



ČESKÁ REPUBLIKA

USNESENÍ

Ústavního soudu

Ústavní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy Jana Filipa a soudců Josefa Fialy a Radovana Suchánka (soudce zpravodaje) o ústavní stížnosti obchodní společnosti **RWE Supply & Trading CZ, a. s.**, sídlem Limuzská 3135/12, Praha 10 – Strašnice, zastoupené JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., Ph.D., advokátem, sídlem Jungmannova 745/24, Praha 1 – Nové Město, proti rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28. března 2014 č. j. 5 Afs 15/2012-102, proti II. a III. výroku rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 19. ledna 2012 č. j. 62 Af 56/2011-647, proti rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 6. září 2011 č. j. 5 Afs 52/2010-548, proti rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. října 2008 č. j. 5 Afs 9/2008-328 a proti výroku I. bod 1 rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. března 2007 č. j. R 98/2006/01-05326/2007/300, za účasti **Nejvyššího správního soudu, Krajského soudu v Brně a předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, jako účastníků řízení, a **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, sídlem Kpt. Jaroše 1926/7, Brno – Černá Pole, jako vedlejšího účastníka řízení, takto:

Ústavní stížnost se odmítá.

Odůvodnění:

I.

Skutkové okolnosti případu a obsah napadených rozhodnutí

1. Ústavní stížností podle čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy České republiky (dále jen „Ústava“) a § 72 odst. 1 písm. a) zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu (dále jen „zákon o Ústavním soudu“), stěžovatelka navrhuje zrušení v záhlaví uvedených rozhodnutí, jimiž dle jejího názoru došlo k porušení čl. 2 odst. 2, čl. 4, čl. 26, čl. 36 odst. 1 a čl. 40 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a čl. 6 odst. 1 a 2 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“).

2. Výše specifikovaným výrokiem rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále též jen „ÚOHS“, „Úřad“; dále jen „rozkladové rozhodnutí“) předseda ÚOHS změnil prvostupňové rozhodnutí Úřadu ze dne 10. 8. 2006 č. j. S 53/05-14253/06/610 (dále jen „prvoinstanční rozhodnutí“), tak, že stěžovatelka na újmu jiných soutěžitelů a spotřebitelů zneužila své dominantní postavení na velkoobchodním trhu dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků, a to tím, že ve vymezeném období neumožnila provozovatelům regionálních distribučních soustav (dále jen „PRDS“) nenáležícím do holdingu skupiny RWE (dále jen „nekonsolidovaní PRDS“) uzavřít kupní smlouvy za takových podmínek upravujících strukturu ceny, revize a následné revize jednotkové ceny a zvláštní podmínky ohledně povinnosti projednat množství odběru plynu, které by nekonsolidovaným PRDS umožnily účinně konkurovat distributorům náležícím do holdingu skupiny RWE (dále jen „konsolidovaní PRDS“), čímž porušila zákaz uvedený v § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v rozhodném znění, a zákaz uvedený v čl. 82 Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „Smlouva o založení ES“).

3. Na základě stěžovatelčiny žaloby Krajský soud v Brně (dále jen „krajský soud“) rozsudkem ze dne 22. 10. 2007 č. j. 62 Ca 8/2007-171 rozkladové rozhodnutí předsedy Úřadu zrušil, neboť dospěl k závěru, že došlo k porušení principu zákazu dvojího trestání, jelikož není možno aplikovat souběžně § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. a zákaz podle čl. 82 Smlouvy o založení ES.

4. Proti rozsudku krajského soudu podal Úřad kasační stížnost, na jejímž základě Nejvyšší správní soud v záhlaví označeným rozsudkem ze dne 31. 10. 2008 rozsudek krajského soudu zrušil a vyslovil závazný právní názor, že zásada *ne bis in idem* nebrání souběžnému vyslovení viny za spáchání vnitrostátního a unijního deliktu zneužití dominantního postavení jediným jednáním, a že je tedy možný jednočinný souběh těchto správních deliktů.

5. Následně krajský soud rozsudkem ze dne 23. 10. 2009 č. j. 62 Ca 78/2008-452 opětovně rozkladové rozhodnutí Úřadu zrušil, a to pro nepřezkoumatelnost, neboť došel k závěru, že vedlejší účastník v dané věci nedostatečně odůvodnil vymezení relevantního trhu.

6. Nejvyšší správní soud však rozsudek krajského soudu ze dne 23. 10. 2009 shora identifikovaným rozsudkem ze dne 6. 9. 2011 zrušil, neboť shledal vymezení relevantního trhu vedlejší účastníkem za správné.

7. Krajský soud poté ústavní stížností napadenými výroky stěžovatelčinu žalobu zamítl a současně rozhodl, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení. Ústavní stížností nenapadeným I. výrokiem krajský soud rozhodnutí předsedy Úřadu ve výrokové části I. bodech 2., 3. a 4. zrušil a v této části vrátil věc vedlejšímu účastníkovi k dalšímu řízení.

8. Následnou kasační stížnost zamítl Nejvyšší správní soud ústavní stížností napadeným rozsudkem ze dne 28. 3. 2014 (dále jen „napadený rozsudek“).

II.

Argumentace stěžovatelky

9. Stěžovatelka v ústavní stížnosti namítá, že Nejvyšší správní soud nesprávně potvrdil výrok o její vině, přestože v napadeném rozsudku konstatoval, že v rozkladovém rozhodnutí je

nesprávně vymezen rozsah její údajné protiprávní činnosti a že jsou v něm nesprávně vymezeny subjekty, jimž mělo být toto jednání na újmu, tedy aproboval naplnění skutku, ke kterému podle jeho zjištění vůbec nedošlo. V případě správního deliktu přitom musí být újma prokázána jako újma existující, musí jít o újmu v příčinné souvislosti s jednáním dominanta a je třeba konkretizovat, v čem taková újma spočívá, neboť právě konkretizovaná újma představuje jedno ze základních hledisek pro stanovení výše pokuty, jež má být za správní delikt uložena. Jestliže Nejvyšší správní soud v odůvodnění napadeného rozsudku odkazuje na nálezy Ústavního soudu ze dne 11. 7. 2007 sp. zn. II. ÚS 192/05 (N 110/46 SbNU 11), stěžovatelka připomíná, že v tomto nálezu přijaté závěry byly vysloveny v souvislosti se zákonem č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, nikoliv se zákonem č. 143/2001 Sb., jenž byl účinný v rozhodné době, což Nejvyšší soud dle stěžovatelky patrně přehlédl.

