Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno
Došlo: 20 -07- 2007 D
Číslo: 22950/07 Vyřizuje: JUDr. Nevyda
Přílohy:
Mgr. Bachová

ČESKÁ REPUBLIKA

NÁLEZ

Ústavního soudu

Jménem republiky

Ústavní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy senátu Jiřího Nykodýma a soudců Stanislava Balíka a Františka Duchoně ve věci ústavní stížnosti stěžovatelky **Telefónica O2 Czech Republic, a. s.,** IČ: 60193336, se sídlem Olšanská 55/5, Praha 3, zastoupené JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., Ph.D., advokátem se sídlem Jungmannova 24, Praha 1, směřující proti rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2004, č. j. 2 A 12/2002-OL-503, rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9. 5. 2002, č. j. R 15/2001, a rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. 7. 2001, č. j. S 18/01-1300/01-VOI, za účasti Nejvyššího správního soudu a Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, jako účastníků řízení, ***takto:***

Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2004, č. j. 2 A 12/2002-OL-503, rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 9. 5. 2002, č. j. R 15/2001, a rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 20. 7. 2001, č. j. S 18/01-1300/01-VOI, se ruší.

Odůvodnění:

I.
Předmět ústavní stížnosti

Stěžovatelka, obchodní společnost Telefónica O2 Czech Republic, a. s., je právní nástupkyní obchodní společnosti Eurotel Praha, spol. s r. o., IČ: 15268306, jež se

původně obrátila na Ústavní soud s návrhem na zrušení v záhlaví označených rozhodnutí Nejvyššího správního soudu a jemu předcházejících rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „předseda Úřadu"), a rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad"). Tvrdí, že Nejvyšší správní soud tím, že nezrušil předcházející rozhodnutí Úřadu a předsedy Úřadu, nepřípustně zasáhl její základní práva, garantovaná Ústavou České republiky (dále jen „Ústava"), Listinou základních práv a svobod (dále jen „Listina"), a Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva"). Konkrétně stěžovatelka poukazuje na:

- čl. 1 Listiny a z něj plynoucí princip rovnosti v právech,

kdy Nejvyšší správní soud i přes závěr, že ve správním řízení nebylo prokázáno způsobení újmy obchodní společnosti Český mobil, jakožto znak zneužití dominantního postavení, nepovažoval to za důvod ke zrušení rozhodnutí, ačkoliv pro stejný nedostatek ve skutkově téměř identickém případě vyhověl žalobě akciové společnosti T-Mobile Czech Republic a rozhodnutí Úřadu i předsedy Úřadu zrušil,
a když aplikoval ustanovení o lhůtě pro uložení pokuty za správní delikt v rozporu se svou dřívější judikaturou (stěžovatelka upozorňuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2004, sp. zn. 5 A 1/2001), čímž poskytl právům stěžovatelky nižší míru ochrany;

- čl. 2 odst. 3 Ústavy, čl. 2 odst. 2 a čl. 4 odst. 1 Listiny a zde uvedený imperativ, aby státní moc byla vykonávána jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon, a princip připouštějící možnost ukládat povinnosti pouze na základě zákona,

když žalobou napadená rozhodnutí ve výroku o uložení pokuty nebyla zrušena, ačkoliv k uložení pokuty došlo několik měsíců po uplynutí zákonné lhůty;

- čl. 26 odst. 1 Listiny zaručující svobodu podnikání, čl. 2 odst. 3 Listiny garantující svobodu činit vše zákonem nezakázané a čl. 4 odst. 4 Listiny ukládající šetřit podstatu a smysl základních práv a svobod v případě používání ustanovení o jejich mezích,

pro formalistickou a nesprávnou interpretaci pojmu dominantního postavení;

- čl. 40 odst. 6 Listiny zakazující retroaktivitu,

neboť stěžovatelka byla za zneužití dominantního postavení postižena v době, kdy podle nového zákona již nemohla být považována za dominantního soutěžitele;

- čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny a čl. 6 Úmluvy a zde zakotvené právo domáhat se stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a práva na přezkum zákonnosti rozhodnutí orgánu veřejné správy,

porušené tím, že Nejvyšší správní soud stěžovatelku v rozporu se svým posláním neochránil před sankcí uloženou za správní delikt, ačkoliv naplnění znaků jeho skutkové podstaty nebylo prokázáno, že vadně doplňoval dokazování a že nevyvodil následky z podstatných procesních pochybení, k nimž došlo ve správním řízení.

II.

Rekapitulace předchozího řízení

Dne 20. 7. 2001 Úřad pod č. j. S 18/01-1300/01-VOI rozhodl, že stěžovatelka zneužila jednak svého dominantního postavení na trhu mobilních radiotelefonních služeb ve veřejných mobilních telekomunikačních sítích GSM, neboť v konkrétně vymezené době v konkrétně označených tarifech účtovala bez objektivně ospravedlnitelných důvodů svým zákazníkům za minutu volání do sítě provozované obchodní společností Český mobil, a. s. (dále jen „Český mobil"), vyšší částku, než za minutu volání do sítě provozované obchodní společností RadioMobil, a. s. (dále jen „RadioMobil"), a jednak svého monopolního postavení na trhu mobilních radiotelefonních služeb ve veřejných mobilních telekomunikačních sítích NMT, když v konkrétně vymezené době v konkrétně označených tarifech účtovala bez objektivně ospravedlnitelných důvodů svým zákazníkům za minutu volání do sítě Českého mobilu částku vyšší, než za minutu volání do sítě RadioMobilu. Tím dle Úřadu stěžovatelka porušila k újmě Českého mobilu ustanovení § 9 odst. 3 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon č. 63/1991 Sb."). Český mobil totiž z důvodu vyšších cen účtovaných stěžovatelkou jejím zákazníkům za volání do jeho sítě nezískal takový počet nových zákazníků, jaký by získal za podmínek rovné hospodářské soutěže. Z důvodu těchto vyšších cen došlo dále k nižšímu objemu odchozího provozu ze sítě provozované stěžovatelkou do sítě Českého mobilu oproti provozu v opačném směru, čímž byl Český mobil znevýhodněn v hospodářské soutěži. Jednání účastníka řízení mělo za následek také újmu spotřebitelů – zákazníků stěžovatelky, kteří jí za srovnatelnou službu při volání do sítě Českého mobilu platili na hovorném v jednotlivých označených obdobích a tarifech částku vyšší, než za volání do sítě RadioMobilu. Druhým výrokem Úřad stěžovatelce podle ustanovení § 11 odst. 1 písm. d) zákona č. 63/1991 Sb. zakázal pokračovat ve zneužívání dominantního, resp. monopolního postavení popsaným jednáním, třetím výrokem pak stěžovatelce za porušení ustanovení § 9 odst. 3 zákona č. 63/1991 Sb. uložil pokutu ve výši 48 000 000 Kč [dle ustanovení § 11 odst. 1 písm. h) a ustanovení § 14 odst. 4 zákona č. 63/1991 Sb.].

Prvý výrok tohoto rozhodnutí předseda Úřadu dne 9. 5. 2002 (č. j. R 15/2001), na základě stěžovatelkou podaného rozkladu, změnil tak, že sice stejně jako Úřad konstatoval zneužití dominantního postavení stěžovatelky na trhu mobilních radiotelefonních služeb ve veřejných mobilních telekomunikačních sítích GSM v konkretizovaných tarifech, ovšem v kratším období oproti původnímu zjištění Úřadu, když účtovala bez objektivně ospravedlnitelných důvodů svým zákazníkům za minutu volání do sítě provozované Českým mobilem částku vyšší než za minutu volání do sítě provozované Radiomobilem, a dále zneužití dominantního postavení na trhu mobilních radiotelefonních služeb ve veřejných mobilních telekomunikačních sítích NMT, neboť v konkretizovaných tarifech a obdobích (oproti původnímu rozhodnutí také zkrácených), účtovala bez objektivně ospravedlnitelných důvodů svým zákazníkům za minutu volání do sítě provozované Českým mobilem částku vyšší než za minutu volání do sítě provozované RadioMobilem. Také předseda Úřadu dospěl k závěru, že tímto jednáním stěžovatelka k újmě Českého mobilu porušila ustanovení § 9 odst. 3 zákona č. 63/1991 Sb., když ten nezískal z důvodu vyšších cen účtovaných stěžovatelkou svým zákazníkům za volání do sítě Českého mobilu takový počet nových zákazníků, jako za podmínek rovné hospodářské soutěže. Z důvodu těchto vyšších cen byl objem

odchozího provozu ze sítě stěžovatelky do sítě Českého mobilu nižší oproti provozu v opačném směru, čímž byla společnost Český mobil znevýhodněna v hospodářské soutěži. Předseda Úřadu taktéž dovodil, že újmu utrpěli i spotřebitelé – zákazníci stěžovatelky, kteří jí za srovnatelnou službu při volání do sítě Českého mobilu platili na hovorném v jednotlivých tarifech a obdobích částku vyšší, než za volání do sítě RadioMobilu. Druhý výrok, zakazující pokračovat v závadném jednání, byl zrušen, třetí výrok, týkající se pokuty, byl potvrzen.

Rozhodnutí předsedy Úřadu napadla stěžovatelka žalobou, v průběhu řízení dále doplňovanou, v níž tvrdila rozpor rozhodnutí se zákonem č. 63/1991 Sb., a zákonem č. 71/1967 Sb., o správním řízení (dále jen „zákon č. 71/1967 Sb."), jakož i zkrácení na vyjmenovaných základních právech a svobodách. Namítala (stručně shrnuto), že Úřad i jeho předseda ve svých rozhodnutích vycházeli z chybně vymezeného věcně relevantního trhu, když dle jejího názoru není důvod rozlišovat mezi trhem mobilních radiotelefonních služeb v sítích GSM (sítích digitálního typu) na straně jedné a trhem mobilních radiotelefonních služeb v sítích NMT (sítích analogového typu) na straně druhé. Na podporu této úvahy uvedla řadu argumentů právní i technické (technologické parametry, dostupnost, pokrytí, cena) povahy. V posuzované věci Úřad i jeho předseda ryze účelově přistoupili v případě shodných aktivit týchž soutěžitelů k vymezení relevantního trhu pro různé oblasti soutěžního práva, konkrétně zneužití dominantního postavení a spojování podniků. Dále nesouhlasila se závěrem, že na relevantním trhu zaujímá dominantní postavení. Správní rozhodnutí jsou v případě stěžovatelky postavena pouze na zákonné domněnce uvedené v § 9 odst. 2 zákona č. 63/1991 Sb., tedy na tom, že zaujímá na trhu podíl vyšší než 30 %. Uvedená domněnka je ovšem, dle jejího názoru, vyvrácena tehdy, není-li současně splněna podmínka obsažená v prvém odstavci zmíněného ustanovení, podle něhož zaujímá dominantní postavení na trhu pouze ten soutěžitel, který není vystaven podstatné soutěži, což stěžovatelka nepochybně byla. Ve správním řízení navíc nebylo ani zjištěno, jakými tržními podíly na relevantním trhu vlastně stěžovatelka a její konkurenti disponují. Dále stěžovatelka v žalobě zpochybnila názor, že se vytýkaným způsobem na trhu mohlo chovat více soutěžitelů, presentovaný bez toho, aby Úřad potvrdil existenci kolektivního dominantního postavení; jinak totiž, dle stěžovatelky, dominantní postavení jednoho subjektu vylučuje na tomtéž trhu stejné postavení subjektu jiného, zvlášť když soutěžitelé mezi sebou vedou agresivní boj, zejména cenový, jak se děje na trhu mobilní telefonie. Dle stěžovatelky nebylo také prokázáno, že by Český mobil nezískal v důsledku jejího jednání tolik zákazníků, kolik by získal v podmínkách rovné soutěže, či že došlo k poklesu objemu volání ze sítě stěžovatelky do sítě Českého mobilu; zde navíc stěžovatelka předložila důkazy, že přímá závislost množství volání na ceně neexistuje. Stejně tak pouze v rovině nepodložených tvrzení zůstaly i závěry o újmě způsobené spotřebitelům. Navíc, pokud jde o újmu, coby podstatný znak skutkové podstaty zneužití dominantního postavení, pokoušel se předseda Úřadu v rozhodnutí o rozkladu doplnit závěry prvoinstančního řízení, čímž je ovšem pomíjena zásada dvouinstančnosti. Újmu zákazníci stěžovatelky nemohli utrpět, neboť volání do sítě Českého mobilu a RadioMobilu nebylo možno, v důsledku výrazně rozdílné kvality obou sítí, považovat za srovnatelné plnění, rozdíl v ceně odpovídal vyšším nákladům stěžovatelky. Pokuta byla stěžovatelce uložena taktéž v rozporu se zákonem. Předně se totiž nedopustila žádného správního deliktu. Dále při stanovení výše Úřad vážil způsobem, který je nepřezkoumatelný, předseda Úřadu se pak dostatečně nevypořádal s jejími námitkami, že výše pokuty byla, bez přihlédnutí ke konkrétnímu prokázanému majetkovému prospěchu stěžovatelky či újmy spotřebitelům a ostatním soutěžitelům,

zdůvodněna pouze v obecné rovině, s odkazem na porovnání s pokutou uloženou v jiném obdobném správním řízení, jehož se ovšem stěžovatelka neúčastnila, a nemohla se tak vyjádřit k relevantním skutečnostem. Předseda Úřadu sice odmítl přitěžující okolnost prvostupňového rozhodnutí, že protiprávní jednání žalovaného trvalo až do rozhodnutí Úřadu, přesto ponechal výši pokuty beze změny. Pokuta byla navíc uložena po uplynutí zákonné jednoroční subjektivní lhůty pro její uložení. Úřad dále opakovaně porušil procesní práva stěžovatelky, když jí upíral právo nahlížet do správního spisu, neumožnil jí vyjádřit se k předmětu řízení a k závěrům správního orgánu.

Nejvyšší správní soud, který v souladu s § 132 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.") převzal věc k dokončení od Vrchního soudu v Olomouci, žalobu stěžovatelky jako nedůvodnou v plném rozsahu zamítl. V odůvodnění nejprve zrekapituloval obsah podstatných částí správního spisu a vyložil, podle jakých právních předpisů věc řešil s ohledem na novou právní úpravu v oblasti ochrany hospodářské soutěže provedenou zákonem č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „zákon č. 143/2001 Sb."). Následně se velmi podrobně zabýval posouzením jednotlivých námitek stěžovatelky.

Za východisko pro posouzení věci určil vymezení relevantního trhu a z toho plynoucí pozice stěžovatelky na něm. Připomíná, že relevantní trh je neurčitým právním pojmem, kdy je sice vytvořen prostor pro uvážení aplikujícího orgánu, ovšem ten je limitován povinností respektovat určitá pravidla; je nutno objasnit význam a rozsah neurčitého pojmu a následně se zabývat podřaditelností skutečností konkrétního případu do takto vytvořeného rámce. Nejvyšší správní soud rekapituluje doktrinární i judikatorní definice, z nichž se při určování relevantního trhu vychází, a činí dílčí závěr, že přístup k posouzení je velmi individuální, s logickou vazbou na konkrétní okolnosti případu. V úvahu je třeba brát i geografickou a časovou dimenzi relevantního trhu. Vztaženo na konkrétní případ to znamená, že je v rámci soudního přezkumu prověřováno, zda Úřad dostál své povinnosti shromáždit odborné, statistické a empirické informace, jakož i povinnosti zformulovat úvahy vedoucí ke zvolenému řešení.

Následně Nejvyšší správní soud rekapituluje vývoj a aktuální stupeň technické úrovně telekomunikačních systémů (analogové systémy, digitální systémy a digitální systémy „třetí generace"); pro daný případ jej zajímají analogový systém NMT a digitální systém GSM. Každý systém vykazuje jiné parametry, smlouvy o propojení uzavírané mezi operátory počítají vždy s oběma systémy, a nelze tedy říci, že nemohou existovat samostatně. Připomíná zjištění Úřadu, že pověření působit na trhu mobilních radiotelefonních služeb ve veřejných mobilních telekomunikačních sítích NMT udělilo ministerstvo pouze stěžovatelce. Navíc ani uvažování jediného relevantního trhu, vzniklého sloučením trhů mobilních radiotelefonních služeb ve veřejných mobilních telekomunikačních sítích GSM a NMT, by nemělo za následek snížení tržního podílu stěžovatelky, neboť počet klientů využívajících analogovou síť je ve vztahu k počtu klientů využívajících síť digitální marginální. Úřad tak dle Nejvyššího správního soudu vycházel ze správného vymezení relevantního trhu.

Poté Nejvyšší správní soud zkoumal postavení stěžovatelky na relevantním trhu. Zrekapituloval základní postuláty vymezující hospodářskou soutěž, včetně nástinu právně filozofického náhledu, k nimž je potřeba přihlížet při výkladu § 9 zákona č. 63/1991 Sb. Především je nutno institut dominance uchopit ve smyslu speciality druhého odstavce vůči odstavci prvému. Zákon vymezuje, resp. vymezoval dvě úrovně

dominance na trhu, jednak absolutní, jednak relativní. Prvá je dána neúčastí dalších soutěžitelů na relevantním trhu, druhá nepodstatnou konkurencí. Ale za dominantního zákon považuje vždy soutěžitele, zaujímajícího alespoň 30% podíl na trhu. Opačný výklad (presentovaný stěžovatelkou) by popřel smysl právní úpravy, jestliže rozdělení trhu mezi dva stejné soutěžitele by mělo vést k tomu, že by se jednoho z nich netýkaly povinnosti uložené zákonem o ochraně hospodářské soutěže, mohli by bránit vstupu dalších soutěžitelů na trh, aniž byl Úřad mohl na ochranu fair soutěžního prostředí zasáhnout, ledaže by přistoupil k aplikaci doktríny o kolektivním postavení. Z té ale zákon č. 63/1991 Sb. nevycházel. Pro posuzovanou věc je dle Nejvyššího správního soudu podstatná skutečnost, že stěžovatelčin podíl na trhu přesahuje 30%. Přitom zdůrazňuje, že sama stěžovatelka se hlásila k 50% podílu, pročež její výhrady k metodám, jaké při zjišťování dominantního postavení užil Úřad, považuje za účelové. V této souvislosti ještě doplňuje, že předchozí právní úprava, která na věc dopadá, Úřadu neumožňovala zvažovat kolektivní dominantní postavení, odkazy stěžovatelky na právo EU a argumentaci Evropského soudního dvora, s tímto institutem počítající, proto nelze akceptovat.

Námitka existence druhého významného soutěžitele na tomtéž trhu dle Nejvyššího správního soudu neobstojí. Každý člen duopolu totiž může dominantní postavení zneužít vůči subjektu vstupujícímu na trh jednotlivě. Za zneužití dominantního postavení označil Úřad bezdůvodné účtování vyšší částky za stejnou dobu volání do sítí dvou dalších provozovatelů. Podle předsedy Úřadu byl tímto účtováním odrazován zákazník stěžovatelky jednak od volání do sítě Českého mobilu, jednak aby se jako zájemce o mobilní telefon rozhodl právě pro Český mobil, neboť zjistil-li zájemce při vědomí cca miliónu zákazníků stěžovatelky a RadioMobilu, že hovory, přicházející k němu od převážné většiny majitelů mobilních telefonů, by byly dražší až o 10 Kč/min, volil logicky operátora zavedeného. Přitom vůči RadioMobilu stěžovatelka obdobně postupovat nemohla, neboť by tím ohrozila vlastní klientelu. Úřad neopomněl zaměřit své dokazování na posouzení toho, zda bylo takové účtování něčím ospravedlněno, ovšem dospěl k negativnímu závěru. Uznal sice zvýšení nákladů o 0,272 Kč/min za nepřímé tranzitní propojení a o 0,71 Kč/min za propojování hovorů do jednoho tranzitního bodu (celkem tedy o 0,982 Kč/min), ovšem skutečné zvýšení cen proběhlo v rozsahu podstatně vyšším (v rozmezí 1,20 až 10 Kč/min), navíc bez nalezení jakékoliv analogie v navýšení v jednotlivých tarifech. Nejvyšší správní soud se poté, co tyto stěžejní úvahy v odůvodnění připomněl, ke stanovisku Úřadu a jeho předsedy přiklonil s tím, že v řízení nebylo zjištěno nic, co by ospravedlňovalo rozdílné účtování cen. Zásah Úřadu ve prospěch ochrany zachování hospodářské soutěže na trhu proti jejímu narušování považuje Nejvyšší správní soud, s ohledem na okolnosti případu, za důvodné, když ceny nastavené stěžovatelkou v jednotlivých tarifech atakovaly fair soutěžní prostředí. Konečně Nejvyšší správní soud korigoval závěry Úřadu i jeho předsedy ohledně způsobené újmy; mezi tím, jak předseda Úřadu vyjádřil újmu ve výroku svého rozhodnutí (nezískání očekávaného počtu klientů, rozdíl mezi příchozími a ochozími hovory), a tím, jak ji následně odůvodnil (vyvolání stavu nerovných podmínek), je rozpor. Nepochybnou tak zůstává jen újma vzniklá spotřebitelům – zákazníkům stěžovatelky. Předseda Úřadu ji ve výroku svého rozhodnutí vyjádřil, učinil předmětem dokazování a následně odůvodnil.

Dále se Nejvyšší správní soud zabýval lhůtou pro vydání rozhodnutí dle § 14 odst. 5 zákona č. 63/1991 Sb. Pokud jde o časový moment uložení pokuty, tedy zda je jím okamžik vydání prvostupňového rozhodnutí či jeho právní moc, s odkazem na svůj

rozsudek ze dne 3. 6. 2004, č. j. 5 A 1/2001-63, vyložil, že zmiňované zákonné ustanovení je nutno interpretovat tak, že pokuta musí být do jednoho roku ode dne zjištění porušení povinností uložena pravomocně. Negativní dopad takto vymezené lhůty podle Nejvyššího správního soudu kompenzoval zákonodárce, s ohledem na náročný proces zjišťování dominantního postavení soutěžitele na trhu, spojeného s prováděním složitého šetření, počítáním lhůty až od okamžiku zjištění porušení povinnosti. Na rozdíl od jiných právních úprav, podle nichž se má správní orgán o porušení povinnosti „dozvědět", a tedy nemusí být porušení postaveno najisto, zákon č. 63/1991 Sb. hovoří o potřebě porušení zákona „zjistit". Rozhodný okamžik je tak vázán na provedené dokazování, konkrétně jím je procesní úkon poskytnutí možnosti vyjádřit se k předmětu řízení a výsledkům šetření. V posuzovaném případě se seznámení s výsledky šetření konalo dne 18. 7. 2001, pokud tedy rozhodnutí předsedy Úřadu nabylo právní moci dne 28. 5. 2002, stalo se tak ve lhůtě stanovené zákonem.

Co do výše je stanovení pokuty věcí správního uvážení, kde Nejvyšší správní soud neshledal vykročení ze zákonných mezí. Pokuta se pohybuje pod hranicí 0,2% z možných 10% čistého obratu za poslední ukončený kalendářní rok, při jejím ukládání Úřad, ale i předseda Úřadu, zohlednili řadu okolností polehčujících i přitěžujících, přičemž svůj myšlenkový pochod patřičně zdůvodnili.

V poslední části odůvodnění se Nejvyšší správní soud vypořádal s procesními námitkami stěžovatelky, tj. s námitkou neumožnění vyjádřit se k předmětu řízení, námitkou porušování zásady dvouinstančnosti řízení a námitkou porušení lhůt stanovených správním řádem pro vydávání rozhodnutí správním orgánem.

III.

Obsah ústavní stížnosti a vyjádření účastníků

Stěžovatelka považuje rozhodnutí za neústavní, neboť zasahuje do jejích shora uvedených základních práv. Nejvyššímu správnímu soudu v prvé řadě vytýká, že ji neochránil před uložením správní sankce za situace, kdy dospěl k závěru o neprokázání újmy jinému soutěžiteli, která tvoří znak skutkové podstaty deliktu a kterou Úřad i jeho předseda ve výroku svých rozhodnutí uvádí jako důsledek zneužití dominantního postavení stěžovatelkou. Nebyly-li prokázány všechny znaky skutkové podstaty správního deliktu, je tak stěžovatelka trestána za něco, čeho se nedopustila. Zároveň stěžovatelka upozorňuje Ústavní soud na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 1. 2005, č. j. 2 A 13/2002-OL-424, vydaný v prakticky totožné věci na základě žaloby společnosti T-Mobile Czech Republic, a. s. (dříve RadioMobil), kde Nejvyšší správní soud dospěl ke stejnému závěru, totiž neprokázání újmy Českému mobilu společností T-Mobile ze strany správních orgánů, a rozhodnutí zrušil.

Dále stěžovatelka namítá vadnou interpretaci dominantního postavení. Shrnuje svou obranu použitou již ve správní žalobě a k reakci Nejvyššího správního soudu namítá, že sama o sobě nikdy neprohlásila, že má dominantní postavení, naopak opakovaně tvrdila, že takové postavení mít nemůže. Stěžovatelce není (a po celé předchozí řízení nebylo) jasné, od jaké přesné hodnoty tržního podílu je závěr o jejím dominantním postavení odvíjen. Údaj by se dal spočíst leda na základě informací

poskytnutých všemi zúčastněnými soutěžiteli, ovšem stěžovatelce nebyla část spisu, kde se tyto informace mají nacházet, zpřístupněna s odkazem na ochranu obchodního tajemství. S takovým postupem stěžovatelka nesouhlasí a nechápe jej, poukazuje na judikaturu Evropského soudního dvora, podle níž se subjektu, proti kterému je vedeno řízení, musí dostat možnost vyjádřit se k dokumentům použitým Evropskou komisí na podporu jejích tvrzení o porušení hospodářské soutěže, a podle níž nesmí Komise informace tajené jako obchodní tajemství použít v neprospěch subjektu, proti němuž je vedeno řízení. Podle stěžovatelky dále Nejvyšší správní soud vychází z ústavně nepřijatelného jednokriteriálního pojetí zákonné definice dominance, podle kterého stačí 30% podíl na trhu, aniž by bylo potřeba zkoumat, zda je soutěžitel vystaven soutěži podstatné či nikoliv. Je tak neodpovídajícím způsobem upřednostněn formalistický jazykový výklad § 9 zákona č. 63/1991 Sb. před výkladem systematickým, logickým a historickým, který by byl proporcionální účelu regulace zneužití dominantního postavení; vzpomíná v této souvislosti nález Ústavního soudu, sp. zn. IV. ÚS 630/03, ze dne 25. 11. 2004, kde byl vysloven zobecňující závěr, týkající se interpretace právní normy. Výklad Nejvyššího správního soudu dle stěžovatelky zcela míjí účel úpravy ochrany před zneužitím dominantního postavení. Demonstruje to na možné situaci, kdy vedle sebe budou působit tři soutěžitelé, každý s podílem 33%, nebo vedle soutěžitele s podílem 33% (dle výkladu Nejvyššího správního soudu dominantního) bude fungovat další soutěžitel se 66% trhu.

Stěžovatelka poukazuje na to, že podle nové právní úpravy, provedené zákonem č. 143/2001 Sb., platné v době rozhodování Úřadu i jeho předsedy, již nelze postihnout soutěžitele za zneužívání dominantního postavení bez dokazování skutečnosti, zda se mohl chovat ve značné míře nezávisle na jiných soutěžitelích. A protože to stěžovatelka nemohla, její trestnost s účinností nové právní úpravy zanikla. Stěžovatelka v této souvislosti poukazuje na judikaturu týkající se podmínek odpovědnosti za správní delikt, včetně nálezu Ústavního soudu ze dne 13. 6. 2002, sp. zn. III. ÚS 611/01, podle něhož zákaz retroaktivity právních norem zakotvený v čl. 40 odst. 6 Listiny působí nejen pro oblast trestního práva, tedy včetně správních deliktů. Obecně platí, že vyvození odpovědnosti a uložení postihu za správní delikt je nutno posoudit podle právní úpravy platné v době, kdy k jednání došlo, avšak jen tehdy, není-li právní úprava účinná v době vydání rozhodnutí pro postihovanou osobu příznivější. Přechodné ustanovení zákona č. 143/2001 Sb. (dle něhož se řízení zahájená před účinností tohoto zákona dokončí podle dosavadních předpisů) řeší pouze procesní otázky, a hmotněprávní úpravy podmínek odpovědnosti za správní delikt se proto týkat nemůže. Nejvyšší správní soud porušil princip zákazu retroaktivity, pokud správní rozhodnutí vydaná v rozporu s uvedenými pravidly nezrušil.

Dále stěžovatelka namítá zásadní pochybení při interpretaci § 9 zákona č. 63/1991 Sb. Jeho odstavec 2 je podle jejího názoru nezbytné vykládat vždy v návaznosti na ostatní ustanovení zákona, především na odstavec prvý, a to tak, že ve druhém odstavci je zakotvena domněnka, která je při současném nenaplnění znaku dominantního postavení, obsaženého v prvém odstavci, vyvrácena. Tak ostatně předmětné ustanovení vykládal i sám Úřad; stěžovatelka zde odkazuje na jeho rozhodnutí ze dne 30. 5. 2000, R 25/99 (Intermilk). Zcela opačným přístupem k výkladu práva, který zastává Úřad nyní v jejím případě, se cítí poškozena v právu na rovné zacházení.

Nejvyšší správní soud dále nepřípustně pominul, že pokuta byla uložena po uplynutí zákonem stanovené subjektivní jednoroční prekluzivní lhůty. Stěžovatelka odmítá rozlišování mezi pojmy „zjistí porušení povinnosti" a „dozví se o porušení povinnosti" užívanými v této souvislosti jednotlivými správními předpisy. Až do vydání napadeného rozhodnutí byly totiž ve správním soudnictví vykládány totožně, a nyní učiněný závěr, že zjištěním porušení povinnosti je až okamžik, kdy je účastník správního řízení vyzván k seznámení se s výsledky šetření, je s dosavadní judikaturou i smyslem právní úpravy v rozporu; stěžovatelka cituje z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2004, sp. zn. 5 A 1/2001, ze kterého vyplývají zcela opačné závěry, a takto se vyslovil i Vrchní soud v Praze v rozsudku sp. zn. 7 A 167/94, či sp. zn. 6 A 103/94. Pokud se Úřad o jednání stěžovatelky dozvěděl z podnětu Českého mobilu dne 29. 8. 2000, řízení zahájil dne 21. 3. 2001, ale pokuta byla pravomocně uložena až dne 28. 5. 2002, stalo se tak po uplynutí zákonné lhůty.

V poslední části ústavní stížnosti stěžovatelka vypočítává procesní pochybení, jichž se v průběhu správního řízení Úřad dopustil. Uvádí, že nemohla řádně realizovat právo nahlížet do spisu, právo vyjádřit se k předmětu řízení a právo seznámit se s důkazy, jež měly prokazovat její dominantní postavení na trhu (které bylo navíc dle Nejvyššího správního soudu jediným znakem správního deliktu, pro který byla stíhána).

Svou argumentaci stěžovatelka následně dvakrát doplňovala. V prvém doplnění znovu poukazuje na porušení práva na rovné zacházení dle čl. 1 Listiny, když nebyl zohledněn zákaz retroaktivity ve správním trestání dle čl. 40 odst. 6 Listiny. Upozorňuje Ústavní soud na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2004, sp. zn. 6 A 126/2002, kde se měl vypořádat s otázkou retroaktivity správního trestání odlišně od závěrů, které přijal v její věci. Za stěžejní považuje stanovisko, že z hlediska záruk, poskytovaných vnitrostátním právem obviněnému z trestného činu, musí trestání za soudní i správní delikty podléhat stejnému režimu, tedy i ústavní záruka čl. 40 odst. 6 Listiny (je nutno použít pozdějšího práva, je-li to pro pachatele příznivější), platí jak v řízení soudním, tak i správním. Protože podle nové právní úpravy ochrany hospodářské soutěže je vyloučeno, aby stěžovatelka správní delikt spáchala, neboť tržní síla jí neumožňovala chovat se ve značné míře nezávisle na ostatních soutěžitelích, trestnost jejího jednání účinností zákona č. 143/2001 Sb. zanikla.

Obdobně pak argumentuje i ve druhém doplnění; změna právní úpravy, v podobě nově upravených znaků zneužití dominantního postavení, v posuzovaném případě znamená zánik trestnosti stěžovatelky. Stěžovatelka k tomu postoupila Ústavnímu soudu sdělení Úřadu ze dne 10. 3. 2006, kdy na její dotaz v rámci jiného řízení sdělil, že stěžovatelka, s ohledem na novou právní úpravu ochrany hospodářské soutěže, nedisponuje a nedisponovala ani k 1. 11. 2001 dominantním postavením na relevantním trhu telekomunikačních služeb, poskytovaných prostřednictvím veřejných mobilních telekomunikačních sítí, a to přesto, že podle předchozí právní úpravy ji Úřad za dominantní subjekt považoval.

Nejvyšší správní soud ve svém vyjádření k obsahu ústavní stížnosti uvedl, že rozhodnutí bylo vydáno v souladu s platnými právními předpisy a vycházelo z konstantní judikatury Ústavního soudu. Stěžovatelka nebyla na žádných svých právech zkrácena, pokud jde o ústavní konformitu správních rozhodnutí, Nejvyšší správní soud se jí v odůvodnění svého rozsudku samostatně zabýval. Převážná většina námitek stěžovatelky je z jeho pohledu shodná s těmi, které uplatnila v žalobě a se

kterými se již ve svém rozsudku dostatečně vypořádal. V tomto smyslu také na jeho odůvodnění odkazuje.

Předseda úřadu, Ing. Martin Pecina, MBA, sdělil, že ústavní stížnost považuje za neopodstatněnou, neboť stěžovatelka pouze polemizuje se závěry Nejvyššího správního soudu. V rámci této polemiky opakuje námitky, se kterými se již dříve v řízení vypořádal jak Úřad, tak i správní soud. Pokud by byl Ústavní soud jiného názoru, i tak je ústavní stížnost potřeba hodnotit jako nedůvodnou. K výtkám ohledně neúplně zjištěného skutkového stavu zdůraznil, že předpokladem deklarace porušení § 9 odst. 3 zákona č. 63/1991 Sb. je vedle prokázání existence dominantního postavení a jeho zneužití i prokázání újmy jiným soutěžitelům či spotřebitelům, přičemž stačí způsobit újmu jen jedněm z nich. Nejvyšší správní soud se všemi uvedenými znaky v napadeném rozhodnutí podrobně zaobíral a byť podle něj újma jinému soutěžiteli prokázána nebyla, v případě spotřebitelů tomu tak bylo. V tomto směru je také zavádějící argumentovat rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 1. 2005, jak činí stěžovatelka, neboť v daném případě učinil správní soud závěr, že újma postupem mobilního operátora T-Mobile Czech Republic, a. s., nebyla způsobena nikomu.

Úřad dále trvá na správnosti interpretace pojmu dominantního postavení, jak je podána v napadených rozhodnutích. Posuzované jednání stěžovatelky se uskutečnilo v době účinnosti zákona č. 63/1991 Sb., bylo proto postupováno dle jeho ustanovení a aplikována nevyvratitelná domněnka dominantního postavení v případě 30% podílu na relevantním trhu. Není významné, že dle nové úpravy je třeba zkoumat i hledisko, zda tržní síla umožňuje soutěžiteli chovat se nezávisle na jiných soutěžitelích a spotřebitelích. Nová právní úprava dle Úřadu jen mění konstrukci zjišťování, aniž by tato změna měla v naprosté většině případů praktický vliv na právní kvalifikaci jednání konkrétních soutěžitelů.

Úřad odmítá tvrzení, že napadená rozhodnutí nerespektují zákaz retroaktivity. I podle nové právní úpravy, provedené zákonem č. 143/2001 Sb., je zneužití dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů zakázané (§ 11 odst. 1) a lze za něj uložit sankci, jejíž výše je shodná s předchozí úpravou. Nová právní úprava není pro stěžovatelku ani příznivější, neboť se nelze domnívat, že stěžovatelka nedisponovala buď individuálním nebo kolektivním dominantním postavením. Ke stěžovatelkou zmiňovanému sdělení ze dne 10. 3. 2006 Úřad upřesnil, že se týká situace na relevantním trhu v roce 2006.

Pokuta byla uložena včas, závěr Nejvyššího správního soudu o okamžiku začátku i konce zákonné lhůty odpovídá ustálené judikatuře a Úřad se k jím uvedeným argumentům připojuje.

V závěru vyjádření reaguje na jednotlivé procesní námitky, a to opět v podstatě shodně s tím, jak se s nimi vypořádával již Nejvyšší správní soud v napadeném rozsudku.

K vyjádřením účastníků pak stěžovatelka ještě podala repliku. Žádné nové relevantní skutečnosti oproti svým předchozím podáním zde neuvedla, obsah repliky proto není nutno podrobně rekapitulovat.

IV.

Podmínky řízení

Tak jako v ostatních případech, i nyní Ústavní soud nejprve zkoumal, zda stížnost z hlediska formálních náležitostí vyhovuje zákonu č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o Ústavním soudu").

Konstatuje, že ústavní stížnost byla podána včas, osobou k tomu oprávněnou, jež řádně doložila, že ji v řízení zastupuje zvolený advokát. Podání obsahuje veškeré náležitosti, které zákon o Ústavním soudu vyžaduje, a je přípustné.

Původní stěžovatelka, Eurotel Praha, spol. s r. o., IČ: 15268306, se sídlem Vyskočilova 1442/1b, Praha 4, dne 3. května 2006 uzavřela s obchodní společností ČESKÝ TELECOM, a. s., smlouvu o převzetí jmění a následně ke dni 1. 7. 2006 zanikla výmazem z obchodního rejstříku s převodem jmění na právního nástupce, akciovou společnost ČESKÝ TELECOM, IČ: 60193336, se sídlem Olšanská 55/5, Praha 3. K témuž dni byla zapsána změna obchodní firmy akciové společnosti ČESKÝ TELECOM na Telefónica O2 Czech Republic, a. s. Podle ustanovení § 63 zákona o Ústavním soudu ve spojení s § 107 odst. 3 zákona č. 99/1963 Sb., občanského soudního řádu, ve znění pozdějších předpisů, Ústavní soud proto rozhodl, že v řízení o ústavní stížnosti bude nadále jako stěžovatelka vystupovat obchodní společnost Telefónica O2 Czech Republic, a. s., IČ: 60193336, se sídlem Olšanská 55/5, Praha 3.

V.

Vlastní přezkum

Ústavní soud předně připomíná, že postup v soudním řízení, zjišťování a hodnocení skutkového stavu i výklad jiných než ústavních předpisů, jakož i jejich aplikace při řešení konkrétních případů, jsou samostatnou záležitostí obecných soudů (např. usnesení sp. zn. II. ÚS 81/95, in Ústavní soud České republiky: Sbírka nálezů a usnesení. C. H. Beck. Svazek 6. Usnesení č. 22). Ústavní soud tedy neposuzuje zákonnost vydaných rozhodnutí (pokud jimi není porušeno ústavně zaručené právo), neboť to přísluší obecným soudům. Z hlediska ústavněprávního může být posouzena pouze otázka, zda právní názory obecných soudů jsou ústavně konformní nebo zda naopak jejich uplatnění představuje zásah orgánu veřejné moci, kterým bylo porušeno některé z ústavně zaručených základních práv nebo svobod.

V dané věci Ústavní soud musí rozdělit návrh stěžovatelky na dvě části. Jednak tu část, kde charakter námitek posouvá věc do ústavněprávní roviny. Z pohledu Ústavního soudu to je námitka, týkající se zachování lhůty pro uložení sankce dle § 14 odst. 5 zákona č. 63/1991 Sb., a námitka, týkající se nerespektování pravidla časové působnosti při posuzování trestnosti jednání vyjádřeného v čl. 40 odst. 6 Listiny. Těmi se také bude v následujícím textu Ústavní soud podrobně zabývat.

Naopak v ostatních bodech je návrh opakováním argumentace již uplatněné v předchozích řízeních, a ve své podstatě jen polemikou se závěry a způsobem

rozhodnutí Nejvyššího správního soudu. Jak vyplývá z výše uvedeného, zkoumání těchto otázek přesahuje přezkumnou pravomoc Ústavního soudu. Pouhá skutečnost, že soud svá rozhodnutí opřel o právní názory, se kterými se stěžovatelka neztotožňuje, nezakládá totiž sama o sobě důvod k ústavní stížnosti (srov. nález sp. zn. IV. ÚS 188/94, in Ústavní soud České republiky: Sbírka nálezů a usnesení. C. H. Beck. Svazek 3. Nález č. 39).

A)

Ústavní rozměr tak má námitka stěžovatelky, směřující proti výkladu § 14 odst. 5 zákona č. 63/1991 Sb., jak jej pojal Nejvyšší správní soud v napadeném rozsudku. Podle něj může Úřad uložit pokutu do jednoho roku od zjištění porušení povinnosti, nejpozději však do tří let následujících po roce, ve kterém byla tato povinnost porušena. Soud ustanovení interpretoval tak, že pokuta musí být do jednoho roku ode dne zjištění porušení povinností uložena pravomocně, přičemž začátkem lhůty je, vzhledem k jazykovému významu užitého termínu „zjištění", teprve okamžik, kdy byla Úřadem stěžovatelce poskytnuta možnost vyjádřit se k předmětu řízení a výsledkům šetření.

Pokud jde o konec lhůty, byť je již dnes interpretace ustálená, dobrala se k danému stavu praxe spletitou cestou. Po určitou dobu bylo traktováno, že pro posouzení otázky, zda Úřad ve lhůtě rozhodl či nikoli, je rozhodným okamžikem datum uvedené na písemném vyhotovení rozhodnutí, nikoli jeho odeslání, popř. doručení účastníku řízení či nabytí právní moci. „... *rozhodnout ve lhůtě znamená rozhodnutí vydat.* Pro zachování lhůty je významné vydání rozhodnutí, jak je uvedeno v jeho písemném vyhotovení, nebylo-li přítomnému účastníku řízení vyhlášeno. Do tohoto okamžiku však nelze zahrnout děje následné, a to moment doručení a právní moci" (rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č. j. 2 A 12/98-55). Zároveň však existoval i jiný názor. Podle něj dodržení lhůty pro vydání rozhodnutí v sobě zahrnuje rovněž řádné oznámení rozhodnutí účastníkům řízení. Podle Vrchního soudu „jiný výklad, například názor, že je rozhodující datum rozhodnutí bez ohledu na to, kdy bude rozhodnutí později doručeno, by vedl k absurdním důsledkům, kdy by mohlo být rozhodnutí doručováno po mnoha měsících či letech. Ten, kdo by na základě takového rozhodnutí nabyl práva, by jej nemohl vykonávat, komu by byla uložena povinnost, byl by nutně s jejím plněním v prodlení. Takové důsledky jsou v právním státě nepřijatelné, nehledě k tomu, že lhůty pro rozhodnutí představují jeden z mechanismů, výrazně omezujících tendence k nekontrolovatelnosti správních úřadů a průtahům v řízení před nimi" (rozsudek Vrchního soudu v Praze č. j. 6 A 180/93-38). Právě toto rozhodnutí se vztahovalo k právní úpravě obsažené v zákoně č. 63/1991 Sb., v jeho § 8 odst. 4. Pak tedy může vznikat otázka, co se má rozumět pod pojmem „řádné oznámení". Pokud by se tím mělo na mysli řádné doručení rozhodnutí všem účastníkům řízení, pak by mohlo poměrně běžně docházet k nastoupení fikce vydání rozhodnutí proto, že písemnost nebylo možné doručit v souladu s pravidly stanovenými v § 24 a § 25 správního řádu (tehdy aplikovaného – 71/1967 Sb.). Směrodatným tedy do určité míry může být rozsudek Nejvyššího správního soudu, podle něhož „... slovní spojení užité zákonodárcem, totiž »...pokutu lze uložit...« je nutno chápat tak, že uložením pokuty je nutno rozumět pravomocné rozhodnutí. Pokud by pro uložení pokuty postačovalo pouhé vydání rozhodnutí orgánu prvého stupně, nebylo by možno zabránit prodlužování řízení na úkor účastníka; důkaz o tom, že rozhodnutí bylo včas vydáno (ale nebylo například řadu měsíců omylem doručeno), je ve vztahu ke správním orgánům vždy myslitelný.

Účastník by se tak ani nemusel dozvědět, že mu pokuta byla »uložena«, tak jako se v projednávané věci nedozvěděl, že datum vydání rozhodnutí bylo opraveno. S ohledem na konstitutivní charakter rozhodnutí o uložení sankce za správní delikt soud nepovažuje ani možnost, spočívající v doručení rozhodnutí orgánu prvého stupně, za správnou. Teprve materiální právní mocí je dotčena právní sféra delikventova, neboť tímto okamžikem vznikne povinnost rozhodnutí se podrobit..." (rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 99/2001-47). Tohoto výkladu se Nejvyšší správní soud přidržel i v posuzované věci. Ke stěžovatelce je z hlediska garance jejích práv šetrný, a také proti němu pochopitelně nijak nebrojí. To, od jakého okamžiku měl být jeden rok subjektivní lhůty odčítán, tak není potřeba více řešit.

Problematickou zůstává otázka správného určení počátku lhůty. Vztaženo na projednávanou věc ji lze omezit na posouzení, zda „zjištění" a „dozvědění se" jsou termíny, které nelze vykládat shodně nebo je to naopak žádoucí. Ústavní soud si je vědom, že shora uvedený náhled na časovou hranici, do kdy musí být pokuta uložena, Úřad značně limituje v potřebě „rychle rozhodnout", neboť jednoroční lhůta je ve věcech soutěžních (náročné dokazování, mnoho účastníků, z toho pramenící prodlužování... atd.) extrémně krátká. Toho si byl evidentně vědom i Nejvyšší správní soud, a proto hledal cestu, jak ztížené postavení Úřadu v řízení vyrovnat. I když mu lze dát za pravdu v tom, že z hlediska výlučně jazykového významu „zjištění" může představovat kvalifikovanější formu posouzení ze strany Úřadu než „dozvědění se", je takový přístup, vzhledem k dalším souvislostem, ojedinělý, novátorský, a jako takový nepřiměřeně zasahující do právní jistoty stěžovatelky.

Ústavní soud nepřehlédl, že Nejvyšší správní soud v rozsudku sp. zn. 5 A 1/2001 (Sbírka rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího správního soudu, 9/2004, č. 329) při výkladu jiného právního předpisu, totiž zákona č. 591/1992 Sb., o cenných papírech s odkazem na rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 7 A 167/94, se vyslovil k otázce počátku běhu prekluzivní lhůty pro uložení pokuty tak, že postačí, aby vzniklo důvodné podezření z porušení povinností. Prokázání této skutečnosti a toho, kdo je za ni odpovědný, je předmětem řízení. Dnem, kdy se správní orgán o porušení povinnosti dozvěděl, tj. seznal, že došlo k jednání, jež zákon při splnění dalších podmínek definuje jako správní delikt, je den, kdy je tato skutečnost správnímu orgánu oznámena nebo zjištěna při plnění jeho pracovních úkolů nebo v souvislosti s nimi jeho pracovníky. Podle názoru Nejvyššího správního soudu vyjádřeném v uvedeném rozsudku, jde o vědomost o skutkových okolnostech v takovém rozsahu, který umožní i jejich předběžné právní posouzení. A byť jde o subjektivní lhůtu, je nutno „vědomí" státního orgánu založit (možná paradoxně) na objektivní skutečnosti, nikoli na subjektivním postoji pracovníků k těmto zjištěním. Je zřejmé, že Nejvyšší správní soud ve zmiňovaném případě obsah pojmu „dozvědět se" a „zjistit" nerozlišoval. Toto rozhodnutí ovšem neřešilo výklad právních předpisů na ochranu hospodářské soutěže, i když se týkalo lhůty k uložení správní sankce. Právní názor zde vyslovený proto nenaplňuje podmínky pro postup podle § 17 odst.1 soudního řádu správního. Proto nelze uvažovat, že by Nejvyšší správní soud v případě nyní přezkoumávaném uplatnil státní moc v rozporu s čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny a zatížil řízení vadou nesprávně obsazeného soudu představující v rovině ústavněprávní porušení ústavního práva na zákonného soudce, pakliže nepředložil věc rozšířenému senátu a sám rozhodl. Z tohoto důvodu nebyl dán důvod ke kasaci rozhodnutí Nejvyššího správního soudu (srov. a contrario nález sp. zn. IV. ÚS 613/06, publikovaném na www.judikatura.cz) a Ústavní soud v přezkumu pokračoval.

Pokud by byl přijat výklad podaný v napadeném rozhodnutí Nejvyšším správním soudem, pak by okamžik, kdy se Úřad o porušení zákazu nebo nesplnění povinnosti dozvěděl, při krajním výkladu mohl být totožný s okamžikem, kdy je vydáno rozhodnutí, kterým se nesplnění zákazu nebo porušení povinnosti deklaruje (jak také trefně upozorňuje stěžovatelka). Lhůta by pak byla degradována, zjednodušeně řečeno, na rámec, v němž má proběhnout rozkladové řízení. Znamenalo by to, jak výstižně uvedl Nejvyšší správní soud ve shora zmiňovaném rozsudku sp. zn. 5 A 1/2001, „...popření jakéhokoliv praktického smyslu citované lhůty pro uložení pokuty, neboť posouzení okamžiku jejího počátku by záviselo toliko na nepřezkoumatelné libovůli správního orgánu, který by sám seznal, zda již má k dispozici všechny relevantní skutečnosti či nikoliv, a účastníku řízení by tak vznikal stav značné právní nejistoty, neslučitelný s ústavními principy demokratického právního státu." Předmětná lhůta byla zákonodárcem do právního předpisu zakotvena jako prostředek ochrany účastníka správního řízení proti postupu orgánů veřejné moci. Tomu je potřeba přizpůsobit i interpretaci příslušných ustanovení a vyvarovat se takové, která by smysl lhůty zcela míjela. Navíc nelze souhlasit s Nejvyšším správním soudem, že by řízení ve věcech ochrany hospodářské soutěže bylo natolik náročnější oproti řízením na jiných úsecích správního práva, že by to vyžadovalo zásadně odlišnou interpretaci týchž základních institutů.

Právní nauka k problematice určení počátku běhu lhůty uvádí, že „...za rozumný a udržitelný lze v této otázce považovat takový výklad, podle něhož počátek subjektivní lhůty je dán okamžikem, kdy Úřadu dojde podnět či kdy Úřad z vlastní činnosti zajistí informaci o možném protizákonném jednání, lze-li jej alespoň prima facie vyhodnotit jako důvodný a je-li bezprostředním důvodem pro zahájení předběžného šetření, které posléze vyústí v zahájení správního řízení podle příslušných ustanovení zákona, na jehož konci je účastníkům řízení uložena pokuta" (srov. Raus D., Neruda R., Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. Linde Praha, a. s., 2006, str. 469). Komentován je sice zákon č. 143/2001 Sb., tedy právní stav po 1. 7. 2001, ale bylo-li shora vyloženo, že není rozdílu mezi „zjištěním" a „dozvěděním se", pak lze bez dalšího tento výklad vztáhnout i na právní úpravu účinnou do 30. 6. 2001. Taková interpretace se jeví jako ústavně konformní, stejně jako výklad podaný ve výše citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 A 1/2001, podle kterého počátkem lhůty může být okamžik následující po doručení takového podnětu, v němž Úřad k možné důvodnosti podnětu dospěje na základě „úvodního posouzení" poté, kdy si základní skutečnosti v podnětu obsažené ověří a předběžně vyhodnotí.

Ostatně také z nové úpravy lhůt pro uložení sankce ustanovením § 22 odst. 5 zákona č. 143/2001 Sb. (pokuty lze uložit nejpozději do 3 let ode dne, kdy se o porušení zákazu nebo nesplnění povinnosti stanovených tímto zákonem Úřad dozvěděl, nejpozději však do 10 let, kdy k porušení zákazu nebo nesplnění povinnosti došlo) vyplývá, že zákonodárce si byl vědom nepřiměřeně krátké subjektivní lhůty dle předchozího zákona a výrazně ji prodloužil. Pokud by stanovení počátku jejího běhu mohl Úřad ovlivnit natolik výrazně (procesní úkon poskytnutí možnosti vyjádřit se k výsledkům šetření zpravidla těsně předchází vlastnímu rozhodnutí), jak to vyplývá z výkladu podaného v této věci Nejvyšším správním soudem, nemusel by zákonodárce k takovému kroku vůbec přistoupit.

Další kruciální moment, z hlediska ochrany ústavních práv stěžovatelky, Ústavní soud spatřuje v uvážení, jaká právní úprava byla rozhodující pro kvalifikaci jejího jednání z hlediska správního trestání; tedy zda se mělo vycházet ze zákona č. 63/1991 Sb. (jak činil Úřad i Nejvyšší správní soud), anebo aplikovat nové právo, tedy vycházet z právní úpravy ochrany hospodářské soutěže provedené nově zákonem č. 143/2001 Sb.

Následující rozbor musí Ústavní soud uvést konstatováním, že ve vztahu k této námitce neopomněl ve svých úvahách existenci ustanovení § 130 odst. 1 soudního řádu správního (řízení podle části páté hlavy druhé občanského soudního řádu účinného přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, v nichž nebylo rozhodnuto do dne nabytí účinnosti soudního řádu správního, se dokončí podle ustanovení části třetí hlavy druhé dílu prvního soudního řádu správního, tedy podle § 65 a následující) ve spojení s § 75 odst. 2 věta prvá soudního řádu správního (soud přezkoumá v mezích žalobních důvodů napadené výroky rozhodnutí). Znamená to, že pokud by stěžovatelka ve správní žalobě uvedenou námitku vůbec ke zkoumání nepředložila, nebylo by ani možno vytýkat Nejvyššímu správnímu soudu, že se jí nezabýval, a ústavní stížnost by byla i v této části neopodstatněná. Stěžovatelka tak ale učinila, byť neargumentovala výslovným odkazem na čl. 40 odst. 6 Listiny. Opakovaně totiž vytýkala správním orgánům, že při posuzování dominance přihlížely pouze k velikosti jejího podílu na trhu, nikoliv i ke kritériím dalším, což je pojetí vlastní stávající právní úpravě (platné i v době rozhodování věci). Nazíráno materiálně tedy příslušnou problematiku učinila předmětem soudního přezkumu.

Nejvyšší správní soud, jak již bylo v bodu II odůvodnění uvedeno, vycházel v souladu s ustanovením § 75 odst. 1 s. ř. s. z právního stavu daného v době rozhodování správního orgánu. Protože Úřad rozhodoval s ohledem na přechodné ustanovení § 27 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., které stanoví, že řízení zahájená před jeho účinností (tj. dnem 1. 7. 2001) se dokončí podle dosavadních předpisů, a s ohledem na fakt, že řízení bylo zahájeno dne 21. 3. 2001, podle zákona č. 63/1991 Sb., vycházel z této právní úpravy i Nejvyšší správní soud.

Existence dominantního postavení je znakem skutkové podstaty správního deliktu zneužití dominantního postavení podle § 9 odst. 3 zákona č. 63/1991 Sb., jakož i podle § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o tom nelze pochybovat.

Listina ve svém čl. 40 odst. 6 stanoví, že trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Z tohoto ústavního pravidla časové působnosti trestních norem vyplývá obecný zákaz retroaktivity s jedinou výjimkou, kterou je případ, kdy pozdější právní úprava je pro pachatele příznivější. Pozdější právní úpravou je myšlen zákon platný v době rozhodování o trestnosti a uložení trestu. Úřad, jeho předseda i Nejvyšší správní soud rozhodovali v dané věci již za platnosti zákona č. 143/2001 Sb., který přinesl změnu definice dominantního postavení. Vzniká tedy otázka, zda vůbec lze toto pravidlo časové působnosti norem na stěžovatelčin případ vztáhnout, a pokud ano, zda nová úprava je z pohledu stěžovatelky a její odpovědnosti za správní delikt výhodnější, a tedy bylo na místě ji aplikovat.

Prvé podotázce je potřeba rozumět tak, zda ustanovení čl. 40 odst. 6 Listiny, byť hovoří toliko o soudním trestání, dopadá i do sféry správního trestání. Tento problém již

Ústavní soud, jak přiléhavě zmiňuje stěžovatelka, vyřešil v nálezu sp. zn. III. ÚS 611/01 (Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, sv. 26, č. 75), kde mimo jiné, s odkazem na nález sp. zn. Pl. ÚS 21/96 (Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, sv. 7, č. 13), dovodil, že ačkoliv je zákaz retroaktivity právních norem v čl. 40 odst. 6 Listiny výslovně upraven jen pro oblast trestního práva, je nutno z čl. 1 Ústavy dovodit působení tohoto zákazu i pro další odvětví práva. Ostatně shodně pro oblast správního trestání judikoval i sám Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 27. 10. 2004, č. j. 6 A 126/2002-27 (publikován ve Sbírce rozhodnutí a stanovisek Nejvyššího správního soudu, 2/2005, č. 461), kde uvádí: „Ústavní záruka vyjádřená v článku 40 odst. 6 in fine Listiny základních práv a svobod a spočívající v přípustnosti trestání podle nového práva, jestliže je taková úprava pro pachatele výhodnější, platí i v řízení o sankci za správní delikty. Ve svých důsledcích znamená, že rozhodnutí, které za účinnosti nového práva ukládá trest podle práva starého, se musí ve svých důvodech vypořádat s otázkou, zda nové právo vůbec převzalo staré skutkové podstaty, a pokud ano, zda tresty za takové delikty ukládané jsou podle nového práva mírnější nebo přísnější než podle práva starého."

Odpověď na prvou podotázku je tedy kladná, uvedené pravidlo časové působnosti dopadá i na správní delikty. Vztaženo na posuzovanou věc to znamená, že ve správním řízení, ale zejména následně v rámci správního soudnictví, bylo potřeba zkoumat, zda právní úprava provedená zákonem č. 143/2001 Sb. není pro stěžovatelku z hlediska správního trestání příznivější. Přitom je také samozřejmě nutno zcela přisvědčit stěžovatelce, pokud tvrdí, že přechodné ustanovení § 27 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. řeší toliko proces, tedy postup v řízení již zahájeném. Na úpravu podmínek odpovědnosti za správní delikty, která je kategorií hmotněprávní, je vztahovat nelze. Výslovně tak judikoval i Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku sp. zn. 6 A 126/2002, kde v této souvislosti uvedl: „Ustanovení § 83 odst. 8 zákona č. 183/2001 Sb., o odpadech a o změně některých dalších zákonů, o tom, že „...řízení o pokutách zahájená před účinností tohoto zákona se dokončí podle dosavadních právních předpisů. Ostatní zahájená řízení se dokončí podle tohoto zákona, nemůže prolomit ústavní princip čl. 40 odst. 6 in fine Listiny základních práv a svobod: lze jej chápat pouze v procesním, a nikoli hmotněprávním smyslu." Aplikován zde sice byl zákon o odpadech, nicméně vyslovené závěry dopadají i na nyní posuzovanou věc.

Pokud jde o druhou podotázku, tedy zda je nová právní úprava odpovědnosti za zneužití dominantního postavení pro stěžovatelku příznivější, odpověď nutně vychází ze srovnání jednotlivých zákonů na ochranu hospodářské soutěže. To předpokládá rozbor běžného zákona, resp. zákonů, v dané chvíli bez jakékoliv souvislosti a návaznosti na právo ústavní. Takového úkolu se Ústavní soud chopit nesmí, neboť by tím překročil rozsah kompetencí ústavou mu svěřených; jak již bylo řečeno shora, k interpretaci „podústavního" práva povolán není.

Pro účely předmětného řízení se Ústavní soud nicméně zabýval porovnáním starého a nového práva potud, aby zjistil, zda je vůbec mezi původním a novým vymezením skutkové podstaty předmětného správního deliktu nějaký rozdíl. Pokud by tomu tak nebylo, vytýkat Nejvyššímu správnímu soudu, potažmo orgánům ve věci rozhodujícím, že se s právní úpravou zneužití dominantního postavení nevypořádaly z pohledu čl. 40 odst. 6 Listiny, by bylo pouhým formalismem bez reálného dopadu na výroky napadených rozhodnutí.

Ustanovení § 10 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. upravuje legální definici dominantního a kolektivního dominantního postavení tak, že dominantní postavení na trhu má soutěžitel nebo společně více soutěžitelů (pak se takový stav označuje jako společná či kolektivní dominance), kterým jejich tržní síla umožňuje chovat se ve značné míře nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích. Definice zde uvedená je inspirována definicí, kterou k pojmu dominantní postavení opakovaně podal Evropský soudní dvůr, podle níž jde o postavení hospodářské síly, kterou podnik má a která mu umožňuje bránit zachování efektivní hospodářské soutěže, neboť mu dává moc chovat se ve značné míře nezávisle na svých konkurentech, zákaznících a v konečném důsledku i spotřebitelích. Takto bylo dominantní postavení definováno např. v rozsudcích *"United Brands"* (rozsudek C-27/76 v případu United Brands v. Commission, [1978] ECR-207), *"Michelin"* (rozsudek C-322/81 v případu NV Nederlandsche Baden-Industrie Michelin v. Commission, [1983] ECR 3461) nebo *"Hoffmann-La Roche"* (rozsudek C-85/76 v případu Hoffman-La Roche & Co AG v. Commission [1979] ECR 461). Byla tak zohledněna potřeba materiálního pojetí existence dominance, které překonává kritizované chápání institutu předchozím zákonem.

Nový koncept dominance, založený na tržní síle (§ 10 odst. 1 a 2 zákona č. 143/2001 Sb.), s vyvratitelnou domněnkou dominance při 40% podílu na trhu (§ 10 odst. 3), je v České republice účinný od 1. 7. 2001. Na komunitární úrovni byl ale praktikován již před 1. 7. 2001 – vlastně od počátku aplikace soutěžního práva (od přijetí Smlouvy ES). Není obsažen v žádném předpisu, traktován je v závislosti na vyvíjející se judikatuře Evropského soudního dvora. Ta přiznává tržnímu podílu velký, nikoli absolutní význam, přitom rozhodující je i velikost tržních podílů „ostatních" soutěžitelů na témže trhu. Z judikatury Evropského soudního dvora vyplývá, že velmi vysoký tržní podíl překračující hranici 75%, držený po relativně dlouhou dobu, je tak silnou indicií, že pro prokázání dominantního postavení není většinou třeba posuzovat další kritéria (rozsudek *"Hoffmann-La Roche"* rozsudek C-85/76 v případu Hoffman-La Roche & Co AG v. Commission [1979] ECR 461). Tržní podíly, pohybující se v průběhu posledních tří let v rozmezí 63 až 66 %, jsou považovány rovněž za důkaz existence dominantního postavení, zvláště je-li tato skutečnost potvrzena velkým odstupem tržních podílů nejbližších konkurentů, kteří mají cca 15% a 6% tržní podíly (opět rozsudek *"Hoffmann-La Roche"*). Tržní podíl v rozmezí 40 až 45% neumožňuje přijmout automaticky závěr o existenci dominantního postavení, přičemž tento závěr by mohl být případně učiněn s ohledem na množství a sílu konkurentů (rozsudek *"United Brands"* rozsudek C-27/76 v případu United Brands v. Commission [1978] ECR-207). Tržní podíl 32 až 36% není sám o sobě rozhodujícím důkazem existence dominantního postavení (rozsudek *"Gottrup-Klimm"*– rozsudek C-250/92 v případu Gottrup-Klim v. Dansk Landbrugs Grovvareselskab AmbA [1994], ECR I-5641) a má-li soutěžitel tržní podíl nižší než 10%, pak nemá na trhu dominantní postavení (rozsudek *"SABA II"* rozsudek C-75/84 v případu Metro SB-Grossmärkte v. Commission [1986] ECR-3021). Vždy jde o rozsudky Evropského soudního dvora.

Aktuálně je tedy v České republice definice dominantní postavení založena na konceptu tržní síly a nikoli toliko na výši tržního podílu na relevantním trhu. Jde o pojetí od definice obsažené v zákoně č. 63/1991 Sb. diametrálně odlišné. Podle znění jeho § 9 odst. 2, jak bylo již několikrát uvedeno, byla podmínka existence dominantního postavení soutěžitele na trhu splněna tehdy, pokud tento soutěžitel zajišťoval svými dodávkami na relevantním trhu v období kalendářního roku nejméně 30% dodávek

shodného, porovnatelného nebo vzájemně zastupitelného zboží. Současná definice tak akcentuje více kritérií než toliko tržní podíl.

Z uvedeného je evidentní, že zkoumané právní úpravy se liší, a bylo proto namístě se zabývat tím, zda by použití ustanovení zákona č. 143/2001 Sb., vymezujících skutkovou podstatu zneužití dominantního postavení v hospodářské soutěži, bylo pro stěžovatelku výhodnější oproti aplikované právní úpravě předchozí. Budiž znovu zdůrazněno, že závěr k této otázce Ústavní soud nikterak nepředjímá a předjímat nemůže.

B)

Roviny ústavněprávní naopak návrh nedosahuje v části, kde stěžovatelka Nejvyššímu správnímu soudu vytýká, že nerozhodl v její prospěch, ačkoliv sám dospěl k závěru o neprokázání újmy jinému soutěžiteli, což je jeden z nezbytných předpokladů, který musí být v případě konstatování zneužití dominantního postavení splněn. Se stěžovatelkou je nutno nepochybně souhlasit v tom, že vznik újmy je jedním ze znaků skutkové podstaty daného správního deliktu. Újma musí být navíc prokázána coby újma existující, nelze se spokojit se zjištěním, že újma toliko hrozí, či dokonce hrozila. Je rovněž zřejmé, že pokud by soud v rámci přezkumu nezrušil rozhodnutí o správním deliktu a uložení správní sankce, ačkoliv by shledal, že nebyly naplněny všechny znaky skutkové podstaty, zde konkrétně nevznikla žádná újma, sféru ústavou chráněných práv účastníka by jistě nepřípustně zasáhl. V posuzované věci je tomu ovšem jinak. Závěr Nejvyššího správního soudu o nezpůsobení újmy jinému soutěžiteli neznamená, že nebyly prokázány všechny znaky správního deliktu, jehož se měla stěžovatelka dopustit, neboť zákon č. 63/1991 Sb. nevyžadoval, aby újmou byl dotčen výhradně jiný soutěžitel. Nejvyšší správní soud k výtce, spočívající v neprokázání újmy jinému soutěžiteli, resp. rozporem mezi újmou vymezenou ve výroku a jeho odůvodněním, adresované správním orgánům, akcentuje, že „... Úřad prokázal účtování vyšších částek do sítě RadioMobilu než do sítě Českého Mobilu (zde evidentně zaměnil nedopatřením oba soutěžitele), přitom odůvodněnost těchto rozdílů neshledal a tento rozdíl zcela oprávněně považoval za újmu vzniklou spotřebitelům – zákazníkům stěžovatelky ...“. Nejvyšší správní soud tak jednoznačně podpořil zjištění správních orgánů o újmě způsobené spotřebitelům. Přitom podle § 9 odst. 3 zákona č. 63/1991 Sb. postačí prokázání újmy buď jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. Obě kategorie subjektů, postižených postupem dominanta, jsou si v tomto ohledu rovny. Na takovém přístupu Nejvyššího správního soudu nelze shledat nic neústavního.

Ústavní soud nad rámec uvedeného doplňuje, že újma zahrnuje veškeré škodlivé následky, které mají příčinnou souvislost s jednáním dominanta, a již s přihlédnutím k tomu, že újma musí vzniknout, nikoli toliko hrozit, je třeba ji pojmout široce. Kromě přímé materiální škody lze tak za újmu považovat ztrátu zákazníků, ztrátu postavení na trhu, potřebu překonávat v důsledku dominantova jednání vniklé bariéry vstupu na trh, ale také vzniklou potřebu soutěžitele, u něhož je vznik újmy zkoumán, činit v bezprostřední reakci na dominantovo jednání i takové úkony, které by za jiných okolností činit nemusel, tj. potřebu aktivizovat se a odvracet pro něj nepříznivé dopady dominantova jednání. Újmu přitom není zapotřebí ve vztahu k jednotlivým účastníkům trhu přesně kvantifikovat (jako by tomu bylo v případě „škody“ – tedy materiální újmy vyjádřitelné v penězích), je však třeba konkretizovat, v čem taková újma spočívá. Ve

vztahu k posuzovanému případu tato úvaha znamená, že pokud se na trhu hodlal etablovat jiný soutěžitel a pokud tento soutěžitel musel vyvinout úsilí k překonání překážky způsobené dominantem, pak je podmínka prokázání újmy splněna. Sama skutečnost, že tento nově etablující soutěžitel nakonec „uspěl" a své místo na trhu nalezl, neznamená to automaticky neexistenci újmy, spočívající v potřebě překonat způsobené překážky při prosazování se na trhu. Vnímáno z tohoto úhlu pohledu bylo možno vyložit vznik újmy rigidněji než učinil Nejvyšší správní soud, podle něhož „ ... stěží lze odhlédnout od faktu, že Český mobil, i přes překážky, které mu byly (stěžovatelkou) prokazatelně kladeny, byl schopen zaujmout na trhu nepřehlédnutelnou pozici". Přitom žádný z výkladů nelze označit za vybočující z mezí ústavnosti.

Nelze akceptovat ani navazující úvahu stěžovatelky o porušení ústavního principu rovného zacházení, která vychází ze srovnání s odůvodněním rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 1. 2005, č. j. 2 A 13/2002-OL-424. Tím byla k žalobě společnosti RadioMobil zrušena rozhodnutí Úřadu a jeho předsedy, jimiž byla jmenovaná společnost shledána odpovědnou za zneužití dominantního postavení na trhu mobilní telefonie, za což jí byla uložena pokuta. Nejvyšší správní soud totiž v uvedeném případě neshledal důvod považovat zvýšení ceny hovorů do sítě Českého Mobilu o jednu korunu oproti hovorům do sítě provozované právní předchůdkyní stěžovatelky za překážku vstupu na trh a za narušení hospodářské soutěže. Mezi oběma případy je ale zásadní odlišnost; zatímco rozdíl cen účtovaný za volání do sítí jednotlivých operátorů společností RadioMobil činil 1 Kč, u stěžovatelky to byl až několikanásobek této částky, pohybující se v rozmezích mezi 1,20 až 10 Kč/min. Oba případy tedy vycházejí z diametrálně odlišného skutkového základu a dovolávat se na základě jejich srovnávání rovného přístupu, jak to činí stěžovatelka, je nepřípadné.

Stejně tak by Ústavní soud překročil svou Ústavou mu svěřenou pravomoc, pokud by přehodnocoval závěry Nejvyššího správního soudu, týkající se interpretace ustanovení § 9 zákona č. 63/1991 Sb., neboť jak již uvedeno výše, není mu instancí nadřízenou. Vymezení pojmu dominantního postavení, jakož i výklad předpokladů, jejichž splnění k závěru o takovém postavení soutěžitele na trhu vede, je totiž nepochybně věcí Nejvyššího správního soudu. Pokud podle Nejvyššího správního soudu stavěl zákon č. 63/1991 Sb. definici dominantního postavení především na výši tržního podílu na relevantním trhu, nikoliv na konceptu tržní síly, takže podmínku existence dominantního postavení na trhu bere za splněnou, zajišťoval-li soutěžitel svými dodávkami na relevantním trhu v období kalendářního roku nejméně 30% dodávek shodného, zastupitelného či porovnatelného nebo vzájemně zastupitelného zboží, pak takovou interpretaci nelze označit za svévolnou či extrémně vybočující z mezí daných ústavou. Jde o prostor, do kterého Ústavní soud nemůže vstupovat, byť je evidentní, že uvedená koncepce nerespektovala vývoj pojetí dominance v komunitárním právu a rozhodovací praxi Evropského soudního dvora a později byla překonána. Nicméně i nedostatky právní úpravy bylo lze, alespoň do jisté míry, překlenout výkladem akcentujícím její smysl a účel. To také Nejvyšší správní soud činil a nelze jej v žádném případě obviňovat z toho, že postupoval příliš formalisticky, jak to stěžovatelka činí. Naopak i při závěru o naplnění formálních znaků správního deliktu zdůrazňoval nezbytnost materiálního nazírání, vycházejícího z myšlenky schopnosti trhu vyrovnat se s řadou negativních jevů bez nutnosti vnějšího zásahu a z ní odvozené zásady zdrženlivosti veřejné moci v takových zásazích. Tento přístup je zvlášť dobře patrný při porovnání rozsudků Nejvyššího správního soudu, týkajících se trhu mobilní telefonie, tedy výše zmiňovaného rozsudku sp. zn. 2 A 13/2002, a rozsudku napadeného

touto ústavní stížností. Účinnou právní úpravu ovšem nemohl zcela pominout. Daný bod budiž uzavřen konstatováním, že Ústavní soud neshledal, že by napadená rozhodnutí zasahovala do práva stěžovatelky svobodně podnikat, vycházejícího z čl. 26 odst. 1 Listiny. Rozhodnutí byla naopak vydána, a to zcela důvodně, ve snaze čistotu trhu a fair podnikatelské prostředí zachovat.

Opodstatněná ústavní stížnost není ani v části, kde stěžovatelka namítá zásah do práv plynoucích z čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 a 3 a čl. 4 odst. 1 Listiny. Ústavní soud již v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 12/94 (Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, sv. 3, č. 127) interpretoval čl. 4 odst. 1 Listiny v tom smyslu, že „...neuvádí samostatná jednotlivá základní práva, ale stanoví pouze nutnost ukládat obecné povinnosti toliko na základě zákona při zachování základních práv a svobod" a lze se jej „...domáhat pouze v návaznosti na další ustanovení Listiny základních práv a svobod, Ústavy nebo mezinárodních smluv ve smyslu čl. 10 Ústavy, která obsahují konkrétní základní práva nebo svobody, k jejichž porušení došlo". Shodné konstatování platí rovněž i pro čl. 2 odst. 2 a 3 Listiny a čl. 2 odst. 3 Ústavy. Tato ustanovení, zjevně inspirována čl. 5 Deklarace práv člověka a občana z 26. srpna 1789, vymezujíce v návaznosti na čl. 1 Listiny prostor svobodného jednání jednotlivce, patří mezi ty ústavní normy, které v reakci na zkušenosti totalitní minulosti stanoví principiální rámec vztahu jednotlivce a státu (obdobně srov. nález sp. zn. III. ÚS 31/97, Sbírka nálezů a usnesení Ústavního soudu, sv. 8, č. 66).

Ústavní soud nemůže akceptovat ani námitku, že by Nejvyšší správní soud zasáhl do práva stěžovatelky domáhat se stanoveným postupem svého práva u nezávislého a nestranného soudu a do práva na soudní přezkum zákonnosti rozhodnutí orgánu veřejné správy tím, že správní rozhodnutí nezrušil i přes nenaplnění všech znaků skutkové podstaty správního deliktu, ale naopak doplňoval dokazování o listiny, k nimž neměla v průběhu správního řízení přístup a nezohlednil další procesní pochybení.

K reakci správního soudu na výhrady stěžovatelky, ohledně naplnění předpokladů pro uložení správní sankce, odkazuje Ústavní soud na předcházející část odůvodnění. Ve vztahu k tvrzenému porušení práva na spravedlivý proces je k tomu třeba ještě konstatovat, že jeho rozsah, jak vyplývá z čl. 36 odst. 1 a násl. Listiny (a analogicky z čl. 6 odst. 1 Úmluvy), není možné vykládat jako garanci úspěchu v řízení. Právo na spravedlivý proces pouze znamená, že je jednotlivci zaručováno právo na spravedlivé soudní řízení, v němž se uplatňují všechny zásady správného soudního rozhodování podle zákona a v souladu s ústavními principy.

Ani jinak Ústavní soud v procesním postupu Nejvyššího správního soudu neshledal - z hlediska ústavnosti - žádné pochybení. Nejvyšší správní soud se dostatečně podrobně zabýval výhradami stěžovatelky, které měla k rozhodování správního orgánu jak v průběhu řízení před správním orgánem, tak ve správní žalobě, které de facto shodně opakuje i v ústavní stížnosti. Stěžovatelka mohla v průběhu celého řízení nahlížet do spisu a také tohoto práva hojně využívala, jak je patrno ze záznamů ve spise založených. Měla dostatečný prostor se ve všech fázích řízení k jeho průběhu i předmětu vyjádřit a po celou dobu byla také procesně aktivní, přičemž s jejími hmotněprávními argumenty i procesními výhradami se napadená rozhodnutí dostatečně vypořádala.

Ústavně nekonformní není ani stěžovatelkou namítaný postup, kdy se v průběhu správního řízení nemohla seznámit s částí spisu, kde byly založeny údaje, vypovídající o jejím dominantním postavení na trhu, přičemž tyto důkazy byly stěžovatelce zpřístupněny až při soudním jednání. Podle Ústavního soudu bylo totiž zcela v pořádku, pokud jí byl ve správním řízení upírán přístup k údajům, jež byly chráněny jako obchodní tajemství. Již dříve (usnesení sp. zn. II. ÚS 419/2004, nepublikováno) se takto Ústavní soud vyjádřil, když v podobné souvislosti uvedl: „...správní řízení, na rozdíl od řízení soudního, vykazuje jisté rozdíly, které se týkají práv účastníků řízení. Rozdíly plynou jak z odlišné povahy a začlenění správního orgánu (orgán moci výkonné) a soudu (orgán moci soudní), tak i ze základních zásad řízení. Zatímco soudní řízení ovládá zásada bezprostřednosti, ústnosti a veřejnosti, správní řízení je ovládáno zásadou neveřejnosti a písemnosti. U obou těchto typů řízení se přitom jedná o zásady ústavně souladné. Ze zásady písemnosti a neveřejnosti přitom vyplývá povinnost správního orgánu obsažená v § 23 odst. 3 zákona č. 71/1967 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů, který byl v té době účinný. Podle něj byl správní orgán povinen učinit opatření, aby nahlédnutím do spisů nebylo porušeno státní, hospodářské nebo služební tajemství, nebo zákonem uložená nebo uznaná povinnost mlčenlivosti. Není tedy na újmu práv účastníka řízení, když správní orgán uvedené zákonné ustanovení aplikuje. Na druhou stranu z jeho aplikace vyplývá pro správní orgán povinnost své rozhodnutí dostatečně odůvodnit a vyargumentovat i ohledně těch částí spisového materiálu, ke kterým je účastníku řízení zamezen přístup, aby tak mohl mít každý účastník alespoň rámcovou představu o obsahu a povaze utajených podkladů rozhodnutí.“ V posuzovaném případě pak Nejvyšší správní soud obě řízení rozlišil a při ústním jednání stěžovatelce možnost se k chráněným informacím vyjádřit poskytl. Z hlediska zkoumaného zachování práva na spravedlivý proces je irelevantní argument stěžovatelky, že se tak stalo pozdě v tom smyslu, že již nedokázala vůči zjištěným skutečnostem zaujmout adekvátní obranu. Ve shodě s Nejvyšším správním soudem je totiž třeba uvést, že o těchto skutečnostech, tedy podílu na trhu překračujícím 30%, z nichž rozhodnutí vycházela, stěžovatelka věděla po celou dobu. Kromě toho, jestliže bylo v průběhu řízení zjištěno, že sama stěžovatelka v rámci své prezentace své postavení na trhu dokládala číslem, jež uvedenou hranici dalece převyšuje, je možno vnímat informace, získané z „chráněných“ důkazů, jako doplňující.

VI.

Závěr

Protože jak Nejvyšší správní soud, tak i Úřad a jeho předseda ustanovení o subjektivní lhůtě pro uložení pokuty vyložili způsobem, který ve svém důsledku znamená pro stěžovatelku ztrátu jistoty, že může být veřejnou mocí sankcionována jen v limitovaném časovém prostoru, který je stanoven právním předpisem, a tedy ztrátě jistoty ve spravedlivý proces, a protože opomněli zabývat se ve svých úvahách vedoucích k vydání napadených rozhodnutí tím, zda nová právní úprava správního deliktu není pro stěžovatelku příznivější, což by pro ně, s ohledem na imperativ obsažený v čl. 40 odst. 6 Listiny, znamenalo povinnost tuto úpravu aplikovat, dospěl Ústavní soud k závěru, že bylo zasaženo do práva stěžovatelky na spravedlivý proces zaručeného čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny. Proto napadená rozhodnutí, jak jsou specifikována

ve výroku, podle ustanovení § 82 odst. 1 a odst. 3 písm. a) zákona o Ústavním soudu zrušil.

P o u č e n í : ***Proti nálezu Ústavního soudu se nelze odvolat.***

V Brně dne 11. července 2007

Jiří Nykodým
předseda senátu

ÚSTAVNÍ SOUD
-10-