ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Milana Procházky a soudkyň Mgr. Ing. Veroniky Baroňové a JUDr. Ing. Venduly Sochorové ve věci

žalobců: **a) NOSTA, s.r.o.**
sídlem Svatopluka Čecha 2088/13, Nový Jičín
zastoupen advokátem JUDr. Robertem Nerudou, Ph.D.
HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář
sídlem Na Florenci 2116/15, Praha 1

b) INVISTA Craft s.r.o. (dříve BS Vsetín, s.r.o.)
sídlem 4. května 870, Vsetín
zastoupen advokátkou Mgr. Lucií Stachovou
sídlem Poděbradova 1234/7, Ostrava

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno

o žalobách proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 12. 12. 2016, č. j. R123,124/2015/HS-48598/2016/310/HBa

takto:

I. Žaloby se zamítají.

II. Žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Žalobci se včas podanými žalobami domáhají zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí předsedy žalovaného, kterým byly zamítnuty rozklady žalobců a potvrzeno prvostupňové rozhodnutí žalovaného ze dne 16. 4. 2015, č. j. ÚOHS-S204/2013/KD-5718/2015/852/DSv. Tímto rozhodnutím byli žalobci shledáni vinnými, že se dopustili správního deliktu proti hospodářské soutěži dle § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže"), tím, že v období od 31. 10. 2011 do 8. 3. 2012 ve výběrových řízeních v rámci veřejné zakázky *„Dodavatel stavebních prací – KKC II. – Krajské ředitelství policie Zlínského kraje CZ.1.06/3.4.00/05.07008",* konkrétně v jejích částech *1.1 Kroměříž* a *1.5 Horní Lideč* veřejného zadavatele Česká republika - Krajské ředitelství policie Zlínského kraje, na základě vzájemné komunikace a kontaktů zaslali koordinovaná oznámení o tom, že neposkytnou součinnost a neuzavřou smlouvy o dílo v té části veřejné zakázky, ve které se ta která společnost umístila jako první v pořadí, čímž jednali ve vzájemné shodě při koordinaci postupu ve výběrových řízeních v rámci uvedených částí veřejné zakázky s cílem ovlivnit jejich výsledek, a narušili tak hospodářskou soutěž na trhu pozemního stavitelství na území České republiky. Tím porušili v uvedeném období zákaz stanovený v § 3 odst. 1 zákona a dopustili se správního deliktu dle § 22a odst. 1 písm. b) zákona o ochraně hospodářské soutěže, za což byl žalobcům uložen zákaz plnění zakázaného a neplatného jednání ve vzájemné shodě a pokuta - žalobci a) ve výši 4 052 000 Kč a žalobci b) ve výši 1 826 000 Kč.

II. Obsah žalob

II.A Žaloba společnosti NOSTA

2. Žalobce a) poté, co shrnul rozhodné skutečnosti vyplývající z vydaných správních rozhodnutí obou stupňů, vymezil jednotlivé okruhy žalobních námitek, v nichž spatřoval nezákonnost a nepřezkoumatelnost žalobou napadeného rozhodnutí, jakož i prvostupňového rozhodnutí žalovaného, následujícím způsobem:
(i) Nesrozumitelnost odůvodnění vydaných správních rozhodnutí, která činí rozhodnutí nekonzistentním a nepřezkoumatelným. Napadené rozhodnutí zároveň nevypořádává všechny rozkladové námitky, anebo je vypořádává zcela nedostatečně (viz *kapitola III.* žaloby);

(ii) Nezákonnost správních rozhodnutí obou stupňů, neboť správní řízení, které jejich vydání předcházelo, je od samého počátku zatíženo závažnými procesními vadami (viz *kapitola IV.* žaloby), spočívajícími v tom, že
- žalovaný řádně nevymezil předmět správního řízení, když určitě nespecifikoval, jaké konkrétní jednání, resp. skutek, je žalobci vytýkáno (viz *kapitola IV.1* žaloby),
- žalovaný provedl nezákonná, neohlášená místní šetření, když nespecifikoval jejich důvod a účel, ani rozsah, což mu umožnilo prohledávat obchodní záznamy žalobce ve věcně, časově i geograficky neomezeném rozsahu (tzv. *fishing expedition*) (viz *kapitola IV.2* žaloby), s čímž související nepoužitelnost důkazů zajištěných při takto provedeném místním šetření,
- žalovaný postupoval nezákonně při dokazování, když zjištěné důkazy vykládal automaticky v neprospěch žalobce (porušení zásady *in dubio pro reo)* a opomenul jím předložená racionální a ekonomicky podložená vysvětlení (viz *kapitola IV.3.1* žaloby),

- žalovaný současně odmítl provést navrhované důkazy výslechem svědků; namísto toho přijal ničím nepodložený výklad ručně psaných poznámek, které jsou nečitelné a o jejichž autorství či době vzniku nemá žalovaný žádné indicie, ačkoli na tomto důkazu staví své závěry o spáchání deliktu (viz *kapitola IV.3.2* žaloby);

(iii) Skutkový stav, který vzal žalovaný za základ svých rozhodnutí, byl nesprávně a neúplně zjištěn; zásadní skutková zjištění nemají oporu v provedeném dokazování (emailové korespondenci) a jsou v rozporu s obsahem správního spisu, resp. jsou založena na nepřípustných domněnkách žalovaného a vlastní účelové interpretaci podkladů obsažených ve správním spisu (viz *kapitola V.* žaloby), kdy žalovaný nezohlednil a nevypořádal ekonomické argumenty žalobce a společnosti INVISTA [žalobce b)];

(iv) Žalovaný věc po právní stránce nesprávně posoudil a založil své rozhodnutí na chybném výkladu relevantní právní úpravy, který je v rozporu s rozhodovací praxí jak samotného žalovaného, tak institucí Evropské unie, zejména Tribunálu EU (dále jen „Tribunál“) a Soudního dvora EU (dále jen „SDEU“). Dle žalobce žalovaný nepřípustně aplikuje koncept jednání ve vzájemné shodě, když dovozuje prokázání této formy zakázané dohody, aniž by dostál potřebnému důkaznímu standardu (zejména se jedná o prokázání subjektivní stránky jednání ve formě srozumění, jakož i to, že pozorované jednání nelze vysvětlit jinak než koordinací účastníků) (viz *kapitola VI.* žaloby);

(v) Výrok o uložené pokutě je nezákonný, neboť pokuta byla uložena v rozporu s pravidly obsaženými v metodickém pokynu žalovaného, který stanoví zásady pro výpočet pokut (chybný základ pro výpočet, koeficient času, nepřípustné zohlednění úmyslu jako přitěžující okolnosti a jeho dvojí přičítání. Žalovaný tato pravidla aplikoval vůči žalobci diskriminačním způsobem a překročil meze správního uvážení, když příslušná ustanovení účelově interpretoval nepřiměřeně k tíži a újmě žalobce (viz *kapitola VII.* žaloby);

(vi) Žalovaný také nesprávně vymezil relevantní trh, kdy jeho řádné vymezení nahrazuje pouhým konstatováním bez ověření či alespoň vypořádání argumentů žalobce, které ukazují na zjevnou nesprávnost a neudržitelnost takového vymezení trhu z důvodu rozporu s faktickou situací. Nesprávné vymezení relevantního trhu mělo přitom zcela zásadní dopady na závěry žalovaného, zejména ohledně výše pokuty, a tím pochopitelně negativně zasáhlo i do právní sféry žalobce (viz *kapitola VIII.* žaloby).

3. Dle žalobce a) je tak z výše uvedeného zřejmé, že žalobou napadené rozhodnutí předsedy, jakož i prvostupňové rozhodnutí žalovaného, jsou nezákonná a nepřezkoumatelná a jejich vydáním bylo zásadním způsobem zasaženo do veřejných subjektivních ústavně garantovaných práv žalobce, zejména do práva na spravedlivý proces ve smyslu čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“) a čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“), do práva na ochranu obydlí dle čl. 8 Úmluvy a do práva na to, aby správní orgán při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod šetřil jejich podstatu a smysl (čl. 4 odst. 4 Listiny). Žalobce se domníval, že závěry žalovaného nemohou v materiálním právním státě obstát, a proto navrhl, aby krajský soud vydaná správní rozhodnutí obou stupňů zrušil, věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení a žalovanému uložil povinnost nahradit žalobci náklady soudního řízení.

II. B Žaloba společnosti INVISTA Craft (dříve BS Vsetín), včetně doplnění

4. Žalobce b) v podané žalobě namítal, že závěry předsedy žalovaného o odpovědnosti za spáchaný správní delikt nemají oporu v důkazech shromážděných ve správním řízení, přičemž tyto důkazy

byly předsedou žalovaného interpretovány tak, jak bylo zapotřebí k podpoře dříve učiněného závěru o jednání účastníků ve vzájemné shodě ve výběrovém řízení s cílem ovlivnit jeho výsledek a narušit hospodářskou soutěž. Žalobce v této souvislosti zdůraznil, že žalovaný při rozhodování vycházel výlučně z listinných důkazů, kdy v řízení vnesené návrhy na provedení svědeckých výpovědí (Karla Trlici a Ladislava Grófa) zamítl, ačkoli tyto mohly vést k bližšímu objasnění obsahu listin opatřených žalovaným. Žalovaný tak namísto toho, aby zjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, dovodil své závěry z nejednoznačných důkazů, které hodnotil výhradně v neprospěch žalobce (např. ručně psané poznámky) a nevyhověl návrhu na provedení dalších důkazů, které by přispěly k náležitému objasnění dané věci.

5. Také předseda žalovaného napadené rozhodnutí opřel toliko o devět listin (resp. emailů), které měly být vyhotoveny žalobcem a společností NOSTA [žalobcem a)] a svůj závěr o existenci dohody či koordinaci postupu žalobců učinil na základě prostého faktu, že se v jednom zadávacím řízení žalobce umístil se svou nabídkou na prvním místě (a na druhém místě společnost NOSTA); a ve druhém zadávacím řízení tomu bylo naopak. Každý z vítězných uchazečů pak v tom řízení, ve kterém byl nejúspěšnější, smlouvu neuzavřel a tuto uzavřel v řízení druhém. Z takto popsaných skutečností pak předseda žalovaného činí závěr, aniž by ovšem prokazoval, že popsaný průběh událostí byl cílený a že by mezi těmito skutečnostmi byla dána navazující souvislost. Zcela pak přehlíží logický moment v celém řetězci zjištěných skutečností, že žalobce odstoupil ze zadávacího řízení na část veřejné zakázky *1.1 Kroměříž*, v níž uspěl s nabídkovou cenou 3 761 995,70 Kč, a uzavřel smlouvu na část veřejné zakázky *1.5 Horní Lideč* s nabídkovou cenou 3 328 929,97 Kč, tj. s nabídkovou cenou o 433 065,80 Kč nižší. Předseda žalovaného přitom kategoricky odmítá, že by důvodem odstoupení od vítězné veřejné zakázky mohla být skutečnost, že si žalobce uvědomil, že na onu objemnější zakázku aktuálně kapacitně nestačí. V této souvislosti zároveň upozornil, že nelze odhlížet ani od skutečnosti, že s ohledem na platební podmínky zadavatele obsažené ve smlouvě o dílo a nastavenou délku splatnosti faktur je zhotovitel fakticky nucen financovat nejprve realizaci díla ze svého, což je zcela běžná praxe (mnohdy pro zhotovitele částečně likvidační), čehož není každý zhotovitel s ohledem na své *cash-flow* schopen.

6. Žalobce zpochybnil také závěry žalovaného (resp. předsedy žalovaného) stran neobvyklosti emailové komunikace probíhající mezi účastníky. K tomu uvedl, že ačkoli jsou subjekty podnikající ve stejném oboru konkurenty, neznamená to ještě, že mezi nimi neexistuje žádná obchodní komunikace. Dle žalobce tedy nebylo nic neobvyklého na tom, pokud jeden z účastníků zaslal druhému výsledky otevírání obálek, a to v okamžiku, když již skončila lhůta pro podání nabídek a účastníci jen čekali na výsledek. Žalobce nesouhlasil ani se závěry předsedy žalovaného o bezvýznamnosti prověřování a prokazování autorství ručně psaných poznámek. Stejně tak předseda žalovaného činí dle žalobce ničím nepodložený závěr, jež je pouhou dedukcí, že poznámky měly sloužit jako orientace v zadávacím řízení. Žalobce namítal, že v souvislosti s ručně psanými poznámkami žalovaný ve správním řízení zcela pominul zjišťování skutečností, kdy byly poznámky vytvořeny (před nebo až po otevírání obálek) a zda měly být využity pro nějaký další účel, když je nepochybné, že žalobci a) – společnosti NOSTA odeslány ani jinak poskytnuty nebyly. Z hlediska úplného zjištění skutkového stavu věci naopak bylo z pohledu žalobce stěžejní zjistit (nebo se o to alespoň pokusit), kdo je autorem uvedených poznámek, a to výslechem osob, v jejichž kancelářích byly tyto poznámky nalezeny.

7. Žalobce se dále věnoval otázce kvalifikace jednání účastníků jako jednání ve vzájemné shodě a naplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu, konkrétně dvou základních prvků, kterými jsou vzájemné slaďování jednání mezi soutěžiteli a následné jednání (realizace sladěného záměru) s tím, že mezi těmito dvěma prvky musí existovat příčinná souvislost. Dle žalobce však v posuzovaném případě nebyla ve správním řízení prokázána zejména příčinná souvislost, tedy

souvislost mezi komunikací účastníků a jejich následným jednáním – neuzavřením smlouvy se zadavatelem. Žalobce se rovněž domníval, že v posuzované věci nebyly naplněny ani znaky jednání ve vzájemné shodě a že žalovaný jednání účastníků nesprávně kvalifikoval jako zakázanou dohodu narušující soutěž ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže.

8. Žalobce nesouhlasil ani se závěrem předsedy žalovaného, že vymezení relevantního trhu není v dané věci podstatné, resp. že relevantní trh u tzv. tvrdých omezení není třeba stanovovat s takovou precizností jako v jiných případech. Obsahuje-li rozhodnutí žalovaného závěr o tom, že jednání soutěžitelů se týkalo veřejné zakázky z oblasti stavebnictví, žalobce namítal, že se jednalo o veřejnou zakázku na stavební práce (tedy ani na dodávky, ani na služby). Žalovaný však dlouhodobě provádí jakousi vlastní diferenciaci trhu stavebnictví, a to na pozemní stavitelství a inženýrské stavby. Jedná se přitom o restriktivní přístup přitěžující žalobci, neboť nesprávnost věcného vymezení relevantního trhu se promítla rovněž do nesprávně stanovené výše obratu pro účely výpočtu pokuty uložené za vytýkaný správní delikt.