10. V důsledku napadeného rozsudku Nejvyššího soudu proto dle mínění stěžovatelky v dalším řízení bude rozhodováno o výši pokuty uložené za jednání, kterým byla způsobena újma jak soutěžitelům, tak spotřebitelům, přestože spotřebitelům žádná taková konkrétní újma zjevně nevznikla. Jinými slovy, je-li dle § 54 odst. 6 soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“) závazný pouze výrok soudního rozhodnutí, vedlejší účastník nebude přihlížet k odůvodnění napadeného rozsudku, ze kterého je zřejmé, že žádná újma nevznikla, nýbrž pouze z výroku, ze kterého vyplývá, že jistá újma vzniknout musela. Navíc dle stěžovatelky hrozí, že bude muset čelit ze strany třetích osob (občanskoprávním) žalobám na náhradu škody, přičemž v těchto řízeních by se již újma neprokazovala, neboť soudy by byly vázány podle § 135 odst. 1 občanského soudního řádu rozkladovým rozhodnutím.

11. V případě újmy, jež měla dle Úřadu jiným soutěžitelům vzniknout v příčinné souvislosti s jejím jednáním, se vedlejší účastník dle názoru stěžovatelky omezil pouze na nepodložené úvahy a spekulace, vznik této újmy však neprokázal (dovozoval pouze vznik potenciální budoucí újmy), což nepřímo vyplývá i z napadeného rozsudku Nejvyššího správního soudu, ve kterém soud opakovaně uvádí, že o vzniku újmy nemá pochyb, tuto újmu však nikterak nekonkretizuje.

12. Podle stěžovatelky přitom nebylo v řízení prokázáno ani jí vytýkané protisoutěžní jednání. Sám Nejvyšší správní soud dle stěžovatelky uznal, že není pravdou, že by v období do 10. 8. 2006 oběma nekonsolidovaným PRDS neumožnila uzavřít smlouvu za takových podmínek, které by jim účinně umožnily účinně konkurovat konsolidovaným PRDS, když naopak bylo prokázáno, že již na podzim roku 2005 minimálně jednomu z nich uzavření takových smluv zjevně umožnila. Rozkladové rozhodnutí tedy stěžovatelce přičítá jednání, jež se prokazatelně nedopustila.

13. Výše uvedená pochybení proto dle stěžovatelky povedou k tomu, že stěžovatelka bude potrestána za skutek, kterého se – jak konstatoval i Nejvyšší správní soud – nedopustila, což je v právním státě třeba považovat za nepřijatelné a nepřípustné. Podle názoru stěžovatelky přitom tento deficit nemůže zhojit poznámka Nejvyššího správního soudu, že vedlejší účastník bude v dalším řízení vázán právním názorem krajského soudu (§ 78 odst. 5 s. ř. s.), ovšem s přihlédnutím k právnímu názoru Nejvyššího správního soudu vysloveného v napadeném rozsudku, neboť taková premisa nekoresponduje s § 54 odst. 6 s. ř. s.

14. Stěžovatelka dále Nejvyššímu správnímu soudu vytýká, že odmítl vyčkat na rozhodnutí jeho rozšířeného senátu o otázce souběžné aplikace § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. a čl. 82 Smlouvy o založení ES. Pokud přitom Nejvyšší správní soud svůj postup zdůvodnil tím, že

stěžovatelka námitku nesprávnosti takové souběžné aplikace nevznesla ve své kasační stížnosti, dle stěžovatelky přehlédl skutečnost, že tuto námitku vznášela již v předchozím řízení, a že ji krajský soud v její argumentaci plně podpořil. Nejvyšší správní soud se proto dle mínění stěžovatelky v tomto ohledu dopustil nepřipustně formalistického výkladu § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s., navíc výkladu rozporného se závěry usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 7. 2008 č. j. 9 Afs 59/2007-56. V této spojitosti pak stěžovatelka připomíná, že právní závěr pátého senátu Nejvyššího správního soudu na otázku souběžné aplikace § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. a čl. 82 Smlouvy o založení ES je rozporný se závěry rozhodnutí velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) ze dne 10. 2. 2009 ve věci *Zolotukhin proti Rusku* (stížnost č. 14939/03).

15. Mimo výše uvedené stěžovatelka namítá, že Nejvyšší správní soud nesprávně aplikoval tzv. *intra-enterprise* doktrínu, resp. pravidlo *single economic unit*, dle kterých platí, že dceřiné společnosti, jež nedisponují vlastní ekonomickou nezávislostí, jsou spolu se svojí mateřskou společností považovány za jedinou hospodářskou jednotku. Mezi jednotlivými „součástmi“ této jednotky proto dle stěžovatelky neexistuje soutěžní vztah, a mezi nimi uzavírané dohody proto nelze – z hlediska podmínek v nich obsažených – považovat za dohody uzavřené za tržních podmínek, a tedy za dohody porovnatelné s dohodami uzavíranými se subjekty vně dané hospodářské jednotky. Tyto skutečnosti však Úřad ani Nejvyšší správní soud řádně nereflektovaly, a tak fakticky stěžovatelku potrestaly za to, že sama k sobě přistupovala jinak, než ke svým konkurentům; vedlejší účastník totiž vůbec neposuzoval jednání stěžovatelky navenek, nýbrž výlučně srovnával její soutěžní jednání vůči nekonsolidovaným PRDS na straně jedné a její nesoutěžní jednání vůči konsolidovaným PRDS, coby její součásti, na straně druhé.

16. Nejvyššímu správnímu soudu dále stěžovatelka vytýká, že nevěnoval řádnou pozornost skutečnosti, že se v předchozím řízení neprokázalo porušení čl. 82 Smlouvy o založení ES; v řízení vedeném před Úřadem bylo totiž naopak prokázáno, že ani jeden z nekonsolidovaných PRDS nebyl z trhu vyloučen, a vyloučení z trhu ani žádnému z nich v důsledku pouhého předložení návrhu smlouvy nehrozilo, a současně nebylo žádným důkazem prokázáno, že by jednání stěžovatelky mělo jakékoliv odrazující účinky na jiné konkurenty, jelikož tato otázka ani nebyla předmětem dokazování. Rovněž Nejvyšší správní soud přitom v rozsudku ze dne 6. 9. 2011 učinil závěr, že „v rozhodném období nedocházelo k přenosu poptávky ani nabídky mezi územím České republiky a územím okolních států“; tento svůj závěr však již v napadeném rozsudku nikterak nezohlednil. V této souvislosti stěžovatelka připomíná, že jí vytýkané jednání v rozhodné době jiné konkurenty od pronikání na relevantní trh neodrazovalo, o čemž svědčí množství licencí udělených v této době obchodníkům s plynem. Tuto skutečnost však Nejvyšší správní soud – s poukazem na § 109 odst. 5 s. ř. s. – pominul, nicméně dle stěžovatelky přehlédl, že nešlo o nové skutkové okolnosti, nýbrž o argumentaci, jež má dokreslovat nesprávnost a nepodloženost závěrů vedlejšího účastníka.

