



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců JUDr. Vojtěcha Šimíčka a Mgr. Radovana Havelce v právní věci žalobců: a) **Toshiba Corporation**, se sídlem 1-1, Shibaura 1 – Chome, Minatu-ku, Tokio, Japonsko, zastoupeného JUDr. Ivo Jandou, Ph.D., advokátem se sídlem v Praze 1, Na Příkopě 8, b) **Areva T&D Holding SA**, se sídlem Rue Le Peletier 27/29, Paříž, Francie, c) **Areva T&D SA**, se sídlem 1 Place de la Coupole, Paříž – La Défense, Francie d) **Areva T&D AG**, se sídlem Carl-Sprecher-Strasse 15039, Oberentfelden, Švýcarsko, ad b-d) zastoupených JUDr. Lucíí Bányaiovou Ph.D., advokátkou se sídlem v Praze 1, Platněřská 191/4, e) **Mitsubishi Electric Corporation**, se sídlem 2-7-3 Marunouchi, Chiyoda-ku, Tokio, Japonsko, zastoupeného JUDr. Alexandrem Césarem, advokátem se sídlem v Praze 1, Klimentská 46, f) **ALSTOM (Société Anonyme)**, se sídlem 3 Avenue Malraux, Le Sextant, Levallois – Perret Cedex, Francie, zastoupeného Mgr. Miroslavem Dubovským, advokátem se sídlem v Praze 1, Na Příkopě 22, g) **Fuji Electric Holdings Co., Ltd.** se sídlem Gate City Ohsaki, East Tower, 11-2, Osaki 1-Chome, Shinagawa-Ku, Tokio, Japonsko, h) **Fuji Electric Systems Co., Ltd.**, se sídlem Gate City Ohsaki, East Tower, 11-2, Osaki 1-Chome, Shinagawa-Ku, Tokio, Japonsko, ad g-h) zastoupených JUDr. Vladimírou Glatzovou, advokátkou se sídlem v Praze 1, Husova 5, i) **Siemens Transmission and Distribution Limited**, se sídlem Siemens House, Bracknell, Berkshire, Velká Británie, j) **Siemens Aktiengesellschaft Österreich**, se sídlem Siemensstraße 92, Vídeň, Rakousko, k) **VA Tech Transmission & Distribution GmbH & Co KEG**, se sídlem Penzinger Strasse 76, Vídeň, Rakousko, l) **Siemens AG**, se sídlem Wittelsbacherplatz 2, Mnichov, Spolková republika Německo, ad i-l) zastoupených JUDr. Martinem Nedelkou, Ph.D., advokátem se sídlem v Praze 1, nám. Republiky 1079/1a, m) **Hitachi Ltd.**, se sídlem 6-6, Marunouchi 1-chome, Chiyoda-ku, Tokio, Japonsko, n) **Hitachi Europe Limited**, se sídlem Whitebrook Park, Lower Cookham Road, Maidenhead, Berkshire, Velká Británie, o) **Japan AE Power Systems Corporation**, se sídlem Landic Shimbashi building, 8-3 Nishi-Shimbashi 3-chome, Minato-ku, Tokio, Japonsko, ad m-o) zastoupených Pavlem Urbanem, advokátem se sídlem v Praze 1, V Celnici 4, p) **Nuova Magrini Galileo S.p.A.**, se sídlem Via Circonvallazione Est, 1, Stezzano (BG), Itálie, zastoupeného JUDr. Martinem Nedelkou, Ph.D., advokátem se sídlem v Praze 1, nám. Republiky 1079/1a, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 26. 4. 2007, č. j. R 059-070, 075-078/2007/01-08115/2007/310, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 25. 6. 2008, č. j. 62 Ca 22/2007 - 489,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 25. 6. 2008, č. j. 62 Ca 22/2007 - 489, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :**I.****Vymezení věci**

Kasační stížností podanou v zákonné lhůtě se žalovaný jako stěžovatel domáhá zrušení shora uvedeného rozsudku krajského soudu, kterým bylo zrušeno rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 26. 4. 2007 (přičemž ve výroku rozsudku krajský soud nesprávně uvedl „ze dne 27. 4. 2007“) o rozkladech žalobců, jímž bylo změněno rozhodnutí žalovaného ze dne 9. 2. 2007, č. j. S 222/06-3113/2007/710.

Napadeným rozhodnutím předseda žalovaného rozhodl, že:

A) ABB Management Services Ltd. (právní nástupce společnosti ABB Power Technologies Management Ltd.), ABB Switzerland Ltd., ABB Ltd., ALSTOM (Société Anonyme), AREVA T&D SA, Fuji Electric Holdings Co., Ltd., Fuji Electric Systems Co., Ltd., Hitachi Ltd., Hitachi Europe Limited, Mitsubishi Electric Corporation, Toshiba Corporation, Schneider Electric SA, Siemens AG, Siemens Aktiengesellschaft Österreich (právní nástupce společnosti VA Technologie AG a VA Tech T&D GmbH), VA Tech Transmission & Distribution GmbH & Co KEG, Siemens Transmission and Distribution Limited (dříve VA Tech Transmission & Distribution Ltd.) a Nuova Magrini Galileo S.p.A., tím, že v období po 28. 2. 1991 měli mezi sebou uzavřeny a plnili dohody obsažené ve smlouvě nazvané GQ-Agreement uzavřené dne 15. 4. 1988, na jejichž základě koordinovali, a to i prostřednictvím výměny informací, své jednání ve vztahu k účasti na výběrových řízeních (projektech) týkajících se plynem izolovaných spínacích ústrojí stanovováním cen a cenové hladiny dodávaných nabídek, udržováním stabilní úrovně svých tržních podílů na základě předem odsouhlasených kvót a vzájemným omezováním se v uzavírání licenčních smluv na výrobu plynem izolovaných spínacích ústrojí s potenciálními konkurenty, měli mezi sebou uzavřeny a plnili zakázané a neplatné dohody o určení cen, o fixaci tržních podílů a rozdělení trhu a o zamezení vstupu konkurentů na trh, které vedly k narušení soutěže na relevantním trhu plynem izolovaných spínacích ústrojí (PISU) pro aplikace nad 72 kV dodávaných samostatně nebo jako součást zapouzdřených rozvodů plynem izolovaných spínacích ústrojí na území České republiky, čímž porušili zákaz obsažený v § 3 odst. 1 zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „předchozí ZOHS“), a to konkrétně ABB Management Services Ltd. (právní nástupce společnosti ABB Power Technologies Management Ltd.) v období od 1. 3. 1991 do 30. 6. 2001, ABB Switzerland Ltd. v období od 1. 3. 1991 do 30. 6. 2001, ABB Ltd. v období od 1. 3. 1991 do 30. 6. 2001, ALSTOM (Société Anonyme) v období od 1. 3. 1991 do 30. 6. 2001, AREVA T&D SA v období od 1. 1. 1992 do 30. 6. 2001, Fuji Electric Holdings Co., Ltd. v období od 1. 3. 1991 do 30. 6. 2001, Fuji Electric Systems Co., Ltd. v období od 1. 3. 1991 do 30. 6. 2001, Hitachi Ltd. v období od 1. 3. 1991 do 31. 12. 1999, Hitachi Europe Limited v období od 1. 3. 1991 do 31. 12. 1999, Mitsubishi Electric Corporation v období od 1. 3. 1991 do 30. 6. 2001, Toshiba Corporation v období od 1. 3. 1991 do 30. 6. 2001, Schneider Electric

SA v období od 1. 3. 1991 do 13. 3. 2001, Siemens AG v období od 1. 3. 1991 do 31. 8. 1999, Siemens Aktiengesellschaft Österreich v období od 1. 1. 1995 do 13. 12. 2000, VA Tech Transmission & Distribution GmbH & Co KEG v období od 1. 1. 2000 do 13. 12. 2000, Siemens Transmission and Distribution Limited v období od 1. 3. 1991 do 13. 12. 2000 a Nuova Magrini Galileo S.p.A. v období od 1. 3. 1991 do 13. 3. 2001.

B) ABB Management Services Ltd., ABB Switzerland Ltd., ABB Ltd., ALSTOM (Société Anonyme), AREVA T&D SA, AREVA T&D AG, AREVA T&D Holding SA, Fuji Electric Holdings Co., Ltd., Fuji Electric Systems Co., Ltd., Hitachi Ltd., Hitachi Europe Limited, Japan AE Power Systems Corporation, Mitsubishi Electric Corporation, Toshiba Corporation, Siemens AG, Siemens Aktiengesellschaft Österreich, VA Tech Transmission & Distribution GmbH & Co KEG, Siemens Transmission and Distribution Limited, Nuova Magrini Galileo S.p.A., tím, že v období po 30. 6. 2001 měli mezi sebou uzavřeny a plnili dohody obsažené ve smlouvě nazvané GQ-Agreement uzavřené dne 15. 4. 1988, účasti na výběrových řízeních (projektech) týkajících se plynem izolovaných spínacích ústrojí stanovováním cen a cenové hladiny dodávaných nabídek, udržováním stabilní úrovně svých tržních podílů na základě předem odsouhlasených kvót a vzájemným omezováním se v uzavírání licenčních smluv na výrobu plynem izolovaných spínacích ústrojí s potenciálními konkurenty, měli mezi sebou uzavřeny a plnili zakázané a neplatné dohody určení cen, o fixaci tržních podílů a rozdělení trhu a o zamezení vstupu konkurentů na trh, které vedly k narušení soutěže na relevantním trhu plynem izolovaných spínacích ústrojí (PISU) pro aplikace nad 72 kV dodávaných samostatně nebo jako součást zapouzdřených rozveden plynem izolovaných spínacích ústrojí na území České republiky, čímž porušili zákaz obsažený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOHS“), a to konkrétně ABB Management Services Ltd. v období od 1. 7. 2001 do 3. 3. 2004, ABB Switzerland Ltd. v období od 1. 7. 2001 do 3. 3. 2004, ABB Ltd. v období od 1. 7. 2001 do 3. 3. 2004, ALSTOM (Société Anonyme) v období od 1. 7. 2001 do 25. 9. 2003, AREVA T&D SA v období od 1. 7. 2001 do 3. 3. 2004, AREVA T&D AG v období od 14. 11. 2002 do 3. 3. 2004, AREVA T&D Holding SA v období od 25. 9. 2003 do 3. 3. 2004, Fuji Electric Holdings Co., Ltd. v období od 1. 7. 2001 do 3. 9. 2002, Fuji Electric Systems Co., Ltd. v období od 1. 7. 2001 do 30. 9. 2002, Hitachi Ltd. v období od 2. 7. 2002 do 30. 9. 2002, Hitachi Europe Limited v období od 2. 7. 2002 do 30. 9. 2002, Japan AE Power Systems Corporation v období od 1. 10. 2002 do 3. 3. 2004, Mitsubishi Electric Corporation v období od 1. 7. 2001 do 3. 3. 2004, Toshiba Corporation v období od 1. 7. 2001 do 3. 3. 2004, Siemens AG v období od 26. 3. 2002 do 3. 3. 2004, Siemens Aktiengesellschaft Österreich v období od 1. 4. 2002 do 3. 3. 2004, VA Tech Transmission & Distribution GmbH & Co KEG v období od 1. 4. 2002 do 3. 3. 2004, Siemens Transmission and Distribution Limited v období od 1. 4. 2002 do 3. 3. 2004 a Nuova Magrini Galileo S.p.A. v období od 1. 4. 2002 do 3. 3. 2004.

C) ABB Management Services Ltd., ABB Switzerland Ltd., ABB Ltd., ALSTOM (Société Anonyme), AREVA T&D SA, Schneider Electric SA, Siemens AG, Siemens Aktiengesellschaft Österreich, VA Tech Transmission & Distribution GmbH & Co KEG, Siemens Transmission and Distribution Limited a Nuova Magrini Galileo S.p.A., tím, že v období po 28. 2. 1991 měli mezi sebou uzavřeny a plnili dohody obsažené ve smlouvě nazvané E-Group Operation GQ-Agreement uzavřené dne 15. 4. 1988, na jejichž základě koordinovali, a to i prostřednictvím výměny informací, své jednání ve vztahu k účasti na výběrových řízeních (projektech) týkajících se plynem izolovaných spínacích ústrojí stanovováním cen a cenové hladiny dodávaných nabídek, udržováním stabilní úrovně svých tržních podílů na základě předem odsouhlasených kvót a vzájemným omezováním se v uzavírání licenčních smluv na výrobu plynem izolovaných spínacích ústrojí s potenciálními konkurenty, měli mezi sebou uzavřeny

a plnili zakázané a neplatné dohody o určení cen, o fixaci tržních podílů a rozdělení trhu a o zamezení vstupu konkurentů na trh, které vedly k narušení soutěže na relevantním trhu plynem izolovaných spínacích ústrojí (PISU) pro aplikace nad 72kV dodávaných samostatně nebo jako součást zapouzdřených rozvodů plynem izolovaných spínacích ústrojí na území České republiky, čímž porušili zákaz obsažený v § 3 odst. 1 předchozího ZOHS, a to konkrétně ABB Management Services Ltd. v období od 1. 3. 1991 do 30. 6. 2001, ABB Switzerland Ltd. v období od 1. 3. 1991 do 30. 6. 2001, ABB Ltd. v období od 1. 3. 1991 do 30. 6. 2001, ALSTOM (Société Anonyme) v období od 1. 3. 1991 do 30. 6. 2001, AREVA T&D SA v období od 1. 1. 1992 do 30. 6. 2001, Schneider Electric SA v období od 1. 3. 1991 do 13. 3. 2001, Siemens AG v období od 1. 3. 1991 do 31. 8. 1999, Siemens Aktiengesellschaft Österreich v období od 1. 1. 1995 do 13. 12. 2000, VA Tech Transmission & Distribution GmbH & Co KEG v období od 1. 1. 2000 do 13. 12. 2000, Siemens Transmission and Distribution Limited v období od 1. 3. 1991 do 13. 12. 2000 a Nuova Magrini Galileo S.p.A. v období od 1. 3. 1991 do 13. 3. 2001.

