutky navzájem doplňovaly.
- 34 Právní institut jediného a pokračujícího protiprávního jednání se podle odpůrkyně použije i na porušení FWBG, respektive ustanovení provádějících směrnic 2019/633, která jsou obsažena v § 5a a násl. FWBG, pokud mezi danými porušeními existuje komplementární vztah, tedy pokud byly spáchány obdobným způsobem, existuje mezi nimi blízká časová souvislost a jsou motivovány jednotným úmyslem, respektive celkovým plánem, jelikož ustanovení určená k provedení směrnice 2019/633 obsažená v § 5a a násl. FWBG a protiprávní jednání, která jsou v nich uvedena, mají, pokud jde o účel ochrany, legislativní cíl a účinek, systematiku, která se do značné míry podobá zákazům stanoveným

antimonopolním právem, které jsou obsaženy v článku 102 SFEU, respektive § 5 KartG.

- 35 Jednání žalované s danými šestnácti dodavateli se týká souboru skutečností, které jsou ze své povahy navzájem neoddělitelně spjaty. Koncepce založená na investicích byla jako celek vypracována poradenskou společností zaměřenou na podnikové řízení, kterou si odpůrkyně najala, a odpůrkyně tuto koncepci (částečně) přijala. Cílem bylo pomocí restrukturalizace a dalších investic dosáhnout lepšího postavení na trhu. Za tímto účelem měli být finančně silní dodavatelé cíleně vyzváni k investici, která měla přispět k záchraně jejich odběratele. S ohledem na tyto skutečnosti je třeba mít za to, že výše uvedený požadavek „celkového plánu“ je, pokud jde o danou žádost o investice, jednoznačně splněn.
- 36 Z analýzy účelu směrnice 2019/633 a FWBG vyplývá, že FWBG je třeba považovat za předpis soutěžního, respektive antimonopolního práva.
- 37 Z odůvodnění směrnice 2019/633 vyplývá, že jejím účelem je ochrana dodavatelů v daném odvětví před odběrateli s významnou tržní silou. Za tímto účelem směrnice 2019/633 definuje řadu „jednání“, která podle všeho mají být absolutně nebo relativně zakázána. Příznačné je, že tato jednání v případě podniků v dominantním postavení již beztak porušují antimonopolní pravidla o kontrole zneužití. Uvedené praktiky úzce souvisejí s antimonopolním právem. Směrnice 2019/633 a antimonopolní právo v zásadě sledují stejnou základní myšlenku „ochrany před tržními nerovnováhami“.
- 38 Přímou vazbu na právní úpravu kontroly zneužití podle § 5 KartG, respektive článku 102 SFEU zakládá zejména znění bodu 9 odůvodnění, a to slovy „vyjednávací síl[a], kter[á] odpovíd[á] ekonomické závislosti dodavatele na kupujícím“.
- 39 Rovněž výraz „spravedliv[é] a užitek přinášejíc[i] dohod[y]“ je ve svých základních rysech srovnatelný s výjimkou uvedenou v čl. 101 odst. 3 SFEU, respektive § 2 KartG.
- 40 V neposlední řadě nelze přehlédnout strukturální uspořádání směrnice 2019/633 a § 5a a násl. FWBG, které se, pokud jde o „seznam zákazů“, do značné míry podobá shodně označeným ustanovením obsaženým v antimonopolních nařízeních o blokových výjimkách, tzv. „černé listině“, a praktikám, které jsou za určitých podmínek přípustné, tzv. „šedé listině“.
- 41 Ve výsledku je s ohledem na výše uvedené třeba konstatovat, že právní institut jediného a pokračujícího protiprávního jednání byl vypracován pro takové komplexní situace, jako je situace dotčená v projednávané věci. Systematika skutkových podstat obsažených v § 5a a násl. FWBG vychází z antimonopolního práva, zejména z § 5 KartG, jehož oblast působnosti se od směrnice 2019/633 a FWBG liší, pouze pokud jde o přísný požadavek existence dominantního postavení na trhu. Ve výsledku by bylo nepřirozené, pokud by související

protiprávní jednání vyznačující se celkovým plánem bylo rozděleno na různá protiprávní jednání pouze proto, že je postihováno podle § 5a a násl. zákona FWBG, a nikoli podle § 5 KartG. Judikaturu týkající se jediného a pokračujícího protiprávního jednání je naopak třeba použít i na porušení FWBG.