17. Nadto stěžovatelka namítá, že jí za vinu kladené jednání bylo v průběhu řízení vymezováno vždy odlišně. Nejprve mělo jít o „stanovení rozdílných podmínek ve smlouvách“, posléze v prvostupňovém rozhodnutí šlo o „předání návrhů smluv“ nekonsolidovaným PRDS a v rozkladovém rozhodnutí pak byla potrestána za jednání spočívající v tom, že „neumožnila nekonsolidovaným distributorům uzavřít smlouvy“. Takový postup je přitom dle stěžovatelky v rozporu se závěrem vysloveným v rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008 č. j. 2 As 34/2006-73 (v

této spojitosti pak stěžovatelka cituje i z rozsudků Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 9. 2009 č. j. 4 As 7/2009-66 a ze dne 14. 3. 2011 č. j. 2 Afs 91/2009-149). Pakliže Nejvyšší správní soud v napadeném rozsudku k popisu inkriminovaného skutku konstatoval, že „je zřejmé, že k němu došlo v souvislosti s jednáním o smlouvách na dodávku plynu“, je takové vymezení dle stěžovatelky z hlediska požadavku zachování jednoty skutku nedostatečné.

18. V závěrečné části ústavní stížnosti stěžovatelka namítá, že jí nebylo umožněno seznámit se před vydáním rozkladového rozhodnutí s jeho podklady, vyjádřit se k nim a případně navrhnout jejich doplnění. Toto pochybení vedlejšího účastníka přitom Nejvyšší správní soud v odůvodnění napadeného rozsudku zlehčil tvrzením, že podklady doplněné do správního spisu před vydáním rozkladového rozhodnutí většinou pocházejí od stěžovatelky a že se jí toto pochybení nijak nedotklo. Takový závěr Nejvyššího správního soudu považuje stěžovatelka za nepodložený, neboť je možno pouze spekulovat, jakou obranu by uplatnila, kdyby byla se všemi podklady řádně seznámena, což platí tím spíše, když z rozkladového rozhodnutí vyplývá, že předseda Úřadu změnil na základě shromážděných podkladů oproti prvoinstančnímu rozhodnutí zásadním způsobem jak vymezení relevantního trhu, na kterém mělo k inkriminovanému jednání dojít, tak samotného skutku, jehož se měla dopustit.

19. Z uvedených důvodů se stěžovatelka s odkazem na závěry nálezu Ústavního soudu ze dne 12. 1. 2009 sp. zn. II. ÚS 1975/08 (N 7/52 SbNU 73) domnívá, že „postup obecných soudů byl motivován snahou prokázat“ její vinu, ale „bez respektování zásady presumpce neviný“.

III.

Vyjádření vedlejšího účastníka

20. Vedlejší účastník zaslal Ústavnímu soudu nevyžádané vyjádření, ve kterém nejprve zdůrazňuje, že k porušení § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. postačí prokázání újmy buď jiným soutěžitelům, nebo spotřebitelům. Vznikem újmy v příčinné souvislosti s jednáním dominantního soutěžitele na straně alespoň jedné z těchto skupin je tedy tento skutkový znak naplněn, což aproboval i Ústavní soud v nálezu sp. zn. II. ÚS 192/05. Že se předseda Úřadu v rozkladovém rozhodnutí závěry uvedeného nálezu řídil, vyplývá dle vedlejšího účastníka jak z bodů 143. – 151. rozkladového rozhodnutí, tak z odůvodnění napadeného rozsudku Nejvyššího správního soudu na č. l. 117 – 119.

21. K argumentaci stěžovatelky, že Úřad nebude podle § 54 odst. 6 s. ř. s. vázán odůvodněním napadeného rozsudku Nejvyššího správního soudu, dle kterého újma ve vztahu ke spotřebitelům nebyla prokázána, vedlejší účastník zdůrazňuje, že v následném svém rozhodnutí ze dne 23. 12. 2014 výslovně uvedl, že jednání stěžovatelky „přímo neohrožovalo koncového spotřebitele a jeho dopad na hospodářskou soutěž byl tudíž omezený“, pročež hodnotil jednání stěžovatelky jako jednání méně závažné. Nadto vedlejší účastník zdůrazňuje, že stěžovatelka ve své argumentaci záměrně směšuje skutkovou a právní větu výroku o vině. Zatímco v tzv. skutkové větě musí být uvedeny všechny zjištěné skutkové okolnosti, které jsou v posuzovaném případě konkrétním obsahem zákonných znaků skutkové podstaty správního deliktu, tzv. právní věta je toliko citací zákonných znaků skutkové podstaty tak, jak jsou uvedeny v zákoně. Nestací proto, aby se správní orgán při popisu jednání pachatele omezil, byť jen v některých směrech, na citaci těchto zákonných znaků, neboť taková citace tvoří tzv. právní větu rozhodnutí. Ze skutkové věty přitom jasně vyplývá, že se stěžovatelka dopustila protisoutěžního jednání ve vztahu k jiným soutěžitelům a za tento delikt jí také

nakonec byla uložena pokuta. Jestliže stěžovatelka v ústavní stížnosti zdůrazňuje, že se nedopustila jednání, jež jí bylo kladeno za vinu, což údajně připustil i Nejvyšší správní soud, vedlejší účastník připomíná, že stěžovatelka „vytrhává“ jen některé věty z odůvodnění napadeného rozsudku, jiné části jeho odůvodnění však účelově opomíjí. Nejvyšší správní soud sice na č. l. 113 *verte* částečně přisvědčil stěžovatelce v tom, že „znevýhodňující podmínky označené žalovaným byly z části odstraněny“, stěžovatelka však přehlíží zbytek argumentace soudu na č. l. 113 *verte* a 114, kde je uvedeno, že skutečnost, že stěžovatelka ve prospěch jednoho z konsolidovaných PRDS upravila předkládané návrhy, nevyvrací závěr, že stěžovatelka svým postupem v rámci celého jednání o smluvní úpravě dodávek zemního plynu neumožnila ani jednomu z nekonsolidovaných PRDS uzavřít smlouvy upravující dodávky plynu za neznevýhodňujících podmínek.

