

Třelou



ČESKÁ REPUBLIKA

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno	
Došlo: - 6 - 11 - 2007 20529/2007/310	
Číslo: 277/07	Vyřizuje: JUDr. Kubišková
Přílohy: /	

20/21

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Jaroslava Tesáka, Ph.D. a soudců JUDr. Davida Rause, Ph.D. a JUDr. Ing. Viery Horčicové v právní věci žalobce **Tupperware Czech Republic, s.r.o.**, se sídlem V Sadech 4a, Praha 6 - Bubeneč, zastoupeného Mgr. Davidem Řehákem, advokátem se sídlem Slavíkova 15, Praha 2, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R 17/2005-22148/2006/300 ze dne 14.12.2006,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R 17/2005-22148/2006/300 ze dne 14.12.2006 se **z r u š u j e** a věc se **v r a c í** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Žalovaný je **p o v i n e n** zaplatit žalobci na nákladech řízení částku 9 200,- Kč do patnácti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám Mgr. Davida Řeháka, advokáta se sídlem Slavíkova 15, Praha 2.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce brojí žalobou proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R 17/2005-22148/2006/300 ze dne 14.12.2006, kterým bylo změněno předchozí rozhodnutí vydané v prvním stupni správního řízení č.j. S 9/05-5466/05-OOHS ze dne 5.10.2005.

Pokud jde o označení žalovaného, tu zdejšímu soudu nezbyvá než respektovat aktuálně převažující právní názor Nejvyššího správního soudu, podle něhož je žalovaným Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, byť je napadáno rozhodnutí jeho předsedy vydané ve druhém stupni správního řízení (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15.1. 2004 v právní věci sp. zn. 6A 11/2002, ze dne 25.8.2006 v právní věci sp. zn. 4 As 57/2005 nebo ze dne 24.9.2007 v právní věci sp. zn. 5 As 55/2006, podle nichž je v řízeních obdobných tomuto žalovaným Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, naproti tomu však rozsudky téhož soudu ze dne 9.1.2007 v právní věci sp. zn. 1 As 19/2006, ze dne 31.5.2007 v právní věci sp. zn. 7 As 48/2006 nebo ze dne 4.7.2007 v právní věci 4 As 29/2006, kde je za žalovaného naopak považován shodně s předchozí konstantní rozhodovací praxí zdejšího soudu předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže).

I. Podstata věci

Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (v dalším textu pro přehlednost a pro rozlišení obou stupňů správního řízení označovaný jako „žalovaný“) společně se správním orgánem prvního stupně rozhodli tak, že žalobce tím, že od 24.3.1997 do 5.10.2005 uzavíral a plnil dohody obsažené v čl. 9.12 smluv o distribuci zboží uzavíraných s distributory svého (jím dodávaného) zboží, jimiž zavazoval tyto distributory usilovat o prodej a dodání tohoto zboží svým zákazníkům v cenách jím doporučených, které byly konkrétně stanoveny v katalogu zboží pro spotřebitele a v objednávkových listech, uzavřel a plnil zakázané a neplatné dohody o určení cen kupujícímu pro další prodej, které vedly k narušení soutěže na trhu plastových kuchyňských potřeb pro domácnost nabízených prostřednictvím uzavřené prezentace, čímž porušil v období od 24.3.1997 do 30.6.2001 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „předchozí ZOHS“), v období od 1.7.2001 do 5.10.2005 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOHS“), a v období od 2.6.2004 do 5.10.2005 zákaz uvedený v čl. 81 odst.1 písm. a) Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „Smlouva ES“), neboť uvedené dohody mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy Evropského společenství.

Dále žalovaný společně se správním orgánem prvního stupně rozhodli, že žalobce tím, že od 24.3.1997 do 5.10.2005 uzavíral a plnil dohody obsažené v čl. 9.13 smluv o distribuci zboží uzavíraných s distributory svého (jím dodávaného) zboží, jimiž ukládal těmto distributorům vynaložit nejlepší úsilí k zamezení opětovného prodeje jím dodávaného zboží a jeho distribuce v území distribuce včetně zákazu vývozu zboží do zahraničí nebo prodeje zboží osobě, která hodlá zboží exportovat, či o níž mají důvodné podezření, že by mohla zboží exportovat, bez jeho písemného souhlasu, uzavřel a plnil zakázané a neplatné dohody o zákazu opětovného prodeje a exportu, které mohly vést k narušení soutěže na trhu plastových kuchyňských potřeb pro domácnost nabízených prostřednictvím uzavřené prezentace, čímž porušil

v období od 24.3.1997 do 30.6.2001 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 předchozího ZOHS, v období od 1.7.2001 do 5.10.2005 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 ZOHS a v období od 2.6.2004 do 5.10.2005 zákaz obsažený v čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES, neboť tyto dohody mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy Evropského společenství.

Podle § 7 odst. 1 ZOHS bylo shora uvedené jednání žalobci zakázáno a za porušení § 3 odst. 1 ZOHS a za porušení čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES byla žalobci uložena pokuta ve výši 2 300 000,- Kč.

Žalobci bylo rovněž uloženo splnit opatření k nápravě spočívající ve vypuštění příslušných ustanovení ze smluv o distribuci zboží, v úpravě katalogu zboží a v informování distributorů o obsahu výroku napadeného rozhodnutí.

Žalobce namítá, že byl napadeným rozhodnutím zkrácen na svých právech, neboť žalovaný v napadeném rozhodnutí dostatečně nezhodnotil skutečné postavení žalobce na trhu plastových výrobků ani pozitivní dopady samotné smlouvy o distribuci, a to zejména dopady vztahující se ke zlepšení specifické distribuce zboží, pozitivní dopady na konečné spotřebitele, marketing a specifickou kulturu prodeje zboží prostřednictvím domácích prezentací. Žalobce rovněž namítá nesprávný postup při stanovení výše pokuty.

Konkrétně žalobce odmítá závěr, že jeho účast na relevantním trhu na území České republiky a Slovenska představuje 100 % trhu v dané zemi, a tedy monopolní postavení na trhu plastových kuchyňských potřeb pro domácnost, a dále žalovaným tvrzenou rozdílnost distribučního kanálu výrobků Tupperware od jiných z hlediska průměrného spotřebitele. Podle žalobce žalovaný stejně jako správní orgán prvního stupně vycházeli z nedostatečných zjištění a nesprávně dovodili, že s výrobky žalobce je možné se seznámit výlučně prostřednictvím domácích prezentací (tzv. Tupperware Home Parties). Ačkoliv systém prodeje v rámci domácích prezentací je pro žalobce příznačný, k nabízení jeho výrobků dochází vedle případných domácích prezentací rovněž prostřednictvím inzerce v běžně dostupných a široce distribuovaných spotřebitelských časopisech o vaření (žalobce uvádí časopis „Apetit“). Kromě toho je distribuční kanál výrobků Tupperware zastoupen v rámci maloobchodních řetězců, a to prostřednictvím prodejen Hypernova a Albert, ve kterých žalobce provozuje stánkový a předváděcí prodej. Žalobce odmítá jako nepodložený a vykonstruovaný závěr žalovaného, podle něhož skutečnost, že spotřebitel nepovažuje zboží nabízené prostřednictvím odlišných distribučních kanálů za vzájemně zaměnitelné, se pak obvykle odráží i v prodejní ceně zboží, neboť spotřebitel je ochoten zaplatit za zboží nabízené spolu se službami charakteristickými pro určitý distribuční kanál vyšší ceny, než za funkčně a kvalitativně obdobné zboží prodávané prostřednictvím distribučního kanálu, jež specifické služby neposkytuje. Vyšší prodejní ceny výrobků žalobce se zejména odvíjejí od jejich vyšší kvality a tudíž i vyšší výrobní ceny. Tato skutečnost se podle žalobce rovněž odráží i v nadstandartních záručních podmínkách, které při materiálové vadě opravňují spotřebitele k uplatnění záručních práv nad hranici stanovenou občanským zákoníkem. Podle žalobce jsou tedy jeho výrobky dražší nikoli

z důvodu způsobu jejich prodeje, avšak z důvodu jejich kvality. Pokud jde o funkčnost, potom žalobcovo zboží je zastupitelné s plastovým nádobím distribuovaným v síti maloobchodních prodejen pocházejícím od jiných výrobců. Pak tedy žalobce nemá dominantní postavení na trhu.

Žalobce má dále za to, že s ohledem na celkový objem prodeje odpovídá jeho podíl na relevantním trhu podmínkám stanoveným pro dohody vyjmuté ze zákazu dohod narušujících soutěž na základě aplikace pravidla *de minimis*, tedy méně než 15 % relevantního druhu plastových nádob pro domácnost.

Pokud jde o závěr žalovaného k čl. 9.12 smluv o distribuci, tu žalobce odmítá závěr žalovaného, že v důsledku uplatňování systémů „doporučovaných cen“ a velkoobchodních a maloobchodních ceníků byla narušena hospodářská soutěž v rozsahu postihovaném ZOHS a čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES. Aby bylo možno konstatovat, že dohoda vedla k narušení hospodářské soutěže, je třeba prokázat, že faktické negativní dopady dohody se na trhu v nějakém směru projeví. Projevení takových negativních dopadů však žalovaným nebylo doloženo. Podle žalobce předmětná dohoda splňuje podmínky pro uplatnění individuální výjimky ze zákazu dohod podle § 3 odst. 1 ZOHS, neboť tato dohoda může přinášet pozitivní efekty vztahující se ke zlepšení specifické distribuce zboží, marketingu a specifické kultury prodeje zboží prostřednictvím domácích prezentací a z toho vyplývající výhody pro spotřebitele. Žalovaný se podle žalobce v napadeném rozhodnutí nevypořádal s jeho tvrzením, jež bylo obsaženo v rozkladu, že naprostá volnost v určování prodejních cen by mohla vést k narušení distribuční sítě zboží Tupperware, a to v důsledku poklesu počtu poradkyň, a ve svém důsledku by mohla mít za následek likvidaci systému prodeje výrobků Tupperware a celkové účasti žalobce na relevantních trzích. Taková situace by podle žalobce následně mohla přispět k poškození konečných spotřebitelů, kterým by bylo znemožněno zakoupit výrobky Tupperware v očekávaném prodejním standardu.

Pokud jde o závěr žalovaného k bodu 9.13 smluv o distribuci, tu žalobce namítá, že žalovaný nedostatečným způsobem zhodnotil materiální stránku tvrzeného deliktu. Žalovaný nekladl důraz na zjištění, že ačkoliv omezení opětovného prodeje a exportu mohlo být v dané době ve smlouvách o distribuci obsaženo, toto omezení nebylo nikdy uplatněno v praxi. Naopak, jak žalovaný sám ve svém zjištění potvrdil, oslovení a vyslechnutí distributorů shodně uvedli, že žádný z nich se nikdy necítil takovou dohodou omezen. Tato dohoda s ohledem na uvedená zjištění nikdy nevedla k narušení hospodářské soutěže a byla obsažena ve smlouvách o distribuci pouze v důsledku formálního nedostatku na straně žalobce. Žalobce v této souvislosti odmítá závěr žalovaného, že by jeho jednání bylo jednáním úmyslným.

Žalobce rovněž rozporuje výši uložené pokuty. Žalovaný neprokázal skutečný negativní dopad na hospodářskou soutěž, navíc nesprávně zhodnotil subjektivní stránku deliktu, kromě toho nepřihlédl žalovaný k tomu, že žalobce nikdy neuplatnil jakoukoli sankci vůči svým distributorům za porušení čl. 9.12 a 9.13 smluv o distribuci. Výše uložené pokuty je za hospodářských výsledků žalobce pokutou

likvidační a v případě jejího potvrzení v řízení před soudem by mohlo dojít k ohrožení další činnosti žalobce na trhu v České republice.

Ze shora uvedených důvodů žalobce navrhuje, aby napadené rozhodnutí bylo zrušeno a věc vrácena žalovanému k dalšímu řízení. Žalobce rovněž navrhuje zrušení rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení.

Žalovaný ve svém vyjádření důvodnost žaloby popírá a setrvává na závěrech prezentovaných v napadeném rozhodnutí. Pokud jde o vymezení relevantního trhu, poukazuje žalovaný na skutečnost, že žalobce působí jako distributor plastových kuchyňských potřeb pro domácnost; jedná se o sortiment zboží, které je předmětem široké nabídky v síti maloobchodních prodejen. Rozhodující pro vymezení relevantního trhu je dle žalovaného reaktivní zastupitelnost zboží; v daném případě bylo nutno posoudit, zda služby poskytované společně s prodejem žalobcova zboží, jež jsou pro tento prodej typické, nevedou ke vzniku kvalitativně nového produktu, skládajícího se ze samostatného zboží a doprovodných služeb. Žalovaný dospěl k závěru, že plastové kuchyňské potřeby pro domácnost nabízené při domácích prezentacích nejsou zastupitelné se srovnatelným zbožím v maloobchodních prodejnách, a to zejména z toho důvodu, že pro přímý prodej zboží při domácích prezentacích je charakteristické, že účastník takových prezentací očekává jednak poskytnutí služby předvedení zboží, jeho vyzkoušení, případně ochutnávku jídel připravených s použitím prezentovaného zboží, jednak společenské kontakty v domácím prostředí. Okruh spotřebitelů, kteří toto zboží poptávají, se tedy plně nekryje s okruhem zákazníků maloobchodních prodejen, kteří jsou při nákupu vedeni především jejich aktuální potřebou uspokojení poptávky. Významným je tedy psychologický efekt, když se spotřebitel rozhoduje pod vlivem celkového dojmu nejen z předvedeného zboží, nýbrž též ze způsobu jeho předvedení a přidružených služeb.

Vzhledem k tomu, že na vymezených relevantních trzích nepůsobil v posuzovaném období žádný jiný distributor plastových kuchyňských potřeb pro domácnost, který by je nabízel formou přímého prodeje, nebyl žalobce vystaven žádné soutěži, a tedy na vymezeném relevantním trhu dosáhl podílu ve výši 100 %.

Pokud jde o aplikaci pravidla *de minimis*, tu žalovaný odmítá, neboť dohoda obsažená v čl. 9.12 smlouvy o distribuci je dohodou o určení ceny, která je podle § 6 odst. 2 ZOHS dohodou zakázanou *per se*. Stejně tak podle příslušného oznámení Evropské komise nejde o dohodu, na kterou by bylo možno pravidlo *de minimis* aplikovat. Rovněž v případě dohody obsažené v čl. 9.13 smlouvy o distribuci nepřichází v úvahu, neboť tržní podíl žalobce na vymezených trzích významně překračuje hranici 15 %.

Žalovaný plně setrvává na svých závěrech i ohledně hmotněprávního posouzení ustanovení čl. 9.12 a 9.13 smluv o distribuci.

Rovněž námitky směřující do subjektivní stránky deliktu považuje žalovaný za nedůvodné, neboť cílem uzavření dohody o určení ceny bylo stanovení jednotných pevných cen pro prodej zboží konečným spotřebitelům na celém relevantním trhu, a tím omezení soutěže v parametru ceny na navazujícím stupni distribuce. Cílem uzavření dohody o zákazu opětovného prodeje a exportu pak bylo zamezení vývozu zboží do jiných států a zamezení prodeje zboží jiným distributorům k dalšímu prodeji, a tím omezení soutěže, byť potencionální, ze strany soutěžitelů – distributorů zboží.

Pokud jde o výši uložené pokuty, ta nebyla likvidační, neboť odpovídá velmi nízkému procentu obratu žalobce a byla stanovena při samé spodní hranici zákonného rozmezí ve smyslu § 22 odst. 2 ZOHS. Žalovaný přihlédl k neprokázání skutečného negativního dopadu dohody o zákazu opětovného prodeje a exportu na hospodářskou soutěž. Pokud jde o neuplatnění sankce, k tomu došlo v důsledku smluvně konformního jednání stran dohody, což je podle žalovaného skutečnost, která sama o sobě nemá ve vztahu k rozhodování o výši pokuty žádnou relevanci.

Na základě shora uvedeného žalovaný navrhuje žalobu jako nedůvodnou v celém rozsahu zamítnout.

Ve své replice k vyjádření žalovaného pak žalobce předkládá doklady o svém finančním hospodaření, jimiž dokládá likvidační charakter uložené pokuty, a setrvává na žalobních bodech.

Na svých procesních stanoviscích účastníci řízení setrvali po celou dobu řízení před soudem.

II. Správní spis, podstatné skutečnosti

Správní řízení bylo zahájeno dne 23.2.2005 pro podezření z porušení § 3 odst. 1 ZOHS. Dne 12.4.2005 byl předmět správního řízení rozšířen v tom směru, že řízení je pro jednání, jež skutkově nebylo rozšiřováno, nadále vedeno ve věci možného porušení § 3 odst. 1 ZOHS a porušení čl. 81 Smlouvy ES. Nadále bylo správní řízení vedeno v tomto rozsahu.

Z rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ze dne 5.10.2005 je podáváno, že žalobce se měl tam specifikovaným jednáním dopustit porušení § 3 odst. 1 předchozího ZOHS (od 24.3.1997 do 30.6.2001) a § 3 odst. 1 ZOHS (od 1.7.2001 do 5.10.2005), a zároveň čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES (od 2.6.2004 do 5.10.2005).

Z napadeného rozhodnutí pak vyplývá totéž, a sice že žalobce tímž jednáním - uzavíráním a plněním dohod obsažených v čl. 9.12 a 9.13 smluv o distribuci - porušil § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) předchozího ZOHS (od 24.3.1997 do 30.6.2001), § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) ZOHS (od 1.7.2001 do 5.10.2005) a zároveň čl. 81 odst. 1 písm. a) Smlouvy ES (od 2.6.2004 do 5.10.2005). Pokuta byla napadeným rozhodnutím žalobci uložena za porušení § 3 odst. 1 ZOHS a za porušení čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES.

V odůvodnění napadeného rozhodnutí je poukazováno na kompatibilní úpravu čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES a § 3 odst. 1 ZOHS (zejména bod 27. napadeného rozhodnutí). Žalovaný mimo jiné poukázal na skutečnost, že dohody, jejichž cílem je omezení hospodářské soutěže ve smyslu čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES, s sebou ze své podstaty přinášejí minimálně potenciální negativní účinky na soutěž, a proto spadají rovněž pod zákaz obsažený v § 3 odst. 1 ZOHS (bod 34. napadeného rozhodnutí). Žalovaný rovněž poukázal na závažnost negativních účinků na soutěž a dovodil, že v obou případech jde o dohody, které spadají pod dohody, jejichž cílem je omezení soutěže ve smyslu čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES, a zároveň mají přinejmenším potenciální negativní dopad na soutěž ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS. Dohody tedy splňují podmínky aplikace čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES i § 3 odst. 1 ZOHS (bod 36. napadeného rozhodnutí). Žalovaný rovněž v napadeném rozhodnutí přinesl podrobnou hmotněprávní argumentaci, kterou zdůvodňoval porušením jak čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES, tak § 3 odst. 1 ZOHS.

Z obsahu správního spisu je tedy zřejmé, že žalovaný od 12.4.2005 po celou dobu vedení správního řízení zkoumal jak porušení § 3 odst. 1 ZOHS, tak čl. 81 Smlouvy ES. Pokud jde o kumulativní aplikaci obou těchto ustanovení, tu žalovaný opřel o čl. 3 odst. 1 Nařízení Rady (ES) č. 1/2003, o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v čl. 81 a 82 Smlouvy ES („Nařízení 1/2003“). Podle tohoto ustanovení musí dle žalovaného soutěžní úřad vždy zkoumat způsobilost posuzovaného jednání narušit obchod mezi členskými státy a v případě, kdy tuto způsobilost zjistí, na takové jednání vedle zákona aplikovat též paralelně komunitární soutěžní právo. Je-li podle žalovaného dohoda zakázaná podle § 3 odst. 1 ZOHS, pak pro aplikaci čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES je třeba zhodnotit, zda tato dohoda je způsobilá znatelně ovlivnit obchod mezi členskými státy Evropského společenství. Tuto způsobilost přitom žalovaný dovodil.

Pokud jde o výši pokuty, pak při stanovení její výše bylo dle žalovaného přihlédnuto ke skutečnosti, že dohody, které byly předmětem správního řízení, představují závažné porušení jak českého soutěžního práva, tak i právních předpisů komunitárních. Dohody měly dle žalovaného „navíc“ negativní účinky nejen na trh České republiky, ale i na společný trh Evropských společenství. Pokuta byla tedy ukládána za kumulativní porušení § 3 odst. 1 ZOHS a čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES.

III. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního – dále jen „s.ř.s.“), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Rozsah přezkumu soudu byl ve vztahu k napadenému rozhodnutí žalovaného podle § 75 odst. 2 věty první s.ř.s. zásadně vymezen v žalobě uplatněnými žalobními body. Uskutečnění samotného přezkumu soudem bylo však podmíněno

přezkoumatelností napadeného rozhodnutí, neboť jen přezkoumatelné rozhodnutí lze v mezích žalobních bodů přezkoumávat.

Soud dospěl k závěru, že řízení předcházející vydání napadeného rozhodnutí bylo zatíženo zmatečností způsobující nesrozumitelnost, a tím nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Proto o žalobě rozhodl bez jednání za podmínek vyplývajících z § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s.

Podle § 3 odst. 1 ZOHS jsou dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (vše souhrnně nazývané „dohodami“), které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, zakázané a neplatné, pokud ZOHS nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad pro ochranu hospodářské soutěže nepovolí prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu výjimku. Demonstrativní výčet dohod, které za splnění materiální podmínky narušení hospodářské soutěže či možnosti takového narušení podle § 3 odst. 1 ZOHS jsou dohodami zakázanými, je podáván z § 3 odst. 2 ZOHS. Stejná konstrukce zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž byla obsažena i v § 3 předchozího ZOHS.

Shora uvedená ustanovení ZOHS přinášejí stejnou konstrukci zákazu dohod narušujících hospodářskou soutěž, jež je obsažena v článku 81 Smlouvy ES. Podle tohoto ustanovení jsou se společným trhem jsou neslučitelné a proto zakázány 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 soutěže na společném trhu. V čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES je pak dále obsažen demonstrativní výčet takových možných dohod, čl. 81 odst. 3 Smlouvy ES pak obsahuje pravidlo o možném prohlášení neúčinnosti čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES.

Stejná konstrukce a materiálně též obsah § 3 ZOHS a čl. 81 Smlouvy ES je ostatně dán i povinnou harmonizací českého vnitrostátního právního řádu v otázkách soutěžního práva s právem komunitárním v období před vstupem České republiky do Evropské unie.

Podle bodu 8. preambule Nařízení 1/2003 za účelem zajištění účinného prosazování pravidel hospodářské soutěže Evropských společenství a řádného fungování mechanismů spolupráce podle Nařízení 1/2003 je nezbytné zavázat orgány pro hospodářskou soutěž a soudy členských států, aby používaly též čl. 81 Smlouvy ES v případech, kdy použijí vnitrostátní právní předpisy o hospodářské soutěži na dohody, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy. Čl. 81 Smlouvy ES má za cíl jednotnou ochranu hospodářské soutěže na trhu.

Podle bodu 17. preambule Nařízení 1/2003 mají-li být pravidla hospodářské soutěže používána jednotně a má-li být současně síť soutěžních úřadů spravována optimálně, je důležité zachovat pravidlo, že orgány pro hospodářskou soutěž členských států ztrácejí bez dalšího pravomoc v případě, kdy Evropská komise zahájí vlastní řízení.

Podle bodu 18. preambule Nařízení 1/2003 k zajištění optimálního rozdělení případů mezi jednotlivé orgány (soutěžní úřady) v rámci sítě soutěžních úřadů by mělo být stanoveno obecné pravidlo umožňující soutěžnímu úřadu pozastavit nebo ukončit řízení s odůvodněním, že se případem zabývá nebo již zabýval jiný soutěžní úřad, s cílem zajistit, aby se případem zabýval pouze jeden soutěžní úřad.

Podle článku 3 odst. 1 Nařízení 1/2003 pokud soutěžní orgány členských států nebo vnitrostátní soudy použijí vnitrostátní právní předpisy o hospodářské soutěži na jednání zakázané článkem 81 Smlouvy ES, použijí též článek 81 Smlouvy ES.

Podle článku 13 odst. 1 Nařízení 1/2003 v případech, kdy soutěžní úřady dvou nebo více členských států obdržely stížnost nebo jednají z vlastního podnětu podle článku 81 Smlouvy ES proti stejnému jednání, je skutečnost, že se případem zabývá jeden soutěžní úřad, pro ostatní soutěžní úřady dostatečným důvodem k přerušení vlastního řízení nebo k zamítnutí stížnosti.

Žalovaný v napadeném rozhodnutí deklaroval, že žalobce svým jednáním porušil nejprve (od 24.3.1997 do 30.6.2001) § 3 odst. 1 předchozího ZOHS, poté (od 1.7.2001 do 1.6.2004) § 3 odst. 1 ZOHS a následně (od 2.6.2004 do 5.10.2005) § 3 odst. 1 ZOHS a zároveň čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES. Žalovaný tedy pro období od 2.6.2004 do 5.10.2005 deklaroval, že žalobce porušil jak § 3 odst. 1 ZOHS, tedy právní normu českého vnitrostátního předpisu, tak čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES, tedy právní normu předpisu komunitárního, a sice jednáním, které jednotně skutkově popsal jako a) uzavírání a plnění dohod obsažených v článku 9.12 smluv o distribuci zboží uzavíraných s distributory svého (jím dodávaného) zboží, jimiž zavazoval tyto distributory usilovat o prodej a dodání tohoto zboží svým zákazníkům v cenách jím doporučených, a b) uzavírání a plnění dohod obsažených v článku 9.13 smluv o distribuci zboží uzavíraných s distributory svého (jím dodávaného) zboží, jimiž ukládal těmto distributorům vynaložit nejlepší úsilí k zamezení opětovného prodeje jím dodávaného zboží a jeho distribuce v území distribuce včetně zákazu vývozu zboží do zahraničí nebo prodeje zboží osobě, která hodlá zboží exportovat, či o níž mají důvodné podezření, že by mohla zboží exportovat, bez jeho písemného souhlasu.

Z napadeného rozhodnutí nevyplývají pochybnosti o tom, že v případě obou jednání je dána totožnost osoby, která se uvedeného jednání dopustila. V obou případech je dle žalovaného delikventem žalobce.

Soud se za této situace zabýval otázkou, zda jde v případě posuzovaného žalobcova jednání o takové jednání, které je skutkově totožné, tj. zda jde o tentýž skutek.

Zdejší soud při svých úvahách ohledně této otázky vycházel z judikatury Evropského soudního dvora, Evropského soudu pro lidská práva a Ústavního soudu vztahující se zejména k aplikaci zásad práva trestního; to je dle soudu odůvodněno tím,

že soutěžní právo v odvětví antitrustu lze subsumovat pod oblast „deliktního práva správního“ a při konstantně interpretované nedůvodnosti rozlišování formy „trestního obvinění“ ve smyslu čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod, vyhlášené sdělením federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb. (dále jen „Úmluva“), na „obvinění z trestných činů“ a „obvinění z jiných deliktů“ se v případě správního procesu při odhalování a postihování protisoutěžního jednání nutně musí uplatnit principiálně stejné garance subjektivních práv jako v případech odhalování a postihování trestných činů. Neexistuje totiž zřetelná a nepřekročitelná hranice mezi trestním právem a úpravou správních deliktů a konkrétní subsumpce deliktu pod některou z těchto oblastí má toliko relativní hodnotu; zohledňovat je třeba obecný charakter příslušné normy a preventivní i represivní účel sankce a příslušnému správnímu deliktu přiznávat povahu trestní ve smyslu čl. 6 Úmluvy bez ohledu na zkoumání dosažení určitého stupně závažnosti či společenské nebezpečnosti, tu rozhodující pro kvalifikaci jednání jako trestný čin. Pokud by např. podle závěru Evropského soudu pro lidská práva, jaký učinil ve věci *Öztürk* (rozhodnutí ze dne 21.2.1984; jednalo se o případ, kdy bylo napadáno rozhodnutí o spáchání správního deliktu porušením pravidel provozu na pozemních komunikacích), bylo v rozporu s předmětem a cílem článku 6 Úmluvy umožnit státu, aby odstranil z dosahu tohoto ustanovení celou skupinu deliktů, které bude charakterizovat jako „lehké“ a tedy nikoli jako trestné činy, pak by bylo dle zdejšího soudu v témže rozporu odstraňovat z téhož dosahu skupinu deliktů, jež coby delikty protisoutěžního charakteru kodifikuje samotná Smlouva ES, byť nejsou považovány za trestné činy.

Nadto i podle Nejvyššího správního soudu je třeba v oblasti správního trestání užít principů práva trestního (rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci 8 As 17/2007 ze dne 31.5.2007, k tomu publikovaná prejudikatura č. 565/2005 Sb. NSS, č. 772/2006 Sb. NSS a č. 832/2006 Sb. NSS).

Pojem „tentýž skutek“ není pozitivním právem nikterak vymezen. Tuzemská doktrína i soudní rozhodovací praxe využívá pojmu „totožnost skutku“ či „jednota skutku“, jehož podstatou je jednání pachatele a následek, relevantní z pohledu práva, tímto jednáním způsobený. Za konstantně traktovaný lze považovat názor, podle něhož skutek lze dělit na dva prvky, a sice prvek jednání a prvek následku. Jednáním se rozumí projevy vůle delikventa ve vnějším světě, přitom jen jednáním může být způsoben následek významný pro právní kvalifikaci (srov. usnesení Ústavního soudu II. ÚS 143/02 ze dne 17.7.2002).

Se zohledněním shora uvedených východisek pak pro oblast správního trestání nutně musí platit, že v jednání, má-li být posouzeno jako skutkově totožné, musí být splněny „stejně okolnosti“. Aby však bylo v rámci úvah o totožnosti skutku najisto postaveno, že v jednání jsou obsaženy „stejně okolnosti“, jak tyto okolnosti souhrnně pojmenovává Evropský soud pro lidská práva (např. rozhodnutí ve věci *Franz Fischer* ze dne 29.5.2001), jejichž splněním je podmíněn závěr o tom, že je splněna podmínka totožnosti skutku, pak je zapotřebí posuzovat nejen splnění formálních znaků příslušné skutkové podstaty deliktu (tu coby deliktu správního vyjádřeného v § 3 odst. 1 ZOHS na straně jedné a deliktu vyjádřeného v čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES na

straně druhé), ale též znaků materiálních. Ty jsou odvislé od konkrétního právem chráněného zájmu, který tyto skutkové podstaty vyjadřují, resp. k němuž směřují a který sledují, tj. objektem.

Třeba je proto posuzovat, jaký obecný zájem je právními normami, v nichž jsou tyto delikty vyjádřeny, ve skutečnosti chráněn. Pak je tedy třeba zkoumat i totožnost samotného následku vyvolaného konkrétním jednáním. Na základě shora uvedeného lze proto vycházet například z rozsudku Evropského soudního dvora ve věci *Gözütük a Brügge* (ECR-I-1345, 2003), kde soud při posuzování totožnosti skutku vycházel ze skutkového posouzení příslušného jednání bez primárního významu jeho právní kvalifikace, a dovodit, že je to právě obecný právní zájem chráněný příslušnými skutkovými podstatami kvalifikujícími konkrétní jednání jako protiprávní, který je třeba z pohledu totožnosti skutku vždy hodnotit primárně.

Pokud tedy žalovaný žalobcovo jednání, jež je vyjádřeno ve skutkových větech obsažených ve výrokových částech I. a II. napadeného rozhodnutí, kvalifikoval ve výrokové části I. bodech b) a c) a ve výrokové části II. bodech b) a c) jako porušení § 3 odst. 1 ZOHS a zároveň čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES, pak je namístě zabývat se nejen tím, zda je totožná osoba delikventa (tu žalobce) a zda jde fakticky (materiálním obsahem a jeho vnějšími projevy) o totéž jednání, ale též tím, zda prostřednictvím § 3 odst. 1 ZOHS a článku 81 odst. 1 Smlouvy ES je chráněn totožný právní zájem, tedy zda lze v obou případech hovořit o totožnosti objektu.

Pokud má být tato otázka řešena v oblasti soutěžního práva, tu je možnost přihlídnutí k dosud traktovaným názorům doktríny i k judikatuře soudů rozhodujících na komunitární úrovni omezená, přitom právě otázku souběžné kvalifikace jednání coby jednání v rozporu se soutěžním zákonodárstvím vnitrostátním (tu se ZOHS) a s komunitárním (tu Smlouva ES) nepokládá zdejší soud za vyřešenou ani v základních rysech. Tato otázka je přitom klíčová nejen z pohledu základní koncepce deklarování protisoutěžních deliktů na obou těchto úrovních (se zohledněním skutečnosti, že i samotná deklarace protisoutěžního deliktu je sankcí *sui generis*, jež se vůči delikventovi může též významně negativně projevit), ale zejména z pohledu možného dvojího postihu za jedno a totéž jednání projevujícího se přímo v delikventově materiální sféře; význam této otázky není v právě projednávané věci přitom nikterak teoretický, neboť žalovaný uložil ve výrokové části IV. napadeného rozhodnutí žalobci sankci, v níž zohledňoval jak porušení § 3 odst. 1 ZOHS, tak porušení článku 81 odst. 1 Smlouvy ES, když přihlížel ke skutečnostem, že jím posuzované dohody „...představují závažné porušení jak českého soutěžního práva, tak i právních předpisů ES...“ a „... měly závažné účinky nejen na trh České republiky, ale i na společný trh ES...“ (vše podáváno z bodu 81. napadeného rozhodnutí).

Evropský soudní dvůr se k této otázce vyslovil již dne 13. února 1969 v rozsudku ve věci *Walt Wilhelm* (C-14/68), z něhož by mohlo být podáváno, že totéž protisoutěžní jednání (tam stejně jako v právě posuzované věci zdejšího soudu ve

formě kartelové dohody) může být předmětem dvou paralelních řízení, jednoho podle soutěžního práva vnitrostátního a druhého podle soutěžního práva komunitárního, neboť podle závěru Evropského soudního dvora vyjádřeného v uvedené věci je předmětem komunitárního práva odstraňování překážek obchodu mezi členskými státy Evropských společenství, kdežto vnitrostátní právo chrání zájmy příslušného členského státu, a tedy jde o dvě řízení sledující rozdílné cíle, a proto podle Evropského soudního dvora není vyloučeno ani souběžné ukládání sankcí podle obou právních řádů – komunitárního i vnitrostátního.

Tento závěr byl však učiněn v období před zahájením procesu modernizace a decentralizace soutěžního práva, jehož cílem je dosažení jednotné aplikace soutěžního práva v komunitárním prostoru prostřednictvím spolupráce „evropského soutěžního úřadu“ (Evropské komise) a soutěžních úřadů jednotlivých členských států a jenž nalezl svůj odraz v přijetí Nařízení 1/2003. Zatímco tedy v předchozím období (před účinností Nařízení 1/2003) bylo možno na základě právě uvedeného rozsudku Evropského soudního dvora dospět k závěru, že lze nejen vést řízení souběžně podle soutěžního práva vnitrostátního i soutěžního práva komunitárního, ale v obou těchto řízeních též samostatně deklarovat naplnění znaků protisoutěžního deliktu a uložit sankci, a to dokonce i postupně, aniž by byla dotčena zásada *ne bis in idem*, v období po účinnosti Nařízení 1/2003 již k takovému závěru jednoznačně dospět nelze.

Zcela obdobně lze přistupovat k rozsudku Evropského soudního dvora ve věci *Aalborg Portland* (C-204/00 P), kde soud dospěl k závěru, že pro nesplnění podmínky totožnosti skutku nebyla souběžnou aplikací soutěžního práva vnitrostátního i soutěžního práva komunitárního porušena zásada *ne bis in idem*; i zde soud vyslovil závěr, podle něhož objekty (právem chráněné zájmy) soutěžního práva vnitrostátního na straně jedné a soutěžního práva komunitárního na straně druhé jsou rozdílné. I tento závěr byl totiž vysloven k situaci před účinností Nařízení 1/2003. Z téhož důvodu musí být dle zdejšího soudu relativizována i případná aplikovatelnost závěru vyjádřeného v rozsudku Evropského soudního dvora ve věci *Archer Daniels* (C-397/03 P), kde bylo nesplnění podmínky totožnosti skutku a tím možnost vedené souběžného řízení podle dvou právních režimů (komunitárního i vnitrostátního) odůvodňována odlišnými teritoriálními účinky téhož jednání. Tu se nadto jednalo o souběžnou aplikaci soutěžního práva komunitárního (Evropskou komisí) a soutěžního práva nečlenského státu Evropské unie (vnitrostátním soutěžním úřadem nečlenského státu), zatímco v nyní projednávané věci je řešena otázka souběžné aplikace soutěžního práva komunitárního a soutěžního práva členského státu Evropské unie.

Přestože je zdejšímu soudu známo, že Evropský soudní dvůr potvrdil závěry, k nimž dospěl ve věci *Walt Wilhelm* (C-14/68), i v rozsudku vydaném ve věci *Manfredi* (C-295/04 – C-298/04), konkrétní argumenty pro aplikaci uvedených závěrů za právní stavu, jenž nastal po účinnosti Nařízení 1/2003, jež by byly zřetelně aplikovatelné na zdejším soudem právě projednávanou věc, z něj nikterak nevyplývají. Přesto pokud Evropský soudní dvůr v právě citované věci dospěl k závěru, že kartelová dohoda nebo jednání ve vzájemné shodě (jde o jednání upravené článkem 81 Smlouvy ES), které porušují vnitrostátní pravidla o ochraně hospodářské soutěže,

mohou rovněž porušovat článek 81 Smlouvy ES, pokud s přihlédnutím k vlastnostem relevantního vnitrostátního trhu existuje dostatečný stupeň pravděpodobnosti, že dotčená kartelová dohoda nebo dotčené jednání ve vzájemné shodě mohou mít přímý, nebo nepřímý, skutečný, nebo potenciální vliv na poskytování příslušného zboží v dotčeném členském státě subjekty usazenými v jiných členských státech a že tento vliv není zanedbatelný, pak tento závěr je zřejmě nezbytné vyložit nejvýše v tom směru, že Smlouvu ES mohou porušovat taková jednání, která materiálně (typově) porušují i obdobně vyjádřený zákaz kartelových dohod ve vnitrostátním zákonodárství, aniž by to znamenalo, že může být porušení vnitrostátního i komunitárního práva též kumulativně deklarováno z toho důvodu, že objekty obou právních úprav jsou rozdílné.

Pokud zdejší soud vychází z právního stavu po účinnosti Nařízení 1/2003, jenž je společně s konkrétními důsledky z toho vyplývajícími přiléhavě popisován ve stanovisku Generálního advokáta Tizzana při projednávání věci *Archer Daniels* (C-397/03 P) před Evropským soudním dvorem, kde je výslovně (ve vztahu k předchozímu rozsudku Evropského soudního dvora ve věci *Walt Wilhelm* – C-14/68) poukazováno na skutečnost, že míra vzájemné provázanosti a integrace systému ochrany hospodářské soutěže na komunitární úrovni a na vnitrostátních úrovních jednotlivých členských států Evropských společenství se v souvislosti s decentralizací aplikace soutěžního práva založenou Nařízením 1/2003 podstatným způsobem zvýšila a vznikl tak nový systém, ve kterém Evropská komise („evropský soutěžní úřad“) a vnitrostátní soutěžní úřady členských států Evropských společenství jednají za účelem ochrany hospodářské soutěže v komunitárním prostoru fakticky společně, pak dospívá k závěru, že objekty (právem chráněné zájmy) soutěžního práva vnitrostátního na straně jedné a soutěžního práva komunitárního na straně druhé nemohou být rozdílné. Jde o objekt jediný, jímž je účinná ochrana hospodářské soutěže (v daném případě před praktikami spočívajícími ve zneužití tržní moci – ve zneužití dominantního postavení). Nemůže přitom obstát názor založený na existenci „dvojí hospodářské soutěže“ – jedné na komunitární úrovni, druhé na úrovních vnitrostátních, který jakoby implicitně vyplýval ze závěru žalovaného obsaženého právě v části týkající se uložení pokuty (bod 81. napadeného rozhodnutí), kde žalovaný uvádí, že posuzované dohody „... měly závažné účinky nejen na trh České republiky, ale i na společný trh ES...“. K takovému závěru není žádného důvodu věcného (myšlenka Evropských společenství je mimo jiné založena na jediném trhu, tedy jediné soutěži na tomto trhu, nadto by nebylo možné spolehlivě odlišit případy, kdy příslušný subjekt „primárně soutěží“ v rámci „Evropy“, tedy „na trhu komunitárním“, a kdy „primárně soutěží“ v rámci „svého státu“, tedy „na trhu vnitrostátním“, 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), ale ani žádného důvodu právního (je přitom logické, že 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 – výjimkou bylo toliko období harmonizace právních předpisů před

vstupem jednotlivých států do Evropské unie, i jejím cílem však bylo dosažení stavu, v němž by soutěžní právo bylo aplikováno jednotně, logicky z důvodu existence „jediné hospodářské soutěže“).

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, bez ohledu na geografické vymezení relevantního trhu v každém jednotlivém posuzovaném případě protisoutěžního jednání. Pak tedy právní předpisy směřující k ochraně účinné hospodářské soutěže před tímž jednáním (tu před uzavíráním zakázaných dohod narušujících hospodářskou soutěž) v rámci této jediné jurisdikce nutně musí sledovat tentýž objekt – tím je právě účinná ochrana hospodářské soutěže před uzavíráním zakázaných dohod.

Je-li tedy objekt předpisů soutěžního práva komunitárního i vnitrostátního tentýž, pak je naplněna poslední podmínka totožnosti skutku, který byl předmětem správního řízení před správním orgánem prvního stupně a následně před žalovaným.

Ze shora uvedeného tak soud uzavírá, že žalovaný na skutkově totéž žalobcovo jednání uskutečňované v období od 2.6.2004 do 5.10.2005 aplikoval souběžně dvě právní normy obsažené v právních předpisech dvou odlišných právních řádů – českého vnitrostátního i komunitárního. Žalovaný tedy dospěl k závěru, že jednání, jež splňuje podmínku totožnosti skutku, neboť jde o materiálně totéž jednání (projevující se totožně navenek) totožné osoby, když je zároveň splněn i prvek totožného chráněného právního zájmu – objektu, je porušením jak právní normy obsažené v předpisu, který je součástí českého vnitrostátního právního řádu (§ 3 odst. 1 ZOHS), tak právní normy obsažené v předpisu, který je součástí práva komunitárního (čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES). Sankce uložená výrokovou částí IV. napadeného rozhodnutí je přitom rovněž sankcí za porušení právní normy obsažené v předpisu, který je součástí českého vnitrostátního právního řádu (§ 3 odst. 1 ZOHS), a zároveň právní normy obsažené v předpisu, který je součástí práva komunitárního (čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES). Její výše zohledňuje podle žalovaného kumulativní porušení obou těchto právních norem (bod 81. napadeného rozhodnutí).

Ve světle shora podaných závěrů se tedy soud zabýval kumulativní deklarací spáchání obou deliktů a následným uložením sankce, kdy základním východiskem úvah žalovaného bylo právě porušení § 3 odst. 1 ZOHS i čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES.

Smlouva ES i ZOHS se vztahují na skutkově totéž jednání, tu uzavírání zakázaných dohod narušujících hospodářskou soutěž. Zatímco čl. 81 Smlouvy ES se aplikuje v případech, kdy v jednání splňujícím znaky zakázané dohody je obsažen tzv. komunitární prvek (jde o jednání zjevně způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy ve smyslu oznámení Evropské komise zveřejněného v Úředním věstníku Evropských společenství č. 2004/C 101/07), § 3 odst. 1 ZOHS se použije v případech,

kdy jde o jednání, které narušuje nebo může narušit hospodářskou soutěž na území České republiky (§ 1 odst. 1, 5 a 6 ZOHS).

V otázce aplikace práva hmotného (zákaz uzavírání zakázaných dohod) tedy platí hraniční určovatel, jímž je existence komunitárního prvku. V oblasti práva procesního takový hraniční určovatel jednoznačně dán není – na jednání bez komunitárního prvku se použije ZOHS, na jednání s komunitárním prvkem je zčásti aplikovatelný právní předpis práva komunitárního (Nařízení 1/2003) a zčásti pak ZOHS (§ 1 odst. 4 ZOHS, § 21a ZOHS).

V oblasti soutěžního práva hmotného tedy platí, že jde-li o jednání zjevně způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy, aplikuje se právo komunitární (článek 81 Smlouvy ES), přitom aplikujícím orgánem může být „evropský soutěžní úřad“ (Evropská komise) nebo některý ze soutěžních úřadů členských států; těm je ponechán prostor v případech, kdy si Evropská komise případ od příslušného vnitrostátního soutěžního úřadu neatahuje, případně jej k řešení vnitrostátním soutěžním úřadům předá. Mezi vnitrostátními soutěžními úřady by se pak mělo uplatnit pravidlo tzv. nejlépe umístěného soutěžního úřadu (zejména čl. 11 a násl. Nařízení 1/2003 a oznámení Evropské komise zveřejněná v Úředním věstníku Evropských společenství 2004/C 101/03, 2004/C 101/04 a 2004/C 101/05). Nejde-li o jednání zjevně způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy a zároveň jde-li o jednání, které narušuje nebo může narušit hospodářskou soutěž na území České republiky, aplikuje se právo vnitrostátní (§ 3 ZOHS). Zjednodušeně řečeno: jde-li o jednání, jež splňuje základní znak kartelové dohody (alespoň způsobilost narušit hospodářskou soutěž), pak je z hlediska určení aplikovatelného právního předpisu (v otázce soutěžního práva hmotného) rozhodující existence komunitárního prvku. Hraniční určovatel založený na zkoumání této otázky pak určuje aplikovatelné hmotné právo – v daném případě buď Smlouvu ES (a její článek 81) nebo ZOHS (a jeho § 3).

Má-li existence či neexistence komunitárního prvku charakter hraničního určovatele, pak i když Nařízení 1/2003 předpokládá zkoumání téhož jednání z pohledu porušení právních norem obsažených v čl. 81 Smlouvy ES i § 3 ZOHS (bod 8. preambule Nařízení 14/2003, čl. 3 odst. 1 Nařízení 1/2003), je již z pohledu obecných právních zásad vyloučeno, aby mohlo být obojí porušení též deklarováno – ať již souběžně či postupně. Pokud podle bodu 8. preambule Nařízení 1/2003 za účelem zajištění účinného prosazování pravidel hospodářské soutěže Evropských společenství a řádného fungování mechanismů spolupráce podle Nařízení 1/2003 je nezbytné zavázat orgány pro hospodářskou soutěž a soudy členských států, aby používaly též článek 81 Smlouvy ES v případech, kdy použijí vnitrostátní právní předpisy o hospodářské soutěži na dohody, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy, a pokud podle článku 3 odst. 1 Nařízení 1/2003 použijí-li orgány pro hospodářskou soutěž členských států nebo vnitrostátní soudy vnitrostátní právní předpisy o hospodářské soutěži na zneužití zakázané článkem 81 Smlouvy ES, použijí též článek 81 Smlouvy ES, pak tato ustanovení musí nutně směřovat toliko do kumulativní aplikace právní normy obsažené ve vnitrostátním předpisu a v předpisu

práva komunitárního v rámci procedury odhalování případného protisoutěžního jednání. Kumulativní aplikace čl. 81 Smlouvy ES a § 3 ZOHS na základě článku 3 odst. 1 Nařízení 1/2003 přichází v úvahu toliko do okamžiku, než v řízení vedeném pro podezření z protisoutěžního jednání dospěje příslušný soutěžní úřad k závěru, zda je či není ve zkoumaném jednání přítomen komunitární prvek. Právě na tomto posouzení je pak závislé zodpovězení otázky, zda byl jednáním splňujícím znaky zneužití dominantního postavení porušen článek 81 odst. 1 Smlouvy ES nebo § 3 odst. 1 ZOHS. Mají-li být totiž důsledně chráněny obecné zásady právní, jež se v oblasti správního trestání nutně musí projevit pravidlem „jedno skutkově totožné jednání, jedno deklarování jeho protiprávnosti, jeden trest“, které má v konečném důsledku předejít porušení pravidla *ne bis in idem*, je vyloučeno, aby bylo postupně několika soutěžními úřady deklarováno porušení zákazu vyjádřeného ve Smlouvě ES a porušení zákazu skutkově téhož jednání obsaženého v některém z vnitrostátních právních předpisů či aby se jeden a týž soutěžní úřad zabýval skutkově totožným jednáním „nejprve“ z pohledu vnitrostátního a „následně“ z pohledu komunitárního (nebo naopak); stejně tak je při splnění podmínky totožnosti skutku vyloučeno, aby jeden soutěžní úřad deklaroval souběžně porušení materiálně téhož zákazu vyjádřeného ve Smlouvě ES a v některém z vnitrostátních předpisů a ukládal sankci za kumulativní porušení většího počtu materiálně týchž zákazů a tuto skutečnost ve výši sankce dokonce zohledňoval jako klíčovou.

K tomuto závěru soud dospívá se zohledněním skutečnosti, že systém dělby pravomocí a působnosti mezi jednotlivé soutěžní úřady (v současné době jeden „evropský soutěžní úřad“, jímž je Evropská komise, a 27 vnitrostátních soutěžních úřadů) nevyklučuje, aby se v souladu s bodem 8. preambule Nařízení 1/2003 a čl. 3 odst. 1 Nařízení 1/2003 jediným jednáním zabývalo až 28 (27 + 1) soutěžních úřadů. Pokud by mohl být článek 81 Smlouvy ES aplikován s vnitrostátními normami materiálně obsahujícími týž zákaz (toliko s tím rozdílem, že zakázaná dohoda není zjevně způsobilá ovlivnit obchod mezi členskými státy) kumulativně nikoli výlučně v procesu (ve stádiu podezření a shromažďování důkazů), ale také v samotném výsledku (v deklarování protisoutěžního jednání a v uložení sankce), pak by mohlo být uzavření zakázané dohody skutkově týměž jednáním deklarováno až 28krát a téže osobě by mohlo být uloženo za skutkově totéž jednání až 28 sankcí. Třeba dodat, že Nařízení 1/2003 neobsahuje ani náznak mechanismu, který by měl uvedené situaci zabránit, neboť článek 13 Nařízení 1/2003 toliko uznává důvod, že se týměž jednáním (avšak jen pro porušení práva komunitárního) zabývá více vnitrostátních soutěžních úřadů, coby legitimní důvod k „možnému“ přerušení řízení či k jeho nezahajování či ukončení (tak lze vykládat „zamítnutí stížnosti“), nikoli k „nutnému“ přerušení řízení či k jeho nezahajování či ukončení (podle článku 13 odst. 1 Nařízení 1/2003 v případech, kdy orgány pro hospodářskou soutěž dvou nebo více členských států obdržely stížnost nebo jednají z vlastního podnětu podle článku 81 Smlouvy ES proti stejnému jednání, je skutečnost, že se případem zabývá jeden orgán, pro ostatní orgány dostatečným důvodem k přerušení vlastního řízení nebo k zamítnutí stížnosti), a umožňuje (nikoli ukládá) zamítnout stížnost, pokud směřuje proti jednání, které již bylo posuzováno (tu opět toliko podle práva komunitárního). Zde soud připomíná, že jde (toliko při aplikaci práva komunitárního, tj. článku 81 Smlouvy ES, na níž Nařízení

1/2003 výlučně dopadá) o promítnutí bodu 18. preambule Nařízení 1/2003, podle něhož k zajištění optimálního rozdělení případů mezi orgány v síti soutěžních úřadů by mělo být stanoveno obecné pravidlo umožňující orgánu pro hospodářskou soutěž pozastavit nebo ukončit řízení s odůvodněním, že se případem zabývá nebo již zabýval jiný orgán, s cílem zajistit, aby se případem zabýval pouze jeden orgán.

Hovoří-li se shora o sankci (o té sankci, v níž je zohledněno porušení většího počtu materiálně týchž zákazů vyjádřených ve Smlouvě ES na straně jedné a v jednotlivých vnitrostátních zákonodárstvích na straně druhé), tu je třeba dodat, že sankcí nelze rozumět toliko pokutu, jež je za protisoutěžní jednání ukládána a jež se přímo projevuje v delikventově materiální sféře, ale sankcí *sui generis* způsobilou přivodit delikventovi negativní důsledky v jeho soutěžní činnosti je i samotná deklarace protiprávního jednání. Negativní dopad kumulativního deklarování porušení materiálně téhož zákazu (až 28krát, jak soud shora podal) tedy rovněž nemůže být ponechán bez povšimnutí; vzbuzuje totiž dojem, že delikvent se dopustil vyššího počtu protisoutěžních skutků (až 28), nikoli jednoho skutku, jenž je protisoutěžním podle práva komunitárního a zároveň až podle 27 vnitrostátních s právem komunitárních harmonizovaných a tentýž právní zájem chránících právních úprav.

Ze shora uvedeného tedy soud uzavírá, že koncepce, podle níž každý ze soutěžních úřadů členských států může souběžně deklarovat porušení článku 81 odst. 1 Smlouvy a zároveň tomu odpovídající normy vnitrostátního soutěžního zákonodárství a nadto ve vyšší přímé materiální sankce (pokuty), kterou ukládá, zohledňovat porušení obou těchto právních norem, je-li předmětem posouzení skutkově totožné jednání téže osoby a vyjadřují-li aplikované právní normy materiálně týž zákaz, je zmatečná.

Deklaruje-li se porušení článku 81 Smlouvy ES, pak je to proto, že má soutěžní úřad za prokázané uzavření zakázané dohody, která je zjevně způsobilá ovlivnit obchod mezi členskými státy. Jde tedy o kvalifikovanější formu jednání, jež by bylo postižitelné podle vnitrostátního zákonodárství, pokud by tato kvalifikovaná míra narušení hospodářské soutěže splněna nebyla. Zmatečnost koncepce je pak dána tím, že z takovéto kumulativní (souběžné či postupné) deklarace protisoutěžního jednání implicitně vyplývá logický nonsens, a sice že jedno a totéž jednání kvalifikovanou mírou narušení hospodářské soutěže splňuje a zároveň nesplňuje; a také tím, že je jí odmítáno, že míra dotčení obchodu mezi členskými státy v důsledku protisoutěžního jednání v sobě již zahrnuje míru nižší, projevující se toliko na vnitřním trhu jednotlivých států, což popírá základní smysl současné jednotné aplikace předpisů soutěžního práva v celokomunitárním prostoru a nedávné povinné harmonizace vnitrostátních předpisů s předpisy komunitárními v oblasti soutěžního práva.

Pokud tedy žalovaný postupoval s odkazem na Nařízení 1/2003, které v čl. 3 odst. 1 umožňuje paralelní aplikaci soutěžního práva komunitárního i vnitrostátního, pak mohl takové paralelní aplikace využít v rámci procesu odhalování protisoutěžního jednání, nikoli již ve výsledku, tj. v samotném deklarování protisoutěžního jednání a v uložení sankce. Použití slova „též“ v čl. 3 odst. 1 Nařízení 1/2003 a v bodu 8.

preambule téhož předpisu nemůže ospravedlnit porušení zásady *ne bis in idem*, k němuž by došlo za situace, kdy jednání, u něhož je splněna podmínka totožnosti skutku, by mohlo být za protisoutěžní deklarováno a sankcionováno vícekrát; není přitom rozhodné, zda by jednotlivé výroky ukládající sankci byly obsaženy v jednom rozhodnutí jednoho soutěžního úřadu, ve více jeho rozhodnutích, popř. ve více rozhodnutích více soutěžních úřadů. Celkem by však bylo možno sankci uložit až 28krát. Stěží by pak existovaly základní záruky směřující například proti takovému postupu vnitrostátních soutěžních úřadů, které by vyčkaly výsledku prvního řízení o témže skutku podle článku 81 Smlouvy ES (před Evropskou komisí), aby pak následně zahájily řízení pro porušení vnitrostátních předpisů vyjadřujících materiálně též zákaz uzavírání zakázaných dohod narušujících hospodářskou soutěž skutkově totožným jednáním téhož subjektu, deklarovaly jejich porušení a uložily témuž subjektu dalších až 27 sankcí. Tu je ostatně třeba nad rámec již uvedeného zohlednit i další aspekt: vnitrostátní soutěžní úřady by se v řízeních časově navazujících na předchozí rozhodnutí Evropské komise o témže skutku stěží odchylovaly od závěrů, ke kterým již dospěla Evropská komise, a tedy již na počátku takových jednotlivých řízení před vnitrostátními úřady by byl jasně předejmut jejich výsledek. To by stěží odpovídalo zásadám spravedlivého procesu. Opačný závěr, než k jakému zdejší soud shora dospěl, by tak mohl být výsledkem toliko mechanické aplikace abstrahující od smyslu a účelu právní normy, od právního kontextu, do něhož je zasazena, a mohl by tak ze soutěžního práva učinit nebezpečný nástroj absurdity.

Komunitární soutěžní právo a vnitrostátní soutěžní právo se tedy za podmínek podle čl. 3 odst. 1 Nařízení 1/2003 musí uplatnit souběžně, ale toliko tam, kde jednotlivé právní normy dopadají „...na odlišné aspekty protisoutěžního jednání...“ (Evropský soudní dvůr ve věci *Manfredi* - C-295/04 – C-298/04), a nadto způsobem, dodává zdejší soud, neporušujícím základní právní zásady. Je-li posuzováno jedno a totéž jednání téhož subjektu a dospěl-li zdejší soud shora k závěru, že z pohledu smysluplné a dlouhodobě udržitelné jednotné aplikace soutěžního práva nelze považovat právní normu obsaženou v čl. 81 Smlouvy ES za právní normu sledující jiný cíl, než sleduje právní norma obsažená v § 3 odst. 1 ZOHS, pak se souběžná aplikace podle § 3 odst. 1 Nařízení 1/2003 nemůže projevovat v kumulativním deklarování porušování obou uvedených norem a v uložení sankce takové kumulativní porušení přímo zohledňující. Opačný závěr by byl v rozporu např. se shora citovaným rozsudkem Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Franz Fischer*, podle něhož zákaz dvojího trestání platí tehdy, jsou-li v případě posuzovaného jednání splněny „stejně okolnosti“ dané existencí shodných prvků ve skutkových stavech.

Soud tedy uzavírá, že žalovaný, resp. správní orgán I. stupně, mohl se žalobcem zahájit správní řízení pro podezření ze zneužití dominantního postavení, mohl zároveň tato jednání kvalifikovat kumulativně podle článku 81 odst. 1 Smlouvy ES i podle § 3 odst. 1 ZOHS, avšak v průběhu správního řízení musel dospět k závěru, zda jde o jednání, v němž je komunitární prvek obsažen, či nikoli – a v souladu s tímto závěrem, měl-li za prokázané, že došlo k uzavření dohody, jež splňuje materiální podmínky jejího zákazu, správní řízení ukončit, tj. buď uzavřít, že se jednalo o zakázanou dohodu, která byla zjevně způsobilá ovlivnit obchod mezi členskými státy (a pak

deklarovat porušení článku 81 odst. 1 Smlouvy ES), anebo uzavřít, že se jednalo o zakázanou dohodu, která nebyla zjevně způsobilá ovlivnit obchod mezi členskými státy (a pak deklarovat porušení § 3 odst. 1 ZOHS).

Souběžná deklarace porušení článku 81 odst. 1 Smlouvy ES a zároveň § 3 odst. 1 ZOHS jednáním, u něhož je splněna podmínka totožnosti skutku, je v době jednotné aplikace soutěžního práva v celokomunitárním prostoru po přijetí Nařízení 1/2003 zmatečná a nadto otevírá cestu ke zřetelnému porušení pravidla, podle něhož za jedno skutkově totožné jednání lze uplatnit větší počet sankcí, jež spočívají v kumulativní deklaraci porušení norem předpisů soutěžního práva materiálně téhož obsahu a v uložení pokuty, která tuto kumulativní deklaraci zohledňuje. Zásada *ne bis in idem* přitom nepochybně patří mezi základní zásady komunitárního práva i práva českého vnitrostátního (srov. např. rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci *Showa Denko*, C-289/04 P, rozhodnutí Ústavního soudu Pl. ÚS 6/03, rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. 826/2006 Sb. NSS, č. 1038/2007 Sb. NSS apod.). Vykládána je tak, že nikdo nemůže být potrestán za tentýž skutek vícekrát na základě více ustanovení, která chrání totožný veřejný zájem, tj. kdy skutkové podstaty mají stejný objekt (srov. např. Hendrych, D. a kol: Správní právo. Obecná část, 6. vydání, C.H.Beck Praha, 2006, str. 416, včetně odkazu na judikaturu Nejvyššího soudu). Riziko ataku zásady *ne bis in idem* je tu přitom v právě projednávané věci natolik zřejmé, že zdejší soud nepovažoval za nezbytné postupovat podle čl. 234 Smlouvy ES a předkládat věc Evropskému soudnímu dvoru k rozhodnutí o předběžné otázce týkající se výkladu článku 3 odst. 1 Nařízení 1/2003; tu zdejší soud významně zohledňuje i fakt, že nelze předpokládat, že by se Evropský soudní dvůr zabýval otázkou důsledků aplikace vnitrostátních právních předpisů vedle komunitárních (o jejichž primární aplikaci tu není pochyb), když článek 3 odst. 1 Nařízení 1/2003 ukládá aplikaci práva komunitárního, je-li aplikováno právo vnitrostátní, nikoli vnitrostátního, je-li aplikováno právo komunitární.

Sluší se na tomto místě dodat, že postup žalovaného nelze považovat za předem zřejmé porušení obecných zásad právních, jež by mělo být žalovanému dostatečně známo, a tedy mu i zdejším soudem razantněji vytýkáno, neboť žalovaný v počátcích modernizované a decentralizované aplikace soutěžního práva po přijetí Nařízení 1/2003 musí teprve nalézat tu nejpřílehavější a obecné zásady právní respektující proceduru jednotné a účinné aplikace předpisů soutěžního práva.

IV. Závěr

Řízení předcházející vydání napadeného rozhodnutí bylo z důvodů shora uvedených zatíženo zmatečností způsobující nesrozumitelnost, a tím nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Přestože žalobce tuto vadu ve vztahu k napadenému rozhodnutí výslovně nevytýkal, soud nemohl přistoupit k žalobními body vymezenému přezkumu napadeného rozhodnutí, jež přezkoumatelným není.

Bylo-li správní řízení zaměřeno na posouzení skutkově téhož jednání a bylo-li zmatečným, pak je dle soudu důvodu ke zrušení celého rozhodnutí, proti němuž žaloba směřovala a které bylo výsledkem řízení zatíženého zmatečností. Přestože se shora uvedená zmatečnost přímo projevila ve výrokové části I. bodech b) a c), ve výrokové části II. bodech b) a c) a následně ve výrokových částech III., IV. a V. napadeného rozhodnutí, skutkové věty obsažené ve výrokových částech I. a II. a části právních vět obsažených v týchž výrokových částech (před body a/, b/ a c/ výrokových částí I. a II. napadeného rozhodnutí) se týkají souhrnně jednání uskutečňovaného až do 5.10.2005. Konstrukce těchto výrokových částí deklarujících uzavření a plnění zakázaných a neplatných dohod v období od 24.3.1997 do 5.10.2005 znemožňuje, aby výroková část I. bod a) a výroková část II. bod a) napadeného rozhodnutí mohla v rámci soudního přezkumu obstát samostatně.

Proto soud celé napadené rozhodnutí podle § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s. zrušil a věc podle § 78 odst. 4 s.ř.s. vrátil žalovanému k dalšímu řízení, aniž by se mohl zabývat jednotlivými žalobními tvrzeními ohledně nezákonnosti napadeného rozhodnutí.

Ke zrušení napadenému rozhodnutí předcházejícího rozhodnutí (k postupu podle § 78 odst. 3 s.ř.s.) soud důvody neshledal; je na žalovaném ve druhém stupni správního řízení, aby s respektováním právního názoru soudu (§ 78 odst. 5 s.ř.s.) shora popsané důvody nepřeškumatelnosti napadeného rozhodnutí odstranil, postavil najisto, zda v jednání žalobce je ve vztahu k jednotlivým časovým úsekům v napadeném rozhodnutí specifikovaným obsažen tzv. komunitární prvek či nikoli, a svůj závěr náležitě promítl do navazujících právních úvah a do konečného závěru o případné protiprávnosti žalobcova jednání.

V. Náklady řízení

O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce byl ve věci procesně úspěšným, proto mu náleží náhrada nákladů řízení proti žalovanému. Z obsahu soudního spisu bylo zjištěno, že žalobci vznikly náklady spočívající v zaplacení soudního poplatku ve výši 2 000,- Kč; jejich náhradu proto soud žalobci přiznal společně s náklady právního zastoupení ve výši 7 200,- Kč (3 úkony právní služby – převzetí a příprava zastoupení, žaloba, replika – po 2 100,- Kč společně se třemi režijními paušály po 300,- Kč, to vše podle § 11 odst. 1 písm. a/ a d/ ve spojení s § 13 odst. 3, § 7 a § 9 odst.3 písm. f/ vyhlášky č. 177/1996 Sb., advokátního tarifu, ve znění pozdějších předpisů), celkem tedy ve výši 9 200,- Kč. K zaplacení stanovil soud žalovanému přiměřenou lhůtu.

P o u č e n í : Proti tomuto rozhodnutí, které nabývá právní moci dnem doručení, je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s.ř.s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu v Brně prostřednictvím Krajského soudu v Brně, a to ve dvou vyhotoveních. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho

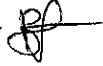
62 Ca 4/2007-125

zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje,
vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4
s.ř.s.).

V Brně dne 1.11.2007

Za správnost vyhotovení:

Lucie Brdičková



JUDr. Jaroslav Tesák, Ph.D., v.r.
předseda senátu