- 42 Neuplatnění právního institutu jediného a pokračujícího protiprávního jednání nebo pokračujícího deliktu by rovněž porušilo unijní zásadu rovnocennosti.
- 43 Povinnost zajistit užitečný účinek unijního práva, která se zakládá na povinnosti loajality a spolupráce členských států podle čl. 4 odst. 3 SEU, zahrnuje rovněž účinnou ochranu subjektivního právního postavení vyvozeného z objektivní normy chování při jeho provádění. Z této skutečnosti vyplývají konkrétní požadavky na podobu vnitrostátního práva, které se použije v případě neexistence ustanovení práva unijního. Hmotněprávní a procesní pravidla postihování porušení unijního práva proto musí rovnocenná pravidlům, kterými jsou sankcionována příslušná porušení vnitrostátního práva (zásada rovnocennosti).
- 44 Je tomu tak, i pokud jde o vztah mezi § 5a a násl. FWBG, který vychází z unijního práva (směrnice 2019/633), a vnitrostátními ustanoveními § 1 a násl. KartG. Procesní autonomie a zčásti i volnost při vytváření hmotněprávních pravidel (při provádění směrnice) končí tam, kde je narušena rovnocennost. K takovému narušení rovnocennosti by došlo, pokud by se vnitrostátní provádění § 4a a násl. FWBG navzdory značné podobnosti s KartG řídilo jinými pravidly vymáhání. Tento závěr vyplývá i ze samotné směrnice 2019/633, podle které musí donucovací orgány respektovat právo kupujícího na obhajobu, které mu je zaručeno (unijním právem) (bod 35 odůvodnění a čl. 6 odst. 2 směrnice 2019/633). Toto právo na obhajobu by nemělo být omezeno nekontrolovaným dělením (pokračujícího) protiprávního jednání, neboť by to bylo v rozporu s rovnocenností.

Stručné odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

- 45 S ohledem na cíl vymezený ve směrnici 2019/633, totiž vyrovnání často se vyskytující nerovnováhy ve vyjednávací síle mezi kupujícím a dodavatelem v zemědělském a potravinovém řetězci, je nezbytné poměřovat vnitrostátní provedení tímto měřítkem. Dále je třeba provést právní kvalifikaci sankce spočívající v pokutě podle § 6 odst. 2 FWBG a nakonec je nutno věnovat se rakouské doktríně o souběhu v případě vícenásobného porušení zákona a uvést tento systém do souvislosti se směrnicí 2019/633.
- 46 Rozdíl v tržní síle daný ekonomickými možnostmi dodavatele a odběratele (kupujícího) je v článku 1 směrnice 2019/633 vyjádřen pomocí prahových hodnot obrátu, které byly do rakouského práva provedeny § 5a odst. 2 body 1 až 5 FWBG. Ustanovení § 5a bodů 1 až 5 FWBG v souladu se směrnicí 2019/633 stanoví jako podmínku pro použití § 5a a násl. FWBG maximální a minimální prahové hodnoty obrátu.

- 47 Odůvodnění směrnice 2019/633 nebylo do FWBG zahrnuto. Je však parafrázováno v legislativních podkladech, konkrétně v důvodové zprávě k vládnímu návrhu FWGB (ErlRV 1167 XXVII. GP, 1).
- 48 Ustanovení § 6 odst. 2 FWBG v rámci provedení článku 6 směrnice 2019/633 stanoví jako sankci v případě porušení zákazu nekalých obchodních praktik uložení pokuty.
- 49 Podle názoru předkládajícího senátu je toto sankční ustanovení ustanovením trestněprávní povahy.

Pokuta podle rakouského kartelového zákona

- 50 Pokuta ukládaná podle rakouského kartelového zákona je vzhledem ke svému účelu a účinkům sankcí, která má kvazi trestní povahu [rozsudek Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud) citovaný v RIS-Justiz RS0120560]. Účelem pokut ukládaných podle § 29 KartG je potrestat spáchané porušení práva (represe) a bez ohledu na to, zda nedovolené jednání dosud trvá nebo zda stále existují jeho následky, předejít spáchání dalších protiprávních jednání (prevence). Pokuty udělované na základě kartelového zákona jsou prostředkem státního donucení, a jsou proto součástí trestního práva v širším smyslu (Koprivnikar/Mertel in Egger/Harsdorf-Borsch, *Kartellrecht*, § 29 KartG 2005).
- 51 Pokuta podle § 29 KartG rovněž splňuje kritéria pro kvalifikaci jako sankce trestní povahy, stanovená Soudním dvorem v rozsudku ve věci C-151/20.
- 52 Soudní dvůr v daném rozsudku v tomto ohledu uvedl:

„29. Článek 50 Listiny stanoví, že ‚[n]ikdo nesmí být stíhán nebo potrestán v trestním řízení za čin, za který již byl v Unii osvobozen nebo odsouzen konečným trestním rozsudkem podle zákona‘. Zásada *ne bis in idem* zakazuje kumulaci jak stíhání, tak sankcí, které mají trestní povahu ve smyslu tohoto článku, za tytéž skutky a proti téže osobě (rozsudek ze dne 20. března 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, bod 25 a citovaná judikatura).