22. Vedlejší účastník se dále ve svém podání vyjadřuje k tvrzené nesprávné aplikaci *intra-enterprise* doktríny, když akcentuje skutečnost, že její aplikace nebrání posouzení určitého jednání v rámci skupiny jako kartelové dohody nebo zneužití dominantního postavení, pokud toto jednání bylo uskutečněno zároveň na újmu jiných soutěžitelů mimo holdingové seskupení nebo na újmu spotřebitelům. Jinými slovy, i jednání, které se uskutečnilo v rámci jednoho holdingu, může být považováno za zneužití dominance, jestliže působení tohoto jednání nebylo omezeno pouze na oblast uvnitř této skupiny, a toto jednání se negativně projevilo i navenek, v podobě újmy jiných soutěžitelů a spotřebitelů. V této souvislosti odkázal vedlejší účastník na rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 24. 10. 1996 sp. zn. C-73/95P ve věci *Viho Europe BV proti Komisi Evropských společenství*, ve kterém Evropský soudní dvůr deklaroval, že porušením čl. 81 Smlouvy o založení ES není, jestliže v rámci holdingu dojde k rozdělení funkcí; porušením tohoto článku by však již byl požadavek holdingu, aby její dceřiné společnosti jednaly se třetí stranou způsobem, který omezuje hospodářskou soutěž v ceně. Porušením komunitárního (unijního) soutěžního práva tak ve světle tohoto judikátu je dle vedlejšího účastníka i postup holdingu vůči třetím na trhu působícím soutěžitelům, již jsou v jeho důsledku cenově či jinak znevýhodněni takovým způsobem, že jim to znemožňuje konkurovat soutěžitelům patřícím do holdingu skupiny RWE, což pak může vést k narušení společného trhu, resp. volného pohybu zboží na něm. Podle názoru vedlejšího účastníka přitom neexistuje důvod, pro který by tento závěr nebylo možné učinit i v kontextu českého vnitrostátního soutěžního práva. Nadto vedlejší účastník připomíná, že stěžovatelka nebyla v dané věci sankcionována za to, že ujednala s konsolidovanými PRDS výhodnější podmínky, nýbrž za to, že neumožnila nekonsolidovaným PRDS získat dodávky plynu za obdobných podmínek, čímž zhoršila jejich soutěžní postavení na navazujícím trhu s dodávkami zemního plynu.

23. V další části svého vyjádření vedlejší účastník zdůraznil, že v dané věci byla splněna podmínka aplikace čl. 82 Smlouvy o založení ES. Jednání stěžovatelky totiž mělo vylučovací charakter, neboť jeho důsledkem bylo ztížení působení nekonsolidovaných PRDS na maloobchodním trhu dodávek zemního plynu, čímž jim bylo znemožněno účinně konkurovat PRDS konsolidovaným. Jednání stěžovatelky, kterým byli mj. postiženi i zahraniční soutěžitelé působící jako významní akcionáři u nekonsolidovaných PRDS mělo přitom potenciál odradit tuzemské nebo zahraniční soutěžitele od vstupu na relevantní trh. Komunitární dopad byl pak umocněn rovněž tím, že vylučovací jednání stěžovatelky bylo namířeno přímo proti základnímu cíli liberalizace sektoru plynárenství, který má svůj původ v komunitárním právu a kterým je vytvoření jednotného trhu s plynem. Ve prospěch existence komunitárního dopadu pak dle vedlejšího účastníka svědčí i skutečnost, že se jej dopustil soutěžitel s téměř monopolním postavením na relevantním trhu, který byl geograficky

vymezen územím celé České republiky, jakož i fakt, že plyn do České republiky je dovážen přes území jiných členských států Evropské unie, a v důsledku této skutečnosti dochází k mezistátnímu obchodování, které mohlo být jednáním stěžovatelky ovlivněno.

24. V závěrečné části svého vyjádření potom vedlejší účastník odmítá tvrzení stěžovatelky, že došlo k porušení principu zachování jednoty skutku, přičemž odkázal na závěry rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 11. 12. 1997 sp. zn. 2 A 10/97, ze kterého vyplývá, že před provedením důkazu lze jen stěží precizovat popis inkriminovaného jednání, a je proto zcela běžné, že k upřesnění popisu skutku dochází až v průběhu správního řízení. V této spojitosti odkazuje i na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 3. 2011 č. j. 5 Afs 91/2009-149, dle kterých „mezi skutkem, pro který je ‘sdělováno obvinění’ a skutkem, za který je pak adresát sankčního rozhodnutí trestán, vskutku nemusí existovat po stránce skutkové naprostý soulad“.

IV.

Replika stěžovatelky

25. Stěžovatelka v replice k jí zaslanému vyjádření vedlejšího účastníka nejprve zdůrazňuje, že nikdy nerozporovala, že pro naplnění dané skutkové podstaty postačí, je-li újma způsobena jen jiným soutěžitelům nebo jen spotřebitelům, tvrdí však i nadále, že způsobení takové újmy nebylo vedlejším účastníkem zjištěno a prokázáno. Vedlejším účastníkem předložené tvrzení, že je třeba rozlišovat mezi skutkovou a právní větou výroku o vině potom považuje stěžovatelka za ryze účelové, když připomíná, že v takovém případě by bylo třeba označit předmětnou skutkovou větu za nedostatečnou (absentuje kupř. vymezení relevantního trhu), navíc rozkladové rozhodnutí nemůže ani tak obstát, neboť obsahuje tvrzení o újmě spotřebitelům, již se však zjevně nepodařilo prokázat.

26. K újmě údajně způsobené jiným soutěžitelům stěžovatelka v replice uvádí následující. Odkazuje-li vedlejší účastník na body 143 až 151 rozkladového rozhodnutí, stěžovatelka namítá, že předseda Úřadu v bodu 148. odvozuje tuto újmu od jednání popsáno ve výroku I. bodu 2 rozkladového rozhodnutí, tedy od jednání popsáno ve výroku, jenž byl posléze správními soudy zrušen, a následně bylo ve 3. výroku rozhodnutí vedlejšího účastníka ze dne 23. 12. 2014 konstatováno, že toto jednání nebylo prokázáno. Ani tento závěr vedlejšího účastníka proto nemůže dle stěžovatelky obstát. Stěžovatelka navíc připomíná závěry odkazovaného nálezu sp. zn. II. ÚS 192/05, ve kterém Ústavní soud deklaroval, že újma musí být „prokázána coby újma existující, nelze se spokojit se zjištěním, že újma toliko hrozí či dokonce hrozila“. Nadto stěžovatelka rovněž připomíná, že i Nejvyšší správní soud v napadeném rozsudku zpochybnil skutkový závěr, že stěžovatelka po celé uvedené období neumožňovala oběma nekonsolidovaným PRDS uzavřít smlouvy za podmínek, jež by jim umožnily účinně konkurovat PRDS konsolidovaným.

27. Pokud jde o otázku možné souběžné aplikace § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. a čl. 82 Smlouvy o založení ES, stěžovatelka i ve své replice vyjadřuje přesvědčení, že takový postup je nepřípustný a opětovně odkazuje na závěry rozhodnutí velkého senátu ESLP ve věci *Zolotukhin proti Rusku*. Současně stěžovatelka poukazuje na skutečnost, že svůj právní názor na tuto otázku vyjádřil i krajský soud v rozsudku ze dne 16. 2. 2017 č. j. 62 Af 120/2015-115, kterým rozhodoval o stěžovatelčině žalobě proti rozhodnutí vedlejšího účastníka, jímž jí byla za delikt popsany v I. výroku v bodu 1 rozkladového rozhodnutí uložena pokuta, přičemž se

vyjádřil v tom smyslu, že by „akademicky i lidsky vzato – do budoucna rád věřil v možnost odlišného právního názoru Ústavního soudu“ v projednávané věci. V této části repliky pak stěžovatelka uvádí, že ÚOHS v rozhodnutí svého předsedy ze dne 21. 8. 2015 „zohlednil spáchání komunitárního deliktu tím způsobem, že pokutu zvýšil o 15 % základní částky“.

