č. j. 5 Afs 95/2007 - 353

UOHSP0003V5H

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže
třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno
Došlo: 10 -08- 2009
Číslo: 0045-10241/2009 Vyřizuje: OOR
Přílohy:
OSOBNĚ

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) společnosti **BILLA, spol. s. r. o.**, se sídlem Říčany u Prahy, Modletice 67, zastoupené JUDr. Robertem Čepkem, LL.M., Dr., advokátem se sídlem v Praze 1, Vodičkova 38, b) společnosti **Omega Retail, a. s.**, se sídlem Praha 8, U Libeňského pivovaru 63, dříve pod obchodním jménem (obchodní firma) JULIUS MEINL, a. s., zastoupené Prof. JUDr. Zdeňkem Češkou, CSc., advokátem se sídlem v Praze 1, Dlouhá 39, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem v Brně, Kpt. Jaroše 7, v řízení o kasačních stížnostech žalobce a) společnosti **BILLA, spol. s. r. o.** a žalobce b) společnosti **Omega Retail, a. s.**, proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 31. 5. 2006, č. j. 31 Ca 41/2003 - 265,

takto:

Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. 5. 2006 č. j. 31 Ca 41/2003 – 265 **se** ve výroku II. o zamítnutí žalob ve zbytku a ve výroku III. o nákladech řízení **zrušuje** a věc **se vrací** tomuto soudu k dalšímu řízení.

Odůvodnění:

Rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 10. 2002 č. j. S 94/02-2136/02-VOII bylo vysloveno, že se oba účastníci správního řízení BILLA, spol. s r. o. a JULIUS MEINL, a. s. v rámci spolupráce při koordinovaném vyjednávání o nákupních podmínkách, uzavřené mezi nimi ústně v lednu 2001 a písemně vyjádřené ve společném dopisu ze dne 31. 1. 2001, zaslaném jejich dodavatelům zboží, dohodli s účinností od 1. 1. 2001 až do doby vydání tohoto rozhodnutí (t. j. 21. 10. 2002), koordinovat a slaďovat své nákupní ceny zboží a kondice vůči dodavatelům. Tím porušili v období od 1. 1. 2001 do 30. 6. 2001 zákaz dohod o cenách uvedený v § 3 odst. 1 a § 3 odst. 2 písm. a) v té době účinného zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon 63/1991 Sb."), a v období od 1. 7. 2001 až dosud, to je do dne vydaní rozhodnutí – 21. 10. 2002, zákaz dohod o cenách uvedený v § 3 odst. 1 a § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně

hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon č. 143/2001 Sb.“).

Tato dohoda (dle výroku I. rozhodnutí) vedla k omezení hospodářské soutěže na trhu zboží denní spotřeby určeného k maloobchodnímu prodeji spotřebitelům, a to na poptávkové straně tohoto trhu s dopadem na dodavatele. Výrokem II. bylo oběma žalobcům, s odkazem na § 7 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., zakázáno plnění této dohody do budoucna. Výrokem III. byla ve smyslu § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb. za jednání popsané ve výroku I. žalobci a) uložena pokuta ve výši 28 milionů Kč a žalobci b) 23 milionů Kč. Výrokem IV. byla žalobcům uložena opatření k nápravě, a to s odkazem na § 23 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb.

Rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „rozhodnutí žalovaného“) ze dne 13. 10. 2003 č. j. R 70,71/2002 bylo o rozkladu obou účastníků správního řízení prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže na základě ustanovení § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů (správní řád), ve spojení s ustanovením § 61 odst. 2 tohoto zákona, změněno. Výrok I. prvostupňového rozhodnutí byl změněn omezením doby prokázaného protisoutěžního jednání a to do 22. 4. 2002.

Dále došlo k formulačním úpravám výroků II., III. a IV., které neměly vliv na významový obsah měněných výroků prvostupňového rozhodnutí a ve výroku IV. b) došlo ke konkretizaci uloženého nápravného opatření ve vztahu k orgánu dohledu.

Oba účastníci správního řízení BILLA, spol. s r. o. a JULIUS MEINL, a. s. se následně včas podanými samostatnými žalobami domáhali zrušení rozhodnutí žalovaného i zrušení jemu předcházejícího prvostupňového rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, popřípadě vydání rozsudku, kterým by soud využil svého moderačního práva pokud jde o výši pokuty správními rozhodnutími oběma žalobcům uložené. Věc žalobce BILLA, spol s r. o. byla vedena u Krajského soudu v Brně pod sp. zn. 31 Ca 41/2003. Přípisem ze dne 11. 2. 2004 oznámil JULIUS MEINL, a. s., že ve věci sp. zn. 31 Ca 41/2003 uplatňuje práva osoby zúčastněné na řízení. Věc žalobce JULIUS MEINL, a. s. byla vedena u Krajského soudu v Brně pod sp. zn. 31 Ca 42/2003. V této právní věci Krajský soud vyrozuměl BILLA, spol. s r. o. o probíhajícím řízení a možnosti uplatňovat v této věci práva osoby zúčastněné na řízení, podle obsahu spisu BILLA, spol. s r. o. na toto vyrozumění nereagovala. Usnesením ze dne 1. 9. 2004 č. j. 31 Ca 42/2003 - 142 Krajský soud v Brně žalobu vedenou pod sp. zn. 31 Ca 42/2003 spojil s věcí vedenou u téhož soudu pod sp. zn. 31 Ca 41/2003 ke společnému projednání s tím, že nadále bude vedena pod. sp. zn. 31 Ca 41/2003. Toto usnesení doručil žalovanému a zástupcům JULIUS MEINL, a. s. a BILLA, spol. s r. o. a vyznačil na něm právní moc dnem 24. 9. 2004. Toto usnesení není součástí spisu sp. zn. 31 Ca 41/2003 jak by odpovídalo § 39 odst. 1 s. ř. s. podle něhož samostatné žaloby směřující proti témuž rozhodnutí anebo proti rozhodnutím, která spolu skutkově souvisejí, může předseda senátu usnesením spojit ke společnému projednání. Spojují se tedy dvě věci (nebo více věcí) a určí se pod jakou sp. zn. bude věc nadále pokračovat, nespojuje (nepřipojuje) se jedna věc k druhé, a v obou spisech (respektive ve všech spojených spisech) je třeba založit usnesení o spojení věcí, které je také třeba doručit všem účastníkům spojovaných věcí. Krajský soud v Brně poté pokračoval v řízení pod sp. zn. 31 Ca 31/2003. Z veřejně dostupného Obchodního rejstříku vyplývá, že žalobce JULIUS MEINL, a. s. od 15. 11. 2005 změnil obchodní jméno (obchodní firmu) na Omega Retail, a. s.

Rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 31. 5. 2006 č. j. 31 Ca 41/2003 - 265 byl výrokem I. zrušen výrok III. rozhodnutí žalovaného ze dne 13. 10. 2003, č. j. R 70,71/2002. Současně krajský soud výrokem II. ve zbytku žaloby obou žalobců zamítl a výrokem III. rozhodl, že se žádnému z účastníků nepřiznává právo na náhradu nákladů řízení.

V zákonné lhůtě podali proti rozsudku krajského soudu kasační stížnosti oba žalobci.

Žalobce a) jako stěžovatel a) brojí kasační stížností proti výroku II. a III. napadeného rozsudku, kdy za primární důvod označuje důvod zakotvený v ustanovení § 103 odst. 1 písm. b) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s."), že při zjišťování skutkové podstaty byl porušen zákon v ustanoveních o řízení před správním orgánem takovým způsobem, že to mohlo ovlivnit zákonnost napadených rozhodnutí a taktéž, že skutková podstata, o níž se napadená rozhodnutí opírají nemá dostatečnou oporu ve spisech.

Podle obsahu kasační stížnosti stěžovatel a) namítá také nesprávné posouzení právní otázky krajským soudem v předcházejícím řízení dle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. a dále namítá i jiné vady řízení před soudem, které mohly mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé dle ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

Jednotlivá tvrzení obsažená v kasační stížnosti stěžovatel a) nepodřadil pod zákonné důvody k podání kasační stížnosti ve smyslu ustanovení § 103 odst. 1 s. ř. s. Z důvodu obsáhlosti kasační stížnosti a množství uplatněných námitek tak učinil Nejvyšší správní soud.

K výslovně namítanému důvodu kasační stížnosti dle § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s., že při zjišťování skutkové podstaty byl porušen zákon v ustanoveních o řízení před správním orgánem takovým způsobem, že to mohlo ovlivnit zákonnost, lze podřadit následující stížnostní tvrzení:

Procesní pochybení správního orgánu jsou natolik flagrantní a nezákonná, že nelze rozhodnutí vydané v řízení trpícím tolika nezhojitelnými vadami akceptovat.

Nelegitimní nátlak správního orgánu spatřovaný dle obsahu stížnostních tvrzení v tom, že nebyly protokolovány námitky v počáteční fázi správního řízení. Z tohoto důvodu dle stěžovatele a) pak spis není věrným odrazem skutečnosti, ale odrazem zkresleným.

Nezákonnost místního šetření z důvodu, že pracovníci správního orgánu si zjednali vstup do obchodních prostor stěžovatele, aniž by jim to tento umožnil, přičemž právní úprava v tehdy platném znění takový postup správního orgánu neumožňovala. Musel tedy vyčkat, až mu soutěžitel (obchodní společnost jednající svým jednatelem) vstup do prostor umožní. „Umožnění" prověřovat podklady a informace je právním úkonem soutěžitele a může jej provést pouze osoba k tomu oprávněná – zde jednatel.

Svémocné převzetí korespondence advokát – klient, kdy teprve na základě vodítek v této složce obsažených (např. datum a čas odeslání, od koho, či komu byla zpráva zaslána apod.) byly posléze cíleně dohledány v počítačích jiných osob podklady, které Úřad následně hodnotil jako klíčové důkazy svědčící proti stěžovateli a) (např. tabulka „Pět firem").

Dalším stěžovatelem a) výslovně uvedeným důvodem podání kasační stížnosti je námitka, že skutková podstata o niž se napadená rozhodnutí opírají nemá dostatečnou oporu ve spisech.

Podle obsahu podání stěžovatel a) v kasační stížnosti také namítá jiné vady řízení před soudem ve smyslu ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Pod tento stížní důvod lze dle Nejvyššího správního soudu podřadit následující stížní tvrzení:

Krajský soud v případě rozporu tvrzení stěžovatele a) s obsahem správního spisu bez dalšího presumuje správnost správního spisu a nepřipouští možnost, že tyto dokumenty nejsou věrným odrazem skutečnosti, nýbrž odrazem zkresleným či zmanipulovaným.

Selhání základní pojistky zákonnosti tím, že krajský soud konstatuje, že dokazování nemůže nic nového přinést, nevykazují-li protokoly o výslechů svědků a obdobné listiny po stránce formální nedostatky, neboť soud se zde odmítá zabývat možností, že formálně bezvadné dokumenty ve skutečnosti neobsahují pravdivé zachycení průběhu úkonu, o němž byly sepsány.

Opakující se konstatování krajského soudu o „udržitelnosti" závěrů učiněných správním orgánem, neboť v souladu s požadavky zákonnosti by závěry měly být přinejmenším přesvědčivé, aby bylo možno na jejich bázi ukládat sankci v takové výši.

Krajský soud nepřipustil navrhovaný výslech svědka Koláčka a ani nikterak neodůvodnil rozpor mezi protokolem a skutečným stavem, když se nevypořádal se skutečností, že již v řízení o rozkladu bylo doloženo čestné prohlášení svědka Koláčka, v němž se uvádí, že právní zástupce stěžovatele a) opakovaně namítal proti vedení výslechu a protokolaci.

Krajský soud ohledně podání svědkyně Bračíkové nesprávně tvrdí, že nezpochybňuje objektivitu provedené protokolace, ačkoli je s ní v rozporu.

Skutečnost, že k protokolaci námitek docházelo až v pozdějším průběhu správního řízení, lze přitom prokázat pouze navrhovanými výslechy svědků.

Další námitky se týkají průběhu místního šetření konaného u stěžovatele a) dne 16. 7. 2002 a spočívají ve vyjádření nesouhlasu se závěrem krajského soudu, že obsah protokolu o místním šetření nenaznačuje, že by pracovníkům správního orgánu bylo známo, že přebírají korespondenci stěžovatele a) s advokátem, neboť v jiných časově předcházejících úkonech za stěžovatele a) jednali právě jeho advokáti.

Napadený rozsudek trpí obdobnými logickými rozpory jako správní rozhodnutí a nemůže z hlediska zákonnosti obstát z důvodu, že se správní soud omezil pouze na správní spis a ve svém rozhodnutí staví na tzv. udržitelnosti argumentace správních orgánů, aniž by se pokusil nalézt, v souladu se zásadou materielní pravdy a zásadou zákonnosti, odraz skutečnosti.

Z hlediska právního a skutkového posouzení vykazuje zásadní nesrovnalosti hodnocení důkazu „Pět firem", jímž soud ve shodě se závěry napadených správních rozhodnutí přiznává relevanci jak v případě posouzení doby trvání spolupráce dotčených soutěžitelů, tak i v případě posouzení vzájemné koordinace mezi nimi.

Krajský soud se nevypořádal se skutečností, proč by takový dokument měl být zasílán právnímu zástupci stěžovatele a) v době těsně po zahájení správního řízení (přičemž z průvodní zprávy plyne, že se tak děje na jeho žádost). Stěžovatel a) v kasační stížnosti uvádí i další argumenty, proč důkazní prostředek „Pět firem" nepředložil (nelogičnost opakovaného předložení, nepředpokládání změny z „korunního důkazu obhajoby" na „korunní důkaz obžaloby", s ohledem na souvislosti v jakých byl tento dokument opatřen a s ohledem na fakt,

že ze srovnání nákupních cen pěti firem vyplynulo, že tyto nejsou u konkurujících dotčených soutěžitelů shodné).

Krajský soud pochybil, když nepřipustil dokazování ohledně „dokumentu Pět firem", neboť pracovníkům prvoinstančního správního orgánu bylo nepochybně z korespondence mezi advokátem a klientem známo, jak hodlají právní zástupci stěžovatele a) použít tuto tabulku k obhajobě svého klienta.

Další pochybení stěžovatel a) spatřuje v tom, že krajský soud ve svém odůvodnění mnohdy přiznává váhu i argumentům stěžovatele, nicméně v rozporu s tím současně konstatuje, že další důkazy k objasnění skutkového stavu nepotřebuje, anebo, že nerespektování námitek stěžovatele a) nemohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí ve věci samé.

Tvrzenou jinou vadu řízení před krajským soudem lze shledat i v tvrzení, že se soud nezabýval tvrzeními stěžovatele a), že v případě společnosti SETUZA, a. s. a Budějovický Budvar, n. p. jsou jako soutěžitelé specificky dominantní povinni poskytovat všem svým odběratelům za srovnatelných podmínek (tj. zde objemu nákupů) srovnatelné podmínky (nákupní ceny).

Z tohoto důvodu považuje stěžovatel a) argumentaci uvedenou v bodě AD D) napadeného rozsudku za zmatečnou.

Podle obsahu kasační stížnosti je posledním namítaným zákonným důvodem tvrzené nesprávné posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení, kdy stěžovatel a) ohledně námitek hmotně-právního charakteru odkazuje plně na svoji žalobu ve věci, přičemž argumentaci o niž krajský soud opírá závěr o nemožnosti zařazení tzv. „národních řetězců" mezi subjekty působící na relevantním trhu považuje za zmatečnou a ústavně nekonformní, stejně jako argumentaci o vyloučení prodejců typu „Cash and Carry" z vymezení relevantního trhu.

Stěžovatel a) spatřuje nesprávné posouzení právní otázky i v závěru krajského soudu, že závěry správních orgánů obou stupňů nejsou na nezákonně převzaté korespondenci advokát klient vystavěny.

Stejně tak považuje stěžovatel a) za nesprávný i závěr krajského soudu, že pracovníci správního orgánu neporušili převzetím korespondence klienta s advokátem zákon.

S ohledem na výše uvedené stěžovatel a) navrhuje, aby Nejvyšší správní soud zrušil výrok II. a III. napadeného rozsudku a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení.

Stěžovatel b) ve své kasační stížnosti napadá přezkoumávaný rozsudek krajského soudu v rozsahu ve kterém byla žaloba zamítnuta z důvodu nezákonnosti napadeného rozsudku spočívajícím v nesprávném posouzení právní otázky a z důvodu nepřezkoumatelnosti, neboť krajský soud se neoprávněně odmítl zabývat některými jeho žalobními body a argumenty.

Stěžovatel b) konkrétně nesouhlasí se závěrem krajského soudu, který nepřipustil k meritornímu projednání tři žalobní body (označené O., Q. a R.) s odůvodněním, že tyto body nebyly součástí podaného rozkladu a podle ustanovení § 5 s. ř. s. se lze domáhat ochrany práv jen po vyčerpání řádných opravných prostředků, z čehož vyplývá, že v řádném opravném prostředku musí být též uplatněny důvody uváděné později v žalobě, za situace, kdy žalobce tak objektivně v rámci správního řízení učinit mohl.