30. Pokud jde o posouzení trestní povahy dotčených stíhání a sankcí, které musí provést předkládající soud, je třeba připomenout, že jsou relevantní tři kritéria. Prvním je právní kvalifikace protiprávního jednání ve vnitrostátním právu, druhým samotná povaha protiprávního jednání a třetím stupeň přísnosti sankce, která hrozí dotyčné osobě (v tomto smyslu viz rozsudky ze dne 5. června 2012, Bonda, C-489/10, EU:C:2012:319, bod 37, jakož i ze dne 20. března 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, body 26 a 27).

31. V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že uplatňování článku 50 Listiny se neomezuje pouze na stíhání a sankce, které jsou podle vnitrostátních právních předpisů kvalifikovány jako ‚trestní‘, ale vztahuje se rovněž – bez ohledu na takovou kvalifikaci ve vnitrostátním právu – na stíhání a sankce, o nichž je třeba mít za to, že mají trestněprávní povahu, na základě dalších dvou kritérií

uvedených v předchozím bodě (v tomto smyslu viz rozsudek ze dne 20. března 2018, Menci, C-524/15, EU:C:2018:197, bod 30).“

Pokuta podle § 6 odst. 2 FWBG

- 53 Kritéria stanovená v souvislosti s kvalifikací pokuty podle KartG jako sankce trestní povahy splňuje i § 6 odst. 2 FWBG.
- 54 Ustanovení o pokutě obsažené v § 6 odst. 2 FWBG provádí ustanovení o sankci uvedené v čl. 6 odst. 1 písm. e) směrnice 2019/633. Podle [§] 6 odst. 2 FWBG je třeba při stanovení výše pokuty vzít v potaz závažnost a dobu trvání protiprávního jednání, obohacení dosažené za dobu trvání protiprávního jednání, míru zavinění a ekonomické možnosti. V souladu s požadavky stanovenými čl. 6 odst. 1 poslední větou směrnice 2019/633 musí být tato sankce účinná, přiměřená a odrazující s přihlédnutím k povaze, době trvání, opakování a závažnosti porušení. Článek 6 odst. 1 směrnice 2019/633 tedy jako měřítko míry závažnosti sankce hrozící dotčené osobě (rozsudek Bundeswettbewerbsbehörde v. Nordzucker AG, Südzucker AG a Agrana Zucker GmbH, C-151/20) stanoví, že sankcí má být účinně potrestáno spáchané porušení práva (represe) a že se její pomocí předchází spáchání dalších protiprávních jednání ve smyslu odrazení (prevence). Vzhledem k tomu, že v souladu s požadavky, které jsou jasně stanoveny v čl. 6 odst. 1 poslední větě směrnice 2019/633, musí být dosaženo represivního a preventivního účinku jakožto typických znaků trestu (rozsudek OGH ve věci 16 Ok 52/05), představuje provedení v § 6 odst. 2 FWBG, ke kterému přistoupilo Rakousko a které stanoví trestní sazbu do výše 500 000 eur, sankci trestní povahy.
- 55 Vzhledem k této právní kvalifikaci rakouského sankčního ustanovení jakožto sankčního příkazu trestní povahy je nutno odpovědět na otázku, jakým způsobem je třeba sankcionovat jednání, kterým došlo k vícenásobnému porušení § 5c odst. 1 ve spojení s bodem 4 přílohy I FWBG [čl. 3 odst. 1 písm. d) směrnice 2019/633], jak tvrdí navrhovatel v dotčených řízeních.