D) ABB Management Services Ltd., ABB Switzerland Ltd., ABB Ltd., ALSTOM (Société Anonyme), AREVA T&D SA, AREVA T&D AG, AREVA T&D Holding SA, Siemens AG, Siemens Aktiengesellschaft Österreich, VA Tech Transmission & Distribution GmbH & Co KEG, Siemens Transmission and Distribution Limited a Nuova Magrini Galileo S.p.A., tím, že v období po 30. 6. 2001 měli mezi sebou uzavřeny a plnili dohody obsažené ve smlouvě nazvané E-Group Operation GQ-Agreement uzavřené dne 15. 4. 1988, na jejichž základě koordinovali, a to i prostřednictvím výměny informací, své jednání ve vztahu k účasti na výběrových řízeních (projektech) týkajících se plynem izolovaných spínacích ústrojí stanovováním cen a cenové hladiny dodávaných nabídek, udržováním stabilní úrovně svých tržních podílů na základě předem odsouhlasených kvót a vzájemným omezováním se v uzavírání licenčních smluv na výrobu plynem izolovaných spínacích ústrojí s potenciálními konkurenty, měli mezi sebou uzavřeny a plnili zakázané a neplatné dohody o určení cen, o fixaci tržních podílů a rozdělení trhu a o zamezení vstupu konkurentů na trh, které vedly k narušení soutěže na relevantním trhu plynem izolovaných spínacích ústrojí (PISU) pro aplikace nad 72 kV dodávaných samostatně nebo jako součást zapouzdřených rozvodů plynem izolovaných spínacích ústrojí na území České republiky, čímž porušili zákaz obsažený v § 3 odst. 1 ZOHS, a to konkrétně ABB Management Services Ltd. v období od 1. 7. 2001 do 3. 3. 2004, ABB Switzerland Ltd. v období od 1. 7. 2001 do 3. 3. 2004, ABB Ltd. v období od 1. 7. 2001 do 3. 3. 2004, ALSTOM (Société Anonyme) v období od 1. 7. 2001 do 25. 9. 2003, AREVA T&D SA v období od 1. 7. 2001 do 3. 3. 2004, AREVA T&D AG v období od 14. 11. 2002 do 3. 3. 2004, AREVA T&D Holding SA v období od 25. 9. 2003 do 3. 3. 2004, Siemens AG v období od 26. 3. 2002 do 3. 3. 2004, Siemens Aktiengesellschaft Österreich v období od 1. 4. 2002 do 3. 3. 2004, VA Tech Transmission & Distribution GmbH & Co KEG v období od 1. 4. 2002 do 3. 3. 2004, Siemens Transmission and Distribution Limited v období od 1. 4. 2002 do 3. 3. 2004 a Nuova Magrini Galileo S.p.A. v období od 1. 4. 2002 do 3. 3. 2004.

Podle § 7 odst. 1 ZOHS, bylo uvedeným účastníkům, shora popsané jednání do budoucna zakázáno a za porušení § 3 odst. 1 téhož zákona jednáním uvedeným v bodě B), D) rozhodnutí jim byly uloženy pokuty, a to ALSTOM (Société Anonyme) ve výši 85 581 000 Kč, AREVA T&D SA ve výši 69 552 000 Kč, AREVA T&D AG ve výši 58 926 000 Kč, AREVA T&D Holding SA, ve výši 10 000 000 Kč, Fuji Electric Holdings Co., Ltd., ve výši 44 408 000 Kč, Fuji Electric Systems Co., Ltd., ve výši 44 408 000 Kč, Hitachi Ltd. ve výši 54 600 000 Kč, Hitachi Europe Limited ve výši 54 600 000 Kč, Japan AE Power Systems Corporation ve výši 44 408 000 Kč, Mitsubishi Electric Corporation ve výši 75 348 000 Kč, Toshiba Corporation ve výši 70 762 000 Kč, Siemens AG ve výši 107 248 000 Kč, Siemens Aktiengesellschaft Österreich ve výši 88 816 000 Kč, VA Tech Transmission & Distribution

GmbH & Co KEG ve výši 44 408 000 Kč, Siemens Transmission and Distribution Limited ve výši 44 408 000 Kč a Nuova Magrini Galileo S.p.A. ve výši 44 408 000 Kč.

Rozkladové rozhodnutí (99 stran) stojí na tvrzení, že ve správním řízení bylo prokázáno že účastníci řízení uzavřeli a následně plnili dohody obsažené v GQ-Agreement, jakož i v EGQ-Agreement. Tyto dohody byly uzavřeny a následně i po 1. 3. 1991 (ode dne účinnosti předchozího ZOHS) a po 1. 7. 2001 (ode dne účinnosti ZOHS) plněny. Již z těchto samotných smluv, které jsou založeny ve správním spise a jejichž autentičnost žádný z účastníků konkrétním způsobem nepochybnil, lze podle žalovaného nepochybně zjistit, že účastníci řízení si mezi sebou vytvořili systém, jehož účelem byl tzv. bid rigging, tedy ovlivnění (manipulování) nabídek v rámci výběrového řízení, jehož mělo být dosaženo prostřednictvím dílčích dohod, jež by samy o sobě bylo možné považovat za kartelové, a to konkrétně dohod o určení cen, o fixaci tržních podílů, o rozdělení trhu a o bránění vstupu konkurentů na trh. Ujednání, obsažená ve shora specifikovaných smlouvách, byla podle žalovaného účastníky správního řízení realizována prostřednictvím vzájemné výměny informací, a to informací individuálních, aktuálních a citlivých, neboť se týkaly jejich obchodních záměrů. Příkladem lze podle žalovaného poukázat na výměnu informací týkajících se zájmu konkrétního účastníka správního řízení o konkrétní veřejnou zakázku – projekt. Za tímto účelem si účastníci správního řízení na základě shora uvedených smluv a v nich obsažených dohod vybudovali systém vzájemného informování, a sice na společných schůzkách, telefonicky, zasíláním faxů, později emailů. Zájemce o konkrétní projekt sdělil ostatním účastníkům správního řízení, s jakou cenou se do výběrového řízení přihlásí, ostatní účastníci pak věděli, s jakou cenou se, v souladu s principy podepsanými v GQ-Agreement a EGQ-Agreement, mají do výběrového řízení přihlásit, aby podpořili nabídku zájemce o projekt. Na základě GQ-Agreement a EGQ-Agreement došlo podle žalovaného k rozdělení celosvětového trhu PISU mezi evropské a japonské účastníky řízení, a to prostřednictvím kvót. Každá skupina, tj. „E-Skupina“ a „J-Skupina“, dostala společnou kvótu celosvětových prodejů a tyto kvóty byly následně v důsledku změn v E-Skupině a akvizicemi mezi účastníky řízení modifikovány tak, že E-Skupině náležela kvóta ve výši 65,84 % a J-Skupině ve výši 34,16 %. Tím účastníci správního řízení fakticky fixovali své tržní podíly a měli jistotu, že všichni budou při výběrových řízeních postupovat shodně, tj. nebudou si vzájemně konkurovat a snažit se získat zakázku na projekt, který byl na základě dohod obsažených v GQ-Agreement a EGQ-Agreement přidělen jinému účastníku. Toto jednání je dohodou o rozdělení trhu.

Účastníci správního řízení se však prostřednictvím GQ-Agreement a EGQ-Agreement též, dle závěrů žalovaného obsažených v napadeném rozhodnutí, dohadovali o ceně, když v rámci systému komunikace založeného uvedenými smlouvami diskutovali nabídkové ceny při alokaci projektů konkrétnímu účastníkovi správního řízení. Tato cena byla dále sdělena ostatním účastníkům řízení tak, aby věděli, jakou cenu (žalovaným myšleno cenu vyšší než účastník, kterému byl projekt přidělen PISU kartelem) mají nabídnout. Účastníci správního řízení dále diskutovali a dodržovali určité minimální cenové úrovně, a to v případech, kdy nebyl projekt alokován konkrétnímu účastníku. Účastníci správního řízení si tedy vytvořili takový systém dohod o cenách, na základě kterého nejen umožňovali konkrétnímu zájemci získat konkrétní projekt za cenu, kterou si zvolil, ale rovněž si společně dohadovali minimální cenové úrovně u volných projektů, tj. zabránili tímto svým jednáním, aby byly projekty zhotoveny na základě tržně stanovených cen. Skutečnost, že účastníci řízení byli povinni tyto cenové dohody dodržovat, je podle žalovaného podpořena čl. 22 GQ-Agreement, z něhož vyplývá, že jakákoli konkurence na základě ceny je výslovně zakázána, a to pod hrozbou uložení pokuty.

Dále žalovaný dospěl ve správním řízení k závěru, že na základě GQ-Agreement a EGQ-Agreement uzavřeli účastníci správního řízení dohodu o regulaci počtu soutěžitelů

na relevantním trhu, neboť se omezovali při uzavírání licenčních smluv, což mělo přímý negativní vliv na hospodářskou soutěž na relevantním trhu v České republice.

Žalovaný vycházel zejména z textu dohod GQ-Agreement a EGQ-Agreement, podkladů předložených společnostmi náležejícími do skupiny ABB, jakož i z výpovědí jiných účastníků správního řízení, kteří existenci a plnění PISU kartelu přinejmenším po určitou dobu většinou nezpochybňovali. Uzavřel, že svým jednáním narušili účastníci správního řízení samotnou podstatu konkurenčního prostředí při vyhlašování výběrových řízení a veřejných zakázek, jejichž předmětem byly PISU, na území, na něž se GQ-Agreement a EGQ-Agreement vztahovaly, tedy i na území České republiky, když tyto nebyly zadány nejúspěšnějšímu uchazeči, nýbrž uchazeči, o kterém se rozhodlo na základě PISU kartelu.

Důvod, pro který bylo prvostupňové rozhodnutí v rozkladovém řízení změněno, spočíval v tom, že nebylo uznáno protiprávním jednání účastníků předcházející účinnosti předchozího ZOHS, ale až jednání po jeho účinnosti, neboť teprve tehdy byli účastníci povinni řídit se soutěžními pravidly; současně bylo jednání ve výroku rozhodnutí specifikováno a rozčleněno ve vztahu k jednotlivým zákonům o hospodářské soutěži a ve vztahu k trvání účasti jednotlivých členů na PISU kartelu. Uložení pokuty účastníkům Evropskou komisí (dále též „Komise“) nebylo uznáno jako překážka postihu a výše pokut byla označena jako odpovídající zákonu a přiměřená zjištěným skutečnostem, přičemž důvody ke snížení pokuty byly shledány pouze u dvou účastníků.

Proti tomu byly podány žaloby s četnými a obsáhle argumentovanými důvody, přičemž zdůraznit je třeba žalobní námitky nesprávného stanovení doby jednání a námitky, že pokud jednání trvalo i po vstupu České republiky do Evropské unie, měl být přímo aplikován článek 81 Smlouvy o založení Evropského společenství (dále též „Smlouva ES“) a tím zanikla příslušnost vedení správního řízení českým soutěžním úřadem podle článku 11 odst. 6 Nařízení Rady ES č. 1/2003, o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 Smlouvy (dále též „Nařízení č. 1/2003“), neboť v téže věci již zahájila řízení Evropská komise a tudíž byla porušena zásada *ne bis in idem*.

II.

Rozhodnutí krajského soudu o žalobách

Závěr, že skutkově týmž jednáním týchž subjektů, které bylo předmětem správního řízení, v němž bylo vydáno i napadené rozhodnutí žalovaného, se již v minulosti zabývala Komise, která o něm rozhodla dne 24. 1. 2007 rozhodnutím COMP/F/38.899 a deklarovala v něm rovněž porušení zákazu kartelových dohod (vyjádřeného v čl. 81 Smlouvy ES), se stal pro krajský soud rozhodujícím. Krajský soud vycházel z toho, že toto tvrzení je mezi stranami nesporným a je obsaženo jak v některých žalobních námitkách, tak ve vyjádření žalovaného a v replikách žalobců. Krajský soud se nejprve zabýval dobou trvání kartelu, zejména pak stanovením konce protiprávního jednání, a to ve vztahu k datu 1. 5. 2004, od něhož je zapotřebí přednostně aplikovat komunitární soutěžní právo - a tedy zákaz kartelových dohod vyjádřený v čl. 81 Smlouvy ES. Přitom aplikoval zásady užívané v oblasti práva trestního, opíraje se o čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, vyhlášené Sdělením federálního Ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb. (dále jen „Úmluva“) při obdobných základních pravidlech uplatňujících se při trestním obvinění i při správním trestání, jak plyne též z judikatury Evropského soudu pro lidská práva i judikatury tuzemské. K podřazení protikartelového práva správnímu trestání pak poukázal na nálezh Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 192/05, který dovedl, že pravidla soudního trestání se aplikují i ve sféře správního trestání (i v oblasti správního soutěžního práva), a odkázal na obdobné závěry, které učinil Ústavní soud v nálezech

sp. zn. Pl. ÚS 21/96 a sp. zn. III. ÚS 611/01 a shodně též Nejvyšší správní soud v rozsudku ve věci sp. zn. 6 A 126/2002. Obdobný závěr ohledně obecné aplikovatelnosti zásad práva trestního na delikt ní řízení správní ve věcech hospodářské soutěže je podáván i z rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ve věci „Stenuit“ ze dne 27. 2. 1992.

Dále se krajský soud zabýval rozlišením jednorázových trestných činů a trestných činů pokračujících, trvajících a hromadných (kolektivních) a uzavřel, že jednání v rozporu s čl. 81 Smlouvy ES a s § 3 odst. 1 ZOHS a § 3 odst. 1 předchozího ZOHS, spočívající v uzavření a plnění kartelové dohody, je jednáním, jímž pachatel vyvolá protiprávní stav, který posléze udržuje, a tedy je „jiným správním deliktem trvajícím“, tvořícím jeden skutek a jeden správní delikt, a to až do okamžiku ukončení takového deliktního jednání, tj. až do okamžiku odstranění protiprávního stavu. Z toho dále dovodil, že trvajícím „jiným správním deliktem“ spočívající v uzavření a plnění kartelové dohody se považuje za spáchaný za účinnosti nové právní úpravy, pokud alespoň část protiprávního jednání, jímž byl udržován protiprávní stav, se odehrála za účinnosti nové právní úpravy. Tou je podle Nařízení č. 1/2003, účinného od 1. 5. 2004, povinně použitelné nové pravidlo jednotné a decentralizované aplikace soutěžního práva všemi soutěžními úřady v celokomunitárním prostoru, jež se v období před 1. 5. 2004 neuplatnilo. Krajský soud zdůraznil jeho ustanovení čl. 11 odst. 6 věty první, stanovící, že zahájením řízení ze strany Evropské komise za účelem přijetí rozhodnutí mimo jiné ve věcech kartelových dohod podle článku 81 Smlouvy ES ztrácí vnitrostátní soutěžní úřady příslušnost k použití článku 81 Smlouvy ES. Přesto, že žalovaný tvrdil, že vedl správní řízení pro porušení soutěžních pravidel, jež bylo ukončeno před přistoupením České republiky do Evropské unie, přičemž vycházel z mailové korespondence ze dne 3. 3. 2004 založené ve spise P 239/04, krajský soud zjistil, že toto datum není rozhodné. Vycházel přitom z vymezení deliktu v rozhodnutí Komise, kde je uvedeno, že protiprávní jednání skončilo dne 11. 5. 2004 (bod 2. odst. 3 rozhodnutí COMP/F/38.899), kdy se konala poslední schůzka v Amsterdamu, ukončená jen z důvodů zjištění neohlášeného šetření Komise téhož dne. Tedy až datum 11. 5. 2004 označil krajský soud za rozhodující, neboť tento den účastníci kartelu tento kartel „plnili“. Stanovení konce trvajících protiprávního jednání k 3. 3. 2004 označil krajský soud za uměle vytvořený skutkový stav, který v pojetí žalovaného založil působnost českého vnitrostátního práva (předchozího ZOHS v období do 30. 6. 2001, a následně ZOHS od 1. 7. 2001).

Žalovaný tak rozhodoval v době, kdy již bylo Komisí rozhodnuto, že posuzované jednání žalobců zasahovalo i do období po 1. 5. 2004. Nadto žalovaný toto své rozhodnutí vydal ve správním řízení, které bylo zahájeno po 1. 5. 2004. Stejně tak Evropská komise vydala své rozhodnutí v řízení, které bylo zahájeno po 1. 5. 2004. Proto krajský soud přisvědčil žalobcům v názoru, že řízení žalovaného bylo porušením zásady *ne bis in idem*, neboť se jednalo o další řízení pro tentýž skutek – totožnost delikventů (žalobců) i totožnost objektu (ochrana hospodářské soutěže na jednotném trhu po dni 1. 5. 2004). Pro období od 1. 5. 2004 totiž nemůže obstát názor založený na existenci „dvojí hospodářské soutěže“ (jedné na „celoevropské“ úrovni, druhé na úrovních „vnitrostátních“) ani „dvojího území, na němž hospodářská soutěže probíhá“ (tj. „celoevropského“ na straně jedné a „vnitrostátního“ na straně druhé). Není k němu žádného věcného důvodu. Myšlenka Evropských společenství je mimo jiné založena na jediném trhu, tedy jedině soutěži na tomto trhu, nadto by nebylo možné spolehlivě odlišit případy, kdy příslušný subjekt „primárně soutěží“ v rámci „Evropy“ a kdy „primárně soutěží“ v rámci „svého státu“, neboť záměry i výsledky soutěžní činnosti se vždy alespoň hypoteticky mohou projevit v celokomunitárním prostoru, přitom projeví-li se v něm, pak se zároveň projevují i „uvnitř“ členských států, jimiž je celokomunitárním prostor logicky tvořen. Stejně tak zde není žádného důvodu právního. Předpisy práva komunitárního zmiňují toliko „soutěž“ v rámci „Evropy“, neboť vztahy, jež nenesou „evropský charakter“, nejsou komunitárním právem upraveny, protože nedosahují prahu zájmu Evropských

společenství. Na prostor Evropských společenství tak z důvodu systémové provázanosti uplatňování komunitárního soutěžního práva a vnitrostátního soutěžního práva, jež odpovídá existenci „jediné hospodářské soutěže“ odehrávající se na jediném evropském trhu, je třeba nahlížet jako na jedinou jurisdikci.

Dále krajský soud poukázal na ústavní pravidla časové působnosti trestních norem, z nichž vyplývá obecný zákaz retroaktivity. I zde uplatnil aplikovatelnost zásad práva trestního pro deliktní právo správní. Ustanovení čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, byť hovoří toliko o soudním trestání, totiž dopadá i do sféry správního trestání (samotný Ústavní soud tak judikoval např. v nálezu sp. zn. III. ÚS 611/01 či sp. zn. II. ÚS 192/05, kde mimo jiné s odkazem na nálezu sp. zn. Pl. ÚS 21/96 dovodil, že ačkoli je zákaz retroaktivity právních norem v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod výslovně upraven jen pro oblast trestního práva, je nutno z čl. 1 Ústavy dovodit působení tohoto zákazu i pro další odvětví práva). Z pohledu dodržení zásady „jedno skutkově totožné jednání – jedno deliktní řízení – jeden trest“ krajský soud považuje za podstatné, že v jednání posuzovaném Evropskou komisí i žalovaným jsou obsaženy „stejně okolnosti“, jak tyto okolnosti souhrnně pojmenovává Evropský soud pro lidská práva - např. v rozhodnutí ve věci „Franz Fischer“ ze dne 29. 5. 2001. Právě ve věci „Franz Fischer“ Evropský soud pro lidská práva dovodil, že princip *ne bis in idem* se týká nejen dvojího postihu za skutkově totéž jednání, ale i dvojího stíhání (vyšetřování) skutkově téhož jednání. Závadnost postupu z pohledu porušení zásady *ne bis in idem* krajský soud se zohledněním širokého výkladu „trestního obvinění“ ve smyslu čl. 6 Úmluvy a judikaturou konstantně traktované potřeby analogické aplikace zásad práva trestního, jak shora uvedl, opírá o čl. 40 odst. 5 Listiny základních práv a svobod, podle něhož nikdo nemůže být trestně stíhán za čin, pro který již byl pravomocně odsouzen nebo zproštěn obžaloby, a o čl. 50 Charty základních práv EU vyhlášené dne 7. 12. 2000, podle něhož nikdo nesmí být činěn odpovědným, stíhán nebo trestán znovu v trestním řízení za trestný čin, pro který byl v rámci Evropské unie v souladu s právem již jednou s konečnou platností zproštěn viny nebo potrestán. Nelze odhlédnout od skutečnosti, že počínaje 1. 5. 2004 je tentýž cíl sledován jak článkem 81 Smlouvy ES, tak českým vnitrostátním právním předpisem, tedy ZOHS (je jím „ochrana hospodářské soutěže na trhu“, jak vyplývá z bodu 9. preambule Nařízení č. 1/2003). Pokud s účinností od 1. 5. 2004 vznikl nový systém, ve kterém Komise („evropský soutěžní úřad“) a vnitrostátní soutěžní úřady členských států Evropských společenství jednájí za účelem ochrany hospodářské soutěže v komunitárním prostoru fakticky společně, je proti základnímu smyslu jednotné, společné a decentralizované aplikace soutěžního práva, aby se jednotlivé soutěžní úřady rozhodovaly, k jakému území a k jakému období se jimi vedená řízení „vztahují“. Je-li po 1. 5. 2004 objekt protikartelového zákonodárství jediný a je-li jím účinná ochrana hospodářské soutěže, pak je vyloučeno, aby se protisoutěžní jednání spočívající v jednom trvajícím skutku uměle rozdělovalo na jednotlivé části tak, aby (dovedeno ad absurdum) každý ze soutěžních úřadů mohl vést o témže skutku samostatné řízení a aby každý z nich mohl protisoutěžním delikventům za týž skutek uložit sankci; to by nemohlo odpovídat smyslu jednotné aplikace soutěžního práva odpovídající existenci „jediné hospodářské soutěže“ odehrávající se na jediném evropském trhu v rámci jediné komunitární jurisdikce za právního stavu po 1. 5. 2004.

Krajský soud zejména označil za citelně problematický prvek postupu, jaký zvolil žalovaný, to, že žalovaný nekriticky přijal myšlenku vyjádřenou Komisí v přípisu na č. l. 182 a 183 spisu P 239/04, který tvoří součást správního spisu, podle níž „... by bylo složité uložit pokutu za jednání v období od 1. 5. 2004 do 11. - 12. 5. 2004, a proto se Evropská komise rozhodla, že jí vedené řízení se bude vztahovat toliko k těm aktivitám, které se staly na území Evropské unie před jejím rozšířením ke dni 1. 5. 2004 ...“. V oblasti deliktního práva (ať už trestního či správního) je neudržitelné, aby si orgány vyšetřující a odhalující protiprávní jednání samy určovaly, jaké období deliktního jednání učiní předmětem řízení a za jaké období uloží sankce,

a naopak jakým obdobím se zabývat nebudou, neboť je to „složitě“, byť existují důkazy, že takové jednání (svým charakterem trvající) zasáhlo i období jiné. Akceptace takového postupu krajským soudem by nutně musela znamenat akceptaci faktu, že „zbylá část“ jednání, původně do řízení nezahrnutá, snad ještě (v budoucnu) může být předmětem řízení jiného, neboť by pak šlo o jednání, které nebude s původním jednáním totožné – a sice právě z důvodů temporálních, takto „uměle vytvořených“. Pokud by se každý ze soutěžních úřadů mohl rozhodnout, ve vztahu k jakému období on sám řízení povede, pak by takový postup mohl založit možnost vedení neuzavřeného počtu řízení před jednotlivými soutěžními úřady – přitom pro materiálně totéž jednání, byť temporálně vymezené tak, aby takový postup pro jednotlivé soutěžní úřady nebyl dle jejich názoru „složitý“ – a v té neabsurdnější situaci aby takové řízení mohl vést každý ze soutěžních úřadů. To by pak otevřelo možnost neuzavřeného počtu udělených sankcí týmž subjektům pro materiálně totéž jednání – a tím fakticky i neomezenou výši kumulativně ukládaných sankcí týmž subjektům pro materiálně totéž jednání. K tomu by pak přistoupil další problematický prvek spočívající v přebírání zjištění skutkového stavu postupně jednotlivými soutěžními úřady, které ovšem podléhají různým formám přezkumu.

Krajský soud shledal důvodnými žaloby v částech namítajících porušení zásady *ne bis in idem*. Týmž jednáním, jako nyní žalovaný, se již zabývala Komise. Ta vydala rozhodnutí, kterým vůči účastníkům uplatnila sankce. Posuzované jednání bylo ukončeno po 1. 5. 2004. Z toho vyplývá nutnost aplikovat právní úpravu účinnou od 1. 5. 2004 – a tím i ztráta příslušnosti žalovaného tímto jednáním se, ve vztahu k článku 81 Smlouvy ES, zabývat (čl. 11 odst. 6 věta první Nařízení č. 1/2003, účinného od 1. 5. 2004), zabývala-li se jím již Komise. Ztratil-li přitom žalovaný výslovně příslušnost k aplikaci článku 81 Smlouvy ES, je proti smyslu jednotné aplikace soutěžního práva po účinnosti Nařízení č. 1/2003, aby měl nadále po 1. 5. 2004 pro období do 1. 5. 2004 příslušnost ke zpětné aplikaci § 3 odst. 1 ZOHS, kterým je věcně vyjádřen týž zákaz kartelových dohod, který je kodifikován článkem 81 Smlouvy ES, a sice takovým postupem, kdy část posuzovaného jednání, již posouzeného Evropskou komisí podle čl. 81 Smlouvy ES, vyčlení a posoudí je s poukazem na „... dopady též na území České republiky ...“ znovu, podle § 3 odst. 1 ZOHS. Takový postup je porušením zásady *ne bis in idem*. Jiný závěr by popřel základní smysl současné jednotné aplikace předpisů soutěžního práva v celokomunitárním prostoru a nedávnné povinné harmonizace vnitrostátních předpisů s předpisy komunitárními v oblasti soutěžního práva - a nadto i jednu ze základních zásad správního trestání. Pravidlo vyplývající z čl. 11 odst. 6 věty první Nařízení č. 1/2003 je přitom podle krajského soudu mimo interpretační pochybnosti, a tedy jde o *acte clair*, bez povinnosti předkládat věc Evropskému soudnímu dvoru pro vyřešení předběžné otázky. Zásada *ne bis in idem* je pro oblast správního trestání natolik dlouhodobě aplikovanou a silnou zásadou, že na ní mohl krajský soud svůj závěr založit bez pokládání předběžné otázky. Otázka samostatné aplikovatelnosti § 3 odst. 1 ZOHS pro období před 1. 5. 2004 pak není otázkou aplikace komunitárního práva.

Proto krajský soud napadené správní rozhodnutí podle § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. pro vady řízení zrušil, podle § 78 odst. 3 s. ř. s. zrušil i rozhodnutí vydané v prvním stupni, které napadenému rozhodnutí předcházelo, neboť shora popsanou procesní vadou trpělo správní řízení již od jeho samotného počátku. Věc pak podle § 78 odst. 4 s. ř. s. vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

III.

Argumentace kasační stížnosti a vyjádření žalobců

III. a) kasační stížnost

Stěžovatel uvádí v kasační stížnosti důvody podle § 103 odst. 1 písm. a), d) s. ř. s., brojí tedy proti nezákonnosti spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení a proti nepřezkoumatelnosti rozhodnutí krajského soudu.

Stěžovatel předně uvádí, že skutkový stav vztahující se k datu ukončení protisoutěžního jednání ze strany žalobců, který soud prezentoval v napadeném rozsudku, je důkazně nepodložený a rozporný s obsahem spisů. Soud totiž dospěl k závěru, že stěžovatel vyšel z nesprávného skutkového stavu ohledně ukončení protisoutěžního jednání ze strany žalobců již dne 3. 3. 2004. Stěžovatel naopak považuje toto datum ukončení kartelu jako spolehlivě zjištěné a nesouhlasí se závěrem krajského soudu, který se přiklonil k tomu, že kartelové jednání bylo skončeno až dne 11. 5. 2004. Závěr krajského soudu považuje stěžovatel za nesprávný, rozporný se spisovou dokumentací a navíc nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů. Stěžovatel uvádí, že skutkový stav, jak jej zjistil, vychází z provedeného dokazování – zejména z emailové komunikace mezi členy kartelu, která je založena ve spisu. K jinému závěru o ukončení protisoutěžního jednání (přes jisté indicie) nemohl stěžovatel dospět, neboť by to nemělo oporu v dokazování, čímž by došlo k rozporu se zásadou legality, vyjádřenou v čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod a čl. 2 odst. 3 Ústavy. Je to naopak skutkový závěr krajského soudu, který nemá oporu ve spisech a dokazování. Soud totiž vystavěl svůj závěr jen na přípisu Komise, v němž bylo uvedeno, že kartel skončil až dne 11. 5. 2004. Tento přípis však nemá podle stěžovatele žádnou vypovídací hodnotu z hlediska důkazního (lze jej maximálně považovat za jakousi indicii). V žádném případě pak uvedený přípis nemůže vyvrátit komplexně a řádně stěžovatelem provedené dokazování. Pokud tak krajský soud učinil, zatížil svůj rozsudek vadou spočívající v nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů. Pochybení je o to závažnější, že závěr ohledně toho, kdy jednání v kartelu skončilo, je základním stavebním kamenem dalších (taktéž nesprávných) úvah krajského soudu.

Stěžovatel nesouhlasí ani se závěrem krajského soudu, podle něhož je nedostatečné odůvodnění rozhodnutí stěžovatele, z něhož plyne, že posledním zjistitelným dnem, kdy kartel ještě prokazatelně fungoval, je den 3. 3. 2004. Stěžovatel zdůrazňuje, že i v rámci komunitární rozhodovací praxe je naprosto běžné, že se nepodaří získat přímý důkaz o přesně specifikovaném ukončení protisoutěžního jednání. Kartelové jednání totiž bývá pečlivě utajeno a klade na soutěžní úřady ty nejvyšší nároky z hlediska vyhledávání a provádění důkazů prokazujících koluzní jednání kartelistů (viz bod 25 preambule Nařízení č. 1/2003). Za takového stavu věci, kdy neexistuje přímý důkaz o tom, kdy kartel skončil, je konec závadného jednání vymezován na základě důkazů týkajících se časově nejzazšího ještě zjistitelného plnění kartelové dohody. Pokud tedy správní orgány obou stupňů opřely skutkový závěr ohledně ukončení protisoutěžního jednání z hlediska temporálního o poslední důkaz plnění kartelové dohody, není tu dle stěžovatele ničeho, co by mu bylo lze vytknout. Pokud stěžovatel ve svém rozhodnutí uvedl, že kartel trval „nejméně do 3. 3. 2004“, je to vymezení dostatečně zjištěné. Charakter dokazování ohledně jednání ve vzájemné shodě je totiž založen toliko na nepřímých důkazech o protisoutěžním jednání. V obdobných předchozích případech neshledal krajský soud na takovém postupu nikdy nic závadného.

Další pochybení krajského soudu tkví dle stěžovatele v tom, že v napadeném rozsudku je zpochybněno stěžovatelovo tvrzení, že neměl povědomí o dalším fungování kartelu po 3. 3. 2004. V tom krajský soud poukazuje na rozhodnutí Komise ze dne 24. 1. 2007, COMP/F/38.899. Stěžovatel ale upozorňuje na skutečnost, že nedisponoval rozhodnutím Evropské komise až do zveřejnění jeho nedůvěrné verze na internetu, k němuž došlo dne 16. 8. 2007, tedy necelé čtyři měsíce potom, co bylo v souzené věci vydáno druhostupňové rozhodnutí (dne 26. 4. 2007). Stěžovatel zdůrazňuje, že nevedl řízení ve věci porušení komunitárních soutěžních pravidel. Nemohl tak uplatnit oprávnění vyplývající pro něj z § 20a

odst. 3 písm. c) ZOHS, tedy nebylo lze vzájemně si s Komisí a ostatními soutěžními úřady členských států poskytnout a užívat jako důkazy jakékoliv faktické nebo právní skutečnosti, včetně informací důvěrných (viz čl. 12 Nařízení č. 1/2003). Jako důkaz pro svá tvrzení navrhuje stěžovatel email pracovníka Komise J. K. ze dne 7. 7. 2008, v němž k dotazu stěžovatele uvedl datum zveřejnění rozhodnutí Komise na internetu.

Za naprosto klíčové považuje stěžovatel to, že on i Komise vedli řízení nezávisle na sobě, opatrovali (patrně ne zcela totožně) důkazy a nezávisle na sobě i z nich vyvozovali skutkové a právní závěry. Stěžovatel tedy dospěl k závěru o porušení ZOHS na základě důkazů odlišných od těch, na kterých svůj závěr o porušení čl. 81 Smlouvy ES vystavěla Komise. Pokud tedy stěžovatel vymezil delikttní jednání žalobců skutkově ne zcela totožně jako Komise, nejedná se o vadu v postupu stěžovatele. Tento výsledný stav totiž vyplývá z toho, že stěžovatel disponoval jinými důkazy, které následně hodnotil na základě své vlastní úvahy. Stěžovatel dále poukazuje na skutečnost, že vedl správní řízení zčásti s jinými účastníky než Komise (řízení před Komisí nebylo vedeno na rozdíl od řízení vedeného stěžovatelem s ABB Switzerland Ltd. a ABB Management Services Ltd.). Odlišné skutkové závěry Komise a stěžovatele jsou za takového stavu věci očekávatelné a legitimní. Ve světle výše uvedeného stěžovatel důrazně odmítá ničím nepodložené závěry krajského soudu, že odlišné stanovení konce protisoutěžního jednání je aktem umělého přizpůsobení obsahu správního spisu vlastního záměru. Je to naopak krajský soud, kdo se při svých závěrech sám dopouští pochybení, která vyčítá správnímu orgánu, když bez jakéhokoliv důkazu dospívá k řečenému názoru.

Nad rámec uvedeného dodává stěžovatel, že i kdyby se mu podařilo prokázat kartel až k datu 11. 5. 2004, není tu ničeho, co by mu bránilo v takovém případě postihnout jednání žalobců do data vstupu České republiky do Evropské unie, neboť do tohoto data Komise v žádném případě nemohla postihnout delikttní jednání žalobců ve vztahu k České republice. Pravomoc Komise postihnout delikttní jednání na poli hospodářské soutěže se totiž váže výlučně k teritoriu členů Evropské unie, ve vztahu k území České republiky to pak znamená, že Komise může postihovat delikttní jednání soutěžitelů až od 1. 5. 2004. I proto neexistovala ze strany stěžovatele žádná pohnutka účelově dospět k datu ukončení kartelu před vstupem České republiky do Evropské unie. Pro takový postup nebylo sebemenšího důvodu, neboť rozhodnutí Komise se nevztahovalo a ani vztahovat nemohlo na dopady předmětného jednání na území České republiky do 30. 4. 2004. Tato skutečnost není v rozhodnutí Komise výslovně uvedena jen z toho důvodu, že je považována za všeobecně naprosto samozřejmou a nespornou. I tak je snadno odvoditelná z obsahu rozhodnutí Komise (např. bod 321, který se zabývá jurisdikcí Komise ve vztahu k území Rakouska, Švédska a Finska). Naopak ty části rozhodnutí, které krajský soud citoval v napadeném rozsudku (bod 127, 128, 256, 316) na podporu své argumentace, hovoří obecně o státech střední a východní Evropy, přičemž je evidentní, že Komise nemůže aplikovat čl. 81 Smlouvy ES mimo svou jurisdikci, tedy ve vztahu k území České republiky před vstupem do Evropské unie.

Stěžovatel se dále domnívá, že jednání kartelistů v rámci globálních kartelů lze dělit ve vztahu k jednotlivým teritoriím a příslušným jurisdikcím – přitom se nejedná o posuzování „*idem*“. Stěžovatel poukazuje na skutečnost, že ve vztahu k aplikaci ZOHS, byť i na globální protisoutěžní jednání s účinky na trhu v ČR před vstupem do EU, nelze za žádných okolností uvažovat o tzv. paralelní aplikaci. K té totiž dochází pouze v případech, kdy je ve vztahu k (týmž) účinkům na českém trhu aplikováno jak komunitární, tak národní soutěžní právo. Jinými slovy řečeno, o paralelní aplikaci lze uvažovat toliko v případě uplatnění více než jedné jurisdikce na území ČR (viz zvláštní a specifický systém uplatňování komunitární a národní jurisdikce na území ČR od 1. 5. 2004) ve vztahu k těmž jednání a k týmž účinkům. Jak judikoval sám Krajský soud v Brně (např. ve věci „RWE Transgas“, sp. zn. 62 Ca 8/2007): „Za konstantně

traktovaný lze považovat názor, podle něhož skutek lze dělit na dva prvky, a sice prvek jednání a prvek následku (...) je tedy třeba zkoumat i totožnost samotného následku vyvolaného konkrétním jednáním.“

Postihování mezinárodního kartelu ze strany více jurisdikcí vzhledem k účinkům, které kartel na příslušných územích způsobil, je naprosto běžné (zejm. ve vztahu k teritoriu USA a EU v případě globálních kartelů). Přitom žádný z komunitárních soudů přezkoumávajících rozhodnutí Evropské komise v soutěžních věcech nedospěl k závěru, že by následné posouzení a sankcionování téhož globálního kartelu ze strany Komise (ovšem ve vztahu toliko k následkům na komunitární trh) po udělení sankce za tento globální kartel ze strany příslušného soutěžního orgánu USA (ve vztahu k následkům, které se odehrály na území v USA) znamenalo porušení zásady *ne bis in idem*. V této souvislosti stěžovatel poukazuje na přílehlavý právní názor, který uvedl Evropský soudní dvůr v rozsudku ze dne 18. 5. 2006, C-397/03, věc „Archer Daniel Midland“, kde (bod 69) stojí, že „pokud se sankce uložená ve třetím státě vztahuje pouze na provedení nebo účinky kartelové dohody na trhu tohoto státu a sankce Společenství se vztahuje pouze na provedení nebo účinky kartelové dohody na trhu Společenství, nejedná se o totožnost skutkových jednání...“. Jedná se přitom paradoxně o právní věc, v rámci níž bylo publikováno stanovisko generálního advokáta Tizzana, jež citoval krajský soud v napadeném rozsudku. Komunitární soudy ostatně konstantně judikují, že v případě, kdy byl mezinárodní kartel sankcionován v nečlenském státě pro porušení soutěžních předpisů tohoto nečlenského státu (tedy jsou postihovány účinky na trh v nečlenském státě), přičemž posléze je tento mezinárodní kartel sankcionován Komisí pro porušení komunitárních pravidel (tedy jsou postihovány účinky na komunitární trh), nelze ve vztahu k postupu Komise uplatnit zásadu *ne bis in idem* (viz bod 28 rozsudku Evropského soudního dvora ze dne 10. 5. 2007, C-328/05, věc SGL Carbon AG). V tomto rozhodnutí se mj. uvádí, že pro mezinárodní kartel je charakteristický postih ze strany více jurisdikcí nečlenských států na jejich územích (bod 25, dále i bod 28 rozsudku C-308/04 též ve věci „SGL Carbon AG“; obdobně bod 52 rozsudku C-289/04 ve věci „Showa Denko“). Nadto Evropský soudní dvůr deklaroval, že Soud prvního stupně, jehož rozhodnutí přezkoumával, nepochybil v právním posouzení, když konstatoval, že Komise není povinna vzít do úvahy pokutu uloženou „SGL Carbon AG“ v USA v rámci svého správního uvážení při zvažování výše pokuty (bod 34 rozsudku). Tedy nejenom, že sankcionování „téhož“ mezinárodního kartelu v rámci různých jurisdikcí nepředstavuje porušení zásady *ne bis in idem*, není dokonce ani nutné zohledňovat při zvažování výše pokuty sankce již uložené v jiné jurisdikci. Ze shora vyložených úvah nepochybně vyplývá, že se jak Komise, tak stěžovatel zabývali sice tímž globálním jednáním, ovšem každý z těchto soutěžních úřadů se zabýval teritoriálně jinými následky tohoto jednání. Vzhledem k výše zmíněnému stěžovatel shrnuje, že se nemohl v žádném případě dopustit opětovného posouzení a sankcionování téhož, neboť Komise nebyla a není oprávněna posuzovat dopady protisoutěžního jednání (byť globálního charakteru) na území České republiky před 1. 5. 2004. Komise a stěžovatel tak nerozhodli o „*idem*“. Co víc, v případě rozhodnutí stěžovatele a Komise se nemůže jednat ani o „*bis*“, neboť k dvojímu rozhodnutí o jednom může dojít toliko v rámci jedné jurisdikce. Před 1. 5. 2004 na území České republiky jiná než česká jurisdikce neexistovala.

Stěžovatel také tvrdí, že v posuzované věci se nejednalo o paralelní aplikaci soutěžních předpisů. V tomto směru tedy krajský soud uvažuje mylně, má-li za to, že nelze po účinnosti Nařízení č. 1/2003 na protisoutěžní jednání, které se projevilo na trhu členského státu, aplikovat jak komunitární, tak národní soutěžní právo, přičemž v této souvislosti hovoří o přednostní aplikovatelnosti čl. 81 Smlouvy ES. S těmito závěry se stěžovatel ztotožnit nemůže. Konstatuje, že Nařízení č. 1/2003 zavedlo neopominutelnou aplikaci čl. 81 Smlouvy ES ve vztahu k aplikaci národních soutěžních pravidel, nikoli aplikaci přednostní, jak tvrdí soud v napadeném rozsudku. Stěžovatel považuje v této souvislosti za neobvyklé, aby soud aplikoval pravidlo, ke kterému

dospěl výkladem právního předpisu, aniž by uvedl dikci předmětného ustanovení a metody výkladu, které při této interpretaci užil. Stěžovatel je přesvědčen, že závěr o možnosti paralelní aplikace, jakož i závěr o nepominutelnosti aplikace komunitárních soutěžních předpisů nepochybně vyplývá ze samotné dikce čl. 3 odst. 1 Nařízení č. 1/2003, který stanoví, že „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** článek 81 Smlouvy na takové dohody, rozhodnutí nebo jednání ve vzájemné shodě“ (zvýraznil stěžovatel – pozn. NSS). Ze shora uvedeného textu čl. 3 odst. 1 Nařízení č. 1/2003 zjevně vyplývá, že komunitární soutěžní právo se aplikuje vedle národního práva, resp. pokud národní soutěžní orgán postihuje protisoutěžní jednání podle vnitrostátních předpisů, přičemž toto jednání v sobě zahrnuje komunitární prvek (ovlivnění obchodu mezi členskými státy), je takovýto orgán povinen aplikovat též komunitární soutěžní právo. Aplikace komunitárních soutěžních předpisů tak není přednostní, ale toliko neopomenutelná. Stěžovatel vyzdvihuje, že krajský soud neopírá svůj závěr o nemožnosti paralelní aplikace o žádný rozsudek komunitárních soudů. Přitom se jedná o naprosto klíčovou a zásadní právní otázku spojenou s aplikací komunitárního práva soutěžními orgány členských států. Z imperativu jednotné aplikace komunitárního soutěžního práva (viz bod 21 preambule Nařízení č. 1/2003) vyplývá pro národní soudy členských států závazek respektovat ustálenou komunitární judikaturu. To ovšem Krajský soud v Brně nečiní. V této souvislosti považuje stěžovatel za vhodné vyjádřit se ke stanovisku generálního advokáta Tizzana ve věci C-397/03 („Archer Daniel Midland“), které soud uvádí na podepření svých tvrzení. Zmíněné stanovisko se ovšem zabývá situací, kdy je mezinárodní kartel sankcionován ze strany Komise a soutěžních orgánů nečlenského státu. Dospívá přitom ke stejným závěrům, které jsou již uvedeny výše (zejména v rozsudku C-328/05). Nadto z tohoto hlediska implicitně vyplývá naprostý soulad závěrů generálního advokáta se závěry Evropského soudního dvora vyslovenými v rozsudku ze dne 13. 2. 1969, C-14/68, ve věci „Walt Wilhelm“, který explicitně připouští paralelní aplikaci komunitárního a soutěžního práva (viz bod 105 stanoviska), resp. generální advokát tyto závěry žádným způsobem nezpochybňuje. Evropský soudní dvůr posléze ve svém rozsudku ze dne 18. 5. 2006, C-397/03, ve věci „Archer Daniel Midland“ taktéž potvrdil závěry plynoucí ve vztahu k přípustnosti paralelní aplikace (bod 50 rozsudku, viz i shora citovaný bod 69 rozsudku). Stěžovatel tak shrnuje, že přestože se o paralelní aplikaci v této právní věci nejednalo ani jednat nemohlo, je paralelní aplikace národního a komunitárního práva v soutěžní oblasti přípustná.

Svou kasační stížnost stěžovatel uzavírá poukazy na některá dílčí pochybení krajského soudu. Jako nesprávnou hodnotí aplikaci čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, neboť krajský soud toto ustanovení aplikoval na skutkový stav, na který dopadat nemá. Aplikace tohoto ustanovení pak působí zmatečně, což je způsobeno chybnou premisou v úsudku soudu, že pokud by stěžovatel prokázal porušení soutěžního práva i po 1. 5. 2004, nemohl by za období předcházející tomuto datu postihnout účastníky předmětného kartelu. Čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod se vztahuje k vymezení skutkových podstat a stanovení sankcí za naplnění těchto skutkových podstat ukládaných, tedy k otázkám práva hmotného (jak ostatně vyplývá i ze soudem citované judikatury k této otázce), nikoliv práva procesního, a tak na danou věc nedopadá. Krajský soud dále v napadeném rozsudku na více místech nepřesně cituje výrok druhostupňového rozhodnutí, na str. 21 rozsudku soud uvádí, že skutkové věty druhostupňového rozhodnutí zněly: (účastníci) „uzavřeli a plnili“ (zakázané dohody). V uvedeném rozhodnutí ovšem předmětné věty zněly: „...měli mezi sebou uzavřeny a plnili...“. Stěžovatel zcela na závěr poznamenává, že Charta základních práv EU není právně závazná a soud tak pochybil, pokud ji aplikoval.

III. b) vyjádření žalobců

Žalobci g) a h) ve svém vyjádření nejprve objasňují, proč v žalobě neuplatnili námitku *ne bis in idem* a dále uvádí, že se plně ztotožňují s názorem krajského soudu, že stěžovatel nebyl oprávněn vést nezávislé vlastní řízení a sankcionovat jednání, které již bylo projednané a penalizované Evropskou komisí.

Žalobce e) také plně souhlasí s krajským soudem v tom, že stěžovatel porušil zásadu *ne bis in idem*. Podle čl. 11 odst. 6 Nařízení č. 1/2003 totiž nebyl vůbec oprávněn zahájit správní řízení, neboť Komise je zahájila dříve. Na podporu svého tvrzení odkazuje na stanovisko generálního advokáta Ruiz-Jarabo Colomer ze dne 11. 2. 2003 ve věci C-213/00, „Italcementi“. Stěžovatel věděl, že údajný kartel existoval i po 3. 3. 2004, a to přímo od Komise. Tuto skutečnost si také mohl ověřit na setkání Poradního výboru podle čl. 14 Nařízení č. 1/2003, kde zástupce stěžovatele četl návrh rozhodnutí Komise (k tomu poukazuje na Stanovisko Poradního výboru ze dne 19. 1. 2007). Je tak nepochybné, že ještě před vydáním prvostupňového rozhodnutí stěžovatel věděl o skutkových zjištěních Evropské komise a o datu skončení údajného kartelu. To ostatně sám připouští v odst. 18 svojí kasační stížnosti, kde uvádí, že měl určité informace o trvání kartelu i po přistoupení ČR do EU. I kdyby však o těchto zjištěních nevěděl, porušil by tím svoji povinnost je zjistit a ověřit u Komise, např. postupem podle čl. 11 odst. 2 Nařízení č. 1/2003. Nelze souhlasit se stěžovatelem v tom, že dva soutěžní úřady (stěžovatel a Komise) dospějí k různým skutkovým zjištěním. Tak tomu může být pouze tehdy, pokud stěžovatel neunesl svoje důkazní břemeno. Jestliže tedy údajný kartel, jakožto trvajících správní delikt, existoval až do 11. 5. 2004, měl být posuzován jako celek podle čl. 81 Smlouvy ES.

Žalobce e) poukazuje také na to, že i kdyby stěžovatel zjistil datum ukončení kartelu až poté, co obě jeho správní rozhodnutí nabyly právní moci, byl povinen správní řízení obnovit prostřednictvím institutu přezkumného řízení. Žalobce e) se také domnívá, že se rozhodnutí Komise vztahovalo i na ČR, neboť Komise v rozhodnutí nijak nespécifikovala, že by účinky tohoto rozhodnutí byly omezeny pouze na území některých členských států. Dále také poukazuje na to, že byl pokutován na základě svého globálního obratu v roce 2001, přičemž z uložené pokuty nemohla Komise vyloučit obrat generovaný v ČR. I to tedy potvrzuje, že se rozhodnutí Komise vztahovalo i na ČR. Žalobce e) nesouhlasí se stěžovatelem ani v tom, že rozhodnutí ve věcech „Showa Denko“, „SGL Carbon“ a „Archer Daniels Midland“ lze použít jako precedent pro posouzení zásady *ne bis in idem* v dané věci. Ve zmíněných případech byly totiž korporace postiženy v nečlenských zemích EU, které nemají žádný vztah k jurisdikci Komise v rámci EU a je velmi pravděpodobné, že čl. 81 Smlouvy ES nebude na jejich území nikdy aplikovatelný. ČR však měla od roku 1995 status přidružené země a byla tak povinna implementovat komunitární *aquis* do svého právního pořádku, včetně čl. 81 Smlouvy ES, který po přistoupení v roce 2004 začal na území ČR platit přímo.

Žalobci m), n) a o) se také domnívají, že stěžovatel pochybil, pokud za den ukončení protisoutěžního jednání považoval 3. 3. 2004, neboť ještě před zahájením prvoinstančního správního řízení získal od Komise informace, které to popíraly. Jednak šlo o přípis, který stěžovatel obdržel 13. 10. 2004, a také o rozhodnutí COMP/F/38.899 z 24. 1. 2007, s jehož obsahem se stěžovatel seznámil nejpozději při konání Poradního výboru pro restriktivní praktiky a dominantní postavení. Za nepodstatné považují žalobci m), n) a o) tvrzení stěžovatele, že neměl k dispozici kopii finálního rozhodnutí Komise. Rozhodné je, že stěžovatel měl vědomost o tom, že údajný kartel podle Komise skončil až 11. - 12. 5. 2004 a v souladu s § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, tak měl provést další šetření, které by sporné datum postavilo na jisto. Stěžovatel svým postupem také porušil zásadu „loajální spolupráce“ vyslovenou v rozsudku Soudu prvního stupně ve věci „France Télécom SA“ ze dne

7. 2. 2007 (T-339/03). Podle této zásady se v případě paralelních řízení vedených Komisí a národními soutěžními úřady mají navzájem brát v úvahu zjištění a závěry učiněné druhým soutěžním úřadem. V daném případě však Komise i stěžovatel dospěli k různým skutkovým závěrům, což je nepřijatelné. Rovněž stěžovatel porušil zásadu nadřazenosti komunitárního práva, neboť nerespektoval tvrzení ohledně ukončení protisoutěžního jednání uvedené v rozhodnutí Komise, které je přímo účinné a má vyšší místo, než rozhodnutí stěžovatele.

Dále se žalobci m), n) a o) domnívají, že stěžovatel měl během celého řízení postupovat výlučně podle Nařízení č. 1/2003, neboť řízení zahájil až v době, kdy bylo nařízení v ČR účinné a bezprostředně aplikovatelné. Podle zmíněného nařízení pak v daném případě nemohl stěžovatel aplikovat české národní právo. Nařízení č. 1/2003 se uplatní nejen na ty delikty, které zčásti trvaly po dobu jeho účinnosti, nýbrž i na ty, které sice skončily před jeho účinností, ale jejichž účinky trvaly i po jeho účinnosti. Nařízení č. 1/2003 se tak vztahuje na všechny případy dosud neukončené v okamžiku, kdy nabylo účinnosti. Uvedené potvrdil i Evropský soudní dvůr a to již ve vztahu k předchozímu nařízení č. 17 v rozsudku ze dne 17. 10. 1989, Spojené případy 97/87, 98/87 a 99/87 „Dow Chemical Ibérica, Sa“ a další. Žalobci m), n) a o) tedy mají za to, že existuje řada precedenčních rozhodnutí, která podporují závěr o tom, že po přistoupení se aplikuje komunitární právo s okamžitou účinností i na hodnocení skutečností, které nastaly před přistoupením. K tomu poukazují na rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 2. 10. 1997, C-122/96, ve věci „Saldanha“, ze dne 1. 6. 1999, C-302/97 ve věci „Konle“, ze dne 7. 9. 1999, C-355/97, ve věci „Beck“ a ze dne 26. 9. 1996, C-43/95, ve věci „Data Delecta“. Shodný přístup má Evropský soudní dvůr i v soutěžních případech (stanovisko generálního advokáta Geelhoeda ze dne 29. 6. 2006, C-238/05, ve věci „Asnef-Equifax v. Ausbanc“). Pokud je tedy komunitární právo aplikováno na probíhající případy, kdy bylo zahájeno řízení před přistoupením, tím spíše je třeba je aplikovat na daný případ, kdy bylo správní řízení zahájeno až po přistoupení. Je tedy zřejmé, že stěžovatel nebyl oprávněn uložit za protisoutěžní jednání pokutu podle českého práva ani v případě, že by toto jednání bylo ukončeno již v březnu 2004, jak tvrdí stěžovatel. Ve vztahu k možnosti použití rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věcech „Showa Denko“, „SGL Carbon“ a „Archer Daniels Midland“ žalobci m), n) a o) souhlasí se závěrem žalobce e) a poukazují na to, že ČR nebyla před přistoupením „třetí zemí“ srovnatelnou např. s USA, nýbrž byla s EU úzce propojena na základě asociační dohody [čl. 64 odst. 1 písm. i) této dohody se pak velice podobal čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES]. Cíle českých soutěžních předpisů se tak před vstupem ČR do EU nemohly lišit od cílů pravidel komunitárních a pro aplikaci čl. 3 odst. 3 Nařízení č. 1/2003 tak není místo. Závěrem žalobci m), n) a o) namítají, že i kdyby shora uvedené argumenty zdejší soud nepřijal a Nařízení č. 1/2003 se na protisoutěžní jednání nevztahovalo, přesto obecná zásada *ne bis in idem* zakazovala stěžovateli toto jednání pokutovat na základě českého soutěžního práva. Uvedená právní zásada je obsažena i v čl. 50 Charty základních práv EU. Pokud se stěžovatel dovolává nezávaznosti této charty, poukazují na to, že základní práva obsažená v chartě je třeba chránit jako obecné zásady komunitárního práva (k tomu odkazují na rozsudek Evropského soudního dvora ze dne 12. 11. 1969, 29/69, ve věci „Stauder“).

Také žalobci i), j), k), l) a p) se shodují na tom, že stěžovatel pochybil, jestliže nezjišťoval, zda kartel netrval déle než do 3. 3. 2004. Pokud stěžovatel informaci o trvání kartelu do 11. 5. 2004 uvedenou v přípisu Komise považoval toliko za indicii, byl povinen ji prověřit. Stěžovatel nezohlednil ani to, že posuzované protisoutěžní jednání mělo vycházet z „GQ smluv“, které bylo obtížné vypovědět (výpovědní lhůta činila 12 měsíců). Vzhledem k tomu, že stěžovatel neměl žádný důkaz o tom, že došlo k vypovězení těchto smluv, měl mít za prokázané, že tyto smlouvy byly účinné a plněné až do zásahu Komise (11. 5. 2004), kterým byly prokazatelně ukončeny. Žalobci i), j), k), l) a p) dále poukazují na to, že Komise měla pravomoc zahájit řízení ve věci i ve vztahu k nově přistoupiším členským státům. Neexistuje totiž žádné ustanovení,

kteří by umožnilo skutek rozdělit a části převést na národní soutěžní úřady. Rozhodnutí Komise COMP/F/38.899 se tak vztahuje i na ČR. Skutečnost, že stěžovatel neměl pravomoc k zahájení řízení, pak vyplývá z čl. 11 odst. 6 Nařízení č. 1/2003 a bodu 17 preambule k tomuto nařízení, jakož i bodů 51 a 53 oznámení Komise č. 2004/C 101/03 o spolupráci v rámci sítě orgánů pro hospodářskou soutěž. Z uvedených ustanovení je totiž zřejmé, že jakmile Komise zahájí řízení, ztrácejí národní soutěžní orgány oprávnění zahájit řízení o témže protisoutěžním jednání.

Žalobce a) ve svém vyjádření předně zdůrazňuje, že žádné z jeho sdělení nemůže být chápáno jako přiznání viny za údajnou účast na zakázané dohodě. Dále poukazuje na to, že stěžovatel neměl v dané věci pravomoc rozhodnout, neboť jako první zahájila ve věci řízení Komise. Pro pravomoc komise je rozhodující, zda měl delikt komunitární prvek (jehož existenci stěžovatel nezpochybňuje) a nikoli doba, kdy k deliktu došlo. Komise by tak k řízení byla oprávněna i v případě, že by protisoutěžní jednání bylo ukončeno před 1. 5. 2004. Za nepřipadný také označil odkaz stěžovatele na judikaturu Evropského soudního dvora ve věcech „Showa Denko“, „SGL Carbon“ a „Archer Daniels Midland“, neboť se vztahují na paralelní řízení v případě „třetích států“, což ČR není. Rovněž pokud jde o délku trvání protisoutěžního jednání, má za to, že ji stěžovatel nestanovil správně. Jestliže stěžovatel uvádí, že předmětné rozhodnutí Komise bylo na internetu zveřejněno až dne 16. 8. 2007, a nebylo mu známo, upozorňuje žalobce a) na to, že během řízení před stěžovatelem na toto rozhodnutí odkazoval jak on (např. v podaném rozkladu), tak ostatní žalobci. Navíc se zástupce stěžovatele účastnil ve dnech 18. a 19. 1. 2006 slyšení před Komisí a ve dnech 8. 12. 2006 a 19. 1. 2007 se konalo v dané věci zasedání Poradního výboru, jehož se zástupce stěžovatele mohl také účastnit.

Možnosti podat vyjádření ke kasační stížnosti využili též žalobci b), c) a d), kteří poukázali na to, že odvozuje-li stěžovatel konec kartelu od e-mailové korespondence, není důvodu rozlišovat mezi důkazem zmíněnou e-mailovou korespondencí a přípisem Komise, kde bylo obsaženo odlišné datum ukončení kartelu. Zdůrazňují, že stěžovatel není oprávněn tento přípis opomenout a údaje v něm obsažené blíže nezkontrolovat. K tomu poukazují na rozsudek Evropského soudního dvora ve věci „Aalborg Portland A/S e.a.“ C-204/00 P, C-205/00 P C-211/00 P, C- 213-00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, kde soud uvedl, že komisi nepřísluší určit vhodné a nevhodné dokumenty, pokud jde o obhajobu jednání účastníků řízení. Stěžovatel tak měl pátrat po dalších důkazech ohledně přesného dne ukončení kartelu. Pokud se mu žádné další důkazy zajistit nepodařilo, měl za datum ukončení kartelu považovat nejpozdější jemu známý údaj o probíhajícím kartelu, což bylo datum uvedené v rozhodnutí Komise, tj. 11. 5. 2004. Nesouhlasí ani s tvrzením stěžovatele, že o řízení před Komisí nevěděl, neboť se stěžovatelovi pracovníci účastnili „jako diváci řízení před Komisí“. Tuto skutečnost potvrdili tito pracovníci při osobních setkáních se zástupcem žalobců b), c) a d). Dále poukazují na to, že sám stěžovatel potvrdil, že kartelové jednání je trvajícím správním deliktem (což uvedl v bodu 100 Výhrad k jednání, které zaslal žalobcům). Tento delikt pak nelze rozdělit a při jeho stíhání postupovat podle více právních předpisů. Je tedy nezbytné a nanejvýš logické, aby se aplikoval předpis platný v době, kdy delikt skončil (tedy evropské soutěžní předpisy). Podle čl. 11 odst. 6 Nařízení č. 1/2003 měl stěžovatel řízení zastavit, neboť ve stejné věci zahájila řízení proti žalobcům Komise, která byla oprávněna po vstupu ČR zkoumat a postihnout jednání účastníků s dopadem na trh EU, včetně účinků v ČR a to i za dobu před vstupem ČR do EU (k tomu poukazuje na rozsudek Evropského soudního dvora ve věci „Dow Chemical Ibérica“). Pokud jde o zásadu *ne bis in idem*, která byla postupem stěžovatele porušena, tak ta je podle žalobců b), c) a d) přijímána evropskými institucemi jako základní zásada evropského práva, viz rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 18. 6. 2008, T-410/3, ve věci „Hoechst GmbH (dříve Hoechst AG)“ bod 598.

Také žalobce f) ve svém vyjádření považuje postup stěžovatele za rozporný se zásadou *ne bis in idem*. Není totiž důležité, zda se Komise ve svém rozhodnutí specificky zabývala ČR, nýbrž zda byly naplněny tři podmínky definované precedenčním právem Evropským soudním dvorem pro aplikaci zmíněné zásady. Komunitární judikatura je pak aplikovatelná bez ohledu na legislativní ustanovení (spojené případy 18/65 a 35/65 „Gutmann v. Komise“). K tomu poukazuje také na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, podle níž k použití předmětné zásady postačuje, aby druhé protiprávní jednání spočívalo ve stejných skutkových okolnostech, jako již potrestané protiprávní jednání, a to bez ohledu na právní kvalifikaci jednotlivého jednání (rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva ze dne 28. 9. 1995, „Gradinger v. Rakousko“, č. 37950/97, odstavce 54-54). Rozhodování Evropského soudního dvora se pak řídí výkladem přijatým Evropským soudem pro lidská práva. Podle rozhodnutí Evropského soudního dvora C-436/04, ve věci „Van Esbroeck“ je kritériem pro aplikaci zásady *ne bis in idem* shodnost skutkové podstaty chápaná jako existence souboru vzájemně neoddělitelně spjatých skutečností bez ohledu na právní klasifikaci jim přidělenou či chráněný právní zájem. Zakotvení zmíněné zásady v Chartě základních práv EU je pak ještě širší, přičemž na tuto chartu přímo odkazuje Nařízení č. 1/2003 (úvodní ustanovení č. 37). Podle žalobce f) dal Evropský soudní dvůr v řadě svých rozhodnutí najevo, že se uvedená zásada plně aplikuje i v případě hospodářské soutěže, kde se udělují pokuty (spojené případy C-238/99 „PVC III“ a případ 14/68 „Walt Wilhelm“). Žalobce f) přitom nezpochybňuje, že charta dosud nenabyla účinnosti, nicméně není možné, aby soudní či správní orgány vydávaly rozhodnutí v rozporu s touto chartou, neboť se jedná o nástroj, který ES hodlá v budoucnu přijmout. Samotný čl. 10 Smlouvy ES pak brání členským státům v přijímání opatření, které jsou v rozporu s navrhovanou legislativou v průběhu přijímání. Tuto povinnost také zdůraznil Evropský soudní dvůr v rozsudku C-129/96 „Inter-Environnement Wallonie ASBL v. Région Wallone“. Ze zásady *ne bis in idem* pak plyne, že nikdo nemůže být v členské zemi trestán za stejné činy, které byly s konečnou platností vyřízeny v jiné jurisdikci (C-469/03 „Miraglia“). Podle precedenčního práva Evropského soudního dvora (rozsudek ve věci „Aalborg Portland A/S e.a.“ C-204/00 P, C-205/00 P C-211/00 P, C-213-00 P, C-217/00 P a C-219/00 P) je k použití zmíněné zásady naplnění třech podmínek – shody ve skutkové podstatě, v osobě pachatele a v chráněném právním zájmu. Všechny tyto podmínky byly v dané věci naplněny. Cílem soutěžního práva EU i ČR je zamezit narušení hospodářské soutěže a trestat praktiky tuto soutěž omezující (§ 3 ZOHS vychází z čl. 81 Smlouvy ES). Shoda je tedy i v právním zájmu, které soutěžní právo EU i ČR chrání. Závěrem pak žalobce f) navrhuje, aby v případě pochyb o správném výkladu zásady *ne bis in idem*, požádal Nejvyšší správní soud Evropský soudní dvůr o vydání rozhodnutí o předběžné otázce.

Dne 2. 2. 2009 obdržel Nejvyšší správní soud další, dodatečné vyjádření od žalobce a). Tento žalobce se zamýšlí nad některými dopady rozsudku Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 5 Afs 9/2008 (případ „RWE“). Domnívá se, že závěry z tohoto rozsudku plynoucí nejsou plně přenositelné na nyní projednávanou věc, neboť až v této věci došlo k porušení zásady *ne bis in idem*. Aby tato zásada mohla být překážkou řízení vedeného stěžovatelem, musí být splněny 3 podmínky: a) totožnost skutku, b) totožnost šetřeného subjektu, c) totožnost chráněného zájmu. První dvě podmínky jsou bezpečně splněny. Pokud jde o třetí podmínku, žalobce a) trvá na tom, že totožnost chráněného zájmu lze dovodit již od doby vázanosti ČR Evropskou Asociační dohodou z roku 1995, ve které se ČR zavázala k transpozici evropského soutěžního práva do své legislativy.

Žalobce a) má dále za to, že jeho případ se liší od situace posuzované ve věci „SGL Carbon AG“. V této věci byly úvahy Evropského soudního dvora vedeny nutností oddělit od komunitárního práva některé zásadní odlišnosti amerického soutěžního práva, které však

české právo nezná. To totiž bylo od počátku stavěno na standardech evropského soutěžního práva.

V rozsudku sp. zn. 5 Afs 9/2008 Nejvyšší správní soud uvedl, že komunitární soutěžní a české soutěžní právo chrání podobný, nikoli stejný právní zájem. Soud tento závěr opřel o judikáty Evropského soudního dvora ve věci „Archer Daniels Midland“ a „Archer Daniels Midland Ingredients“. Žalobce a) se nicméně domnívá, že tak jednoznačný a obecně platný závěr z rozhodnutí dovodit nelze. Pokud přitom řešená otázka nepředstavuje *acte clair*, soud posledního stupně by měl zvážit podání předběžné otázky podle čl. 234 Smlouvy ES. Otázka by se měla týkat toho, zda v období platnosti Evropské Asociační dohody sledovaly čl. 81 Smlouvy ES a § 11 odst. 1 ZOHS týž právní zájem. Ohledně položení předběžné otázky žalobce a) také upozorňuje na rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci „CILFIT“.

Vedení dvou řízení v téže věci je rovněž nutno posoudit ve světle čl. 11 odst. 6 Nařízení č. 1/2003, dle něhož ztrácí národní soutěžní úřady pravomoc použít čl. 81 a 82 Smlouvy ES v okamžiku, kdy v téže věci řízení zahájí Komise. Žalobce a) vykládá smysl diskutovaného ustanovení tak, že posoudí-li Komise jednou určité kartelové jednání podle čl. 81 Smlouvy ES, tato skutečnost automaticky zbavuje národní soutěžní úřad pravomoci, aby zahájil řízení o tomtéž, a to jak podle čl. 81, tak i podle vnitrostátního práva. Je přitom zcela nerozhodné, že k předmětnému kartelovému jednání došlo ještě před vstupem členského státu do EU. Podstatné je, že v době, kdy členský stát takové řízení zahájil, byl již pro něj závazný čl. 11 odst. 6 Nařízení č. 1/2003. Tomuto názoru svědčí rovněž stanovisko generálního advokáta ve věci „Asnef-Equifax“.

Ztotožní-li se Nejvyšší správní soud v otázkách výkladu Nařízení č. 1/2003 s krajským soudem, pak se lze domnívat, že přes absenci judikatury a odborných pojednání nepanují o tomto výkladové potíže, a tedy je možno hovořit o *acte clair*. Pokud by ale Nejvyšší správní soud zaujal názor opačný, bylo by třeba zvážit, zda nevyvstane povinnost předložit předběžnou otázku.

Žalobci m), n), o) v dalším svém vyjádření ze dne 17. 3. 2009 doplňují, že se nechtějí jakkoliv odchýlit od svých předchozích vyjádření ve věci. Pokud by nicméně Nejvyšší správní soud nepřistoupil na to, že argumentace žalobců je zřejmá z ustálené judikatury Evropského soudního dvora (zejm. ve věci „CILFIT“), pak uvedení žalobci považují za nutné, aby zdejší soud položil Evropskému soudnímu dvoru předběžné otázky.

Předně, žalobci m), n), o) setrvávají na tvrzení, že stěžovatel nemohl dospět k závěru, že tvrzené protisoutěžní jednání bylo ukončeno 3. 3. 2004, jelikož se musel řídit skutkovým závěrem Komise, že konec jednání nastal až 11. 5. 2004. Závěr Komise, že kartel byl ukončen 11. 5. 2004, může být napaden pouze před soudní institucí Evropského společenství, nikoliv před soudem členského státu. Totéž platí i pro další rozdíly, které jsou mezi rozhodnutím stěžovatele a rozhodnutím Komise. Pokud přesto nebude Nejvyšší správní soud uvedenými argumenty zcela přesvědčen, žalobci m), n), o) navrhuje, aby Nejvyšší správní soud požádal Evropský soudní dvůr o zodpovězení otázek možnosti rozporného posouzení národního soutěžního úřadu a Komise ohledně doby trvání kartelu, a to i za situace vědomosti národního úřadu o tomto rozporu a možnosti setrvání národního úřadu na výsledcích svého odlišného zjištění.

Dále jmenovaní žalobci rozvádějí tezi, že i kdyby bylo zakázané jednání ukončeno již 3. 3. 2004, na případ by se použilo i tak Nařízení č. 1/2003. Toto nařízení je totiž bezprostředně účinné ve vztahu ke všem případům zahájeným a dosud neukončeným v okamžiku, kdy nabylo účinnosti. Pokud by ovšem Nejvyšší správní soud tento závěr neakceptoval, měl by být dotázán Evropský soudní dvůr na aplikaci Nařízení č. 1/2003

na případy, kdy národní soutěžní úřad vyšetřuje či ukládá sankce za tvrzené delikt ní jednání, které bylo (údajně) ukončeno před vstupem členského státu do Evropské unie, ale u kterého národní soutěžní úřad zahájil řízení vedoucí k uložení pokuty za tvrzené delikt ní jednání až po přistoupení k EU.

Žalobci m), n), o) stojí na stanovisku, že v situaci, kdy Komise již aplikovala čl. 81 Smlouvy ES, není stěžovatel příslušný k tomu, aby tvrzené delikt ní jednání posoudil, ať už podle čl. 81 Smlouvy ES či podle národního práva. I v této věci jmenovaní žalobci – pro případ, že jim nebude zdejší soudem dáno za pravdu – navrhují položit Evropskému soudnímu dvoru otázku, zda čl. 81 Smlouvy ES, čl. 3 odst. 1 a čl. 11 odst. 6 Nařízení č. 1/2003 a Zpráva Komise o spolupráci v síti soutěžních úřadů mají být vykládány tak, že umožňují národnímu soutěžnímu úřadu na základě národního práva výlučně vést řízení a udělit sankci za protisoutěžní jednání v daném členském státě či s účinky v daném členském státě, pokud již bylo zjištěno, že jednání má komunitární rozměr a Komise již na základě čl. 81 Smlouvy ES ve věci protisoutěžního jednání vedla řízení či za něj uložila pokutu.

Žalobci m), n), o) také setrvávají na svém tvrzení, že Česká republika nebyla před přistoupením obyčejnou třetí zemí, jelikož byla s komunitárním právem úzce propojena na základě Asociační dohody. Proto tito žalobci navrhují, aby Nejvyšší správní soud položil Evropskému soudnímu dvoru otázku, zda stát, který nepřistoupí k EU, ale nachází se v závěrečné fázi vstupních rozhovorů, má být pro účely aplikace komunitárního soutěžního práva postaven na roveň třetím zemím, jako je Kanada či Spojené státy americké.

Další tezí, kterou žalobci m), n), o) předestírají, je to, že i kdyby se Nařízení č. 1/2003 na příslušné protisoutěžní jednání nevztahovalo, obecná zásada *ne bis in idem* by zakazovala udělení sankcí na základě národního soutěžního práva. Žalobci žádají Nejvyšší správní soud, aby v případě, že nebude přesvědčen o argumentaci soudu či účastníků řízení ohledně této věci, požádal Evropský soudní dvůr o jednoznačné potvrzení či vyvrácení stanoviska zastávaného doktrínou i generálním advokátem Colomerem v případě „Italcementi“ ohledně uplatnění principu *ne bis in idem* v případě aplikace i v případě neaplikace Nařízení č. 1/2003, a to včetně případu tvrzeného protisoutěžního jednání na národním trhu, který byl však vzat v úvahu i v řízení před Komisí.

Žalobci m), n), o) zastávají stanovisko, že na nyní projednávaný případ nelze přenést závěry učiněné Nejvyšším správním soudem ve věci „RWE Transgas“. V daném případě totiž nenastala situace, kdy stěžovatel aplikoval na jeden skutek současně národní i komunitární právo. Daný případ se naopak týká naprosto odlišné situace, kdy český soutěžní úřad aplikoval pouze české soutěžní právo na jednání, které by mohlo ovlivnit obchod mezi členskými státy, a tedy bylo dříve posouzeno Komisí podle komunitárního soutěžního práva. Dále žalobci zmiňují, že případ „RWE Transgas“ se týkal zneužití dominantního postavení, nikoliv dohody omezující hospodářskou soutěž. To považují za důležité, neboť Nařízení č. 1/2003 vymezuje vztah mezi komunitárním a národním právem odlišně pro zneužití dominantního postavení a další jednostranné chování a odlišně pro dohody omezující soutěž. Zatímco národní soutěžní úřady mohou na jednostranné chování volně aplikovat normy národního práva, které jsou přísnější než čl. 82 Smlouvy ES, tuto volnost nemají v případě dohod omezujících hospodářskou soutěž. V této souvislosti žalobci poukazují též na závěry doktríny (např. publikaci Competition Law od Richarda Whiste).

Žalobci m), n), o) proto setrvávají na svých pozicích. Pro případ, že se s nimi zdejší soud neztotožní, navrhují vznesení výše shrnutých otázek Evropskému soudnímu dvoru ve smyslu čl. 234 Smlouvy ES.

IV.

Posouzení nezbytnosti položení předběžné otázky

Někteří ze žalobců ve svých vyjádřeních ke kasační stížnosti žalovaného vyslovili názor, že pokud Nejvyšší správní soud nesdílí právní názor krajského soudu, nelze o věci rozhodnout bez položení předběžné otázky.

Podle čl. 234 Smlouvy ES ...*Soudní dvůr má pravomoc rozhodovat o předběžných otázkách týkajících se (...) platnosti a výkladu aktů přijatých orgány Společenství a ECB, (...)*
...Vystane-li taková otázka při jednání před soudem členského státu, jehož rozhodnutí nelze napadnout opravnými prostředky podle vnitrostátního práva, je tento soud povinen obrátit se na Soudní dvůr.

Lze jistě souhlasit s názorem, že Evropský soudní dvůr zajišťuje jednotu právního řádu Evropské unie, a že institut předběžné otázky zajišťuje jednotu a konzistentnost jeho výkladu. Nezbytnost položení předběžné otázky však vyvstane jen tam, kde je před soudem členského státu projednáván případ, v jehož kontextu vyvstane otázka výkladu nebo platnosti komunitárního práva. V dané věci tomu tak ovšem není, jelikož Nejvyšší správní soud, z důvodů dále uvedených, dospěl k závěru, že žalovaný byl za použití vnitrostátní legislativy oprávněn projednávat a sankcionovat jednání, k němuž došlo na území České republiky před vstupem do Evropské unie. Neaplikoval-li Nejvyšší správní soud komunitární právo, nevyvstala potřeba jeho výkladu a tudíž ani položení předběžné otázky.

V.

Vypořádání kasačních námitek

Nejvyšší správní soud posoudil kasační stížnost v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 2, 3 s. ř. s.). Kasační stížností jsou namítány kasační důvody podle § 103 odst. 1 písm. a), d) s. ř. s., spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení a v nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu pro nedostatek odůvodnění a pro jeho rozpornost se správním spisem.

V. a) námitka nepřezkoumatelnosti

Nepřezkoumatelnost je stěžovatelem spatřována v nedostatečném odůvodnění rozsudku ve vztahu k době trvání protisoutěžního jednání, přičemž závěr soudu nemá ani oporu ve spise. Nepřezkoumatelnost rozsudku je vadou, která zpravidla brání jeho věcnému přezkoumání; proto je třeba se této námitce věnovat nejdříve.

Nepřezkoumatelností pro nedostatek důvodů se rozumí nedostatek důvodů skutkových, nikoliv dílčí nedostatky odůvodnění soudního rozhodnutí. Musí se přitom jednat o vady skutkových zjištění, o něž soud opírá své rozhodovací důvody. Za takové vady lze považovat případy, kdy soud opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem, anebo případy, kdy není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy byly v řízení provedeny (srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 - 75, publ. pod č. 133/2004 Sb. NSS).

Rozsudek krajského soudu se neztotožnil s názorem žalovaného, že k ukončení protisoutěžního jednání došlo dnem 3. 3. 2004. K tomuto tvrzení ověřil Nejvyšší správní soud ve spise následující skutečnosti:

Ve složce I. spisu P 239/04 jsou na č. l. 25 založeny e-maily z ledna a února r. 2004, a dále na č. l. 126-144 z března 2004 (z 3. 3., 4. 3., 5. 3.). Společnost „ABB“, již nebyla uložena pokuta, v řízení uvedla, že v kartelu ukončila svou činnost v únoru 2004, ovšem nevyklučuje, že kartel pokračoval i po té bez její účasti a pokračoval do šetření Komise, k němuž došlo ve dnech 16. a 17. května 2004. Úřad šetřil aktivitu kartelu na území České republiky v době do května 2004, což je zřejmé např. z vyžádání informací od odběratelů zařízení (zadavatelů zakázek) založených ve složce I. spisu S 222/06. Pokud mu některý ze soutěžitelů již ve správním řízení namítl souběžné řízení u Komise (např. Toshiba, složka II. spisu S 222/06), sdělil k tomu, že vede řízení jen pro porušení § 3 odst. 1 národního zákona, nikoliv pro porušení čl. 81 Smlouvy ES.

Úřad dne 2. 9. 2004 Komisi oznámil, že uvažuje o šetření daného případu v období do 1. 5. 2004 a požádal ji o poskytnutí důkazů vztahujících se k danému období a území (č. l. 172, složka I. spisu P 239/04). Komise na to sdělila dne 30. 9. 2004, že bude prošetřovat jen aktivity, které se týkaly území původních 15 členů EU, neboť by bylo obtížné ukládat pokutu za porušení v období od 1. 5. do 12. 5. 2004 na nově přístupujících územích (č. l. 182 téže složky).

Rozhodnutí žalovaného pak vycházelo z tvrzení posledního kontaktu mezi soutěžiteli tak, jak je uvedeno v jeho rozhodnutí (body B, D), tedy z data 3. 3. 2004, kdy mělo dojít k poslednímu kontaktu elektronickou poštou (e-mailem). V rozhodnutí je odkázáno na korespondenci založenou ve spise P 239/04.

Krajskému soudu nelze vytýkat, že tyto skutečnosti nevzal při stanovení doby ukončení protisoutěžního jednání v úvahu, neboť i z nich vycházel. Nevzal však za jednoznačné, že v březnu r. 2004 se jednalo o poslední kontakt mezi stranami kartelu, ale usoudil, že jejich jednání po datu označeném žalovaným ještě pokračovalo. Podkladem pro tento závěr byly skutečnosti zřejmé přímo ze spisu žalovaného (korespondence s Komisí a vyjádření některých účastníků řízení), ale i provedení důkazu rozhodnutím Evropské komise ze dne 24. 1. 2007, COMP/F/38.899, které bylo postihem za porušení zákazu kartelových dohod ve smyslu čl. 81 Smlouvy ES na komunitárním trhu PISU. K tomuto doplnění dokazování byl krajský soud oprávněn podle § 77 odst. 2 s. ř. s. Z rozhodnutí pak zjistil, že doba trvání protisoutěžního jednání, které bylo specifikováno jako „celosvětový kartel“, byla Komisí vymezena od 15. dubna 1988 do 11. května 2004. Krajský soud hodnotil vyjádření, které poskytla Komise žalovanému a znění vydaného rozhodnutí, v němž bylo uvedeno, že pokuta je ukládána za celosvětový kartel, včetně Evropy, přestože některá území byla vyloučena. Výslovně přitom poukázal na bod 116 rozhodnutí vyjadřující, že po otevření trhů střední a východní Evropy jsou do okruhu zemí, na které se rozhodnutí vztahuje, zahrnuta i tato území.

Vyskytla-li se připomínka, že okruh účastníků řízení v daném případě a v řízení před Komisí nebyl totožný, pak skutečně okruh pokutovaných v obou rozhodnutích je poněkud odlišný. To by ale hrálo roli jen v tom směru, že ten, kdo byl výlučně pokutován jen národním soutěžním úřadem, by nemohl účinně vznést námitku porušení zásady *ne bis in idem*. Neznamená to však odlišnost předmětu řízení. Není totiž sporu o tom, že šlo o zakázaný kartel na základě shodně identifikovaných dohod. Dále by to hrálo roli při věcném přezkumu (který však Nejvyšší správní soud neprovádí), neboť ten, kdo nebyl pojat do rozhodnutí Komise, by na této skutečnosti mohl stavět zpochybnění své účasti. Stěžovateli by bylo možno přisvědčit pouze v tom, že krajský soud stavící své posouzení pokračujícího deliktu mj. na „jednotě pachatele“ se tímto rozdílným vymezením okruhu účastníků kartelu v obou rozhodnutích nezabýval.

Krajský soud v důvodech svého rozhodnutí neopomenul žádnou skutečnost zjevnou ze správního spisu, přičemž tyto skutečnosti vážil společně se skutečnostmi zjištěnými

při doplnění řízení (k tomu srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2007, č. j. 1 As 32/2006 - 99, publ. pod č. 1275/2007 Sb. NSS). Zjištění Komise, kdy byl kartel ukončen, vycházející z jejího přímého šetření, nebylo žádným z účastníků řízení (co do doby ukončení kartelu) zpochybněno. Ostatně bylo skutečně věcí žalovaného, aby i při tvrzené nemožnosti seznámení se s rozhodnutím Komise postavil dobu protisoutěžního jednání na jisto. To, že měl k dispozici několik mailů z března roku 2004, ještě neznamená, že se jednalo o poslední akty dokládající protisoutěžní jednání. Byť žalovaný v kasační stížnosti tvrdí, že neměl konkrétní poznatky, na jejichž základě by mohl spolehlivě určit jiný termín ukončení protisoutěžního jednání, je třeba poukázat na průběh správního řízení, z něhož je zřejmé, že měl výslovně v úmyslu zabývat se pouze jednáním, k němuž došlo před vstupem České republiky do Evropské unie, neboť to prezentoval jak organizacím, od nichž shromažďoval poznatky o rozsahu kartelového jednání, tak i vůči účastníkům řízení. Pokud jde o zjištění Komise, stěžovatel je nevyvrací, neargumentuje jinými zjištěními, např. že k předmetné schůzce účastníků v květnu r. 2004 nedošlo, nebo že by její předmět byl jiný. Nejde tak o vadu odůvodnění rozsudku krajského soudu, jehož základem byl názor o trvajícím deliktu až do 11. 5. 2004.

Vycházel-li tedy krajský soud z toho, že protisoutěžní jednání bylo ukončeno až v květnu r. 2004, není rozhodné, že tento jeho závěr nemá oporu ve spise žalovaného, pokud dokazování sám doplnil za situace, kdy žalovaný svou pozornost zjevně směřoval jen k důkazům předcházejícím okamžiku vstupu do Evropské unie. Závěr o ukončení protisoutěžního jednání pak krajský soud určitým způsobem zdůvodnil.

Označil-li krajský soud žaloby za důvodné a zrušil-li rozhodnutí žalovaného pro porušení zásady *ne bis in idem*, aniž se vypořádal s tím, že ne všechny žaloby takovou žalobní námitku obsahovaly [např. žalobci g), h) to zmiňují ve svých vyjádřeních], jde o vadu stěžovatelem nenamítanou, a tudíž z ní Nejvyšší správní soud nevyvozuje žádné závěry. Stejně tak určitá stěžovatelem označená nepřesnost citace skutku v rozsudku krajského soudu nemá za následek jeho nepřezkoumatelnost, neboť se jedná pouze o interpretační odchylku nezpochybňující identifikaci protisoutěžního jednání.

Nejvyšší správní soud proto neuznal důvodnou kasační námitku nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu pro nedostatek odůvodnění a jeho rozpor se spisem ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

Samotné posouzení toho, zda protisoutěžní jednání bylo skutečně jedním trvajícím deliktem pokračujícím z doby před vstupem do EU i v době po tomto vstupu, a tudíž zda vůbec dochází ke střetu evropské a národní jurisdikce, či zda je možný postih národním úřadu za jednání před vstupem, je však otázkou správnosti právního posouzení, nikoliv otázkou přezkoumatelnosti důvodů rozsudku.

V. b) námitka nesprávného právního posouzení

Stěžovatel je názoru, že i za situace trvání kartelu v době po vstupu České republiky do Evropské unie byl oprávněn postihnout protisoutěžní jednání, které vstupu předcházelo, neboť to nemohlo být předmětem řízení Komise. Dále je názoru, že i v případě hodnocení jednání, k němuž došlo po vstupu do EU, není vyloučeno paralelní řízení vedené před národní a evropskou jurisdikcí, neboť z čl. 3 odst. 1 Nařízení č. 1/2003 neplyne přednostní aplikace čl. 81 Smlouvy ES, ale aplikace neopominutelná. Žalobci jsou názoru opačného, když shodně s krajským soudem považují delikt za pokračující až do 11. 5. 2004 a vylučují možnost dvojího potrestání za týž skutek.

V prvé řadě je třeba vymezit rozhodnou právní úpravu:

V daném případě byla ve správním rozhodnutí vyslovena protiprávnost uzavřené smlouvy, označeným účastníkům smlouvy bylo podle § 7 odst. ZOHS zakázáno jednání popsané ve výroku a za porušení § 3 odst. 1 téhož zákona jim byly uloženy pokuty.

Podle § 3 odst. 1 ZOHS jsou zakázané a neplatné dohody mezi soutěžiteli (...) a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže. Je-li takové jednání zjištěno, Úřad plnění takové dohody do budoucna zakáže podle § 7 odst. 1 ZOHS. Pokuty se pak ukládají podle § 22 odst. 2 ZOHS, a to ve výši do 10 mil Kč nebo do výše 10% z čistého obrátu dosaženého za poslední ukončené účetní období.

Aplikace Smlouvy ES je upravena v § 20a ZOHS tak, že Úřad je oprávněn k aplikaci čl. 81 a 82, pokud by jednání soutěžitelů mohlo mít vliv na obchod mezi členskými státy ve smyslu uvedených článků Smlouvy. Použití článků 81 a 82 Smlouvy je upraveno Nařízením č. 1/2003. Toto nařízení se podle jeho čl. 45 použije od 1. 5. 2004, je závazné v celém rozsahu a přímo použitelné ve všech členských státech.

Rozhodnou otázkou však je, zda ustanovení § 20a ZOHS vůbec mělo být aplikováno, zda se jednalo o trvalý delikt ukončený až po vstupu do EU a zda tedy docházelo ke střetu národní a komunitární jurisdikce.

Krajskému soudu lze přisvědčit v tom, že protikartelové právo patří do oblasti deliktního práva správního a že pro určení charakteru správních deliktů lze vycházet z nauky i judikatury trestního práva, což již bylo akceptováno v rozhodovací činnosti Nejvyššího správního soudu i Ústavního soudu (k tomu srovnej např. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, č.j. 2 As 34/2006-73, publ. pod č. 1546/2008 Sb. NSS).

Nauka trestního práva rozeznává v případě deliktního jednání, které se odehrává (nebo jeho následky trvají) v delším časovém horizontu tyto formy trestné činnosti:

- pokračování v trestné činnosti,
- trvalý trestnou činností a
- hromadný trestný čin.

Pokračováním v trestném činu se „rozumí takové jednání, jehož dílčí útoky vedené jednotným záměrem naplňují stejnou skutkovou podstatu trestného činu, jsou spojeny stejným nebo podobným způsobem provedení a blízkou souvislostí časovou a v předmětu útoku.“ (Šámal, P., Púry, R., Rizman, S.: Trestní zákon: komentář I. díl, 6. vyd., Praha, C. H. Beck 2004, s. 24).

„Trvalý trestný čin je takový čin, kterým pachatel vyvolá protiprávní stav a ten pak udržuje anebo udržuje protiprávní stav, aniž zákon vyžaduje, aby jej také vyvolal. Podstatným rysem trvalého trestného činu je, že se zde postihuje právě ono udržování protiprávního stavu. Proto tu část jednání pachatele, které se dopustil před změnou trestního zákona, lze posoudit spolu s částí jednání spáchaného po této změně jako jediný trvalý trestný čin jen tehdy, jestliže byla část spáchaná za účinnosti dřívějšího zákona vůbec trestná. U tohoto trestného činu musí trvat jednání, kterým se udržuje protiprávní stav. Tím se tento trestný čin liší od poruchových deliktů, jimiž se také způsobuje protiprávní stav, který může delší dobu trvat, ale nepostihuje se jeho udržování. Trvalé trestné činy se posuzují jako jediné jednání, které trvá tak dlouho, pokud je protiprávní stav udržován.“ (Kratochvíl, V. a kol.: Trestní právo hmotné. Obecná část. II. vydání, Brno, Masarykova univerzita 1996, s. 100.)

„Hromadné trestné činy jsou ty trestné činy, u nichž k trestní odpovědnosti nestačí jeden útok (akt), ale je jich třeba několik, popř. kde mnohost je podmínkou použití vyšší trestní sazby. Jsou tedy charakterizovány tím, že jejich pojmovým znakem je více útoků spojených společným záměrem. (...) na rozdíl od pokračování je tu však mnohost útoků vyjádřena přímo jako znak skutkové podstaty trestného činu (...)“ (Šámal, cit. d., s. 25).

Pokračování v trestné činnosti, stejně jako delikty trvajíc a hromadné jsou považovány *de iure* za jediný skutek a jediný trestný čin (Šámal, cit d. s. 25).

