ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ludmily Valentové a soudců JUDr. Lenky Matyášové, Ph.D. a JUDr. Jakuba Camrdy, Ph.D. v právní věci žalobců: **a) DELTA PEKÁRNY a. s.,** se sídlem Brno, Bohunická 24, **b) OK REST a. s.,** se sídlem Brno, Bohunická 519/24, oba zastoupeni JUDr. Pavlem Dejlem 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,

takto:

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.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

Napadeným rozsudkem zamítl Krajský soud v Brně (dále jen „krajský soud“) žaloby žalobců DELTA PEKÁRNY, 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“). Výrokem A. rozkladového rozhodnutí předseda Úřadu (dále též „žalovaný“) změnil rozhodnutí Úřadu č.j. 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 č.j. S 233/03-4350/05- OOHS ze dne 18. 7. 2005 tak, že ve smyslu ustanovení § 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.

Proti výše uvedenému rozsudku podali všichni žalobci kasační stížnost. Žalobci DELTA PEKÁRNY, a. s. a OK REST, a. s. doplnili své kasační stížnosti podáním ze dne 31. 3. 2011 a na vyjádření žalovaného datovaného dne 21. 3. 2011 reagovali dne 14. 7. 2011 replikou. 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.“). Žalobci vznáší námitky týkající se procesního pochybení správních orgánů, vady hmotněprávního posouzení a brojí proti způsobu výpočtu pokuty a její výši.

II. Shrnutí kasačních důvodů

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

Dne 16. 11. 2010 podal proti rozsudku kasační stížnost žalobce DELTA PEKÁRNY, a. s. (dále jen „stěžovatel DELTA“). V kasační stížnosti 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.

Obdobně nesprávně právně krajský soud posoudil námitku **nezákonnosti místního šetření** provedeného u stěžovatele DELTA.

Ačkoliv krajský soud přisvědčil námitce stěžovatele **o nezákonnosti důkazu** svědeckou výpovědí zástupců obchodního řetězce JULIUS MEINL, nijak tento svůj závěr v rozsudku nezohlednil.

Krajský soud pochybil 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 dvouinstančnosti 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 DELTA změnil celou koncepci jednání, které považoval za deliktní.

Stěžovatel DELTA 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 stěžovatele DELTA 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 stěžovatele týkající se **nesprávného posouzení povahy jednání.** Dle rozkladového rozhodnutí měl stěžovatel DELTA naplnit skutkovou podstatu tzv. *hard-core* kartelu, když mělo jeho jednání 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 DELTA, 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 DELTA 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. Ze žádného důkazu v řízení provedeného ani ze žádného zjištění nevyplynulo, že by se úroveň cen pekárenských výrobků vyvíjela odlišně, kdyby se stěžovatel DELTA 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 DELTA 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 DELTA 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 nesehnatelné. Zavinění stěžovatele DELTA Úřad neprokázal, pouze jej neopodstatněně dovozoval a presumoval.

Stěžovatel DELTA shodně jako v žalobě zpochybňuje způsob výpočtu pokuty na základě tzv. **„profitu“,** který měl stěžovatel DELTA vytýkaným jednáním získat. Krajský soud se v rozsudku nijak nevypořádal s námitkou stěžovatele DELTA, že Úřad dostatečně nezjistil skutečnosti, ze kterých při určení údajného profitu ze zakázaného jednání vycházel.

Za nepřezkoumatelné považuje stěžovatel DELTA závěry krajského soudu učiněné ve vztahu k **zohlednění participace stěžovatele DELTA** na zakázaném jednání při stanovení výše pokuty. Ačkoliv Úřad i krajský soud dospěly k závěru, že stěžovatel DELTA 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 DELTA 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 uložením 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 DELTA zcela nepochopitelně přisvědčil naprosto absurdním závěrům Úřadu týkajících se **současných majetkových poměrů stěžovatele DELTA**, dle kterých je třeba na stěžovatele DELTA, společnost OK REST a společnost UNITED BAKERIES a. s. (dále jen „UNITED BAKERIES“), na kterou převedl stěžovatel DELTA 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 DELTA nelze opřít ani o evropskou judikaturu citovanou žalovaným v rozkladovém rozhodnutí.

Krajský soud se nevyjádřil k námitce stěžovatele DELTA, že osobou povinnou uhradit pokutu dle rozkladového rozhodnutí je jedině sám stěžovatel DELTA a neexistuje žádný právní, ekonomický ani účetní způsob, jak tuto pokutu uhradit z finančních prostředků třetí osoby, konkrétně z obratu UNITED BAKERIES. Hospodářská situace stěžovatele DELTA k úhradě pokuty nepostačuje.

Za nesprávné považuje stěžovatel DELTA závěry krajského soudu **ohledně tvrzené prekluze práva žalovaného uložit pokutu**. Pokud žalovaný v rozkladovém řízení rozšířil předmět řízení o případné jednání stěžovatele DELTA 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 DELTA 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 DELTA navrhuje rozsudek krajského soudu zrušit a věc vrátit k dalšímu řízení.

b) Kasační stížnost OK REST, a. s.

Dne 18. 11. 2010 napadl rozsudek krajského soudu žalobce OK REST, a. s. (dále jen „stěžovatel OK REST“).

Ve vztahu k provedenému 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 slaďovali 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 OK REST zpochybňuje hodnocení důkazů provedeného krajským soudem a uzavírá, že v rámci řízení předcházejícího správnímu rozhodnutí nebyly prokázány jakékoli protisoutěžní kontakty mezi stěžovatelem OK REST a ostatními sankcionovanými účastníky, a to ani před 26. 9. 2003, ani po 26. 9. 2003.

Sankcionované jednání není zakázaným sladěným postupem, nýbrž **dovoleným paralelním** jednáním. Stěžovatel odkazuje na evropskou judikaturu a dále na rozhodnutí Úřadu ve věci ČSAD Kladno č.j. 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 sladěným postupem soutěžitelů, by stěžovateli OK REST 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 pekárenských 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. V projednávané 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 *Wood Pulp I*. Navíc upozorňuje, že mezi jednáním a jeho efektem musí být pravidelně prokazován též kauzální nexus.

Stěžovatel nesouhlasí 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 slaďování 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 jak 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 zavazujícími smluvní partnery dodržovat stanovené (doporučené) ceny*“. Krajský soud dospěl k opačnému závěru, přičemž dle stěžovatele OK REST svůj kontroverzní závěr nepodpírá odkazem na jakékoli konkrétní rozhodnutí (judikaturu) ani teoretický pramen. Stěžovatel OK REST je přesvědčen, že závěr soudu tak vybočuje z ustálené správní i soudní

rozhodovací praxe, ať již české či komunitární a z toho důvodu je třeba rozsudek považovat za nepřezkoumatelný.

Postup Úřadu proti soutěžitelům, s nimiž bylo zahájeno správní řízení, považuje za **nepřípustnou 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.

Žalovaný **nedostatečně odůvodnil časové vymezení deliktu**. 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.

Závěr krajského soudu **o stavění prekluzivní lhůty není správný**. Stěžovatel 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 deliktní, 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.

Nadále 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 vyzývá 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.

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 OK REST** ve vztahu k údajnému porušení ZOHS.

Tento stěžovatel zásadně nesouhlasí s interpretací soudu, který se zastává Úřadu, zvolil-li tento zcela novátorskou metodu pro výpočet výše ukládané pokuty, a to sice metodu 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).

Způsob stanovení výše pokuty pokládá za rozporný se zákonem. Závěry o údajné přiměřenosti a údajném nelikvidačním charakteru výše pokuty uložené stěžovateli OK REST jsou odvozovány zcela absurdně nikoliv z finanční situace tohoto 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 či aby byl při stanovení výše pokuty byť jen zohledněn majetek a finanční situace osoby, jež nebyla účastníkem správního řízení, v němž je pokuta ukládána.

Stěžovatel OK REST navrhuje, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

c) Kasační stížnost PENAM, a. s.

Dne 19. 11. 2010 podal proti rozsudku kasační stížnost žalobce PENAM, a. s. (dále jen „stěžovatel PENAM“).

Stěžovatel PENAM namítá, že krajský soud nesprávně posoudil namítané **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 navrhovat provedení nových důkazů a dalších úkonů vedoucích k objasnění skutkového stavu věci.

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 postačila 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 pominul zabývat se jeho žalobní argumentací ohledně **rozdílné povahy a smyslu subjektivních a objektivní lhůt**.

Stěžovatel nesdílí závěry krajského soudu **o stavění prekluzivní 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 PENAM lze vysvětlit jinak než předchozími kontakty s ostatními účastníky. Krajský soud nedovolené jednání ve shodě dovodil 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 dovodil ze shodného data rozeslání oznámení svým odběratelům a dále z toho, že všichni účastníci uplatnili vůči svým odběratelům pohrůžku 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 PENAM 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 nevypořádal.

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 PENAM argumentovat, že pokud by nebyl dán vysoký stupeň očekávání, že shodně budou postupovat i ostatní, nemohl by se stěžovatel PENAM 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 dovodit objektivně z aktuální situace na trhu.

Stěžovatel PENAM odmítá jako irelevantní argumentaci krajského soudu **ohledně časové nesouvislosti mezi jednáním stěžovatele PENAM jako reakce na tiskovou konferenci** OK REST.

K soudem tvrzené existenci nadstandardních kontaktů mezi stěžovatelem DELTA a OK REST stěžovatel PENAM 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 PENAM není nijak zřejmé, co krajský soud odkazem na uvedenou komunikaci vlastně dokazuje (činit relevantní závěry pouze z použitého oslovení je nepřípadné). Konečně je pak nutno zdůraznit, že se jedná o komunikaci mezi stěžovateli DELTA a OK REST. Uvedená komunikace se nijak netýká stěžovatele PENAM, 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 PENAM a ostatních účastníků, když i krajský soud potvrdil, že pohrůžku ve svých oznámeních 26. září 2003 použili pouze stěžovatel DELTA a OK REST, a to vůči všem svým odběratelům, zatímco stěžovatel PENAM podobnou pohrůžku použil až v listopadu 2003, navíc pouze ve vztahu k jednomu odběrateli (Ahold).

Stěžovatel PENAM navrhuje rozsudek krajského soudu zrušit a věc vrátit k dalšímu řízení.

III. Vyjádření žalovaného ze dne 21. 3. 2011

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 dokazovaní, 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 postačilo 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. K tomu žalovaný uvádí, že podklady, které DELTA dodatečně předložila, 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 s*právní orgán dbá, aby* (...) *při rozhodování skutkově 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 přihlédnutí 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 obratů účastníků za účetní období předcházející prvostupňovému rozhodnutí neodpovídá dikci ZOHS konkrétně § 22 odst. 2 ZOHS. Stěžovatelé dovozují, že pokuta by se měla odvíjet od obratu za účetní období předcházející rozhodnutí v posledním stupni. Požadují tedy, aby předseda Úřadu rozhodl o pokutě „v prvním stupni“ na základě obratu 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 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 deliktní odpovědnosti 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.

IV. Doplnění kasačních stížností

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. 65755/0 1) 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 Nejvyšší 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 vyjádřenému 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 1-1307) 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 *„vědomost soutěžitelů o chování ostatních vyplývá z komunikací mezi nimi a nikoliv prostě z monitoringu 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 stěžovatelů, 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 nepřípustně 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 jej, 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 konstatování 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 nepřípustně dezinterpretovali komunitární judikaturu. Z odkazovaných rozhodnutí Soudu prvního stupně (prvního senátu) ze dne 10. 3. 1992 ve věci T-l1/89, ***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 jedině 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.

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 nezpochybňují 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 nepřípadnou. 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 nepřípadností 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 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 praxi 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 nálezu Pl. ÚS 3/09, jak se o to ve svém vyjádření snaží.

Za zcela lichou považují stěžovatelé argumentaci žalovaného **nepřípadností nálezu Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2008, sp. zn. I. ÚS 1835/07** na projednávanou věc. Jak vyplývá ze závěrů citovaného nálezu, 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 nezahájil 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 deliktní 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 nevypořádal. 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 mají za to, že argumenty Úřadu ve vztahu ke způsobu uložení pokut závěr o jejich nezákonnosti a nepřiměřenosti nezpochybňují.

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 nepřípustné, 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 (vesměs mateřská) sice může být činěna odpovědnou za jednání jiné společnosti (vesměs 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.

V. Rekapitulace správního řízení

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 že 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 (dále též „rozsudek NSS o vině“).

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 (dále též „rozsudek o trestu“) tak, že druhé rozhodnutí o rozkladech zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Žalovaný proti tomuto rozsudku o trestu podal kasační stížnost, která byla Nejvyšším správním soudem zamítnuta rozsudkem ze dne 31. 10. 2008, č. j. 5 Afs 61/2007 - 257 (dále též „rozsudek NSS o trestu“).

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 (rozhodnutí o vině) 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 stěžovatelů rozhodl rozsudkem č.j. 62 Ca 16-2009-375 tak, že žaloby jako nedůvodné zamítl.

Proti rozsudku podali všichni tři stěžovatelé samostatně kasační stížnosti.

VI. Posouzení věci

Nejvyšší správní soud posoudil důvodnost podaných kasačních stížností v mezích jejich rozsahů a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.).

Dospěl přitom k závěru, že kasační stížnosti jsou částečně důvodné.

VII. Důvody uplatněné v kasačních stížnostech a jejich posouzení Nejvyšším správním soudem

Uplatněné stížní důvody lze rozdělit do tří okruhů. Stěžovatelé brojí jednak proti samotnému hmotněprávnímu posouzení deliktního jednání, jednak vznáší výtky procesního charakteru. Třetí okruh námitek směřuje do způsobu stanovení a výše ukládaných pokut.

Nejprve zdejší soud přistoupil k přezkumu námitek procesních.

VII. A Namítané procesní vady

a) Zmatečnost a nepřezkoumatelnost rozkladového rozhodnutí pro nesrozumitelnost

Argumentace stěžovatele DELTA

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 popsaným 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 nepřípustné, aby bylo výrokem 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 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 vyložiti 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“.*

Závěry Nejvyššího správního soudu

Námitku **zmatečnosti právní kvalifikace** jednání nepovažuje zdejší soud za 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 teorii 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 (dohodou 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 prvý 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 způsobilá 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 způsobilá 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 nepřípustně 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 u Delty nejnižší…“,* 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 zdejší soud plně 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 nepřípustného 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

Argumentace stěžovatelů

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 deliktní 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 konstituoval 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“*.

Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 31. 3. 2010, č. j. 1 Afs 58/2009 - 541, uvedl, že *„popis skutku je odrazem skutkové podstaty deliktu“*. V návaznosti na uvedené pak posoudil jako dostatečně určité takové vymezení skutku, kdy by bylo z meritorního rozhodnutí předsedy Úřadu *„jednoznačně identifikovatelné, kdo delikt spáchal, v jakém období se tak stalo, včetně rozlišení a časového určení jednotlivých fází (koordinace a realizace), jaký byl způsob útoku, vůči komu (předmět útoku) a kde (na jakém relevantním trhu)“*. Právě vymezení období, v jakém došlo k deliktnímu jednání a konkrétní časové vymezení jednotlivých fází jednání ve vzájemné shodě je tedy pro řádné určení totožnosti skutku nezbytné.

Vyjádření žalovaného

Žalovaný má za to, že k porušení zásady dvouinstančnosti v předmětném správním řízení nedošlo. Plně se ztotožňuje s názorem krajského soudu, že v rámci rozhodování o rozkladu odvolací orgán již neprováděl žádné další dokazování, ani nerozšiřoval dále skutková zjištění, pouze na základě již dříve získaných podkladů, ke kterým se měli účastníci možnost dříve vyjádřit (a tuto možnost využili), žalovaný zpřesnil formulaci výroku - 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 tak, že ve výroku téhož posuzovaného soutěžní deliktu popsal rovněž fázi koordinační. Není tedy pravda, že by rozhodnutí bylo překvapivé či že by se opíralo o skutková zjištění, ke kterým by se již dříve nemohli účastníci vyjádřit. 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. Žalovaný odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 58/2009 - 541 ze dne 31. 3. 2010.

Vyjádření a replika stěžovatelů DELTA a OK REST

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 nejvážnějších a zásadně přísněji sankcionovaných skutkových podstat protisoutěžních deliktů (tzv. *hard-core cartel).* Skutečnost, že žalovaný doplnil výrok správního rozhodnutí o nové jednání 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 prokázané. 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 provedeném dokazování podstatně změní 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 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, 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 jím 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.

Závěry Nejvyššího správního soudu

Námitky stěžovatelů týkající se porušení zásady dvouinstančnosti nejsou důvodné.

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 změní; 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, změní odvolací správní orgán rozhodnutí v části odůvodnění; odvolací správní orgán nemůže svým rozhodnutím změnit rozhodnutí orgánu územního samosprávného celku vydané v samostatné působnosti.

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

Tento 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 prvého 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.

V již citovaném rozsudku č. j. 5 Afs 89/2009 - 120 ze dne 28. 7. 2010 Nejvyšší správní soud 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. *„Jestliže 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 upravenému v zákoně č. 337/1992 Sb., o správě daní a poplatků, 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 něž 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 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 rámec 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 prvého 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 neučinil 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 popsaný zápis z porady generálního ředitele společnosti Penam, z nějž 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 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 přestupek 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 způsobit 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 Tz 6/84, Sb. NS č. 8/85). Tento konkrétní následek (ohrožení 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 trvající. 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 Tz 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

Argumentace stěžovatelů

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 žádné další podklady nezískal“.* Ačkoliv krajský soud přisvědčil tomu, že po jednání rozkladové komise byly ze strany stěžovatele DELTA uplatněny nové námitky, dospěl ke zcela nepřijatelnému závěru, že skutečnost, že se rozkladová komise k těmto novým námitkám (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 námitkám a podkladům, které neměla v době svého jednání k dispozici, a zda tyto námitky 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.

Vyjádření žalovaného

K povaze návrhu rozkladové komise žalovaný zdůraznil, že rozkladová komise je pouze poradní orgán předsedy Úřadu a že jejím návrhem není předseda Úřadu vázán. Jedná se pouze jeden z podkladů pro jeho rozhodnutí. Žalovaný odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2004, č. j. 2 A 11/2002 – 227. Z judikatury dle žalovaného vyplývá, že není nutné, aby se rozkladová komise vyjadřovala ke každé listině, která byla do správního spisu založena. Správní řád vyžaduje, aby předseda před vydáním rozhodnutí věc nechal rozkladovou komisí projednat. Je pak na uvážení předsedy, zda v konkrétní věci svolá rozkladovou komisí opakovaně, aby se vyjádřila k nově založeným listinám do správního spisu.

Replika stěžovatelů

V replice stěžovatelé DELTA a OK REST setrvávají na názoru, dle kterého byli žalovaným zkráceni na svých právech, neboť předseda Úřadu rozhodoval 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.

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 nepřípustně zasahoval do pravomoci rozkladové komise, do přípravy jejího návrhu rozhodnutí a práva stěžovatelů na spravedlivý proces.

Závěry Nejvyššího správního soudu

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 ministrovi 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.

Námitku 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 ničeho 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 námitky 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.

Výše uvedené námitky stěžovatele DELTA nejsou případné.

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 dikce zákona, 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) Nezákonnost místního šetření ze dne 19. 11. 2003

Argumentace stěžovatelů

Stěžovatel DELTA nesouhlasí se závěrem krajského soudu o tom, že důkazy získané v rámci místního šetření konaného u stěžovatele DELTA dne 19. 11. 2003 byly pořízeny zákonným způsobem. Krajský soud svůj závěr o zákonnosti provedení místního šetření opřel o rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 26. 8. 2010, sp. zn. III. ÚS 2309/09, vydaného v řízení o uložení pokuty za porušení povinností podle § 21 odst. 4 a 5 ZOHS, které bylo vedeno se stěžovatelem DELTA právě v souvislosti s místním šetřením provedeným v jeho obchodních prostorách.

Krajský soud dle stěžovatele DELTA přehlédl, že se třetí senát Ústavního soudu nepřípustně odchýlil ve svém shora uvedeném rozhodnutí od dřívějšího rozhodnutí pléna Ústavního soudu ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. Pl.ÚS 3/09, ve kterém Ústavní soud vyslovil,

že „*v moderní době nelze vést ostré prostorové oddělení soukromí v místech užívaných k bydlení a soukromím realizovaným v pracovním prostředí osoby*“, a že v případě užití nástrojů omezujících základní práva a svobody, např. mimo jiné právě v případě domovní prohlídky či prohlídky jiných prostor, se musí požadavek soudní ochrany „*projevit ve vydání soudního příkazu či v jeho dostatečném odůvodnění*“, přičemž „*výše naznačené maximy plynoucí z ústavního pořádku České republiky vyžadují, aby o vydání příkazu k prohlídce jiných prostor a pozemků rozhodoval nezávislý a nestranný orgán*“. Ústavní soud tak fakticky přisvědčil argumentaci stěžovatele, že provedením místního šetření v prostorách stěžovatele bez předchozího přivolení soudu, bylo nepřípustně zasaženo právo stěžovatele zakotvené v Čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách (dále jen „Úmluva“). Odkázat lze i na rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 201/01 ze dne 10. 10. 2001.

Stěžovatel zmiňuje aktuální judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, který jediný je povolán k výkladu ustanovení Úmluvy. V rozhodnutí *Colas Est a další* ESLP vyslovil, že čl. 8 Úmluvy zahrnuje i právo na respektování obchodních prostor právnických osob. ESLP v uvedeném rozhodnutí konstatoval, že francouzský antimonopolní úřad porušil postupem zcela srovnatelným s postupem Úřadu proti stěžovateli v rámci místního šetření provedeného v jeho prostorách, právo obchodní společnosti zakotvené v čl. 8 Úmluvy. Zásadním momentem, který považoval v tomto ohledu ESLP za rozhodující, byla skutečnost, že prohlídka byla provedena bez předchozího přivolení soudu. Byť byl tento postup v souladu s národním právem, shledal jej ESLP rozporným právě s čl. 8 Úmluvy. Vzhledem k tomu, že čl. 8 Úmluvy je ve vztahu k ZOHS předpisem vyšší právní síly, měl být za všech okolností žalovaným i krajským soudem respektován.

Stěžovatel DELTA v žalobě zpochybňoval též oprávnění Úřadu k provedení místního šetření ve vztahu k vymezenému předmětu řízení. Stěžovateli DELTA bylo v oznámení o zahájení správního řízení ze dne 19. 11. 2003 sděleno, že Úřad shledává v jednání stěžovatele jednání ve vzájemné shodě při určování prodejních cen. V průběhu řízení se však Úřad věnoval nikoliv posuzování jednání ve vzájemné shodě při určování prodejních cen, když ani nezjistil, že by stěžovatelé DELTA, OK REST a PENAM své ceny koordinovaně určovali, ale posouzení jednání, jež mělo vést ke sladění postupu při realizaci potřeby zvýšit ceny. Takto ovšem oznámení o zahájení řízení naprosto nemůže vyhovět testu zákonnosti formulovaného Ústavním soudem v nálezu ze dne 18. 11. 2008, sp. zn. I. ÚS 1835/07, kterým stěžovatel argumentoval, a místní šetření provedené na základě takového oznámení pak nelze považovat za zákonné.

Krajský soud reagoval na žalobní argumentaci poukazem na jiné rozhodnutí Ústavního soudu, konkrétně na rozhodnutí ze dne 21. 4. 2009, sp. zn. II. ÚS 703/06, přičemž uvedl, že podle něj v uvedeném nálezu Ústavní soud nepožaduje, aby správci daně při zahájení daňové kontroly byly známy konkrétní skutečnosti daňovou kontrolu ospravedlňující. Takový závěr však dle názoru stěžovatele z uvedeného rozhodnutí Ústavního soudu nevyplývá. Ústavní soud ve svém rozhodnutí pouze vyslovil, že daňové řízení má vyšetřovací charakter, tj. že se jedná o formalizovaný proces opatřování důkazů, v rámci kterého je správce daně nadán řadou vyšetřovacích pravomocí. To ovšem nikterak nepopírá závěry Ústavního soudu vyslovené v žalobcem uváděném rozhodnutí, dle kterých je nezbytné v podmínkách materiálního právního státu „*trvat na požadavku, aby takové omezení či narušení autonomní sféry jednotlivce mělo jasný a předem seznatelný důvod, legitimující použití takového omezení, a takový důvod musí spočívat v konkrétních skutečnostech*“. Ústavní soud uzavřel, že „*důvody a podezření musí existovat v okamžiku zahájení kontroly a musí být správcem daně jednoznačně formulovány a daňovému subjektu sděleny.*“ V markantním rozporu s výše uvedeným vyslovil krajský soud názor, že „*v materiálním právním státě nemůže mít potenciální delikvent taková procesní práva, která znemožňují účinně zahájit a vést s ním řízení; pokud se dotčený subjekt protiprávního jednání nedopustil, promítne se tato skutečnost v konečném rozhodnutí o věci*“. Za potenciálního

delikventa tak krajský soud považuje zjevně každého, bez ohledu na to, zda vůči němu existují konkrétní podezření či nikoliv. Krajský soud naprosto pomíjí, že výkon daňové kontroly či místního šetření je zásadním zásahem do svobodné sféry dotčené osoby, se kterým je spojena řada úkonů, které je takové osoba povinna strpět. To, že v konečném rozhodnutí nemusí být nutně konstatováno pochybení této osoby, na věci nic nemění, neboť účinky a důsledky již provedeného zásahu takové rozhodnutí nemůže již následně odstranit. Právě z těchto důvodů se vyslovil Ústavní soud tak, jak bylo výše citováno, neboť si je dobře vědom skutečnosti, že pokud by mohly státní orgány provádět kontroly a místní šetření u kohokoli, bez existence předchozích konkrétních a alespoň v rozumné míře podložených podezření, otevřelo by se široké pole pro zneužívání jejich pravomocí, libovůli a šikanu subjektů soukromého práva.

Závěry krajského soudu považuje stěžovatel DELTA ve zjevném rozporu nejen se zásadou presumpce neviny, ale i s čl. 4 odst. 1 Listiny základních práv a svobod. Argumentace krajského soudu k otázce zákonnosti místního šetření prováděného v rámci šetření potenciálního jednání ve vzájemné shodě je dle stěžovatele DELTA taktéž vnitřně rozporná. Soud v rozsudku na jedné straně uvádí, že *„procesní situaci při provádění místního šetření podle ZOHS a vzájemné postavení žalovaného a soutěžitelů podezřelých z jednání ve vzájemné shodě, a tedy i práva těchto soutěžitelů, je třeba vnímat obecněji prizmatem celého konceptu jednání ve vzájemné shodě“,* na straně druhé pak, že *„nejprve je třeba kontaktů, následně je třeba projevu na trhu, který nelze vysvětlit jinak, než existencí předchozích kontaktů“.* Jinými slovy, koncept jednání ve vzájemné shodě zahrnuje jak projev sladěného jednání na trhu, tak existenci předchozích kontaktů. Tento závěr odpovídá i jinému závěru krajského soudu, a to, že *„zatímco jednání ve shodě splňuje znak koordinace postupu jednotlivých soutěžitelů- účastníků shody, paralelní jednání naopak předpokládá, že postup jednotlivých soutěžitelů přímo ani zprostředkovaně koordinován není“,* tedy, dokud neexistuje konkrétní podezření o předchozích kontaktech soutěžitelů, nelze toliko z následného projevu jejich jednání posoudit, zda se jedná o závadné jednání ve vzájemné shodě, či toliko o nezávadné paralelní jednání. Posuzování procesní situace při provádění místního šetření podle ZOHS toliko podle projevů soutěžitelů na trhu musí být tedy nutně nedostatečné, neboť tyto projevy jsou pouze částí konceptu jednání ve vzájemné shodě. Jestliže tedy krajský soud zjistil, že Úřad provedl místní šetření u stěžovatele DELTA, aniž by měl jakékoli konkrétní podezření o jeho kontaktech s jinými soutěžiteli a aniž by stěžovateli jakékoli takové konkrétní podezření sdělil, měl současně učinit závěr o nezákonnosti tohoto místního šetření. Vzhledem k tomu, že Úřad konkrétní skutečnosti, na kterých bylo založeno jeho podezření, že stěžovatel spáchal delikt jednání ve vzájemné shodě, stěžovateli před zahájením místního šetření nesdělil, ani je jinak ve vztahu k němu neformuloval, je třeba i z tohoto důvodu považovat způsob získání veškerých důkazních prostředků za nezákonný.

Obdobnou kasační argumentaci vznáší stěžovatel OK REST. Poukazuje na to, že jak zápis ze dne 18. 9. 2003 coby stěžejní důkaz o nezákonných kontaktech soutěžitelů i e-mail ze dne 23. 9. 2003 od Dalibora Česáka, byly získány při provádění nezákonného místního šetření. Stěžovatel OK REST namítá, že v rozhodnutí sp. zn. III.ÚS 2309/09 ze dne 26. 8. 2010 Ústavní soud nepřihlédl k plenárnímu rozhodnutí 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. Stěžovatel OK REST odkazuje na ustálenou soudní judikaturu Nejvyššího správního soudu, dle které *„trestání za správní delikty musí podléhat stejnému režimu jako trestání za trestné činy a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které se podle vnitrostátního práva poskytují obviněnému z trestného činu.“* (viz rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 126/2002 - 27 ze dne 27. 10. 2004).

Stěžovatel OK REST navrhuje, aby se Nejvyšší správní soud 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 ustanovení § 64 odst. 3 zákona č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu.

Vyjádření žalovaného

Žalovaný ve vyjádření ke kasační stížnosti zdůraznil, že postupoval při získávání důkazů podle platného práva. V rámci místního šetření využil oprávnění, které mu bylo svěřeno § 21 odst. 5 a násl. ZOHS. Namítá-li nezákonnost místního šetření stěžovatel DELTA, jedná se o otázku *res iudicata*. Jak správně konstatoval krajský soud, o otázce zákonnosti a ústavnosti místního šetření v souvislosti s touto věcí již bylo rozhodnuto v tom směru, že se o nezákonný zásah nejedná (viz rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 1/2007 ze dne 27. 9. 2007, rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 18/2008 ze dne 29. 5. 2009 a nález (správně usnesení) Ústavního soudu sp. zn. III. ÚS 2309/09 ze dne 26. 8. 2010).

Odkaz stěžovatelů DELTA a OK REST na nález pléna Ústavního soudu Pl. ÚS 3/09 není dle žalovaného pro konkrétní situaci případný. Týká se fyzických osob a jejich základního práva na nedotknutelnost obydlí a především soukromého života. Ústavní soud tímto nálezem rozšířil svůj výklad ohledně obydlí v souvislosti s ochrannou „soukromého života“ fyzických osob i na ostatní prostory (prostory k podnikání a prostory k trávení volného času) a pozemky, neboť dovodil, že fyzické osoby mohou realizovat svůj „soukromý život“ i mimo své obydlí. Nicméně jde stále o ochranu práva na soukromí fyzických osob, které tráví svůj čas i v těchto prostorách, mnohdy daleko více než ve svém obydlí. Z nálezu rozhodně neplyne, že by stejná ochrana příslušela i právnickým osobám. V nálezu se sice hovoří i o sídlech právnických osob a jejich provozovnách, nicméně nikoli v tom směru, že by bylo chráněno základní právo na „soukromý život“ právnické osoby, která má v těchto prostorách sídlo, ale v tom směru, že je chráněno základní právo na soukromí fyzické osoby, která v těchto prostorách realizuje svoje pracovní či zájmové aktivity. Je třeba podotknout, že právnická osoba především nevykazuje takové kvality své existence, které by bylo možno podřadit pod pojem „život“ ve všech jeho sociálních aspektech, tak, jak je chráněn Ústavou a Listinou. Nelze tedy u právnických osob uvažovat ani o „soukromém životě“, natož aby podléhal lidskoprávní ochraně.

K ochraně soukromí právnických osob se vyjádřil Ústavní soud např. v nálezu III. ÚS 35/01 ze dne 3. 1. 2001. „*Soukromí je ona sféra života člověka, do které nesmí nikdo bez jeho souhlasu nebo bez výslovného dovolení zákona zasahovat ani o ni požadovat či získávat informace a o které subjekt soukromí není povinen nikomu podávat informace, pokud mu to zákon neukládá. Subjektem uvedené ochrany je však fyzická osoba. Jen stěží lze hovořit o ochraně soukromí u osob právnických. U nich by v této souvislosti mohlo jít pouze o ochranu hospodářské soutěže či obchodního tajemství. Tato práva však nepodléhají ochraně dané Úmluvou o ochraně lidských práv a základních svobod.*

Ústavní soud se již také vyjádřil k intertemporálním účinkům nálezu Pl. ÚS 3/09 a to v tom směru, že závěry tohoto nálezu lze použít pouze *ex nunc,* tedy pouze na domovní prohlídky nařízené až po účinnosti uvedeného nálezu. Dle právní věty citovaného nálezu, „*je-li ústavní stížností napadeno provedení prohlídky jiných prostor nebo pozemků, je nutné nahlížet na intertemporální účinky nálezu sp. zn, Pl. ÚS 3/09 (219/2010 Sb.) tak, že se odvíjejí ex nunc, tj. teprve ode dne, v němž byl nález vyhlášen ve Sbírce zákonů, neboť tento nález výslovně nestanovil jinak (§58 odst. 1 in fine zákona o Ústavním soudu). Nosné důvody tohoto nálezu lze uplatnit pouze pro futuro (do budoucna), nikoli pro situace, kdy provedení prohlídky jiných prostor a pozemků nařídil (před publikací nálezu sp. zn. Pl. ÚS 3/09 ve Sbírce zákonů) v souladu s tehdy platným a účinným zněním § 83a odst. 1zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů, státní zástupce nebo se souhlasem státního zástupce policejní orgán. Proto v těchto případech pouhý nedostatek souhlasu soudce s provedením prohlídky jiných prostor*

a pozemků nezakládá porušení ústavním pořádkem zaručených základních práv a svobod." 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.

Stěžovatel DELTA navíc argumentuje závěry nálezu Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1835/07 ze dne 18. 11. 2008 v tom smyslu, že oznámení o zahájení správního řízení neobsahovalo přesně vymezené podezření, které k zahájení místního šetření vedlo. Žalovaný je přesvědčen, že uvedený nález nelze aplikovat na místní šetření dle ZOHS, neboť se Ústavní soud zabýval daňovou kontrolou podle zákona o správě daní a poplatků. Byť oba instituty vykazují společné znaky, účel obou správních řízení je odlišný. Daňová kontrola směřuje k ověření správnosti údajů uvedených daňovým subjektem do daňového přiznání. Místní šetření prováděné Úřadem slouží k obstarání důkazů pro potvrzení či vyvrácení podezření Úřadu, že soutěžitel narušil hospodářskou soutěž. Cíle uvedených institutů dozorčí funkce Úřadu resp. správce daně jsou koncepčně natolik odlišné, že závěry uvedeného nálezu nelze vzájemně kombinovat. Dále je třeba zdůraznit, že Ústavní soud se zabýval daňovou kontrolou v souvislosti s „narušením autonomní sféry jednotlivce", tedy opět nikoli právnické osoby.

Vyjádření a replika stěžovatelů

Stěžovatelé DELTA a OK REST kasační argumentaci napadající nezákonnost místního šetření a v něm získaných důkazních prostředků doplnili ve vyjádření ze dne 31. 3. 2011 odkazem na rozhodnutí ESLP ve věci *Wieser a Bicos Beteiligungen GmbH v. Rakousko* (stížnost č. 74336/01) ze dne 16. 10. 2007. Zde ESLP judikoval, že i v případech prohlídky obchodních prostor musí soud zkoumat, *„zda vnitrostátní právo a praxe poskytovaly dostatečné a efektivní záruky proti zneužití a proti svévoli (viz. například, Société Colas Est a další, cit. výše, § 48). Pro posouzení této otázky se zváží zejména, zda byla prohlídka provedena na základě příkazu vydaného soudcem a zda byla založena na důvodném podezření, zda byl rozumně vymezen rozsah příkazu"*. Obdobně ESLP judikoval v rozhodnutí ve věci *Iliya Stefanov v. Bulharsko* (stížnost č. 65755/01) ze dne 22. 5. 2008, ve kterém uvedl následující: *„Za účelem určení, zda byl zásah nezbytný v demokratické společnosti, musí Soud zkoumat dostupnost účinných záruk proti zneužití či libovůli podle domácího práva a zkoumat, zda byly tyto záruky ve zkoumaném případě naplněny. V tomto ohledu musí zvážit závažnost deliktu, ve vztahu ke kterému byla prohlídka a zabavení materiálů provedena, zda byla prohlídka a zabavení materiálů provedena v souladu s příkazem vydaným soudcem či soudním úředníkem či v případě následného soudního přezkumu - zda byl příkaz vydán na základě rozumných podezření a zda byl jeho rozsah rozumně vymezen. Soud musí také přezkoumat způsob, kterým bylo šetření provedeno. Soud musí konečně přihlédnout i k rozsahu možných dopadů na práci a pověst osoby dotčené šetřením (viz Camenzind v. Švýcarsko, rozhodnutí ze dne 16. prosince 1997, Zprávy o rozsudcích a rozhodnutích 1997-VIII, str. 2893-94,* 5 *45; Buck v. Německo, č. 41604798,* 5 *45, ECHR 2005-IV; Smirnov v. Rusko, č. 71362701, § 44, ECHR 2007-...; a Wieser and Bicos Beteiligungen GmbH, citováno výše, § 57)"*.

Vzhledem k nadřazenosti Úmluvy nad zákonem a vzhledem k tomu, že ESLP je dle čl. 32 odst. 1 Úmluvy orgánem pověřeným výkladem Úmluvy, je třeba jeho ustálenou judikatorní praxi za všech okolností respektovat. Dle názoru stěžovatelů je nutné rozhodnutí pléna sp. zn Pl. ÚS 3/09 aplikovat, a to přestože odkaz na něj odmítl sám Ústavní soud ve věci ústavní stížnosti stěžovatele DELTA brojící proti neústavnosti provedeného místního šetření. Třetí senát Ústavního soudu, který ve věci rozhodoval, nezohlednil, že právo na ochranu obydlí není součástí práva na spravedlivý proces uplatnitelným pouze v rámci trestního řízení, ale samostatným základním právem se zcela odlišnou funkcí, konkrétně právem, které má chránit osoby (včetně právnických) před vstupem třetích osob do jejich prostor a před prohlížením si věcí a dokumentů zde umístěných. Důvodem pro odmítnutí ústavní stížnosti stěžovatele DELTA, ve které tento napadl protiústavnost místního šetření provedeného v jeho obchodních prostorách Úřadem, byla patrně skutečnost, že dva ze tří soudců Ústavního soudu rozhodujících ve věci stěžovatele

DELTA se závěry pléna Ústavního soudu vyjádřenými v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 3/09 nesouhlasili, což vyjádřili ve svém *votu separatu* připojeném k uvedenému nálezu. Dle názoru stěžovatelů je však zcela nepřijatelné, aby v situaci, kdy byl jednoznačně vysloven většinový názor soudců Ústavního soudu na rozsah ochrany jednoho ze základních a ústavně zajištěných práv v rozhodnutí pléna, tento většinový názor soudci s odlišným názorem nerespektovali a nadále přijímali vůči osobám, o jejichž právech právě oni rozhodují, rozhodnutí odlišná od rozhodnutí přijímaných ostatními senáty a plénem Ústavního soudu ve srovnatelných věcech. V rámci rozhodování o kasační stížnosti stěžovatelů by tato skutečnost měla být brána v potaz.

V replice stěžovatelé DELTA a OK REST zdůrazňují, že své námitky týkající se rozporu způsobu provedení místních šetření v jejich prostorách s jejich právem zakotveným v čl. 8 Úmluvy opírali 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. Žalovaný se nyní nemůže zbavit odpovědnosti za svůj protiústavní postup odkazem na pozdější datum vydání nálezu Pl. ÚS 3/09, jak se o to ve svém vyjádření snaží.

Stěžovatelé nesouhlasí s tvrzením žalovaného o nepřípadnosti nálezu Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2008, sp. zn. I. ÚS 1835/07. Z citovaného nálezu stěžovatelé dovozují, 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. Námitku žalovaného, že se Ústavní soud ve shora citovaném rozhodnutí zabýval narušením autonomní sféry jednotlivce, nikoli právnické osoby, je třeba odmítnout jako diskriminační. Není nejmenší důvod rozlišovat při posouzení obsahu pravomocí Úřadu a jeho práv, která může vykonávat vůči jím stíhaným soutěžitelům, podle toho, zda jsou tyto pravomoci a práva vykonávány ve vztahu k soutěžiteli-fyzické osobě či ve vztahu k soutěžiteli-právnické osobě.

Závěry Nejvyššího správního soudu

Dle § 21 odst. 4 ZOHS ve znění rozhodném pro projednávanou věc, v řízeních vedených Úřadem podle tohoto zákona jsou soutěžitelé povinni podrobit se šetření Úřadu. Pro účely těchto šetření je Úřad oprávněn vyžadovat od soutěžitelů, a pokud zvláštní právní předpis nestanoví jinak, od orgánů veřejné správy 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 si z nich výpisy a na místě požadovat ústní vysvětlení.

K námitce nezákonnosti místního šetření ze dne 19. 11. 2003 konaného u stěžovatele DELTA, resp. k nutnosti Úřadu vyžádat si předchozí souhlas soudu ke vstupu do sídla účastníka řízení, shodně s krajským soudem odkazuje zdejší soud na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 18/2008 - 310 ze dne 29. 5. 2009, předmětem jehož přezkumu byla taktéž zákonnost předmětného místního šetření.

Nejvyšší správní soud v citovaném rozsudku uvedl: „ *V případě tvrzení obchodní společnosti, že orgány vykonávající kontrolu podle zákona o ochraně hospodářské soutěže neoprávněně zasáhly do jejího práva na respektování soukromí, je nutno zvažovat oprávněnost a neoprávněnost tohoto zásahu v intencích čl. 8 odst. 2 Úmluvy. Je nutno zkoumat, zda zásah orgánů je v souladu se zákonem, zda je nezbytný v demokratické společnosti v zájmu národní bezpečnosti, veřejné bezpečnosti, hospodářského blahobytu země, předcházení nepokojům a zločinnosti, ochrany zdraví nebo morálky nebo ochrany práv a svobod jiných. V případě vyhovění těmto podmínkám je nutno zásah zkoumat i po stránce přiměřenosti a účelnosti tohoto zásahu a zkoumat případnou svévoli v jeho provedení.*

Dle Nejvyššího správního soudu lze prováděním ustanovení § 21 odst. 4 zákona č. 143/2001 Sb. porušit článek 8 Úmluvy, a to např. v případě, že orgány vykonávající kontrolu vybočí z mezí jim stanovených pravomocí a z mezí účelu prováděné kontroly, k níž jsou oprávněni. V posuzované věci, kdy stěžovatel namítá neoprávněný zásah do jeho práva na respektování soukromí, je nutno pohlížet na problém z hlediska přiměřenosti zásahu správního orgánu do takových práv v konkrétní situaci. Zásah nepřiměřený by pak byl zásahem nezákonným a v takovém případě by mohlo dojít i k porušení čl. 8 Úmluvy. V posuzované věci se tak však nestalo.“

Ke kasační námitce stěžovatele DELTA se v předmětném rozhodnutí Nejvyšší správní soud zabýval stěžovatelem odkazovaným rozhodnutím *Société Colas Est a další v. Francie* (stížnost č. 37971/97) ze dne 16. 7. 2002, přičemž stěžovatel DELTA vznesl shodnou argumentaci jako v nyní projednávané věci.

Nejvyšší správní soud poté, co srovnal soutěžní právní úpravu českou a francouzskou, dovodil, že ve věci *Colas*, za situace, kdy kontrolované společnosti neměly možnost protestovat proti provedení kontroly jako takové záhy po jejím provedení, byl zárukou, a to chybějící, pro její účelné a přiměřené provedení předběžný souhlas - povolení soudu k jejímu provedení. Za důvody rozhodnutí ESLP ve věci *Colas* ohledně porušení čl. 8 odst. 2 Úmluvy označil Nejvyšší správní soud překročení pravomocí francouzského soutěžního úřadu, vybočení z předmětu šetření, nemožnost bezprostřední ochrany a absenci soudního povolení. Aplikuje výše uvedený test ESLP ohledně splnění podmínek ospravedlňujících zásah do práva na respektování soukromí a obydlí dle čl. 8 odst. 2 Úmluvy posuzoval Nejvyšší správní soud, zda se v případě předmětného místního šetření v prostorách stěžovatele DELTA jednalo o zásah do práva na soukromí v souladu se zákonem, zda byl dán legitimní cíl zásahu a zda český právní řád poskytuje soutěžitelům coby kontrolovaným subjektům i adekvátní a účinné záruky proti zneužití pravomoci kontrolními orgány a zjistil, že ano (k zásahu do práva nedošlo).

Nejvyšší správní soud uzavřel: „*Ustanovení § 21 odst. 4 ZOHS, které dává Úřadu oprávnění bez svolení soutěžitelů vstupovat do jejich sídla, resp. jiných kancelářských prostor, aniž by k tomu měl Úřad předchozí soudní povolení, není v rozporu s čl. 8 Úmluvy. Námitce stěžovatele DELTA, dle které byl zásah ze strany Úřadu při místním šetření bez soudního povolení či jiné soudní kontroly nepřiměřený a byl porušením práva na soukromí, nepřisvědčil, neboť soutěžitelům byly zaručeny prostředky dovolání se ochrany proti nepřiměřenému a nezákonnému zásahu. Nejvyšší správní soud konstatoval, že ve srovnání s francouzskou soutěžní právní úpravou lze dle českého právního řádu podat žalobu na ochranu před nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením správního orgánu podle ustanovení § 82 a násl. s. ř. s., či žalobu proti rozhodnutí správního orgánu o pokutě podle ustanovení § 65 s. ř. s. Z rozhodnutí Colas vyplývá, že podle francouzské právní úpravy mohou být námitky soutěžitele vzneseny až v řízení o meritu věci.“*

Shodně jako nyní odkazoval stěžovatel DELTA ve výše citované věci na rozhodnutí *Wiesner a Bicos Beteiligungen GmbH v. Rakousko* (stížnost č. 74336/01) ze dne 16. 10. 2007. K této Nejvyšší správní soud uvedl, že „ *ve věci Wiesner šlo o vyšetřování v rámci trestního procesu, kdy čl. 140 odst. 3 rakouského trestního řádu stanoví, že prohlídky mohou být prováděny zpravidla pouze na základě*

odůvodněného soudního příkazu k prohlídce. ESLP v posuzované věci zkoumal, zda byla prohlídka provedena na základě soudního povolení z důvodu zákonného zakotvení této podmínky povolení prohlídky v rámci trestního stíhání, nikoliv v rámci obecné podmínky nutnosti soudního povolení při jakémkoli zásahu do práva na respektování soukromí, obydlí a korespondence. S ohledem na výše uvedené nelze k argumentaci stěžovatele rozhodnutím ve věci Wiesner přihlédnout."

Závěry Nejvyššího správního soudu byly k ústavní stížnosti stěžovatele DELTA podrobeny přezkumu Ústavním soudem. Tuto ústavní stížnost Ústavní soud usnesením sp. zn. III. ÚS 2309/09 ze dne 26. 8. 2010 odmítl jako zjevně neopodstatněnou. Ústavní soud dospěl k závěru, že *„úřad a správní soudy se v dané věci rozhodnutí o uložení pokuty stěžovatelce nedopustily excesu a neporušily ústavně zaručená práva stěžovatelky. ……. K tvrzení stěžovatelky o nutnosti předchozího soudního souhlasu k provedení šetření Úřadu se dostatečně vyjádřily již správní soudy. Stěžovatelka nezpochybňuje, že taková povinnost nevyplývá z české zákonné právní úpravy, avšak dovozuje ji z judikatury ESLP, resp. jeho výkladu čl. 8 Úmluvy. Na závěrech správních soudů, že z judikatury ESLP (ani ve věci "Colas") taková striktní a jasná povinnost, jak ji dovozuje stěžovatelka, nevyplývá, nelze shledat nic protiústavního. Správní soudy se řádně zabývaly judikaturou ESLP (včetně té namítané stěžovatelkou) a dospěly k závěru o relevantních odlišnostech ve stěžovatelčině věci, které dostatečně rozvedly. Je proto možno poukázat na odůvodnění jejich rozhodnutí k této otázce, včetně argumentace, že ve věci Colas ESLP rozhodl také s ohledem na jím popsané okolnosti jednání francouzských orgánů při šetření; je třeba přihlédnout ke konkrétním okolnostem v každé věci."*

V nyní projednávané věci nespatřuje Nejvyšší správní soud důvodu se od závěrů vyjádřených ve výše uvedeném rozsudku č.j. 5 Afs 18/2008 -310 odchýlit.

Nejvyšší správní soud setrvává na názoru, že § 21 odst. 4 ZOHS není v rozporu s čl. 8 Úmluvy ani s ústavním pořádkem České republiky. Proto Nejvyšší správní soud nevyhověl návrhu stěžovatele OK REST na předložení věci Ústavnímu soudu dle § 95 odst. 2 Ústavy. K důvodům, pro které neshledal § 21 odst. 4 ZOHS v rozporu s ústavním pořádkem, odkazuje Nejvyšší správní soud na odůvodnění svého rozsudku č. j. 5 Afs 18/2008 - 310.

Taktéž odkaz stěžovatelů na rozhodnutí pléna Ústavního soudu ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. Pl.ÚS 3/09 a rozhodnutí I.ÚS 201/01 ze dne 10. 10. 2001 nejsou případné.

Sám Ústavní soud neshledal argumentaci stěžovatele DELTA v ústavní stížnosti proti rozsudku č. j. 5 Afs 18/2008 - 310 důvodnou a k možné aplikaci závěrů rozhodnutí pléna sp. zn. Pl.ÚS 3/09 v usnesení III. ÚS 2309/09 uvedl, že v rozhodnutí sp. zn. Pl. ÚS 3/09 se Ústavní soud vyslovil k povinnosti předchozího soudního souhlasu k prohlídce „jiných prostor", avšak učinil tak v souvislosti s řešením ústavní stížnosti fyzické osoby a v rámci trestního řízení (resp. hrozby trestní represe); poukázal přitom zejména na nemožnost striktního oddělení osobních aktivit jednotlivce od jeho aktivit pracovních a zájmových a potřebu ochrany soukromé sféry jednotlivce.

Pokud stěžovatelé považují za nepřijatelné, aby v situaci, kdy byl jednoznačně vysloven většinový názor soudců Ústavního soudu na rozsah ochrany jednoho ze základních a ústavně zajištěných práv v rozhodnutí pléna, tento většinový názor soudci s odlišným názorem nerespektovali, je nucen Nejvyšší správní soud zdůraznit, že mu nepřísluší jakkoli přehodnocovat názory vyjádřené v rozhodnutích Ústavního soudu. Pokud sám Ústavní soud rozhodující v tříčlenném senátu neshledal závěry rozhodnutí pléna aplikovatelnými na projednávanou věc, nepřísluší Nejvyššímu správnímu soudu názor Ústavního soudu jakkoli korigovat.

Povinnost předchozího souhlasu soudu ke vstupu a šetření prováděnému v sídle (obchodních prostorách) právnické osoby v rámci správního řízení nedovodil Ústavní soud ani ze stěžovatelem DELTA odkazovaného nálezu dne 10. 10. 2001 sp. zn. I. ÚS 201/01. Dle Ústavního soudu šlo v dané věci rovněž o problematiku prohlídky „jiných prostor" v trestním řízení a navíc se jednalo o situaci, kdy prohlídku provedla policie v prostorách jedné právnické osoby, ačkoliv příkaz k prohlídce byl udělen k prostorám jiné právnické osoby.

Zpochybňují-li stěžovatelé DELTA a OK REST s odkazem na rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1835/07 oprávnění Úřadu k provedení místního šetření ve vztahu k vymezenému předmětu správního řízení, nelze jim přisvědčit. Sám Ústavní soud v usnesení III. ÚS 2309/09 odmítl přirovnání konaného místního šetření k nálezu ze dne 18. 11. 2008, sp. zn. I. ÚS 1835/07 a uvedl: „*Zde se jednalo o ústavní stížnost fyzické osoby a Ústavní soud poukázal, navíc v souvislosti s (odlišným) institutem daňové kontroly, na potřebu formulování důvodů kontroly správcem daně, tedy že nelze jen obecně odkázat na zájem státu (resp. veřejný zájem) na výběru daní. Naproti tomu v případu stěžovatelky jde o šetření Úřadu (jiný institut) a z věci vyplývá, že šetření Úřad zahájil nikoliv obecným odkazem na veřejný zájem, kterým je (v případě jeho kompetence) ochrana hospodářské soutěže, nýbrž šetření odůvodnil konkrétní skutečností, a sice důvodným podezřením "z jednání ve vzájemné shodě při určování prodejních cen pekárenských výrobků, jehož účastníky byly stěžovatelka a společnosti ODKOLEK a. s. a PENAM spol. s r. o.". Dle odůvodnění rozhodnutí správních soudů přitom stěžovatelka byla před zahájením šetření o (tomto) konkrétním důvodu kontroly řádně poučena; není přitom důvod považovat za protiústavní to, že Úřad šetřeného soutěžitele (zde stěžovatelku) před zahájením šetření neseznámí se všemi podklady a informačními zdroji, které jej vedly k podezření, pro které šetření vede*".

Shodně s Ústavním soudem má zdejší soud za to, že aplikace závěrů odkazovaného nálezu Ústavního soudu na nyní projednávanou věc, a to zejména pro rozdílnou povahu institutu místního šetření dle zákona o ochraně hospodářské soutěže a institutu daňové kontroly dle daňového řádu, není možná. Zatímco daňová kontrola směřuje k ověření správnosti údajů uvedených daňovým subjektem do daňového přiznání, resp. k ověření výše daně deklarované a vypočtené samotným daňovým subjektem a má tak charakter namátkové kontroly, místní šetření prováděné Úřadem slouží k obstarání důkazů pro potvrzení či vyvrácení podezření Úřadu, že soutěžitel narušil hospodářskou soutěž a neplní tak kontrolní funkci. V projednávané věci Úřad provedl místní šetření poté, co stěžovatelům oznámil zahájení správního řízení, jehož předmět označil jako „ *možné porušení § 3 odst. 1 ZOHS, které Úřad spatřuje v jednání účastníků ve vzájemné shodě při určování prodejních cen pekárenských výrobků*". Nejvyšší správní soud má za to, že předmět řízení byl vymezen dostatečně. Jak již tento soud judikoval, je nutné přihlédnout k tomu, že na samém počátku řízení není možné jeho předmět zcela přesně vymezit. V této fázi má správní orgán pouze informace plynoucí z postupu před zahájením správního řízení a z případných vnějších podnětů. K možnosti předmět správního řízení v jeho průběhu upřesnit se vyjádřil též Vrchní soud v Olomouci v rozhodnutí sp. zn. 2 A 10/97 ze dne 11. 12. 1997, dle kterého si lze stěží představit, jak by mohl správní orgán bez provedení důkazů přesně definovat předmět řízení před jeho zahájením, když teprve řádně provedené důkazy mu umožní učinit závěr o porušení zákona, o němž získal vědomost teprve do zahájení toliko z podnětů, které nemusí exaktně vyjadřovat objektivní skutečnosti. Pokud bylo na základě oznámení o zahájení správního řízení následně konáno u stěžovatelů místní šetření bez toho, aniž by byly stěžovatelům sděleny konkrétní skutečnosti, na kterých bylo založeno podezření Úřadu o spáchání správního deliktu spočívajícího v jednání ve vzájemné shodě, nelze v tomto postupu spatřovat porušení zákona.

Navíc nelze přehlédnout, že názor zaujatý v rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1835/07 byl překonán stanoviskem pléna Ústavního soudu sp. zn Pl. ÚS-st. 33/11 ze dne 8. 11. 2011.

Argumentace stěžovatelů rozsudkem ESLP ve věci *Iliya Stefanov v. Bulharsko* není případná. V projednávané věci šlo o řízení trestní (podezření z vydírání, které se mělo stát v kanceláři advokáta).

Nejvyšší správní soud tak s ohledem na shora uvedené uzavírá, že místní šetření konané u stěžovatele DELTA dne 19. 11. 2003 bylo konáno v intencích zákona o ochraně hospodářské soutěže, a proto důkazy získané v jeho průběhu bylo možné ve správním řízení použít, neboť tyto byly pořízeny zákonně.

e) Nezohlednění pozdější příznivější právní úpravy

Argumentace stěžovatelů

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 nezavdává 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, postižitelné. 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 jedině možné vysvětlení takového paralelního jednání. Je třeba si uvědomit, že ačkoliv článek 85 Smlouvy zakazuje jakoukoliv formu koordinace vedoucí k narušení soutěže, nezbavuje 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 nezahrnuje 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 uvažovat 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. contravailing 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 (ES) Č. 1/2003, je závěr krajského soudu o tom, že tak údajně žalovaný učinil, zcela nepodložený a nesprávný.

Vyjádření žalovaného

Dle přesvědčení žalovaného není komunitární úprava (čl. 3 nařízení Rady ES č. 1/2003 ve spojení čl. 81 odst. 1 a čl. 81 odst. 3 Smlouvy o založení ES) 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. 3 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.

Replika stěžovatelů DELTA a OK REST

Stěžovatelé DELTA a OK REST k tvrzení žalovaného, že pozdější komunitární úprava není o nic příznivější než použitá úprava vnitrostátní odkazují na závěry krajského soudu. Ačkoli stěžovatel DELTA argumentoval ve správním řízení rozhodnutím Evropského soudního dvora ve věci *Wood Pulp,* Úřad se s tímto odkazem nijak nevypořádal. Krajský soud však tuto skutečnost opomněl v rozsudku zohlednit, a proto je jeho rozhodnutí i tomto ohledu zcela nepřezkoumatelné.

Závěry Nejvyššího správního soudu

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. Krajský soud námitku stěžovatele DELTA neshledal důvodnou. Shodně Nejvyšší správní soud 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 zakázané 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 1zakázány 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 vyhrazují 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, odbyt, 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 nesouvisejí.

Podle odst. 3 téhož článku odstavec 1 však muže 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,

které přispívají ke zlepšení výroby nebo distribuce výrobku anebo k podpoře technického či hospodářského pokroku, přičemž vyhrazují 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 ESD, 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. Vyplývá-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 doktrinálních 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.

Nelze taktéž souhlasit se stěžovatelem DELTA, který považuje napadený rozsudek nepřezkoumatelným pro nedostatek důvodů, neboť se krajský soud nevypořádal s odkazem na rozhodnutí ESD 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 ESD 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 ESD 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, nuceni k totožným či výrazně podobným krokům. V daném případě také nelze hovořit o pouhém cenovém následování lídra na trhu, rovněž nejde o paralelní jednání. …“*

f) Porušení zásady rovnosti ve správním řízení

Argumentace stěžovatelů

Stěžovatelé DELTA a OK REST se domnívají, že Úřad stěžovatele nepřípustně 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 DELTA a OK REST 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 překlenout, 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 pokřivoval, 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 nepřípustné, 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 pokřivoval.

Závěry Nejvyššího správního soudu

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.

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 doplněného 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 tito 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 trvajícího 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 trvajícího 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 trvajícího protiprávního jednání, nemohou se dovolávat toho, že s jinými podniky bylo zacházeno výhodněji či protiprávně, aby zpochybnily toto zjištění.*"

VII. B Vady hmotněprávního posouzení

a) Prekluze oprávnění uložit pokutu

Nesprávné posouzení počátku běhu subjektivní lhůty pro uložení pokuty

Argumentace stěžovatelů

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 objektivní 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 páchání 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 nevypořádal 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.

Závěry Nejvyššího správního soudu

Nejprve se zdejší soud zabýval tím, zda napadený rozsudek není stižen nepřezkoumatelností z důvodu absence reakce soudu na žalobní argumentaci stěžovatele PENAM ohledně rozdílné povahy a smyslu subjektivních a objektivní lhůt, a zjistil, že nikoli.

Krajský soud, jak je patrné z odůvodnění na str. 74 -75 jeho rozsudku, 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 diferenciace 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.

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 trvajícího 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, závadný 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 trvajícího správního deliktu. Pokaždé, když se správní orgán dozví, že delikvent i nadále udržuje protiprávní stav, tj. že stále nedošlo k ukončení trvajícího 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 povazuje 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 páchán (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 povinnosti. 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 povinnosti „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 trvajícího 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 trvajícího 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.*“

Nesprávné posouzení stavění lhůty dle § 41 s. ř. s.

Argumentace stěžovatelů

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.

Vyjádření žalovaného

Žalovaný nesouhlasí s názorem stěžovatelů. Naopak 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.

Závěry Nejvyššího správního soudu

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, 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 samosprávných celků, nebo státních fondů nebo Národního fondu.

Dle rozsudku zdejšího 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 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 shodné 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 § 41s.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 pachateli 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 nepřezkoumatelné.*“

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.

b) Nedostatečné zjištění skutkového stavu, nesprávné hodnocení důkazů

Neprokázání jednání ve vzájemné shodě

Argumentace stěžovatelů

Shodně se žalobami všichni stěžovatelé namítají nesprávné zjištění skutkového stavu. Úřad dle jejich názoru zcela nedostatečně a neúplně posoudil jednání stěžovatelů a o jejich vině rozhodoval na základě naprosto nedostatečně zjištěného a neprokázaného skutkového stavu. Žalovanému se nepodařilo prokázat naplnění pojmových znaků jednání ve vzájemné shodě dle § 3 odst. 1 ZOHS.

Dle stěžovatelů nebyly v projednávané věci vyvráceny veškeré racionální pochybnosti o tom, zda sledované jednání není náhodné a taktéž veškeré racionální pochybnosti o tom, zda sledované jednání není pouhým logickým důsledkem ekonomických podmínek na trhu (dovoleným paralelním jednáním).

Závěry Nejvyššího správního soudu

Nejvyšší správní soud se zcela ztotožnil s výkladem krajského soudu ohledně zakázaného jednání soutěžitelů ve shodě dle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže (str. 47 – 50 napadeného rozsudku).

Jak již tento soud judikoval, pojem „jednání ve vzájemné shodě“ spočívá ve formě koordinace mezi soutěžiteli, která, aniž by byla dovedena k uzavření dohody ve vlastním slova smyslu, nahrazuje rizika hospodářské soutěže praktickou jejich spoluprací. Požadavek autonomního určování vlastní hospodářské politiky nevylučuje právo soutěžitelů na rozumné přizpůsobení se existujícímu nebo očekávanému chování svých konkurentů, striktně však brání všem přímým nebo nepřímým kontaktům mezi těmito subjekty, jejichž cílem nebo výsledkem je ovlivnění tržního chování skutečného nebo potenciálního soutěžitele či odhalení tržního chování, o kterém tyto subjekty samy rozhodly nebo mají v úmyslu rozhodnout, takovému soutěžiteli. Výměna informací mezi soutěžiteli může být v rozporu s pravidly hospodářské soutěže, pokud zmírňuje nebo odstraňuje stupeň nejistoty o fungování relevantního trhu, čímž vede k omezení hospodářské soutěže mezi podniky (rozsudek *T-Mobile Netherlands* a další, C 8/08).

Za účelem prokázání jednání ve vzájemné shodě není nutné dokázat, že se daný soutěžitel formálně zavázal vůči jinému či několika jiným soutěžitelům k tomu či onomu chování nebo že soutěžitelé společně stanovili své budoucí chování na trhu. Ačkoliv pojem „jednání ve vzájemné shodě" předpokládá kromě vzájemné shody mezi dotyčnými podniky i chování na trhu v návaznosti na tuto vzájemnou shodu a příčinnou souvislost mezi oběma skutečnostmi, je třeba předpokládat, neexistuje-li důkaz o opaku, jehož předložení přísluší zúčastněným subjektům, že podniky, které jsou zapojeny do vzájemné shody a které zůstávají na trhu aktivní, zohledňují při určování svého chování na trhu informace, které si vyměnily se svými soutěžiteli (viz v tomto smyslu rozsudek *T-Mobile Netherlands* a další).

Ve smyslu výše uvedených zásad postupoval jak žalovaný tak při soudním přezkumu krajský soud. Žalovaný ve správním řízení posuzoval, zda stěžovateli tvrzená objektivní situace na relevantním trhu je způsobilá odůvodnit shodné jednání stěžovatelů při navýšení cen pekárenských výrobků a dospěl k závěru, že nikoli. Taktéž zdejší soud je toho názoru, že z provedených a zajištěných důkazů je bezpochyby prokázáno, že stěžovateli realizovaný postup při navýšení cen byl důsledkem jejich vzájemné koordinace, jímž stěžovatelé odstranili nejistotu ohledně svých budoucích kroků na trhu. Jak správně krajský soud uzavřel, „*přestože existovaly objektivní důvody k uplatnění požadavku na zvýšení cen, v případě žalobců a) – c) došlo počínaje dnem 26. 9. 2003 ke shodnému jednání, jež není racionálně jinak zdůvodnitelné, než jednáním ve vzájemné shodě. Shodnost jednání žalobců je patrná v načasování rozeslání oznámení o zvýšení cen a v razanci uplatnění tohoto požadavku. Tím byl postup žalobců ve vztahu k odběratelům efektivnějším, než kdyby každý z nich postupoval samostatně.*"

Nesprávné hodnocení shromážděných důkazů

Stěžovatelé napadají hodnocení jednotlivých důkazů provedených žalovaným i krajským soudem. Mají za to, že žalovaným shromážděné důkazy jsou ve vztahu k prokázání jednání ve vzájemné shodě nedostačující. Nesouhlasí s hodnocením důkazů, resp. jejich vypovídací hodnotou. Vznáší námitku neúplnosti řetězce nepřímých důkazů. Mají za to, že kvalifikace předmětného deliktního jednání jako cenové dohody ve smyslu § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS není správná.

Z důvodů přehlednosti a přezkoumání správnosti závěrů učiněných krajským soudem považuje zdejší za potřebné, a to předtím, než bude posuzovat kasační námitky vztahující se k jednotlivým důkazům, shrnout z odůvodnění rozsudku skutečnosti, na základě nichž krajský soud dovodil jednání ve vzájemné shodě stěžovatelů, neboť kasační námitky stěžovatelů směřují do jednotlivých dílčích závěrů krajského soudu a stěžovatelé zpochybňují důkazní hodnotu každého z použitých nepřímých důkazů.

Pokud jde o **realizační fázi** jednání, měl krajský soud za prokázané:

- značnou míru **razance,** s jakou stěžovatelé DELTA, OK REST a PENAM postupovali, pokud všichni zahájili kroky ke zvýšení cen shodně dne 26. 9. 2003, přičemž stěžovatel DELTA a OK REST již od tohoto dne uplatnili pohrůžku zastavením dodávek, stěžovatel PENAM ji pak uplatnil v listopadu 2003. Je prokázáno, že shodně tuto pohrůžku uplatnili i vůči silnému odběrateli (Ahold).

- **požadavek na zdražení byl uplatněn ve stejný den (26. 9. 2003)**. Krajský soud v této souvislosti zdůraznil, že v argumentaci stěžovatelů chybí jasný argument, podle něhož by mělo být logické (a jedině možné), aby svůj požadavek začali uplatňovat ve stejný den - právě dne 26. 9. 2003. Nebylo prokázáno, že by informace o tom, že by některý ze stěžovatelů hodlal zahájit

konkrétní kroky přesně dne 26. 9. 2003, byla veřejně dostupnou. Je-li postup stěžovatelů dne 26. 9. 2003 dáván do souvislosti s tiskovou konferencí dne 25. 9. 2003, pak nebylo prokázáno, že by z tiskové zprávy o této konferenci nebo z jakéhokoli jiného výstupu z ní vyplynulo, že by se tento záměr měl začít realizovat právě dne 26. 9. 2003. Je-li tedy namítáno, že bylo zřejmé, že ke zvýšení prodejních cen musí dojít ve velmi krátké době, pak to dle názoru krajského soudu neznamená, že se tak muselo stát právě dne 26. 9. 2003.

- **zdražit se mělo ke dni 1. 11. 2003**. Není prokázáno, že by všichni stěžovatelé porušili lhůty pro předchozí oznámení změny cen vůči odběratelům.

Pokud jde o **koordinační fázi** jednání, měl krajský soud za prokázané:

- skutečnost, že dne 18. 9. 2003 stěžovatel PENAM věděl o tom, že dne 26. 9. 2003 nastane zvýšení cen, z kontextu příslušného bodu zápisu plyne, že je toto zvýšení cen dáváno do souvislosti s tiskovou zprávou stěžovatele OK REST a že stěžovatel OK REST zahájí kroky ke zvýšení cen,

- skutečnost, že stěžovatel PENAM výše uvedené informace musel mít z jiného než veřejně dostupného zdroje,

- skutečnost, že stěžovatel OK REST o zahájení kroků ke zvýšení cen dne 26. 9. 2003 neinformoval veřejně před 26. 9. 2003,

- skutečnost, že stěžovatel DELTA, aniž by tato informace byla veřejně dostupnou před 26. 9. 2003, postupoval dne 26. 9. 2003 shodně jako ostatní stěžovatelé, aniž by mezi jednáním stěžovatelů OK REST a PENAM a stěžovatelem DELTA byla časová prodleva,

- skutečnost, že uvnitř stěžovatele PENAM se ještě před 26. 9. 2003, a sice dne 22. 9. 2003, hovořilo o pomoci v jednání se stěžovateli DELTA a OK REST, není však prokázané, o čem se mělo jednat a zda se vůbec jednalo,

- skutečnost, že stěžovatelé DELTA a OK REST byli v nadstandardním kontaktu, (např. dne 17. 7. 2003 mezi nimi proběhla komunikace, jejímž obsahem bylo mj. oslovení „…*Ahoj páni divizní*…“.).

- **Rozeslání oznámení o zvýšení cen ve stejný den, razance při postupu vůči odběratelům**

Argumentace stěžovatelů

Všichni stěžovatelé shodně namítají, že důvodem, pro který rozeslali oznámení o zvýšení cen pekárenských výrobků právě dne 26. 9. 2003, byly objektivní podmínky panující na příslušném trhu. Každý ze stěžovatelů má za to, že tuto skutečnost jak ve správním řízení, tak v řízení před krajským soudem náležitě a dostatečně vysvětlil a že tato vyplynula z provedených důkazů.

Stěžovatel DELTA je toho názoru, že shodný termín rozeslání oznámení o zvýšení cen dne 26. 9. 2003 není a nemůže být důkazem o existenci závadných kontaktů mezi ním, OK REST a PENAM. Zdůrazňuje, že první informace o možném zdražení pekárenských výrobků se objevily už 25. 8. 2003. Minimálně od tohoto data tedy museli všichni výrobci těchto výrobků o zvýšení svých cen uvažovat. Z výslechů obchodních řetězců provedených v řízení zcela jednoznačně vyplynulo, že naprostá většina výrobců pekárenských výrobků oznámila zdražení

svých výrobků v poslední dekádě září 2003, přičemž prakticky všichni dosáhli zvýšení svých cen v období od 1. 11. 2003 do 12. 11. 2003. Oznámení o zdražení byla zasílána valnou většinou výrobců v posledních dnech měsíce září, a to z toho důvodu, že lhůty ke zvýšení cen ve smlouvách s odběrateli činily v řadě případů jeden měsíc. Pokud tedy chtěli výrobci pekárenských výrobků zdražit k 1. 11. 2003, tedy ke dni, kdy mělo nabýt účinnosti zdražení mouky jako základní suroviny pro jejich výrobu, a pokud bylo zjištěno, že lhůta ke změně ceny činila ve většině případů jeden měsíc, museli nutně doručit odběratelům svá oznámení o zvýšení ceny do konce září 2003.

Dále bylo všeobecně známo, že OK REST ohlásil na čtvrtek 25. 9. 2003 konání tiskové konference, přičemž již 24. 9. 2003 zveřejnil na svých internetových stránkách obsah svého tiskového prohlášení, ze kterého vyplýval jeho záměr zvýšit své ceny. I bez předchozího zveřejnění obsahu tiskového prohlášení však bylo vzhledem ke všem okolnostem naprosto zřejmé, že obsahem tiskové konference bude právě všemi očekávané zvyšování. Chtěli-li tedy výrobci pekárenských výrobků počkat z taktických důvodů s oznámením zvýšení svých cen právě na konání předem oznámené tiskové konference OK REST a využít tak (na základě zcela racionální úvahy a nikoli v rozporu se zákonem) určitou soutěžní výhodu (ve formě seznámení veřejnosti s touto negativní zprávou ze strany konkurenta) pro následná vyjednávání se svými odběrateli, museli odeslat svá oznámení o zvýšení cen buď v pátek 26. 9. 2003, v pondělí 29. 9. 2003 nebo v úterý 30. 9. 2003. I krajský soud v rozsudku uvedl, že *„v době mezi 24. 9. 2003 až 29. 9. 2003 rozesílalo oznámení o zdražení skutečně více soutěžitelů působících na stejných relevantních trzích jako žalobci“*. K tomu, aby několik desítek subjektů rozeslalo svá oznámení o zvýšení cen, byly tedy k dispozici pouhé tři až čtyři termíny.

Stěžovatel DELTA s ohledem na shora uvedené nechápe, proč by měla skutečnost, že se s oznámením o zvýšení svých cen „trefil“ spolu s jinými soutěžiteli (a to nejen s OK REST a PENAM, ale rovněž např. s Michelskými pekárnami a dalšími) do jednoho ze tří termínů vhodných pro tento krok, svědčit o tom, že s některými z těchto subjektů musel nutně předem svůj postup slaďovat.

Obdobnou argumentaci vznáší i stěžovatel OK REST, který stojí na stanovisku, že časová shoda rozeslání návrhů na zvýšení cen byla dána objektivními skutečnostmi, nikoli vzájemnou informovaností výrobců. Chtěli-li stěžovatelé nezávisle dosáhnout zvýšení cen k 1. listopadu 2003, byli nuceni rozeslat návrhy tak, aby byly jejich odběratelům doručeny ještě v měsíci září téhož roku. Vzhledem k dodacím lhůtám poštovní přepravy bylo nutné, aby tyto návrhy byly podány dne 26. 9. 2003, jelikož v následujících dnech (tj. o víkendu 27. 9. 2003 a 28. 9. 2003) nebylo možno očekávat jejich doručení. Na otázku proč nebyla tato oznámení rozeslána dříve, se nabízí odpověď, že účastníci čekali na to, až stěžovatel OK REST, jakožto významný subjekt na trhu, zveřejní a odběratelům i konečným spotřebitelům objasní svůj záměr zdražit na tiskové konferenci pořádané dne 25. 9. 2003 tak, aby jejich oznámení byla obhajitelná i s odkazem na obecně známý záměr zvýšení cen. Stěžovatel OK REST nikde neoznámil, že k rozeslání návrhů na zdražení přistoupí hned následujícího dne, tj., 26. 9. 2003, avšak je nutno zdůraznit, že pokud chtěl stěžovatel OK REST zdražit k 1. 11. 2003, mohl tak učinit pouze na základě oznámení doručeného jeho odběratelům do konce měsíce září téhož roku, z čehož vyplývá nutnost odeslání návrhů nejpozději dne 26. 9. 2003 (což vyplývá z obecných pravidel fungování poštovní přepravy).

Stěžovatel OK REST je přesvědčen, že zde uvedené důvody pro to, proč došlo k rozeslání návrhů účastníků ve stejný den, z racionálního hlediska obstojí. V této souvislosti stěžovatel OK REST poukazuje na skutečnost, že nejen účastníci, ale i drtivá většina ostatních soutěžitelů na trhu, oznámili zvýšení svých cen v časově blízké době.

Stěžovatel PENAM se domnívá, že vzhledem k napjaté situaci na trhu mohl legitimně, již před tiskovou konferencí OK REST očekávat, že všichni soutěžitelé v dohledné době přistoupí k cenovým úpravám. Zároveň bylo již delší dobu před 26. zářím 2003 známo, že OK REST (jako leader na trhu) zřejmě chystá úpravu svých cen (tyto informace proběhly médii a byly všeobecně přístupné) a chystá na 25. září 2003 tiskovou konferenci. Je tedy pochopitelné, že se o chystané tiskové konferenci dozvěděl s předstihem i stěžovatel PENAM. Bylo logické očekávat, že bezprostředně po tiskové konferenci OK REST změní své ceny. Zároveň bylo možné logicky očekávat, že stejný přístup zvolí i ostatní soutěžitelé. Není důvod pochybovat, proč by ostatní soutěžitelé situaci nevyhodnotili obdobně jako stěžovatel PENAM, tj. když věděli, že existuje tlak na zvyšování cen a zároveň se v takové situaci chystá tisková konference leadera trhu. Není proto nijak nelogické, když bezprostředně po tiskové konferenci stěžovatel PENAM rozeslal oznámení o zvýšení cen, když obdobný krok ve stejný den (v pátek 26. září 2003) učinili další soutěžitelé (tj. DELTA, ale např. i Michelské pekárny). Uvedené kroky stěžovatele PENAM, ale i dalších soutěžitelů jsou tedy jistě vysvětlitelné jinak, než tím, že by mezi stěžovatelem PENAM a OK REST (resp. dalšími soutěžiteli) existovaly předchozí nedovolené kontakty, ze kterých by bylo možno dovodit úmysl rozeslat oznámení o zvýšení cen zrovna 26. září 2003 nebo bezprostředně poté.

Dle stěžovatele PENAM nelze popřít, že zaslání oznámení ve stejný den více soutěžiteli zvyšuje jejich razanci a vyjednávací pozici, nicméně 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 stěžovateli.

Co se týče pohrůžky zastavením dodávek odběratelům, zde oprávněnost závěru krajského soudu ve vztahu ke stěžovateli PENAM absentuje zcela. Krajský soud sám konstatoval, že této pohrůžky 26. září 2003 ve svém oznámení použili vůči všem odběratelům pouze stěžovatelé OK REST a DELTA. Skutečnost, že stěžovatel PENAM pohrůžku zastavení dodávek použil až v listopadu 2003 a to pouze ve vztahu k jednomu odběrateli (Ahold), nelze časově ani rozsahově s jednáním ostatních účastníků nijak spojovat. Z použití takové pohrůžky v době více než 1 měsíc po oznámení učiněných ostatními stěžovateli nelze dovodit závěr o existenci „značné míry razance“. V této souvislosti je třeba připomenout, že existenci všech znaků jednání ve shodě je nutno jednoznačně doložit ve vztahu ke každému účastníku řízení samostatně. Pokud ve vztahu k určitému účastníku řízení byť jen jeden znak jednání ve shodě chybí, nelze jednání ve shodě u takového účastníka dovodit.

Taktéž stěžovatel DELTA poukazuje na skutečnost, že pohrůžku zastavení dodávek pro případ neakceptování návrhu na zvýšení cen neobsahovala oznámení všech tří účastníků řízení, ale pouze oznámení stěžovatele DELTA a OK REST. Uvedená pohrůžka je dle stěžovatele DELTA v obchodních stycích a v obchodní korespondenci zcela běžnou nátlakovou metodou. Pokud chtěl Úřad prokázat „neobvyklost“ užití určitých (v obchodních kruzích však běžně používaných) formulací obsažených v oznámeních o zvýšení cen, měl tyto formulace porovnat s formulacemi použitými v oznámeních rozeslaných v rozhodné době ostatními soutěžiteli, resp. s formulacemi užívanými stěžovatelem v jeho dřívější obchodní korespondenci. Teprve na základě takového srovnání by mohl Úřad dospět k relevantním a podloženým závěrům. Takové srovnání však Úřad neučinil a jeho závěry jsou tedy nepřezkoumatelné. Podobnost oznámení nebyla soudem shledána ani ve vztahu ke lhůtě pro realizaci zvýšení cen.

Z provedených důkazů nevyplývá dle stěžovatele OK REST žádná předchozí komunikace, jejímž předmětem by byla výměna jakýchkoliv závadných informací. Při neexistenci předchozí výměny informací ohledně zamýšleného zvýšení cen, a to ani informací o chystaném zvýšení, ani o jeho zamýšlené podobě a za situace, kdy je toto zvýšení objektivně odůvodnitelné,

nemůže být stěžovatel OK REST viněn odpovědným za to, že jej jeho soutěžitelé cenově následují, případně postupují obdobně vůči svým odběratelům při realizaci potřeby zvýšit ceny svých výrobků, když s nimi svůj postup žádným způsobem nesladil.

Závěry Nejvyššího správního soudu

Předně je třeba uvést, že posuzováním vypovídací hodnoty jednotlivých důkazů se obsáhle zabýval krajský soud. Krajský soud taktéž hodnotil stěžovateli uváděné existující objektivní příčiny panující na relevantním trhu, přičemž dospěl k závěru, že tyto sice odůvodňují zvýšení cen pekárenských výrobků, nikoliv však uplatnění požadavku na zvýšení cen dne 26. 9. 2003. Krajský soud neshledal v argumentaci stěžovatelů jasný a nevyvratitelný argument, podle něhož by mělo být logické (a jedině možné), aby svůj požadavek začali uplatňovat ve stejný den, a to právě dne 26. 9. 2003.

Krajský soud zdůraznil, že *„ze správního spisu totiž nevyplývá, že by se informace o tom, že by některý ze žalobců (jehož by pak ostatní žalobci mohli následovat) hodlal zahájit konkrétní kroky přesně dne 26. 9. 2003, byla veřejně dostupnou."* Argumentovali-li stěžovatelé DELTA a PENAM tím, že konání tiskové konference stěžovatele OK REST dne 25. 9. 2003, na které oznámí zdražení svých výrobků, byla dne 18. 9. 2003 veřejně známa, nepřisvědčil krajský soud tomuto tvrzení, neboť jak, uvedl, ze zprávy ČTK ze dne 18. 9. 2003 pouze vyplývalo, že *„…pekárenské výrobky v následujícím období zřejmě podraží kvůli růstu cen obilí. Ty podle generálního ředitele Odkolku Ivana Fleka stouply o desítky procent a zdražování trvá…"*. Z této zprávy dle názoru krajského soudu mohlo sice vyplynout, že se očekává zdražení pekárenských výrobků, nikoli to, že by se tento záměr měl začít realizovat dne 26. 9. 2003.

Z výše uvedenými závěry krajského soudu nelze než souhlasit. Informace o možném zdražení pekárenských výrobků ze srpna 2003 neodůvodňují rozeslání oznámení navýšení cen dne 26. 9. 2003 ze strany stěžovatelů, nýbrž pouze to, že ke zdražování, a to s ohledem na objektivní podmínky na trhu, v blízké době dojde. Ani stěžovatelem DELTA tvrzené taktické důvody, jež dle jeho názoru vedly soutěžitele k vyčkávání, až ohlásí zvýšení cen OK REST na své tiskové konferenci konané dne 25. 9. 2003, nemohou s ohledem na obsah tiskového prohlášení, z něhož nevyplývalo, že by se mělo začít zdražovat již ode dne 26. 9. 2003, odůvodnit postup stěžovatelů, a to s ohledem na ostatní v řízení zjištěné skutečnosti. Shodné datum rozeslání oznámení zvýšení cen by samo o sobě nebylo způsobilé prokázat protisoutěžní jednání stěžovatelů, avšak spolu s ostatními v řízení zjištěnými skutečnostmi (pohrůžka zastavení dodávek, nestandardní kontakty mezi stěžovateli atd.) závěr o jednání ve vzájemné shodě stěžovatelů odůvodňuje. S ohledem na výše uvedené nelze zohlednit ve prospěch stěžovatelů tu skutečnost, že obdobně postupovali ostatní soutěžitelé (např. Michelské pekárny), neboť ohledně těchto nebyly ve správním řízení zajištěny důkazy svědčící o možném porušení pravidel hospodářské soutěže.

Pokud tedy stěžovatel DELTA Úřadu v této souvislosti vytýká, že zatímco u jiných soutěžitelů akceptoval možnost jiného logického vysvětlení ve vztahu k časové souslednosti rozeslání návrhu, u něj tuto možnost nepřipustil, odkazuje Nejvyšší správní soud na odůvodnění tohoto postupu žalovaným v rozkladovém rozhodnutí v již výše citovaném bodě 180, ze kterého je zřejmé, že odlišný závěr žalovaného o dovoleném paralelismu ostatních soutěžitelů, kteří rozeslali svá oznámení o zvýšení cen v obdobném čase jako stěžovatelé, byl dán neexistencí důkazů svědčících o jejich protisoutěžním jednání.

Nutnost rozeslat návrhy právě dne 26. 9. 2003 přesvědčivě neobjasňuje ani tvrzení stěžovatele OK REST o možnostech poštovní přepravy a s tím související potřebou návrhy

zvýšení cen rozeslat nejpozději 26. 9. 2003 tak, aby mohly být pekárenské výrobky zdraženy ke dni 1. 11. 2003. Krajský soud k obdobné žalobní námitce poukázal na skutečnost, že „*žalobci nikterak neargumentují v tom směru, proč bylo zapotřebí doručit oznámení o zvýšení cen do konce měsíce září (když žalobci neargumentují potřebou dodržet lhůty pro změny cen nakontrahované se svými odběrateli), proč nebylo možné odeslat oznámení o zvýšení cen před 26. 9. 2003 (když žalobci tvrdí, že už předem byly nové ceníky zpracovávány) nebo po 26. 9. 2003 (když do účinnosti zvýšení cen zbývalo 35 dnů a když žalobci neargumentují potřebou dodržet lhůty pro změny cen nakontrahované se svými odběrateli).*“

V této souvislosti považuje Nejvyšší správní soud za potřené zdůraznit, že každý důkaz zajištěný ve správním řízení, zvláště pak důkaz nepřímý, je třeba vždy hodnotit nikoli izolovaně, nýbrž v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů v kontextu s ostatními. Zatímco žádný ze shromážděných důkazů v projednávané věci není sám o sobě dostačujícím důkazem pro prokázání jednání ve vzájemné shodě stěžovatelů, ucelený souhrn těchto důkazů dostatečnou vypovídací schopnost má.

Obdobné závěry ohledně hodnocení nepřímých důkazů je možné vysledovat v evropské judikatuře. „*Nepřímé důkazy, kterých se Komise v rozhodnutí dovolává, aby prokázala porušení čl. 81 odst. 1 ES podnikem, musí být posuzovány nikoliv izolovaně, ale jako celek*“. (viz rozsudek Tribunálu 8. července 2008, *BPB v. Komise,* T-53/03, Sb. rozh. s. II-1333, bod 185). Ve smyslu těchto zásad je pak je třeba přezkoumávat i námitky stěžovatelů směřující k jednotlivým nepřímým v řízení opatřeným důkazům. V projednávané věci není ani jeden ze zajištěných důkazů sám o sobě způsobilý prokázat předmětné protisoutěžní jednání, avšak všechny tyto důkazy jako celek mají pro konstataci jednání ve vzájemné shodě odpovídající vypovídací schopnost.

Taktéž argumentaci krajského soudu ke konstatované „razanci“ postupu stěžovatelů nelze dle názoru zdejšího soudu ničeho vytknout. Ve vztahu k této skutečnosti krajský soud v odůvodnění rozsudku uvedl, „*že si není možné dost dobře představit, že by každý jednotlivý žalobce postupoval vůči svému největšímu odběrateli tak razantně, pokud by si nebyl vědom toho, že shodně budou postupovat i ostatní žalobci.*“ Současně však krajský soud poukázal na skutečnost, že pohrůžku zastavením dodávek stěžovatelé DELTA a OK REST uplatňovali již od 26. 9. 2003, stěžovatel PENAM ji uplatnil až v listopadu 2003. Dle krajského soudu však tato skutečnost nemusí nutně znamenat, že předtím stěžovatel PENAM nenabyl jistoty o společném postupu ostatních stěžovatelů.

Zdejší soud je toho názoru, že postup stěžovatelů, kteří uplatnili pohrůžku zastavením dodávek v případě neakceptace zvýšení cen, a to vůči svým největším odběratelům, je postupem vyznačujícím se razancí, a to bez ohledu na to, že stěžovatel PENAM uplatnil pohrůžku později. Pokud by jednotliví stěžovatelé postupovali samostatně reagujíce pouze na objektivní podmínky trhu a zvolili vůči svým odběratelům metodu pohrůžky zastavením dodávek, mohli se obávat a rozumně předpokládat, že v případě, kdy odběratelé nepřistoupí na zvýšení cen, mohou být jejich dodávky nahrazeny dodávkami konkurentů, pokud ovšem neměli povědomí o tom, že obdobně budou postupovat i jejich konkurenti.

Namítá-li stěžovatel PENAM, že uplatnění pohrůžky až v listopadu, a to jen ve vztahu k jednomu odběrateli nelze časově ani rozsahově s jednáním ostatních stěžovatelů nijak spojovat, nelze mu přisvědčit. Pro konstatování zakázaného jednání ve vzájemné shodě není nutné, aby všichni účastníci jednali ve všech jeho fázích zakázaného jednání naprosto shodně. Použití pohrůžky zastavením dodávek stěžovatele PENAM s časovým odstupem od ostatních stěžovatelů neznamená, že by u stěžovatele PENAM nebyl naplněn jeden ze znaků jednání ve shodě, jak stěžovatel namítá. Dílčí časové odlišnosti postupu stěžovatele PENAM nemohou zvrátit závěr o koordinovaném postupu stěžovatelů.

Vytýká-li stěžovatel DELTA Úřadu, že měl formulace použité v oznámení stěžovatelů porovnat s formulacemi použitými v oznámeních rozeslaných v rozhodné době ostatními soutěžiteli, resp. s formulacemi užívanými stěžovatelem v jeho dřívější obchodní korespondenci tak, aby odůvodnil svůj závěr o neobvyklosti postupu metodou pohrůžky zastavení dodávek, není jeho výtka důvodná. Pokud měl Úřad k dispozici ve správním řízení toliko indicie, ze kterých bylo zřejmé, že se protisoutěžního jednání mohli dopustit pouze stěžovatelé DELTA, OK REST a PENAM, nebylo zapotřebí pro účely závěru o sladění postupu při vyjednávání zvýšení cen srovnávat formulace použité stěžovateli s formulacemi ostatních soutěžitelů. Nejvyšší správní soud nepovažuje za potřebné ani polemizovat se stěžovatelem DELTA o tom, zda je pohrůžka zastavením dodávek v obchodních vztazích běžnou či ojedinělou nátlakovou metodou, neboť Úřad použitím předmětné pohrůžky nepoukazoval na neobvyklost tohoto postupu v obecné rovině, jak to činí stěžovatel v kasační stížnosti, ale odůvodňoval jejím použitím závěr o razanci postupu stěžovatelů, a to s ohledem na konkrétní okolnosti projednávané věci (pohrůžka stěžovatelů směřovala vůči největšímu odběrateli bez obavy z toho, že by došlo k vykrytí dodávek jinými konkurenty na trhu). S ohledem na shora uvedené tak absence srovnání formulací návrhů na zvýšení cen použitých stěžovateli s návrhy jiných soutěžitelů není pochybením a nemůže založit nepřezkoumatelnost rozkladového rozhodnutí, jak namítá stěžovatel DELTA. Navíc pokud by Úřad zjistil, že i jiní soutěžitelé použili pohrůžky zastavením dodávek, za situace, kdy by ostatní důkazy nesvědčily závěrům o protisoutěžním jednání těchto soutěžitelů, nebyl by Úřad oprávněn pouze z použití pohrůžky činit závěr o spáchání protisoutěžního jednání.

Použití pohrůžek zastavením dodávek nelze dle názoru zdejšího soudu odůvodnit pouze panujícími objektivní podmínkami na trhu pekárenských výrobků. Za ryze účelové považuje Nejvyšší správní soud tvrzení stěžovatele OK REST, že postupoval vůči svým odběratelům samostatně, vědom si rizika, že v důsledku jeho postupu přijde o některé své zákazníky či bude nucen od svého požadavku ustoupit. V této souvislosti odkazuje zdejší soud na přiléhavé odůvodnění rozkladového rozhodnutí v bodě č. 162, kde žalovaný mimo jiné uvedl, že *„pokud by účastníci řízení nejednali ve vzájemné shodě, riskoval by Odkolek, že druzí dva účastníci řízení soutěžně využijí informaci o jeho plánovaném zvýšení cen pekárenských výrobků, a to tak, aby své ceny nastavili konkurenčně a mohli se pokusit získat na úkor Odkolku část jeho zákazníků. To, že společnosti Delta a Penam shodně nevyužily avízované zdražení ze strany společnosti Odkolek, pak ve spojení s dalšími podklady obsaženými ve správním spise sp. zn. S 233/03, jež byly popsány shora, odůvodňuje závěr, že účastníci řízení sladili své budoucí jednání (záměr), které pak následně skutečně realizovali na trhu. Společnosti Delta a Penam byly významnými hráči na příslušném trhu a byly by schopny výrazně konkurovat Odkolku.“*

Dle Nejvyššího správního soudu žádný z výše uvedených argumentů vznesených stěžovateli nenutil stěžovatele uplatnit požadavek na zvýšení cen k datu 26. 9. 2003. Stěžovateli tvrzené objektivní okolnosti na relevantním trhu mohou postačovat toliko k vysvětlení požadavku ceny navýšit, nikoli však racionálně vysvětlit zahájení toho zdražování ke shodnému datu a s takovou razancí. Z argumentů stěžovatelů nelze taktéž dovodit, a to s ohledem na ostatní v řízení zajištěné důkazy, že by postup stěžovatelů byl cenovým následováním stěžovatele OK REST.

- **podobnost návrhů na zvýšení cen**

Argumentace stěžovatelů

Stěžovatel DELTA namítá, že krajský soud, ačkoliv shledal závěry Úřadu o obsahové podobnosti oznámení stěžovatelů o zvýšení cen nepodloženými, zcela nesprávně z této skutečnosti nevyvodil žádné důsledky ve vztahu ke správnosti a zákonnosti rozkladového rozhodnutí.

Závěr Nejvyššího správního soudu

Námitky stěžovatele DELTA je třeba odmítnout.

Jak je patrné z rozkladového rozhodnutí, jednou ze skutečností, ze které žalovaný dovodil protisoutěžní jednání, byla i výrazně podobná formulace důvodů pro navýšení cen doprovázená obsahově shodnou pohrůžkou zastavení dodávek pro případ jejich odmítnutí. Žalobním námitkám stěžovatelů brojícím proti tvrzené podobností formulací krajský soud zčásti přisvědčil, když v odůvodnění rozsudku uvedl, „*zatímco tedy uvedení důvodů ke zvýšení cen se jeví jako logické a odpovídající situaci na trhu, razance uplatnění požadavku projevená v jeho formulaci může odůvodňovat závěr žalovaného (bod 160. napadeného rozhodnutí), že si není možné dost dobře představit, že by každý jednotlivý žalobce postupoval vůči svému největšímu odběrateli tak razantně, pokud by si nebyl vědom toho, že shodně budou postupovat i ostatní žalobci.*"

Z výše uvedeného je zřejmé, že zatímco podobnost textu v rozsahu odkazu na obecné důvody zdražování shledal krajský soud racionálně vysvětlitelnou, tuto mohli stěžovatelé použít bez předchozí vzájemné komunikace, totožnou formulaci požadavků ve vztahu k neakceptování navýšení cen nikoli. Závěr o tom, zda zčásti odlišné hodnocení výše uvedeného důkazu krajským soudem má vliv na zákonnost rozhodnutí, resp. zda může být důvodem pro jeho zrušení, učinil krajský soud na str. 58 rozsudku, kde uvedl, že „*přestože část závěrů podle žalovaného z opatřených důkazních prostředků vyplývajících zpochybnil, za zákonný a podkladu rozhodnutí odpovídající považuje závěr žalovaného (shrnuto v bodech 168. a násl. napadeného rozhodnutí), podle něhož se žalobci a) – c) účastnili zakázané dohody ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS*".

Krajský soud tedy nepovažoval dílčí nedostatky žalovaného v hodnocení důkazních prostředků za vadu, pro kterou by musel rozkladové rozhodnutí rušit.

Pokud stěžovatel DELTA v této souvislosti cituje závěr krajského soudu, dle kterého „*z podkladu rozhodnutí skutečnost, že by se všichni žalobci odchýlili od sjednané lhůty pro realizaci zvýšení cen, což mělo podle žalovaného posílit prvek podobnosti postupu, již dále nevyplývá* " a dovozuje z něj, že krajským soudem nebyla shledána podobnost oznámení ani ve vztahu ke lhůtě pro realizaci zvýšení cen, je třeba uvést, že příslušná část odůvodnění rozsudku obsahující citovaný závěr, je reakcí na žalobní námitky stěžovatelů zpochybňující závěr žalovaného o podobnosti návrhů na zvýšení cen spočívající v požadavku na zvýšení cen pekárenských výrobků ke stejnému dni (k 1. 11. 2003). Krajský soud v této části odůvodnění posuzoval, zda má oporu ve správním spise konstatování žalovaného, dle něhož byl požadavek stěžovatelů na zdražení ke dni 1. listopadu 2003 uplatněn „*shodně bez ohledu na skutečnost, jaké lhůty pro realizaci změn cen měli jednotliví stěžovatelé se svými odběrateli nakontrahovány*." Krajský soud uzavřel, že pokud žalovaný vycházel z toho, že pro jednání s „velkými odběrateli" je lhůta pro oznámení změny cen „zpravidla" dvouměsíční, zjistil tuto skutečnost pouze u stěžovatele PENAM. U ostatních stěžovatelů tak žalovaný mohl nejvýše předpokládat, že tito mají nasmlouvané podmínky u svých odběratelů obdobně.

S ohledem na výše uvedené pak krajský soud na straně č. 56 rozsudku uzavřel, že ve správním řízení „ *nebylo prokázáno, že by všichni žalobci porušili lhůty pro předchozí oznámení změny cen vůči odběratelům.*" Jak však vyplývá ze závěrů krajského soudu na straně č. 58 rozsudku, ani výše uvedená skutečnost nemohla mít dle krajského soudu vliv na zákonnost rozhodnutí. S tímto závěrem se Nejvyšší správní soud plně ztotožňuje. Pokud Úřad zjistil u stěžovatele PENAM, že lhůta pro oznámení změny ceny je ve smlouvách s největšími odběrateli zpravidla dvouměsíční, přičemž stejná informace vyplynula i z výpovědí společnosti Ahold (největšího odběratele stěžovatelů), za situace, kdy stejná lhůta vyplývala i z korespondence stěžovatele DELTA založené ve spise (součást obchodního tajemství), nebylo pochybením Úřadu, pokud dvouměsíční lhůtu pro oznámení cen předpokládal u všech soutěžitelů.

Namítá-li stěžovatel DELTA, že zdražení ke dni 1. 11. 2003 bylo zcela logickým krokem, neboť k tomuto dni mělo dojít ke zdražení mouky a k tomuto dni tak zdražovala své výrobky naprostá většina výrobců pekárenských výrobků, pak je třeba konstatovat, že podobnost návrhů ve shodě termínů shledal krajský soud odůvodnitelnou objektivní situací na trhu, resp. stěžovatelům v jejich žalobní argumentaci přisvědčil.

- zápis z porady ředitele PENAM ze dne 18. 9. 2003

Argumentace stěžovatelů

Hodnocení zápisu z porady ředitele PENAM ze dne 18. 9. 2003 provedené krajským soudem považují stěžovatelé za nezákonné. Dle názoru stěžovatelů se krajský soud dopustil při jeho výkladu spekulací a překrucování faktů. Stěžovatelé mají shodně za to, že uvedený důkaz nijak neprokazuje vzájemné kontakty mezi soutěžiteli.

Stěžovatel DELTA v této souvislosti namítá, že ani Úřad ani krajský soud nevysvětlily, jak je z předmětného zápisu, v němž je zmíněno obchodní jméno OK REST (to ještě pouze v souvislosti s konáním tiskové konference), možné dovodit účast stěžovatele DELTA na sladěném postupu s ostatními stěžovateli. Uvedený důkaz dle stěžovatele DELTA o kontaktech mezi soutěžitelem PENAM a OK REST nesvědčí. Svědčí pouze o tom, že dne 18. 9. 2003 stěžovatel PENAM věděl, že na 25. 9. 2003 svolal stěžovatel OK REST tiskovou konferenci. Z uvedeného dokumentu nevyplývá, že by PENAM současně věděl i o tom, že OK REST hodlá dne 26. 9. 2003 zvýšit své ceny a že shodného dne odešle odběratelům oznámení o zvýšení cen. Stěžovatel DELTA není v tomto dokumentu zmíněn.

Taktéž stěžovatel OK REST má za to, že shora uvedený zápis není důkazem o vzájemných kontaktech mezi soutěžiteli. Ze zápisu z interní schůzky společnosti PENAM ze dne 18. 9. 2003 přitom nikterak nevyplývá, že by se dané schůzky účastnily jiné osoby, než osoby ze společnosti PENAM a ani neobsahuje jedinou výslovnou zmínku o vzájemných kontaktech. Z textu zápisu, z něhož krajský soud nepřímo dovozuje kontakt mezi soutěžiteli, je text *„25. 9. Tisková konference - Odkolek, 26. 9. odeslány navýšené ceníky na všechny systémy“*. Gramatickým výkladem výše uvedeného textu lze dle stěžovatele OK REST spíše dospět k závěru, že uvedená pasáž odkazuje jednak na tiskovou konferenci pořádanou dne 25. 9. 2003 stěžovatelem OK REST (informace o jejím konání byla všeobecně známá) a jednak na odeslání ceníků ze strany společnosti PENAM. Pokud se totiž takový interní zápis explicitně nezmiňuje o tom, že by danou činnost měl provést jiný subjekt, lze jen uzavřít, že ji provede společnost PENAM. Není přitom žádného důvodu překrucovat text samotného dopisu a dovozovat, že uvedená citace znamená, že ceníky budou dne 26. 9. 2003 rozeslány stěžovatelem OK REST.

Výše uvedené vysvětlení vychází z toho, že oba uvedené údaje jsou odděleny čárkou, jedná se tedy o relativně samostatné části *„25. 9. 2003 tisková konference- Odkolek“* a *„26. 9. odeslány navýšené ceníky na všechny systémy“*. Stěžovatel OK REST je přesvědčen, že z jazykového hlediska ani jiný výklad není možný. Ten by přicházel do úvahy v případě, kdy by samostatné části byly uvozovány odrážkou. Výše uvedená formulace neprokazuje, že stěžovatel PENAM věděl o tom, že OK REST dne 26. 9. 2003 odešle navýšené ceníky, nýbrž to, že tak hodlá učinit stěžovatel PENAM.

Stěžovatel PENAM uvádí, že informací o chystané tiskové konferenci OK REST disponoval již v době porady dne 18. 9. 2003, neboť pozvánky na tuto byly rozesílány 10-14 dnů předem. Stěžovatel PENAM již dne 18. 9. 2003 jakožto racionálně a efektivně uvažující podnikatel, došel k závěru, že bezprostředně po tiskové konferenci bude existovat vhodná situace

k rozeslání oznámení o zvýšení cen. 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. Proto nelze považovat za nijak podezřelé, pokud se již 18. září 2003 stěžovatel PENAM interně rozhodl, že 26. září (den po tiskové konferenci Odkolku) rozešle svá oznámení o zvýšení cen. Vzhledem k situaci na trhu a plánované tiskové konferenci OK REST bylo možné takové kroky důvodně očekávat i od všech ostatních soutěžitelů. Proto nelze k tíži stěžovatele PENAM argumentovat, že pokud by nebyl dán vysoký stupeň očekávání, že shodně budou postupovat i ostatní, nemohl by se stěžovatel PENAM již 18. září 2003 rozhodnout, že 26. září 2003 rozešle svá oznámení o zvýšení cen. Takový vysoký stupeň očekávání (nikoliv však jistotu) bylo možno dovodit objektivně z aktuální situace na trhu (vysoký objektivní tlak na zvýšení cen) a nadcházejících událostí (veřejně známá plánovaná tisková konference leadera trhu). Jakékoliv kontakty s ostatními soutěžiteli byly k získání takového vysokého stupně očekávání zbytečné.

Je proto nutno jako irelevantní odmítnout též argumentaci krajského soudu ohledně časové nesouvislosti mezi jednáním stěžovatele PENAM jako reakce na tiskovou konferenci Odkolku. Stěžovatel PENAM nikdy netvrdil, že se rozhodl reagovat na tiskovou konferenci až poté, co se skutečně konala, resp. že podnětem k jeho jednání byly právě skutečnosti, které měly být na takové tiskové konferenci oznámeny. Stěžovatel PENAM vždy pouze vysvětloval, že už před tiskovou konferencí (18. září 2003) se rozhodl, že 26. září 2003 (po tiskové konferenci) rozešle své oznámení o zvýšení cen. Tisková konference tedy byla jen „spouštěcím bodem“, který si stěžovatel PENAM předem (18. září 2003) interně stanovil jako rozhodující okamžik pro rozeslání svých oznámení. Jakékoliv odkazy např. na interní komunikaci stěžovatele PENAM (viz e-mail Dalibora Česáka z 22. září 2003) nemohou být s tímto stavěny do rozporu. Tato interní komunikace naopak pouze dosvědčuje, že k rozeslání svých oznámení se stěžovatel PENAM rozhodl již 18. září 2003 (před tiskovou konferencí) a že tisková konference jen znamenala onen rozhodující časový bod, kdy k rozeslání oznámení mělo dojít. Zde je dále nutno zdůraznit, že pakliže v zápise nebylo uvedeno jinak, nelze jakkoliv logicky dovodit, že se zmínka o odeslání oznámení o zvýšení cen 26. září 2003 týkala někoho jiného než stěžovatele PENAM. Není nijak zřejmé, z čeho krajský soud dovodil, že věta *„26. 9. odeslány navýšené ceníky na všechny systémy“* referuje na odeslání navýšených ceníků stěžovatelem OK REST. OK REST ani jiný soutěžitel v souvislosti s odesláním navýšených ceníků dne 26. září 2003 v zápise uvedeni nejsou. Výklad, že se v dané větě jedná o odeslání navýšení ceníků stěžovatelem OK REST (popř. i DELTOU), je zjevně v rozporu se skutečností.

Závěry Nejvyššího správního soudu

Námitky stěžovatelů PENAM a OK REST brojící proti výkladu zastávanému žalovaným a následně pak krajským soudem ohledně vypovídací hodnoty části zápisu v rubrice „různé“, která obsahuje text *„25. 9. 2003 tisková konference – Odkolek, 26. 9. odeslány navýšené ceníky na všechny systémy“,* je třeba jako nedůvodné odmítnout.

Pro přehlednost považuje zdejší soud za vhodné nejprve shrnout příslušné hodnotící úvahy krajského soudu.

Krajský soud z textu shodně s žalovaným dovodil, že stěžovatel PENAM již dne 18. 9. 2003 věděl, že stěžovatel OK REST pořádá dne 25. 9. 2003 tiskovou konferenci, a zároveň i to, že dne 26. 9. 2003 budou stěžovatelem OK REST uplatněny konkrétní požadavky na zvýšení cen. Současně krajský soud konstatoval, že jestliže informace o tom, že dne 26. 9. 2003 dojde k uplatnění požadavku stěžovatele OK REST na zvýšení cen, nebyla ke dni 18. 9. 2003 veřejně dostupnou, nemohl se ji stěžovatel PENAM z veřejného zdroje dozvědět nejpozději dne 18. 9. 2003. Musel ji tedy získat jinak.

V rozsudku v této souvislosti krajský soud konstatoval, že pokud jde o tvrzení stěžovatele PENAM o tom, že pouze reagoval na postup stěžovatele OK REST, tedy až po tiskové konferenci dne 25. 9. 2003, pak jde o tvrzení do sledu událostí předcházejících dni 26. 9. 2003 nezapadající. Stěžovatel PENAM tak odůvodňoval svůj postup rychlou reakcí na postup stěžovatele OK REST, který však svůj postup realizoval dne 26. 9. 2003, tedy ve stejný den. Skutečnost, jak bude stěžovatel OK REST postupovat, tj. že právě dne 26. 9. 2003 přistoupí k uplatnění požadavku na zvýšení cen, však též nevyplývá ze žádného veřejně dostupného zdroje před 26. 9. 2003. Nevyplývá to ze žádné tiskové zprávy ze dne předcházejícího dni 25. 9. 2003, nevyplývá to ovšem ani ze samotného prohlášení stěžovatele OK REST na tiskové konferenci. Z tiskové zprávy ze dne 25. 9. 2003 totiž fakt, že už dne 26. 9. 2003 stěžovatel OK REST k realizaci svého požadavku přistoupí, nevyplývá, přitom jiným výstupem z této tiskové konference žádný ze stěžovatelů konkrétně neargumentuje a žádný jiný výstup není ani obsahem správního spisu.

Dle stěžovatele PENAM naopak výše uvedená pasáž zápisu svědčí pouze o povědomí stěžovatele PENAM o konání tiskové konference chystané na 25. 9. 2003 stěžovatelem OK REST (informace o jejím konání byla všeobecně známá) a dále o tom, že dne 26. 9. 2003 hodlal stěžovatel PENAM odeslat navýšené ceníky na své odběratele.

Jak již bylo výše uvedeno, v projednávané věci dospěl správní orgán k závěru o naplnění skutkové podstaty protisoutěžního jednání na základě nepřímých důkazů. Dokazování nepřímými důkazy je obtížnější a složitější, neboť zde není přímý vztah k dokazované skutečnosti a nepřímý vztah musí být doplněn pomocí úsudku. Vždy je třeba hodnotit jednotlivé nepřímé důkazy v kontextu s ostatními, nikoli pouze samostatně. Pokud je hodnocen nepřímý důkaz odděleně, umožňuje vždy několik rozdílných výkladů v souvislosti s dokazovanou skutečností. Nepřímý důkaz má svoji důkazní hodnotu pouze ve spojení s jinými nepřímými důkazy (viz TRESTNÍ PRÁVO PROCESNÍ, Musil, Kratochvíl, Šámal a kolektiv, marg. 492, 493.)

Na obdobných základech stojí i evropská judikatura, která s ohledem na specifika zjišťování deliktů v hospodářské soutěži setrvale zdůrazňuje, že „… *je běžné, že činnosti, s nimiž jsou spojeny protisoutěžní dohody a praktiky se odehrávají tajně, schůzky se konají v utajení a související dokumentace je omezena na minimum. Z toho vyplývá, že i když Komise objeví písemnosti výslovně prokazující protiprávní kontakty mezi subjekty, jsou tyto obvykle útržkovité a rozptýlené, takže se často ukazuje jako nezbytné rekonstruovat některé podrobnosti dedukcí. Proto ve většině případů musí být protisoutěžní praktika nebo dohoda odvozena z určitého množství shodujících se skutečností a nepřímých důkazů, které v případě, že neexistuje jiné logické vysvětlení, mohou jako celek představovat důkaz porušení pravidel hospodářské soutěže*“ (rozsudky Soudního dvora ze dne 7. ledna 2004, Aalborg Portland a další v. Komise, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, Recueil, s. I-123, body 55 až 57, a ze dne 25. ledna 2007, Sumitomo Metal Industries a Nippon Steel v. Komise, C-403/04 P a C-405/04 P, Sb. rozh. s. I-729, bod 51)

Sám žalovaný v rozkladovém rozhodnutí v této souvislosti zdůrazňoval, že „*komplexní posouzení důkazů vyvrací námitky či vysvětlení účastníků řízení k jednotlivým důkazům*“.

Ve smyslu výše uvedených zásad byl pak povinen Úřad důkaz zápisem z porady ředitele společnosti PENAM hodnotit nikoli samostatně, nýbrž ve vztahu ke skutečnostem a ostatním v řízení získaným nepřímým důkazům. Této povinnosti Úřad dostál. Text odrážky předmětného zápisu „*25. 9. 2003 tisková konference - Odkolek, 26. 9. odeslány navýšené ceníky na všechny systémy*“, pokud by jej Úřad hodnotil odděleně od ostatních v řízení získaných důkazů, by skutečně připouštěl minimálně dva rozdílné výklady. Jeden zastávaný samotným Úřadem, a to že ceníky rozešle dne 26. 9. 2003 stěžovatel OK REST, a druhý podávaný stěžovatelem PENAM, který tvrdí, že ceníky měl v úmyslu rozeslat sám. Zvolil-li Úřad výklad výše uvedeného textu ve vztahu

k ostatním zjištěným skutečnostem (shodný den rozeslání navýšených ceníků, shodný termín přecenění, razance postupu vůči odběratelům, prokázané nadstandardní kontakty mezi stěžovateli), a dovodil-li z výše uvedeného textu zápisu, že stěžovatel PENAM musel mít povědomí nejen o chystané tiskové konferenci společnosti OK REST, ale taktéž o datu, kdy tato společnost rozešle navýšené ceníky, postupoval v souladu se zásadami hodnocení nepřímých důkazů a jeho výkladu nelze ničeho vytknout. Stejně tak nepochybil krajský soud, který se s výkladem žalovaného ztotožnil a tvrzení stěžovatele PENAM, že se již sám před tiskovou konferencí (18. září 2003) rozhodl o odeslání rozeslání oznámení o zvýšení cen dne 26. 9. 2003, nepřisvědčil s odůvodněním, že takto by mohl stěžovatel PENAM postupovat *„pouze za situace, kdy byl dán vysoký stupeň očekávání, že shodně budou postupovat i ostatní.“* Jak již bylo výše uvedeno, rychlost a razance, s jakou bylo při navyšování cen vůči odběratelům ze strany stěžovatelů postupováno, svědčí o jejich koordinovaném postupu a výměně informací o datu zahájení postupu při zvyšování cen. Vysoký stupeň očekávání ve smyslu výše činěného závěru krajského soudu není dle názoru zdejšího soudu možno dovodit, jak namítá stěžovatel PENAM, pouze odkazem na objektivní aktuální situaci na trhu. Ta sice odůvodňovala zvýšení cen pekárenských výrobků, nikoli způsob, jakým tohoto zvýšení stěžovatelé dosáhli.

S ohledem na shora nastíněný postup při hodnocení nepřímých důkazů musí odmítnout zdejší soud též námitky stěžovatele DELTA, který Úřadu i krajskému soudu vytýká, že nevysvětlily, jak je z předmětného zápisu, v němž je zmíněno obchodní jméno OK REST, možné dovodit účast stěžovatele DELTA na sladěném postupu s ostatními stěžovateli. Pokud však bylo v řízení z jiných důkazů prokázáno, že stěžovatel DELTA postupoval shodným způsobem jako ostatní stěžovatelé a rozeslal ceníky ve stejný den bezprostředně po konání tiskové konference stěžovatele OK REST a použil obdobné výhrůžky zastavení dodávek, pak ani skutečnost, že stěžovatel DELTA není v zápise zmíněn, nebrání tomu, aby Úřad za pomocí dedukce, kterou je oprávněn u hodnocení nepřímých důkazů učinit, dovodil, že o datu rozeslání navýšených ceníků dne 26. 9. 2003 věděl i stěžovatel DELTA.

Důvodná není ani kritika postupu krajského soudu činěná stěžovatelem DELTA, který krajskému soudu vytýká absenci vysvětlení, jak je z předmětného zápisu možné dovodit účast stěžovatele DELTA na sladěném postupu, neboť jak je patrné z napadeného rozsudku, krajský soud se i touto skutečností zabýval. Na straně č. 59 rozsudku mimo jiné uvedl, že *„nic na tom nemění skutečnost, že ve vztahu k žalobci a) byl předchozí kontakt presumován jen na základě nepřímých důkazů z období před 26. 9. 2003 získaných nikoli u žalobce a) a na základě shodného postupu žalobce a) s dalšími dvěma žalobci dne 26. 9. 2003, tedy že ve vztahu k žalobci a) žalovaný nedisponoval žádným důkazem prokazujícím závadný kontakt mezi žalobcem a) a ostatními žalobci“*.

Výklad zastávaný žalovaným neodporuje ani výkladu gramatickému, jak namítá stěžovatel OK REST. Jsou-li jednotlivé části textu odděleny čárkou, nelze dovozovat, jak to činí stěžovatel, že by se jednalo o samostatné části. Z existence čárky mezi dvěma částmi textu není možno automaticky usuzovat na jejich samostatnost. Pokud je v prvé části textu zmíněna společnost Odkolek a za čárkou následuje text „odeslány navýšené ceníky….“, není v rozporu s gramatickým výkladem, pokud žalovaný dovodil, že tím, kdo ceník rozešle bude společnost Odkolek (OK REST).

Shodně se závěry krajského soudu Nejvyšší správní soud uzavírá, že informace o tom, že některý ze stěžovatelů přistoupí k navyšování cen bezprostředně po konání tiskové konference společnosti OK REST, tedy přesně dne 26. 9. 2003, nebyla, jak vyplývá ze správního spisu, informací veřejně dostupnou. Obecné podmínky na trhu (zvyšování cen vstupních surovin, nákladů atd.), jak již bylo výše uvedeno, odůvodňovaly toliko zvýšení cen, nikoli však to, že požadavek na zvýšení cen musel být uplatněn přesně dne 26. 9. 2003. Datum 26. 9. 2003 obsahoval poprvé výše uvedený text zápisu z porady ředitele stěžovatele PENAM. Žalovaný

ani krajský soud nepochybili, pokud skutečnosti v zápisu uvedené zhodnotili tak, že shodný okamžik zahájení postupu při navyšování cen pekárenských výrobků je výsledkem předcházejících kontaktů.

- Existence nadstandardních kontaktů mezi stěžovatelem DELTOU a OK REST

Argumentace stěžovatelů

Dle stěžovatele PENAM je komunikace mezi stěžovatelem DELTOU a OK REST ze dne 17. července 2003, jejímž obsahem mělo mj. být oslovení *„...Ahoj páni divizní..“*, ze které krajský soud dovozoval jednání ve shodě, 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. Uvedením tohoto kontaktu mezi dvěma z účastníků se krajský soud dopustil stejného pochybení, pro které již v roce 2006 zrušil předchozí rozhodnutí žalovaného. Tehdy krajský soud žalovanému vytýkal, že při prokazování jednání ve shodě použil kontakty, které byly zcela mimo časové vymezení jednání ve shodě. Obdobné by bylo možné konstatovat i nyní, tj. že není jasné, k jakému okamžiku má krajský soud prokázáno, že mezi účastníky existovaly kontakty (koordinační fáze jednání ve shodě), které vedly ke sladěnému jednání účastníků (realizační fáze jednání ve shodě), zda je to 18. září 2003 nebo již 17. červenec 2003. 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 PENAM není nijak zřejmé, co krajský soud odkazem na uvedenou komunikaci vlastně dokazuje. Uvedená komunikace se nijak netýká stěžovatele PENAM. Stěžovatel PENAM znovu zdůrazňuje, že všechny znaky jednání ve shodě je nutno prokázat ve vztahu ke každému účastníku individuálně.

Závěry Nejvyššího správního soudu

Z odůvodnění rozsudku krajského soudu je zřejmé, že krajský soud odkázal na předmětný e-mail i jeho oslovení, jako na jednu ze skutečností, z níž je možné dovozovat existenci nadstandardních kontaktů mezi stěžovateli DELTOU a OK REST. Z rozsudku naopak nevyplývá, že by z tohoto e-mailu dovozoval krajský soud kontakt mezi všemi stěžovateli. Existence tohoto e-mailu s ohledem na jiné v řízení zjištěné skutečnosti, nasvědčovala ve správním řízení tomu, že mezi výše uvedenými společnostmi docházelo ke kontaktu již dříve. Krajský soud nepochybil, pokud na mail v odůvodnění poukázal, aniž by současně činil závěry ve vztahu ke stěžovateli PENAM. Je zřejmé, že jak žalovaný, tak krajský soud zmínili existenci předmětné e-mailové korespondence podpůrně, vědomi si toho, že tento kontakt nespadá do časového vymezení jednání ve vzájemné shodě, a to proto, aby podpořili svůj závěr o trvalých kontaktech mezi stěžovateli. Sám žalovaný v rozkladovém rozhodnutí v bodě 172 uvedl, že „*pokud jde o kontakty mezi účastníky řízení před 18. 9. 2003, mám za to, že dokreslují závěr o úzkých vazbách mezi nimi, nezahrnul jsem je však do popisu deliktního jednání, neboť s cenovou dohodou, která je předmětem tohoto řízení, bezprostředně nesouvisí.*“ Obdobně na podporu závěrů o existenci vzájemných kontaktů mezi stěžovateli uvedl žalovaný v bodech 164-167 další nepřímé důkazy, které do časového vymezení deliktu nespadaly, ale mohly „*posloužit pro ucelení pohledu na vztahy mezi účastníky řízení, resp. mohly posloužit pro utvrzení závěru o intenzivních vzájemných kontaktech……*“

- Interní e-mail ze dne 22. 9. 2003 od pana Dalibora Česáka

Argumentace stěžovatelů

Dle stěžovatele DELTA výše uvedený e-mail jednání stěžovatele DELTA, PENAM a OK REST nedokládá. Jeho obsah byl Úřadem pouze spekulativně vykládán. Z uvedeného e-mailu lze dle stěžovatele DELTA dovodit, že si byl pan Česák jako zaměstnanec PENAM již 22. 9. 2003 vědom chystaného zdražení, tedy že PENAM zdražení plánoval a že pečlivě zvažoval svůj postup i s ohledem na konkurenční výrobce, o nichž předpokládal, že by mu jejich postup mohl působit problémy. Pokud však, jak sám pan Česák ve svém e-mailu uvedl, dělali jiní výrobci stěžovateli PENAM problémy, lze z toho stěží učinit závěr, že měl stěžovatel PENAM s těmito problémovými konkurenty vztahy, které by se daly podřadit pod jednání ve vzájemné shodě. Snaha překlenout tyto problémy v budoucnu jednáním, vyjádřená dne 23. 9. 2003, opravdu nemůže svědčit o existencí sladěného postupu v e-mailu uvedených společností, ke kterému mělo dle Úřadu docházet již minimálně od 18. 9. 2003.

Jak přitom dovodil i sám Úřad, nemohlo být přecenění výrobků záležitostí několika málo dní. Pokud ještě 23. 9. 2003 měl pan Česák za to, že je třeba teprve vyvolat jednání s konkurenty, zjevně s uvedenými konkurenty stěžovatel PENAM před uvedeným dnem nespolupracoval a svůj postup s nimi neslaďoval. Protože ceníky musel však touto dobou již dávno připravovat, svědčí e-mail pana Česáka mnohem spíše o tom, že tak PENAM činil nezávisle na OK REST, na stěžovateli DELTA i na ostatních v e-mailu zmíněných konkurenčních společnostech.

Úřad ani krajský soud nevysvětlily, proč ze všech společností zmíněných v e-mailu pana Česáka, a to včetně společností zmíněných na předních místech, dovodily údajný zakázaný kontakt PENAM právě s OK REST a stěžovatelem DELTA. Jak bylo totiž v řízení před Úřadem zjištěno, PENAM s pekárnou Lomná, Illík Bílovec a dalšími společnostmi zmíněnými v e-mailu pana Česáka ve skutečnosti nejednal. Na jakém základě tedy byl učiněn závěr, že tomu mělo být v případě OK REST a stěžovatele DELTA jinak, není vůbec jasné a Úřad se k této okolnosti v rozkladovém rozhodnutí ani nevyjádřil. Závěr Úřadu a soudu o tom, že žádal-li pan Česák o pomoc v jednání s problémovými konkurenty, musely existovat kontakty PENAM s těmito konkurenty a pan Česák musel o těchto existujících kontaktech vědět, je naprosto nelogický a spekulativní. Nutno tedy uzavřít, že z e-mailu pana Česáka vůbec nevyplývá, že by mezi stěžovateli DELTA, PENAM a OK REST existovaly zakázané kontakty dovozované v rozkladovém rozhodnutí, když nebylo prokázáno, že by vůči stěžovateli DELTA učinil PENAM jakýkoliv pokus o kontakt.

Taktéž stěžovatel OK REST má za to, že předmětný e-mail není schopen prokázat žádný prvek údajného protisoutěžního jednání, ať již kontakty mezi účastníky, či jejich následný sladěný postup. Je totiž zřejmé, že ředitel pekárny věděl o chystaném zdražení společnosti PENAM, když toto bylo diskutováno již dne 18. 9. 2003 na interní schůzce společnosti PENAM. Co se týká předpokládaného jednání v budoucnu, nebylo v žádném případě v řízení prokázáno, že by k takovému jednání vůbec došlo. Naopak o tom, že mezi zmíněnými subjekty k žádným kontaktům ani jednáním nedošlo, vypovídali v rámci správního řízení nejen účastníci, ale i další osoby uvedené v předmětném emailu (viz např. sdělení pekárny Lomná, pekárny Studénka).

Stěžovatel PENAM má za to, že předmětný e-mail naopak prokazuje závěr, že již dne 18. 9. 2003 se on sám nezávisle na jakýchkoliv kontaktech s ostatními soutěžiteli rozhodl, že dne 26. 9. 2003 rozešle oznámení o zvýšení cen. Pokud by mezi stěžovateli totiž existovala jistota o rozeslání zvýšení cen dne 26. 9. 2003, proč by pak zaměstnanec stěžovatele žádal o pomoc v jednání s těmito účastníky až dne 23. 9. 2003. Dle stěžovatele PENAM šlo ze strany Dalibora Česáka o jeho vlastní interní aktivitu, na kterou vedení stěžovatele PENAM nijak nereagovalo. K žádnému kontaktu mezi stěžovatelem PENAM a ostatními stěžovateli v této souvislosti nedošlo.

Závěry Nejvyššího správního soudu

Nejvyšší správní soud nesdílí názor stěžovatelů o neprůkaznosti výše uvedeného interního e-mailu ve vztahu k předmětnému protisoutěžnímu jednání. E-mail ze dne 23. 9. 2003, označený v předmětu „*Jednání s konkurencí*“, který zaslal Dalibor Česák, jeden z regionálních ředitelů stěžovatele PENAM vedení společnosti PENAM, obsahující text: „*…V souvislosti s chystaným zdražením pekařských výrobků a v návaznosti na pracovní schůzku, konanou k tomuto tématu, žádám vedení společnosti o pomoc v jednání s těmito výrobci v regionu: pekárna Lomná – p. Konvička – ten nám dělá největší problémy s cenami; pekárna Illík Bílovec – hlavně s pečivem; pekárna Studénka – hlavně na Novojičínsku – Jednota N. J. Samozřejmě se jedná i o konkurenční firmy – Delta, Odkolek…“,* zejména ve spojení se zápisem z porady ředitele společnosti PENAM ze dne 18. 9. 2003 i ostatními nepřímými důkazy, může být považován za důkaz existence kontaktů mezi účastníky a zapadá do kontextu protisoutěžního jednání. Pokud z něj krajský soud dovodil, že ředitel pekárny ve Sviadnově Dalibor Česák dne 22. 9. 2003 věděl o připravovaném zdražení, o tom, že mezi jednotlivými výrobci pekárenských výrobků existují kontakty, a o tom, že se na regionální úrovni předpokládá jednání i mezi stěžovateli, které souvisí s připravovaným zdražením, nepochybil. K námitce stěžovatele DELTA, že pokud by existovaly předchozí kontakty mezi účastníky řízení, nemusel by pan Dalibor Česák žádat o pomoc s navázáním kontaktů, krajský soud uvedl, že z textu e-mailu neplyne, že by pan Česák žádal o pomoc s navázáním kontaktu, nýbrž o pomoc v jednání.

Dle názoru zdejšího soudu ani stěžovatelem OK REST zdůrazňovaná skutečnost, a to, že nebylo v řízení prokázáno, že by k předpokládanému jednání v budoucnu vůbec došlo, nesnižuje vypovídací hodnotu výše uvedeného emailu. I za situace, kdy nebylo prokázáno, že by k nějakému jednání na jeho základě došlo, lze ze skutečností v něm uvedených dovodit povědomí pracovníka stěžovatele PENAM o vzájemných kontaktech. Jinak by jistě pomoc vedení společnosti pro jednání s konkurencí nemohl vyžadovat (viz bod 156 rozkladového rozhodnutí).

- nedostatečné časové vymezení konce protisoutěžního jednání s ohledem na závěr krajského soudu o neprůkaznosti důkazu (e-mailu s názvem „Fw: Ahold - analýza změn cen a marží“)

Argumentace stěžovatelů

Stěžovatelé DELTA a OK REST namítají nedostatečné vymezení konce deliktního jednání. Dle jejich názoru není zřejmé, proč je ve výroku uvedeno, že k porušování ZOHS docházelo i v období po 26. 9. 2003, když původní údajný důkaz o kontaktech mezi účastníky přeposlaným e-mailem s názvem „Fw: Ahold - analýza změn cen a marží“ ze dne 10. 11. 2003 byl krajským soudem shledán jako nedostatečný (resp. nebylo prokázáno, že by svědčil o kontaktech mezi účastníky - str. 55 a 56 rozsudku).

Ve výroku správního rozhodnutí je přitom dále uvedeno, že k porušování docházelo v průběhu realizace záměru (tedy v období mezi 26. 9. 2003 a 12. 11. 2003), když účastníci údajně *„pokračovali ve vzájemných kontaktech a výměně informací za účelem sladění postupu při vyjednávání vše nejméně do 12. 11. 2003“,* kdy dosáhli změny smluvních vztahů s Aholdem. V souladu se závěry krajského soudu potom není zřejmé, proč mělo k porušení ZOHS docházet i následně po 26. 9. 2003 až do 12. 11. 2003. Dne 12. 11. 2003 se případně mohl pouze projevit efekt porušení ze dne 26. 9. 2003, z ničeho však nevyplývá, že by mezi 26. 9. 2003 a 12. 11. 2003 došlo k jakémukoli porušení ZOHS ze strany kteréhokoli z účastníků.

Obdobně stěžovatel DELTA v této souvislosti zdůraznil, že výše uvedený e-mail byl jediným důkazem svědčícím o pokračujících vzájemných kontaktech a výměně informací za účelem sladění postupu při vyjednávání s odběrateli mezi stěžovateli, vyslovený i přímo ve výroku rozkladového rozhodnutí. Uvedená část výroku totiž přehodnocením e-mailu s názvem „Fw: Ahold - analýza změn cen a marží" ze dne 10. 11. 2003 ze strany krajského soudu zůstala zcela nepodložená.

Závěry Nejvyššího správního soudu

Dle výroku A. 1 rozkladového rozhodnutí stěžovatelé „*nejpozději od 18. 9. 2003 prostřednictvím vzájemných kontaktů a výměny informací slaďovali svůj záměr dosáhnout zvýšení cen čerstvého běžného pečiva a chleba a cen čerstvého cukrářského pečiva u svých odběratelů tohoto zboží, a na základě tohoto vzájemného slaďování počínaje dnem 26. 9. 2003 společně přistoupili k realizaci tohoto záměru, když rozeslali oznámení o zvýšení cen uvedených výrobků svým odběratelům, přičemž v průběhu realizace svého záměru pokračovali ve vzájemných kontaktech a výměně informací za účelem sladění postupu při vyjednávání s odběrateli, to vše nejméně do 12. 11. 2003*".

Z odůvodnění rozkladového rozhodnutí (bod 178) vyplývá, že žalovaný stanovil konec protisoutěžního jednání na den 12. 11. 2003, kdy se stěžovatelům podařilo vyjednat zvýšení cen dodávaného zboží se společností Hold, a to z toho důvodu, že po uvedeném datu nebyly již kontakty mezi stěžovateli prokázány. Důkazem o vzájemných kontaktech a výměně informací mezi stěžovateli v době 26. 9. 2003 do 12. 11. 2003 byl předmětný email s názvem „Fw: Ahold - analýza změn cen a marží" ze dne 10. 11. 2003.

Předmětný vytištěný email byl Úřadem zajištěn při místním šetření dne 19. 11. 2003 u stěžovatele PENAM. Tento email byl dne 11. 11. 2003 stěžovateli PENAM přeposlán od stěžovatele OK REST. Šlo o email, který stěžovatel DELTA dne 10. 11. 2003 odeslal svému odběrateli, řetězci Ahold, a který se týkal zdražení cen pečiva dodávaného Aholdu ze strany stěžovatele DELTA. Email obsahoval velmi citlivé obchodní informace o změnách dodavatelských cen.

V napadeném rozsudku krajský soud k vypovídací hodnotě výše uvedeného e-mailu konstatoval, že s ohledem na skutkovou větu rozkladového rozhodnutí a jeho odůvodnění, dle kterého ke slaďování záměru stěžovatelů došlo nejpozději dne 18. 9. 2003 a na trhu se to projevilo nejpozději dne 26. 9. 2003, by pak uvedená emailová korespondence musela nasvědčovat koordinaci před (resp. nejpozději) 18. 9. 2003, neboť koordinace jednání musí předcházet jeho realizaci. „*Pokud žalovaný dovozoval kontakt mezi žalobci v období 10. 11. 2003 - 11. 11. 2003, pak tím není prokázán kontakt mezi žalobci v období před 26. 9. 2003, nejvýše může jít o skutečnost, která by s ohledem na jiné zjištěné skutečnosti mohla nasvědčovat trvalejšímu kontaktu mezi žalobci – tu kontaktu již v rámci efektivní realizace původně sladěného záměru. Pokud by totiž byl skutečně prokázán kontakt mezi všemi žalobci v období realizace jejich jednání (listopad 2003), mohlo by to nasvědčovat tomu, že tito žalobci byli v kontaktu již dříve, tj. předtím, než každý z nich svůj požadavek na zvýšení cen pekárenských výrobků uplatnil, tj. před 26. 9. 2003, byť by to takový kontakt ještě neprokazovalo*".

Krajský soud uzavřel, že „*skutečnost, že se zpráva dostala ke stěžovateli OK REST od stěžovatele DELTA, prokázána není, nadále lze tedy mechanismus, kterak se zpráva dostala stěžovateli OK REST, vysvětlit jinak, než že mu ji poslal stěžovatel DELTA.*"

Došlo-li ze strany krajského soudu ke zpochybnění výše uvedeného emailu, který byl stěžejním pro časové vymezení konce protisoutežního jednání, není dle stěžovatelů potom zřejmé, proč mělo k porušení ZOHS docházet i následně po 26. 9. 2003 až do 12. 11. 2003, neboť tu není žádného jiného důkazu svědčícího o kontaktech stěžovatelů.

K výše uvedené námitce stěžovatelů je třeba předně uvést, že z odůvodnění rozsudku není zcela zřejmé, jaké závěry krajský soud ohledně vypovídací hodnoty výše uvedeného e-mailu učinil, resp. zda krajský soud pouze zpochybnil dedukci žalovaného ohledně toho, jak se e-mail dostal ke stěžovateli OK REST, případně zda-li krajský soud odmítl závěr žalovaného, dle kterého uvedený e-mail dokládá jakýkoliv kontakt mezi stěžovateli. Pokud by byl krajským soudem pouze zpochybněn mechanismus, kterak se zpráva dostala ke stěžovateli OK REST, bylo na místě učinit i závěry ohledně toho, zda předmětný e-mail svědčí o kontaktech mezi stěžovateli po 26. 9. 2003 (nezpochybněna zůstává výměna e-mailu mezi stěžovateli OK REST a PENAM), neboť jak správně v této souvislosti namítají stěžovatelé, i z výroku rozkladového rozhodnutí je zřejmé, že o tento e-mail opřel žalovaný skutkovou větu, ve které uvedl, že stěžovatelé pokračovali po 26. 9. 2003 ve vzájemných kontaktech a výměně informací. Pokud by krajský soud dospěl k závěru, že předmětný e-mail o kontaktech mezi stěžovateli po 26. 9. 2003 nesvědčí, vyvstala by otázka, zda obstojí skutková věta rozkladového rozhodnutí.

Nejprve se zdejší soud zabýval tím, zda krajský soud nepochybil, pokud zpochybnil dedukci žalovaného o tom, že předmětný e-mail obdržel stěžovatel OK REST od stěžovatele DELTA. Krajský soud v odůvodnění rozsudku v této souvislosti konstatoval, že v řízení stojí proti sobě dvě verze. Podle první z nich poslal tuto zprávu stěžovateli OK REST stěžovatel DELTA, to však prokázáno nebylo. Podle druhé z nich poslala tuto zprávu stěžovateli OK REST společnost Ahold poté, co ji obdržela od stěžovatele DELTA, ani to však prokázáno nebylo (stěžovatel OK REST toliko tvrdil, že tomu tak bylo). Jestliže není vyvrácena verze druhá, nelze podle zdejšího soudu presumovat verzi první.

S krajským soudem lze souhlasit potud, pokud zmiňuje existenci dvou verzí, jež vyvstaly ve správním řízení. Závěr o tom, že verze stěžovatele OK REST, který tvrdil, že e-mail obdržel od společnosti Ahold, nebyla ve správním řízení vyvrácena, a žalovaný z tohoto důvodu nemohl presumovat svou verzi, však zdejší soud nesdílí.

Jak již bylo výše uvedeno, žalovaný verzi stěžovatele OK REST, dle které mu byl e-mail zaslán společností Ahold s dotazem, zda je tato společnost schopna dodávat zboží za nižší ceny, než byly naznačené v e-mailu, ověřoval. Za tímto účelem provedl výslech svědka, Ing. Mileny Chalupské, která byla původním adresátem předmětného e-mailu a pracovala na pozici ředitelky ve společnosti Ahold. Ta vypověděla, že předmětný e-mail nezaslala společnosti OK REST a současně vyloučila, že by jej zaslala jakémukoliv jinému subjektu. Dále vypověděla, že ohledně předmětného vyjednávání o zvýšení cen pekárenských výrobků byla v kontaktu pouze se zástupci společnosti DELTA. V rámci doplnění dokazování žalovaný dále vyslechl paní Magdalénu Raškovou a JUDr. Jiřího Navrátila, zástupce společnosti Ahold. Tito verzi stěžovatele OK REST taktéž nepotvrdili. Uvedli, že „*není v naší společnosti zvykem, aby se cizí dopisy bez souhlasu odesílatele přeposílaly mimo naši společnost.*“ Na podporu svého tvrzení uvedli, že dodávky od společnosti DELTA pro Ahold nebylo možné nahradit jiným dodavatelem, jako je OK REST, který ani nemá na rozdíl od stěžovatele DELTA pekárny na celém území ČR. Navíc Ahold již měl předjednány letákové akce, které byly vázány na zboží od DELTY (natištěné letáky, kde bylo vyobrazeno zboží DELTY s uvedením jejího označení). Jako druhý důvod vylučující zaslání emailu z Aholdu do OK REST uvedli svědkové obchodní tajemství, které by tímto postupem porušili.

Žalovaný pak na základě shromážděných pokladů dovodil, že jediným možným způsobem, jak se mohl předmětný e-mail dostat do dispozice stěžovatele OK REST, je, že byl tomuto poskytnut stěžovatelem DELTA. Z popsané výměny ceníku mezi stěžovateli pak žalovaný konstatoval nutnost předchozí výměny informací či jiného projevu slaďování, neboť dle jeho názoru není jinak rozumně zdůvodnitelná situace, kdy si konkurenti předávají ceníky se svými dodacími cenami (před a po navrhovaném zvýšení cen, včetně podrobného

seznamu dodávaných komodit) vůči jednomu odběrateli, který v komunikaci s jednotlivými účastníky řízení odmítal přistoupit na jimi požadované zvýšení cen (viz body 158-159).

S posouzením žalovaného se Nejvyšší správní soud plně ztotožňuje. Vypověděli-li vyslechnutí svědkové, že předmětný e-mail společnosti OK REST nezaslali, za situace, kdy stěžovatel OK REST svou verzi mimo pouhého tvrzení ničím nedoložil, s ohledem na ostatní v řízení zjištěné skutečnosti dokládající kontakt mezi stěžovateli, mohl žalovaný dedukcí, jak sám v rozhodnutí zdůrazňuje, dovodit, že email poskytl stěžovateli OK REST stěžovatel DELTA v rámci realizace svého záměru navýšit ceny pekárenských výrobků. Ve správním řízení taktéž žalovanému nevyvstaly žádné pochybnosti o věrohodnosti výše uvedených svědků. Pokud tedy vycházel z jejich výpovědí, nelze tomuto postupu ničeho vytknout.

S ohledem na výše uvedené pak obstojí i skutková věta ve výroku rozhodnutí a námitky stěžovatelů je v tomto směru nutno odmítnout.

Nejvyšší správní soud, ačkoliv shledal, že krajský soud při hodnocení předmětného důkazu pochybil, současně uzavírá, že vytčené pochybení není vadou, jež by mohla ovlivnit zákonnost napadeného rozsudku.

Odmítnout je třeba taktéž tvrzení stěžovatele OK REST, dle kterého není z rozkladového rozhodnutí zřejmé, proč došlo k protisoutěžnímu jednání právě v období od 18. 9. 2003 do 26. 9. 2003. Ve výroku rozhodnutí je uvedeno, že k porušení ZOHS došlo *„nejpozději od 18. 9.,kdy prostřednictvím vzájemných kontaktů a výměny informací slaďovali soutěžitelé svůj záměr dosáhnout zvýšení cen“*. Dle stěžovatele OK REST není jasné, z čeho vyplývá, že se účastníci dopouštěli porušování ZOHS před 26. 9. 2003, resp. v jak dlouhém období před 26. 9. 2003.

K námitce neurčitosti vymezení předmětného protisoutěžního jednání lze odkázat na bod. 222 odůvodnění rozkladového rozhodnutí, ve kterém se žalovaný vypořádával s obdobnou námitkou vznesenou stěžovateli v rozkladech.

Proč žalovaný považoval datum 18. 9. 2003 za počátek protisoutěžního jednání, je z odůvodnění rozkladového rozhodnutí (body 152, 172) zřejmé. Dle žalovaného nejpozději k tomuto datu si stěžovatelé museli vyměnit či jinak zprostředkovat informaci o záměru současně počínaje dnem 26. 9. 2003 dosáhnout zdražení svých pekárenských výrobků. Žalovaný při svém závěru vycházel ze zápisu z porady ředitele stěžovatele PENAM ze dne 18. 9. 2003. Nejpozději k tomuto datu měli stěžovatelé povědomí o tom, že ke dni 26. 9. 2003 rozešlou oznámení o navýšení cen. Předmětné odůvodnění považuje zdejší soud pro účely vymezení počátku deliktního jednání za dostačující. Přesné časové vymezení protisoutěžního jednání opřené o důkazy přímo prokazující počátek a konec tohoto jednání nevyžaduje ani evropská judikatura. *„V případě neexistence důkazů, které přímo prokazují dobu trvání protiprávního jednání, je možné, aby Komise vymezení protisoutěžního deliktu opřela alespoň o důkazy vztahující se k časově dostatečně blízkým skutkovým okolnostem tak, aby bylo možné důvodně připustit, že toto protiprávní jednání trvalo nepřetržitě mezi dvěma konkrétními daty“* (viz rozsudek Tribunálu ze dne 9. července 2009, *Peugeot a Peugeot Nederland v. Komise*, T-450/05, Sb.)

- **Rychlost přecenění**

Argumentace stěžovatelů

Dle stěžovatele PENAM není argumentace k údajné neodůvodnitelné rychlosti přecenění oprávněná a nelze ji použít.

Stěžovatel PENAM v kasační stížnosti zdůrazňuje, že krajský soud nepovažoval výše uvedenou argumentaci žalovaného za rozhodující. Dle krajského soudu totiž bylo prokázáno, že stěžovatel PENAM a ostatní účastníci o plánovaném rozeslání oznámení 26. září 2003 uvažovali již dříve. Uvedený závěr krajského soudu však ztrácí na významu a logice, pokud vezmeme v úvahu skutečnosti, které již stěžovatel PENAM opakovaně uváděl, a to nikdy nepopíral, že se k rozeslání svého oznámení rozhodl již před tiskovou konferencí OK REST. Interní rozhodnutí padlo již 18. září 2003 (viz zápis z porady generálního ředitele), kdy stěžovatel PENAM vyhodnotil aktuální situaci na trhu a rozhodl se na ni (v návaznosti na avizovanou tiskovou konferenci OK REST) reagovat.

Závěry Nejvyššího správního soudu

Ve vztahu k výše uvedené kasační námitce stěžovatele PENAM je nucen Nejvyšší správní soud uvést, že mu není zcela zřejmé, za jakým účelem tuto stěžovatel vznesl. Pokud je stěžovatel PENAM toho názoru, že argumentaci k údajné neodůvodnitelné rychlosti přecenění nelze použít, je třeba konstatovat, že tuto krajský soud odmítl.

Jak vyplývá z rozkladového rozhodnutí (bod 155), žalovaný poukázal na skutečnost, s jakou rychlostí po tiskové konferenci OK REST byly nové ceníky stěžovateli DELTA a OK REST odeslány, tedy jak rychle by muselo dojít k přecenění dodávaných výrobků, kdyby se o zdražení ze strany OK REST ostatní účastníci řízení dozvěděli teprve v souvislosti s tiskovou konferencí, resp. tiskovou zprávou ze dne 25. 9. 2003, když k rozeslání upravených ceníků došlo již dne 26. 9. 2003. Přecenění všech položek dodávaných výrobků v tak krátkém čase se jevilo dle názoru žalovaného prakticky nemožným. Žalovaný uzavřel, že výše popsaná okolnost nepřímo ukazuje na to, že účastníci řízení zdražení svých výrobků předem koordinovali.

Krajský soud v odůvodnění rozsudku k rychlosti přecenění uvedl, že „*není důvodu spekulovat o krátkém čase na přecenění od 25. 9. 2003 do 26. 9. 2003, ale je důvod považovat za logicky předpokládatelné, že všichni žalobci o zdražení uvažovali a interní kroky k němu uskutečňovali už před 26. 9. 2003.*“ Ve vztahu ke stěžovateli PENAM konstatoval, že skutečnost, že by stěžovatel PENAM reagoval až na jednání stěžovatele OK REST (tiskovou konferenci dne 25. 9. 2003), je v rozporu se zápisem z porady generálního ředitele stěžovatele PENAM ze dne 18. 9. 2003. Dle názoru krajského soudu lze předpokládat, že na přecenění měl stěžovatel PENAM dobu delší než od 25. 9. 2003 do 26. 9. 2003.

Z výše uvedeného je zřejmé, že krajský soud na rozdíl od názoru žalovaného nepovažoval „jinak neodůvodnitelnou rychlost přecenění“ jako okolnost významnou a potřebnou pro závěr o vzájemné koordinaci stěžovatelů, neboť měl za to, že jak stěžovatel DELTA tak stěžovatel PENAM již před datem konání tiskové konference společnosti OK REST o zdražování mohli uvažovat a mohli tak činit interní kroky ke zdražování již před 26. 9. 2003. Krajský soud tímto způsobem korigoval závěry žalovaného. Závěry krajského soudu neshledává Nejvyšší správní soud nelogickými, taktéž mu není zřejmé, z čeho dovozuje stěžovatel PENAM jejich bezvýznamnost.

- **Nepřípustné nahrazení role správního orgánu soudem**

Argumentace stěžovatelů

Stěžovatel DELTA a OK REST namítají, že krajský soud v projednávané věci při hodnocení důkazů postupoval v rozporu s principy soudního řízení správního, přičemž sám definoval podstatu prokazovaného deliktu. Krajský soud tak *de facto* nepřípustně přeměnil řízení o soudním přezkumu správního rozhodnutí na řízení nalézací a zatížil tak rozsudek zásadní

vadou. Krajský soud namísto toho, aby na základě svých závěrů rozkladové rozhodnutí zrušil, pokusil se tato zjištěná pochybení překlenout vlastním hodnocením důkazů, popř. vlastním výkladem těch důkazů, které mu po odstranění nezákonně získaných důkazů a důkazů, ze kterých nebyl schopen dovodit tytéž závěry jako Úřad, zbyly.

Stěžovatelé odkazují na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 1. 2006, č. j. 7 A 59/2002 - 47, dle kterého není správní soud oprávněn na místě správního orgánu nahrazovat jeho hodnocení důkazů vlastní úvahou.

Krajský soud se však uvedenou zásadou neřídil. Pokud zjistil, že hodnocení důkazů ze strany Úřadu nebylo správné, úplné a logické (viz jeho závěry vyslovené ve vztahu k jednotlivým důkazům, zejména 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 emailu „Fw: Ahold -analýza změn cena marží“ ze dne 10. 11. 2003), měl ve smyslu shora citované rozhodovací praxe Nejvyššího správního soudu namísto toho, aby z důkazů provedených ve správním řízení vyvozoval vlastní, od Úřadu odlišné skutkové závěry, rozkladové rozhodnutí založené na takto nesprávně a nelogicky hodnocených důkazech zrušit a věc vrátit Úřadu. Jak judikoval i Ústavní soud v nálezu ze dne 30. 10. 2008, sp. zn, III. ÚS 2055/07, „*není totiž úkolem správního soudu, který ve výše uvedených řízení zásadně nerozhoduje ve věci samé, aby napravoval případná pochybení správního orgánu*“.

Závěry Nejvyššího správního soudu

Předně je třeba uvést, že z napadeného rozsudku nevyplývá, že by krajský soud zjistil, jak namítají stěžovatelé, že hodnocení důkazů nebylo správné, úplné a logické. Ačkoliv krajský soud vyloučil některé z použitých důkazů z důvodu jejich nezákonnosti, případně neprůkaznosti, za situace, kdy dospěl k závěru, že ostatní důkazy zajištěné ve správním řízení jsou pro deklarování spáchání předmětného deliktu dostačující, nebylo zapotřebí rozkladové rozhodnutí rušit a věc vracet žalovanému.

Pokud krajský soud část závěrů žalovaného vyplývajících z opatřených důkazních prostředků modifikoval, nelze v tomto postupu shledat porušení zásad soudního přezkumu. Správní soud může v souladu s principem plné jurisdikce hodnotit nezávisle na správním orgánu skutkový stav, ať zjištěný v postačujícím rozsahu správním orgánem, ať doplněný soudem. Nejvyšší správní soud setrvale judikuje, že princip plné jurisdikce, který je atributem práva na spravedlivý proces, zakotvuje zásadu spočívající v tom, že soud při svém rozhodování nesmí být omezen ve skutkových otázkách jen zjištěními správního orgánu, a to ani co do rozsahu provedených důkazů, ani co do jejich obsahu a hodnocení. Soud tedy zcela samostatně a nezávisle hodnotí správnost a úplnost skutkových zjištění učiněných správním orgánem a zjistí-li přitom skutkové či procesně právní deficity, může reagovat jednak tím, že uloží správnímu orgánu jejich doplnění nebo tak učiní sám.

Nepřípustné přenesení důkazního břemeno na stěžovatele

Argumentace stěžovatelů

Stěžovatel OK REST v kasační stížnosti napadá postup krajského soudu, který dle jeho názoru v rozporu s dosavadní dlouhodobou praxí Úřadu i evropskou judikaturou po stěžovateli požaduje, aby mu byl za účelem vysvětlení časové sladěnosti rozeslání návrhů na zvýšení cen předložen nevyvratitelný argument, který by byl jediným možným vysvětlením takového postupu. Stěžovatel OK REST zdůrazňuje, že důkazní břemeno je však v tomto případě konstruováno jiným způsobem.

V rozsudku krajský soud opakovaně uvádí, že jednání účastníků je třeba považovat za zakázanou dohodu, jelikož údajně nelze toto jednání vysvětlit jinak než vzájemnou koordinací jednání účastníků. Stěžovatel OK REST je přesvědčen, že tento závěr je zcela v rozporu se zákonem. Dospěl-li soud na základě předložených důkazů k závěrům opačným, nelze než tyto závěry chápat jakožto závěry plynoucí z nesprávného právního posouzení.

K této otázce krajský soud uvedl, že se „*žalobci sice snaží podrobně vysvětlit, jaké objektivní skutečnosti je vedly k uplatnění požadavku na zvýšení cen, nicméně v jejich argumentaci podle zdejšího soudu chybí jasný a nevyvratitelný argument, podle něhož by mělo být logické (a jedině možné), aby svůj požadavek začali uplatňovat ve stejný den*“.

Dle stěžovatele OK REST je Úřad tím, kdo je povinen prokázat, že dané jednání je důsledkem nezákonné koordinace mezi soutěžiteli, přičemž pokud jsou soutěžitelé schopni nabídnout alternativní logické a racionální vysvětlení svého jednání, nelze presumovat, že k tomuto jednání došlo na základě nezákonné koordinace mezi soutěžiteli. Pro přijetí nepřímého důkazu o jednání ve vzájemné shodě je „*nezbytné vyvrátit pochybnosti o tom, že ke společnému postupu soutěžitelů došlo následkem jejich přímého nebo zprostředkovaného kontaktu a pochybnosti, zda jejich jednání není jen náhodné nebo logickým důsledkem ekonomických podmínek na trhu určitého zboží*“. Viz rozhodnutí předsedy Úřadu čj. R 11-16/2000 ze dne 21. 9. 2001 *(Bupak Obaly a další)*.

Stěžovatelé DELTA a OK REST ve svém vyjádření odkazují ne rozhodnutí Nejvyššího správního soudu v rozhodnutí ze dne 28. 8. 2008, č. j. 50 As 32/2008 - 51, kde Nejvyšší správní soud podrobně shrnul problematiku dokazování ve správním deliktním řízení. „*Důkazní břemeno k prokázání, že jednání majícího znaky skutkové podstaty přestupku se dopustil obviněný z přestupku, nese správní orgán. Postupuje přitom dle § 3 správního řádu tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2 správního řádu, tedy se zásadou legality, zásadou zákazu zneužití pravomoci, resp. zákazu zneužití správní úvahy, zásadou proporcionality a ochrany dobré víry, zásadou ochrany veřejného zájmu a zásadou nestranného přístupu, resp. formální spravedlnosti*“. V rozhodnutí ze dne 24. 5. 2005, č. j. 2 As 46/2005 - 55, pak Nejvyšší správní soud uvedl, že „*obviněnému z přestupku proto k tomu, aby nemohl být za přestupek postižen, postačí, aby o otázce, kdo se uvedeného jednání dopustil, vznikla rozumná pochybnost; nemusí se tedy vyviňovat, tj. prokázat, že se protiprávního jednání nedopustil*“. Stěžovatelé dále odkazují na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2010, č. j. 9 As 23/2010 - 75 a rozhodnutí ze dne 31. 3. 2010, sp. zn. 1 As 12/2010.

Z výše uvedeného jednoznačně vyplývá, že důkazní břemeno nese v řízení o správních deliktech správní orgán, v předmětné věci tedy Úřad. Z tohoto titulu byl Úřad povinen nade vši pochybnost prokázat vinu stěžovatelů, nikoli stěžovatelé svou nevinnu. Vzhledem k neexistenci přímých důkazů a vzhledem k (výše popsanému) zásadnímu narušení onoho již dříve diskutabilního 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.

Závěry Nejvyššího správního soudu

Námitka stěžovatelů DELTA a OK REST o nerespektování zásad dokazování v řízení o správních deliktech není důvodná.

Jak již uvedl krajský soud, je žalovaný při prokazování jednání ve vzájemné shodě povinen buď prokázat, že mezi soutěžiteli probíhala soutěžně-protiprávní komunikace, jejímž důsledkem je jednání soutěžitelů na trhu determinované tímto slaďováním, nebo že došlo

ke shodnému či nápadně podobnému jednání, jež není racionálně jinak zdůvodnitelné, než jednáním ve vzájemné shodě. Pro deklarování tohoto správního deliktu bylo nezbytné vyvrátit veškeré racionální pochybnosti o tom, zda ke společnému postupu soutěžitelů došlo následkem jejich přímého či zprostředkovaného kontaktu, veškeré racionální pochybnosti o tom, zda sledované jednání není náhodné, a veškeré racionální pochybnosti o tom, zda sledované jednání není pouhým logickým důsledkem ekonomických podmínek na trhu.

K prokázání skutkové podstaty jednání ve vzájemné shodě je možné dospět prostřednictvím přímých i nepřímých důkazů. Jak konstatoval v rozkladovém rozhodnutí žalovaný, „*za důkaz o jednání ve vzájemné shodě může být považováno též časově a obsahově sladěné chování soutěžitelů, pokud vede k vytvoření podmínek soutěže, které s ohledem na obecné charakteristiky trhu a situaci jednajících soutěžitelů neodpovídá normálnímu tržnímu vývoji*“ (viz bod 149).

V projednávané věci ve správním řízení Úřad zjistil, že postup stěžovatelů při zdražování cen pekárenských výrobků vykazuje nápadně podobné rysy, a prověřoval, zda tento postup není výsledkem předchozí výměny informací mezi stěžovateli. Za tímto účelem shromažďoval v řízení důkazy. V průběhu dokazování umožnil stěžovatelům, aby se k zajištěným důkazům vyjádřili a na podporu svých tvrzení poskytli důkazní prostředky, které by byly způsobilé jejich tvrzení osvědčit. Právo předkládat důkazy stejně jako právo vznášet argumenty na podporu závěru o tom, že chování soutěžitelů při zdražování pekárenských výrobků nebylo výsledkem jejich předchozí kooperace, svědčí samotným stěžovatelům. Stěžovatelé v projednávané věci shodný postup při zdražování cen pekárenských výrobků odůvodňovali objektivně existujícími podmínkami na příslušném trhu. Proto se Úřad zabýval tím, zda tvrzené panující podmínky na trhu jsou způsobilé ospravedlnit postup stěžovatelů, přičemž dospěl k závěru, že nikoli. V postupu Úřadu nelze shledat nepřípustné přenesení důkazního břemene na soutěžitele, jak stěžovatelé namítají.

V otázce rozložení důkazního břemene mezi správní orgán a soutěžitele lze odkázat na ustálenou komunitární judikaturu, podle které „ *přísluší straně nebo orgánu, který tvrdí, že byla porušena pravidla hospodářské soutěže, aby předložil důkaz, který právně dostačujícím způsobem prokazuje skutečnosti zakládající protiprávní jednání, a jednak přísluší podniku, který uplatňuje důvod na obranu proti konstatování, že se dopustil protiprávního jednání, aby předložil důkaz, že podmínky použití tohoto důvodu na jeho obranu jsou splněny, takže uvedený orgán bude muset uplatnit jiný důkaz*“ (viz v tomto smyslu rozsudky Soudního dvora ze dne 17. prosince 1998, Baustahlgewebe v. Komise, C-185/95 P, Recueil, s. I-8417, bod 58, a ze dne 7. ledna 2004, Aalborg Portland a další v. Komise, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, Recueil, s. I-123, bod 78).

V souladu s výše uvedenými zásadami postupoval při přezkumu rozkladového rozhodnutí i krajský soud, který v prvé řadě posuzoval, zda se žalovanému podařilo zajištěnými důkazy prokázat sladění záměru stěžovatelů dosáhnout zvýšení cen pekárenských výrobků. Pokud stěžovatelé ve svých žalobách na podporu závěru o samostatném, nikoli sladěném postupu uváděli objektivní důvody na trhu, kterými byli při svém jednání vedeni, pak se s těmito krajský soud vypořádával obdobně jako žalovaný, resp. zkoumal, zda navenek shodné jednání není racionálně zdůvodnitelné jinak než jednáním ve vzájemné shodě. Konstatoval-li krajský soud v rozsudku, že stěžovatelé nevznesli „*jasný a nevyvratitelný argument, podle něhož by mělo být logické (a jedině možné), aby svůj požadavek začali uplatňovat ve stejný den*“, nelze z tohoto závěru dovozovat přenesení důkazního břemene na stěžovatele, nýbrž pouze to, že krajský soud neshledal argumenty stěžovatelů uváděné na podporu samostatného jednání vedeného pouze objektivními podmínkami na trhu důvodnými.

- **Absence posouzení dopadu protisoutěžního jednání na trh**

Argumentace stěžovatelů

Dle stěžovatele DELTA 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.

Z napadeného rozsudku není zřejmé, proč krajský soud přisvědčil Úřadu v tom, že jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě mělo vést k rychlejšímu navýšení vlastních prodejních cen. Ze skutečností zjištěných ve správním řízení totiž vyplynulo, že k realizaci zvýšení cen ze strany stěžovatele DELTA došlo ve zcela shodném termínu jako u ostatních výrobců pekárenských výrobků, nikoli dříve. Jejich jednání jim tedy zjevně neumožnilo snadnější, rychlejší ani efektivnější výsledky, když výsledky tohoto jednání byly shodné, jako výsledky jednání prakticky všech ostatních soutěžitelů. Pokud tedy Úřad dovozoval údajný protisoutěžní efekt postupu stěžovatele DELTA z údajně rychlejší realizace zvýšení cen, jsou jeho závěry naprosto nepodložené a v rozporu s jeho vlastním skutkovým zjištěním, stejně jako zjištěními krajského soudu.

Podložený není ani závěr o tom, že stěžovatelé byli údajně tzv. *leadery* na trhu a že z této pozice byli schopni ovlivnit hospodářskou soutěž. Jak vyplývá z rozsudku, vzal krajský soud za prokázané, že řada jiných výrobců pekárenských výrobků, včetně těch drobnějších, dosáhla zdražení svých výrobků dříve, než stěžovatel DELTA. Postavení stěžovatele DELTA na trhu tedy zjevně nemělo na jeho schopnost vyjednat si rychleji zvýšení cen žádný vliv. Jak vyplynulo ze skutkových zjištění, spočíval úspěch stěžovatele DELTA v dosažení zvýšení cen jeho výrobků v období listopad - prosinec 2003 nikoliv v tom, že své ceny zvýšily i OK REST a PENAM, ale v tom, že zvýšení cen bylo v 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, což byl onen faktor, který umožnil stěžovateli DELTA dosáhnout požadovaného zdražení i u obchodních řetězců disponujících značnou obchodní silou.

Stěžovatel DELTA zdůrazňuje, že způsobilost narušit hospodářskou soutěž, je základním kritériem pro určení, zda je určité jednání možno kvalifikovat jako protiprávní jednání ve shodě. Stěžovatel odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2. 2009, č. j. 1 Afs 78/2008 - 721, dle kterého *„předmětem zákazu podle § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. jsou přitom pouze takové dohody mezi soutěžiteli, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže. Zákon tak vedle uvedených formálních znaků vyžaduje i splnění materiální podmínky protisoutěžního charakteru dohody. Dohoda je tedy zakázaná tehdy, pokud se vyznačuje takovými znaky mířícími na způsobení negativního efektu na trhu, které snesou kritérium dostatečnosti či podstatnosti a z pohledu způsobení protisoutěžního efektu též reálnosti.“*

Dle stěžovatele OK REST se v projednávané věci 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, k čemuž však v rámci správního ani soudního řízení nedošlo. Poukazuje nato, že pokud by skutečně došlo k popisovanému protisoutěžnímu jednání, nebylo by jeho efektem zvýšení cen (které bylo jak dle odběratelů, tak i dle Úřadu a soudu zcela ospravedlnitelné), ale maximálně umožnění rychlejšího vyjednávání změny smluv, což je však v rozporu se zjištěným stavem věci, když zvýšení cen

dosáhli všichni soutěžitelé (nejen účastníci) ve zcela shodném časovém období. Zůstává tedy otázkou, zda takovéto údajné rychlejší vyjednávání změny smluv by vůbec mohlo mít citelný dopad na daný trh. Stěžovatel OK REST je přesvědčen, že nikoli, neboť všichni soutěžitelé, nejen účastníci, zvýšili své ceny a dosáhli zvýšení svých výrobků ve shodné době. Stěžovatel v tomto smyslu poukazuje např. na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 78/2008 - 721 a dále na rozhodnutí *Wood Pulp I*.

Dle stěžovatele DELTA je Úřad povinen posoudit dopad na hospodářskou soutěž nikoli jen ve smyslu § 22 odst. 2 ZOHS, ale i podle konstantní judikatury evropských soudů. Stěžovatel DELTA v žalobě odkazoval například na rozhodnutí soudu první instance, který judikoval, že v rámci posuzování výše případné sankce *„musí brát Komise do úvahy všechny objektivní podmínky na relevantním trhu* **a** *příslušný ekonomický a případně právní kontext. Je třeba zohlednit možnost existence objektivních ekonomických faktorů, z níž vyplývá, že v rámci volné hospodářské soutěže by se úroveň cen nevyvíjela stejně jako úroveň uplatněných cen“*. Krajský soud v této souvislosti pouze zopakoval, že bez ohledu na objektivní situaci na trhu a na objektivní nutnost zdražení pekárenských výrobků v rozhodné době se stal protiprávním způsob, jak stěžovatel DELTA reagoval na nastalou situaci, aniž by však jakkoliv hodnotil, jak by se úroveň cen vyvíjela za jiného běhu okolností. Jak bylo v řízení zjištěno, došlo ke zdražení plošně ze strany prakticky všech soutěžitelů stěžovatele. Jak bylo rovněž zjištěno, stěžovatel DELTA svým postupem nedosáhl rychlejšího zvýšení svých cen v porovnání s ostatními stěžovateli, ale realizoval zvýšení svých cen ve zcela shodné době, tj. na počátku listopadu 2003. Navíc bylo i zjištěno, že některé obchodní řetězce zvýšily ceny pekárenských výrobků odebíraných od stěžovatele DELTA vůči konečným spotřebitelům dříve, než bylo realizováno zvýšení cen ze strany stěžovatele DELTA. Nebylo tedy zjištěno, že by stěžovatel DELTA dosáhl jakékoli výhody v porovnání s ostatními soutěžiteli, či že by postupoval jinak než ostatní soutěžitelé. Úřad tedy ničím neprokázal, že by se úroveň cen pekárenských výrobků vyvíjela jinak, pokud by stěžovatel DELTA rozeslal svá oznámení o zvýšení cen nikoli dne 26. 9. 2003 jako OK REST a PENAM, ale např. již 24. 9. 2003 či 29. 9. 2003. Ze žádného důkazu v řízení provedeného ani z žádného zjištění současně nevyplynulo, že by se úroveň cen pekárenských výrobků vyvíjela odlišně, kdyby se stěžovatel DELTA choval jinak. Pokud však takovýto závěr Úřadem učiněn nebyl, neměl krajský soud rozkladové rozhodnutí jako správné potvrdit.

Závěry Nejvyššího správního soudu

V prvé řadě zdejší soud nesouhlasí s námitkou nedostatečného odůvodnění rozsudku v části zabývající se stěžovateli tvrzenou absencí dopadu sankcionovaného jednání na hospodářskou soutěž. Krajský soud v dotčené části odůvodnění rozsudku poukázal na příslušné závěry žalovaného a zabýval se taktéž námitkami vznesenými stěžovateli v žalobách. Krajský soud se tedy s žalobními námitkami vypořádal dostatečným způsobem.

Jak je patrné z odůvodnění rozsudku, krajský soud nepřisvědčil tvrzení stěžovatelů, že sankcionované jednání nemohlo mít ani potenciálně jakýkoliv protisoutěžní efekt. Dle krajského soudu, *„byť existovaly okolnosti, které zdražování nasvědčovaly, zahájení kroků 26. 9. 2003 již objektivními okolnostmi vyvoláno nebylo. Jestliže takto shodně postupovali soutěžitelé, kteří jsou třemi nejvýznamnějšími výrobci pekárenského a cukrářského zboží, kdy mezi těmito soutěžiteli a dalšími účastníky trhu je značný odstup (s. 2050 spisu), pak jejich jednání protisoutěžní efekty vyvolává – přesně tak, jak je popisuje žalovaný; stručně řečeno jde o přinucení odběratelů přistoupit na potřebu zvýšení cen sladěným postupem umožňujícím jim dosáhnout výhodnější vyjednávací pozice. Nic na tom nemění skutečnost, že zvýšení prodejních cen mohlo být za dané situace objektivně nevyhnutelné; protisoutěžní efekt nespočíval ve zvýšení cen, nýbrž v postupu, jak tohoto zvýšení žalobci hodlali dosáhnout.“*

Taktéž argumentaci stěžovatele DELTA ohledně nemožnosti narušit hospodářskou soutěž z důvodu zanedbatelného tržního podílu stěžovatelů, nepovažoval krajský soud s ohledem na stanovisko Podnikatelského svazu pekařů a cukrářů ČR ze dne 12. 2. 2004 a obsah samotných žalob důvodnou. Za případný nepovažoval krajský soud ani odkaz na rozhodnutí *Wood pulp* ohledně nedostatečného podílu na trhu pro možnost realizovat kartel: „*To, že ve věci Woodpulp nebyl shledán dostatečným podíl na trhu ve výši 60%, není důvodu podle zdejšího soudu absolutizovat. Navíc je nutné zohlednit faktickou situaci na dotčených relevantních trzích tak, že pokud v rozhodné době (podzim 2003) existoval objektivní tlak na navýšení prodejních cen, nemohli zbývající soutěžitelé (pokud také nebyli účastníci kartelu, viz výše) využít chování žalobců a) – c) ve svůj prospěch (tj. využít jimi avizovaného zdražení tak, že zachovají své prodejní ceny), byť jejich souhrnný podíl byl vyšší než souhrnný podíl žalobců a) – c), a pouze svoji soutěžní politiku následně přizpůsobovali jednání žalobců a) – c).*“

S výše uvedenými závěry se Nejvyšší správní soud plně ztotožňuje. Narušení soutěže v projednávané věci spočívalo v koordinovaném postupu stěžovatelů při realizaci jejich potřeby navýšit prodejní ceny, přičemž toto jednání bylo způsobilé narušit a taktéž narušilo hospodářskou soutěž na relevantních trzích. Žalovaný dopad na trh v řízení posuzoval a zjištěný dopad odůvodnil v bodě 185 rozkladového rozhodnutí, kde mimo jiné uvedl, že v souvislosti s jednáním soutěžitelů „*došlo i k výraznému zdražení pekárenských výrobků pro konečné spotřebitele. Jejich jednání tedy mělo i znatelný dopad na konečné spotřebitele. Jednání účastníků řízení proto mělo skutečný, nikoli toliko potenciální, protisoutěžní dopad (efekt) ….Sladěný postup totiž účastníkům řízení umožnil dosáhnout lepší vyjednávací pozice vůči odběratelům, než kdyby každý z nich postupoval na trhu zcela samostatně. Mám za to, že bez deliktního jednání účastníků řízení by nedošlo ke zvýšení cen pekárenských výrobků v tak krátkém časovém období, a to plošně u všech obchodních řetězců. Tím však nevylučuji, že by v průběhu delšího časového úseku pravděpodobně došlo ke zdražení pekárenských výrobků, nicméně tato skutečnost nemůže jakkoliv ospravedlňovat zakázané jednání účastníků řízení.*“

Dle názoru zdejšího soudu ovlivnilo vytýkané jednání hospodářskou soutěž, neboť všichni stěžovatelé přistoupili ke zvýšení cen shodně ve stejném čase a přinutili nejsilnější odběratele v krátkém časovém horizontu akceptovat navýšené ceny. To, že navýšení cen dosáhli v obdobné době i ostatní dodavatelé pečiva, je pro posouzení dopadu jednání stěžovatelů na trh irelevantní. Nelze srovnávat postavení stěžovatelů jako třech nejvýznamnějších dodavatelů na trhu a postavení ostatních dodavatelů pečiva. Jak již tento soud konstatoval v rozsudku č. j. 1 Afs 58/2009 - 541, „*pokud jde o dopad na trh, nelze jednání žalobců poměřovat jen finančními hledisky. Významným kritériem je i charakter trhu a význam dotčených odběratelů.*“ Pozice stěžovatelů na relevantním trhu ovlivňuje i rozsah dopadů dohody na hospodářskou soutěž. Sám stěžovatel OK REST připouští, že vytýkané jednání bylo způsobilé maximálně umožnit rychlejší vyjednávání změny smluv. Současně však tento závěr zpochybňuje odkazem na skutečnost, že zvýšení cen dosáhli všichni soutěžitelé (nejen účastníci) ve zcela shodném časovém období. Jak již bylo výše několikráte zdůrazněno, předmětem správního řízení nebylo posouzení chování ostatních soutěžitelů na trhu, nýbrž jednání stěžovatelů. Pro závěr o naplnění materiálního znaku zakázaného jednání stěžovatelů nebylo dle názoru zdejšího soudu potřeba, aby Úřad prokázal, jak by se úroveň cen pekárenských výrobků vyvíjela, kdyby k jednání ve vzájemné shodě stěžovatelů nedošlo.

V projednávané věci se žalovaný stěžovateli zpochybňovaným dopadem na trh zabýval též v rámci posouzení závažnosti protisoutěžního jednání jako jednoho ze zákonných kritérií pro uložení pokuty v bodě 244 rozkladového rozhodnutí, kde mimo jiné uvedl, že „ *pro posouzení závažnosti správního deliktu je významné, že bez prokazatelně protisoutěžního jednání účastníků řízení by k uvedené situaci na trhu nedošlo přinejmenším s takovou intenzitou a v tak krátkém časovém období. Řada smluv s odběrateli pečiva obsahovala delší lhůty pro změnu ceny, jejichž aplikace by na trhu vedla k pomalejšímu a méně strmému růstu cen pekárenských výrobků…….. Ve správním řízení byl navíc prokázán negativní dopad*

na vzájemnou konkurenci mezi účastníky řízení v oblasti cenové, s nímž je implicitně spojen potenciál negativního dopadu na spotřebitele, a v takovém případě není nezbytné prokazovat, zda jednání mělo též skutečný nebo potenciální negativní dopad na ostatní soutěžitele."

Odkazuje-li stěžovatel DELTA na konstantní evropskou judikaturu, jež stojí na povinnosti Komise posoudit dopad na hospodářskou soutěž jako jedné z kritérií pro uložení pokuty, je třeba na tomto místě uvést, že evropská judikatura, pokud jde o nutnost a způsob, jakým je třeba zohlednit kritérium vycházející ze skutečného dopadu protiprávního jednání na trh, není jednotná.

Jeden směr evropské judikatury stojí na stanovisku, že kartelové dohody o stanovení cen mohou být kvalifikovány jako velmi závažné pouze na základě jejich vlastní povahy, aniž by Komise byla povinna prokázat skutečný dopad protiprávního jednání na trh nebo posoudit rozsah relevantního zeměpisného trhu. V tomto případě pouhé provádění kartelové dohody postačí pro závěr o tom, že tato dohoda má skutečný dopad na trh.

„*Cenové horizontální kartelové dohody nebo horizontální kartelové dohody o rozdělení trhu mohou být kvalifikovány jako velmi závažná protiprávní jednání na pouhém základě jejich povahy, aniž je Komise povinna prokazovat skutečný dopad protiprávního jednání na trh"* (rozsudky Soudního dvora ze dne 3. září 2009, Prym a Prym Consumer v. Komise, C-534/07 P, Sb. rozh. s. I-7415, bod 75, a ze dne 24. září 2009, Erste Group Bank a další v. Komise, C-125/07 P, C-133/07 P, C-135/07 P a C-137/07 P, Sb. rozh. s. I-8681, bod 103). „*Takové kartelové dohody zasluhují již z důvodu své povahy nejpřísnější pokuty. Jejich případný skutečný dopad na trh, zejména otázka, nakolik omezení hospodářské soutěže vedlo k vyšší ceně na trhu, než jaká by převládala, kdyby ke kartelu nedošlo, není pro stanovení úrovně pokut rozhodujícím kritériem"* (rozsudek Tribunálu ze dne 6. května 2009, KME Germany a další v. Komise, T-127/04, Sb. rozh. s. II-1167, bod 64).

Stěžovatel DELTA citoval z judikatorního směru odlišného (z rozsudků ze dne 27. září 2006, ve věci *Jungbunzlauer v. Komise a Archer Daniels Midland II),* který pro prokázání skutečného dopadu na trh vyžaduje od Komise více než pouhý důkaz provádění kartelové dohody.

V rozsudku Soudu prvního stupně ze dne 12. září 2007, ve věci *Prym a Prym Consumer v. Komise*, Soud prvního stupně uvedl, že „*provádění dohody nemusí nutně znamenat, že tato dohoda má skutečné účinky*" na trh. V této věci Soud prvního stupně rozhodl, že pro účely stanovení pokuty se Komise nesmí opírat pouze o vztah příčinné souvislosti a omezit se na poznámku, že dohoda byla prováděna, proto, aby vyvodila existenci skutečného dopadu na trh.

Naopak v rozsudku ze dne 8. července 2008, ve věci *Knauf Gips v. Komise, BPB v. Komise a Lafarge v Komise*, týkajících se kartelové dohody na trhu sádrokartonových desek bylo konstatováno, že pokud je provádění kartelové dohody prokázáno, Komise není povinna systematicky prokázat, že dohody skutečně dotčeným podnikům umožnily dosáhnout úrovně cen za transakci vyšší, než které by bylo dosaženo v případě neexistence kartelové dohody. Takový důkaz by pohltil značné prostředky a vyžadoval by užití hypotetických výpočtů založených na hospodářských modelech, jejichž správnost by byla jen obtížně ověřitelná soudem. Závěr byl, že Komise právně dostačujícím způsobem prokázala skutečný dopad kartelové dohody na ceny, když vycházela ze zveřejnění ceníků a ze stanovení cen, přičemž tento dopad, byť indikativní, ovlivňuje hospodářskou soutěž.

- **Jednání stěžovatelů je dovoleným paralelním jednáním**

Argumentace stěžovatelů

Dle stěžovatele OK REST sankcionované jednání není zakázaným sladěným postupem, nýbrž dovoleným paralelním jednáním. V řízení bylo totiž prokázáno, že zvýšení cen pekárenských výrobků na podzim 2003 bylo uspokojivě vysvětlitelné objektivními skutečnostmi, jako bylo zvýšení cen vstupů, dlouhodobá a nadále neudržitelná stagnace cen pekárenských výrobků, plošné zvyšování cen v celém odvětví, apod., navíc skutečnostmi, které skrze komentáře v tisku vnímala široká veřejnost a které byly v sektoru v rozhodné době očekávány. Obdobně i časová shoda rozeslání návrhů na zvýšení cen byla dána objektivními skutečnostmi, nikoli vzájemnou informovaností výrobců. Z provedených důkazů tak nevyplývá žádná předchozí komunikace, jejímž předmětem by byla výměna jakýchkoliv závadných informací. Při neexistenci předchozí výměny informací ohledně zamýšleného zvýšení cen, a to ani informací o chystaném zvýšení, ani o jeho zamýšlené podobě a za situace, kdy je toto zvýšení objektivně odůvodnitelné, nemůže být stěžovatel OK REST viněn odpovědným za to, že jej jeho soutěžitelé cenově následují, případně postupují obdobně vůči svým odběratelům při realizaci potřeby zvýšit ceny svých výrobků, když s nimi svůj postup žádným způsobem nesladil.

Stěžovatel OK REST odkazuje na rozhodnutí ESD ve věci *Wood Pulp II,* dle kterého „*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 kooperace vedoucí k narušení soutěže, nezbavuje hospodářské subjekty práva přizpůsobit se inteligentně existujícímu a předvídanému jednání svých soutěžitelů*“. Jak dovodil Evropský soudní dvůr v rozhodnutí *CRAM and Rheinzink v. Commission*, musí být tedy v každém případě jednání ve shodě prokázáno důkazy dostatečně a bezpochybně ospravedlňujícími závěr o tom, že paralelní chování soutěžitelů bylo skutečně důsledkem sladěného postupu. V tomto ohledu Evropský soudní dvůr v uvedeném rozhodnutí judikoval následující: „*Odůvodnění Komise je založeno na předpokladu, že zjištěné skutečnosti nemohou být vysvětleny jinak nežli sladěným postupem dvou soutěžitelů. Tváří v tvář tomuto argumentu postačí soutěžitelům prokázat okolnosti, které vrhají na zjištění Komise jiné světlo a dovolují jiné vysvětlení zjištěných skutečností, nežli to, ke kterému dospělo napadené rozhodnutí.*“ Ve svých rozhodnutích dal tedy Evropský soudní dvůr jednoznačně najevo, že důkazní břemeno a tedy povinnost prokázat jednání ve shodě a vypořádat se s alternativními vysvětleními paralelního jednání soutěžitelů leží plně na Komisi, přičemž pokud existuje jakékoliv přijatelné alternativní vysvětlení paralelismu, pak tento paralelismus nemůže sloužit jako důkaz o jednání ve shodě.

Stěžovatel OK REST dále zmiňuje případ *Suiker Unie.* Evropský soudní dvůr zde konstatoval, že Čl. 85 Smlouvy o založení ES (nyní Čl. 101 Smlouvy FEU) zakazující kartelové dohody přikazuje účastníkům hospodářské soutěže, aby určovali svoji politiku nezávisle. Tento požadavek na nezávislost však dle soudu nezbavuje účastníky hospodářské soutěže práva přizpůsobit se inteligentně existujícímu a očekávanému jednání soutěžitelů. Zakazuje pouze přímý či nepřímý kontakt mezi soutěžiteli, jejichž cílem nebo důsledkem je ovlivňovat chování skutečných či potenciálních soutěžitelů na trhu. Totéž konstatoval v novějším rozhodnutí ve věci *Anic Partecipazioni,* přičemž navíc zdůraznil, že účelem kontaktu mezi soutěžiteli musí být vytvoření takových podmínek soutěže, které neodpovídají normálním podmínkám na dotčeném trhu. Soud prohlásil, že jednání ve vzájemné shodě předpokládá, že soutěžitelé se jednak sladí, následně jednají na trhu podle takového koluzního jednání a mezi těmito dvěma momenty existuje vztah příčiny a následku.

Stěžovatel OK REST jednal zcela autonomně a odmítá být činěn odpovědným zato, že jiní soutěžitelé přistoupili k oznámení o zvýšení cen po jeho vzoru. Rovněž Soud prvního stupně rozhodnutím ve věci *Rhône Poulenc* zrušil rozhodnutí Komise s konstatováním, že soutěžitel nemůže být činěn odpovědným za jednání jiných soutěžitelů, a Evropský soudní dvůr toto rozhodnutí v odvolání potvrdil, když konstatoval, že Komise musí prokázat, že soutěžitel zamýšlel přispět svým vlastním jednáním ke společnému cíli sledovanému účastníky

a že si byl vědom skutečného jednání plánovaného nebo podniknutého jinými soutěžiteli za týmž účelem nebo že mohl takové jednání rozumně předvídat. V rámci tohoto řízení však nebylo nikterak prokázáno, že by došlo ke koordinaci mezi účastníky.

Stěžovatel OK REST též odkazuje na rozhodnutí Úřadu ve věci ČSAD Kladno č.j. S47/00-1180/00-210 ze dne 1. 8. 2000.

Z výše uvedených odkazů jednoznačně vyplývá, že tam, kde je závěr o porušení soutěžních pravidel založen na předpokladu, že skutkové okolnosti nelze vysvětlit jinak než sladěným postupem soutěžitelů, by stěžovateli OK REST 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 krajským soudem. Dle tvrzení stěžovatele OK REST, které nebylo vyvráceno, byl proto sledovaný postup účastníků projevem pasivního paralelismu a tento paralelismus ho v plném rozsahu vysvětluje.

V této souvislosti stěžovatel OK REST poukazuje např. i na již citované rozhodnutí Mediaprint, jehož skutkový stav dle jeho přesvědčení do značné míry odpovídá skutkovému stavu v daném případě. I v případě Mediaprint totiž řada soutěžitelů rozeslala podobná oznámení (výpovědi, odstoupení) svým smluvním partnerům, přičemž část z těchto soutěžitelů přistoupila k tomuto kroku ve stejný den. Přestože bylo možno dané jednání vysvětlit s odkazem na porušení ZOHS, Úřad postupoval v daném případě zcela v souladu se zásadou in dubio pro reo, když akceptoval alternativní vysvětlení paralelního jednání těchto soutěžitelů.

Závěry Nejvyššího správního soudu

Pokud jde o námitku stěžovatele OK REST, dle které není jednání stěžovatelů zakázaným jednáním, nýbrž jednáním paralelním dovoleným, nutno konstatovat, že s touto námitkou se již vyčerpávajícím způsobem vypořádal žalovaný v napadeném rozhodnutí i krajský soud na str. 49 a násl. napadeného rozsudku. Oba dospěli shodně k závěru, že stěžovateli tvrzené objektivní skutečnosti na předmětném trhu (zvýšení cen vstupů, dlouhodobá a nadále neudržitelná stagnace cen pekárenských výrobků, plošné zvyšování cen v celém odvětví, atd.), nemohou odůvodnit sladěný postup stěžovatelů.

K uvedené námitce je v prvé řadě nutno uvést, že tzv. paralelní chování předpokládá, že postup jednotlivých soutěžitelů není ani nepřímo koordinován a každý z nich se tak na změny podmínek na trhu adaptuje samostatným a nezávislým postupem. Tak tomu však v daném případě nebylo.

Krajský soud v napadeném rozsudku ke shodné žalobní námitce mimo jiné uvedl, že „*obecné důvody zdražování tedy lze podle zdejšího soudu vysvětlit jinak, a sice zvyšujícími se vstupy, racionálně nevysvětlitelná však může zůstávat totožná formulace požadavků žalobců ve vztahu k jejich neakceptování ze strany odběratelů. Důležitým faktorem je tu totiž míra razance, s jakou žalobci k uplatnění požadavku přistoupili, tj. žalovaným zmiňovaná pohrůžka, že pro případ neakceptace návrhu budou dodávky zastaveny. … objektivní podmínky panující na trhu skutečně nemohou samy o sobě vysvětlit skutečnost, že k jasnému, konkrétnímu a razantnímu uplatnění požadavku na zvýšení cen došlo ve stejný den, tj. 26. 9. 2003*“.

Se závěry krajského soudu se Nejvyšší správní soud plně ztotožňuje. Ačkoliv objektivní podmínky na trhu odůvodňovaly zvýšení cen pekárenských výrobků, což nezpochybňuje ani žalovaný ani krajský soud, neopravňovaly stěžovatele k postupu, jakým zdražení cen dosáhli. Z informací shromážděných ve správním řízení nelze než uzavřít, že rozeslání oznámení o zvýšení cen ve stejný den s obdobně formulovanými požadavky, stejně jako pohrůžka zastavení dodávek v případě neakceptování zvýšení cen nebyla individuálním krokem jednotlivých

stěžovatelů, nýbrž výsledkem jejich sladěného postupu. V projednávané věci nebylo stěžovatelům vytýkáno, že zvýšili své ceny s ohledem na podmínky na trhu, ale to, že k takovému kroku přistoupili koordinovaně (navyšování cen v důsledku zvyšování cen vstupních surovin samo o sobě ilegální není), tedy že nepostupovali každý samostatně. Takové jednání je bez pochyb proti účelu soutěžního práva, neboť jím dochází k narušení soutěže.

Pokud se stěžovatel OK REST s odkazem na komunitární judikaturu domnívá, že v projednávané věci postačilo, pokud 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 krajským soudem, nelze s ním souhlasit. Účastníky tvrzenými „objektivními skutečnostmi" se v projednávané věci jak žalovaný tak krajský soud řádně zabývali. Bylo v jejich kompetenci tyto posoudit. Pokud v projednávané věci shodně dospěli k závěru, že objektivní podmínky na trhu nepostačují k vysvětlení postupu stěžovatelů při zdražování, nelze těmto závěrům ničeho vytknout.

- **Nesprávné posouzení povahy protisoutěžního jednání**

Argumentace stěžovatelů

Dle stěžovatele DELTA se krajský soud v rozsudku nijak nevypořádal s argumentací týkající se nesprávného posouzení povahy jednání.

Ačkoliv žalovaný ve výroku rozkladového rozhodnutí deklaroval naplnění skutkové podstaty tzv. hard-core kartelu, z odůvodnění rozkladového rozhodnutí není zřejmé, zda jednání stěžovatelů skutečně směřovalo k onomu určení cen, či zda mělo směřovat toliko k dosažení zvýšení cen, tedy nikoliv k určení cen jako takových.

Na podporu své žalobní argumentace o zásadní odlišnosti určení cen a pouhého sladění postupu za účelem realizace nezbytného zvýšení poukázal stěžovatel DELTA ve své správní žalobě na ustálenou soudní judikaturu, podle které jsou dle § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS zakázána ta *„cenová ujednání, která jsou vybavena pokyny či sankcemi zavazující smluvní partnery dodržovat stanovené (doporučené) ceny"*. Nejvyšší správní soud v tomto ohledu judikoval, že zakázaná dohoda o ceně *„je výrazem společné vůle smluvních stran chovat se na trhu určitým způsobem, poskytuje svým adresátům konkrétní představu, v jaké výši stanovit prodejní cen u produktu a je jednoznačně vyjádřením snah smluvních stran o vzájemnou koordinaci prodejních cen"*.

Stěžovatel DELTA poukázal i na rozhodovací praxi samotného Úřadu, který v rozhodnutí ze dne 19. 5. 1998, č.j. S 27/98-220/1183, uvedl, že *„dle § 3 odst. 2 písm. a) zákona jsou zakázanými dohody, popřípadě jejich části, obsahující přímé nebo nepřímé určení cen. Určování cen (tzv. fixace cen) dohodami mezi konkurenty nebo mezi výrobci a distributory ve vertikálních vztazích je – s ohledem na závažnost funkce, které plní cenový systém v tržní ekonomice -jedním z nejzávažnějších protisoutěžních deliktů"* a dále na rozhodnutí Ministerstva pro hospodářskou soutěž ze dne 29. 9. 1995, č.j. S 42/95-240, ve kterém bylo za cenovou dohodu označeno *„přímé nebo nepřímé určování nebo stanovení minimální ceny, cenového rozpětí nebo doporučování cen"*. Ačkoliv ze všech shora uvedených rozhodnutí jednoznačně vyplývá, že za dohodu o cenách ve smyslu § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS je považována jen ta dohoda, která má přímý či nepřímý vliv na výši ceny jako takové, tj. na stanovení konkrétní cenové hladiny, ve které se výrobky osob zúčastněných na dohodě mají pohybovat, krajský soud vyslovil závěry odlišné, aniž by se s výše citovanými dříve judikovanými závěry jakkoliv vypořádal a aniž by zdůvodnil, proč se od ustálené praxe Úřadu a od ustálené soudní praxe odchýlil. Rozsudek je i z tohoto důvodu nutné považovat za vadný a nepřezkoumatelný.

Taktéž stěžovatel OK REST je toho názoru, že kvalifikace žalovaného není správná. Předmětné jednání účastníků nemůže být s ohledem na rozhodovací praxi považováno za ujednání o určení cen a tedy za dohodu ve smyslu § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS, neboť jednání nevedlo, a to ani dle Úřadu či soudu k přímému či nepřímému určení konkrétní výše cen, jejich rozpětí či míry jejich zvýšení a když takové ujednání ani nemohlo mít jakýkoliv vliv na reálnou výši cen účtovaných účastníky.

Jako tzv. hard-core kartely je totiž možno chápat pouze dohody určující výši ceny (ať už přímo nebo procentním vyjádřením, případně shodou na pevně stanovených částech ceny), nikoli však dohody o budoucím postupu při jednání o cenách, případně sdělení záměru zvýšit ceny bez konkrétního určení takového zvýšení. Takové dohody mohou sice být porušením ustanovení § 3 odst. 1 ZOHS, nikoli však tzv. hard core kartelem, tedy porušením automatickým a nejzávažnějším. Dle stěžovatele OK REST totiž nelze z existence údajného slaďování záměru dosáhnout zvýšení cen a jeho následné realizace bez dalšího dovozovat existenci dohody o určení ceny.

Tvrzení žalovaného v tom smyslu, že slaďování 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 i s rozhodovací praxí jak samotného Úřadu, tak 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 zavazujícími smluvní partnery dodržovat stanovené (doporučené) ceny.

Nejvyšší správní soud v tomto ohledu judikoval, že zakázaná dohoda o ceně „*je výrazem společné vůle smluvních stran chovat se na trhu určitým způsobem, poskytuje svým adresátům konkrétní představu, v jaké výši stanovit prodejní cenu produktu a je jednoznačně vyjádřením snah smluvních stran o vzájemnou koordinaci prodejních cen*“ (rozsudek č. j. 2 A 19/2002 - 141 ze dne 12. 5. 2005). O takovou dohodu však dle přesvědčení stěžovatelů nešlo, když Úřad zjistil, že ceny jednotlivých výrobků stěžovatelů se značně lišily.

K obsahu zakázaných ujednání o určení cen se vyjádřil v minulosti i sám Úřad, když v rozhodnutí č.j. S 27/98-220/1183 ze dne 19. 5. 1998 uvedl, že „*dle § 3 odst. 2 písm. a) zákona jsou zakázanými dohody, popřípadě jejich části, obsahující přímé nebo nepřímé určení cen. Určování cen (tzv. fixace cen) dohodami mezi konkurenty nebo mezi výrobci a distributory ve vertikálních vztazích je – s ohledem na závažnost funkcí, které plní cenový systém v tržní ekonomice -jedním z nejzávažnějších protisoutěžních deliktů*“.

Dle stěžovatele OK REST nelze v žádném případě akceptovat závěr, že slaďování záměru dosáhnout zvýšení cen (bez explicitního stanovení konkrétní ceny či způsobu jejího stanovení) a následná realizace tohoto záměru tvoří prvky skutkové podstaty dohody o přímém či nepřímém určení ceny, tj. že v případě, kdy bude prokázáno, že došlo ke slaďování záměru dosáhnout zvýšení cen a následné realizaci tohoto záměru, lze automaticky dovodit uzavření dohody o přímém či nepřímém určení cen. Naopak je nutno dovodit, že stejně jako přímé či nepřímé určení cen tvoří jednu ze skutkových podstat (explicitně uvedených v ustanovení § 3 odst. 2 ZOHS), tvoří takovou samostatnou skutkovou podstatu i slaďování záměru dosáhnout zvýšení cen a následnou realizaci tohoto záměru (byť není explicitně uvedeno ve výčtu obsaženém v ustanovení § 3 odst. 2 ZOHS, spadá pod generální klauzuli uvedenou v ustanovení § 3 odst. 1 ZOHS).

Pokud přitom soud dochází ohledně charakteru protisoutěžního jednání k jinému závěru, tj. dovozuje existenci dohody o cenách, věnuje této zásadní otázce v rámci celého rozhodnutí

pouze jeden odstavec (str. 61 rozsudku), přičemž svůj kontroverzní závěr nepodpírá odkazem na jakékoli konkrétní rozhodnutí (judikaturu) ani teoretický pramen, které by mu mohly dávat za pravdu. Stěžovatel OK REST je přesvědčen, že závěr soudu tak vybočuje z ustálené správní i soudní rozhodovací praxe, ať již české či komunitární a z toho důvodu je třeba rozsudek považovat za nepřezkoumatelný.

Závěry Nejvyššího správního soudu

Odůvodnění rozsudku krajského soudu ve vztahu k žalobním námitkám ohledně nesprávného posouzení povahy předmětného jednání stěžovatelů shledal Nejvyšší správní soud dostatečným. Stěžovateli tvrzenou nepřezkoumatelnost rozsudku pro nedostatek důvodů nelze dovozovat ani z absence odkazu na evropskou či jinou judikaturu.

Krajský soud ke shora předmětné námitce v rozsudku konstatoval, že „*postup žalobců zahájený dne 26. 9. 2003 nelze vysvětlit jinak než jako důsledek horizontální koordinace směřující k efektivnímu ovlivnění cenové hladiny. Dohody o cenách na horizontální úrovni ve smyslu § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS podle názoru zdejšího soudu v sobě zahrnují soubor jednání, kterými soutěžitelé přímo či nepřímo právě ovlivňují cenovou hladinu zboží. Dle zdejšího soudu nelze na dohody o cenách nahlížet ve formálním smyslu tak, že dohodou o cenách je pouze taková dohoda, která určuje exaktně jednotnou cenovou hladinu; cenovou dohodou je nejen koordinace spočívající v tom, že soutěžitelé slaďují ceny směrem k jednotné a jasně identifikovatelné cenové hladině, ale i koordinace, která změny v cenové hladině ovlivňuje tak, že umožňuje jejich efektivnější dosažení, byť by ke změně cenové hladiny každý ze soutěžitelů měl dostatek vlastních důvodů. V praxi může existovat velmi široké spektrum závadného jednání, které určitým způsobem ovlivňuje cenovou hladinu*“.

Poté krajský soud uzavřel, že „*pokud byla podstatou posuzovaného jednání koordinovaná činnost žalobců a) – c), jejímž cílem bylo efektivní dosažení zvýšení prodejních cen žalobců k určitému datu, aniž by konkrétní projevy takového jednání bylo možno vysvětlovat jinak než předchozím srozuměním žalobců, jednalo se o cenový kartel, u něhož sice nebylo prokázáno cílené dosažení jednotné cenové hladiny (jak žalobce DELTA připomíná), ale který se snažil o navýšení prodejních cen k určitému datu u žalobců a) – c) z důvodu navýšení jejich nákladů; ve svém důsledku tedy šlo o jednání zaměřené na navýšení cenové prodejní hladiny u žalobců a) - c).*“

Taktéž zdejší soud je toho názoru, že koordinovaný postup stěžovatelů v projednávané věci směřující k dosažení zvýšení cen a jeho následnou realizaci lze klasifikovat jako dohodu o určení ceny dle § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS.

Cenový kartel může mít ve smyslu citovaného ustanovení řadu forem, mezi něž patří zejména dohoda o nepřímém určení ceny, kdy k cenové fixaci určitého zboží může dojít prostřednictvím stejného kalkulačního vzorce pro tvorbu ceny, stejného systému slev, stejného cenového rozpětí, dohodnutou odstupňovaností cen a slev apod. Existence cenového kartelu je zřejmá tehdy, pokud cenová rozpětí či jiné složky cen navrhovaných jednotlivými soutěžiteli jejich obchodním partnerům (jejich odběratelům a jejich dodavatelům) jsou nápadně podobné nebo vykazují změny k určitému datu. Jak již bylo uvedeno, cenovým kartelem je i takové jednání, jehož výsledkem nejsou stejné ceny (či jiné obchodní podmínky), ale přesto jejich odlišným nastavením k narušení jinak svobodné a férové soutěže dochází; jde o případy, kdy k takovému odlišnému nastavení dochází koordinovaně. (JUDr. David Raus, Ph.D., JUDr. Andrea Oršulová, Kartelové dohody, C. H. BECK 2009, str. 107)

Pokud bylo v řízení prokázáno, že si stěžovatelé (konkurenti na trhu pekárenských výrobků) vyměňovali informace o cenových podmínkách se svými obchodními partnery a sladili svůj postup při navýšení cen pekárenským výrobků k určitému datu, bez toho, že by explicitně

stanovili konkrétní ceny pekárenských výrobků, mělo takovéto jednání bezpochyby vliv na cenovou hladinu pekárenských výrobků a je možné jej za cenový kartel považovat.

V této souvislosti lze odkázat též na závěry rozsudku zdejšího soudu č. j. 8 Afs 2/2011 - 217 ze dne 18. 1. 2012. „*Podle § 3 odst. 2 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže, i zákona č. 63/1991 Sb., jsou zakázané dohody, jež obsahují ujednání o přímém nebo nepřímém určení cen, popřípadě o jiných obchodních podmínkách. Ujednání, které v sobě nese alespoň nepřímý návod určení cenového chování soutěžitelů, má potenciál narušit hospodářskou soutěž, neboť na jeho základě lze identifikovat možné budoucí soutěžní chování (cenovou politiku) soutěžitelů. Pro konstatování narušení soutěžního prostředí tedy není rozhodující, že pouhé doporučení ohledně ceny neobsahuje konkrétní částku výsledné ceny služby ani její složky*“ (k tomu srov. např. rozhodnutí Evropské komise č. 96/438/ES, ve věci *Fenex* nebo rozhodnutí Soudního dvora č. 8/72, ve věci *Vereeiniging van Cementhandelaren*, v němž soud uzavřel, že soutěž je narušena i systémem doporučených cen).

- **Neúplnost řetězce nepřímých důkazů**

Argumentace stěžovatelů

Stěžovatel OK REST namítá, že důkazy použité pro odůvodnění správního rozhodnutí nemohou být zahrnuty mezi řetězec nepřímých důkazů svědčících o protisoutěžním jednání účastníků. Spolu se stěžovatelem DELTA jsou toho názoru, že se žalovanému nepodařilo na základě sedmi shromážděných nepřímých důkazů prokázat sankcionované jednání. Zdůrazňují, že ačkoliv krajský soud zúžil rozsah použitelných důkazů, když přisvědčil ve vztahu k pěti nepřímým důkazům námitkám stěžovatelů o jejich nezákonnosti, nebyla tato skutečnost v rozsudku nijak zohledněna. Stěžovatel DELTA má za to, že vyřazením důkazu výpovědí zástupců JULIUS MEINL jako jednoho ze zásadních důkazů byl důkazní řetězec natolik narušen, že to bezesporu mohlo mít a mělo vliv na závěry krajského soudu.

Stěžovatel OK REST zdůrazňuje, že jediným údajným důkazem o tom, že účastníci slaďovali svůj záměr dosáhnout zvýšení cen, je zápis z interní schůzky společnosti PENAM ze dne 18. 9. 2003, který není dle stěžovatele OK REST přímým ani nepřímým důkazem o kontaktech mezi účastníky. I kdyby jej však bylo možno považovat za takový důkaz, jednalo by se evidentně o jediný nepřímý důkaz, který jako takový není schopen utvořit přesvědčivý řetězec vedoucí k nezpochybnitelnému závěru o porušení ZOHS.

K problematice nepřímých důkazů a úplnosti řetězce nepřímých důkazů odkazují stěžovatelé na rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR ze dne 24. 3. 1970, č.j. 7 Tz 84/69. V něm Nejvyšší soud judikoval, že v situaci, kdy přímý důkaz neexistoval, sice mohly soudy opřít výrok o vině pouze o nepřímé důkazy, „*ovšem jen za předpokladu, že tvoří ve svém souhrnu logickou, ničím nenarušenou soustavu jednotlivých nepřímých důkazů (nestačí jen jeden důkaz), vzájemně se doplňujících a na sebe navazujících, které v celku shodně a spolehlivě dokazují určitou skutečnost nebo skutečnosti, které jsou v takovém příčinném vztahu k dokazované skutečnosti (v tomto případě zda obviněný je pachatelem vraždy), že z nich možno dovodit jen jediný závěr (obviněný je pachatelem) a možnost jiného závěru vylučují*“.

Platnost výše uvedených závěrů pro správní řízení potvrdil Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 4. 8. 2005, č. j. 2 Afs 13/2005 - 60. K otázce hodnocení nepřímých důkazů se vyjádřil i Nejvyšší soud ČR. V rozhodnutí ze dne 4. 6. 2008, č. j. 28 Cdo 1938/2008, důsledně rozlišil užití a hodnocení nepřímých důkazů v civilním a deliktním řízení, když uvedl následující: „*rozsah potřebného dokazování v civilním procesu se neshoduje s rozsahem dokazování potřebného k uznání obžalovaného vinným v řízení trestním. V civilním řízení nelze učinit závěr, že nebylo uneseno důkazní břemeno proto, že skutečnost nebyla provedenými důkazy prokázána nade vší pochybnost. Pro závěr, že soud má určitou*

skutečnost za prokázanou, dostačuje, aby předmětný skutkový závěr bylo možné s velkou mírou pravděpodobnosti připustit. .... Protože v civilním řízení neplatí zásada in dubio pro reo, nemusí nepřímé důkazy tvořit zcela uzavřenou soustavu, která nepřipouští jiný skutkový závěr než ten, k němuž soud došel, nýbrž dostačuje, jestliže nepřímé důkazy s velkou mírou pravděpodobnosti k tomuto závěru (na rozdíl od možných závěrů jiných) vedou".

Jinými slovy, vzhledem k aplikaci zásady *in dubio pro reo* v deliktním řízení musí nepřímé důkazy tvořit uzavřenou soustavu, která nepřipouští jiný skutkový závěr než ten, k němuž správní orgán dospěl, tj. nepostačí, aby bylo možné předmětný skutkový závěr (byť s velkou mírou pravděpodobnosti) na jejich základě toliko připustit. Navíc, jak judikoval Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 31. 3. 2010, sp. zn. 1 As 12/2010, musí v případě existence výlučně nepřímých důkazů ona logická a ničím nenarušovaná soustava vzájemně se doplňujících nepřímých důkazů *„spolehlivě prokazovat všechny okolnosti spáchaného skutku, majícího znaky skutkové podstaty přestupku, nad vší rozumnou pochybnost stavět najisto, že se jednání dopustil právě ten, kdo má být za přestupek postižen, a současně vylučovat možnost jiného závěru".*

Ve vztahu k deliktu jednání ve vzájemné shodě by tedy musely nepřímé důkazy spolehlivě a bez jakýchkoli pochybností prokazovat všechny znaky skutkové podstaty tohoto 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 koordinaci a následným jednáním, a to vůči každému z účastníků. Opravdu lze jen stěží učinit závěr, že ony dva nepřímé důkazy, na kterých krajský soud založil svůj závěr o správnosti rozkladového rozhodnutí (tj. e-mail ze dne 23. 9. 2003 od D. Česáka z PENAM a stejné datum rozeslání oznámení o zvýšení cen), jejichž výklad a důkazní hodnota je navíc (jak stěžovatelé podrobně rozvedli ve svých kasačních stížnostech) naprosto nepřesvědčivá, spolu tvoří řetězec (tedy vzájemně se doplňující a navazující soustavu důkazních prostředků) a „spolehlivě prokazují" všechny okolnosti skutku majícího znaky skutkové podstaty jednání ve vzájemné shodě, a to samostatně vůči každému ze stěžovatelů.

Stěžovatelé dále poukazují na rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 12. 1. 2009, sp. zn. II. ÚS 1975/08, ve kterém Ústavní soud posuzoval případ, kdy *„obecné soudy opřely výrok o vině o nepřímé důkazy, které mají tvořit ucelený řetěz prokazující mimo jakoukoli rozumnou pochybnost, že stěžovatel je vinen".* Ústavní soud v této souvislosti dovodil, že *„pokud by totiž bylo hodnocení jednotlivých důkazů ve výše zmíněném smyslu nepřesvědčivé, zhroutila by se celá argumentace obecných soudů, neboť zpochybněním jednotlivých důkazů by byla narušena koherence uceleného řetězce nepřímých důkazů. Nebylo by pak možno konstatovat, že existuje nějaký ucelený řetězec nepřímých důkazů, na základě něhož by bylo možno bez rozumných pochybností vyslovit výrok o vině".*

Závěry Nejvyššího správního soudu

Posouzením, zda v řízení zajištěné důkazy jsou důkazy dostatečnými k prokázání předmětného deliktního jednání, se zabýval žalovaný v rozkladovém rozhodnutí. Dospěl k závěru, že ve správním řízení byl sestaven a popsán ucelený řetězec důkazů, na kterých je možné bezpečně postavit závěr o sladěném postupu účastníků řízení při zvýšení cen pekárenských výroků. Dle žalovaného shromážděné důkazy tvoří ucelený kruh, který nepřipouští důvodné pochybnosti o tom, že v důsledku kontaktů mezi účastníky řízení došlo ke sladění záměru chovat se na trhu určitým způsobem, jež se následně na trhu i skutečně projevilo. Jednotlivé důkazy do sebe zapadají a společně vytvářejí skutečně souvislý řetězec, který lze těžko zpochybnit námitkami účastníků řízení vůči důkaznímu materiálu, když tyto námitky se v kontextu všech důkazů ukazují jako pouhá obranná argumentace bez relevantní opory.

Krajský soud pak i přesto, že některé z důkazů použitých žalovaným vyloučil a ohledně vypovídací schopnosti některých z důkazů učinil v části odlišné závěry od žalovaného, uzavřel, že „ *za zákonný a podkladu rozhodnutí odpovídající považuje závěr žalovaného (shrnuto v bodech 168. a násl. napadeného rozhodnutí), podle něhož se žalobci a) – c) účastnili zakázané dohody ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS“*.

Evropská judikatura setrvale deklaruje povinnost Komise prokázat protiprávní jednání, které zjistila, a předložit řádné důkazy, které právně dostačujícím způsobem prokazují existenci skutečností zakládajících protiprávní jednání (rozsudky Soudního dvora ze dne 17. prosince 1998, *Baustahlgewyebe v. Komise*, C-185/95 P, Recueil, s. I-8417, bod 58, a ze dne 8. července 1999, *Komise v. Anic Partecipazioni*, C-49/92 P, Recueil, s. I-4125, bod 86). „*Je proto nezbytné, aby Komise za účelem odůvodnění pevného přesvědčení, že došlo k protiprávnímu jednání, uvedla přesné a shodující se důkazy“* (viz rozsudek Tribunálu ze dne 6. července 2000, *Volkswagen v. Komise*, T-62/98, Recueil, s. II-2707, bod 43 a citovaná judikatura).