9. Žalobce se neztotožnil ani se závěry předsedy žalovaného stran přičitatelnosti jednání Ing. Karla Trlici žalobci. Dle žalobce předseda žalovaného v této souvislosti pominul skutečnost, že vlastní úkon, kterým byla účast žalobce v zadávacím řízení na část veřejné zakázky *1.1 Kroměříž* ukončena, učinil za uchazeče a bez jeho vědomí (tj. bez vědomí jednatelů žalobce) Ing. Karel Trlica, vedoucí stavební divize, ačkoli k takovému jednání nebyl oprávněn. Žalobce nesdílel názor žalovaného, že by Ing. Karel Trlica z titulu svého postavení vedoucího stavební divize byl oprávněn žalobce právně zavazovat. Mylná je rovněž představa předsedy žalovaného, že by členové statutárního orgánu měli být informováni o tom, zda a od jaké veřejné zakázky bylo odstoupeno (členům statutárního orgánu je v závěru zadávacího řízení předkládána pouze samotná smlouva k podpisu). Pokud tedy v nabídce žalobce nebyla předložena plná moc Ing. Karla Trlici žalobce právně zavazovat, neměl ani zadavatel úkon odstoupení z výběrového řízení učiněný jmenovaným akceptovat jako právně relevantní a toto jednání žalobci přičítat. K namítané analogii se zákonem o trestní odpovědnosti právnických osob pak žalobce upozornil, že předseda žalovaného zcela vyjímá z kontextu znění zákona o tom, kdy lze jednání fyzické osoby přičítat právnické osobě, a současně se mýlí při výkladu ustanovení § 8 odst. 1 a 2 tohoto zákona. Po žalobci (potažmo po jeho statutárních orgánech) nebylo možno spravedlivě požadovat, aby kontrolovali a prověřovali správnost a zákonnost průběhu zadávacího řízení předtím, než jim byla k podpisu předložena smlouva o dílo se zadavatelem. Žalobce v této souvislosti poukazoval na skutečnost, že žalovaný ve správním řízení nezjišťoval a ani se nezabýval tím, zda se jednatelé žalobce vůbec dozvěděli o „odstoupení" ze zadávacího řízení na část veřejné zakázky *1.1 Kroměříž*. V posuzovaném případě totiž dle žalobce nebylo nikdy prokázáno, a dokonce ani žalovaným tvrzeno, že by ukončení účasti v zadávacím řízení bylo učiněno na podkladě rozhodnutí, schválení nebo pokynu statutárního orgánu žalobce. Jestliže Ing. Karel Trlica neinformoval orgány žalobce o plánovaném ukončení účasti v zadávacím řízení, pak jednatelé pochopitelně ani tohoto zaměstnance kontrolovat, případně jeho jednání zamezit, ať už motivace Ing. Karla Trlici pro ukončení účasti v řízení byla jakákoli.

10. Žalobce následně namítal, že i kdyby se skutečně dopustil správního deliktu dle ustanovení § 22a odst. 1 písm. b) zákona o ochraně hospodářské soutěže, pokuta, která mu byla uložena ve výši 1 826 000 Kč, je nepřiměřeně vysoká, byla uložena v rozporu se zákonnými kritérii a je diskriminační a v rozporu se zásadou legitimního očekávání. Žalobce shodně jako ve správním řízení zdůraznil, že v případě části veřejné zakázky *1.1 Kroměříž* činila nabídková cena vítězného uchazeče částku ve výši 3 761 995,70 Kč a nabídková cena druhého uchazeče v pořadí činila 3 887 797 Kč. Rozdíl mezi těmito částkami tedy činil 125 801,30 Kč, což představuje navýšení o 3,3 % oproti nabídkové ceně vítězného uchazeče. V případě části veřejné zakázky *1.5 Horní Lideč* činila nabídková cena vítězného uchazeče částku 3 209 656 Kč a nabídková cena

druhého uchazeče v pořadí částku ve výši 3 328 929,97 Kč. Rozdíl mezi těmito částkami tedy činil 119 273,97 Kč, což představuje navýšení o 3,71 % oproti nabídkové ceně vítězného uchazeče. Celkový součet rozdílu cen v případě obou výše uvedených zakázek tak v souhrnu činil 240 075,97 Kč. V rámci zohledňování jednotlivých aspektů rozhodných pro učení výše pokuty pak žalovaný zcela pominul také původní předpokládanou hodnotu veřejné zakázky, jakož i její srovnání s cenou, na kterou byla u příslušné části veřejné zakázky uzavřena smlouva. Žalovaný rovněž nepřihlédl k tomu, že k vytýkanému jednání mělo dojít pouze v jediném případě, tj. v případě jediné veřejné zakázky. Rovněž pokud se týká délky trvání protisoutěžního jednání, mělo být přihlédnuto k tomu, že toto mělo trvat pouze po dobu 4 měsíců (resp. tvrzená doba jednání byla fakticky dána trváním zadávacího řízení na veřejnou zakázku; pokud by tedy zadávací řízení bylo zadavatelem ukončeno dříve, pak i trvání protisoutěžního jednání by v konečném důsledku bylo kratší). Žalovaný navíc s odkazem na Zásady postupu při stanovování výše pokut (dále jen „Zásady“) paušalizoval k tíži žalobce dobu trvání deliktního jednání jejím zaokrouhlením na jeden rok.

11. Dle žalobce míra preventivní a sankční funkce pokuty nemůže nepřiměřeně přesáhnout samotné důsledky deliktního jednání. Je přitom zřejmé, že výše uložené pokuty přestavuje v případě žalobce 760 % škody, která měla být způsobena zadavateli (a v případě součtu pokut uložených oběma účastníkům 2 448 % škody). Výše pokuty tak budí dojem snahy o exemplární potrestání obou uchazečů, která nereflektuje závažnost jednání, jehož se uchazeči měli dopustit. Tomuto závěru nasvědčuje také skutečnost, že ačkoli dle bodu 29. Zásad se výchozí podíl pokuty stanoví do 3 % hodnoty prodejů u velmi závažných deliktů, žalovaný automaticky stanovil základní částku pokuty ve výši 3 % z obratu na relevantním trhu. Žalovaný ani jeho předseda pak ve svých rozhodnutích dostatečně neodůvodnili, proč by tvrzené jednání žalobců mělo být právě velmi závažným deliktem (a nikoli deliktem závažným nebo méně závažným). Z rozhodnutí zároveň vyplývá, že za přitěžující okolnost žalovaný považoval formu zavinění, tj. že se účastníci měli dopustit úmyslného porušení zákona. Dle názoru žalobce se však jedná o dvojí trestání za totéž. Jestliže správní delikt představovalo uzavření dohody (resp. jednání ve vzájemné shodě), jedná se o jednání, které již ze své podstaty není možno učinit jinak než úmyslně, a tedy je pojmově vyloučeno, aby k takovému jednání došlo z nedbalosti. Postup žalovaného i jeho předsedy pak nezohlednil ani individuální okolnosti dané věci, kdy metodika ani zavedená praxe žalovaného nemohou nahradit platné obecně závazné právní předpisy.

12. Ačkoli žalobce v předcházejícím správním řízení předložil informace o své ekonomické situaci a přestože z těchto dokumentů vyplynulo, že uložená výše pokuty je pro žalobce likvidační, předseda žalovaného nevzal tuto skutečnost vůbec v potaz, naopak zcela nepodloženě v napadeném rozhodnutí vyjádřil pochybnosti o správnosti údajů uvedených v účetních výkazech žalobce. Ze všech výše uvedených důvodů proto žalobce závěrem navrhl, aby krajský soud žalobou napadené rozhodnutí, jakož i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí žalovaného zrušil, věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení a žalovanému uložil povinnost nahradit žalobci náklady řízení. V případě, že by krajský soud neshledal důvody pro zrušení rozhodnutí, pak žalobce navrhl, aby soud v souladu s ustanovením § 78 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), od uložení pokuty upustil, případně pokutu snížil v mezích dovolených zákonem, a to z toho důvodu, že pokuta byla uložena ve zcela nepřiměřené výši.

13. Nad rámec výše uvedených skutečností žalobce před konáním ústního jednání ve věci doplnil svá tvrzení a označil důkazy, které nastaly po podání žaloby a které se týkají žalobcem namítané nepřiměřenosti uložené pokuty a jejího likvidačního charakteru. Žalobce v této souvislosti uvedl, že poté, co proti němu bylo zahájeno řízení pro správní delikt, dostal se do vážných ekonomických problémů. Vzhledem k tomu, že informace o řízení byly zveřejněny

ve sdělovacích prostředcích, přestal žalobce získávat stavební zakázky, což vedlo až ke zrušení stavební divize a propadu ekonomiky žalobce do ztráty (konkrétně v roce 2016 ztráta ve výši 14 161 tis. Kč, v roce 2017 ztráta ve výši 1 056 tis. Kč a v roce 2018 ztráta ve výši 2 693 tis. Kč). Žalobce pokračoval, že vedle výměry uložené pokuty, která sama o sobě byla uložena v poměrně vysoké výši, představovalo pro žalobce zveřejnění informací o řízení o uložení pokuty zásadní problémy z hlediska jeho postavení na trhu, z nichž se žalobce nebyl schopen do dnešního dne dostat. S ohledem na špatný ekonomický stav žalobce po něm banka (UniCredit Bank Czech Repulic and Slovakia a.s.) požadovala splatit celou úvěrovou linku. Tehdejší jediný akcionář žalobce byl z tohoto důvodu dokonce nucen v roce 2017 posílit vlastní kapitál společnosti o dobrovolný peněžitý příplatek. K datu 4. 6. 2019 žalobce čerpá provozní úvěr ve výši 10 mil. Kč od společnosti AVIG a.s. a od UniCredit Bank úvěr na oběžné prostředky ve výši 4 mil. Kč. Je přitom skutečností, že na zaplacení pokuty ve výši, jak byla žalobci uložena, tento nemá disponibilní finanční prostředky, a pokud by pokuta v uvedené výši byla soudem potvrzena, lze předpokládat vznik úpadku žalobce, a tedy faktické ukončení jeho existence. K tomu žalobce doložil výroční zprávu za rok 2016, včetně příloh; účetní závěrku za rok 2017, včetně příloh a auditorské zprávy; a účetní závěrku za rok 2018, včetně příloh a auditorské zprávy.

III. Vyjádření žalovaného

14. Žalovaný ve svém vyjádření k podaným žalobám uvedl, že se zabýval všemi uplatněnými námitkami, a tedy žalobou napadené rozhodnutí není nepřezkoumatelné ani rozporné. Následně žalovaný podrobně reagoval na jednotlivé okruhy žalobních bodů (nezákonné vymezení předmětu správního řízení, nezákonnost neohlášených místních šetření a nepoužitelnost při něm získaných důkazů, nezákonnost při provádění dokazování, chybně zjištěný a nepodložený skutkový stav věci a neprovedení navrhovaných důkazů, nevypořádání se s ekonomickými argumenty, nesprávné právní posouzení jednání ve vzájemné shodě a absence příčinné souvislosti, přičitatelnost jednání zaměstnance, nesprávný způsob výpočtu pokuty a její nepřiměřenost, nesprávné vymezení relevantního trhu a soutěžitele). Žalovaný měl za to, že i přes v žalobách uplatněné námitky, jsou vydaná správní rozhodnutí věcně i právně správná, že ve věci byly shromážděny důkazy zákonným způsobem a místní šetření provedena v mezích úvodního podezření (a tedy obstojí v testu zákonnosti) a že shromážděné důkazy tvoří ucelený řetězec, který neumožňuje jiný racionální výklad než ten, že došlo k jednání a že se stal skutek, jak byl popsán ve vydaných správních rozhodnutích. I v případě uložených pokut byl žalovaný přesvědčen, že jejich výše odpovídá závažnosti a okolnostem spáchaného deliktu, jakož i majetkovým poměrům žalobců, a že se při jejich ukládání nedopustil žádného excesu. Žalovaný se domníval, že nepřekročil meze svého správního uvážení a pokuty uložil v mezích zákona, přičemž jeho úvahy jsou ze správních rozhodnutí obou stupňů zřejmé a přezkoumatelné. Výše pokut se pohybuje při samé spodní hranici zákonné sazby 10 % - u žalobce a) ve výši 2,04 % obratu roku 2014 a u žalobce b) ve výši 1,59 % obratu téhož roku, přičemž v případě, že by se přistoupilo k jejímu snížení, by již dle žalovaného přestala plnit své funkce. Ze všech výše uvedených důvodů proto žalovaný závěrem navrhl, aby krajský soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

IV. Replika žalobce a)
/ společnost NOSTA/

15. Žalobce a) reagoval na vyjádření žalovaného podáním repliky, v níž v plném rozsahu setrval na své argumentaci obsažené v žalobě, na kterou v podrobnostech odkázal. Žalobce měl za to, že jednoznačně osvědčil, že měl ke svému postupu v rámci posuzované veřejné zakázky objektivní důvody, které vyplynuly z jeho vlastního nezávislého obchodního rozhodnutí. Vedle již namítaných procesních pochybení či nesprávného a diskriminačního způsobu výpočtu pokuty

tak žalobce namítal zejména zcela nesprávná (či účelově dezinterpretovaná) skutková zjištění žalovaného, jehož tvrzení a závěry nemají oporu ve správním spisu. Žalobce poté podrobněji rozvedl svou argumentaci stran nedostatečně zjištěného skutkového stavu věci, hodnocení zajištěné emailové korespondence, kterou dle žalobce nelze pokládat za nestandardní, nezjišťování původu ručně psaných poznámek, včetně námitek, že ze strany žalovaného došlo k bagatelizaci podaných vysvětlení žalobce, kdy žalovaný opomíjí objektivní obchodně-ekonomické souvislosti případu. Žalobce se opětovně věnoval také způsobu výpočtu pokuty, která mu byla uložena, kdy zejména namítal, že se žalovaný nezabýval specifiky tohoto konkrétního případu a nesprávně aplikoval koeficient času. Žalobce tak pokutu považoval za diskriminační, nepřiměřenou a nezákonnou. Žalobce tak uzavřel, že nadále v plném rozsahu setrvává na svém žalobním návrhu, neboť žalovaný dle jeho názoru neprokázal údajné protisoutěžní jednání žalobce, používá smyšlené konstrukce, dezinterpretuje a vytrhává z kontextu skutkové okolnosti i závěry judikatorní praxe a žalobou napadené rozhodnutí zakládá na prokazatelně nepravdivých tvrzeních. Proto žalobce závěrem navrhl, aby krajský soud žalobou napadené rozhodnutí předsedy žalovaného, jakož i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí (které je zatíženo stejnými vadami), zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu projednání.

V. Spojení věcí

16. Usnesením ze dne 11. 3. 2019 krajský soud v souladu s ustanovením § 39 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), rozhodl o spojení samostatných žalob žalobců a) a b), vedených původně pod sp. zn. 30 Af 13/2017 a 30 Af 15/2017, ke společnému projednání a rozhodnutí, neboť žaloby směřovaly proti témuž rozhodnutí předsedy žalovaného. Žaloby byly nadále vedeny pod sp. zn. 30 Af 13/2017.

VI. Ústní jednání

17. Při jednání účastníci setrvali na svých dosavadních tvrzeních a závěrečných návrzích obsažených v již dříve učiněných písemných podáních.

18. Krajský soud při jednání seznámil přítomné účastníky s obsahem doplňujícího podání žalobce b) ze dne 4. 6. 2019, doručeného soudu dne 5. 6. 2019, které krajský soud z důvodu časové tísně již před jednáním (konalo se dne 10. 6. 2019) ostatním účastníkům nezasílal na vědomí.

19. V rámci dokazování krajský soud seznámil účastníky řízení s tím, že bude ve své rozhodovací činnosti k návrhu žalobce b) vycházet z listin týkajících se ekonomické situace žalobce b), jak byly tyto připojeny k výše uvedenému doplňujícímu podání a jsou založeny v soudním spisu (konkrétně se jedná o následující listiny: výroční zpráva za rok 2016, včetně příloh, výkazy účetní závěrky za rok 2017, včetně příloh a auditorské zprávy, výkazy účetní závěrky za rok 2018, včetně příloh a auditorské zprávy), přičemž účastníci řízení s tímto postupem vyslovili souhlas a netrvali na doslovném čtení obsahu těchto listin při jednání.

20. Totožný postup krajský soud s výslovným souhlasem účastníků zvolil také v případě dokazování vztahujícího se k rozhodovací správní praxi žalovaného a tzv. „zprocesnění“ řady dříve vydaných správních rozhodnutí prvostupňového žalovaného, resp. předsedy žalovaného, které nejsou součástí správního spisu a které si soud opatřil na oficiálních webových stránkách žalovaného, kde jsou všechna tato rozhodnutí veřejně dostupná (viz odkazy na ně obsažené jednak v odůvodnění správních rozhodnutí obou stupňů, jednak v obou žalobách, včetně doplňujících podání); a dále v případě Zásad postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění; a Postupu při stanovení výše pokut ukládaných za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže. Také v případě všech těchto listin účastníci shodně vyslovili, že netrvají na jejich

doslovném čtení při jednání. Žalobce a) pak netrval na provedení důkazu listinou – rozhodnutím maďarského soutěžního úřadu – odkazovanou pod bodem 323. žaloby (včetně webového odkazu [107]). Jiné důkazní návrhy oba žalobci ani žalovaný k dotazu soudu při jednání neuplatnili.

VII. Posouzení věci krajským soudem

21. Dle § 75 odst. 1, 2 s. ř. s. vycházel soud při přezkoumání žalobami napadeného rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí předsedy žalovaného v mezích uplatněných žalobních bodů, jakož i z pohledu vad, k nimž je povinen přihlížet z úřední povinnosti, přičemž o věci samé rozhodl po provedeném jednání, neboť žalobce b) vyslovil s rozhodnutím věci bez nařízení jednání svůj nesouhlas. Dospěl přitom k závěru, že žaloby nejsou důvodné.

VII.1 Nepřezkoumatelnost žalobou napadeného rozhodnutí

22. Vzhledem k tomu, že žalobce a) v podané žalobě předně uplatnil námitku nepřezkoumatelnosti vydaného rozhodnutí předsedy žalovaného, krajský soud se nejprve zabýval otázkou, zda je napadené rozhodnutí způsobilé soudního přezkumu. Případná nepřezkoumatelnost správního rozhodnutí (ať už pro jeho nesrozumitelnost či pro nedostatek důvodů) je totiž vadou natolik závažnou, k níž je krajský soud povinen přihlížet z úřední povinnosti *(ex offo)* a pro kterou by muselo být rozhodnutí předsedy žalovaného dle § 76 odst. 1 písm. a) s. ř. s. zrušeno. Namítanou nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí přitom žalobce spatřoval jednak v nesrozumitelnosti, která činí rozhodnutí nekonzistentním, jednak v tom, že rozhodnutí nevypořádává všechny uplatněné rozkladové námitky.

23. K uvedené námitce krajský soud na úvod připomíná, že nepřezkoumatelnost rozhodnutí může nastat z důvodu jeho nesrozumitelnosti nebo nedostatku důvodů rozhodnutí. Obecně lze za nesrozumitelné považovat takové rozhodnutí, z jehož výroku nelze zjistit, jakým způsobem bylo rozhodnuto, jehož výrok je vnitřně rozporný nebo nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, dále takové rozhodnutí, z něhož není patrné, které osoby jsou jeho adresátem a kdo byl rozhodnutím zavázán, apod. V případě nepřezkoumatelnosti pro nedostatek důvodů pak soud posuzuje, zda se žalovaný v rozhodnutí vypořádal se všemi žalobcem uplatněnými okolnostmi a zda srozumitelným způsobem uvedl, jaké skutečnosti vzal při svém rozhodování za prokázané a kterým naopak nepřisvědčil, jakými úvahami byl ve svém rozhodování veden, o které důkazy opřel svá skutková zjištění a které důvody jej vedly k vyslovení závěrů obsažených ve výsledném rozhodnutí.

24. Vychází-li krajský soud z výše uvedených závěrů, jakož i ze základních zásad vztahujících se k jednotlivým náležitostem rozhodnutí, pak je zřejmé, že žalobou napadené rozhodnutí tyto základní obsahové náležitosti nepostrádá. Žalobou napadené rozhodnutí není vnitřně rozporné a z odůvodnění rozhodnutí je možno seznat, jakými úvahami byl žalovaný (resp. předseda žalovaného) ve své rozhodovací činnosti veden, jakými skutečnostmi se zabýval a jaké důvody jej vedly k vyslovení závěrů obsažených ve výsledném rozhodnutí. Z rozhodnutí jsou patrné závěry, které žalovaný ve vztahu k uplatněným námitkám žalobce zaujal a na základě jakých konkrétních skutečností k nim dospěl. Žalobci ostatně s těmito závěry v podaných žalobách rozsáhle polemizují, což by nebylo možné, pokud by vydané rozhodnutí bylo vadou nepřezkoumatelnosti zatíženo. Namítanou nepřezkoumatelnost tedy krajský soud v daném případě neshledal, a proto mohl přistoupit k věcnému posouzení jednotlivých v žalobách uplatněných námitek.

VII.2 Zákonnost vymezení předmětu správního řízení

25. V posuzované věci žalovaný vymezil předmět správního řízení v oznámení o zahájení řízení ze dne 22. 4. 2013, č. j. ÚOHS-S204/2013/KD-6751/2013/850/DSv, založeném na č. l. 54 a 56 správního spisu, takto: *„Možné porušení § 3 odst. 1 zákona spatřuje Úřad v jednání ve vzájemné shodě a/nebo dohodě mezi účastníky správního řízení spočívající v koordinaci účasti a/nebo v koordinaci nabídek a/nebo v rozdělení trhu v rámci výběrových řízení v oblasti stavebnictví, zejména v oblasti pozemního stavitelství. Toto jednání účastníků správního řízení bylo způsobilé narušit hospodářskou soutěž na dotčených trzích."* Účastníky správního řízení byl žalobce a) a žalobce b).

26. Judikatura správních soudů i doktrína přitom v této souvislosti vycházejí z toho, že v řízení o uložení sankce za správní delikt musí být již z oznámení o zahájení správního řízení zřejmé, který orgán oznámení činí, musí obsahovat vylíčení skutku, který je důvodem pro zahájení řízení, a důvod, proč je řízení zahajováno (srovnej k tomu např. již rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 1. 1996 ve věci sp. zn. 6 A 100/94, publikované pod č. 344/1998 Soudní judikatury, nebo obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 11. 2003, č. j. 5 A 73/2002 - 34, publikovaný pod č. 296/2004 Sb. NSS). Popis skutku musí být v oznámení o zahájení řízení vymezen tak, aby nemohl být zaměněn s jiným skutkem. Správní orgán je dále povinen uvést, jaký správní delikt v tomto skutku spatřuje (srovnej k tomu VEDRAL, J. *Správní řád. Komentář.* Praha: BOVA POLYGON, 2012, str. 492).

27. Nejvyšší správní soud dále v rozsudku ze dne 31. 3. 2010, č. j. 1 Afs 58/2009 - 541, publikovaném pod č. 2119/2010 Sb. NSS, k požadavkům na vymezení předmětu správního řízení uvedl, že *„pokud jde o samotnou povahu oznámení o zahájení správního řízení, je nutno vzít v potaz, že na samém počátku řízení není možné jeho předmět zcela přesně vymezit. V této fázi má správní orgán pouze informace plynoucí z jeho postupu před samotným zahájením správního řízení a z případných vnějších podnětů. Nicméně předmět jakéhokoliv zahajovaného řízení (a pro oznámení o zahájení správně-trestního řízení to platí zvláště) musí být identifikován dostatečně určitě tak, aby účastníkovi řízení bylo zřejmé, jaké jeho jednání bude posuzováno, a aby bylo zaručeno jeho právo účinně se v daném řízení hájit"* (srovnej bod 54. odůvodnění).

28. Je tedy zřejmé, že není možno správní řízení zahajovat tzv. „naslepo" - bez konkrétních indicií ohledně podezření - a v něm teprve vyhledávat, pro jaké podezření může být účastník potrestán (k tomu srovnej rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 3. 2018, č. j. 62 Af 92/2016 - 398, dostupný na www.nssoud.cz). Tak tomu ovšem v posuzovaném případě nebylo.

29. V projednávané věci bylo zahájení správního řízení učiněno na základě podnětu k šetření Ministerstva pro místní rozvoj (ze dne 14. 10. 2012, č. j. MMR-33999/2012-26/2012 - 26), jímž byl žalovaný upozorněn na možné podezření týkající se postupu žalobců v předmětné veřejné zakázce týkající se 5 objektů (budov) patřících zadavateli, a proto byla veřejná zakázka rozdělena na 5 dílčích částí právě podle těchto budov následovně: *1.1 Kroměříž, 1.2 Holešov, 1.3 Bystřice pod Hostýnem, 1.4 Vsetín a 1.5 Horní Lideč* (v každé části veřejné zakázky byly hodnoceny nabídky uchazečů zvlášť a určeno jejich pořadí). Podnět Ministerstva pro místní rozvoj se přitom týkal dvou částí veřejné zakázky, konkrétně části *1.1 Kroměříž* a *1.5 Horní Lideč,* kdy po vyhodnocení nabídek uchazečů a určení jejich pořadí při výzvě k podpisu smlouvy o dílo obě společnosti žalobců odmítly součinnost. Smlouvy byly tudíž v obou částech veřejné zakázky uzavřeny s druhým uchazečem v pořadí, a došlo tak k faktickému prohození žalobců, neboť ani jeden z nich tímto způsobem nepřišel o možnost plnit některou část veřejné zakázky, ale naopak získal jinou její část za vyšší cenu, neboť každá ze společností žalobců později uzavřela smlouvu o dílo se zadavatelem v té části, kde se původně umístila jako druhá v pořadí.

30. Žalovaný v oznámení o zahájení řízení specifikoval, že předmětem jeho zájmu bude některá z forem koluzivního jednání, tedy porušení § 3 odst. 1 ZOHS. Specifikoval rovněž účastníky řízení, mezi nimiž mělo k zakázanému jednání dojít. Problematická se krajskému soudu v této souvislosti jeví konkretizace samotného předmětu správního řízení a konkrétního jednání žalobců, neboť v oznámení není uveden jeho bližší popis ani časové ohraničení. Žalovaný své podezření ohledně porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže uvedl pouze tak, že je v obecné rovině směřoval na výběrová řízení v oblasti stavebnictví, zejména v oblasti pozemního stavitelství.

31. Z dokumentů, které v rámci podnětu k šetření poskytlo Ministerstvo pro místní rozvoj, přitom žalovaný nabyl dostatečné povědomí o skutkových okolnostech věci a měl shromážděny relevantní podklady, které vyvolávaly důvodnou obavu o možném závažném porušení hospodářské soutěže, neboť z ministerstvem podaného podnětu žalovaný měl vědomost o skutkových okolnostech v takovém rozsahu a s takovou mírou věrohodnosti a určitosti umožňujících jejich předběžné právní posouzení. Ačkoli tedy (s ohledem na okolnosti obsažené v podnětu) žalovaný objektivně byl schopen vymezit dostatečně konkrétně předmět správního řízení, učinil tak způsobem popsaným shora, který by dle krajského soudu nemohl bez dalšího obstát. V dané věci však nelze odhlížet od skutečnosti, že brzy po zahájení řízení oba žalobci požádali žalovaného o nahlížení do správního spisu, což jim bylo umožněno [viz protokol ze dne 12. 6. 2013, č. j. ÚOHS-S204/2013/KD-10765/2013/850/DSv v případě žalobce a); protokol ze dne 10. 7. 2013, č. h. ÚOHS-S204/2013/KD-12872/2013/850/DSv v případě žalobce b)]. Tím se žalobci seznámili také obsahem podnětu k šetření Ministerstva pro místní rozvoj, včetně k němu připojených listin; a v září roku 2014 se pak uskutečnilo také jednání o proceduře narovnání (viz protokoly ze dne 4. 9. 2014 a 17. 9. 2014, založené na č. l. 276 - 284 správního spisu), v rámci kterého bylo žalobcům podrobně sděleno, jaká jsou skutková zjištění žalovaného, jakými důkazy jsou podložena, jak je žalovaný právně kvalifikuje a jakou lze za ně uložit pokutu. V lednu 2015 pak byly žalobcům sděleny výhrady k jejich jednání, v nichž byl skutek popsán v podobě vyhovující požadavkům na formulaci výroku rozhodnutí. Je tedy zřejmé, že žalobci měli téměř po celou dobu trvání správního řízení přesnou a jednoznačnou představu o tom, jaké podezření proti nim vyvstalo, přičemž žádný ze žalobců v průběhu správního řízení pochybnost o předmětu řízení nevyjádřil. Z pohledu krajského soudu se tedy v případě takto obecně vymezeného předmětu řízení (viz jeho citace výše) nejednalo o vadu, která by měla za následek nezákonnost vydaných správních rozhodnutí, neboť oba žalobci byli po zahájení správního řízení seznámeni s tím, jaké jejich jednání je předmětem zkoumání žalovaného, a jejich právo účinně se v řízení hájit nebylo nikterak porušeno ani zasaženo. Krajský soud tak je přesvědčen, že ze způsobu, jakým bylo správní řízení zahájeno, nelze dovozovat nevědomost žalobců o předmětu řízení a z toho plynoucí újmu na možnosti se v řízení účinně hájit. Žalobcům bylo zřejmé, o čem se bude řízení vést a o čem konkrétně v něm bude rozhodováno, a byla jim též dána možnost se ve věci vyjádřit a uplatnit svá práva. Ostatně skutek, za který byli žalobci následně žalovaným sankcionováni, také nijak z předmětu správního řízení vymezeného v oznámení o zahájení ze dne 22. 4. 2013 nevybočil.

32. S námitkou nekonkrétně vymezeného zahájení správního řízení pak úzce souvisí i námitka nezákonnosti provedených místních šetření.

VII.3 Zákonnost místních šetření

33. Žalobce a) v souvislosti s místními šetřeními provedenými dne 23. 4. 2013 v obchodních prostorách žalobců [viz protokol na č. l. 62 - 67 o průběhu šetření u žalobce b) a protokol na č. l. 120 - 125 o průběhu šetření u žalobce a)] namítal jejich nezákonnost, neboť byla provedena neohlášeně, mimo zákonný a ústavní rámec, kdy nebyl vymezen jejich předměte,

důvod, účel ani rozsah, v důsledku čehož došlo k prohledávání záznamů v neomezeném rozsahu a tzv. *fishing expedition* (rybářské výpravě), mající za následek nepoužitelnost důkazů, které byly v rámci takto provedených místních šetření zajištěny. Žalobce v této souvislosti s odkazem na rozsudek Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) ve věci *DELTA PEKÁRNY* a na něj navazující rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14. 10. 2016, č. j. 62 Af 39/2016 - 115, poukazoval na skutečnost, že zákonnost místního šetření je třeba posuzovat pohledem zásahových žalob a závěry ohledně zákonnosti pak promítnout do rozsudku o žalobách proti rozhodnutí žalovaného.

34. V návaznosti na výše uvedené krajský soud uvádí, že již ve svém rozsudku ze dne 29. 5. 2017, č. j. 30 Af 29/2016 - 262, ve věci *M-SILNICE a další,* zdůraznil, že zlomovým případem z hlediska posouzení, resp. soudního přezkumu šetření v obchodních prostorách právnických osob (kdy i v případě těchto prostor se garantuje ochrana „obydlí“ před zásahy veřejné moci) je právě žalobcem odkazovaný rozsudek ESLP ve věci věc *DELTA PEKÁRNY* proti České republice. Z tohoto rozsudku vydaného ESLP ve věci stížnosti č. 97/11 plyne závěr o neefektivní soudní kontrole přiměřenosti místního šetření provedeného bez přivolení soudu a o porušení čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a svobod (dále jen „Úmluva“), neboť *„soudní kontrola ex post facto, tak jak byla provedena v projednávané věci, neposkytovala stěžovatelské společnosti dostatek záruk proti svévoli, a zásah do jejích práv tedy nelze považovat za striktně přiměřený sledovanému legitimnímu cíli“*; viz bod 93. odůvodnění rozsudku, na jehož obsah krajský soud pro stručnost odkazuje s tím, že je z něj zřejmé, že provést místní šetření = šetření na místě v obchodních prostorách (§ 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže) lze i bez předchozího souhlasu soudu, jež je naopak vyžadován v případě šetření na místě v jiných než obchodních prostorách (§ 21g téhož zákona). Nutnou podmínkou pro to, aby šetření na místě v obchodních prostorách bez předchozího přivolení soudu vůbec mohlo obstát je ovšem efektivní *ex post* kontrola ze strany soudu, která v případě kauzy *DELTA PEKÁRNY* neproběhla, resp. proběhla v nedostatečné míře. ESLP tak v rozsudku ve věci *DELTA PEKÁRNY* uzavřel, že Česká republika porušila své závazky ve smyslu čl. 8 Úmluvy, na což navázal český Ústavní soud nálezem ze dne 9. 2. 2016, sp. zn. IV. ÚS 4397/12 a následně i Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 25. 2. 2016, č. j. 5 Afs 7/2011 - 799, a celá věc se tak vrátila zpět k dalšímu řízení a posouzení před Krajský soud v Brně.

35. Krajský soud v Brně poté znovu posoudil zákonnost místního šetření, a to v rozsudku ze dne 14. 10. 2016, č. j. 62 Af 39/2016 - 115, dostupném na www.nssoud.cz, kdy vycházel z parametrů nastavených samotným ESLP pro případ zásahu do soukromí, jímž místní šetření soutěžního orgánu nepochybně je. Soustředil se tedy na tři základní otázky: 1/ zákonnost zásahu, 2/ legitimní cíl a 3/ nezbytnost. K nim krajský soud konstatoval, že *„pokud jde o první dvě otázky, tu evropský soud porušení přímo nedovodil, pokud jde však o otázku třetí, její posouzení se stalo základem závěru evropského soudu ohledně porušení uvedené úmluvy. Nezbytností se podle soudu rozumí zejména přiměřenost legitimnímu cíli (bod 82. rozsudku), přitom aby byla podmínka přiměřenosti splněna, musí být garantovány dostatečné záruky proti svévoli (zneužití pravomoci) vyšetřujícího orgánu. Podle evropského soudu neexistuje-li taková ochrana ex ante, je možné ji nahradit kontrolou ex post facto, jde-li o kontrolu účinnou (bod 83. rozsudku). Takovou kontrolou soud rozumí soudní přezkum ohledně vhodnosti, délky a rozsahu místního šetření (bod 91. rozsudku)“.*

36. Krajský soud tedy hodnotil, zda v projednávané věci místní šetření provedená žalovaným vyhověla požadavkům zákonnosti, sledovala legitimní cíl a byla nezbytná, resp. přiměřená sledovanému cíli.

37. Podle § 21f odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže *jsou soutěžitelé povinni podrobit se šetření Úřadu na pozemcích a ve všech objektech, místnostech a dopravních prostředcích, které užívají při své činnosti*

v hospodářské soutěži (dále jen „obchodní prostory“). Z odstavce 5 citovaného ustanovení plyne, že *před zahájením šetření sdělí Úřad soutěžiteli, v jehož obchodních prostorách má šetření na místě proběhnout, právní důvod a účel šetření a poučí ho o jeho právech a povinnostech podle tohoto zákona, včetně možnosti uložení pokuty.*

38. Zákonnou oporu pro provedení místního šetření lze tedy dovodit přímo ze znění § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže, který žalovanému umožňuje tato šetření provádět. Není rovněž sporu, že jimi žalovaný sledoval legitimní cíl, jímž je ochrana hospodářské soutěže. Sporné je však v daném případě z pohledu žalobce naplnění podmínky nezbytnosti (přiměřenosti). Z hlediska přiměřenosti musí místní šetření vyhovět testu vhodnosti, délky a rozsahu.

39. Pokud jde o posouzení vhodnosti místního šetření (ve smyslu adekvátnosti využití tohoto procesního institutu vzhledem ke konkrétním skutkovým okolnostem, jaké byly dány na počátku místního šetření), krajský soud zkoumal, zda žalovaný před zahájením příslušného místního šetření disponoval konkrétními skutkovými zjištěními, která jej vedla k zahájení správního řízení a k uskutečnění místních šetření. Aby místní šetření dostála požadavku vhodnosti, musel by mít žalovaný zřetelné, konkrétní a dostatečné vstupní indicie o tom, že hospodářská soutěž může být narušena protisoutěžním jednáním, jakož i o tom, o jaké protisoutěžní jednání se může jednat, a to jak typově (tj. že se může jednat o jednání kartelové), tak věcně – obsahově. Bylo tak nutno vyhodnotit, zda žalovaný mohl vystavět věrohodnou a věcně relativně ohraničenou hypotézu ohledně podezření z protisoutěžního jednání žalobců, k jejímuž cílenému prověření mohla místní šetření směřovat a jejíž rámec nemohla přesáhnout.

40. Požadavek na dostatečně konkrétní vymezení předmětu a účelu místního šetření představuje základní požadavek nejen za účelem podání informace o odůvodněnosti zamýšlené kontroly u vyšetřovaných soutěžitelů, ale rovněž umožňuje soutěžitelům uvědomit si rozsah povinnosti spolupráce při současném zachování práva na obhajobu (srovnej k rozsudky Soudního dvora EU, C-94/00, *Roquette Frères*, bod 47, nebo C-37/13 P, *Nexans a Nexans Francie vs. Komise*, bod 34, případně rozsudek ve spojených věcech C-97 až 99/87, *Dow Chemical Ibérica SA a další proti Komisi*, body 26 a 45; všechna citovaná rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie a Tribunálu dostupná na www.curia.eu). Šetření na místě podle § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže je přitom obdobou šetření podle čl. 20 nařízení Komise č. 1/2003, aniž by zde existovaly podstatné procedurální rozdíly co do formálních požadavků na zahájení místního šetření. Komise musí při provádění šetření v pověření vymezit předpoklady a domněnky, které hodlá ověřit (ve vztahu k postupu Komise podle uvedeného čl. 20 nařízení srov. rozsudek Tribunálu ze dne 6. 9. 2013 ve spojených věcech T-289/11, T-290/11 a T-521/11, *Deutsche Bahn AG a další proti Komisi*, bod 75). Komise musí popsat *„charakteristické rysy předpokládaného protiprávního jednání tak, že uvede domnělý relevantní trh a povahu předpokládaných omezení hospodářské soutěže, jakož i odvětví, kterých se týká údajné protiprávní jednání, které je vyšetřováno, vysvětlí způsob, jak se podnik údajně účastnil protiprávního jednání, a uvede předmět vyšetřování a skutečnosti, které mají být ověřeny“* (tamtéž, bod 77). Dále je povinna podrobně uvést, že má *„k dispozici poznatky a závažné indicie hmotného charakteru, na jejichž základě má podezření, že se podnik, na který se vztahuje kontrola, dopustil protiprávního jednání“* (tamtéž, bod 172). Naopak nemá povinnost přesně vymezit relevantní trh, ani provést přesnou právní kvalifikaci těchto protiprávních jednání, ani uvést dobu, během níž k těmto protiprávním jednáním docházelo (rozsudek Soudního dvora ze dne 22. 10. 2002, C-94/00, *Roquette Frères SA*, bod 82). Odůvodnění pověření přitom ohraničuje pravomoci svěřené pracovníkům provádějícím místní šetření, a proto mohou pořizovat pouze kopie dokumentů, které se týkají předmětu šetření (rozsudek Soudního dvora ze dne 18. 6. 2015, C-583/13 P, *Deutsche Bahn AG a další proti Komisi*, bod 60). Všechna tato východiska se uplatní i v nyní projednávané věci na šetření podle § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže.

41. Krajský soud vychází z toho, že zde musí existovat proporcionální vztah (doslova „rovnítko“) mezi rozsahem podezření, rozsahem pověření a rozsahem samotného šetření; neexistuje-li, je třeba zkoumat, nakolik se takový stav na průběhu a výsledku místního šetření k újmě soutěžitele (zde žalobců) reálně projevil (srovnej k tomu např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 23. 3. 2017, č. j. 62 A 236/2016 - 91, dostupný na www.nssoud.cz). Uvedeného se přitom správní orgán musí držet po celou dobu průběhu správního řízení. Shromažďovat důkazy a prověřovat skutečnosti lze jen ve vztahu k předmětu řádně vymezeného správního řízení (který lze v průběhu řízení měnit) a konečné rozhodnutí o spáchání deliktu musí na původní podezření navazovat. V případech kartelu stavebních společností, projednávaných Krajským soudem v Brně ve věcech vedených pod sp. zn. 30 Af 29/2016 a sp. zn. 62 Af 92/2016, se přitom žalovaný uvedeného požadavku nedržel, a proto mu krajský soud uvedené pochybení vytkl a vydaná rozhodnutí zrušil pro porušení ustanovení o vedení řízení. V nyní projednávaném případě je však situace odlišná a krajský soud v postupu žalovaného pochybení neshledal.

42. Krajský soud předně uvádí, že místní šetření představuje nezbytný nástroj vyšetřovací pravomoci žalovaného, jehož účelem je zajištění jedinečných důkazů možného protisoutěžního jednání, a jako takové je tedy nenahraditelným zdrojem informací, neboť využívá momentu překvapení. Díky tomu je účastníkům znemožněno případně manipulovat s důkazy, zbavovat se jich nebo je pozměňovat, a tedy „neohlášení se“ k provádění místního šetření má z těchto důvodů nepochybně svůj význam. V projednávané věci přitom krajský soud nemá za to, že by žalovaný při provádění místních šetření postupoval vůči žalobcům excesivním způsobem; naopak se domnívá, že žalovaný při zajišťování a shromažďování důkazního materiálu (v podobě emailové korespondence, ručně psaných poznámek ad.) nevybočil z mezí konkrétního zadávacího řízení a držel se vymezeného předmětu. Veškeré dokumenty, které žalovaný takto získal a opatřil, se staly součástí správního spisu, přičemž z jejich obsahu je zřejmé, že žalovaný shromažďoval toliko ty dokumenty, které se týkaly zadávacího řízení na předmětnou veřejnou zakázku, jíž se týkalo podezření. Krajský soud se tedy neztotožňuje s tím, že by se v daném případě jednalo ze strany žalovaného o prohledávání záznamů v neomezeném rozsahu, a tedy o tzv. *fishing expedition* (rybářskou výpravu), jak naznačoval žalobce a) v podané žalobě.

43. Stejně tak časový rozsah [jehož délka vždy závisí na konkrétních okolnostech případu, jeho složitosti, velikosti soutěžitele, včetně počtu míst (budov, kanceláří či jiných prostor aj.)] krajský soud neshledal nepřiměřeným. Je obvyklé, že místní šetření mohou ve složitějších případech často probíhat od brzkých ranních hodin do pozdního večera, a to i několik dnů. Proto v případě místních šetření v posuzovaných věcech, a to v čase od 9:44h do 14:00h u žalobce a) a v čase od 9:45h do 14:00h u žalobce b), doba jejich provádění nepřesáhla několik hodin, což lze ve shodě se závěry předsedy žalovaného pokládat za dobu přiměřenou rozsahu podezření a objemu získaných informací.

44. V projednávané věci, kdy žalobcům jako šetřeným subjektům nadto bylo současně přiznáno i postavení účastníků řízení (neboť jim bylo souběžně se započetím místního šetření doručeno také oznámení o zahájení správního řízení), nemohlo být zasaženo do jejich práva na obhajobu, neboť žalobci tím současně získali přístup do správního spisu a jeho obsahu, a tedy jim jakékoli další informace ohledně rozsahu podezření a vývoje zjišťování skutkového stavu věci byly od té chvíle plně zpřístupněny.

45. Na výše uvedené pak logicky navazuje závěr krajského soudu, že neshledal-li provedená místní šetření nezákonnými, neobstojí ani s tím související žalobní námitka stran nepoužitelnosti takto získaných důkazů, které nadto (jak již bylo uvedeno výše) co do svého obsahu a časového rámce souvisely s předmětem zadávacího řízení konkrétní veřejné zakázky, resp. jejích dílčích částí.

46. Z popsaného skutkového stavu tak podle krajského soudu vyplývá, že místní šetření proběhla v situaci, kdy žalovaný měl zřetelné, konkrétní a dostatečné vstupní indicie o tom, že hospodářská soutěž může být narušena protisoutěžním jednáním žalobců, jakož i o tom, o jaké protisoutěžní jednání se může jednat, a to jak typově (tj. že se může jednat o jednání kartelové), tak věcně – obsahově (tj. že toto jednání může spočívat v jednání ve shodě v oblasti stavebnictví, zejména v oblasti pozemního stavitelství). Na těchto vstupních indiciích pak žalovaný dle krajského soudu mohl vystavět věrohodnou a věcně relativně ohraničenou hypotézu ohledně možného podezření z protisoutěžního jednání žalobců, k jejímuž cílenému prověření mohla místní šetření směřovat a jejíž rámec nemohla přesáhnout. Počáteční indicie tak poskytovaly jasný a legitimní rámec zaměření místního šetření, jemuž odpovídal také údaj z oznámení o zahájení správního řízení, jakož i následný rozsah provedených šetření.

47. V daném případě bylo možno dospět k závěru, že zde existuje rovnítko mezi rozsahem podezření (vstupních indicií), které se promítlo do vymezení předmětu správního řízení, rozsahem pověření k provedení šetření (které předmět správního řízení v podstatě přebralo) a rozsahem samotného šetření. Provedená místní šetření tak obstojí z hlediska vhodnosti (přiměřenosti), délky i rozsahu. Krajský soud k tomuto závěru dospěl i přes širší původní vymezení předmětu správního řízení, a tím pádem i poměrně obecnější pověření k místnímu šetření (viz právní důvod a účel obsažený v protokolech ze dne 23. 4. 2013 shodující se s vymezením předmětu v oznámení o zahájení správního řízení). Je však přesvědčen, že počáteční indicie, které žalovaný získal před zahájením správního řízení na základě podnětu podaného Ministerstvem pro místní rozvoj, svědčily o možném závažném narušení hospodářské soutěže; a žalobci pak byli také následně pokutováni za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže pro konkrétní skutky, spadající do podezření vymezeného prvotními indiciemi a rovněž oznámením o zahájení správního řízení. Uvedená skutečnosti tak odlišují nyní projednávanou věc od věcí řešených zdejším krajským soudem pod sp. zn. 30 Af 29/2016 a sp. zn. 62 Af 92/2016, ve věci kartelu stavebních společností. U nich krajský soud naopak dovodil nezákonnost prováděných místních šetření zejména, a to s ohledem na skutečnost, že rovnítko mezi rozsahem podezření, jež se promítlo do vymezení předmětu správního řízení, rozsahem pověření k jednotlivým místním šetřením a rozsahem samotných šetření neshledal.

VII.4 Námitky týkající se správnosti a úplnosti skutkového stavu
/včetně zákonného postupu při dokazování a neprovedení navržených důkazů/
a navazující námitky nesprávného právního posouzení
/neprokázání konceptu jednání ve shodě a jeho jednotlivých fází, včetně příčinné souvislosti/

48. Žalobci dále namítali, že v předcházejícím správním řízení nebyl náležitě zjištěn skutkový stav věci a že shromážděné důkazy neprokázaly jednání ve vzájemné shodě a jeho jednotlivé fáze, včetně příčinné souvislosti.

49. Podle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže *jsou zakázané a neplatné dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen "dohody"), jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad pro ochranu hospodářské soutěže nepovolí prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu výjimku. Dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, nejsou považovány za zakázané.*

50. Základním znakem *jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě* ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže je tedy určitý společně koordinovaný postup, který vědomě nahrazuje rizika jinak „běžně“ probíhající účinné soutěže praktickou kooperací mezi soutěžiteli, a to v rozporu s požadavkem na nezávislost jednání v hospodářské soutěži.

51. Společně koordinovaným postupem ve formě praktické kooperace bez vzniku skutečné „dohody“ se přitom rozumí sdělování určitých informací, přičemž na základě takto sdělených informací předpokládají její odesílatel i její adresát shodu v následném postupu, která se sdělenou informací koresponduje. Zjednodušeně řečeno – jedná se o formu srozumění mezi soutěžiteli, která představuje záměrné nahrazení nejistoty o budoucích aktivitách jednotlivých soutěžitelů. Jak Soudní dvůr EU uvedl již v rozhodnutí *Anic Partecipazioni* (C-49/92P ve věci Komise vs. Anic Partecipazioni SpA), koncepty dohody (v tomto konceptu „dohoda v užším smyslu“) a jednání ve vzájemné shodě mají oba za cíl postihnout případy vzájemné protisoutěžní koluze, které mají totožnou povahu a které se od sebe liší svou intenzitou a především formou, v níž se projevují. Jednání ve shodě (podle Soudního dvora EU forma koordinace mezi soutěžiteli, kteří bez toho, aby došlo k uzavření dohody, vědomě využívají vzájemnou praktickou spolupráci, aby se vyhnuli rizikům soutěže, C-48/69 ve věci *Imperial Chemical Industries Ltd.*) představuje takový způsob jednání, ve kterém jsou obsaženy dva základní prvky. Prvním znakem je existence prvku subjektivního, vyplývajícího z určitého budoucího očekávání soutěžitelů, druhým znakem je pak existence prvku objektivního, vyplývajícího z fakticky uskutečněných kontaktů mezi těmi soutěžiteli, kteří ve shodě jednají. Tyto kontakty se buď dokazují, nebo se při absenci jiného možného vysvětlení důsledků na trhu presumují. Znak subjektivní je spatřován ve vyjádření shodné vůle více soutěžitelů jednat určitým předem definovaným způsobem, s jistotou či vysokým stupněm předpokladu, že ostatní soutěžitelé, s nimiž je takto shody dosaženo, budou jednat stejným, předem známým či důvodně a logicky očekávatelným způsobem. Znak objektivní lze pak spatřovat ve vzájemných kontaktech několika osob, při nichž dochází k výměně informací, na nichž pak lze jednání ve shodě úspěšně vystavět. Jednání soutěžitelů je tedy zakázaným jednáním ve shodě tehdy, pokud je z chování soutěžitelů patrná určitá forma kooperace nebo koordinace, která nahrazuje jejich dříve nezávislé jednání.

52. Aby jednání žalobců bylo jednáním zakázaným (jednáním ve shodě ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže), musí v něm být zahrnuty dva druhy prvků: jednak prvek subjektivní, jímž je určité a okolnostmi odůvodněné budoucí očekávání jednotlivých soutěžitelů, a kromě toho prvky objektivní, jimiž jsou vzájemné kontakty mezi soutěžiteli, a jednání na trhu, které souvisí s předchozími kontakty. Je tedy třeba nejprve shody vůle (předchozí koordinace soutěžitelů) a následně jejího projevu na trhu (společně koordinovaného postupu). Jednání označované jako jednání ve vzájemné shodě tak v sobě zahrnuje vždy nejprve koordinaci stran odstraňující vzájemné pochybnosti o jejich budoucím soutěžním chování (aniž by byl rozhodující konkrétní způsob takové koordinace a míra aktivity koordinujících soutěžitelů); a dále faktický projev této koordinace na trhu, jakož i kauzální nexus tyto dva prvky spojující.

53. Žalovaný tak při prokazování jednání ve vzájemné shodě musí buď prokázat, že mezi soutěžiteli probíhala komunikace, jejímž důsledkem je jednání soutěžitelů determinované tímto slaďováním, nebo že došlo ke shodnému či nápadně podobnému jednání, které není racionálně jinak zdůvodnitelné než jednáním ve vzájemné shodě; v posléze uvedené variantě se presumují předchozí soutěžně-protiprávní kontakty. Na tomto pojetí se shoduje také doktrína (shodně srovnej např. KINDL, J. *Kartelové a distribuční dohody. Teorie a praxe.* Praha: C. H. Beck, 2009, str. 111 - 122). Žalovaný tedy v případě tohoto typu deliktu (rozuměj typu kartelové dohody) musí především prokázat:
- buď existenci kontaktů mezi soutěžiteli, jejichž důsledkem je jednání na trhu,
- nebo takové jednání na trhu, které nelze racionálně zdůvodnit jinak než předchozím kontaktem.

54. V projednávaném případě přitom žalovaný kontakty mezi žalobci opřel jednak o emailovou korespondenci, jednak o ručně psané poznámky, které žalovaný zajistil při šetření v obchodních prostorách žalobců. Z obsahu předloženého správního spisu v této souvislosti vyplynulo, že komunikace mezi žalobci započala již dne 31. 10. 2011, tj. ve stejný den, který byl stanoven

jako konec lhůty pro podání nabídek a v němž zároveň došlo k otevírání obálek s doručenými nabídkami, v níž si žalobci sdělili pořadí nabídek v zakázce [viz email, který byl zaslán Karlem Trlicou, vedoucím stavební divize žalobce b), který se otevírání obálek neúčastnil, adresátu Ladislavu Grófovi, jednateli žalobce a), s předmětem „RE: Otevírání obálek – Dodavatel stavebních prací – KKC II – Krajské ředitelství Zlínského kraje“, znějící (cit.): *„Děkuji za info a přeju hezký zbytek dne.“;* dále jemu předcházející email zaslaný Ladislavem Grófem panu Karlu Trlicovi s předmětem: „FW: Otevírání obálek – Dodavatel stavebních prací – KKC II – Krajské ředitelství policie Zlínského kraje“, s připojenou přílohou „OTEVÍRÁNÍ OBÁLEK – Dodavatel stavebních prací KKC II.xls“, jejíž obsah tvoří tabulka, v níž jsou podle výše nabídkové ceny seřazeny společnosti, které podaly nabídku do části veřejné zakázky *1.1 Kroměříž;* a email přeposlaný Karlem Trlicou panu Petru Zmeškalovi, zaměstnanci žalobce b), s předmětem „FW: Otevírání obálek – Dodavatel stavebních prací – KKC II. – Krajské ředitelství policie Zlínského kraje“, znějící (cit.): *„Pro info a další kroky k jednání.“,* k němuž byla připojena příloha, jejíž specifikace je uvedena u předchozího mailu, i tento předchozí mail zaslaný Ladislavem Grófem Karlu Trlicovi].

55. V následující komunikaci mezi žalobci ze dne 30. 1. 2012 si tito sdělili konkrétní odůvodnění některých aspektů nabídky zadavateli, a to příliš nízkou nabídkovou cenu, přičemž jak vyplývá z této komunikace, žalobce b) byl k takovému vysvětlení vyzván zadavatelem [viz email zaslaný Editou Zgarbovou, asistentkou a zaměstnankyní žalobce b), panu Ladislavu Grófovi, jednateli žalobce a), znějící (cit.): *„Dobrý den, na žádost ing. Trlici Vám v příloze posílám průvodní dopisy ke zdůvodnění k veřejné zakázce.“;* přílohu tvořily následující dokumenty „Vysvětlení Kroměříž.pdf, Vysvětlení Holešov.pdf, Vysvětlení Horní Lideč.pdf“]. Tento email navazoval na interní emailovou komunikaci dne 29. 1. 2012 týkající se vysvětlení k obsahu podaných nabídek [viz email zaslaný Karlem Trlicou, vedoucím stavební divize žalobce b), paní Editě Zgarbové, asistentce a zaměstnankyni žalobce b), s předmětem „RE: Vysvětlení – policie“, znějící (cit.): *„(…) Bude u Kroměříže a Horní Lidče hodně příloh. Zaměřil jsem se na zdůvodnění Horní Lidče, Kroměříž má záměrně opomenutí jednoho požadavku a Holešov je termínová omluva.“;* jeho přílohy tvoří 4 dokumenty, včetně předchozího mailu zaslaného Editou Zgarbovou panu Karlu Trlicovi].

56. Z obsahu správního spisu a v něm založené emailové korespondence je dále patrné, že dne 7. 3. 2012 žalobce a) informoval žalobce b) o odeslání oznámení zadavateli o tom, že jako vítěz části zakázky nemá o její plnění zájem [viz email ze dne 7. 3. 2012 zaslaný Ladislavem Grófem, jednatelem žalobce a), panu Karlu Trlicovi, vedoucímu stavební divize žalobce b), s předmětem „FW: Informace k č. j. KRPZ-22611-203/ČJ-2011-1500VZ-BIC“, s připojenou přílohou „3232_0001.pdf tvořenou dopisem žalobce a), kterým zadavateli zakázky oznamuje, že neuzavře smlouvu o dílo v části *1.5 Horní Lideč* veřejné zakázky; včetně předcházejícího emailu zaslaného zadavateli jménem paní Lenky Bayerové, zaměstnankyně žalobce a), s předmětem „Informace k č. j. KRPZ-22611-203/ČJ-2011-1500VZ-BIC“, tohoto znění (cit.): *„Vážená paní Planková, v příloze zasílání oznámení, ve kterém sdělujeme, že o zakázku PČR Horní Lideč nemáme zájem.“*].

57. Ve spojení se shora popsanou emailovou korespondencí jsou pak ve věci významné také ručně psané poznámky, založené ve správním spisu na č. l. 126, které byly zajištěny v sešitu označeném jako „2012“ nalezeném v kanceláři Ing. Ladislava Grófa, jednatele žalobce a), v němž se přibližně uprostřed listu nachází podtržené slovo *„Kroměříž“* a za ním dvakrát podtržená zkratka *„BS“* a zakroužkované slovo *„Nosta“*. Pod slovem *„Kroměříž“* je napsáno *„Horní Lideč“* s poznámkou *„chcem odpadnout“* a zakroužkovanou zkratkou *„BS“*. List papíru s ručně psanými poznámkami byl žalovaným zajištěn také ve složce označené jako „N0017 1780“ (viz č. l. 137 správního spisu) nalezené v kanceláři Ing. Vladislava Matuszky, vedoucího přípravy žalobce a). Na tomto listu je v jeho horní části uvedeno *„Kroměříž - Nosta“,* na konci téhož řádku je uvedeno *„BS - částečně“*. Níže na tomto listu je obsažen text *„Horní Lideč – něco Nosta“,* na konci téhož řádku zkratka *„BS“*.

58. Ačkoli by uvedená korespondence (posuzována izolovaně a bez vazby na celkový průběh zadávacího řízení) mohla vyvolávat dojem, že se jedná o běžnou obchodní korespondenci, jak se pokoušejí navodit žalobci, krajský soud má ve shodě se závěry žalovaného za to, že žalovaným shromážděné důkazy tvoří ve svém souhrnu řetězec nepřímých důkazů, poskytujících ucelený obraz o skutkovém stavu celé věci – tj. že mezi žalobci (jako vzájemnými konkurenty) probíhala v období ode dne otevírání obálek do dne, kdy došlo k odeslání a doručení druhého (pozdějšího) oznámení o odstoupení od vysoutěžené části veřejné zakázky, nestandardní (a jinými než koluzními příčinami nevysvětlitelná) komunikace, která vedla ke vzájemnému srozumění a ujištění se žalobců (utvrzování se) ohledně budoucího chování v dalším průběhu výběrového řízení vůči zadavateli (tzv. fáze slaďování), a to v návaznosti na výsledek, resp. na pořadí žalobců jako uchazečů a jejich nabídek v té které části veřejné zakázky. Na základě tohoto „srozumění" ohledně budoucího očekávatelného postupu zdánlivého „konkurenta" poté skutečně došlo k jednání v podobě koordinovaného odstoupení od uzavření smluv o dílo obou žalobců poté, co zvítězili v různých částech veřejné zakázky. Povaha a obsah této vzájemné korespondence a ručně psaných poznámek, včetně následného odstoupení, přitom společně tvoří konzistentní řetězec událostí, které spojuje vztah příčiny a následku jakožto dalšího nezbytného prvku naplňujícího jednání ve vzájemné shodě. Postup žalobců byl koordinovaný a účelový – s úmyslem rozdělit si předmětnou zakázku prostřednictvím „prohození" jejích konkrétních vysoutěžených částí tak, aby byly zadány dohodnutému soutěžiteli, přičemž tento úmysl byl také realizován. Žalobci věděli, že na základě vzájemně koordinovaného odstoupení nepřijdou o tu kterou část veřejné zakázky, čímž úmyslně eliminovali původní výsledek výběrového řízení, a dosáhli tak výsledku nového, avšak za vyšší ceny – tedy k újmě zadavatele a veřejných rozpočtů, neboť na požadovaná díla musely být vynaloženy vyšší finanční prostředky.

59. Dohody typu *bid rigging* přitom představují velmi závažné protisoutěžní jednání, aniž by bylo třeba zkoumat jejich faktické dopady. Dohody tohoto typu jsou dohodami protisoutěžními a zakázanými bez dalšího již jen pro svůj protisoutěžní cíl, který se u nich předpokládá, neboť ze své povahy mají vždy negativní dopad na soutěžní prostředí. Jedná se o tzv. dohody s tvrdým jádrem (*hard core*), jež jsou ze své podstaty způsobilé hospodářskou soutěž narušit. Vyvolávají sice dojem skutečné a férové soutěže uchazečů o zakázku, nicméně ve skutečnosti zakázaným sladěním postupu jednotlivých soutěžitelů při podání nabídek hospodářskou soutěž ochromují a veřejnou zakázku prodražují.

60. V návaznosti na výše uvedené pak neobstojí ani argumentace žalobce b), že posouzení a výklad jednání žalobců jako jednání koluzního je ekonomicky nesmyslný, neboť odstoupením od zadávacího řízení v části *1.1 Kroměříž* žalobce b) získal méně hodnotnou zakázku *1.5 Horní Lideč*. Této argumentaci však krajský soud nepřisvědčil, neboť v předcházejícím řízení bylo prokázáno, že postup žalobců nebyl nahodilý. Motivace a ekonomický smysl tohoto jednání přitom zůstal žalovaným neodhalen, přičemž není vyloučeno, že mezi žalobci mohla existovat ujednání ohledně jiných vzájemných protiplnění, o nichž se žalovanému nepodařilo dohledat spolehlivé důkazy, ačkoli jejich existenci zajištěné listiny okrajově naznačují [viz např. email založený na č. l. 82 správního spisu zaslaný Radimem Křížem, ekonomickým ředitelem žalobce a), panu Karlu Trlicovi dne 11. 3. 2013, předmět: „NOSTA – jistina Holešov, následujícího znění (cit.): *„Pane Trlico, dnes nám vrátili z Holešova jistinu. Váš podíl – 300 t. Kč – chcete vrátit na Váš účet (…) nebo na jiný? (…) Čekám Vaši odpověď*]. Ostatně předseda žalovaného v této souvislosti správně poukázal na skutečnost, že motivace jednání účastníků řízení byla pro účely vedeného správního řízení nepodstatná, a tedy nebylo nutno prokazovat veškeré podrobnosti jednání žalobců, a tedy ani jejich ekonomické pohnutky či dohody stran vzájemně poskytovaných protiplnění. Vytýkané jednání účastníků z podstaty věci mnohdy není vysvětlitelné jinak než tajnou dohodou, přičemž je obvyklé, že činnosti, kterými jsou tyto praktiky a dohody propojeny, se odehrávají tajně,

a že tedy i s tím související dokumentace je omezena na minimum. Existenci protisoutěžního jednání nebo protisoutěžní dohody lze proto často dovodit pouze z určitého počtu shod okolností a indicií, které (jsou-li nahlíženy vcelku) mohou představovat důkaz porušení pravidel hospodářské soutěže (srovnej k tomu např. rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Aalborg Portland ad. vs. Komise,* C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P).

61. Krajský soud pak nepřisvědčil ani žalobním námitkám vztahujícím se k ručně psaným poznámkám, které směřovaly k nezjišťování jejich konkrétního autora, ani přesného data jejich vzniku. Krajský soud ve shodě se závěry žalovaného konstatuje, že ručně psané poznámky byly zajištěny při místním šetření v obchodních prostorách žalobců, v kancelářích konkrétních pracovníků (viz jejich označení shora), přičemž jejich podstatná obsahová část je čitelná a tento obsah koresponduje s ostatními zajištěnými důkazy. Bez ohledu na to, že neobsahují datum ani že nelze určit, kdo je jejich autorem, tyto zjevně korespondují s následným jednáním žalobců v zadávacím řízení a jejich hodnocení rozhodně nelze pokládat za účelové. Z tohoto důvodu proto nebylo nutné provádět v řízení výslech navržených svědků – Ing. Ladislava Grófa a Ing. Karla Trlici, k jejichž provedení správní orgány v předcházejícím řízení nepřistoupily. I v tomto ohledu se krajský soud ztotožňuje s hodnocením žalovaného, že za účelem objasnění významu komunikace a autorství ručně psaných poznámek by provádění těchto důkazů bylo nadbytečné, neboť o jejich významu a autenticitě nemá krajský soud pochybnosti.

62. Důvodnými krajský soud neshledal ani žalobní námitky stran nehodnocení racionálního a ekonomického zdůvodnění odstoupení od smluv z důvodu kapacitní vytíženosti [žalobce b)] a nízké nabídkové ceny a geografické lokace, které mohly ovlivnit celkovou ziskovost [žalobce a)]. Krajský soud ve vztahu k této argumentaci žalobců uvádí, že díla dle obou smluv o dílo měla být provedena v termínu 4 - 7/2012, nabídkové ceny v obou částech *1.1 Kroměříž a 1.5 Horní Lideč* zadávacího řízení se lišily cca o jednu šestinu, tj. o 552 tis. Kč bez DPH. Z obsahu smluv o dílo a výše nabídkových cen (potažmo cen za dílo) tak bylo patrné, že smlouvy měly být plněny ve stejném období a ve velmi srovnatelných objemech. Ve světle těchto skutečností se proto vysvětlení žalobců stran nepřijetí té které konkrétní části veřejné zakázky jeví jako nepřesvědčivé a účelové. Obě zakázky jsou co do rozsahu svého plnění natolik srovnatelné, že odstoupení z dotčených částí zadávacího řízení by mohlo mít pro účastníky řízení smysl pouze tehdy, pokud by měli jistotu jiné zakázky za podmínek mezi sebou sjednaných. Účelovost této argumentace žalobců je nadto patrná také z té skutečnosti, že ačkoli dne 7. a 8. 3. 2012 došlo ze strany žalobců k zaslání oznámení zadavateli o tom, že nemají zájem o předmětné části veřejné zakázky, přibližně v období 14 dnů žalobci neváhali podepsat smlouvu o dílo v jiných jejích částech, kde se umístili jako druzí v pořadí. Pokud tedy žalobce b) v této souvislosti argumentoval tím, že z prvého místa odstoupil, neboť měl pro dané období nasmlouván příliš velký objem dalších stavebních prací, a tedy by nemohl dostát svým závazkům ze smlouvy o dílo v předmětné části veřejné zakázky, toto sdělení je ve zjevné kolizi s uzavřením smlouvy o dílo v jiné části zakázky v rozmezí pouhých 14 dnů, a jeví se tak nevěrohodným. Totéž se týká i původního zdůvodnění žalobce a), který obecně uvedl, že o tuto část veřejné zakázky ztratil zájem, aby následně (s odstupem pouhých 14 dní) uzavřel smlouvu o dílo na jinou její část, kde se umístil druhý v pořadí. Za těchto okolností tedy žalovaný nepochybil, pokud se nezabýval dílčími argumenty žalobce a) stran vzdálenosti stavenišť, vzdálenosti sídel subdodavatelů od místa plnění zakázek, zvýšených nákladů na dopravu pracovníků, stravného, vytíženosti stavbyvedoucích, neboť tato argumentace - s ohledem na prokázání jednání žalobců ve vzájemné shodě - nemůže být úspěšná; a z týchž důvodů se jí proto nezabýval ani krajský soud. Pokud pak žalobce a) v této souvislosti v podané žalobě namítal, že se žalovaný (resp. předseda žalovaného) náležitě nevypořádal s argumenty, které v tomto ohledu uplatnil žalobce b), krajský soud pouze doplňuje, že žalobci a) nepřísluší uplatňovat námitky, které se netýkají jeho osoby a které nejsou spojeny s možným

dotčením jeho vlastních práv, a pasovat se tím do role ochránce práv jiných účastníků tohoto soudního řízení.

VII.5 Přičitatelnost jednání

63. Žalobce b) rovněž v podané žalobě zpochybnil oprávnění svého zaměstnance, Ing. Karla Trlici, vedoucího stavební divize, za něj jednat, neboť odstoupení z části zadávacího řízení bylo učiněno bez vědomí jednatelů a nebylo statutárními orgány aprobováno. Žalobce namítal, že jmenovaný nebyl k takovému úkonu za žalobce vůbec oprávněn, přičemž danou otázku nelze posuzovat analogií podle zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o trestní odpovědnosti právnických osob"). Dle žalobce se tak v případě odstoupení z dané části veřejné zakázky jednalo o exces uvedeného zaměstnance, kterému statutární orgány žalobce nemohly zabránit, neboť o něm nebyly informovány. Zároveň doplnil, že po nich nebylo možno požadovat, aby průběh zadávacího řízení prověřovali předtím, než jim byla k podpisu předložena smlouva o dílo.

64. Z obsahu správního spisu je ve spojitosti s takto uplatněnými žalobními námitkami patrné, že Ing. Karel Trlica jako hlavní stavbyvedoucí a vedoucí stavební divize, vystupoval z titulu své funkce v předmětném zadávacím řízení vůči zadavateli, mj. poskytoval vysvětlení mimořádně nízké nabídkové ceny v některých částech veřejné zakázky a následně zadavateli sdělil, že žalobce v části *1.1 Kroměříž* ze zadávacího řízení odstupuje a smlouvu o dílo jako vybraný uchazeč neuzavře. Již na tomto místě přitom krajský soud podotýká, že z ničeho není zřejmé, že by žalobce v kterémkoli okamžiku průběhu zadávacího řízení tyto úkony svého zaměstnance zpochybnil a neakceptoval je. Z hlediska jeho pracovního zařazení a funkce zastávané u žalobce pak nebyly dány pochybnosti ani o tom, že by tento pracovník jakkoli překračoval své pravomoci, přičemž i z popisu pracovní činnosti Ing. Karla Trlici vyplývalo, že odpovídal za komunikaci s dodavateli v oblastech technických, popř. smluvních, což v širším smyslu může představovat a zahrnovat i komunikaci se zadavatelem v zadávacím řízení.

65. Deliktní jednání, které bylo v daném případě žalobci kladeno za vinu, přitom spočívalo v tom, že žalobci a) a b) koordinovaně odstoupili ze dvou jednotlivých částí zadávacího řízení a uzavřeli smlouvy o dílo v částech jiných, kde původně skončili na druhém místě. Fakticky tedy bylo deliktní jednání žalobců završeno uzavřením smluv o dílo, které uzavírali statutární zástupci obou žalobců. Jak již bylo uvedeno, statutární orgán žalobce se v průběhu zadávacího řízení vůči postupu Ing. Karla Trlici nijak nevymezil, úkon odstoupení od části veřejné zakázky *1.1 Kroměříž* nebyl zpochybněn a naopak smlouva o dílo na část zakázky *1.5 Horní Lideč* s nižší předpokládanou cenou byla uzavřena. Lze si přitom jen těžko představit, že by vedení společnosti nebylo o průběhu části veřejné zakázky vůbec informováno a že by Ing. Karel Trlica tímto způsobem jednal tzv. „na vlastní pěst". Argumentaci žalobce, že po statutárních orgánech společnosti ucházející se o veřejnou zakázku nelze požadovat, aby prověřovaly průběh zadávacího řízení předtím, než je jim k podpisu předložena smlouva, dle krajského soudu snad ani nemůže být míněna vážně a vedla by k absurdním důsledkům v podobě cíleného zbavování se odpovědnosti s argumentací, že koordinovanou nabídku podala osoba, která není oprávněna za uchazeče jednat.

66. V případě dohody ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže přitom platí, že není nutné pro její postih ze strany žalovaného, aby byla tato uzavřena statutárním orgánem či osobou zmocněnou, v praxi tomu tak zpravidla ani nebývá. Podstatu problému tak nepředstavuje skutečnost, kdo je formálně oprávněn za soutěžitele navenek jednat, ale konkrétní chování soutěžitele na trhu, za které soutěžitel nese odpovědnost (např. právě v podobě koordinované nabídky). Pokud se tedy *bid riggingu* účastní za soutěžitele osoba, která není –

jak v daném případě tvrdil žalobce b) – oprávněna za něj obchodní transakce řešit a činit konkrétní právní úkony, a přesto se v jednání soutěžitele koluzní dohoda projeví, pak platí, že se jedná o jednání soutěžitele, který za něj objektivně odpovídá bez ohledu na to, jak bylo jednání zaměstnance kvalifikováno z pohledu soukromého práva, případně zákona o trestní odpovědnosti právnických osob. Shodný závěr k uvedené otázce ostatně Krajský soud v Brně vyjádřil již v rozsudku ze dne 25. 10. 2012, č. j. 62 Af 37/2011 - 149, dostupném na www.nssoud.cz: *„I kdyby se jednání (…) nezúčastnily vždy osoby, které by byly oprávněny jménem žalobců jinak jednat, na charakteru jednání by to ničeho neměnilo. Nemusí-li ke vzniku "dohody" být splněny podmínky podávané z práva soukromého (…), pak ani nedostatek oprávnění uskutečňovat právní úkony jménem nebo za žalobce není překážkou kvalifikace jednání jako protiprávního podle § 3 odst. 1 zákona."*

67. Žalobce tedy nese za uvedený správní delikt objektivní odpovědnost, tj. odpovědnost za výsledek, a to bez ohledu na míru svého zavinění, přičemž své úkony činí navenek i prostřednictvím zaměstnanců, které je z hlediska soutěžněprávní doktríny žalobci jako soutěžiteli přičitatelné.

68. Krajský soud se neztotožnil ani s namítaným mylným výkladem ustanovení zákona o trestní odpovědnosti právnických osob. Ve shodě se závěry žalovaného (resp. jeho předsedy) naopak pokládal za jednoznačné, že z pracovního zařazení – hlavní stavbyvedoucí a vedoucí stavební divize – je patrno, že se v případě Ing. Karla Trlici jednalo o řídicího pracovníka ve smyslu § 8 odst. 1 písm. b) zákona o trestní odpovědnosti právnických osob, avšak do úvahy přichází také subsumpce pod ustanovení § 8 odst. 1 písm. a) tohoto zákona, a sice pod pojem „osoby oprávněné jménem nebo za právnickou osobu jednat", neboť takovou osobou se rozumí osoby ve smyslu příslušných ustanovení civilních právních předpisů, konkrétně se v daném případě (s ohledem na dobu spáchání deliktu) jednalo o ustanovení § 20 odst. 2 zákona č. 40/1964 Sb., občanského zákoníku, resp. § 15 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku.

69. I kdyby tomu tak ovšem nebylo, nelze odhlížet od „sběrného" ustanovení § 8 odst. 2 písm. b) zákona o trestní odpovědnosti právnických osob, dle kterého lze právnické osobě přičítat jednání právnické osoby, jestliže toto bylo způsobeno zaměstnancem na podkladě rozhodnutí, schválení nebo pokynu orgánů právnické osoby, anebo proto, že orgány právnické osoby neprovedly taková opatření, která měly provést podle jiného právního předpisu nebo která po nich lze spravedlivě požadovat, zejména neprovedly povinnou nebo potřebnou kontrolu nad činností zaměstnanců nebo jiných osob, jimž jsou nadřízeny, anebo neučinily nezbytná opatření k zamezení nebo odvrácení následků.

70. Proto i v případě, vyjde-li se z analogického použití § 8 zákona o trestní odpovědnosti právnických osob, je nutno žalobce činit odpovědným za uvedené deliktní jednání již jen z toho důvodu, že neprovedl žádná ochranná opatření, která by zajistila, že za něj bude v zadávacím řízení vystupovat kompetentní osoba a že neprováděl kontrolu nad činností svého zaměstnance a neučinil opatření k tomu, aby bylo deliktnímu jednání zabráněno a aby byly odstraněny jeho následky. Závěry žalovaného pak obstojí také ve vztahu k osobě Ing. Ladislava Grófa.

VII.6 Vymezení relevantního trhu

71. Zákon o ochraně hospodářské soutěže definuje v ustanovení § 2 odst. 2 relevantní trh jako trh zboží (což je legislativní zkratka pro výrobky i služby), které je z hlediska své charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území. Relevantní trh se tedy vymezuje z hlediska věcného (výrobkového), geografického a časového.

72. K žalobním námitkám vztahujícím se k nesprávnému věcnému vymezení relevantního trhu (který měl být vymezen úžeji pouze jako trh stavebních oprav a údržby) krajský soud uvádí, že žalovaný při posuzování prací prováděných v rámci dotčených částí veřejné zakázky vycházel z projektové dokumentace a v ní obsažených zpráv o stavebně-technickém popisu prací. Z jejich přehledu (viz k tomu blíže č. l. 194 a násl. správního spisu) je zřejmé, že se jednalo o univerzální stavební činnost - na sebe navazující stavební práce, počínaje demolicí a odstraněním určitých částí, přes provedení potřebných zemních prací a úprav a základových konstrukcí, dále o zednické práce týkající se svislých a dělicích konstrukcí a příček s navazujícími pracemi na vodorovných konstrukcích, izolace proti zemní vlhkosti a vodě, jakož i řadu dalších prací. S ohledem na komplexní rámec a povahu těchto prací proto žalovaný vymezil relevantní trh jako (běžné) pozemní stavitelství, kdy vycházel ze své dosavadní rozhodovací praxe (srovnej např. rozhodnutí ze dne 19. 5. 2004 ve věci S 262/03-2167/04), v rámci které vymezuje relevantní trhy v oblasti stavebnictví jako trh inženýrského stavitelství a trh pozemního stavitelství. Do trhu pozemního stavitelství náleží převážně výstavba budov, a to ať už budov bytových či nebytových, do trhu inženýrského stavitelství náleží dopravní díla, vedení trubní, telekomunikační a elektrická, soubory staveb pro průmyslové účely a ostatní inženýrská díla. Tomuto posouzení krajský soud přisvědčuje.

73. Předseda žalovaného se pak v odůvodnění žalobu napadeného rozhodnutí (viz bod 102. a násl.) podrobně vypořádal s uplatněnou argumentací, proč nebylo možné využít klasifikaci ekonomických činností (CZ-NACE) vedenou ČSÚ, ani klasifikaci předmětu veřejné zakázky dle společného slovníku pro veřejné zakázky (dále jen „CPV“), která slouží k usnadnění vyhledání podnikatelských příležitostí (zejména pro zahraniční uchazeče je jediným srozumitelným a rozlišujícím vodítkem v databázi veřejných zakázek) a zjednodušuje vypracování statistik o veřejných zakázkách. Tato klasifikace se přitom s rozsahem relevantního trhu nemusí překrývat a ani se nepřekrývá. Krajský soud se tedy nepřiklonil k tomu, že by relevantní trh bylo možno vymezit úzce pouze jako trh rekonstrukčních prací, neboť v takovém případě by nepokrýval rozsah veškerých prací požadovaný zadavatelem (z tohoto důvodu tedy nebylo možné použít na daný případ ani členění obsažené v žalobou odkazovaných rozhodnutích ze dne 11. 11. 2002, č. j. S 196/02-3894/02; nebo ze dne 24. 10. 2003, č. j. S 175/03-3771/03). Argument, že se v daném případě jednalo o rekonstrukce, neboť zadavatel po uchazečích požadoval reference v rozsahu tří rekonstrukcí objektů občanské vybavenosti nebo rekonstrukce administrativních objektů, je zavádějící. Jak totiž vyplývá z části III.2.3 Oznámení o zakázce, zadavatel v rámci požadavků na technickou způsobilost požadoval mj. *„seznam stavebních prací provedených dodavatelem za posledních 5 let a osvědčení objednatelů o řádném plnění nejvýznamnějších z těchto stavebních prací“* a až jako specifikaci minimální úrovně tohoto kvalifikačního předpokladu stanovil nejméně 3 rekonstrukce objektů občanské vybavenosti nebo rekonstrukce administrativních objektů. Z popisu zakázky v části II.1.5 Oznámení o zakázce pak vyplývá, že *„(…) v každém objektu se provádí práce v členění: a) back office (BO) stavební práce, b) front office (FO) rekonstrukce vstupních prostor v souladu s projektem P1000“*. Zároveň se nejednalo ani o žádné specifické stavební postupy a technologie, které by odůvodňovaly případné detailnější a podrobnější členění segmentu stavebnictví. Žalovaným zdůvodněné rozlišení mezi pozemním a inženýrským stavitelstvím jako dvou rozdílných relevantních trhů proto krajský soud pokládá za odpovídající a dostatečné a žalovaný z něj ve své rozhodovací činnosti konstantně vychází.

74. Rovněž z hlediska geografického krajský soud souhlasí s posouzením žalovaného, který relevantní trh vymezil jako území celé České republiky, a neshledal žádné důvody pro členění území na menší celky či oblasti, které by ve vztahu k pozemnímu stavitelství vykazovaly natolik specifické podmínky, že by je bylo třeba vymezovat jako samostatné geografické trhy.

VII.7 Zákonnost uložených pokut

75. Podle § 22a odst. 1 písm. b) zákona o ochraně hospodářské soutěže *se právnická nebo podnikající fyzická osoba jako soutěžitel dopustí správního deliktu tím, že uzavře dohodu v rozporu s § 3 odst. 1.* Za uvedený správní delikt se podle odst. 2 citovaného ustanovení *uloží pokuta do 10 000 000 Kč nebo 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období.*

76. Podle ustanovení § 22b odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže platí, že *při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.*

77. Při ukládání pokut a stanovení jejich konkrétní výše tak správní orgány vycházejí ze zákonem předepsaných kritérií, přičemž se tak děje v rámci správního uvážení, jehož soudní přezkum je omezen (srovnej k tomu rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2012, č. j. 1 Afs 1/2012 - 36, publikovaný pod č. 2671/2012 Sb. NSS, či rozsudek ze dne 28. 1. 2015, č. j. 1 Azs 200/2014 - 27, oba dostupné na www.nssoud.cz).

78. V posuzované věci postup žalovaného při stanovení základní částky pokuty vycházel ze „Zásad postupu při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění“, ze kterých vyplývá, že stanovení základní částky pokuty se uskutečňuje jednotlivě pro každého soutěžitele zúčastněného na protisoutěžním jednání, jemuž je pokuta ukládána. Základní částka pokuty reflektuje obrat dosažený konkrétním soutěžitelem z prodeje zboží či služeb, jichž se narušení soutěže přímo nebo nepřímo týká, a to na vymezeném relevantním trhu (dále též „hodnota prodejů“), typovou závažnost protisoutěžního jednání a jeho délku (viz bod 18.).

79. Vzhledem k tomu, že žalobcům bylo vytýkáno porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, neboť žalobci jednali ve vzájemné shodě spočívající v koordinaci své činnosti (jako konkurentů) v zadávacím řízení, krajský soud se ztotožňuje s hodnocením žalovaného, který tyto praktiky v podobě „dohody“ *bid rigging* vyhodnotil jako tzv. kartel s tvrdým jádrem *(hard core)* představující typově nejzávažnější formu protisoutěžního jednání, která dle Zásad (viz body 20. až 22.) spadá do kategorie velmi závažných porušení zákona. Za tyto delikty přitom žalovaný konstantně ukládá nejpřísnější pokuty, a tedy výchozí podíl byl stanoven jako 3 % hodnoty prodejů soutěžitele na relevantním trhu, což v rozhodovací činnosti žalovaného představuje dlouhodobou a ustálenou správní praxi (srovnej např. rozhodnutí ve věci dohody *bid rigging* ve zdravotnictví ze dne 16. 11. 2015, č. j. ÚOHS-R3,5/2015/HS-39442/2015/310-HBt, přezkoumané Krajským soudem v Brně ve věci vedené pod sp. zn. 29 Af 2/2016; rozhodnutí ve věci dohody *bid rigging* v zahradní technice ze dne 25. 11. 2015, č. j. ÚOHS-R426,431/2014/HS-40892/2015/310/JZm; a ze dne 15. 10. 2015, č. j. ÚOHS-R413/2014/HS-33221/2015/310/HBa; či rozhodnutí ve věci kartelu požární techniky ze dne 13. 10. 2014, č. j. ÚOHS-S600/2013/KD-19265/2014/850/KNe, bod 49. odůvodnění). Ve všech těchto případech žalovaný kvalifikoval protisoutěžní jednání jako typově nejzávažnější (bez ohledu na rozsah zasaženého trhu, kdy žalobce poukazuje na rozhodnutí ve věci kartelu odpadového hospodářství ze dne 19. 11. 2012, č. j. ÚOHS-S346/2010/KD-21896/2010/850/KNe) a shodně jako v uvedené věci vycházel z nejvyšší možné hranice 3 % hodnoty prodejů na relevantním trhu. Tento postup krajský soud neshledává excesivním ani vybočujícím z mezí správního uvážení.

80. Pokud žalobce b) namítal, že při stanovení míry závažnosti bylo třeba přihlédnout k poměru výše nárůstu cen veřejných zakázek v důsledku nezákonného jednání [kdy ceny byly navýšeny o 3,3 % v prvním případě (125 801 Kč) a o 3,7 % ve druhém případě (119 273,97 Kč] a výše pokut, které byly za nezákonné jednání uloženy (kdy výše uložené pokuty představuje v součtu 2 448 %

škody), krajský soud ve shodě se závěry žalovaného, resp. jeho předsedy, uvádí, že takto provedená komparace náhled na výši uložené pokuty účelově zkresluje. V souvislosti s takto uplatněnou námitkou je nutno doplnit, že celková hodnota veřejné zakázky činila 23 332 000 Kč, přičemž předpokládaná hodnota jejích jednotlivých částí činila v případě *1.1 Kroměříž* částku ve výši 4 891 000 Kč a v případě *1.5 Horní Lideč* částku ve výši 4 655 000 Kč. Výše pokuty tedy dosahovala v případě žalobce polovinu ceny jím získané zakázky. V součtech pak celková výše obou pokut uložených žalobci a) a b) dosáhla částky 5 878 000 Kč oproti cenám za obě části zakázky ve výši 7 216 000 Kč. Výše pokuty a jejich součet tak zjevně nedosáhly ani obratu, který z narušených veřejných zakázek měli žalobci jako účastníci řízení realizovat. Jak v této souvislosti Nejvyšší správní soud vyslovil již v rozsudku ze dne 31. 3. 2010, č. j. 1 Afs 58/2009 - 541, dostupném na www.nssoud.cz: *„Úhrada pokuty se zpravidla vždy negativně odrazí v některé oblasti hospodaření společnosti. Citelnost pokuty je jejím zamýšleným účinkem, aby odradila soutěžitele od porušení zákona. Jen tak může plnit funkci preventivní a represivní. Pokud jde o tvrzené nevyužití zásady subsidiarity správního trestání, ani Nejvyšší správní soud neshledal, že by k naplnění účelu ochrany veřejného statku (férové soutěže pro všechny účastníky trhu), jakož i zmíněné funkce preventivní a represivní, bylo dostatečným neuložení sankce.“* Obdobně lze citovat také závěry rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu obsažené v usnesení ze dne 24. 6. 2014, č. j. 7 Afs 57/2011 - 1234, publikovaném pod č. 3125/2014 Sb. NSS: *„(…) účelem takto stanovené pokuty je předně postihnout zisk, který byl nezákonným jednáním soutěžitelem dosažen; jedná se zde o odčerpání nepoctivě nabytého prospěchu.“* Proto skutečnost, že pokuta znamená pro delikventa finanční zátěž, sama o sobě nijak nesouvisí s nepřiměřeností pokuty, ale je běžným projevem právě represivní funkce trestu, kdy je odrazujícího účinku dosaženo tím, že uložení trestu se skutečně ve sféře delikventa negativně projeví. Rovněž judikatura Soudního dvora EU (srovnej např. rozsudek ve věci *Lafarge vs. Komise,* C-413/08) počítá s tím, že dostatečný odrazující účinek *„je jedním z prvků, které mají být zohledněny při výpočtu výše pokuty. Je totiž ustálenou judikaturou, že účelem pokut uložených z důvodu porušení článku 81 ES, jako jsou ty stanovené v čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17, je potrestání protiprávních úkonů dotyčných podniků, jakož i odrazení jak dotyčných podniků, tak i dalších hospodářských subjektů od budoucího porušování pravidel práva hospodářské soutěže Unie. Přitom nemůže být zpochybněna vazba mezi jednak velikostí a celkovými zdroji podniku a jednak nezbytností zajistit odrazující účinek pokuty“.*

81. Ke snahám žalobce navodit dojem, že se v daném případě jednalo o jednání se zanedbatelným vlivem na hospodářskou soutěž, krajský soud opětovně připomíná, že dohody typu *bid rigging* jsou dohodami protisoutěžními *per se* – zakázanými již pro svůj protisoutěžní cíl. Jako takové tedy mají vysoce negativní vliv na soutěžní prostředí vždy, a to bez ohledu na konkrétní dopad na trh.

82. Rovněž není v této souvislosti bez významu (a zdejší krajský soud to v případu cenové dohody vyslovil např. již v rozsudku ze dne 12. 6. 2013, č. j. 62 Af 61/2011 - 245, dostupném na www.nssoud.cz), že případný zisk ani jeho výše nejsou *„znakem skutkové podstaty jednání ve shodě. I kdyby se tedy žalobci chovali podnikatelsky natolik iracionálně, že by nabízené ceny byly cenami, které by pro ně negenerovaly žádný zisk, nejedná se o skutečnost, která by pro právní hodnocení měla jakýkoli význam. Ostatně, jak správně uvádí žalovaný ve svém vyjádření, podstatou dohody bid-rigging nemusí být jen dosažení zisku, ale může spočívat i v získání zakázky konkrétním soutěžitelem, přičemž již získání zakázky může být vnímáno jako ekonomický prospěch“.*

83. Výpočet konkrétní výše výchozího podílu pro účely určení základní částky vychází z hodnoty prodejů (viz bod 28. Zásad), přičemž se jimi rozumí hodnota tržeb daného soutěžitele na relevantním trhu. Ačkoli přitom nelze hodnotu tržeb vykládat rozšiřujícím způsobem, tj. tak že by v sobě zahrnovala prodeje uskutečněné dotčeným podnikem nespadající do působnosti vytýkané kartelové dohody, přesto platí, že by bylo v rozporu se sledovaným cílem a ochranou, pokud by měl být tento pojem chápán tak, že se týká obratu dosaženého pouze z prodejů, ohledně kterých je prokázáno, že byly skutečně dotčeny uvedenou kartelovou dohodou (srovnej

k tomu shodně rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Guardian Industries a Guardian Europe vs. Komise,* C-580/12 P). V tomto ohledu tedy neobstojí námitka, že základní částka pokuty měla být odvíjena toliko z obratu (tržeb) souvisejících s hodnotou předmětné veřejné zakázky a s vytýkaným jednáním, nikoli z obratu (tržeb) na celém relevantním trhu.

84. S vymezením relevantního trhu souvisí i námitka zpochybňující výpočet základní částky pokuty z obratů na nepřiměřeně široce vymezeném trhu a navíc z celé podnikatelské skupiny žalobce a). K tomu krajský soud uvádí, že problematikou zákonnosti vymezení relevantního trhu se zabýval v předcházející části *VII.6* odůvodnění tohoto rozsudku, na kterou na tomto místě pro stručnost odkazuje. Co do věcného a geografického vymezení relevantního trhu přitom neshledal na straně žalovaného pochybení; stejně jako v případě vymezení pojmu soutěžitele [u žalobce a)], kdy je nutno vycházet z obratu celé skupiny, působí-li na relevantním trhu. Nejinak tomu ostatně bylo i v žalobcem a) zmiňovaném rozhodnutí ve věci *CANDY* (rozhodnutí žalovaného ze dne 25. 2. 2013, č. j. ÚOHS-S461/2011/KD-3367/2013/820/LSo, ve spojení s rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 16. 12. 2013, č. j. ÚOHS-R66/2013/HS-24518/2013/320/Edy); stejně jako např. v rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 16. 11. 2015, č. j. ÚOHS-R3,5/2015/HS-39442/2015/310/HBt, ve věci zdravotnického kartelu (přezkoumaného zdejším krajským soudem ve věci sp. zn. 29 Af 2/2016). Jak již bylo v minulosti judikováno, obsah pojmu soutěžitel používaný českým právním řádem je obsahově shodný s pojmem „podnik“, s nímž pracuje unijní právo a judikatura (ke shodnosti pojmů se Nejvyšší správní soud vyjádřil např. již v rozsudku ze dne 29. 10. 2007 ve věci sp. zn. 5 As 61/2005). Soudní dvůr EU pak definuje „podnik“ jako *„jakýkoli subjekt vykonávající hospodářskou činnost nezávisle na právním postavení tohoto subjektu a způsobu jeho financování“* (srovnej např. rozsudek Soudního dvora EU ve věci *Höfner a Elsner,* C-41/90). Pro výklad pojmu „podnik“ je tedy rozhodující funkční pojetí, neboť podnik vymezuje prostřednictvím hospodářské činnosti dané entity, která musí spočívat v nabízení zboží nebo poskytování služeb na daném trhu (srovnej rozsudek Soudního dvora EU ve věci *FENIN vs. Komise,* C-205/03 P). V některých případech tak bude soutěžitelem skutečně jediná právnická osoba, s níž je vedeno správní řízení, v jiných pak bude soutěžitele celá skupina právnických osob, případně entita, která právnickou subjektivitu nemá. Dceřiné společnosti, které nemohou autonomně určovat své chování na trhu, pak samostatným soutěžitelem nejsou a při vymezení soutěžitele je třeba zahrnout i společnost ovládající (srovnej rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2015 ve věci sp. zn. 8 Afs 25/2012). Pokud tedy půjde o situaci, kdy je soutěžitelem pouze právnická osoba, s níž je vedeno řízení o správním deliktu, která není z funkčního hlediska součástí žádné skupiny, logicky bude obratem tohoto soutěžitele jen obrat této právnické osoby. Naopak v situaci, kdy je soutěžitel vymezen jako skupina právnických osob, je nutné z obratu této skupiny při výpočtu pokuty vycházet. Krajský soud na tomto místě zároveň doplňuje, že v případě *CANDY* se jednalo o situaci, kdy se společnosti, které byly součástí skupiny, buďto vůbec nepohybovaly na relevantním trhu, nebo se jejich činnost omezovala výlučně na tzv. *in-house* dodávky. Ve výsledku byly tedy hodnoty prodejů a obrat stěžovatele na relevantním trhu zároveň obratem společnosti CANDY. To však nebyl případ žalobce a). Krajský soud má tedy i v tomto případě za to, že žalovaný postupoval v mezích zákonné úpravy a že v situaci, kdy žalovaný použil pro výpočet pokuty žalobce a) obrat soutěžitele jako celé skupiny, k žádnému nedůvodnému vybočení z dosavadní rozhodovací praxe nedošlo.

85. Žalobci nesouhlasili ani s tím, že žalovaný při výpočtu pokut aplikoval časový koeficient 1,00, ačkoli protisoutěžní jednání bylo jednorázové a trvalo pouze po krátkou dobu (asi 4 měsíce).

86. Z obsahu Zásad (viz bod 31.) v této souvislosti vyplývá, že koeficient času, jímž se pro účely stanovení základní částky ve smyslu bodu 28. Zásad násobí výchozí podíl hodnoty prodejů, se stanoví úměrně k počtu let trvání deliktu, přičemž *v případě deliktu trvajícího méně než rok je roven jedné* a v případě deliktu trvajícího 10 a více let je roven třem.

87. I v tomto případě přitom žalovaný v souladu se svou dosavadní správní praxí (srovnej např. rozhodnutí ve věci kartelu požární techniky ze dne 13. 10. 2014, č. j. ÚOHS-S600/2013/KD-19265/2014/850/KNe; nebo rozsudek ve věci zdravotnického kartelu sp. zn. 29 Af 2/2016, bod 202. odůvodnění) aplikoval u protisoutěžního jednání trvajícího méně než jeden rok koeficient 1. Ten sice nedopovídá skutečné délce trvání deliktu, avšak vypovídací hodnotu časového hlediska nelze absolutizovat. Mnohdy má totiž časový koeficient nižší vypovídací hodnotu o tom, k jak intenzivnímu zásahu do soutěže na relevantním trhu došlo, neboť zde neplatí přímá úměra. Jak již přitom bylo uvedeno, Zásady pod bodem 31. předpokládají koeficient ve výši 1,00 i pro jednání kratší jednoho roku, ať se jedná o jednání v řádu dnů či měsíců, přičemž krajskému soudu se taková distinkce kritéria času nejeví jako excesivní či vybočující z mantinelů stanovených zákonem. V souzeném případě nadto jednání žalobců trvalo právě tak dlouho, jak bylo nezbytně nutné, aby byl jejich záměr ovlivnit výsledek zadávacího řízení realizován a doveden do konce. Faktor času se tak primárně odvíjel od délky zadávacího řízení a jednotlivých kroků a úkonů, které v něm činil zadavatel.

88. Byla-li žalobcům přičtena k tíži jako přitěžující okolnost úmyslnost jednání [viz k tomu bod 33. písm. b) Zásad] a následkem toho jim byla zvýšena pokuta o 20 %, krajský soud nemá (na rozdíl od žalobců) za to, že by tím došlo k dvojímu přičítání (dvojímu trestání za totéž), kdy žalobci argumentují, že koluzní jednání dle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže je definováno „cílem“, v němž je již úmysl zahrnut.

89. Odpovědnost za protisoutěžní jednání spočívající v uzavření zakázané dohody narušující soutěž je odpovědností objektivní, a tedy při vyslovení protizákonnosti určitého jednání není zkoumáno zavinění jednajícího (v podobě úmyslu či nedbalosti), které není znakem skutkové podstaty deliktu dle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Případný úmysl je nicméně zohledňován při ukládání pokut. Krajský soud se přitom ztotožňuje s posouzením správních orgánů, že v daném případě bylo koluzní jednání žalobců vedeno s úmyslem ovlivnit výsledek zadávacího řízení, a tedy zasáhnout do férové hospodářské soutěže. Oba žalobci zjevně chtěli dosáhnout určitého výsledku zadávacího řízení, čemuž podřídili své kroky a vzájemnou koordinaci. Přitížení za úmyslné jednání, k němuž v daném případě došlo, tedy krajský soud nepovažuje za dvojí přičítání téhož.

90. V případě polehčujících okolností pak správní orgány obou stupňů správně uvedly, že tyto nelze spatřovat ve spolupráci účastníků řízení, poskytování informací, podkladů ve vyžádaném rozsahu a poskytování všeobecné součinnosti, nepůsobení obstrukcí a vycházení vstříc požadavkům správních orgánů. Povinnost poskytovat žalovanému informace vyplývá z § 21e zákona o ochraně hospodářské soutěže. Za případnou polehčující okolnost, kterou by bylo možné zohlednit dle § 22b odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže (dle kterého se přihlédne k jednání právnické osoby nebo orgánu veřejné správy v průběhu řízení a jejich snaze odstranit škodlivé následky správního deliktu), by tak bylo možno pokládat pouze nadstandardní spolupráci, která by žalovanému např. umožnila odhalení deliktního jednání, nikoli to, že soutěžitel plní řádně a včas své zákonné povinnosti.

91. Žalobce b) pak v podané žalobě (ve znění jejího posledního doplnění) namítal, že v předcházejícím správním řízení předložil informace o své ekonomické situaci, z nichž je patrné, že uložená výše pokuty je pro něj likvidační. Žalobce připomněl, že poté, co proti němu bylo zahájeno řízení ve věci správního deliktu, se dostal do vážných ekonomických problémů, přestal získávat stavební zakázky, což nakonec vedlo ke zrušení stavební divize a propadu ekonomiky žalobce do ztráty. Žalobce uvedl, že nedisponuje dostatečnými finančními prostředky na zaplacení pokuty, a pokud by tato byla soudem potvrzena, lze předpokládat vznik úpadku

žalobce, a tedy faktické ukončení jeho existence. K tomu žalobce doplnil aktuální výkazy účetní závěrky za roky 2016, 2017 a 2018, včetně příloh.

92. Krajský soud k těmto námitkám uvádí, že i přes namítaný pokles hospodaření žalobce krajský soud nedospěl k závěru, že by pokutu uloženou ve výši 1 826 000 Kč bylo možno pokládat za likvidační (v roce 2014 představovala 1,59 % obratu žalobce, v roce 2015 1,33 % obratu, a tedy se nevzdálila z naprosté spodní hranice zákonné sazby, jejíž horní výše činí 10 %). Z předložených účetních výkazů je sice patrné, že žalobce v následujících letech 2016 až 2018 dosahoval ztrátového hospodaření, avšak v letech 2017 a 2018 je patrný výrazný pokles ztrátového hospodaření žalobce. Ani z bodu 3.40 nové metodiky žalovaného – „Postup při stanovení výše pokut ukládaných za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže“ [provedené k žádosti žalobce b) k důkazu při ústním jednání] přitom neplyne, že by důvodem pro snížení pokuty díky jejímu likvidačnímu charakteru mohlo být *pouhé zjištění, že soutěžitel se nachází ve ztrátě nebo v nepříznivé finanční situaci. Ke snížení pokuty může z důvodu likvidačnosti dojít pouze v případě prokázání, že výše pokuty by přivodila zánik majetkové základny pro další podnikatelskou činnost, případně natolik přesáhne možné výnosy, že se další činnost soutěžitele v podstatě stává bezúčelnou, tj. směřující po značné časové období pouze k úhradě uložené pokuty*[14] (pozn. pod čarou [14] odkazuje na nález Ústavního soudu publikovaný pod č. 405/2002 Sb.). Z účetních závěrek (a příloh) zároveň vyplynulo, že žalobce si na úhradu pokuty uložené žalovaným vytvořil rezervu, a to ve výši 100 % částky, tj. ve výši 1 826 000 Kč. Likvidační účinky pokuty přitom z doložených účetních výkazů nenaznačuje žádný z ukazatelů, přičemž v případě nedostatečného *cash-flow* a aktuální platební neschopnosti je pak možno využít institutu posečkání s úhradou pokuty, případně je možno obrátit se na příslušného správce daně s žádostí o rozložení plnění na splátky.

93. V posuzované věci tak krajský soud dospěl k závěru, že pokuty byly uloženy v zákonných mantinelech a při hodnocení jednotlivých kritérií správní orgány postupovaly logicky, dostály veškerým požadavkům zákona na odůvodnění pokuty a její výše, a nevybočily tak z mezí správního uvážení. K návrhu žalobce b) na moderaci sankce v podobě jejího snížení, resp. upuštění od jejího uložení, krajský soud odkazuje na judikaturu Nejvyššího správního soudu, z níž vyplývá, že smyslem a účelem moderace obsažené v soudním řádu správním není hledání „ideální“ výše sankce soudem namísto správního orgánu, ale její korekce v případech, že by sankce, pohybující se v zákonném rozmezí a odpovídající také všem zásadám pro její ukládání a zohledňující kritéria potřebná pro její individualizaci, zjevně neodpovídala zobecnitelné představě o adekvátnosti a spravedlnosti sankce (srovnej např. rozsudek ze dne 19. 4. 2012, č. j. 7 As 22/2012 - 23, publikovaný pod č. 2672/2012 Sb. NSS). K tomuto závěru ovšem krajský soud v daném případě nedospěl.

94. Podle § 78 odst. 2 s. ř. s. platí, že soud může, nejsou-li důvody pro zrušení rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s. ř. s., od trestu za správní delikt upustit nebo jej v mezích zákonem dovolených snížit, pokud byl trest uložen ve zjevně nepřiměřené výši. Pokud tedy zdejší soud po zohlednění výše uvedených skutečností neshledal, že by žalobci uložená pokuta byla nepřiměřená, tím spíše nemohl dovodit, že by pokuta byla uložena ve *zjevně nepřiměřené výši,* což je zákonnou podmínkou pro její snížení nebo úplné upuštění od ní.

95. Dle krajského soudu žalovaný v napadeném rozhodnutí zohlednil všechny skutečnosti, které zohlednit měl, a výsledek jeho úvah co do výše uložené pokuty je zjištěným okolnostem přiměřený. Nepřiměřenost krajský soud nedovozuje ve vztahu k jednotlivým krokům žalovaného, jimiž byla pokuta v případě žalobce b) stanovována, ani ve vztahu k její výsledné částce. Pouze v takovém případě by přitom moderační návrh uplatněný podle § 78 odst. 2 s. ř. s. mohl být úspěšný. Krajský soud proto tento návrh žalobce neshledal důvodným a k moderaci uložené pokuty nepřistoupil.

96. Krajský soud tak ze všech shora uvedených důvodů nedospěl k závěru, že byl žalobou napadené rozhodnutí předsedy, jakož i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí žalovaného, byla nepřezkoumatelná a nezákonná a že by jejich vydáním bylo zásadním způsobem zasaženo do veřejných subjektivních práv žalobců (ústavně garantovaných), zejména do práva na spravedlivý proces ve smyslu čl. 36 odst. 1 a 2 Listiny, čl. 6 Úmluvy, do práva na ochranu obydlí dle čl. 8 Úmluvy, jakož i do práva na to, aby správní orgán při používání ustanovení o mezích základních práv a svobod šetřil jejich podstatu a smysl.

VIII. Závěr a náklady řízení

97. Krajský soud tak na základě výše uvedených skutečností neshledal žaloby důvodnými, a proto je podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

98. Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého žalobci, kteří neměli ve věci úspěch, nemají vůči žalovanému právo na náhradu nákladů řízení před soudem a žalovanému žádné náklady řízení nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly. Krajský soud proto rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat do dvou týdnů po jeho doručení kasační stížnost. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních právních předpisů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 10. června 2019

Mgr. Milan Procházka, v.r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje: Jaroslava Předešlá