Tyto doktrinální názory se promítají i do stávající trestní judikatury, např. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 31. 1. 2007, sp. zn. 8 Tdo 1161/2006: „(...) trvajíc trestný čin je takový čin, kterým pachatel vyvolá protiprávní stav a ten pak udržuje anebo udržuje protiprávní stav, aniž zákon vyžaduje, aby jej také vyvolal. (...) Trvajíc trestný čin se posuzuje jako jediné jednání, které trvá tak dlouho, pokud je protiprávní stav udržován; jeho podstatným znakem je, že se zde postihuje právě ono udržování protiprávního stavu (...)“, nebo usnesení Nejvyššího soudu ze dne 18. 6. 2008, sp. zn. 11 Tdo 250/2008: „(...) pokud je část pokračujícího nebo trvajíc trestného činu spáchána též za účinnosti nového zákona, je třeba kvalifikovat celý čin (skutek) podle tohoto (nového) zákona, i když jeho část byla spáchána za účinnosti původní úpravy. Uvedené pravidlo ovšem platí pouze tehdy, jestliže část jednání, která byla spáchána za účinnosti původní úpravy, byla vůbec trestná (...)“.

Tyto principy je třeba porovnat se skutkovými podstatami deliktů, pro které byli žalobci žalovaným i Komisí postiženi. Dle čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES: „Se společným trhem jsou neslučitelné, a proto zakázané, veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž cílem nebo výsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na společném trhu (...)“. Dle § 3 odst. 1 zákona ZOHS: „Dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen "dohody"), které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané a neplatné (...)“.

Z formulace těchto skutkových podstat vyplývá, že v případě kartelů se jedná o delikty trvajíc: podniky (případně jiní soutěžitelé) nejprve vyvolají protiprávní stav (typicky uzavřením kartelové dohody, s její následnou realizací, projevující se omezením soutěže na relevantním trhu - přičemž protiprávní je již jen její samotné uzavření), a její realizací omezí či ohrozí hospodářskou soutěž) a poté protiprávní stav (ohrožení nebo omezení hospodářské soutěže) kratší či delší dobu udržují. Toho mohou dosáhnout typicky jednáním omisivním (zdržují se obvyklého tržního jednání, např. nedodávají na trh zboží v množství odpovídajícím poptávce, nesníží cenu výrobků či služeb tak, aby dosáhli většího obrátu a zisku, neuvádějí své zboží do oběhu na určitém trhu apod.) případně i jednáním komisivním. Potud Nejvyšší správní soud s krajským soudem souhlasí. Takové hodnocení je ostatně v souladu i s judikaturou Evropského soudního dvora, který rovněž dospěl k závěru, že komplex dohod a ujednání v rámci institucionalizovaného řadu let praktikovaného systému pravidelných kontaktů je třeba kvalifikovat jako jednu trvajíc dohodu (Rozsudek Soudu prvního stupně ve věci T-141/89, „Trefiteurope“, Recueil 1995, s. II-791, bod 85, rozsudek Evropského soudního dvora ve věci „Sarrío“, C-291/98 P, Recueil 2000, s. I-9991, bod 50).

Právní názor krajského soudu o nemožnosti postihu žalobců žalovaným za situace, kdy za totéž jednání jim již byla uložena pokuta Komisí, vychází ze skutkového tvrzení, že jednání mezi soutěžiteli na základě zakázané dohody probíhalo ještě po vstupu České republiky do Evropské unie, tedy že se jednalo o delikt trvajíc, který byl ukončen až dne 11. 5. 2004. Krajský soud přitom vycházel rovněž ze shora citovaných pramenů, podle nichž

je trvající delikt ukončen teprve odstraněním protiprávního stavu a není rozhodná ani změna právní úpravy v průběhu protiprávního jednání; pokud bylo jednání trestným za dřívější a i za nové právní úpravy, považuje se skutek za spáchaný podle právní úpravy nové.

Na tom krajský soud postavil svůj závěr o porušení zásady *ne bis in idem*, neboť dospěl k závěru, že protiprávní jednání, pro které byli žalobci postiženi žalovaným, trvalo až do 11. 5. 2004; přitom podle jeho názoru po celou dobu protiprávního jednání byla zachována jednotnost delikventů i totožnost objektu (ochrana hospodářské soutěže v celokomunitárním prostoru). Bylo tak v pravomoci Komise je postihnout, a ta tak také učinila. Postup žalovaného soud označil za svévolné vyjmutí výšece z jednotného celosvětového kartelu.

K pojetí zásady *ne bis in idem* v soutěžním právu se již vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ve věci „RWE Transgas, a. s.“ ze dne 31. 10. 2008, č. j. 5 Afs 9/2008 - 328 (publ. pod č. 1767/2009 Sb. NSS, dostupné na www.nssoud.cz). Na tento rozsudek poukazují i účastníci. Zprvu na rozsudek krajského soudu, který byl z hlediska žalobců příznivý, vzápětí na odlišnost věci s ohledem na zrušující rozsudek Nejvyššího správního soudu. Nakonec zdůrazňují, že právě pro tuto odlišnost, nelze jeho závěry v této věci aplikovat. Tomu lze přisvědčit pouze zčásti. Je pravdou, že zmíněný rozsudek se týkal deliktu podle § 11 odst. 1 ZOHS a čl. 82 Smlouvy ES, tedy spočíval ve zneužití dominantního postavení na trhu. Jedná se skutečně o odlišné delikty, přičemž zneužití dominantního postavení v jeho zákonných formách vyžaduje aktivní jednání, kdežto kartelové jednání s výjimkou aktivity při sjednání smlouvy může ze strany některých účastníků spočívat i v pasivitě na určitém trhu; to ovšem není rozhodující. Společné oběma je, že mohou být páchany s účinky jen na národním nebo i na komunitárním trhu. Poukázat je však možno na část III. c) označeného rozsudku, v níž soud zmínil zásady stanovené Evropským soudním dvorem pro použití principu *ne bis in idem*: totožnost jednání, totožnost pachatele a totožnost chráněného zájmu (spojené věci C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P „Aalborg Portland“, [2004] ECR I-123, bod 338). Pokud jde o chráněný zájem (část III. g), ten Nejvyšší správní soud shledal v tamní věci rozdílným u deliktu podle § 11 ZOHS a podle čl. 82 Smlouvy ES; uzavřel, že se jedná o jednočinný souběh deliktů nebránící vedení souběžného řízení o porušení obou deliktů (část III. h). Právě myšlenku o dvojím chráněném zájmu by však při řešení této věci nebylo zřejmě možno plně převzít, neboť se k ní v mezidobí odlišně vyjádřil Evropský soud pro lidská práva v rozhodnutí ze dne 10. 2. 2009 (věc C-14939/03, „Zolotukhin v. Rusko“) tak, že pro pojem skutku a jeho potrestání se na odlišné právem chráněné zájmy nehledí. Není tak třeba se ani zabývat vymezením chráněných zájmů v rozsudku krajského soudu.

Připomenout však je třeba, že v případě „RWE“ se jednalo o delikt jednoznačně spáchaný v době po vstupu České republiky do Evropské unie (od 5. 11. 2004 do 10. 8. 2006) a navíc, že se jednalo o případ, kdy pouze žalovaný vedl řízení a uložil pokutu. Předmětem zde bylo spíše posouzení jeho pravomoci ve vztahu k pravomoci Komise, než souběh postihu, neboť k potrestání Komisí nedošlo. Žalobcům tak lze přisvědčit v tom, že z hlediska aplikace zásady *ne bis in idem*, je situace v této věci odlišná. Z toho plyne, že aplikaci zásady je nutné v dané věci vážit z jiných hledisek.

Pro posouzení, zda v dané věci došlo k porušení zásady *ne bis in idem*, považuje Nejvyšší správní soud za rozhodující, že k podstatné části jednání porušujícímu ust. § 3 odst. 1 ZOHS, za které byla žalovaným uložena pokuta, došlo v době před přistoupením České republiky k Evropské unii. Tuto skutečnost nelze vnímat ve smyslu výše označené trestní doktríny a judikatury jako pouhou změnu zákona. Okamžikem přistoupení totiž ve vztahu k deliktnímu jednání porušujícímu ZOHS nedochází k pouhé jiné úpravě odpovědnosti či postihu, ale ke změně jurisdikce, které takové jednání podléhá. Trvající delikt přesahující z jedné právní

úpravy do další je podmíněn tím, že by jednání, které ho tvoří, mohlo být orgánem, pod jehož pravomoc spadá, postiženo před novelou i po ní. Z užitých odborných pramenů však nelze dovodit, že delikt lze posoudit jako trvajícím napříč různými jurisdikcemi. Každá jurisdikce je přitom spjata s určitým geografickým územím. Jednání, k němuž došlo před přistoupením České republiky k Evropské unii, není jednáním, které by se okamžikem vstupu stalo jednáním podléhajícím zpětně komunitární jurisdikci. Nová jurisdikce (komunitární), se na národní území vztahuje až po přístupu k EU. Nelze než dovodit, že změna jurisdikce spojená s přistoupením země k EU ukončila protisoutěžní jednání, k němuž do té doby docházelo na národním území, a které podléhalo výlučně národní jurisdikci a mohlo být postihováno výlučně dle vnitrostátní úpravy (ZOHS). Okamžik vstupu také nijak nebrání tomu, aby národní úřad toto jednání postihl, pokud neuplynuly lhůty, v nichž tak může učinit. Nejde tedy o svévolné vytržení části trvajících deliktů žalovaným a tudíž ani o dvojí postih téhož jednání podle čl. 50 Charty základních práv a svobod, jak tvrdí krajský soud. Z tohoto hlediska se nemůže jednat ani o porušení čl. 40 odst. 5, stejně tak jako nepřichází v úvahu aplikace čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod. Byť žalobci nijak formálně neukončili jednání, jehož se dopouštěli ve vztahu k České republice před jejím vstupem do EU (což ostatně neučinili ani po datu 1. 5. 2004), je toto třeba považovat za ukončené zánikem výhradní národní jurisdikce. Jednání po vstupu do EU je formálně jiným - komunitárním deliktem, který je podřízen sdílené jurisdikci národního soutěžního úřadu a Komise s právem přednosti Komise (čl. 11 odst. 6 Nařízení č. 1/2003).

Jiný závěr, než že protisoutěžní jednání žalobců bylo na území ČR z hlediska jednoty skutku přerušeno vstupem do EU, nelze dovodit ani z rozhodnutí Komise. Nehledě na vyjádření Komise k postihu jednání na území České republiky, nevyplývá nic takového ani z jejího rozhodnutí. Poukazuje-li krajský soud na bod 116 rozhodnutí vymezující „celosvětový kartel“ i ve vztahu k území střední a východní Evropy od doby, kdy se otevřely trhy v těchto oblastech (což je pojem sám o sobě poněkud neurčitý), nelze z toho dovodit, že předmětem sankce bylo jednání na národním území v době, která pod jurisdikci Komise nespádala. Jinak ovšem tomuto soudu nepřisluší rozhodnutí Komise hodnotit.

Je pravdou, že okamžikem vstupu do EU je posuzované protisoutěžní jednání již kvalifikováno podle čl. 81 Smlouvy ES a pro případ možného střetu národní a komunitární jurisdikce stanoví Nařízení č. 1/2003 v čl. 11 odst. 6, že zahájením řízení ze strany Komise za účelem přijetí rozhodnutí podle kapitoly III, ztrácejí orgány pro hospodářskou soutěž členských států příslušnost používat články 81 a 82 Smlouvy. Nařízení má obecnou působnost, je závazné v celém rozsahu a přímo použitelné v členských státech. Na úpravu Nařízením č. 1/2003 navazuje Oznámení Komise o spolupráci v rámci sítě orgánů pro hospodářskou soutěž (Úř. věst. 2004, C 101, s. 43, body 51 a 53). Zde se stanoví, že pokud Komise zahájila řízení podle Nařízení č. 1/2003, národní úřady nesmí postupovat podle stejného právního základu proti stejným dohodám nebo jednáním stejných společností na stejném relevantním geografickém trhu a trhu zboží. Pokud tedy Komise zahájila řízení, nesmí národní úřad zahájit řízení za účelem aplikace čl. 81 Smlouvy ES proti stejným dohodám nebo jednáním stejných společností na stejném relevantním geografickém trhu a trhu zboží. Přitom judikatura k souběhu vnitrostátních pravidel o ochraně hospodářské soutěže s čl. 81 Smlouvy ES (čl. 3 odst. 1 Nařízení č. 1/2003) zatím nedoznala podstatné změny (srovnej např. rozsudek ESD ze dne 13. 6. 2006 ve spojených věcech C - 295/04 až C -298/04 „Vincenzo Manfredi“).

To se však týká pouze řízení za protisoutěžní jednání, k němuž došlo po vstupu do EU, tedy tam, kde vůbec aplikace a závaznost uvedených předpisů přichází v úvahu, neboť teprve tímto okamžikem citovaná ustanovení nové členské země zavazují. Teprve od tohoto okamžiku se kartel praktikovaný na národním území stává i na tomto území kartelem s komunitárním prvkem podléhajícím kvalifikaci podle čl. 81 Smlouvy ES a úpravě jurisdikce v komunitárním

prostoru; neznamena to tedy, že se jím stává zpětně. Společná volná soutěž může být chráněna až poté, kdy se o ni teprve může jednat. Pokud např. žalobce a) tvrdí, že již před přistoupením k Evropské unii byla Česká republika podle Asociační dohody povinna tyto zásady akceptovat, nelze mu přisvědčit. Asociační dohoda, zakládající přidružení mezi Českou republikou a Evropským společenstvím (publ. pod č. 7/1995 Sb.) upravující mj. sblížení práva (čl. 69) ukládá vyvinutí úsilí ke slučitelnosti právních předpisů s předpisy Společenství a lze z ní vyvodit pouze to, že v případě implementace komunitárního předpisu do národního práva musel být jeho výklad prováděn již v té době eurokonformně. Rozhodně z ní však nelze dovodit nezbytnost postihu protisoutěžního jednání uskutečněného na národním trhu v době před vstupem do EU podle komunitárních předpisů.

Nemůže-li komunitární orgán podle komunitárního předpisu postihnout jednání, ke kterému došlo na našem území před vstupem do EU, nelze dospět k závěru, že nemůže být postiženo ani národním soutěžním úřadem proto, že se jedná o trvající delikt. Je vyloučeno, aby rozhodná část protisoutěžního jednání zůstala nepostižena jen proto, že jednání prochází obdobím před vstupem i obdobím po vstupu do EU a že jde o jednání deliktní podle národní i komunitární právní úpravy. Trestněprávní teorie trvajícího deliktu jako jednoho skutku je v daném případě prolomena ukončením výhradní národní jurisdikce.

VI. Závěr

Nejvyšší správní soud tak dospěl k závěru, že kasační stížnost je důvodná, pokud namítá nesprávné posouzení právní otázky ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. Proto podle § 110 odst. 1 s. ř. s. rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení, v němž je krajský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v tomto rozsudku (§ 110 odst. 3 s. ř. s.). To znamená, že věc znovu projedná v mezích ostatních žalobních námitek.

VI. Náklady řízení

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

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 10. dubna 2009

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu