

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Elišky Cihlářové a soudců JUDr. Jaroslava Hubáčka a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobce: **Telefónica O2 Czech Republic, a. s.** se sídlem Za Brumlovkou 266/2, Praha 4 – Michle, zastoupený JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., Ph.D., advokátem se sídlem Jungmanova 24, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže** se sídlem třída kpt. Jaroše 7, Brno, zastoupený JUDr. Kristinou Škampovou, advokátkou se sídlem Pellicova 8a, Brno, za účasti osoby zúčastněné na řízení: **Vodafone Czech Republic, a. s.** se sídlem Vinohradská 167, Praha 10, v řízení o kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 5. 8. 2009, č. j. 62 Ca 39/2007 – 195,

takto:

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 5. 8. 2009, č. j. 62 Ca 39/2007 – 195, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Krajský soud v Brně zrušil rozsudkem ze dne 5. 8. 2009, č. j. 62 Ca 39/2007 – 195, rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 15. 9. 2004, č. j. R 36,37/2003 a rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „stěžovatel“) ze dne 27. 10. 2003, č. j. S 164/03-6151/03-ORP, a věc vrátil stěžovateli k dalšímu řízení.

Prvostupňovým rozhodnutím rozhodl stěžovatel ve výroku 1., že žalobce (dále jen „účastník řízení“) a osoba zúčastněná na řízení tím, že *„ve Smlouvě o propojení ze dne 22. března 2001 uzavřeli*

- ***v čl. 3.1 a na něj navazující Příloze A včetně jejích dílčích příloh** dohodu, dle níž si dohodli realizaci propojení sítí výhradně v propojovacích bodech prostřednictvím propojovacích spojů, kdy propojovací body jsou popsány v Příloze A,*

- *v čl. 6.6 dohodu, dle níž si účastníci dohody budou po dobu neexistence přímého propojení mezi jejich sítěmi nebo v případě nedostatečné kapacity propojení poskytovat služby tranzitem, prostřednictvím sítě třetí strany, kdy tento provoz se bude řídit Smlouvou o propojení a podmínkami sjednanými každou smluvní stranou s třetí stranou,*
- *v čl. 8.1 a na něj navazující Příloze C včetně jejích dílčích příloh dohodu, dle níž bude každá smluvní strana účtovat za služby poskytnuté druhé smluvní straně ceny za propojení uvedené v Příloze C, porušili v době od uzavření Smlouvy o propojení do 30. června 2001 ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění a od 1. července 2001 ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, uzavřením zakázaných dohod o nepřímém určení obchodních podmínek, které vedou k narušení hospodářské soutěže na trhu provozování veřejných telekomunikačních sítí.*" Ve výroku 2. uložil stěžovatel účastníkovi řízení a osobě zúčastněné na řízení za uzavření výše specifikovaných dohod pokuty podle ust. § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „ZOHS 2001") a ve výroku 3. opatření k nápravě.

Rozhodnutím o rozkladech účastníka řízení a osoby zúčastněné na řízení změnil stěžovatel napadené prvostupňové rozhodnutí ve výroku I. tak, že porušení zákona č. 63/1991 Sb., ve znění pozdějších předpisů, (dále jen „ZOHS 1991") a ZOHS 2001 mělo spočívat v uzavření a následném plnění z těchto dohod místo pouze v uzavření zakázaných dohod. Ve výroku II. stěžovatel potvrdil uložení pokut a ve výroku III. změnil výrok o uložení opatření k nápravě.

Krajský soud v odůvodnění napadeného rozsudku uvedl, že shledal nedůvodnou námitku, že stěžovatel nebyl oprávněn rozhodovat o platnosti smlouvy o propojení. V této souvislosti odkázal na závěry a právní názor vyslovený v předcházejícím zrušujícím rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 7. 2007, č. j. 4 As 29/2006 - 286, kterým je vázán a ve kterém Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že rozhodnutí stěžovatele nelze považovat za nicotné. K námitce rozporu se zákazem retroaktivity krajský soud citoval nález Ústavního soudu ze dne 4. 2. 1997, č. 63/1997 Sb. a dále uvedl, že podle stěžovatelem vymezeného předmětu řízení a výroků 1. a 2. prvostupňového rozhodnutí a jeho odůvodnění se jednalo o správní delikt spočívající v uzavření zakázaných dohod v rámci smlouvy o propojení, za který stěžovatel uložil oběma smluvním stranám zakázaných dohod správní trest. Tím, že účastník řízení a osoba zúčastněná na řízení zakázané dohody uzavřeli v rámci smlouvy o propojení, nemohlo dojít z důvodu zákazu retroaktivity k porušení ZOHS 2001, přičemž pro porušení ZOHS 1991 nebylo předmětné správní řízení mající sankční charakter ani zahájeno, ani vedeno. Jestliže tedy posuzovaný právní úkon byl uzavřen dne 22. 3. 2001, tj. za účinnosti ZOHS 1991, nelze aplikovat, a s ním související správní delikt trestat, podle ZOHS 2001 (nabyl účinnosti až 1. 7. 2001). Jedním ze základních principů právního státu je pravidlo, že právní předpis nepůsobí zpětně (zákaz retroaktivity), z něhož plyne nutnost každý ústavně možný případ retroaktivity zakotvit v zákoně. Následně pak byl rozhodnutím o rozkladu změněn výrok I. prvostupňového rozhodnutí a jeho odůvodnění tak, že deliktní jednání bylo rozšířeno „o následné plnění" (tzn. nejen uzavření), ovšem uložené pokuty byly ve výroku II. tohoto rozhodnutí potvrzeny pouze „za uzavření" zakázaných dohod. Tímto postupem stěžovatel v průběhu správního řízení nejenže rozšířil jím vymezený předmět správního řízení, ale založil i vnitřní rozpor mezi výroky I. a II. vydaných správních rozhodnutí a jejich odůvodněním,

neboť deliktní jednání shledal v „uzavření a následném plnění zakázaných dohod“, přičemž sankci uložil jen za „uzavření zakázaných dohod“. Krajský soud proto dospěl k závěru, že postup stěžovatele byl v rozporu s principem zákazu retroaktivity právních norem a jím vydaná rozhodnutí jsou nepřezkoumatelná pro nedostatek důvodů.

Proti tomuto rozsudku podal stěžovatel v zákonné lhůtě kasační stížnost z důvodů uvedených v ust. § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. Nezákonnost napadeného rozsudku spatřoval především v nesprávném právním posouzení případu a nesprávné interpretaci zásady zákazu retroaktivity. Krajský soud nevzal v úvahu všechny okolnosti konkrétního případu a nedostatečně napadený rozsudek odůvodnil. Obsahem generální klauzule ust. § 3 jak ZOHS 1991, tak ZOHS 2001, je zákaz takových dohod mezi soutěžiteli, které vedou, nebo mohou vést, k narušení hospodářské soutěže. Mimo písemných dohod jsou zakázána rozhodnutí sdružení soutěžitelů i prosté jednání soutěžitelů ve shodě, přičemž všechny tři způsoby zakázaných ujednání podřadil zákonodárce pod zkratku „dohody“. Pokud jsou tedy všechny tři uvedené způsoby shodného jednání uvedeny pod jednou zkratkou, nelze než přiznat všem tentýž temporální efekt, tedy konání či plnění dohody. Není to tedy jen uzavření zakázané dohody v papírové formě, ale právě její následné plnění a shodné, soutěž narušující, jednání soutěžitelů je tím zakázaným jednáním, za které následuje sankce. Skutečnost, že pojem zakázané dohody v sobě ze své podstaty zahrnuje jak její uzavření, tak plnění, tedy že se jedná o delikt trvající, vyplývá jednoznačně rovněž z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu. V této souvislosti stěžovatel odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 4. 2009, č. j. 2 Afs 93/2008 - 920. Jakkoliv v některých případech klasifikoval Nejvyšší správní soud dohodu jako delikt pokračující, není sporu o tom, že se nejedná o jednorázový delikt. Ust. § 3 odst. 2 obou zákonů o ochraně hospodářské soutěže následně upřesňují, které typy dohod jsou podle generální klauzule zejména zakázány. Právě pod toto ustanovení stěžovatel zakázané jednání účastníků správního řízení podřadil. Postupoval přitom striktně v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu. Stěžovatel dále vyjádřil nesouhlas se závěrem krajského soudu o porušení zásady zákazu retroaktivity. Porušení ust. § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS 2001 je třeba spatřovat nejen v uzavření zakázané dohody, ale především v jejím plnění, neboť to způsobuje narušení hospodářské soutěže. Pokud stěžovatel sankcionuje porušení ZOHS pokutou podle ZOHS 2001, činí tak po právu, neboť v rozsahu účinnosti tohoto zákona k plnění zakázané dohody docházelo. V takovém postupu nelze shledávat retroaktivitu. V této souvislosti stěžovatel odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 22. 11. 2005, sp. zn. 31 Ca 71/2004. Uvedl-li krajský soud v napadeném rozsudku, že pro porušení ZOHS 1991 nebylo správní řízení zahájeno ani vedeno, nezakládá se toto tvrzení na pravdě, neboť v obou rozhodnutích stěžovatele je konstatováno porušení ZOHS 1991. Předmět řízení o správním deliktu není vymezen právní kvalifikací, ale skutkem, který je vyšetřován. Je proto nesprávný závěr krajského soudu, že v průběhu správního řízení došlo k rozšíření předmětu řízení. Z důkazů shromážděných v průběhu správního řízení jednoznačně vyplývá, že posuzované jednání trvalo od okamžiku uzavření předmětné smlouvy až „do současnosti“, tj. do okamžiku vydání rozhodnutí. Je-li kartelová dohoda považována za jiný správní delikt trvající či pokračující, je celé protiprávní jednání považováno za jeden skutek. K údajné rozpornosti výroků I. a II. rozhodnutí stěžovatel dodal, že odůvodnění prvostupňového i druhostupňového rozhodnutí jsou shodná a jednoznačně z nich vyplývá, že pokuta nebyla ukládána jen za „uzavření smlouvy“, ale za zakázanou dohodu, sestávající z jejího uzavření i plnění. Vzhledem k výše

uvedenému stěžovatel navrhl zrušení napadeného rozsudku a vrácení věci krajskému soudu k dalšímu řízení.

Účastník řízení ve svém vyjádření uvedl, že napadený rozsudek netrpí vadami, které jsou mu stěžovatelem vytýkány. Neztotožňuje se s tvrzením stěžovatele, že následné plnění zakázaných dohod a shodné, soutěž narušující, jednání soutěžitelů je tím zakázaným jednáním, za které následuje sankce. V této souvislosti poukázal na judikaturu Evropského soudního dvora, který dovodil, že pro kvalifikaci jednání jako protisoutěžní dohody postačí, že „byla vyjádřena společná vůle chovat se na trhu určitým způsobem". V rozhodnutí ve věci Grundig/Consten pak uvedl, že kartelová dohoda „se může projevit v cíli dohody nebo v dopadu, který má na hospodářskou soutěž. Protisoutěžní dohody, i když ještě nebyly aplikovány, jsou zakázány". Obdobně a zcela jednoznačně se vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 25. 2. 2009, č. j. 1 Afs 78/2008 - 721, v němž uvedl, že kartelová dohoda „je deliktem ohrožovacím, který je dokonán již tehdy, pokud je hospodářská soutěž v důsledku konsenzuálního jednání ohrožena". Obecně se pak k ohrožovacím deliktům Nejvyšší správní soud vyjádřil v rozsudku ze dne 26. 11. 2008, č. j. 2 As 55/2008 - 84. Z citovaných soudních rozhodnutí vyplývá, že pro naplnění skutkové podstaty deliktu podle ust. § 3 odst. 1 ZOHS 1991, i totožně koncipovaného deliktu podle ust. § 3 odst. 1 ZOHS 2001, není nezbytné, aby ke škodlivým následkům kartelové dohody na relevantním trhu skutečně došlo. Za protisoutěžní, a tedy zakázané, jednání je v tomto případě obecně považováno již samotné uzavření zakázané dohody, bez ohledu na to, zda byla následně jejími účastníky plněna či nikoliv. Správní delikt podle ust. § 3 ZOHS 1991, stejně jako správní delikt podle ust. § 3 ZOHS 2001, je tedy nutné považovat za dokonaný již v okamžiku uzavření zakázané dohody, neboť právě v tomto okamžiku je naplněna jeho skutková podstata. Následné plnění zakázané dohody pak může být v tomto kontextu považováno pouze za přitěžující okolnost, která může mít vliv na posouzení závažnosti protisoutěžního jednání či na výši sankce, která však nemůže mít vliv na posouzení, zda byl delikt spáchán či nikoliv. K uvedenému závěru lze dospět na základě logického výkladu ust. § 3 odst. 1 ZOHS 1991 a § 3 ZOHS 2001. Je-li správní delikt podle ust. § 3 odst. 1 ZOHS 1991 dokonán již uzavřením zakázané dohody, je nutné konstatovat, že právem rozhodným pro posouzení hmotněprávní stránky tohoto deliktu musí být nutně právo platné a účinné v době dokonání deliktu, tj. v době uzavření zakázané dohody. Novou hmotněprávní úpravu by v souladu s obecně zastávanými zásadami deliktní odpovědnosti bylo možné použít pouze v případě, že by tato byla pro pachatele příznivější. Pokud je však úprava deliktu podle ust. § 3 odst. 1 ZOHS 1991 a podle ust. § 3 odst. 1 ZOHS 2001 prakticky totožná, není pro aplikaci ZOHS 2001 žádný důvod. V daném případě se evidentně jednalo o jediný skutek, stěžovatel však ve výroku rozhodnutí zcela nepochopitelně konstatoval porušení dvou hmotněprávních úprav. Pouze za uzavření zakázané dohody pak byla ve výroku II. uložena pokuta, ovšem podle právní úpravy, která nabyla účinnosti až po datu, kdy měly být zakázané dohody uzavřeny. Nepřezkoumatelnost a neurčitost prvostupňového rozhodnutí nebyla napravena ani následným rozhodnutím o rozkladu. Přezkoumávaná rozhodnutí stěžovatele trpí vadami, které u nich shledal krajský soud, a napadený rozsudek je zcela v souladu s ustálenou soudní praxí. Napadené správní rozhodnutí by však bylo nutné zrušit tak jako tak z důvodu, že rozhodnutí stěžovatele v řízení vedeném pod sp. zn. S 20/02, ve kterém stěžovatel určil, že dohody specifikované ve výrocích nyní přezkoumávaných rozhodnutí jsou zakázané, bylo zrušeno rozsudkem krajského soudu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 62 Ca

35/2007 - 153. Právě na základě tohoto určení stěžovatel zahájil správní řízení a uložil účastníkovi řízení sankci. Rozhodnutí o uložení sankce bylo tedy založeno na předchozím určení protiprávnosti dohod uzavřených mezi účastníkem řízení a osobou zúčastněnou na řízení zjištěné v rozhodnutí ve věci sp. zn. S 20/02, tj. na rozhodnutí o vině sui generis. V této souvislosti účastník řízení odkázal na rozsudek ze dne 31. 10. 2008, č. j. 5 Afs 61/2007 - 263, ve kterém se Nejvyšší správní soud zabýval otázkou vztahu rozhodnutí o vině a o trestu. Rozhodnutí stěžovatele vydaná v dané věci v důsledku zrušení rozhodnutí ve věci sp. zn. S 20/02 postrádají skutkový základ. Ze shora uvedených důvodů účastník řízení navrhl zamítnutí kasační stížnosti.

Stěžovatel v replice na vyjádření účastníka řízení odkázal na kasační stížnost a dále uvedl, že judikatura, kterou účastník řízení argumentoval, není zcela přiléhavá, neboť neřeší otázku uzavření zakázaných dohod z pohledu jejich trvání, plnění a ukládání sankcí ve vzájemné souvislosti. Stěžovatel rovněž odkázal na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 4. 2009, sp. zn. 2 Afs 93/2008 a ze dne 23. 10. 2008, sp. zn. 8 Afs 17/2007. S účastníkem řízení lze částečně souhlasit, pokud se jedná o definici zakázaného jednání, kterým je samotné uzavření zakázané dohody. Tento závěr nijak neodporuje závěru stěžovatele, že pokud soutěžitelé pokračují v plnění zakázaných dohod po jejich uzavření, jedná se o pokračující správní delikt, který je posuzován podle právní úpravy účinné v době, kdy byl spáchán poslední dílčí skutek tohoto pokračujícího správního deliktu. Je tedy nesprávný závěr účastníka řízení, že právem rozhodným pro posouzení hmotněprávní stránky tohoto deliktu musí být nutně právo platné a účinné v době dokonání deliktu, tj. v době uzavření zakázané dohody, neboť k dokonání pokračujícího deliktu musí dojít nutně později, než okamžikem uzavření zakázané dohody. Nelze tedy přisvědčit námitkám účastníka řízení ani závěrům krajského soudu ohledně porušení zásady zákazu retroaktivity. K namítané vnitřní rozpornosti výroků a odůvodnění správních rozhodnutí, kterou měl podle účastníka řízení konstatovat i krajský soud v napadeném rozsudku, stěžovatel uvedl, že jde o tvrzení značně zavádějící. Krajský soud totiž vnitřní rozpornost rozhodnutí stěžovatele nekonstatuje, neboť se zabývá pouze námitkou rozporu rozhodnutí se zákazem retroaktivity. Nikde také nekonstatuje neplatnost správních rozhodnutí pro jejich nesrozumitelnost. K tvrzené závislosti sankčního rozhodnutí na rozhodnutí určovacím jako argumentu pro zrušení obou rozhodnutí, stěžovatel uvedl, že tento argument nemá v dané věci žádný význam, neboť jak rozhodnutí vydaná v určovacím řízení, tak i rozhodnutí vydaná v řízení sankčním, byla krajským soudem zrušena, přičemž tyto rozsudky již nabyly právní moci a byla proti nim podána kasační stížnost. Po Nejvyšším správním soudu tedy nelze požadovat zrušení již zrušených rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že námitky účastníka řízení jsou liché, navrhl stěžovatel, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnosti vyhověl.

Účastník řízení ve vyjádření, kterým reagoval na repliku stěžovatele, uvedl, že ani stěžovatel nemá ve vztahu k formě údajné deliktní činnosti účastníka řízení jasno. Jediné jednání může být jen těžko definováno jako delikt trvající a současně pokračující. Tato nejistota týkající se formy deliktu se přitom projevila v rozhodnutích stěžovatele a vyústila v jejich protiprávnost. Pokud stěžovatel odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 4. 2009, sp. zn. 2 Afs 93/2008, tak z tohoto rozsudku vyplývá, že pokračovacím deliktem může být jen takový delikt, který sestává z dílčích útoků se stejnou skutkovou podstatou. V případě zakázaných protisoutěžních dohod by tedy za

pokračovací správní delikt mohl být považován pouze ten případ, kdy by došlo k uzavření několika zakázaných dohod v určité časové a věcné souvislosti. O takový případ však v dané věci nešlo. Dále účastník řízení ocitoval část odůvodnění rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 10. 2008, sp. zn. 8 Afs 17/2007 a uvedl, že případné plnění zakázané dohody má vliv výlučně na výši uložené sankce, nikoliv na okamžik, ke kterému je delikt podle ust. § 3 odst. 1 ZOHS 1991 považován za spáchaný a dokonaný. Skutečnost, že okamžikem spáchání tohoto poruchového deliktu je okamžik uzavření kartelové dohody, vyplývá i z právní úpravy zákonných důsledků takových dohod. Tyto dohody jsou ze zákona neplatné absolutně a od počátku. Platnost či neplatnost dohody ve smyslu ust. § 39 o. z. je bezesporu třeba zkoumat podle právní úpravy platné v době jejího uzavření a nikoliv v době jejího údajného plnění. Skutečnost, kdy se o spáchání správního deliktu dozví stěžovatel, již není z hlediska určení rozhodného práva nikterak relevantní. Stěžovatel tak měl na daný případ aplikovat ZOHS 1991. Tvrzení stěžovatele, že krajský soud vnitřní rozpornost správních rozhodnutí nekonstatoval, je podle účastníka řízení zjevně nepravdivé. K tomu účastník řízení odkázal na odůvodnění napadeného rozsudku. Rovněž odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 40/2007 - 204. Konstatoval-li stěžovatel v rozhodnutí o rozkladu, že účastník řízení a osoba zúčastněná na řízení se dopustili správního deliktu „uzavření a následného plnění zakázané dohody“, přičemž jim uložil pokutu za delikt „uzavření zakázané dohody“, tj. za delikt odlišný, zatížil své rozhodnutí zásadní vadou, která měla vliv na jeho zákonnost. K argumentaci stěžovatele, že po Nejvyšším správním soudu nelze požadovat zrušení již zrušených rozhodnutí, účastník řízení podotkl, že zrušení rozhodnutí stěžovatele o rozkladu nepožaduje. Požaduje pouze zamítnutí kasační stížnosti proti napadenému rozsudku. Pokud by Nejvyšší správní soud kasační stížnosti vyhověl, došlo by k faktickému obnovení předmětných rozhodnutí stěžovatele, a to přesto, že neexistuje rozhodnutí, kterým by byla pravomocně konstatována vina účastníka řízení ve vztahu ke skutku, který je sankcionován. Není přitom pravdou, že by byl stěžovatel v případě zamítnutí jeho kasační stížnosti a (potenciálního) následného zrušení rozsudku krajského soudu, kterým byla zrušena jeho rozhodnutí vydaná v určovacím řízení sp. zn. S 20/02, jakkoliv zkrácen na svých právech. Napadeným rozsudkem byla stěžovatelova rozhodnutí zrušena s tím, že se mu věc vrací k dalšímu řízení. Nová rozhodnutí stěžovatele v předmětné věci pak budou opět způsobilým předmětem následného soudního přezkumu. Vzhledem k uvedenému účastník navrhl zamítnutí kasační stížnosti.

V dalším vyjádření účastník řízení reagoval na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2. 2011, č. j. 5 Afs 4/2010 - 254, kterým byl zrušen rozsudek krajského soudu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 62 Ca 35/2007 - 153, jímž byla zrušena rozhodnutí stěžovatele vydaná v řízení o určení, zda předmětná smlouva o propojení podléhá zákazu podle ustanovení zákona. Vydání citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu podle účastníka řízení nemá vliv na závěry vyslovené krajským soudem v napadeném rozsudku. Při přezkumu řízení o určení se totiž Nejvyšší správní soud zabýval výlučně posouzením pravomoci stěžovatele posuzovat smlouvu o propojení v situaci, kdy tato byla již dříve předmětem rozhodování Českého telekomunikačního úřadu. K otázce, zda stěžovatel v dané věci postupoval v rozporu se zákazem retroaktivity, účastník řízení zopakoval své argumenty uvedené již v jeho předchozích vyjádřeních. Tuto argumentaci doplnil o odkaz na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 1. 2011, č. j. 3 As 18/2010 - 55, ze dne 13. 1. 2011, č. j. 3 Ads 111/2010 - 44 a ze dne 13. 6. 2008, č. j. 2 As 9/2008 - 77. Rozsudek

vydaný Nejvyšším správním soudem v řízení o určení nemá žádný vliv na to, že rozhodnutí stěžovatele vydaná v sankčním řízení byla krajským zrušena i pro vnitřní rozpor mezi výroky a odůvodněním. Rovněž v této souvislosti účastník řízení poukázal na relevantní judikaturu Nejvyššího správního soudu. S odkazem na rozsudek zdejšího soudu ze dne 22. 7. 2008, č. j. 2 As 20/2008 - 73 pak uvedl, že pokud stěžovatel v řízení o rozkladu zjistil, že je výrok prvostupňového rozhodnutí neúplný, bylo jeho povinností věc vrátit správnímu orgánu prvního stupně. Pokud tak neučinil a výrok prvostupňového rozhodnutí sám doplnil, zatížil své rozhodnutí zásadní vadou, kterou správně konstatoval i krajský soud. Bez ohledu na uvedené nastala v mezidobí další skutečnost, pro kterou nelze napadený rozsudek zrušit a fakticky tak obnovit předmětná správní rozhodnutí stěžovatele. Dne 22. 2. 2011 totiž stěžovatel vydal rozhodnutí, kterým potvrdil rozhodnutí ze dne 21. 7. 2010 o zastavení řízení o určení nezákonnosti smlouvy o propojení. Citovaná rozhodnutí nahradila původní rozhodnutí stěžovatele vydaná v řízení vedeném pod sp. zn. S 20/02. Vzhledem k aktuálnímu zastavení řízení, v návaznosti na které bylo zahájeno sankční řízení, chybí v současné době základ pro vydání rozhodnutí o uložení sankce. Účastník řízení proto navrhl zamítnutí kasační stížnosti.

Sedmý senát Nejvyššího správního soudu, který je podle rozvrhu práce příslušný o posuzované věci rozhodnout, dospěl při předběžné poradě k právnímu názoru odlišnému od právního názoru již vyjádřenému v rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, a proto usnesením ze dne 21. 7. 2011, č. j. 7 Afs 122/2009 – 294, postoupil věc rozšířenému senátu k posouzení otázky, zda změnu ve vymezení předmětu řízení z uzavření zakázaných dohod na uzavření a následné plnění v rozhodnutí stěžovatele o rozkladu, lze považovat za pouhé upřesnění předmětu řízení či změnu popisu skutku, či zda se jedná o zásadní rozšíření předmětu řízení a porušení práva na obhajobu.

Rozšířený senát v usnesení ze dne 18. 9. 2012, č. j. 7 Afs 122/2009-360, vyslovil, že *„[s]oučástí skutkové podstaty správního deliktu uzavření dohody narušující hospodářskou soutěž podle § 3 odst. 1 a 2 písm. a) zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, a podle § 3 odst. 1 a 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, je jak samotné uzavření takové dohody, tak i její plnění.“* a že *„[z]mění-li správní orgán rozhodující o rozkladu rozhodnutí vydané o výše uvedeném správním deliktu v prvním stupni tak, že ve výroku o vině doplní do popisu skutku i plnění zakázané dohody, jedná se v případě, že s takovýmto vymezením skutku byli účastníci seznámeni již v průběhu řízení před správním orgánem rozhodujícím v prvním stupni, pouze o upřesnění popisu skutku, nikoliv o jeho rozšíření.“*, a věc vrátil k projednání a rozhodnutí sedmému senátu.

Po rozhodnutí rozšířeného senátu se opětovně vyjádřil účastník řízení tak, že rozhodnutí stěžovatele, jak prvostupňové, tak i o rozkladu, nemohou obstát, neboť v mezidobí bylo krajským soudem zrušeno rozhodnutí vydané v řízení o určení, které předcházelo předmětnému správnímu řízení o uložení sankce. V daném případě jsou naplněny podmínky pro postup podle ust. § 110 odst. 2 s. ř. s., neboť předmětná stěžovatelova rozhodnutí je třeba jako nezákonná zrušit s ohledem na nesprávné posouzení charakteru smlouvy o propojení coby smlouvy horizontální. V této souvislosti odkázal účastník řízení na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 3. 2012, č. j. 9 Afs 59/2011 - 644, a na rozsudek krajského soudu ze dne 12. 3. 2012, č. j. 62 Af 25/2011 - 433. Dále k charakteru smlouvy o propojení uvedl, že při jeho správném posouzení jako

dohody vertikální je nutno dospět k závěru, že se na ni zákaz dohod podle ust. § 3 odst. 1 ZOHS 2001 nevztahuje. Napadená rozhodnutí stěžovatele založená na opačném názoru jsou tedy nesprávná a nezákonná. Nesprávné posouzení charakteru smlouvy o propojení jako smlouvy horizontální a s tím spojená nesprávná aplikace pravidla *de minimis* bylo namítáno již v žalobě a krajský soud by se tedy touto otázkou musel nutně v případě opětovného přezkumu rozhodnutí stěžovatele zabývat. V dalším řízení by musel zohlednit jak skutečnost, že rozhodnutí o rozkladu ztratilo z důvodu zrušení rozhodnutí o určení svůj podklad, tak i skutečnost, že sám posoudil ve výše citovaném rozsudku smlouvu o propojení jako smlouvu vertikální. V rámci procesní ekonomie proto účastník řízení navrhl buď zamítnutí kasační stížnosti nebo zrušení rozhodnutí stěžovatele podle ust. § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s.

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v souladu s ust. § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s., vázán rozsahem a důvody, které uplatnil stěžovatel v podané kasační stížnosti, a přitom neshledal vady uvedené v odstavci 4, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti.

Stěžovatel v kasační stížnosti namítal nesprávnou interpretaci zásady zákazu retroaktivity právních norem krajským soudem. Porušení tohoto principu shledal krajský soud v tom, že stěžovatel na právní úkon mající jednorázový charakter (uzavření smlouvy o propojení) aplikoval ZOHS 2001, který však nabyl účinnosti až dne 1. 7. 2001. Napadený rozsudek tedy vychází z důsledného odlišování „uzavření“ zakázaných dohod a jejich „plnění“.

Pro posouzení sporné právní otázky je rozhodující právní názor rozšířeného senátu vyslovený v usnesení ze dne 18. 9. 2012, č. j. 7 Afs 122/2009-360. K této otázce rozšířený senát v odůvodnění citovaného usnesení mimo jiné uvedl:

„[39] Rozšířený senát za daných okolností nesdílí názor sedmého senátu prezentovaný v jeho usnesení o postoupení věci, že by nedostatek formální změny oznámení o zahájení řízení ze dne 26. 8. 2003 byl takovou vadou řízení, která by bez dalšího zakládala nezákonnost správního rozhodnutí a kterou by bylo třeba napravit postupem zde navrženým. Ze všech skutečností výše uvedených je zřejmé, že již krátce po oznámení o zahájení správního řízení byl jeho předmět z podnětu samotného žalobce upřesněn a v důsledku toho zřetelně vymezen a že žádný z účastníků neměl a ani nemohl mít pochyb o tom, pro jaký skutek se řízení vede, a že šetřen a postihován je sice správní delikt označený v ustanovení § 3 odst. 1 obou zákonů na ochranu hospodářské soutěže legislativní zkratkou pouze jako „uzavření dohody narušující hospodářskou soutěž“, že však správní orgán vede řízení nejen pro samotné uzavření zakázané dohody, ale především kvůli jejímu plnění. Věc byla žalobci úřadem vysvětlena, žádostem žalobce o korekci požadovaných údajů i o prodloužení lhůty k jejich poskytnutí bylo vyhověno. Jednání účastníků pak bylo podrobně popsáno i hodnoceno v odůvodnění správního rozhodnutí, a to jak k výroku 1., tak i k výroku 2. při úvahách o výši pokuty, koneckonců i z výroku 1. o vině bylo možno zčásti rozpoznat, že sankce je ukládána i za plnění dohod, nejen za jejich uzavření. Zákaz pokračovat v plnění uzavřených dohod specifikovaných ve výroku 1. byl pak obsažen přímo ve výroku 3 rozhodnutí.

[40] Rozšířený senát tak nemá za prokázanou premisu, z níž sedmý senát vycházel, a nesdílí jeho názor, že v rozkladovém řízení došlo k rozšíření předmětu řízení (či dokonce k jeho změně) z uzavření zakázaných dohod na jejich uzavření a plnění. Takovýto závěr nemá oporu ani v obsahu správního spisu, ani v obsahu správního rozhodnutí prvního stupně. Sedmému senátu lze sice přisvědčit v tom, že slovo plnění bylo do výroku 1. doplněno až rozhodnutím rozkladového orgánu, za výše uvedených okolností však považuje rozšířený senát takový postup ve shodě s názorem pátého senátu, jehož případ byl skutkově i právně prakticky totožný, pouze za upřesnění popisu skutku, nikoliv za rozšíření skutku či dokonce jeho změnu. Na výstižné odůvodnění rozsudku ze dne 27. 5. 2011, č. j. 5 Afs 53/2010 – 420, k této otázce citované obsáhle výše pak rozšířený senát ve stručnosti odkazuje.

[41] V souvislosti s předešlou otázkou vymezení předmětu řízení však považuje rozšířený senát za potřebné zdůraznit, že nesouhlasí se sedmým senátem ani v jeho názoru na význam vymezení a popisu skutku pro posouzení právní otázky výběru, výkladu a aplikace právní normy dopadající na projednávaný případ. Již ve výše citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 10. 4. 2009, č. j. 2 Afs 93/2008 – 920, byl správní delikt uzavření kartelové dohody klasifikován jako delikt trvající, kdy soutěžitelé uzavřením zakázané dohody vyvolají protiprávní stav a ten poté kratší či delší dobu různými prostředky udržují. I v těch případech, kdy je podle zákona protiprávní již samotné uzavření dohody, je plnění dohody součástí skutkové podstaty téhož správního deliktu a ve svém důsledku představuje těžší škodný následek deliktního jednání.

[42] Vzhledem k tomu, že chráněným zájmem, vůči němuž toto jednání směřuje, je zájem na řádné (fair) hospodářské soutěži, nesdílí rozšířený senát názor krajského soudu i sedmého senátu, že je správní delikt uzavření kartelové dohody dokonán dnem jejího podpisu. Je tomu právě naopak, neboť dnem uzavření zakázané kartelové dohody vzniká protiprávní stav, který trvá po celou dobu, po kterou účastníci tuto dohodu plní, či ji alespoň považují pro sebe za závaznou, tj. po celou dobu, kdy tato dohoda narušuje nebo alespoň je potenciálně schopna narušit hospodářskou soutěž. Opačný názor by vedl k absurdnímu závěru, že ohrožení či narušení této soutěže vzniklé v důsledku uzavření dohody končí v témže okamžiku, kdy byla tato dohoda soutěžiteli uzavřena, a že škodný následek byl k témuž datu odstraněn či dokonce vůbec nenastal.

