



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové, JUDr. Karla Šimky a JUDr. Jaroslava Hubáčka, v právní věci žalobce: **Tupperware Czech Republic, spol. s r. o.**, se sídlem V Sadech 4a, Praha 6 – Bubeneč, zastoupen Mgr. Davidem Řehákem, advokátem se sídlem Slavíkova 15, Praha 2, 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 1. 11. 2007, č. j. 62 Ca 4/2007 - 115,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne ze dne 1. 11. 2007, č. j. 62 Ca 4/2007 - 115, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 1. 11. 2007, č. j. 62 Ca 4/2007 – 115, bylo zrušeno rozhodnutí předsedy Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „stěžovatel“) ze dne 14. 12. 2006, č. j. R 17/2005-22148/2006/300, kterým bylo na základě rozkladu žalobce (dále jen „účastník řízení“) změněno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) ze dne 5. 10. 2005, č. j. S 9/05-5466/05-OOHS, tak, že účastník řízení tím, že od 24. 3. 1997 do 5. 10. 2005 uzavíral a plnil dohody obsažené v čl. 9.12 Smluv o distribuci zboží společnosti Tupperware Czech Republic, spol. s r. o. uzavíraných s distributory svého (resp. jím dodávaného) zboží, jimiž zavazoval tyto distributory usilovat o prodej a dodání tohoto zboží svým zákazníkům v cenách jím doporučených, které byly konkrétně stanoveny v katalogu zboží pro spotřebitele a v objednávkových listech, uzavřel a plnil zakázané a neplatné dohody o určení cen kupujícímu pro další prodej, které vedly k narušení soutěže na trhu plastových kuchyňských potřeb pro domácnost nabízených prostřednictvím uzavřené prezentace, čímž porušil v období od 24. 3. 1997 do 30. 6. 2001 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona č. 63/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „předchozí zákon o ochraně hospodářské soutěže“), v období od 1. 7. 2001 do 5. 10. 2005 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže“) a v období od 2. 6. 2004 do 5. 10. 2005 zákaz obsažený v čl. 81 odst. 1 písm. a) Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „Smlouva ES“), neboť uvedené dohody mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy Evropského společenství (dále jen „ES“) [výrok I.]. Dále

účastník řízení tím, že v období od 24. 3. 1997 do 5. 10. 2005 uzavíral a plnil dohody obsažené v čl. 9.13. Smluv o distribuci zboží společnosti Tupperware Czech Republic, spol. s r. o. uzavíraných s distributory svého (resp. jím dodávaného) zboží, jimiž ukládal těmto distributorům vynaložit nejlepší úsilí k zamezení opětovného prodeje jím dodávaného zboží a jeho distribuce v území distribuce včetně zákazu vývozu zboží do zahraničí nebo prodeje zboží osobě, která hodlá zboží exportovat, či o níž mají důvodné podezření, že by mohla zboží exportovat, bez jeho písemného souhlasu, uzavřel a plnil zakázané a neplatné dohody o zákazu opětovného prodeje a exportu, které mohly vést k narušení soutěže na trhu plastových kuchyňských potřeb pro domácnost nabízených prostřednictvím uzavřené prezentace, čímž porušil v období od 24. 3. 1997 do 30. 6. 2001 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 předchozího zákona o ochraně hospodářské soutěže, v období od 1. 7. 2001 do 5. 10. 2005 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a v období od 2. 6. 2004 do 5. 10. 2005 zákaz obsažený v čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES, neboť tyto dohody mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy ES. [výrok II.] Dále bylo účastníku řízení podle § 7 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže zakázáno do budoucna plnění dohod specifikovaných ve výrocih I. a II. [výrok III.] a byla mu podle § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže za porušení § 3 odst. 1 citovaného zákona a čl. 81 Smlouvy ES uložena pokuta ve výši 2 300 000 Kč. [výrok IV.] Podle ustanovení § 23 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže byla účastníku řízení uložena pod body a) až d) opatření k nápravě. [výrok V.]

Krajský soud při přezkoumávání dospěl k závěru, že řízení předcházející vydání napadeného rozhodnutí bylo zatíženo zmatečností způsobující nesrozumitelnost, a tím nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. V této souvislosti citoval ustanovení § 3 odst. 1 a 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže upravující zakázané dohody a tím, že stejná konstrukce zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž byla obsažena i v ustanovení § 3 předchozího zákona o ochraně hospodářské soutěže. Uvedená ustanovení přinášejí stejnou konstrukci zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž, jež je obsažena v čl. 81 Smlouvy ES. Dále se zabýval tím, zda jednáním účastníka řízení mohlo dojít jak k porušení ustanovení § 3 odst. 1 předchozího zákona o ochraně hospodářské soutěže a § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, tak i čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES. Protože totožnost subjektu, který se měl dopustit jednání, jež stěžovatel považoval za porušení uvedených ustanovení, není sporná, posuzoval krajský soud, zda jde v případě účastníka řízení o takové jednání, které je skutkově totožné. Při svých úvahách vycházel z judikatury Evropského soudního dvora (dále jen „ESD“), Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) a Ústavního soudu vztahující se zejména k aplikaci zásad práva trestního, což odůvodnil tím, že soutěžní právo v odvětví antitrustu lze subsumovat pod oblast „deliktního práva správního“ a při konstantně interpretované nedůvodnosti rozlišování formy trestního obvinění ve smyslu čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“) na „obvinění z trestných činů“ a „obvinění z jiných deliktů“ se v případě správního procesu při odhalování a postihování protisoutěžního jednání nutně musí uplatnit principiálně stejné garance subjektivních práv jako v případech odhalování a postihování trestných činů. Při vymezení pojmu „tentýž skutek“ krajský soud vycházel z tuzemské doktríny i soudní rozhodovací praxe, které užívají pojmu „totožnost skutku“ či „jednota skutku“ a odkázal mimo jiné na rozsudek ESLP ze dne 29. 5. 2001, *Franz Fischer proti Rakousku*, stížnost č. 73950/97 (dále jen „*Franz Fischer*“), podle něhož musí být splněny „stejně okolnosti“. Aby však bylo v rámci úvah o totožnosti skutku najisto postaveno, že v jednání jsou obsaženy „stejně okolnosti“, jejichž splněním je podmíněn závěr, že je splněna podmínka totožnosti skutku, je zapotřebí posuzovat nejen splnění formálních znaků příslušné skutkové podstaty deliktu, ale také znaků materiálních. Ty jsou odvislé od konkrétního právem chráněného zájmu, který tyto skutkové podstaty vyjadřují, resp. k němuž směřují, a který sledují, tj. objektu. Proto se zabýval tím, jaký obecný zájem je právními normami, v nichž jsou tyto delikty vyjádřeny, ve skutečnosti chráněn a rovněž totožností následku vyvolaného konkrétním jednáním. Pokud

tedy stěžovatel jednání účastníka řízení kvalifikoval ve výroku I., bod b) a c) a ve výroku II., bod b) a c) jako porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a zároveň čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES, pak je třeba se podle krajského soudu zabývat nejen tím, zda je totožná osoba účastníka řízení a zda jde fakticky (materiálním obsahem a jeho vnějšími projevy) o totéž jednání, ale také tím, zda je těmito ustanoveními chráněn totožný právní zájem, tedy zda lze v obou případech hovořit o totožnosti objektu. Tato otázka je přitom podle názoru krajského soudu klíčová nejen z pohledu základní koncepce deklarování protisoutěžních deliktů na úrovni vnitrostátní a komunitární, ale zejména z pohledu možného dvojího postihu za jedno a totéž jednání projevujícího se přímo v delikventově materiální sféře. Krajský soud na základě rozboru rozsudků Soudního dvora ES ze dne 13. 2. 1969, *Walt Wilhelm* 14/68, Recueil, s. 1 (dále jen „*Walt Wilhelm*“), ze dne 7. 1. 2004 *Aalborg Portland*, C-204/00 Pa, Recueil, S. I-123 a ze dne 7. 1. 2004 *Archer Daniels Midland* C- 397/03 P, Sb. rozh. s. I-4429 (dále jen „*Archer Daniels Midland*“) dospěl k závěru, že objekty (právem chráněné zájmy) soutěžního práva vnitrostátního na straně jedné a komunitárního na straně druhé nemohou být rozdílné. Jde naopak o objekt jediný, jímž je účinná ochrana hospodářské soutěže, a proto na prostor ES, jež odpovídá existenci „jediné hospodářské soutěže“ odehrávající se na jediném evropském trhu, je třeba nahlížet jako na jedinou jurisdikci, bez ohledu na geografické vymezení relevantního trhu v každém jednotlivém posuzovaném případě protisoutěžního jednání. Je-li tedy objekt předpisů soutěžního práva komunitárního i vnitrostátního tentýž, pak je naplněna poslední podmínka totožnosti skutku, který byl předmětem správního řízení před správním orgánem I. stupně a následně před stěžovatelem. Krajský soud na základě výše uvedeného dovodil, že stěžovatel na skutkově totéž jednání aplikoval souběžně právní normy práva vnitrostátního i komunitárního a že výše sankce uložené za toto jednání tak zohledňovala porušení obou právních norem.

Se zřetelem na tyto závěry se krajský soud zabýval kumulativní deklarací spáchání obou deliktů a následným uložením sankce, kdy základním východiskem úvah stěžovatele bylo právě porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže i čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES. Citovaný zákon i smlouva se vztahují na skutkově totéž jednání, v daném případě na uzavírání zakázaných dohod narušujících hospodářskou soutěž. Zatímco čl. 81 Smlouvy ES se aplikuje v případech, kdy v jednání splňujícím znaky zakázané dohody je obsažen komunitární prvek (jde o jednání zjevně způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy), ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže se použije v případech, kdy jde o jednání, které narušuje, nebo může narušit, hospodářskou soutěž na území České republiky. Existence komunitárního prvku je tedy hraničním určovatelem pro to, jaký soubor norem se má v oblasti soutěžního práva hmotného aplikovat. Má-li existence komunitárního prvku charakter hraničního určovatele, pak i když nařízení 1/2003 (dále jen „nařízení“) předpokládá zkoumání téhož jednání z pohledu porušení právních norem komunitárních a vnitrostátních, je podle krajského soudu již z pohledu obecných právních zásad vyloučeno, aby mohlo být obojí porušení též deklarováno, ať již souběžně či postupně. Mají-li být totiž důsledně chráněny obecné zásady právní, jež se v oblasti správního trestání nutně musí projevit pravidlem „jedno skutkově totožné jednání, jedno deklarování jeho protiprávnosti, jeden trest“, které má v konečném důsledku předejít porušení pravidla ne bis in idem, je vyloučeno, aby bylo postupně několika soutěžními úřady deklarováno porušení zákazu vyjádřeného ve Smlouvě ES a porušení zákazu 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 souběžně 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. 81 Smlouvy ES aplikován kumulativně s vnitrostátními normami obsahujícími tenýž zákaz, mohlo by dojít k situaci, že by uzavření zakázané dohody skutkově týmž jednáním bylo

deklarováno až 28x a témuž subjektu by mohlo být uloženo za skutkově totožné jednání až 28 sankcí, neboť by se jediným jednáním zabývalo až 28 (27 + 1) soutěžních úřadů. Nařízení přitom neobsahuje výslovný mechanismus, který by měl uvedené situaci zabránit. Ostatně sankcí nerozumí krajský soud pouze pokutu, ale i deklaraci protiprávního jednání, jež je jako sankce sui genesis způsobilá přivodit soutěžiteli negativní důsledky v jeho soutěžní činnosti.

Deklaruje-li se porušení čl. 81 Smlouvy ES, pak je to proto, že má soutěžní úřad za prokázané uzavření zakázané dohody, která je zjevně způsobilá ovlivnit obchod mezi členskými státy ES. Jde tedy o kvalifikovanější formu jednání, jež by bylo postižitelné podle vnitrostátního zákonodárství, pokud by tato kvalifikovaná míra narušení hospodářské soutěže splněna nebyla. Postupoval-li stěžovatel s odkazem na nařízení, které v čl. 3 odst. 1 umožňuje paralelní aplikaci soutěžního práva komunitárního i vnitrostátního, pak mohl podle krajského soudu použít takové paralelní aplikace jen v rámci procesu odhalování protisoutěžního jednání. Použití slova „též“ v citovaném článku a v bodu 8. preambule nařízení nemůže ospravedlnit porušení zásady ne bis in idem, k němuž by došlo za situace, kdy jednání, u něhož je splněna podmínka totožnosti skutku, by mohlo být za protisoutěžní deklarováno a sankcionováno vícekrát. Není přitom rozhodné, zda by jednotlivé výroky ukládající sankci byly obsaženy v jednom rozhodnutí soutěžního úřadu, ve více jeho rozhodnutích, popř. ve více rozhodnutích více soutěžních úřadů. Komunitární a vnitrostátní soutěžní právo se tedy za podmínek podle čl. 3 odst. 1 nařízení musí uplatnit souběžně, ale jen tam, kde jednotlivé právní normy dopadají „...na odlišné aspekty protisoutěžního jednání...“ - viz rozsudek Soudního dvora ES ze dne 13. 7. 2006 *Manfredi a další*, C-295/04 až C-298/04, dosud nezveřejněný ve Sbírce rozhodnutí, (dále jen „*Manfredi*“), a nadto způsobem neporušujícím základní právní zásady. Na základě výše uvedených úvah nelze považovat právní normu obsaženou v čl. 81 Smlouvy ES za právní normu sledující jiný cíl než sleduje právní norma obsažená v § 3 odst. 1 zákona o hospodářské soutěži, a tudíž nelze kumulativně deklarovat porušení obou uvedených norem a v uložení sankce takové kumulativní porušení přímo zohledňovat. Opačný závěr by byl v rozporu např. s rozsudkem ESLP ve věci *Franz Fischer* ze dne 29. 5. 2001, podle něhož zákaz dvojího trestání platí tehdy, jsou-li v případě posuzovaného jednání splněny „stejně okolnosti“ dané existencí shodných prvků ve skutkových stavech.

