



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců JUDr. Jakuba Camrdy a Mgr. Ondřeje Mrákoty právní věci žalobců: **a) DELTA PEKÁRNÝ a. s.**, se sídlem Brno, Bohunická 24, **b) OK REST a. s.**, se sídlem Brno, Bohunická 519/24, oba zastoupení JUDr. Pavlem Dejem LL.M., Ph.D., advokátem, se sídlem Praha 1, Jungmannova 24, **c) PENAM a. s.**, se sídlem Brno, Cejl 38, zastoupený Mgr. Danielem Čekalem, advokátem se sídlem AK Wilson & Partners v. o. s. Jungmannova 34, Praha, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, v řízení o kasačních stížnostech žalobce a), b) a c) proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 21. 10. 2010, č. j. 62 Ca 16/2009 – 375,

t a k t o :

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 21. 10. 2010, č. j. 62 Ca 16/2009 – 375, **se zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Napadeným rozsudkem zamítl Krajský soud v Brně (dále jen „krajský soud“) žaloby žalobců DELTA PEKÁRNÝ, a. s., OK REST, a. s. a PENAM, a. s. proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-R 20,21,22/2004-1249/2009/310/ADr ze dne 2. 2. 2009 (dále jen „rozkladové rozhodnutí“). Předseda Úřadu (dále též „žalovaný“) změnil rozhodnutí Úřadu čj. S 233/03-2050/04-ORP ze dne 19. 3. 2004 tak, že v části 1. deklaroval u všech žalobců porušení zákazu jednání ve vzájemné shodě při určování cen čerstvého běžného pečiva a chleba a cen čerstvého cukrářského pečiva stanoveného v § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „ZOHS“) v období od 18. 9. 2003 do 12. 11. 2003, které vedlo k narušení hospodářské soutěže na trhu čerstvého běžného pečiva a chleba a na trhu čerstvého cukrářského pečiva, v části 2 deklaroval u žalobce OK REST, a. s. a PENAM, a. s. porušení zákazu jednání ve vzájemné shodě při určování cen trvanlivého sladkého pečiva dle § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) ZOHS ve shodném časovém období, které vedlo k narušení hospodářské soutěže na trhu trvanlivého sladkého pečiva. Výrokem II. rozkladového rozhodnutí žalovaný změnil rozhodnutí Úřadu čj. S 233/03-4350/05-

OOHS ze dne 18. 7. 2005 tak, že ve smyslu § 22 odst. 2 ZOHS stanovil žalobci DELTA PEKÁRNY, a. s. pokutu ve výši 24 800 000 Kč, žalobci OK REST, a. s. pokutu ve výši 14 800 000 Kč a žalobci PENAM, a. s. pokutu ve výši 13 200 000 Kč.

V kasačních stížnostech žalobci uplatňují kasační důvody ve smyslu § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“); vznášejí námitky týkající se procesního pochybení správních orgánů, vady hmotněprávního posouzení a brojí proti způsobu výpočtu pokuty a její výši.

I. Podstatný obsah kasačních stížností

a) Kasační stížnost žalobce DELTA PEKÁRNY, a. s.

Žalobce DELTA PEKÁRNY, a. s. (dále jen „stěžovatel DELTA“) krajskému soudu vytýká nesprávné právní posouzení žalobní námitky zmatečnosti právní kvalifikace jednání ve výroku rozkladového rozhodnutí. Ačkoliv ve výroku A. rozkladového rozhodnutí je konstatováno, že měl porušit zákaz uvedený v § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) ZOHS, pokuta mu byla ve výroku II. uložena toliko za porušení zákazu uvedeného v § 3 odst. 1 ZOHS. Krajský soud nesprávně označil žalobou tvrzené zmatečné a nesrozumitelné označení jednotlivých výrokových částí rozkladového rozhodnutí za pouhou chybu v psaní, což je v rozporu s požadavkem na srozumitelnost a určitost výroků autoritativních správních rozhodnutí. Krajský soud taktéž pochybil, pokud nepřisvědčil namítanému rozporu výroku rozkladového rozhodnutí s jeho odůvodněním (ve výroku rozkladového rozhodnutí je deklarováno, že se stěžovatel DELTA dopustil závadného jednání na dvou relevantních trzích, ačkoliv v odůvodnění rozkladového rozhodnutí žalovaný výslovně konstatoval, že se dopustil závadného jednání na trhu jediném) s odůvodněním, že ve správní žalobě nepopřel, že by na trhu čerstvého cukrářského pečiva působil. Stěžovatel v této souvislosti zdůrazňuje, že své působení na trhu čerstvého cukrářského pečiva nezpochybňoval, zpochybňoval však, že by se na tomto trhu dopustil zakázaného jednání.

Krajský soud dle stěžovatele nesprávně posoudil námitku nezákonnosti provedeného místního šetření. Krajský soud rovněž sice přisvědčil námitce stěžovatele o nezákonnosti důkazu svědeckou výpovědí zástupců obchodního řetězce JULIUS MEINL, nijak tento svůj závěr v rozsudku nezohlednil. Pochybil též při hodnocení námitky, dle které rozkladové rozhodnutí bylo vydáno na základě návrhu rozkladové komise vypracovaného na základě neúplných podkladů. Krajský soud nepřisvědčil námitce porušení zásady dvojinstančnosti rozhodování, když až v řízení druhého stupně bylo žalovaným rozšířeno posuzované jednání o dobu od 18. 9. 2003 do 26. 9. 2003. Žalovaný tímto postupem dle stěžovatele změnil celou koncepci jednání, které považoval za delikt.

Stěžovatel zpochybňuje hodnocení v řízení získaných důkazů provedené krajským soudem. Má za to, že nepřímé důkazy k prokázání jednání ve vzájemné shodě je možné akceptovat pouze tehdy, pokud jsou bezprostředně vyvráceny veškeré racionální pochybnosti o tom, že ke společnému postupu soutěžitelů došlo následkem jejich kontaktu, což se v projednávané věci nestalo. V daném případě nebyly vyvráceny pochybnosti o tom, zda ke společnému postupu soutěžitelů došlo nikoli následkem jejich kontaktu, nýbrž na základě ekonomických podmínek na trhu. Zvýšení cen bylo v předmětném odvětví dlouhodobě předvídáno a vzhledem k návaznosti na zvýšení cen obilí a mouky též očekáváno. Navíc, své ceny zvyšovali souběžně téměř všichni výrobci pekárenských výrobků. Krajský soud pominul skutečnost, že Úřad neunesl své důkazní břemeno ohledně prokázání negativního vlivu jednání

pokračování

stěžovatele na hospodářskou soutěž na relevantním trhu, neboť nezkoumal „dostatečnost“, „podstatnost“ či „reálnost“ potenciálního negativního efektu posuzovaného jednání na hospodářskou soutěž. Krajský soud se dle stěžovatele v rozsudku nevypořádal s argumentací týkající se nesprávného posouzení povahy jednání. Dle rozkladového rozhodnutí měl stěžovatel naplnit skutkovou podstatu tzv. *hard-core* kartelu; jeho jednání mělo údajně směřovat k dohodě o přímém nebo nepřímém určení cen. Z odůvodnění rozkladového rozhodnutí však není zřejmé, zda jednání stěžovatele skutečně směřovalo k onomu určení cen, tj. k uzavření *hard-core* kartelu, či zda mělo směřovat toliko k dosažení zvýšení cen. Krajský soud postupoval nesprávně, pokud nepřisvědčil námitce stěžovatele, dle níž měl žalovaný zohlednit v souladu s procesními zásadami v rámci rozhodování o rozkladu pro stěžovatele pozdější příznivější právní úpravu.

Další kasační námitky stěžovatele směřují do nezákonnosti a nepřiměřenosti uložené pokuty. Krajský soud akceptoval postup žalovaného, který pokutu na základě vlastního odhadu snížil, aniž by snížení řádně odůvodnil. Krajský soud zcela pominul, že Úřad při stanovení výše pokuty nezhodnotil případné nepříznivé dopady sankcionovaného jednání na hospodářskou soutěž. Z žádného důkazu v řízení provedeného ani z žádného zjištění nevyplývá, že by se úroveň cen pečárenských výrobků vyvíjela odlišně, kdyby se stěžovatel choval jinak. Pokud takovýto závěr Úřadem učiněn nebyl, neměl krajský soud rozkladové rozhodnutí jako správné potvrdit. Řádně nebyla zhodnocena krajským soudem ani skutečnost, že Úřad v rozkladovém rozhodnutí ve vztahu k jím uložené pokutě nezohlednil ve prospěch stěžovatele polehčující okolnosti. Ačkoliv krajský soud zjistil, že při stanovení výše pokuty nebyly v rozporu se zákonem zohledněny polehčující okolnosti, a že tedy výše pokuty nemohla být z tohoto důvodu stanovena správně, zcela absurdně uvedl, že nepovažuje tuto skutečnost za důvod zrušení rozkladového rozhodnutí. Za zcela nepodložené považuje stěžovatel i tvrzení krajského soudu, dle kterého Úřad shromáždil dostatek důkazních prostředků pro prokázání zavinění. Jediným zákonně získaným a správně vyloženým důkazem viny stěžovatele je shodné datum rozeslání oznámení o zvýšení cen. Jak mohl mít Úřad a krajský soud na základě tohoto jediného „důkazu“ za prokázané zavinění stěžovatele, je z rozhodnutí krajského soudu zcela neseznatelné. Zavinění stěžovatele Úřad neprokázal, pouze jej neopodstatněně dovozoval a presumoval. Stěžovatel shodně jako v žalobě rovněž zpochybňuje způsob výpočtu pokuty na základě tzv. „profitu“, který měl vytýkaným jednáním získat. Krajský soud se v rozsudku nijak nevypořádal s námitkou, že Úřad dostatečně nezjistil skutečnosti, ze kterých při určení údajného profitu ze zakázaného jednání vycházel. Za nepřezkoumatelné považuje stěžovatel závěry krajského soudu učiněné ve vztahu k zohlednění participace na zakázaném jednání při stanovení výše pokuty. Ačkoliv Úřad i krajský soud dospěly k závěru, že stěžovatel nebyl iniciátorem posuzovaného jednání a že se jeho účast na posuzovaném jednání měla v porovnání s ostatními stíhanými subjekty omezit na užší segment trhu, byl potrestán nejvyšší pokutou, a to pouze kvůli svému hospodářskému postavení. Míra podílu určitého subjektu na zakázaném jednání totiž není nikterak automaticky závislá na jeho síle (ať již skutečné či v předmětném případě tržní), ale musí vyplynout z důkazů provedených v řízení. Stěžovatel nesouhlasí se závěrem krajského soudu, dle kterého je účetním obdobím rozhodným pro uložení pokuty ve smyslu § 22 odst. 2 ZOHS, účetní období před vydáním rozhodnutí v prvním stupni. Pokud § 22 odst. 2 ZOHS stanoví, že Úřad může rozhodnout o uložení pokuty podle obratu za poslední ukončené účetní období, a pokud je pod uložení pokuty nutno chápat teprve skutečný materiální zásah do právní sféry porušitele práva, je výši pokuty nutné bezesporu odvodit od obratu za poslední ukončené období před vydáním správního rozhodnutí druhého stupně. Krajský soud dle stěžovatele zcela nepochopitelně přisvědčil naprosto absurdním závěrům Úřadu týkajících se současných majetkových poměrů stěžovatele, dle kterých je třeba na stěžovatele, na společnost OK REST a společnost UNITED BAKERIES a. s. (dále jen „UNITED BAKERIES“), na kterou převedl stěžovatel část podniku smlouvou ze dne 7. 12. 2006, hledět jako na jednoho soutěžitele, a že je tedy nezbytné zohlednit hospodářské výsledky společnosti UNITED BAKERIES

při určení výše pokuty uložené stěžovateli rozkladovým rozhodnutím. Úřad i krajský soud současně naprosto pominuly skutečnost, že podíl stěžovatele a OK REST na UNITED BAKERIES je diametrálně odlišný. Závěry Úřadu a krajského soudu o relevanci zohlednění majetkové situace společnosti UNITED BAKERIES při vyčíslení pokuty uložené stěžovateli nelze opřít ani o evropskou judikaturu citovanou žalovaným v rozkladovém rozhodnutí. Krajský soud se nevyjádřil k námitce, že osobou povinnou uhradit pokutu dle rozkladového rozhodnutí je jediné sám stěžovatel a neexistuje žádný právní, ekonomický ani účetní způsob, jak tuto pokutu uhradit z finančních prostředků třetí osoby, konkrétně z obrátu UNITED BAKERIES. Hospodářská situace stěžovatele přitom k úhradě pokuty nepostačuje.

Za nesprávné považuje stěžovatel závěry krajského soudu ohledně tvrzené prekluze práva žalovaného uložit pokutu. Pokud žalovaný v rozkladovém řízení rozšířil předmět řízení o případné jednání stěžovatele před 26. 9. 2003, tedy o jednání, které nebylo předmětem původně posuzovaného protisoutěžního jednání ani předmětem přezkumu správního soudu, nebylo již možné ke dni vydání rozkladového rozhodnutí stěžovatele stíhat a sankcionovat, neboť lhůta pro uložení sankce za takové jednání ve smyslu § 22 odst. 5 ZOHS již uplynula. Nemohlo taktéž dojít ke stavění lhůty ve smyslu § 41 s. ř. s. Vzhledem k tomu, že není možné oddělit část výroku rozkladového rozhodnutí týkající se pokuty nezákonně uložené za období od 18. 9. 2003 do 25. 9. 2003 od ostatních částí výroku rozkladového rozhodnutí, když byla pokuta vyčíslena jedinou částkou jak za jednání v době od 18. 9. 2003 do 25. 9. 2003 tak za jednání v době od 26. 9. 2003 do 12. 11. 2003, měl krajský soud všechny výroky rozkladového rozhodnutí i z výše uvedených důvodů zrušit. Stěžovatel navrhuje rozsudek krajského soudu zrušit a věc vrátit k dalšímu řízení.

b) Kasační stížnost žalobce OK REST, a. s.

Žalobce OK REST, a. s. (dále jen „stěžovatel OK REST“) uplatňuje námitky stran provedeního dokazování; zdůrazňuje, že krajský soud zúžil rozsah použitelných důkazů, přičemž dle jeho názoru takto zúžený rozsah nepřímých důkazů nelze považovat za dostačující k prokázání protisoutěžního jednání účastníků ve vzájemné shodě. Jediným důkazem o tom, že účastníci sladřovali svůj záměr dosáhnout zvýšení cen, je zápis z interní schůzky společnosti PENAM ze dne 18. 9. 2003, který není v žádném případě přímým ani nepřímým důkazem o kontaktech mezi účastníky. Stěžovatel zpochybňuje hodnocení důkazů provedeního krajským soudem a uzavírá, že v rámci řízení předcházejícího správnímu rozhodnutí nebyly prokázány jakékoli protisoutěžní kontakty mezi stěžovatelem a ostatními sankcionovanými účastníky, a to ani před 26. 9. 2003, ani po 26. 9. 2003. Sankcionované jednání není zakázaným sladřným postupem, nýbrž dovoleným paralelním jednáním. Stěžovatel odkazuje na evropskou judikaturu a dále na rozhodnutí Úřadu ve věci ČSAD Kladno čj. S47/00-1180/00-210, ze dne 1. 8. 2000. Z uvedených odkazů vyplývá, že tam, kde je závěr o porušení soutěžních pravidel založen na předpokladu, že skutkové okolnosti nelze vysvětlit jinak než sladřným postupem soutěžitelů, by stěžovateli mělo postačit, aby poukázal na skutečnosti, které vrhají jiné světlo na skutkové okolnosti a umožňují tak jiné vysvětlení, aby toto vysvětlení muselo být nahrazeno za skutková zjištění učiněná Úřadem či soudem. V řízení bylo prokázáno, že zvýšení cen pekářenských výrobků na podzim 2003 bylo uspokojivě vysvětlitelné objektivními skutečnostmi. Dále namítá, že v průběhu správního ani soudního řízení nedošlo k posouzení a prokázání závažnosti předmětného protisoutěžního jednání. Ve věci se nejedná o porušení ZOHS, u něhož by bylo možné významný dopad na trh presumovat. Proto je nutné podrobně posoudit a prokázat závažnost (či výrazný vliv na hospodářskou soutěž) porušení ZOHS. V tomto smyslu poukazuje např. na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 78/2008 - 721, dále na rozhodnutí

pokračování

Wood Pulp I. Navíc upozorňuje, že mezi jednáním a jeho efektem musí být pravidelně prokazován též kauzální nexus.

Stěžovatel nesouhlasí ani s hodnocením protisoutěžního jednání jako dohody o cenách, tedy jako *hard core* kartelu, u něhož je možno presumovat závažný dopad na hospodářskou soutěž. Tvrzení, že sladování a následná realizace záměru dosáhnout zvýšení cen je dohodou o přímém či nepřímém určení cen, je v přímém rozporu s teoretickou definicí dohod o cenách, s rozhodovací praxí samotného Úřadu, i s evropskou judikaturou ve věcech hospodářské soutěže, z níž vyplývá, že dle § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS jsou zakázána ta *cenová ujednání, která jsou vybavena pokyny či sankcemi zvažujícími smluvní partnery dodržovat stanovené (doporučené) ceny*. Krajský soud dospěl k opačnému závěru, přičemž dle stěžovatele svůj kontroverzní závěr nepodpírá odkazem na jakékoli konkrétní rozhodnutí (judikaturu) ani teoretický pramen. Stěžovatel je přesvědčen, že závěr soudu tak vybočuje z ustálené správní i soudní rozhodovací praxe, ať již české či komunitární; z toho důvodu je třeba rozsudek považovat za nepřezkoumatelný.

Postup Úřadu proti soutěžitelům, s nimiž bylo zahájeno správní řízení, považuje za nepřijatelnou diskriminaci a porušení zásady rovnosti. Pokud Úřad nezahájil s ostatními subjekty, u nichž měl ve správním spise k dispozici důkazy o tom, že přistoupily k rozeslání obdobných návrhů na zvýšení cen mezi 24. 9. 2003 a 29. 9. 2003, správní řízení, je evidentní, že v jejich případě porušení ZOHS neshledal. Namítá porušení § 81 odst. 1 správního řádu. To, že se údajného porušení ZOHS měl dopustit v období od 18. 9. 2003 do 26. 9. 2003 (resp. že jeho jednání v tomto období bude též sankcionováno) se dozvěděl prakticky až v rozkladovém rozhodnutí. Byla mu tak prakticky upřena možnost vyjádřit se v rámci správního řízení k tomuto podezření a vyvrátit jej prostřednictvím navržených důkazů, čímž byla nepochybně významným způsobem porušena jeho procesní práva. Následný soudní přezkum nemůže uvedené pochybení zhojit. Z rozkladového rozhodnutí není zřejmé, proč se účastníci dopouštěli porušování ZOHS před 26. 9. 2003, resp. v jak dlouhém období před 26. 9. 2003. Časové vymezení deliktu má přitom minimálně přímý dopad do stanovení výše pokuty. Stěžovatel neshledává správní závěr krajského soudu o stavění prekluzivní lhůty; opakovaně tvrdí, že pokud až do dne vydání rozkladového rozhodnutí nebylo jeho jednání v rozmezí 18. 9. 2003 až 26. 9. 2003 definováno jakožto jednání delikttní, nemohlo dojít k žádnému stavění prekluzivní lhůty v souvislosti se soudním přezkumem správních řízení. K zahájení řízení o údajném porušení ZOHS v období od 18. 9. 2003 do 26. 9. 2003 došlo až po uplynutí prekluzivní lhůty 3 roků.

Stěžovatel je přesvědčen, že celá řada listinných důkazů o údajném protisoutěžním jednání byla získána nezákonně. Odkazuje na rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. Pl. ÚS 3/09, které se v detailech vyslovuje k otázce prohlídky obydlí, resp. jiných prostor a nutnosti jejího předchozího schvalování soudem. Dle názoru stěžovatele OK REST citované rozhodnutí ve všech zásadních bodech odpovídá skutkové situaci v daném případě. Stěžovatel vyzval Nejvyšší správní soud, aby se v rámci řízení o kasační stížnosti obrátil na Ústavní soud s návrhem na zrušení § 21 ZOHS (jelikož v současné době se původní obsah § 21 odst. 4 ZOHS transformoval do § 21f ZOHS, v platném znění) ve smyslu § 64 odst. 3 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

Stěžovatel nesouhlasí se soudem traktovanou konstrukcí zavinění u právnických osob specifickou v soutěžním právu, byť má tato být údajně obecně aprobována i judikaturou Nejvyššího správního soudu. V daném případě se však jednalo o specifický případ, kdy bylo řešeno, zda šlo o zaviněné jednání fyzických či právnických osob, přičemž soud v zásadě pouze obecně odkázal na možnost právnických osob dopustit se jednání formou zavinění. Obecná aplikace tohoto závěru o možnosti zaviněného jednání právnické osoby, a to i na tento konkrétní

případ, však vyžaduje podrobnější posouzení; je přesvědčen, že krajský soud tuto právní otázku posoudil nesprávně.

S ohledem na zjištěný skutkový stav nelze taktéž přisvědčit závěru žalovaného a krajského soudu o iniciátorském postavení stěžovatele ve vztahu k údajnému porušení ZOHS. Zásadně nesouhlasí s interpretací soudu, který akceptoval metodu Úřadu pro výpočet výše ukládané pokuty používající konstrukce profitu ze zakázaného jednání. Je přesvědčen, že v důsledku absence vymezení stavu, proti kterému mělo být údajným nezákonným jednáním dosaženo výhody, je rozsudek zcela nedostatečně odůvodněn, v důsledku čehož je třeba jej považovat za nepřezkoumatelný. Výklad § 22 odst. 2 ZOHS učiněný krajským soudem považuje za utilitaristickou koncepci; nesouhlasí se závěrem, dle kterého je rozhodným obdobím pro výpočet pokuty obrat za účetní období předcházející vydání rozhodnutí v prvním stupni. V tomto směru odkazuje na konstantní judikaturu Nejvyššího správního soudu (např. rozhodnutí sp. zn. 5 A 1/2001, sp. zn. 6 A 99/2001, sp. zn. 4 As 57/2005, sp. zn. 4 Ads 76/2010). Závěry o údajné přiměřenosti a údajném nelikvidačním charakteru výše pokuty uložené stěžovateli, jsou odvozovány zcela absurdně nikoliv z finanční situace stěžovatele, ale z finanční situace jiného subjektu - společnosti UNITED BAKERIES, a. s. Obratem soutěžitele, ze kterého se má vycházet při stanovení výše pokuty, se nutně rozumí obrat toho účastníka řízení, kterému je pokuta ukládána, nikoliv obrat jiných soutěžitelů či subjektů, ať již jsou s trestaným soutěžitelem v jakémkoliv vztahu. Je naprosto nepřijatelné, aby byla ve správním řízení udělena pokuta soutěžiteli vymezenému odlišně od soutěžitele, se kterým bylo zahájeno a vedeno správní řízení, ve kterém je pokuta ukládána, a aby byl při stanovení výše pokuty zohledněn majetek a finanční situace osoby, jež nebyla účastníkem správního řízení, v němž je pokuta ukládána. Stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

c) Kasační stížnost žalobce PENAM, a. s.

Žalobce PENAM, a. s. (dále jen „stěžovatel PENAM“) namítá, že krajský soud nesprávně posoudil porušení zásady dvojinstančnosti. Žalovaný porušil § 90 odst. 1 správního řádu, neboť rozkladovým rozhodnutím fakticky konstituoval zcela nové rozhodnutí ve věci a stěžovateli tímto postupem vznikla újma z důvodu ztráty možnosti se odvolat. Změnu časového vymezení jednání je nutno považovat za změnu vymezení skutku. Krajský soud nečiní rozdíl mezi správním a soudním řízením. Nelze akceptovat, že postačí, pokud určitá otázka (správné vymezení skutku) je přezkoumávána pouze v rámci soudního řízení a nikoliv v rámci řádných opravných prostředků ve správním řízení. Účastník řízení musí mít vždy možnost revidovat a zpochybnit závěry správního orgánu ohledně skutkového vymezení jednání ještě v rámci správního řízení, kdy může navrhnout provedení nových důkazů a dalších úkonů vedoucích k objasnění skutkového stavu věci.

Dále stěžovatel zpochybňuje datum počátku protisoutěžního jednání uvedeného poprvé v rozkladovém rozhodnutí. Žalovaný pochybil, pokud rozhodnutí I. stupně nezrušil a nezavázal jej doplnit skutkový stav. Pokud dříve krajský soud zrušil rozhodnutí žalovaného z důvodu nesprávného vymezení skutku (resp. nepřezkoumatelnosti rozhodnutí) a požadoval, aby toto pochybení žalovaný napravil, pak se nelze spokojit se závěrem téhož soudu, který o dva roky později potvrdí, že nové skutkové zjišťování nezbytné nebylo, resp. že stačila pouhá formální oprava počátku údajného protisoutěžního jednání. Odmítá závěr soudu o počátku běhu subjektivní lhůty od 12. listopadu 2003, tedy od data ukončení protisoutěžního jednání. Krajský soud zcela pomínil zabývat se jeho žalobní argumentací ohledně rozdílné povahy a smyslu subjektivních a objektivních lhůt. Stěžovatel nesdílí závěry krajského soudu o stavění prekluzivní

pokračování

lhůty pro uložení pokuty. Je přesvědčen, že § 41 s. ř. s. na stavění subjektivní lhůty podle § 22 odst. 5 ZOHS aplikovat nelze. Zastává stanovisko, že pokud by už § 41 s. ř. s. aplikován teoreticky byl, lze tak učinit až tehdy, kdy je skončeno správní řízení celé (nikoliv jen jeho část).

Závěr krajského soudu ohledně realizační fáze údajného jednání ve shodě považuje za neodůvodněný. Uvedené jednání stěžovatele lze vysvětlit jinak než předchozími kontakty s ostatními účastníky. Krajský soud nedovolené jednání ve shodě dovedl ze skutečnosti, že všichni účastníci rozeslali oznámení o zvýšení cen ve stejný den (26. září 2003), ze značné míry razance, s jakou účastníci postupovali vůči svým odběratelům při zvyšování cen. Tuto razanci krajský soud dovedl ze shodného data rozeslání oznámení svým odběratelům a dále z toho, že všichni účastníci uplatnili vůči svým odběratelům pohružku zastavením dodávek. Tato skutečnost sama o sobě nemůže být důvodem pro dovození jednání ve shodě, když pro jednání ve stejný okamžik existovaly jiné důvody, než předchozí nedovolené kontakty mezi soutěžiteli. Stěžovatel již ve své žalobě podrobně vysvětlil, proč rozeslal své oznámení právě 26. září 2003 a nikoliv dříve nebo později. Krajský soud se však tímto zdůvodněním v rozsudku nevypracoval.

Ke koordinační fázi jednání namítá nesprávné hodnocení zápisu z porady generálního ředitele PENAM ze dne 18. 9. 2003 provedené krajským soudem. S ohledem na situaci na trhu bylo možno očekávat, že OK REST (jakožto leader na trhu) na tiskové konferenci oznámí svůj záměr zvýšit ceny a zároveň, že bezprostředně poté k takovému zvýšení skutečně přistoupí. Nelze k tíži stěžovatele argumentovat, že pokud by nebyl dán vysoký stupeň očekávání, že shodně budou postupovat i ostatní, nemohl by se stěžovatel již 18. září 2003 rozhodnout, že 26. září 2003 rozešle svá oznámení o zvýšení cen. Takový vysoký stupeň očekávání (nikoliv však jistotu) však bylo možno dovést objektivně z aktuální situace na trhu. Stěžovatel odmítá jako irelevantní argumentaci krajského soudu ohledně časové nesouvislosti mezi jednáním stěžovatele jako reakce na tiskovou konferenci OK REST.

K soudem tvrzené existenci nadstandardních kontaktů mezi stěžovatelem DELTA a OK REST stěžovatel uvádí, že komunikace ze dne 17. července 2003, jejímž obsahem mělo mj. být oslovení „...*Ahoj páni divizní.*“, ze které krajský soud dovozoval jednání ve shodě, je pro prokázání jednání ve shodě zcela nepoužitelná. Jedná se o komunikaci ze dne 17. července 2003, tj. 3 měsíce před tím, než mělo k údajnému jednání ve shodě dojít. U uvedené komunikace dále zcela absentuje kauzální nexus k jednání, ke kterému mělo dojít od 26. září do 12. listopadu 2003 (realizační fáze jednání ve shodě). Stěžovateli není nijak zřejmé, co krajský soud odkazem na uvedenou komunikaci vlastně dokazuje (činit relevantní závěry pouze z použitého oslovení je nepřipadné). Konečně je pak nutno zdůraznit, že se jedná o komunikaci mezi stěžovateli DELTA a OK REST. Uvedená komunikace se nijak netýká stěžovatele, který znovu zdůrazňuje, že všechny znaky jednání ve shodě je nutno prokázat ve vztahu ke každému účastníku individuálně.

Závěr krajského soudu, který akceptoval argumentaci žalovaného ohledně podobnosti spočívající ve výhrůžce zastavení dodávek v případě neakceptování zvýšení cen, považuje stěžovatel za nesprávný. V této souvislosti odkazuje na časovou i rozsahovou rozdílnost mezi chováním stěžovatele a ostatních účastníků, když i krajský soud potvrdil, že pohružku ve svých oznámeních 26. září 2003 použili pouze stěžovatel DELTA a OK REST, a to vůči všem svým odběratelům, zatímco stěžovatel podobnou pohružku použil až v listopadu 2003, navíc pouze ve vztahu k jednomu odběrateli (Ahold). Stěžovatel navrhuje rozsudek krajského soudu zrušit a věc vrátit k dalšímu řízení.

II. Vyjádření žalovaného

Ke kasačním stížnostem stěžovatelů se vyjádřil dne 21. 3. 2011 žalovaný. K tvrzenému porušení zásady dvojinstančnosti zdůraznil, že v rámci rozhodování o rozkladu odvolací orgán již neprováděl žádné další dokazování ani nerozšiřoval skutková zjištění, pouze na základě již dříve získaných podkladů upřesnil časové vymezení posuzovaného deliktu s ohledem na názor vyjádřený v rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 40/2007, ze dne 30. 9. 2008. Požadavek na opětovné zrušení prvostupňového rozhodnutí Úřadu a vrácení věci k dopracování by bylo zbytečným formalismem, který by nijak nešetřil práva účastníků, ale naopak by prodloužil délku správního řízení, kterou již tak účastníci ve svých kasačních stížnostech kritizují.

Dle žalovaného nemůže obstát ani argument stěžovatele PENAM ohledně porušení § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, neboť toto ustanovení zakazuje změnu rozhodnutí druhoinstančním orgánem pouze potud, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se. V konkrétním rozhodnutí však nebyla účastníkům uložena povinnost, pouze byla konstatována jejich vina a plošně snížena pokuta o 20 %, z tohoto důvodu vůbec nelze uvažovat o jakémkoliv riziku újmy účastníkům.

Dle názoru žalovaného nedošlo rozšířením zjištěného trvání soutěžního deliktu o koordinační část (18. 9. 2003 - 26. 9. 2003) v rozkladovém rozhodnutí k vymezení nového soutěžního deliktu, který je prekludován. V souladu se závěry rozsudku sp. zn. 5 Afs 40/2007, ze dne 30. 9. 2008 žalovaný pouze rozšířil výrok rozhodnutí o koordinační fázi soutěžního deliktu, která již byla v předchozím řízení zjištěna a v odůvodnění uvedena. Prekluzi práva udělit pokutu by mohl podléhat pouze takový postup Úřadu, kdy by na základě již dříve zjištěného jednání předseda Úřadu vymezil nový soutěžní delikt.

Argumentace stěžovatelů směřující k tomu, že prekluzivní lhůta dle § 22 odst. 5 ZOHS není lhůtou pro zánik odpovědnosti dle § 41 s. ř. s., nepovažuje žalovaný za správnou. Žalovaný je přesvědčen, že je-li v rámci řízení před Úřadem zjištěn a konstatován soutěžní delikt, pak uložení pokuty v sankčním řízení je sankční odpovědností soutěžitele za porušení ZOHS a § 41 s. ř. s. se na tento případ nutně vztahuje. Pokud by do běhu prekluzivní lhůty bylo započítáváno řízení před soudem, pak by se § 22 ZOHS stal mrtvým ustanovením, neboť by účastníkům stačilo iniciovat soudní řízení, dosáhnout prekluze a vyhnout se tak následkům za spáchaný delikt.

Stěžovatelé DELTA a OK REST v kasačních stížnostech namítají nezákonnost všech důkazů získaných Úřadem v rámci místního šetření. Žalovaný v této souvislosti zdůrazňuje, že Úřad postupoval především podle platného práva a v jeho intencích, a proto nelze považovat důkazy získané na základě místního šetření za nezákonné. Odkaz stěžovatelů na nález pléna Ústavního soudu Pl. ÚS 3/09 není pro konkrétní situaci případný. Ústavní soud se již také vyjádřil k intertemporálním účinkům citovaného nálezu v tom směru, že závěry tohoto nálezu lze použít pouze *ex nunc* tedy pouze na domovní prohlídky nařízené až po účinnosti uvedeného nálezu. Pokud by tedy soud shledal argumentaci stěžovatelů výše citovaným nálezem jako věcně případnou, pak je třeba uzavřít, že tento nález nelze použít na místní šetření provedené před 8. 6. 2010. Dle žalovaného taktéž závěry nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1835/07, ze dne 18. 11. 2008 nelze na projednávanou aplikovat, a to pro odlišnou povahu institutu daňové kontroly a místního šetření dle ZOHS.

Stěžovatel DELTA shledává nezákonnost rozkladového rozhodnutí z důvodu rozporu řízení o rozkladu s § 152 odst. 2 a 3 správního řádu, neboť předseda Úřadu nepředložil dodatečně zaslané důkazy a vyjádření stěžovatele rozkladové komisi a rozhodl o rozkladu.

pokračování

K tomu žalovaný uvádí, že podklady, které stěžovatel DELTA dodatečně předložil, předseda vyhodnotil tak, že nejsou pro rozhodování o rozkladu relevantní, a proto rozhodl o rozkladu sám na základě předchozího doporučení rozkladové komise. K povaze návrhu rozkladové komise žalovaný zdůrazňuje, že rozkladová komise je pouze poradní orgán předsedy Úřadu a že jejím návrhem není předseda Úřadu vázán. Jedná se pouze o jeden z podkladů pro jeho rozhodnutí. Žalovaný odkazuje na rozsudek NSS ze dne 21. 10. 2004, č. j. 2 A 11/2002 - 227. Z judikatury dovozuje, že není nutné, aby se rozkladová komise vyjadřovala ke každé listině, která byla do správního spisu založena. Správní řád jen vyžaduje, aby předseda před vydáním rozhodnutí věc nechal rozkladovou komisí projednat. Je pak na uvážení předsedy, zda v konkrétní věci svolá rozkladovou komisi opakovaně, aby se vyjádřila k nově založeným listinám do správního spisu. Takovou povinnost však nelze předsedovi Úřadu striktně ukládat, neboť by to ve svém důsledku mohlo znamenat nemožnost věc rozhodnout, zejména v situaci, kdy by účastníci řízení neustále do spisu něco (i zjevně bezpředmětného) doplňovali.

Stěžovatel OK REST považuje rozkladové rozhodnutí za nezákonné z důvodu rozporu s § 2 odst. 4 správního řádu. Tuto nezákonnost dovozuje z toho, že Úřad zahájil správní řízení pouze s účastníky, ale nikoli s ostatními soutěžiteli, kteří také rozeslali oznámení o zvýšení cen v rozmezí od 24. 9. 2003 do 29. 9. 2003. Namítaný § 2 odst. 4 správního řádu uvádí, že *správní orgán dbá, aby (...) při rozhodování skutkové shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly*. Ve věci ostatních soutěžitelů nebylo vydáno žádné rozhodnutí, a tedy nemohl vzniknout při rozhodování žádný nedůvodný rozdíl. Šetření, které předchází správnímu řízení, provádí Úřad z vlastního nebo cizího podnětu. Pokud není podán podnět, pak je pouze na správním uvážení Úřadu, zda na základě získaných informací zahájí šetření a zda následně na základě výsledků šetření zahájí správní řízení. Pokud bylo stěžovateli OK REST známo, že na relevantním trhu, na kterém působí, dochází k narušení hospodářské soutěže, měl podat Úřadu podnět k šetření. Nelze se však ex-post domáhat zahájení řízení s ostatními soutěžiteli, či snad ze skutečnosti, že s ostatními soutěžiteli nebylo zahájeného správní řízení, dovozovat nezákonnost rozhodnutí v konkrétním správním řízení.

Stěžovatel DELTA namítá, že krajský soud nesprávně posoudil jeho žalobní námitku, že Úřad neaplikoval na jeho případ pozdější, pro něj příznivější právní úpravu. Za tuto pozdější příznivější úpravu považuje stěžovatel DELTA čl. 3 nařízení Rady ES č. 1/2003 ve spojení čl. 81 odst. 1 a čl. 81 odst. 3 Smlouvy o založení ES. Dle přesvědčení žalovaného uvedená komunitární úprava není o nic příznivější než použitá úprava vnitrostátní. Uvedená ustanovení Smlouvy o založení ES pouze definují zakázané dohody (čl. 81 odst. 1 Smlouvy o založení ES), obdobně jako vnitrostátní soutěžní právo (§ 3 odst. 1 ZOHS) a zákonné výjimky ze zakázaných dohod (čl. 81 odst. 1 Smlouvy o založení ES) obdobně jako je definuje vnitrostátní předpis (§ 3 odst. 4 ZOHS). Z těchto ustanovení tedy nelze dovodit, že by komunitární soutěžní právo bylo v této věci příznivější či že by bylo do vnitrostátního práva nesprávně implementováno. Pokud tedy nebylo komunitární právo na správní řízení stěžovatele výslovně aplikováno, pak tím rozhodně nemohl být poškozen, neboť komunitární úprava nebyla pro něj příznivější.

K rozsahu provedeného dokazování žalovaný odkazuje na rozsudek sp. zn. 5 Afs 40/2007, ze dne 30. 9. 2008. Pokud tedy Úřad prokazuje jednání ve vzájemné shodě, pak prokazuje nejprve koordinační fázi, ve které soutěžitelé odstraňují nejistotu o budoucím soutěžním jednání, následnou realizační fázi a kauzální nexus. Soutěžní doktrína pak dovozuje, že u jednání ve shodě je třeba prokázat buď existenci kontaktů mezi soutěžiteli, nebo takové jednání na trhu, které nelze racionálně zdůvodnit jinak, než předchozím kontaktem. Tímto směrem se také ubíralo dokazování a hodnocení důkazů Úřadem i krajským soudem. Vzhledem k tomu, že všechny důkazy byly již obsáhle zhodnoceny jak samostatně tak ve vzájemné

souvislosti v rozkladovém rozhodnutí a opakovaně v rozsudku, odkazuje žalovaný ohledně hodnocení důkazů na odůvodnění rozhodnutí a rozsudku, se kterým se plně ztotožňuje.

Stěžovatelé taktéž brojí také proti výši a způsobu stanovení pokuty za soutěžní delikty. Co se týče namítané nesprávnosti konceptu zavinění u právnické osoby z pohledu soutěžního práva, žalovaný shrnuje, že se jedná o zákonný požadavek. Na základě § 22 odst. 2 ZOHS Úřad zkoumá, zda k porušení soutěžního práva ze strany soutěžitele došlo zaviněně či z nedbalosti. Toto zjištění je následně použito při stanovení výše pokuty. Úřad i žalovaný v tomto smyslu také jednání účastníků posoudili. K samotným závěrům ohledně zjištění zavinění se předseda Úřadu obsáhle vyjádřil již v rozkladovém rozhodnutí. Žalovaný dále uvádí, že koncept zavinění soutěžitele, tedy i právnické osoby, je v soutěžním právu běžně používaný a judikaturou akceptovaný. Nejvyšší správní soud např. v rozsudku č. j. 1 Afs 58/2009 - 541 ze dne 31. 3. 2010 uvádí: „[228] *V přiblížení správních orgánů k formě zavinění jakožto k přitěžující okolnosti, tedy přesněji řečeno k okolnosti zvyšující nebezpečnost předmětného deliktu pro společnost, proto nelze spatřovat porušení zákona.*“

Soutěžitel OK REST namítá, že jeho iniciátorská role v jednání ve shodě nebyla dostatečně prokázána, neboť byla prý odvozena pouze z okolnosti, že OK REST uspořádal dne 25. 9. 2003 tiskovou konferenci, přičemž však tato skutečnost nebyla posouzena jako soutěžní delikt. Z toho stěžovatel OK REST dovozuje, že zvýšení pokuty na základě této přitěžující okolnosti není zákonné. K tomu žalovaný uvádí, že pokud krajský soud odkázal na odůvodnění v rozkladovém rozhodnutí, pak Úřad nedovozoval iniciátorskou roli stěžovatele OK REST z okolnosti, že uspořádal tiskovou konferenci, ale z toho, že již před konáním této tiskové konference dal stěžovatel OK REST ostatním účastníkům k dispozici informace o tom, co bude obsahem tiskové konference, jaké zvýšení cen ohlásí a že následující den odešle oznámení o zvýšení cen. Iniciátorská role je tedy dovozována z jednání soutěžitele OK REST před konáním tiskové konference. Tato skutečnost je ostatně v rozsudku zmíněna.

Stěžovatelé namítají, že stanovení pokuty na základě obrátů účastníků za účetní období předcházející prvostupňovému rozhodnutí neodpovídá dikci ZOHS konkrétně § 22 odst. 2 ZOHS. Stěžovatelé dovozují, že pokuta by se měla odvíjet od obrátu za účetní období předcházející rozhodnutí v posledním stupni. Požadují tedy, aby předseda Úřadu rozhodl o pokutě „v prvním stupni“ na základě obrátu za účetní období bezprostředně předcházející rozhodnutí o rozkladu. Žalovaný je přesvědčen, že interpretace i aplikace § 22 odst. 2 ZOHS provedená Úřadem i krajským soudem je správná. Naopak interpretace použitá stěžovateli vede k několika aplikačním problémům, pro které ji nelze použít. Jak správně uvedl krajský soud, pokud by předseda Úřadu v rámci řízení o rozkladu posuzoval hospodářskou situaci soutěžitelů nově, tedy nikoli v rámci správního přezkumu, pak by došlo k nemožnosti přezkoumání jeho prvostupňového rozhodnutí v části o pokutě. Účastníci se tak paradoxně domáhají ztráty jedné instance, přitom proti její domnělé ztrátě v jiné části kasační stížnosti (otázka rozšíření období, za něž jim byla pokuta uložena) brojí. Na rozdíl od rozšíření období zakázaného jednání o koordinační část, které stěžovatelé považují za porušení zásady dvojinstančnosti, které však nemělo vliv na výši pokuty, v případě období rozhodného pro posouzení výše pokuty jsou ochotni se posouzení ve dvou instancích vzdát.

Při přistoupení na koncept předkládaný stěžovateli, bylo by bylo nutné v rámci rozhodování o rozkladu zkoumat aktuální ekonomickou situaci u všech účastníků rozkladového řízení před Úřadem, a pokud by se jejich hospodářská situace zlepšila oproti období, ve kterém bylo rozhodováno v prvním stupni, pak by byl dán důvod pro zvýšení pokuty. Tento výklad je však nepřijatelný. V rámci řízení o rozkladu může předseda Úřadu toliko přezkoumat způsob výpočtu pokuty a aplikaci polehčujících či přitěžujících okolností na základě hospodářských

pokračování

ukazatelů z období prvostupňového rozhodnutí Úřadu, nikoli však vypočítat pokutu zcela nově. Postup, jehož se dožadují stěžovatelé, by mohl nahrávat spekulativním transformacím soutěžitelů, kterým hrozí pokuta za soutěžní delikt. Vyvedením aktiv, včetně části podniku, která se soutěžního deliktu dopustila, mimo soutěžitele do jiné právnické osoby a ponecháním prázdné schránky s minimem aktiv by mohl soutěžitel dosáhnout stavu, kdy by v okamžiku rozhodování o rozkladu již dříve udělená pokuta několikrát přesahovala aktiva soutěžitele. Má-li pokuta plnit svoji sankční i preventivní funkci a v souladu se zásadou, že protisoutěžní jednání se nesmí vyplácet, nelze připustit, aby bylo možno spekulací zcela nebo z části eliminovat udělenou pokutu. Žalovaný připouští, že transformace společností jsou do jisté míry časově i finančně náročnou transakcí, nicméně by tento postup v porovnání s udělenou pokutou mohl pro soutěžitele představovat značnou úsporu.

S výše uvedeným souvisí námitka soutěžitelů DELTA a OK REST, že pro výpočet obratu nelze použít jejich koncernového obratu, který zahrnuje i jejich dceřinou společnost UNITED BAKERIES a. s. Obrat UNITED BAKERIES a. s., dceřiné společnosti soutěžitelů DELTA a OK REST, byl zohledněn pouze jako hledisko pro výpočet pokuty a to proto, že oba soutěžitelé do dceřiné společnosti vložili své podniky, které aktivně působily a působí na relevantním trhu, jehož narušení aktivitami stěžovatelů bylo konstatováno. Pokuta však nebyla uložena dceřiné společnosti. Udělená pokuta nezasahuje do majetkové sféry dceřiné společnosti a nebyl o ni ex-post rozšířen počet účastníků soutěžního deliktu, jak se snaží dovodit stěžovatel DELTA. Úřad také nedovozoval přechod deliktů na dceřinou společnost. Pokud žalovaný pro určení výše pokuty vycházel i z obratu dceřiné společnosti, činil tak z důvodu, že dceřiná společnost převzala veškeré aktivity těchto soutěžitelů na relevantních trzích. Nelze také přisvědčit stěžovatelům, že je pokuta pro ně likvidační. Pokud je dceřiná společnost jejich dceřinou společností, pak poměrně tvoří i aktiva těchto soutěžitelů a soutěžitelé na obratu dceřiné společnosti participují prostřednictvím svých spoluvlastnických podílů. Navíc nelze připustit postup soutěžitelů, kterým vyvedou aktiva související se soutěžním deliktem do jiného subjektu, aby si tak snížili obrat pro výpočet pokuty. Námitky stěžovatele DELTA ohledně liknavosti Úřadu s tímto správním řízením nejsou namístě, neboť to byli právě účastníci, kteří podávali opravné prostředky a žaloby proti rozhodnutí Úřadu a takto prodlužovali správní řízení. Samotné řízení před Úřadem trvalo necelé tři roky.

Žalovaný považuje napadený rozsudek za správný a zákonný, jakož i řádně a precizně odůvodněný a navrhuje kasační stížnosti stěžovatelů zamítnout jako nedůvodné.

II. a) vyjádření stěžovatelů DELTA a OK REST ze dne 1. 4. 2011

K tvrzené zmatečnosti a nepřezkoumatelnosti rozkladového rozhodnutí odkazují stěžovatelé na závěry rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 8. 2006, č. j. 4 As 57/2005 - 64, ze dne 24. 8. 2010, č. j. 4 Ads 166/2009 - 97 a ze dne 21. 2. 2007, č. j. 4 Ans 3/2006 - 123. K námitce nezákonnosti místních šetření poukazují na závěry rozhodnutí ESLP ve věci *Wieser a Bicos Beteiligungen GmbH v. Rakousko* (stížnost č. 74336/01) ze dne 16. 10. 2007 a rozhodnutí ve věci *Iliya Stefanov v. Bulharsko* (stížnost č. 65755/01) ze dne 22. 5. 2008. Ze závěrů rozhodnutí pléna Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 3/09 stěžovatelé dovozují, že nezávislým a nestranným orgánem, který jediný může rozhodovat o vydání příkazu k prohlídce obydlí či jiných prostor tak, aby byly naplněny maximy plynoucí z ústavního pořádku České republiky a Úmluvy, je dle pléna Ústavního soudu pouze soud. Takovým orgánem není a nemůže být z povahy věci Úřad.

K možnosti prokázat protisoutěžní jednání na základě nepřímých důkazů stěžovatelé namítají, že ačkoliv krajský soud přisvědčil ve vztahu k pěti ze sedmi nepřímých důkazů námitkám stěžovatelů o jejich nezákonnosti, nebyla tato skutečnost v rozsudku nijak zohledněna, a to v zásadním rozporu s ustálenou soudní judikaturou týkající se problematiky nepřímých důkazů a úplnosti řetězce nepřímých důkazů. Stěžovatelé odkazují na rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. 3. 1970, sp. zn. 7 Tz 84/69, na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 13/2005 - 60 ze dne 4. 8. 2005, rozhodnutí sp. zn. 1 As 12/2010 ze dne 31. 3. 2010, rozhodnutí Nejvyššího soudu ČR ze dne 4. 6. 2008, sp. zn. 28 Cdo 1938/2008 a uzavírají, že v projednávané věci by musely nepřímé důkazy spolehlivě a bez jakýchkoli pochybností prokazovat všechny znaky skutkové podstaty předmětného deliktu, tj. jak předchozí koordinaci jednání vedenou úmyslem odstranit pochybnosti o budoucím postupu soutěžitelů na relevantním trhu, tak jejich faktické koordinované jednání na relevantním trhu a příčinnou souvislost mezi koordinací a následným jednáním, a to vůči každému z účastníků. Dva nepřímé důkazy, resp. e-mail ze dne 23. 9. 2003 od D. Česáka z PENAM a stejné datum rozeslání oznámení o zvýšení cen, nemohou dle názoru stěžovatelů pro prokázání jednání ve vzájemné shodě mezi účastníky v intencích výše uvedeného postačovat. Stěžovatelé jsou toho názoru, že zpochybněním minimálně pěti ze sedmi nepřímých důkazů, na kterých založil žalovaný rozkladové rozhodnutí, krajský soud řetězec nepřímých důkazů nutně narušil natolik, že nelze konstatovat, že nějaký ucelený řetězec nepřímých důkazů existuje. Vzhledem k neexistenci přímých důkazů a vzhledem k (výše popsanému) zásadnímu narušení řetězce nepřímých důkazů, na němž Úřad rozkladové rozhodnutí založil, je nutné konstatovat, že Úřad své důkazní břemeno neunesl a stěžovatelům jednání ve vzájemné shodě neprokázal. V rozporu se závěry rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 1. 2006, č. j. 7 A 59/2002 - 47, krajský soud nahradil hodnocení důkazů provedené žalovanými správními orgány. Učinil tak ve vztahu k zápisu z porady generálního ředitele PENAM ze dne 18. 9. 2003, k obsahové podobnosti oznámení o zdražení, k rychlosti přecenění, k svědecké výpovědi zástupců JULIUS MEINL či k přeposlanému e-mailu „Fw: Ahold -analýza změn ceny marží“ ze dne 10. 11. 2003.

Námitku porušení zásady dvouinstančnosti rozhodování spočívající v rozšíření doby trvání deliktního jednání doplňují stěžovatelé odkazem na rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006 - 73. Mají za to, že vymezení období, v jakém došlo k deliktnímu jednání, a konkrétní časové vymezení jednotlivých fází jednání ve vzájemné shodě, je pro řádné určení totožnosti skutku nezbytné. Pokud dospěl předseda Úřadu v rozkladovém rozhodnutí k závěru, že orgán prvního stupně dostatečně skutek ve výroku svého rozhodnutí neurčil, když nerozlišil jednotlivé fáze deliktního jednání, a navíc, že ve výroku svého rozhodnutí určil skutek jinak, než jak měl být dle předsedy Úřadu určen, měl prvostupňové rozhodnutí zrušit a věc vrátit správnímu orgánu prvního stupně k dalšímu řízení o takto jinak určeném skutku. Jedině takový postup by odpovídal i původnímu názoru krajského soudu vyjádřeném v rozsudku č. j. 31 Ca 58/2005 - 105 vydaném v předmětné věci dne 24. 8. 2006, kterým krajský soud zrušil původní rozhodnutí žalovaného ve věci.

Ke konceptu jednání ve vzájemné shodě poukazují stěžovatelé na skutečnost, že pro jednání ve vzájemné shodě není zásadním znakem pouhá „shoda vůle“, ale „reciprocita kontaktu“. Generální advokát ve věci *Wood Pulp* (viz rozsudek Evropského soudního dvora *Wood Pulp* ve spojených případech C 89, 104, 114, 116-17 a 125-29/81 [1993] ECR I-1307) po rozboru relevantní judikatury v tomto ohledu uvedl, že sladění vyžaduje z povahy věci reciprocitu komunikace mezi soutěžiteli. Článek 81 Smlouvy o založení ES, stejně jako § 3 ZOHS, tedy nelze aplikovat na jednostranné jednání podniků. Na základě uvedeného generální advokát posléze definoval jednání ve vzájemné shodě jako „*reciproční komunikaci mezi soutěžiteli s cílem poskytnout si navzájem ujištění ohledně jejich [budoucího] chování na trhu*“, přičemž však přidal ještě podmínku, že „*vědinnost soutěžitelů o chování ostatních vyplývá z komunikací mezi nimi a nikoliv prostě z monitoringu*

pokračování

trhu“. Existenci předchozí reciproční komunikace mezi stěžovateli, jakož i mezi každým ze stěžovatelů a společností PENAM, Úřad ničím neprokázal.

Dle stěžovatelů žalovaný nepostupoval v souladu se závazným právním názorem zrušujícího rozsudku krajského soudu č. j. 31 Ca 58/2005 - 105 vydaného v předmětné věci dne 24. 8. 2006, v němž krajský soud uvedl, že by se měl Úřad v rámci dalšího přezkumu jednání stěžovatelů zaměřit na skutečnosti, „kteří soutěžitelé společně svůj postup koordinovali, zda jsou to tíž soutěžitelé, kteří pak (od 26. 9. 2003) shodně na trhu postupovali, proč případně ve shodě nejednali od nich odlišní soutěžitelé, nakolik bylo jednání výsledkem předchozí koordinace a nakolik právně nezávadného paralelismu, zda skutečně byli v kontaktu jak oba žalobci, tak osoba zúčastněná na řízení apod.“ Žalovaný citovaný právní názor v rozkladovém rozhodnutí nerespektoval, neboť nezkoumal ani nevysvětlil, proč případně ve shodě nejednali i další soutěžitelé, kteří oznámili zdražení svých výrobků ve zcela shodné době a ze stejných důvodů, jako stěžovatelé, kupříkladu společnost Michelské pekárny, která oznámení o zvýšení svých cen rozeslala téhož dne jako stěžovatelé. Nezahrnutí subjektu, který se choval totožně jako stěžovatelé a jehož jednání vykazovalo totožné znaky Úřadem dovozovaného jednání ve vzájemné shodě, mezi účastníky řízení, ve kterém je toto jednání posuzováno, by totiž bylo nutné považovat za nepřijatelnou diskriminaci a arbitrární volbu postihovaných osob.

K námitce nesprávnosti posouzení povahy jednání stěžovatelé odkazují na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 2. 2005, č. j. 2 A 18/2002 - 58. Úřad dle stěžovatelů nepřipustně rozšířil rozsah a aplikaci § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS i na dohody (bez ohledu na to, že existenci žádné takové dohody ve vztahu ke stěžovatelům neprokázal), jejímž údajným předmětem ani údajným důsledkem nebylo vytvoření umělých cen. Správné posouzení a zařazení posuzovaného jednání ze strany Úřadu je přitom naprosto stěžejní z hlediska jeho následné další kvalifikace. Krajský soud dle stěžovatelů pochybil, pokud neposoudil rozkladové rozhodnutí jako nepřezkoumatelné a nezrušil je, a to přesto, že dospěl v rozsudku k závěru, že Úřad nezohlednil při uložení pokuty všechna zákonem stanovená hlediska. Např. ve vztahu k hledisku případného opakování krajský soud uvedl, že pokud Úřad dovodil, že není třeba při určení výše pokuty zohledňovat skutečnost, že se stěžovatelé žádného jednání ve vzájemné shodě dosud nedopustili, „nejde o konstatační správné“. Rovněž k závažnosti deliktu Úřad neprovedl žádná relevantní zjištění. Co se týká délky trvání deliktu, na rozdíl od orgánu prvního stupně žalovaný dovodil, že se jednalo o krátkodobé porušení zákona a následně pokutu bez dalšího snížil, aniž by však dostatečně konkrétně a určitě vysvětlil, proč přistoupil ke snížení pokuty právě o jím stanovenou částku. K otázce zavinění mají stěžovatelé za to, že jej Úřad neprokázal, pouze presumoval. Odkazují na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu v rozhodnutí ze dne 31. 3. 2010, č. j. 1 Afs 58/2009 - 541.

Ve vztahu k zohlednění obratu společnosti UNITED BAKERIES a. s. při určení výše jim uložených pokut dle stěžovatelů jak žalovaný tak krajský soud zcela nepřipustně dezinterpretovali komunitární judikaturu. Z odkazovaných rozhodnutí Soudu prvního stupně (prvního senátu) ze dne 10. 3. 1992 ve věci T-11/89, *Shell International Chemical Company Ltd v. Komise* i rozhodnutí ze dne 14. 5. 1998 ve věci T-352/94, *Mo och Domsjö AB v. Komise*, dle stěžovatelů vyplývá, že dle komunitárního přístupu sice může být mateřská společnost činěna odpovědnou za jednání své dceřiné společnosti, ovšem jediné za předpokladu, že přispěla k porušení soutěžněprávních předpisů. O takový případ se však v projednávané věci nejedná.

Porušení zásady rovnosti a předvídatelnosti rozhodování spatřují stěžovatelé jak ve způsobu výpočtu pokuty na základě tzv. „profitu“, tak ve výši uložených pokut, které jsou nepřiměřeně vysoké a diskriminační. Pokuta ve výši 1,31 % z obratu za rok 2003 je ve srovnání s pokutami udělenými Úřadem v jiných rozhodnutích týkajících se zakázaných

dohod mezi soutěžiteli zcela bezprecedentní. Na podporu svého názoru stěžovatelé odkazují na jiná, dle jejich názoru obdobná správní řízení vedená Úřadem a na výše pokut tam uložených. Dle stěžovatelů navíc Úřad v rozporu se svou běžnou rozhodovací praxí nezkoumal skutečný dopad údajně protisoutěžního jednání stěžovatelů na relevantní trh a na spotřebitele a pokutu stanovil na základě nesprávně stanovených tržních podílů stěžovatelů, a to přesto, že závažnost porušování ZOHS (včetně dopadů na trh) je jedním ze zákonných kritérií, k nimž je Úřad při ukládání pokuty povinen ze zákona přihlížet.

II. b) replika stěžovatelů DELTA a OK REST ze dne 14. 7. 2011

K vyjádření žalovaného podali stěžovatelé DELTA a OK REST repliku. Jsou toho názoru, že argumenty žalovaného uvedené v jeho vyjádření nezpochybnují opodstatněnost jejich námitek. K některým zásadním námitkám stěžovatelů se žalovaný ani nevyjádřil. To se týká například námitky poukazující na naprostý rozpad (již dříve neuceleného) „řetězce“ nepřímých důkazů, a tedy na naprosto nedostatečné prokázání spáchání správního deliktu. Argumentaci žalovaného ve vztahu k námitce stěžovatelů týkající se porušení zásady dvouinstančnosti shledávají nepřipadnou. Dle jejich názoru změna prvostupňového rozhodnutí učiněná v druhém stupni řízení zasáhla samotnou podstatu, o které bylo rozhodováno, a to samotné protiprávní jednání. Rozkladovým rozhodnutím navíc došlo i ke změně právní kvalifikace ve výroku popsaného jednání. S odkazem na závěry rozsudku Městského soudu v Praze ze dne 9. 2. 2010, č. j. 10 Ca 33/2008 – 66, stěžovatelé namítají, že pokud odvolací orgán dospěje ve správním řízení k závěru, že je třeba odlišně vymezit posuzované jednání (tj. změnit ve výroku popsaný skutkový stav) nebo že je třeba toto jednání jinak právně kvalifikovat, nemůže napadené rozhodnutí změnit, ale musí je vždy zrušit a vrátit prvostupňovému správnímu orgánu. Pouze takový postup mohl stěžovatelům zaručit zachování všech jejich procesních práv. Za nesprávnou považují stěžovatelé i tu část vyjádření žalovaného, ve které žalovaný popřel porušení § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu a dovodil, že rozkladovým rozhodnutím nebyla stěžovatelům uložena povinnost, ale byla jím toliko konstatována jejich vina a snížena pokuta. K nesprávnému vymezení doby trvání protisoutěžního jednání stěžovatelé namítají, že v období od 26. 9. 2003, tedy po oznámení zvýšených cen, již však mezi stěžovateli k žádným údajným kontaktům, které by mohly být posouzeny jako jednání ve vzájemné shodě za účelem realizace zvýšení cen, dojít nemohlo, když ceny byly k tomuto dni již zvýšeny. Sám Úřad tedy vymezil v řízení posuzované jednání takovým způsobem, že je závěr o tom, že by toto konkrétní stíhané jednání mohlo být jednáním ve vzájemné shodě, vyloučen. Tato situace nemohla být zhojena změnou prvostupňového rozhodnutí v řízení o rozkladech stěžovatelů jiným vymezením doby, ve které mělo k deliktnímu jednání dojít. Nešlo totiž o opravu doby, ve které mělo docházet k Úřadem ve výroku prvostupňového rozhodnutí popsanému (realizačnímu) jednání, ale o rozšíření údajně protiprávního jednání o zcela nové (koordinační) jednání. Za takové jednání však již nebylo možné stěžovatele ke dni vydání rozkladového rozhodnutí stíhat a sankcionovat, neboť lhůta pro uložení sankce za toto jednání ve smyslu § 22 odst. 5 ZOHS již uplynula. Úřad se ve vyjádření k nezákonnosti místních šetření snažil svůj postup omluvit tím, že postupoval podle platného práva. Tak tomu však nebylo. Platným právem je třeba rozumět nejen ZOHS, ale též předpisy vyšší právní síly, zejména Listinu základních práv a svobod i Evropskou úmluvu o lidských právech a základních svobodách. Úřad dále argumentuje údajnou nepřipadností stěžovatelem citované judikatury Ústavního soudu, která se týká jen fyzických osob. Ve smyslu ustálené soudní praxe je třeba uvedenou judikaturu aplikovat i z důvodu ochrany fyzických osob pracujících v prostorách stěžovatelů. Tuto ochranu lze totiž v případech, jako je ten předmětný, realizovat více méně právě jen prostřednictvím zajištění práva právnických osob na soukromí (jak totiž judikuje Ústavní soud, soukromý a pracovní život jednotlivců se neoddělitelně prolíná). Nepřípadné jsou naopak odkazy Úřadu na judikaturu Ústavního soudu z roku 2001. Zde

pokračování

vyslovené názory na ochranu obydlí a soukromí byly již v současné době překonány, a to nejen výše citovanou aktuální rozhodovací praxí pléna Ústavního soudu, ale zejména rozhodovací praxí Evropského soudu pro lidská práva, na kterou Ústavní soud v nálezu Pl. ÚS 3/09 navázal. Stěžovatelé navíc své námitky týkající se rozporu způsobu provedení místních šetření v jejich prostorách s jejich právem zakotveným v čl. 8 Úmluvy opírali nejen o judikaturu Ústavního soudu, ale zejména o judikaturu ESLP jakožto orgánu povolaného k výkladu Úmluvy, zejména o rozhodnutí ESLP ve věci *Société Colas Est a další v. Francie* (stížnost č. 37971/97) ze dne 16. 7. 2002. V uvedeném rozhodnutí se ESLP vyjadřoval k prakticky zcela totožné situaci, tj. k situaci, kdy došlo k provedení místního šetření v prostorách právnické osoby bez předchozího soudního povolení. Uvedený postup i vůči právnické osobě označil ESLP za rozporný s právy této osoby zakotvenými v Úmluvě. Vzhledem k tomu, že uvedené rozhodnutí bylo vydáno v roce 2002, tj. před provedením místních šetření u stěžovatelů, měl Úřad vůči stěžovatelům postupovat v souladu se závěry zde vyslovenými a jejich právo na obydlí a na soukromí respektovat. Nemůže se tedy nyní zbavit odpovědnosti za svůj protiústavní postup odkazem na pozdější datum vydání nálezů Pl. ÚS 3/09, jak se o to ve svém vyjádření snaží. Za zcela lichou považují stěžovatelé argumentaci žalovaného nepřítapností nálezů Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2008, sp. zn. I. ÚS 1835/07 na projednávanou věc. Jak vyplývá ze závěrů citovaného nálezů, Ústavní soud považuje za zcela jednoznačné, že v trestním (a tedy nutně i deliktním) řízení musí mít orgány zasahující do soukromé sféry účastníků řízení konkrétní důvody, pro které tak činí, nikoli pouze všeobecný důvod, že jsou takovou pravomocí ze zákona formálně nadány. Dle stěžovatelů není důvodu lišit mezi soutěžiteli fyzickými a právnickými osobami. Stěžovatelé setrvávají na názoru, že rozkladové rozhodnutí bylo vydáno na základě návrhu rozkladové komise, vypracovaného bez znalosti veškerých námitek stěžovatelů a bez toho, že by rozkladová komise měla možnost seznámit se se všemi podklady zařazenými do správního spisu a je tedy nezákonné. S výkladem § 2 odst. 4 správního řádu, jak jej provedl žalovaný ve vyjádření, jehož porušení se měl dle mínění stěžovatelů Úřad dopustit tím, že nezačal správní řízení se všemi soutěžiteli, kteří rozeslali oznámení o zvýšení cen svým dodavatelům ve stejné době a ze stejných důvodů jako stěžovatelé, stěžovatelé nesouhlasí. Má-li správní orgán dbát na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly, nemůže se na základě totožných zjištění a za obdobných okolností rozhodnout, že s určitým soutěžitelem správní delikt ní řízení zahájí, zatímco s jiným nikoli. Stěžovatelé setrvávají na názoru, že Úřad nezohlednil pozdější příznivější komunitární právní úpravu. Přestože stěžovatel DELTA argumentoval rozhodnutím Evropského soudního dvora ve věci *Wood Pulp*, ze kterého vyplývá, že by jednání stěžovatelů nebylo považováno za rozporné s článkem 81 odst. 1 Smlouvy o založení ES, žalovaný se s tímto nelypořádal. Krajský soud opomněl v rozsudku tuto skutečnost zohlednit, a proto je jeho rozhodnutí zcela nepřezkoumatelné. Dle stěžovatelů Úřad neprokázal protisoutěžní efekt jednání stěžovatelů. Ten měl dle jeho spekulací spočívat v údajně rychlejší realizaci zvýšení cen. Z vlastních skutkových zjištění Úřadu však vyplynulo, že k takovému efektu na relevantním trhu v důsledku jednání stěžovatelů ve skutečnosti nedošlo. Stěžovatelé tedy opakují, že Úřad zcela nedostatečně a neúplně posoudil jednání stěžovatelů a o vině stěžovatelů rozhodoval na základě naprosto nedostatečně zjištěného a neprokázaného skutkového stavu. Stěžovatelé nesouhlasí s tvrzením žalovaného, dle kterého se ve vztahu k zavinění předseda Úřadu v rozkladovém rozhodnutí obsáhle vyjádřil. Ze žádného z důkazů, o které se žalovaný v rozkladovém rozhodnutí opřel a které nebyly posouzeny krajským soudem jako nezákonné či neprůkazné, nevyplývá ani protiprávní jednání stěžovatelů, natož pak jejich vědomost ohledně toho, že by jejich jednání mohlo zasáhnout hospodářskou soutěž na relevantním trhu, či jejich záměr soutěž zasáhnout. Co se týče údajně iniciátorské role stěžovatele OK REST, Úřad nepředložil žádný důkaz, kterým by bylo prokázáno, že stěžovatel OK REST činil vůči ostatním účastníkům řízení jakékoli kroky, že by z jeho strany došla ostatním účastníkům řízení jakákoli zakázaná informace, nebylo ani prokázáno, že by ostatní účastníci řízení disponovali znalostí toho, jak hodlá stěžovatel

OK REST při realizaci zvýšení svých cen postupovat či jaké zvýšení cen stěžovatel OK REST na tiskové konferenci ohlásí. V právním státu je naprosto nepřijatelné, aby na základě tak chabých důkazů a na základě tak slabě zjištěného skutkového stavu, byla jakémukoli subjektu uložena pokuta v řádech milionů korun. Stěžovatelé odmítají i argumentaci žalovaného týkající se období rozhodného pro stanovení výše pokuty. Vzhledem k tomu, že termínem „uložení pokuty“ se standardně rozumí vznik platební povinnosti na základě pravomocného správního rozhodnutí, je čistým obratem dosaženým za poslední účetní období dle § 22 odst. 2 ZOHS nutno rozumět obrat za účetní období před vydáním pravomocného rozhodnutí ve věci. Ustanovení § 22 odst. 2 ZOHS je nutné vykládat nikoli k ochraně Úřadu v situaci, kdy bude jím vedené řízení trvat několik let (jako v případě stěžovatelů), ale k ochraně stěžovatelů před tím, aby v důsledku změny výše obratu nebyla následně zasažena jejich ekonomická podstata uložením pokuty v likvidační výši. Účelem správního trestání totiž není likvidace sankcionovaného subjektu. Žalovaný se ve svém vyjádření pokouší ospravedlnit neospravedlnitelnou skutečnost, že ve výši pokuty uložené stěžovatelům zohlednil nikoli jejich obrat, tedy obrat subjektů, kterým pokutu ukládal, ale obrat společnosti UNITED BAKERIES. Stěžovatelé s argumentací žalovaného nesouhlasí a setrvávají na stanovisku, že žalovaný považoval UNITED BAKERIES za trestaného soutěžitele. Stěžovatelé jsou toho názoru, že nelze jinak vymezit pojem „soutěžitel“ pro účely konstatování viny za spáchání protisoutěžního deliktu a jinak pro účely potrestání, přitom z odkazované komunitární praxe uváděné Úřadem a krajským soudem jednoznačně vyplývá, že jedna společnost (vesměš mateřská) sice může být činěna odpovědnou za jednání jiné společnosti (vesměš dceřiné), ovšem za předpokladu, že přispěla k porušení soutěžněprávních předpisů, tj. že existuje vztah postiženého subjektu k jednajícímu subjektu v době protisoutěžního jednání. O takový případ se však v předmětné věci nejedná. Stěžovatelé rozporují tvrzení žalovaného o tom, že udělená pokuta nezasahuje do majetkové sféry UNITED BAKERIES. Pokud ovšem nebylo záměrem Úřadu postihnout pokutou, v jejíž výši je zohledněn obrat UNITED BAKERIES, majetkovou sféru UNITED BAKERIES, pak je pokuta jednoznačně pro stěžovatele likvidační. Jejich vlastní obraty na její úhradu naprosto nemohou postačit, a to ani v situaci, kdy tvoří UNITED BAKERIES jakožto dceřiná společnost stěžovatelů aktiva stěžovatelů. Stěžovatele nelze vinit z toho, že by se chtěli převodem části podniku vyhnout postihu za jednání posuzované Úřadem. K převodu části podniku ze stěžovatelů na UNITED BAKERIES došlo až po více než třech letech od zahájení správního řízení.

III. Rekapitulace správního a soudního řízení

Dne 19. 11. 2003 zahájil Úřad z vlastního podnětu ve vztahu k soutěžitelům správní řízení ve věci možného porušení § 3 odst. 1 ZOHS. V uděleném poučení byli soutěžitelé seznámeni s tím, že Úřad je oprávněn vyžadovat od soutěžitelů podklady a informace potřebné pro svoji činnost a prověřovat jejich úplnost, pravdivost a správnost. K tomuto účelu jsou zaměstnanci Úřadu oprávněni vstupovat na pozemky, do všech objektů, místností a dopravních prostředků, které jsou místem prověřování, nahlížet do obchodních knih a jiných obchodních záznamů, pořizovat z nich výpisy a na místě požadovat ústní vysvětlení. Současně byli soutěžitelé poučeni o právních následcích neposkytnutí součinnosti, jakož i o tom, že mohou označit skutečnosti, které jsou obsahem poskytnutých podkladů nebo informací zcela nebo zčásti (s výjimkou veřejných listin) za své obchodní tajemství.

Z protokolu o průběhu šetření o převzetí podkladů a informací a poskytnutí ústního vysvětlení provedeného Úřadem podle § 21 odst. 4 ZOHS ze dne 19. 11. 2003 u společnosti PENAM vyplývá, že účastník řízení byl řádně poučen o svých právech a povinnostech; jednání

pokračování

se účastnil generální ředitel PENAM (Brno, Cejl), obchodní ředitel a asistentka generálního ředitele. Pracovníkům Úřadu bylo umožněno nahlédnout do e-mailové korespondence, dále převzali z počítače vytištěné kopie v protokole (str. 2 – 4) specifikovaných dokumentů. Z protokolu o průběhu šetření z téhož dne u společnosti DELTA (Brno, Bohunická) vyplývá poučení o právech a povinnostech, za společnost se jednání účastnil vedoucí finančního odboru a právník společnosti. Při jednání vedoucí finančního odboru prohlásil, že v současné době nejsou ve společnosti přítomni předseda, místopředseda ani člen představenstva, obchodní ředitel ani finanční ředitel; nemá v dispozici zápisy z jednání představenstva společnosti, porad a k takovým dokumentům nemá ani přístup; pokud jde o ceníky, ani tyto nemá v dispozici, neboť je má zřejmě obchodní ředitel. Dále se v protokole uvádí, že na sekretariátu není k dispozici obchodní korespondence společnosti za rok 2003. Zástupcům Úřadu bylo umožněno nahlédnout do knihy došlé pošty za období od 18. 7. 2003 do dne šetření. Téhož dne bylo provedeno stejné šetření v provozovně DELTA (Praha, Vysočany); účastní byli ředitel rozvoje a marketingu, výkonný ředitel DELTA, ředitelka personálního oddělení, ředitelka právního úseku. Pracovníci Úřadu vysvětlili předmět správního řízení, uvedli důvod šetření na pracovišti v Praze i účel šetření; byla sdělena poučení o právech a povinnostech. Z protokolu (str. 2 – 3) vyplývá, že nebylo Úřadu umožněno nahlédnout do korespondence, která byla dle názoru výkonného ředitele soukromá, jmenovaný odmítl umožnit prověření jeho mailové korespondence. Protokol obsahuje seznam 7 písemností, které byly Úřadu předány; následně byly dvě písemnosti svémocně ředitelem marketingu zabaveny s tím, že se jedná o soukromou korespondenci; z vyjádření ředitelky právního úseku vyplývá nesouhlas s postupem Úřadu při provádění šetření. U společnosti ODKOLEK (Praha) bylo provedeno šetření za přítomnosti generálního ředitele a jeho asistentky, zaměstnancům Úřadu bylo umožněno nahlédnout do korespondence generálního ředitele a obchodního ředitele a do ostatních podkladů týkajících se odběratelsko-dodavatelských vztahů. Při šetření byly převzaty fotokopie dokladů 1 - 56 identifikovaných na str. 2 – 4 protokolu.

Rozhodnutím č. j. S 233/03-2050/04 – ORP, ze dne 19. 3. 2004 (dále též „první prvostupňové rozhodnutí“), Úřad v prvním stupni rozhodl, že stěžovatelé DELTA, OK REST a PENAM porušili § 3 odst. 1 zákona ZOHS tím, že prokazatelně v období od 26. 9. 2003 přinejmenším do 12. 11. 2003 jednali ve vzájemné shodě při určování prodejních cen pekárenských výrobků. Tímto jednáním účastníci řízení narušili hospodářskou soutěž na trhu čerstvého běžného pečiva a na trhu čerstvého cukrářského pečiva a dále stěžovatelé OK REST a PENAM ve shodném časovém období narušili hospodářskou soutěž na trhu trvanlivého sladkého pečiva a čerstvého cukrářského pečiva. Za toto protisoutěžní jednání byla všem účastníkům řízení uložena pokuta, a to stěžovateli DELTA ve výši 55 000 000 Kč, stěžovateli OK REST ve výši 35 000 000 Kč a stěžovateli PENAM ve výši 30 000 000 Kč.

Proti prvnímu prvostupňovému rozhodnutí podali všichni stěžovatelé samostatné rozklady, o nichž rozhodl žalovaný rozhodnutím ze dne 11. 5. 2005, č. j. R 20, 21, 22/2004 (dále též „první rozhodnutí o rozkladech“) tak, že potvrdil výroky prvního prvostupňového rozhodnutí týkající se deklarování porušení § 3 odst. 1 ZOHS, bodem 2. prvního rozhodnutí o rozkladech zrušil výrok prvního prvostupňového rozhodnutí týkajícího se uložených pokut a věc vrátil prvostupňovému orgánu k dalšímu řízení.

První rozhodnutí o rozkladech bylo napadeno žalobami stěžovatelů DELTA a OK REST. Stěžovatel PENAM byl v řízení před krajským soudem osobou zúčastněnou na řízení. O žalobách rozhodl krajský soud rozsudkem ze dne 24. 8. 2006, č. j. 31 Ca 58/2005 - 105 (dále též „rozsudek o vině“) tak, že první rozhodnutí o rozkladech v části týkající se potvrzení prvostupňových výroků o vině bylo zrušeno a věc byla vrácena žalovanému

k dalšímu řízení. Žalovaný proti tomuto rozsudku o vině podal kasační stížnost, která byla Nejvyšším správním soudem zamítnuta rozsudkem ze dne 30. 9. 2008, č. j. 5 Afs 40/2007 - 204 .

Úřad vydal dne 18. 7. 2005 jako správní orgán prvního stupně rozhodnutí č. j. S 233/03-4350/05-OOHS (dále též „druhé prvostupňové rozhodnutí“), jímž znovu rozhodl o pokutách ukládaných stěžovatelům. Proti druhému prvostupňovému rozhodnutí podali všichni stěžovatelé rozklady, o nichž rozhodl žalovaný rozhodnutím ze dne 18. 8. 2006, č.j. R 11, 12, 13/05 (dále též „druhé rozhodnutí o rozkladech“).

Druhé rozhodnutí o rozkladech napadli žalobami stěžovatelé DELTA a OK REST, stěžovatel PENAM byl v tomto řízení před krajským soudem osobou zúčastněnou na řízení. O žalobách rozhodl krajský soud rozsudkem ze dne 3. 1. 2007, č. j. 62 Ca 36/2006 – 180, tak, že druhé rozhodnutí o rozkladech zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Žalovaný proti tomuto rozsudku podal kasační stížnost, která byla Nejvyšším správním soudem zamítnuta rozsudkem ze dne 31. 10. 2008, č. j. 5 Afs 61/2007 – 257.

Žalovaný poté dne 8. 1. 2009 vydal usnesení č. j. R 20, 21, 22/2004-203/2009/310, kterým řízení o rozkladech podaných proti prvnímu prvostupňovému rozhodnutí a řízení o rozkladech podaných proti druhému prvostupňovému rozhodnutí (rozhodnutí o trestu) spojil znovu ve společné řízení vedené pod č.j. R 20, 21, 22/2004.

Dne 2. 2. 2009 vydal žalovaný rozhodnutí č.j. UOHS-R 20, 21, 22/2004-1249/2009/310/, kterým rozhodl o vině stěžovatelů DELTA, OK REST a PENAM a uložil jim pokuty. Předmětné rozkladové rozhodnutí bylo napadeno samostatnými žalobami všech tří stěžovatelů. Krajský soud usnesením ze dne 12. října 2009 řízení o žalobách spojil. Dne 21. 10. 2010 krajský soud o žalobách rozhodl rozsudkem č. j. 62 Ca 16-2009 - 375 tak, že žaloby jako nedůvodné zamítl.

Proti tomuto rozsudku podali stěžovatelé kasační stížnosti; Nejvyšší správní soud o nich rozhodl rozsudkem ze dne 29. 3. 2012, č. j. 5 Afs 7/2011 - 619, tak, že rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud shledal nesprávné posouzení rozhodného období dle § 22 odst. 2 ZOHS. V původním rozhodnutí se krajský soud zabýval posouzením, zda je pro správní orgán při výpočtu pokuty určující účetní období před vydáním pravomocného rozhodnutí ve věci, či účetní období před vydáním rozhodnutí v prvním stupni. Dospěl k závěru, že určujícím je právě období před vydáním prvostupňového rozhodnutí. Nejvyšší správní soud konstatoval, že žalovaný může soutěžiteli uložit pokutu pouze do výše 10 % z jeho čistého obrátu. Ten, kdo pokutu ukládá, tedy ten, kdo o ní rozhoduje, proto musí v době rozhodování znát aktuální hospodářskou situaci toho, komu pokutu ukládá. Pokud krajský soud shledal postup žalovaného souladným se zákonem, nevyvodil důsledky z toho, že v souzené věci byl pro žalovaného rozhodující rok 2002, ačkoliv o pokutách rozhodoval několikrát v období od prvního rozhodnutí v roce 2004 do posledního rozhodnutí v roce 2009; přičemž výše uložených pokut se v průběhu uvedeného období měnila a předseda žalovaného přihlížel i k jiným skutečnostem než prvostupňové rozhodnutí, a proto rozhodnutí o pokutách změnil (snížil jejich výši o 20 %). Nejvyšší správní soud uvedl, že krajský soud pochybil, pokud zhodnotil posouzení rozhodného období podle § 22 odst. 2 ZOHS žalovaným způsobem, který neodpovídá posouzení a postupu žalovaného vyjádřených v přezkoumávaném rozhodnutí.

Krajský soud rozsudkem ze dne 20. 9. 2012, č. j. 62 Af 71/2012 - 831, rozhodl znovu poté, co byl jeho rozsudek zrušen kasačním soudem; s odkazem na kasační rozhodnutí Nejvyššího správního soudu v části II. zrušil druhostupňové rozhodnutí žalovaného a uvedl, že snižování pokuty napadeným rozhodnutím nijak nesouviselo s hospodářskou situací žalobců

pokračování

po roce 2002. Žalovaný sice korigoval své předchozí úvahy ohledně profitu, přesto však nedovodil důvodnost rozkladů. Přiměřenost snižované pokuty dovodil z faktu, že ve vztahu k účetnímu období roku 2002 činí pokuty 0,5 - 1% tehdejšího ročního obratu. Svá nová zjištění tedy nepoměroval s jinými obraty než těmi, které zjistil ve vztahu k roku 2002. Pokud jde o pozdější hospodářskou situaci (po roce 2002), k ní žalovaný dle krajského soudu přihlédl potud, aby uložené pokuty, vypočítané vždy ve vztahu k hospodaření za rok 2002, nebyly likvidační. Žalovaný dovodil, že ve vztahu k žalobcům a) a b) pokuty likvidačními nejsou, čímž poměření s pozdější hospodářskou situací těchto žalobců vyčerpal. Ve vztahu k žalobci c) pak dovodil, že pokuta počítaná podle později dosaženého obratu by mohla být vyšší. Krajský soud uvedl, že je-li třeba při ukládání pokuty přihlížet k čistému obratu dosaženému za poslední ukončený kalendářní rok, respektive k čistému obratu dosaženému za poslední ukončené účetní období soutěžitele před uložením pokuty, tedy před vydáním rozhodnutí o uložení pokuty, pak takovým obdobím není ani období roku 2007, jak argumentoval žalovaný, nýbrž období roku 2008, neboť žalovaný vydával napadené rozhodnutí v únoru roku 2009. Pak tedy skutečnost, že uložené pokuty počítané z hospodářské situace v roce 2002 vyhověly i mantinelům daným obdobím roku 2007, nemůže být argumentem, že žalovaný ve skutečnosti při výpočtu pokut postupoval správně.

Proti rozsudku krajského soudu ze dne 20. 9. 2012 podali kasační stížnosti stěžovatelé (DELTA, OK REST, PENAM) i žalovaný.

Stěžovatelé opakovaně (jako v předcházejících soudních řízeních) zejména namítli, že přestože svá jednání zcela racionálně a přijatelně vysvětlili a přestože skutečnost, že se jednalo o pouhý nezávadný paralelismus, vyplývala z objektivní situace panující v rozhodné době na relevantním trhu, soud jejich vysvětlení ignoroval, vůbec je neposoudil a ani nevysvětlil, proč k němu odmítl přihlídnout. Zatímco jejich jednání bylo žalovaným posouzeno jako protiprávní, totožné jednání řady dalších soutěžitelů takto posouzeno nebylo. Žalovaný současně ani neprokázal, že by jakékoliv potenciální kontakty mezi nimi měly negativní vliv na hospodářskou soutěž. Závěr o tom, že se dopustili jednání ve vzájemné shodě, učinil výlučně na základě nepřímých důkazů, přičemž to, že pohrozili odběratelům zastavením dodávek, ani není pravdou; za nezákonná označili také provedená místní šetření, která byla uskutečněna bez souhlasu nezávislého soudu, jejich rozsah nebyl předem žalovaným nijak vymezen a nebyly sděleny žádné skutečnosti, které by prokazovaly důvodné podezření ze spáchání správního deliktu.

Žalovaný namítl, že právní úprava mu umožňuje udělit soutěžiteli pokutu do 10 000 000 Kč nebo do 10 % čistého obratu. Ustanovení § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže pouze určuje meze správního uvážení, a horní hranici, do níž se musí uložit pokuta vejít. Zákon však nikterak neukládá, že při výpočtu výše pokuty se musí začít počítat u obratu za poslední ukončené kalendářní období. Důležitá je pouze skutečnost, zda výsledná sankce respektuje zákonem stanovené meze. Zdůraznil, že výše pokuty má mimo jiné reflektovat i dopad deliktu na soutěžní prostředí. Takového efektu však nelze dosáhnout, bude-li nucen počítat pokutu z obratu za rok předcházející vydání konečného rozhodnutí; takovým postupem by došlo k oproštění pokuty od relevantních skutečností určujících její výši a výpočet by nerefletoval skutkové okolnosti případu. Mechanismus vlastního výpočtu pokuty se dle názoru žalovaného nachází zcela v mezích jeho správního uvážení. Je tak možné při výpočtu vycházet i z období před vydáním rozhodnutí o deliktu a výsledek výpočtu pak korigovat množstvím dalších ukazatelů jako závažnost, případně opakování či délka trvání porušování zákona. Výsledek je pak korigován s ohledem k obratu za poslední známý ukončený účetní rok, aby nedocházelo k nezákonným excesům a nebyly ukládány nezákonné a likvidační pokuty.

Nejvyšší správní soud o kasačních stížnostech rozhodl rozsudkem ze dne 16. 12. 2013, č. j. 5 Afs 69/2012 - 239, tak, že kasační stížnost žalovaného zamítl a kasační stížnosti stěžovatelů odmítl.

V této souvislosti nelze ve vztahu k žalovanému stran právního názoru zdejšího soudu vysloveném v rozsudku ze dne 16. 12. 2013, resp. ze dne 29. 3. 2012 ohledně rozhodného období pro výpočet pokuty, přehlédnout, že v mezidobí rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 24. 6. 2014, č. j. 7 Afs 57/2011 - 1234, vyslovil stran interpretace § 22 odst. 2 ZOHS odlišný právní názor a konstatoval: „*Pojem poslední ukončené účetní období stanovený v § 22 odst. 2 ZOHS, ve znění účinném do 31. 8. 2009, se při rozhodování o pokutě v řízení o rozkladu vztahuje k období, které bezprostředně předcházelo době vydání rozhodnutí správního orgánu I. stupně, a to i v situaci, kdy rozhoduje rozkladový orgán a tato období (roky, v nichž se rozhoduje) se různí. Je totiž třeba šetřit základního smyslu a účelu ZOHS a postihnout tak neoprávněný prospěch plynoucí z porušování pravidel hospodářské soutěže, který byl získán (měl být získán) právě v době, kdy k porušení těchto pravidel došlo. Opačný výklad by byl výkladem formalistickým, který neodpovídá úmyslu zákonodárce, v mnoha směrech i absurdním, a nesledoval by ani účinné postihování jednání porušujícího hospodářskou soutěž. V neposlední řadě má rozšířený senát za to, že jeho právní názor je v souladu s rozhodovací praxí evropských soudů.*“ Rozšířený senát na závěr dodal, že uvedený právní názor je aktuální i po novelizaci ZOHS zákonem č. 155/2009 Sb., neboť pojem „*poslední ukončené účetní období*“ zákon beze změny používá i nadále. Pokutu v procentuální výši z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období lze totiž uložit i podle § 22a odst. 2 ZOHS ve znění účinném od 1. 9. 2009. Rozšířený senát vycházel z názoru, že pojem „*uložení pokuty*“ užitý v § 22 odst. 2 ZOHS nelze v souvislosti s určením, ze kterého posledního ukončeného účetního období vycházet při stanovení pokuty, chápat z hlediska, významu a kontextu časového, nýbrž legislativně-technického. Tento pojem v citovaném ustanovení neplní funkci určení momentu, kdy má být soutěžiteli pokuta uložena, ale pouze indikuje skutečnost, že může být uložena, a stanoví její zákonné rozpětí („sazbu“); jde o pojem hmotně právní, který není vůbec navázán na okamžik nabytí materiální právní moci rozhodnutí o pokutě. Rozhodný obrat, ze kterého žalovaný vychází při výpočtu výše pokuty, by měl mít vztah k protisoutěžnímu jednání a době, v které k němu došlo. Ta charakterizuje „*kondici*“ soutěžitele, v níž se projeví účinky protisoutěžního jednání. Účelem takto stanovené pokuty je předně postihnout zisk, který byl nezákonným jednáním soutěžitelem dosažen; jedná se zde o odčerpání nepoctivě nabytého prospěchu. Poslední ukončené účetní období by se mělo časově nacházet co nejbližší období, kdy k protisoutěžnímu jednání došlo. Rozpětí sankce z něj vycházející by mělo být fixováno na základě objektivně zjistitelných a v době rozhodování ani později již nezměnitelných údajů (viz bod 65 cit. usnesení).

Ve vztahu k stěžovatelům, jejichž kasační stížnosti byly pro nepřipustnost odmítnuty [§ 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s.] Nejvyšší správní soud svůj postup odůvodnil tím, že zrušil původní rozsudek krajského soudu z důvodu nesprávného posouzení rozhodného období ve smyslu § 22 odst. 2 ZOHS. Ve zbytku pak posoudil ostatní námitky stěžovatelů jako nedůvodné a ztotožnil se s právním názorem krajského soudu vyjádřeným v jeho rozhodnutí. Pokud tedy stěžovatelé opětovně vznášejí stejnou argumentaci jako v předchozím kasačním řízení, a to aniž by tvrdili, že se krajský soud neřídil závazným právním názorem vysloveným v rozsudku kasačního soudu, není důvod, aby se zdejší soud opětovně zabýval námitkami, které již jednou meritorně posoudil. Dle ustálené judikatury (viz usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 7. 2008, č. j. 9 Afs 59/2007 - 56, publ. pod č. 1723/2008 Sb. NSS) k tomu ostatně ani není oprávněn, jelikož je právním názorem uvedeným v původním rozhodnutí vázán. Ve vztahu k meritornímu vypořádání argumentace stěžovatelů tedy soud toliko odkázal na příslušné pasáže svého předchozího kasačního rozsudku, v nichž se jejich námitkami již zabýval: neprokázání kvalifikovaného kontaktu (str. 53 a násl.); posouzení jejich jednání jako nezávadného paralelismu (str. 81 a násl.); neprokázání vlivu na hospodářskou soutěž (str. 77 a násl.); prokázání existence vzájemných kontaktů pouze na základě nepřímých důkazů (str. 86 a násl.); neexistence pohružky zastavením dodávek (str. 59 a násl.); nezákonnost místních šetření (str. 38 a násl.); neaplikace pozdější příznivější právní úpravy (str. 43 a násl.); nerovné zacházení (str. 47 a násl.); nezákonné

pokračování

rozšíření skutku (str. 24 a násl.); změna právní kvalifikace (str. 28 a násl.); prekluze části skutku (str. 49 a násl.); nesprávné posouzení jednání jako hard-core kartelu (str. 84 a násl.).

Nejvyšší správní soud považuje v souvislosti s nyní vedeným řízením za nutné dodat, že rozhodoval v souvisejícím řízení rovněž ve věci vedené pod sp. zn. 5 Afs 18/2008. Stěžovatel DELTA podal kasační stížnost proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 27. 9. 2007, č. j. 62 Ca 1/2007 – 153. Ve správním řízení bylo rozhodnuto, že stěžovatel tím, že dne 19. 11. 2003 v rámci místního šetření prováděného Úřadem v prostorách této společnosti na adrese Praha 9 – Vysočany, Ke Klíčovu 56/1, postupně nezpřístupnil část e-mailové korespondence nacházející se v elektronické podobě v uvedených prostorách tím, že výkonný ředitel Ing. Jan Jedlička pracovníkům Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže neumožnil otevřít a přečíst e-mailové zprávy nacházející se v notebooku, který mu byl poskytnut k jeho pracovní činnosti, znemožnil pokračování v šetření části této e-mailové korespondence tím, že výkonný ředitel Ing. Jan Jedlička zavřel a odnesl notebook, který byl předmětem šetření pracovníků Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže s tím, že potřebuje pracovně odjet a notebook si bere sebou, a pracovníkům Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže svévolně odňal prostřednictvím svého ředitele pro rozvoj a spolupráci RNDr. Petra Krumphanzla dva z dokumentů, které tyto pracovníci v rámci místního šetření převzali (jednalo se o vytištěný e-mail odeslaný dne 7. 7. 2003 Marko Paříkem, členem představenstva, adresovaný RNDr. Petru Krumphanzlovi, Ing. Janu Jedličkovi, panu Paříkovi a Ivanu Flekovi – generálnímu řediteli společnosti ODKOLEK a. s., a vytištěný e-mail odeslaný dne 4. 11. 2003 Petrou Stránskou, ředitelkou právního oddělení, adresovaný Jaroslavu Michaeli Paříkovi, členu představenstva, Marko Paříkovi, panu Kocmánkovi a Ivanu Flekovi a v kopii adresovaný též RNDr. Petru Krumphanzlovi, Mgr. Pochylé, Zdeňku Synkovi a paní Juráskové), porušil svoji povinnost podrobit se provedení šetření vyplývající pro něj z § 21 odst. 4 a 5 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů v tehdy platném znění, tj. ve znění před jeho první novelou provedenou zákonem č. 340/2004 Sb., se dopustil správního deliktu „odmítnutí se podrobit šetření“ ve smyslu § 22 odst. 1 písm. a) ZOHS. Za shora popsané jednání byla stěžovateli uložena pokuta ve výši 300 000 Kč.

Nejvyšší správní soud tuto kasační stížnost rozsudkem ze dne 29. 5. 2009, č. j. 5 Afs 18/2008 – 310 zamítl. Následně odmítl Ústavní soud usnesením ze dne 26. 8. 2010, sp. zn. III. ÚS 2309/09 ústavní stížnost stěžovatele. Stěžovatel se obrátil na Evropský soud pro lidská práva, který ve věci *Delta Pekárny, a.s. proti České republice*, stížnost č. 97/11 rozhodl rozsudkem ze dne 2. 10. 2014, v němž konstatoval porušení práva stěžovatele zakotveného v čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále jen „Úmluva“). V návaznosti na uvedený rozsudek podal stěžovatel dne 28. 1. 2015 Ústavnímu soudu návrh na obnovu řízení proti usnesení Ústavního soudu ze dne 26. 8. 2010, sp. zn. III. ÚS 2309/09; řízení je vedeno pod sp. zn. Pl. ÚS 4/15 a dosud nebylo Ústavním soudem o této věci rozhodnuto.

Ústavní soud následně nálezem ze dne 9. 2. 2016, sp. zn. IV. ÚS 4397/12, zrušil rozsudky Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 7/2011 – 619, ze dne 29. 3. 2012 a č. j. 5 Afs 69/2012 – 240, ze dne 16. 12. 2013; současně též zrušil rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 20. 9. 2012, č. j. 62 Af 71/2012 - 831.

Důsledkem postupu Ústavního soudu se tak věc vrací do stádia podané kasační stížnosti stěžovatelů proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 21. 10. 2010, č. j. 62 Ca 16/2009 – 375; Nejvyšší správní soud je v řízení o ní vázán rozsudkem ESLP a právním názorem vysloveným v nálezu Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2016.

Ústavní soud především označil za zásadní ve věci dopady rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ve věci *Delta Pekárny, a.s. proti České republice* ze dne 2. 10. 2014; konstatoval, že pokud by závěry tohoto rozsudku měly za následek procesní nepoužitelnost důkazů získaných v rámci místních šetření provedených Úřadem, mohlo by to vést k situaci, kdy by další věcný přezkum napadených rozhodnutí pozbyl významu. Ústavní soud poukázal především na tu část rozsudku ESLP, v níž soud podrobil zásah provedený v prostorách Úřadu testu, zda byl zásah odůvodněný (tj. v souladu se zákonem), sledoval legitimní cíl a byl v demokratické společnosti k dosažení cíle nezbytný. Evropský soud především poukázal v intencích své judikatury na to, že za určitých okolností lze práva zaručená z hlediska čl. 8 Úmluvy vykládat v tom smyslu, že zahrnují právo společnosti na respektování jejího sídla, pobočky nebo obchodních prostor, v jejichž případě však může být právo zásahu smluvních států ještě širší; příkladmo odkázal na rozsudek ve věci *Niemietz proti Německu* ze dne 16. 12. 1992 a rozsudek ve věci *Société Colas Est a ostatní proti Francii* ze dne 16. 4. 2002. Evropský soud konstatoval, že šetření provedené v prostorách společnosti představuje zásah do jejího práva na respektování „obydlí“ ve smyslu čl. 8 Úmluvy, které zahrnuje rovněž její korespondenci, ba dokonce v určité míře i soukromou korespondenci jejích zaměstnanců; odkázal přitom na rozsudek ve věci *Bernb Larsen Holding AS a ostatní proti Norsku* ze dne 14. 3. 2013.

Evropský soud shledal zásah Úřadu, co se týče jeho souladu se zákonem a jeho legitimního cíle, souladný s čl. 8 Úmluvy. Oprávnění k místnímu šetření vyplývá z § 21 odst. 4 až 6 ZOHS, zásah sledoval rovněž legitimní cíl v podobě správního řízení, které bylo zahájeno a týkalo se možného porušení pravidel hospodářské soutěže, přičemž cílem šetření bylo vyhledat indicie a důkazy o existenci zakázané dohody výrobců o cenách pekárenských výrobků. Evropský soud však rovněž poukázal na to, že pojem nezbytnosti zásahu v demokratické společnosti předpokládá zásah založený na naléhavé společenské potřebě a zejména přiměřený sledovanému legitimnímu cíli; právě v otázce proporcionality dle soudu zásah Úřadu neobstál.

Evropský soud konkrétně podrobil kritice pověření k provedení šetření vyhotovené Úřadem, v němž byla uvedena jména pracovníků Úřadu pověřených provedením šetření; nicméně toto oznámení dle soudu pouze stručně zmiňovalo předmět správního řízení a blíže nevymezovalo skutečnosti ani důkazy, na nichž se zakládají domněnky o protisoutěžním jednání. Soud dospěl k závěru, že v souladu s vnitrostátním právem opravňovala Úřad k provedení šetření pouhá skutečnost zahájení správního řízení, kdy toto šetření nebylo předmětem předchozího povolení soudu, který by mohl vymezit nebo kontrolovat jeho průběh a ani nebylo nařízeno rozhodnutím, jež by bylo soudem přezkoumatelné. Ustanovení § 21 odst. 4 ZOHS totiž dle ESLP ponechává Úřadu, pokud jde o posouzení nezbytnosti a rozsahu prohlídek, široký prostor pro uvážení a jediným písemným dokumentem, který stručně vymezoval účel šetření a důvody Úřadu k jeho provedení, byl protokol o šetření sepsaný na jeho konci. Soud konstatoval, že nedostatek příkazu k prohlídce je možno vyvážit soudní kontrolou zákonnosti a nezbytnosti šetření provedenou *ex post facto*; nicméně i zde musejí existovat záruky toho, že tato kontrola bude účinná, zejména, že se dotčené osoby mohou domoci po skutkové a právní stránce účinné soudní kontroly předmětného opatření a jeho průběhu s tím, že pokud již došlo k postupu, který byl posléze soudem kvalifikován jako nesprávný, opravný prostředek či opravné prostředky, které jsou k dispozici, musí dotčené osobě umožnit dosáhnout odpovídající nápravy. V této souvislosti soud vyzdvihl naléhavost splnění této podmínky v projednávané věci, neboť před tímto šetřením nebylo v žádném okamžiku upřesněno, jaké konkrétní dokumenty týkající se správního řízení měl Úřad podle svých předpokladů v obchodních prostorách nalézt.

K možnostem soudní obrany, která by přicházela dle ESLP v úvahu, se žádné z řízení o žalobách proti rozhodnutí Úřadu netýkalo řádného průběhu samotného šetření a dále neexistoval dle soudu jiný samostatný opravný prostředek, kterým by bylo možno průběh šetření

pokračování

napadnout, v důsledku čehož nebyl výkon pravomoci Úřadu posoudit vhodnost, délku a rozsah šetření předmětem žádného soudního přezkumu. Soud odmítl úvahy Nejvyššího správního soudu o možnosti využít jako procesní prostředek obrany proti místnímu šetření žalobu proti nezákonnému zásahu správního orgánu dle § 82 soudního řádu správního, s odůvodněním, že za okolností projednávané věci by totiž tato žaloba bývala byla neúspěšná, a to buď z důvodu, že by byla nesplňovala podmínku, že musí směřovat proti zásahu, který trvá nebo u něhož hrozí opakování (tato podmínka byla zrušena novelizací k 1. 1. 2012), nebo z toho důvodu, že má podpurný charakter ve vztahu k žalobě podle § 65 s. ř. s., kterou stěžovatel podal, aby napadl rozhodnutí o pokutě. Všechny tyto skutečnosti vedly ESLP k závěru, že soudní kontrola *ex post facto*, jak byla provedena v projednávané věci, neposkytovala dostatek záruk proti svévoli a zásah do práv stěžovatele nelze považovat za přiměřený sledovanému legitimnímu cíli.

Ústavní soud ve zrušujícím nálezu následně dospěl k závěru, že dosavadní nemožnost stěžovatele DELTA efektivně brojit proti postupu Úřadu v rámci místního šetření provedeného v jeho obchodních prostorách ve světle judikatury Ústavního soudu týkající se procesní použitelnosti důkazů získaných v rozporu se zákonem, a tím spíše v rozporu s ústavním pořádkem, ve svém důsledku nutně vede ke zpochybnění rozhodnutí ve věci samé, tedy závěru o tom, zda se stěžovatel (a potažmo ostatní stěžovatelé) dopustil vytýkaného protisoutěžního jednání nebo nikoli. Ústavní soud odkázal na svoji judikaturu, z níž vyplývá, že pokud důkaz nebyl získán co do jednotlivých dílčích komponentů (fází) procesu dokazování procesně přípustným způsobem, musí být soudem *a limine* vyloučen z předmětu úvah směřujících ke zjištění skutkového základu věci.

Ústavní soud v této souvislosti konstatoval, že v projednávané věci však nebyla otázka procesní použitelnosti vůbec řešena, neboť s ohledem na závěry vyslovené ESLP, řízení před správními soudy necílila na tuto dílčí, leč klíčovou problematiku, neboť se soustředila na jiné aspekty případu. Místní šetření jako zásah do práv stěžovatelů tak nebylo předmětem přezkumu žádného nezávislého orgánu. Rovněž ESLP se samotným zásahem (co do jeho vlastního průběhu, trvání, apod.) ani procesní použitelností důkazů na jeho základě zajištěných nezabýval; namísto toho koncentroval svoji pozornost na absenci efektivní soudní kontroly zásahu v době jeho provedení. Nelze ovšem ani přehlédnout úvahy Evropského soudu o tom, že oznámení o provedení místního šetření v obchodních prostorách stěžovatele DELTA pouze stručně zmiňovalo předmět správního řízení a blíže nevymezovalo skutečnosti ani důkazy, na nichž se zakládají domněnky o protisoutěžním jednání, nicméně vlastního hodnocení se soud zdržel. Nelze tak zcela přisvědčit tvrzení Úřadu o tom, že ESLP nedovodil porušení čl. 8 Úmluvy proto, že by samotná prohlídka obchodních prostor spojená se zajištěním důkazního materiálu byla provedena v rozporu s čl. 8 Úmluvy, neboť nebyla nařízena vnitrostátním soudem, resp. z toho důvodu, že vyrozumění o zahájení řízení neobsahovalo dostatečný popis relevantních skutečností. Na stranu druhou dal Ústavní soud Úřadu za pravdu v tom, že ESLP skutečně hodnocení zásahu jako takového neprovedl, nýbrž že výše uvedené úvahy o formě a obsahu předmětného oznámení vedly k většímu důrazu na potřebu existence účinné soudní kontroly.

Ústavní soud s odkazem na charakter řízení před ním ve svém nálezu konstatoval, že nemůže sám přezkoumávat Úřadem realizovaná místní šetření z hlediska jejich přiměřenosti, nemůže provádět důkazy a hodnotit jejich váhu, význam, apod, tudíž nemůže autoritativně konstatovat, že vyloučením části (byť i podstatné) důkazního materiálu následkem jeho procesní nepoužitelnosti došlo k tomu, že stěžovatele již nelze uznat vinnými ze spáchání správního deliktu. Anebo naopak, že i navzdory této výluce rozhodnutí žalovaného ob stojí, neboť vina stěžovatelů se bezpečně podává ze zbývajících důkazů; to přísluší výlučně správním soudům, které v rámci podaných správních žalob mohou takové hodnocení provést a jsou k tomu také daleko lépe vybaveny i povolány.

Ústavní soud tak zrušením rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2012 věc vrátil zpět do stádia řízení o kasační stížnosti. Ústavní soud přitom zavázal Nejvyšší správní soud k tomu, aby ve světle závěrů rozsudku ESLP (viz výše) zhodnotil, zda lze, byť i dodatečně, v rámci zahájeného řízení před správními soudy napravit původní nedostatek soudního příkazu k prohlídce soudním přezkumem zákonnosti a nezbytnosti šetření provedeným *ex post facto*, tj. zda je možné dodatečně posoudit výkon pravomoci Úřadu co do vhodnosti, délky, rozsahu provedených místních šetření, a tím popřípadě i zhojit dosud vážnou vadu procesní nepoužitelnosti důkazů na jejich základě opatřených.

Ústavní soud konstatoval, že nedostatek soudního přezkumu přiměřenosti místního šetření způsobil porušení práva stěžovatele na respektování soukromého a rodinného života chráněné čl. 8 Úmluvy.

IV. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

Stěžovatelé brojí jednak proti samotnému hmotněprávnímu posouzení deliktního jednání, jednak vznášejí výtky procesního charakteru; třetí okruh námitek směřuje do způsobu stanovení a výše ukládaných pokut.

Nejvyšší správní soud je v řízení o kasační stížnosti vázán rozsudkem ESLP a právním názorem vysloveným v nález Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2016.

Nejvyšší správní soud předesílá, že Evropský soud ve věci *Delta Pekárny, a.s. proti České republice*, stížnost č. 97/11, shledal porušení základního práva stěžovatele DELTA na respektování obydlí a korespondence stanoveného v čl. 8 Úmluvy, spočívající v neposkytnutí dostatečné soudní kontroly skutkových okolností, které vedly Úřad k uskutečnění místního šetření v obchodních prostorách stěžovatele. Výslovně přitom konstatoval, že Česká republika postupem vůči stěžovateli porušila čl. 8 Úmluvy; přitom tato skutečnost však vede k pochybnostem, zda se stěžovatel skutečně nadále nachází v postavení „oběti“. Uznání porušení Úmluvy je jedním ze způsobů, které ESLP považuje za možný z hlediska poskytnutí nápravy. Nelze ani přehlédnout, že ESLP navrhovateli nepřiznal spravedlivé zadostiučnění, když dospěl k závěru, že mezi vzniklou újmou stěžovatele a porušením čl. 8 Úmluvy není příčinná souvislost.

Ústavní soud uvedl, že nebyla otázka legitimacy a přiměřenosti zásahu Úřadu (a s tím související použitelnost důkazů, na základě kterých bylo rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-R 20,21,22/2004-1249/2009/310/ADr ze dne 2. 2. 2009, vydáno) dosud správními soudy řešena. Dle Ústavního soudu za této situace neměli stěžovatelé možnost účinné procesní obrany přímo proti zásahu v podobě místního šetření. Není tak možno za této situace vycházet z presumpce správnosti, resp. ústavní konformity daného zásahu za situace, kdy subjekt, vůči němuž zásah směřoval, namítá porušení řady svých práv, ale nemůže se žádným účinným prostředkem domoci autoritativního přezkumu. Existuje tak střet mezi oběma stranami o povaze sporného zásahu, avšak tento nebyl dosud řešen nezávislým soudem.

Jakkoli Ústavní soud uložil v bodě 68 nález tyto otázky posoudit Nejvyššímu správnímu soudu, má Nejvyšší správní soud za to, že má-li být poskytnuta stěžovatelům relevantní soudní ochrana, je třeba, aby tak učinil v první řadě správní soud v prvním stupni. Shledal-li totiž Ústavní soud absenci efektivní soudní ochrany ve věci přezkumu zásahu Úřadu ve formě místního šetření ve všech jeho souvislostech, je na místě, aby takovou ochranu poskytl soud k tomu v souladu s § 7 odst. 1 soudního řádu správního věcně příslušný. Nevypořádal-li se dosud s otázkou předestřenou výše krajský soud, nevyslovil-li tak dosud právní názor, který by bylo lze

pokračování

přezkoumávat z důvodů uvedených v § 103 s. ř. s., nemůže tak poprvé v řízení učinit až Nejvyšší správní soud.

Nejvyšší správní soud konstatuje, že adekvátním prostředkem soudní kontroly proti případnému nezákonnému místnímu šetření je zásahová žaloba. Dovodil-li totiž, že nezákonným zásahem může být i daňová kontrola (viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 31. 8. 2005, č. j. 2 Afs 144/2004 - 110), není důvodu stejnou optikou nenahlížet i na místní šetření, které je institutem obdobným. Není zjevné, z čeho ESLP dovodil, že by byla zásahová žaloba odmítnuta, resp. v bodě 89 rozsudku pouze zvažuje, že by zásahová žaloba byla neúspěšná. Nejvyšší správní soud má za to, že pokud jedním z těchto důvodů měla být snad subsidiarita zásahové žaloby, tak z ní naopak plyne její přípustnost v situaci, kdy není přípustný jiný prostředek soudní ochrany, jinak řečeno, důsledkem této subsidiarity zásahové žaloby není vznik mezery v ochraně veřejných subjektivních práv (včetně práv zaručených Úmluvou) osob dotčených místním šetřením, ale naopak zajištění toho, aby takové mezery nevznikaly, tedy aby byly případně zaceleny právě zásahovou žalobou, nenabízí-li se v rámci soudního řádu správního jiný prostředek ochrany. Co se týče podmínky, že zásah musí trvat, tedy druhé alternativy, proč by byla hypoteticky podaná zásahová žaloba odmítnuta, sám ESLP uvádí, že tato podmínka byla k 1. 1. 2012 zrušena.

Stěžovatelé zásahovou žalobu nepodali a nedali tak správním soudům reálnou příležitost posoudit přiměřenost (zákonnost) místního šetření. Nicméně Nejvyšší správní soud vázán rozhodnutím ESLP a Ústavního soudu jim takovou možnost musí dát. Krajský soud v dalším řízení tak musí dát stěžovatelům příležitost, aby doplnili svou argumentaci z toho hlediska, v čem spočívala nezákonnost a nepřiměřenost místního šetření (fakticky argumentaci z nepodané žaloby na nezákonný zásah). Takový postup a možnost rozšíření žaloby po lhůtě pro její podání je sice v rozporu se soudním řádem správním, ale jak již konstatoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 21. 3. 2006, č. j. 2 Azs 75/2005 - 75, pokud nelze příkaz normy mezinárodního práva naplnit jinak než prolomením soudního řádu správního, pak musí soudní řád správní ustoupit: *„Soud je i při aplikaci kogentních norem procesního práva vázán článkem 10 Ústavy ČR. Nesmí proto použít vnitrostátní procesní normu (zde ustanovení § 71 odst. 2 věty třetí s. ř. s. obsahující zákaz rozšiřovat žalobu o další žalobní body po lhůtě pro její podání), pokud by její aplikace nutně a nevyhnutelně vedla k porušení zásady non-refoulement obsažené v čl. 33 odst. 1 Úmluvy o právním postavení uprchlíků či k porušení zákazu vyhostit cizince do země, kde by byl vystaven hrozbě mučení či nelidského a ponižujícího zacházení či trestu, jenž vyplývá z čl. 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a z judikatury Evropského soudu pro lidská práva tento článek vykládající.“* Poté, co stěžovatelé tuto možnost dostanou, krajský soud v novém rozsudku posoudí, zda bylo místní šetření nepřiměřené, resp., zda by se v intencích § 82 s. ř. s. a násl. jednalo o nezákonný zásah. Pokud konstatuje, že ano, dle § 82 posoudí, zda to zakládá nepřipustnost důkazu, který z tohoto místního šetření vzešel. Pokud shledá, že ano, posoudí, zda bez tohoto vyloučeného důkazu rozhodnutí o pokutě ob stojí jako přesvědčivě zdůvodněné. Pokud neobstojí, je namísto rozhodnutí žalovaného zrušit.

Nejvyšší správní soud konstatuje, že jakkoli je posouzení zákonnosti zásahu při prováděném místním šetření v intencích judikatury ESLP potažmo Ústavního soudu ve věci podstatné, a to především ve vztahu k hodnocení důkazů, na základě kterého byl učiněn závěr o porušení § 3 odst. 1 zákona ZOHS tím, že prokazatelně v období od 26. 9. 2003 přinejmenším do 12. 11. 2003 stěžovatelé jednali ve vzájemné shodě při určování prodejních cen pekářenských výrobků, za což byla stěžovatelům uložena pokuta, lze vypořádat samostatně následující kasační námítky, týkající se jiných otázek, než jsou otázky skutkové:

a) zmatečnost a nepřezkoumatelnost rozkladového rozhodnutí pro nesrozumitelnost

Stěžovatel DELTA již v žalobě namítal zmatečnost právní kvalifikace jednání, kterého se měl dle rozkladového rozhodnutí dopustit, v porovnání s právní kvalifikací jednání, za které mu byla uložena pokuta. Ačkoliv je ve výroku A. rozkladového rozhodnutí konstatováno, že měl údajně porušit zákaz uvedený v § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) ZOHS, pokuta mu byla ve výroku II. uložena toliko za porušení zákazu uvedeného v § 3 odst. 1 ZOHS.

Krajský soud žalobní námitce nepřisvědčil. Konstatoval, že podle ZOHS platného a účinného v rozhodné době mohl Úřad ukládat pokutu pouze za porušení § 3 odst. 1 ZOHS, neboť § 3 odst. 2 ZOHS netvořil dle soudu kvalifikované či privilegované skutkové podstaty zakázaných dohod, ale obsahoval pouze demonstrativní výčet dohod zakázaných podle § 3 odst. 1 ZOHS.

Při akceptaci názoru krajského soudu stěžovatel DELTA dovozuje, že měl žalovaný v rozkladovém rozhodnutí konstatovat, že jednáním popsáním ve výroku tohoto rozhodnutí došlo k porušení zákazu uvedeného v § 3 odst. 1 ZOHS, nikoliv k zákazu uvedenému v § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS, když i dle závěrů samotného soudu, § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS slouží pouze jako demonstrativní výčet možných dohod, které však nejsou zakázány podle uvedeného upřesňujícího § 3 odst. 2 ZOHS, ale přímo podle 3 odst. 1 ZOHS. Ustanovení § 3 odst. 2 tedy žádný zákaz relevantní z hlediska následného trestání dle samotného soudu neobsahuje. Dle stěžovatele DELTA je zcela nepřijatelné, aby bylo výrokiem správního rozhodnutí konstatováno protiprávní jednání, kterého se stěžovatel DELTA nemohl z podstaty věci dopustit.

Stěžovatel DELTA dále namítá zmatečnost a nesrozumitelnost označení jednotlivých výrokových částí rozkladového rozhodnutí. Tato vada je o to zásadnější, že Úřad závadné jednání ve výroku rozkladového rozhodnutí specifikoval právě odkazem na neexistující výrokovou část, a to včetně jednání, za které byla stěžovateli uložena sankce.

Krajský soud označil výše uvedené pochybení za chybu v psaní, která nemá vliv na srozumitelnost rozkladového rozhodnutí. Dle názoru krajského soudu i stěžovatel DELTA dobře výroku rozkladového rozhodnutí porozuměl, když proti němu brojil správní žalobou. Uvedené závěry shledává stěžovatel DELTA v rozporu s požadavkem na srozumitelnost a určitost výroků autoritativních správních rozhodnutí. Stěžovatel DELTA v této souvislosti zdůrazňuje, že rozkladové rozhodnutí je rozhodnutím o spáchání správního deliktu a o uložení sankce za tento delikt a jako takové musí být formulováno naprosto přesně, jasně a srozumitelně. Pokud výrok rozkladového rozhodnutí zjevně vykazuje řadu formulačních a obsahových nejasností a chyb, což připustil jak Úřad, tak krajský soud, měl Úřad ve smyslu § 70 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále jen „správní řád“), vydat opravné rozhodnutí. Jestliže tak Úřad neučinil a ani krajský soud neposoudil v tomto ohledu správní žalobu stěžovatele DELTA jako důvodnou, bylo zasaženo do oprávněných práv a zájmů stěžovatele. Je zcela nepřijatelné, aby se účastník správního řízení musel sám dohadovat, co mu bylo uloženo za vinu a za co byl vlastně sankcionován.

Současně odmítl závěr soudu, že podal-li účastník řízení správní žalobu, ve které napadl nezákonnost správního rozhodnutí (mj. pro nepřezkoumatelnost), lze ze této skutečnosti, že je schopen formulovat své žalobní důvody, dovodit, že napadené správní rozhodnutí muselo být účastníkovi řízení srozumitelné. Za situace, kdy na sebe jednotlivé výrokové části odkazují, resp. když jsou odkazy na výrokové části používány za účelem specifikace do budoucna zakázaného jednání a dokonce za účelem specifikace trestaného jednání, nelze pochybení

pokračování

spočívající v odkazu na neexistující výrokovou část považovat za pouhou „chybu v psaní“, která nemá vliv na zákonnost daného rozhodnutí.

Stěžovatel DELTA dále v žalobě namítal nesoulad výroku rozkladového rozhodnutí s jeho odůvodněním. Ve výroku A. rozkladového rozhodnutí se totiž uvádí, že se stěžovatel DELTA měl dopustit závadného jednání na dvou relevantních trzích, a to na trhu čerstvého běžného pečiva a chleba a na trhu čerstvého cukrářského pečiva, přičemž je mu dokonce toto závadné jednání na obou uvedených trzích do budoucna zakazováno. V odůvodnění rozkladového rozhodnutí však současně Úřad konstatoval, že se stěžovatel DELTA ve skutečnosti závadného jednání na dvou relevantních trzích nedopustil. Pokud žalovaný ve výroku rozkladového rozhodnutí uvedl, že se stěžovatel DELTA dopustil závadného jednání na dvou relevantních trzích a že se mu toto jednání na obou trzích do budoucna zakazuje, ačkoliv v odůvodnění rozkladového rozhodnutí výslovně konstatoval, že se dopustil závadného jednání na jednom trhu, zatížil své rozhodnutí vadou, která měla za následek zmatečnost jeho rozhodnutí, pro kterou měl krajský soud rozhodnutí bez dalšího zrušit.

Stěžovatelem tvrzený nesoulad výroku rozkladového rozhodnutí s jeho odůvodněním krajský soud v napadeném rozsudku neshledal, když se neztotožnil s tvrzením stěžovatele DELTA, že jej žalovaný nepovažoval za soutěžitele působícího na trhu čerstvého cukrářského pečiva.

Krajský soud k předmětné námitce v rozsudku uvedl, že stěžovatel DELTA ve správní žalobě nepopřel, že by na trhu čerstvého cukrářského pečiva působil, a výrok rozkladového rozhodnutí je tedy nutné považovat za správný. Stěžovatel DELTA skutečně své působení na trhu čerstvého cukrářského pečiva nezpochybňoval, zpochybňoval však, že by se na tomto trhu dopustil zakázaného jednání.

Argumentaci soudu týkající se nesprávnosti bodu 280 rozkladového rozhodnutí a možných výkladů výrazu „trh“ (tj. argumentace, že bod 280 „*zdejší soud může vyložit tak, že oním jedním trhem je trh pekárenských výrobků*“), považuje stěžovatel DELTA za zjevně nesprávnou.

Uvedené pokusy krajského soudu dovyložit obsah rozkladového rozhodnutí jsou dle stěžovatele naprosto nepřijatelné. Jak vyplývá z § 75 odst. 2 s. ř. s., má soud ve správním soudnictví žalobou napadené správní rozhodnutí přezkoumat, nikoliv nahradit či překlenout vytýkané nedostatky a nesrozumitelnost správního rozhodnutí vlastním výkladem. Navíc sám krajský soud na jiném místě rozsudku výslovně uznává, že „*se žalobcem a) lze souhlasit v tom, že se jednání oproti zbylým dvěma žalobcům dopustil pouze na jednom relevantním trhu*“.

Nejvyšší správní soud námitku zmatečnosti právní kvalifikace jednání neshledal důvodnou.

Výrokem A. části 1. rozkladového rozhodnutí žalovaný deklaroval u stěžovatele DELTA porušení zákazu jednání ve vzájemné shodě stanoveného v § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) ZOHS (tj. naplnění speciální skutkové podstaty jednání ve vzájemné shodě spočívající v hard core kartelu o cenách). Výrokem II. pak žalovaný ve smyslu § 22 odst. 2 ZOHS snížil stěžovateli DELTA pokutu uloženou za porušení zákazu uvedeného v § 3 odst. 1 ZOHS.

Z dikce § 3 odst. 2 ZOHS je zřejmé, že citované ustanovení obsahuje demonstrativní výčet jednání narušujících hospodářskou soutěž, která jsou současně za splnění materiální podmínky (jde o jednání, které narušuje nebo může narušit hospodářskou soutěž) jednáními zakázanými dle § 3 odst. 1 ZOHS. Pokud tedy v projednávané věci žalovaným vymezené jednání

ve vzájemné shodě při určování cen bylo kvalifikováno jako jednání zakázané § 3 odst. 1 ZOHS současně naplňující znaky § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS (resp. došlo k upřesnění kvalifikace jednání), nelze v postupu žalovaného, který uložil pokutu za porušení zákazu stanoveného v § 3 odst. 1 ZOHS, dovozovat zmatečnost. Žalovaný postupoval v souladu s § 22 odst. 2 ve znění rozhodném pro projednávanou věc, dle kterého mohl Úřad soutěžitelům uložit pokutu pouze za úmyslné nebo nedbalostní porušení zákazu stanovené v § 3 odst. 1, § 4 odst. 1, § 11 odst. 1 a § 18 odst. 1 nebo nesplnění povinnosti stanovené v § 15 odst. 2 zákona. Ke stejným závěrům dospěl též krajský soud.

Nelze taktéž přisvědčit tvrzení stěžovatele DELTA, který z odůvodnění rozsudku krajského soudu dovozuje, že § 3 odst. 2 ZOHS žádný zákaz relevantní z hlediska následného trestání dle samotného soudu neobsahuje. Krajský soud k žádnému takovému závěru nedospěl. V rozsudku pouze konstatoval, že *„ustanovení § 3 odst. 2 ZOHS netvoří kvalifikované či privilegované skutkové podstaty známé teorií trestního práva, kde je nutné použít stejná ustanovení příslušných ustanovení jak ve výroku o vině, tak i ve výroku o trestu, nýbrž se jedná o pouhý demonstrativní výčet typického protiprávního jednání, které je přitom vždy zakázaným jednáním (dobodou narušující hospodářskou soutěž) podle § 3 odst. 1 ZOHS.“*

Namítá-li stěžovatel DELTA nesoulad mezi označením jednotlivých výroků rozkladového rozhodnutí („A.“ a „II.“) a z nich dovozuje jeho zmatečnost, nelze mu přisvědčit. Pokud žalovaný označil první výrok rozhodnutí písmenem „A.“ a druhý římskou číslicí II. a poté ve výroku II. odkázal omylem na výrok I. a nikoli na výrok A., za situace, kdy rozkladové rozhodnutí žádný jiný výrok I. neobsahuje, nelze než uzavřít, že se jedná o zjevnou chybu v psaní, přičemž tato vada není způsobila jakkoliv ovlivnit zákonnost napadeného rozkladového rozhodnutí ani jeho srozumitelnost. Z konstrukce výroku A bodu 1. je zřejmé, jaké jednání žalovaný spatřuje za protiprávní, z výroku A bodu 2. jaké jednání se do budoucna zakazuje (i když i zde ohledně specifikace jednání odkázal žalovaný nikoli na výrok A bod 1, nýbrž na výrok I. bod 1), stejně tak z výroku II. jednoznačně vyplývá, za porušení kterého zákazu byla stěžovateli pokuta ukládána. Ani zde chybný odkaz na výrokovou část I. body 1 a 2 nezakládá, jak namítá stěžovatel DELTA, nesrozumitelnost rozkladového rozhodnutí a představuje toliko vadu v psaní, která není způsobila ovlivnit zákonnost rozkladového rozhodnutí. S ohledem na shora uvedené nelze přisvědčit stěžovateli DELTA, že by se musel z výroků rozhodnutí pouze dohadovat, co mu bylo kladeno za vinu a za co byl vlastně sankcionován.

Odmítnout je třeba též námitku stěžovatele DELTA, dle které krajský soud nepřipustně překlenul stěžovatelem tvrzené nedostatky a nesrozumitelnost rozkladového rozhodnutí vlastním výkladem, když nepřisvědčil námitce stěžovatele DELTA o nesouladu výroku rozhodnutí s jeho odůvodněním.

Stěžovatel DELTA zmiňovaný nesoulad mezi výrokem rozhodnutí a jeho odůvodněním dovozoval z bodu č. 280 rozkladového rozhodnutí, ve kterém žalovaný uvedl, že *„namítá-li dále účastník řízení Delta, že se, na rozdíl od ostatních účastníků řízení, vytýkaného jednání dopustil pouze na jednom trhu, jedná se o relevantní argumentaci, která nebyla ve druhém prvostupňovém rozhodnutí žádným způsobem zpochybněna“*, zatímco z výroku rozkladového rozhodnutí je zřejmé, že stěžovatel DELTA byl trestán za účast v jednání ve vzájemné shodě jak na trhu čerstvého běžného pečiva a chleba, tak na trhu čerstvého cukrářského pečiva, tedy na dvou relevantních trzích.

Krajský soud shodné žalobní námitce stěžovatele DELTA nepřisvědčil. S odkazem na předposlední větu bodu 280 rozkladového rozhodnutí, kde žalovaný uvedl, že *„...Skutečnost, že Delta nepůsobila na jednom z dotčených relevantních trhů, pak byla správním orgánem prvního stupně rovněž zohledněna, což je patrné z navýšení výsledné výše pokuty oproti minimálnímu prokázanému profitu, které bylo*

pokračování

u Deltý nejnížší...“, s odkazem na text prvostupňového rozhodnutí o skutku, kde žalovaný zřejmým způsobem deklaroval, že „...*Trvanlivé pečivo sladké – perníky, sladké sušenky, oplatky apod. z účastníků řízení vyrábí pouze společnosti Penam a Odkolek...“*; s odkazem na bod 127 rozkladového rozhodnutí vymezující pojem pekárenské výrobky, jež zahrnuje zboží z obou relevantních trhů, a dále s odkazem na pasáž vymezující postavení jednotlivých stěžovatelů na vymezených trzích, krajský soud uzavřel, že z odůvodnění rozkladového rozhodnutí vyplývá, že žalovaný považoval stěžovatele DELTA za soutěžitele jak na trhu čerstvého běžného pečiva a chleba, tak na trhu čerstvého cukrářského pečiva, tedy na dvou relevantních trzích. Naopak z odůvodnění rozkladového rozhodnutí i z předchozích rozhodnutí vyplývá, že žalovaný nepůsobil na trhu s trvanlivým sladkým pečivem, čemuž odpovídá i text výroku A.2 rozkladového rozhodnutí.

Se závěry krajského soudu se Nejvyšší správní soud ztotožňuje a odkazuje na podrobnou argumentaci uvedenou v odůvodnění rozsudku. Taktéž zdejší soud má za to, že výše uvedené konstatování žalovaného v první větě bodu 280 rozkladového rozhodnutí, je reakcí žalovaného na námitky stěžovatele DELTA z jím podaného rozkladu proti rozhodnutí č.j. S 233/03-4350/05-OOHS, ze dne 18. 7. 2005, kde stěžovatel DELTA v textu rozkladu rozlišoval mezi trhem pekárenských výrobků (do kterého sám stěžovatel DELTA podřadil jak trh čerstvého běžného pečiva a chleba tak trh čerstvého cukrářského pečiva) a trhem trvanlivého sladkého pečiva, na kterém skutečně stěžovatel DELTA nepůsobil. Vyjádřil-li se žalovaný tak, že přisvědčil stěžovateli DELTA v tom, že působil na trhu jediném, bylo tím myšleno v souladu s textem rozkladu, že působil na rozdíl od ostatních účastníků řízení pouze na trhu běžného pečiva a chleba a trhu čerstvého cukrářského pečiva. Tomuto výkladu odpovídá i celý následný text bodu 280 rozkladového rozhodnutí. Naopak proti výkladu stěžovatele DELTA stojí taktéž i poslední část věty první bodu 280 rozkladového rozhodnutí, kde žalovaný konstatuje, že argumentace stěžovatele DELTA „*nebyla ve druhém prvostupňovém rozhodnutí žádným způsobem zpochybněna.*“ Z textu odkazovaného druhého prvostupňového rozhodnutí, myšleno tím rozhodnutí S 233/03-4350/05-OOHS ze dne 18. 7. 2005 o pokutách, je zřejmé, že žalovaný opakovaně v rozhodnutí deklaruje, že stěžovatel DELTA na rozdíl od ostatních účastníků řízení na jednom z relevantních trhů nepůsobil. Z kontextu rozhodnutí však současně plyne, že oním trhem, na kterém stěžovatel DELTA nepůsobil, je trh trvanlivého sladkého pečiva, neboť výše uvedené druhé prvostupňové rozhodnutí o pokutách vycházelo z prvostupňového rozhodnutí o vině (rozhodnutí ze dne 19. 4. 2004, č.j. S 233/03-2050/04-ORP), kde je z výroku II. zřejmé, že se stěžovatel DELTA nedopustil zakázaného jednání na trhu trvanlivého sladkého pečiva, zatímco na trzích čerstvého běžného pečiva a chleba a čerstvého cukrářského pečiva ano.

Nejvyšší správní soud tak uzavírá, že žalovaným nevhodně použitá formulace první věty bodu 280 rozkladového rozhodnutí, jež by se na první pohled mohla jevit v rozporu s výrokem rozhodnutí, navíc vytržená z kontextu předmětného bodu, nezakládá stěžovatelem DELTA tvrzený rozpor výroku s odůvodněním, a to s ohledem na odůvodnění rozkladového rozhodnutí jako celku.

V této souvislosti lze též poukázat na ustálenou evropskou judikaturu, dle které „*je výrok aktu neoddělitelně spojený s jeho odůvodněním, takže musí být vykládán, je-li třeba, s přihlédnutím k důvodům, které vedly k jeho přijetí*“ (viz rozsudek Tribunálu ze dne 17. 9. 2007, *Microsoft v. Komise*, T-201/04). Z výše uvedeného vyplývá, že odůvodnění rozhodnutí musí poskytovat oporu všem rozhodovacím důvodům, pro které bylo rozhodnutí přijato. Rozpor mezi výrokem a odůvodněním by mohl nastat v případě, kdy by odůvodnění jako celek neposkytovalo oporu konstatování ve výroku. Tak tomu však v projednávané věci není.

Krajský soud předmětnou žalobní námitku stěžovatele DELTA přezkoumal, aniž by se nepřipustného výkladu, jak namítá stěžovatel DELTA, dopustil. Tím, že poukázal

na ty části odůvodnění rozkladového rozhodnutí, jež závěrům stěžovatele DELTA nesvědčily a na skutečnosti vyplývající z provedeného správního řízení, postupoval zcela v intencích soudního přezkumu ve smyslu § 75 odst. 2 s. ř. s.

Potřebu vyložit sporné formulace uvedené v rozhodnutí v kontextu celého odůvodnění rozhodnutí zmiňuje taktéž evropská judikatura (viz rozsudek Tribunálu ze dne 30. 11. 2011 ve věci *Quinn Barlo v. Komise*, bod 139).

b) porušení zásady dvouinstančnosti správního řízení, práva na spravedlivý proces a nerespektování závazného právního názoru zrušujících rozsudků

Stěžovatelé shodně namítají, že správní orgány v projednávané věci porušily § 90 odst. 1 správního řádu, přičemž nerespektovaly zásadu dvouinstančnosti správního řízení, když až v řízení druhého stupně bylo rozšířeno posuzované delikttní jednání o dobu od 18. 9. 2003 do 26. 9. 2003. Zatímco v prvním stupni Úřad jednání, kterého se měli stěžovatelé dopouštět od 18. 9. 2003 do 26. 9. 2003, vůbec za protiprávní nepovažoval, tj. neučinil je předmětem svého posuzování a neoznačil je za jednání, za které by mohli být stěžovatelé sankcionováni, ve druhém stupni posoudil jedno a totéž jednání zcela odlišně a ve výroku rozkladového rozhodnutí toto jednání za protiprávní označil. Stěžovatelé DELTA i OK REST mají za to, že tímto postupem jim bylo upřeno právo účastníka správního řízení brojit proti nově vymezenému deliktu již v průběhu správního řízení, stejně jako právo se vyjádřit k nově vymezenému skutku. Tuto možnost dostali stěžovatelé až v rámci správního soudnictví, tedy až po skončení správního řízení.

Stěžovatel PENAM v této souvislosti namítá, že změnu časového vymezení jednání je nutno považovat za změnu vymezení skutku. Stěžovatel PENAM odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 34/2006 - 73 ze dne 15. 1. 2008. Celé nové správní řízení tedy proběhlo dle jeho názoru pouze formálně. Dle stěžovatele PENAM je zřejmé, že předseda Úřadu svým rozhodnutím fakticky konstitoval zcela nové rozhodnutí ve věci, které se od předchozích lišilo jak co do obsahu výroků (nově vymezený skutek a nová koncepce jednání ve shodě), tak i co do obsahu svého odůvodnění a jeho rozsahu. Předseda totiž opravil počátek údajného protiprávního jednání z původního 26. září 2003 nově na 18. září 2003. V projednávané věci došlo k řádnému (konečnému) vymezení skutku až ve finálním rozhodnutí žalovaného.

Krajský soud v rozsudku č. j. 31 Ca 58/2005 - 105 vydaném v předmětné věci dne 24. 8. 2006, kterým zrušil původní rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci, uvedl, že „*konstatování ... diskrepance mezi výrokem a odůvodněním a nadto nejasností v odůvodnění samotném týkajících se otázky období koordinace soutěžního chování tu nemůže být považováno za projev nemístného soudního formalismu, neboť směřuje k samé podstatě hmotněprávního posouzení věci*“.

Stěžovatelé setrvávají na názoru, že žalovaný nerespektoval závazný právní názor vyjádřený v rozsudku krajského soudu č. j. 31 Ca 58/2005 - 105 ze dne 24. 8. 2006. Dle stěžovatelů DELTA a OK REST změna prvostupňového rozhodnutí učiněná v druhém stupni řízení před Úřadem zasáhla samotné protiprávní jednání. Rozkladovým rozhodnutím navíc došlo i ke změně právní kvalifikace ve výroku popsaného jednání. V prvostupňovém rozhodnutí totiž bylo konstatováno výlučně porušení § 3 odst. 1 ZOHS, v rozkladovém rozhodnutí však žalovaný konstatoval i porušení § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS, které upravuje jednu z nejzávažnějších a zásadně přísněji sankcionovaných skutkových podstat protisoutěžních deliktů (tzv. *hard-core cartel*). Skutečnost, že žalovaný doplnil výrok správního rozhodnutí o nové jednání

pokračování

a rozšířil právní kvalifikaci na základě stávajících důkazů, tj. aniž by doplněný skutkový stav řádně prokázal, nic na věci nemění, naopak pochybení žalovaného ještě prohlubuje.

Navíc, nejde jen o to, které konkrétní důkazy posloužily Úřadu k učinění jeho závěrů, ale také o to, co z těchto důkazů Úřad dovodil a jaké skutečnosti vzal na jejich základě za prokazané. Účastníci řízení mají totiž bezesporu právo vyjádřit se nejen k důkazům jako takovým, ale i k závěrům, které z nich správní orgán vyvozuje a které na jejich základě činí. Otázkou, kdy nelze prvostupňové správní rozhodnutí změnit, se zabýval Městský soud v Praze v rozhodnutí ze dne 9. 2. 2010, č. j. 10 Ca 33/2008 - 66. V uvedeném rozhodnutí Městský soud v Praze uvedl následující: *„Žalovaný mylně interpretuje citované ustanovení tak, že změnu nelze provést pouze v případě, že odvolací orgán po provedení dokazování podstatně změnil zjištěný skutkový stav. Uvedené ustanovení ovšem dle názoru soudu dopadá i na uvedený případ, žalobce totiž byl v odvolacím řízení shledán odpovědným za porušení ustanovení... zákona, kterému v řízení před správním orgánem I. stupně vůbec nebylo kladeno za vinu a to ani v oznámení o zahájení řízení ani ve výroku rozhodnutí I. stupně.“* Z uvedeného rozhodnutí vyplývá, že pokud odvolací orgán dospěje ve správním řízení k závěru, že je třeba odlišně vymezit posuzované jednání (tj. změnit ve výroku popsáný skutkový stav), nebo že je třeba toto jednání jinak právně kvalifikovat, nemůže napadené rozhodnutí změnit, ale musí je vždy zrušit a vrátit prvostupňovému správnímu orgánu, neboť by jinak nezákonně zasáhl do práv účastníků řízení.

Za nesprávné a absurdní považují stěžovatelé DELTA a OK REST tvrzení Úřadu, že § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu v projednávané věci nebylo porušeno, neboť rozkladovým rozhodnutím nebyla stěžovatelům uložena povinnost, ale byla jim toliko konstatována jejich vina a snížena pokuta. Výrok II. rozkladového rozhodnutí zní tak, že se stěžovatelům *„ukládá pokuta“*, tedy je jim zcela evidentně ukládána povinnost zaplatit pokutu. Skutečnost, že výše uložené pokuty byla v rozkladovém rozhodnutí oproti prvostupňovému rozhodnutí snížena, pochopitelně nic nemění na tom, že byla druhostupňovým rozhodnutím, které nahradilo rozhodnutí prvního stupně, platební povinnost stěžovatelům uložena. Úřad tedy nic neopravňovalo k tomu, aby § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu neaplikoval.

Nejvyšší správní soud námitky stěžovatelů týkající se porušení zásady dvouinstančnosti neshledal důvodnými

Dle § 90 odst. 1 správního řádu jestliže odvolací správní orgán dojde k závěru, že napadené rozhodnutí je v rozporu s právními předpisy nebo že je nesprávné, a) napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a řízení zastaví, b) napadené rozhodnutí nebo jeho část zruší a věc vrátí k novému projednání správnímu orgánu, který rozhodnutí vydal; v odůvodnění tohoto rozhodnutí vysloví odvolací správní orgán právní názor, jímž je správní orgán, který napadené rozhodnutí vydal, při novém projednání věci vázán; proti novému rozhodnutí lze podat odvolání, anebo c) napadené rozhodnutí nebo jeho část změnit; změnu nelze provést, pokud by tím některému z účastníků, jemuž je ukládána povinnost, hrozila újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se; podle § 36 odst. 3 se postupuje, pouze pokud jde o podklady rozhodnutí nově pořízené odvolacím správním orgánem; je-li to zapotřebí k odstranění vad odůvodnění, změnil odvolací správní orgán rozhodnutí v části odůvodnění; odvolací správní orgán nemůže svým rozhodnutím změnit rozhodnutí orgánu územního samosprávného celku vydané v samostatné působnosti.

Dle § 25a ZOHS se na řízení o porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže neaplikují ustanovení správního řádu o zákazu změny napadeného rozhodnutí v neprospěch odvolatele.

Nejvyšší správní soud setrvale judikuje, že správní řízení tvoří v zásadě jeden celek od jeho zahájení až do právní moci konečného rozhodnutí, a že tedy v zásadě není vyloučeno, aby odvolací správní orgán napravil vady řízení před správním orgánem prvního stupně, stejně jako rozhodnutí v něm vydaného. Při změně rozhodnutí pak platí obě rozhodnutí společně (tvoří fakticky jeden celek), a to v mezích provedených změn. Změna rozhodnutí ale spočívá výhradně ve změně výroku, protože pouze výrok je závaznou a vykonatelnou částí správního aktu, kterou se přiznává účastníkům řízení určité právo nebo se mu stanoví určitá povinnost, popř. se závazně deklaruje, že zde určité právo nebo povinnost je či není. Změna výroku navíc musí být podepřena vyložením důkazního a právního stavu a z nich vyplývajících odlišností mezi důvody rozhodnutí správního orgánu prvního a druhého stupně. Za situace, kdy prvostupňové rozhodnutí v odvolacím řízení neobstojí, je třeba zvážit, zda povaha věci připouští jeho změnu, či zda není na místě jeho zrušení a vrácení věci správnímu orgánu prvního stupně k nápravě vad (rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 30/2008 – 73, ze dne 22. 7. 2008). Změna rozhodnutí odvolacím orgánem by měla mít před zrušením a vrácením věci k novému projednání přednost, a to s ohledem na § 6 odst. 2 správního řádu. Odvolací orgán bude napadené rozhodnutí měnit zejména v těch případech, kdy právní a věcné vady napadeného prvostupňového rozhodnutí je možné napravit na základě podkladů shromážděných v průběhu řízení na prvním stupni.

Odvolací orgán tedy může ve smyslu výše uvedeného na základě hodnocení skutkových okolností zaujmout i jiný právní názor, neboť zkoumá nejen úplnost a zákonnost řízení, ale i zákonnost právních závěrů správního orgánu I. stupně. Správní řád omezuje změnu rozhodnutí v odvolacím řízení na ty případy, kdy nehrozí újma z důvodu ztráty možnosti odvolat se účastníkovi, jemuž je ukládána povinnost. Správní judikatura dovodila, že podmínka hrozící újmy bude naplněna zejména v těch případech, kdy by k nápravě vad prvostupňového rozhodnutí bylo zapotřebí rozsáhlého doplnění dokazování a účastníku řízení by tak bylo odepřeno právo na dvouinstanční řízení. Pokud odvolací správní orgán hodlá rozhodnout na základě jiného skutkového stavu než prvostupňový správní orgán, musí umožnit účastníku řízení, aby se vyjádřil, případně navrhl další důkazy, které by účastníku řízení např. umožnily zaměřit dokazování na nově zjištěný skutkový stav. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 Afs 89/2009 – 120, ze dne 28. 7. 2010 taktéž zdůraznil, že změna právního, resp. skutkového hodnocení věci nemůže přijít pro účastníka řízení překvapivě tak, aby mu nebylo umožněno reagovat. Nejvyšší správní soud zde taktéž konstatoval, že dvouinstančnost řízení zajišťuje nejen dvojí posouzení věci, ale je také cestou k nápravě a odstranění vad, které se vyskytly v řízení před prvním stupněm. „*Jesliže tedy zákon umožňuje odvolacímu orgánu změnit rozhodnutí správního orgánu, je tím zásada dvojinstančnosti do určité míry prolomena.*“ Přesto, že výše uvedený názor byl vysloven ve vztahu k řízení daňovému, je možné jej aplikovat i na řízení správní. Obdobně se Nejvyšší správní vyjádřil v rozsudku č. j. 1 Afs 58/2009 – 541, ze dne 31. 3. 2010, na nějž odkazuje žalovaný ve svém vyjádření, a dle kterého „*zásada dvojinstančnosti znamená, že řízení probíhá ve dvou stupních (instancích), že tedy řízení a rozhodnutí správního orgánu prvního stupně podléhá kontrole odvolacího orgánu, nikoliv, že každý závěr musí být vždy vysloven jednou instancí a vždy prověřen a akceptován instancí vyšší. Dvojinstančnost totiž zajišťuje nejen dvojí posouzení věci, ale je také cestou k nápravě a odstranění vad, které se vyskytly v řízení před prvním stupněm*“ (viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 4. 2009, č. j. 8 Afs 15/2007 - 75, odst. 51.)“

Krajský soud stěžovateli tvrzené porušení zásady dvouinstančnosti neshledal. Své závěry precizně v napadeném rozsudku odůvodnil. Krajský soud v odůvodnění rozsudku konstatoval, že „*ačkoliv byl popis deliktu popsán až ve výroku rozkladového rozhodnutí coby jednání v době od 18. září 2003 do 26. září 2003, nezaložilo to ztrátu možnosti odvolat se, neboť se v daném případě jedná o stejný skutek (neboť je zachována totožnost skutku mezi oznámením o zahájení správního řízení v podobě totožného jednání i následku správního deliktu - ochrana hospodářské soutěže před koluzním jednáním týkající se zvyšování cen), u něhož žalovaný změnil ve výroku napadeného rozhodnutí délku trvání a konstruoval*

pokračování

jej v souladu s rozsudkem o vině a rozsudkem NSS o vině. Žalovaný fakticky popsal to, co bylo podkladem rozhodnutí již před vydáním rozsudků o vině, do skutkové věty nově, zahrnul do ní v souladu s rozsudkem o vině a rozsudkem NSS o vině i děje, které spadaly do koordinační fáze kartelu, jenž byl deliktem, pro který bylo řízení vedeno od počátku“. Dále uvedl, že „rozšíření délky deliktního jednání na období před 26. 9. 2003 tedy není důsledkem toho, že by se žalovaný až v napadeném rozhodnutí zabýval jiným jednáním, tedy že by až v řízení o rozkladu vychýlil správní řízení mimo rámcem stanovený oznámením o zahájení správního řízení, nýbrž toho, že jinak popsal skutek, který byl podle žalovaného protiprávním jednáním. To nezpůsobuje, že by se z posuzovaného jednání stal nový, jiný, od předchozího vymezení odlišný správní delikt.“ S výše uvedenými závěry krajského soudu nelze než souhlasit. Žalovaný nepochybil, pokud změnil ve výroku rozhodnutí počátek protisoutěžního deliktu a zahrnul v souladu se závazným právním názorem rozsudků o vině do časového vymezení deliktu i fázi koordinační, aniž by rozhodnutí prvního stupně zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení.

Žalovaný postupoval při změně napadeného rozhodnutí v intencích § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu. Jak již bylo výše uvedeno, za situace, kdy je možné právní a věcné vady napadeného prvostupňového rozhodnutí napravit na základě podkladů shromážděných v průběhu řízení na prvním stupni, resp. na základě prvostupňovým správním úřadem dostatečně zjištěného skutkového stavu, není na místě prvostupňové rozhodnutí rušit a věc vracet správnímu úřadu I. stupně k novému řízení. O takový případ se v projednávané věci jednalo. S ohledem na závazný právní názor rozsudků o vině nebylo třeba v řízení o rozkladu skutkový stav jakkoli doplňovat. Stěžovatelé se nesprávně domnívají, že k doplnění skutkového stavu byl žalovaný zavázán rozsudky o vině krajského a zdejšího soudu a tudíž pochybil, pokud skutkový stav nedoplnil. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 Afs 40/2007 – 204, ze dne 30. 9. 2008 potvrdil zrušující rozsudek krajského soudu č. j. 31 Ca 58/2005 – 105, ze dne 24. 8. 2006 nikoli pro nedostatečně zjištěný skutkový stav, nýbrž pro nepřezkoumatelnost žalobou napadeného rozhodnutí o rozkladu, pramenící z nesprávného vymezení počátku deliktního jednání ve výroku rozkladového rozhodnutí, přičemž výrok rozhodnutí se tak dostal do rozporu s jeho odůvodněním. Žalovaný nebyl na základě shora uvedených rozsudků zavázán skutkový stav doplňovat. Lze souhlasit se stěžovateli, že nesprávné časové vymezení skutku nebylo pouze formální vadou, to ostatně konstatoval i krajský soud, ale tuto vadu bylo možné napravit v řízení o rozkladu bez nutnosti prvostupňové rozhodnutí rušit a věc vracet správnímu orgánu I. stupně.

S ohledem na výše uvedené tak nelze přisvědčit námitce stěžovatelů ohledně nerespektování závazného právního názoru zrušujícího rozsudku.

K námitce stěžovatelů ohledně změny právní kvalifikace v rozkladovém rozhodnutí zdejší soud konstatuje, že žalovaný zaujal stejný právní názor ohledně charakteru porušení povinnosti jako Úřad v rozhodnutí prvostupňovém, pouze upravil dobu počátku protiprávního jednání. Oba správní orgány v tomto případě dospěly k závěru, že se stěžovatelé dopustili porušení § 3 odst. 1 ZOHS s tím, že v rozkladovém rozhodnutí Úřad zpřesnil ve výroku kvalifikaci deliktního jednání uvedením § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS. To, že Úřad kvalifikuje předmětné protisoutěžní jednání jako hard core kartel, byla navíc z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí zřejmá. Žalovaný tak s ohledem na výše uvedené neměnil právní kvalifikaci jednání provedenou Úřadem, pouze v tomto smyslu upřesnil výrok rozhodnutí.

Pokud stěžovatelé namítají, že došlo v rozkladovém rozhodnutí ke změně předmětu posouzení, neboť zatímco Úřad jednání stěžovatelů od 18. 9. 2003 do 26. 9. 2003 nečinil předmětem svého posuzování a neoznačil je za jednání, za které by mohli být stěžovatelé sankcionováni, žalovaný předmětné jednání zhodnotil zcela odlišně a ve výroku rozkladového rozhodnutí je za protiprávní označil a tímto postupem došlo k porušení zásady dvojinstančnosti, nelze s nimi souhlasit.

Z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí č.j. S 233/03-2050/04-ORP, ze dne 19. 3. 2004 na straně č. 25 vyplývá, že Úřad jednání od 18. 9. 2003 předmětem svého přezkumu učinil, neboť zde konstatoval, že „*v souvislosti s oznamováním záměru zvýšit prodejní ceny odběratelům je nutno poukázat i na výše popsany zápis z porady generálního ředitele společnosti Penam, z něž jednoznačně vyplývá, že již dne 18. 9. 2003 bylo tomuto účastníku známo, že dne 25. 9. 2003 se uskuteční tisková konference...*“, avšak nesprávně za počátek protisoutěžního jednání označil až den rozeslání návrhů, tj. 26. 9. 2003. Předmětné pochybení v hodnocení deliktního jednání bylo žalovanému vytčeno ve zrušujícím rozsudku krajského soudu o vině a následně potvrzeno rozsudkem zdejšího soudu. Vytýkané pochybení žalovaný v rozkladovém rozhodnutí ze dne 2. 2. 2009 odstranil tím, že provedl opravu výroku rozkladového rozhodnutí a do časového vymezení deliktu zahrnul i fázi koordinační. Takový postup při odstraňování vad prvostupňového rozhodnutí § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu umožňuje. Dle názoru zdejšího soudu nebyly v projednávané věci naplněny podmínky pro zákaz změny rozhodnutí dle výše citovaného ustanovení. Ačkoli lze souhlasit se stěžovateli DELTA a OK REST, že rozkladovým rozhodnutím byla účastníkům uložena povinnost, nebyla však splněna druhá z podmínek, a to podmínka hrozící újmy ztráty práva na odvolání. S ohledem na skutečnost, že v rozkladovém řízení nebyl skutkový stav doplňován a současně nedošlo ke změně právní kvalifikace, za situace, kdy rozkladové řízení probíhalo po předchozím zrušení rozhodnutí v souladu se závazným právním názorem soudů, nebyli účastníci na právu odvolat se nijak kráceni a jejich pozice v rozkladovém řízení oslabena postupem žalovaného nebyla.

Navíc žalovaný, přestože dokazování v rozkladovém řízení neprováděl a nové důkazní prostředky neshromažďoval, umožnil účastníkům ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu před vydáním druhého rozhodnutí o rozkladech seznámit se s kompletní spisovou dokumentací. Účastníkům řízení tak byla dána možnost se vyjádřit k podkladům před vydáním rozhodnutí, přičemž tohoto práva všichni účastníci využili. Domnívají-li se stěžovatelé, že součástí práva vyjádřit se k podkladům je i právo vyjádřit se i k závěrům, které z nich správní orgán vyvozuje a které na jejich základě činí, nelze s nimi ani v tomto případě souhlasit.

Dle § 36 odst. 3 správního řádu, musí být účastníkům před vydáním rozhodnutí ve věci dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí. Obdobnou právní úpravu obsahoval i § 33 odst. 2 správního řádu z roku 1967, a lze proto v této souvislosti vycházet i z judikatury vztahující se k předchozí procesní úpravě správního řízení. Jak konstatoval již Vrchní soud v Praze v rozhodnutí sp. zn. 6 A 175/94, smyslem § 33 odst. 2 správního řádu je umožnit účastníku řízení, aby ve fázi před vydáním rozhodnutí mohl uplatnit vůči svědkům, znalcům, pravosti listin, úplnosti důkazní situace atd., své výhrady, resp. učinit procesní návrhy tak, aby rozhodnutí skutečně vycházelo ze spolehlivě zjištěného stavu věci (§ 46 správního řádu). Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 17. 12. 2003, č. j. 5 A 152/2002 - 41, konstatoval, že „*smyslem ustanovení § 33 odst. 2 spr. ř. je umožnit účastníku řízení, aby ve fázi před vydáním rozhodnutí mohl uplatnit své výhrady k podkladu rozhodnutí a ke způsobu jeho zjištění, resp. aby mohl učinit procesní návrhy tak, aby rozhodnutí skutečně vycházelo ze spolehlivě zjištěného stavu věci.*“ Účelem seznámení se s podklady pro vydání rozhodnutí je právě možnost účastníka seznámit se s obsahem správního spisu v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí, tj. v době, kdy mezi seznámením se s podklady a vydáním rozhodnutí již není správní spis o další důkazní prostředky doplňován.

Z výše uvedeného lze uzavřít, že § 36 odst. 3 správního řádu neukládá správnímu úřadu povinnost seznamovat daňový subjekt se správní úvahou, která je vlastním obsahem odůvodnění rozhodnutí. Pokud v projednávané věci žalovaný hodnotící úvahy ohledně provedených důkazů účastníkům před vydáním rozhodnutí o rozkladu nesdělil, neporušil zákon a do práv účastníků v rozkladovém řízení nezasáhl. V projednávané věci s ohledem na průběh správního řízení taktéž nelze v postupu žalovaného shledat porušení zásady zákazu překvapivosti rozhodování. Nejvyšší

pokračování

správní soud v již výše citovaném rozsudku č. j. 5 Afs 89/2009 - 120 ze dne 28. 7. 2010 zdůraznil, že „*změna právního, resp. skutkového hodnocení věci nemůže přijít pro účastníka řízení překvapivě tak, aby mu nebylo umožněno reagovat.*“ V rozkladovém rozhodnutí došlo k přehodnocení počátku deklarovaného jednání v souladu se závazným právním názorem soudů a postup, jakým se bude ubírat rozkladové řízení, tak byl účastníkům řízení znám. Není tak na místě přisvědčit námitce stěžovatele OK REST, že proti novému obvinění nemohl bojovat již v rámci správního řízení, resp. svou argumentaci na obraně svého jednání v období 18. 9. 2003 až 26. 9. 2003 nemohl ve správním řízení založit.

Nelze taktéž souhlasit s tvrzením stěžovatele PENAM, že změnou časového vymezení jednání došlo k novému vymezení skutku.

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

Nejvyšší správní soud při svém rozhodování dlouhodobě a neměnně zdůrazňuje, že pro veškerá trestání v právním řádu České republiky, nejsou-li zákonodárcem výslovně stanoveny odlišnosti, musejí platit obdobné zásady a principy. Věcný rozdíl mezi trestnými činy a správními delikty bývá i velmi mlhavý, může být i výsledkem politického rozhodnutí („dekriminalizace“), a je běžné, že skutky trestané právním řádem v určité době jako trestné činy jsou podle právního řádu v jiné době „pouze“ správními delikty a naopak. V tomto směru lze odkázat i na Úmluvu o ochraně lidských práv a základních svobod (sdělení Federálního ministerstva zahraničních věcí č. 209/1992 Sb.), která podle stabilní judikatury Evropského soudu pro lidská práva „trestním obviněním“ ve smyslu svého článku 6 odst. 1 rozumí i řízení o většině sankcí ukládaných správními úřady za přešůpek nebo jiný správní delikt (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007 - 135, Sb. NSS č. 1338/2007, www.nssoud.cz).

Otázkou vymezení skutku u trvajících deliktů se Nejvyšší správní soud zabýval v rozsudku č. j. 5 Afs 53/2010 - 420 ze dne 27. 5. 2011, kde mimo jiné konstatoval, „*zásady trestního procesu aplikovatelné i na poli správního trestání pak vyžadují, aby skutek, o kterém je rozhodováno v rozhodnutí o uložení sankce, byl totožný se skutkem, pro který bylo zahájeno řízení. Momentem, který dělí pachatelovo jednání na různé skutky, je následek významný z hlediska sankčního práva, který pachatel způsobil nebo způsobil chtěl. Za jeden skutek lze považovat ty projevy vůle pachatele navenek, které jsou pro tento následek kauzální (srov. např. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 7. 8. 1984, sp. zn. 3 Tž 6/84, Sb. NS č. 8/85). Tento konkrétní následek (obrožení nebo porušení zájmu chráněného sankčními předpisy) spojuje jednotlivé dílčí akty pachatele do jediného celku - skutku - a zároveň je odděluje od jiných skutků téhož pachatele. Aby se jednalo o jeden skutek, je třeba, aby jednání pachatele bylo příčinou následku, který je znakem skutkové podstaty. Za jediný skutek se pak považuje i delikt trvajících. Totožnost skutku je m. j. zachována i tehdy, jestliže se skutečnosti uvedené při zahájení sankčního řízení doplní o další nebo nahradí jinými, nebo některé odpadnou a jiné přibudou, jestliže ovšem podstata jednání zůstane nedotčena. U deliktů trvajících není totožnost skutku dotčena, dojde-li ke změně časového období, po které pachatel udržoval protiprávní stav (srov. rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 17. 3. 1975, sp. zn. 7 Tž 5/75, Sb. NS č. / 76)*“.

S ohledem na výše uvedené má zdejší soud za to, že změnou časového období, resp. rozšířením délky deliktního jednání uvedeného ve výroku druhého rozkladového rozhodnutí, nedošlo k vymezení skutku odlišného od skutku, pro který bylo zahájeno správní řízení a o němž bylo rozhodnuto v rozhodnutí prvoinstančním.

Nejvyšší správní soud tak uzavírá, že změnou výroku rozhodnutí spočívající v časovém vymezení počátku deliktního jednání v projednávané věci nemohlo dojít k porušení zásady dvojinstančnosti. Ke změně výroku došlo za naprosto stejného důkazního a právního stavu věci, přičemž tato změna nebyla pro stěžovatele překvapivá a tito měli možnost se před vydáním rozkladového rozhodnutí seznámit s podklady rozhodnutí.

c) porušení § 152 odst. 3 správního řádu

Dle stěžovatele DELTA krajský soud patřičně nezhodnotil a nezohlednil skutečnost, že rozkladové rozhodnutí bylo vydáno na základě návrhu rozkladové komise vypracovaného na základě neúplných podkladů. Zatímco rozkladová komise rozhodovala již dne 8. 1. 2009, stěžovatel DELTA byl seznámen s podklady rozhodnutí shromážděnými Úřadem až dne 13. 9. 2009. K vyjádření se k těmto podkladům mu byla Úřadem poskytnuta lhůta, ve které předložil Úřadu své vyjádření datované dne 27. 1. 2009. V rámci uvedeného vyjádření nejenže stěžovatel DELTA doplnil svůj rozklad v návaznosti na prostudování podkladů rozhodnutí o řadu nových námitek, ale současně předložil Úřadu i nové důkazy, např. předběžné výsledky za rok 2008, přehled o peněžních tocích, přílohu účetní závěrky za rok 2007, zprávu nezávislého auditora, kasační stížnost Úřadu proti usnesení Krajského soudu v Brně ze dne 13. 8. 2006, č. j. 62 Ca 1/2007 - 140 a další. Není tedy pravdou, jak uvedl krajský soud, že „*z obsahu správního spisu vyplývá, že součástí spisu se po 8. 1. 2009 staly pouze listiny dokládající procesní postup žalovaného, dále kopie předcházejících soudních rozhodnutí a kopie předcházejících žalob žalobců a) - c) a jejich vyjádření, která jsou rekapitulací předcházejících návrhů a námitek jednotlivých žalobců*“, a dále, že „*žalovaný žádne další podklady nezískal*“. Ačkoliv krajský soud přisvědčil tomu, že po jednání rozkladové komise byly ze strany stěžovatele DELTA uplatněny nové námítky, dospěl ke zcela nepřijatelnému závěru, že skutečnost, že se rozkladová komise k těmto novým námítkám (a rovněž k novým podkladům, jejichž existenci však soud nesprávně zcela pominul) nevyjádřila a ani vyjádřit nemohla, údajně neměla vliv na zákonnost rozkladového rozhodnutí. Závěr krajského soudu, dle kterého bylo údajně na předsedovi Úřadu, aby posoudil, zda je potřebné, aby se rozkladová komise vyjádřila i k námítkám a podkladům, které neměla v době svého jednání k dispozici, a zda tyto námítky mohou něco na závěrech rozkladové komise změnit či nikoliv, považuje stěžovatel DELTA s ohledem na dikci § 152 odst. 2 a 3 správního řádu za absurdní.

Dle stěžovatelů není na předsedovi Úřadu, aby hodnotil, které podklady mají být jako relevantní rozkladové komisi předloženy, tj. na základě jakých podkladů má rozkladová komise vypracovat svůj návrh rozhodnutí. Tím by předseda Úřadu zcela nepřipustně zasahoval do pravomoci rozkladové komise, do přípravy jejího návrhu rozhodnutí a práva stěžovatelů na spravedlivý proces.

Námítku zpochybňující postup žalovaného v rozkladovém řízení, neshledal Nejvyšší správní soud důvodnou.

Dle § 152 správního řádu proti rozhodnutí, které vydal ústřední správní úřad, ministr, státní tajemník ministerstva, nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu v prvním stupni, lze podat rozklad. (odst. 1) O rozkladu rozhoduje ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu. (odst. 2) Návrh na rozhodnutí předkládá ministrově nebo vedoucímu jiného ústředního správního úřadu rozkladová komise. Rozkladová komise má nejméně 5 členů. Předsedu a ostatní členy rozkladové komise jmenuje ministr nebo vedoucí jiného ústředního správního úřadu. Většinu členů rozkladové komise tvoří odborníci, kteří nejsou zaměstnanci zařazení do ústředního správního úřadu.

pokračování

Námítku zpochybňující postup žalovaného v rozkladovém řízení, ve kterém rozkladová komise rozhodovala již dne 8. 1. 2009, přičemž i po tomto datu byly žalovanému předloženy ze strany stěžovatelů vyjádření a další podklady (stěžovatel DELTA), vznesli stěžovatelé již v žalobě.

Krajský soud v postupu žalovaného neshledal pochybení a v odůvodnění rozsudku konstatoval, že z obsahu správního spisu vyplývá, že po datu 8. 1. 2009 žalovaný skutkový stav nedoplňoval a žádné další podklady nezískal. Krajský soud připustil, že žalovaný by měl postupovat v rozkladovém řízení tak, že nejprve shromáždí veškeré podklady včetně nově uplatněných námitek účastníků řízení a poté by se měla k dané problematice vyjádřit rozkladová komise. Současně krajský soud konstatoval, že s nově v rozkladu uplatněnými námitkami se musí vypořádat předseda Úřadu. Pokud „*po jejich uplatnění předseda Úřadu nepovažoval za potřebné, aby se rozkladová komise znovu scházela, zřejmě proto, že jejich vypořádání, jež se objevilo až v napadeném rozhodnutí, na závěrech rozkladové komise podle předsedy žalovaného již nemohlo niče změnit, jde o postup, který sám o sobě vadu řízení s vlivem na zákonnost rozhodnutí nezpůsobuje*“. Stěžovatel DELTA s tímto závěrem nesouhlasí, neboť ve lhůtě stanovené žalovaným do rozkladového spisu doložil další důkazy. Dle stěžovatelů DELTA a OK REST musí rozkladová komise při formulaci návrhu rozhodnutí vyjít nejen z podkladů obsažených ve správním spisu, ale musí pečlivě zhodnotit též všechny námítka a argumenty účastníků řízení. Jen takový návrh rozhodnutí může být úplný a může plnit svou funkci. Postupem žalovaného došlo k zásadnímu zásahu do práv stěžovatelů.

Povahou návrhu rozkladové komise se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 21. 10. 2004, č. j. 2 A 11/2002 – 227, dle kterého „*(...) návrh rozkladové komise nepochybně je součástí správního spisu, avšak nelze jej chápat jako podklad ve smyslu § 33 odst. 2 správního řádu, naopak jde o návrh, který ze shromážděných podkladů při skutkovém hodnocení i právním posouzení případu vychází. Tomu odpovídá dílčí zákon, který předvídá možnost vyjádřit se k podkladu pro vydání rozhodnutí a ke způsobu jeho zjištění; v případě návrhu rozkladové komise je to ovšem pojmově vyloučeno. (...) Rozkladová komise je toliko poradním orgánem a vedoucí ústředního orgánu státní správy není jejímu návrhem vázán; rozhodným je proto jeho stanovisko, jež musí být v odůvodnění rozhodnutí náležitě uvedeno.*“

Ani v nyní souzeném případě není třeba tento výklad měnit, a to ani s ohledem na to, že v mezidobí od vydání citovaného rozsudku vstoupil v účinnost nový správní řád. Nejvyšší správní soud zdůrazňuje, že návrh zpracovaný rozkladovou komisí má ve smyslu výše uvedeného toliko doporučující charakter a předseda Úřadu se jím nemá povinnost řídit. Správní řád neupravuje obsahové náležitosti ani konečnou podobu návrhu rozhodnutí rozkladové komise. Taktéž nestanoví povinnost rozkladové komise reagovat v návrhu rozhodnutí na případná vyjádření účastníků učiněná v rozkladovém řízení. S ohledem na to, že návrh zpracovaný rozkladovou komisí měl toliko doporučující charakter, nemohla ani skutečnost, že žalovaný předložil v projednávané věci rozkladové komisi spisový materiál spolu s rozklady účastníků a komise vypracovala návrh rozhodnutí pouze na základě těchto podkladů bez znalosti obsahu pozdějšího vyjádření účastníků řízení, zkrátit stěžovatele na jejich právech.

Je pouze na předsedovi Úřadu, do jaké míry se s návrhem rozkladové komise ztotožní. Podstatné je, jaké závěry sám vyvodí. Pravomoc o rozkladu rozhodnout je svěřena pouze předsedovi Úřadu. Bylo tedy na něm, aby v případě, kdy stěžovatelé využili v průběhu rozkladového řízení své možnosti se k podkladům rozhodnutí vyjádřit, a v rámci toho vyjádření doplnili svou rozkladovou argumentaci, aby zvážil, zda je potřebné či účelné doplněný spisový materiál znovu komisi k přepracování návrhu předložit. Opětovné nepředložení spisového materiálu rozkladové komisi po jeho doplnění o vyjádření účastníků není porušením správního řádu a nezakládá vadu rozkladového řízení tak, jak namítají stěžovatelé.

Již nad rámec potřebného odůvodnění zdejší soud podotýká, že ačkoli žalovaný v projednávané věci správní řád neporušil, vhodnější se jeví, a to zejména s ohledem na posílení důvěry ve správnost rozhodování, postup, kdy správní orgán v rozkladovém řízení postupuje tak, že nejdříve shromáždí důkazy a případná vyjádření účastníků a teprve potom předloží věc k vypracování návrhu rozhodnutí rozkladové komisi.

d) nezohlednění pozdější příznivější právní úpravy

Stěžovatel DELTA shodně se žalobou namítá, že žalovaný nezohlednil v rozporu s procesními zásadami v rámci svého rozhodování o rozkladu stěžovatele pozdější příznivější právní úpravu. Závěr soudu, dle kterého je z odůvodnění rozhodnutí žalovaného zřejmé, že tento vycházel z principů posuzování jednání i z pohledu tehdejšího čl. 81 Smlouvy o založení ES, je dle stěžovatele DELTA ničím nepodložený, neboť z rozkladového rozhodnutí nevyplývá, že by se Úřad v rámci posouzení jednání stěžovatele aplikací čl. 3 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 jakkoli zabýval. Naopak, v rozkladovém rozhodnutí žalovaný výslovně uvedl, že „*vstup České republiky do Evropských společenství nezavádá důvod vést dané řízení podle komunitárního soutěžního práva*“. Jak přitom stanoví čl. 3 nařízení Rady (ES) č. 1/2003, použití vnitrostátních právních předpisů o hospodářské soutěži nesmí vést k zákazu dohod, rozhodnutí sdružení podniků nebo jednání ve vzájemné shodě, které mohou ovlivnit obchod mezi členskými státy, ale které neomezují hospodářskou soutěž ve smyslu čl. 81 odst. 1 Smlouvy o založení ES, nebo které splňují podmínky čl. 81 odst. 3 Smlouvy o založení ES, nebo na které se vztahuje nařízení o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy o založení ES. Dle uvedeného ustanovení tedy Úřad nemůže zakázat jednání ve vzájemné shodě, které není považováno za protisoutěžní ve smyslu čl. 81 odst. 1 Smlouvy o založení ES, byť by takové jednání bylo jinak dle vnitrostátních předpisů, zejména dle ZOHS, postížitelné. Jak jednoznačně vyplývá z rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci *Wood Pulp*, kterým stěžovatel DELTA argumentoval, nebylo by jednání stěžovatele považováno za rozporné s čl. 81 odst. 1 Smlouvy o založení ES, neboť „*paralelní jednání nemůže být považováno za důkaz jednání ve vzájemné shodě, ledaže jednání ve vzájemné shodě představuje jediné možné vysvětlení takového paralelního jednání. Je třeba si uvědomit, že ačkoliv článek 85 Smlouvy zakazuje jakoukoliv formu koordinace vedoucí k narušení soutěže, nezabývá hospodářské subjekty práva přizpůsobit se inteligentně existujícímu a předvídanému jednání svých soutěžitelů*“. Jak Evropský soudní dvůr v citovaném rozhodnutí dále uvedl, lze určité jednání považovat za jednání ve vzájemné shodě pouze za předpokladu, že jsou předloženy dostatečně přesné a koherentní důkazy o tom, že určité paralelní jednání bylo výsledkem koordinované akce. Uvedený předpoklad však nemůže být splněn v případě, že „*jsou soutěžitelé schopni prokázat, že skutečnosti, o kterých Komise tvrdila, že nemohou být vysvětleny jinak než jednáním ve vzájemné shodě, mohou být uspokojivě vysvětleny způsobem, který nezabrnjuje jednání ve vzájemné shodě*“. Navíc dle evropské právní úpravy se žalobci se svým společným tržním podílem (menším než 30 %) nemohli dopustit protiprávního jednání ve formě sladěného postupu, kdy dle rozhodnutí Evropského soudního dvora ve věci *Woodpulp*, „*o úspěšné realizaci kartelu ve formě jednání ve vzájemné shodě nelze vůbec mlužit v situaci, kdy sledovaní soutěžitelé nezaujímají výrazně většinový podíl na trhu (typicky nad 60%); v této souvislosti je nutné vždy zohlednit tržní sílu odběratelů (tzv. *countervailing buying power*), která může rovněž znemožňovat snahu o vytvoření kartelu*“.

Vzhledem k tomu, že se žalovaný v rozporu se shora citovanými závěry Evropského soudního dvora alternativním vysvětlením paralelního jednání stěžovatelů DELTA, OK REST a PENAM v rozkladovém rozhodnutí vůbec nezabýval, když dokonce výslovně uvedl, že „*předmětem řízení nebylo zjišťování, zda podmínky na relevantním trhu vedly či mohly vést účastníky řízení ke zvýšení cen jejich produkce*“, a vzhledem k tomu, že se nezabýval ani skutečným dopadem jednání stěžovatele DELTA na trh ani nijak v rozkladovém rozhodnutí nezohlednil čl. 3 nařízení Rady

pokračování

(ES) Č. 1/2003, je závěr krajského soudu o tom, že tak údajně žalovaný učinil, zcela nepodložený a nesprávný.

Nejvyšší správní soud podotýká, že námitkou zohlednění pozdější příznivější právní úpravy se zabýval již krajský soud, přičemž ohledně možnosti použití komunitární právní úpravy na projednávanou věc odkázal na závěry rozsudku zdejšího soudu č. j. 5 As 61/2005 – 183, ze dne 29. 10. 2007. Nejvyšší správní soud, shodně s krajským soudem má za to, že úprava čl. 81 Smlouvy o založení ES není oproti úpravě zakotvené v § 3 odst. 1 ZOHS pro stěžovatele příznivější.

Dle § 3 odst. 1 dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen „dohody“), které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, jsou zakázány a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) nepovolí prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu výjimku.

Dle § 3 odst. 2 jsou z dohod zakázaných podle odstavce 1 zakázány zejména dohody, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže proto, že obsahují ujednání o

- a) přímém nebo nepřímém určení cen, popřípadě o jiných obchodních podmínkách,
- b) omezení nebo kontrole výroby, odbytu, výzkumu a vývoje nebo investic,
- c) rozdělení trhu nebo nákupních zdrojů,
- d) tom, že uzavření smlouvy bude vázáno na přijetí dalšího plnění, které věcně ani podle obchodních zvyklostí a zásad poctivého obchodního styku s předmětem smlouvy nesouvisí,
- e) uplatnění rozdílných podmínek vůči jednotlivým soutěžitelům při shodném nebo srovnatelném plnění, jimiž jsou někteří soutěžitelé v hospodářské soutěži znevýhodněni,
- f) tom, že účastníci dohody nebudou obchodovat či jinak hospodářsky spolupracovat se soutěžiteli, kteří nejsou účastníky dohody, anebo jim budou jinak působit újmu (skupinový bojkot).

Dle § 3 odst. 4 se zákaz podle odstavce 1 nevztahuje na dohody, které

- a) přispějí ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží nebo k podpoře technického či hospodářského rozvoje a vyhrazení spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho plynoucích,
- b) neuloží soutěžitelům omezení, která nejsou nezbytná k dosažení cílů podle písmene a),
- c) neumožní soutěžitelům vyloučit hospodářskou soutěž na podstatné části trhu zboží, jehož dodávka nebo nákup je předmětem dohody.

Dle článku 81 odst. 1 Smlouvy o založení ES jsou se společným trhem neslučitelné, a proto zakázané, veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž cílem nebo výsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na společném trhu, zejména ty, které

- a) přímo nebo nepřímo určují nákupní nebo prodejní ceny anebo jiné obchodní podmínky;
- b) omezují nebo kontrolují výrobu, odbyť, technický rozvoj nebo investice;
- c) rozdělují trhy nebo zdroje zásobování;
- d) uplatňují vůči obchodním partnerům rozdílné podmínky při plnění stejné povahy, čímž jsou někteří partneři znevýhodněni v hospodářské soutěži;

e) podmiňují uzavření smluv tím, že druhá strana přijme další plnění, která ani věcně, ani podle obchodních zvyklostí s předmětem těchto smluv nesouvisují.

Podle odst. 3 téhož článku odstavce 1 však může být prohlášen za neúčinný pro:

- dohody nebo kategorie dohod mezi podniky,
- rozhodnutí nebo kategorie rozhodnutí sdružení podniků a
- jednání ve vzájemné shodě nebo jejich kategorie,

kteří přispívají ke zlepšení výroby nebo distribuce výrobku anebo k podpoře technického či hospodářského pokroku, přičemž vyhražují spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho vyplývajících, a které

- a) neukládají příslušným podnikům omezení, jež nejsou k dosažení těchto cílů nezbytná;
- b) neumožňují těmto podnikům vyloučit hospodářskou soutěž ve vztahu k podstatné části výrobků tímto dotčených.

Dle čl. 3 odst. 2 nařízení Rady ES č. 1/2003 nesmí použití vnitrostátních právních předpisů o hospodářské soutěži vést k zákazu dohod, rozhodnutí sdružení podniků nebo jednání ve vzájemné shodě, které mohou ovlivnit obchod mezi členskými státy, ale které neomezují hospodářskou soutěž ve smyslu čl. 81 odst. 1 Smlouvy, nebo které splňují podmínky čl. 81 odst. 3 Smlouvy, nebo na které se vztahuje nařízení o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy. Toto nařízení nebrání členským státům přijmout a uplatňovat na svém území přísnější vnitrostátní právní předpisy, které zakazují nebo postihují jednostranná jednání podniků.

Stěžovatel DELTA ve své žalobě v souvislosti s námitkou nezohlednění příznivější právní úpravy žalovanému vytýkal, že nepřihlédl k rozhodovací praxi SDEU zejména k rozhodnutí *Wood Pulp* (str. 22 žaloby), dle jehož závěrů lze určité jednání považovat za jednání ve vzájemné shodě pouze za předpokladu, že jsou předloženy dostatečně přesné a koherentní důkazy o tom, že určité paralelní jednání bylo výsledkem koordinované akce. Taktéž namítal, že v rozkladovém rozhodnutí žalovaný zcela v rozporu s odkazovanými závěry výslovně uvedl, že předmětem řízení nebylo zjišťování, zda podmínky na relevantním trhu vedly či mohly vést účastníky řízení ke zvýšení cen jejich produkce. Stěžovatel DELTA v žalobě uzavřel, že aktuální úprava postihujícího jednání ve vzájemné shodě v nařízení Rady ES č. 1/2003 je pro něj příznivější, neboť její jednání není podle této právní úpravy postižitelné.

Krajský soud v odůvodnění rozsudku k předmětné námitce konstatoval, že „*ve věci právě posuzované se pozdější právní úprava mohla projevit nejvýše v tom, že by žalovaný nezohlednil čl. 3 nařízení Rady (ES) č. 1/2003, když by postihoval žalobce za jednání, které by nebylo kartelovou dohodou při aplikaci tehdejšího čl. 81 Smlouvy ES. Vyplyvá-li z napadeného rozhodnutí, že se podle žalovaného jedná o kartelovou dohodu, a tedy že podle žalovaného posuzované jednání principiálně odpovídá i porušení tehdejšího čl. 81 Smlouvy ES, když žalovaný na podporu svých doktrinnálních východisek argumentuje komunitární judikaturou, jež se k aplikaci tehdejšího čl. 81 Smlouvy ES vztahuje, pak má zdejší soud za postavené najisto, že žalovaný vycházel z principů posuzování jednání i z pohledu tehdejšího čl. 81 Smlouvy ES.... Pokud žalovaný v odůvodnění svého rozhodnutí odkázal na některá rozhodnutí ESD a učinil z nich v tomto směru určité závěry, které pak pro danou situaci aplikoval, nelze mu v tomto směru nic vytknout a dovozovat, že by snad existovala pozdější právní úprava, která by pro žalobce byla právní úpravou příznivější.*“

Shodně s konstatováním krajského soudu dospívá zdejší soud srovnáním výše uvedených právních úprav k závěru, že pozdější právní úprava není pro stěžovatele příznivější. Protisoutěžní delikt spočívající v uzavření kartelové dohody, jehož se stěžovatelé dopustili, zakazuje jak § 3 ZOHS tak čl. 81 Smlouvy o založení ES ve spojení s čl. 3 nařízení Rady ES č. 1/2003.

pokračování

Nelze taktéž souhlasit se stěžovatelem DELTA, který považuje napadený rozsudek nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů, neboť se krajský soud nevypořádal s odkazem na rozhodnutí SDEU ve věci *Wood Pulp*. Ačkoli krajský soud v reakci na námitku nezohlednění příznivější právní úpravy odkazované rozhodnutí nezmiňuje, nezakládá tento postup nepřezkoumatelnost rozsudku.

Jak již tento soud judikoval, přestože je třeba na povinnosti dostatečného odůvodnění rozhodnutí z hlediska ústavních principů důsledně trvat, nemůže být chápána zcela dogmaticky. Rozsah této povinnosti se totiž může měnit podle povahy rozhodnutí a musí být posuzován ve světle okolností každého jednotlivého případu. Podstatné podle názoru Nejvyššího správního soudu je, aby se správní soud ve svém rozhodnutí vypořádal se všemi základními námitkami účastníka řízení tak, aby žádná z nich nezůstala bez náležité odpovědi. Odpověď na základní námitky však v sobě může v některých případech konzumovat i odpověď na některé námitky dílčí a související.

Z odkazovaného rozhodnutí SDEU stěžovatel DELTA dovozoval, že i v jeho případě se jednalo o dovolené paralelní jednání, jež bylo vyvoláno objektivními okolnostmi. Posouzením, zda postup účastníků řízení v projednávané věci nebyl dovoleným paralelním jednáním, se krajský soud obsáhle zabýval. Krajský soud v této souvislosti uzavřel, že veškeré racionální pochybnosti o tom, zda jednání účastníků řízení není pouhým logickým důsledkem ekonomických podmínek na trhu, má v projednávané věci za vyvrácené. Přestože existovaly objektivní důvody pro zvýšení cen, došlo mezi účastníky řízení ke shodnému jednání, jež není racionálně jinak odůvodnitelné, než jednáním ve vzájemné shodě.

Nejvyšší správní soud s ohledem na shora uvedené uzavírá, že absence posouzení závěrů vyplývajících z odkazovaného rozhodnutí ve věci *Wood Pulp* ze strany krajského soudu ve vztahu k předmětné námitce za situace, kdy se krajský soud na jiném místě v rozsudku zabýval tím, zda postup účastníků řízení nemůže být považován za paralelní jednání, nezpůsobuje nepřezkoumatelnost rozsudku. V této souvislosti lze odkázat např. na nález Ústavního soudu ze dne 21. 12. 2004, sp. zn. II. ÚS 67/04 (N 194/35 SbNU 551), v němž bylo zdůrazněno, že z hlediska splnění náležitostí rozhodnutí není povinností soudu se v odůvodnění rozhodnutí speciálně vyjadřovat ke všem jednotlivým argumentům účastníka podporujícím jeho konkrétní a z hlediska sporu pouze dílčí tvrzení, pokud stanovisko k nim jednoznačně a logicky vyplývá ze soudem učiněných závěrů.

Odvozuje-li stěžovatel DELTA svůj závěr o absenci posouzení možného paralelního jednání z té části odůvodnění rozkladového rozhodnutí, kde žalovaný uvedl, že „*předmětem řízení nebylo zjišťování, zda podmínky na relevantním trhu vedly či mohly vést účastníky řízení ke zvýšení cen jejich produkce*“ (bod 179 rozkladového rozhodnutí), je třeba konstatovat, že tato věta je vytržena z kontextu rozhodnutí. Žalovaný v tomto oddíle zdůraznil, že společný koordinovaný postup účastníků řízení při zvýšení cen nelze v projednávané věci ospravedlnit nárůstem cen surovin a s tím spojených výrobních nákladů, neboť každý soutěžitel by měl postupovat samostatně a nést rizika s tím spojená. Z odůvodnění rozhodnutí naopak vyplývá, že se žalovaný stěžovateli tvrzeným dovoleným paralelismem zabýval a uzavřel, že „*jednání účastníků není možné považovat za náhodné či není toliko logickým důsledkem ekonomických podmínek na příslušných relevantních trzích, kterými by byli účastníci řízení, bez toho, že by jakkoli vzájemně koordinovali svůj postup, nucení k totožným či výrazně podobným krokům. V daném případě také nelze hovořit o pouhém cenovém následování lídra na trhu, rovněž nejde o paralelní jednání. ...*“

e) porušení zásady rovnosti ve správním řízení

Stěžovatelé DELTA a OK REST se domnívají, že Úřad stěžovatele nepřipustně diskriminoval, když správní řízení zahájil pouze s účastníky, a ne s řadou dalších soutěžitelů, kteří rozeslali oznámení o zvýšení cen svým dodavatelům ve stejné době a ze stejných důvodů jako účastníci. Dle stěžovatelů Úřad nezkoumal ani nevysvětlil, proč případně ve shodě nejednali i další soutěžitelé, kteří oznámili zdražení svých výrobků ve zcela shodné době a ze stejných důvodů, jako stěžovatelé, kupříkladu společnost Michelské pekárny. Stěžovatelé nemohou souhlasit s tím, jak se výše uvedenou vadu rozkladového rozhodnutí pokusil krajský soud v rozsudku překlenuť, když lakonicky podotkl, že „*skutečnost, že protisoutěžně mohl postupovat ještě někdo jiný, neznamená, že by napadené rozhodnutí bylo nezákonné*“. Nezahrnutí subjektu, který se choval totožně jako stěžovatelé, je nutné považovat za nepřijatelnou diskriminaci a arbitrární volbu postihovaných osob. Tímto postupem se Úřad zpronevěřil i § 2 písm. a) zákona č. 273/1996 Sb., o působnosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, neboť by nejen nevytvářel „*podmínky pro podporu a ochranu hospodářské soutěže*“, ale naopak by sám výsledky hospodářské soutěže pokrýval, když by uloženou sankcí některým soutěžitelům výhody získané protisoutěžním jednáním odčerpával a jiným nikoliv. Úřad by konečně porušil i § 50 odst. 3 správního řádu. Opomenutí některých potenciálních účastníků jednání ve vzájemné shodě není totiž jen otázkou rovnosti před zákonem, ale i otázkou nedostatečně zjištěného skutkového stavu a nedostatečného důkazního řízení. S narůstajícím počtem účastníků uvažovaného jednání ve shodě se totiž mění jeho charakteristika. Zvyšuje se obtížnost dosažení potřebné koordinace, roste počet potřebných kontraktů mezi soutěžiteli, zvyšuje se riziko odklonu od společné strategie, apod.

Dle stěžovatelů je třeba § 2 odst. 4 správního řádu vykládat v širším kontextu, než jak to účelově činí ve vyjádření žalovaný, který zdůrazňuje, že ve věci ostatních soutěžitelů nebylo vydáno žádné správní rozhodnutí a nemohl tak vzniknout žádný rozdíl ve smyslu citovaného ustanovení. Má-li správní orgán dbát na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly, nemůže se na základě totožných zjištění a za obdobných okolností rozhodnout, že s určitým soutěžitelem správní řízení zahájí, zatímco s jiným nikoli.

Úřad zahájil řízení se stěžovateli z moci úřední, tedy na základě vlastních zjištění, nikoli na základě podnětu, který by byl povinen (bez ohledu na vlastní názor na jeho opodstatněnost) prošetřit. Ve vztahu k jiným soutěžitelům tedy musel evidentně dospět ke zcela opačnému závěru, než v případě stěžovatelů, a to, že jeho zjištění neindikují protisoutěžní jednání těchto soutěžitelů. V opačném případě by totiž musel s těmito soutěžiteli správní řízení zahájit také. Nelze tedy přisvědčit tvrzení Úřadu, že je jen na něm, zda na základě jím získaných informací zahájí šetření a zda na základě výsledků šetření zahájí správní řízení. Pokud se Úřad dozví o tom, že hospodářská soutěž byla či mohla být narušena, je jeho povinností svá zjištění prošetřit a zahájit řízení vůči všem subjektům, které se onoho narušení hospodářské soutěže mohly dopustit. Je zcela nepřipustné, aby se Úřad selektivně rozhodoval, s kterými potenciálními narušiteli hospodářské soutěže řízení zahájí a s kterými za shodných skutkových okolností a na základě obdobných skutkových zjištění nikoli. Tímto způsobem by totiž sám výsledky hospodářské soutěže pokrýval.

Nejvyšší správní soud nepovažuje námitku porušení § 2 odst. 4 správního řádu za důvodnou. Pokud se Úřad na základě zjištěných skutečností rozhodl zahájit řízení pouze se stěžovateli, neboť v rámci šetření získal indicie, jež nasvědčovaly existenci protisoutěžního jednání, resp. vzájemných kontaktů právě jen mezi stěžovateli, postupoval v souladu se zákonem a tvrzené diskriminace se tak nedopustil.

pokračování

Navíc z odůvodnění rozkladového vyplývá, že žalovaný svůj postup, kdy nezahájil správní řízení i s ostatními soutěžiteli, kteří oznámili zvýšení cen svým odběratelům v rozhodné době, odůvodnil. V bodě 180 žalovaný konstatoval, že „z *doplňného dokazování vyplynulo, že rovněž ostatní soutěžitelé působící na relevantních trzích navrhli na podzim roku 2003 svým odběratelům zvýšení cen pekárenských výrobků. Ohledně jejich chování však lze konstatovat, že se jednalo o paralelní samostatné cenové chování, resp. cenové následování. Ve správním řízení nebylo totiž prokázáno, že by i ostatní soutěžitelé působící na relevantních trzích zjevně koordinovali své chování, jehož cílem by bylo preventivní odstranění jakékoli pochybnosti o budoucím chování jejich konkurentů. Úřad rovněž nezjistil existenci přímých či nepřímých kontaktů mezi těmito soutěžiteli. To, že tyto soutěžitelé rovněž zdražili své zboží, nemůže posloužit jako důkaz o neexistenci deliktního jednání účastníků řízení, neboť skutečnost, že se právě účastníci řízení dopustili zakázaného jednání, byla prokázána řadou shora popsaných důkazů, když o protisoutěžním jednání dalších soutěžitelů tyto důkazy nevypovídají.*“

Ze shora uvedeného je zřejmé, že žalovaný u ostatních soutěžitelů porušení zákona neshledal, a proto s nimi správní řízení nezahajoval.

Dle názoru zdejšího soudu nezahájení správního řízení s jinými soutěžiteli nemůže být taktéž skutečností, které by se mohli stěžovatelé dovolávat ve svůj prospěch. Předmětem posouzení v projednávané věci není chování jiných soutěžitelů. Případné protiprávní chování jiných subjektů je pro posouzení zákonnosti rozkladového rozhodnutí irelevantní.

V této souvislosti lze odkázat na rozsudek Tribunálu ve věci T-18/05 *IMI a další v. Komise* (bod 74-77), který stojí na závěru, že „*nestíhání jednoho nebo více podniků nebrání tomu, aby byly stíhány a sankcionovány jiné podniky, i když se účastnily stejného protiprávního jednání.*“

V odkazované věci Komise ve svém rozhodnutí tvrdila, že i za předpokladu, že žalobkyně byly ve srovnatelné situaci jako jiné společnosti, nemohou se dovolávat zásady rovného zacházení pro účely tvrzení, že se neúčastnily trvajících protiprávního jednání v průběhu období mezi 29. zářím 1989 a 22. březnem 2001. „*Jelikož se nikdo nemůže ve svůj prospěch dovolávat protiprávnosti, k níž došlo ve prospěch jiné osoby, není tedy pro účely prokázání, že se žalobkyně účastnily trvajících protiprávního jednání, podstatné, zda závěry týkající se trvání protiprávního jednání, kterého se dopustili další účastníci, byly nesprávné či nikoliv. Jelikož je tedy v napadeném rozhodnutí právně dostatečným způsobem zjištěno, že se žalobkyně účastnily trvajících protiprávního jednání, nemohou se dovolávat toho, že s jinými podniky bylo zacházeno výhodněji či protiprávně, aby zpochybnilo toto zjištění.*“

f) námitka prekluze

Závěry krajského soudu ohledně počátku běhu subjektivní lhůty pro uložení pokuty považuje stěžovatel PENAM za nesprávné a nepřezkoumatelné. Krajský soud se v rozhodnutí vůbec nezabýval podrobnou argumentací stěžovatele PENAM ohledně rozdílné povahy a smyslu subjektivních a objektivních lhůt. Krajský soud místo toho pouze bez dalšího odkázal na dřívější judikaturu Nejvyššího správního soudu. Otázka ukončení trvajících správních deliktů totiž může být důležitá pouze pro běh objektivních lhůt. V případě objektivních lhůt se jistě lze dovolávat analogického použití principů upravených v trestním právu, neboť všechny promlčecí lhůty stanovené v trestním právu mají povahu lhůt objektivních. Jejich počátek je vždy závislý na objektivní skutečnosti (okamžiku spáchání trestného činu). Ohledně objektivních lhůt je proto správná aplikace právních institutů pokračujících, resp. trvajících, deliktů. V případě objektivních lhůt pro uložení sankce za správní delikty tedy tyto lhůty skutečně počínají běžet až okamžikem ukončení skutku.

Naproti tomu v případě lhůt subjektivních výše uvedené principy trestního práva použít nelze, neboť trestní právo takový druh lhůt nezná. Subjektivní lhůta uvedená v § 22 odst. 5 ZOHS totiž omezuje pouze možnost uložení sankce po uplynutí lhůty, nikoliv však pravomoc určité protisoutěžní jednání deklarovat jako nezákonné a zakázat je. Uplynutím subjektivní lhůty se případné protisoutěžní jednání soutěžitele nestane legálním, resp. neodstranitelným, nelze tedy tvrdit, že po uplynutí subjektivní lhůty by soutěžitel mohl v takovém jednání beztrestně pokračovat. Výklad počátku běhu subjektivní lhůty stanovené v § 22 odst. 5 ZOHS akceptovaný krajským soudem odporuje smyslu subjektivních lhůt (odstraňuje motivační funkci subjektivních lhůt k rychlému rozhodování a zvyšuje u soutěžitelů právní nejistotu ohledně hrozby uložení sankce za jejich jednání). Takový výklad též stírá rozdíl mezi subjektivními a objektivními lhůtami (smysl obou lhůt by byl v podstatě shodný). Ve vztahu k počátku běhu subjektivní lhůty uvedené v § 22 odst. 5 ZOHS je tedy otázka, kdy došlo k ukončení protiprávního jednání, resp. zda se jednalo o trvající správní delikt či nikoliv, irelevantní. Subjektivní lhůta dle § 22 odst. 5 ZOHS počíná běžet vždy v okamžiku, kdy žalovanému dojde podnět či kdy žalovaný z vlastní činnosti zajistí informaci o možném protizákonném jednání. Jak bylo detailně popsáno ve správní žalobě, takový okamžik dle stěžovatele PENAM nastal minimálně již 25. září 2003 (tedy nikoliv až 12. listopadu 2003, jak tvrdí krajský soud). Je nelogické a v rozporu s výše uvedeným, aby subjektivní lhůta (tj. lhůta vázaná na subjektivní znalost určité skutečnosti) byla vázána až na okamžik ukončení určitého jednání (tedy objektivní skutečnost). Bylo by absurdní akceptovat závěr, že do okamžiku ukončení jednání ze strany účastníků žalovaný o páčání protiprávního jednání nevěděl, resp. že se o tom dozvěděl až 12. listopadu 2003, kdy mělo být dané jednání ukončeno. Navíc již 25. září 2003 byly naplněny obě fáze údajného jednání ve shodě (příprava i realizace jednání). Jak již bylo výše řečeno, krajský soud tyto detailně rozpracované námitky v rozsudku nijak nevyřadil a místo toho učinil vadné závěry.

Stěžovatel PENAM je tedy i nadále přesvědčen, že subjektivní lhůta pro uložení pokuty ve vztahu k němu uplynula. Ohledně podrobné kalkulace běhu subjektivní lhůty odkazuje na svoji správní žalobu a na přílohu č. 6. rozhodnutí žalovaného.

Nejvyšší správní soud se nejprve zabýval tím, zda krajský soud otázku prekluze nepominul. Jak je patrné z odůvodnění na str. 74 -75 jeho rozsudku, soud se namítanou prekluzí práva na uložení pokuty zabýval. Krajský soud se fakticky ztotožnil s názorem žalovaného, dle kterého subjektivní lhůta může začít běžet teprve okamžikem ukončení správního deliktu. Dle krajského soudu tak subjektivní lhůta mohla začít plynout nejdříve 12. listopadu 2003, kdy bylo údajné protisoutěžní jednání ukončeno, a nikoliv dříve. Krajský soud současně konstatoval, že je třeba vycházet z teorie trestního práva a odkázal též na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 A 164/2002, ze dne 22. 5. 2005. Krajský soud vymezil znaky trvajícího deliktu a dovodil, že principy, které se uplatní v právu trestním při počátku běhu promlčecí lhůty u trvajících trestných činů, je možné aplikovat i na správní trestání, přičemž jejich aplikace se neomezuje pouze na lhůty objektivní, jak namítal žalobce PENAM. Krajský soud uzavřel, že subjektivní lhůta pro uložení pokuty mohla v projednávané věci začít plynout skutečně nejdříve dne 12. 11. 2003 společně se lhůtou objektivní.

Z výše uvedeného je tak zřejmé, že krajský soud na námitku stěžovatele ohledně diferenciací subjektivních a objektivních lhůt reagoval, přičemž neshledal důvodu, proč principy pro běh lhůt v trestním právu neaplikovat na projednávanou věc. Odkázal přitom na judikaturu zdejšího soudu. Pokud krajský soud nereagoval na každou dílčí žalobní argumentaci podporující tvrzení stěžovatele PENAM o nemožnosti aplikovat zásady pro běh lhůt z trestního práva na správní delikty, nezakládá takový postup soudu nepřezkoumatelnost rozsudku.

pokračování

Dále se Nejvyšší správní soud zabýval tím, zda krajský posoudil správně žalobci vznesenou námitku uplynutí prekluzivní lhůty pro uložení pokuty.

Dle § 22 odst. 5 ZOHS, pokuty podle odstavců 1 až 3 lze uložit nejpozději do 3 let ode dne, kdy se o porušení zákazu nebo nesplnění povinnosti stanovených tímto zákonem Úřad dozvěděl, nejpozději však do 10 let, kdy k porušení zákazu nebo nesplnění povinnosti došlo.

V projednávané věci mělo jednání stěžovatelů charakter trvajících správního deliktu. Stěžovatelé svým jednáním vyvolali protiprávní stav, který posléze udržovali.

Dle rozsudku zdejšího soudu č. j. 5 A 164/2002 – 44, ze dne 22. 5. 2005, je „trvajícím jiným správním deliktem takový správní delikt, jímž pachatel vyvolá protiprávní stav, který posléze udržuje, popřípadě jímž udržuje protiprávní stav, aniž jej vyvolal. Jednání, jímž pachatel udržuje protiprávní stav, zavadný z hlediska správního práva, tvoří jeden skutek a jeden správní delikt až do okamžiku ukončení deliktního jednání, tj. až do okamžiku odstranění protiprávního stavu. Lhůta pro uložení pokuty, případně pro zahájení řízení o uložení pokuty, začne běžet teprve od okamžiku ukončení trvajících správního deliktu. Pokaždé, když se správní orgán dozví, že delikvent i nadále udržuje protiprávní stav, tj. že stále nedošlo k ukončení trvajících jiného správního deliktu, počne vždy běžet nová subjektivní lhůta k uložení pokuty, resp. k zahájení řízení o uložení pokuty.“

Výše uvedené principy je třeba obdobně aplikovat i v projednávaném případě při posouzení běhu subjektivní lhůty stanovené pro uložení pokuty. Zákon o ochraně hospodářské soutěže, na rozdíl od trestněprávní úpravy běhu promlčení lhůty, pro zánik trestnosti stanoví objektivní a subjektivní lhůtu pro uplatnění sankce za porušení zákazu nebo nesplnění povinností stanovených tímto zákonem spočívající v uložení pokuty. Na rozdíl od trestního práva tak zákon o ochraně hospodářské soutěže počítá se subjektivní lhůtou, která běží od okamžiku, kdy se správní orgán dozví o spáchání protiprávního jednání, a která podle teorie správního práva nepochybně musí spadat do doby trvání lhůty objektivní stanovené pro samotné uplatnění postihu za protiprávní jednání. Správní orgán k tomu, aby mohl za správní delikt uložit pokutu a posoudit její výši s ohledem na všechna zákonná hlediska, se musí dle názoru zdejšího soudu nutně „dovědět“ o celém správním deliktu, tedy o „spáchání“ deliktu, nikoli pouze o jeho počátku či části deliktního jednání, tedy o jeho „páchání“. Protiprávnost určitého jednání se posuzuje podle doby jeho spáchání, za kterou se považuje okamžik dokonání deliktu (teprve tehdy je uskutečněno to, co je předmětem právního posouzení). Tomuto pojetí odpovídá i právní úprava ukládání pokut, kdy jedním z kritérií, které je správní orgán povinen zohlednit při rozhodování o výši pokuty, je dle § 22 odst. 2 věty poslední ZOHS délka trvání porušování zákona o ochraně hospodářské soutěže. Předpokladem pro řádné vyměření pokuty tedy musí být nutně „povědomí“ správního orgánu o celé délce trvání správního deliktu, nikoli pouze vědomí o jeho dílčí části. Pokud se v projednávané věci Úřad dověděl poprvé o existenci deliktu v době, kdy byl delikt páchan (dle stěžovatele 25. 9. 2003) a nikoli ukončen, není tento moment rozhodný pro počátek běhu subjektivní prekluzivní lhůty pro uložení pokuty.

K jinému závěru nelze dojít ani samotným výkladem § 22 odst. 5 ZOHS. Citované ustanovení zakotvuje lhůtu pro uložení pokuty za porušení zákona nebo nesplnění povinností. Pokutu nemůže správní orgán uložit bez toho, aniž by věděl za „co“ ji ukládá, tedy aniž by věděl, v jakém rozsahu a čase byl zákon o ochraně hospodářské soutěže porušen či v jakém rozsahu či po jakou dobu byla povinnost stanovená tímto zákonem nesplněna. Objektivní lhůta pro uložení pokuty počíná dle citovaného ustanovení běžet v momentu, kdy k porušení zákona či nesplnění povinností „došlo“. Subjektivní lhůta pro uložení pokuty, jak již bylo výše uvedeno,

se musí nacházet uvnitř lhůty objektivní, neboť ani ona nemůže začít běžet dříve, než ke spáchání deliktu dojde.

Nejvyšší správní soud tak shodně se závěry krajského soudu uzavírá, že v projednávané věci počala subjektivní lhůta pro uložení pokuty běžet ve stejný moment jako lhůta objektivní, tj. ke dni ukončení trvajících deliktu (12. 11. 2003), neboť okamžik počátku subjektivní lhůty, resp. moment „zjištění či povědomí“ Úřadu o protiprávní činnosti účastníků stěžovatelů v projednávané věci spadá s ohledem na charakter deliktu do okamžiku momentu ukončení protiprávní činnosti.

Výklad, který zastává stěžovatel PENAM ohledně počátku běhu lhůty pro uložení pokuty u trvajících správních deliktů, by mohl vést k absurdním důsledkům, neboť pokud by se daná lhůta vztahovala k např. prvému dozvědění se o existenci trvajících deliktu, mohla by taková lhůta uplynout ještě v době trvání deliktu, přičemž pokutu za něj by již správní orgán nemohl uložit. K právu Úřadu deklarovat nezákonné jednání bez možnosti uložit sankci, jež zmiňuje stěžovatel PENAM, odkazuje Nejvyšší správní soud na závěry rozsudku č. j. 8 Afs 56/2007 –479, ze dne 30. 12. 2009, dle kterých „... *sankční ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže nemají sloužit pouze k pojmenování protiprávního jednání, nýbrž jejich primárním účelem je uložit za konkrétní nezákonné jednání konkrétní sankci. Účel zákona o ochraně hospodářské soutěže nemůže být naplněn pouhou deklarací nezákonnosti jednání porušitele a potažmo zákazem v jeho pokračování do budoucna, pokud se porušitel zneužitím práva vyhne odpovědnosti.*“

V souvislosti s námitkou prekluze stěžovatelé napadají závěry krajského soudu o stavění lhůty dle § 41 s. ř. s.

Stěžovatel PENAM je přesvědčen, že § 41 s. ř. s. na stavění subjektivní lhůty podle § 22 odst. 5 ZOHS aplikovat nelze. Ustanovení § 41 s. ř. s. váže stavění lhůty na případy zániku odpovědnosti za správní delikty, popřípadě pro výkon rozhodnutí. Uvedené ustanovení tedy nedopadá na případy běhu lhůt pro možnost uložení sankce, jak je uvedeno v § 22 odst. 5 ZOHS. Lhůty pro uložení sankcí uvedené v § 22 odst. 5 ZOHS se tedy nestaví, tj. běží i během řízení vedených před soudy podle soudního řádu správního. Stěžovatelé DELTA a OK REST mají za to, že rozkladovým rozhodnutím byl vymezen jiný delikt, o kterém nikdy nebylo vedeno řízení před správními soudy, a tudíž, dle jejich názoru, nemohlo dojít ke stavění lhůty ve smyslu § 41 s. ř. s.

Dle § 41 s. ř. s. stanoví-li zvláštní zákon ve věcech přestupků, kárných nebo disciplinárních nebo jiných správních deliktů (dále jen "správní delikt") lhůty pro zánik odpovědnosti, popřípadě pro výkon rozhodnutí, tyto lhůty po dobu řízení před soudem podle tohoto zákona neběží. To platí obdobně o lhůtách pro zánik práva ve věcech daní, cel, poplatků, odvodů, záloh na tyto příjmy a odvodů za porušení rozpočtové kázně, které jsou příjmem státního rozpočtu, státních finančních aktiv nebo rezervních fondů organizačních složek státu, rozpočtů územních samosprávních celků, nebo státních fondů nebo Národního fondu, a o promlčecích dobách ve věci náhrady škody nebo nemajetkové újmy způsobené při výkonu veřejné moci podle zvláštního zákona.

Dle rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 162/2006 –36, ze dne 28. února 2008, „*prekluzivní lhůty pro uložení pokuty (resp. lhůty pro zánik odpovědnosti) za správní delikt po dobu řízení před správním soudem podle soudního řádu správního neběží (§ 41 s. ř. s.)*.“ V odkazovaném rozsudku Nejvyšší správní soud zrušil ke kasační stížnosti žalovaného (finančního ředitelství) rozsudek krajského soudu, který opominul posoudit vliv existence ustanovení § 41 s. ř. s. na běh prekluzivní lhůty dle § 37 zákona o účetnictví a nevzal v úvahu, že po dobu řízení před správními

pokračování

soudy prekluzivní lhůta neběží, přičemž počátek běhu lhůty pro uložení pokuty byl obdobně jako v nyní projednávané věci určen subjektivně, vázán na vědomí příslušného orgánu o porušení povinnosti. (dle citovaného § 37 odst. 2 zákona o účetnictví ve znění účinném do 31. 12. 2001 bylo možné pokutu podle § 31 odst. 1 zákona o účetnictví uložit do jednoho roku ode dne, kdy se orgán příslušný k jejímu uložení dozvěděl o porušení povinnosti; nejpozději bylo možno tuto pokutu uložit do tří let ode dne, kdy k porušení povinnosti došlo).

Od závěrů výše uvedených není důvodu se odchýlit ani v nyní projednávané věci. Dle názoru zdejšího soudu je § 41 s. ř. s. aplikovatelný i v případech ukládání pokut dle § 22 odst. 5 ZOHS. Shodně s žalovaným je třeba zdůraznit, že pokud by do běhu prekluzivní lhůty bylo započítáváno řízení před soudem, stačilo by účastníkům správního řízení iniciovat soudní řízení, dosáhnout prekluze a vyhnout se tak následkům za spáchaný delikt.

Stěžovatel PENAM dále namítá, že § 41 s. ř. s. by se měl vztahovat pouze na soudní řízení, která řešila uložení pokut, nikoli na jakákoliv jiná řízení (tj. včetně merita věci -viny). Lhůty stanovené v § 22 odst. 5 ZOHS se totiž vztahují výlučně k možnosti žalovaného ukládat pokuty, nikoliv k otázce, zda byl či nebyl porušen ZOHS. Ohledně merita věci (viny) ZOHS žádné subjektivní nebo objektivní lhůty neobsahuje. Jak již bylo výše uvedeno, žalovaný může určité protisoutěžní jednání deklarovat jako nezákonné a do budoucna je zakázat z časového hlediska neomezeně, zde není žádnými lhůtami vázán.

Ani s tímto názorem nelze souhlasit. Krajský soud v napadeném rozsudku shodně žalobní námitce nepřisvědčil. V rozsudku konstatoval, že *„lhůta pro uložení pokuty se tedy po dobu předchozích soudních řízení podle § 41 s. ř. s. skutečně stavěla, jak dovodil žalovaný v bodu 308. napadeného rozhodnutí, přitom musela se stavět po dobu všech řízení před soudy, kterými byla předchozí řízení v této věci před žalovaným vedena, tedy jak po dobu řízení o vině, tak po dobu řízení o trestu. Posouzení věci se totiž do těchto typů řízení před soudy rozpadlo, jak vyplývá z rekapitulace obsažené v části I. odůvodnění tohoto rozsudku. Nelze podle zdejšího soudu úspěšně argumentovat tak, že § 41 s. ř. s. je možno za takové situace aplikovat pouze ve vztahu k soudním řízením, která se týkala uložení pokut, byť se samozřejmě lhůty podle § 22 odst. 5 ZOHS aplikují výslovně na možnost uložení pokuty. Závěr o tom, že byl skutek spáchán, kdo jej spáchal a že jde o skutek, který je správním deliktem, musí předcházet úvahám o tom, jaký trest bude pachatelé za tento správní delikt uložen.“*

Se závěry krajského soudu se Nejvyšší správní soud plně ztotožňuje. Existenci vzájemné vazby mezi rozhodnutím o vině a rozhodnutím o pokutě zdejší soud konstatoval v rozsudku č. j. 5 Afs 61/2007 – 257, ze dne 31. října 2008, kde mimo jiné uvedl, *„v obecné rovině se správním trestáním rozumí rozhodování o vině a trestu za porušení norem v oblasti správního práva, postupem stanoveným zákonem. V oblasti správního trestání má výrok o vině deklaratorní charakter, zatímco výrok o správní sankci má konstitutivní charakter, neboť se jím ukládá správní sankce za zjištěné a deklarované porušení právní povinnosti... Mezi rozhodnutím o vině a uložením správní sankce je vzájemná vazba. Rozhodnutí o správní sankci nemůže existovat samo o sobě, je závislé na existenci a obsahu rozhodnutí o vině. I když v postupu Úřadu, který rozhodl samostatným rozhodnutím o vině a samostatným rozhodnutím o správní sankci, nelze spatřovat nezákonnost, v případě, že je zrušen výrok o vině, je třeba zrušit celý výrok o správní sankci, respektive i další výroky, které mají ve výroku o vině svůj podklad. Bez rozhodnutí o vině je rozhodnutí o správní sankci nepřekoumatelné.“*

Z důvodů výše uvedených je třeba odmítnout též námitku stěžovatele PENAM, dle které je možné aplikovat stavení lhůty dle § 41 s. ř. s. teprve tehdy, kdy je skončeno správní řízení celé (nikoliv jen jeho část). V projednávané věci byla žalobami jednotlivých účastníků napadána samostatně rozhodnutí o vině a rozhodnutí o pokutě, a to vždy poté, kdy byla rozhodnutí pravomocná, tedy bylo s konečnou platností rozhodnuto o meritu věci. Nebylo tak rozhodováno o „jakékoliv části předmětu správního řízení“, jak tvrdí stěžovatel PENAM, nýbrž samostatně

rozhodováno o vině a pokutě, přičemž tento postup s ohledem na závěry výše citovaného rozsudku nebyl shledán nezákonným. Pokud stěžovatel PENAM poukazuje na „teoretické možné zneužití“ institutu stavění lhůty ze strany správních orgánů, je třeba jeho tvrzení odmítnout, neboť tím, kdo iniciuje zahájení řízení o žalobě, je vždy účastník řízení, nikoli správní orgán, který nemůže předpokládat, zda účastník žalobu podá či nikoli.

Stěžovatelé DELTA a OK REST shodně ve vztahu ke stavění prekluzivní lhůty namítají, že rozkladovým rozhodnutím byl vymezen jiný delikt, o kterém nikdy nebylo vedeno řízení před správními soudy, a tudíž dle jejich názoru nemohlo dojít ke stavění lhůty ve smyslu § 41 s. ř. s. S ohledem na skutečnost, že zdejší soud nepřisvědčil tvrzení stěžovatelů, dle kterého rozkladovým rozhodnutím nebyla zachována „totožnost skutku“, nepovažuje ani tuto námitku Nejvyšší správní soud za důvodnou a uzavírá, že krajský soud aplikoval § 41 s. ř. s. na projednávanou věc v souladu se zákonem.

Nejvyšší správní soud uzavírá, že výše uvedené námitky stěžovatelů **neshledal důvodné**.

Vypořádání ostatních námitek stěžovatelů směřujících k dokazování a k dostatečnému zjištění skutkového stavu, a s tím souvisejících námitek týkajících se samotného uložení sankcí, je závislé na posouzení toho, zda v řízení zajištěné důkazy v rámci provedeného místního šetření, jsou důkazy zákonnými, a budou-li případně krajským soudem posouzeny jako nezákonné, existují-li důkazy další, které by se jevíly dostatečnými k prokázání předmětného deliktního jednání, tady i k závěru o tom, že ve správním řízení byl sestaven a popsán ucelený řetězec důkazů, na kterých je možné bezpečně postavit výrok o sladěném postupu stěžovatelů při zvýšení cen pekářenských výroků, za které byla uložena sankce.

Nejvyšší správní soud s přihlédnutím k uvedenému výše rozsudek krajského soudu z důvodu závěrů učiněných Ústavním soudem stran provedeného místního šetření zrušil a v rozsahu výše vymezeném mu věc vrací k dalšímu řízení; v něm je vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku. V novém rozhodnutí krajský soud rozhodne rovněž o nákladech řízení o kasační stížnosti.

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

V Brně dne 25. února 2016

JUDr. Lenka Matyášová v. r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Jarmila Kožnarová