Na podporu svého tvrzení o nesprávném závěru krajského soudu stěžovatel b) argumentuje tím, že správní řád účinný v době podání rozkladu a vydání napadeného správního rozhodnutí (tj. zákon č. 71/1967 Sb.) stál na zásadě úplné apelace a zásadě materielní pravdy. Rozklad tedy nemusel být vůbec odůvodněn a i v případě, že odůvodněn byl, rozkladový orgán nebyl odůvodněním vázán a měl povinnost přezkoumat rozhodnutí v celém rozsahu, i nad rámec rozkladových námitek (§ 59 odst. 1 správního řádu ve spojení s § 61 odst. 3 správního řádu). Rozhodnutí správních orgánů muselo vycházet ze spolehlivě zjištěného stavu věci (§ 3 odst. 4 správního řádu) a muselo být v souladu se zákony a ostatními právními předpisy (§ 46 správního řádu).

Stěžovatel b) tedy dovozuje, že neměl povinnost uvádět argumenty, kterými by dotvrzoval, že napadené prvostupňové rozhodnutí spočívá na nesprávném právním posouzení věci, neboť bylo na rozkladovém orgánu, aby i bez takové iniciativy na základě samotného faktu podání rozkladu ověřil, zda napadené rozhodnutí takovou vadou trpí. Žalobce se oprávněně spoléhal na to, že rozkladový orgán této své povinnosti dostojí.

Stěžovatel b) tedy řádně vyčerpal řádné opravné prostředky, které mu zákon poskytoval a krajský soud pochybil, jestliže podstatnou část jeho žalobních bodů nepřipustil k meritornímu projednání.

Stěžovatel b) ohledně výše uvedeného závěru krajského soudu dále argumentuje, že vykládat požadavek § 68 písm. a) s. ř. s. tak, že obsah žalobních bodů musí být již obsažen v řádném opravném prostředku podaném proti prvostupňovému rozhodnutí, by znamenalo změnit principy, na kterých zákon č. 71/1967 Sb. stál, když by v podstatě zavedl do rozkladového řízení zásadu dispoziční, jež je tomuto řízení zcela cizí a ukládal by účastníkovi správního řízení procesní povinnost, jež mu zákon č. 71/1967 Sb. neukládal, tedy vytknout v rozkladu všechny skutkové i právní vady prvostupňového rozhodnutí. Takový výklad by odporoval účelu soudního řádu správního, jenž upravuje postup soudů, účastníků řízení a dalších osob ve správním soudnictví a nikoliv i jejich postup v předcházejícím řízení správním. Rozšíření zásady koncentrace již na správní řízení odporuje navíc i duchu zákona vzhledem k dvouměsíční lhůtě pro podání správní žaloby a čtrnáctidenní lhůtě pro podání rozkladu či odvolání.

Tento postup by dle názoru stěžovatele b) odporoval i právu na spravedlivý proces, neboť by upíral právo na soudní přezkum správních rozhodnutí těm účastníkům správního řízení, kteří řádně splnili všechny své procesní povinnosti v tomto řízení, avšak nad rámec těchto svých povinností neuvedli proti prvostupňovému rozhodnutí všechny objektivně dostupné námitky. V oblasti správního trestání je právo na přezkum věci nezávislým tribunálem součástí ústavně zaručených základních práv účastníka řízení.

Soudní řád správní, navíc dle stěžovatele b) se samotným posuzováním přípustnosti jednotlivých žalobních bodů vůbec nepočítá, neboť pokud by zákonodárce zamýšlel stanovit podmínky přípustnosti jednotlivých žalobních bodů, učinil by tak nepochybně výslovně, jak to učinil v případě žalobních bodů uplatněných po uplynutí lhůty pro podání správní žaloby v § 71 odst. 2 s. ř. s.

Stěžovatel b) si je vědom rozhodnutí č. j. 2 Afs 17/2004 - 92, ve kterém Nejvyšší správní soud potvrdil rozhodnutí Krajského soudu v Brně, kterým byla zamítnuta správní žaloba s odůvodněním, že námitky uvedené ve správní žalobě nebyly žalobcem uplatněny v jeho odvolání proti prvostupňovému rozhodnutí. Dle stěžovatele b) jde však o odlišný případ, neboť zde bylo napadáno rozhodnutí vydané podle zákona č. 337/1992 sb., o správě daní a poplatků. Zákon o správě daní a poplatků staví odvolací řízení na dispoziční zásadě. Citované rozhodnutí

Nejvyššího správního soudu tak stěžovatel b) považuje za správné, nikoliv proto, že by nemožnost uplatňovat ve správní žalobě novoty vyplývala ze s. ř. s., ale protože by připuštěním těchto novot docházelo k obcházení dispoziční zásady odvolacího řízení zakotvené v zákoně o správě daní a poplatků.

Výše uvedené dle stěžovatele b) potvrzuje i konstantní judikatura Evropského soudního dvora, jež je pro tyto účely použitelná, neboť i v řízení před ESD (a SPI) se uplatňuje koncentrace řízení na včas (ve lhůtě pro podání správní žaloby) uplatněné žalobní body (tzv. moyens). Tak podle rozhodnutí ESD ve věci Acciaierie Ferriere e Fonderie di Modena (16/61) „ve správní žalobě směřované proti finanční sankci nelze vyloučit z projednávání právní argument pouze proto, že nebyl uplatněn v předcházejícím správním řízení".

Ve výše uvedené vadě stěžovatel b) spatřuje nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku a tedy důvod pro jeho zrušení.

Stěžovatel b) kromě nepřezkoumatelnosti rozsudku shledává v postupu krajského soudu i jinou vadu řízení ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. spočívající v porušení zásady rovnosti zbraní jako jedné ze základních složek práva na spravedlivý proces, z důvodu, že se krajský soud odmítl zabývat právní argumentací stěžovatele neuvedenou v rozkladu, zatímco v případě žalovaného nové argumenty neuvedené v rozhodnutí připustil, a navíc znemožnil stěžovateli b) s těmito argumenty polemizovat.

Nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku stěžovatel b) zřejmě spatřuje i v tom, že se krajský soud odmítl zabývat argumentací týkající se neexistence právně relevantních rozdílů mezi „nákupními aliancemi" a dohodou uzavřenou v projednávané věci s odůvodněním, že argumentace byla uplatněna až v rámci repliky a tedy po uplynutí zákonem stanovené lhůty k uplatnění (rozšíření) jednotlivých žalobních bodů.

Krajský soud zde dle stěžovatele b) nesprávně zaměnil žalobní body a jednotlivé argumenty, kdy nelze-li po uplynutí lhůty pro podání žaloby žalobu rozšiřovat o další žalobní body, neznamená to, že nelze žalobní body prohlubovat, tj. přinášet další argumenty, které tyto žalobní body podporují.

Stěžovatel b) namítá, že již v žalobě vytýkal napadenému správnímu rozhodnutí, že v rozporu se zákonem posoudilo uzavřenou nákupní dohodu jako protisoutěžní, ačkoliv např. Evropská komise tyto dohody za protisoutěžní nepovažuje a ačkoliv jsou v zemích Evropské unie zcela běžné.

Svou argumentaci stěžovatel b) podporuje taktéž poukazem na konstantní judikaturu komunitárních soudů, která dle něj rozlišuje mezi uplatněním nového žalobního bodu a jeho prohloubením, přičemž posledně uvedené připouští. Ve věci Compagnie des Hauts Fourneaux de Chasse - ESD 2/57 - Evropský soudní dvůr konstatoval, že „je třeba rozlišovat mezi uplatněním nových žalobních bodů a nových argumentů v průběhu řízení. Nic nebrání tomu, aby soud projednal nové argumenty uplatněné na podporu žalobních bodů již uvedených ve správní žalobě".

Další stížnostní námitka se týká nesprávného posouzení právní otázky vymezení relevantního trhu, kdy krajský soud dle stěžovatele b) chybně potvrdil názor Úřadu, že součástí relevantního trhu nejsou prodejny typu „Cash and Carry" (např. Makro).

Vymezení relevantního trhu považuje stěžovatel b) za příliš úzké, neboť součástí relevantního trhu jsou ve skutečnosti všechny aktuální či potenciální nabídky, které vykonávají konkurenční tlak na nabídku soutěžitelů, jejichž chování je zkoumáno (referenční nabídka), tedy ty nabídky, které je ochotna zvolit relevantní část spotřebitelů (tedy část spotřebitelů, jejichž poptávka je taková, že její ztráta přinejmenším vyrovná zisk ze zhoršení referenční nabídky) v případě, že dojde ke zhoršení referenční nabídky (např. zvýšení ceny o 5 - 10 % - na tomto typu zhoršení nabídky stojí tzv. SSNIP test, který je obecně akceptovaným základním nástrojem pro vymezení relevantního trhu).

Součástí relevantního trhu tak dle stěžovatele b) zdaleka nejsou jen alternativy, které jsou vzhledem k referenční nabídce plnohodnotné, jak nesprávně uvádí krajský soud. V prodejnách typu „Cash and Carry" pravidelně uspokojuje své osobní nákupní potřeby významná skupina zákazníků stěžovatelů a tyto prodejny jsou oběma stěžovateli a v jiných řízeních i Úřadem považovány za významné konkurenty. S těmito argumenty se krajský soud nijak nevypořádal. Přitom právě zahrnutí či nezahrnutí těchto prodejen do relevantního trhu mělo zcela zásadní vliv na rozhodnutí ve věci samé, neboť na něm záviselo posouzení otázky, zda společný podíl obou stěžovatelů na trhu překročí 5 % jakožto práh výjimky de minimis.

Stěžovatel b) shledává nesprávné vypořádání krajského soudu i s další námitkou týkající se výpočtu podílu na relevantním trhu, a sice v tom, že Úřad ve svém rozhodnutí vypočítával společný podíl stěžovatelů na trhu prodeje zboží konečným spotřebitelům, ačkoli údajné narušení soutěže shledal na trhu předcházejícím, tedy na trhu velkoobchodního prodeje těchto výrobků. Přitom na předcházejícím trhu jsou podíly obou stěžovatelů výrazně nižší.

Názor krajského soudu, že „v této otázce je vždy rozhodující hledisko konečného spotřebitele" považuje stěžovatel b) za zcela nesprávný, neboť tento názor by vedl k tomu, že by každý výrobně distribuční ekonomický řetězec představoval jediný relevantní trh určený podle konečných spotřebitelů tohoto výrobku. Při posuzování každého jednání je však třeba, dle stěžovatele b), hodnotit, na jakém konkrétním trhu, složeném pouze z jediné nabídkové a jediné poptávkové strany, se toto jednání odehrálo a na tomto trhu také určovat tržní podíly soutěžitelů. Jejich tržní podíly na jiných trzích, na kterých také působí, jsou pro tyto účely irelevantní.

Taktéž odkaz na rozhodnutí ESD ve věci TetraPack (C-333/94P) nepovažuje stěžovatel b) v této souvislosti za pertinentní, neboť ESD zde přihlížel k poptávce konečných spotřebitelů proto, aby posoudil zaměnitelnost různých technologií a nikoliv proto, aby následný trh zahrnul do trhu relevantního, nebo aby využil podíly účastníků řízení na následném trhu pro posouzení jednání na trhu relevantním.

Poslední stížnostní námitka stěžovatele b) spočívá v tom, že se krajský soud nevypořádal s žalobním bodem „P", ve kterém stěžovatel tvrdil, že posuzovaná dohoda nemohla vůbec omezit hospodářskou soutěž. Krajský soud tento žalobní bod zřejmě nesprávně interpretoval, tak že je v něm tvrzeno, že by „pojmovým znakem zakázané dohody bylo zjištění reálného dopadu této dohody na relevantní trh". Dle stěžovatele b) však tento v žalobě namítal, že mezi stěžovateli ani dalšími soutěžiteli nedochází k soutěži na poptávkové straně trhu nákupu zboží od dodavatelů (vzhledem ke konstantnímu převisu nabídky nad poptávkou) a že tato soutěž tak nemohla být posuzovanou dohodou narušena, a že zároveň toto jednání neomezovalo soutěž ani na nabídkové straně tohoto trhu ani na následném trhu prodeje tohoto zboží konečným spotřebitelům (argumentace zejména spočívala na tvrzení, že omezení je sice omezením volnosti chování jednotlivých dodavatelů, nikoliv však volnosti jejich vzájemného soupeření a tedy volnosti hospodářské soutěže).

Z důvodu pochybení krajského soudu, když se odmítl meritorně zabývat některými žalobními body a argumenty stěžovatele b), přičemž s některými body se nevypořádal vůbec a s některými body se vypořádal způsobem, který spočívá na nesprávném posouzení příslušných právních otázek, navrhuje stěžovatel b), aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek krajského soudu zrušil ve výrocích II. a III. a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení.

Stěžovatel b) také podal vyjádření ke kasační stížnosti stěžovatele a), kde uvedl, že se s argumenty v kasační stížnosti uvedenými stěžovatelem a) ztotožňuje a že vlastní důvody pro zrušení výroků II. a III. rozsudku krajského soudu uvedl ve své kasační stížnosti ze dne 21. 7. 2007.

Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti stěžovatele a) k procesním námitkám uvedl, že ve správním řízení v obou stupních postupoval v souladu s procesními normami, a že ani krajský soud neshledal žádná právně relevantní pochybení, která by odůvodňovala zrušení rozhodnutí žalovaného v předmětné věci.

Žalovaný odmítá názor stěžovatele a), že při provádění místního šetření podle ustanovení § 21 odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže byl povinen vyčkat, až mu soutěžitel vstup do prostor umožní. Umožnění vstupu dle žalovaného spočívá v povinnosti zajistit žalovanému vstup do prostor, v nichž šetření probíhá a šetření žalovaného strpět. Technicky to znamená, že osoby, které mají právo šetřené prostory užívat (přičemž se nemusí nutně jednat pouze o statutární orgán), mají povinnost odstranit případné zábrany vstupu (např. odemknout dveře) a nijak jinak osobám, které za žalovaného šetření provádí, nebránit.

K námitce stěžovatele a) o převzetí korespondence advokát-klient pracovníky žalovaného bylo přihlédnuto již ve správním řízení, přičemž žalovaný předmětné dokumenty vrátil stěžovateli a v rámci přezkumu se zároveň ujistil, že jich nebylo použito jako důkazů a nebylo k nim v rámci hodnocení věci přihlédnuto ani v prvoinstančním řízení. S uvedenou korespondencí tak dle žalovaného bylo nakládáno v souladu se zákony České republiky.

Ohledně nezařazení „národních řetězců" a prodejců typu „Cash and Carry" mezi subjekty působící na relevantním trhu žalovaný uvedl, že uvedené typy prodejců jsou svými charakteristikami zásadně odlišné od obou stěžovatelů. V případě „národních řetězců" se jedná obvykle o menší soutěžitele, kteří na trhu nakupují zboží společně, často např. prostřednictvím jediné právnické osoby, aby tak získali vyšší objemové slevy a mohli lépe konkurovat velkým soutěžitelům na trhu. Takové dohody působí ve většině případů prosoutěžně. Naproti tomu stěžovatelé nakupovali zboží od svých dodavatelů nadále samostatně, avšak koordinovali pouze obchodní podmínky vůči svým dodavatelům, což vedlo k narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu a v důsledku toho i k omezení dodavatelů sjednat individuální tržní podmínky odběru jejich zboží s každým ze stěžovatelů.

V případě společností SETUZA, a. s. a Budějovický Budvar, národní podnik, žalovaný zopakoval, že postupoval v souladu se správním řádem, když na základě ve správním řízení získaných důkazů zjistil přesně a úplně stav věci. Na základě vyjádření obou společností žalovaný zjistil, že důvodem pro sjednocení cen bylo vytvoření aliance mezi stěžovateli a nikoli stěžovatelem namítaná snaha o nediskriminační jednání vzhledem k dominantnímu postavení zmíněných společností na trhu.

Žalovaný zastává názor, že dokument „Pět firem" není podkladem vyhotoveným stěžovatelem a) pro potřeby správního řízení, jenž měl podle stěžovatele a) prokázat, že ceny dodavatelů jsou pro oba stěžovatele rozdílné. Žalovaný naopak tento dokument považuje

za důkaz, že mezi účastníky řízení docházelo k výměně a porovnání nákupních cen zboží a bonusů hrazených dodavateli a skutečnost, že stěžovatel a) tento důkaz ve správním řízení neuplatnil považuje žalovaný za potvrzení svého názoru.

Ke kasační stížnosti stěžovatele b) žalovaný ve svém vyjádření uvedl, že krajský soud tím, že odmítl projednat tři žalobní body stěžovatele b) kvůli jejich neuplatnění v rámci řízení o rozkladu postupoval v souladu se s. ř. s.

Ohledně odlišností tzv. „nákupních aliancí" a dohody o cenách uzavřené mezi stěžovateli žalovaný konstatuje, že dohoda, kterou mezi sebou stěžovatelé uzavřeli, měla charakter zakázané dohody dle § 3 odst. 1 zákona, nikoli tzv. „nákupní aliance, která je charakteristická tím, že obvykle menší soutěžitelé na trhu nakupují zboží společně, často např. prostřednictvím jediné právnické osoby, aby tak získali vyšší objemové slevy a mohli tak lépe konkurovat velkým soutěžitelům na trhu.

