Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno
Došlo: 14 -11- 2008
23256/2008/320
Číslo: 45 AFS 9/08
Vyřizuje:
Přílohy:

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ludmily Valentové a soudců JUDr. Jakuba Camrdy, Ph.D. a JUDr. Lenky Matyášové, Ph.D. v právní věci žalobce: **RWE Transgas, a. s.**, se sídlem Limuzská 12/3135, Praha 10, zast. JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., Ph.D., advokátem se sídlem Jungmannova 24, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 22. 10. 2007, č. j. 62 Ca 8/2007 - 171,

takto:

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne ze dne 22. 10. 2007, č. j. 62 Ca 8/2007 - 171, **se ruší** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

I.
Vymezení věci

Rozhodnutím ze dne 12. 3. 2007, č. j. R 98/2006/01-05326/2007/300, předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže na základě rozkladu žalobce zčásti změnil a zčásti zrušil předchozí rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 10. 8. 2006, č. j. S 53/05-14253/06/610 tak, že žalobce byl shledán vinným tím, že v období od 5. 11. 2004 do 10. 8. 2006 neumožnil provozovatelům regionálních distribučních soustav nenáležejícím do holdingu skupiny RWE uzavřít Rámcové smlouvy o podmínkách koupě a prodeje zemního plynu a Smlouvy kupní o koupi a prodeji zemního plynu – Dílčí kupní smlouvy za takových podmínek upravujících

strukturu ceny, revize a následné revize jednotkové ceny a zvláštní podmínky ohledně povinnosti projednat množství odběru zemního plynu při přechodném podstatném snížení odběru, které by ve svém souhrnu těmto provozovatelům regionálních distribučních soustav nenáležejícím do holdingu skupiny RWE umožnily účinně konkurovat provozovatelům regionálních distribučních soustav náležejícím do holdingu skupiny RWE, a tedy že žalobce tímto jednáním zneužil svého dominantního postavení na velkoobchodním trhu dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků, a to na újmu jiných soutěžitelů a spotřebitelů, čímž porušil zákaz uvedený v § 11 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých dalších zákonů (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže") a zákaz uvedený v čl. 82 Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „Smlouva ES") [výrok I.1 žalobou napadeného rozhodnutí]. Dále byl žalobce shledán vinným tím, že v období od 26. 1. 2005 do 10. 8. 2006 bez objektivně ospravedlnitelných důvodů odmítal provozovatelům regionálních distribučních soustav nenáležejícím do holdingu skupiny RWE dodávat na velkoobchodní úrovni zemní plyn učený pro kategorii oprávněných zákazníků do kterékoli bilanční zóny jednotlivých provozovatelů regionálních distribučních soustav, a vytvářel tak bariéry pro rozvoj konkurence, a tedy že žalobce rovněž tímto jednáním zneužil svého dominantního postavení na velkoobchodním trhu dodávek zemního plynu určeného pro kategorii oprávněných zákazníků, a to na újmu jiných soutěžitelů a spotřebitelů, čímž rovněž porušil zákaz uvedený v § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a zákaz uvedený v čl. 82 Smlouvy ES [výrok I.2 žalobou napadeného rozhodnutí]. Zároveň žalovaný dle § 11 odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže ve spojení s § 1 odst. 4 téhož zákona žalobci zakázal do budoucna pokračovat ve zneužívání dominantního postavení na uvedeném trhu výše popsaným způsobem [výrok I.3 žalobou napadaného rozhodnutí] a uložil mu dle § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže ve spojení s § 21a odst. 5 téhož zákona za porušení § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a článku 82 Smlouvy ES pokutu ve výši 240 000 000 Kč [výrok I.4 žalobou napadeného rozhodnutí].

Žalobce napadl dne 11. 5. 2007 rozhodnutí žalovaného ve výše vymezeném rozsahu žalobou u Krajského soudu v Brně (žalobou nebyly napadeny výroky I.5. a I.6 rozhodnutí žalovaného, kterými bylo řízení se žalobcem pro tam specifikovaná jednání zastaveno, ani výrok II., kterým bylo předchozí rozhodnutí vydané v prvním stupni správního řízení v jeho výrokových částech IV. a V. zrušeno). Krajský soud svým rozsudkem ze dne 22. 10. 2007, č. j. 62 Ca 8/2007 - 171, rozhodnutí žalovaného, v rozsahu napadeném žalobou, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Své rozhodnutí přitom krajský soud odůvodnil následujícím způsobem:

Krajský soud nejprve vysvětlil, proč za žalovaný správní orgán považoval předsedu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Odvolal se přitom na § 69 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s."), dle něhož je žalovaným ten správní orgán, který rozhodl v posledním stupni správního řízení. Tím měl být jakožto správní orgán druhého stupně, který rozhodl o rozkladu, právě předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Krajský soud jej považoval s odvoláním na dikci § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), za monokratický správní orgán s výlučnou rozhodovací pravomocí ve II. stupni správního řízení.

Krajský soud dále dospěl k závěru, že řízení předcházející vydání napadeného rozhodnutí bylo zatíženo zmatečností způsobující nesrozumitelnost, a tím nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.

Krajský soud v této souvislosti poukázal na § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, podle něhož je zneužívání dominantního postavení na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů zakázáno. Tato konstrukce odpovídá i dikci čl. 82 Smlouvy ES, dle něhož

je se společným trhem neslučitelné, a proto zakázané, pokud to může ovlivnit obchod mezi členskými státy, aby jeden nebo více podniků zneužívaly dominantního postavení na společném trhu nebo jeho podstatné části.

Dle bodu 8. preambule nařízení Rady (ES) č. 1/2003, o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 Smlouvy (dále jen „nařízení č. 1/2003") je za účelem zajištění účinného prosazování pravidel hospodářské soutěže Společenství a řádného fungování mechanismů spolupráce podle nařízení č. 1/2003 nezbytné zavázat orgány pro hospodářskou soutěž a soudy členských států, aby používaly též články 81 a 82 Smlouvy ES v případě, že použijí vnitrostátní právní předpisy o hospodářské soutěži na dohody a jednání, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy. Tyto články přitom mají za cíl jednotnou ochranu hospodářské soutěže na trhu.

V další části svého rozsudku krajský soud upozornil na bod 17. preambule nařízení č. 1/2003, dle něhož mají-li být pravidla hospodářské soutěže používána jednotně a má-li být současně síť spravována optimálně, je důležité zachovat pravidlo, podle něhož orgány pro hospodářskou soutěž členských států ztrácejí bez dalšího pravomoc v případě, kdy Komise zahájí vlastní řízení. Dle bodu 18. preambule nařízení č. 1/2003 by k zajištění optimálního rozdělení případů mezi orgány v síti mělo být stanoveno obecné pravidlo umožňující orgánu pro hospodářskou soutěž pozastavit nebo ukončit řízení s odůvodněním, že se případem zabývá nebo již zabýval jiný orgán, s cílem, aby každý případ řešil pouze jeden orgán.

Podle čl. 3 odst. 1 nařízení č. 1/2003 pokud orgány pro hospodářskou soutěž členských států nebo vnitrostátní soudy použijí vnitrostátní právní předpisy o hospodářské soutěži na zneužití zakázané článkem 82 Smlouvy ES, použijí také článek 82 Smlouvy ES.

Podle čl. 13 odst. 1 nařízení č. 1/2003 pokud orgány pro hospodářskou soutěž dvou nebo více členských států obdržely stížnost nebo jednají z vlastního podnětu podle článků 81 nebo 82 Smlouvy ES proti stejné dohodě, rozhodnutí, sdružení nebo stejným jednáním, je skutečnost, že se případem zabývá jeden orgán, pro ostatní orgány dostatečným důvodem k přerušení vlastního řízení nebo k zamítnutí stížnosti.

Krajský soud se dále zabýval tím, zda výše popsaným jednáním žalobce mohlo dojít jak k porušení čl. 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, tak k porušení čl. 82 Smlouvy ES. Krajský soud přitom konstatoval, že totožnost osoby, která se měla dopustit jednání, jež žalovaný považoval za porušení uvedených ustanovení, není sporná. Podrobil však analýze otázku, zda se jednalo o tentýž skutek. Vycházel přitom dle svých slov z judikatury Evropského soudního dvora, Evropského soudu pro lidská práva a Ústavního soudu vztahující se zejména k aplikaci zásad práva trestního. Soutěžní právo relevantní pro danou věc totiž zařadil do oblasti „deliktního práva správního", na níž se vztahuje čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, vyhlášené sdělením č. 209/1992 Sb. (dále jen „Úmluva"). Krajský soud považoval za nutné v oblasti správního trestání užít principů práva trestního (zde odkázal např. na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007 - 135, publikovaný pod č. 1338/2007 Sb. NSS a příslušnou prejudikaturu).

V otázce vymezení „téhož skutku" krajský soud vycházel z tuzemské doktríny i rozhodovací praxe, které užívají pojmů „totožnost skutku" či „jednota skutku", jehož podstatou je jednání pachatele a následek, relevantní z pohledu práva, tímto jednáním způsobený. Dále se krajský soud odvolal na rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Franz Fischer* ze dne 29. 5. 2001, stížnost č. 37950/97. "Shodné okolnosti", jejichž splněním je podmíněn závěr o tom, že je splněna podmínka totožnosti skutku, je zapotřebí posuzovat nejen dle formálních

znaků příslušné skutkové podstaty deliktu, ale též dle znaků materiálních. Ty jsou odvislé od konkrétního právem chráněného zájmu, který tyto skutkové podstaty vyjadřují, resp. k němuž směřují a který sledují, tedy od jejich objektu. Krajský soud poté zkoumal, zda v případě § 11 odst. 1 zákona o hospodářské soutěži a čl. 82 Smlouvy ES je chráněn totožný právní zájem.

Otázku souběžné kvalifikace jednání coby jednání v rozporu se soutěžním zákonodárstvím vnitrostátním (zde se zákonem o hospodářské soutěži) a s komunitárním (se Smlouvou ES) nepokládal krajský soud za vyřešenou ani v základních rysech, a to zejména z pohledu možného dvojího postihu za jedno a totéž jednání. K této otázce se sice již vyjádřil Evropský soudní dvůr ve svém rozsudku ze dne 13. 2. 1969 ve věci *14/68 Walt Wilhelm*, z něhož vyplývá, že totéž protisoutěžní jednání může být předmětem dvou paralelních řízení (jednak podle soutěžního práva vnitrostátního, jednak podle soutěžního práva komunitárního), neboť předmětem ochrany v komunitárním právu je odstraňování překážek obchodu mezi členskými státy Evropských společenství, zatímco vnitrostátní právo chrání zájmy příslušného členského státu – je tedy možné i souběžné ukládání sankcí dle obou právních řádů; na druhou stranu však krajský soud uvádí, že výše uvedený závěr byl učiněn v období před zahájením procesu modernizace a decentralizace komunitárního soutěžního práva, jehož cílem je dosažení jednotné aplikace soutěžního práva v komunitárním prostoru prostřednictvím spolupráce „evropského soutěžního úřadu" (Evropské komise) a soutěžních úřadů jednotlivých členských států, kterýžto proces nalezl výraz v přijetí nařízení č. 1/2003. Již tak nelze jednoznačně dospět k závěru, že je možné vést souběžná řízení ve shora uvedeném smyslu a ukládat, dokonce i postupně, sankce, aniž by byla dotčena zásada *ne bis in idem*.

Krajský soud považoval za stavu po nabytí účinnosti nařízení č. 1/2003 za přiléhavé stanovisko generálního advokáta Tizzana ve věci *C-397/03 P Archer Daniels Midland* před Evropským soudním dvorem, kde je ve vztahu k rozsudku ve věci *Walt Wilhelm* výslovně poukazováno na skutečnost, že míra vzájemné závislosti a integrace systému ochrany hospodářské soutěže na komunitární úrovni a na vnitrostátních úrovních členských států Evropských společenství byla značně posílena v souvislosti s decentralizací aplikace soutěžního práva založené nařízením č. 1/2003, na základě čehož dospěl krajský soud k závěru, že objekty (právem chráněné zájmy) soutěžního práva vnitrostátního a komunitárního nemohou být rozdílné. Jde tedy o objekt jediný (účinná ochrana hospodářské soutěže) a nemůže obstát názor založený na existenci dvojí hospodářské soutěže (jedné na komunitární, druhé na vnitrostátních úrovních).

Dle názoru krajského soudu je třeba na prostor Evropských společenství z důvodu systémové provázanosti uplatňování komunitárního a vnitrostátního soutěžního práva nahlížet jako na jedinou jurisdikci, bez ohledu na geografické vymezení relevantního trhu v každém posuzovaném případě protisoutěžního jednání. Je-li v tom případě objekt právních norem obsažených v předpisech soutěžního práva komunitárního i vnitrostátního tentýž, je naplněna i poslední podmínka totožnosti skutku, který byl předmětem správního řízení.

Na základě výše uvedeného krajský soud dovodil, že žalovaný na skutkově totéž jednání aplikoval souběžně dvě normy, jednu z právního řádu vnitrostátního, jednu z komunitárního. Sankce uložená ve výroku I.4 napadeného rozhodnutí tak zohledňovala porušení obou právních norem (§ 11 odst. 1 zákona o hospodářské soutěži a čl. 82 Smlouvy ES).

Smlouva ES i zákon o hospodářské soutěži se vztahují na totéž jednání – zneužití dominantního postavení. Zatímco čl. 82 Smlouvy ES se aplikuje v případech, kdy v jednání splňujícím znaky zneužití dominantního postavení je obsažen tzv. komunitární prvek (jde o jednání zjevně způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy), § 11 odst. 1 zákona o ochraně

hospodářské soutěže se použije v případech, kdy jednání narušuje nebo může narušit hospodářskou soutěž na území České republiky.

Z uvedeného má dle krajského soudu vyplývat, že existence komunitárního prvku je hraničním určovatelem toho, jaký soubor norem se má aplikovat. Při přítomnosti komunitárního prvku právo Evropských společenství, při jeho nepřítomnosti vnitrostátní právo. Již z pohledu obecných právních zásad je podle krajského soudu vyloučeno, aby mohlo být obojí porušení (práva komunitárního i vnitrostátního) deklarováno – ať již souběžně, nebo postupně.

S ohledem na bod 8. preambule nařízení č. 1/2003 a čl. 3 odst. 1 nařízení č. 1/2003 krajský soud uzavřel, že kumulativní aplikace čl. 82 Smlouvy ES a § 11 odst. 1 zákona o hospodářské soutěži přichází do úvahy toliko do okamžiku, než v řízení vedeném pro podezření z protisoutěžního jednání dospěje příslušný soutěžní úřad k závěru, zda je či není ve zkoumaném jednání přítomen komunitární prvek – z toho lze také dovodit, zda byl porušen čl. 82 Smlouvy ES nebo § 11 odst. 1 zákona o hospodářské soutěžI.V souladu se zásadou *ne bis in idem* je vyloučeno, aby bylo postupně několika soutěžními úřady deklarováno porušení zákazu vyjádřeného ve Smlouvě ES a porušení skutkově téhož jednání obsaženého v některém z vnitrostátních právních předpisů či aby se jeden a týž soutěžní úřad zabýval skutkově totožným jednáním „nejprve" z pohledu vnitrostátního a „následně" z pohledu komunitárního (nebo naopak). Stejně tak je při splnění podmínky totožnosti skutku vyloučeno, aby jeden soutěžní úřad deklaroval souběžné porušení materiálně téhož zákazu vyjádřeného ve Smlouvě ES a v některém z vnitrostátních předpisů a ukládal sankci za kumulativní porušení většího počtu materiálně týchž zákazů a tuto skutečnost ve výši sankce dokonce zohledňoval jako klíčovou.

Pokud by mohl být čl. 82 Smlouvy ES aplikován kumulativně s vnitrostátními normami obsahujícími týž zákaz, mohlo by dojít k tomu, že by zneužití dominantního postavení skutkově týmž jednáním mohlo být deklarováno až 28krát a téže osobě by mohlo být uloženo za skutkově totožné jednání až 28 sankcí. Nařízení č. 1/2003 přitom neobsahuje výslovný mechanismus, který by měl uvedené situaci zabránit. Za sankci ostatně krajský soud nepovažuje jen pokutu, ale také samotnou deklaraci protiprávního jednání. Krajský soud považuje za zmatečnou koncepci, kdy by za totéž jednání téže osoby mohly soutěžní úřady každého členského státu deklarovat porušení čl. 82 Smlouvy ES a nadto vnitrostátních předpisů a tento fakt zohledňovat při stanovení výše sankce.

Porušení čl. 82 Smlouvy ES je krajským soudem považováno za kvalifikované porušení soutěžního práva oproti porušení vnitrostátních předpisů.

Komunitární a vnitrostátní soutěžní právo se za podmínek čl. 3 odst. 1 nařízení č. 1/2003 musí uplatnit souběžně, ale toliko tam, kde jednotlivé právní normy dopadají „na odlišné aspekty protisoutěžního jednání" (zde krajský soud odkazuje na rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci *C-295/04 až C-298/04 Manfredi*) a nadto způsobem neporušujícím základní právní zásady. Jelikož zde zvažovaná vnitrostátní i komunitární norma sledují stejný cíl, nemůže být v praxi deklarováno kumulativní porušování obou těchto norem a nelze uložit sankce takovéto kumulativní porušení přímo zohledňující. Opačný závěr by byl v rozporu např. s rozsudkem Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Franz Fischer*, podle něhož zákaz dvojího trestání platí tehdy, jsou-li v případě posuzovaného jednání naplněny „shodné okolnosti" dané existencí shodných prvků ve skutkových stavech.

Krajský soud tak dospěl k závěru, že správní orgán měl rozhodnout o zneužití dominantního postavení v míře, která byla způsobilá ovlivnit obchod mezi členskými státy (tedy deklarovat porušení čl. 82 Smlouvy ES) nebo uzavřít, že se jednalo o zneužití dominantního

postavení, avšak nikoli v míře, která by byla zjevně způsobilá ovlivnit obchod mezi členskými státy (a pak deklarovat porušení § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže). Souběžná deklarace porušení čl. 82 Smlouvy ES a zároveň § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže jednáním, u něhož je splněna podmínka totožnosti skutku, je v době jednotné aplikace soutěžního práva v celokomunitárním prostoru po přijetí nařízení č. 1/2003 zmatečná a nadto „otevírá cestu k porušení pravidla, dle něhož za jedno skutkově totožné jednání lze uplatnit větší počet sankcí, jež spočívají v kumulativní deklaraci porušení norem předpisů soutěžního práva materiálně téhož obsahu a v uložení pokuty, která tuto kumulativní deklaraci zohledňuje".

Zásadu *ne bis in idem,* dle níž nemůže být nikdo potrestán za tentýž skutek vícekrát na základě více ustanovení, která chrání totožný veřejný zájem, tj. skutkové podstaty mající stejný objekt, řadí krajský soud mezi základní zásady komunitárního práva i českého vnitrostátního práva. S ohledem na zřejmost porušení citované zásady nepovažoval krajský soud za nutné postupovat dle čl. 234 Smlouvy ES a věc předložit Evropskému soudnímu dvoru k rozhodnutí o předběžné otázce výkladu komunitárního práva.

V závěru svého rozhodnutí dospěl krajský soud ke stanovisku, že řízení předcházející vydání napadeného rozhodnutí bylo zatíženo ze shora uvedených důvodů vadou způsobující nesrozumitelnost, a tím nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Přestože žalobce tuto vadu výslovně nevytýkal, krajský soud dle svých slov nemohl přistoupit k žalobními body vymezenému přezkumu napadeného rozhodnutí, které přezkoumatelné není.

Krajský soud tedy rozhodnutí v části napadené žalobou zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení s tím, že má popsané důvody nepřezkoumatelnosti rozhodnutí odstranit a postavit najisto, zda je v jednání žalobce obsažen tzv. komunitární prvek, či nikoli.

II.
Shrnutí základních argumentů uvedených v kasační stížnosti a vyjádření žalobce

Žalovaný (stěžovatel) napadl rozsudek krajského soudu včasnou kasační stížností opírající se o důvody dle § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s., tedy namítal nezákonnost spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení a nepřezkoumatelnost rozsudku krajského soudu pro nesrozumitelnost a nedostatek důvodů a jiné vady řízení před soudem, které mohly mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé.

Stěžovatel především krajskému soudu vytýkal, že nesprávně posoudil otázku paralelní aplikace norem národního a komunitárního soutěžního práva, přičemž nerespektoval komunitární judikaturu ani právní úpravu. Úprava obsažená v nařízení totiž směřuje k tomu, aby k paralelní aplikaci národního a komunitárního práva docházet mohlo, což je potvrzováno konstantní judikaturou Evropského soudního dvora i aplikační praxí ostatních členských států EU (v doplnění kasační stížnosti stěžovatel uvádí, že se tak děje nejméně ve 23 zemích EU a uvádí příklady soutěžních úřadů zemí EU, které mu danou praxi výslovně potvrdily). Z nařízení č. 1/2003 (čl. 3) vyplývá možnost paralelní aplikace komunitárního a národního soutěžního práva a k takového aplikaci dochází např. na Slovensku. V rozsudku Evropského soudního dvora ve věci *Walt Wilhelm* je jednoznačně vyjádřen závěr o odlišnosti právem chráněných zájmů, které sledují jednotlivé právní úpravy – nemůže tak docházet k porušení zásady *ne bis in idem.* Pokud měl krajský soud o takových závěrech pochybnosti, mohl využít postupu dle čl. 234 Smlouvy ES (tato povinnost dle stěžovatele stíhá Nejvyšší správní soud, pokud by hodlal závěry krajského soudu potvrdit). Ačkoli podle názoru stěžovatele neměl krajský soud důvod se takovou otázkou zabývat, považuje stěžovatel za přípustné, aby byla vedena řízení před více soutěžními

úřady, jejichž předmětem je jedno jednání téhož subjektu porušující normy soutěžního práva, které má dopad na trh Společenství.

V doplnění kasační stížnosti ze dne 19. 11. 2007 stěžovatel mj. uvedl, že za žalovaného v řízení před krajským soudem měl být považován Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, a nikoli jeho předseda. Odvolal se přitom na judikaturu Nejvyššího správního soudu. V předmětném doplnění také považoval za nepřípustné, aby se krajský soud ztotožnil se stanoviskem generálního advokáta Tizzana ve věci *Archer Daniels Midland* a ignoroval samo rozhodnutí Evropského soudního dvora, které vyznívá jinak. Navíc na situaci po přijetí nařízení č. 1/2003 již reaguje rozsudek Evropského soudního dvora ve věci *Manfredl*.Na závěr stěžovatel zdůraznil, že v předmětné věci nemohla mít paralelní aplikace pro žalobce negativní důsledky, neboť mu byla uložena sankce pouze jedna, a tudíž nemohlo dojít k porušení zásady *ne bis in idem*. Dle názoru stěžovatele také napadený rozsudek krajského soudu trpí takovými vadami, které kromě nezákonnosti způsobují v části odůvodnění také jeho nepřezkoumatelnost, neboť neuvádí relevantní důvody, proč krajský soud postupoval v rozporu s komunitární judikaturou i právní úpravou.

V dalším doplnění kasační stížnosti (ze dne 13. 12. 2007) navrhuje stěžovatel doplnění dokazování v řízení o kasační stížnosti před Nejvyšším správním soudem o přiložené vyjádření předsedkyně Protimonopolného úradu Slovenskej Republiky a prezidenta německého soutěžního úřadu – Bundeskartellamt, která podle stěžovatele potvrzují správnost jeho rozhodnutí; stejně tak má správnost rozhodnutí stěžovatele potvrzovat vyjádření pana Emila Paulise, pověřeného zástupce generálního ředitele pro hospodářskou soutěž Evropské komise, které stěžovatel zaslal s dalším doplněním kasační stížnosti (ze dne 11. 1. 2008).

Konečně stěžovatel doplnil svou kasační stížnost podáním ze dne 7. 2. 2008, kdy předložil stanovisko prof. JUDr. Vladimíra Kratochvíla, Csc., vedoucího katedry trestního práva Masarykovy univerzity v Brně. Prof. Kratochvíl se ve svém stanovisku vyjadřoval zejména k otázce zásady *ne bis in idem* a institutu jednočinného souběhu deliktů. Stěžovatel uvádí, že z vyjádření prof. Kratochvíla může vyplývat, že krajský soud zaměnil ve svém rozhodnutí procesní zásadu *ne bis in idem* s hmotněprávním institutem jednočinného souběhu deliktů.

Žalobce se ke kasační stížnosti vyjádřil v tom smyslu, že ji považuje za nedůvodnou, a naopak rozsudek krajského soudu za jasný, srozumitelný a věcně správný. Cíle čl. 81 a 82 Smlouvy ES a zákona o ochraně hospodářské soutěže považuje za shodné; jelikož již bylo dosaženo vytvoření jednotného vnitřního trhu na území členských států EU a cíle komunitární a vnitrostátní soutěžní politiky již byly sladěny, není nadále možné posuzovat ochranu tohoto jednotného evropského trhu odlišně od ochrany jeho jednotlivých segmentů (území jednotlivých členských zemí EU). Proto již není možné uplatňovat závěry vyplývající z rozhodnutí ve věci *Walt Wilhelm*, neboť tam zmiňované překážky obchodu mezi členskými státy již byly odstraněny a jednotný vnitřní trh EU již byl vytvořen; komunitární i vnitrostátní právní úprava tak chrání totožný objekt. Podle toho, zda je v jednání postihovaného subjektu obsažen komunitární prvek, lze pouze alternativně aplikovat buď čl. 82 Smlouvy ES, nebo § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Tento svůj závěr žalobce opírá také o znění čl. 3 odst. 3 nařízení č. 1/2003. Přitom jednání uvedené v čl. 82 Smlouvy ES představuje jednání závažnější (kvalifikované) vůči jednání uvedenému v § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, a je tedy mezi nimi vztah konzumpce. Žalobce také poukázal na důležitost zásady *ne bis in idem* (brání dle jeho názoru vícenásobnému stíhání či trestání jednoho skutku, a to bez ohledu na to, zda se tak děje v jednom nebo ve více řízeních) s tím, že se jedná o základní princip komunitárního práva. Žalobce taktéž zpochybnil možnost postihu vícero soutěžními úřady (úřady jednotlivých států EU a Komise) za totéž jednání.

Žalobce rovněž považoval uloženou pokutu (její výši) za nepřezkoumatelnou, když není zřejmé, jaké aspekty byly v její výši zohledněny a za porušení jakých právních ustanovení je vlastně ukládána, a že je tedy uložena v rozporu se základními principy správního trestání. Žalobce totiž uvádí, že ani v žalobou napadeném rozhodnutí ani v rozhodnutí prvostupňovém není výslovně uvedeno, že by výše pokuty udělené účastníkovi řízení zohledňovala skutečnost, že jednáním žalobce mělo dojít jak k porušení čl. 82 Smlouvy ES, tak k porušení § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, přičemž není zřejmé, jakým způsobem ve vztahu ke každému z těchto dvou správních deliktů byla sankce stanovena.

Dne 14. 1. 2008 bylo krajskému soudu doručeno vyjádření žalobce k doplnění kasační stížnosti ze dne 13. 12. 2007. Žalobce zde zejména zpochybňuje význam vyjádření (mimo to, že je považuje za nepřípustné) předsedkyně Protimonopolného úradu Slovenskej republiky i prezidenta Bundeskartellamt, neboť se jedná o cizozemské úřady, jejichž vyjádření nemají pro české soudy relevancI.Navíc jejich praxe (paralelní aplikace komunitárního i vnitrostátního práva) dosud nebyla aprobována příslušnými soudy. Zejména v případě vyjádření předsedkyně Protimonopolného úradu Slovenskej republiky se má jednat o účelový názor mající za cíl především podporu sesterského úřadu.

Ve svém dalším vyjádření k doplnění kasační stížnosti potom žalobce zpochybňuje možnost doplnit dokazování o vyjádření pana Emila Paulise. Jednak je opět považuje za nepřípustné, neboť nemůže směřovat ke „zjištění skutkového stavu, jaký zde byl v době vydání rozhodnutí správního orgánu", a odkazuje tak na § 75 odst. 1 s. ř. s. Navíc toto vyjádření považuje buď za irelevantní nebo dokonce za vyvracející závěry stěžovatele, např. proto, že jak uvedl sám pan Paulis, nelze dané vyjádření považovat za oficiální stanovisko Evropské komise. Pan Paulis navíc měl být stěžovatelem mylně informován např. o tom, zda bylo či nebylo při stanovení výše pokuty zohledněno jak porušení čl. 82 Smlouvy ES, tak § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Z vyjádření jmenovaného má také vyplývat, že zásada *ne bis idem* má „vyloučit možnost, že by podnik byl sankcionován Komisí nebo se stal žalovanou stranou ... za protisoutěžní jednání, za které již byl potrestán". Navíc dle něj čl. 3 nařízení č. 1/2003 nevyžaduje, aby národní soutěžní úřady musely aplikovat i vnitrostátní soutěžní právo v případě ovlivnění obchodu mezi členskými státy. Krajský soud přitom měl možnost určit, zda měly být užity obě právní normy (komunitární a vnitrostátní), či ne.

V posledním vyjádření ze dne 29. 8. 2008 žalobce reaguje na stanovisko prof. Kratochvíla. I tento navrhovaný důkaz je podle žalobce nepřípustný, neboť nesměřuje ke skutkovému stavu, který zde byl v době rozhodování správního orgánu. Žalobce má za to, že v dané věci není podstatné, zda se sporná otázka posuzuje z hlediska zásad jednočinného souběhu či z hlediska zásady *ne bis in idem*. V každém případě je nutno konstatovat, že objektem čl. 82 Smlouvy ES i § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže je hospodářská soutěž jako taková, oba delikty jsou tedy určeny k ochraně týchž zájmů a musí tedy být v souladu s vyjádřením prof. Kratochvíla ve vztahu speciality, resp. subsidiarity. To znamená, že jednočinný souběh obou deliktů je vyloučen, neboť ustanovení obecné postihující méně závažný důsledek (narušení soutěže na vnitrostátním trhu) je konzumováno ustanovením zvláštním, postihujícím následek závažnější, v daném případě tedy takové narušení hospodářské soutěže, jež může mít vliv na obchod mezi členskými státy. Zároveň žalobce nesouhlasí s názorem prof. Kratochvíla, že je v daném případě vlivem souběžného rozhodování o obou deliktech vyloučena aplikace zásady *ne bis in idem*. S odvoláním na zmiňovaný rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Franz Fischer* žalobce uvádí, že čl. 4 Protokolu č. 7 k Úmluvě se nevztahuje pouze na právo nebýt trestán dvakrát, ale vztahuje se rovněž na právo nebýt stíhán dvakrát, přičemž není podstatné, zda je subjekt práva vystaven stíhání v rámci dvou

po sobě jdoucích řízení, či v rámci řízení jediného, opačný výklad by podle žalobce otvíral prostor k bezprecedentnímu obcházení zásady *ne bis in idem*. Žalobce rovněž zdůraznil, že z rozhodnutí stěžovatele v 1. stupni ani z žalobou napadeného rozhodnutí nelze dovodit to, co se na základě posudku prof. Kratochvíla snaží zpětně a v rozporu se svými předchozími vyjádřeními tvrdit stěžovatel, tedy že ukládal účastníkovi řízení úhrnný trest, tj. pouze trest za spáchání vážnějšího deliktu.

III.
Právní hodnocení věci

Kasační stížnost je ve svém celku důvodná.

O kasační stížnosti Nejvyšší správní soud uvážil, vázán rozsahem a důvody kasační stížnosti, takto:

III. a)
Označení žalovaného správního orgánu

Veškeré uplatněné kasační námitky se týkají posouzení základní otázky, pro níž krajský soud zrušil žalobou napadené rozhodnutí a jež má spočívat v souběžné aplikaci komunitární a vnitrostátní právní úpravy postihující zneužití dominantního postavení soutěžitele na trhu a v porušení zásady *ne bis in idem*. Výjimkou je pouze kasační námitka vytýkající krajskému soudu, že za žalovaný správní orgán označil předsedu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. K této námitce ovšem postačí konstatovat, že ze stávající judikatury Nejvyššího správního soudu (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 8. 2006, č. j. 4 As 57/2005 - 64, www.nssoud.cz, usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2007, č. j. 8 Afs 75/2007-115, www.nssoud.cz), na níž odkazuje rovněž stěžovatel, vyplývá, že takový postup krajského soudu je na jedné straně skutečně chybný, neboť žalovaným je v daném případě Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jehož je předseda Úřadu, který je funkčně příslušný rozhodnout o podaném rozkladu, součástí, na druhé straně z této judikatury také vyplývá, že tato vada řízení v situaci, kdy krajský soud fakticky jedná s Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže jako s účastníkem řízení, nemá sama o sobě vliv na zákonnost rozhodnutí o věci samé a nemůže být tedy důvodem zrušení rozsudku krajského soudu.