28. Stěžovatelka dále v replice zopakovala svoje přesvědčení, že Úřad nesprávně aplikoval *intra-enterprise* doktrínu, přičemž zdůraznila, že bylo porovnáváno neporovnatelné. Na podporu své předešlé argumentace navíc odkázala na relevantní judikaturu ze Spojených států amerických, v první řadě na rozhodnutí *City of Pleasant v. Associated Elec. Co-op. Inc.* z roku 1988 a *Sucurity Tire & Rubber Company v. The Gates Rubber Company* z roku 1979.

29. S odkazem na oznámení Evropské komise – Principy posuzování vlivu na obchod s členskými státy (2004/C 101/07), zvláště s odkazem na čl. 94, stěžovatelka v replice taktéž setrvává na tvrzení, že v projednávané věci nebylo prokázáno porušení čl. 82 Smlouvy o založení ES.

30. Ve zbývající části své repliky potom stěžovatelka nejde nad rámec argumentace prezentované již v ústavní stížnosti, protože ji netřeba na tomto místě jakkoli rekapitulovat.

31. V závěru repliky pak stěžovatelka již pouze zopakovala přesvědčení, že v posuzované věci byla porušena její základní práva, a proto i nadále navrhuje, aby Ústavní soud její ústavní stížnosti vyhověl a napadená rozhodnutí zrušil.

V.

Procesní předpoklady řízení před Ústavním soudem

32. Ústavní soud posoudil splnění procesních předpokladů řízení a dospěl k závěru, že ústavní stížnost byla podána včas oprávněnou stěžovatelkou, jež byla účastnicí řízení, v němž byla vydána napadená rozhodnutí, a Ústavní soud je k jejímu projednání příslušný. Stěžovatelka je zastoupena v souladu s požadavky § 29 až 31 zákona o Ústavním soudu a ústavní stížnost je přípustná, neboť stěžovatelka před jejím podáním vyčerpala veškeré dostupné zákonné procesní prostředky ochrany svých práv (§ 75 odst. 1 téhož zákona *a contrario*).

VI.

Posouzení opodstatněnosti ústavní stížnosti

33. Ústavnímu soudu byla Ústavou svěřena role orgánu ochrany ústavnosti (čl. 83 Ústavy). V řízení o ústavních stížnostech fyzických a právnických osob směřujících proti rozhodnutím obecných soudů není proto možno chápat Ústavní soud jakožto nejvyšší instanci obecného soudnictví; Ústavní soud je nadán kasační pravomocí toliko v případě, že v soudním řízení předcházejícím podání ústavní stížnosti došlo k porušení některého základního práva či svobody stěžovatele [čl. 87 odst. 1 písm. d) Ústavy]. Úkolem Ústavního soudu není zjišťovat věcnou správnost rozhodovací činnosti obecných soudů, nýbrž pouze kontrolovat (a kasačním rozhodnutím případně vynucovat) ústavně konformní průběh a výsledek předcházejícího soudního řízení.

34. Stěžovatelčiny námitky obsažené v ústavní stížnosti lze shrnout do následujících šesti skupin: stěžovatelka namítá, že a) v řízení nebyla prokázána žádná konkrétní újma, jež by byla způsobena jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, resp. nebylo prokázáno žádné její konkrétní protisoutěžní jednání, b) Nejvyšší správní soud v projednávané věci nepřerušil řízení, aby vyčkal rozhodnutí rozšířeného senátu v otázce, zda je možná souběžná aplikace § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. a čl. 82 Smlouvy o založení ES, c) Nejvyšší správní soud, resp. vedlejší účastník nesprávně aplikoval tzv. *intra-enterprise* doktrínu, d) v řízení nebylo prokázáno porušení čl. 82 Smlouvy o založení ES, e) v řízení nebyla dodržena totožnost skutku a f) stěžovatelka nebyla před vydáním rozkladového rozhodnutí seznámena s podklady tohoto rozhodnutí.

35. Dříve než se Ústavní soud vyjádří k jednotlivým skupinám námitek, je namístě konstatovat, že i kdyby bylo možno některé dílčí stěžovatelčiny námitkami označit za důvodné, nic to nezmění na skutečnosti, že napadený rozsudek Nejvyššího správního soudu i všechna jemu předcházející napadená rozhodnutí v rámci ústavněprávního přezkumu bez jakýchkoli pochybností obstojí. Je přitom – v obecné rovině – možno přisvědčit vedlejšímu účastníkovi, pakliže namítá, že stěžovatelka v rámci svých tvrzení často „vytrhává“ jí citovaná rozhodnutí či jejich části z kontextu, přičemž v dané věci jde v první řadě o kontext v rozhodné době probíhající liberalizace trhu se zemním plynem, kdy na stěžovatelku nelze pohlížet jako na „běžného dominanta“, nýbrž na soutěžitele s tržním podílem dosahujícím 99%, tedy na soutěžitele s kvazimonopolním postavením.

36. Současně je třeba zdůraznit, že stěžovatelka – s níže rozvedenými výjimkami – předkládá Ústavnímu soudu k posouzení primárně (sofistikovanou) polemiku se skutkovými a právními závěry, vycházejícími ze specifického právního odvětví (značně determinovaného ekonomickou teorií), tedy polemiku, ke které není Ústavní soud zásadně kompetenčně vybaven. Jinak řečeno, úkolem Ústavního soudu nemůže být zjišťovat, zda Nejvyšší správní soud rozhodl v dané věci – prizmatem soutěžního práva – zcela správně, nýbrž pouze to, zda jeho rozhodnutím (a řízením jemu předcházejícím) nebyla porušena stěžovatelkou dovolávaná základní práva. K takovému závěru přitom nedospěl, neboť z dále uvedených důvodů má za to, že Nejvyšším správním soudem aprobovaný závěr, že se stěžovatelka dopustila správního deliktu zneužití dominantního postavení dle § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. nelze považovat za výraz svévole, naopak jde zjevně o závěr, jenž má oporu v provedených důkazech (a to případně i s tou výhradou, že by některé provedené důkazy bylo možno hodnotit odlišně); současně jde o závěr, jež lze označit za rozumný a správný (spravedlivý).

37. V následující části se proto Ústavní soud nebude vyjadřovat ke všem stěžovatelčiny námitkám, nýbrž pouze k těm, jež lze považovat za potenciálně relevantní, z níže uvedených důvodů však tyto námitky nejsou případné.