K námitce vyloučení prodejen typu „Cash and Carry" z vymezeného relevantního trhu, žalovaný uvádí, že tato prodejní místa nemohou být součástí relevantního trhu, neboť nepředstavují pravidelnou alternativní nabídku při rozhodování spotřebitelů o výběru dodavatele žádaného zboží. Hledisko konečných spotřebitelů jako klíčový faktor při vymezení relevantního trhu, a to i tehdy, když není bezprostředním odběratelem daného výrobku, podporuje dle žalovaného i národní a komunitární judikatura (rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 15. 5. 2001 č. j. 2 A 10/2000 - 58 ve věci ČESKÝ TELECOM, či rozsudek Evropského soudního dvora C-333/94 ze dne 14. 11. 1996 ve věci Tetra Pak International v Komise (1996) ECR-05951). Žalovaný uzavírá, že vzhledem k rozdílům v sortimentu, ceně a ve způsobu prodeje zboží nabízeného prodejnami typu „Cash and Carry" nepředstavují uvedené typy prodejen pro konečného spotřebitele relevantní alternativu.

Ohledně námitky nesprávnosti postupu žalovaného a následně soudu, který souhlasil s kalkulací tržního podílu provedenou žalovaným na trhu prodeje zboží konečným spotřebitelům ačkoliv údajné narušení soutěže bylo shledáno na trhu velkoobchodního prodeje těchto výrobků a argumentace o neexistenci soutěže na poptávkové straně trhu, odkazuje žalovaný na závěry týkající se důležitosti hlediska konečného spotřebitele při vymezování relevantního trhu. Žalovaný se tedy ztotožňuje s názorem soudu, že kalkulace tržního podílu provedená na trhu prodeje zboží konečným spotřebitelům neodporuje logice posuzované věci, neboť narušení hospodářské soutěže se v konečném důsledku dotkne hlavně konečných spotřebitelů.

Se shora uvedených důvodů žalovaný navrhl, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnosti jako nedůvodné zamítl.

Nejvyšší správní soud posoudil formální náležitosti kasačních stížností a konstatoval, že obě stížnosti jsou podány včas, proti rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná a oba stěžovatelé jsou řádně zastoupeni advokáty ve smyslu § 105 odst. 2 s. ř. s.

Nejvyšší správní soud poté přistoupil k posuzování důvodnosti kasační stížnosti stěžovatele a), a to v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů; zkoumal při tom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 2 a 3 s. ř. s.).

Dle stěžovatele jsou procesní pochybení správního orgánu natolik flagrantní a nezákonná, že nelze akceptovat rozhodnutí vydané v řízení trpícím tolika nezhojitelnými vadami. Především jde o tvrzení, že námitky v počáteční fázi správního řízení nebyly řádně protokolovány. Tato vada měla za následek, že správní spis není věrným odrazem skutečnosti, ale odrazem zkresleným.

Související otázkou s tvrzením, že námitky v počáteční fázi správního řízení nebyly správním orgánem řádně protokolovány, je namítané neprovedení navržených důkazů – výslechů svědků, protože protokoly nezachycují nátlak správního orgánu, ten lze prokázat, podle stěžovatele a), pouze navrhovanými výslechy svědků. Stěžovatel a) konkrétně v tomto směru krajskému soudu vytkl, že se nevypořádal se skutečností, že k důkazu bylo již v řízení o rozkladu mimo jiné doloženo čestné prohlášení svědka Koláčka, v němž výslovně uvedl, že právní zástupce stěžovatele a) opakovaně namítal proti vedení výslechu a protokolaci, avšak krajský soud tohoto svědka nevyslechl. Dále konkrétně vytkl krajskému soudu, že se nesprávně vypořádal s písemnými podáními svědkyně Bračíkové a svědka Beránka, která zcela jasně naznačují pochybnosti o tom, že výslechy svědků byly vedeny nezaujatě a objektivně.

Nejvyšší správní soud k tvrzení stěžovatele a) z přezkoumávaného rozsudku krajského soudu zjistil, že krajský soud pro posouzení námitek týkajících se způsobu provádění výslechů svědků a provádění protokolace především prostudoval jednotlivé svědecké výpovědi. Z jejich obsahu především zjistil, že všichni svědci byli řádným procesním způsobem předvoláni a účastníci byli vždy o konání výslechů s dostatečným časovým předstihem vyrozuměni. Svědkům se dostalo zákonného poučení o jejich právech a povinnostech, protokoly o provedení výslechu jsou vždy podepsány svědky i právními zástupci účastníků (byli-li výslechu přítomni), žádné námitky stran provádění výslechů či protokolace zde nejsou uvedeny. Svědkům byly pracovníky prvostupňového orgánu kladeny víceméně standardizované otázky, přičemž jim bylo závěrem vždy umožněno svou výpověď doplnit. Taktéž právním zástupcům účastníků bylo vždy umožněno klást svědkům otázky, čehož také využívali.

Krajský soud ohledně procesních námitek týkajících se způsobu provádění výslechů svědků, provádění protokolace a pokládání kapciózních či sugestivních otázek uzavřel, že po prostudování správního spisu neshledal žádná právně relevantní pochybení ve smyslu žalobních námitek, neboť naznal, že svědecké výpovědi i prováděná protokolace odpovídaly jak požadavkům zákona, tak i obecně uznávaným standardům, proto neprovedl ani výslechy navrhovaných svědků, neboť ty by, dle jeho názoru, nemohly do věci vnést nic nového.

Krajský soud dále uvedl, že tvrzení žalobce o tom, že proti způsobu vedení výslechů svědků vznášel námitky, na které však ze strany správního orgánu nebylo reagováno, zpochybňuje fakt, že v případě jiných námitek (např. neumožnění nahlédnout do spisu) jsou tyto námitky ve správním spisu zaneseny. Z tohoto pohledu se krajskému soudu jeví předmětné tvrzení žalobce jako značně problematické.

Krajský soud k procesním námitkám uzavřel, že po prostudování správního spisu neshledal žádná právně relevantní pochybení ve smyslu žalobních námitek, neboť naznal, že svědecké výpovědi i prováděná protokolace odpovídaly jak požadavkům zákona, tak i obecně uznávaným standardům.

Této žalobní námitce věnoval krajský soud pozornost v odůvodnění svého rozsudku pod bodem AD A) v němž posuzoval žalobní námitky stěžovatele a).

Závěry, které v tomto směru učinil krajský soud jsou, podle názoru Nejvyššího správního soudu, zcela v souladu s obsahem správního spisu. Např. svědek Aleš Koláček byl vyslechnut dne 10. 5. 2002 za přítomnosti zástupců obou stěžovatelů a na závěr byl dotázán, zda chce doplnit svoji výpověď a na to odpověděl, že nikoliv. Protokol podepsal svědek Aleš Koláček i zástupci stěžovatelů, přičemž protokol neobsahuje žádné námitky k jeho obsahu a způsobu výslechu svědka. Podle § 22 odst. 3 zákona č. 71/1967 Sb., který je třeba použít vzhledem k § 21 odst. 8 zákona č. 143/2001 Sb., námitky proti obsahu protokolu se v něm zaznamenají. Z obsahu správního spisu pak nevyplývá, že by svědek nebo zástupci stěžovatelů proti postupu správního orgánu při výslechu svědka bezprostředně po jeho výslechu, to znamená tentýž den, následující den atd., vznášeli nějaké námitky. Stěžovatel a) to ani netvrdí. Dovolává se písemného vyjádření – čestného prohlášení svědka Aleše Koláčka v řízení o rozkladu ze dne 7. 11. 2002, které také ve fotokopii stěžovatel a) založil do spisu krajského soudu a které svědek Aleš Koláček učinil a podepsal společně se svědkem Vlastimilem Beránkem, a v němž je, mimo jiné, uvedeno: „Rovněž tímto potvrzujeme, že právní zástupce BILLA několikrát v průběhu protokolace namítal její nesprávnost a neobjektivnost vedení výslechu. Toto prohlášení činíme na žádost právního zástupce společnosti BILLA …“ Toto „čestné prohlášení“ tedy učinili jmenovaní svědci několik měsíců po svém výslechu z podnětu stěžovatele a). Objektivitu protokolace svých výpovědí správním orgánem však žádný z nich v uvedeném prohlášení nezpochybnil. Z obsahu správního spisu ani nevyplývá, že by svědci Aleš Koláček a Vlastimil Beránek byli správním orgánem vyslýcháni společně. Žalovanému byl dne 25. 9. 2002 doručen přípis s. r. o. Fackelmann ČR podepsaný jednatelkou společnosti Bohumilou Bračíkovou, ve kterém se vyjadřovala k obsahu protokolu ze dne 27. 5. 2002 a z něhož naprosto nevyplývá, že by v něm poukazovala na to, že zástupce stěžovatele a) měl námitky proti protokolaci. V přípisu jen upravuje svoji výpověď ze dne 27. 5. 2002. Nejvyšší správní soud se zde ztotožnil s názorem krajského soudu, že doplnění výpovědi jmenované (na č. l. 8426 správního spisu) je upřesněním některých tvrzení uvedených v dříve podané svědecké výpovědi ze dne 27. 5. 2002 (např. „*Nejednalo se o sjednocení cen ve smyslu jejich naprosté identity, ale pouze o sjednocení základní ceníkové ceny, přičemž kondice obou firem zůstaly rozdílné, potud jsem se vyjádřila ne zcela přesně.*“). Podání tak nezpochybňuje objektivitu protokolace, ale upřesňuje některá tvrzení uvedená v dříve podané svědecké výpovědi.

Pokud jde o svědka Vlastimila Beránka z obchodní společnosti HARIBO CZ s. r. o., toho stěžovatel a) v žalobě navrhl vyslechnout k tomu, že někteří svědci požadovali po správním orgánu vydání stejnopisu protokolu o výslechu a nebylo jim vyhověno. Toto však nebylo třeba v daném řízení prokazovat S ohledem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 6 A 109/2000 ze dne 16. 2. 2005, publikovaný ve Sb. NSS pod č. 583/2005, dle kterého jsou předmětem dokazování v řízení před soudem vždy toliko konkrétní individuální skutečnosti, které jsou rozhodující z hlediska předmětu řízení, krajský soud nepochybil, když navrhovaný výslech svědka Beránka neprovedl. Totéž pak platí i o výslechu svědkyně Bohumily Bračíkové, neboť z jejího přípisu založeného jako č. l. 8426 správního spisu nevyplývá to, co tvrdil stěžovatel a). Rovněž nebylo třeba vyslechnout svědka Aleše Koláčka, protože ten objektivitu protokolace své výpovědi správním orgánem nezpochybnil. Je skutečností, že krajský soud se ve svém rozsudku k svědku Beránkovi nevyjádřil. To je sice vada jeho řízení, ale vzhledem k tomu, jaké námitky stěžovatel a), ve vztahu k svědku Beránkovi uplatnil, se nejedná o vadu, která mohla mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.].

Nevyhověním důkazním návrhům účastníka se již několikrát ve své rozhodovací praxi zabýval i Nejvyšší správní soud, a to např. v rozsudku ze dne 24. 3. 2006 ve věci 5 Afs 173/2004, dostupného na www.nssoud.cz, dle kterého má soud bezesporu právo posoudit, které z navržených důkazů provede a které nikoli. Toto právo jej však nezbavuje povinnosti odůvodnit, co jej vedlo k takovému závěru a z jakého důvodu považuje provedení důkazu za nadbytečné.

Této povinnosti v projednávané věci krajský soud ohledně procesních námitek dostál, když tento svůj postup odůvodnil na str. č. 31 rozsudku. Pokud krajský soud dospěl k závěru, že výslechy navrhovaných svědků by nemohly do věci vnést nic nového (jinými slovy, že není potřebné či účelné dokazování ohledně těchto otázek jakkoli doplňovat), je tento jeho závěr v souladu se zjištěným skutkovým stavem. K závěru krajského soudu o nepotřebnosti a neúčelnosti dokazování ohledně předmětné otázky Nejvyšší správní soud uvádí, že v tomto postupu krajského soudu neshledal pochybení.

K otázce nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku z důvodu nevypořádání se s argumentací účastníka řízení v žalobě se Nejvyšší správní soud vyjádřil např. v rozsudku ze dne 14. 7. 2005 ve věci 2 Afs 24/2005, publikovaném pod č. 689/2005 Sb. NSS, dle kterého z odůvodnění rozhodnutí musí vyplývat vztah mezi skutkovými zjištěními a úvahami při hodnocení důkazů na straně jedné a právními závěry na straně druhé. Není-li z odůvodnění napadeného rozsudku krajského soudu zřejmé, proč soud nepovažoval za důvodnou právní argumentaci účastníka řízení v žalobě a proč žalobní námitky účastníka považuje za liché, mylné nebo vyvrácené, nutno pokládat takové rozhodnutí za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. zejména tehdy, jde-li o právní argumentaci, na níž je postaven základ žaloby. Soud, který se vypořádává s takovou argumentací, ji nemůže jen pro nesprávnost odmítnout, ale musí také uvést, v čem konkrétně její nesprávnost spočívá.

Krajský soud v odůvodnění přezkoumávaného rozsudku uvedl důvody, proč ohledně procesních námitek neshledal žádná právně relevantní pochybení ve smyslu žalobních námitek.

Nejvyšší správní soud by tvrzení, že nebyly protokolovány námitky v počáteční fázi správního řízení, mohl posoudit jako důvodné, pokud by takové tvrzení bylo prokázáno a pokud by dospěl k závěru, že při zjišťování skutkové podstaty byl porušen zákon v ustanoveních o řízení před správním orgánem takovým způsobem, že to mohlo ovlivnit zákonnost, a pro tuto důvodně vytýkanou vadu měl krajský soud, který ve věci rozhodoval, napadené rozhodnutí správního orgánu zrušit. Tak tomu v posuzované věci nebylo.

Porušení zákona v ustanoveních o řízení před správním orgánem takovým způsobem, že to mohlo ovlivnit zákonnost, stěžovatel a) také spatřuje v nezákonnosti šetření Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad") konaného dne 16. 7. 2002, jednak z důvodu, že pracovníci správního orgánu si zjednali vstup do obchodních prostor stěžovatele, aniž by jim to tento umožnil, přičemž právní úprava v tehdy platném znění takový postup správního orgánu neumožňovala a dále z důvodu, že „umožnění" prověřovat podklady a informace je právním úkonem soutěžitele a může jej provést pouze osoba k tomu oprávněná – zde jednatel.

Krajský soud ve zde posuzované otázce dospěl k závěru (str. 34 rozsudku), že povinnost podrobit se šetření orgánu dohledu vyplývá z ustanovení § 21 odst. 4 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, v tehdy platném znění, jako povinnost bezvýjimečná a neshledal správným názor stěžovatele a), že dle tehdy platné legislativy bylo na rozhodnutí soutěžitelů, zda se tomuto procesnímu úkonu podrobí, či nikoli, byť s vědomím, že se v takovém případě vystavují nebezpečí uložení pokuty.

Svůj závěr krajský soud opřel o argumentaci, že pokuta ve smyslu § 22 odst. 1 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., v tehdy platném znění, má charakter pořádkového opatření, které směřuje jen k vynucení splnění povinností účastníka řízení vyplývajících z procesních předpisů. Svůj závěr krajský soud opřel i o dikci ustanovení § 22 odst. 4 zákona č. 143/2001 Sb., dle kterého lze pokutu ukládat i opakovaně.

Zákon o ochraně hospodářské soutěže č. 143/2001 Sb., ve znění ke dni konání šetření, v ustanovení § 21 odst. 4 upravoval, že „*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.*“

V odst. 5 upravoval, že „*Soutěžitelé jsou povinni poskytnout Úřadu na jeho vyžádání úplné, správné a pravdivé podklady a informace ve lhůtě jím stanovené a umožnit jejich prověření způsobem podle odstavce 4. Tato povinnost se vztahuje rovněž na orgány veřejné správy, pokud zvláštní právní předpis nestanoví jinak.*“

Pro efektivní vyšetřování v oblasti ochrany hospodářské soutěže má Úřad rozsáhlá oprávnění. Aby mohl šetření efektivně uskutečnit, musí mu být umožněn vstup do prostor, v nichž má šetření probíhat. Proto je zákon třeba vykládat způsobem, že za účelem šetření v obchodních prostorách soutěžitele je Úřad oprávněn vstoupit do veškerých takových prostor a osoby, které mají právo tyto prostory užívat, případně mají právo užívat objekt, v němž se takové prostory nacházejí, jsou povinny vstup Úřadu do těchto prostor zajistit a jeho šetření v těchto prostorách strpět. Umožnění vstupu Úřadu tak konkrétně znamená, že tyto osoby mají zpravidla povinnost odemknout dveře, odstranit další případné zábrany a vstupu osob, které za Úřad budou šetření provádět, nijak technicky ani fyzicky nebránit. Do rozsahu povinnosti spočívající v umožnění vstupu bude třeba s ohledem na konkrétní charakter prostor, v nichž má šetření probíhat, řadit i zajištění přítomnosti konkrétní osoby, např. pověřeného zaměstnance, který faktický vstup do jednotlivých prostor bez odkladu, jenž by mohl účel šetření zmařit, umožní. Následné strpění šetření spočívá v tom, že tyto osoby jsou povinny zajistit, aby po dobu šetření byly všechny místnosti, či jiné objekty, ale i jednotlivé skříně, zásuvky, schránky, jednotlivá technická zařízení, v nichž se mohou dokumenty nacházet, bez omezení přístupné a aby jednotlivé dokumenty v listinné i v elektronické podobě nebyly ukrývány či jejich existence zamlčována.

Zákon o ochraně hospodářské soutěže nepředvídá předchozí oznámení dotčenému soutěžiteli o provedení šetření. Prvek překvapení je zde předpokladem pro fungování tohoto procesního institutu, kdy pracovníci Úřadu přímo v místě prověřování, např. sídle či provozovně soutěžitele zjišťují, zda k protisoutěžnímu jednání, z něhož je soutěžitel podezírán, došlo.

Novela zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, provedená zákonem č. 340/2004 Sb., která nabyla účinnosti dne 2. 6. 2004, posílila procesní oprávnění Úřadu v řízeních, která Úřad vede podle zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Podle ustanovení § 21 odst. 5 až 9 zákona č. 143/1991 Sb., v novelizovaném znění, jsou v řízeních, která vede Úřad, 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 užívány soutěžiteli při jejich podnikatelské činnosti (tzv. obchodní prostory), nahlížet do obchodních knih a jiných obchodních záznamů, pořizovat si z nich výpisy a na místě požadovat ústní vysvětlení. Je-li důvodné podezření, že se obchodní knihy nebo jiné obchodní záznamy nacházejí v jiných než obchodních prostorách, včetně bytů fyzických osob, které jsou statutárními orgány nebo jejich členy nebo zaměstnanci (dále jen „jiné než obchodní prostory“), může šetření s předchozím

souhlasem soudu probíhat i v nich. Za účelem šetření v obchodních nebo v jiných než obchodních prostorách je Úřad oprávněn zjednat si do těchto prostor přístup, popřípadě otevřít uzavřené skříně nebo schránky. Každý, v jehož objektu se obchodní nebo jiné než obchodní prostory nalézají, je povinen strpět šetření v těchto prostorách, nesplní-li tuto povinnost, jsou zaměstnanci Úřadu oprávněni zjednat si k obchodním nebo jiným než obchodním prostorám přístup. Soutěžitelé jsou povinni poskytnout Úřadu na jeho vyžádání úplné, správné a pravdivé podklady a informace ve lhůtě jím stanovené a umožnit jejich prověření.

Výslovně upravené oprávnění Úřadu zjednat si za účelem šetření do obchodních nebo jiných než obchodních prostor přístup, posiluje pozici Úřadu v případě, že vstup do prostor, v nichž má šetření probíhat, bude znemožněn nebo bude ztěžován. Úřad je zde oprávněn si přístup do těchto prostor zjednat i překonáním případného odporu (např. otevřít uzamčené prostory, zásuvky, schránky, či technická zařízení v nichž se dokumenty mohou nacházet v elektronické formě). Toto uvádí Nejvyšší správní soud jen pro zvýraznění, že oprávnění Úřadu bylo v následné době ještě posíleno. Postup Úřadu v době prováděného šetření musí však být posouzen podle v té době účinného ustanovení příslušného zákona.

Ze správního spisu (protokol o průběhu šetření č. l. 3376 až 3379 správního spisu, Stížnost na postup Úřadu ze dne 22. 7. 2002 a reakce na vyrozumění o prošetření stížnosti na č. l. 4666 až 4668 správního spisu), lze k otázce tvrzeného zjednání vstupu do obchodních prostor soutěžitele a) v rozporu se zákonem dovodit, že při šetření konaném dne 16. 7. 2002 nedošlo ze strany soutěžitele a) ke znemožnění nebo ztěžování šetření a následně tedy ani ke zjednání vstupu zaměstnanci Úřadu. Z obsahu správního spisu vyplývá, že šetření konanému dne 16. 7. 2002 předcházelo šetření pracovníků Úřadu u soutěžitele a) dne 16. 4. 2002. Proti tomuto šetření stěžovatel a) nic nenamítá. O šetření podle § 21 odst. 4 zákona č. 143/2001 Sb. provedeném u stěžovatele a) Úřadem dne 16. 7. 2002 byl sepsán protokol, který je součástí správního spisu, a vyplývá z něj, že čtyři pracovníci Úřadu se dne 16. 7. 2002 v 9 hodin 45 minut dostavili do obchodních prostor stěžovatele a) za účelem šetření ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona, které Úřad spatřuje v postupu účastníků řízení při stanovení obchodních podmínek pro dodávky zboží do své sítě maloobchodních prodejen.V protokolu je uvedeno, že se šetření za stěžovatele a) zúčastnila jednatelka Ing. Jana Zemánková. Stěžovatel a) však tvrdí, že Ing. Jana Zemánková se šetření nezúčastnila od samého počátku a že jako statutární orgán stěžovatele a) neumožnila pracovníkům Úřadu do prostor stěžovatele a) vstoupit. Toto tvrzení stěžovatele a) Úřad nepopírá, avšak tvrdí, že jeho pracovníkům bylo jiným pracovníkem (jinými pracovníky) stěžovatele a) do prostor stěžovatele umožněno vstoupit a provádět šetření přičemž jednatelka Ing. Jana Zemánková se dostavila následně. Tyto skutečnosti však z protokolu o šetření ze dne 16. 7. 2002 nevyplývají. Zákon č. 143/2001 Sb. neupravuje podrobně postup při šetření a proto bylo třeba postupovat podle v té době účinného zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů (zrušeného od 1. 1. 2006 zákonem č. 500/2004 Sb.) za použití § 21 odst. 8 zákona č. 143/2001 Sb. (Není-li tímto zákonem stanoveno jinak, postupuje se v řízení u Úřadu podle správního řádu.). Podle § 22 zákona č. 71/1967 Sb., odst. 1 o ústních podáních a o důležitých úkonech v řízení, zejména o provedených důkazech, o vyjádřeních účastníků řízení, o ústním jednání a o hlasování sepíše správní orgán protokol; podle odst. 2 citovaného ustanovení z protokolu musí být zejména patrno, kdo, kde a kdy řízení prováděl, předmět řízení, které osoby se ho zúčastnily, jak řízení probíhalo, jaké návrhy byly podány a jaká opatření byla přijata; v protokolu o hlasování se uvede též výrok rozhodnutí a výsledek hlasování; podle odst. 3 protokol podepisují po přečtení všechny osoby, které se jednání zúčastnily, a pracovník (člen) správního orgánu provádějícího řízení, protokol o hlasování všichni přítomní členové správního orgánu. Odepření podpisu, důvody tohoto odepření a námitky proti obsahu protokolu se v něm zaznamenají. Obsah protokolu

ze dne 16. 7. 2002 tedy není zcela v souladu s výše citovaným ustanovením, když z něj jakoby vyplývá, že jednatelka Ing. Jana Zemánková byla přítomna od počátku šetření a dále, že pracovníci Úřadu nejednali s nikým jiným než s ní, a jen jí také poskytli příslušné poučení. Toto je porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, nikoliv však podstatné, protože nemohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci. Šetření uvedeného dne probíhalo od 9:45 hodin do 18 hodin, po jeho zahájení se dostavila Ing. Jana Zemánková, což nepopírá stěžovatel a) ani Úřad, byla poučena o důvodu a účelu šetření a ničeho proti probíhajícímu šetření nenamítala, přičemž protokol o šetření podepsala a to každou jeho stranu (celkem 4 strany). Přípisem ze dne 22. 7. 2002 adresovaným Úřadu zástupce stěžovatele a) podal stížnost na postup Úřadu (č. l. 4546 správního spisu) v níž vytýká Úřadu v souvislosti s šetřením dne 16. 7. 2002 u stěžovatele a) v obecné rovině překročení oprávnění daná mu zákony, zejména správním řádem a zákonem na ochranu hospodářské soutěže, a konkrétně s prohlížením soukromé korespondence jednatele klienta a právního zástupce klienta a žádal neprodlené zaslání zmíněných dokumentů ke svým rukám. V odpovědi na vyrozumění o prošetření stížnosti ze dne 30. 7. 2002 se zástupce stěžovatele dovolával práva na ochranu soukromí (to je včetně ochrany soukromí korespondence) a práva na ochranu listovního tajemství a postup pracovníků Úřadu dne 16. 7. 2002 považoval za protiústavní, neboť shledal rozpor s čl. 10 odst. 2 a čl. 13 Listiny základních práv a svobod. Poukázal na judikaturu Evropského soudního dvora, který uznal a potvrdil mimo jiné právo podniku na ochranu korespondence s advokátem, např. v rozsudku ze dne 18. 5. 1982, v právní věci 155/79, AM END S, SbSD 1982, strana 1575. V den šetření bylo, podle něj, pracovníkům Úřadu známo, že stěžovatele a) zastupuje JUDr. Robert Čepek a dále jeho kolegyně Mgr. Romana Breznická a Mgr. Blanka Čáslavská.

V otázce oprávnění provést šetření ve smyslu ustanovení § 21 odst. 4 zákona č. 143/2001 Sb., ve znění ke dni šetření, tak Úřad postupoval v souladu se zákonem.

Krajský soud v napadeném rozsudku ohledně šetření Úřadu shledal pochybení prvostupňového správního orgánu v tom, že protokolárně nezaznamenal, které osoby a jak byly poučeny o oprávněních souvisejících s předmětným šetřením. Za podstatné však krajský soud považoval fakt, že jednatelka společnosti BILLA zákonem předepsaným způsobem poučena byla a proti způsobu provádění tohoto procesního úkonu námitky nevznesla (viz protokol na č. l. 3376 -3379 správního spisu). Otázku dostavení se jednatelky na místo až v průběhu prováděného šetření označil krajský soud za právně bezpředmětnou, z důvodu, že z ničeho nevyplývá, že by předmětnému úkonu musel být přítomen statutární orgán šetřeného subjektu. S těmito jeho závěry Nejvyšší správní soud souhlasí z důvodů výše již uvedených.

Ve věcech podle zákona č. 143/2001 Sb. Úřad zahájí řízení z vlastního podnětu i když tak např. učiní na základě podání jiného subjektu, což vyplývá z § 21 odst. 3 citovaného zákona. Návrh na zahájení řízení směřující proti soutěžitelům, kteří jsou účastníky dohod narušujících hospodářskou soutěž, nebo soutěžitelům zneužívajícím dominantní postavení je (jen) podnětem k šetření, na základě něhož Úřad řízení podle zákona č. 143/2001 Sb. zahájí nebo nikoliv. Zahájí-li Úřad řízení podle citovaného zákona, pak vznikne příslušnému soutěžiteli respektive příslušným soutěžitelům, proti kterému, respektive kterým bylo řízení zahájeno, povinnost podrobit se šetření Úřadu, jak vyplývá z § 21 odst. 4 věty prvé zákona č. 143/2001 Sb. O tom, že v daném případě Úřad řízení proti oběma stěžovatelům zahájil, nevznikají žádné pochybnosti a stěžovatel a) ani netvrdí opak. Z obsahu správního spisu vyplývá, že oznámení Úřadu ze dne 15. 4. 2002 o zahájení správního řízení ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., jehož účastníky jsou BILLA, spol. s r. o. a JULIUS MEINL, a. s., převzala finanční ředitelka a jednatelka stěžovatele a) Ing. Jana Zemánková dne 16. 4. 2002. Oznámení o zahájení správního řízení obsahovalo, mimo jiné, poučení podle § 21 odst. 4 zákona č. 143/2001 Sb., totiž, že v řízeních vedených Úřadem podle tohoto zákona jsou soutěžitelé povinni podrobit se šetření

Úřadu. Jde tedy o povinnost vzniklou na základě zákona a trvající po celou dobu řízení. Pojem soutěžitel – soutěžitelé vymezuje § 2 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb. tak, že „Soutěžiteli podle tohoto zákona se rozumí fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právnickými osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli." Ve smyslu tohoto vymezení pojmu a ve smyslu § 21 odst. 4 zákona č. 143/2001 Sb. lze soutěžitele – stěžovatele a) vymezit jako právnickou osobu zapsanou v obchodním rejstříku, s právní formou podnikání: společnost s ručením omezeným, s předmětem podnikání: obchodní živnost – koupě zboží za účelem jeho dalšího prodeje a prodej, řeznictví a uzenářství, výroba pekárenských výrobků, hostinská činnost atd., jehož statutárním orgánem (ke dni 15. 4. 2002) byli čtyři jednatelé, mezi nimi Ing. Jana Zemánková. I když jednatel (jednatelé) byl (byli) statutárním orgánem (statutárními orgány) společnosti stěžovatele a) a zkráceně řečeno jednateli (jednatelům) náleželo obchodní vedení společnosti (§ 134 zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku ve znění v rozhodné době), nelze z § 21 odst. 4 věty prvé zákona č. 143/2001 Sb. vyvodit, jak tvrdí stěžovatel a), že povinnost v něm uložená svědčí fyzické osobě, statutárnímu orgánu právnické osoby (v kasační stížnosti k tomu uvádí: „ Soutěžitelem je v tomto případě právnická osoba, která jedná prostřednictvím statutárních orgánů. A je to bezpochyby právě fyzická osoba – statutární orgán právnické osoby, komu tato zákonná povinnost svědčí"). Z toho stěžovatel a) vyvozuje, že pracovníci Úřadu nebyli oprávněni dne 16. 7. 2002 bez vědomí, souhlasu a umožnění ze strany statutárního orgánu stěžovatele a) vstoupit do jeho obchodních prostor, tedy v konkrétním případě zjednat si do nich přístup prostřednictvím jiných osob než statutárního zástupce a provádět v nich šetření. Z toho důvodu je, podle něj, šetření Úřadu dne 16. 7. 2002 od počátku nezákonné. Ani stěžovatel a) však nepopírá, že pracovníkům Úřadu umožnil (umožnili) vstup do obchodních prostor a provádění šetření v nich zaměstnanec (zaměstnanci) stěžovatele a). S názorem stěžovatele a) Nejvyšší správní soud nesouhlasí. Zákon č. 143/2001 Sb. v § 21 odst. 4 stanoví, že soutěžitelé jsou povinni podrobit se šetření Úřadu. Protože v daném případě je soutěžitelem právnická osoba, stěžovatel a), vznikla tato povinnost stěžovateli a) jako právnické osobě. Za splnění této povinnosti odpovídá v daném případě stěžovatel a) jako právnická osoba. Splnit tuto povinnost mohl stěžovatel a) jako právnická osoba prostřednictvím statutárního orgánu i prostřednictvím jiných osob, např. vedoucích pracovníků. Pracovníci Úřadu dne 16. 7. 2002 nemuseli čekat na statutárního zástupce stěžovatele a), aby je pustil do obchodních prostor stěžovatele a), stěžovatel a) s nimi prostřednictvím svých zaměstnanců spolupracoval, což se prokázalo i následně, když s nimi spolupracovala i statutární zástupkyně Ing. Jana Zemánková, která poté, co se dostavila do obchodních prostor stěžovatele a) dne 16. 7. 2002 ani později uvedeného dne proti šetření Úřadu nevznesla žádné námitky.

Ohledně otázky nezákonnosti šetření z důvodu nepřítomnosti jednatele v počáteční fázi šetření proto nepřisvědčil Nejvyšší správní soud názoru stěžovatele a) a ztotožnil se s názorem krajského soudu, že otázka dostavení se jednatelky na místo až v průběhu prováděného šetření nemůže způsobit nezákonnost šetření Úřadu. Interpretace stěžovatele a), dle které neúčast statutárního orgánu u tohoto procesního institutu je procesním pochybením Úřadu s vlivem na zákonnost rozhodnutí, by popírala smysl šetření a fakticky by mohla vést až k jeho zmaření.

Z důvodu efektivity vyšetřování Úřadu v oblasti ochrany hospodářské soutěže je zákon třeba vykládat tak, že oprávnění Úřadu od soutěžitele vyžadovat podklady a informace a prověřovat úplnost, pravdivost a správnost podkladů se nevztahuje pouze na statutární orgány právnické osoby, ale i na další osoby – zaměstnance se vztahem k prověřovaným podkladům či informacím.

Nejvyšší správní soud si je vědom toho, že jednání, které Úřad kvalifikoval jako porušení zákazu dohod o cenách, stěžovatelé uskutečnili ještě před vstupem České republiky do Evropské unie a rovněž k šetření Úřadu u stěžovatele a), se uskutečnilo dne 16. 7. 2002, tedy ještě před vstupem České republiky do Evropské unie. Pro dobu před vstupem do EU lze právo Společenství použít jen jako výkladové vodítko při výkladu právních předpisů přijatých ke splnění závazku ČR harmonizovat své právo s právem Společenství dle čl. 69 a násl. Evropské dohody o přidružení (č. 7/1995 Sb.). Tato zásada našla svůj výraz opakovaně v judikatuře Nejvyššího správního soudu (např. rozsudek ze dne 29. 9. 2005, č. j. 2 Afs 92/2005 - 45, publikovaný pod č. 741/2006 Sb. NSS, rozsudek ze dne 30. 11. 2006, č. j. 5 As 59/2006 - 85, publikovaný pod č. 1097/2007 Sb. NSS). V případě zákona č. 143/2001 Sb. je zřejmé, že byl přijat za účelem harmonizace české právní úpravy soutěžního práva s právem Evropských společenství. Podle důvodové zprávy k zákonu č. 143/2001 Sb. přijala vláda České republiky usnesení z června 1999, kterým uložila Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad") zpracovat nový zákon o ochraně hospodářské soutěže splňující požadavky plné harmonizace s právní úpravou soutěžního práva ES. Podle důvodové zprávy k § 21 odst. 4 navrhovaná úprava odpovídá evropské úpravě tak, jak je na ni odkazováno v paragrafovém znění a srovnávací tabulce a k odst. 5 navrhovaná úprava koresponduje s povinnostmi a oprávněními Evropské komise a je nezbytná pro zajištění efektivní ochrany hospodářské soutěže. Proto Nejvyšší správní soud při rozhodování této věci přihlédl rovněž k právní úpravě Evropského společenství a k judikatuře, správní praxi a odborné literatuře, která tuto právní úpravu vykládá.

Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 (dříve 85 a 86) Smlouvy se stalo účinným dne 24. 1. 2003 (pro Českou republiku až 1. 5. 2004). V době prováděného šetření Úřadu u stěžovatele a) bylo účinné Nařízení Rady č. 17 ze dne 6. 2. 1962 k provedení článků 85 a 86 Smlouvy o založení Evropského hospodářského společenství z 25. 3. 1957. Vyšetřovací pravomoc byla upravena v čl. 14, podle jehož odst. 1 „...může Komise provádět potřebná šetření v podnicích a sdruženích podniků. Za tím účelem jsou pracovníci zmocnění Komisí oprávněni: a) zkoumat knihy a obchodní záznamy; b) pořizovat opisy nebo výpisy z knih a obchodních záznamů; c) na místě požadovat ústní vysvětlení; d) vstupovat do všech místností, na pozemky a do dopravních prostředků podniku:" Podle odst. 2, věty prvé stejného článku „Pracovníci Komise zmocnění pro účely těchto šetření vykonávají svá oprávnění po předložení písemného zmocnění vymezujícího předmět a účel šetření a pokuty upravené v článku 15 odst. 1 písm. c) v případě, že předložení knih a jiných obchodních záznamů nebylo úplné." Podle odst. 3, věty prvé stejného článku: „ Podniky a sdružení podniků se podrobí šetřením nařízeným rozhodnutím Komise." Nařízení Rady č. 17 rozlišovalo mezi kontrolou dobrovolnou (na základě oprávnění – čl. 14 odst. 2) a kontrolou nařízenou (na základě rozhodnutí – čl. 14 odst. 3 a pro tento případ bylo třeba poučení o možnosti nechat rozhodnutí přezkoumat Soudním dvorem). Česká úprava takto nerozlišovala, soutěžitelé měli dle české právní úpravy povinnost podrobit se šetření (kontrole) vždy.

S výše uvedeným šetřením úzce souvisí i další stížní námitka vady řízení spatřované v tvrzeném svémocném prohlížení soukromé korespondence jednatele stěžovatele a) a právního zástupce stěžovatele a) a převzetí korespondence advokát – soutěžitel. Dle stěžovatele a) teprve na základě vodítek v této složce obsažených (např. datum a čas odeslání, od koho či komu byla zpráva zaslána apod.) byly posléze cíleně dohledány v počítačích jiných osob podklady, které Úřad následně hodnotil jako klíčové důkazy svědčící proti stěžovateli a) (např. tabulka „Pět firem").

Z tohoto důvodu dle stěžovatele a) neobstojí závěr krajského soudu, že závěry správních orgánů obou stupňů nejsou na nezákonně převzaté korespondenci advokát - klient vystavěny.

Stěžovatel a) také u této stížní námitky vyjadřuje svůj nesouhlas se závěrem krajského soudu, že obsah protokolu o místním šetření nenaznačuje, že by pracovníkům správního orgánu bylo známo, že přebírají korespondenci stěžovatele s advokátem, neboť v jiných časově předcházejících úkonech za stěžovatele jednali právě jeho advokáti. Za těžko uvěřitelné považuje stěžovatel a) i konstatování správního soudu, že pracovníci správního orgánu neporušili převzetím korespondence klienta s advokátem zákon.

Krajský soud v odůvodnění přezkoumávaného rozsudku (str. 34) souhlasí s názorem žalobce a), dle kterého korespondence mezi advokátem a klientem, týkající se předmětu řízení, požívá ochrany ve smyslu žalobní argumentace. Dle krajského soudu taktéž mezi účastníky není sporu, že pracovníci prvostupňového orgánu v rámci prováděného šetření skutečně převzali spolu s jinými podklady též korespondenci tohoto druhu.

Krajský soud k této otázce konstatuje, že samotné převzetí předmětných dokladů nemusí být nutně v rozporu se zákonem a tak je tomu, dle něj, i v projednávané věci. Dále poukazuje na skutečnost, že pracovníci prvostupňového orgánu předmětné doklady převzali v rámci zajišťování e-mailové korespondence jednatelky žalobce a), a to spolu s řadou dalších podkladů, kdy nic nenasvědčuje závěru, že by šlo o cílené a takto zaměřené kroky, vedené snahou zajistit právě doklady tohoto druhu.

Ani samotný obsah protokolu na č. l. 3376 - 3379 správního spisu dle krajského soudu nenaznačuje, že by pracovníkům při realizaci tohoto úkonu bylo vůbec známo, že v rámci jiných podkladů, přebírají též korespondenci šetřeného subjektu s advokátem. Krajský soud také přihlédl ke skutečnosti, že jednatelka žalobce proti tomuto úkonu ničeho nenamítala, ač k tomu měla příležitost, předmětný protokol podepsala zcela bez výhrad, poukázala pouze na existenci obchodního tajemství obsaženého v přebíraných podkladech a nic jí nebránilo učinit tak obdobně i v případě korespondence s právním zástupcem.

Krajský soud si z odůvodnění obou rozhodnutí ověřil, že na předmětné korespondenci nejsou závěry obou správních orgánů skutkově vystavěny. Výhrady žalobce týkající se možného odkrytí úvah týkajících se jeho obrany, nelze dle krajského soudu jakkoli právně zhodnotit.

K posuzované otázce krajský soud uzavřel, že pracovníci prvostupňového správního orgánu převzetím korespondence žalobce s advokátem zákon neporušili.

Nejvyšší správní soud k otázce tvrzené podstatné vady správního řízení spatřované v převzetí korespondence advokáta a soutěžitele uvádí následující:

Z obsahu správního spisu vyplývá, že stěžovatel a) založil plnou moc (opis), podle níž udělil plnou moc dne 1. 6. 2000 JUDr. Robertu Čepkovi, advokátovi, aby ho obhajoval, resp. zastupoval ve všech právních věcech. Opis plné moci je založen pod č. l. 1785a. Advokát JUDr. Robert Čepek se zúčastnil za stěžovatele a) výslechu svědků dne 10. 5. 2002 a dále 14. 5. 2002. V následné době komunikoval Úřad se stěžovatelem a) prostřednictvím JUDr. Roberta Čepka a stěžovatel a) komunikoval s Úřadem prostřednictvím tohoto svého zástupce. Dne 30. 5. 2002 se zástupce stěžovatele a) JUDr. Robert Čepek zúčastnil výslechu svědků. Ve správním spisu se pak nachází plná moc ze dne 6. 6. 2002 udělená JUDr. Petrem Čepkem, advokátem, Mgr. Romaně Breznické, advokátce, (č. l. 2885), aby nahlédla do správního spisu. Uvedené advokátka se k Úřadu dostavila dne 7. 6.2002 (č. l. 2884). Z několika dalších písemností zaslaných JUDr. Petrem Čepkem, advokátem, Úřadu vyplývá, že advokátkou stejné advokátní kanceláře jako JUDr. Robert Čepek je i Mgr. Blanka Čáslavská, stejně tak jako Mgr. Romana Breznická a Mgr. Petr Svoboda. Z obsahu správního spisu tedy vyplývá,

že stěžovatel a) udělil plnou moc ke svému zastupování před správním orgánem jen advokátu JUDr. Robertu Čepkovi. Podle zákona o advokacii č. 85/1996 Sb. advokát je při poskytování právních služeb nezávislý; je vázán právními předpisy a v jejich mezích příkazy klienta (§ 3 odst. 1), advokát se v rámci svého pověření může dát zastoupit jiným advokátem (§ 26 odst. 1); advokát je povinen zachovávat mlčenlivost o všech skutečnostech, o nichž se dozvěděl v souvislosti s poskytováním právních služeb (§ 21 odst. 1). Úpravu ochrany korespondence mezi advokátem a jeho klientem citovaný zákon o advokacii neobsahuje.

Zákon o ochraně hospodářské soutěže neobsahuje jakoukoliv úpravu ochrany korespondence mezi advokátem a jeho klientem (soutěžitelem), která by výslovně umožňovala odmítnout vydání určitého dokumentu Úřadu s odvoláním na důvěrný charakter takové písemnosti.

Stěžovatel a) se již v průběhu správního řízení dovolával práva na ochranu soukromí (to je včetně ochrany soukromí korespondence) a práva na ochranu listovního tajemství, když postup pracovníků Úřadu dne 16. 7. 2002 považoval za protiústavní, neboť ho shledal v rozporu s čl. 10 odst. 2 a čl. 13 Listiny základních práv a svobod a poukázal na judikaturu Evropského soudního dvora, který uznal a potvrdil mimo jiné právo podniku na ochranu korespondence s advokátem, např. v rozsudku ze dne 18. 5. 1982, v právní věci 155/79, AM END S, SbSD 1982, strana 1575.

Podle čl.10 odst. 2 Listiny základních práv a svobod vyhlášené pod č. 2/1993 Sb., každý má právo na ochranu před neoprávněným zasahováním do soukromého a rodinného života.

Podle čl. 13 Listiny základních práv a svobod nikdo nesmí porušit listovní tajemství ani tajemství jiných písemností a záznamů, ať již uchovávaných v soukromí, nebo zasílaných poštou anebo jiným způsobem, s výjimkou případů a způsobem, které stanoví zákon. Stejně se zaručuje tajemství zpráv podávaných telefonem, telegrafem nebo jiným podobným zařízením.

Podle čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod uveřejněné pod č. 209/1992 Sb.

1. Každý má právo na respektování svého soukromého a rodinného života, obydlí a korespondence.

2. Státní orgán nemůže do výkonu tohoto práva zasahovat kromě případů, kdy je to v souladu se zákonem a nezbytné 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 rozsudku ze dne 26. 6. 1980, *National Panasonic v. Komise* (136/79, Recueil, s. 2033), Soudní dvůr ES řešil námitku, že čl. 14 odst. 3 Nařízení Rady č. 17 porušuje základní práva, zvláště pak právo uvedené v čl. 8 EÚLP. Soud se zde vyrovnával se třemi předpoklady [soulad omezení se zákonem, omezení u důvodu veřejného zájmu a nezbytnost (přiměřenost) omezení], jejichž splnění umožňuje omezení práva na soukromí. Uvedl, že účelem pravomoci svěřené Komisi čl. 14 Nařízení Rady č. 17, je umožnit Komisi vykonávat její povinnosti dle Smlouvy o ES, které zajišťují uplatňování pravidel soutěže na společném trhu. Účelem těchto pravidel je předejít tomu, aby soutěž byla narušena na újmu veřejného zájmu, jednotlivých podniků a spotřebitelů. Výkon pravomocí daných Komisi Nařízením Rady č. 17 přispívá k zachování systému soutěže zamýšleného smlouvou, který jsou podniky povinny zachovávat. Soudní dvůr se dále zabýval námitkou porušení zásady proporcionality. Zásada proporcionality jež je jednou

z obecných právních zásad Společenství, vyžaduje, aby akty orgánů Společenství nepřekročily meze toho, co je přiměřené a nezbytné k dosažení sledovaného cíle, přičemž se rozumí, že pokud se nabízí volba mezi několika přiměřenými opatřeními, je třeba zvolit nejméně omezující opatření a způsobené nepříznivé následky nesmí být nepřiměřené vzhledem ke sledovaným cílům Proto pokud je účelem rozhodnutí o kontrole pouze umožnit Komisi shromáždit nezbytné poznatky k posouzení případné existence porušení Smlouvy, takové rozhodnutí neporušuje zásadu proporcionality.

Soudní dvůr v rozsudku (jehož se dovolával stěžovatel a) ze dne 18. 5. 1982, *AM & S Europe v. Komise*, 155/79, uvedl, že Komise může požadovat předložení pouze takových dokumentů, jež jsou „nezbytné" pro vyšetřování, jak ostatně stanoví čl. 11 a 14 Nařízení Rady č. 17. O tom, zda takové dokumenty musí být předloženy však rozhoduje sama Komise, nikoli vyšetřovaný podnik, jehož činnost je posuzována, ani třetí osoba, ať by již takovou osobou byl nějaký expert či rozhodce. Existují však dokumenty, pro něž se vzhledem k jejich důvěrnému obsahu uplatní zvláštní pravidla, a jež jsou podrobeny zvláštnímu režimu zacházení. To platí zejména pro dokumenty, jež jsou součástí psané komunikace mezi právníkem a jeho klientem. I tyto dokumenty spadají do kategorie dokumentů, na něž odkazují články 11 a 14 Nařízení Rady č. 17. Komunitární právo nicméně musí zohlednit v členských státech uplatňující se právní principy a úpravu, zahrnující také respekt k důvěrnosti některých informací, zejména komunikace mezi právním poradcem a klientem. Ochrana takovýchto důvěrných informací, která je za důležitou považována v právních řádech všech členských států, je nezbytná zejména proto, aby si jakákoli osoba byla schopna bez obtíží vyžádat radu právního poradce, neboť součástí jeho profese je poskytování nezávislého právního poradenství všem osobám. Právní řády těchto států poskytují ochranu důvěrným informacím v rámci komunikace mezi právním poradcem a jeho klientem, za předpokladu existence podobných podmínek, jednak 1) v případě, že k takové komunikaci dochází za účelem a v zájmu ochrany práv klienta a za účelem a v zájmu jeho obhajoby, jednak 2) v případě, že se jedná o nezávislého právníka, tedy o právníka, mezi nímž a jeho klientem neexistuje zaměstnanecký vztah. Za těchto okolností musí být tato ochrana, pokud má být efektivní, vztažena na všechny písemnosti vyměňované po zahájení řízení, jehož výsledkem může být v souladu s dikcí Nařízení Rady č. 17 aplikace článků 85 a 86 Smlouvy nebo přijetí rozhodnutí o uložení pokuty. Tuto ochranu musí být také možno rozšířit i na dříve vyměňované písemnosti, které se nějak dotýkají posuzované věci. Na základě výše uvedeného Soud v daném rozsudku došel k závěru, že ačkoli Nařízení Rady č. 17 uděluje Komisi pravomoc vyžadovat v rámci provádění vyšetřování předložení obchodních dokumentů a záznamů, které považuje pro své vyšetřování za nezbytné, včetně dokumentů vyměněných v rámci psané komunikace mezi právníkem a jeho klientem, je tato pravomoc nicméně omezena zájmem na ochraně důvěrných informací, za podmínek již výše rozebraných, které byly předmětem komunikace mezi klientem a nezávislým právním poradcem. Existence tohoto principu ochrany důvěrných informací však není překážkou pro to, aby klient sám předložil takto chráněné dokumenty, pokud má za to, že by to mohlo být v jeho zájmu.

Námitka rozporu s čl. 8 EÚLP byla řešena v rozsudku ze dne 21. 9. 1989, *Hoechst* (46/87 a 227/88, Recueil, s. 2859). Hoechst odmítl umožnit inspektorům Komise vykonat kontrolu a byla mu za to uložena periodická pokuta ukládaná do dne umožnění provedení kontroly. Soud konstatoval, že čl. 8 EÚLP se nemůže vztahovat na obchodní prostory podniku. Avšak jakýkoliv zásah veřejné moci do soukromé sféry subjektu, a to i právnické osoby, musí mít právní základ a musí být ospravedlnitelný na základě zákona, současně musí být zajištěna ochrana proti svévolnému a nepřiměřenému zásahu. Potřeba takovéto ochrany je považována za základní zásadu práva Společenství. Soud uvedl, že cílem rozsáhlých pravomocí Komise je umožnit jí získat důkazy o porušení soutěže v místech, kde se takové důkazy obvykle nacházejí, tj. v obchodních prostorách podniků. I když čl. 14 Nařízení Rady č. 17 svěřuje Komisi rozsáhlé

pravomoci k vyšetřování, výkon těchto pravomocí je podroben podmínkám zajišťujícím, že práva dotčených podniků jsou respektována. Komise musí upřesnit předmět a účel vyšetřování. Tato povinnost je základním požadavkem nejen aby bylo ukázáno, že kontrola vykonávaná v prostorách podniku je oprávněná, ale také aby bylo umožněno těmto podnikům určit rozsah jejich povinnosti spolupracovat a zároveň zajistit jim právo na obhajobu.

Evropský soud pro lidská práva v rozsudku ze dne 16. 12. 1992, Niemietz, stížnost č. 13710/88, Series A č. 251-B, dospěl k závěru, že prohlídka advokátní kanceláře stěžovatele (při níž osoby provádějící prohlídku prozkoumaly čtyři pořadače s údaji týkajícími se klientů stěžovatele, jakož i individuální spisy podléhající profesní mlčenlivosti) byla zásahem do jeho práv podle čl. 8 Úmluvy. Při zachování oprávnění „zasahovat" v rozsahu povoleném odstavcem 2 článku 8 Úmluvy by toto oprávnění mohlo být mnohem rozsáhlejší tam, kde půjde o profesní nebo obchodní činnost, než by tomu bylo v jiných případech. Dále se Soud zabýval tím, zda zásah byl „v souladu se zákonem", zda sledoval legitimní cíl nebo cíle a zda byl „nezbytný v demokratické společnosti".

V rozsudku ze dne 16. 7. 2002, Société Colas Est a další, stížnost č. 37971/97, ECHR 2002-III zkoumal ESLP zda zásah do práva na respektování soukromí a obydlí chráněný čl. 8 Úmluvy je ospravedlněn na základě podmínek stanovených v odst. 2 téhož článku Úmluvy a v bodu 48 uvedl, že *„dle stálé rozhodovací praxe Soudu mají Smluvní státy určitou míru uvážení při posuzování nezbytnosti zásahu, ale ta jde ruku v ruce s dohledem na evropské úrovni... Výjimky stanovené v odst. 2 čl. 8 je třeba vykládat úzce a jejich nezbytnost musí být v daném případě přesvědčivě dána"*. Dále pak, že *„navzdory tomu, že rozsah zásahů, které měly zamezit zmizení či skrytí důkazů protisoutěžních praktik, ospravedlňuje napadený zásah do práv navrhovatelů na respektování jejich obchodních prostor, relevantní legislativa i praxe měla i tak poskytnout adekvátní a účinné záruky proti zneužití* [pravomoci]". Z toho vyplývá, že nestačí v testu splnění podmínek ospravedlňujících zásah do práva na respektování soukromí a obydlí podle čl. 8 odst. 2 Úmluvy pouze naplnit dané podmínky, nýbrž právní řád musí poskytnout kontrolovaným subjektům i adekvátní a účinné záruky proti zneužití pravomoci kontrolními orgány.

V rozsudku ze dne 22. 10. 2002, *Roquette Frères* (C-94/00, Sb. rozh. s. I-9011), Soudní dvůr konstatoval v bodě 78, že Komisi zásadně přísluší posoudit, zda je určitá informace nezbytná k odhalení protiprávního jednání porušujícího pravidla hospodářské soutěže, a i když již Komise má určité indicie nebo i důkazy o existenci určitého protiprávního jednání, může se legitimně domnívat, že je nezbytné nařídit doplňující ověření, která jí umožní lépe vymezit protiprávní jednání, dobu jeho trvání a okruh zúčastněných podniků.

V rozsudku ze dne 17. 9. 2007, *Akzo Nobel Chemicals Ltd a Akcros Chemicals Ltd v. Komise*, T- 125/03 a T-253/03, proti kterému byl podán kasační opravný prostředek, Soud prvního stupně uvedl, že podnik může korespondenci, jejíž důvěrnosti se domáhá, odmítnout předložit mezi obchodní záznamy požadované Komisí. Pak je povinen poskytnout pověřeným úředníkům Komise užitečné informace, které mohou prokázat, že tyto záznamy splňují podmínky odůvodňující jejich právní ochranu, aniž by musel být odhalen obsah dotyčných dokumentů. Pokud má Komise za to, že takový důkaz předložen nebyl, může předložení dotčené korespondence nařídit, případně, uložit podniku pokutu nebo penále. Pouhá skutečnost, že se podnik domáhá důvěrnosti dokumentu, tudíž nepostačuje k tomu, aby Komisi zabránila seznámit se s tímto dokumentem, jestliže tento podnik kromě toho nepředložil žádný užitečný důkaz, který by mohl prokázat, že tento dokument je skutečně chráněn z důvodu důvěrnosti. Dotčený podnik může zejména sdělit Komisi, kdo je autorem dokumentu a komu je dokument určen, objasnit funkce a odpovědnost každé z těchto osob a odkázat na cíl a celkové souvislosti,

za nichž byl dokument sepsán. Rovněž může zmínit celkové souvislosti, za nichž byl dokument nalezen, způsob, jakým byl zařazen do spisu, nebo jiné dokumenty, které s ním souvisejí.

Dotčený podnik může za účelem ověření správnosti důvodů dovolávaných podnikem umožnit zběžný přezkum obecného popisu dokumentu nebo jeho záhlaví, názvu nebo jiných povrchových charakteristik ze strany úředníků Komise. I toto zběžné nahlédnutí může ale podnik odmítnout, má-li za to, že takové zběžné nahlédnutí nelze uskutečnit, aniž by byl odhalen obsah uvedených dokumentů, a pokud tuto skutečnost odůvodněně vysvětlí úředníkům Komise.

V nálezu ze dne 10. 10. 2001 sp. zn. I ÚS 201/01 Ústavní soud především odkázal na svoji ustálenou judikaturu k ústavně zaručenému právu na domovní svobodu podle čl. 12 Listiny. Ústavní soud již dříve judikoval (nález sp. zn. III. ÚS 287/96, in: Ústavní soud ČR: Sbírka nálezů a usnesení, sv. 8, s. 123-124), že domovní svoboda svou povahou a významem spadá mezi základní lidská práva a svobody, neboť spolu se svobodou osobní a dalšími ústavně zaručenými základními právy dotváří osobnostní sféru jedince, což představuje nezbytnou podmínku důstojné existence jedince a rozvoje lidského života vůbec. Jestliže proto ústavní pořádek ČR připouští průlom do této ochrany, děje se tak toliko a výlučně v zájmu ochrany demokratické společnosti jako takové, případně v zájmu ústavně zaručených základních práv a svobod jiných sem spadá především nezbytnost daná obecným zájmem na ochraně společnosti před trestnými činy a dále tím, aby takové činy byly zjištěny a potrestány. Přípustnost domovní prohlídky je „třeba chápat jako výjimku, která nadto vyžaduje restriktivní interpretaci zákonem stanovených podmínek její přípustnosti". V souzené věci Ústavní soud v prvé řadě dovodil, že citovaný právní názor lze přiměřeně aplikovat rovněž na provedení prohlídky jiných prostor v případě právnické osoby. Jinak řečeno, přestože v souzené věci je stěžovatelem právnická osoba a nikoliv osoba fyzická, je nutno vycházet ze skutečnosti, že ústavně zaručená základní práva a svobody zakotvená v Listině a v Úmluvě se vztahují též na osoby právnické, přirozeně za splnění předpokladu, že to povaha věci umožňuje.

Nejvyšší správní soud při řešení otázky práva na respektování důvěrného charakteru korespondence mezi advokátem a soutěžitelem v řízeních pro porušení soutěžního práva přihlížel k výše uvedeným judikátům. Ze základních principů právního státu i základních zásad správního řízení lze dovodit, že respektování práva na obhajobu se uplatní i v rámci správního řízení vedeného ve věci narušení hospodářské soutěže podle vnitrostátních právních předpisů.

Avšak samotná skutečnost, že správnímu orgánu je znám obsah korespondence advokát – klient, respektive, že tuto korespondenci při šetření převzal (a později vrátil, aniž by k jejímu obsahu v rozhodnutí přihlížel, jak tvrdí žalovaný) nepostačí k závěru, že bylo porušeno respektování práva na obhajobu. Zde je nutno vždy pečlivě vážit konkrétní skutkové okolnosti daného případu (např. okolnosti seznámení se správního orgánu s obsahem důvěrné korespondence, aktivita šetřeného soutěžitele při označování dokumentů s důvěrným charakterem, důvěrný charakter korespondence, atd.).

Taktéž porušení respektování práva na obhajobu seznámením se s obsahem korespondence advokát - klient může mít různou intenzitu, přičemž někdy se může jednat pouze o nepodstatnou vadu správního řízení bez vlivu na zákonnost správního rozhodnutí a v jiném případě může již být dosažena intenzita potřebná pro konstatování podstatné vady správního řízení, tedy vady řízení s vlivem na zákonnost správního rozhodnutí.

Nejvyšší správní soud v seznámení se Úřadu s obsahem korespondence advokát - soutěžitel spatřuje porušení práva na obhajobu (nerespektováním důvěrného charakteru korespondence mezi advokátem a soutěžitelem v řízení pro porušení soutěžního práva), současně

však v posuzovaném případě v této skutečnosti bez dalšího neshledal takovou intenzitu porušení práva na obhajobu, která by mohla mít vliv na zákonnost napadeného správního rozhodnutí.

Ohledně namítaného nesprávného závěru krajského soudu, že obsah protokolu o místním šetření nenaznačuje, že by pracovníkům správního orgánu bylo známo, že přebírají korespondenci stěžovatele a) s advokátem z důvodu, že v jiných časově předcházejících úkonech za stěžovatele a) jednali právě jeho advokáti, Nejvyšší správní soud opakuje již výše uvedené, že zástupcem stěžovatele a) v řízení před správním orgánem – Úřadem byl na základě plné moci advokát JUDr. Robert Čepek, L.L.M.Dr. Žádný jiný advokát plnou moc k zastupování stěžovatele a) v řízení před Úřadem nepředložil a neučinil tak ani stěžovatel a). V jednom případě advokátka stejné advokátní kanceláře Mgr. Romana Breznická na základě plné moci udělené jí JUDr. Robertem Čepkem, nahlédla do správního spisu (č. l. 2885,2884). Advokátka stejné advokátní kanceláře Mgr. Blanka Čáslavská v řízení, podle obsahu správního spisu, do 16. 7. 2002 za zástupce stěžovatele a) nevystupovala. Její jméno mohlo být pracovníkům Úřadu známo jen z předtisku na korespondenci zástupce stěžovatele a) s Úřadem.

Z protokolu o převzetí podkladů a informací z šetření dle ustanovení § 21 odst. 4 zákona č. 143/2001 Sb., provedeného Úřadem dne 16. 7. 2002, je patrné, že byly převzaty i fotokopie následujících dokumentů z e-mailové pošty jednatelky společnosti Ing. Jany Zemánkové:

č. 11. odesílatel: Blanka Čáslavská, pro Janu Zemánkovou, odesláno dne 26. 11. 2001, předmět Re: obchodní podmínky 2002, 3 listy

12. odesílatel: Blanka Čáslavská, pro Janu Zemánkovou, odesláno dne 27. 11. 2001, předmět Re: Koncernová dohoda s J. Meinlem, 3 listy

14. odesílatel: Blanka Čáslavská, pro Janu Zemánkovou, odesláno dne 25. 4. 2002, předmět Re: právní analýza – podklady Meinl, 3 listy

16. odesílatel: Zemánková Jana, pro Robert Čepek, odesláno dne 17. 6. 2002, předmět Re: UHOS, 2 listy

18. odesílatel: Zemánková Jana, pro Robert Čepek, odesláno dne 1. 7. 2002, předmět Re: Hosp. sutaz, 3 listy

20. odesílatel: Zemánková Jana, pro Robert Čepek, odesláno dne 2. 7. 2002, předmět Re: UHOS, 2 listy.

Z obsahu protokolu ze dne 16. 7. 2002 o šetření a o převzetí fotokopie dokumentů z e-mailové pošty jednatelky stěžovatele a) Ing. Jany Zemánkové výše uvedených nevyplývá, že by jednatelka stěžovatele a) namítala, že se jedná o korespondenci se zástupcem stěžovatele a), respektive s dalšími advokáty stejné advokátní kanceláře, respektive že se jedná o korespondenci důvěrnou související s obhajobou stěžovatele a) ve správním řízení před Úřadem, a že tedy Úřad není oprávněn tuto korespondenci převzít. Jednatelka stěžovatele a) skutečně jen označila všechny převzaté dokumenty za obchodní tajemství.

Nejvyšší správní soud ze spisu (např. ze stížnosti na postup Úřadu při nahlížení do spisu ze dne 10. 6. 2002 podané advokátní kanceláří JUDr. Robert Čepek, LL.M., Dr. a doručené Úřadu dne 12. 6. 2002) zjistil, že správnímu orgánu mohli být z jiných časově předcházejících úkonů za stěžovatele známi advokáti stejné advokátní kanceláře jako zástupce stěžovatele a) a zcela zřejmě i zástupce stěžovatele a).

Závěr krajského soudu, že obsah protokolu o místním šetření nenaznačuje, že by pracovníkům správního orgánu bylo známo, že přebírají korespondenci stěžovatele s advokátem, který je rozdílný od závěru Nejvyššího správního soudu, však samostatně nemůže mít vliv na důvodnost stížní námitky porušení respektování práva na obhajobu ani na důvodnost kasační stížnosti, neboť samostatně nemá vliv na výrok rozhodnutí.

K tvrzení stěžovatele a), že teprve na základě vodítek obsažených v této složce (např. datum a čas odeslání, od koho či komu byla zpráva zaslána apod.) byly posléze cíleně dohledány v počítačích jiných osob podklady, které Úřad následně hodnotil jako klíčové důkazy svědčící proti stěžovateli a) (např. tabulka „Pět firem"), a že tak neobstojí závěr krajského soudu, že závěry správních orgánů obou stupňů nejsou na nezákonně převzaté korespondenci advokát klient vystavěny, Nejvyšší správní soud zjistil, že krajský soud v odůvodnění přezkoumávaného rozsudku uvedl, že si z odůvodnění obou rozhodnutí ověřil, že na předmětné korespondenci nejsou závěry obou správních orgánů skutkově vystavěny.

Stěžovatel a) tak napadá závěr, který krajský soud vůbec neučinil. Krajský soud vychází ze závěru, že na předmětné korespondenci nejsou závěry obou správních orgánů skutkově vystaveny, kdežto stěžovatel a) brojí proti názoru krajského soudu, že závěry správních orgánů obou stupňů nejsou na nezákonně převzaté korespondenci advokát klient vystavěny.

Stěžovatel a) v žalobě namítal, že i kdyby korespondence nebyla použita jako důkaz, správní orgán znal její obsah a tato znalost ovlivnila i jeho rozhodování, byť obsah takové korespondence nepřejal do odůvodnění. Korespondence se týkala šetřené věci a mohla zásadním způsobem směřovat šetření a rozhodování správního orgánu, neboť obsahovala vedle konkrétních právních analýz i základní teze obhajoby účastníka včetně možných alternativních strategií.

K otázce, zda korespondence mohla zásadním způsobem směřovat šetření a rozhodování správního orgánu se však krajský soud nevyjádřil.

Nejvyšší správní soud je toho názoru, že porušení práva na obhajobu seznámením se s korespondencí advokát – soutěžitel, by v případě další okolnosti, že korespondence zásadním způsobem směřovala šetření a rozhodování správního orgánu, mohla dosáhnout intenzity schopné ovlivnit zákonnost rozhodnutí správního orgánu.

Ohledně této otázky je však rozhodnutí krajského soudu nepřezkoumatelné. Krajský soud tak v novém řízení nejprve objasní skutkový stav ohledně směřování šetření a rozhodování správního orgánu na základě předmětné korespondence, konkrétně, zda by výrok rozhodnutí správního orgánu byl stejný i za situace, kdyby správní orgán neznal obsah korespondence advokát – soutěžitel. Poté krajský soud zjištěný skutkový stav posoudí po právní stránce.

Dalším výslovně uvedeným důvodem podání kasační stížnosti je to, že skutková podstata o níž se napadená rozhodnutí opírají nemají dostatečnou oporu ve spisech.

K tomuto důvodu kasační stížnosti stěžovatel a) konkrétně neuvedl žádné stížní tvrzení a Nejvyšší správní soud taktéž neshledal tvrzení uvedené v projednávané kasační stížnosti podřaditelné pod výše uvedený důvod kasační stížnosti.

S ohledem na výše uvedené Nejvyšší správní soud pouze uvádí, že skutkový stav ohledně porušení zákazu dohod o cenách naplněný tím, že se obě společnosti v rámci spolupráce při koordinovaném vyjednávání o nákupních podmínkách, uzavřené mezi nimi ústně v lednu

2001 a písemně vyjádřené ve společném dopisu ze dne 31. 1. 2001, zaslaném jejich dodavatelům zboží, dohodli koordinovat a slaďovat své nákupní ceny zboží a kondice vůči dodavatelům má dostatečnou oporu ve spise (např. v listinných důkazech č. l. 3380 až 3392 správního spisu pro závěr ohledně existence výměny informací o nákupních cenách a bonusech mezi oběma společnostmi jakož i o vzájemném porovnávání nákupních cen a kondic a snaze o nivelizaci finančních podmínek pro nákup zboží, dále listinný důkaz č. l. 1937 správního spisu – obchodní tajemství, prokazující existenci aliančního bonusu a jeho podstatu ve smyslu závěrů obou správních orgánů a listinný důkaz č. l. 3045 správního spisu – obchodní tajemství, prokazující sjednocení obchodních podmínek konkrétních dodavatelů, s ohledem na společný postup obou společností, při současné neexistenci protiplnění za nově zavedený bonus).

Další okruh stížních námitek se týká vad řízení před krajským soudem ve smyslu ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

Stěžovatel a) ve své kasační stížnosti dále brojí proti tomu, že se krajský soud omezil pouze na správní spis a ve svém rozhodnutí staví na tzv. udržitelnosti argumentace správních orgánů, aniž by se pokusil nalézt v souladu se zásadou materielní pravdy a zásadou zákonnosti odraz skutečnosti a aniž by jeho závěry byly přinejmenším přesvědčivé.

Při posuzování důvodnosti tohoto stížního tvrzení je třeba uvést, že soudní řád správní vymezil jako hlavní úkol správního soudnictví ochranu veřejných subjektivních práv. Ochrana při přezkoumávání zákonnosti rozhodnutí správních orgánů je založena na principu kasačním. Soud při přezkoumávání rozhodnutí vychází ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu posledního stupně. Soud přezkoumává pouze výslovně napadené výroky rozhodnutí a jen v mezích žalobních bodů. Řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu je tak ovládáno zásadou dispoziční. Z žalobcem vymezeného rozsahu přezkoumání je oprávněn a povinen soud vybočit jedině v případech zákonem stanovených (§ 76 odst. 2 s. ř. s.). Správní soud zruší napadené rozhodnutí pro nezákonnost nebo pro vady řízení, je-li žaloba důvodná.

Stížní tvrzení o logických rozporech napadeného rozsudku a nemožnosti obstát z hlediska zákonnosti je uvedeno pouze v obecné rovině. Stěžovatel a) nekonkretizuje namítané logické rozpory, proto se Nejvyšší správní soud může k této námitce vyjádřit pouze obecně tak, že nebyly shledány logické rozpory mezi výrokem a odůvodněním napadeného rozsudku, kdy krajský soud oběma žalobám přisvědčil v jejich námitce týkající se nepřezkoumatelnosti závěrů žalovaného ohledně výše uložené pokuty a z tohoto důvodu zrušil výrokem I. rozsudku rozhodnutí žalovaného ve výroku III. a ve zbytku pak žaloby zamítl, neboť zbývající žalobní námitky dílem nepřipustil k meritornímu projednání, dílem neshledal důvodnými.

Dle stěžovatele a) z hlediska právního a skutkového posouzení vykazuje zásadní nesrovnalosti hodnocení důkazu „Pět firem", jímž krajský soud ve shodě se závěry napadených správních rozhodnutí přiznává relevanci jak v případě posouzení doby trvání spolupráce dotčených soutěžitelů, tak i v případě posouzení vzájemné koordinace mezi nimi.

Stěžovatel a) konkrétně namítá, že krajský soud se nevypořádává se skutečností, proč by takový dokument měl být zasílán právnímu zástupci stěžovatele v době těsně po zahájení správního řízení (přičemž z průvodní zprávy plyne, že se tak děje na jeho žádost).

Podle obsahu stížního tvrzení zde stěžovatel a) zřejmě uplatňuje důvod kasační stížnosti ve smyslu ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., a to nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku z důvodu nevypořádání se s argumentací stěžovatele a) a jinou vadu řízení, která mohla

mít vliv na zákonnost přezkoumávaného rozhodnutí spatřovanou v logických rozporech při hodnocení důkazu krajským soudem.

K otázce nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku z důvodu nevypořádání se s argumentací účastníka řízení v žalobě, se Nejvyšší správní soud vyjádřil např. v rozsudku ze dne 14. 7. 2005 ve věci 2 Afs 24/2005, publikovaném pod č. 689/2005 Sb. NSS. Dle citovaného rozsudku musí z odůvodnění rozhodnutí vyplývat vztah mezi skutkovými zjištěními a úvahami při hodnocení důkazů na straně jedné a právními závěry na straně druhé. Není-li z odůvodnění napadeného rozsudku krajského soudu zřejmé, proč soud nepovažoval za důvodnou právní argumentaci účastníka řízení v žalobě a proč žalobní námitky účastníka považuje za liché, mylné nebo vyvrácené, nutno pokládat takové rozhodnutí za nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů ve smyslu § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. zejména tehdy, jde-li o právní argumentaci, na níž je postaven základ žaloby. Soud, který se vypořádává s takovou argumentací, ji nemůže jen pro nesprávnost odmítnout, ale musí také uvést, v čem konkrétně její nesprávnost spočívá.

Z napadeného rozsudku je zcela zřejmý závěr krajského soudu, že předmětný dokument („Pět firem") byl oběma společnostmi vyhotoven pro potřeby jejich koordinace v otázce cen a bonusů od jejich společných dodavatelů. Krajský soud tvrzení žalobce týkající se důvodů a okolností jeho vzniku považoval za možná, nikoliv však pravděpodobná či hodnověrná, z důvodu, že v projednávané věci je nepravděpodobné, že by takový důkaz předložen nebyl, tím spíše, že společnost si ve vztahu ke správnímu orgánu prvního stupně počínala velmi aktivně (předkládala důkazy, procesní návrhy, zúčastňovala se prostřednictvím svých zástupců výslechů svědků, apod.). Krajský soud dále považuje tvrzení žalobce za účelové a nehodnověrné i z důvodu, že žalobce a) pod bodem A. žaloby uvedl, že nevěděl o tom, že řízení ve věci je vedeno stran prověření existence kartelové dohody ve smyslu § 3 odst. 2 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Krajský soud tak v odůvodnění přezkoumávaného rozsudku výslovně uvedl důvody, proč považuje tvrzení žalobce za účelové a nehodnověrné. Z odůvodnění rozhodnutí také vyplývá vztah mezi skutkovými zjištěními a úvahami při hodnocení důkazů na straně jedné a právními závěry na straně druhé. Nejvyšší správní soud proto nemůže přisvědčit tvrzenému pochybení krajského soudu, neboť shledal vypořádání se s žalobní argumentací za dostatečné z hlediska přezkoumatelnosti i logické bezrozpornosti hodnocení důkazu.

Nejvyšší správní soud taktéž neshledal nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku z důvodu, že se krajský soud konkrétně nevyjádřil k tvrzení, proč by dokument „Pět firem" měl být zasílán právnímu zástupci stěžovatele v době těsně po zahájení správního řízení. Z hlediska přezkoumatelnosti napadeného rozsudku je dostačující vyjádření závěru krajského soudu, že tvrzení žalobce týkající se důvodů a okolností vzniku předmětného dokumentu „Pět firem" považuje za účelová a nevěrohodná a uvedení důvodů proč k takovému závěru dospěl.

Navíc výše uvedená otázka stěžovatele a) „proč by dokument „Pět firem" měl být zasílán právnímu zástupci stěžovatele v době těsně po zahájení správního řízení" nevyvrací závěry krajského soudu ohledně důvodů a okolností vzniku dokumentu „Pět firem" ani s nimi není v rozporu.

Dle stěžovatele a) argumentace krajského soudu také ignoruje skutečnost, že z projevů stěžovatele a) bylo zřejmé, že hodlá navrhnout případné další důkazy až poté, co mu bude umožněno seznámit se s podklady pro rozhodnutí (viz. např. dopisy právního zástupce stěžovatele a) adresované Úřadu ze dne 11. 7. 2002 a 16. 7. 2002).

Úkolem krajského soudu v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu je vypořádat se se všemi žalobními námitkami. Krajskému soudu nelze klást za povinnost reagovat na dopisy právního zástupce stěžovatele Úřadu a vyvozovat z obsahu těchto listin závěry ve prospěch stěžovatele a), pokud žalobce tyto listiny nenavrhl jako důkaz k prokázání jím tvrzené skutečnosti, že z jeho projevů bylo zřejmé, že hodlá navrhnout další důkazy, až po té, co mu bude umožněno seznámit se s podklady pro rozhodnutí.

Ve výše uvedené stížní argumentaci i v další detailnější argumentaci stěžovatele a), proč důkazní prostředek „Pět firem" nepředložil (nelogičnost opakovaného předložení, nepředpokládání změny z „korunního důkazu obhajoby" na „korunní důkaz obžaloby", s ohledem na souvislosti v jakých byl tento dokument opatřen a s ohledem na fakt, že ze srovnání nákupních cen pěti firem vyplynulo, že tyto nejsou u konkurujících dotčených soutěžitelů shodné) je brojeno proti závěru krajského soudu o účelovosti a nevěrohodnosti žalobních tvrzení, avšak nejsou zde napadány úvahy krajského soudu z nichž takový závěr vyplývá. Stěžovatel a) v kasační stížnosti neuvedl v čem považuje argumentaci krajského soudu za chybnou a v tomto ohledu je projednávaná stížní námitka nedostatečná.

Stěžovatel a) u posuzované otázky brojí i proti tomu, že krajský soud nepřipustil dokazování ohledně skutečnosti, že pracovníkům prvoinstančního správního orgánu bylo z korespondence mezi advokátem a klientem známo, jak hodlají právní zástupci stěžovatele použít tuto tabulku k obhajobě svého klienta.

Stěžovatel a) v žalobním bodu č. 8 namítá tvrzenou nezhojitelnou vadu správního řízení, že žalobci nebyl sdělen předmět šetření, resp. skutkové vymezení toho, v čem je spatřováno porušení zákona.

V citovaném žalobním bodu je také uvedeno, že skutečnost, že si tabulku („Pět firem", pozn. NSS) vyžádali právě právní zástupci, aby mohli na základě jejího obsahu hájit stěžovatele vyplývá z e-mailové korespondence mezi právními zástupci a vedením stěžovatele.

K výše uvedenému žalobnímu bodu č. 8 jsou navrženy následující důkazy:

e-mail obchodní společnosti JULIUS MEINL, a. s. (Slávek Křenek jednateli žalobce Jaroslavu Sczypkovi zaslaný dne 22. 4. 2002, následně přeposlaný Jaroslavem Szcypkou Petru Polanskému a Janě Zemánkové a tou následně téhož dne přeposlaný Robertu Čepkovi a Blance Čáslavské,

e-mail ze dne 18. 6. 2002 odeslaný Petrem Polanským Janě Zemánkové a přeposlaný téhož dne Robertu Čepkovi a následně dne 26. 6. 2002 přeposlaný Robertem Čepkem Blance Čáslavské vyjádření žalobce k podkladům pro rozhodnutí ze dne 26. 8. 2002 výslech svědka Mgr. Blanky Čáslavské.

Krajský soud tak pochybil, když se v odůvodnění napadeného rozsudku nevyjádřil ohledně neprovedení navržených důkazů u výše citovaného žalobního bodu. V této otázce je rozhodnutí krajského soudu nepřezkoumatelné.

Stěžovatel a) dále v kasační stížnosti nesouhlasí ani s tím, že krajský soud ve svém odůvodnění sice mnohdy přiznává váhu i jeho argumentům, nicméně v rozporu s tím současně konstatuje, že další důkazy k objasnění skutkového stavu nepotřebuje, anebo, že nerespektování námitek stěžovatele a) nemohlo mít za následek nezákonné rozhodnutí ve věci samé.

V případě přiznání váhy argumentům žalobce a), ale současném konstatovaní, že další důkazy k objasnění skutkového stavu nejsou třeba, nejde o rozporné konstatování krajského soudu, ale pouze o situaci, kdy krajský soud považuje skutkový stav za objasněný v míře potřebné pro jeho rozhodnutí.

Rozpor nebyl shledán ani v konstatování krajského soudu, že soud v rámci přezkoumání žalobou napadeného správního rozhodnutí, může zohlednit pouze takové procesní vady v řízení předcházející jeho vydání, které mohly mít vliv na jeho zákonnost. Takové vady řízení před správním orgánem krajský soud neshledal.

Ohledně námitek hmotně-právního charakteru stěžovatel a) v kasační stížnosti odkázal plně na svoji žalobu ve věci, přičemž argumentaci o niž krajský soud opírá závěr o nemožnosti zařazení tzv. „národních řetězců" mezi subjekty působící na relevantním trhu považuje za zmatečnou a ústavně nekonformní, stejně jako argumentaci o vyloučení prodejců typu „Cash and Carry" z vymezení relevantního trhu.

Výše uvedené stížní tvrzení je zřejmě uplatněním důvodu kasační stížnosti dle ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., a tedy nesprávného posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení, konkrétně otázky nezařazení „národních řetězců" a prodejen typu „Cash and Carry" do relevantního trhu. Obecný odkaz na žalobu ohledně námitek hmotně-právního charakteru je nedostatečný pro přezkoumání kasační námitky nesprávného posouzení právní otázky krajským soudem v předcházejícím řízení.

Stěžovatel v kasační stížnosti neuvádí v čem spatřuje nesprávné posouzení právní otázky krajským soudem a z jakého důvodu. Při přezkoumání důvodnosti této stížní námitky se tak lze vyjádřit pouze k výslovně namítané zmatečnosti a ústavní nekonformnosti argumentace o nemožnosti zařazení „národních řetězců" mezi subjekty působící na relevantním trhu a zmatečnosti a ústavní nekonformnosti argumentace ohledně vyloučení prodejců typu „Cash and Carry" z vymezení relevantního trhu.

I námitka zmatečnosti a ústavní nekonformnosti argumentace krajského soudu, vzhledem k její obecnosti (neuvedení jakéhokoliv důvodu v čem je zmatečnost spatřována, nespecifikace konkrétní judikatury Ústavního soudu), nemůže být úspěšná.

Není povinností ani právem Nejvyššího správního soudu v řízení o kasační stížnosti stěžovatele samostatně vyhledávat důvody pro úspěšnost stížních námitek.

Na tomto místě je vhodné připomenout premisu „nechť si každý střeží svá práva", která se objevuje i v judikatuře Nejvyššího správního soudu, viz. např. rozsudek NSS ve věci 3 Azs 18/2004 z 13. 4. 2004 publikovaný ve Sb. NSS pod č. 312/2004, dle kterého pokud stěžovatelka v kasační stížnosti uvádí pouze námitky obecného charakteru, aniž upřesňuje, které konkrétní důkazy či podklady pro rozhodnutí žalovaného v odůvodnění jeho rozhodnutí chybí, je takové tvrzení bez uvedení konkrétních skutečností nedůvodné. Nejvyšší správní soud vychází z premisy „nechť si každý střeží svá práva", proto nemůže stěžovatelka v kasační stížnosti úspěšně namítat, že správní orgán či soud v předcházejícím řízení nezjistili důsledně skutečný stav věci, pokud sama neuvádí skutečnosti či důkazy, které pro takové tvrzení svědčí.

Poslední neposouzená námitka stěžovatele a) je tvrzená zmatečnost argumentace uvedené v bodě AD D) rozsudku krajského soudu z důvodu, že se krajský soud nezabýval jeho tvrzeními, že v případě společnosti SETUZA, a. s. a Budějovický Budvar, n. p. jsou tyto společnosti (jako soutěžitelé specificky dominantní) povinny poskytovat všem svým odběratelům za srovnatelných podmínek (tj. zde objemu nákupů) srovnatelné podmínky (nákupní ceny).

Z odůvodnění přezkoumávaného rozsudku (str. 38) lze zjistit, že krajský soud považuje za nedůvodné námitky stěžovatele a), dle kterých nelze porovnávat nákupní ceny placené oběma soutěžiteli za dodávky společností SETUZA, a. s. a Budějovický Budvar, n. p., z důvodu, že tyto jsou determinovány jejich specifickým postavením na trhu.

Krajský soud v tomto směru plně odkázal na odůvodnění obou správních rozhodnutí, které odkazují na provedené důkazy, z nichž vyplývá, že v obou případech bylo důvodem pro sjednocení obchodních podmínek, resp. tzv. netto-netto cen, vytvoření aliance obou společností a tyto skutečnosti vyplývají nejen z provedené komparace cen, ale též z vyjádření zástupců obou společnosti (sdělení ze dne 10. 7. 2002, č. l. 3918 správního spisu a sdělení ze dne 28. 6. 2002, č. l. 3045 správního spisu).

Nejvyšší správní soud tak neshledal tuto stížní námitku důvodnou, neboť z přezkoumávaného rozsudku zjistil, že se krajský soud tvrzením stěžovatele a), že v případě společnosti SETUZA, a. s. a Budějovický Budvar, n. p. jsou tyto společnosti, jako soutěžitelé specificky dominantní, povinny poskytovat všem svým odběratelům za srovnatelných podmínek srovnatelné podmínky, zabýval.

Stejně tak Nejvyšší správní soud nemohl přisvědčit tvrzení stěžovatele a) ohledně zmatečnosti argumentace krajského soudu k této otázce, za situace, kdy krajský soud žalobnímu tvrzení stěžovatele a) nepřisvědčil s odkazem na důkazy provedené ve správním řízení a také s ohledem na závěry vyplývající z jejich zhodnocení (důvodem pro sjednocení obchodních podmínek, resp. tzv. netto-netto cen bylo vytvoření aliance obou společností).

Nejvyšší správní soud při posuzování kasační stížnosti stěžovatele a) z úřední povinnosti dle ustanovení § 109 odst. 3 s. ř. s. zjistil nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku ohledně oddělitelné otázky, zda obsah korespondence advokát - soutěžitel zásadním způsobem směřoval šetření a rozhodování správního orgánu a případného vlivu učiněného zjištění na zákonnost rozhodnutí žalovaného správního orgánu.

Dále byla také shledána důvodnou námitka spočívající v nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu, který se v odůvodnění napadeného rozhodnutí nevyjádřil ohledně neprovedení navržených důkazů u žalobního bodu č. 8.

Přesto, z důvodu oddělitelnosti jednotlivých posuzovaných otázek, dále přistoupil k posouzení důvodnosti kasační stížnosti stěžovatele b).

Stěžovatel b) považuje napadený rozsudek za nezákonný z důvodu nesprávného posouzení právních otázek krajským soudem ve smyslu ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. a rovněž z důvodu nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku ve smyslu ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.

Nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku stěžovatel b) spatřuje v tom, že se krajský soud odmítl meritorně zabývat žalobními body O., Q. a R. a s dalšími body se nijak nevypořádal.

Krajský soud svůj závěr o nepodrobení žalobních bodů O., Q. a R. meritornímu přezkoumání odůvodnil tím, že tyto body nebyly součástí rozkladu a podle ustanovení § 5 s. ř. s. se lze domáhat ochrany práv jen po vyčerpání řádných opravných prostředků. V řádném opravném prostředku z tohoto důvodu musí být též uplatněny důvody uváděné později v žalobě, za situace, kdy žalobce tak objektivně v rámci správního řízení učinit mohl.

Otázkou přezkoumání žalobních bodů, které nebyly předmětem řízení o opravném prostředku před správním orgánem se ve věci 7 Afs 54/2007 také zabýval rozšířený senát Nejvyššího správního soudu a dospěl k závěru, že žalobce je oprávněn uvést v žalobě všechny důvody, pro které považuje napadené správní rozhodnutí za nezákonné. Tomu nebrání skutečnost, že některé z nich neuplatnil již v odvolacím řízení, ač tak učinit mohl. Ustanovení § 5 s. ř. s. na rozsah přezkumné činnosti soudu nedopadá.

Vzhledem k rozhodnutí rozšířeného senátu a důvodnosti této stížní námitky, považuje Nejvyšší správní soud za nadbytečné, vyjadřovat se k další stížní argumentaci ohledně posuzované otázky nepodrobení žalobních bodů, které nebyly součástí rozkladu meritornímu přezkoumání (konkrétně, že soudní řád správní se samotným posuzováním přípustnosti jednotlivých žalobních bodů nepočítá a že krajský soud porušil zásadu rovnosti zbraní, když se v případě žalobce odmítl zabývat právní argumentací žalobce neuvedenou v rozkladu, zatímco v případě žalovaného nové argumenty neuvedené v rozhodnutí připustil a navíc znemožnil žalobci s těmito argumenty polemizovat).

Další důvod pro zrušení napadeného rozsudku shledává stěžovatel b) v tom, že se krajský soud odmítl zabývat argumentací týkající se neexistence právně relevantních rozdílů mezi „nákupními aliancemi" a dohodou uzavřenou v projednávané věci, a to s odůvodněním, že argumentace byla uplatněna až v rámci repliky a tedy „po uplynutí zákonem stanovené lhůty k uplatnění (rozšíření) jednotlivých žalobních bodů".

Dle ustanovení § 71 odst. 1 písm. d) s. ř. s. musí žaloba kromě obecných náležitostí podání (§ 37 odst. 2 a 3) obsahovat žalobní body, z nichž musí být patrno, z jakých skutkových a právních důvodů považuje žalobce napadené výroky rozhodnutí za nezákonné nebo nicotné.

Dle ustanovení § 71 odst. 2 věty třetí lze rozšířit žalobu na dosud nenapadené výroky rozhodnutí nebo ji rozšířit o další žalobní body jen ve lhůtě pro podání žaloby.

Spornou otázkou, kterou se zde musel Nejvyšší správní soud zabývat je, zda argumentace týkající se neexistence právně relevantních rozdílů mezi „nákupními aliancemi" a dohodou uzavřenou v projednávané věci je nepřípustným uplatněním nového žalobního bodu po lhůtě pro podání žaloby, nebo se jedná o upřesnění či podrobnější rozvedení a prohloubení žalobního bodu včas uplatněného.

Stěžovatel b) již v žalobě vytýkal napadenému správnímu rozhodnutí, že v rozporu se zákonem posoudilo uzavřenou nákupní dohodu jako protisoutěžní, ačkoliv např. Evropská komise tyto dohody za protisoutěžní nepovažuje a ačkoliv jsou v zemích Evropské unie zcela běžné.

Lze tak dospět k závěru, že stěžovatel b) uplatnil žalobní námitku nezákonnosti rozhodnutí žalovaného z důvodu nenaplnění znaku generální skutkové klauzule kartelových dohod – narušení hospodářské soutěže s ohledem na prosoutěžní charakter uzavřené dohody (právní důvod žalobního bodu) z hlediska praxe Evropské komise a běžného používání těchto dohod v zemích Evropské unie (skutkový základ žalobního bodu).

Dle Nejvyššího správního soudu v posuzovaném případě jde o uplatnění nového žalobního bodu nenaplnění znaku generální skutkové klauzule kartelových dohod - narušení hospodářské soutěže (totožný právní důvod žalobního bodu) ovšem postavený na odlišném základu, a to neexistenci právně relevantních rozdílů mezi „nákupními aliancemi" a dohodou uzavřenou v projednávané věci (odlišný právní základ žalobního bodu).

Nejvyšší správní soud tak neshledal tuto stížní námitku důvodnou, neboť se nejedná o upřesnění či podrobnější rozvedení žalobního bodu, ale o nepřípustné uplatnění nového žalobního bodu z nového jiného důvodu, a to po lhůtě pro podání žaloby.

Důvodnou však Nejvyšší správní soud shledal další stížní námitku spočívající v tom, že se krajský soud nijak nevypořádal se značnou částí žalobního bodu „P", ve kterém stěžovatel b) tvrdil, že posuzovaná dohoda nemohla vůbec omezit hospodářskou soutěž z důvodu, že mezi žalobci ani dalšími soutěžiteli nedochází k soutěži na poptávkové straně trhu nákupu zboží od dodavatelů (vzhledem ke konstantnímu převisu nabídky nad poptávkou), a že zároveň toto jednání neomezovalo soutěž ani na nabídkové straně tohoto trhu, ani na následném trhu prodeje tohoto zboží konečným spotřebitelům (omezení je sice omezením volnosti chování jednotlivých dodavatelů, nikoliv však volnosti jejich vzájemného soupeření a tedy volnosti hospodářské soutěže).

Ohledně stížní námitky částečného nevypořádání se krajským soudem s žalobní námitkou „P" lze z napadeného rozsudku zjistit, že krajský soud se výslovně k tvrzení stěžovatele b), že na poptávkové straně trhu ve skutečnosti žádná soutěž neexistuje a na nabídkové straně nebyla soutěž v oblasti cen nikterak omezena nevyjádřil. Z jeho závěru, že oba správní orgány nepochybily, pokud dovodily, že předmětným jednáním obou společností došlo k naplnění všech znaků zakázané dohody ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže č. 63/1991 Sb. a č. 143/2001 Sb., je zřejmé, že tato žalobní tvrzení stěžovatele b) považuje krajský soud za nedůvodné.

Dle judikatury Nejvyššího správního soudu, např. rozsudku ze dne 14. 7. 2005 ve věci sp. zn. 2 Afs 24/2005 zveřejněném pod č. 689/2005 Sb. NSS, je však pro přezkoumatelnost soudního rozhodnutí nutno též uvést, proč soud nepovažuje za důvodnou právní argumentaci účastníka řízení v žalobě a proč žalobní námitky účastníka považuje za liché, mylné nebo vyvrácené.

Tak se v posuzovaném případě nestalo. Krajský soud neuvedl proč považuje žalobní tvrzení stěžovatele b), že na poptávkové straně trhu žádná soutěž neexistuje a na nabídkové straně trhu nebyla soutěž v oblasti cen nikterak omezena za mylné, chybné nebo vyvrácené, což vedlo v otázce nenaplnění znaků zakázané dohody k nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku.

Krajský soud se v novém řízení, s ohledem na výše uvedené, vypořádá i s žalobní argumentací stěžovatele b), že na poptávkové straně trhu ve skutečnosti žádná soutěž neexistuje a na nabídkové straně nebyla soutěž v oblasti cen nikterak omezena.

Krajský soud dle stěžovatele b) pochybil, když potvrdil názor Úřadu, že součástí relevantního trhu nejsou prodejny typu „Cash and Carry" (např. Makro), neboť součástí relevantního trhu jsou ve skutečnosti všechny aktuální či potenciální nabídky, které vykonávají konkurenční tlak na nabídku soutěžitelů, jejichž chování je zkoumáno (referenční nabídka), tedy ty nabídky, které je ochotna zvolit relevantní část spotřebitelů (tedy část spotřebitelů, jejichž poptávka je taková, že její ztráta přinejmenším vyrovná zisk ze zhoršení referenční nabídky)

v případě, že dojde ke zhoršení referenční nabídky (např. zvýšení ceny o 5-10 % - na tomto typu zhoršení nabídky stojí tzv. SSNIP test, který je obecně akceptovaným základním nástrojem pro vymezení relevantního trhu).

Krajský soud se dle stěžovatele b) navíc nijak nevypořádal s jeho argumentací, že součástí relevantního trhu nejsou jen alternativy, které jsou vzhledem k referenční nabídce plnohodnotné, a že v prodejnách typu „Cash and Carry" pravidelně uspokojuje své osobní nákupní potřeby významná skupina zákazníků žalobců a tyto prodejny jsou oběma žalobci a v jiných řízeních i Úřadem považovány za významné konkurenty.

Zahrnutí či nezahrnutí těchto prodejen do relevantního trhu mělo přitom zcela zásadní vliv na rozhodnutí ve věci samé, neboť na něm záviselo posouzení otázky, zda společný podíl obou žalobců na trhu překročí 5 % jakožto práh výjimky de minimis.

Úvodem k této otázce Nejvyšší správní soud konstatuje, že žalovaný v rozhodnutí o rozkladu uvedl, že má-li dohoda mezi účastníky charakter cenové dohody, nelze na ni aplikovat vynětí ze zákazu dohod podle ustanovení § 6 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže, a to ani v případě, pokud by jejich společný podíl na trhu nepřevyšoval hranici 5 %.

Taktéž krajský soud (str. 38 rozsudku) otázku podílů obou společností na dílčích relevantních trzích považoval z hlediska deliktní odpovědnosti obou společností za bezpředmětnou z důvodu, že pravidlo de minimis se u předmětného druhu dohody neuplatní.

Krajský soud ohledně nezařazení prodejců typu „Cash and Carry", specializovaných prodejen, „shopů" na čerpacích stanicích a kiosků do účasti na relevantním trhu uvedl, že při definici jakéhokoliv relevantního trhu je nutno vždy vycházet z premisy, že jde o místo, kde dochází k pravidelnému střetu nabídky a poptávky po určitých výrobcích či službách. Jakkoli nelze popřít, že i shora uvedená prodejní místa mohou představovat pro konečného spotřebitele jistou alternativu, ve vztahu k prodejním místům provozovaným žalobci, nejde jistě o alternativu plnohodnotnou, sloužící k pravidelnému uspokojování jejich potřeb. Dle krajského soudu společnosti typu „Cash and Carry" mohou být sice využívány i konečnými spotřebiteli, primárně však slouží menším obchodníkům k nákupu zboží, které je následně prodáváno konečným spotřebitelům, v některých případech (např. v prodejnách sítě MAKRO) je možnost nákupu konečných spotřebitelů dokonce omezena či vyloučena. V případě ostatních zmiňovaných prodejních míst nelze přehlédnout, že ty nabízejí pouze užší (často jen doplňkový) sortiment, minimálně v kioscích a „shopech" na čerpacích stanicích existuje i rozdíl v cenách, které jsou zde vyšší než na prodejních místech provozovaných žalobci.

Z odůvodnění napadeného rozsudku je tak zřejmé, že se krajský soud s argumenty stěžovatelů, že součástí relevantního trhu jsou ve skutečnosti všechny aktuální či potenciální nabídky, které vykonávají konkurenční tlak na nabídku soutěžitelů, jejichž chování je zkoumáno (referenční nabídka), a že v prodejnách typu „Cash and Carry" pravidelně uspokojuje své osobní nákupní potřeby významná skupina zákazníku, vypořádal.

Krajský soud tak dostatečným a přezkoumatelným způsobem odůvodnil, proč považuje za správný názor žalovaného o nezařazení prodejen typu „Cash and Carry" do relevantního trhu. Skutková tvrzení, že prodejny typu „Cash and Carry" jsou stěžovateli a v jiných řízeních i Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže považovány za významné konkurenty, jsou pro vymezení relevantního trhu v posuzované věci právně irelevantní, neboť vymezení relevantního trhu se může při posuzování jednotlivých soutěžních případů lišit. Relevantní trh

musí být definován pro každý jednotlivý soutěžní případ. A posouzení správnosti vymezení relevantního trhu v jiném soutěžním případu, nemůže být předmětem přezkoumání v tomto řízení o kasační stížnosti.

Nejvyšší správní soud stížní námitku nesprávného posouzení právní otázky vymezení relevantního trhu nezařazením prodejen typu „Cash and Carry" (např. Makro) do relevantního trhu neshledal důvodnou.

Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve svém ustanovení § 2 odst. 2, vymezuje pojem „relevantní trh" jako trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území.

Věcné vymezení relevantního trhu neboli trhu významného či rozhodného pro posouzení jednotlivého soutěžního případu je trhem všech výrobků nebo služeb, které jsou ze strany spotřebitelů stejně vhodné pro uspokojení určité potřeby, tedy které jsou na daném geografickém území vzájemně zastupitelné.

Vymezení relevantního trhu v posuzovaném soutěžním případu jako trhu zboží denní spotřeby určeného k maloobchodnímu prodeji spotřebitelům tak odráží postavení obou účastníků správního řízení ve vztahu k jejich konkurentům. Vymezuje prostor, kde působí soutěžitelé se zbožím, které svým charakterem působí konkurenčně vůči zboží, které nabízejí stěžovatelé.

Pro nezařazení typu prodejen „Cash and Carry" do relevantního trhu pokládá Nejvyšší správní soud za rozhodné (stejně jako Úřad), že zákazníci tohoto typu prodejen nakupují zboží především za účelem jeho dalšího prodeje, že tyto prodejny poskytují služby malým obchodům s potravinami, podnikům v oblasti služeb, hotelům, restauracím, dále, že možnost nákupu je omezena pouze pro osoby disponující oprávněním k podnikatelské činnosti dle zvláštních právních předpisů a v neposlední řadě i z důvodu cen srovnatelného zboží oproti ostatním řetězcům.

Tvrzení stěžovatele b), že v prodejnách typu „Cash and Carry" pravidelně uspokojuje své osobní nákupní potřeby významná skupina zákazníků stěžovatelů, výše uvedenou argumentaci nevyvrací.

Ohledně tvrzení, že součástí relevantního trhu dle stěžovatele b) nejsou jen alternativy, které jsou vzhledem k referenční nabídce plnohodnotné, lze uvést, že argumentace krajského soudu v této otázce je v souladu s definicí pojmu „relevantní trh" vymezeného v ustanovení § 2 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., ve smyslu trhu zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné (plnohodnotné alternativy). Zboží, které je jen částečně zaměnitelné, netvoří součást relevantního trhu.

Další nesprávné posouzení právní otázky krajským soudem spatřuje stěžovatel b) v nesprávném vypořádání krajského soudu s námitkou týkající se výpočtu podílu na relevantním trhu, a sice v tom, že Úřad ve svém rozhodnutí vypočítával společný podíl žalobců na trhu prodeje zboží konečným spotřebitelům, ačkoli údajné narušení soutěže shledal na trhu předcházejícím, tedy na trhu velkoobchodního prodeje těchto výrobků. Přitom na předcházejícím trhu jsou podíly obou žalobců výrazně nižší.

Názor krajského soudu, že „v této otázce je vždy rozhodující hledisko konečného spotřebitele" považuje stěžovatel za nesprávný, neboť by vedl k tomu, že by každý výrobně distribuční ekonomický řetězec představoval jediný relevantní trh určený podle konečných spotřebitelů tohoto výrobku. Při posuzování každého jednání je však třeba hodnotit, na jakém konkrétním trhu, složeném pouze z jediné nabídkové a jediné poptávkové strany, se toto jednání odehrálo a na tomto trhu také určovat tržní podíly soutěžitelů. Jejich tržní podíly na jiných trzích, na kterých také působí, jsou pro tyto účely irelevantní.

Stěžovatel b) také nepovažuje odkaz na rozhodnutí ESD ve věci TetraPack (C-333/94P) v této souvislosti za pertinentní, neboť ESD zde přihlížel k poptávce konečných spotřebitelů proto, aby posoudil zaměnitelnost různých technologií a nikoliv proto, aby následný trh zahrnul do trhu relevantního, nebo aby využil podíly účastníků řízení na následném trhu pro posouzení jednání na trhu relevantním.

Z napadeného rozsudku Nejvyšší správní soud zjistil, že namítanou nesprávně posouzenou právní otázkou výpočtu tržního podílu se krajský soud vůbec nezabýval, neboť tuto žalobní argumentaci podřadil pod bod Q. rozsudku a tento žalobní bod nepřipustil k meritornímu projednání z důvodu, že nebyl součástí podaného rozkladu. Krajský soud tak otázku výpočtu tržního podílu neposuzoval a nemohl ji tak ani nesprávně právně posoudit.

Kasační stížnost stěžovatele b) Nejvyšší správní soud shledal zčásti důvodnou v otázce nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku dle ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. Krajský soud s ohledem na odůvodnění tohoto rozsudku v novém řízení podrobí žalobní body O., Q. a R. meritornímu přezkoumání a vypořádá se i s žalobní argumentací stěžovatele b), že na poptávkové straně trhu ve skutečnosti žádná soutěž neexistuje a na nabídkové straně nebyla soutěž v oblasti cen nikterak omezena.

Nejvyšší správní soud, s ohledem na výše uvedené, napadené rozhodnutí krajského soudu podle ustanovení § 110 odst. 1 s. ř. s. zrušil a to ve výroku II. o zamítnutí žaloby ve zbytku a ve výroku III. o nákladech řízení a věc vrátil krajskému soudu k dalšímu řízení. V tomto řízení je krajský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu, který byl vysloven v odůvodnění tohoto rozhodnutí.

O náhradě nákladů řízení o kasačních stížnostech rozhodne krajský soud v novém rozhodnutí (§ 110 odst. 2 s. ř. s.).

Poučení: Proti tomuto rozsudku **nejsou** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 29. května 2009

JUDr. Ludmila Valentová, v. r.
předsedkyně senátu

Za správnost vyhotovení:
Petra Hájková