Přístupy v rakouském trestním právu, pokud jde o vícenásobné porušení zákona – doktrína o souběhu

- 56 Na rozdíl od rakouského Strafgesetzbuch (trestní zákoník, dále jen „StGB“) a rakouského zákona o správním trestání (VStG) chybí ve FWBG pravidla o způsobu ukládání sankcí v případě, že dojde ke spáchání několika protiprávních jednání.
- 57 Žádné ustanovení v tomto ohledu neobsahuje ani rakouský kartelový zákon (viz Koprivnikar/Mertel in Egger/Harsdorf-Borsch, *Kartellrecht*, § 29 bod 5).
- 58 V případě opakovaných pokračujících porušení soutěžního práva byl judikaturou a převládající právní naukou za podmínek, které ještě budou podrobněji objasněny níže, vypracován právní institut jediného pokračujícího protiprávního jednání,

který vícenásobná protiprávní jednání ve smyslu jednočinného souběhu doktrinálně považuje za jediný skutek.

- 59 Ve věci v původním řízení vyvstává otázka, zda se v případě vícenásobného porušení FWBG použije právní institut jediného pokračujícího protiprávního jednání. V této souvislosti je zapotřebí podrobnější analýzy tohoto institutu.

Jediné pokračující protiprávní jednání

- 60 Nařízení č. 1/2003 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích [101] a [102 SFEU] používá v čl. 25 odst. 2 pojem „opakované protiprávní jednání“.
- 61 Podle ustálené judikatury Soudního dvora je třeba mít za to, že o jedině a trvajícím protiprávní jednání se jedná tehdy, pokud existuje celkový plán, do kterého se jednotlivé skutky začleňují z důvodu svého totožného cíle narušujícího hospodářskou soutěž na vnitřním trhu, a to bez ohledu na skutečnost, že jeden nebo několik těchto skutků by i samy o sobě a nahlíženy jednotlivě mohly představovat porušení článku 101 SFEU (rozsudky SDEU C-702/19 P a C-642/13).
- 62 Pokud se tedy jednotlivé skutky začleňují do „celkového plánu“ z důvodu totožného cíle narušujícího hospodářskou soutěž na vnitřním trhu, má Komise právo přičítat odpovědnost za tyto skutky v závislosti na účasti na protiprávním jednání nahlíženém jako celek (rozsudek SDEU C-642/13 P; v tomto smyslu viz rozsudek ve věcech C-293/13 P a C-294/13 P, bod 156 a citovaná judikatura).
- 63 Při splnění těchto podmínek by bylo nepřirozené rozdělit pokračující jednání vyznačující se jediným cílem a vytvořit z něj několik odlišných protiprávních jednání (viz rozsudky SDEU C-642/13 P, C-702/19 P a C-700/19 P).
- 64 Na rozdíl od toho, jak je tomu v článku 25 nařízení 1/2003, není v rakouském KartG rozlišováno mezi opakujícími se protiprávními jednáními a jinými druhy protiprávního jednání (Schwarz in Egger/Harsdorf-Borsch, *Kartellrecht*, § 33 KartG 2005).
- 65 Od vydání rozhodnutí ve věci 16 Ok 2/15b uznávají v případě porušení článku 101 SFEU právní institut jediného pokračujícího protiprávního jednání i nejvyšší rakouské soudy.
- 66 OGH konstatoval, že několik po sobě následujících protiprávních jednání představuje pokračující protiprávní jednání a jeden právní celek, pokud jsou daná jednání vzájemně spjata totožným předmětem (totožný cíl všech dílčích složek). Jednotlivé dílčí skutky musí být spáchány obdobným způsobem, musí mezi nimi existovat blízká časová souvislost a musí být vedeny jednotným úmyslem (rozsudek ve věci 16 Ok 2/15b).