Podle názoru krajského soudu mohl Úřad s účastníkem řízení zahájit správní řízení pro podezření ze zneužití dominantního postavení, mohl zároveň tato jednání kvalifikovat kumulativně podle čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES i § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, avšak v průběhu správního řízení musel učinit závěr, zda jde o jednání, v němž je komunitární prvek obsažen či nikoli, a v souladu s tímto závěrem, měl-li za prokázané, že došlo k uzavření dohody, jež splňuje materiální podmínky jejího zákazu, správní řízení ukončit, tj. buď vyslovit závěr, že se jednalo o zakázanou dohodu, která byla zjevně způsobilá ovlivnit obchod mezi členskými státy, a pak deklarovat porušení čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES, anebo vyslovit závěr, že se jednalo o zakázanou dohodu, která nebyla zjevně způsobilá ovlivnit obchod mezi členskými státy ES, a pak deklarovat porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Vzhledem k významu zásady ne bis in idem v právu komunitárním i vnitrostátním (odkaz např. na rozsudek Soudního dvora ES ze dne 29. 6. 2006 *Showa Denko* C- 289/04 P, Sb. rozh. s. I-5859 (dále jen „*Showa Denko*“), rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 6/03, konkrétně označená rozhodnutí Nejvyššího správního soudu a odbornou literaturu) a riziku jejího ataku v dané věci, nepovažoval krajský soud za nezbytné postupovat podle čl. 234 Smlouvy ES a předkládat věc ESD k rozhodnutí o předběžné otázce výkladu čl. 3 odst. 1 nařízení.

Protože řízení předcházející vydání napadeného správního rozhodnutí bylo podle názoru krajského soudu ze všech shora uvedených důvodů zatíženo zmatečností způsobující

nesrozumitelnost, a tím jeho nepřezkoumatelnost, nezabýval se krajský soud jednotlivými žalobními tvrzeními ohledně nezákonnosti napadeného rozhodnutí.

Proti tomuto rozsudku podal stěžovatel v zákonné lhůtě kasační stížnost opírající se o důvody podle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. Stěžovatel především krajskému soudu vytýkal, že nesprávně posoudil otázku paralelní aplikace norem národního a komunitárního soutěžního práva, čímž způsobil nezákonnost napadeného rozsudku. Krajský soud se v napadeném rozsudku vyjádřil jednak k problematice souběžné kvalifikace jednání účastníka řízení jako jednání v rozporu s národním a současně komunitárním soutěžním právem jedním a tímtéž soutěžním úřadem a jednak k možnosti vedení správního řízení v téže věci více soutěžními úřady v rámci ES. Stěžovatel připustil, že obě otázky spolu do jisté míry souvisí, ovšem jejich rozbor, zejména co se týče druhé otázky, není pro danou věc podle jeho názoru relevantní, neboť řízení bylo vedeno pouze stěžovatelem, a nikoliv současně i jiným soutěžním orgánem.

Za hlavní problém v daném případě označil stěžovatel to, zda jedno a totéž jednání subjektu může být posuzováno podle dvou různých souborů právních norem, tj. jak podle práva národního, tak i komunitárního. Stěžovatel vyjádřil nesouhlas se závěrem krajského soudu, který takovou situaci v době jednotné aplikace soutěžního práva v celokomunitárním prostoru po přijetí nařízení označuje za zmatečnou a otevírající cestu k porušení pravidla *ne bis in idem*. Krajský soud také nerespektoval konstantní judikaturu ESD ve věcech totožnosti, resp. odlišnosti, právem chráněných zájmů, které jednotlivé právní úpravy sledují. Poukázal zejména na rozsudek ESD ve věci *Walt Wilhelm*, v němž jednoznačně vyjádřil závěr o odlišnosti právem chráněných zájmů, které sledují jednotlivé právní úpravy, a konstatoval, že nemůže v daných případech docházet k porušení zásady *ne bis in idem*. Tento závěr, i po přijetí nařízení, potvrdil rozsudek ESD ve věci *Manfredi*.

Rovněž nesouhlasí se způsobem interpretace čl. 3 nařízení krajským soudem, podle něhož paralelní aplikace komunitárního a českého soutěžního práva mohl stěžovatel využít pouze v rámci procesu odhalování protisoutěžního jednání, nikoliv v jeho deklarování. Závěr krajského soudu je v rozporu s platným komunitárním právem a aplikační praxí členských států a v této souvislosti stěžovatel odkázal na stanovisko generální advokátky Kokott ze dne 13. 7. 2006 ve věci *Confederación Espanola de Empresarios de Estaciones de Servicio* C-217/05, Sb. rozh. s. I – 11987, v němž se vyjádřila k nezbytnosti jednotného výkladu norem komunitárního soutěžního práva. Tím, že krajský soud nepovažoval za situace, kdy je jeho přístup k výkladu komunitárního ustanovení odlišný od zavedené praxe, za nezbytné obrátit se na ESD s předběžnou otázkou, popřel základní princip jednotného výkladu a aplikace komunitárního práva. Stěžovatel výkladu krajského soudu oponuje s tím, že úprava obsažená v nařízení naopak směřuje k tomu, aby k paralelní aplikaci národního a komunitárního práva docházet mohlo. Z čl. 3 nařízení totiž jednoznačně vyplývá povinnost národních soutěžních úřadů ve věcech s komunitárním prvkem aplikovat komunitární soutěžní právo a zároveň možnost paralelně aplikovat i právo národní. Stěžovateli je známo, že se tak děje nejméně ve 23 členských státech ES, mezi nimi také na Slovensku. Tomuto postupu také přisvědčuje historie procesu přijímání nařízení a skutečnost, že český právní řád neobsahuje ustanovení výslovně zakazující paralelní užití zákona o ochraně hospodářské soutěže na případy možného porušení soutěžních pravidel majících vliv na obchod mezi členskými státy ES. Stěžovatel rovněž zdůraznil, že v dané věci nemohla mít paralelní aplikace pro účastníka řízení negativní důsledky, neboť mu byla uložena sankce pouze jedna, a tudíž nemohlo dojít k porušení zásady *ne bis in idem*. K otázce týkající možnosti vedení správního řízení v téže věci více soutěžními úřady v rámci ES, stěžovatel uvedl, že ač neměl krajský soud důvod se touto otázkou zabývat, považuje naopak 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 ES.

V doplněných kasační stížnosti stěžovatel navrhl doplnění dokazování o připojené vyjádření předsedkyně Protimonopolního úřadu Slovenskej Republiky, prezidenta německého soutěžního úřadu (Bundeskartellamt) a pověřeného zástupce generálního ředitele pro hospodářskou soutěž Evropské komise. Dále navrhl doplnit dokazování o posudek prof. JUDr. V. K., Csc., vedoucího katedry trestního práva Masarykovy univerzity v Brně.

Ze všech uvedených důvodů trpí podle názoru stěžovatele napadený rozsudek krajského soudu takovými vadami, které kromě nezákonnosti způsobují v části odůvodnění rovněž jeho nepřezkoumatelnost, neboť neuvádí relevantní důvody, proč krajský soud postupoval v rozporu s komunitární judikaturou i legislativou. Proto stěžovatel navrhl, aby byl rozsudek krajského soudu zrušen a věc vrácena tomuto soudu k dalšímu řízení.

Účastník řízení ve vyjádření ke kasační stížnosti odmítl právní názor stěžovatele s tím, že naopak rozsudek krajského soudu považuje za jasný a věcně správný. Porušení zásady *ne bis in idem* vyplývá z odůvodnění napadeného rozhodnutí, v němž stěžovatel uvedl, že „Správní orgán přihlédl při stanovení pokuty ke skutečnosti, že dohody které jsou předmětem tohoto správního řízení, představují porušení jak českého soutěžního práva, tak i právních předpisů ES...Dohody měly navíc negativní účinek nejen na trh České republiky, ale i na společný trh ES.“ Došlo tak ke kumulativní deklaraci porušení práva stejným skutkem a od této se pak odvíjí vyšší sankce. Účastník řízení považuje účel č. 81 a 82 Smlouvy ES a zákona o ochraně hospodářské soutěže za shodný s ohledem na již existující vnitřní trh na území členských států ES. Je přesvědčen, že komunitární a vnitrostátní právo chrání v daném případě totožný objekt. Jednočinný souběh by měl být tedy vyloučen. Účastník řízení je zároveň přesvědčen, že stěžovatel v napadeném rozhodnutí ve skutečnosti neuložil úhrnný trest, avšak tresty dva, a to na základě dvou naznačených stíhání pro stejný skutek, které ve svém odůvodnění nepřipustně kumuloval, a tím porušil zásadu *ne bis in idem*. Z výše uvedených důvodů navrhl zamítnutí kasační stížnosti.

Nejvyšší správní soud přezkoumal na základě kasační stížnosti napadený rozsudek v souladu s ustanovením § 109 odst. 2 a 3 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel v podané kasační stížnosti, a přitom sám neshledal vady uvedené v odstavci 3, k nimž by musel přihlídnout z úřední povinnosti.

Pokud jde o stěžejní stížní námitku, v níž stěžovatele vytýká krajskému soudu nesprávné posouzení právní otázky přípustnosti souběžné aplikace vnitrostátního a komunitárního soutěžního práva, Nejvyšší správní soud nejprve předesílá, že veškerá stanoviska či vyjádření, která předložil stěžovatel na podporu své argumentace, nejsou listinnými důkazy. Nejedná se tedy ve skutečnosti o návrhy na dokazování, jak je stěžovatel ve svých podáních označuje, neboť nemají primárně sloužit k prokázání určitých skutkových okolností, ale obsahují názory uvedených osob. Za skutkové okolnosti by bylo možné snad považovat pouze informace o tom, že v některých členských zemích ES dochází k souběžné aplikaci vnitrostátního a komunitárního soutěžního práva, toto nebylo sporné.

Při posuzování otázky souběžné aplikace vnitrostátního a komunitárního práva na jednání účastníka řízení a uložení za porušení ustanovení těchto právních celků jediné sankce Úřadem, potažmo stěžovatelem, považuje Nejvyšší správní soud za nutné nejprve se zabývat následujícími aspekty dané otázky. Především je nutné posoudit samotnou přípustnost takové aplikace, a to jak z hlediska komunitárního práva, tak českého právního řádu a dále je nutné posoudit, zda v daném případě došlo ke krajským soudem vyslovenému porušení zásady *ne bis in idem*.

Čl. 3 odst. 1 nařízení ukládá stěžovateli v případě, že použije vnitrostátní právní předpisy o hospodářské soutěži, v posuzovaném případě § 3 odst. 1 zákona o hospodářské soutěži, a zároveň zjistí ve věci komunitární prvek, vést řízení, a následně rozhodnout, také o porušení čl. 81 Smlouvy ES. Z pohledu komunitárního práva se tedy stěžovatel mohl omezit pouze na použití čl. 81 Smlouvy ES, neboť komunitární právo nenařizuje souběžnou aplikaci tohoto článku a vnitrostátní úpravy. Podle čl. 5 nařízení mají orgány pro hospodářskou soutěž členských států ES v každém případě pravomoc používat čl. 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.

Nelze však pominout, že Nejvyšší správní soud dospěl v rozsudku ze dne 31. 10. 2008, č. j. 5 Afs 9/2008 – 328, www.nssoud.cz (dále též označovaný jako „rozhodnutí RWE“), v němž se také zabýval otázkou přípustnosti souběžné aplikace komunitárního a vnitrostátního soutěžního práva, k závěru, že komunitární právo ve své současné podobě sice souběžnou aplikaci vnitrostátního soutěžního práva nenařizuje, ale ani ji, za splnění určitých podmínek, nevylučuje, což vyplývá z dikce čl. 3 odst. 1 nařízení 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.“ Podle názoru Nejvyššího správního soudu vysloveného v tomto rozsudku, s nímž se v této věci lze ztotožnit, není možno souhlasit s výkladem použitým krajským soudem, podle něhož by tento citovaný článek obecně a pro všechny členské státy předpokládal, že k souběžnému uplatnění komunitárního a vnitrostátního práva dojde pouze v první fázi vyšetřování daného protisoutěžního jednání a že po zjištění komunitárního prvku je možné již vést pouze řízení o porušení komunitárního práva. Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku poukázal jednak na zcela zřejmou dikci ustanovení čl. 3 odst. 1 nařízení (i v ostatních jazykových verzích) a k němu se vztahujícího bodu 8 preambule tohoto nařízení a také rovněž na průběh jeho samotného přijímání, kdy do něj bylo zapracováno přání členských států ponechat si pravomoc rozhodovat o zakázaných dohodách a zneužití dominantního postavení také podle svého vnitrostátního práva, aby tak mohly i nadále chránit své zájmy. Nejvyšší správní soud ve výše citovaném rozsudku dochází k závěru, že komunitární judikatura nejen, že nevylučuje možnost souběžné aplikace komunitárního a vnitrostátního soutěžního práva na shodné protisoutěžní jednání více úřady, která vyplývá již z nařízení, ale navíc připouští dokonce i možnost vést řízení podle vnitrostátního práva a podle komunitárního práva postupně, pouze s tou podmínkou, že orgán, který uděluje pozdější sankci, musí přihlídnout k sankci za takové jednání již udělené (Nejvyšší správní soud v tomto případě odkázal na rozsudek ESD ve věci *Walt Wilhelm*).

Pokud s jedná o posouzení vlivu odlišného stanoviska generálního advokáta Tizziano na problematiku souběžné aplikace komunitární a vnitrostátní protisoutěžní legislativy, o které se opírá ve svých úvahách krajský soud, je příléhavé ocitovat stanovisko Nejvyššího správního soudu v rozhodnutí RWE k tomuto případu, kdy se komunitární soudy zabývaly případy mezinárodních kartelů, které již byly předmětem řízení v třetích zemích mimo ES, zejména ve Spojených státech a v Kanadě. V těchto věcech (rozsudky ESD ve věcech *Archer Daniels Midland a Showa Denko* a dále rozsudek ze dne 29. 6. 2006 *SGL Carbon C-289/04 P*, Sb. rozh. s. I - 5977) dospěl ESD 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 se nejedná o totožnost skutkových jednání. K tomu Nejvyšší správní soud v již citovaném rozsudku ze dne 31. 10. 2008, č. j. 5 Afs 9/2008 – 328, uvádí, že *“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.“ Z uvedeného je zřejmé, že ani stanovisko generálního advokáta nezpochybňovalo 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.

Ohledně úvah krajského soudu týkajících se situace po přijetí nařízení je vhodné citovat z rozsudku ze dne 13. 7. 2006 ve věci *Manfredi*, kde ESD v konzistentní linii judikatury uvádí, že „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, nahlízejí na restriktivní jednání pouze v tomto rámci.“ Byť se tento rozsudek týkal protisoutěžního jednání, k němuž došlo v době před modernizací komunitárního soutěžního práva, tj. před účinností nařízení, ESD 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.

Případ, kdy je se soutěžitelem vedeno řízení o shodném protisoutěžním jednání, o němž již bylo v jiném řízení rozhodnuto, je možno skutečně aplikovat zásadu *ne bis in idem*. K této situaci ESD již vyjádřil ve věci *Walt Wilhelm*, 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. K uplatnění zásady *ne bis in idem* v komunitárním soutěžním právu viz také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2008, č. j. 5 Afs 9/2008 – 328, www.nssoud.cz. V tomto rozsudku také Nejvyšší správní soud vyslovil, že pokud jde o otázku přípustnosti souběžné aplikace komunitární a vnitrostátní soutěžní legislativy z pohledu českého právního řádu, nic z tohoto pohledu souběžné aplikaci nebrání a takový postup není v rozporu s ústavním pořádkem České republiky. V dané věci neshledal Nejvyšší správní soud žádný důvod se od uvedeného názoru odchýlit.

Krajský soud jako hlavní argument nepřípustnosti souběžné aplikace uvádí zásadu *ne bis in idem*, která vyplývá jak z čl. 40 odst. 5 Listiny základních práv a svobod, tak z čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, podle něhož „Nikdo nemůže být stíhán nebo potrestán v trestním řízení podléhajícím pravomoci téhož státu za trestný čin, za který již byl osvobozen nebo odsouzen konečným rozsudkem podle zákona a trestního řádu tohoto státu.“ S názorem, že tato maxima vylučuje v daném případě možnost aplikovat na posuzované protisoutěžní jednání účastníka řízení jak komunitární, tak vnitrostátní právní normu, se Nejvyšší správní soud neztotožňuje, neboť krajský soud v daném případě posuzoval napadené rozhodnutí stěžovatele o rozkladu proti rozhodnutí o porušení soutěžních předpisů jak vnitrostátních, tak komunitárních, přičemž správní orgán rozhodoval poprvé a v jediném řízení.

Problematika nahlížení charakteru „trestnosti“ finanční sankce ukládané rozhodnutími ve správních řízeních z hlediska posouzení dodržení základních principů pocházejících z oblasti trestního práva procesního (v daném případě zásady *ne bis in idem*) je předmětem judikatury ESLP, ESD, Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu. V oblasti práva soutěžního se k ní Nejvyšší správní soud podrobně vyjadřuje v již citovaném rozsudku ze dne 31. 10. 2008, č. j. 5 Afs 9/2008 – 328. Nejvyšší správní soud nicméně konstatuje, že v tomto případě nedošlo k opakovanému uložení sankce za totéž protiprávní jednání ve více řízeních, a proto porušení zásady *ne bis in idem* nepřichází v úvahu. Judikatura ESLP k této zásadě tak nejen, že není formálně závazná, ale nelze jí přiznat ani funkci normativního vodítka (k závaznosti judikatury ESLP 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). Rozsudek ve věci *Franz Fischer*, 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 jen jako vzor či inspirace.

I 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 ze dne 9. 7. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 6/03, Sb. n. u. ÚS, svazek č. 18, usnesení č. 18, str. 573; shodně náleze ze dne 18. 9. 1995, sp. zn. IV. ÚS 81/95, publ. pod č. 32/1997 Sb.; či náleze pléna ze dne 3. 2. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 19/98, Sb. n. u. ÚS, svazek č. 13, str. 131). I podle názoru Ústavního soudu je tedy opakovanost stíhání či trestu nezbytným předpokladem pro aktivaci zásady *ne bis in idem* zakotvené v čl. 40 odst. 5 Listiny základních práv a svobod. Z tohoto důvodu se ani čl. 40 odst. 5 Listiny základních práv a svobod na projednávaný případ (analogicky k čl. 4 Protokolu č. 7 k Úmluvě o ochraně lidských práv a základních svobod) nevztahuje.

Nejvyšší správní soud proto souladu s názorem vysloveným v rozsudku ze dne 31. 10. 2008, č. j. 5 Afs 9/2008 – 328, dospěl k závěru, že v daném případě k porušení zásady *ne bis in idem* nedošlo, a ani dojít nemohlo, neboť se nejedná o dvě po sobě jdoucí řízení, ale jediné řízení, v němž je udělována sankce za skutek, který naplňuje formální znaky více deliktů. V daném případě tak nejde o problém procesní zásady *ne bis in idem* a jejího porušení, ale jde o problém souběhu a jeho přípustnosti a dále o jeho promítnutí při stanovení výše sankce. Krajský soud totiž sám v odůvodnění svého rozsudku uvedl „že se zabýval kumulativní deklarací spáchání obou deliktů a následným uložení sankce“, ale nesprávně zhodnotil daný případ jako porušení zásady *ne bis in idem*. Je proto na místě posoudit jednání, kterého se dopustil účastník řízení, ve smyslu určení jeho právní kvalifikace jako jednočinného souběhu a odrazu této kvalifikace při uložení sankce.

Od primárně procesněprávní zásady *ne bis in idem* je třeba odlišovat hmotněprávní institut jednočinného souběhu, včetně posouzení, 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 krajský soud, zcela zásadní.

Vzhledem k přípustnosti souběžné aplikace vnitrostátní a komunitární úpravy soutěžní úpravy na jednání, jímž jsou napadeny dva objekty – vnitrostátní hospodářská soutěž a obchod mezi členskými státy ES, je nezbytné z hlediska posuzování uložené sankce za dané protiprávní jednání podrobit zkoumání charakter tohoto jednání. V tomto případě, v souladu s ustálenou judikaturou Nejvyššího správního soudu, je nutné použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva ve správním trestání všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu

správného 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 v rozsudku ze dne 16. 4. 2008, č. j. 1 As 27/2008 - 67, www.nssoud.cz, v tom smyslu, že „...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, že „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 v citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud dovodil, že při trestání správních deliktů se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů a dospěl 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, s. 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.; Trestní právo hmotné: obecná část. Brno: Masarykova univerzita, 1996, s. 219-220; obdobně např. Solnař, V.; Systém československého trestního práva – Základy trestní odpovědnosti. Praha: Academia, 1972, s. 327). Jak již Nejvyšší správní soud uvedl v rozsudku ze dne 16. 2. 2005, č. j. A 6/2003 - 44, publikovaném pod č. 1038/2007 Sb. NSS „Skutkem je určitá událost ve vnějším světě záležející v jednání člověka, která – v kontextu správního trestání – může mít znaky jednoho správního deliktu, dvou či i více správních deliktů (tzv. jednočinný souběh), nebo nemusí vykazovat znaky žádného správního deliktu. Podstata skutku tedy spočívá v jednání.“ 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 k jednočinnému souběhu vyjadřoval ve své judikatuře, konkrétně např. v rozsudku ze dne 12. 12. 2005, č. j. 5 As 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 nestejnoroadém 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., s. 28; Nezkusil, J. Československé trestní právo. I. díl. 3. přepracované doplněné vydání, Praha: Orbis, 1976, s.157 či Solnař, V., op. cit., s. 233).

V daném případě tedy na první pohled připadá v úvahu posouzení skutků účastníka řízení z hlediska § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 82 Smlouvy ES, přitom, jak rovněž vyplývá z trestněprávní judikatury, „základním smyslem institutu jednočinného souběhu (...) je vystihnout povahu a stupeň nebezpečnosti jednání pachatele pro společnost“. (Sbírka rozhodnutí a stanovisek ve věcech trestních 25/1964). 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. Existence těchto typových situací způsobuje, že nelze uvažovat o souběhu, ale o spáchání jediného deliktu (srov. Nezkusil, J., op. cit., s. 157 a násl. nebo Kratochvíl, V. a kol., op. cit., s. 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 proto také analyzuje, pouze instituty uvedené pod body a) až c).

„V poměru speciality jsou ustanovení určená k ochraně týchž zájmů, má-li být jedním z těchto ustanovení (speciálním) zvláště postihnout 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., s. 28; obdobně Nezkusil, J., op. cit., s. 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“ (op. cit., s. 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, viz 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 ustanoveními. V tomto smyslu je možné citovat také judikaturu starší, podle níž „o jednočinném souběhu trestných činů lze mluvit 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., s. 28). K bližšímu vymezení pojmu subsidiarity lze také 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., s. 29). Toto pojetí je tradiční jak v nauce (viz Solnař, V., op. cit., s. 331, či Nezkusil, J., op. cit., s. 158, či Kratochvíl, V. a kol., op. cit., s. 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 dokonáný 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 (podle § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže a podle čl. 81 Smlouvy ES) postihují rovněž delikty poruchové (nejen ohrožovací), a už vůbec u nich nelze hovořit o formách součinnosti či o vývojových stadiích. Pokud by měl být delikt podle § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže fakticky konzumován čl. 81 Smlouvy ES, mělo by k jednání podle § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže docházet pravidelně, když dochází k jednání podle čl. 81 Smlouvy ES. Dále by mělo být jednání, resp. způsobená škoda či jiný škodlivý následek, podle § 3 zákona o hospodářské soutěži „prostředkem nebo vedlejším produktem relativně malého významu“ ve vztahu k čl. 81 Smlouvy ES.

V daném případě pravidelně, když stěžovatel aplikuje čl. 81 Smlouvy ES, mohl by aplikovat i § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže, takže tato podmínka je splněna. Avšak pro posouzení, zda porušení zákazu podle § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže způsobí újmu relativně malého významu ve vztahu k porušení čl. 81 Smlouvy ES (viz výše citovaná 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 [č. 36/1973 Sb. rozh. tr.]), je nutné porovnat význam zájmů chráněných oběma ustanoveními. Bylo-li by porušení zájmu chráněného v § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže bezvýznamné ve vztahu k porušení zájmu chráněného v čl. 81 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. Pro posouzení existence tohoto poměru je nezbytné porovnat „objekt“, jenž chrání „skutkové podstaty“ podle § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 81 Smlouvy ES. Pokud by byl objekt totožný, je třeba zjistit, zda všechny znaky § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže jsou obsaženy ve znacích čl. 81 Smlouvy ES a zda čl. 81 Smlouvy ES konkretizuje a rozvíjí „obecnou skutkovou podstatu“ uvedenou v § 3 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 těchto zájmů, má-li být speciálním ustanovením zvláště postihnout 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., s. 28). V trestním právu je speciální skutková podstata vytvořena z toho důvodu, aby lépe reagovala na speciální okolnost trestného činu, která mění jeho nebezpečnost pro společnost. To se potom promítá do skutkové podstaty, kdy dochází ke konkretizaci znaků speciální skutkové podstaty oproti znakům skutkové podstaty obecné, příp. je přidán další prvek. Rozdílná nebezpečnost útoku na chráněný zájem se pak promítá v sankci za trestný čin podle speciální skutkové podstaty. Sankce tak obvykle bývá vyšší (např. speciální skutkové podstaty podle § 219 odst. 2 tr. zák. – např. vražda osoby mladší 15 let) nebo nižší (speciální skutková podstata podle § 220 tr. zák. – 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 zjišťuje, zda jedna „skutková podstata“ obsahuje všechny znaky druhé „skutkové podstaty“ a upřesňuje ji.

Podle § 1 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže upravuje tento zákon 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 podle zákona o ochraně hospodářské soutěže, tj. kartelové dohody v širším slova smyslu podle § 3 odst. 1 citovaného zákona a zneužití dominantního postavení na trhu podle § 11 odst. 1 citovaného 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 citovaného zákona). K zákonem chráněnému zájmu se již vyjádřila i judikatura Nejvyššího správního soudu. Např. v rozsudku ze dne 21. 10. 2004, č. j. 2 A 11/2002 - 227, publikovaný pod č. 463/2005 Sb. NSS bylo vysloveno, že „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.“ 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, uzavrou 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 sice týkají předchozí právní úpravy podle předchozího zákona o ochraně hospodářské soutěže, jsou však v tomto ohledu plně použitelné i na právní úpravu podle zákona o ochraně hospodářské soutěže).

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 ES 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 ES jsou tedy vytvoření společného trhu, hospodářské a měnové unie a provádění společných politik Společenství. Tyto obecné nástroje jsou pak konkretizovány v čl. 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 podle 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 mimo jiné čl. 81 a 82 Smlouvy ES. Tyto skutečnosti jsou velmi podstatné pro porozumění judikatuře ESDS, v níž dominuje teleologický výklad primárního i sekundárního práva ES, tedy výklad akcentující právě tyto základní cíle, nástroje a principy, na nichž je ES založeno.

Právě z těchto důvodů ESD v rozhodnutích výše citovaných vždy zdůrazňoval specifický pohled komunitárního práva na protisoutěžní jednání, jež ovlivňuje svými účinky fungování vnitřního trhu ES. ESD 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, nahlíží 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 podle čl. 81 nebo čl. 82 Smlouvy ES může ovlivnit obchod mezi členskými státy ES, existuje rovněž rozsáhlá judikatura ESD, kterou shrnuje mj. Komise ve svém oznámení poskytujícím výkladová pravidla k podmínce účinku na obchod mezi členskými státy ES obsažené v čl. 81 a čl. 82 Smlouvy ES (Official Journal of the European Union, 27. 4. 2004, č. 2004/C 101/07). V již citované věci *Manfredi* ESD k této podmínce s odkazy na svou prejudikaturu uvedl, 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 citovaného rozsudku).

Takto široce vymezený koncept účinků na obchod mezi členskými státy ES 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 v citovaném oznámení řadu příkladů ilustrujících uvažování komunitárních orgánů při posuzování této otázky. Existují typy restriktivního jednání, které ze své povahy mají přímý vliv na obchod mezi členskými státy ES, 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 členskými 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. 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 v tomto rozhodujícím kritériu, které odlišuje komunitární soutěžní delikty od všech soutěžních deliktů upravených ve vnitrostátních právních rádech členských států ES, je jednoznačně reflektován zájem ES nikoliv jen na ochraně hospodářské soutěže samotné, ale jejím prostřednictvím též na ochraně fungování společného trhu, a to zejména, slovy ESD, 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 ES nemá k takovému kroku dostatečné pravomoci (např. oblast přímých daní) a členské státy ES 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 ESD. Vedle toho zde ovšem působí přinejmenším ve stejné míře přirozené bariéry obchodu mezi členskými státy ES, 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. Je však možné říci, že protisoutěžní jednání směřující k oddělování vnitrostátních trhů členských států ES má ve 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“ nechápe ESD, na rozdíl od krajského soudu, jako 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 i právo vnitrostátní. Nejvyšší správní soud si je vědom toho, že ESD nemá pravomoc vykládat vnitrostátní právo členských zemí ES, a tudíž zjišťovat, jaký konkrétní zájem soutěžní právo té které země chrání. Argumentace ESD ve výše citovaných věcech je založena na zvláštní povaze společného trhu, a je z ní tudíž patrné, že zájem na ochraně hospodářské soutěže na společném trhu a zájem na ochraně hospodářské soutěže na vnitrostátním trhu kteréhokoliv členského státu ES nemůže být shodný, ať již je právní úprava daného členského státu jakákoli. Je pravdou, jak uvádí krajský soud, že trh každého členského státu ES je nutně součástí společného trhu, avšak totéž restriktivní jednání může mít různé následky z hlediska fungování hospodářské soutěže v rámci daného členského 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 v čl. 81 Smlouvy ES a v § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže, má za to, že v daném případě není třeba, aby se jako soud posledního stupně obracel podle čl. 234 Smlouvy ES na ESD s předběžnou otázkou, neboť k dané otázce již ustálená judikatura ESD existuje, a to počínaje věcí *Walt Wilhelm* a prozatím končící rozsudkem ve věci *Manfredi*. Lze tedy uplatnit výjimku na základě zásady *act éclairé* (rozsudek ESD ze dne 6. 10. 1982 *Lanificio di Gavardo SpA proti Ministerstvu zdravotnictví*, 283/81 Recueil, s. 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 ESD k dané otázce měla být rozhodující modernizace komunitárního soutěžního práva nařízením, jak se domníval krajský soud. Jak již bylo uvedeno, ESD ve věci *Manfredi* s touto změnou právní úpravy žádnou v daném kontextu relevantní skutečnost nespojoval, navíc samotné nařízení souběžnou aplikaci čl. 81 a čl. 82 Smlouvy ES a vnitrostátního soutěžního práva výslovně připouští. Jak na to poukazoval účastník řízení, opačný názor, podle něhož skutkové podstaty podle čl. 81 a čl. 82 Smlouvy ES, a jim odpovídající skutkové podstaty podle vnitrostátního práva, mají stejný objekt, explicitně zastával generální advokát Ruiz-Jarabo Colomer ve svém stanovisku dne 11. 2. 2003 k věci *Italcementi proti Komisi C-213/00 P*, Sb. rozh. s. I-123. ESD však v této věci, a ani ve věcech následujících, názor generálního advokáta nepřevzal.

Po zvážení všech uvedených skutečností dospěl Nejvyšší správní soud k závěru, že delikty spočívající v uzavření kartelových dohod 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 kritérii účinku protisoutěžního jednání na obchod mezi členskými státy ES na straně jedné a účinku protisoutěžního jednání na trh v České republice na straně druhé, které však zároveň představují odlišné zájmy ES a jeho členského státu. Aby došlo k jednočinnému souběhu, musí být dané jednání způsobilé omezit hospodářskou soutěž na společném trhu tak, aby to mohlo ovlivnit obchod mezi členskými státy ES v míře větší než zanedbatelné, na straně druhé musí být takové jednání vždy způsobilé narušit také hospodářskou soutěž na území členského státu ES. Z toho je zřejmé, že protisoutěžní jednání naplňující znaky deliktu podle čl. 81 nebo čl. 82 Smlouvy ES bude ve většině případů, kdy bude dána příslušnost stěžovatele jako 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 podle 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 ES a může tedy naplňovat podmínky čl. 81 Smlouvy ES, ale nemusí mít žádný vliv na hospodářskou soutěž s daným produktem na relevantním trhu v České republice. 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 podle 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. Je pravdou, že v této důvodové zprávě se výslovně uvádí, 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 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 čl. 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 čl. 82 Smlouvy ES pak vyplývá z čl. 3 odst. 1 nařízení. Výjimkou jsou pouze případy, kdy řízení o témže jednání provádí Komise či soutěžní úřad jiného členského státu (čl. 11 odst. 6 a čl. 13 nařízení).

Stěžovatel tedy nepochybil, pokud vedl řízení a rozhodl zároveň o porušení čl. 81 Smlouvy ES i § 3 odst. 1 a odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Důvody, pro které krajský soud zrušil napadeného rozhodnutí stěžovatele, se ovšem týkaly také uložené sankce. Je tedy třeba se dále zabývat otázkou, jakým způsobem měl stěžovatel při souběhu deliktů spočívajících v uzavření zakázaných dohod podle čl. 81 Smlouvy ES a podle § 3 odst. 1 a odst. 2 zákona o hospodářské soutěži postupovat.

V tomto ohledu je vhodné poukázat na to, že na čl. 5 odst. 1 nařízení, které zakládá pravomoc orgánů pro hospodářskou soutěž členských států ES 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 ES podle čl. 81 a čl. 82 Smlouvy ES, a dále § 21a citovaného zákona, podle něhož stěžovatel, pokud zahájí řízení o porušení čl. 81 nebo čl. 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 rovněž sankce pro porušení čl. 81 a čl. 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 Úřad 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 o ochraně hospodářské soutěže, tzn. jestliže uzavřeli kartelové dohody nebo zneužili dominantního postavení na trhu. Při rozhodování o výši pokuty Úřad přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování tohoto zákona. Toto ustanovení má Úřad na základě § 21a odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže použit i pro uložení pokut za kartelové dohody či zneužití dominantního postavení, jež představují porušení čl. 81 nebo čl. 82 Smlouvy ES. Z tohoto pohledu se nezdá, že by český zákonodárce považoval porušení čl. 81 a čl. 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 podle čl. 23 odst. 2 nařízení za porušení čl. 81 a čl. 82 Smlouvy ES Komise, pokud je to ona, kdo vede na základě čl. 7 nařízení řízení o porušení těchto článků. 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 Úřad povinen vést řízení o porušení obou deliktů, a pokud se v řízení prokáže, že došlo k protisoutěžnímu jednání, je povinen takové jednání do budoucna zakázat, není však povinen uložit pokutu. Z dikce § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže vyplývá, že uložení pokuty, a případně její výše v rámci zákonného rozpětí, je na správním uvážení Úřadu. Pokud se 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). ...Při nedostatku výslovné úpravy v těchto zákonech (v rozsuzovaném případě v zákoně č. 238/1991 Sb.) nezbyvá, 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 tébož 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. ... 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 přiblíží 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.“ 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 judikoval také v rozsudku ze dne 22. 9. 2005, č. j. 6 As 57/2004 - 54, publikovaném pod č. 772/2006 Sb. NSS.

Absorpční zásada se tedy uplatní i v případě souběhu deliktů podle zákona o ochraně hospodářské soutěže, neboť tento zákon jinou metodu ukládání sankcí nestanoví. Protože podle zákona o ochraně hospodářské soutěže postupuje Úřad i v případě ukládání sankce za spáchání komunitárních deliktů podle čl. 81 a čl. 82 Smlouvy ES, je třeba použít absorpční metodu i pro ukládání sankcí Úřadem při souběhu deliktů komunitárních či při souběhu komunitárního a vnitrostátního deliktu. Postup Úřadu je třeba v tomto ohledu odlišovat od situace, kdy za příslušný delikt uděluje sankci podle čl. 23 nařízení Komise, přičemž při stanovení výše pokuty vychází z pravidel stanovených v tomto ustanovení a ze své ustálené rozhodvací 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 (Úřední věstník Evropské unie, 1. 9. 2006, č. 2006/C 210/02). Pokud však ukládá sankci Úřad, řídí se jeho postup primárně vnitrostátním právem, musí ovšem respektovat judikaturu ESD, která se vztahuje k zásadám aplikace hmotného komunitárního práva v rámci systému práva vnitrostátního. Jak opakovaně vyslovil ESD (v obecné rovině např. v rozsudcích ze dne 10. 4. 1984, *Von Colson a Kamann* 14/83, Recueil, s. 1891, ze dne 14. 12. 1995 *Peterbroeck* C-312/93, Recueil, s. 4599 a ze dne 14. 12. 1995 *Van Schijndel* C-430/93 a C-431/93, Recueil, s. 4705) 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 ES 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 s principem efektivity, neboť Úřad sice ukládá sankci pouze za jeden z deliktů, na něž dopadá v daném případě shodná sankce (viz citovaný rozsudek Vrchního soudu v Praze), v rámci hodnocení závažnosti protiprávního jednání však může přihlídnout jako 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 ES ze dne 7. 6. 1983 *Musique Diffusion française* 100/80 až 103/80, Recueil,

s.1825), jak z hlediska případné recidivy ze strany delikventa, tak i z hlediska ostatních soutěžitelů. V žádném případě si však Úřad 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 nepřipustná.

Po porovnání takto vymezených zásad pro udělování úhrnné sankce v případě souběhu soutěžních deliktů s postupem stěžovatele v dané věci Nejvyšší správní soud konstatuje, že rozhodnutí v I. ani ve II. stupni z tohoto hlediska nemůže obstát. Stěžovatel dospěl k závěru, že účastník řízení porušil jedním skutkem jednak § 3 odst. 1, 2 písm. a) předchozího zákona o ochraně hospodářské soutěže, § 3 odst. 1, 2 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 81 odst. 1 písm. a) Smlouvy ES (výrok I. napadeného správního rozhodnutí) a dále § 3 odst. 1 předchozího zákona o ochraně hospodářské soutěže, § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES dalším skutkem (výrok II. napadeného správního rozhodnutí). Z odlišného charakteru 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 podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a skutkovou podstatu deliktu podle čl. 81 Smlouvy ES. Podle závěrů stěžovatele se tedy jedná o vícečinný stejnorodý souběh 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 § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a o dvojí porušení čl. 81 Smlouvy ES. Z těchto závěrů měl tedy stěžovatel vyjít při ukládání sankce za uvedené delikty za pomoci absorpční metody. Z výroku rozhodnutí stěžovatele vyplývá, že za porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a za porušení čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES podle výroků I. a II. uložil podle § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže pokutu ve výši 2 300 000 Kč. Z odůvodnění výše pokuty v rozhodnutí stěžovatele (body 80 až 85) je sice patrné, že se stěžovatel věnoval hodnocení jednání účastníka řízení z hledisek uvedených v § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže a také konstatoval, že dohody, které jsou předmětem správního řízení, představují závažné porušení jak českého soutěžního práva, tak i právních předpisů ES a že i když bylo shledáno i porušení předchozí právní úpravy, pokuta byla ukládána pouze za porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES, ale nelze z něj 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, kdy není 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 nepřipustné kumulace. Napadené správní rozhodnutí je tedy v tomto ohledu nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

Pokud jde o stanovení výše pokuty ve vztahu k deliktům spáchaným ve vícečinném souběhu, účastník řízení v žalobě explicitně rozporoval výši stanovené pokuty a způsob jejího vyčíslení a vytýkal stěžovateli nesprávný postup při stanovení výše udělené pokuty a způsob jejího určení s ohledem na jeho domnělé protiprávní jednání. Účastník řízení tedy uloženou pokutu nenapadl proto, že Úřad nepoužil absorpční metodu, nýbrž z jiných důvodů. Tato otázka, stejně jako s tím související případná otázka, zda si i v tomto ohledu Úřad nepočínal v rozporu s absorpční zásadou, se však vymykají rozsahu stížních bodů obsažených v kasační stížnosti, kterou podal stěžovatel, nikoliv účastník řízení, Nejvyšší správní soud se tedy těmito otázkami v tomto rozsudku nemohl zabývat.

Na základě všeho, co bylo výše uvedeno dospěl Nejvyšší správní soud k následujícím závěrům. Za první, že čl. 3 odst. 1 nařízení i ustálená judikatura ESD připouštějí, aby za vymezených podmínek byla uplatněna na jednání soutěžitelů spočívající v uzavírání zakázaných dohod omezujících hospodářskou soutěž nebo ve zneužití dominantního postavení na trhu, která naplňují znaky skutkových podstat podle čl. 81 nebo podle čl. 82 Smlouvy ES, rovněž jim odpovídající skutkové podstaty podle § 3 odst. 1 a § 11 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Za druhé, že 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 ES, z čl. 4 odst. 1 Protokolu č. 7 k Úmluvě a z čl. 40 odst. 5 Listiny základních práv a svobod, neboť nejde o situaci, kdy je opakovaně vedeno řízení o téže věci, o níž již bylo pravomocně rozhodnuto. Za třetí, že jednočinný souběh uvedených komunitárních a vnitrostátních správních deliktů je možný, neboť zájmy chráněné skutkovými podstatami správních deliktů podle Smlouvy ES a podle zákona o ochraně hospodářské soutěže jsou rozdílné. Za čtvrté, že při ukládání sankce podle § 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 přihlídnout jako 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.

Z uvedených důvodů tedy shledal Nejvyšší správní soud stížní námitky důvodnými v tom rozsahu, v jakém stěžovatel krajskému soudu vytýkal nesprávné posouzení právní otázky, zda byl oprávněn rozhodnout v jediném řízení o vině za spáchání správního deliktu podle čl. 81 Smlouvy ES a správního deliktu podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, ale neztotožnil se se stěžovatelem v posouzení právní otázky, zda postupoval po právu rovněž při ukládání trestu za tyto delikty, byť v této otázce nesouhlasí plně ani 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 oprávněn se přípustností souběžného použití ustanovení o komunitárním a vnitrostátním deliktu zabývat vzhledem k tomu, že účastník řízení jako žalobce v žalobě, a ani následně ve lhůtě pro podání žaloby, ve vztahu k této otázce explicitně nic 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 v zásadě nebyl oprávněn přihlížet nad rámec žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.). Na druhé straně účastník řízení uplatnil v žalobě řadu konkrétních námitek týkajících se mimo jiné výše udělené pokuty, k jejichž řádnému posouzení bylo v daném případě třeba si nejprve ujasnit, zda stěžovatel v napadeném 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 napadené správní rozhodnutí je ve výroku o trestu nepřezkoumatelné, nikoliv však pro nesrozumitelnost, ale pro nedostatek důvodů. Účastník řízení ani tuto námitku v žalobě, pokud jde o delikty spáchané v jednočinném souběhu, explicitně neuplatnil. Posouzení uplatněných žalobních námitek směřujících do výše pokuty však brání skutečnost, že stěžovatel nerozlišoval při zdůvodnění výše sankce jednotlivé delikty. K otázce, kdy je krajský soud oprávněn přihlížet k vadám řízení podle § 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 byly zrušeny výroky napadeného rozhodnutí týkající se viny a zákazu protiprávního jednání, a naopak

zrušení výroku o trestu by mohlo obstát, byť z jiných důvodů, než uváděl krajský soud. Ovšem vzhledem k tomu, že krajský soud rozhodl o meritu jediným výrokem, Nejvyšší správní soud v souladu s § 110 odst. 1 první věta před středníkem s. ř. s. rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Ve věci rozhodl v souladu s § 109 odst. 1 s. ř. s., podle něhož rozhoduje Nejvyšší správní soud o kasační stížnosti zpravidla bez jednání, když neshledal důvody pro jeho nařízení.

V dalším řízení krajský soud vázán právním názorem, který je vysloven v tomto rozsudku (§ 110 odst. 3 s. ř. s.), se bude zabývat jednotlivými v žalobě uplatněnými námitkami s výjimkou těch, v jejichž posouzení by mu bránila výše uvedená dílčí nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.

O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne krajský soud 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.

V Brně dne 3. prosince 2008

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu