



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobců: a) **T-Mobile Czech Republic a. s.**, se sídlem Praha 4, Tomíčkova 2144/1, zastoupený JUDr. Robertem Nerudou, Ph.D., advokátem, HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, se sídlem Praha 1, Na Florenci 2116/15, a b) **Vodafone Czech Republic a. s.**, se sídlem Praha 5, nám. Junkových 2808/2, zastoupený Mgr. Martinem Dolečkem, advokátem, KŠD LEGAL advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Praha 4, Hvězdova 1716/2b, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, o žalobách proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22.12.2015, č.j. ÚOHS-R406,410/2015/HS-45830/2015/310/HBa,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne ze dne 18.11.2015, č.j. ÚOHS-S165/03-39943/2015/830/NVo, **se zrušuje**.
- II. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 22.12.2015, č.j. ÚOHS-R406,410/2015/HS-45830/2015/310/HBa, **se zrušuje** a věc **se vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci a) náhradu nákladů řízení ve výši 11 228 Kč k rukám JUDr. Roberta Nerudy, Ph.D., advokáta, HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář, se sídlem Praha 1, Na Florenci 2116/15, do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku.
- IV. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci b) náhradu nákladů řízení ve výši 15 342 Kč k rukám Mgr. Martina Dolečka, advokáta, KŠD LEGAL advokátní

kancelář, s.r.o., se sídlem Praha 4, Hvězdova 1716/2b, do třiceti dnů od právní moci tohoto rozsudku.

V. Žalovaný **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce a) a žalobce b) podali samostatné žaloby, kterými se domáhali zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 22.12.2015, č.j. ÚOHS-R406,410/2015/HS-45830/2015/310/HBa, i jemu předcházejícího rozhodnutí žalovaného ze dne 18.11.2015, č.j. ÚOHS-S165/03-39943/2015/830/NVo. Usnesením ze dne 14.3.2016 soud žaloby spojil ke společnému projednání.

I. Podstata věci

Rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 22.12.2015, č.j. ÚOHS-R406,410/2015/HS-45830/2015/310/HBa, byly zamítnuty rozklady podané oběma žalobci proti rozhodnutí žalovaného ze dne 18.11.2015, č.j. ÚOHS-S165/03-39943/2015/830/NVo, jímž bylo rozhodnuto, že oba žalobci tím, že ve smlouvě o propojení telekomunikačních zařízení a sítí ze dne 20.12.2000, a to i ve znění dodatku č. 1 ze dne 25.5.2001, uzavřeli a následně plnili

v čl. 3.1 a na něj navazující příloze A včetně jejích dílčích příloh dohodu, dle níž si dohodli realizaci propojení sítí výhradně v propojovacích bodech prostřednictvím propojovacích spojů, kdy propojovací body jsou popsány v příloze A,

v čl. 6.6 a na něj navazující příloze A v čl. 7 dohodu, dle níž si budou po dobu neexistence přímého propojení mezi jejich sítěmi nebo v případě nedostatečné kapacity propojení poskytovat služby tranzitem prostřednictvím pevné sítě společnosti ČESKÝ TELECOM, a. s., kdy tento provoz se bude řídit smlouvou o propojení telekomunikačních zařízení a sítí a podmínkami sjednanými každou smluvní stranou se společností ČESKÝ TELECOM, a. s.,

v čl. 7.1 a na něj navazující příloze C včetně jejích dílčích příloh dohodu, dle níž bude každá smluvní strana účtovat za služby poskytnuté druhé smluvní straně ceny za propojení uvedené v příloze C,

čímž porušili v době od 20.12.2000 do 31.7.2003 § 3 odst. 1 ve spojení s odst. 2 písm. c) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění účinném do 1.6.2004 (dále „ZOHS“), uzavřením a následným plněním zakázaných dohod o rozdělení trhu, které vedly k narušení hospodářské soutěže na trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí (výrok I.).

Výrokem II. zmíněného rozhodnutí žalovaný popsané jednání do budoucna žalobcům zakázal a výrokem III. za uzavření a následné plnění zakázaných dohod

uložil podle § 22 odst. 2 ZOHS prvnímú ze žalobců pokutu ve výši 2 642 000 Kč a druhému ze žalobců pokutu ve výši 9 251 000 Kč.

II. Shrnutí procesních stanovisek žalobců a žalovaného

Žalobce a) namítá, že uplynula prekluzivní lhůta, a tedy pokuta nemohla být uložena, že žalovaný nerespektoval závazný právní názor zdejšího soudu, že je rozhodnutí nepřezkoumatelné, že nebyl dostatečně zjištěn stav věci, že byl nesprávně posouzen charakter předmětné smlouvy o propojení, že byly překročeny meze správního uvážení, že správní řízení bylo zatíženo řadou vad (především nebylo nařízeno ústní jednání, byly stanoveny krátké procesní lhůty a nebylo provedeno navržené dokazování). Podle žalobce a) byla také pokuta uložena v nepřiměřené výši. Žalobce a) tedy navrhuje napadené a jemu předcházející rozhodnutí zrušit, případně od uložené pokuty upustit.

Žalobce b) s napadeným rozhodnutím rovněž nesouhlasí; namítá, že za skutek nebyl odpovědný, že nebyl dostatečně zjištěn stav věci, že uplynula prekluzivní lhůta pro uložení pokuty a že splňuje požadavky programu Leniency (jeho návrh na určení měl být posouzen jako žádost o Leniency). Pokud jde o pokutu, žalobce b) namítá její zjevnou nepřiměřenost, neboť mj. postupoval podle pokynů Českého telekomunikačního úřadu. Žalobce b) také sám požádal žalovaného o posouzení smlouvy o propojení. Žalobce b) tedy navrhuje napadené a jemu předcházející rozhodnutí zrušit, případně od uložené pokuty upustit.

Žalovaný ve svém vyjádření s podanými žalobami nesouhlasí a svoje rozhodnutí považuje za souladné se zákonem; na svých závěrech obsažených v napadeném rozhodnutí setrvává. Obě žaloby tedy navrhuje zamítnout.

Žalobci i žalovaný na svých procesních stanoviscích setrvali po celou dobu řízení před zdejším soudem.

III. Historie řízení

Zdejší soud ve věci potrestání žalobců za uzavření a plnění smlouvy o propojení telekomunikačních zařízení a sítí ze dne 20.12.2000 již rozhodoval, a to o žalobách proti předchozímu rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 15.9.2004, č.j. R 38,39/2003.

Ve vztahu k žalobě žalobce b) zdejší soud rozsudkem ze dne 3.11.2005, č.j. 31 Ca 107/2004 – 178, vyslovil, že rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 15.9.2004 i jemu předcházející rozhodnutí žalovaného ze dne 27.10.2003 jsou nicotná. Krajský soud dospěl k závěru, že k posuzování souladu dohod obsažených ve smlouvě o propojení telekomunikačních zařízení a sítí ze dne 20.12.2000, vč. dílčích příloh, uzavřených mezi žalobci podle § 38 a násl. zákona č. 151/2000 Sb., o telekomunikacích, (dále též „telekomunikační zákon“), s požadavky ochrany hospodářské soutěže je povolán výlučně Český telekomunikační úřad, nikoli orgán

jinak obecně příslušný – žalovaný. Tento rozsudek však byl Nejvyšším správním soudem zrušen (rozsudkem ze dne 27.11.2007, č.j. 8 As 54/2006 - 276) s tím, že oprávnění žalovaného posoudit soulad smlouvy o propojení sítí uzavřené dle § 38 a násl. telekomunikačního zákona s požadavky ochrany hospodářské soutěže vyplývá z právních předpisů účinných v době jeho rozhodování.

Ve vztahu k žalobě žalobce a) zdejší soud rozhodl rozsudkem ze dne 29.12.2005, č.j. 31 Ca 104/2004-222, tak, že rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 15.9.2004 i rozhodnutí žalovaného ze dne 27.10.2003 jsou nicotná. Svůj závěr odůvodnil shodně jako ve výše popsaném rozsudku sp. zn. 31 Ca 107/2004. Tento rozsudek však byl Nejvyšším správním soudem rovněž zrušen (rozsudkem ze dne 26.9.2007, č.j. 5 As 51/2006-287) s tím, že oprávnění žalovaného posoudit soulad smlouvy o propojení sítí uzavřené dle § 38 a násl. telekomunikačního zákona s požadavky ochrany hospodářské soutěže vyplývá z právních předpisů účinných v době jeho rozhodování.

Zdejší soud poté rozhodoval znovu a rozsudkem ze dne 11.12.2009, č.j. 62 Ca 50/2007-338, rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 15.9.2004 i jemu předcházející rozhodnutí žalovaného zrušil. Dospěl totiž k závěru, že bylo-li předmětem správního řízení jen uzavření zakázaných dohod, došlo k dokonání šetřeného skutku již dne 20.12.2000. Z důvodu zákazu retroaktivity tak nemohlo dojít k porušení až následně účinného ZOHS, přičemž pro porušení zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže ve znění pozdějších předpisů (dále „ZOHS 1991“), nebylo předmětné správní řízení mající sankční charakter ani zahájeno ani vedeno. Byl-li tak posuzován jednorázový úkon uzavření, který byl realizován a dokonán dne 20.12.2000 (tj. za účinnosti ZOHS 1991), nelze jej trestat podle ZOHS, který nabyl účinnosti až dne 1.7.2001. Uzavřením smlouvy dne 20.12.2000 nemohlo dojít k porušení ZOHS, neboť by se jednalo o pravou retroaktivitu, která je v rozporu s ústavními principy českého právního pořádku. I kdyby však bylo předmětné správní řízení vedeno pro porušení ZOHS 1991, pak by dle jeho § 14 odst. 5 mohla být pokuta uložena jen do jednoho roku od zjištění porušení povinnosti, o kterém žalovaný věděl již na podzim 2001. Rozhodnutí žalovaného však bylo vydáno až dne 27.10.2003, kdy tato subjektivní prekluzivní lhůta již uplynula.

Ani toto rozhodnutí zdejšího soudu však před Nejvyšším správním soudem neobstálo a bylo rozsudkem ze dne 27.5.2011, č.j. 5 Afs 53/2010-420, zrušeno a věc vrácena zdejšímu soudu k dalšímu řízení. V tomto zrušovací rozsudku závázal Nejvyšší správní soud zdejší soud závazným právním názorem mj. i v tom směru, že žalobce a) nebyl poškozen v realizaci svého práva na obhajobu tím, že předseda žalovaného až v rozhodnutí o žalobcově rozkladu změnil vymezení předmětu řízení z „uzavření“ zakázaných dohod na „uzavření a následné plnění“ těchto dohod. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že tato změna popisu skutku nevedla k rozšíření právní kvalifikace vytýkaného jednání, neboť „uzavření“ a „uzavření a plnění“ vytýkaných dohod je jediným deliktem proti hospodářské soutěži. Žalobce si byl přitom vědom, že žalovaným je prošetřováno nejen samotné uzavření dohod, nýbrž i jejich následné plnění. Podle Nejvyššího správního soudu je zjevné, že trvající deliktní jednání

žalobce a) započaté za účinnosti ZOHS 1991 trvalo i za účinnosti ZOHS, proto je třeba toto jednání považovat za spáchané za účinnosti ZOHS. Je přitom zjevné a žalobcem není ani zpochybňováno, že totéž jednání bylo deliktem i podle § 3 odst. 1 předchozího zákona, tj. ZOHS 1991. Žalovaný a jeho předseda proto nepochybili, pokud žalobci uložili pokutu podle § 22 odst. 2 ZOHS, neboť ještě za jeho účinnosti trvajícím vytykaném jednání žalobce trvalo. Otázku případné prekluze je pak třeba ze stejných důvodů (trvání vytykaného jednání i za účinnosti ZOHS) posuzovat nikoli podle ZOHS 1991, nýbrž právě podle ZOHS, podle jehož § 22 odst. 5 lze pokuty podle odstavců 1 až 3 uložit nejpozději do 3 let ode dne, kdy se o porušení zákazu nebo nesplnění povinnosti stanovených tímto zákonem žalovaný dozvěděl, nejpozději však do 10 let, kdy k porušení zákazu nebo nesplnění povinnosti došlo. Nejvyšší správní soud přitom poukázal na to, že „podle údajů podávajících se ze správního spisu se o vytykaném jednání žalovaný dozvěděl až po předběžném šetření provedeném po dotazu obdržéném „na podzim 2001“. Bylo-li pak celé správní řízení ukončeno rozhodnutím předsedy žalovaného z 15. 9. 2004, které nabylo právní moci 16. 9. 2004, nelze učinit jednoznačný pozitivní závěr o tom, že by ke dni právní moci rozhodnutí předsedy žalovaného již uplynula subjektivní 3-letá lhůta pro uložení pokuty. Dlužno konstatovat, že zjištěním okamžiku, kdy se žalovaný skutečně o vytykaném jednání žalobce dozvěděl, se krajský soud - veden odlišnými úvahami - dosud nezabýval. Jeho závěr o prekluzi práva žalovaného uložit pokutu je proto předčasný“.

Poté zdejší soud řízení o žalobě přerušil. Ve věci vedené pod sp. zn. 7 Afs 122/2009 totiž posuzoval sedmý senát Nejvyššího správního soudu případ po skutkové i právní stránce v zásadě shodný jako je věc právě řešená. Jednalo se o posouzení smlouvy o propojení ze dne 22.3.2001 uzavřené mezi Eurotel Praha spol. s r.o. a žalobcem b). Rovněž v této věci byla prvostupňovým rozhodnutím uložena pokuta jen za „uzavření“ zakázaných dohod a až v rozhodnutí o rozkladu byli účastníci řízení sankcionováni za „uzavření a následné plnění“ těchto dohod. Sedmý senát se přitom v této věci neztotožnil se shora popsáním závěrem pátého senátu o tom, že za tohoto stavu nedošlo k porušení práva účastníků správního řízení na obhajobu, a předložil věc usnesením ze dne 21.7. 2011, č. j. 7 Afs 122/2009-294, podle § 17 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu. Ten posuzoval, zda změnu vymezení předmětu řízení z „uzavření“ zakázaných dohod na „uzavření a následné plnění“, ke které došlo až v rozhodnutí předsedy žalovaného o rozkladu, lze považovat za pouhé upřesnění předmětu řízení či změnu popisu skutku anebo zda se jedná o zásadní rozšíření předmětu řízení a o porušení práva na obhajobu. Zdejší soud v souladu s usnesením rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 8.7.2008, č.j. 9 Afs 59/2007-56, dospěl k závěru že za daného stavu mohlo mít rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 7 Afs 122/2009 vliv na rozhodování o žalobách v této věci, neboť by mohlo zvrátit závazný právní názor zaujatý ve zrušovacím rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 27.5.2011, č.j. 5 Afs 53/2010-420, a proto řízení přerušil do doby rozhodnutí rozšířeného senátu ve věci sp. zn. 7 Afs 122/2009.

Rozšířený senát ve věci sp. zn. 7 Afs 122/2009 rozhodl usnesením ze dne 18.9.2012 takto: „*I. Součástí skutkové podstaty správního deliktu uzavření dohody narušující hospodářskou soutěž podle § 3 odst. 1 a 2 písm. a) zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, a podle § 3 odst. 1 a 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, je jak samotné uzavření takové dohody, tak i její plnění. II. Změní-li správní orgán rozhodující o rozkladu rozhodnutí vydané o výše uvedeném správním deliktu v prvním stupni tak, že ve výroku o vině doplní do popisu skutku i plnění zakázané dohody, jedná se v případě, že s takovýmto vymezením skutku byli účastníci seznámeni již v průběhu řízení před správním orgánem rozhodujícím v prvním stupni, pouze o upřesnění popisu skutku, nikoliv o jeho rozšíření“.*

Zdejší soud proto následně pokračoval v řízení a rozsudkem ze dne 21.1.2013, č.j. 62 Ca 3/2008-436, původní rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil. Ani tento rozsudek však před Nejvyšším správním soudem neobstál a Nejvyšší správní soud jej rozsudkem ze dne 26.6.2013, č.j. 7 Afs 10/2013-47, zrušil a věc vrátil zdejšímu soudu k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud shledal nesprávným postup zdejšího soudu ve vztahu k doplněním žalob obou žalobců ze dne 16.11.2004.

Zdejší soud po odstranění vytýkaných vad rozsudkem ze dne 21.11.2013, č.j. 62 Af 69/2013 – 536, původní rozhodnutí předsedy žalovaného znovu zrušil, neboť z něho nebyly zřejmé úvahy, na základě kterých žalovaný dospěl k výpočtu společného podílu žalobců na relevantním trhu. Soud rovněž dospěl k závěru, že skutkový stav, který vzal žalovaný za základ napadeného rozhodnutí, nemá oporu ve spisech, neboť není zřejmé, na základě čeho žalovaný oslovil společnosti, které oslovil, resp. zda oslovil všechny telekomunikační společnosti působící na daném relevantním trhu, které pro správné stanovení společného podílu žalobců oslovit měl. Současně není vůbec zřejmé, jakým způsobem žalovaný údaje uvedené v odpovědích transformoval do závěru o konkrétní výši podílu žalobců na relevantním trhu. Pokud pak jde o stanovení výše společného podílu v roce 2001, tak správní spis neobsahoval k tomuto roku žádné odpovědi telekomunikačních operátorů, nýbrž toliko tabulku, z níž není zřejmé, jak vznikla ani na základě jakých údajů.

Žalovaný proti tomuto rozsudku podal kasační stížnost; Nejvyšší správní soud ji však rozsudkem ze dne 13.2.2014, č.j. 7 Afs 125/2013 – 44, zamítl. Věc byla tedy vedena znovu před žalovaným. Žalovaný a předseda žalovaného pak ve věci vydali nové rozhodnutí, které je napadeno žalobami v nyní posuzované věci.

IV. Posouzení věci

Žaloby byly podány včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.), osobami k tomu oprávněnými (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), přitom jde o žaloby přípustné (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.). Zdejší soud napadené rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s.ř.s.) a shledal, že žaloby jsou důvodné.

Oba žalobci shodně namítají uplynutí prekluzivní lhůty pro uložení pokuty. V této žalobní argumentaci dává zdejší soud žalobcům zapravdu.

Rozhodnou (na věc použitelnou) právní úpravou s ohledem na hmotněprávní charakter prekluzivní lhůty (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30.11.2006, č.j. 5 Afs 68/2005 – 68) a s ohledem na zásadu, že se použije ta právní úprava, která je pro pachatele deliktu příznivější, je § 22 odst. 5 ZOHS ve znění účinném do 1.6.2004, podle něhož „*[p]okuty podle odstavců 1 až 3 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.*“

Ani mezi žalobci a žalovaným ostatně není sporu o to, že se skutečně použije ZOHS v uvedeném znění, nýbrž o to, kdy začala (subjektivní) prekluzivní lhůta plynout. Podle žalovaného k začátku běhu lhůty došlo až poté, co žalobci ukončili protiprávní jednání a tuto skutečnost sdělili žalovanému dne 4.9.2003. Podle žalobců k počátku běhu lhůty došlo nejpozději dne 28.1.2002, kdy žalovaný zahájil na návrh žalobce b) řízení, jehož předmětem bylo určení, zda smlouva o propojení ze dne 20.12.2000 zákazu dohod podle § 3 až 6 ZOHS 1991, resp. ZOHS.

Deliktní jednání spočívající v uzavření (a plnění) kartelové dohody je deliktem trvajícím. Jeho východiska jsou formulována primárně právem trestním. Trvajícím trestný čin bývá charakterizován jako čin, kterým pachatel vyvolá protiprávní stav, který posléze udržuje, anebo čin, kterým pachatel udržuje protiprávní stav, aniž by jej též vyvolal. Trvajícím trestné činy se posuzují jako jediné jednání, které trvá tak dlouho, dokud pachatel udržuje protiprávní stav. Mezníkem, který ukončuje jeden takovýto trestný čin od dalšího, je dle § 12 odst. 11 zákona č. 141/1961 Sb., trestního řádu, sdělení obvinění. „*Pokračuje-li obviněný v jednání, pro které je stíhán, i po sdělení obvinění, posuzuje se takové jednání od tohoto úkonu jako nový skutek.*“ (Šámal, P. a kol., Trestní zákoník, 2. vydání, Praha: C.H.Beck, 2012, s. 168 an.).

§ 22 odst. 5 ZOHS je ustanovením obecným, které nerozlišuje, zda jsou trestány delikty trvajících, pokračujících, hromadné nebo jednorázové, a proto je nutno počátek běhu lhůt pro jednotlivé případy určovat individuálně – podle skutkových okolností provázejících spáchání deliktu a následně vedení řízení o nich.

Zdejší soud při stanovování počátku běhu subjektivní lhůty považuje za rozumný a udržitelný takový výklad § 22 odst. 5 ZOHS, podle něhož počátek subjektivní lhůty je dán okamžikem, kdy žalovanému dojde podnět či kdy žalovaný 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 šetření, které posléze vyústí v zahájení správního řízení podle příslušných ustanovení ZOHS, na jehož konci je účastníkům řízení uložena pokuta. Taková interpretace se ostatně jevila jako ústavně konformní i Ústavnímu soudu ve věci sp. zn. II. ÚS 192/05.

Ke stanovení počátku subjektivní lhůty navíc existuje konstantní judikatura Nejvyššího správního soudu, odsouhlasená rovněž usnesením rozšířeného senátu uvedeného soudu ze dne 18.9.2012, č.j. 7 Afs 14/2011 - 115, z něhož mj. plyne, že

„[s]právní orgán se dozví o porušení cenových předpisů (§ 17 odst. 4 zákona č. 526/1990 Sb., o cenách), dnem, kdy soustředí onen okruh poznatků, informací a důkazních prostředků, z nichž lze na spáchání deliktu usoudit. Není rozhodující, zda v tento den již byl zpracován kontrolní protokol, ani zda tyto poznatky byly analyzovány a posouzeny se závěrem, že delikt byl spáchán a kým“. Dle § 17 odst. 4 zákona č. 526/1990 Sb., o cenách, ve znění zákona č. 261/2007 Sb., platilo, že „[p]okutu lze uložit do jednoho roku ode dne, kdy se o porušení cenových předpisů cenové kontrolní orgány dozvěděly, nejpozději však do tří let ode dne, kdy k porušení cenových předpisů došlo.“ S ohledem na téměř totožnou dikci uvedeného ustanovení a § 22 odst. 5 ZOHS je tato interpretace plně aplikovatelná i na nyní posuzovanou věc.

Namítali-li žalobci, že subjektivní lhůta nezačala běžet dnem, kdy se žalovaný dozvěděl o ukončení jejich protiprávního jednání, nýbrž již v době, kdy se žalovaný o existenci tohoto protiprávního jednání dozvěděl, zdejší soud s nimi souhlasí. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 15.4.2015, č.j. 2 As 204/2014-71, počátek subjektivní lhůty k uložení pokuty je vždy vázán na vědomost správního orgánu o deliktním jednání. Subjektivní lhůta podle § 22 odst. 5 ZOHS tedy začala běžet dnem, kdy se žalovaný o porušení zákazu nebo nesplnění povinností stanovených tímto zákonem dozvěděl. Pokud žalovaný namítá, že právní názor vyslovený v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15.4.2015, č.j. 2 As 204/2014-71, „...jde dále než dosavadní judikatura...“, a brání se určení počátku běhu subjektivní lhůty v souladu s ním, pohled žalovaného zdejší soud nesdílí.

Byť by zdejší soud připustil, že takto judikovaný názor prohlubuje judikaturu dosavadní, je namísto jej – coby názor ve vztahu k trestající autoritě jistě relativně přísný – aplikovat právě v nyní posuzované věci, v níž vědomost správního orgánu (žalovaného) o deliktním jednání je třeba stavět do souvislosti s návrhem, který byl žalovanému doručen jedním ze žalobců. Ve vztahu k posuzované věci to byl žalobce b), kdo svým návrhem žalovaného nejprve požádal o určení, zda je předmětná smlouva o propojení v souladu s ZOHS či nikoli, a soulad (či rozpor) této smlouvy se ZOHS tedy musel být žalovanému znám právě v důsledku takto podaného návrhu na určení. Žalovaný v tomto řízení rozpor smlouvy se zákonem určil (rozhodnutím ze dne 29.3.2002) a předseda žalovaného jeho závěr potvrdil (rozhodnutím ze dne 7.8.2003). Teprve poté žalovaný zahájil se žalobci deliktní správní řízení ve věci porušení § 3 ZOHS (dne 27.8.2003), v němž rozhodl nyní napadeným rozhodnutím. Pak tedy zdejší soud vychází z právního názoru vysloveného v rozsudku ze dne 15.4.2015, č.j. 2 As 204/2014-71, nejen proto, že jde o právní názor vyššího soudu, nýbrž také proto, že se mu to právě v nyní posuzované věci jeví jako jediné spravedlivé; nedávalo by jakoukoli logiku určovat běh subjektivní lhůty pro potrestání jednání od časového okamžiku, který by vůbec reálně neodpovídal prokazatelné a podrobné vědomosti žalovaného o protiprávním jednání, nýbrž by na tuto prokazatelnou a podrobnou vědomost coby okamžik pouze uměle vytvořený navazoval. V situaci, kdy žalovaný o protiprávním jednání věděl již v době trvání deliktního jednání a dokonce jej sám za deliktní jednání s určitostí považoval (již ode dne 29.3.2002, kdy o tom vydal rozhodnutí), není žádného spravedlivého důvodu počátek běhu subjektivní lhůty pro uložení pokuty stanovovat až ode dne (pozdějšího) ukončení deliktního jednání.

K oprávněnosti takto stanoveného počátku běhu subjektivní lhůty se přitom vyslovil i rozšířený senát Nejvyššího správního soudu, který v usnesení ze dne 18.9.2012, č.j. 7 Afs 14/2011 – 115, uvedl: *„Lze snad namítnout, že tímto výkladem - upínajícím počátek běhu prekluzivní lhůty na okamžik co nejdřívější - sám delikvent získává výhodu, neboť prekluzivní lhůta běží již v době, kdy správní orgán teprve přistupuje k hodnocení soustředěných skutkových zjištění, aniž by v této chvíli mohl rozhodnout o sankci, ba dokonce v době, kdy ještě ani nemá najisto postaveno, že tu vůbec delikt je. Tento důsledek má ale rozšířený senát za zcela spravedlivý a vyvážený proti vrchnostenské pravomoci správního orgánu“.*

Ostatně i v rozsudku ze dne 27.5.2011, č.j. 5 Afs 53/2010-420 (tedy v jednom z předchozích zrušovacích rozsudků ve věci potrestání žalobců za uzavření a plnění smlouvy o propojení telekomunikačních zařízení a sítí ze dne 20.12.2000), Nejvyšší správní soud zdůraznil okamžik reálného dozvědění se o deliktním jednání, když uvedl, že *„podle údajů podávajících se ze správního spisu se o vytýkaném jednání žalovaný dozvěděl až po předběžném šetření provedeném po dotazu obdrženém „na podzim 2001“.*

Ohledně přesného okamžiku, k němuž by bylo možno dovozovat existenci prokazatelné a podrobné vědomosti žalovaného o protiprávním jednání žalobců, které poté potrestal, a to v období od doručení návrhu žalobce b) na určení, zda je předmětná smlouva o propojení v souladu s ZOHS či nikoli, do doby rozhodnutí o něm, by byl prostor k polemice, avšak podle zdejšího soudu lze postavit najisto, že to bylo nejpozději v době vydání prvostupňového rozhodnutí ve věci návrhu žalobce b) na určení, zda předmětná smlouva o propojení komunikačních zařízení je v souladu se ZOHS, tj. dne 29.3.2002. Nejpozději tohoto dne měl tedy žalovaný podle zdejšího soudu postaveno najisto, že předmětná smlouva je se ZOHS v rozporu, neboť právě tuto skutečnost rozhodnutím č.j. S21/02-86/02-VO1 určil (a odůvodnil).

Z § 22 odst. 5 ZOHS plyne, že neuloží-li žalovaný pokutu do 3 let ode dne, kdy se o porušení zákazu nebo nesplnění povinností stanovených tímto zákonem dozvěděl, jeho právo uložit delikventovi pokutu po uplynutí dané doby zaniká. Okamžikem určujícím počátek této lhůty je tedy podle zdejšího soudu datum 29.3.2002.

V souladu s § 41 s.ř.s. tato lhůta pro uložení pokuty neběží po dobu řízení před soudem (tj. ode dne, kdy bylo řízení u soudu zahájeno, do dne, kdy bylo ukončeno). V souladu s § 32 s.ř.s. je řízení u soudu zahájeno dnem, kdy žaloba došla soudu. Ukončením řízení u soudu je pak třeba rozumět pravomocné ukončení (tj. nabytí právní moci rozhodnutí). V případě, že je proti rozhodnutí krajského soudu podána kasační stížnost, je řízení před soudem ukončeno až právní mocí rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, jímž není rozhodnutí krajského soudu zrušeno (lhůta pro uložení pokuty není stavěna po dobu, po kterou není řízení vedeno před žádným ze soudů, tj. i v období mezi řízeními před krajským soudem a Nejvyšším správním soudem).

Pokud jde o pojem „uložení pokuty“, lze z judikatury týkající se jiných prekluzivních lhůt vázaných na ukončení řízení dovodit, že v prekluzivní lhůtě musí být o uložení pokuty rozhodnuto pravomocně (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15.12.2005, č. j. 3 As 57/2004-39, publ. pod č. 845/2006 Sb. NSS, podle něhož *„ve lhůtě jednoho roku od spáchání přestupku musí rozhodnutí o přestupku nabyt právní moci“*, či usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23.10.2007, č.j. 9 Afs 86/2007-161, podle kterého je třeba daň v prekluzivní lhůtě podle § 47 zákona č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, vyměřit či doměřit pravomocně).

V nyní posuzované věci ze spisu vyplynulo, že předseda žalovaného o žalobcově deliktu a o uložení pokuty rozhodl poprvé rozhodnutím ze dne 15.9.2004, č.j. R 38,39/2003P. Proti tomuto rozhodnutí byla podána žaloba, která došla soudu dne 22.9.2004 (do zahájení soudního řízení tedy ze tříleté lhůty uplynuly 2 roky, 5 měsíců a 22 dní). Rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 15.9.2004, č.j. R 38,39/2003P, pak bylo („definitivně“) zrušeno rozsudkem zdejšího soudu ze dne 21.11.2013, č.j. 62 Af 69/2013 – 536. Tento rozsudek byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 13.2.2014, č.j. 7 Afs 125/2013 – 44. Soudní řízení tedy bylo definitivně ukončeno právní mocí rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 13.2.2014 (ten nabyl právní moci dne 13.3.2014). Předseda žalovaného pak ve věci znovu rozhodl dne 22.12.2015 pod č.j. ÚOHS-R406,410/2015/HS-45830/2015/310/HBa. Od právní moci rozsudku Nejvyššího správního soudu do právní moci rozhodnutí předsedy žalovaného tak uplynul další 1 rok a více než 9 měsíců.

Aniž by zdejší soud musel podrobněji počítat dobu nestavění běhu lhůty v obdobích mezi právní mocí rozsudků zdejšího soudu a okamžiky podání kasačních stížností v letech 2005 až 2014 (tedy období, v nichž podle § 41 s.ř.s. lhůta pro uložení pokuty běžela), uplynuly ode dne 29.3.2002 (kdy se žalovaný nejpozději o deliktním jednání dozvěděl) do dne 22.12.2015 (kdy předseda žalovaného rozhodnutí vydal a kdy napadené rozhodnutí nabylo právní moci) i se zohledněním stavění lhůty v době soudních řízení více než 4 roky. Jinak řečeno, pokuty byly žalobcům uloženy po více než 4 letech od okamžiku, kdy nejpozději začala prekluzivní lhůta plynout. Ta přitom skončila již po uplynutí 3 let.

Z uvedeného plyne, že pokud zdejší soud považoval za počátek běhu subjektivní lhůty den 29.3.2002 (což byl nejpozdější možný termín, kdy se žalovaný s určitostí dozvěděl o protiprávním jednání žalobců), došlo k uložení pokuty po uplynutí tříleté prekluzivní lhůty podle § 22 odst. 5 ZOHS. Marným uplynutím lhůty došlo k prekluzi práva státu na uložení pokuty. Následkem je zánik samotného práva. Za této situace se již zdejší soud nezabýval zbývajícími žalobními body, neboť vycházel z toho, že s marným uplynutím prekluzivní lhůty pro uložení sankce je spojen také zánik odpovědnosti za správní delikt (např. rozsudky Nejvyššího správního soudu č.j. 6 As 15/2011 – 73 ze dne 27.7.2011, a č.j. 8 Afs 25/2012-351 ze dne 29.1.2015), přitom řízení ve věcech kartelových dohod nelze uměle rozdělovat na řízení o zjištění a zákazu dohody omezující soutěž a na řízení sankční o uložení pokuty, neboť sankční ustanovení ZOHS nemají sloužit pouze k pojmenování

protiprávního jednání, nýbrž jejich primárním účelem je uložit za konkrétní nezákonné jednání konkrétní sankci (např. rozsudky Nejvyššího správního soudu č.j. 8 Afs 56/2007 – 479 ze dne 30.12.2009, č.j. 5 Afs 7/2011 – 619 ze dne 29.3.2012, a č.j. 8 Afs 25/2012-351 ze dne 29.1.2015); potrestat ani deklarovat protiprávní jednání v nyní posuzované věci tudíž již nelze, aniž by bylo třeba zabývat se dalšími otázkami procesními či otázkami samotného hmotněprávního posouzení.

V. Závěr

Napadené rozhodnutí předsedy žalovaného i žalovaného je tedy vydáno v rozporu s § 22 odst. 5 ZOHS v rozhodném znění, neboť k uložení pokuty došlo po uplynutí tříleté prekluzivní lhůty. Zdejší soud proto napadené rozhodnutí bez jednání pro vadu řízení promítající se v nezákonnosti zrušil podle § 76 odst. 1 písm. c) s.ř.s. a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení podle § 78 odst. 4 s.ř.s., v němž je vázán právním názorem zdejšího soudu vysloveným v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s.ř.s.). Podle § 78 odst. 3 s.ř.s. zdejší soud zrušil i prvostupňové rozhodnutí žalovaného, neboť ani to nemůže obstát. Předseda žalovaného přitom nemá možnost nezákonné prvostupňové rozhodnutí napravit.

VI. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení o žalobě se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. Žalobci byli ve věci úspěšní, neboť soud napadené rozhodnutí žalovaného zrušil, a proto jim přísluší náhrada nákladů řízení o žalobě, které důvodně vynaložili, proti neúspěšnému žalovanému. Ten naopak právo na náhradu nákladů řízení nemá.

Náklady řízení u žalobce a) tvoří částka za zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 3000 Kč; dále odměna zástupce za dva úkony právní služby po 3100 Kč společně se dvěma režijními paušály po 300 Kč – převzetí a příprava zastoupení a žaloba, tedy 9800 Kč; podle § 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a) a d), § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytnutí právních služeb (advokátní tarif). Vzhledem k tomu, že zástupce žalobce je plátcem DPH, byla zmíněná částka (vyjma zaplaceného soudního poplatku) navýšena o částku odpovídající DPH podle § 57 odst. 2 s.ř.s. Žalovaný je tedy povinen zaplatit žalobci částku 11 228 Kč, a to k rukám zástupce žalobce ve stanovené lhůtě.

Náklady řízení u žalobce b) tvoří částka za zaplacený soudní poplatek za žalobu ve výši 3000 Kč; dále odměna zástupce za tři úkony právní služby po 3100 Kč společně se třemi režijními paušály po 300 Kč – převzetí a příprava zastoupení, žaloba a replika; tedy 13 200 Kč; podle § 7, § 9 odst. 4 písm. d), § 11 odst. 1 písm. a) a d), § 13 odst. 3 vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytnutí právních služeb (advokátní tarif). Vzhledem k tomu, že zástupce žalobce je plátcem DPH, byla zmíněná částka (vyjma zaplaceného soudního poplatku) navýšena o částku odpovídající DPH podle § 57 odst. 2 s.ř.s. Žalovaný je tedy povinen zaplatit žalobci částku 15 342 Kč, a to k rukám zástupce žalobce ve stanovené lhůtě.

P o u ě n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Připadne-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 14.2.2018

Za správnost vyhotovení:
Romana Lipovská

David Raus, v.r.
předseda senátu