



ČESKÁ REPUBLIKA

# ROZSUDEK

## JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. v právní věci žalobce: **RWE Supply & Trading CZ, a.s.**, se sídlem Limuzská 12/3135, Praha, zastoupený JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., Ph.D., advokátem, Kocián Šolc Balaščík, advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Jungmannova 745/24, Praha, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R15/2015/HS-24337/2015/310 ze dne 21.8.2015,

### t a k t o :

- I. Žaloba se **zamítá**.
- II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení **nepřiznává**.

### O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se domáhá zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21.8.2015, č.j. ÚOHS-R15/2015/HS-24337/2015/310, kterým byl zamítnut žalobcův rozklad a potvrzeno předchozí prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 23.12.2014, č.j. ÚOHS-S53/2005/DP-27682/2014/820/TPi.

### I. Shrnutí podstaty věci

Zdejší soud ve snaze přispět krozumné a spravedlivé aplikaci unijního a vnitrostátního práva hospodářské soutěže, jež má být od roku 2004 aplikováno souběžně, což ve výsledku znamená, že účastníci hospodářské soutěže mají být trestáni souběžně za porušení obojího, byť jde podle zdejšího soudu jen o dvojí vyjádření téhož, často bez možnosti jasně vymezit účinky jednání ve vztahu k mnohdy uměle geograficky vymezeným trhům, již ve věci dávno rozhodl rozsudkem ze dne 22.10.2007, č.j. 62 Ca 8/2007-171, tak, že původní rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 12.3.2007, č.j. R 98/2006/01-05326/2007-300, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení; důvodem tu podle zdejšího soudu byla nesrozumitelnost napadeného rozhodnutí v otázce kumulativního porušení zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „ZOHS“), i Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „Smlouvy ES“), a tím i jeho nepřezkoumatelnost. Ke kasační stížnosti žalovaného byl uvedený rozsudek zdejšího soudu rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 31.10.2008, č.j. 5 Afs 9/2008-328, zrušen a věc vrácena zdejšímu soudu k dalšímu řízení. Následně zdejší soud rozsudkem ze dne 23.10.2009, č.j. 62 Ca 78/2008-452, z důvodu nepřezkoumatelnosti původního rozhodnutí předsedy žalovaného v otázce vymezení geografického relevantního trhu toto rozhodnutí znovu zrušil, i tento rozsudek zdejšího soudu byl rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 6.9.2011, č.j. 5 Afs 52/2010-548, zrušen a věc vrácena zdejšímu soudu k dalšímu řízení. Navazujícím rozsudkem zdejšího soudu ze dne 19.1.2012, č.j. 62 Af 56/2011-647, bylo původní rozhodnutí předsedy žalovaného ve výrokové části I. bodech 2., 3. a 4. zrušeno a věc vrácena k dalšímu řízení, ve zbylé části byla žaloba zamítnuta. Kasační stížnost žalobce proti rozsudku zdejšího soudu byla Nejvyšším správním soudem zamítnuta rozsudkem ze dne 28.3.2014, č.j. 5 Afs 15/2012-102. Výroková část I. bod 1. původního rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 12.3.2007, č.j. R 98/2006/01-05326/2007-300, kterou bylo předcházející prvostupňové rozhodnutí žalovaného ze dne 10.8.2006, č.j. S 53/05-14253/06/610, změněno tak, že bylo konstatováno zneužití dominantního postavení žalobce a porušení zákazu uvedeného v § 11 odst. 1 ZOHS a čl. 82 Smlouvy ES blíže vymezeným jednáním žalobce, tedy zůstala pravomocná. Předseda žalovaného následně rozhodnutím ze dne 19.9.2014, č.j. ÚOHS-R98/2006/01-19849/2014/311/Edy, zrušil předcházející rozhodnutí žalovaného ze dne 10.8.2006, č.j. S 53/05-14253/06/610, ve výrokové části I. bodu 2. a ve výrokové části II. a III. a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Prvostupňovým rozhodnutím žalovaného ze dne 23.12.2014, č.j. ÚOHS-S53/2005/DP-27682/2014/820/TPi, byla ve výrokové části 1. žalobci uložena pokuta ve výši 39 778 000 Kč za zneužití dominantního postavení dle § 11 odst. 1 ZOHS a dle čl. 82 Smlouvy ES, jak bylo popsáno ve výrokové části I. bodu 1. původního rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 12.3.2007, č.j. R 98/2006/01-05326/2007/300. Ve výrokové části 2. prvostupňového rozhodnutí bylo žalobci podle § 11 odst. 3 ve spojení s § 21a odst. 1 ZOHS toto jednání do budoucna zakázáno. Ve výrokové části 5. prvostupňového rozhodnutí pak byla žalobci uložena povinnost uhradit náklady

správního řízení. Do uvedených výrokových částí prvostupňového rozhodnutí žalovaného podal žalobce rozklad. S prvostupňovým rozhodnutím se předseda žalovaného ztotožnil a rozhodnutím ze dne 21.8.2015, č.j. ÚOHS-R15/2015/HS-24337/2015/310, toto prvostupňové rozhodnutí potvrdil. Proti těmto závěrům žalovaného nyní žalobce brojí žalobou. Žalobce se domáhá zrušení jak napadeného rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 21.8.2015, tak jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí žalovaného ze dne 23.12.2014.

## II. Shrnutí procesního postoje žalobce

Podle žalobce je napadené rozhodnutí předsedy žalovaného i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí ve výrocích 1., 2. a 5 nesprávné a nezákonné. Žalobce je i nadále přesvědčen, že původní rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 12.3.2007, č.j. R 98/2006/01-05326/2007/300, je ve výrokové části I. bodu 1. nezákonné, a v tomto směru odkazuje na ústavní stížnost proti rozsudku kasačního soudu ze dne 28.3.2014, č.j. 5 Afs 15/2012-102. Podle žalobce je uložení sankce bezúčelné z důvodu nepřiměřené délky řízení před žalovaným a správními soudy (více než devět let). Žalovaný se nevypořádal s argumentací žalobce a nezohlednil faktory důležité pro posouzení účelu trestu (z hlediska uplynutí času od žalobcova jednání) a napadené rozhodnutí je proto nepřezkoumatelné. Žalovaný měl podle žalobce zohlednit délku řízení při ukládání pokuty; žalovaný a jeho předseda měli k nepřiměřené délce řízení přihlédnout a pokutu snížit. Žalobce dále namítá, že žalovaný pochybil, jestliže při určení výměry trestu neporovnal různá znění ZOHS tak, aby mohla být použita pro žalobce výhodnější právní úprava; rozhodnutí předsedy žalovaného i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí je podle žalobce i proto nepřezkoumatelné. Stejně tak žalovaný a jeho předseda – podle žalobce chybně – nezkoumali, zda by stanovení výše pokuty podle „Zásad postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění“ nebylo pro žalobce výhodnější. Žalobce dále namítá, že při výpočtu obrátu žalobce za příslušné období pro účely stanovení pokuty měly být vyloučeny tzv. in-house dodávky.

Pro řádné určení výše sankce bylo podle žalobce nezbytné učinit úvahu o situaci na relevantním trhu za situace, kdy by k deliktnímu jednání žalobce nedošlo. Taková úvaha však v napadeném i prvostupňovém rozhodnutí chybí a napadené rozhodnutí je i proto nepřezkoumatelné. Žalobce dále namítá, že skutková podstata deliktu dle § 11 odst. 1 ZOHS je v poměru speciality ve vztahu ke skutkové podstatě deliktu dle čl. 82 Smlouvy o ES, a jejich jednočinný souběh je proto vyloučen. Žalovaný tak potrestal žalobce de facto dvakrát. Žalovaný podle žalobce nesprávně stanovil délku vytýkaného jednání, neboť znevýhodňující podmínky vytýkané žalovaným byly zčásti odstraněny již před 10.8.2006. Napadené rozhodnutí je dle žalobce nepřezkoumatelné také z důvodu nesprávného posouzení naplnění subjektivní stránky deliktu. Žalovaný nijak nezohlednil, že žalobce reagoval na požadavky nekonsolidovaných provozovatelů regionálních distribučních soustav (distributorů). Žalobce namítá

existenci polehčující okolnosti (odstranění následků deliktního jednání), kterou předseda žalovaného chybně nezohlednil.

Žalobce tedy ze shora uvedených nosných důvodů navrhuje napadené i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí zrušit. Na tomto procesním postoji setrval v průběhu celého řízení před zdejší soudem, a to i na jednání soudu, které ve věci proběhlo.

### III. Shrnutí procesního postojů žalovaného

Žalovaný ve vyjádření k žalobě argumentuje k jednotlivým žalobním námitkám věcně shodně jako v napadeném rozhodnutí. Podle žalovaného je žaloba nedůvodná, a proto navrhuje její zamítnutí. I žalovaný setrval na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před soudem, včetně jednání soudu, které ve věci proběhlo.

### IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s.ř.s.“) a včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68, § 70 s.ř.s.).

#### IV.1.

Žalobce tvrdí, že správní delikt nespáchal, a proto podle žalobce nemůže obstát ani nyní napadené rozhodnutí po trestu. V průběhu řízení podáním ze dne 30.11.2015 se pak domáhal přerušení řízení z důvodu podání ústavní stížnosti proti rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28.3.2014, č.j. 5 Afs 15/2012-102, kterým byla zamítnuta jeho kasační stížnost právě v otázce hmotněprávního posouzení žalobcova jednání.

Podle zdejšího soudu veškerá argumentace směřující k tomu, že žalobce delikt nespáchal, nyní obstát nemůže, neboť o této otázce je již rozhodnuto (naposledy právě rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 28.3.2014, č.j. 5 Afs 15/2012-102); žádnou částí takto vedené argumentace se tedy zdejší soud v tomto řízení nezabýval. Pokud jde o přerušení řízení z důvodu podání ústavní stížnosti, pak k takovému přerušení podle zdejšího soudu nebyl důvod. Ústavní stížnost proti rozsudku kasačního soudu je především mimořádným opravným prostředkem a samotný Ústavní soud stojí zásadně vně systému správního soudnictví (výjimku představuje kupříkladu řízení o rozpuštění politické strany), soudem vyšší instance ve vztahu ke zdejšímu soudu je Nejvyšší správní soud a jeho právní závěry jsou pro zdejší soud – a také pro účastníky, a to relativně definitivně – závazné; Ústavní soud sice může vždy – v případě podání ústavní stížnosti – do rozhodovací činnosti správních soudů významně zasáhnout, přerušovat řízení v nyní posuzované věci by ovšem znamenalo přerušovat je prakticky kdykoli, byla-li by podána ústavní stížnost, což by popíralo význam kasačního rozhodování Nejvyšším správním soudem a z Ústavního soudu by to činilo jen další

„běžnou“ instanci v pořadí; tou ovšem Ústavní soud bezpochyby není. V nyní posuzované věci navíc zdejšímu soudu nejsou známy žádné okolnosti, které by – na rozdíl od řízení před zdejším soudem ve věci sp. zn. 62 Af 101/2014, na které odkazoval žalobce v návrhu na přerušení řízení a ve kterém byl v době vydání usnesení o přerušení řízení znám rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 2.10.2014, stížnost č. 97/11 – silně nasvědčovaly odlišnému přístupu vyšších soudů (Ústavního soudu či soudů ještě vyšších) k řešení otázky tuzemskými správními soudy již jednou vyřešené. Byť by zdejší soud – akademicky i lidsky vzato – do budoucna rád věřil v možnost odlišného právního názoru Ústavního soudu ve věci, v níž bude projednávat žalobcovu ústavní stížnost, nachází se – pokud jde o samotnou rozhodovací činnost – v postavení soudu instančně podřízeného kasačnímu soudu a důvody pro přerušení řízení podle § 48 odst. 3 písm. d) s.ř.s. při objektivním pohledu nenalezl.

Pokud jde o argumenty obsažené v ústavní stížnosti proti rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28.3.2014, č.j. 5 Afs 15/2012-102, na něž žalobce odkazuje, pak i ty směřují do hmotněprávního posouzení věci, tedy k otázce viny; i z této argumentace vyplývá, že žalobce je i nadále přesvědčen o tom, že správní delikt, za jehož spáchání byl potrestán, nespáchal. Rozsudkem zdejšího soudu ze dne 19.1.2012, č.j. 62 Af 56/2011-647, byla žaloba proti původnímu rozhodnutí předsedy žalovaného ve výrokové části I. bodu 1. zamítnuta, přitom právě výrokem v části I. bodu 1. původního rozhodnutí předsedy žalovaného bylo předcházející rozhodnutí žalovaného ze dne 10.8.2006, č.j. S 53/05-14253/06/610, změněno tak, že – v rozhodnutí blíže vymezeným jednáním – žalobce zneužil svého dominantního postavení a porušil zákaz uvedený v § 11 odst. 1 ZOHS a čl. 82 Smlouvy ES. Závěry zdejšího soudu obstály i před kasačním soudem, který rozsudkem ze dne 28.3.2014, č.j. 5 Afs 15/2012-102, kasační stížnost žalobce zamítl. Přezkum pravomocného – a správními soudy potvrzeného – výroku o zneužití dominantního postavení žalobcem, jak je vymezeno v původním rozhodnutí předsedy žalovaného, tedy není předmětem řízení v nyní posuzované věci a zdejší soud se proto argumentací obsaženou v ústavní stížnosti žalobce proti rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28.3.2014, č.j. 5 Afs 15/2012-102, rovněž nezabýval.

#### IV.2.

Dále žalobce tvrdí, že mu pokuta neměla být vůbec uložena, neboť pro celkovou délku řízení je uložení pokuty již bezúčelné. S tím zdejší soud nesouhlasí. Předseda žalovaného se s účelem sankce ve vztahu k délce řízení vypořádal v bodech 83. – 89. napadeného rozhodnutí a podle přesvědčení zdejšího soudu jsou z odůvodnění napadeného rozhodnutí nosné důvody pro uložení sankce ve vztahu k délce řízení dostatečně zřetelné a ve výsledku i zákonné a rozumné.

Zdejší soud především vychází z toho, že projednání věci bez zbytečných průtahů je součástí práva na spravedlivý proces a že míra celkového potrestání délky řízení – především byla-li by excesivní – zohledňovat musí; v tomto východisku tedy

dává zapravdu žalobci a s opačným názorem, jak jej žalovaný dovozuje z přehnaně kategorické interpretace rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15.4.2015, č.j. 2 As 204/2014-71, zdejší soud nesouhlasí. Zdejší soud dává žalobci zapravdu i potud, že pro posouzení případného zásahu do jeho práva na spravedlivý proces, jehož součástí je i právo na projednání věci bez zbytečných průtahů, není zásadně významné, jsou-li průtahy způsobeny správním orgánem nebo soudem. Je to stát – Česká republika – na který dopadá povinnost projednat věc bez zbytečných průtahů, a pro adresáta právních norem není podstatné, zda případné průtahy v řízení byly způsobeny orgánem moci výkonné nebo soudní; obojí je přičitatelné státu.

K definitivnímu potrestání žalobce došlo po více než devíti letech od spáchání deliktu; to je doba na první pohled značně dlouhá. Konkrétní posouzení výše pokuty ve vztahu k délce řízení však podle zdejšího soudu nemůže být založeno na jednoduché metodě matematické. Posuzování délky řízení a přiměřenosti výše uložené pokuty je otázkou relativní, při níž musí být zohledňována nikoli především hodnota („číslo“) vyjadřující, jak dlouho se příslušné orgány věci ve skutečnosti zabývaly, než definitivně rozhodly, nýbrž spíše skutkové a právní okolnosti, za nichž se věci zabývaly, složitost předmětu řízení a procesní posloupnost kroků v řízení, a to jak účastníka správního řízení (před soudem pak žalobce), tak orgánů, které ve věci postupně rozhodovaly. Rovněž samotný počet instancí, které mohly být využity a které také využity byly, než bylo definitivně rozhodnuto, tj. počet stupňů řízení, které i žalobce měl k dispozici pro svoji ochranu, stejně jako důvody, pro které jednotlivé instance (na úrovni žalovaného i soudů) rozhodovaly opakovaně, je zapotřebí zohlednit.

Při konkrétním posuzování, zda celková délka řízení o uložení sankce byla celkovému výsledku žalobcova potrestání přiměřená, zdejší soud tedy vyšel z toho, že deliktního jednání se žalobce dopustil v období od 5.11.2004 do 10.8.2006 a že napadené rozhodnutí předsedy žalovaného bylo vydáno dne 21.8.2015, tedy více než devět let po posledním dni období, kterým je vymezeno deliktní jednání žalobce. Toto rozhodnutí však nebylo vydáno pro žalobce jakkoli překvapivě; žalovaný se věci nezačal zabývat až ke konci tohoto období ani riziko potrestání se nevyjevilo až ke konci tohoto období, naopak žalobce po zcela převažující část tohoto období věděl, že je proti němu vedeno řízení pro zneužití dominantního postavení a podstatnou část tohoto období měl žalobce už navíc najisto postaveno i to, že dominantní postavení zneužil, a byť se předmět „původního“ řízení formálně měnil, nemohlo být ani riziko uložení pokuty, ani pak samotné uložení pokuty pro žalobce překvapivé. Původní rozhodnutí předsedy žalovaného, v jehož výrokové části I. bodu 1., která nakonec obstála před zdejším i kasačním soudem, bylo konstatováno zneužití dominantního postavení žalobcem, za které je žalobce potrestán, bylo vydáno již dne 12.3.2007; na závěr ohledně viny žalobce tak zdejší soud v uvedeném kontextu naopak hledí jako na výjimečně rychlý.

Jistě je třeba aplikovat trestněprávní zásady, je však rovněž třeba podle zdejšího soudu zohlednit, že intenzita práva na spravedlivý proces zakotveného v čl. 36 Listiny

a čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod je jiná u „klasických“ trestních věcí (typicky trestní řízení vedené proti fyzické osobě s hrozbou trestu odnětí svobody) a jiná u řízení o jiném správním deliktu právnické osoby. Evropský soud pro lidská práva ostatně v rozsudku ze dne 23.11.2006 ve věci *Jussila proti Finsku*, stížnost č. 73053/01, uvedl, že jádro práva na spravedlivý proces podle čl. 6 Úmluvy není nutno striktně aplikovat v oblastech, které nejsou chápány jako součást „tradičního“ trestního práva; to tedy v očích zdejšího soudu míru přisnosti pohledu na dobu, která uplynula mezi spácháním deliktu a jeho potrestáním, v nyní posuzované věci jistě snižuje. Také zdejší soud nutně zohlednil charakter věci, v níž bylo rozhodováno; protisoutěžní delikty se obecně vyznačují déletrvajícími řízeními, tím spíše pak lze výslednou dlouhou dobu všech řízení, která před různými orgány v této věci proběhla, přijmout za situace, kdy tato konkrétní věc se vyznačovala potřebou aplikovat procedurálně „nová“ pravidla soutěžního práva po roce 2004 bez relevantní precedenty. Těžiště důvodů délky řízení až po konečné potrestání žalobce tedy nespočívalo v delší dobu trvající nejistotě posuzujících institucí ohledně unfair jednání žalobce, popř. v nevšímavosti ohledně tohoto jednání, jež by mohla v žalobci oprávněně vyvolat důvěru v jeho nepotrestání, nýbrž v pochybnostech o tom, jak na toto jednání v „nových“ – podle zdejšího soudu nešikovných – podmínkách aplikace soutěžního práva při právním hodnocení nahlížet; délku řízení zapříčinil z těchto důvodů i zdejší soud v (nakonec marné) snaze ochránit žalobce před porušováním práv nesrozumitelností trestání v těchto „nových“ podmínkách aplikace soutěžního práva a vyšla-li snaha zdejšího soudu nazmar, neboť vyšší soudy byly jiného názoru, pak stěžní může žalobce, v jehož prospěch zdejší soud původně rozhodoval, o délku řízení vyvolanou i předchozími závěry zdejšího soudu (a soudním řízením vůbec) opírat svůj požadavek na mírnější potrestání.

S přihlédnutím ke všemu shora uvedenému je tedy zdejší soud toho názoru, že od deliktního jednání a od samotného deklarování porušení práva hospodářské soutěže neuplynula natolik dlouhá doba, aby uložení pokuty žalobci (právnické osobě) za správní delikt bylo bezúčelné. V tomto žalobním bodu tedy není žaloba důvodná. Z týchž důvodů zdejší soud nesouhlasí se žalobcem ani v tom směru, že by výše pokuty měla být pro délku řízení redukována.

#### IV.3.

Žalobce namítá rovněž nedostatečné posouzení příznivosti pozdější právní úpravy, konkrétně ve vztahu k novelizaci ZOHS provedené zákonem č. 155/2009 Sb. a ve vztahu k „Zásadám postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut podle 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže“; měl-li žalovaný tyto zásady aplikovat, měl podle žalobce vyloučit tzv. in-house dodávky.

Podle žalobce měl žalovaný zohlednit novelu ZOHS provedenou zákonem č. 155/2009 Sb., kterou došlo ke změně zákonné úpravy určování výměr pokut udělovaným právnickým osobám. Pokud jde o uvedenou novelizaci ZOHS, žalovaný

věc posuzoval (a žalobce trestal) podle ZOHS účinného do této novelizace (do 31.8.2009); se žalobcem zdejší soud souhlasí v tom, že v době vydání napadeného rozhodnutí již byla účinná nová právní úprava (§ 22b odst. 2 ZOHS). Z napadeného rozhodnutí (body 29. – 40.) i jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí (body 34. – 42.) přitom zdejšímu soudu především vyplývá, že žalovaný i jeho předseda se možností aplikace pro žalobce výhodnější právní úpravy zabývali, navíc závěry, k nimž dospěli, jsou i ohledně této otázky podle zdejšího soudu zákonné a rozumné. Z odůvodnění obou rozhodnutí je zřejmé, že podle žalovaného novelizace ZOHS pro žalobce výhodnější právní úpravu nepřinesla. Ani podle zdejšího soudu zmíněná novelizace ZOHS pro žalobce výhodnější právní úpravu reálně nepřinesla, a tedy napadené rozhodnutí ob stojí.

Podle § 22 odst. 2 ZOHS ve znění účinném do 31.8.2009 žalovaný při rozhodování o výši pokuty přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování ZOHS, podle § 22b odst. 2 ZOHS (toto ustanovení nahradilo úpravu obsaženou v § 22 odst. 2 ZOHS) ve znění po novelizaci ZOHS provedené zákonem č. 155/2009 Sb. se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Při ukládání trestu za jiný správní delikt podle ZOHS je nezbytné aplikovat základní trestněprávní zásady a stěžejní zásadou trestání je ta, podle níž trest musí odpovídat okolnostem konkrétního případu. Při ukládání trestu je tedy nezbytné mimo jiné přihlédnout k závažnosti deliktu, způsobu jeho spáchání, k jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán, k uvedenému musí správní orgán přihlédnout bez dalšího vždy, když ukládá sankci, bez ohledu na to, zda jsou tato kritéria určování výměry pokuty v zákoně výslovně stanovena či nikoli, popř. jakou slovní formou jsou vyjádřena. Toho si byl evidentně vědom i zákonodárce, který v § 22 odst. 2 ZOHS ve znění do uvedené novelizace i v § 22b odst. 2 ZOHS po uvedené novelizaci použil pouze demonstrativní („zejména“) výčet kritérií pro určování výměry pokuty. Zdejší soud (senát, který ve věci nyní rozhoduje) uznává zásadu rozumného zákonodárce, který činí-li jakkoli, pak ví, z jakých důvodů tak činí. Závažnost jednání byla nosným určovatelem pro spravedlivé potrestání před i po účinnosti uvedené novelizace, pozdější právní úprava toliko demonstrativním způsobem naplnila kritérium závažnosti coby způsob, následky a okolnosti spáchání, z ničeho přitom neplyne, že by takto nemělo být kritérium závažnosti naplňováno i před uvedenou novelizací, a z ničeho rovněž neplyne, že by za účinnosti nové právní úpravy nemělo být zohledňováno případné opakování a délka trvání porušování ZOHS. Ostatně ani žalobce neuvádí, v čem konkrétně je pozdější právní úprava pro něj výhodnější, pouze uvádí obě znění ZOHS a odkazuje na nutnost aplikace pozdější právní úpravy, resp. na potřebu konkrétního porovnání trestů podle obou úprav a teprve následného rozhodnutí, která úprava je výhodnější. Jestliže žalovaný – podle zdejšího soudu oprávněně – vyšel z toho, že obě postupně účinné právní úpravy se co do výhodnosti neodlišují, pak provádění testu, v němž by byla stanovena výše pokut podle obou úprav, aby pak byly tyto výše porovnány, a teprve pak bylo rozhodnuto, podle které právní úpravy lze žalobce potrestat, postrádá podle zdejšího soudu rozumnou logiku.



Podle zdejšího soudu tedy novelizace ZOHS provedená zákonem č. 155/2009 Sb. pro žalobce příznivější právní úpravu nepřinesla; v důsledku novelizace neměla být zvažována jiná kritéria, jež by ve výsledku vyvolala ve vztahu k žalobci mírnější zacházení (mírnější potrestání); pak tedy nebylo namístě odůvodňovat a porovnávat výše trestu v podobě pokuty před uvedenou novelizací a po ní, jak žalobce požaduje. Žaloba je i v této části nedůvodná.

Žalobce dále namítá, že žalovaný coby pozdější právní úpravu, pro žalobce příznivější, nezohlednil žalovaným vyhlášené zásady stanovování výše pokut. Ty jsou známy žalobci i žalovanému a pochopitelně je velmi dobře zná i zdejší soud ze své úřední činnosti; nebylo tudíž třeba jejich obsahem dokazovat. Pokud jde o jejich aplikaci, pak mezi žalobcem a žalovaným není sporné, že správní řízení bylo zahájeno před jejich vyhlášením (k vyhlášení došlo v dubnu 2007). Zásady nejsou součástí právního řádu, adresáti (účastníci těch řízení před žalovaným, na něž mají tyto zásady dopadat) však mají právo na to, aby podle nich žalovaný postupoval, stanovil-li tak žalovaný a je-li jejich aplikace ve prospěch těchto adresátů. Dovolávat se aplikace zásad tedy nemůže být podle zdejšího soudu založeno pouze na tom, že tyto zásady jsou „aktuálně“ vydány, nýbrž na tom, že žalovaný prohlásil, že podle nich bude postupovat. Jestliže žalovaný vyšel z toho, že podle uvedených zásad nepostupoval, neboť na toto řízení se podle jejich vyhlášení aplikovat neměly, pak žádné porušení žalobcových práv takovýmto závěrem zdejší soud nedovojuje. Na uvedené zásady tedy zdejší soud nehledí jako na pozdější právní úpravu, ve vztahu k níž by žalovaný musel poměřovat své závěry, k nimž dospěl při neaplikaci uvedených zásad, a žalobce nemohl aplikaci uvedených zásad ani rozumně očekávat.

Navíc – i kdyby se aplikovat měly – aplikace uvedených zásad se podle žalobce měla promítnout v tom, že dle čl. III. odst. 18. zásad základní částka pokuty reflektuje obrat dosažený konkrétním soutěžitelem z prodeje zboží či služeb, jichž se narušení soutěže přímo nebo nepřímo týká, a tedy při určování základní částky pokuty podle žalobce měly být zohledněny pouze prodeje realizované vůči nekonsolidovaným distributorům. Ani s tím zdejší soud nesouhlasí; i při aplikaci zásad stanovování výše pokut by bylo třeba pro výpočet základu pokuty zohlednit prodeje konsolidovaným i nekonsolidovaným distributorům, neboť pouze souhrn prodeje plynu konsolidovaným i nekonsolidovaným distributorům by mohl tvořit základ pro aplikaci čl. III. odst. 18. zásad. Zbožím je plyn, tedy plyn konsolidovaným i nekonsolidovaným distributorům, podstata deliktu žalobce spočívala – zjednodušeně řečeno – v odlišném zacházení ve vztahu k „vlastním“ na straně jedné a k „cizím“ na straně druhé a narušení soutěže se týkalo – a to dokonce přímo – veškerého jim (tedy „vlastním“ i „cizím“ distributorům) dodávaného plynu. I kdyby tedy měly být zásady aplikovány a i kdyby aplikovány byly, nemohly by žalobci přivodit příznivější zacházení.

Žalovaný tedy nepochybil, pokud zásady stanovování výše pokut neaplikoval, neboť tyto zásady se vztahovaly až na později zahájená řízení. I kdyby žalovaný k jejich aplikaci přistoupil, pro výpočet základu pokuty by musel vycházet z prodejů

realizovaných vůči konsolidovaným i nekonsolidovaným distributorům a zásady by vůči žalobci nepředstavovaly příznivější právní úpravu. Žaloba je tak i v této části nedůvodná.

#### IV.4.

Žalovaný také podle žalobce pochybil, když nezjišťoval situaci na trhu pro případ, že by k deliktnímu jednání žalobce nedošlo. Nejvyšší správní soud však v rozsudku ze dne 28.3.2014, č.j. 5 Afs 15/2012-102, uvedl, že závěr žalovaného o naplnění znaku újmy podle skutkové podstaty zneužití dominantního postavení je správný. Vznik újmy tedy jednoznačně prokázán byl, ovlivnění podmínek na trhu, v němž je spatřována újma, je tedy najisto postaveno. Žalobce se dopustil deliktního jednání v době liberalizace trhu s plynem, tedy v době, která se již za stejných podmínek nebude opakovat, a pak tedy „zjistit a doložit“ situaci na relevantním trhu, která by existovala, pokud by k deliktnímu jednání nedošlo, je nereálné. Veškeré (přísné) požadavky na žalovaného v otázkách správního trestání nesmí přesahovat rozumnou míru a takový požadavek by ji přesahoval. Jakákoli další ekonomická analýza pro správné stanovení výše pokuty, jak ji žalobce požaduje, za situace, kdy bylo takto prokázáno protiprávní jednání s účinky na trh, je nadbytečná; žalovaný byl totiž povinen prokázat, že jednání vykazovalo dostatečný stupeň škodlivosti pro hospodářskou soutěž, což prokázáno bylo, jak plyne ze shora uvedených rozsudků zdejšího soudu a Nejvyššího správního soudu ve věci viny žalobce, aniž by bylo povinností žalovaného při úvahách o výši trestu zvláště přezkoumávat přesné účinky jednání ani modelovat (a prokazovat) situaci, která by byla dána v případě, že by k jednání nedošlo (obdobně ve vztahu k jinému protisoutěžnímu deliktu Tribunál v rozsudku ve věci ve věci T-460/13, T-467/13, T-469/13, T-470/13, T-471/13, T-472/13 ze dne 8.9.2016, *Sun Pharmaceutical a další*). I v této části je tedy žaloba nedůvodná.

#### IV.5.

Žalobce dále namítá nemožnost souběhu deliktů podle § 11 odst. 1 ZOHS a čl. 82 Smlouvy ES, a tedy nemožnost je potrestat jako delikty dva. K možnosti jednočinného souběhu unijního a vnitrostátního deliktu se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31.8.2008, č.j. 5 Afs 9/2008-329, tak, že jednočinný souběh deliktu dle § 11 odst. 1 ZOHS a čl. 82 Smlouvy ES možný je, trestat žalobce tedy bylo možno za spáchání obou deliktů, a to s využitím metody absorpce. Především z prvostupňového rozhodnutí (od bodu 50.) je přitom patrné, že žalovaný jednak porozuměl metodě absorpce obecně, nadto ji správně aplikoval na nastalou konkrétní situaci; jestliže pak konkrétní argumenty vedly žalovaného k závěru, že výběr deliktu, za nějž je pokuta primárně ukládána, se jeví jako pouze formální úkon, nemá mu zdejší soud – i s vědomím svého původního právního názoru ohledně kumulativní aplikace vnitrostátního a unijního soutěžního práva – cokoli vytknout. Jestliže s vědomím toho pak žalovaný s ohledem na dopad jednání na trh v České republice určil coby primární

delikt porušení ZOHS a za druhé porušení pak žalobci již jen přitížil, nevykazuje takový postup podle zdejšího soudu žádnou vadu. Žaloba je i v této části nedůvodná.

#### IV.6.

Ani žalobní argumentaci směřující k nesprávnému zohlednění délky vytýkaného jednání a nesprávnému posouzení polehčujících okolností nedal zdejší soud zapravdu. Původní rozhodnutí předsedy žalovaného, v jehož výrokové části I. bodu 1., která obstála před zdejším i kasačním soudem, bylo pravomocně konstatováno zneužití dominantního postavení žalobcem, bylo taktéž vymezeno období, ve kterém se žalobce deliktního jednání dopustil. Není přitom možné, aby ve výroku správného rozhodnutí bylo deliktní jednání individualizováno (zde období, ve kterém k deliktnímu jednání došlo) jinak, než jak vyplývá z odůvodnění; opačný postup by vedl k nepřezkoumatelnosti správného rozhodnutí pro rozpor výroku a odůvodnění takového rozhodnutí. Podle přesvědčení zdejšího soudu z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 28.3.2014, č.j. 5 Afs 15/2012-102, vyplývá, že žalobce sice postupně upravoval své návrhy v rámci jednání s Pražskou plynárenskou, a.s., avšak základní úroveň jednotkové ceny za plyn nezměnil, a zneužití dominantního postavení se tak dopouštěl i nadále po celou - prvostupňovým rozhodnutím - vymezenou dobu. Doba jednání je najisto postavena a žádná polehčující okolnost v úvahu nepřichází. Zdejší soud tedy neshledal důvodnou žalobu ani v této části.

#### IV.7.

Žalobce také v žalobě namítá nesprávné posouzení subjektivní stránky deliktu. Z napadeného i jemu předcházejícího rozhodnutí jsou nosné důvody při posuzování subjektivní stránky zřejmé a zdejší soud s nimi souhlasí; žalobce – coby podnikatel obchodující s plynem – musel vědět o unijní a navazující tuzemské liberalizaci trhu s plynem, jejímž cílem bylo umožnit přístup na trh za stejných podmínek také nekonsolidovaným distributorům. Předkládal-li tedy žalobce nekonsolidovaným distributorům návrhy smluv s odlišným zněním, resp. s odlišnou základní úrovní jednotkové ceny, jednal alespoň v úmyslu nepřímém – zvýhodňoval konsolidované distributory a byl srozuměn s tím, že se svým jednáním může dopustit protisoutěžního deliktu.

#### IV.8.

Uložená pokuta je tedy podle zdejšího soudu výsledkem přezkoumatelné úvahy žalovaného a její výše se jeví jako skutkovým okolnostem zcela přiměřená. Za situace, kdy hmotněprávní posouzení žalobcova jednání i procesní otázky souběžného trestání za porušení vnitrostátního a unijního práva hospodářské soutěže tímž jednáním jsou již z minulosti najisto postaveny, nemá zdejší soud co vytknout ani úvahám ohledně konkrétní výše pokuty, jak jsou uvedeny především v bodech 78. – 82. napadeného rozhodnutí. Zdejší soud – pokud jde o žalobcovo potrestání – na věc nahlíží v nosných ohledech shodně jako žalovaný v napadeném rozhodnutí. Žádný ze žalobních bodů,

jak byly v žalobě uplatněny, zdejší soud nepokládá za důvodný a nad jejich rámec nelze ve vztahu k napadenému rozhodnutí dovést ani žádný nedostatek, který by vyvolával vadu, k níž by musel zdejší soud přihlédnout z úřední povinnosti.

Proto zdejší soud žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

#### V. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení účastníků se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, proto právo na náhradu nákladů řízení nemá. Úspěšný byl žalovaný, tomu však podle obsahu správního spisu nevznikly žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti a náhradu žádných nákladů řízení ani nepožadoval, a proto bylo rozhodnuto, že se mu náhrada nákladů řízení nepřiznává.

#### **P o u č e n í :**

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

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

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

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

V Brně dne 16. února 2017

Za správnost vyhotovení:  
Romana Lipovská

David Raus, v.r.  
předseda senátu