[43] Pro stanovení rozhodného právního předpisu je tedy v projednávané věci zcela nerozhodné, zda úřad vedl řízení pouze pro uzavření zakázané kartelové dohody či pro její uzavření a plnění, neboť v obou případech je takovýmto konáním soutěžitelů naplněna skutková podstata správního deliktu, který byl v době rozhodování správního orgánu upraven shodně jak v ustanovení § 3 odst. 1 a 2 písm. a) zákona č. 63/1991 Sb., tak i § 3 odst. 1 a 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb. Vzhledem k tomu, že jde o delikt trvající, dopadal za daných skutkových okolností na věc zákon pozdější, konkrétně ustanovení § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb.“

Z citovaných závěrů rozšířeného senátu vyplývá, že krajský soud pochybil, pokud postup stěžovatele vyhodnotil jako porušení principu zákazu retroaktivity právních norem, dále že vydáním správního rozhodnutí o rozkladu nedošlo k rozšíření ani ke změně předmětu řízení. Na posouzení skutku a uložení sankce tak dopadá ZOHS 2001,

takže stěžovatel princip zákazu retroaktivity právních norem neporušil, a jeho stížní námitka je proto důvodná.

Pokud se jedná o stěžovatelovu argumentaci k otázce, zda se jednalo o trvající správní delikt, podle názoru Nejvyššího správního soudu uzavření vytýkaných dohod ve smlouvě o propojení a následné plnění na základě těchto dohod představují dílčí jednání, která jsou součástí jediného řetězce sledujícího týž cíl. Dílčí jednání spočívající v uzavření a následném plnění týchž zakázaných dohod představuje jediné trvající jednání (jediný skutek) projevující se v závislosti na době v různých okamžicích různými způsoby. Uzavření vytýkaných dohod totiž zcela zjevně směřovalo k jejich plnění smluvními stranami.

Stěžovatel rovněž zpochybnil závěr krajského soudu o rozpornosti výroků jeho rozhodnutí. Je nesporné, že ve výroku I. rozhodnutí o rozkladu bylo rozhodnuto o porušení zákona spočívajícím v uzavření a následném plnění zakázaných dohod, zatímco ve výroku II. byla uložena sankce pouze za uzavření těchto dohod. Vzhledem k tomu, že sankce se ukládá za správní delikt jako takový, nemohou mít dílčí vady popisu skutku, kterým byla naplněna skutková podstata správního deliktu, vliv na zákonnost uložené sankce. Přestože lze tedy stěžovateli vytknout, že změnil-li výrok 1. prvostupňového rozhodnutí, měl být této změně přizpůsoben i výrok o uložení sankce, je ze spojení prvostupňového rozhodnutí a rozhodnutí o rozkladu nepochybné, že skutkem, za který je sankce uložena bylo uzavření a následné plnění smlouvy o propojení. Krajským soudem vytýkaný rozpor ve výrocích rozhodnutí stěžovatele je tedy podle Nejvyššího správního soudu pouze marginálním pochybením, které nedosahuje takové intenzity, aby odůvodnilo závěr o nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí pro nedostatek důvodů. Proto je i tato stížní námitka důvodná.

K návrhu účastníka řízení, aby z důvodu procesní ekonomie bylo aplikováno ust. § 110 odst. 2 písm. a) s. ř. s. a zrušeno rozhodnutí stěžovatele, je třeba uvést, že pro aplikaci citovaného ustanovení nejsou splněny podmínky. Jednou z podmínek totiž je, že pro takový postup (pro zrušení správního rozhodnutí) byly důvody již v řízení před krajským soudem. Argumenty, jimiž účastník řízení svůj návrh podpořil, však souvisejí výlučně s rozhodnutími soudů, která byla v souvisejících věcech vydána až po vydání napadeného rozsudku. Právní názory vyslovené v těchto rozhodnutích tedy krajský soud nemohl při svém rozhodování zohlednit. Na tom nic nemění ani to, že nesprávné posouzení charakteru smlouvy o propojení jako smlouvy horizontální a s tím spojená nesprávná aplikace pravidla *de minimis* bylo namítáno již v žalobě. Pokud by se Nejvyšší správní soud k těmto otázkám vyjádřil, nahrazoval by činnost krajského soudu. To, že v průběhu řízení o kasační stížnosti došlo ke zrušení rozhodnutí vydaného v řízení o určení, které předcházelo předmětnému správnímu řízení o uložení sankce, je skutečnost důležitá pro rozhodování krajského soudu, jehož úkolem v dalším řízení bude na judikaturní vývoj v souvisejících věcech reagovat a posoudit jeho význam pro hodnocení důvodnosti jednotlivých žalobních námitek.

Nejvyšší správní soud z výše uvedených důvodů napadený rozsudek podle ust. § 110 odst. 1 věta první před středníkem s. ř. s. zrušil a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení, v němž je krajský soud podle odst. 4 citovaného ustanovení vázán

právním názorem vysloveným v tomto rozsudku. O věci bylo rozhodnuto bez jednání postupem podle § 109 odst. 2 s. ř. s., podle něhož o kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud zpravidla bez jednání.

O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 3 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 29. listopadu 2012

JUDr. Eliška Cihlářová
předsedkyně senátu