- 67 Takové komplexní protiprávní jednání se obecně vyznačuje pokračujícím protisoutěžním chováním účastníků kartelové dohody, které má jediný hospodářský cíl (16 Ok 3/23m).
- 68 Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud) zdůrazňuje, že pro účely kvalifikace jednotlivých jednání jako pokračujícího protiprávního jednání je třeba ověřit, zda se doplňují v tom smyslu, že každé z nich má čelit jednomu nebo několika následkům běžné hospodářské soutěže, a zda tato jednání prostřednictvím interakce přispívají k uskutečnění souhrnu protisoutěžních účinků zamýšlených jejich původci v rámci celkového plánu směřujícího k jednotnému cíli. Není nutné, aby celkový plán existoval od počátku, takže je možné, aby byl vypracován teprve v během doby (rozsudek ve věci 16 Ok 2/15b).
- 69 To znamená, že právní institut jediného pokračujícího protiprávního jednání uplatňovaný v soutěžním právu podle souladné judikatury Soudního dvora a OGH vyžaduje celkový plán zúčastněných subjektů narušit svým jednáním hospodářskou soutěž.
- 70 Zdá se, že přenesení právního institutu jediného pokračujícího protiprávního jednání vypracovaného v soutěžním právu na postihování vícenásobného porušení FWBG není v souladu se zavedeným systémem:
- 71 Vezme-li se v potaz, že hlavním cílem směrnice 2019/633, a tedy i FWBG, je vyrovnat rozdíly ve vyjednávací síle kupujícího a dodavatelů v zemědělském a potravinovém řetězci a že v centru pozornosti je relativní vyjednávací síla (bod 14 odůvodnění směrnice 2019/633), je zřejmé, že v případě vícenásobných porušení zákazu nekalých obchodních praktik brání kvalifikaci těchto jednání jako jediného pokračujícího protiprávního jednání neexistence celkového plánu narušujícího hospodářskou soutěž ve smyslu široce založené strategie k vyloučení ostatních soutěžitelů. Těžištěm posuzování prováděného podle FWBG je vždy konkrétní dodavatelský vztah a rozdíl v relativní vyjednávací síle existující v rámci tohoto vztahu.
- 72 Závěr o existenci základu pro použití právního institutu jediného pokračujícího protiprávního jednání vypracovaného v soutěžním právu v souvislosti s nekalými obchodními praktikami odmítá i rakouská odborná literatura (Seper in Egger/Harsdorf-Borsch, *Kartellrecht*, § 6 FWBG, bod 6).
- 73 To znamená, že otázka, jakým způsobem je třeba stíhat vícenásobné porušení zákazů stanovených ve směrnici 2019/633, musí být vyřešena na základě rakouského trestního práva (správního).
- 74 Jak bude ukázáno vzápětí, předkládající senát považuje za sporné, zda je přístup vyplývající z rakouské doktríny v souladu s požadavky obsaženými ve směrnici 2019/633.

Zásada absorpce versus zásada kumulace sankcí

- 75 Otázku, jak je třeba přistoupit k situaci, kdy se určitá osoba dopustí několika protiprávních jednání, je rakouském trestním právu upravena v § 28 StGB a v rakouském správním právu trestním v § 22 VStG.
- 76 Ustanovení § 28 odst. 1 StGB pro případ ukládání trestů stejného druhu stanoví takzvanou zásadu absorpce sankcí.
- 77 V ustanovení § 28 odst. 1 StGB se stanoví: „Dopustil-li se někdo jedním nebo několika samostatnými skutky několika trestných činů téže nebo odlišné povahy a rozhoduje-li se o těchto trestných činech současně, rozhodne se v případě, že souběžně použitelná zákonná ustanovení stanoví pouze tresty odnětí svobody nebo pouze peněžitě tresty, o uložení jediného trestu odnětí svobody nebo peněžitého trestu. Tento trest se určí na základě zákonného ustanovení, které stanoví nejvyšší trest. S výjimkou mimořádného snížení trestu však nelze uložit trest, který je nižší než nejvyšší z minimálních trestů stanovených v souběžně použitelných zákonných ustanoveních“.
- 78 Naproti tomu rakouské správní právo trestní prostřednictvím § 22 odst. 2 VStG jako základní pravidlo při souběhu několika přestupků stanoví zásadu kumulace sankcí: „Dopustil-li se někdo několika samostatnými skutky několika přestupků nebo hrozí-li za daný skutek několik správních sankcí, které se vzájemně nevylučují, uloží se sankce vedle sebe. Stejně je tomu v případě souběhu přestupků s jinými protiprávními činy, které jsou postihovány správními orgány“.
- 79 Zásada kumulace sankcí se vztahuje na všechny případy jednočinného i vícečinného souběhu. Dopustí-li se tedy pachatel opakováním skutku několika samostatných činů, a nastane tedy vícečinný souběh činů stejné povahy, uloží se za každý přestupek jedna sankce, takže se v konečném důsledku uloží několik sankcí vedle sebe (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, VStG3, § 22 bod 9).
- 80 Při kumulaci sankcí je však třeba zohlednit omezení vyplývající z evropského práva, zejména zásadu proporcionality (rozsudky SDEU C-64/18 a C-746/21 P).
- 81 FWBG neobsahuje žádná pravidla toho, podle jaké zásady je třeba ukládat sankce v případě souběhu protiprávních jednání.
- 82 Z úvahy, že uplatnění zásady kumulace sankcí kromě uložení sankce jako takového nevyžaduje žádné další instrukce, zatímco zásada absorpce sankcí (zásada započtení sankcí) musí obsahovat pravidla pro započtení, vyplývá, že je třeba mít za to, že v případě vícenásobného porušení FWBG je nutno sankce (pokuty) uložit vedle sebe ve smyslu zásady kumulace sankcí.
- 83 Podle rakouské doktríny v oblasti trestního práva (správního) by se však ve věci v původním řízení nepoužila ani zásada absorpce, ani zásada kumulace sankcí, protože jednání, které navrhovatel vytýká odpůrkyni, by muselo být posouzeno jako souhrnné jednání naplňující jednu skutkovou podstatu (pokračující delikt):

Souhrnné jednání naplňující jednu skutkovou podstatu – jediný skutek

- 84 V důsledku rozhodnutí rozšířeného senátu Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud) ve věci 13 Os 1/07g došlo v případě souhrnného jednání ke změně paradigmatu z právního institutu pokračujícího deliktu na institut souhrnného jednání naplňujícího jednu skutkovou podstatu.
- 85 V odůvodnění rozsudku ve věci 13 Os 1/07g se v této souvislosti uvádí:

„Pokud jde o to, že v dřívější judikatuře docházelo pod pojmem ‚pokračující delikt‘ (v souladu s dalšími požadavky, které byly v některých případech vyžadovány, avšak byly pojímány nejednotně) ke sloučení několika skutků naplňujících skutkovou podstatu trestného činu spáchaných (ať ve stadiu pokusu, či dokonáných) s ‚jednotným úmyslem‘ v jediné jednání v právním smyslu, které zákon nezná, s tím důsledkem, že z trestných činů obdobné povahy, které byly samy o sobě samostatné, byl přece jen vytvořen pouze jeden trestný čin, Oberster Gerichtshof (Nejvyšší soud) již tento právní institut v zásadě opustil uznáním jeho procesní dělitelnosti v zásadním rozhodnutí ve věci SSt 56/88 = EvBl 1986/123. [...]. Uznání pokračujícího protiprávního jednání pouze na základě souhrnného jednání naplňujícího jednu skutkovou podstatu představuje záměrné odmítnutí absolutního nazírání pokračujícího deliktu a přihlášení se ke koncepci zaměřující se na konkrétní delikt. Rozdíl mezi právním institutem pokračujícího deliktu a institutem souhrnného jednání naplňujícího jednu skutkovou podstatu totiž spočívá v tom, že institut pokračujícího deliktu je vyvozován z obecné části trestního práva hmotného, zatímco institut souhrnného jednání naplňujícího jednu skutkovou podstatu slučuje obdobná jednání podle jednotlivých skutkových podstat. Kritéria slučování se tedy mohou u jednotlivých deliktů naprosto lišit, aniž by v důsledku toho vznikly rozpory, dopadající na celý systém trestního práva. V návaznosti na názor zastávaný v Jescheck/Weigend, 5. vyd. (711 a násl.), se o souhrnném jednání naplňujícím jednu skutkovou podstatu hovoří v případě prostého naplnění skutkové podstaty, tedy splnění minimálních požadavků vyplývajících ze skutkové podstaty stanovené zákonem, zejména v případě deliktů zahrnujících více jednání a trvajících deliktů (souhrnné jednání naplňující jednu skutkovou podstatu v užším smyslu) a tam, kde se jedná pouze o intenzitu páchaní jediného skutku (věc SSt 56/88), tudíž o opakované naplnění téže skutkové podstaty v krátkém časovém sledu, tedy v případě pouhého kvantitativního zvýšení intenzity (jediné porušení práva) a jednotné motivace (jednotné zavinění), i když jsou porušeny nanejvýš osobní právní zájmy různých osob, jakož i v případě postupného naplňování skutkové podstaty, tedy přibližování se k následku, který je znakem skutkové podstaty daného trestného činu prostřednictvím několika dílčích aktů v případě jediné skutkové situace a stejné motivace, například při přechodu od pokusu k dokonání nebo v případě krádeže vloupáním uskutečněné ve dvou fázích (souhrnné jednání naplňující jednu skutkovou podstatu v širším smyslu).“

- 86 Souhrnné jednání naplňující jednu skutkovou podstatu v širším smyslu je od té doby právním institutem, který je v ustálené judikatuře (RIS-Justiz RS0122006) uplatňován v případech, že jsou splněny následující podmínky:
- opakované naplnění téže skutkové podstaty, tedy kvantitativní zvýšení intenzity (jediné porušení práva),
 - v krátkém časovém sledu,
 - které má jednotnou motivaci (jednotné zavinění).
- 87 V případě splnění této podmínky se právní institut souhrnného jednání naplňujícího jednu skutkovou podstatu použije i tehdy, pokud jsou porušovány právní zájmy různých osob (Ratz in Höpfel/Ratz, *Wiener Kommentar StGB*, 2. vydání, úvodní poznámky k § 28 až § 31 bod 89).
- 88 Sloučení jednání do souhrnného jednání naplňujícího jednu skutkovou podstatu má za následek, že k naplnění dané skutkové podstaty dochází pouze jednou. Uvedené souhrnné jednání totiž po hmotněprávní i procesní stránce představuje jeden skutek (11 Os 51/11a).
- 89 Ve správním právu trestním se v případě úmyslně spáchaných činů i nadále používá právní institut pokračujícího deliktu. Rakouský Verwaltungsgerichtshof (Nejvyšší správní soud, dále jen „VwGH“) definuje pokračující delikt jako „řadu dílčích protiprávních jednání, která se vzhledem k obdobnému způsobu spáchání, jakož i k objektivním okolnostem v rámci časové souvislosti, která je ještě rozpoznatelná“, spjatých „předem pojatým jednotným záměrem“ („jednotný úmysl“), „spojují v jeden celek“, přičemž jednotný záměr musí směřovat k postupnému naplnění hrubě vymezeného celkového cíle. Nejnověji VwGH označil jednotný záměr za „motiv ke spáchání opakovaného deliktního jednání obdobné povahy“ (Lewisch in Lewisch/Fister/Weilguni, *VStG*, 3. vyd., § 22 bod 20). Účelem pokračujícího deliktu je spojit opakované naplnění téže skutkové podstaty („pokračující delikty“) do jednoho „pokračujícího deliktu“. Došlo-li k pokračujícímu deliktu, jedná se tedy v konečném důsledku v právním smyslu o jeden skutek, za který je rovněž třeba uložit jedinou sankci; pro kumulaci sankcí za jednotlivé dílčí útoky spáchané v rámci pokračování v protiprávním jednání není prostor (*op. cit.*, bod 24).

Závěry

- 90 Pro případy, které je třeba posoudit, výše uvedené znamená, že podle rakouské trestněprávní doktríny by bylo jednání, které navrhovatel vytýká odpůrkyni a které spočívá v tom, že zasláním šestnácti e-mailů s proforma fakturami šestnácti různým dodavatelům, které měly výše uvedený obsah a byly odeslány v tutéž dobu, porušila § 5c odst. 1 ve spojení s bodem 4 přílohy I, třeba kvalifikovat jako souhrnné jednání naplňující jednu skutkovou podstatu:

- 91 Obvinění vznesené navrhovatelem se týká opakovaného naplnění skutkové podstaty protiprávního jednání obdobným způsobem, konkrétně § 5c odst. 1 ve spojení s bodem 4 přílohy I FWBG (jediné porušení práva), k němuž došlo v bezprostřední časové souvislosti, ba dokonce současně, které mělo jednotnou motivaci ve smyslu jednotného úmyslu provést proces transformace, bylo uskutečněno za stejných objektivních okolností, a to zejména v rámci realizace rady najatého poradce zaměřeného na podnikové řízení (jednotné zavinění). Dané skutky je proto ve smyslu ustálené vnitrostátní judikatury (RIS-Justiz RS0122006) třeba sloučit v souhrnné jednání v právním smyslu, což znamená, že vícenásobné porušení FWBG, které navrhovatel vytýká odpůrkyni, musí být posouzeno jako jediné porušení uvedeného předpisu.
- 92 V důsledku toho by – pokud by se obvinění vznesené navrhovatelem po provedení dokazování ukázalo jako správné – bylo s ohledem na existenci pouze jednoho skutku třeba uložit pouze jednu pokutu ve výši 500 000 eur, i když bylo dotčeno šestnáct dodavatelských vztahů.
- 93 Podle senátu předkládajícího žádost o rozhodnutí o předběžné otázce je však tento závěr v rozporu s cílem sledovaným směrnicí 2019/633, kterým je vyrovnání nerovnováhy ve vyjednávací síle mezi kupujícím a dodavatelem v zemědělském a potravinovém řetězci, protože tohoto vyrovnání lze vždy dosáhnout pouze v rámci konkrétního dodavatelského vztahu. Skutečnost, že těžištěm posuzování ve smyslu směrnice 2019/633 je vždy konkrétní dodavatelský vztah a relativní rozdíl ve vyjednávací síle existující v jeho rámci, vyplývá rovněž z článku 1 uvedené směrnice, který stanoví určité poměry mezi ročním obrátem dodavatele a kupujícího a v případě naplnění tohoto poměru obecně dospívá k závěru o ohrožení vyjednávací pozice kupujícího (viz rovněž bod 7 odůvodnění směrnice 2019/633). Tento cíl naznačuje, že při každém porušení FWBG je třeba samostatně posoudit výši ročního obrátu kupujícího i dodavatele. V popředí se tak ocitá konkrétní dodavatelský vztah.
- 94 V důsledku sloučení jednotlivých porušení FWBG ze strany kupujícího, kterých se dopustil ve vztahu k několika dodavatelům, jakožto souhrnného jednání naplňujícího jednu skutkovou podstatu se relativní vyjednávací síla, jejíž často se vyskytující nerovnováha byla důvodem pro přijetí směrnice 2019/633, ocitá mimo těžiště posouzení. Posuzování jednání odběratele vůči více dodavatelům jako souhrnného jednání naplňujícího jednu skutkovou podstatu kromě toho znamená, že popřípadě nebude učiněno zadost požadavku účinnosti, přiměřenosti a odrazujícího účinku pokuty, a že tedy může dojít k oslabení účinnosti směrnice 2019/633. Podle předkládajícího soudu by relativní vyjednávací sílu naopak účinně zohlednilo kumulativní uložení pokut v závislosti na počtu dodavatelských vztahů dotčených protiprávním jednáním.
- 95 Vzhledem k tomu, že na základě vnitrostátní trestněprávní doktríny, a tedy ani na základě rakouského právního stavu nelze k této kumulaci pokut přistoupit, se Soudnímu dvoru předkládá žádost o výklad směrnice 2019/633 a posouzení

souladu rakouského práva s touto směrnicí ve smyslu položených předběžných otázek.

Shrnutí odůvodnění žádosti o rozhodnutí o předběžné otázce

K první otázce:

- 96 Podle rakouské trestněprávní doktríny by jednání, které navrhovatel vytýká odpůrkyni a které spočívá v rozeslání řady výzev k platbě (proforma faktur) nesouvisejících s prodejem zemědělských produktů a potravinářských výrobků šestnácti dodavatelům, k němuž došlo v tutéž dobu se stejnou motivací (uskutečnění procesu transformace) za téže skutkové situace, bylo třeba kvalifikovat jako souhrnné jednání naplňující jednu skutkovou podstatu ve smyslu jediného porušení § 5c odst. 1 ve spojení s bodem 4 přílohy 1 FWBG.
- 97 Jako sporné se jeví, zda je na základě kvalifikace tohoto jednání, vytýkaného navrhovatelem, jako souhrnného jednání naplňujícího jednu skutkovou podstatu, která má za následek uložení (jediné) pokuty, rovnocenně a účinně dosaženo cíle definovaného ve směrnici 2019/633 spočívajícího ve vyrovnání nerovnováhy ve vyjednávací síle mezi kupujícími a dodavateli v zemědělském a potravinovém řetězci. Pomocí první předběžné otázky a jejích podotázek 1a a 1b má být objasněno, zda je kvalifikace jednání jako jediného skutku, kterou je třeba provést podle vnitrostátní doktríny, v souladu se směrnicí 2019/633.

Ke druhé otázce:

- 98 Vzhledem k tomu, že FWBG neobsahuje pravidla ukládání sankcí v případě souběhu několika deliktů, by v případě, že je nutno obvinění z vícenásobného porušení § 5c odst. 1 ve spojení s bodem 4 přílohy I FWBG vznesené navrhovatelem třeba kvalifikovat jako několik, a nikoli jako jeden, skutků, bylo třeba za každý skutek uložit jednu pokutu. Obsahem druhé otázky je, zda je uplatnění zásady kumulace sankcí v projednávaném případě v souladu se směrnicí 2019/633.
- 99 Pokud by se totiž ukázalo, že kvalifikace jednání vůči šestnácti dodavatelům, které odpůrkyni vytýká navrhovatel, jako souhrnného jednání naplňujícího jednu skutkovou podstatu, která vyplývá z rakouské doktríny, je v rozporu se směrnicí 2019/633 a odpověď na první otázku je tedy kladná, je pro účely rozhodnutí předkládajícího soudu nezbytné objasnit, zda je s uvedenou směrnicí v souladu uplatnění zásady kumulace sankcí, tedy uložení několika pokut podle § 6 odst. 2 FWBG vedle sebe.