Současně však judikatura zdůrazňuje, že „*každý z důkazů předložených Komisí však nemusí těmto kritériím nezbytně odpovídat se zřetelem na každý prvek protiprávního jednání. Stačí, když soubor nepřímých důkazů, kterého se orgán dovolává, odpovídá tomuto požadavku jako celek“* (viz rozsudek Tribunálu ze dne 8. července 2004, *JFE Engineering a další v. Komise*, T-67/00, T-68/00, T-71/00 a T-78/00, Sb. rozh. s. II-2501, bod 180 a citovaná judikatura).

Z výše uvedené judikatury vyplývá, že prokazování protisoutěžního jednání prostřednictvím nepřímých důkazů není ojedinělou záležitostí. Setrvale je zdůrazňováno, že nepřímé důkazy je třeba posuzovat jako celek, nikoli izolovaně. Tyto mohou představovat ve svém souhrnu důkaz porušení pravidel hospodářské soutěže v případě, že neexistuje jiné logické vysvětlení posuzovaného jednání soutěžitelů.

Současně není zdejšímu soudu známo, že by některý z judikátů, ať už evropských či tuzemských, závazně stanovoval minimální počet nepřímých důkazů potřebných pro prokázání deliktního jednání. Lze souhlasit se stěžovatelem OK REST, že jeden nepřímý důkaz dle teorie trestního práva není způsobilý prokázat dokazovanou skutečnost. O takový případ se však v projednávané věci nejedná. Počet nepřímých důkazů a jejich vypovídací schopnost bude vždy závislá na konkrétním posuzovaném případě (délce protisoutěžního jednání, počtu delikventů, atd.).

Navíc, jak je patrné z odůvodnění rozkladového rozhodnutí, tvrzení stěžovatelů o toliko „sedmi“ shromážděných nepřímých důkazech, je v rozporu se spisovým materiálem. Z formulace bodu 151 rozkladového rozhodnutí vyplývá, že žalovaný v rozkladovém rozhodnutí neuváděl všechny získané důkazy, nýbrž ty nejdůležitější, v ostatním pak odkázal na první prvostupňové rozhodnutí, jež mělo popsat všechny opatřené důkazní prostředky. Některé z ostatních důkazů svědčících o kontaktech jsou uvedeny v bodech 164-167 rozkladového rozhodnutí.

Nelze taktéž souhlasit s názorem stěžovatele DELTA, který namítá, že vyřazením důkazu výpovědí zástupců JULIUS MEINL krajským soudem pro nezákonnost, byl řetězec důkazů natolik narušen, že to bezesporu mohlo mít a mělo vliv na závěry, které byly na jeho základě vysloveny. Pokud krajský soud dospěl k závěru, že ostatní důkazy zajištěné ve správním řízení, jejichž zákonnost nebyla soudem zpochybněna, jsou pro závěr o spáchání protisoutěžního jednání dostačující (viz odůvodnění na str. 58 rozsudku), nebyl povinen rozkladové řízení zrušit.

Nejvyšší správní soud uzavírá, že v předmětném správním řízení bylo shromážděno dostatečné množství důkazů, jež prokazují existenci vzájemných kontaktů mezi stěžovateli.

Jak již bylo výše uvedeno, každý jednotlivý nepřímý důkaz by sám o sobě nebyl způsobilý prokázat protisoutěžní jednání, avšak shromážděné důkazy v celku odpovídající vypovídací hodnotu mají. Nepřímé důkazy tak tvoří ucelený a logicky provázaný důkazní řetězec, přitom žádný ze žalovaným shromážděných nepřímých důkazů nezpochybňuje pravost, věrohodnost a přesvědčivost důkazů jiného.

VII. C Stížní námitky vztahující se k uloženým pokutám

Než přikročil zdejší soud k posouzení jednotlivých námitek stěžovatelů vztahujících se k postupu žalovaného při uložení pokut, považuje za vhodné zdůraznit, že ukládání pokut za správní delikty se děje ve sféře volného správního uvážení (diskrečního práva správního orgánu), tedy zákonem dovolené volnosti správního orgánu rozhodnout ve vymezených hranicích, resp. volit některé z více možných řešení, které zákon dovoluje. Podrobit volné správní uvážení soudnímu přezkoumání lze však jen potud, překročil-li správní orgán zákonem stanovené meze tohoto uvážení anebo správní orgán volné uvážení zneužil.

a) Nesprávné posouzení rozhodného období dle § 22 odst. 2 ZOHS

Argumentace stěžovatelů

Stěžovatel DELTA napadá závěr krajského soudu, dle kterého *„měl žalovaný pro výpočet pokuty považovat za primární poslední známé ukončené účetní období před vydáním prvostupňového rozhodnutí“*. Dle jeho názoru je závěr soudu v rozporu s ustálenou judikaturou Nejvyššího správního soudu (viz např. rozhodnutí ve věci sp. zn. 6 A 99/2001 a sp. zn. 5 A 1/2001).

Stěžovatel se naopak domnívá, že ve smyslu § 22 odst. 2 ZOHS má Úřad vycházet při výpočtu pokuty z účetního období před samotným uložením pokuty, tj. před vydáním pravomocného rozhodnutí ve věci, nikoliv z účetního období před vydáním rozhodnutí v prvním stupni, kterým dle konstantní judikatury pokuta ještě *de facto* uložena není.

Ačkoliv krajský soud současně vyslovil, že žalovaný měl alespoň *„zohlednit změnu hospodářské situace, k níž u žalobců v mezidobí došlo“,* neučinil ze skutečnosti, že tak Úřad nepostupoval, žádný relevantní závěr. Dle názoru stěžovatele DELTA je rozhodnutím, kterým je ukládána pokuta, bezpochyby až druhostupňové rozhodnutí. K tomuto závěru dospěl paradoxně i krajský soud, když v rozsudku uvedl, že *„až doručením druhostupňového rozhodnutí je zasažena majetková sféra účastníka řízení“*. Navíc, jak krajský soud dovodil, *„ i v řízení o rozkladu je § 22 odst. 2 ZOHS přímo aplikován“,* tedy i pro řízení o rozkladu platí, že je pokutu možné uložit jen v závislosti na obratu za poslední ukončené účetní období. Jediným důvodem, proč se krajský soud bez ohledu na shora citované úvahy přiklonil k závěru, že je pro výpočet pokuty rozhodné období předcházející vydání rozhodnutí v prvním stupni, byl argument, že pokud by měl být zohledněn obrat účastníka řízení za poslední období před vydáním pravomocného rozhodnutí, musel by správní orgán v řízení o rozkladu posuzovat skutkové okolnosti významné pro uložení pokuty zcela nově.

K tomuto argumentu má však stěžovatel DELTA několik zásadních poznámek. Za prvé, pokud by správní orgán postupoval ve správním řízení v souladu se zásadou rychlosti a v souladu s ustanoveními o lhůtách pro rozhodování správního orgánu, měl by bezesporu rozhodnout ve věci v řádu měsíců, nikoli let. Pak by ovšem nebylo nutné ve druhém stupni skutkové okolnosti týkající se obratu relevantního pro určení výše pokuty doplňovat. Jestliže ovšem Úřad rozhoduje ve věci stěžovatele již téměř sedm let, pak to pochopitelně důvod pro doplnění

skutkového stavu je. Za druhé, výše pokuty je určována na základě celé řady skutečností a parametrů. Obrat účastníka řízení před vydáním rozhodnutí je jen jednou z nich. Rozkladový orgán tedy nemusí posuzovat okolnosti významné pro uložení pokuty zcela nově, jak argumentuje krajský soud, musí pouze přihlédnout ke změně těchto okolností v průběhu řízení. Ke změně těchto okolností musí navíc přihlédnout tak jako tak, jak paradoxně na jiném místě své argumentace dovodil i krajský soud, když uvedl, že Úřad *„musel zohlednit změnu hospodářské situace, k níž u žalobců v mezidobí došlo“*. Za třetí, rozkladový orgán musí logicky v rámci revize prvostupňového rozhodnutí zohlednit i další změny, k nimž v průběhu řízení došlo, např. korporační změny na straně účastníků řízení apod. Těžko lze učinit závěr, že se např. existence účastníka řízení posuzuje k datu vydání prvostupňového rozhodnutí, a že druhostupňové rozhodnutí tedy může být vydáno třeba i v situaci, kdy účastník mezitím zanikl, a to jen proto, aby rozkladový orgán nemusel posuzovat existenci účastníka nově. Závěr krajského soudu je rozporný nejen s textem § 22 odst. 2 ZOHS, ale i s účelem správního trestání, kterým není likvidace sankcionovaného subjektu. Stěžovatel DELTA odkazuje mimo jiné na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2004, č.j. 2 A 12/2002-OL-503, kde tento vyslovil, že *„pod uložením pokuty je nutno chápat teprve skutečný, materiální zásah do právní sféry porušitele práva. Ten nastává až nabytím právní moci příslušného rozhodnutí, protože do té doby může být změněno či zrušeno v přezkumném řízení. Do nabytí právní moci rozhodnutí ještě není zcela jisto, že předmětná pokuta skutečně musí být zaplacena, v jaké výši a ke kterému časovému okamžiku“*. V usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 - 133, pak Nejvyšší správní soud judikoval, že by měl správní orgán při ukládání pokuty *„hodnotit osobní a majetkové poměry pachatele správního deliktu ke dni svého rozhodování, nikoliv k okamžiku spáchání deliktu.“*

Ze shora citované soudní judikatury vyplývá, že krajský soud posoudil § 22 odst. 2 ZOHS nesprávně. Pokud uvedené ustanovení stanoví, že Úřad může rozhodnout o uložení pokuty podle obratu za poslední ukončené účetní období, a pokud je pod *„uložením 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 tedy zatížil rozsudek vadou nesprávného právního posouzení.

Taktéž stěžovatel OK REST nesouhlasí s právním posouzením učiněným krajským soudem. Předně poukazuje na to, že nelze klást k tíži účastníkům řízení, vlečou-li se případy řešené Úřadem v některých věcech mnoho let (což zpravidla způsobuje zde naznačený rozpor) a z toho dovozovat specifické postavení řízení vedených na základě ZOHS, když toto privilegované postavení není v zákoně nikde zakotveno. Tento závěr totiž ve skutečnosti aplikuje v odůvodnění rozsudku soud, který sice akceptuje obecný závěr v tom smyslu, že *„na správní rozhodnutí obou stupňů je třeba jako na jeden celek nahlížet. … za rozhodnutí, kterým byla uložena pokuta, by tak mělo být považováno rozhodnutí druhostupňové“*, avšak na základě smyslu § 22 odst. 2 ZOHS dovozuje nutnost jiné specifické úpravy pro řízení ve věcech hospodářské soutěže. Takový výklad považuje stěžovatel OK REST za výklad jdoucí nad a proti znění zákona.

Vyjádření žalovaného

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 správě 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. Stěžovatelé 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.

V případě přijetí argumentace stěžovatelů by bylo nutné také 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 ukazatelů z období prvostupňového rozhodnutí Úřadu, nikoli však vypočítat pokutu zcela nově. Postup, jehož se dožadují stěžovatelé, by také 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 být 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.

Vyjádření a replika stěžovatelů DELTA a OK REST

Stěžovatelé argumentaci žalovaného odmítli.

Závěry Nejvyššího správního soudu

Posouzením, zda je pro žalovaného ve smyslu § 22 odst. 2 ZOHS určující při výpočtu pokuty účetní období před samotným uložením pokuty, tj. před vydáním pravomocného rozhodnutí ve věci, či účetní období před vydáním rozhodnutí v prvním stupni, se zabýval krajský soud, přičemž dospěl k závěru, že obdobím rozhodným je účetní období předcházející vydání rozhodnutí v prvním stupni. Zdůraznil, že smyslem řízení o rozkladu je přezkoumat zákonnost uložené pokuty, nikoli pokutu nově stanovit. Postup, který zastávají stěžovatelé, by účastníky připravil o jeden stupeň správního řízení.

Se závěry krajského soudu o posouzení rozhodného období dle § 22 odst. 2 ZOHS nelze zcela souhlasit.

Podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., ve znění do 30. 9. 2005, Úřad mohl soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1, § 4 odst. 1, § 11 odst. 1 a § 18 odst. 1 nebo nesplnili povinnosti stanovené v § 15 odst. 2. Při rozhodování o výši pokuty Úřad přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování tohoto zákona.

Podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., ve znění od 1. 10. 2005, tedy ve znění zákona č. 361/2005 Sb., Úřad mohl soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1, § 11 odst. 1 a § 18 odst. 1 nebo neplní opatření uložená podle § 7 odst. 2 nebo § 11 odst. 3 anebo podle § 18 odst. 5. Při rozhodování o výši pokuty Úřad přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování tohoto zákona.

Úřad v projednávané věci rozhodl o deliktu stěžovatelů po provedeném správním řízení rozhodnutím č.j. S 233/03-2050/04-ORP dne 19. 3. 2004. Tímto rozhodnutím byly taktéž stěžovatelům uloženy ve smyslu § 22 odst. 2 ZOHS pokuty. Při kalkulaci pokuty vycházel Úřad z čistého obratu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok, jak uváděl, tedy za rok 2002. Obrat u každého stěžovatele přesáhl v roce 2002 částku 2 miliardy Kč. Pokuty uložil stěžovatelům rozhodnutím ve výši 55 000 000 Kč (stěžovatel DELTA), 35 000 000 (stěžovatel OK REST, dříve Odkolek), 30 000 000 Kč (stěžovatel PENAM).

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 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 týkající se uložení pokut a věc vrátil prvostupňovému orgánu k dalšímu řízení. První rozhodnutí prvostupňového správního orgánu bylo tedy ve výroku o uložení pokut zrušeno.

Úřad vydal dne 18. 7. 2005 jako správní orgán prvního stupně rozhodnutí č. j. S 233/03-4350/05-OOHS jako druhé prvostupňové rozhodnutí, jímž znovu rozhodl o pokutách stěžovatelům. Stěžovateli DELTA uložil pokutu 31 000 000 Kč, stěžovateli OK REST (dříve Odkolek) 18 500 000 Kč a stěžovateli PENAM 16 500 000 Kč. O rozkladech proti tomuto rozhodnutí rozhodl žalovaný dne 18. 8. 2006 a druhé prvostupňové rozhodnutí o pokutách změnil tak, že pokuty účastníkům snížil o 20 %.

V důsledku soudního přezkumu došlo ke zrušení tohoto rozhodnutí žalovaného a žalovaný rozhodoval znovu rozhodnutím ze dne 2. 2. 2009, č.j. UOHS-R 20, 21, 22/2004-1249/2009/310/, o vině stěžovatelů DELTA, OK REST a PENAM a uložil jim pokuty. Stěžovateli DELTA uložil pokutu 24 800 000 Kč, stěžovateli OK REST, jeho právnímu předchůdci Odkolek 14 800 000 Kč a stěžovateli PENAM 13 200 000 Kč (pokuty uložil ve stejné výši jako svým předchozím rozhodnutím o pokutách).

Žalovaný v přezkoumávaném rozhodnutí ze dne 2. 2. 2009 , č.j. UOHS-R 20, 21, 22/2004-1249/2009/310/, uvedl (v bodu 238), že správní orgán prvního stupně při kalkulaci výše pokuty ve shodě se zavedenou a správními soudy nezpochybněnou praxí vyšel z obratů účastníků řízení za poslední známé ukončené účetní období před spácháním deliktu, resp. před zahájením správního řízení ve věci, tj. za účetní období roku 2002. Obraty pak zjistil z výkazů zisků a ztrát předložených účastníky řízení. Obrat u každého účastníka řízení přesáhl částku 2 miliardy Kč. Po přezkumu výše uložených pokut ve vztahu k dosaženým obratům účastníků řízení žalovaný konstatoval, že správní orgán prvního stupně uložil předmětné pokuty v mezích stanovených § 22 odst. 2 zákona, když tyto sankce byly uloženy při spodní hranici zákonného rozpětí pro možnou výši pokuty. Uložené pokuty nelze, podle něj, pro jejich výši považovat za nezákonné či excesivní. Žalovaný ve svém rozhodnutí vycházel rovněž z obratu účastníků správního řízení za rok 2002, o čemž svědčí jeho údaje v bodu 295 přezkoumávaného rozhodnutí, z něhož vyplývá, že *„obrat za účetní rok 2002,… byl brán jako určující pro výpočet pokuty podle § 22 odst. 2 zákona."* Z obsahu přezkoumávaného rozhodnutí žalovaného dále vyplývá, že se žalovaný zabýval hospodářskou situací účastníků správního řízení ke dni svého rozhodnutí a pouze stěžovatele PENAM shledal stále aktivním na relevantních trzích dotčených deliktním jednáním s obratem vyšším v roce 2007 (3 miliardy Kč) než v roce 2002, který bral jako určující pro výpočet pokuty, a dospěl k závěru, že kalkulace pokuty podle obratu za rok 2002 je pro tohoto stěžovatele mnohem příznivější, než její výpočet podle obratu za účetní rok 2007, neboť by bylo možno dojít k vyšší částce pokuty. U dalších dvou účastníků správního řízení DELTA a OK REST (dříve Odkolek) zjistil, že podle výročních zpráv v účetním období roku

2007 již žádnou výrobní činnost nevykonávali, ale pouze pronajímali své nemovitosti ve prospěch společnosti UNITED BAKERIES, která byla jimi ovládanou (dceřinou) společností. Na základě Smlouvy o vkladu části podniku uzavřené dne 7. 12. 2006 došlo k převodu části podniku společnosti DELTA na společnost UNITED BAKERIES formou nepeněžitého vkladu. Nepeněžitým vkladem části podniku přešla k 31. 12. 2006 do UNITED BAKERIES i veškerá výroba včetně výrobního zařízení, zásob, pracovní síly. Obdobně došlo i u společnosti OK REST na základě Smlouvy o vkladu části podniku uzavřené dne 7. 12. 2006 k převodu části jejího podniku na společnost UNITED BAKERIES formou nepeněžitého vkladu, rovněž s účinností ke dni 31. 12. 2006.

Z přezkoumávaného rozhodnutí žalovaného tedy vyplývá, že žalovaný bral jako určující pro výpočet pokut podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., rok 2002, a že stejně postupoval i správní orgán prvního stupně, podle žalovaného ve shodě se zavedenou a správními soudy nezpochybněnou praxí vycházet z obratů účastníků řízení za poslední známé ukončené účetní období před spácháním deliktu, resp. před zahájením správního řízení ve věci, tj. v daném případě za účetní období roku 2002.

Tento závěr žalovaného však, podle názoru zdejšího soudu, není v souladu s § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb. Jestliže Úřad mohl soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok (do 30. 9. 2005), respektive za poslední ukončené účetní období (od 1. 10. 2005) pak z citovaného ustanovení nelze v žádném případě dovodit, že se mělo jednat o poslední ukončený kalendářní rok či poslední ukončené účetní období před spácháním deliktu, resp. před zahájením správního řízení ve věci. Ustanovení § 22 zákona č. 143/2001 Sb. (ve znění účinném v době rozhodování žalovaného, to je ve znění do 31. 8. 2009) upravovalo pokuty a opatření k nápravě, a jestliže v odst. druhém stanovilo, že Úřad může soutěžitelům uložit pokutu do výše shora uvedené, pak slova „za poslední ukončený kalendářní rok“ respektive „za poslední ukončené účetní období“ je třeba vztáhnout k době rozhodování o uložení pokuty, což znamená, že je 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. To platí jak pro prvostupňový správní orgán, tak pro správní orgán rozhodující o rozkladu účastníka řízení proti prvostupňovému rozhodnutí, pokud rozhoduje v době pro niž je rozhodující jiné období ve smyslu výše uvedeném. Již prvostupňový správní orgán pokutu svým rozhodnutím ukládá, přičemž jeho rozhodnutí se může stát pravomocným a vykonatelným, nebo může být napadeno v daném případě rozkladem o němž rozhodne příslušný orgán. Teprve materiální právní mocí rozhodnutí o uložení pokuty je dotčena právní sféra toho, kdo má pokutu platit, neboť tímto okamžikem vznikne povinnost rozhodnutí se podrobit. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 - 133, judikoval, že správní orgán při ukládání pokuty by měl hodnotit osobní a majetkové poměry pachatele správního deliktu ke dni svého rozhodování, nikoliv k okamžiku spáchání deliktu. Citované ustanovení § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb. chápe zdejší soud tak, že Úřad může uložit pokutu nejvýše do 10 % z čistého obratu soutěžitele dosaženého ve stanoveném období, což znamená, že uložená pokuta by neměla tuto hranici překročit. Jde o to, aby uložená pokuta nebyla pro toho, komu je uložena, likvidační. Aby se tak nestalo, musí ten, kdo pokutu ukládá, tedy ten, kdo o ní rozhoduje, v době svého rozhodování znát aktuální hospodářskou situaci (ve smyslu § 22 odst. 2 ZOHS) toho, komu pokutu ukládá. Zákon o ochraně hospodářské soutěže obsahoval v § 22 speciální úpravu ukládání pořádkových pokut (nyní ji obsahuje v § 22 pokud jde o přestupky fyzických osob a v § 22a pokud jde o správní delikty právnických osob a podnikajících fyzických osob).

Krajský soud se zabýval posouzením, zda je pro žalovaného ve smyslu § 22 odst. 2 ZOHS určující při výpočtu pokuty účetní období před samotným uložením pokuty, tj. před vydáním pravomocného rozhodnutí ve věci, či účetní období před vydáním rozhodnutí v prvním stupni, jak výše je již uvedeno, přičemž dospěl k závěru, že obdobím rozhodným je účetní období předcházející vydání rozhodnutí v prvním stupni. Dospěl také k závěru, že postup správního orgánu v dané věci byl správný. Krajský soud tak nepřihlížel k tomu, že první prvostupňové rozhodnutí o pokutách ze dne 19. 3. 2004 bylo zrušeno žalovaným rozhodnutím ze dne 11. 5. 2005 a že prvostupňový správní orgán rozhodoval o pokutách znovu dne 18. 7. 2005, přičemž žalovaný o rozkladech stěžovatelů proti rozhodnutí o pokutách rozhodl 18. 8. 2006 a že v důsledku zrušení rozhodnutí žalovaného Krajským soudem v Brně rozhodoval žalovaný znovu o rozkladech stěžovatelů dne 2. 2. 2009 nyní přezkoumávaným rozhodnutím o vině i pokutách, a že správní orgán jako celek stále vycházel při rozhodování o pokutách z údajů z roku 2002. Krajský soud tedy nevyvodil důsledky z toho, že v daném případě byl pro správní orgán jako celek rozhodující rok 2002 pro zjištění čistého obratu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok, respektive pro zjištění čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období z důvodů žalovaným uvedených, ačkoliv správní orgán o pokutách rozhodoval několikrát v období od prvního rozhodnutí o pokutách v roce 2004 do zatím posledního rozhodnutí o pokutách v roce 2009, že výše uložených pokut se v průběhu uvedeného období měnila, že žalovaný přihlížel i k jiným skutečnostem než prvostupňový správní orgán a z toho důvodu jeho rozhodnutí o uložení pokut změnil (snížil jejich výši o 20 %). Závěry krajského soudu tedy nejsou správné, protože zhodnotil posouzení rozhodného období podle § 22 odst. 2 ZOHS žalovaným způsobem, který neodpovídá posouzení a postupu žalovaného vyjádřených v přezkoumávaném rozhodnutí.

b) Nesprávné a nedostatečné zohlednění kritérií pro uložení pokuty

Argumentace stěžovatelů

Stěžovatelé DELTA a OK REST ve vyjádření namítají, že Úřad nezohlednil všechna hlediska pro uložení pokuty zakotvená v § 22 odst. 2 ZOHS, a to závažnost, případné opakovaní a délku trvání porušování ZOHS. Zdůrazňují, že taktéž krajský soud dospěl v rozsudku k obdobným závěrům. 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 konstatování správné“*.

Rovněž k závažnosti deliktu dle stěžovatelů Úřad neprovedl žádná relevantní zjištění. Jak přitom judikoval Vrchní soud v Praze v rozsudku ze dne 27. 12. 2001, sp. zn. 7 A 77/99, *„nevyjádří-li se správní orgán k otázce výše pokuty v odůvodnění svého rozhodnutí zákonem požadovaným způsobem, jde o pochybení mající za následek zrušení žalobou napadeného rozhodnutí“*.

Co se týče dalšího z hledisek pro stanovení pokuty dle ZOHS, a to délky trvání deliktu, konstatoval předseda Úřadu v rozkladovém rozhodnutí, že v prvostupňovém rozhodnutí Úřad toto hledisko zhodnotil nesprávně, a na rozdíl od orgánu prvního stupně dovodil, že se jednalo o krátkodobé porušení zákona. Následně pokutu bez dalšího snížil, aniž by však dostatečně konkrétně a určitě vysvětlil, proč přistoupil ke snížení pokuty právě o jím stanovenou částku.

Dle stěžovatele DELTA krajský soud pominul skutečnost, že ačkoliv předseda Úřadu vyslovil v rozkladovém rozhodnutí řadu námitek k postupu Úřadu při stanovení pokuty, zhojil tato pochybení nikoli tím, že by věc vrátil Úřadu k doplnění, ale pouze tím, že bez dalšího jen na základě vlastního odhadu pokutu snížil. Podle Zásad Úřadu pro ukládání pokut je přitom pro stanovení výše pokut vymezen jasný postup: *„Při ukládání pokuty podle § 22 odst. 2 zákona bude*

Úřad postupovat ve dvou krocích, nejprve stanoví základní částku pokuty pro každého soutěžitele zúčastněného na protisoutěžním jednání, následně Úřad vyhodnotí polehčující a přitěžující okolnosti, které ve vztahu k jednotlivým soutěžitelům vedou ke zvýšení nebo snížení pokuty. Základní částka pokuty reflektuje obrat dosažený konkrétním soutěžitelem z prodeje zboží či služeb, jichž se narušení soutěže přímo nebo nepřímo týká, a to na vymezeném geogrqfickém relevantním trhu, typovou závažnost protisoutěžního jednání a délku protisoutěžního jednání". Pokud tedy Úřad v prvním stupni při určení základní výše pokuty neuplatnil délku trvání deliktu (jak zjistil žalovaný v bodu 258. rozkladového rozhodnutí), je takový výpočet pokuty *a priori* nepřezkoumatelný. Reakcí na zjištěné stanovení pokuty v rozporu s § 22 odst. 2 ZOHS orgánem prvního stupně přitom nemůže být pouhé poskytnutí „slevy" na takto nesprávně uložené pokutě. Takovým postupem totiž nemůže být a není vyřešeno, jak byla celá dosavadní pokuta vlastně určena, proč byla potom „sleva" určena právě ve stanovené výši apod. Postup žalovaného tak pouze prohloubil nepřezkoumatelnost uložené sankce.

Jak přitom judikoval ve vztahu ke snížení pokuty ve druhém stupni správního řízení Vrchní soud v Praze v rozsudku ze dne 27. 8. 1993, sp. zn. 6 A 82/93, *„obecné zdůvodnění však nepostačuje, neboť stanovení výše pokuty je výsledkem správního uvážení, které je rovněž soudem přezkoumatelné ... Má-li soud posoudit, zda rozhodnutí v části, jíž stanovilo výši pokuty a bylo tedy vydáno na základě volné úvahy, nevybočilo z mezí a hledisek stanovených zákonem, nepostačuje, že stanovená výše je v rozpětí, které zákon připouští".* Krajský soud tedy zjevně pochybil, když ve smyslu shora citovaných soudních rozhodnutí neposoudil rozkladové rozhodnutí jako nepřezkoumatelné a nezrušil jej.

Závěry Nejvyššího správního soudu

Námitkou stěžovatelů, zda je první protisoutěžní jednání polehčující okolností, se zabýval krajský soud na straně č. 66 rozsudku. V této souvislosti krajský soud označil za nesprávný závěr žalovaného, dle kterého *„..skutečnost, že se určitý subjekt dopustil porušení zákona poprvé, není považována při výměře trestu za polehčující okolnost ani v jiných relevantních právních předpisech České republiky (srov. zejména § 33 zákona č. 140/1991 Sb., trestního zákona), ani v evropském soutěžním právu …".* Krajský soud zmínil § 33 písm. g) trestního zákona, z kterého vyplývá, že neopakované porušení se obecně považuje za polehčující okolnost. Současně však konstatoval, že tato nepřesnost není v projednávané věci s ohledem na závažnost předmětného deliktu takovým pochybením, pro které by mělo být rozhodnutí o sankci soudem rušeno.

Krajský soud na podporu své argumentace odkázal na rozsudek zdejšího soudu č. j. 1 Afs 58/2009 - 541 ze dne 31. 3. 2010, dle kterého není první porušení zákona samo o sobě polehčující okolností. *„ Její automatické uplatnění by zejména u porušení zákona spáchaného v úmyslu přímém bylo velmi sporné. Ostatně kupř. nový trestní zákoník [zákon č. 40/2009 Sb., účinný od 1. 1. 2010; § 41 písm. a)] považuje první spáchání trestného činu za polehčující okolnost pouze v případě, že tak pachatel učinil pod vlivem okolností na něm nezávislých….".*

Výše uvedené závěry krajského soudu obstojí. Pokud stěžovatelé v projednávané věci poprvé porušili zákon, za situace, kdy šlo o závažnou formu protisoutěžního jednání, nelze v této skutečnosti shledat polehčující okolnost. Nesprávný příměr žalovaného k trestnímu zákonu a jiným právním předpisům není vadou způsobilou ovlivnit zákonnost stanovení výše pokuty.

Na shodném závěru stojí též evropská judikatura. Dle rozsudku Tribunálu ze dne 30. 11. 2011 ve věci *Quinn Barlo v. Komise*, (bod 255, 264), *„ skutečnost, že napadené rozhodnutí je prvním rozhodnutím, jež konstatuje, že žalobkyně porušily unijní pravidla hospodářské soutěže, neodůvodňuje snížení základní částky pokuty. Tato okolnost naopak zohledněna byla, neboť Komise vůči žalobkyním*

nekonstatovala opakování protiprávního jednání jako přitěžující okolnost… neexistence opakování protiprávního jednání není polehčující okolností."

Důvodná není ani námitka stěžovatelů, dle které k závažnosti deliktu Úřad neprovedl žádná relevantní zjištění. S ohledem na skutečnost, že stěžovatelé nespecifikují, jaká konkrétní relevantní zjištění byl žalovaný povinen provést, považuje Nejvyšší správní soud za dostatečné odkázat na odůvodnění závažnosti protisoutěžního jednání učiněné žalovaným v bodech 239-246 a dále na posouzení dopadu protisoutěžního jednání stěžovatelů obsažené v bodech 181-186 rozkladového rozhodnutí. V bodu č. 244 rozhodnutí žalovaný mimo jiné uvedl, že „ *pro posouzení závažnosti správního deliktu jakožto jednoho z kritérií pro určení konkrétní výše pokuty je významné, že bez prokazatelně protisoutěžního jednání účastníků řízení by k uvedené situaci na trhu nedošlo přinejmenším s takovou intenzitou a v tak krátkém časovém období. Řada smluv s odběrateli pečiva obsahovala delší lhůty pro změnu ceny, jejichž aplikace by na trhu vedla k pomalejšímu a méně strmému růstu cen pekárenských výrobků. Nezpochybňuji přitom potřebu soutěžitele reagovat na podněty trhu, např. zvýšení cen vstupů, zakázané je však na tyto podněty reagovat koordinovaně s vyloučením rizika spojeného s neznalostí budoucího chování konkurentů, zejména jedná-li se prokazatelně o tři největší účastníky dotčeného trhu. Ve správním řízení byl navíc prokázán negativní dopad na vzájemnou konkurenci mezi účastníky řízení v oblasti cenové, s nímž je implicitně spojen potenciál negativního dopadu na spotřebitele, a v takovém případě není nezbytné prokazovat, zda jednání mělo též skutečný nebo potenciální negativní dopad na ostatní soutěžitele.*" Posouzení závažnosti deliktu považuje zdejší soud za dostatečné.

Námitka stěžovatelů DELTA a OK REST, dle níž žalovaný nepřezkoumatelným způsobem odůvodnil, proč přistoupil ke snížení pokuty právě o jím stanovenou částku, se poprvé objevuje až v řízení o kasační stížnosti. Tato nebyla vznesena v žalobách. Stěžovatel OK REST se ve své žalobě omezil na konstatování, že žalovaný měl délku trvání deliktu zohlednit významnějším způsobem. Tato námitka je tak ve smyslu. § 104 odst. 4 s. ř. s. nepřípustná.

Obiter dictum považuje zdejší soud za vhodné připomenout, že správní uvážení se uplatňuje nejenom při vyměření pokuty, ale i při zvažování, zda vůbec nebo v jaké výši bude uložená pokuta snížena. Přezkum snížení pokuty se i zde omezuje na posouzení možného zneužití či vybočení z mezí a hledisek správního uvážení. Pokud zákon neobsahoval závazné pokyny ohledně výpočtu polehčujících okolností, byl Úřadu případně žalovanému ponechán prostor pro posouzení rozsahu snížení částky pokuty. Pokud tedy v projednávané věci žalovaný uvedl důvody, pro které ke snížení pokuty přistoupil, povinnostem stanovených zákonem dostál. Z ustálené komunitární judikatury vyplývá, že „*Komise není na základě povinnosti uvést odůvodnění povinna ve svém rozhodnutí uvádět číselné údaje týkající se způsobu výpočtu pokuty*" (rozsudky Soudního dvora ze dne 16. listopadu 2000, Sarrió v. Komise, C-291/98 P, Recueil, s. I-9991, body 76 a 80, a Limburgse Vinyl Maatschappij a další v. Komise, bod 95 výše, bod 464).

Argumentuje-li stěžovatel DELTA postupem při ukládání pokut upraveným v „Zásadách postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 ZOHS", je třeba zdůraznit, že dle těchto žalovaný v projednávané věci s ohledem na zahájení správního řízení nepostupoval (viz bod 237 rozkladového rozhodnutí). Dle názoru zdejšího soudu pochybení Úřadu spočívající v nezohlednění délky trvání protisoutěžního jednání, stejně jako nedostatečné zhodnocení faktické situace na dotčených trzích, jsou vadami, které je možné odstranit v řízení o rozkladech. Žalovaný tudíž nepochybil, pokud prvostupňové rozhodnutí nezrušil a sám v rámci rozkladového řízení výše vytčené vady napravil.

c) Nesprávné posouzení likvidačního charakteru uložených pokut

Argumentace stěžovatelů

Stěžovatelé DELTA a OK REST zásadně nesouhlasí s postupem žalovaného, který neoprávněně přihlédl k obratu jejich dceřiné společnosti UNITED BAKERIES, i když se zjevně jedná o odlišný subjekt, který vznikl až po spáchání správního deliktu. Dle stěžovatele DELTA je třeba pod obratem soutěžitele rozumět obrat toho soutěžitele, kterému je pokuta ukládána, nikoliv obrat jiných soutěžitelů či subjektů, ať již jsou s trestaným soutěžitelem v jakémkoliv vztahu, kteří vůbec nebyli účastníky řízení a vůči kterým nebylo porušení ZOHS ve výroku rozhodnutí o vině konstatováno.

Krajský soud rovněž zcela nepochopitelně přisvědčil naprosto absurdním závěrům Úřadu týkajícím se současných majetkových poměrů stěžovatele DELTA, dle kterých je třeba na stěžovatele DELTA, společnost OK REST a společnost UNITED BAKERIES, na kterou převedl stěžovatel DELTA 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. Uvedenou argumentaci opřel Úřad o vymezení pojmu soutěžitel uvedeném v § 2 odst. 1 ZOHS, dle kterého může být za soutěžitele považováno i sdružení právnických či fyzických osob. Ačkoliv totiž soutěžitelem skutečně může být obecně i volné uskupení právnických osob, lze pokutu dle § 22 odst. 2 ZOHS udělit pouze tomu soutěžiteli, který byl účastníkem správního deliktního řízení, a který byl v takovém řízení shledán vinným z porušení zákazů stanovených v ZOHS. Obratem soutěžitele se pak nutně rozumí obrat toho soutěžitele, kterému je pokuta ukládána, nikoliv obrat jiných soutěžitelů či subjektů, ať již jsou s trestaným soutěžitelem v jakémkoliv vztahu, kteří vůbec nebyli účastníky řízení a vůči kterým nebylo porušení ZOHS ve výroku rozhodnutí o vině konstatováno. Navíc, při akceptaci výše uvedených závěrů Úřadu by byly jedinému soutěžiteli rozkladovým rozhodnutím uloženy za jediné jednání hned dvě pokuty, když byla samostatná pokuta uložena stěžovateli DELTA i OK REST, kteří však mají být dle závěrů Úřadu a krajského soudu jediným soutěžitelem. Krajský soud se sice pokouší v rozsudku překlenout tuto skutečnost tak, že v posuzované věci byla deliktní odpovědnost sice přičtena dvěma subjektům, kteří se posuzovaného jednání zúčastnily, tj. stěžovateli DELTA a OK REST, ale z hlediska trestání byly tyto subjekty posouzeny jako jediný soutěžitel, navíc spolu se společností UNITED BAKERIES. Jinými slovy, zatímco vina byla konstatována ve vztahu ke dvěma subjektům – stěžovateli DELTA a stěžovateli OK REST, potrestán byl subjekt jediný, a to soutěžitel sestávající ze stěžovatele DELTA, OK REST a UNITED BAKERIES. Fakticky byl ovšem tedy potrestán jiný subjekt, než který se měl závadného jednání dopustit, když Úřad svým rozhodnutím hodlal zasáhnout majetkovou sféru nejen stěžovatele DELTA a OK REST (jejichž současná majetková situace neumožňuje úhradu jim uložené pokuty, jak bylo v rozkladovém řízení prokázáno), ale i majetkovou sféru UNITED BAKERIES, ačkoliv ta nebyla účastníkem řízení, a ačkoliv se sankcionovaného jednání ve smyslu výroku rozkladového rozhodnutí ani nedopustila.

Zcela nesmyslný je dle stěžovatele DELTA závěr krajského soudu, že nebyla porušena zásada *non bis in idem*. Argumentuje-li krajský soud, že je na stěžovatele DELTA a OK REST třeba hledět z hlediska potrestání jako na jednoho soutěžitele, je na ně tak nutné hledět i z hlediska jejich podílu na závadném jednání, neboť nelze z logiky věci hledět na pachatele jinak, než na potrestaného. Soutěžitel DELTA tak byl potrestán jednak pokutou uloženou jemu a jednak pokutou uloženou OK REST. Navíc, Úřad i krajský soud zcela pominuly skutečnost, že tímto způsobem je trestán i další subjekt, který se vytýkaného jednání nedopustil, který nebyl účastníkem řízení a který má se stěžovatelem DELTA a OK REST společného toliko to, že je rovněž mateřskou společností UNITED BAKERIES. Tímto subjektem je společnost Pekárna Žatec, a.s. mající majetkový podíl 7,68% na společnosti UNITED BAKERIES.

Úřad i krajský soud současně naprosto pominuly skutečnost, že podíl stěžovatele DELTA a OK REST na UNITED BAKERIES je diametrálně odlišný. Jak vyplývá z Přílohy účetní

závěrky za rok 2007, str. 5, činí podíl stěžovatele DELTA na UNITED BAKERIES 63,98%, zatímco podíl OK REST 28,34%. V rozkladovém rozhodnutí přitom není vůbec vyjádřeno, jakým způsobem Úřad při rozdělení pokut uložených stěžovateli DELTA a OK REST, které měly obě postihnout jediného soutěžitele - UNITED BAKERIES, postupoval, tj. zda zohlednil výši podílu stěžovatele DELTA a OK REST na sankcionovaném soutěžiteli či nikoliv, v jaké míře apod. Zjevně není přípustné, aby se v případě dvou delikventů z jedné skupiny zohledňoval u každého z nich obrat celé skupiny, neboť takový postup by vedl k absurdní situaci, kdy by celá skupina fiktivně dosahovala dvojitého obratu. V tomto ohledu je rozkladové rozhodnutí a rozsudek nutné považovat za naprosto nepřezkoumatelný.

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 Úřadem v rozkladovém rozhodnutí. Uvedená judikatura nejen řeší situace diametrálně odlišné, ale je na předmětnou věc neaplikovatelná. Komunitární rozhodnutí neumožňují při konstatování viny vůči určitému subjektu vyčíslit tomuto subjektu sankci na základě majetku třetí osoby.

Úřad navíc nikdy ve své dosavadní praxi tímto způsobem, tj. uložením pokut podle obratu celých podnikatelských seskupení zahrnujících mateřské a dceřiné společnosti, dosud nepostupoval a postupoval-li tak nyní vůči stěžovateli DELTA, OK REST a UNITED BAKERIES, dopustil se vůči nim zjevné a ničím neodůvodněné diskriminace, čímž porušil jejich základní ústavně zaručená práva. Jak přitom vyplývá z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2010, č. j. 1 Afs 58/2009 - 541, *„lze dovodit, že známá a dostupná správní praxe soutěžního úřadu sice nepředstavuje právní rámec pokut, ale slouží jako referenční hledisko ve vztahu k dodržování zásady rovného zacházení.. V tomto ohledu může být dřívější praxe soutěžního úřadu významným vodítkem bránícím neodůvodněným excesům při správním trestání. Tento obecný závěr se přitom uplatní i v případech, na které se vztahuje pouze české soutěžní právo.“*

Skutečnost, že Úřad postupoval vůči stěžovateli odlišně v porovnání se svou rozhodovací praxí, tj. diskriminačně, vyplývá i z rozhodnutí ze dne 18. 3. 2009, č.j. UOHS-R 178/2008/01-3289/2009/310/ADr, v němž Úřad vyslovil následující: *„Přestože zákon považuje za soutěžitele, tj. adresáta zákona, i non-subjekty (tj. subjekty bez právní subjektivity, např. holding), deliktní odpovědnost lze dovozovat v souvislosti s porušením norem soutěžního práva pouze u konkrétních subjektů disponujících právní subjektivitou, tedy typicky u právnických či fyzických osob. Pokud se soutěžního deliktu dopustí více právnických osob tvořících koncern, tj. z ekonomického hlediska jediná entita, jsou nositeli odpovědnosti za porušení zákona, tedy povinnosti strpět zákonem stanovenou újmu - uložení pokuty, tyto konkrétní právnické osoby, které se na protisoutěžním jednání podílely, nehledě na fakt, že tvoří jeden koncern. Tato koncepce koresponduje s právní úpravou procesní způsobilosti, jak je podávána z § 29 správního řádu, kdy procesní způsobilostí disponuje každý toliko v tom rozsahu, v jakém mu zákon přiznává způsobilost k právním úkonům. Z výše uvedeného implicitně vyplývá i další specifikum českého správního trestání za soutěžní delikty oproti komunitární právní úpravě, a totiž, že není možno připisovat jednání dceřiných společností společnosti mateřské, jelikož ve světle národní právní úpravy lze postihovat pouze konkrétní právní subjekt, který se protiprávního jednání dopustil. Pokud se kartelové dohody účastní více právnických osob, přestože jsou sdruženy v rámci holdingu, jsou deliktně odpovědné všechny tyto právnické osoby podle okolností jejich konkrétního individualizovaného protiprávního jednání. Je tedy zřejmé, že z procesního hlediska není možné dokonale reflektovat pojetí soutěžitele v hmotněprávním smyslu, tedy pojetí soutěžitele jako ekonomické entity (viz např. zmiňovaný holding), bez ohledu na korporátní strukturu této entity“.*

Krajský soud se vůbec nevyjádřil ani k námitce, že osobou povinnou uhradit pokutu dle rozkladového rozhodnutí je jedině sám stěžovatel DELTA a neexistuje žádný právní, ekonomický ani účetní způsob, jak tuto pokutu uhradit z finančních prostředků třetí osoby,

konkrétně z obratu UNITED BAKERIES. Přitom vzhledem ke zjištěné objektivní neschopnosti stěžovatele DELTA uhradit pokutu z vlastních zdrojů, když tyto dle zjištěné aktuální hospodářské situace stěžovatelek úhradě pokuty naprosto nepostačují, Úřad s tím, že pokuta bude uhrazena právě ze zdrojů UNITED BAKERIES, tedy ze zdrojů subjektu, který se posuzovaného protiprávního jednání nedopustil, ani na něm neměl jakoukoli účast, neboť v rozhodné době vůbec na relevantních trzích nepůsobil, zjevně počítal. To je ovšem z hlediska základních zásad správního trestání naprosto nepřijatelné a nezákonné.

Nerozhodný je obrat UNITED BAKERIES i pro posouzení toho, zda uložená pokuta je či není pro stěžovatele DELTA likvidační. Dle výroku A. rozkladového rozhodnutí byl za pachatele správního deliktu označen výslovně stěžovatel DELTA, nikoli UNITED BAKERIES. Ve smyslu citovaného rozhodnutí je tedy i otázku výše pokuty a její případné likvidační povahy nutné posuzovat výlučně ve vztahu ke stěžovateli a jeho aktuální hospodářské situaci, nikoliv ve vztahu k třetímu subjektu.

K možnosti přičíst protisoutěžní jednání určitého subjektu jeho právnímu nástupci se obšírně vyjádřil Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 30. 12. 2009, č. j. 8 Afs 56/2007 - 479. Zde tuto možnost za určitých, jasně daných okolností připustil, současně však judikoval, že *„soutěžní úřad se při posuzování skutečnosti, zda se jednalo o zneužití práva, musí podrobně zabývat konkrétními okolnostmi daného případu. Musí zjistit, za jakých podmínek došlo k zániku vyšetřovaného soutěžitele, a provést detailní rozbor hmotných i nehmotných složek, jimiž se zaniklý a nástupnický subjekt (účastnil) na soutěži“*. Neexistuje důvod, pro který by uvedené závěry neměly být aplikovány i v předmětném případě. To však Úřad v rozkladovém rozhodnutí neučinil, když zmíněné okolnosti vůbec nezkoumal, a zatížil jej tak vadou nezákonnosti a nepřezkoumatelnosti. Krajský soud se s uvedenou skutečností v rozsudku rovněž vůbec nevypořádal.

Taktéž stěžovatel OK REST pokládá způsob stanovení výše pokuty za rozporný se zákonem. Závěry o údajné přiměřenosti a údajném nelikvidačním charakteru výše pokuty uložené stěžovateli OK REST jsou odvozovány zcela absurdně nikoliv z finanční situace stěžovatele OK REST, ale z finanční situace jiného subjektu - společnosti UNITED BAKERIES. V této souvislosti stěžovatel OK REST poukazuje na skutečnost, že on sám je vlastníkem pouhých 28,34 akcií ve společnosti UNITED BAKERIES a.s., k čemuž nebylo při stanovování výše pokuty vůbec přihlédnuto. 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 či aby byl při stanovení výše pokuty byť jen zohledněn majetek a finanční situace osoby, která nebyla účastníkem správního řízení.

Dle stěžovatele OK REST není přitom přípustné, aby Úřad účelově v různých bodech rozhodnutí operoval s různým vymezením soutěžitele, s nímž je správní řízení vedeno. Pokud by snad chtěl Úřad dovozovat přechod deliktní odpovědnosti na společnost UNITED BAKERIES z toho důvodu, že právě tato společnost aktuálně působí na daném relevantním trhu, musel by tuto označit jakožto účastníka řízení se všemi z toho plynoucími právy a povinnostmi. Pouze v takovém případě by byl oprávněn uložit sankci, která by zahrnovala její obrat.

Stěžovatel OK REST se oproti tomu domnívá, že osobou povinnou uhradit pokutu je jedině sám stěžovatel OK REST a neexistuje žádný právní, ekonomický ani účetní způsob, jak uhradit pokutu za něj z finančních prostředků třetí osoby. Obrat společnosti UNITED BAKERIES, který byl brán v potaz při stanovení výše pokuty uložené stěžovateli OK REST,

je tak ve vztahu k určení výše pokuty zcela nerozhodný. Pokud by ostatně bylo správným postupem určovat výši pokuty z výše obratu soutěžitele, tj. nikoli pouze účastníka řízení, ale celé jeho skupiny, bylo by namístě, aby tímto postupem bylo postupováno v případě všech účastníků, nikoli pouze v případě stěžovatele OK REST a společnosti Delta. Stěžovatel však poukazuje na to, že v případě společnosti PENAM takto postupováno nebylo. Společnost PENAM je totiž součástí skupiny AGROFERT, jejíž obrat nebyl při určování výše pokuty do základu částky pro výpočet pokuty promítnut. Z hlediska konceptu soutěžitele, na který je jak Úřadem, tak i soudem odkazováno, je přitom irelevantní, zda příslušného soutěžitele tvoří mateřské společnosti a jejich společnost dceřiná (jako v případě stěžovatele OK REST, společnosti Delta a společnosti UNITED BAKERIES a.s.) nebo společnost dceřiná v rámci celé skupiny (jako v případě společnosti PENAM a skupiny Agrofert).

Vyjádření žalovaného

Žalovaný zdůrazňuje, že obrat společnosti 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. Je však třeba zdůraznit, že z rozkladového rozhodnutí ani z rozsudku nevyplývá, že by byla pokuta uložena dceřiné společnosti. Není ani pravda, že by udělená pokuta zasahovala do majetkové sféry dceřiné společnosti či že by snad byl ex-post rozšířen počet účastníků soutěžního deliktu o dceřinou společnost, jak se snaží dovodit stěžovatel DELTA. Není také pravda, že by Úřad dovozoval přechod deliktní odpovědnosti na dceřinou společnost. Pokud Úřad pro určení výše pokuty vycházel i z obrazu 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 pro futuro připustit postup soutěžitelů, kteří 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.

Vyjádření a replika stěžovatelů DELTA a OK REST

Dle stěžovatelů jak žalovaný tak krajský soud zcela nepřípustně dezinterpretovali komunitární judikaturu. Ve vztahu k definici pojmu „soutěžitel“ („undertaking“) odkázal krajský soud na rozhodnutí Soudu první instance (prvního senátu) ze dne 10. 3. 1992 ve věci T-11/89, *Shell International Chemical Company Ltd v. Komise*. V uvedeném rozhodnutí Soud první instance judikoval, že „*koncept soutěžitele ve smyslu článku 85(1) Smlouvy musí být chápán jako poukazující na ekonomickou jednotku, která se vyznačuje jednotou organizace zaměstnanců, hmotných a nehmotných prvků, která dlouhodobě usiluje o určitý ekonomický cíl, a která je schopna přispět k porušení uvedeného ustanovení. Proto tam, kde skupina společností tvoří jediného soutěžitele, má Komise právo přisoudit odpovědnost za protiprávní jednání tohoto soutěžitele a uložit pokutu té společnosti, která je odpovědná za koordinaci jednání celé skupiny v kontextu protiprávního jednání.*“

V dalším rozhodnutí, na které krajský soud odkázal, konkrétně v rozhodnutí ze dne 14. 5. 1998 ve věci T-352/94, *Mo Och Domsjö AB v. Komise* Soud první instance zopakoval výše citovanou pasáž rozhodnutí ve věci *Shell International Chemical Company Ltd v. Komise*. Následně Soud první instance uznal, že „*stěžovatel a další společnosti náležející k jeho úseku výroby lepenek, původně*

řízení společností Iggesund Paperboard, musí být považováni za jednotku s jednotnou organizací zaměstnanců, hmotných a nehmotných prvků, která dlouhodobě usiluje mimo jiné o cíl produkovat a prodávat lepenku s maximálními výnosy, a to dokonce v některých případech ke škodě výnosů jednotlivých členů jednotky". Z uvedených důvodů posoudil Soud první instance jako správný závěr Komise, že „*je proto pro účely předmětného řízení vhodné adresovat rozhodnutí přímo skupině MoDo, representované mateřskou společností, spíše než dceřiné společnosti, která není skutečně nezávislá, nevlastní žádný majetek a nezaměstnává žádné pracovníky".* Jak konečně Soud první instance uzavřel, „*tím, že adresovala rozhodnutí stěžovateli, jednala Komise v souladu s kritérii uvedenými v bodu 143 rozhodnutí, podle kterých má být rozhodnutí adresováno mateřské společnosti skupiny v těch případech, kdy se na protiprávním jednání účastnila více než jedna společnost ze skupiny."*

Z výše uvedených rozhodnutí dle stěžovatele zcela jednoznačně vyplývá, že dle komunitárního přístupu sice může být mateřská společnost činěna odpovědnou za jednání své dceřiné společnosti, ovšem jedině za předpokladu, že přispěla k porušení soutěžněprávních předpisů. Společnost UNITED BAKERIES však zjevně k údajnému porušení ZOHS ze strany stěžovatelů nijak v roce 2003 přispět nemohla, když v uvedené době nebyla se stěžovateli v žádném vztahu a když v rozhodné době ani nepůsobila na relevantních trzích, na kterých mělo k protisoutěžnímu jednání dojít. Navíc, jak vyplývá z citace rozhodnutí ve věci *Mo Och Domsjö AB v. Komise*, má-li být uložena pokuta, tj. postižen majetek jiné společnosti koncernu, než té, která se fakticky protisoutěžního jednání dopustila, musí být uvedená společnost adresátem rozhodnutí o protiprávním jednání.

Uvedený princip zohledňuje ve své rozhodovací praxi v jiných případech i sám Úřad. Stěžovatelé v této souvislosti odkazují na jeho rozhodnutí ze dne 4. 8. 2009, č.j. UOHS-R 153/2008/01- 9877/2009/310/JMa, ve kterém Úřad uvedl následující: „*Soutěžitelem ve smyslu § 2 odst. 1 zákona je přitom i seskupení právnických osob (holding) jako jedna ekonomická jednotka. V meritorním rozhodnutí byly za jednu ekonomickou jednotku považovány společnosti Kofola a.s. a Kofola Holding a.s. Jejich obrat na území České republiky dosáhl v roce 2007 částky 3 034 725 000 Kč; z uvedené částky jsem pak vycházel při stanovení výše procesní pokuty v tomto řízení*". Oním meritorním rozhodnutím, které Úřad v citovaném rozhodnutí zmiňuje, je přitom míněno rozhodnutí ze dne 25. 7. 2008, č.j. S 095/2008/KD-14495/2008/810, které bylo vydáno jak vůči Kofola, a.s., tak vůči Kofola Holding a.s., tedy proti oběma osobám, z jejichž obratu Úřad při určení výše pokuty vycházel.

Vůči stěžovatelům a UNITED BAKERIES však Úřad postupoval překvapivě a v rozporu s dosavadní praxí jinak, když pokutu stanovil na základě obratu společnosti, která adresátem meritorního rozhodnutí nebyla. Případný není ani odkaz krajského soudu na rozhodnutí Evropského soudního dvora ze dne 6. 3. 1974 ve spojených věcech 6 a 7/73, *Istituto Chemioterapico Italiano Sp.A. a Commercial Solvents Corporation v. Komise*, ze kterého má údajně vyplývat, že jednotliví členové „ekonomické skupiny" mohou nést společnou odpovědnost za veřejnoprávní soutěžní delikt bez nutnosti jakékoli dělby. Evropský soudní dvůr však v uvedeném rozhodnutí judikoval následující: „*Společnosti, které disponují dominantním postavením na společném trhu, a jejichž chování je charakterizováno společným jednáním, musí být považovány za ekonomickou jednotku a jsou společně a každá zvlášť odpovědné* ". I v tomto případě se tedy jedná výlučně o případy, kdy jsou postihovány společnosti za společné jednání, nikoliv o případy, kdy postižený subjekt nebyl v době, kdy k jednání došlo, v žádném vztahu k jednajícím subjektům.

Správnost zohlednění obratu UNITED BAKERIES při stanovení sankce stěžovatelům nevyplývá ani z rozhodnutí Komise, na která odkazuje krajský soud. Ve všech případech se jedná o situace, ve kterých je odpovědnost v rámci „ekonomické skupiny" zvažována na základě

faktorů, které v případě UNITED BAKERIES a stěžovatelů nepřipadaly v úvahu, a to faktorů následujících:

a) míra přímé a aktivní účasti jednotlivých společností na posuzovaném jednání (rozhodnutí Evropské komise ve věci 2006/902 *Rubber Chemicals*); v předmětném případě není sporu o tom, že se UNITED BAKERIES ani přímo, ani aktivně jednání stěžovatelů neúčastnila a účastnit nemohla, když v rozhodné době nebyla ani v žádném vztahu ke stěžovatelům (k převodu části podniku stěžovatelů na UNITED BAKERIES došlo až na konci roku 2006, tj. tři roky poté, co se měli stěžovatelé protisoutěžního jednání dopustit), ani nepůsobila na relevantních trzích (jak vyplývá z výpisu z obchodního rejstříku, vstoupila UNITED BAKERIES na relevantní trh až na konci roku 2006, tj. opět více než tři roky poté, co mělo dojít k protisoutěžnímu jednání stěžovatelů);

b) rozsah konzultací mezi jednotlivými členy ekonomické skupiny ve vztahu k důležitým obchodním otázkám (rozhodnutí Evropské komise ze dne 10. 12. 2003 COMP/E-2/37.857 *Organic peroxide);* ze skutkového stavu v předmětném případě jednoznačně vyplynulo, že v rozhodné době stěžovatelé s UNITED BAKERIES objektivně svůj postup nekonzultovali a ani konzultovat nemohli;

c) účast mateřské společnosti na určování obchodní strategie dceřiné společnosti prostřednictvím manažerů (rozhodnutí Evropské komise ze dne 3. 9. 2004 COMP/E-1/38.069 *Copper plumbing tubes*); rovněž tento faktor nepřipadá v předmětné věci v úvahu, když UNITED BAKERIES není mateřskou společností stěžovatelů, a když byla jakákoli její účast na určování obchodní strategie stěžovatelů na relevantním trhu před rokem 2006, tj. před převodem části podniku ze stěžovatelů na UNITED BAKERIES, logicky vyloučena;

d) vědomí mateřské společnosti o porušení soutěžních pravidel (rozhodnutí Evropské komise ve věci 2002/271 *Graphite electrodes/PO*); ani tento faktor nepřipadá vzhledem ke skutkové situaci v předmětném případě v úvahu;

e) sledování „vlastních zájmů“ dceřinou společností bez pokynů mateřské společnosti (rozhodnutí Evropské komise ve věci 2004/138 ze dne 11. 6. 2002 COMP/36.571/D-1 *Austrian banks*); UNITED BAKERIES zjevně v roce 2003 nemohla sledovat žádné zájmy na relevantních trzích, na nichž vůbec nepodnikala.

Ačkoliv tedy, jak dovodil z výše uvedených rozhodnutí Komise krajský soud, je mnoho způsobů, kterak při sankcionování protisoutěžního jednání zohlednit koncepci „jedné hospodářské jednotky“, jedná se ve všech případech o způsoby, které předpokládají vztah postiženého subjektu k jednajícímu subjektu v době protisoutěžního jednání, resp. - byť nepřímou - účast postiženého subjektu na tomto jednání. O takový případ se však v předmětné věci nejedná. Je zjevné, že rozšiřování komunitárním právem uznaných způsobů zohlednění „jedné hospodářské jednotky“ i na případy, kdy tato jednotka vznikla až poté, kdy mělo k protiprávnímu jednání dojít, a kdy tedy pokutou fakticky postižená společnost nemohla mít na tomto jednání jakoukoli účast, navíc na případy, kdy pokutou fakticky postižená společnost ani nebyla účastníkem správního řízení a adresátem správních rozhodnutí ve věci, je projevem naprosto nepřípustné libovůle žalovaného a krajského soudu a projevem naprosto bezprecedentního přístupu ke správnímu trestání a k účastenství na správním řízení.

Stěžovatelé nesouhlasí s tvrzením žalovaného, dle kterého z rozkladového rozhodnutí nevyplývá, že by byla pokuta uložena fakticky i společnosti UNITED BAKERIES a že by zasahovala do její majetkové sféry. Z rozhodnutí je třeba dovodit, že žalovaný sice

nepovažoval UNITED BAKERIES za soutěžitele, který by se dopustil v rozporu s § 3 odst. 1 ZOHS zakázaného jednání ve vzájemné shodě, považoval ho však za soutěžitele, jehož obrat je rozhodující pro stanovení výše pokuty dle § 22 odst. 2 ZOHS, tedy za soutěžitele trestaného. Stěžovatelé jsou nicméně toho názoru, že nelze jinak vymezit pojem *„soutěžitel"* pro účely konstatování viny za spáchání protisoutěžního deliktu a jinak pro účely potrestání. Stěžovatelé odkazují na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 12. 2009, č. j. 8 Afs 56/2007 - 479. ve kterém tamní soud uvedl, že *„pro řádnou ochranu hospodářské soutěže je třeba označit určitou jednotku jakožto soutěžitele a následně* v *tomto rámci identifikovat subjekt, který je právně způsobilý nést odpovědnost za deliktní jednání soutěžitele"*. Úřad však postupoval přesně naopak, neboť nejprve identifikoval subjekt odpovědný za jím posuzované jednání a následně výlučně pro účely ospravedlnění výše sankce označil tento subjekt za součást (dříve neoznačené a neexistující) určité ekonomické jednotky.

Úřad odmítá, že by udělená pokuta zasahovala 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. Příjmy plynoucí stěžovatelům z participace na UNITED BAKERIES k úhradě pokuty uložené jim rozkladovým rozhodnutím nemohou stačit. Poznámky Úřadu o tom, že nelze připustit, aby si soutěžitelé vyváděli aktiva do jiného subjektu za účelem snížení obratu pro výpočet pokuty, jsou v daném případě naprosto nepřípadné. Stěžovatele nelze vinit z toho, že by se chtěli převodem části podniku vyhnout postihu za jednání posuzované Úřadem. K převodu části podniku došlo až po více než třech letech od zahájení správního řízení. Spojování podniků, transformace a přesuny aktiv přitom bezesporu patří k obvyklým obchodním strategiím. Skutečnost, že předmětné řízení trvá již déle než sedm let, přitom rozhodně není zaviněno stěžovateli, resp. tím, že si dovolili vykonávat svá procesní práva a proti nezákonným a nesprávným rozhodnutím Úřadu podávali opravné prostředky. To, že řadě jejich opravných prostředků bylo ať již částečně či plně vyhověno, svědčí o tom, že se nejednalo o účelové návrhy, jejichž smyslem by bylo prodloužení řízení, ale o oprávněné námitky vůči postupu Úřadu. K této problematice se podrobně vyjádřil i Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 30. 12. 2009, č. j. 8 Afs 56/2007 - 479. Úřad účelovost prodeje části podniku stěžovatelů neprokázal ani se prokázat nesnažil. Přitom však tím, že kalkuloval pokutu i s ohledem na obrat UNITED BAKERIES, evidentně hodlal fakticky zasáhnout i majetkovou sféru právního nástupce stěžovatelů (resp. vzhledem k neexistenci právního a účetního důvodu pro úhradu pokuty ze zdrojů UNITED BAKERIES „potrestat" stěžovatele za převod části podniku na UNITED BAKERIES uložením pokuty v likvidační výši).

Závěry Nejvyššího správního soudu

Z odůvodnění rozkladového rozhodnutí (bod. 293 a násl.) vyplývá, že žalovaný při posouzení možného likvidačního charakteru pokut u stěžovatelů DELTA a OK REST přihlédl s ohledem na hospodářské změny na straně těchto účastníků k obratu jejich dceřiné společnosti UNITED BAKERIES.

K tomuto postupu žalovaný přistoupil poté, co v rozkladovém řízení zjistil, že stěžovatelé DELTA a OK REST podle výročních zpráv v účetním období roku 2007 již žádnou výrobní činnost nevykonávali, ale pouze pronajímali své nemovitosti ve prospěch společnosti UNITED BAKERIES, která byla jimi ovládanou (dceřinou) společností. Na základě Smlouvy o vkladu části podniku uzavřené dne 7. 12. 2006 došlo k převodu části podniku společnosti DELTA na společnost UNITED BAKERIES formou nepeněžitého vkladu. Nepeněžitým vkladem části

podniku přešla k 31. 12. 2006 do UNITED BAKERIES i veškerá výroba včetně výrobního zařízení, zásob, pracovní síly. Obdobně došlo i u společnosti OK REST na základě Smlouvy o vkladu části podniku uzavřené dne 7. 12. 2006 k převodu části jejího podniku na společnost UNITED BAKERIES formou nepeněžitého vkladu, rovněž s účinností ke dni 31. 12. 2006.

Žalovaný konstatoval, že „*na trzích dotčených jednáním ve vzájemné shodě nyní soutěžní činnost dříve samostatně vykonávanou společnostmi Delta a Odkolek vykonává společnost UNITED BAKERIES. Ta generuje obrat na těchto trzích, jehož výše víceméně odpovídá výši obratů dosahovaných společnostmi Delta a Odkolek před spojením. Naproti tomu obrat společností Delta a Odkolek za účetní období 2007 je tak zcela zanedbatelný vůči obratům, které tyto společnosti dosahovaly v roce 2002, resp. i v následujících letech, před uskutečněním popsaného spojení. UNITED BAKERIES je společností přímo ovládanou společnostmi Delta a Odkolek. K úzké propojenosti společností Delta, Odkolek a UNITED BAKERIES poukazuji i na personální vazby mezi těmito společnostmi, neboť jak jsem zjistil dálkovým přístupem z aktuálních výpisů z obchodního rejstříku, osoby v představenstvech, resp. dozorčích radách těchto společností, se výrazně prolínají. Výše popsané skutečnosti víceméně potvrzují i společnosti Delta a Odkolek ve svých vyjádřeních k podkladům rozhodnutí ze dne 27. 1. 2009 a dokládají je případně i příslušnými listinami.*“

Žalovaný v rozhodnutí vycházel z toho, že pokud má vyhodnotit skutečnou aktuální hospodářskou situaci výše uvedených soutěžitelů, je nutné přihlédnout k převodům části podniků a s tím souvisejících činností stěžovatele DELTA a OK REST na dceřinou společnost UNITED BAKERIES. Pouze pro účely posouzení možného likvidačního charakteru uložených pokut považoval žalovaný za potřebné pohlížet na stěžovatele DELTA, OK REST a společnost UNITED BAKERIES jako na jednoho soutěžitele, neboť tyto tři společnosti tvoří jednu skupinu, jednu ekonomickou jednotku.

V bodě 300 rozhodnutí žalovaný k výše uvedenému uvedl, že „…*pojetí soutěžitele v zákoně je široké a jeho účelem je právě efektivní prosazení soutěžního práva, resp. chránit hospodářskou soutěž před jejím narušením. Vzhledem k tomu, že ani narušitel hospodářské soutěže, který nemá právní subjektivitu, není vyňat z působnosti zákona a je adresátem norem v něm obsažených, nelze připustit výklad, že pouhé uskutečnění spojení, resp. vložení části podniku do jiné společnosti, se kterou však daná společnost tvoří jednu ekonomickou jednotku, de facto či reálně této společnosti umožní vyhnout se uložení pokuty odpovídající závažnosti jejího protiprávního jednání. Takový výklad by byl nejen proti smyslu zákona, ale byl vlastně i návodem vyhnutí se uložení sankce za spáchané protiprávní jednání, která by přiléhavě reflektovala hospodářskou povahu daného soutěžitele a zároveň měla dostatečně odrazující povahu. Naopak opačná situace by znamenala vytvoření nedůvodných rozdílů mezi účastníky řízení, kteří ač jsou činěni odpovědnými za shodný delikt a v době jeho spáchání dosahovali řádově podobných obratů, by byli sankcionováni pokutami řádově odlišnými. Takový postup by mohl být považován diskriminační a v rozporu s ústavními zásadami. V daném případě by znevýhodněna byla společnost Penam, která je na relevantních trzích stále činná. Naproti tomu zbývající dva účastníci řízení sami nedosahují obrat na dotčených relevantních trzích, ale přitom ovládají společnost, která tohoto obratu dosahuje, když na ni též předem převedli své aktivity na těchto trzích.*“

Pouze s ohledem na uskutečněný převod části podniků vzal žalovaný při posouzení, zda pokuta uložená stěžovatelům DELTA a OK REST není likvidační, do úvahy hospodářskou situaci celé skupiny, tvořené společnostmi DELTA, OK REST a UNITED BAKERIES. S ohledem na výši obratu společnosti UNITED BAKERIES za kalendářní rok 2007 (tento přesáhl částku 4 miliardy Kč) pak žalovaný uzavřel, že pokuty uložené soutěžitelům DELTA a OK REST nelze považovat za nepřiměřené, likvidační či nezákonné.

Krajský soud se s postupem žalovaného plně ztotožnil. Odkázal na komunitární judikaturu týkající se sankcionování protisoutěžních deliktů v rámci ekonomické skupiny a dovodil, že zohlednění obratu dceřiné společnosti UNITED BAKERIES stěžovatelů DELTA

a OK REST i přestože tato dceřiná společnost se na protisoutěžním jednání nepodílela a vznikla až po jeho ukončení, není s odkazovanou judikaturou v rozporu. Dle krajského soudu je společnost UNITED BAKERIES subjektem, který převzal aktiva stěžovatelů DELTA a OK REST a je s nimi provázán. Deliktní odpovědnost byla žalovaným přičtena pouze těm subjektům, které se protisoutěžního jednání zúčastnily. Pouze při posouzení možného likvidačního účinku pokut bylo přihlíženo k hospodářské situaci skupiny, jejíž byli stěžovatelé součástí.

Taktéž zdejší soud má za to, že vložení části podniku, respektive převedení soutěžních aktivit delikventa v průběhu správního řízení do dceřiné společnosti a s tím související snížení jeho obratu za situace, kdy delikvent prostřednictvím účasti na této dceřiné společnosti nadále aktivně působí na relevantním trhu, resp. pokračuje v činnosti, ve které bylo shledáno protisoutěžní jednání delikventa, by nemělo omezit možnost Úřadu uložit delikventovi pokutu ve výši odpovídající závažnosti spáchaného deliktu.

Výklad zastávaný stěžovateli by narušil efektivitu prosazování soutěžního práva. Pokud by žalovaný nemohl zohlednit převedení podniku stěžovatelů DELTA a OK REST do dceřiné společnosti, hrozilo by, že odrazující účinek pokuty, který je obecným požadavkem, nebude zajištěn. Ve shodě s žalovaným by dle názoru zdejšího soudu bylo proti smyslu zákona na ochranu hospodářské soutěže akceptovat situaci, kdy by se účastníci řízení převedením soutěžních aktivit v průběhu správního řízení na jinou, s nimi ekonomicky, právně i personálně provázanou společnost, mohli vyhnout uložení sankce za spáchaný protisoutěžní delikt.

Nejvyšší správní soud musí taktéž odmítnout argumentaci stěžovatelů, dle které je postupem žalovaného činěna odpovědnou z protisoutěžního jednání společnost UNITED BAKERIES, neboť této byly fakticky uloženy pokuty. V této souvislosti je třeba odkázat na odůvodnění rozkladového rozhodnutí, kde žalovaný konstatoval, „*že v daném správním řízení nedochází k přesunu odpovědnosti z účastníků řízení na nějaký jiný subjekt. Odpovědnými a též trestanými za protisoutěžní jednání jsou účastníci řízení, s kterými bylo řádně zahájeno a též vedeno předmětné správní řízení. O konceptu jedné ekonomické jednotky uvažuji toliko podpůrně při hodnocení skutečné hospodářské situace ve vztahu ke společnostem Delta a Odkolek….. Skutečnost, že Delta a Odkolek tvoří spolu s UNITED BAKERIES jednu ekonomickou jednotku a je možné na ně pohlížet jako na jednoho soutěžitele, nezavdává samo o sobě důvod vést správní řízení s UNITED BAKERIES, neboť vytýkaného protisoutěžního jednání se dopustily společnosti Delta a Odkolek, a to ještě v době před uskutečněním jejich spojení, nicméně tyto společnosti po spojení nepřestaly existovat jako subjekty práva, tedy i jejich deliktní odpovědnost a procesní způsobilost být účastníky správního řízení zůstaly zachovány. Při úvaze, se kterým subjektem vést správní řízení pro porušení norem soutěžního práva, je třeba přihlížet ke konkrétním okolnostem případu, jakož i k účelu zákona, kterým je ochrana hospodářské soutěže proti jejímu narušení. Úřad musí postupovat tak, aby dosáhl efektivního prosazení soutěžního práva…*“

Jak je patrné z výše uvedeného odůvodnění rozkladového rozhodnutí, společnost UNITED BAKERIES nebyla za protisoutěžní jednání shledána odpovědnou ani potrestána. Opřel-li žalovaný svůj postup při hodnocení možného likvidačního charakteru pokut o definici soutěžitele, nelze z tohoto dovozovat, že by tímto postupem, jak tvrdí stěžovatelé, „vymezil soutěžitele pro účely trestání“. Naopak, jak z výroku, tak z odůvodnění rozkladového rozhodnutí je zřejmé, že subjekty odpovědnými za protisoutěžní jednání jsou samotní stěžovatelé, a těmto také byly uloženy pokuty, přičemž tyto mají zasáhnout jejich majetkovou sféru. Zohlednění majetkové účasti stěžovatelů na dceřiné společnosti UNITED BAKERIES pro účely posouzení možného likvidačního charakteru pokut uložených stěžovatelům odpovědnost této dceřiné společnosti nezakládá.

Opodstatněné není ani tvrzení stěžovatelů, dle kterého z rozkladového rozhodnutí vyplývá, že žalovaný považoval společnost UNITED BAKERIES za soutěžitele, jehož obrat je rozhodující pro stanovení výše pokuty dle § 22 odst. 2 ZOHS, tedy za soutěžitele trestaného. Z rozkladového rozhodnutí je nepochybné, že výši pokut žalovaný neodvozoval od obratu společnosti UNITED BAKERIES, neboť jak již bylo výše uvedeno, rozhodným pro výši uložení pokut ve smyslu § 22 odst. 2 ZOHS byl v projednávané věci obrat dosahovaný stěžovateli v roce 2002. Zmínil-li žalovaný v rozkladovém rozhodnutí obrat společnosti UNITED BAKERIES, činil tak pouze v souvislosti s posouzením likvidačního charakteru pokut. Nepřípadná je tedy i námitka stěžovatelů, dle které měl Úřad při stanovení pokuty stěžovateli PENAM vycházet z obratu skupiny AGROFERT, jejíž je tento soutěžitel součástí.

Důvodnou neshledal zdejší soud ani námitku stěžovatelů, dle které žalovaný i krajský soud nepřípustně dezinterpretovali komunitární judikaturu.

Z odůvodnění rozkladového rozhodnutí je zřejmé, že žalovaný použil odkazy na komunitární judikaturu řešící problematiku právního nástupnictví odpovědnosti jiného právního subjektu než delikventa a koncepci jednoho soutěžitele, přičemž si byl vědom, že odkazovaná judikatura přímo nedopadá na nyní projednávanou věc. Tomuto svědčí i formulace bodu č. 302 rozkladového rozhodnutí. *„Argumentem a maiori ad minus (je-li možné za protisoutěžní jednání činit právně odpovědný a rovněž trestat jiný právní subjekt, než přímého delikventa, s odkazem na pojetí soutěžitele jakožto jedné ekonomické jednotky) lze dojít k závěru, že při ukládání pokuty účastníku řízení je na místě přihlížet i k výši obratu celé skupiny, jejíž je účastník řízení součástí, a to zejména v situaci, kdy na některý subjekt z této skupiny byly převedeny aktivity účastníka řízení na protiprávním jednáním dotčeném trhu, když právě tyto aktivity se podstatným způsobem podílejí na tvorbě obratu celé skupiny (celé jednotky, tedy daného soutěžitele ve smyslu § 2 odst. 1 zákona).“*

Stejně tak krajský soud použil odkazů na komunitární judikaturu řešící přechod odpovědnosti za soutěžní delikt v rámci ekonomické skupiny toliko podpůrně, neboť jak je z odůvodnění rozsudku patrné, krajský soud nepřisvědčil tvrzení stěžovatelů o tom, že rozkladovým rozhodnutím byla shledána odpovědnou a potrestána dceřiná společnost UNITED BAKERIES. Z tohoto důvodu tak není případný odkaz stěžovatelů na závěry rozsudku tohoto soudu ze dne 30. 12. 2009, č. j. 8 Afs 56/2007 - 479, řešící přesun sankční odpovědnosti při změně právní formy delikventa v průběhu správního řízení. Úřad ve smyslu výše uvedeného rozsudku účelovost prodeje části podniku stěžovatelů prokazovat nemusel.

K námitce stěžovatelů DELTA a OK REST ohledně porušení zásady *non bis in idem* zdejší soud odkazuje na odůvodnění rozsudku krajského soudu. K porušení citované zásady v projednávané věci nemohlo dojít, neboť jak již bylo výše uvedeno, potrestanými subjekty byly samotní stěžovatelé, nikoli společnost UNITED BAKERIES.

Namítají-li stěžovatelé nepřípustnost zohlednění obratu celé skupiny u každého z nich, neboť takový postup by dle jejich názoru vedl k absurdní situaci, kdy by celá skupina fiktivně dosahovala dvojitého obratu, je třeba konstatovat, že k takové situaci v projednávané věci nedošlo. Jak je zřejmé z bodu 303 rozkladového rozhodnutí, žalovaný výši obratu dceřiné společnosti nezohledňoval vůči každému stěžovateli jednotlivě, nýbrž výši obou pokut sečetl a uzavřel, že pokuty nejsou nepřiměřené či likvidační, neboť součet pokut obou stěžovatelů nedosahuje ani jednoho procenta obratu skupiny.

d) Výpočet pokuty metodou profitu

Argumentace stěžovatele

Stěžovatel DELTA spatřuje v postupu žalovaného při výpočtu pokuty na základě tzv. profitu, který měl údajně stěžovatel DELTA vytýkaným jednáním získat, zásadní pochybení. Tímto profitem rozuměl Úřad soutěžní výhodu, kterou by stěžovatel DELTA bez jednání ve vzájemné shodě nezískal. Bez ohledu na to, že si tak Úřad vytvořil ke stanovení výše pokuty kategorii, kterou prakticky nelze kvantifikovat a tedy pro výpočet výše pokuty smysluplně použít, zůstala i samotná existence takové výhody na základě zjištěného skutkového stavu sporná. Úřad argumentoval, že pokud by stěžovatel DELTA nejednal s OK REST a PENAM ve vzájemné shodě, nedosáhl by zvýšení svých cen tak rychle. Jak však bylo uvedeno již výše, dosáhli i ostatní soutěžitelé stěžovatele zvýšení svých cen v „první dekádě měsíce listopad 2003“, tedy stejně rychle. To závěr o údajné soutěžní výhodě stěžovatele DELTA ovšem zcela vylučuje a z veškeré argumentace o údajném „profitu“ stěžovatele činí pouhé spekulace a dohady. Stanovení výše pokuty na základě spekulací a dohadů je však zcela nepřijatelné.

Krajský soud se navíc v rozsudku nijak nevypořádal s námitkou stěžovatele, že Úřad ani dostatečně nezjistil skutečnosti, ze kterých při určení údajného profitu ze zakázaného jednání vycházel. Základním argumentem, o který se v tomto ohledu Úřad opíral, bylo údajné nedodržení lhůt pro změnu cen sjednaných stěžovatelem DELTA s obchodními řetězci. Úřad v tomto směru v rozkladovém rozhodnutí uvedl, že *„většina smluv ... umožňovala jednostranné zvýšení cen dodávaného zboží ve lhůtě od jednoho do čtyř měsíců ode dne oznámení požadavku na zvýšení ceny dodávaného zboží“*. Ze shrnutí zjištěných skutečností uvedeného v rozsudku však zcela jasně vyplynulo, že lhůty ke zvýšení cen ve smlouvách s odběrateli činily většinou jeden měsíc, tj., že stěžovatel DELTA dosáhl zvýšení svých cen v řádných smluvních lhůtách. Své závěry o délce lhůt k jednostrannému zvýšení cen navíc Úřad neučinil na základě smluv uzavřených stěžovatelem DELTA, ale na základě pouhé *„informace poskytnuté společností Penam při ústním jednání ze dne 8. 12. 2003“*. Závěr ohledně údajného profitu stěžovatele DELTA ze zakázaného jednání vyplývajícího z vyjednání zvýšení cen v údajně kratší lhůtě tak Úřad učinil na základě zcela nedostatečně zjištěného skutkového stavu a navíc v rozporu s jinými skutkovými zjištěními, včetně zjištění správního soudu.

Navíc, pokud by měla mít pokuta onu Úřadem a soudem dovozovanou funkci „odčerpání ekonomické výhody“ spojené s urychlením zdražením, pak by taková výhoda musela být nutně u jednotlivých účastníků na posuzovaném jednání diferencována. Každý z nich měl totiž s obchodními řetězci nasmlouvané vlastní podmínky, které se logicky případ od případu lišily, a to i ve lhůtách pro oznámení změn (sám Úřad v rozkladovém rozhodnutí uvedl, že se tyto lhůty měly pohybovat od jednoho měsíce do čtyř měsíců). Úřadem dovozovanou koordinací měl tedy každý z účastníků řízení „uměle“ urychlit implementaci zvýšení svých cen o jiný čas (oproti normálnímu postupu), což logicky nutně muselo diferencovat i jimi údajně získaný „profit“. Pokud pak Úřad podložil výši pokuty odkazem právě na tento „profit“, zatížil své rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti, neboť tento profit dostatečně vůči jednotlivým účastníkům řízení nezjistil.

Taktéž stěžovatel OK REST zásadně nesouhlasí s interpretací soudu, který se zastává Úřadu, zvolil-li tento zcela novátorskou metodu pro výpočet výše ukládané pokuty, a to sice metodu používající konstrukce *„profitu ze zakázaného jednání“,* která má *„alespoň přibližně kvantifikovat míru soutěžní výhody“*. Úřad určil výši domnělého profitu na základě zjištění výše rozdílu mezi cenami před a po zdražení pekárenských výrobků všemi soutěžiteli. Takový postup by bylo možné považovat teoreticky za správný pouze v případě**,** kdy by uplatněné zvýšené ceny byly opravdu důsledkem porušení soutěže.

Jak však vyplývá z důkazů obsažených ve správním spise, ke stejnému období, kdy účastníci zrealizovali zvýšení prodejních cen, došlo k zvýšení prodejných cen ze strany

většiny konkurentů, jejichž postup však očividně nebyl porušením soutěže a Úřad jej takto ani neoznačoval. Rovněž nelze dovodit, že by důsledkem namítaného zvýšení cen byly jakkoli bezprostředně dotčeni spotřebitelé, když obchodní řetězce, jako největší odběratelé výrobců pečiva, přistoupily k zvyšování prodejních cen těchto výrobků v době, která postupu účastníků předcházela a nebyla s nimi v přímém vztahu. Stěžovatel 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 je považovat za nepřezkoumatelný.

Závěry Nejvyššího správního soudu

Pokud jde o důvody, pro které přistoupil Úřad k výpočtu pokuty na základě profitu, a nikoli na základě zisku, je třeba odkázat na odůvodnění rozkladového rozhodnutí v bodech 262-264. Žalovaný zde konstatoval, že „ *v případě protisoutěžního jednání, jehož se účastníci řízení dopustili, je totiž obecně velmi nesnadné, ne-li fakticky nemožné zisk či utrpěnou škodu kvantifikovat, neboť v obou případech existuje celá řada faktorů, které mají na zisk a škodu také vliv, jejichž působení či hodnota však není známa, resp. není známa natolik přesně, aby bylo možné zisk či škodu s protisoutěžním deliktem od působení těchto vlivů očistit.“*

Způsob výpočtu odůvodnil žalovaný v bodech 265-267 rozkladového rozhodnutí. Jak sám žalovaný uvedl, v daném případě šlo o přibližnou kvantifikaci výhody získané společným postupem účastníků řízení vůči odběratelům pekárenských výrobků. Za profit označil žalovaný finanční prospěch, resp. objem peněžních prostředků, které by daný soutěžitel bez existence zakázané dohody nezískal. Žalovaný vycházel z toho, že stěžovatelé v důsledku svého koordinovaného jednání mohli promítnout do svých cen zvýšené náklady ve lhůtě, která byla podstatně kratší než lhůta, v níž by tak mohli učinit, pokud by se řídili bezvýhradně svými bilaterálně uzavřenými dodavatelskými smlouvami.

Ze kterých veličin při konkrétním výpočtu žalovaný vycházel, je pak obsaženo v bodě 267 rozkladového rozhodnutí. Při konkrétním výpočtu profitu vyšel žalovaný mimo jiné „*z délky doby, o níž účastníci řízení zkrátili čekání na možnost zvýšení ceny a po kterou tak účastníci řízení měli ze zakázané dohody finanční prospěch.“*

Námitkou stěžovatelů, že žalovaným vypočtený profit byl ve skutečnosti nulový, se zabýval již krajský soud. Zdůraznil, že ačkoliv nebylo prokázáno, že stěžovatelé zdražili nad míru odpovídající navýšení cen jejich vstupů (je možné, že se stěžovatelům nezvýšila jejich marže), neprokázání této skutečnosti na povaze deliktu nic nemění. V takové situaci s ohledem na konstrukci samotného deliktu žalovaný přistoupil k jinému měřítku, jehož pomocí byl schopen alespoň přibližně kvantifikovat míru soutěžní výhody, které se stěžovatelům dostalo. Proto pokud žalovaný vycházel z „ideálního, teoretického postupu při zdražování“, stěží mu to lze vytýkat. Podle zdejšího soudu není chybou, že tuto výhodu označil žalovaný za „profit ze zakázaného jednání“.

Výše uvedenými závěry přisvědčil krajský soud žalovanému v důvodech i způsobu výpočtu pokuty na základě tzv. profitu. K tomu, zda žalovaný dostatečně zjistil skutečnosti (zde v žalobě namítanými s odběrateli nasmlouvanými lhůtami pro navýšení cen), z nichž vycházel při výpočtu, se krajský soud k žalobní námitce stěžovatele DELTA výslovně nevyjádřil.

Dále se zdejší soud zabýval tím, zda lze absenci reakce soudu na výše uvedenou dílčí argumentaci stěžovatele DELTA označit za pochybení mající vliv na přezkoumatelnost rozsudku a zjistil, že nikoli. Jak již zdejší soud výše zdůraznil, povinnost soudu odůvodnit své rozhodnutí

nemůže být chápána tak, že vyžaduje za všech okolností podrobnou odpověď na každý jednotlivý argument účastníka. Přisvědčil-li krajský soud žalovanému v důvodech použití profitu i jeho výpočtu, není absence reakce na dílčí argumentaci způsobilá přivodit nepřezkoumatelnost rozsudku.

Dle rozsudku Soudu prvního stupně *T-68/04* ze dne 8. 10. 2008 ve věci *SGL Carbon AG v. Komise,* „ *co se týče odůvodnění výchozích částek pokut v absolutní hodnotě, představují pokuty nástroj politiky hospodářské soutěže Komise, která musí mít možnost využívat prostoru pro uvážení při stanovení jejich výší, aby mohla směrovat jednání podniků ve smyslu dodržování pravidel hospodářské soutěže. Navíc je důležité vyloučit, aby pokuty byly hospodářskými subjekty lehce předvídatelné. Tudíž nelze požadovat, aby Komise poskytla v tomto ohledu jiné prvky odůvodnění než ty, které se týkají závažnosti protiprávního jednání.*

…..Co se týče stanovení pokut z důvodu porušení práva hospodářské soutěže, Komise plní svou povinnost uvést odůvodnění, jestliže ve svém rozhodnutí uvede prvky posouzení, které jí umožnily vymezit závažnost a délku trvání protiprávního jednání, aniž by byla povinna v něm uvádět podrobnější popis nebo číselné údaje týkající se způsobu výpočtu pokuty. Uvedení číselných údajů týkajících se způsobu stanovení pokut, ať jsou takové údaje jakkoli užitečné, není pro dodržení povinnosti uvést odůvodnění nezbytné.“

V projednávané věci Úřad při rozhodování o výši pokuty k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování ZOHS. Pokud ZOHS neobsahoval závazné pokyny ohledně výpočtu pokuty, ani pokyn, jak je tu či onu skutečnost Úřad kvantitativně povinen zohlednit, byl Úřadu případně žalovanému ponechán prostor pro správní uvážení, což také Úřad i žalovaný učinili. Úvahy o důvodech použití metody profitu, stejně jako úvahy o způsobu výpočtu pokuty jsou v rozhodnutích obsaženy. Pokud tedy Úřad vycházel při stanovení pokuty z profitu, který představuje **pouze orientační výpočet** oproti metodě výpočtu na základě zisku, nelze mu účinně vytýkat možné nepřesnosti jeho výpočtu. Sám žalovaný na tuto skutečnost v rozkladovém rozhodnutí poukázal a konstatoval, že „*důvodnost námitek ohledně nepřesnosti použitého výpočtu lze obecně připustit, stejně jako námitky týkající se nižší vypovídací hodnoty kategorie profitu z protisoutěžního jednání ve vztahu ke kategoriím zisku či škody; ani jedna z uvedených skutečností však podle mého názoru nemůže vést k závěru, že výše uložených pokut byly kalkulovány v rozporu se zákonem.“* Zvolil-li Úřad jako jednu z veličin pro výpočet pokuty i průměrnou dobu, o níž stěžovatelé zkrátili postup při zvyšování cen oproti lhůtám pro změnu cen nasmlouvaných v odběratelských smlouvách, bez toho aniž by zohledňoval každou jednotlivou odběratelskou smlouvu u každého stěžovatele, nelze v tomto postupu spařovat nezákonnost či namítat nedostatečně zjištěný skutkový stav.

e) Porušení zásady rovnosti a předvídatelnosti rozhodování

Argumentace stěžovatelů

V postupu žalovaného, který ve svém rozhodnutí na rozdíl od své předchozí praxe poprvé zohlednil u pokut obrat celého podnikatelského seskupení zahrnujícího mateřské a dceřiné společnosti a kalkuloval výši pokut uloženým stěžovatelům na základě profitu, spatřují stěžovatelé porušení zásady rovnosti a zásady předvídatelnosti rozhodování.

Stěžovatelé odkazují na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2005, č. j. 8 As 5/2005 - 53, dle kterého „*jakkoliv má správní orgán při ukládání pokuty volnost správního uvážení, je vázán elementárními principy správního rozhodování; včetně povinnosti rozhodovat v obdobných případech obdobným způsobem“*. K obdobným závěrům dospěl i Soud první instance v rozhodnutí T - 69/04 ze dne 8. 10. 2008, ve kterém konstatoval, že Komise musí při ukládání pokut za protisoutěžní jednání dodržovat *„obecné právní zásady, zejména zásadu rovného zacházení a zásadu proporcionality“*. V této souvislosti dále uvedl, že „*přestože předchozí rozhodovací praxe Komise nevytváří*

sama o sobě právní rámec pro pokuty v oblasti hospodářské soutěže, nic to nemění na skutečnosti, že podle zásady rovného zacházení, která představuje obecnou právní zásadu, kterou musí Komise [stejně jako Úřad - pozn. stěžovatelů] dodržovat, nesmí Komise zacházet se stejnými situacemi odlišně anebo s odlišnými situacemi stejně".

Takto však Úřad ve vztahu ke stěžovatelům nepostupoval. Úřad v prvé řadě zcela nestandardně kalkuloval výši pokut uložených stěžovatelům na základě tzv. „profitu". Již to samo odporuje zásadě rovnosti a předvídatelnosti rozhodování, neboť jak přiznal sám Úřad v rozkladovém rozhodnutí, „obdobným způsobem nepostupoval v jiných, jím dříve posuzovaných případech".

Pokuta uložená stěžovatelům je ve srovnání s pokutami udělenými Úřadem v jiných rozhodnutích týkajících se zakázaných dohod mezi soutěžiteli nebo zneužití dominantního postavení zcela bezprecedentní. Bez ohledu na skutečnost, že předseda Úřadu měl při určení výše pokuty uložené rozkladovým rozhodnutím vyjít z obratů stěžovatelů za poslední ukončené účetní období, tj. za účetní období 2008, není ani pokutu uloženou na základě obratů stěžovatelů dosažených v účetním období před vydáním prvostupňového správního rozhodnutí možné považovat za odpovídající legitimnímu očekávání, neboť v poměru k obratu stěžovatelů představuje daleko nejvyšší pokutu, kterou Úřad v rozhodnutích vydaných v poslední době uložil. Pokuta přesahující 1,31 % ročního obratu (24,8 milionů Kč pokuty z 1,9 miliard Kč obratu) za protisoutěžní jednání, které prokazatelně netrvalo déle než 1,5 měsíce, totiž v podstatě představuje pokutu ve výši cca 10,4 % z obratu dosaženého stěžovateli v předmětném období, což je při zohlednění výše marží dosahovaných v sektoru výroby pekárenských výrobků, které obvykle nedosahují ani 5 % (92 milionů Kč hospodářského zisku z provozní činnosti z 1,9 miliard Kč obratu), natolik vysoká suma, že v žádném případě nemůže být posouzena jako přiměřená, proporcionální, či snad dokonce předvídatelná. Podle názoru stěžovatelů je hlavní příčinou této výrazné početní nesrovnalosti právě skutečnost, že se Úřad dopustil významného pochybení při stanovení způsobu kalkulace „profitu z protisoutěžního jednání", na němž je výrok o výši pokuty založen. Stěžovatelé namítají, že Úřad nikdy v minulosti nepřikročil v případech postihování protisoutěžního chování k uložení takto vysoké pokuty ve vztahu k obratu dosaženému soutěžitelem. Druhá nejvyšší pokuta byla, dle znalostí stěžovatelů, udělena společnostem provozujícím čerpací stanice v řízení vedeném Úřadem pod sp. zn. S 37/00, kde však pokuty dosahovaly maximálně cca 0,68 % obratu těchto společností. V ostatních případech se však uložené pokuty pohybovaly daleko pod tímto poměrem.

Taktéž, co se týká absolutní výše uložené pokuty, postupoval Úřad ve vztahu ke stěžovatelům odlišně v porovnání s jinými subjekty. Stěžovatelé v této souvislosti poukazují zejména na rozhodnutí Úřadu ze dne 28. 7. 2000, čj. S 37/2000-1006/00-230, kterým Úřad uložil sankci za porušení § 3 odst. 1 ZOHS, kterého se měly sankcionované subjekty dopustit jednáním ve vzájemné shodě při projednávání zvýšení cen obalů z vlnité lepenky svým odběratelům, neboť těmto shodně od data 1. 4. 2000 navrhovaly zvýšení ceny s cílem dosáhnout průměrného zvýšení až o 15 %, čímž realizovaly svůj záměr vyplývající z tiskové zprávy zpracované společností THIMM Obaly, k. s. Pokuty za uvedené jednání byly účastníkům uvedeného řízení uloženy v úhrnné výši 7 800 000 Kč, a to společnosti Bupak Obaly a. s. 2 300 000 Kč, společnosti MODEL OBALY a. s, 2.000.000,- Kč, společnosti AssiDomán Packaging Česká republika s. r. o. 400.000,- Kč, společnosti Kappa Karton Morava, s. r. o. 1.000.000,- Kč, společnosti OBALEX s. r. o. 1 500 000 Kč a společnosti THIMM Obaly, k. s. 600 000 Kč. Stěžovatelům však byla za srovnatelné jednání i přes zjevnou podobnost skutkových okolností uložena pokuta mnohonásobně vyšší, a to přesto, že jejich podíl na relevantním trhu ani zdaleka nedosahoval podílu, který měli na relevantním trhu účastníci řízení sp. zn. S 37/2000, a to podílu 80%.

Žalovaný navíc v rozporu se svou běžnou rozhodovací praxí ani 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 přestože závažnost porušování ZOHS (včetně dopadů na trh) je jedním ze zákonných kritérií, k nimž je Úřad při ukládání pokuty povinen ze zákona přihlížet.

Závěry Nejvyššího správního soudu

Zásada rovného zacházení představuje obecnou právní zásadu. Podle ustálené judikatury tato zásada brání tomu, aby se srovnatelnými situacemi bylo zacházeno odlišně a s odlišnými situacemi stejně, není-li takové zacházení objektivně odůvodněno. Mimoto z ustálené evropské judikatury vyplývá, že „*předchozí rozhodovací praxe Komise nevytváří sama o sobě právní rámec pro pokuty v oblasti hospodářské soutěže a že rozhodnutí týkající se jiných věcí mají, pokud jde o existenci diskriminace, orientační povahu*“. Jak totiž uvádí Soudní dvůr, informace vycházející z této praxe mohou mít pouze orientační povahu, jelikož takové podrobné údaje u věcí jako jsou trhy, výrobky, země, podniky a dotčená období nejsou identické.

Otázkou vázanosti správního orgánu vlastní správní praxí se Nejvyšší správní soud zabýval již ve vícero svých rozhodnutích, zejména v rozsudcích ze dne 28. 4. 2005, č. j. 2 Ans 1/2005 - 90, publikovaném pod č. 605/2005 Sb. NSS a na www.nssoud.cz, a ze dne 25. 4. 2006, č. j. 2 As 7/2005 - 86, publikovaném na www.nssoud.cz, ze kterých vyplývá, že ze zákazu libovůle a neodůvodněně nerovného zacházení (viz čl. 1 věta první Listiny základních práv a svobod) vyplývá princip zásadní vázanosti správního orgánu vlastní správní praxí v případě, že mu zákon dává prostor pro uvážení, pokud se taková praxe vytvořila. Tento princip lze považovat za jeden z vůdčích ústavních principů, jež musí veřejná správa ve své činnosti respektovat, a který našel ostatně své legislativní vyjádření i v § 2 odst. 4 správního řádu. Obdobně judikoval v nálezu ze dne 26. 11. 2002, sp. zn. II. ÚS 296/01, Ústavní soud, podle něhož předvídatelnost výsledku soudního rozhodování napomáhá právní jistotě a zajišťuje obecnou důvěru v právo.

Pokud správní orgán rozhodl ve více rozhodnutích v téže nebo podobné věci na základě totožných nebo obdobných skutkových zjištění diametrálně odlišným způsobem a svůj názorový posun přezkoumatelně neodůvodnil, je jeho rozhodnutí v rozporu s ústavně chráněným principem právní jistoty a zasáhlo do práva na spravedlivý proces garantovaného čl. 36 Listiny.

V posuzovaném případě se však o výše uvedený případ nejedná.

Proč přistoupil žalovaný při výpočtu výše pokuty ke kalkulaci profitu ze zakázaného jednání a k následné modifikaci základní částky při zohlednění polehčujících a přitěžujících okolností, odůvodnil žalovaný v rozkladovém rozhodnutí, vědom si neobvyklosti svého postupu, v bodech 262-264.

Námitkou nepřiměřeně vysoké a diskriminační pokuty s ohledem na dosavadní výši pokut ukládaných Úřadem za porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, se Nejvyšší správní soud zabýval též v rozsudku č. j. 1 Afs 58/2009 - 541 ze dne 31. 3. 2010. V citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud připustil, že k bližšímu pochopení aplikace zásady rovného zacházení při ukládání pokut v rámci ochrany hospodářské soutěže lze podpůrně použít inspirativní judikaturu komunitárních soudů, které mají s otázkami týkajícími se ukládání pokut za porušení soutěžního práva bohaté zkušenosti.

Nejvyšší správní soud odkázal na rozhodnutí Soudního dvora ze dne 7. 6. 2007 ve věci *Britannia Alloys & Chemicals Ltd*, C-76/06 P, (Sb. rozh. s. I-4405, bod 60), které konstatovalo, že „*rozhodovací praxe Komise nemůže sama o sobě vytvářet právní rámec pro pokuty v oblasti hospodářské soutěže a že rozhodnutí týkající se jiných věcí mají ohledně případné existence diskriminace pouze orientační povahu, protože je málo pravděpodobné, že okolnosti jim vlastní, jako jsou trhy, výrobky, podniky a dotyčné doby trvání, jsou totožné.*“ I podle Soudního dvora je pak (viz bod 44 rozsudku ve věci *Britannia Alloys & Chemicals Ltd*) Komise v rámci svého prostoru pro uvážení „*povinna individualizovat sankci v závislosti na jednání a vlastnostech dotyčných podniků, aby zajistila v každém projednávaném případě plnou účinnost pravidel Společenství v oblasti hospodářské soutěže (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 29. června 2006, SGL Carbon v. Komise, C-308/04 P, Sb. rozh. s I-5977, bod 46 a uvedená judikatura).*“V bodě 61 téhož rozsudku pak Soudní dvůr dokonce uvedl, že „*podniky, vůči nimž se vede správní řízení, jež může vyústit v uložení pokuty za porušení pravidel Společenství v oblasti hospodářské soutěže, nemohou nabýt legitimního očekávání ohledně skutečnosti, že Komise nepřekročí dříve používanou úroveň pokut ani ohledně metody výpočtu pokut. Soudní dvůr v tomto ohledu zejména upřesnil, že uvedené podniky tedy musí vzít v úvahu možnost, že se Komise kdykoli rozhodne zvýšit úroveň výše pokut ve srovnání s úrovní používanou v minulosti (viz rozsudek ze dne 28. června 2005, Dansk Rørindustri a další Komise, C -189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P, Sb. rozh. s. I-5425, body 228 a 229).*“

Nejvyšší správní soud v odkazovaném rozsudku dovodil, že výše uvedené závěry se přitom uplatní i v českém soutěžním právu a uzavřel, že „ *známá a dostupná správní praxe soutěžního úřadu sice nepředstavuje právní rámec pokut, ale slouží jako referenční hledisko ve vztahu k dodržování zásady rovného zacházení, přičemž je nadále možné i zvýšení úrovně pokut v mezích stanovených právními předpisy, pokud je to nutné za účelem zajištění účinnosti aplikace pravidel v oblasti hospodářské soutěže. Jde tedy spíše o vyjádření zákazu libovůle při stanovení pokut.*“

Pokud stěžovatelé dovozují porušení zásady rovnosti porovnáním s výší pokut uložených Úřadem v jiných řízeních, je třeba tuto námitku odmítnout. Jak již tento soud judikoval, absolutní výše pokut nemá praktického významu, neboť relevantním kritériem je poměr výše uložené pokuty k celkovému čistému obratu soutěžitele za poslední ukončené kalendářní období. V daném případě však zdejší soud poukazuje na své závěry k bodu VII. C písm. a) Nesprávné posouzení rozhodného období dle § 22 odst. 2 ZOHS.

f) Nedostatečné posouzení formy zavinění jako jedné z přitěžujících okolností

Argumentace stěžovatelů

Stěžovatel DELTA i OK REST namítají, že krajský soud nesprávně právně posoudil otázku zavinění stěžovatelů.

Stěžovatel DELTA zdůrazňuje, že žalovaný jako jednu z přitěžujících okolností zmínil v rozkladovém rozhodnutí přímý úmysl stěžovatele spáchat jemu vytýkaný skutek. Stěžovatel má z odborné literatury za to, že v českém právu nelze ve vztahu k právnickým osobám vůbec zavinění posuzovat, natož pak konkrétní formu úmyslu. To uznal i krajský soud, který však následně dovodil, že konstrukce § 22 odst. 2 ZOHS je výjimkou z tohoto pravidla, aniž by však svůj závěr jakkoli argumentačně odůvodnil, a aniž by uvedl, kdo měl u stěžovatele onen „úmysl“ vyjadřovat a tvořit, tedy jaká konkrétní fyzická osoba (zaměstnanec či člen statutárního orgánu) stěžovatele měl tuto vůli stěžovatele jako právnické osoby utvářet. Podle krajského soudu tedy ZOHS požaduje prokázání zavinění i u právnických osob, čímž klade na správní orgán v otázce posuzování zavinění přísnější nároky. To, že těmto nárokům nicméně Úřad nevyhověl, když pouze v rozkladovém rozhodnutí konstatoval existenci zavinění stěžovatele DELTA, aniž by je však jakkoli prokázal, už soud v napadeném rozsudku nezohlednil, pouze lakonicky

uvedl, že úmysl z jednání, které bylo předmětem posuzování, zřetelně vyplývá. Úřad však úmysly stěžovatele DELTA, se kterými realizoval zvýšení svých cen, vůbec nezkoumal. Samozřejmě, že úmyslem stěžovatele DELTA bylo odeslat oznámení o zvýšení svých cen svým odběratelům. Stejný úmysl měli konečně i další soutěžitelé, a to nejen OK REST a PENAM. Z čeho Úřad dovodil úmysl stěžovatele DELTA narušit hospodářskou soutěž, zůstalo zcela skryto.

Důkazem úmyslného zavinění stěžovatele DELTA nemohla být logicky domněnka Úřadu zmíněná soudem v rozsudku, že si stěžovatel musel být údajně vědom toho, že samostatným postupem by zvýšení cen se stejným výsledkem nedosáhl. Čeho si byl či nebyl stěžovatel DELTA vědom, nebylo předmětem dokazování, v řízení však bylo jednoznačně zjištěno, že stejných výsledků jako stěžovatel DELTA dosáhli prakticky i všichni ostatní výrobci pekárenských výrobků, tedy rozhodně nejen OK REST a PENAM, když někteří z nich dosáhli zvýšení cen dokonce i dříve než stěžovatel.

Zcela nepodložené je i tvrzení krajského soudu, že Úřad údajně *„shromáždil dostatek důkazních prostředků pro prokázání zavinění žalobců a)- c), neboť tyto důkazní prostředky jsou totožné s těmi, které prokazují spáchání samotného správního deliktu podle § 3 odst. 1 ZOHS“*. Jak bylo uvedeno výše, jediným zákonně získaným a správně vyloženým důkazem viny stěžovatele je shodné datum rozeslání oznámení o zvýšení cen. Jak mohl mít Úřad a soud na základě tohoto jediného „důkazu“ za prokázané zavinění stěžovatele, je z rozhodnutí krajského soudu zcela neseznatelné.

Pokud tedy krajský soud dovodil, že *„ZOHS klade na správní orgán přísnější nároky a prokázání zavinění požaduje“,* zatížil rozsudek zásadní vadou, pokud rozkladové rozhodnutí jako správné potvrdil, aniž by v něm Úřad jakkoli zavinění stěžovatele DELTA prokázal, neboť jej pouze neopodstatněně dovozoval a presumoval.

Stěžovatel OK REST 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. Předně by bylo nutné podrobně odůvodnit, jakým způsobem *„lze vyjít z obecné teorie zavinění fyzických osob a aplikovat ji na právnickou osobu“* (str. 67 rozsudku), když zejména v otázce existence a projevu vůle se tyto dvě kategorie subjektů chovají poněkud odlišně, resp. vůle právnické osoby se projevuje vždy prostřednictvím fyzické osoby, přičemž v žádném případě nelze považovat jakýkoli projev vůle příslušné fyzické osoby automaticky za projev vůle osoby právnické.

Soud také zcela svévolně zaměňuje, čeho chtěl případně stěžovatel OK REST dosáhnout, když neodůvodněně dovozuje, že stěžovatel OK REST chtěl jak porušit ZOHS, tak dosáhnout zvýšení cen. Stěžovatel OK REST nepopírá, že chtěl dosáhnout zvýšení cen, což samo o sobě je požadavek legitimní (jak ostatně opakovaně uvádí i soud). Popírá však, že k tomuto cíli chtěl dospět porušením ZOHS (resp. že by byl srozuměn s tím, že ZOHS může porušit), byť by tento prvek mohl být teoreticky obsažen ve vůli jiné, od stěžovatele OK REST odlišné, osoby.

Oba stěžovatelé mají za to, že žalovaný ačkoliv v rozkladovém rozhodnutí obsáhle obecně argumentoval, že je u protisoutěžních deliktů nezbytné prokazovat subjektivní stránku deliktu, tj. zavinění, zavinění stěžovatelů následně pouze presumoval, aniž by ho prokázal. Ze žádného z důkazů, o které se Úřad 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.

Závěry Nejvyššího správního soudu

Námitka týkající se (ne)prokázání úmyslného zavinění v jednání stěžovatelů není důvodná. Je nesporné, že otázkou zavinění a jeho formou se Úřad při rozhodování o uložení sankce musí obligatorně vypořádat, jak vyplývá z § 22 odst. 2 ZOHS. Této povinnosti Úřad i žalovaný dostáli. Nejvyšší správní soud se plně ztotožnil s posouzením subjektivní stránky předmětného deliktu správními orgány (bod 217-221 rozkladového rozhodnutí)

Při posuzování formy zavinění Úřad též přihlédl k judikatuře evropských soudů, ze které vyplývá, že pro konstataci úmyslného porušení soutěžního práva není nezbytné, aby si soutěžitel byl vědom toho, že porušuje zákaz stanovený Smlouvou ES. Je dostačující, aby si nemohl být nevědomý toho, že napadené jednání mělo za cíl nebo mohlo mít za následek narušení hospodářské soutěže na společném trhu.

Pokud bylo v provedeném správním řízení prokázáno, že stěžovatelé vzájemně sladili svůj postup při navyšování cen pekárenských výrobků a za tímto účelem si vyměňovali cenové informace, pak lze souhlasit s žalovaným a následně krajským soudem, že stěžovatelé jednali v úmyslu přímém. Tomuto závěru odpovídají i důkazy shromážděné ve správním řízení. Žádné další dokazovaní ve vztahu k zavinění, jak namítá stěžovatel DELTA, nebylo dle názoru zdejšího soudu nutné provádět, a to s ohledem na samotnou povahu protisoutěžního jednání – cenový kartel. Proces výměny cenových informací mezi stěžovateli a následně sladěný postup při zvyšování cen předpokládal aktivitu všech stěžovatelů. Jednání stěžovatelů bylo vedeno vědomým cílem spočívajícím ve vyloučení vzájemné konkurence při navyšování cen pekárenských výrobků. Stěžovatelé taktéž s ohledem na dlouhodobost působení na předmětném trhu museli být alespoň srozuměni s tím, že jejich jednání je způsobilé ovlivnit konkurenční prostředí na trhu pekárenských výrobků.

Namítá-li stěžovatel OK REST absenci podrobnějšího posouzení zavinění v otázce existence a projevu vůle právnické osoby, je třeba jeho námitky odmítnout. Zdejší soud v této souvislosti odkazuje na rozhodnutí ve věci *Volkswagen AG v. Komise* (C-338/00), kde Soudní dvůr vyslovil, že není potřeba identifikovat konkrétní osoby, které se v rámci podniku protiprávního jednání dopustily, pro konstatování odpovědnosti za porušení komunitárních pravidel postačí, pokud je možné vysledovat protisoutěžní jednání podniku jako takového.

g) Absence posouzení participace stěžovatele DELTA na zakázaném jednání při stanovení výše pokuty

Argumentace stěžovatele DELTA

Naprosto nepřezkoumatelné považuje stěžovatel DELTA závěry krajského soudu učiněné ve vztahu k zohlednění jeho participace na zakázaném jednání při stanovení výše pokuty. Krajský soud uznal, že se stěžovatel DELTA údajného zakázaného jednání *„dopustil pouze na jednom relevantním trhu ..., že nebyl označen za iniciátora ani vůdce a že závěr o tom, že se i žalobce účastnil zakázaného jednání ve shodě, založil žalovaný pouze na důkazech získaných od jeho konkurentů*“. Skutečnost, že i přes tato zjištění byla stěžovateli DELTA uložena významně vyšší pokuta, než OK REST a PENAM, odůvodnil Úřad pouze tím, že stěžovatel v rozhodné době dosahoval vyššího tržního podílu, než OK REST a PENAM. Stěžovatel DELTA považuje uvedenou úvahu za naprosto protiprávní a rozpornou se zásadami správního trestání. Pokud je hlavním účelem správního

deliktního řízení potrestání protiprávního jednání a prevence takového jednání, pak musí být výše sankce logicky a jedině stanovena v závislosti na účasti sankcionovaného subjektu na postihovaném protiprávním jednání. Ačkoliv Úřad dospěl k závěru, že stěžovatel DELTA nebyl iniciátorem posuzovaného jednání a že se jeho účast na posuzovaném jednání měla v porovnání s ostatními stíhanými subjekty omezit na užší segment trhu, konkrétně na jediný relevantní trh, tedy že účast stěžovatele DELTA byla v porovnání s ostatními postiženými subjekty nižší, byl potrestán nejvíce, a to pouze kvůli svému hospodářskému postavení. Míra podílu určitého subjektu na zakázaném jednání však není nikterak automaticky závislá na jeho síle (ať již skutečné či v předmětném případě tržní), ale musí vyplynout z důkazů provedených v řízení.

Úřadu ani krajskému soudu nebránila ve stanovení výše pokuty v závislosti na tržním podílu stěžovatele DELTA skutečnost, že *„nejsou údaje o absolutní velikosti tržních podílů na relevantních trzích korektní, když u všech účastníků řízení jsou nepochybně nadhodnocené“*. Úřad se v rozkladovém rozhodnutí pokusil toto pochybení překlenout argumentem, že je lhostejné, že tržní podíly stěžovatele DELTA, OK REST a PENAM byly stanoveny nesprávně, neboť pro určení výše pokuty byl rozhodný vzájemný poměr jejich tržních podílů. V tomto ohledu však Úřad poněkud přehlédl, že byly-li nesprávně určeny samotné tržní podíly posuzovaných subjektů, nemohl být správně stanoven ani jejich poměr, neboť nelze rozumně předpokládat, že by odchylka od skutečných tržních podílů byla v případě všech tří zkoumaných subjektů naprosto totožná. S uvedenou skutečností se však krajský soud opomněl vypořádat. Pokud tedy krajský soud přisvědčil tomu, že při stanovení výše pokuty měla být Úřadem dodržena zásada proporcionality, měla být výše pokuty stanovena proporcionálně k řádně zjištěné účasti jednotlivých účastníků řízení na posuzovaném jednání**,** nikoliv proporcionálně k jejich podílu na trhu. Skutečnost, že Úřad nemohl výši pokuty stanovit proporcionálně k míře účasti na posuzovaném deliktu, když míru jednotlivých účastníků řízení na posuzovaném jednání vůbec nezjistil (a z provedených, výlučně nepřímých, důkazů ani zjistit nemohl), nelze překlenout naprostou rezignací na dodržení základních zásad trestání.

Závěry Nejvyššího správního soudu

Námitky stěžovatele DELTA nepovažuje zdejší soud za důvodné. Krajský soud přisvědčil stěžovateli DELTA v tom, že se oproti zbylým dvěma stěžovatelům dopustil protisoutěžního jednání pouze na trzích vymezených ve výrokové části A. 1. napadeného rozhodnutí, že nebyl označen za iniciátora ani vůdce a že závěr o tom, že se účastnil zakázaného jednání ve shodě, založil žalovaný pouze na důkazech získaných od jeho konkurentů – ostatních stěžovatelů, avšak současně se ztotožnil s odůvodněním žalovaného v bodě 280 rozkladového rozhodnutí. Tyto závěry netrpí nepřezkoumatelností ani nesrozumitelností. Je z nich zřejmé, že krajský soud považoval pro účely zásady proporcionality při ukládání pokut za dostačující, když žalovaný při uložení pokuty ve vztahu ke stěžovateli DELTA zohlednil relativní tržní podíl.

V citovaném bodě rozkladového rozhodnutí žalovaný odůvodnil, proč byla stěžovateli DELTA uložena ve srovnání s ostatními stěžovateli vyšší pokuta. Jak žalovaný zdůraznil, stěžovatel DELTA byl v letech 2002 a 2003 největším tuzemským pekárenským podnikem a dosahoval ve srovnání se stěžovateli OK REST a PENAM významněji vyššího tržního podílu na trhu čerstvého běžného pečiva a chleba, přičemž tento trh byl co do objemu nejvýznamnějším z dotčených relevantních trhů. Z této skutečnosti žalovaný dovodil, že kalkulovaný minimální profit ze zakázaného jednání byl v případě stěžovatele DELTA vyšší než v případě stěžovatelů OK REST a PENAM. Stěžovatel DELTA jako jediný působil svými provozy po celém území České republiky. Pokud Úřad jako jedno z kritérií při stanovení pokut použil kritérium „vzájemného poměru relativních tržních podílů stěžovatelů“, nelze v tomto postupu spatřovat

pochybení. Dle názoru zdejšího soudu uvedený postup umožňuje nediskriminačním způsobem zohlednit objektivní odlišnosti mezi účastníky cenového kartelu s cílem určit částky pokuty podle skutečné hospodářské schopnosti účastníka významně narušit hospodářskou soutěž.

Namítá-li stěžovatel DELTA, že Úřad nesprávným určením samotných tržních podílů posuzovaných subjektů, nemohl správně stanovit jejich poměr, pak ani tuto námitku nelze považovat za důvodnou. Z bodu 275 rozkladového rozhodnutí je zřejmé, že žalovaný připustil, že z důvodu nezapočtení produkce malých pekařů jsou zjištěné tržní podíly u všech účastníků řízení nepochybně nadhodnocené, avšak současně odůvodnil, proč tato skutečnost nemohla ovlivnit vzájemný poměr tržních podílů, ze kterých žalovaný při stanovení pokut vycházel. „*Pro posouzení důvodnosti námitek účastníků řízení je však ještě významnější ta skutečnost, že uvedená metoda kalkulace tržního podílu, která nezohledňovala produkci malých pekařů a obchodních řetězců, nemohla mít vliv na vlastní relativní diferenciaci pokut ukládaných účastníkům řízení, neboť pro tuto diferenciaci bylo použito kritérium vzájemného poměru tržních podílů účastníků řízení. Tento poměr by nebyl započtením produkce malých výrobců pečiva a obchodních řetězců do celkového objemu relevantního trhu žádným způsobem modifikován.*“

- **Nesprávné posouzení iniciátorské role stěžovatele OK REST**

Argumentace stěžovatele OK REST

Co se týče údajně iniciátorské role stěžovatele OK REST, tvrdí Úřad ve svém vyjádření, že tato byla dovozována z jednání stěžovatele OK REST před konáním tiskové konference, tj. z toho, že stěžovatel OK REST údajně již před konáním tiskové konference dal ostatním stěžovatelům k dispozici informace o tom, co bude obsahem tiskové konference, jaké zvýšení cen ohlásí a že následující den odešle oznámení o zvýšení cen. Nic z toho však Úřad neprokázal.

Úřad dle stěžovatele OK REST založil spekulace týkající se jeho iniciátorské role výlučně na dvou důkazech, a to na dvou interních dokumentech PENAM. Nutno shrnout, že 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 (naopak bylo prokázáno, že se účastníci řízení v míře zvýšení cen i ve finální ceně jednotlivých výrobků poměrně zásadně lišili). V právním státu je naprosto nepřípustné, aby na základě tak chabých důkazů a na základě tak slabě zjištěného skutkového stavu byla jakémukoli subjektu uložena pokuta v řádech milionů korun.

V rozsudku na str. 69 soud uvádí, že „*iniciátorská role žalobce b) je skutečně zřejmá*“ z odůvodnění správního rozhodnutí. Zde se přitom uvádí, že to, že stěžovatel OK REST byl iniciátorem, vyplývá ze skutečnosti, že uspořádal tiskovou konferenci, na které informoval o jím chystaném zdražení. V rámci celého rozsudku přitom nebylo dovozováno, že by tato tisková konference byla hodnocena jako protisoutěžní jednání. Je tedy vyloučeno, aby se jednáním, které není považováno za nezákonné, dostal stěžovatel OK REST do iniciátorského postavení ve vztahu k údajnému porušení ZOHS.

Navíc je zřejmé, že pokud by měl stěžovatel OK REST iniciovat nezákonné jednání, muselo by k tomu dojít z logiky věci před zahájením takového nezákonného jednání. Pokud však je za nezákonné jednání považováno jednání účastníků již od 18. 9. 2003, těžko mohl stěžovatel OK REST toto jednání iniciovat svým jednáním, k němuž došlo dne 26. 9. 2003.

Z uvedeného důvodu považuje stěžovatel OK REST rozsudek za nesrozumitelný, a tudíž za nepřezkoumatelný.

Soutěžitel OK REST uzavírá, 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 tato skutečnost však nebyla posouzena jako soutěžní delikt. Z toho stěžovatel OK REST dovozuje, že zvýšení pokuty na základě této přitěžující okolnosti není zákonné.

Vyjádření žalovaného

Úřad nedovozoval iniciátorkou 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.

Závěry Nejvyššího správního soudu

Zdejší soud, jak již bylo výše uvedeno, se neztotožnil s námitkami stěžovatelů o nedostatečnosti a nesprávném hodnocení v řízení zjištěných důkazů. Naopak přisvědčil závěrům žalovaného, dle kterých stěžovatelé DELTA a PENAM věděli již 18. 9. 2003, že stěžovatel OK REST uspořádá dne 25. 9. 2003 tiskovou konferenci, na které ohlásí potřebu zvýšit ceny pekárenských výrobků, a dne 26. 9. 2003 rozešle oznámení o zvýšení cen. S ohledem na tento závěr je třeba odmítnout tvrzení stěžovatele OK REST, dle něhož nebylo v řízení prokázáno, že by ostatní stěžovatelé disponovali znalostí toho, jak hodlá stěžovatel OK REST při realizaci zvýšení svých cen postupovat.

Krajský soud k žalobním námitkám stěžovatele OK REST zpochybňujícím žalovaným deklarované iniciátorství v rozsudku konstatoval, že iniciátorská role stěžovatele OK REST je zřejmá z důvodů uváděných žalovaným v bodu 278. napadeného rozhodnutí. V citovaném bodě žalovaný mimo jiné odkázal na správní spis, ze kterého vyplývá, že to byl právě stěžovatel OK REST, který „*jako první avizoval dne 25. 9. 2003 zvýšení svých prodejních cen na tiskové konferenci, o jejímž konání museli předem vědět i ostatní účastníci řízení, když další den všichni tři shodně rozeslali svým odběratelům sdělení o zvýšení cen dodávaného zboží, a to ke stejnému datu.*“

Ačkoliv žalovaný ve vztahu k iniciátorství stěžovatele OK REST zmiňoval konání tiskové konference a v rámci ní avizované zvýšení cen, současně zdůraznil, že o těchto skutečnostech museli mít ostatní stěžovatelé povědomí předem. Nelze tak přisvědčit stěžovateli OK REST, který vytýká žalovanému a následně i krajskému soudu, že iniciátorství odvozují pouze od existence tiskové konference, jejíž konání není protisoutěžní či jinak zakázané, a datum konání, které protisoutěžnímu jednání nepředchází. Dle názoru zdejšího soudu, jak již bylo výše uvedeno, právě ta skutečnost, že ostatní stěžovatelé byli s následnými kroky stěžovatele OK REST srozuměni dopředu, před datem konání tiskové konference (viz hodnocení zápisu z porady ředitele PENAM ze dne 18. 9. 2003 na stranách 68-69 tohoto rozsudku), byla pro závěr o iniciátorství stěžovatele OK REST stěžejní. Tomuto závěru odpovídá i odůvodnění rozkladového rozhodnutí (bod 152, 153). Pokud žalovaný na základě shromážděných důkazů dovodil, že již před konáním tiskové konference poskytl stěžovatel OK REST ostatním stěžovatelům informace o tom, co bude jejím obsahem, tedy že následující den odešle oznámení

o zvýšení cen, lze z takového jednání, jež časově předchází datu konání tiskové konference, resp. počátku protisoutěžního jednání, iniciátorskou roli OK REST dovodit.

Krajský soud tedy nepochybil, pokud se se závěry žalovaného ztotožnil a na tyto pouze odkázal. Rozsudek tak v této části netrpí tvrzenou nesrozumitelností ani nepřezkoumatelností. Na tom nemůže nic změnit ani skutečnost, že se krajský soud výslovně nezabýval dílčími žalobními argumenty stěžovatele OK REST. Je totiž třeba odlišovat absenci nosných důvodů rozhodnutí soudu na straně jedné a situaci, kdy krajský soud v odůvodnění rozsudku nezohlednil některé dílčí argumenty, které jeho závěry podporují anebo naopak zpochybňují. Pouhá skutečnost, že se krajský soud výslovně nevypořádal se všemi dílčími argumenty stran, nezpůsobuje nepřezkoumatelnost rozhodnutí krajského soudu. Skutečnost, ze které je dovozováno iniciátorství stěžovatele OK REST, navíc byla krajským soudem posouzena na str. 52 rozsudku, kde krajský soud přisvědčil žalovanému v tom, že stěžovatelé PENAM a DELTA již dne 18. 9. 2003 měli informace o tom, že stěžovatel OK REST uskuteční tiskovou konferenci a dne 26. 9. 2003 rozešle navýšené ceníky. Pokud tyto informace nebyly veřejně dostupnými, nelze než mít za to, že tyto informace stěžovatelům DELTA a PENAM poskytl stěžovatel OK REST. Rozhodnutí krajského soudu jako celek tedy splňuje nároky na přezkoumatelnost soudního rozhodnutí.

VIII. Závěr a náklady řízení o kasačních stížnostech

Nejvyšší správní soud shledal námitky stěžovatelů částečně důvodnými. Nesouhlasí totiž s posouzením rozhodného období dle § 22 odst. 2 ZOHS učiněným prvostupňovým správním orgánem i žalovaným a s tím, jaké závěry v tomto smyslu vyvodil krajský soud. Z toho důvodu zrušil napadený rozsudek krajského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení, v němž je krajský soud vázán právním názorem zdejšího soudu (§ 110 odst. 1 a odst. 4 s. ř. s.).

V novém rozhodnutí rozhodne krajský soud i o náhradě nákladů tohoto řízení o kasační stížnosti (§ 110 odst. 3 s. ř. s.).

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

V Brně dne 29. března 2012

JUDr. Ludmila Valentová v. r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Jarmila Kožnarová