III. b)
Námitka nepřezkoumatelnosti a důkazní návrhy stěžovatele

Je tedy třeba se dále zaměřit na hlavní spornou otázku souběžné aplikace komunitární a vnitrostátní právní úpravy, a to nejprve z hlediska námitek stěžovatele vytýkajících v tomto ohledu krajskému soudu nepřezkoumatelnost jeho rozhodnutí pro nesrozumitelnost a nedostatek důvodů. Rozsudek krajského soudu není nesrozumitelný, neboť netrpí rozporem mezi jeho výrokem a odůvodněním ani jinou vadou, která by dle konstantní judikatury Nejvyššího správního soudu způsobovala jeho nesrozumitelnost. Zároveň mu nelze vyčítat ani nedostatek důvodů, o něž se opírá. Naopak, jak vyplývá z výše uvedené rekapitulace, krajský soud své závěry poměrně podrobně zdůvodnil, přičemž je z jeho rozhodnutí patrné, jakými úvahami byl při posuzování dané otázky veden a z jakých pramenů komunitárního i vnitrostátního práva, včetně Úmluvy a jejích protokolů a včetně související judikatury Evropského soudního dvora, Evropského soudu pro lidská práva i vnitrostátních soudů vycházel. Jiná věc je, zda jsou závěry

nastíněné krajským soudem správné - to bylo předmětem dalšího posouzení Nejvyššího správního soudu.

Pokud jde o stěžejní námitku stěžovatele vytýkající krajskému soudu nesprávné posouzení právní otázky přípustnosti souběžné aplikace vnitrostátního a komunitárního soutěžního práva, Nejvyšší správní soud nejprve předesílá, že veškerá výše zmíněná stanoviska či vyjádření různých osob, která předložil stěžovatel na podporu své argumentace k tomuto stížnímu bodu, nelze považovat za listinné důkazy, nejedná se tedy ve skutečnosti o návrhy na dokazování, jak je stěžovatel ve svých podáních označuje, neboť uvedené listiny nemají primárně sloužit k prokázání určitých skutkových okolností, ale zachycují stanoviska uvedených osob k právním závěrům krajského soudu, které jsou napadeny předmětnou kasační stížností. Za skutkové okolnosti by bylo možné snad považovat pouze informace o tom, že v některých členských zemích dochází k souběžné aplikaci vnitrostátního a komunitárního soutěžního práva, tyto skutečnosti však nebyly mezi stranami sporné, neboť je lze jednoduše ověřit z veřejně dostupných zdrojů, není je tudíž třeba dokazovat. Nejvyšší správní soud tedy není povinen v dané věci nařizovat jednání, při němž by mělo být prováděno dokazování, postačí, pokud tato stanoviska, jichž se dovolává stěžovatel a k nimž se měl možnost vyjádřit (a také se vyjádřil) žalobce, vezme v úvahu.

III. c)
Přípustnost souběžné aplikace – právo komunitární

V dané věci není pochyb o tom, že stěžovatel byl povinen v daném případě, pokud se rozhodl posuzovat předmětné jednání z hlediska § 11 odst. 1 zákona o hospodářské soutěže a zároveň shledal ve věci komunitární prvek, vést řízení a následně rozhodnout také o porušení čl. 82 Smlouvy ES, neboť mu to ukládá čl. 3 odst. 1 nařízení č. 1/2003. Z pohledu komunitárního práva se ovšem mohl rovněž omezit pouze na použití čl. 82 Smlouvy ES, neboť komunitární právo nenařizuje souběžnou aplikaci čl. 81 či 82 Smlouvy ES a vnitrostátní úpravy. Podle čl. 5 nařízení č. 1/2003 mají orgány pro hospodářskou soutěž členských států v každém případě pravomoc používat články 81 a 82 Smlouvy ES a přijímat rozhodnutí, jimiž budou nařizovat ukončení protiprávního jednání, předběžná opatření, přijímat závazky a ukládat pokuty, penále nebo jiné sankce stanovené vnitrostátními předpisy.

Na druhou stranu dospěl Nejvyšší správní soud rozborem relevantní právní úpravy i judikatury k závěru, že komunitární právo ve své současné podobě sice souběžnou aplikaci vnitrostátního soutěžního práva nenařizuje, ale ani ji, za splnění určitých podmínek, nevylučuje. To vyplývá již z dikce zmíněného čl. 3 odst. 1 nařízení č. 1/2003, podle něhož *„pokud orgány pro hospodářskou soutěž členských států nebo vnitrostátní soudy* ***použijí vnitrostátní právní předpisy o hospodářské soutěži*** *na dohody, rozhodnutí sdružení podniků nebo jednání ve vzájemné shodě ve smyslu čl. 81 odst. 1 Smlouvy, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy ve smyslu uvedeného ustanovení,* ***použijí také čl. 81 odst. 1 Smlouvy*** *na takové dohody, rozhodnutí sdružení podniků nebo jednání ve vzájemné shodě. Pokud orgány pro hospodářskou soutěž členských států nebo vnitrostátní soudy* ***použijí vnitrostátní právní předpisy o hospodářské soutěži*** *na zneužití zakázané článkem 82 Smlouvy,* ***použijí také článek 82 Smlouvy****“*. Slovíčko „také“ obsahují i jiné jazykové verze tohoto ustanovení.

Podle názoru Nejvyššího správního soudu nelze souhlasit s takovým výkladem, podle něhož by toto ustanovení obecně a pro všechny členské státy předpokládalo, že k souběžnému uplatnění komunitárního a vnitrostátního práva dojde pouze v první fázi vyšetřování daného protisoutěžního jednání, že však po zjištění komunitárního prvku ve věci již je možné vést pouze

řízení o porušení komunitárního práva. Takovému výkladu totiž nic nenasvědčuje, naopak opačný závěr potvrzuje - vedle zcela zřejmé dikce tohoto ustanovení (i v ostatních jazykových verzích) i k němu se vztahujícího bodu 8 preambule nařízení - rovněž průběh přijímání samotného nařízení č. 1/2003. V jeho původním návrhu předloženém Komisí [COM(2000) 582 final] bylo totiž stanoveno, že se na jednání aplikuje pouze právo Společenství, pakliže může ovlivnit obchod mezi členskými státy. Uvedený návrh byl změněn do současné podoby, neboť některé členské státy projevily přání ponechat si pravomoc rozhodovat o zakázaných dohodách a zneužití dominantního postavení také podle svého vnitrostátního práva, aby tak mohly i nadále chránit své zájmy. Souběžná aplikace komunitárního a soutěžního práva byla umožněna za podmínek uvedených v čl. 3 odst. 2 nařízení č. 1/2003, tedy tzv. konvergenčních pravidel (k tomu viz PETR, M.: Mezinárodní kartely: více trestů za jedno jednání? Právní rozhledy č. 8/2008, str. 291), podle nichž použití vnitrostátního soutěžního práva nesmí vést k zákazu dohod, rozhodnutí sdružení podniků nebo jednání ve vzájemné shodě s komunitární dimenzí, které buďto neomezují hospodářskou soutěž dle čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES nebo splňují podmínky výjimek dle čl. 81 odst. 3 Smlouvy ES nebo podmínky nařízení o blokových výjimkách vydaných k provedení čl. 81 odst. 3 Smlouvy ES. Naopak u jednostranných jednání podniků (ve smyslu „soutěžitelů"), tedy především u zneužití dominantního postavení, o něž se jedná i v předmětné věci, čl. 3 odst. 2 explicitně stanoví, že konvergenční pravidla nebrání aplikaci přísnější vnitrostátní právní úpravy toto jednání postihující. Dle čl. 3 odst. 3 pak tato konvergenční pravidla nebrání ani použití takových *„ustanovení vnitrostátních právních předpisů, které sledují převážně jiný cíl než články 81 a 82 Smlouvy"*, které tedy nelze považovat za vnitrostátní právní předpisy o hospodářské soutěži ve smyslu citovaných ustanovení nařízení č. 1/2003.

Uvedené závěry pak plně potvrzuje i dosavadní judikatura obou komunitárních soudů, tedy Soudního dvora a Soudu prvního stupně. Evropský soudní dvůr v konzistentní linii judikatury (věci *14/68 Walt Wilhelm, 253/78 a 1/79 až 3/79 Giry a Guerlain, C-137/00 Milk Marque a National Farmers' Union, C-295/04 až C-298/04 Manfredi*) uvádí, že *„v souladu s ustálenou judikaturou se právo Společenství a vnitrostátní právo v oblasti hospodářské soutěže uplatní souběžně, vzhledem k tomu, že se týkají rozdílných aspektů restriktivního jednání. Zatímco články 81 ES a 82 ES se na toto jednání vztahují z důvodu překážek, které z něj mohou vyplývat pro obchod mezi členskými státy, vnitrostátní právní předpisy vycházející z úvah, které jsou zvláštní pro každou vnitrostátní právní úpravu, nahlížejí na restriktivní jednání pouze v tomto rámci"* (citováno dle rozsudku ze dne 13. 7. 2006 v posledně jmenované věci *Manfredi*, Sb. rozh. SD, I-6619, bod 38). Byť se rozsudek ve věci *Manfredi* vztahoval k protisoutěžnímu jednání, k němuž došlo v době před modernizací komunitárního soutěžního práva, tj. před účinností nařízení č. 1/2003, Soudní dvůr věc rozhodoval po více než dvou letech od jeho účinnosti, přičemž necítil potřebu v rozsudku vyjádřit, že by toto nařízení mělo přinést pro posuzování otázky přípustnosti uplatňování komunitárního a vnitrostátního soutěžního práva na shodné protisoutěžní jednání jakoukoli zásadní změnu.

Přitom je třeba zdůraznit, že v citovaných věcech se Evropský soudní dvůr nezabýval skutečně souběžnou (z časového hlediska) aplikací komunitárního a vnitrostátního soutěžního práva jediným orgánem, ale naopak postupnou aplikací různými orgány, což je zásadní rozdíl. Jak bude dále podrobně vysvětleno, jedině případ, kdy je se soutěžitelem vedeno řízení o shodném protisoutěžním jednání, o němž již bylo v jiném řízení rozhodnuto, je možno skutečně poměřovat se zásadou *ne bis in idem*. Proto Evropský soudní dvůr již ve věci *Walt Wilhelm* judikoval, že sice takové dvojí řízení o shodném protisoutěžním jednání je přípustné, ale z obecných zásad komunitárního práva, zejména z požadavku ekvity vyplývá, že v případě udělení pozdější sankce musí být přihlédnuto také k sankci předchozí, za toto protisoutěžní jednání již udělené (věc *14/68 Walt Wilhelm*, [1969] ECR 1, bod 11). V řadě věcí pak Evropský soudní dvůr potvrdil, že princip *ne bis in idem* patří mezi základní zásady komunitárního práva,

přičemž odkázal také na čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě (viz např. spojené věci *C-238/99 P, C-244/99 P, C-245/99 P, C-247/99 P, C-250/99 P až C-252/99 P a C-254/99 P Limburgse Vinyl,* [2002] ECR I-8375, bod 59). Pro použití principu *ne bis in idem* v soutěžních věcech stanovil Soudní dvůr následující podmínky: musí být dána totožnost jednání, totožnost pachatele a totožnost právem chráněného zájmu. Jen při splnění všech tří podmínek platí, že pachatel nesmí být trestán podruhé za totožný skutek a pro ochranu téhož právního zájmu (spojené věci *C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P Aalborg Portland,* [2004] ECR I-123, bod 338).

Oba komunitární soudy se také zabývaly případy mezinárodních kartelů, které již byly předmětem řízení ve třetích zemích mimo Evropskou unii, zejména ve Spojených státech a v Kanadě. V těchto věcech (u Soudního dvora věci *C- 397/03 P Archer Daniels Midland, C-289/04 P Showa Denko, C-308/04 P SGL Carbon*) dospěl Soudní dvůr dokonce k závěru, že Komise byla oprávněna udělit pokuty i přesto, že dané společnosti již byly za účast v kartelu postiženy v těchto třetích zemích a že dokonce není povinna tyto již udělené pokuty ve svém rozhodnutí zohlednit, neboť *„pokud se sankce udělená ve třetím státě vztahuje na provedení nebo účinky kartelové dohody na trhu tohoto státu a sankce Společenství se vztahuje pouze na provedení nebo účinky kartelové dohody na trhu Společenství, nejedná se o totožnost skutkových jednání"* (*C- 397/03 P Archer Daniels Midland,* Sb. rozh. SD, I-4429, bod 69). Právě v tomto kontextu se ve svém stanovisku k této věci vyjadřoval rovněž generální advokát Tizzano. Pokud tedy hovořil o tom, že za dobu více než 30 let od vydání rozsudku Soudního dvora ve věci *Walt Wilhelm* byla hlediska vzájemné závislosti a integrace systémů Společenství a vnitrostátních systémů ochrany hospodářské soutěže, jež vedla k tomuto rozhodnutí, značně posílena zejména decentralizací použití antimonopolního práva Společenství nařízením č. 1/2003, neměl tím vůbec v úmyslu revidovat závěry Soudního dvora ve věci *Walt Wilhelm*, ale právě naopak, zdůraznit rozdílnou situaci uvnitř Společenství, tedy integraci systémů vnitrostátní a komunitární ochrany hospodářské soutěže, která byla přijetím nařízení č. 1/2003 ještě posílena, ve srovnání se situací ve vztahu ke třetím zemím mimo Společenství. Tato úvaha pak vyústila v závěr aprobovaný posléze Soudním dvorem, podle něhož zásada stanovená ve věci *Walt Wilhelm* o povinnosti zohlednit sankci již dříve udělenou v rámci Společenství, neplatí v případě sankce udělené za protisoutěžní jednání ve třetí zemI.Soudní dvůr tedy nejenže doslovně nepřevzal argumentaci generálního advokáta Tizzana, jak upozorňoval stěžovatel, ale generální advokát navíc ani nezpochybňoval aktuálnost rozsudku *Walt Wilhelm,* pokud jde o principální přípustnost vedení dvojího řízení a udělení dvojí sankce za protisoutěžní delikt podle komunitární úpravy a vnitrostátní úpravy členského státu.

Lze tedy shrnout, že judikatura komunitárních soudů nejenže nevylučuje možnost souběžné aplikace komunitárního a vnitrostátního soutěžního práva na shodné protisoutěžní jednání, která vyplývá již z nařízení č. 1/2003, ale navíc připouští dokonce i možnost vést řízení podle vnitrostátního práva a řízení podle komunitárního práva postupně, pouze s tou podmínkou, že orgán, který uděluje pozdější sankci, musí přihlédnout k sankci za takové jednání již udělené.

III. d)
Přípustnost souběžné aplikace – Úmluva

Je tedy třeba dále se zabývat přípustností souběžné aplikace čl. 82 Smlouvy a § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže z pohledu českého právního řádu, neboť, jak již bylo řečeno, komunitární právo (včetně základních právních zásad Společenství, mezi něž patří dle ustálené judikatury Soudního dvora i ochrana základních práv osob, jak vyplývají mj. z Úmluvy a jejích protokolů – viz též čl. 6 odst. 2 Smlouvy o EU) takový postup sice umožňuje,

ale nenařizuje. Nejvyšší správní soud se tedy nejprve zabýval tím, zda by souběžné vedení řízení o porušení čl. 82 Smlouvy a § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže odporovalo ústavnímu pořádku ČR, vedle Listiny základních práv a svobod tedy především čl. 4 Protokolu č. 7 k Úmluvě, na nějž se krajský soud v této souvislosti odvolával a kterým jsou Česká republika a její orgány vázány při aplikaci vnitrostátního práva přímo, a nikoliv odvozeně prostřednictvím judikatury Soudního dvora, jak je tomu při aplikaci práva komunitárního.

Jádrem argumentace krajského soudu je přitom uplatnění zásady *ne bis in idem*. Jak ovšem uvádí prof. Kratochvíl ve svém stanovisku (a tentýž autor obdobně: KRATOCHVÍL V. a kol.: *Trestní právo hmotné: obecná část*. Brno: Masarykova univerzita, 1996, str. 23) tato zásada má svůj aspekt procesněprávní a hmotněprávní, přičemž vyjadřuje zákaz někoho stíhat (procesněprávní aspekt) nebo potrestat (hmotněprávní aspekt) dvakrát za stejnou věc, aniž by bylo předcházející rozhodnutí v předepsaném řízení zrušeno. Nejvyšší správní soud se plně ztotožňuje s názorem, že uplatnění této zásady tedy předpokládá dvě po sobě jdoucí řízení, nikoliv jediné řízení, v němž má být udělena sankce za skutek, který naplňuje formální znaky dvou různých deliktů. Tento rozdíl je ovšem zcela klíčový nejen z pohledu judikatury Evropského soudního dvora, ale i z pohledu judikatury Evropského soudu pro lidská práva vztahující s k čl. 4 Protokolu č. 7 k Úmluvě.

Článek 4 odst. 1 Protokolu č. 7 zní následovně: „*Nikdo nemůže být stíhán nebo potrestán v trestním řízení podléhajícím pravomoci téhož státu za trestný čin, za <u>který již byl osvobozen nebo odsouzen konečným rozsudkem</u> podle zákona a trestního řádu tohoto státu.*“ (důraz doplněn). Aby tedy mohlo dojít k „aktivaci“ čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7, musí nejdříve proběhnout „trestní“ řízení, které skončí konečným osvobozujícím nebo odsuzujícím rozhodnutím (první řízení). Konečné osvobozující nebo odsuzující rozhodnutí poté brání, aby dotčená osoba byla znovu stíhána nebo potrestána za tentýž trestný čin v jakémkoliv následném řízení (druhé řízení). Musí jít tedy o řízení dvě (*Müller proti Rakousku*, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 5. 10. 2006, stížnost č. 12555/03, § 31; *Hauser-Sporn proti Rakousku*, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. 12. 2006, stížnost č. 37301/03, § 42; *Xheraj proti Albánii*, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 29. 7. 2008, stížnost č. 37959/02, § 70; viz blíže TRECHSEL, S.: *Human Rights in Criminal Proceedings*. Oxford: Oxford University Press, 2006, str. 388-391). Cílem čl. 4 Protokolu č. 7 je tedy zabránit opakování „trestního“ řízení, které již bylo jednou pravomocně skončeno a tento článek se tudíž nepoužije, dokud není zahájeno řízení nové [*Gradinger proti Rakousku*, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 23. 10. 1995, stížnost č. 15963/90, § 53 (české shrnutí dostupné in BERGER, V.: *Judikatura Evropského soudu pro lidská práva*. IFEC: Praha, 2006, str. 345 - 347); *Maier proti Rakousku*, rozhodnutí o částečné přijatelnosti ze dne 5. 12. 2002, stížnost č. 70579/01; *Göktan proti Francii*, rozsudek ze dne 2. 7. 2002, stížnost č. 33402/96, § 42, § 49 - § 50]. Opakovanost stíhání či trestu je podle Evropského soudu pro lidská práva dokonce klíčový aspekt celého čl. 4 Protokolu č. 7 (*Nikitin proti Rusku*, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 20. 7. 2004, stížnost č. 50178/99, § 35).

V projednávané věci krajský soud netvrdí (a ani tvrdit nemůže), že by byl žalobce opakovaně stíhán nebo potrestán v „trestním“ řízení podléhajícím pravomoci téhož státu za delikt, za který již byl osvobozen nebo shledán vinným a potrestán konečným rozhodnutím. Jeho výtka směřuje proti udělení pokuty souběžně za dva delikty mající základ v jednom skutku v průběhu *jediného* řízení. Článek 4 Protokolu č. 7 je tudíž na projednávanou věc neaplikovatelný. Judikatura Evropského soudu pro lidská práva k tomuto článku tak nejen, že není formálně závazná, ale nelze jí přiznat ani funkci normativního vodítka (k závaznosti judikatury Evropského soudu pro lidská práva srov. blíže KÜHN, Z., BOBEK, M., POLČÁK, R.: *Judikatura a právní argumentace*, Praha: Auditorium, 2006, str. 82-89 či KÜHN, Z.: K otázce závaznosti rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva pro domácí soudnictví. *Právní rozhledy*, č. 1/2005, str. 1-7,

a tam citovanou literaturu a zahraniční rozhodovací praxi). Rozsudek ve věci *Franz Fischer proti Rakousku* (ze dne 29. 5. 2001, stížnost č. 37950/97), na nějž se krajský soud odvolává, tudíž nemůže působit ani jako přesvědčivý precedent (kterým by se soudce měl řídit nebo s nímž by se musel alespoň vypořádat), nýbrž nanejvýš jako precedent příkladný (který slouží toliko jako vzor či inspirace).

Navíc, aby bylo vůbec možné aplikovat čl. 4 Protokolu č. 7 v oblasti soutěžního práva jako takového, bylo by nutné považovat protisoutěžní delikt (zde konkrétně zneužití dominantního postavení) za „trestný čin" ve smyslu tohoto ustanovení. Nejvyššímu správnímu soudu není známo, že by se byl Evropský soud pro lidská práva někdy zabýval aplikací zásady *ne bis in idem* v oblasti hospodářské soutěže, nicméně pro účely posouzení, zda se v projednávané věci jedná o trestněprávní sankci, lze analogicky použít judikaturu Evropského soudu pro lidská práva k čl. 6 odst. 1 Úmluvy. I přes drobné odlišnosti v terminologii obou ustanovení („trestní obvinění" v čl. 6 odst. 1 Úmluvy na jedné straně, a „trestní řízení" a „trestný čin" v čl. 4 Protokolu č. 7 na straně druhé) totiž nelze připustit, aby určité jednání bylo „trestné" povahy pro účely jednoho ustanovení Úmluvy (či jednoho z protokolů) a pro účely jiného ustanovení ne; výklad „trestnosti" pro účely Úmluvy a jejích protokolů je tedy jednotný (*Göktan proti Francii*, op. cit., § 48; *Sergey Zolotukhin proti Rusku*, rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 7. 6. 2007, stížnost č. 14939/03, § 29; *Hangl proti Rakousku*, rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva o přijatelnosti ze dne 20. 3. 2001, stížnost č. 38716/97).

Evropský soud pro lidská práva odmítl posuzovat „trestní charakter" vnitrostátních sankcí pouze prismatem vnitrostátního práva a uchýlil se k autonomnímu výkladu pojmu „trestní obvinění". Pro posouzení, zda-li daná sankce má „trestní charakter" ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy (a vzhledem k výše uvedenému jednotnému výkladu i pro účely čl. 4 Protokolu č. 7 a čl. 7 Úmluvy), Evropský soud definoval tzv. "Engel kritéria" (pojmenovaná podle kauzy *Engel a další proti Nizozemí*, rozsudek ze dne 8. 6. 1976, stížnosti č. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72 a 5370/72; české shrnutí dostupné in BERGER, V.: *Judikatura Evropského soudu pro lidská práva*. IFEC: Praha, 2006, str. 262-265), která konzistentně aplikuje. Tzv. *Engel kritéria* jsou následující: (1) formální zařazení do trestního nebo správního (disciplinárního) práva v rámci právního systému členského státu (přičemž jako pomocné vodítko může sloužit i kvalifikace činu v ostatních smluvních stranách Úmluvy; Evropský soud pro lidská práva tak hledá společný jmenovatel všech smluvních stran); (2) povaha (závažnost) deliktu; a (3) povaha a přísnost sankce, která za protiprávní jednání hrozí (*Engel a další proti Nizozemí*, op. cit., § 82; srov. rovněž rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 1. 2006, č. j. 4 As 2/2005 - 62, publikovaný pod č. 847/2006 Sb. NSS). Tato kritéria byla rozvedena následnou judikaturou Evropského soudu pro lidská práva (*Öztürk proti Německu*, rozsudek ze dne 21. 2. 1984, stížnost č. 8544/79, § 47 - § 54; *Ziliberberg proti Moldavsku*, rozsudek ze dne 1. 2. 2005, stížnost č. 61821/00, § 29 - § 38; *Jussila proti Finsku*, rozsudek velkého senátu Evropského soudu pro lidská práva ze dne 23. 11. 2006, stížnost č. 73053/01, § 30 - § 38 a § 43; *Matyjek proti Polsku*, rozhodnutí o přijatelnosti ze dne 30. 5. 2006, stížnost č. 38184/03, § 48 - § 59).

„Trestní charakter" deliktů a sankcí v oblasti hospodářské soutěže je otázkou v rozhodovací praxi štrasburských orgánů velmi spornou, což kontrastuje s přístupem lucemburských soudů, které, jak vyplývá z výše uvedeného, o obecné aplikovatelnosti čl. 4 Protokolu č. 7 k Úmluvě na sankce udělené za porušení komunitárního soutěžního práva nepochybují. Někdejší Evropská komise pro lidská práva sice již v roce 1991 ve věci *Société Stenuit proti Francii* (rozhodnutí ze dne 30. 5. 1991, stížnost č. 11598/85) dovodila „trestní charakter" specifických francouzských sankcí v oblasti hospodářské soutěže, nicméně je přinejmenším sporné, zda tento závěr posléze přejal i Evropský soud pro lidská práva (a už vůbec není jasné, zda-li názor Evropské komise pro lidská práva na velmi specifické francouzské sankce Evropský

soud pro lidská práva zobecnil na všechny pokuty v oblasti hospodářské soutěže). Judikatura Evropského soudu pro lidská práva je v této otázce nesourodá a do jisté míry i kontradiktorní. Poté, co byla stížnost ve věci *Société Stenuit proti Francii* rozhodnuta Evropskou komisí pro lidská práva, dostala se věc před Evropský soud pro lidská práva, který ji ovšem vyškrtl ze seznamu stížností (rozsudkem ze dne 27. 2. 1992), aniž by se jí meritorně zabýval, neboť stěžovatel vzal svou stížnost zpět. Přesto velký senát Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Jussila proti Finsku* (rozsudek velkého senátu ze dne 23. 11. 2006, stížnost č. 73053/01) v § 43 odkazuje *obiter dictum* na rozsudek ve věci *Société Stenuit proti Francii* a pokuty v soutěžním právu zmiňuje jako příklad autonomního výkladu pojmu „trestní obvinění" v čl. 6 odst. 1 Úmluvy. Na druhé straně Evropský soud v rozhodnutí o přijatelnosti ve věci *OOO Neste St. Petersburg a další proti Rusku* ze dne 3. 6. 2004 (stížnosti č. 69042/01, 69050/01, 69054/01, 69055/01 a 69056/0 a 69058/01) výslovně konstatoval, že jeho dosavadní judikatura explicitně neodpovídá na otázku, zda-li sankce za porušení hospodářské soutěže spadají pod trestní větev čl. 6 Úmluvy. Následně Evropský soud pro lidská práva v této věci aplikoval tzv. "Engel kritéria" a dospěl k závěru, že dotčené sankce podle ruského zákona o ochraně hospodářské soutěže nemají trestněprávní charakter. Jelikož v projednávané věci není v žádném případě čl. 4 Protokolu č. 7 aplikovatelný (vzhledem k absenci opakovaného stíhání či trestu), Nejvyšší správní soud nepovažuje za nutné pouštět se do samostatné analýzy „Engel kritérií", pokud jde o povahu deliktů v předmětné věci, neboť by to bylo pro rozhodnutí Nejvyššího správního soudu v této věci nadbytečné.

I za předpokladu, že pokuty udělené stěžovatelem mají trestněprávní charakter ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy (a tudíž analogicky i pro účely čl. 4 Protokolu č. 7), je třeba vzít v úvahu - vedle nutné podmínky posloupnosti obou řízení a tudíž i sankcí - také důležitý rozdíl mezi dvěma možnostmi aplikace zásady *ne bis in idem*, tj. že (1) nikdo nesmí být stíhán opětovně pro týž *skutek*, nebo (2) nikdo nesmí být stíhán opětovně pro týž *delikt* (srov. blíže TRECHSEL, S., op. cit., str. 392-399). Výklad ve prospěch první varianty, představující vyšší stupeň ochrany delikventa, by bylo možné vyčíst z rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Gradinger proti Rakousku*, kde se na první pohled zdá, že relevantním komparátorem pro Evropský soud pro lidská práva je skutečně skutek de iure, a nikoliv právní kvalifikace tohoto skutku (k „triádě" skutkový děj, jeden skutek de iure, právní kvalifikace skutku de iure srov. např. KRATOCHVÍL, V. a kol., op. cit, str. 219). Evropský soud konstatoval, že „*si je plně vědom, že dotčená ustanovení se liší nejen, pokud jde o označení [obou] trestných činů [offences], ale i ... pokud jde o jejich povahu a účel... Nicméně obě dotčená rozhodnutí byla založena na stejném skutku [conduct]*" (*Gradinger proti Rakousku*, op. cit., § 55). Nicméně Evropský soud pro lidská práva se od tohoto výkladu odklonil ve věci *Oliveira proti Švýcarsku*, kde za relevantní komparátor pro posouzení přípustnosti po sobě *následujících* řízení určil právní kvalifikaci skutku, a nikoliv skutek samotný (*Oliveira proti Švýcarsku*, rozsudek ze dne 30. 7. 1998, stížnost č. 25711/94, § 26). Evropský soud tak akceptoval, že jedním skutkem lze spáchat několik deliktů, přičemž čl. 4 Protokolu č. 7 nebrání tomu, aby pro tentýž skutek byl pachatel odsouzen ke dvěma trestům ve dvou po sobě jdoucích řízeních, pokud jde o souběh dvou různých deliktů, i když jsou tyto delikty založeny na shodném jednání (*Oliveira proti Švýcarsku*, op. cit., § 27).

Evropský soud pro lidská práva se následně v kauze *Franz Fischer proti Rakousku* pokusil o sjednocení obou zjevně kontradiktorních přístupů (které byly ostatně tvrdě napadeny doktrinální kritikou; srov. např. TRECHSEL, S., op. cit., str. 395; či REPÍK, B.: *Evropská úmluva o lidských právech a trestní právo*, Praha: ORAC, 2002, str. 248-250) a nakonec se přiklonil k restriktivnějšímu výkladu (pro pachatele) aplikovanému ve věci *Oliveira proti Švýcarsku* (*Franz Fischer proti Rakousku*, op. cit., § 25 a § 29). Tohoto výkladu se Evropský soud pro lidská práva již konstantně drží (srov. *Göktan proti Francii*, op. cit., § 50; *Manasson proti Švédsku*, rozhodnutí o přijatelnosti ze dne 8. 4. 2003, stížnost č. 41265/98; *Sailer proti Rakousku*, rozsudek ze dne 6. 6. 2002, stížnost č. 38237/97, § 25; a *Hauser-Sporn proti Rakousku*, op. cit., § 42).

Nicméně je pravda, že Evropský soud si vyhradil možnost posoudit, zda-li nominálně odlišné delikty ve skutečnosti nepředstavují „tentýž trestný čin" ve smyslu čl. 4 Protokolu č. 7 Úmluvy. Pro tyto účely Evropský soud pro lidská práva používá test, zda-li *„jeden trestný čin zahrnuje všechna zla obsažená v ostatních trestných činech … [či] zda oba dané trestné činy mají stejné základní prvky"* (*Franz Fischer proti Rakousku*, op. cit., § 25). Na základě tohoto testu dospěl Evropský soud například k závěru, že dvojí trest pro nepřiznání příjmů a daňový únik nepředstavuje porušení čl. 4 Protokolu č. 7 (*Ponsetti a Chesnel proti Francii*, rozhodnutí o přijatelnosti ze dne 14. 9. 1999, stížnosti č. 36855/97 a 41731/98; *Manasson proti Švédsku*, op. cit.; srov. rovněž závěry ve věcech *Isaksen proti Norsku*, rozhodnutí o přijatelnosti ze dne 2. 10. 2003, stížnost č. 13596/02; *Göktan proti Francii*, op. cit., § 50; a *Hauser-Sporn proti Rakousku*, op. cit., § 44 - § 45).

III. e)
Přípustnost souběžné aplikace – Listina

Lze tedy uzavřít, že čl. 4 Protokolu č. 7 k Úmluvě není na projednávaný případ aplikovatelný, a to především z toho důvodu, že žalobce nebyl v daném případě stíhán ani potrestán podruhé za stejnou věc, o níž již bylo dříve rozhodnuto. Na druhou stranu je pravdou, že Úmluva stanoví pouze minimální standard ochrany základních práv a nic nebrání smluvním stranám Úmluvy přijmout standard vyšší. Je proto třeba se zabývat tím, zda by souběžné aplikaci čl. 82 Smlouvy ES a § 11 odst. 1 zákona o hospodářské soutěži, jak k němu došlo v projednávané věci, bránila Listina základních práv a svobod. Princip *ne bis in idem* je zakotven v čl. 40 odst. 5 Listiny, který ovšem stanoví: *„Nikdo nemůže být trestně stíhán za čin, pro který již byl pravomocně odsouzen nebo zproštěn obžaloby. Tato zásada nevylučuje uplatnění mimořádných opravných prostředků."* I Listina tedy logicky předpokládá posloupnost řízení a sankcí. Z ustálené judikatury Ústavního soudu vyplývá, že *„smyslem a účelem ústavní zásady ne bis in idem je zabránit opakovanému stíhání trestně odpovědné osoby za stejné faktické jednání"* (usnesení pléna Ústavního soudu ze dne 9. 7. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 6/03, Sb. n. u. ÚS, svazek č. 18, usnesení č. 18, str. 573 a násl.; souladně nález Ústavního soudu ze dne 18. 9. 1995, sp. zn. IV. ÚS 81/95, publ. pod č. 32/1997 Sb.; či nález pléna Ústavního soudu ze dne 3. 2. 1999, sp. zn. Pl. ÚS 19/98, Sb. n. u. ÚS, svazek č. 13, nález č. 19, str. 131 a násl.). I podle Ústavního soudu je tedy opakovanost stíhání či trestu nezbytným předpokladem pro aktivaci zásady ne bis in idem zakotvené v čl. 40 odst. 5 Listiny. Z tohoto důvodu se ani čl. 40 odst. 5 Listiny na projednávaný případ (analogicky k čl. 4 Protokolu č. 7 k Úmluvě) nevztahuje.

Pokud jde o rozdíl mezi dvěmi možnostmi aplikace zásady *ne bis in idem*, tj. že (1) nikdo nesmí být stíhán opětovně pro týž *skutek*, nebo (2) nikdo nesmí být stíhán opětovně pro týž *delikt* (viz výše), v judikatuře Ústavního soudu lze vysledovat obdobné napětí mezi oběma přístupy jako v případě Evropského soudu pro lidská práva. Článek 40 odst. 5 Listiny používá pojem „čin", Ústavní soud se tedy musel vypořádat s otázkou, zda (1) pojem „čin" lze ztotožnit s pojmem „skutek", jak jej používá trestní řád; či zda (2) pojem „čin" lze ztotožnit s pojmem „trestný čin", jak jej používá čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě; či zda (3) má pojem „čin" svůj autonomní význam, který není nutně totožný ani s pojmem „skutek" ani s pojmem „trestný čin". V linii judikatury reprezentované výše citovaným nálezem Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 81/95 (souladně nález Ústavního soudu ze dne 20. 3. 1997, sp. zn. I.ÚS 184/96, Sb. n. u. ÚS, svazek č. 7, nález č. 32, str. 209; nález Ústavního soudu ze dne 13. 7. 2006, sp. zn. I.ÚS 85/04, Sb. n. u. ÚS, svazek č. 42, nález č. 136, str. 91) se Ústavní soud přiklonil k první výkladové variantě. V usnesení sp. zn. Pl. ÚS 6/03 (cit. výše) pak Ústavní soud podřadil pod Listinou používaný pojem „čin" pojem „dílčí útok" pokračujícího trestného činu, čímž se zdá posunul ke třetí z výše zmíněných variant výkladu. Ve všech uvedených nálezech a usneseních se však Ústavní soud zároveň opřel o čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě, který však v souladu s judikaturou

Evropského soudu pro lidská práva (viz výše) zakotvuje pouze restriktivnější variantu zásady *ne bis in idem*, tj. že nikdo nesmí být stíhán opětovně pro týž *delikt* (a nikoliv pro týž *skutek*). V každém případě je však nutno konstatovat, že čl. 40 odst. 5 Listiny na projednávaný případ z důvodu absence opakovaného řízení nedopadá.

Nejvyšší správní soud tedy dospěl po důkladném rozboru věci k závěru, že požadavek krajského soudu, aby stěžovatel aplikoval na dané jednání žalobce pouze čl. 82 Smlouvy ES, a nikoliv § 11 odst. 1 zákona o hospodářské soutěži, nevyplývá z principu *ne bis in idem*, jak je uznáván v komunitárním právu či v ústavním pořádku ČR, neboť v daném případě nebylo se stěžovatelem vedeno řízení o věci, o níž již bylo předtím v jiném řízení pravomocně rozhodnuto. Názor žalobce uvedený v posledním vyjádření ke kasační stížnosti, že tato interpretace by vedla k obcházení zásady *ne bis in idem*, neobstojí, neboť hlavním účelem této zásady je poskytnout právní jistotu tomu, o jehož vině a trestu již bylo jednou pravomocně rozhodnuto, že již nebude vystaven, pokud nebude dané rozhodnutí cestou mimořádných opravných prostředků zrušeno, novému (opakovanému) stíhání (řízení) a potrestání. Uplatňování této zásady se liší pouze v tom, jak již bylo řečeno, zda se garantuje zákaz opakovaného stíhání za stejný skutek, či pouze za stejný delikt. Zatímco čl. 4 Protokolu č. 7 k Úmluvě i čl. 40 odst. 5 Listiny podle mínění Nejvyššího správního soudu v zásadě garantují pro celou trestněprávní oblast v širším slova smyslu (včetně správního trestání) pouze zákaz opakovaného stíhání za stejný delikt, ustanovení § 11 odst. 1 písm. f) až h) trestního řádu naproti tomu považují za nepřípustné trestní stíhání pro týž skutek, ovšem pouze v případech v těchto ustanoveních uvedených, byť na druhou stranu trestní řád z důvodů nutnosti transpozice Schengenské úmluvy a jiných právních instrumentů z oblasti třetího pilíře EU uznává jakožto překážku věci rozhodnuté i obdobná rozhodnutí soudů a jiných justičních orgánů jiných členských států Evropské unie (§ 11 odst. 4 trestního řádu).

Obdobná ustanovení lze nalézt rovněž v § 66 odst. 3 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, obecně pro oblast správního trestání v ČR ovšem takto „vysoký standard" zásady *ne bis in idem* neplatí, a to už jen z toho důvodu, že shodným jednáním může dojít k porušení či ohrožení zcela odlišných zájmů a tedy ke spáchání správních deliktů stanovených nejen různými právními předpisy, ale navíc i sankcionovaných různými správními orgány, takže dodržení zásady zákazu opakovaného trestu za shodné jednání by v těchto případech bylo stěží realizovatelné (k možnosti jednočinného souběhu správního deliktu zneužití dominantního postavení na trhu dle § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a deliktu spočívajícího v porušení cenových předpisů dle 2 odst. 3 a § 15 odst. 3 zákona č. 526/1990 Sb., o cenách srov. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2007, č. j. Komp 3/2006 - 511, publikované pod č. 1517/2008 Sb. NSS). V těchto případech lze dle názoru zdejšího soudu trvat pouze na zásadě zákazu opakovaného řízení a potrestání za týž delikt.

III. f)
Možnost souběhu deliktů

Od primárně procesněprávní zásady *ne bis in idem* je třeba odlišovat hmotněprávní institut jednočinného souběhu deliktů, včetně posouzení otázky, zda bylo skutečně jedním jednáním spácháno více deliktů, či zda se ve skutečnosti jedná o souběh pouze zdánlivý. Odpověď na tuto otázku je z hlediska problému, který ve svém rozsudku nastolil, ovšem nepřesně vymezil, krajský soud, zcela klíčová.

Nutnost aplikovat tento trestněprávní institut vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva ve správním trestání všude tam, kde vzhledem

k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu. K této zásadě se již Nejvyšší správní soud vyslovil např. ve svém rozsudku ze dne 16. 4. 2008, č. j. 1 As 27/2008 - 67, www.nssoud.cz, dle něhož *„použití analogie ve správním trestání je přípustné, a to v omezeném rozsahu, pouze tam, kdy to, co má být aplikováno, určitou otázku vůbec neřeší, nevede-li takový výklad k újmě účastníka řízení a ani k újmě na ochraně hodnot, na jejichž vytváření a ochraně je veřejný zájem"*. Obdobně v rozsudku ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007 - 135, publikovaném pod č. 1338/2007 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud konstatoval: *„Správním deliktem je protiprávní jednání, jehož znaky jsou stanoveny zákonem, správní orgán za ně pak ukládá zákonem stanovený trest. Jedná se o protiprávní jednání bez ohledu na zavinění, zpravidla výslovně označené zákonem jako správní delikt. Věcný rozdíl mezi trestnými činy a správními delikty bývá i velmi mlhavý, může být i výsledkem politického rozhodnutí („dekriminalizace"), a je běžné, že skutky trestané právním řádem jednoho státu nebo v určité době jako trestné činy jsou podle právního řádu jiného státu nebo v jiné době „pouze" správními delikty a naopak. Pro ilustraci lze vzpomenout i někdy převrácený poměr u peněžitých sankcí: stamilionové pokuty, které hrozí za některé správní delikty, a více než desetinásobně přesahují možnou výměru peněžitého trestu podle trestního zákona. Také proto pro trestnost správních deliktů musí platit obdobné principy a pravidla jako pro trestnost trestných činů."* Z těchto důvodů Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku dovodil, že při trestání správních deliktů se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů, a dospěl v tehdy posuzované věci k závěru, že je vyloučen vícečinný souběh deliktů tam, kde se ve skutečnosti jedná o delikt pokračující, hromadný, případně trvající. Obdobně tedy musí být trestněprávní teorie i praxe použita při posuzování otázky, zda se v daném případě jedná o jednočinný souběh více správních deliktů, či zda jde o souběh pouze zdánlivý.

Trestněprávní doktrína uvádí, že souběh *„je dán tehdy, jestliže se pachatel dopustil dvou nebo více trestných činů dříve, než byl pro některý z nich vyhlášen soudem prvního stupně odsuzující rozsudek za podmínky, že tento rozsudek později nabyl právní moci a že o něm neplatí fikce neodsouzení"* (viz ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S.: Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6., doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, str. 26). Pro existenci jednočinného souběhu je důležité, aby v rámci jediného skutku de iure daným jednáním došlo k zasažení různých individuálních objektů ochrany a byly tak vyvolány různé právně významné následky. Je sice možný souběh také v případě, že byl zasažen tentýž individuální objekt ochrany, ovšem chráněný v různých směrech, tj. proti různým aspektům téhož jediného skutku (srov. KRATOCHVÍL, V. a kol.:, op. cit., str. 219-220; obdobně např. SOLNAŘ, V.:, Systém československého trestního práva – Základy trestní odpovědnosti. Praha: Academia, 1972, str. 327). Skutkem je určitá událost ve vnějším světě záležející v jednání, která – v kontextu správního trestání – může mít znaky jednoho správního deliktu, dvou či více správních deliktů (tedy jednočinný souběh), nebo nemusí vykazovat znaky žádného správního deliktu. Podstata skutku tedy spočívá v jednání (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 2. 2005, č. j. A 6/2003 - 44, publikovaný pod č. 1038/2007 Sb. NSS); slovy trestněprávní judikatury pak (pro delikty, u nichž je vyžadováno zavinění) platí, že *„za jeden skutek lze považovat jen ty projevy vůle pachatele navenek, které jsou pro tento následek kauzální, pokud jsou zahrnuty zaviněním"* (srov. Sbírka rozhodnutí a stanovisek ve věcech trestních [„Sb. rozh. tr."] 8/1985).

Nejvyšší správní soud rovněž poznamenává, že se již k pojmu jednočinného souběhu vyjadřoval ve své judikatuře, konkrétně pak např. ve svém rozsudku ze dne 12. 12. 2003, č. j. 5 A 98/2001 - 36, www.nssoud.cz: *„Jak vyplývá již z pojmu jednočinný souběh, jde o případy, kdy jedním skutkem je současně (souběžně) naplněna skutková podstata dvou či více správních deliktů (trestní právo v tomto smyslu někdy hovoří o nestejnorodém jednočinném souběhu). O jednočinný souběh se však nejedná tehdy, pokud (např. i v důsledku změny právní úpravy) je v určitém období naplněna skutková podstata jednoho správního deliktu a v dalším období jiného správního deliktu, a to i tehdy pokud by ostatní skutečnosti svědčily pro to, že se jedná o jediný skutek."*

Přitom *„každý skutek má být zásadně posouzen podle všech zákonných ustanovení, která na něj dopadají“* (viz ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S., op. cit., str. 28; srov. NEZKUSIL, J. Československé trestní právo. I.díl. 3. přepracované doplněné vydání, Praha: Orbis, 1976, str. 157 či SOLNAŘ, V., op. cit., str. 323). Ve zde zvažovaném případě tedy na první pohled připadá v úvahu posouzení skutků žalobce z hlediska § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 82 Smlouvy ES. Přitom, jak rovněž vyplývá z trestněprávní judikatury (Sb. rozh. tr. 25/1964), *„základním smyslem institutu jednočinného souběhu (...) je vystihnout povahu a stupeň nebezpečnosti jednání pachatele pro společnost“*.

Je však zároveň třeba brát v potaz možnost tzv. zdánlivého souběhu, tj. případy, kdy je jednočinný souběh vyloučen, ačkoli skutek formálně vykazuje znaky dvou nebo více skutkových podstat deliktů. Trestněprávní doktrína přitom rozlišuje několik typových situací, kdy je souběh vyloučen: a) delikty jsou navzájem v poměru speciality, b) delikty jsou navzájem v poměru subsidiarity, c) jde o tzv. faktickou konzumpci, d) jde o pokračování v deliktu, delikt trvající či delikt hromadný. Nastoupení těchto typových situací způsobuje, že nelze uvažovat o souběhu, ale o spáchání pouze jediného deliktu (srov. např. NEZKUSIL, J., op. cit., str. 157 a násl. nebo KRATOCHVÍL, V. a kol., op. cit., str. 222 a násl. či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 1. 2005, sp. zn. 8 Tdo 10/2005). Pro rozhodování v tomto případě Nejvyšší soud považuje za relevantní a tudíž také analyzuje pouze instituty uvedené sub a) – c).

„V poměru speciality jsou ustanovení určená k ochraně týchž zájmů, má-li být jedním z těchto ustanovení (speciálním) zvláště postihnut určitý druh útoků proti týmž individuálním objektům, aby byla vystižena zvláštní povaha a stupeň nebezpečnosti takových útoků pro společnost. Speciální skutková povaha má konkretizovány znaky (...) oproti obecné skutkové podstatě, kde jsou tytéž znaky v obecnější poloze (...). Navíc jsou často do speciální skutkové podstaty přidávány další prvky, které sice rozšiřují obsah, ale zužují rozsah pojmu“ (ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S., op. cit., str. 28; obdobně NEZKUSIL, J., op. cit., str. 159). K tomu ze starší literatury uvádí také Solnař, že v případě speciality *„čin má sice také znaky dvou nebo více ustanovení trestního zákona, tato ustanovení však jsou v poměru kruhů navzájem se pokrývajících (poměr pojmu širšího a užšího) nebo v poměru kruhů se křížících. (...) Ustanovení užší je speciální v poměru k širšímu a čin se posoudí jen podle ustanovení speciálního (...). Účelem speciálních ustanovení je postihnout tyto útoky zvláštním způsobem, od obecného odchylným“* (SOLNAŘ, op. cit., str. 329).

V poměru speciality jsou skutkové podstaty kvalifikované a privilegované ve vztahu k základní skutkové podstatě či složené skutkové podstaty vůči skutkovým podstatám, které lze považovat za jejich částI.

Zejména je v tomto ohledu důležité zodpovězení otázky, zda v obou případech je zasažen chráněný zájem (objekt) pouze jediný, nebo zda je dána mnohost těchto zájmů. V případě, že by došlo k zasažení zájmu pouze jediného a současně by se nejednalo o situaci, kdy by byl tento zájem chráněný v různých směrech, proti různým aspektům téhož skutku, bylo by třeba hovořit o deliktu pouze jediném. Tyto závěry lze dovozovat nejenom z doktríny, ale také z judikatury. Zde je možné uvést např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR sp. zn. 1 Tzf 2/74 (15/74 Sb. rozh. tr.), kde souběh mezi trestnými činy krádeže (§ 247 trestního zákona) a porušování domovní svobody (§ 238 trestního zákona) byl připuštěn právě z důvodu různých společenských zájmů chráněných předmětnými ustanoveníml.V tomto smyslu je možné citovat také judikaturu starší, dle níž *„o jednočinném souběhu trestných činů lze mluviti jen, zbývá-li po podřazení činu pod jedno z dotčených ustanovení trestního zákona složka, jež nedošla právního zhodnocení již onou kvalifikací a jež poukazuje k poškození nebo ohrožení jiného právního statku, než toho, k jehož ochraně hledí místo zákona na čin již použité“* (Nejvyšší soud ČSR, č. 4159/1931 Sb. rozh. tr.).

„V poměru subsidiarity jsou pak ustanovení určená k ochraně týchž zájmů, je-li účelem subsidiárního ustanovení pouze doplnit v témže směru ochranu, kterou poskytuje druhé, tzv. primární ustanovení. U primárního ustanovení jsou znaky subsidiárního ustanovení (...) doplněny o znak nebo znaky další (...). Subsidiárního ustanovení se použije tehdy, není-li čin trestný podle ustanovení primárního" (ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S., op. cit., str. 28). K bližšímu vymezení pojmu subsidiarity lze odkázat např. na usnesení Nejvyššího soudu ze dne 26. 1. 2005, sp. zn. 8 Tdo 10/2005.

V poměru subsidiarity jsou vzdálenější vývojová stadia vůči stadiu bližšímu k dokonání činu, méně závažné formy trestné součinnosti v poměru k závažnějším a ustanovení o trestném činu ohrožovacím v poměru k ustanovení o trestném činu poruchovém.

Společně lze k pojmu speciality i subsidiarity uvést, že jejich důsledky jsou stejné. V obou případech se užije toho ustanovení, u něhož obsah pojmu je širší a rozsah pojmu užší, tedy ustanovení, jež lépe vystihuje daný případ a jímž je druhé ustanovení konzumováno.

Co se týká faktické konzumpce, která též vylučuje jednočinný souběh, lze o ní hovořit, když *„jeden trestný čin je prostředkem relativně malého významu ve srovnání se základním trestným činem nebo vedlejším, málo významným produktem základního trestného činu. Předpoklady faktické konzumpce jsou vytvořeny faktickým průběhem činu a nevyplývají z poměru skutkových podstat trestných činů nebo jejich trestních sankcí"* (viz ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S., op. cit., str. 29). (Pro ilustraci lze z trestněprávní oblasti uvést situaci, kdy jsou oběti při vraždě poškozeny šaty.) Toto pojetí je tradiční jak v nauce (viz SOLNAŘ, V., op. cit., str. 331, či NEZKUSIL, J., op. cit., str. 158, či KRATOCHVÍL, V. a kol., op. cit., str. 225), tak v judikatuře (např. rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR sp. zn. 11 To 49/86 [10/1987-II Sb. rozh. tr.], rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR, č. 42/1979-I Sb. rozh. tr., rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, sp. zn. 6 To 29/71, rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, sp. zn. 5 Tz 47/76 [č. 34/77 Sb. rozh. tr.]).

Ještě je možné v souvislosti s výše uvedeným poznamenat, že pojem konzumpce lze chápat v užším a širším smyslu. V užším smyslu se jedná právě o faktickou konzumpci, v širším smyslu jde také o případy, kdy delikt speciální „konzumuje" delikt obecný, poruchový delikt konzumuje delikt ohrožující nebo dokonaný čin pokus či přípravu (tedy v případě poměru speciality či subsidiarity); (srov. Nezkusil, J., op cit., str. 159).

Vzhledem k výše uvedenému dospěl Nejvyšší správní soud při posouzení, zda se v daném případě jedná o souběh deliktů, či zda jsou zde okolnosti souběh vylučující, k následujícím závěrům:

Poměr subsidiarity je v daném případě možné vyloučit, neboť obě skutkové podstaty (dle § 11 zákona o ochraně hospodářské soutěže a dle čl. 82 Smlouvy ES) postihují rovněž delikty poruchové (nejen ohrožovací); už vůbec u nich nelze hovořit o formách součinnosti či o vývojových stadiích.

Pakliže by měl být delikt dle § 11 zákona o ochraně hospodářské soutěže fakticky konzumován čl. 82 Smlouvy ES, mělo by k jednání dle § 11 zákona o ochraně hospodářské soutěže docházet pravidelně, když dochází k jednání dle čl. 82 Smlouvy ES. Dále by mělo být jednání (resp. způsobená škoda či jiný škodlivý následek) dle § 11 zákona o hospodářské soutěži „prostředkem nebo vedlejším produktem relativně malého významu" ve vztahu k čl. 82 Smlouvy ES.

V daném případě pravidelně, když stěžovatel aplikuje čl. 82 Smlouvy ES, mohl by aplikovat i § 11 zákona o ochraně hospodářské soutěže, takže tato podmínka je splněna. Avšak

pro posouzení, zda porušení zákazu dle § 11 zákona o ochraně hospodářské soutěže způsobí újmu relativně malého významu ve vztahu k porušení čl. 82 Smlouvy ES (viz výše rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSR, sp. zn. 5 Tz 47/76 [č. 34/77 Sb. rozh. tr.] či rozhodnutí Nejvyššího soudu SSR ze dne 23. 11. 1972, sp. zn. 1 Tz 68/72 [viz FENYK, J., ILLKOVÁ, P.: Rozhodnutí a stanoviska k trestnímu zákonu – Výňatky z hmotněprávních rozhodnutí a stanovisek 1919 – 1995, I.vydání. Praha: C. H. Beck 1995, str. 12]), je nutné porovnat význam zájmů chráněných oběma ustanoveními.Pakliže porušení zájmu chráněného § 11 zákona o ochraně hospodářské soutěže by bylo bezvýznamné ve vztahu k porušení zájmu chráněného čl. 82 Smlouvy ES, byl by v tomto případě souběh vyloučen. Z hlediska těchto kriterií je však Nejvyšší správní soud přesvědčen, že v daném případě nemůže jít o faktickou konzumpci, jelikož jedno jednání není „prostředkem nebo vedlejším, bezvýznamným produktem" jiného jednání (už z hlediska možných sankcí a charakteru jednotlivých deliktů); je tedy nutno konečně zkoumat, zda je dán poměr speciality.

III. g)
Porovnání chráněných zájmů

Pro posouzení existence poměru speciality je nezbytné porovnat „objekt", jenž chrání „skutkové podstaty" dle § 11 zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 82 Smlouvy ES. Pokud by byl objekt totožný, je třeba zjistit, zda všechny znaky § 11 zákona o ochraně hospodářské soutěže jsou obsaženy ve znacích čl. 82 Smlouvy ES a zda čl. 82 Smlouvy ES konkretizuje a rozvíjí „obecnou skutkovou podstatu" uvedenou v § 11 zákona o ochraně hospodářské soutěže, popř. zda je totožný zájem „chráněný v různých směrech, tj. proti různým aspektům téhož jediného skutku".

V některých případech lze v souladu s výše uvedeným postupovat tak, že se zjistí, zda určitá skutková podstata je trestána mírněji nebo přísněji (kvalifikované, privilegované skutkové podstaty), nebo zda jde o složené skutkové podstaty, kde skutková podstata speciální obsahuje v sobě znak, který v obecné skutkové podstatě schází (např. v oblasti útoků proti svobodě je mezi vydíráním a loupeží rozdíl v tom, že v loupeži je jeden prvek ve skutkové podstatě navíc ve srovnání se skutkovou podstatou vydírání – viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR, č. 39/89 Sb. rozh. tr., či usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 3. 2008, č. j. 8 Tdo 307/2005).

Jak již bylo uvedeno, *„v poměru speciality jsou ustanovení určená k ochraně týchž zájmů, má-li být speciálním ustanovením zvláště postihnut určitý druh útoků proti týmž individuálním zájmům, aby byla vystižena zvláštní povaha a stupeň nebezpečnosti takových útoků pro společnost"* (ŠÁMAL, P., PÚRY, F., RIZMAN, S., op. cit., str. 28). V trestním právu je speciální skutková podstata vytvořena z toho důvodu, aby lépe reagovala na speciální okolnost trestného činu, která mění nebezpečnost daného činu pro společnost. To se potom promítá do skutkové podstaty, kdy dochází ke konkretizaci znaků speciální skutkové podstaty oproti znakům skutkové podstaty obecné, případně je přidán další prvek. Rozdílná nebezpečnost útoku na chráněný zájem se pak promítá v sankci za trestný čin dle speciální skutkové podstaty. Sankce tak obvykle bývá vyšší (např. speciální skutkové podstaty dle § 219 odst. 2 trestního zákona – např. vražda veřejného činitele) nebo nižší (speciální skutková podstata dle § 220 trestního zákona – vražda novorozence matkou).

Pokud jsou chráněné zájmy rozdílné (nebo pokud je stejný zájem „chráněný v různých směrech"), jednočinný souběh není vyloučen. Pokud jsou chráněné zájmy shodné, je třeba posoudit, zda dochází k vyloučení jednočinného souběhu z důvodu speciality a v tom případě se tedy zjišťuje, zda jedna „skutková podstata" obsahuje všechny znaky druhé „skutkové podstaty" a upřesňuje jI.

Nejprve se tedy zastavme u zájmu chráněného skutkovou podstatou deliktu spočívajícího ve zneužití dominantního postavení soutěžitele dle zákona o ochraně hospodářské soutěže. Podle § 1 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže tento zákon upravuje ochranu hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb proti jejímu vyloučení, omezení, jinému narušení nebo ohrožení dohodami soutěžitelů, zneužitím dominantního postavení soutěžitelů nebo spojením soutěžitelů. Oba základní delikty dle zákona o ochraně hospodářské soutěže, tj. kartelové dohody v širším slova smyslu dle § 3 odst. 1 cit. zákona a zneužití dominantního postavení na trhu dle § 11 odst. 1 tohoto zákona postihují různé typy jednání, které ovšem ohrožují tentýž objekt vyjádřený již v názvu zákona, tedy hospodářskou soutěž jako takovou, a to na trhu v rámci České republiky (k tomu srov. § 1 odst. 5 a 6 zákona o ochraně hospodářské soutěže).

Zákonem chráněný zájem ostatně vyplývá i z dosavadní judikatury Nejvyššího správního soudu: *„**Účelem zákona je ochrana konkurence jako ekonomického jevu,** nikoliv ochrana jednotlivých účastníků trhu. Ti jsou proti narušitelům soutěže nepřímo chráněni výkonem pravomoci Úřadu, vykonávajícího dozor nad tím, zda a jakým způsobem soutěžitelé plní povinnosti vyplývající pro ně z tohoto zákona nebo z rozhodnutí Úřadu vydaných na základě zákona o soutěži. (...) Jak jednoznačně vyplývá z předmětu úpravy zákona, nechrání tento jednotlivé soutěžitele, nýbrž **chrání soutěž na trhu zboží.** Jedná se tudíž o objektivní **zájem společnosti na zachování účinné hospodářské soutěže,** ale nikoli na subjektivních právech jejich jednotlivých účastníků. Jak vyplývá z ust. § 1 odst. 1 zákona, ochrana je prostřednictvím Úřadu poskytována nikoliv individuálním soutěžitelům a jejich zájmům, ale zachování soutěžního prostředí.“* (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2004, č. j. 2 A 11/2002-227, publikovaný pod č. 463/2005 Sb. NSS). Také v rozsudku ze dne 9. 2. 2005, č. j. 2 A 18/2002 - 58, publikovaném pod č. 580/2005 Sb. NSS, Nejvyšší správní soud poznamenal, že *„účelem protimonopolního zákonodárství je přispívat k tomu, aby nedocházelo k selhání trhu. Když účastníci soutěže, nebo ti, kteří ji mohou ovlivnit, uzavřou mezi sebou dohodu soutěž narušující, trh selhává, dochází k omezení nabídky, zvyšují se ceny. Zákon neslouží k tomu, aby prvoplánově chránil soutěžitele, ale je tu proto, aby prostřednictvím příslušného úřadu ochraňoval soutěž na trhu“* (obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 5. 2005, č. j. 2 A 19/2002 - 141, www.nssoud.cz, oba rozsudky se týkají ještě předchozí právní úpravy dle zákona č. 63/1991 Sb., jsou však v tomto ohledu plně použitelné i na zákon stávající).

Právní úprava postihující obdobné formy protisoutěžního jednání na komunitární úrovni (čl. 81 a 82 Smlouvy ES) vyžaduje v daném ohledu hlubší rozbor. Čl. 2 Smlouvy ES obecně definuje cíle a nástroje Společenství takto: *„Posláním Společenství je vytvořením společného trhu a hospodářské a měnové unie a prováděním společných politik nebo činností uvedených v čl. 3 a 4 podporovat harmonický, vyvážený a udržitelný rozvoj hospodářských činností, vysokou úroveň zaměstnanosti a sociální ochrany, rovné zacházení pro muže a ženy, trvalý a neinflační růst, vysoký stupeň konkurenceschopnosti a konvergence hospodářské výkonnosti, vysokou úroveň ochrany a zlepšování kvality životního prostředí, zvyšování životní úrovně a kvality života, hospodářskou a sociální soudržnost a solidaritu mezi členskými státy.“* Základními nástroji pro dosahování takto vymezených cílů Společenství jsou tedy vytvoření společného trhu, hospodářské a měnové unie a provádění společných politik Společenství. Tyto obecné nástroje jsou pak konkretizovány v článcích 3 a 4 Smlouvy ES (k tomu viz např. SVOBODA, P.: Úvod do evropského práva, 1. vydání, C. H. Beck 2004, str. 38-39), přičemž základem společného trhu je dle čl. 3 odst. 1 písm. c) Smlouvy ES *„vnitřní trh, který se vyznačuje odstraněním překážek volného pohybu zboží, osob, služeb a kapitálu mezi členskými státy“*, k fungování společného trhu však dle písm. g) tohoto ustanovení významnou měrou přispívá také *„systém zajišťující, aby na vnitřním trhu nebyla narušována hospodářská soutěž“*. Základem tohoto systému jsou pak mj. čl. 81 a 82 Smlouvy ES. Tyto skutečnosti jsou velmi podstatné pro porozumění judikatuře Evropského soudního dvora, v níž dominuje teleologický výklad primárního

i sekundární práva Společenství, tedy výklad akcentující právě tyto základní cíle, nástroje a principy, na nichž je Společenství založeno.

Právě z těchto důvodů Soudní dvůr v rozhodnutích citovaných výše vždy zdůrazňoval specifický pohled komunitárního práva na protisoutěžní jednání, jež ovlivňuje svými účinky fungování vnitřního trhu Společenství. Soudní dvůr konstatuje, že „*články 81 ES a 82 ES se na toto jednání vztahují z důvodu překážek, které z něj mohou vyplývat pro obchod mezi členskými státy, vnitrostátní právní předpisy vycházející z úvah, které jsou zvláštní pro každou vnitrostátní právní úpravu, nahlížejí na restriktivní jednání pouze v tomto rámci*" (rozsudek ve věci *Manfredi*, op. cit., bod 38). K otázce, kdy protisoutěžní jednání, naplňující ostatní znaky skutkových podstat dle čl. 81 nebo 82 Smlouvy ES, může ovlivnit obchod mezi členskými státy, existuje rovněž rozsáhlá judikatura Soudního dvora, kterou shrnuje mj. Komise ve svém oznámení poskytujícím výkladová pravidla k podmínce účinku na obchod mezi členskými státy obsažené v čl. 81 a 82 Smlouvy ES (Official Journal of the European Union, 27. 4. 2004, č. 2004/C 101/07). V již citované věci *Manfredi* Soudní dvůr k této podmínce s odkazy na svou prejudikaturu uvádí, že „*výklad a uplatnění této podmínky týkající se účinků na obchod mezi členskými státy musí vycházet ze skutečnosti, že jejím cílem je vymezit v oblasti právní úpravy hospodářské soutěže hranici mezi působností práva Společenství a působností práva členských států. Do působnosti práva Společenství tak spadá každá kartelová dohoda a každé jednání, které mohou ovlivnit obchod mezi členskými státy tak, že mohou narušit uskutečnění cílů jednotného trhu mezi členskými státy, zejména oddělováním vnitrostátních trhů nebo změnou struktury hospodářské soutěže na společném trhu (...). Aby rozhodnutí, dohoda nebo jednání mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy, musí na základě souhrnu objektivních skutkových nebo právních okolností umožnit předpokládat s dostatečnou pravděpodobností, že mohou přímo, nebo nepřímo, skutečně, nebo potenciálně ovlivnit obchod mezi členskými státy, a to tak, že se lze obávat, že by mohly být překážkou uskutečňování jednotného trhu mezi členskými státy (...). Krom toho je třeba, aby tento vliv nebyl zanedbatelný (...). Ovlivnění obchodu uvnitř Společenství tedy obecně vyplývá ze spojení více faktorů, které samy o sobě nejsou nezbytně určující*" (body 41 až 43).

Takto široce vymezený koncept účinků na obchod mezi členskými státy tedy v sobě zahrnuje kritéria jak kvantitativní, tak kvalitativní, přičemž ke konečnému závěru o existenci, či neexistenci komunitárního prvku ve věci lze dospět až po zhodnocení každého z těchto kritérií nejen jednotlivě, ale i v jejich vzájemné souvislostI.V tomto ohledu uvádí Komise ve zmiňovaném oznámení řadu příkladů ilustrujících uvažování komunitárních orgánů při posuzování této otázky. Existují typy restriktivního jednání, které ze své samotné povahy mají přímý vliv na obchod mezi členskými státy, pokud rozsah tohoto jednání a hospodářský význam zúčastněných soutěžitelů není zanedbatelný. Takovým příkladem jsou dohody zavádějící přímá omezení na dovozy a vývozy zboží či na poskytování služeb mezi členskými státy, horizontální kartelové dohody zahrnující soutěžitele ve více členských státech nebo zneužívání dominantního postavení ve více členských státech s cílem eliminovat ostatní soutěžitele nebo zvýšit bariéry pro vstup na trh. Ovšem i horizontální kartelové dohody nebo zneužívání dominantního postavení pokrývající území pouze jednoho členského státu jsou velmi často způsobilé ovlivnit obchod mezi členským státy nezanedbatelným způsobem, pokud posilují parcelaci vnitřního trhu oddělováním vnitrostátního trhu a jeho uzavíráním před konkurencí z jiných členských států tím, že znemožňují či znesnadňují soutěžitelům z ostatních členských zemí efektivně konkurovat na tomto relevantním vnitrostátním trhu. Ani u kartelových dohod či zneužití dominantního postavení, které se týkají pouze části území konkrétního členského státu, není naplnění komunitárního prvku vyloučeno, záleží ovšem na povaze daného restriktivního jednání a na významu zde nabývají také kvantitativní kritéria, zejména otázka, zda restriktivní jednání i tak pokrývá významnou část společného trhu, a dále podíl soutěžitelů zúčastněných na restriktivním jednání na relevantním trhu a roční obrat zúčastněných soutěžitelů.

I přes komplexní povahu konceptu účinku na obchod mezi členskými státy je tedy zřetelné, že je v tomto rozhodujícím kritériu, které odlišuje komunitární soutěžní delikty od všech soutěžních deliktů upravených ve vnitrostátních právních řádech členských států, jednoznačně reflektován zájem Společenství nikoliv jen na ochraně hospodářské soutěže samotné, ale jejím prostřednictvím též na ochraně fungování společného trhu, a to zejména, slovy Soudního dvora, před *„oddělováním vnitrostátních trhů nebo změnou struktury hospodářské soutěže na společném trhu"*. Je samozřejmě možné namítnout, že obdobný zájem na fungování vnitrostátního trhu sleduje právní úpravou ochrany hospodářské soutěže i vnitrostátní zákonodárce. K tomu je ovšem třeba říci, že akcenty a potřeby vnitrostátní ochrany hospodářské soutěže budou jiné a mohou se lišit stát od státu, nicméně nemohou být zcela shodné s potřebami ochrany hospodářské soutěže na společném trhu. Ten se totiž vyznačuje sice již velmi pokročilým stadiem právní a hospodářské integrace, kdy došlo k podstatnému sblížení velké části právních předpisů a opatření členských států, které přímo či nepřímo ovlivňují obchod mezi členskými státy, resp. vytvářejí překážky tomuto obchodu, nicméně nebylo samozřejmě dosaženo a není ani účelem vnitřního trhu dosáhnout úplné harmonizace právního prostředí pro podnikání, neboť Společenství nemá k takovému kroku dostatečné pravomoci (viz např. oblast přímých daní) a členské státy tak mohou i nadále spoléhat na výjimky vycházející z nutnosti kategorických požadavků na ochranu veřejného zájmu, pokud takové omezující právní předpisy či jiná opatření splňují požadavky kladené na ně judikaturou Soudního dvora. Vedle toho ovšem zde působí přinejmenším ve stejné míře přirozené bariéry obchodu mezi členskými státy, které nemusí nutně zmizet při odstranění právních překážek. Jsou to vedle jazykové bariéry především rozdílné kulturní, ale i čistě spotřebitelské návyky či obchodní zvyklosti, které vedou často k přežívání do značné míry oddělených vnitrostátních trhů i tam, kde byly zásadní právní či administrativní překážky volného obchodu již odstraněny, byť samozřejmě míra prolnutí těchto trhů je v různých oborech ekonomické činnosti různá. Je však možné říci, že protisoutěžní jednání směřující k oddělování vnitrostátních trhů členských států má ve valné většině případů, alespoň potenciálně, právě vzhledem k existenci těchto přirozených překážek nebezpečnější účinky, než obdobné „parcelování" vnitrostátních trhů na případné trhy regionální či lokální, které – byť bychom patrně mohli jmenovat i některé vzácné výjimky - vesměs vykazují mnohem vyšší stupeň homogenity.

Je tedy zřejmé, že *„hranici mezi působností práva Společenství a působností práva členských států"* Soudní dvůr na rozdíl od krajského soudu nechápe jakožto zeď zcela neprodyšně oddělující soutěžní právo vnitrostátní a komunitární, ale jako hranici mezi výlučnou působností vnitrostátního práva a oblastí, kde musí být aplikováno komunitární právo, kde se však souběžně může uplatnit rovněž právo vnitrostátní. Nejvyšší správní soud si je vědom toho, že Soudní dvůr nemá pravomoc vykládat vnitrostátní právo členských zemí a tudíž zjišťovat, jaký konkrétní zájem soutěžní právo té které členské země chrání. Argumentace Soudního dvora ve výše citovaných věcech, včetně nedávné kauzy *Manfredi*, je však založena na zvláštní povaze společného trhu a je z ní tudíž patrné, že podle názoru Soudního dvora zájem na ochraně hospodářské soutěže na společném trhu a zájem na ochraně hospodářské soutěže na vnitrostátním trhu kteréhokoliv členského státu nemůže být shodný, ať již je právní úprava daného členského státu jakákoliI.Je pravdou, jak uvádí krajský soud, že trh každého členského státu je nutně součástí společného trhu, totéž restriktivní jednání ovšem může mít různé následky z hlediska fungování hospodářské soutěže v rámci daného státu a z hlediska „přeshraničních efektů" téhož jednání, tedy jeho dopadů na soutěž probíhající na společném trhu ES jako takovém. I v případě společného trhu tedy platí, že celek je něčím více, než pouhým souhrnem jeho jednotlivých částí.

Byť tedy Nejvyšší správní soud dospěl k závěru o odlišnosti zájmů chráněných čl. 82 Smlouvy ES a § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže mj. na základě výkladu

příslušných ustanovení komunitárního práva, má za to, že v daném případě není třeba, aby se jakožto soud posledního stupně obracel dle čl. 234 Smlouvy ES na Soudní dvůr s předběžnou otázkou, neboť k dané otázce již ustálená judikatura Soudního dvora existuje, a to výše citovaná linie judikatury počínající věcí *Walt Wilhelm* a prozatím končící nedávným rozsudkem Soudního dvora ve věci *Manfredi*. Lze tedy uplatnit výjimku na základě zásady *acte éclairé* (rozsudek Soudního dvora ze dne 6. 10. 1982 ve věci 283/81 *Srl CILFIT* a *Lanificio di Gavardo SpA proti Ministerstvu zdravotnictví*, [1982] ECR 3415) z povinnosti položit předběžnou otázku (k tomu viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 8. 2007, č. j. 1 As 13/2007-63, publikovaný pod č. 1461/2008 Sb. NSS). Přitom nic nenasvědčuje tomu, že by pro úvahy Soudního dvora k dané otázce měla být rozhodující modernizace komunitárního soutěžního práva nařízením č. 1/2003, jak se domníval krajský soud. Jak již bylo řečeno, Soudní dvůr ve věci *Manfredi* s touto změnou právní úpravy žádnou v daném kontextu relevantní skutečnost nespojoval, navíc samotné nařízení č. 1/2003 souběžnou aplikaci čl. 81 a 82 ES a vnitrostátního soutěžního práva výslovně připouští. Jak upozorňoval žalobce, opačný názor, podle něhož skutkové podstaty dle čl. 81 a 82 Smlouvy ES a jim odpovídající skutkové podstaty dle vnitrostátního práva mají stejný objekt, explicitně zastával generální advokát Ruiz-Jarabo Colomer ve svém stanovisku k věci *C-213/00 P Italcementi proti Komisi*, Soudní dvůr však v této věci (spojené věci *C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P Aalborg Portland*, op. cit., bod 338) ani ve věcech následujících názor generálního advokáta nepřevzal.

Po zvážení všech uvedených skutečností dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že delikty spočívající ve zneužití dominantního postavení podle zákona o ochraně hospodářské soutěže a podle Smlouvy ES nejsou v poměru speciality a nepřichází u nich v úvahu ani jiný z možných případů konzumpce. Jednočinný souběh těchto deliktů je tedy možný, a to i přesto, že se znaky obou skutkových podstat jinak v zásadě kryjí a liší se právě pouze v kritériu účinku protisoutěžního jednání na obchod mezi členskými státy na straně jedné (čl. 82 Smlouvy ES) a účinku protisoutěžního jednání na trh v ČR na straně druhé (§ 1 odst. 5 a 6 zákona o ochraně hospodářské soutěže), které však zároveň představují odlišné zájmy Společenství a jeho členského státu. Česká republika mohla, ale nemusela, pokud jde o ostatní znaky skutkových podstat, harmonizovat svou vnitrostátní úpravu s čl. 81 a 82 Smlouvy ES. Pokud tak stejně jako některé další členské státy učinila, neznamená to ještě, že chrání hospodářskou soutěž ze zcela shodných hledisek jako Společenství. Aby totiž došlo k jednočinnému souběhu, musí být dané jednání způsobilé omezit hospodářskou soutěž na společném trhu tak, aby to mohlo ovlivnit obchod mezi členskými státy v míře větší než zanedbatelné, na straně druhé musí být takové jednání vždy způsobilé narušit také hospodářskou soutěž na území ČR. Z toho je zřejmé, že protisoutěžní jednání naplňující znaky deliktu dle čl. 81 nebo 82 Smlouvy ES bude ve většině případů, kdy bude dána příslušnost stěžovatele jakožto tzv. dobře umístěného soutěžního úřadu (viz oznámení Komise o spolupráci v rámci Sítě soutěžních úřadů, Official Journal of the European Union, 27. 4. 2004, č. 2004/C 101/03, body 8 až 15), zároveň naplňovat znaky příslušného deliktu dle zákona o ochraně hospodářské soutěže, ovšem nemusí tomu tak být vždy. Například exportní kartel mezi českými subjekty se může projevit výhradně na trzích jiných členských států Společenství a může tudíž naplňovat podmínky čl. 81 Smlouvy ES, nemusí mít však žádný vliv na hospodářskou soutěž s daným produktem na relevantním trhu v rámci ČR, nemusí tedy představovat porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže. Vztah mezi komunitárními a vnitrostátními skutkovými podstatami tedy není oním *poměrem kruhů navzájem se pokrývajících*, jež měla pro vztah speciality na mysli výše citovaná trestněprávní teorie a praxe.

Nejvyšší správní soud dodává, že na odlišnosti objektů deliktů dle obou dotčených právních úprav nemůže nic změnit ani znění důvodové zprávy k návrhu zákona č. 340/2004 Sb., jímž byl novelizován zákon o ochraně hospodářské soutěže pro účely uplatňování komunitárního

soutěžního práva v souladu s nařízením č. 1/2003. Je pravdou, že tato důvodová zpráva jednoznačně konstatuje, že domácí právní úprava by neměla být vůči komunitárnímu právu duplicitní a měla by se uplatňovat toliko na jednání soutěžitelů bez komunitárního prvku. Tento patrně původně zamýšlený záměr zákonodárce však nebyl v konečném znění zákona vyjádřen, byť takovou možnost zákonodárce jistě měl, neboť jak již bylo řečeno, komunitární právo umožňuje, ale nenařizuje souběžnou aplikaci vnitrostátního soutěžního práva. Potom ovšem měl zákonodárce v textu zákona použití vnitrostátních skutkových podstat v případech, kdy je dáno porušení čl. 81 nebo 82 Smlouvy ES, výslovně vyloučit, na obecná pravidla o jednočinném souběhu deliktů v tomto případě spoléhat nelze, neboť ta vedou, jak již bylo vysvětleno, k jinému výsledku. Dané možnosti zákonodárce prozatím nevyužil, naopak z dikce § 7 odst. 1 a § 11 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže vyplývá, že stěžovatel je v případě souběhu obou deliktů vázán zásadou legality, není tedy na jeho volbě, zda řízení o porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže zahájí, či nikoli, povinné použití čl. 81 a 82 Smlouvy ES pak vyplývá z čl. 3 odst. 1 nařízení č. 1/2003 (výjimkou jsou pouze případy, kdy řízení o témže jednání provádí Komise či soutěžní úřad jiného členského státu – viz čl. 11 odst. 6 a čl. 13 nařízení 1/2003).

Stěžovatel tedy nepochybil, pokud vedl řízení a rozhodl zároveň o porušení čl. 82 Smlouvy ES i § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Tyto skutečnosti mu tak krajský soud vytýkal neprávem.

III. h)
Ukládání sankce při souběhu deliktů

Důvody, pro něž krajský soud zrušil příslušné výroky žalobou napadeného rozhodnutí stěžovatele, se ovšem týkaly také uložené sankce. Je tedy třeba se dále zabývat otázkou, jakým způsobem měl stěžovatel při souběhu deliktů spočívajících ve zneužití dominantního postavení dle § 82 Smlouvy o ES a dle § 11 odst. 1 zákona o hospodářské soutěži postupovat.

V tomto ohledu je vhodné připomenout, že na zmíněný čl. 5 nařízení č. 1/2003, který zakládá pravomoc orgánů pro hospodářskou soutěž členských států stíhat a sankcionovat komunitární delikty, navazuje § 1 odst. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže, podle něhož *„se tento zákon použije obdobně i na řízení ve věcech soutěžitelů, jejichž jednání by mohlo mít vliv na obchod mezi členskými státy Evropských společenství podle článků 81 a 82 Smlouvy"*, a dále § 21a zákona o ochraně hospodářské soutěže, podle něhož stěžovatel, pokud zahájí řízení o porušení čl. 81 nebo 82 Smlouvy ES postupuje při provádění šetření i rozhodování (včetně ukládání pokut), podle těch ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže, která upravují provádění šetření a rozhodování (včetně ukládání pokut) při obdobných porušeních tohoto zákona.

Zákon o ochraně hospodářské soutěže tedy stanoví na základě zmocnění uvedeného v čl. 5 nařízení č. 1/2003 rovněž sankce pro porušení článků 81 a 82 Smlouvy ES, přičemž tyto sankce jsou identické jako v případě porušení obdobných ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže. Podle § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže může stěžovatel soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené mj. v § 3 odst. 1 a § 11 odst. 1 zákona, tedy zjednodušeně řečeno, jestliže uzavřeli kartelové dohody nebo zneužili dominantního postavení na trhu. Při rozhodování o výši pokuty stěžovatel přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování tohoto zákona. Toto ustanovení má stěžovatel na základě § 21a odst. 5 cit. zákona použít i pro uložení pokut za kartelové dohody či zneužití dominantního postavení, jež představují porušení čl. 81 nebo 82 Smlouvy ES. Z tohoto pohledu se nezdá,

že by zákonodárce v ČR považoval porušení čl. 81 a 82 Smlouvy ES za závažnější, než obdobná porušení vnitrostátního zákona, jak dovozoval krajský soud, jestliže stanovil pro oba delikty společnou sazbu (resp. společné sazby uvedené v ust. § 22 odst. 2 cit. zákona) i společná kritéria pro určování výše pokuty. Navíc dané rozpětí vyjádřené procentem z obratu v podstatě odpovídá sazbě pokuty, kterou uděluje dle čl. 23 odst. 2 nařízení č. 1/2003 za porušení čl. 81 a 82 Smlouvy ES Komise, pokud je to ona, kdo vede na základě čl. 7 nařízení č. 1/2003 řízení o porušení těchto ustanovení Smlouvy ES. V tomto případě je horní hranice sazby stanovena rovněž ve výši 10 % z celkového obratu soutěžitele za předchozí hospodářský rok.

Již bylo řečeno, že v případě souběhu komunitárního a vnitrostátního deliktu je stěžovatel povinen vést řízení o porušení obou deliktů, a pokud se v řízení prokáže, že došlo k protisoutěžnímu jednání, je stěžovatel povinen takové jednání do budoucna zakázat, není však povinen uložit pokutu. Z dikce § 22 odst. 2 zákona vyplývá, že uložení pokuty a případně její výše v rámci zákonného rozpětí je na správním uvážení stěžovatele. Pokud se však rozhodne pokutu uložit, musí v každém případě postupovat v souladu s již existující judikaturou správních soudů vztahující se k ukládání sankcí v případě souběhu více deliktů.

V rozsudku ze dne 22. 12. 1995, č. j. 6 A 216/93 - 34, publikovaném pod č. 182 soudní judikatury ve věcech správních, Vrchní soud v Praze popsal postup při ukládání sankcí za více správních deliktů takto: *„Zákon č. 238/1991 Sb. (stejně jako řada dalších zákonů umožňujících uložit pokutu za správní delikt) neupravuje, jak má správní orgán postupovat v případě, že jedno jednání či opomenutí právnické či fyzické osoby naplňuje zároveň skutkovou podstatu více deliktů současně (nauka tu hovoří o jednočinném souběhu). Jinak řečeno, zda za situace, kdy u všech těchto deliktů, je dána příslušnost jediného správního orgánu a je o nich rozhodováno jediným rozhodnutím, má být uložena za každý správní delikt samostatná pokuta, nebo zda má být uložena sice jediná pokuta, která je součtem jednotlivých "dílčích" pokut za každý z těchto deliktů, a nebo zda je možné uložit pouze jedinou pokutu v rámci zákonného rozpětí stanoveného pro jeden z těchto deliktů. Při nedostatku výslovné úpravy v těchto zákonech (v rozsuzovaném případě v zákoně č. 238/1991 Sb.) nezbývá, než podle obecně přijímaných pravidel logického výkladu právních předpisů použít per analogiam legis právní úpravu, která je řešené problematice v oblasti ukládání sankcí za správní delikty nejbližší. Touto nejbližší úpravou analogicky použitelnou je ustanovení § 12 odst. 2 zákona ČNR č. 200/1990 Sb., o přestupcích. Podle tohoto ustanovení se za více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení uloží sankce podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji postižitelný. Soud, který vychází z obecně přijímané a v právním státě jedině možné zásady jednotného právního řádu státu, považuje za přípustné při logickém výkladu právního předpisu hmotného práva správního užití ustanovení jiného právního předpisu cestou analogie zákona tam, kdy to, co má být aplikováno, vůbec určitou otázku neřeší, nevede-li takový výklad k újmě pro účastníka řízení. Jiná možnost tu ostatně ani není, protože se nabízí i řada dalších otázek, které předpisy o sankcích neřeší buď vůbec, anebo zcela nedostatečně, přičemž bez jejich zodpovězení by nebylo možno vůbec spravedlivě rozhodovat (otázky jednočinného a vícečinného souběhu deliktů, zpětnost, podmínky deliktní způsobilosti, okolnosti vylučující protiprávnost a mnohé jiné). Ve svých důsledcích to znamená, že správní orgán v uvedeném případě "vysloví vinu" za všechny sbíhající se delikty, ale sankci (pokutu) uloží ve výměře ustanovení vztahujícího se na ten ze sbíhajících se deliktů, který je nejpřísněji postižitelný (a pokud u sbíhajících se správních deliktů je stanovena sankce shodná, uloží jedinou sankci ve výměře podle některého z nich). Při úvaze o konkrétní výši sankce v rámci rozpětí pak přihlíží k tomu, že jednáním či opomenutím byla naplněna skutková podstata více deliktů, přičemž tato skutečnost obvykle zvyšuje závažnost sankcionovaného protiprávního jednání či opomenutí a projevuje se zpravidla přísnější sankcí (zásada absorpční). Není tedy možné stanovit pokuty za jednotlivé delikty a výslednou (celkovou) pokutu rovnající se součtu "dílčích pokut" podle kumulativní zásady (quod delicta, tot poenae). Takovýto postup by v krajním případě znamenal že by za jediné protiprávní jednání bylo možno uložit i sankci několikanásobně přesahující zákonem stanovenou horní hranicI.Použití kumulativní metody je našemu právnímu řádu (na rozdíl od právních řádů některých jiných států) vůbec cizí; stejně tak ve správním trestání nepřichází bez výslovného zákonného poukazu v úvahu použití zásady asperační,*

kde se sankce vyměřuje podle sazby za nejpřísnější sbíhající se delikt a horní hranice jeho sankce se zvyšuje." (důraz doplněn).

K principu analogického použití § 12 odst. 2 zákona o přestupcích, tedy absorpční metody, se následně přihlásil i Nejvyšší správní soud, např. v rozsudku ze dne 12. 12. 2003, č. j. 5 A 98/2001 - 36, www.nssoud.cz, obdobně Nejvyšší správní soud judikoval také v rozsudku ze dne 22. 9. 2005, č. j. 6 As 57/2004 - 54, publikovaném pod č. 772/2006 Sb. NSS, pro případ vícečinného souběhu správních deliktů.

Absorpční zásada se tedy uplatní i v případě souběhu deliktů dle zákona o ochraně hospodářské soutěže, neboť zákon o ochraně hospodářské soutěže jinou metodu ukládání sankcí nestanoví. Jak již bylo řečeno, podle zákona o ochraně hospodářské soutěže postupuje stěžovatel i v případě ukládání sankce za spáchání komunitárních deliktů dle čl. 81 a 82 Smlouvy ES, přičemž používá identická ustanovení pro sazbu pokuty i pro kritéria určující výši pokuty v rámci sazby jako v případě obdobných deliktů vnitrostátních. Z toho vyplývá, že absorpční metodu je třeba použít i pro ukládání sankcí stěžovatelem při souběhu deliktů komunitárních či při souběhu komunitárního a vnitrostátního deliktu. Postup stěžovatele je třeba v tomto ohledu odlišovat od situace, kdy za příslušný delikt uděluje sankci dle čl. 23 nařízení č. 1/2003 přímo Komise, přičemž při stanovení výše pokuty vychází z pravidel stanovených v tomto ustanovení a ze své ustálené správní praxe, která reflektuje rovněž dosavadní judikaturu komunitárních soudů k této otázce a kterou Komise shrnula v Pokynech pro výpočet pokut uložených podle čl. 23 odst. 2 písm. a) nařízení č. 1/2003 (Úřední věstník Evropské unie, 1. 9. 2006, č. 2006/C 210/02). Pokud však ukládá sankci stěžovatel, řídí se jeho postup, jak již bylo řečeno, primárně vnitrostátním právem, musí ovšem respektovat judikaturu Soudního dvora, která se vztahuje obecně k zásadám aplikace hmotného komunitárního práva v rámci systému práva vnitrostátního. Jak opakovaně vyslovil Soudní dvůr (v obecné rovině např. ve věcech *33/76 Rewe-Zentralfinanz, 14/83 Von Colson a Kamann, C-312/93 Peterbroeck, C-430/93 a C-431/93 Van Schijndel*), podmínky, za nichž je uplatňováno právo komunitární, nesmí být méně příznivé než ty, které se týkají obdobných situací při uplatňování vnitrostátního práva (zásada ekvivalence), a zároveň nesmí v praxi znemožňovat či nadměrně ztěžovat výkon práv přiznaných právem Společenství a musí zaručit plný účinek komunitárního práva (zásada efektivity).

Uplatňování absorpční metody je nepochybně v souladu s principem ekvivalence, neboť se uplatní zcela shodným způsobem rovněž v případě souběhu vnitrostátních deliktů. Absorpční zásada není podle názoru Nejvyššího správního soudu v rozporu ani z principem efektivity, neboť stěžovatel sice ukládá sankci pouze za jeden z deliktů, na něž dopadá v daném případě shodná sankce (viz výše citovaný rozsudek Vrchního soudu v Praze), v rámci hodnocení závažnosti protiprávního jednání však může přihlédnout jakožto k přitěžující okolnosti i ke skutečnosti, že soutěžitel spáchal více deliktů (ať již v jednočinném nebo vícečinném souběhu), lze tedy zohlednit všechny chráněné zájmy, které soutěžitel svým jednáním porušil či ohrozil, včetně zájmu na řádném fungování společného trhu, přičemž tato metoda nepochybně umožňuje, aby takto udělená výsledná sankce měla dostatečně odrazující účinek (viz např. rozsudek Soudního dvora ve spojených věcech *100/80 až 103/80 Musique Diffusion française,* 1983 [ECR] 1825, bod 106) jak z hlediska případné recidivy ze strany samotného delikventa, tak z hlediska ostatních soutěžitelů. V žádném případě si však stěžovatel nemůže počínat tak, že by přiřadil ke každému deliktu shodnou výši pokuty, jako kdyby o tomto deliktu rozhodoval samostatně, a následně tyto částky sečetl, a to ani v případě, že by nepřekročil horní hranici zákonného rozpětí, neboť takový postup by odpovídal kumulativní metodě trestání za souběh deliktů, která je v daném případě nepřípustná.

Při porovnání takto vymezených zásad pro udělování úhrnné sankce v případě souběhu soutěžních deliktů s postupem stěžovatele v dané věci se Nejvyšší správní soud musí ztotožnit s názorem žalobce, že rozhodnutí stěžovatele v prvním ani ve druhém stupni z tohoto hlediska nemůže obstát. Byť byla původně skutkové stránka věci vymezena šířeji, stěžovatel nakonec dospěl v rozkladovém řízení k závěru, že žalobce porušil čl. 82 Smlouvy ES a rovněž § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže dvěma samostatnými skutky, které také vymezil ve výrocích I.1 a I.2 žalobou napadeného rozhodnutí ze dne 12. 3. 2007. Z odlišného charakteru i doby trvání obou těchto jednání je zřejmé, že je nelze považovat za dva stejnorodé útoky pokračujícího deliktu, ale že jde o samostatné skutky, naplňující podle závěrů stěžovatele v obou případech jednak skutkovou podstatu deliktu dle § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, jednak skutkovou podstatu deliktu dle čl. 82 Smlouvy ES. Podle závěrů stěžovatele tedy máme v dané věci co do činění s vícečinným stejnorodým souběhem na základě dvou skutků, z nichž každý zároveň představuje jednočinný souběh dvou deliktů. Ve výsledku se tedy jedná o čtyři delikty, tedy o dvojí porušení § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a o dvojí porušení čl. 82 Smlouvy ES.

Z těchto svých závěrů měl tedy stěžovatel vyjít při ukládání sankce za uvedené delikty za pomoci absorpční metody. Z odůvodnění výše pokuty v rozhodnutí stěžovatele v prvním stupni (body 302 až 327) i ve stupni druhém (body 201 až 219) je sice patrné, že se stěžovatel věnoval hodnocení jednání žalobce z hledisek uvedených v § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže, nelze z nich však vůbec zjistit, za který ze čtyř uvedených deliktů stěžovatel primárně pokutu ukládal a jakým způsobem přihlédl k tomu, že byly spáchány i delikty zbývající. Tento závěr platí zejména, pokud jde o jednočinné souběhy deliktů komunitárních a vnitrostátních, které stěžovatel při zdůvodnění výši sankce vůbec nerozlišoval, není tedy možné přezkoumat, jakými úvahami se v tomto ohledu řídil a zda postupoval v souladu se zásadou absorpční, nebo zda naopak konečná výše sankce není výsledkem nepřípustné kumulace. Žalobou napadené rozhodnutí je tedy v tomto ohledu nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů. Pokud jde o stanovení výše pokuty ve vztahu k deliktům spáchaným ve vícečinném souběhu, žalobce v žalobě explicitně namítá nedostatek důvodů rozkladového rozhodnutí. Tato otázka, stejně jako s tím související případná otázka, zda si i v tomto ohledu stěžovatel nepočínal v rozporu s absorpční zásadou, se však vymykají rozsahu stížních bodů obsažených v kasační stížnosti, kterou podal stěžovatel, nikoliv žalobce, Nejvyšší správní soud se tedy těmito otázkami v tomto rozsudku nemohl zabývat.

IV.
Shrnutí a celkové hodnocení důvodnosti kasační stížnosti

Nejvyšší správní soud dospěl k následujícím závěrům. Za prvé, čl. 3 odst. 1 nařízení č. 1/2003 i ustálená judikatura Soudního dvora připouštějí za vymezených podmínek uplatnit na jednání soutěžitelů spočívající v uzavírání zakázaných dohod omezujících hospodářskou soutěž nebo ve zneužití dominantního postavení na trhu, která naplňují znaky skutkových podstat dle čl. 81 Smlouvy ES nebo dle čl. 82 Smlouvy ES, rovněž jim odpovídající skutkové podstaty dle § 3 odst. 1 a § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Za druhé, souběžnému vyslovení viny za spáchání uvedených komunitárních a vnitrostátních deliktů v jediném rozhodnutí správního orgánu nebrání zásada *ne bis in idem*, jak vyplývá z obecných právních zásad Společenství, z čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě a z čl. 40 odst. 5 Listiny, neboť nejde o situaci, kdy je opakovaně vedeno řízení o téže věci, o níž již bylo pravomocně rozhodnuto. Za třetí, jednočinný souběh uvedených komunitárních a vnitrostátních správních deliktů je možný, neboť zájmy chráněné skutkovými podstatami správních deliktů dle Smlouvy ES a skutkovými podstatami dle zákona o ochraně hospodářské soutěže jsou rozdílné. Za čtvrté, při ukládání

sankce dle § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže za uvedené sbíhající se delikty postupuje správní orgán v souladu s absorpční zásadou, tedy vyměří pokutu za jeden ze sbíhajících se deliktů a zároveň je oprávněn v rámci hodnocení závažnosti jednání přihlédnout jakožto k přitěžující okolnosti i k tomu, že bylo spácháno více deliktů. Celkovou výši pokuty musí správní orgán ve svém rozhodnutí i z uvedeného hlediska náležitě odůvodnit.

Lze tedy uzavřít, že Nejvyšší správní soud shledal stížní námitky důvodnými v tom rozsahu, v jakém stěžovatel krajskému soudu vytýkal nesprávné posouzení právní otázky, zda byl stěžovatel oprávněn rozhodnout v jediném řízení o vině za spáchání správního deliktu dle čl. 82 Smlouvy ES a správního deliktu dle § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, již se však se stěžovatelem nemohl ztotožnit v posouzení právní otázky, zda stěžovatel postupoval po právu rovněž při ukládání trestu za tyto delikty, byť na druhou stranu ani v této otázce nemohl plně souhlasit s argumentací a závěry krajského soudu.

Nad rámec stížních bodů Nejvyšší správní soud v souladu s § 109 odst. 3 s. ř. s. posuzoval, zda byl krajský soud vůbec oprávněn se přípustností souběžného použití ustanovení o komunitárním a vnitrostátním deliktu zabývat vzhledem k tomu, že žalobce v žalobě ani následně ve lhůtě pro podání žaloby tuto otázku explicitně nenamítal. Je pravdou, jak vyplývá z předešlého výkladu, že jde o otázku primárně hmotněprávní (byť si ji krajský soud nesprávně vymezil jako porušení procesní zásady *ne bis in idem)*, k níž by krajský soud v zásadě nebyl oprávněn přihlížet nad rámec žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.). Na druhé straně žalobce uplatnil v žalobě řadu konkrétních námitek týkajících se mj. výše udělené pokuty, k jejichž řádnému posouzení bylo v daném případě třeba si nejprve ujasnit, zda stěžovatel v meritorním rozhodnutí správně aplikoval institut souběhu deliktů, a to včetně toho, zda použil zákonnou metodu pro výpočet sankce za sbíhající se delikty. Krajský soud pak mohl a měl, pokud by danou otázku vyhodnotil správně, v souladu s § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. přihlížet z úřední povinnosti k tomu, že žalobou napadené rozhodnutí je z hlediska výroku o trestu stiženo nepřezkoumatelností, nikoliv však pro nesrozumitelnost, ale pro nedostatek důvodů. Žalobce ani tuto námitku v žalobě, pokud jde o delikty spáchané v jednočinném souběhu, explicitně neuplatnil, řádnému posouzení uplatněných žalobních námitek směřujících do výše pokuty však brání skutečnost, že stěžovatel nerozlišoval při zdůvodnění výše sankce jednotlivé delikty spáchané v jednočinném souběhu. (K otázce, kdy je krajský soud oprávněn přihlížet k vadám řízení dle § 76 odst. 1 s. ř. s. z úřední povinnosti srov. např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 10. 2007, č. j. 9 Afs 86/2007 - 161, publikované pod č. 1542/2008 Sb. NSS).

Přezkoumávaný rozsudek krajského soudu tedy nemůže obstát v rozsahu, v jakém ruší výroky žalobou napadeného rozhodnutí týkající se viny a zákazu protiprávního jednání, naopak zrušení výroku o trestu žalobou napadeného rozhodnutí by mohlo obstát, byť z jiných důvodů, než uváděl krajský soud. Ovšem vzhledem k tomu, že krajský soud rozhodl o meritu jediným výrokem, nezbylo Nejvyššímu správnímu soudu než v souladu s § 110 odst. 1 s. ř. s. rozsudek krajského soudu zrušit a věc mu vrátit k dalšímu řízení. V něm bude Krajský soud v Brně vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 3 s. ř. s.), bude se tedy zabývat jednotlivými v žalobě uplatněnými námitkami s výjimkou těch, v jejichž posouzení by mu bránila výše zmíněná dílčí nepřezkoumatelnost žalobou napadeného rozhodnutí.

V.
Náklady řízení

O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne Krajský soud v Brně v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné (§ 53 odst. 3, § 120 s. ř. s.).

V Brně dne 31. října 2008

JUDr. Ludmila Valentová, v. r.
předsedkyně senátu

Nejvyšší správní soud v Brně - 18 -

Za správnost vyhotovení:
Michaela Weiserová