VIa. (Ne)prokázání újmy

38. Stěžejní stěžovatelčinu námitku představuje tvrzení, že ve správním řízení nebyla prokázána žádná konkrétní újma, přestože právě konkretizace újmy představuje ve světle závěrů nálezu sp. zn. II. ÚS 192/05 nutný zákonný předpoklad, bez něž není možné indikovat správní delikt zneužití dominantního postavení. Stěžovatelka v této spojitosti opakovaně cituje z označeného nálezu pasáž, ve které Ústavní soud zdůraznil, že zákonem požadovaná

újma musí být „prokázána coby újma existující, nelze se spokojit se zjištěním, že újma toliko hrozí, či dokonce hrozila.“ Přehlíží tak, že Ústavní soud v další části odůvodnění rovněž zdůraznil, 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 se etabloující soutěžitel nakonec „uspěl“ a své místo na trhu našel, neznamená automaticky neexistenci újmy, spočívající v potřebě překonat způsobené překážky při prosazování se na trhu.“

39. Jestliže stěžovatelka v ústavní stížnosti namítá, že v řízení nebyla prokázána žádná konkrétní újma, čímž se patrně snaží – byť nikoliv explicitně – namítnout, že v řízení žádná vyčíslitelná újma (jinými slovy škoda) nevznikla, je z citované části nálezu zřejmé, že újmu ve smyslu § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. je třeba rozumět kupř. i nutnost jiného soutěžitele překonávat v důsledku dominantova jednání – zvláště pak v kontextu procesu liberalizace – vniklé bariéry vstupu na trh.

40. Postačí proto uvést, že oproti tvrzení stěžovatelky z napadených rozhodnutí jasně vyplývá, z jakého důvodu je třeba označit její postup v rámci kontraktačního procesu s nekonsolidovanými PRDS – kdy těmto distributorům neumožnila v rozhodné době uzavřít smlouvy za neznevýhodňujících podmínek – za určitou podobu zabraňovací praktiky, tedy jednání, jež je dominantovi zásadně zapovězeno. V této spojitosti (částečně nad rámec předchozího řízení) je možno připomenout, že stěžovatelka i v postavení dominanta má právo hájit své postavení na trhu [(srov. *mutatis mutandis* rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 10. 2008 č. j. 7 Afs 40/2007-111, srov. též *mutatis mutandis* např. rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 7. 10. 1999 ve věci *Irish Sugar plc proti Evropské komisi* (T-228/97)], jednání, kterým tak činí, však nesmí být nepřiměřené podmínkám panujícím na trhu; že by ze strany stěžovatelky šlo o tzv. obranu dorovnáním konkurence (*meeting competition defence*) stěžovatelka (z podstaty věci) nenamítá (srov. např. komentář k § 11 zákona č. 143/2001 Sb. in: Raus, D., Oršulová, A.: *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014). Pakliže tedy bylo prokázáno, že stěžovatelka neumožnila nekonsolidovaným PRDS uzavřít rámcové a dílčí smlouvy za podmínek, jež by jim umožnily účinně konkurovat PRDS konsolidovaným, je nepochybné, že stěžovatelka postupovala zjevně nepřiměřeně, a v příčinné souvislosti s jejím jednáním jiným soutěžitelům prokazatelně vznikla újma spočívající v nutnosti překonávat stěžovatelkou „předkládané“ překážky (bariéry) vstupu na trh (srov. též např. Šilhán, J.: *Cenové praktiky zneužití dominantního postavení z pohledu práva a ekonomie*. Brno, 2009, str. 102 – 106).

41. Jakkoli Ústavnímu soudu v zásadě nepřísluší revidovat – *nota bene* v neprospěch stěžovatelky – závěr Nejvyššího správního soudu, že v řízení nebyla prokázána újma

spotřebitelům, dovolí si připomenout, že cílem (smyslem, účelem) soutěžního práva je ochrana (existence) soutěže, tedy existence (alespoň potenciálně) konkurenčního prostředí, jež má zajišťovat tzv. spotřebitelský blahobyt (*consumer welfare*). Z tohoto úhlu pohledu by tak bylo možno dovodit, že za situace, kdy stěžovatelkou vytvářené bariéry vstupu na trh nekonsolidovaným PRDS způsobily těmto soutěžitelům újmu, bylo její jednání způsobilé – byť jen potenciálně (viz níže) – přivodit újmu i spotřebitelům.

42. Pouze pro úplnost, namítá-li stěžovatelka, že Nejvyšší správní soud přehlédl, že jím citovaný nálezn sp. zn. II. ÚS 192/05 vycházel z právní úpravy předchozího zákona, postačí připomenout, že klíčová textace „na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů“ – je v zákoně č. 63/1991 Sb. a v zákoně č. 143/2001 Sb. totožná.

Vib.

Souběžná aplikace § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. a čl. 82 Smlouvy o založení ES

43. Vytýká-li stěžovatelka Nejvyššímu správnímu soudu, resp. jeho pátému senátu, že předmětné řízení nepřerušil do rozhodnutí jeho rozšířeného senátu o otázce možné souběžné aplikace § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. a čl. 82 Smlouvy o založení ES, je dle Ústavního soudu vhodné připomenout tu část napadeného rozsudku, ve které Nejvyšší správní soud tento svůj postup odůvodnil tak, že pátý senát „na rozdíl od sedmého senátu neshledává, že by v judikatuře Nejvyššího správního soudu existoval rozpor právních názorů vyjádřených v uvedených rozsudcích druhého a pátého senátu. Druhý senát totiž v rozsudku ze dne 10. 4. 2009, č. j. 2 Afs 93/2008 – 920, řešil zcela jinou situaci než v nyní projednávaném případě. Jednalo se o zakázanou kartelovou dohodu více účastníků, přičemž o spáchání protisoutěžních deliktů podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 81 Smlouvy ES (k jejichž spáchání došlo z převážné části ještě v době před vstupem České republiky do Evropské unie), jakož i o uložení pokut rozhodl žalovaný a Evropská komise dvěma různými rozhodnutími, přičemž rozhodnutí žalovaného následovalo po rozhodnutí Evropské komise.“

44. Naopak v daném případě je předmětem přezkumu jedině rozhodnutí žalovaného, kterým bylo rozhodnuto o dvou deliktech stěžovatele spáchaných v jednočinném souběhu. Nejde tedy o dvojí trestání za jeden skutek, nýbrž o souběžné vyslovení viny za komunitární a vnitrostátní delikt spáchané jedním jednáním v jediném rozhodnutí, čemuž nebrání zásada *ne bis in idem*, neboť nebyl naplněn prvek *bis* této zásady. Pokud tedy druhý senát v citované pasáži svého rozhodnutí uvedl, že závěr pátého senátu o odlišném chráněném zájmu u vnitrostátního a komunitárního deliktu nebude zřejmě možné *‘při řešení této věci’* plně převzít, nijak tím nezpochybnil závěr pátého senátu, že právě tento odlišný chráněný zájem (objekt) každého z deliktů způsobuje, že je možný souběh těchto deliktů. Druhý senát ve své věci pouze konstatoval, že uvedený závěr o odlišných chráněných zájmech obou deliktů nelze použít v situaci, kdy o témže jednání má být rozhodnuto ve dvou po sobě následujících rozhodnutích, neboť s ohledem na závěry rozsudku velkého senátu ESLP ze dne 10. 2. 2009 ve věci *Zolotukhin proti Rusku*, i v takových případech je za splnění dalších podmínek naplněn prvek *‘idem’* v rámci zásady *ne bis in idem*.

45. Nešlo tedy o vyvolání rozporu v judikatuře Nejvyššího správního soudu, neboť druhý senát v uvedeném rozsudku pouze reflektoval v rámci posouzení odlišné věci názorový posun, k němuž došlo po vydání rozsudku pátého senátu v judikatuře ESLP a který se týkal výkladu prvku *idem* v zásadě *ne bis in idem*. S takovým možným posunem ostatně pátý senát ve svém

rozsudku ze dne 31. 10. 2008 počítal, neboť zde upozornil na do té doby rozpornou judikaturu ESLP, která se rozcházela právě v pojetí prvku *idem* a kterou pak skutečně následně sjednotil velký senát ESLP ve věci *Zolotukhin*. Jak již však bylo řečeno a jak správně upozorňuje rovněž krajský soud ve svém nyní přezkoumávaném rozsudku (v pasáži, kde se zabývá vázaností předchozími rozsudky Nejvyššího správního soudu v této věci), pro věc stěžovatele není klíčový výklad prvku *idem* za situace, kdy ve věci zcela absentuje prvek *bis*. Nejvyšší správní soud přitom zdůrazňuje, že závěry ESLP ve věci *Zolotukhin* či v navazující judikatuře rozhodně nelze vykládat tak, že by znemožňovaly rovněž souběžné vyslovení viny za totéž protiprávní jednání, které však naplňuje znaky skutkových podstat různých deliktů. Takové pojetí by totiž zcela vyloučilo nejen v rámci správního trestání, ale i v rámci trestního práva v užším slova smyslu jednočinný souběh deliktů (tedy i trestných činů), což by byl závěr zjevně absurdní. Zájem na tom, aby nebyl pachatel ani v takové situaci postihován nepřiměřeným způsobem, je v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2008 dostatečně vyjádřen tím, že Nejvyšší správní soud zdůraznil povinnost žalovaného postupovat při ukládání sankce podle absorpční zásady.

46. Nejvyšší správní soud tak má za to, že není důvodu se od již vysloveného názoru ohledně možnosti jednočinného souběhu komunitárního a vnitrostátního deliktu zneužití dominantního postavení odchýlit. Ostatně názor vyslovený v rozsudku jeho pátého senátu ze dne 31. 10. 2008, č. j. 5 Afs 9/2008-328, jímž byl krajský soud při posouzení věci vázán, převzala bez výhrad jak právní praxe, tak i navazující judikatura Nejvyššího správního soudu (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 12. 2008 ve věci *Tupperware*, č. j. 7 Afs 7/2008 - 200, dostupný na www.nssoud.cz). Ostatně ani ve věci *Toshiba*, v níž rozhodoval zmiňovaným rozsudkem druhý senát a v níž následně položil Krajský soud v Brně předběžné otázky Soudnímu dvoru Evropské unie, přičemž, jak upozorňuje stěžovatel, generální advokátka ve svém stanovisku v této věci doporučila Soudnímu dvoru Evropské unie, aby přizpůsobil svou judikaturu i v soutěžních věcech výkladu zásady *ne bis in idem* podanému Evropským soudem pro lidská práva ve věci *Zolotukhin*, nedospěl velký senát Soudního dvora EU k závěru, že by za daných skutkových okolností byla tato zásada porušena (rozsudek velkého senátu Soudního dvora EU ze dne 14. 2. 2012, *Toshiba Corporation a další*, C-17/10, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, dostupný na <http://curia.europa.eu>).“

47. Ústavní soud na závěrech přijatých v citované části napadeného rozsudku neshledává žádné ústavněprávní deficity, a současně v návaznosti na poznámku ve vyjádření vedlejšího účastníka uvádí, že rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 24. 6. 2014 č. j. 7 Afs 57/2011-1234 rozhodl tak, že ohledně této otázky neshledal ve smyslu § 17 odst. 1 s. ř. s. svoji pravomoc, neboť došel k závěru, že judikatura pátého senátu, vyjádřená v rozsudku č. j. 5 Afs 9/2008-328, a nověji v rozsudku ze dne 28. 3. 2014 č. j. 5 Afs 15/2012-102, je nadále platná, a k judikатурnímu rozporu tak nedošlo (viz body [52] – [55] rozhodnutí č. j. 7 Afs 57/2011-1234). Je tedy nepochybné, že k porušení základního práva na zákonného soudce – v důsledku nepředložení věci k posouzení rozšířenému senátu Nejvyššího správního soudu – v posuzované věci nedošlo.

Vlc.

Nesprávná aplikace *intra-enterprise* doktríny

48. Jak vyplývá z výše uvedeného, Ústavnímu soudu nepřísluší jakkoli hodnotit správnost aplikace *intra-enterprise* doktríny Nejvyšším správním soudem, jeho úkolem je pouze

posoudit, zda Nejvyšší správní soud existenci této doktríny vzal do úvahy, a zda ji případně zohlednil v souladu s relevantní judikaturou. V rámci takto omezeného přezkumu se musí Ústavní soud omezit na konstatování, že Nejvyšší správní soud tuto doktrínu v adekvátní míře zohlednil (viz odůvodnění napadeného rozsudku na č. l. 116 – 117), přičemž ani z ústavní stížnosti, ani z následné stěžovatelčiny repliky přesvědčivě nevyplývá, z jakého důvodu je nutno aplikaci této doktríny Nejvyšším správním soudem považovat za svévolnou, tedy v čem se odchyluje od relevantní judikatury, v první řadě od závěrů přijatých v rozsudku Evropského soudního dvora ve věci *Viho Europe BV proti Evropské Komisi*.

49. Na margo této skupiny námitek Ústavní soud již pouze dodává, že se plně ztotožňuje s konstatováním Nejvyššího správního soudu, že stěžovatelka není sankciována za to, že ujednala s konsolidovanými PRDS výhodnější podmínky ve smlouvách upravujících dodávky zemního plynu, tedy za jednání dovnitř hospodářské skupiny, nýbrž za to, že neumožnila nekonsolidovaným PRDS získat dodávky plynu za obdobných podmínek, čímž zhoršila jejich soutěžní postavení na navazujícím trhu s dodávkami zemního plynu oprávněným zákazníkům. Současně se Ústavní soud ztotožňuje rovněž se závěrem Nejvyššího správního soudu, že „právě smlouvy uzavřené mezi stěžovatelkou a konsolidovanými distributory slouží jako jeden z důkazních prostředků využitých k posouzení přiměřenosti stěžovatelčiny obchodní strategie a souladu jejího jednání s pravidly hospodářské soutěže“.

Vid.

(Ne)prokázání porušení čl. 82 Smlouvy o založení ES

50. Namítá-li stěžovatelka, že v řízení nebylo prokázáno porušení čl. 82 Smlouvy o založení ES, jednak přehlíží, že k indikaci porušení komunitárního (unijního) postačí prokázat potenciální protisoutěžní účinek (viz např. rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 17. 2. 2011 ve věci *Konkurrensverket proti TeliaSonera AB (C-52/09)*], jednak přehlíží, že komunitární (unijní) rozměr předseda ÚOHS i soudy v projednávané věci – přes opačný názor stěžovatelky – řádně odůvodnily (viz např. bod 155. rozkladového rozhodnutí). Jsou-li totiž společníky nekonsolidovaných PRDS (jak tvrdí vedlejší účastník ve svém vyjádření a stěžovatelka tomu neopouje), jimž prokazatelně v důsledku jednání stěžovatelky vznikla újma, osoby s domicilem v jiném členském státě Evropské unie, je možno konstatovat, že komunitární (unijní) roviny soutěžního práva bylo v posuzované věci dosaženo.

51. Ústavní soud se tak omezí na konstatování, že porušení čl. 82 Smlouvy o založení ES – prizmatem relevantní judikatury Evropského soudního dvora, res. Soudu první instance (Tribunálu) – v posuzované věci bylo prokázáno, a ani v tomto ohledu není orgánům veřejné moci co vytknout.

VIe.

(Ne)dodržení totožnosti skutku

52. Nejvyšší správní soud se k otázce dodržení jednoty (totožnosti) skutku opakovaně vyjadřoval. V rozsudku ze dne 20. 11. 2003 č. j. 5 A 73/2002-34 konstatoval, že z oznámení musí být „patrné, kdo je činí a které věci se týká, neboť jen tak je zaručeno právo účastníka se v daném řízení účinně hájit“ a současně zdůraznil, že vymezení skutku, pro který je řízení zahájeno, „musí mít určitý stupeň konkretizace, stejně tak jako musí být z oznámení o zahájení řízení zřejmé, co bude jeho předmětem a o čem bude v řízení rozhodováno“. Na

uvedený závěr Nejvyšší správní soud navázal v rozsudku ze dne 31. 3. 2010 č. j. 1 Afs 58/2009-541, v němž uvedl, že „předmět jakéhokoliv zahajovaného řízení (a pro oznámení o zahájení správně-trestního řízení to platí zvláště) musí být identifikován dostatečně určitě tak, aby účastníkovi řízení bylo zřejmé, jaké jeho jednání bude posuzováno, a aby bylo zaručeno jeho právo účinně se v daném řízení hájit.“ Tento závěr precizoval Nejvyšší správní soud v usnesení svého rozšířeného senátu ze dne 15. 1. 2008 č. j. 2 As 34/2006-73, kde zdůraznil: „Výrok rozhodnutí o jiném správním deliktu musí obsahovat popis skutku uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným.“ V rozsudku ze dne 14. 3. 2011 č. j. 2 Afs 91/2009-149 nicméně Nejvyšší správní soud připustil, že „mezi vymezením skutku, pro který je zahajováno sankční správní řízení, a popisem tohoto skutku v následném meritorním rozhodnutí nemusí existovat naprostá shoda, neboť v průběhu řízení mohou některé dílčí skutečnosti teprve vyplynout najevo či může jinak dojít ke korektuře původních skutkových předpokladů.“ Dosavadní judikaturu Nejvyššího správního soudu tak lze shrnout tak, že skutek musí být v oznámení o zahájení řízení definován natolik určitě, aby bylo „obviněnému“ zřejmé, jaké jednání je mu kladeno za vinu - aby se mohl účinně hájit, současně ale mezi skutkem vymezeným v oznámení o zahájení řízení a skutkem vymezeným v rozhodnutí nemusí být naprostá shoda, neboť řízení před správním orgánem slouží právě k „ustálení“ jak skutkového vymezení, tak právní kvalifikace (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 6. 2015 č. j. 6 As 266/2014-14).

53. Jestliže tedy Nejvyšší správní soud v napadeném rozsudku konstatoval, že ani použití odlišných slovních spojení „předkládal návrhy smluv“ ve výroku prvostupňového rozhodnutí a „neumožnil uzavřít smlouvu“ ve výroku rozkladového rozhodnutí nelze hodnotit jako odchýlení se od předmětu řízení, neboť jde pouze o „formulační změnu“, jež „lépe vystihuje podstatu deliktu“, přičemž z řady stěžovatelčiných podání nevyplývá, že by předmětu či rozsahu správního řízení nerozuměla, pročez nebyla nikterak dotčena na právu na obhajobu, je zřejmé, že Nejvyšší správní soud postupoval v souladu se svojí judikaturou a Ústavní soud mu v tomto ohledu nemá z ústavněprávních pozic co vytknout.

Vif.

Neseznámení stěžovatelky s podklady rozkladového rozhodnutí

54. Stěžovatelka v ústavní stížnosti vytýká Nejvyššímu správnímu soudu, že zlehčuje procesní pochybení vedlejšího účastníka konstatováním, že naprostou většinu podkladového materiálu do spisu sama dodala, přičemž Nejvyšší správní soud kritizuje rovněž za závěr, že tím nemohla být nikterak dotčena na právu na obhajobu, když je možné jen spekulovat, jakou obranu by uplatnila.

55. I v případě této námitky se Ústavní soud omezí na konstatování, že ve stěžovatelkou oponovaném závěru Nejvyššího správního soudu žádné ústavněprávní pochybení nevidí. Je sice pravda, že o obraně, již stěžovatelka nemohla pro procesní pochybení vedlejšího účastníka uplatnit „lze jen spekulovat“, současně ale platí, že měla-li by být namísto vskutku indikace porušení stěžovatelčina základního práva, měla by být stěžovatelka schopna uvést, který konkrétní – v rámci rozkladového rozhodnutí provedený – důkaz (podklad) podle jejího názoru ovlivnil skutkové a právní závěry rozkladového rozhodnutí, a jakou obranu (jen v obecných rysech) by případně uplatnila (byť viděno *ex post*), pokud by měla možnost se k těmto důkazům vyjádřit. Žádnou takovou oponenturu však stěžovatelka ani v ústavní

stížnosti nepředkládá, a proto nezbývá než uzavřít, že ani v tomto ohledu stěžovatelka porušení dovolávaných ustanovení Listiny a Úmluvy neprokázala.

VII.
Závěr

56. Ústavní soud proto podle § 43 odst. 2 písm. a) zákona o Ústavním soudu mimo ústní jednání bez přítomnosti účastníků řízení ústavní stížnost jako zjevně neopodstatněnou odmítl.

Poučení: Proti usnesení Ústavního soudu není odvolání přípustné.

V Brně dne 30. května 2017

Jan Filip v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
E. Kameníková