



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a Mgr. Kateřiny Kopečkové, Ph.D. v právní věci žalobce: **AGRO Jevišovice, a.s.**, se sídlem Jevišovice č.p. 102, zastoupený JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., Ph.D., advokátem, Kocián Šolc Balašík, advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Jungmannova 745/24, Praha, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R138,147-152/2007/HS-42532/2015/310/TPa ze dne 4.12.2015,

t a k t o :

- I. Žaloba se **zamítá**.
- II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému se náhrada nákladů řízení **nepřiznává**.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se domáhá zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R138,147-152/2007/HS-42532/2015/310/TPa ze dne 4.12.2015 v té části, kterou bylo změněno předchozí prvostupňové rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S14/07-12929/07/620 ze dne 13.7.2007 ve výrokové části III., tedy v části týkající se uložení pokuty ve výši 8 248 000 Kč za

porušení zákazu kartelových dohod podle § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění účinném do 31.8.2009 (dále jen „ZOHS“), popsáno ve výrokové části I. rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R138,147-152/2007/HS-3525/2011/310/KPo ze dne 23.5.2011.

I. Shrnutí podstaty věci

Žalovaný nejprve vydal dne 13.7.2007 rozhodnutí č.j. S 14/07-12929/07/620, podle něhož žalobce společně s dalšími soutěžiteli tím, že se dne 13.12.2006 na schůzce chovatelů drůbeže v Jevišovicích dohodli na společnou strategii stanovování prodejní ceny jatečných kuřat platné od 1. ledna 2007 s cílem dosáhnout postupně vyšší ceny alespoň 20 Kč za 1 kilogram živé váhy v I. jakostní třídě, a to zejména u nejvýznamnějšího společného odběratele, společnosti Kostecké uzeniny a.s., přičemž současně dohodli i společný postup a účast na jednání o zvýšení výkupní ceny jatečných kuřat u tohoto odběratele dne 14.12.2006, a podle této strategie postupovali, uzavřeli a plnili zakázanou a neplatnou dohodu o přímém určení prodejní ceny, která vedla k narušení hospodářské soutěže na trhu živých jatečných kuřat, porušili zákaz uvedený v § 3 odst. 1 ZOHS. Za to byly tímto rozhodnutím uloženy též pokuty, žalobci ve výši 8 248 000 Kč. Rozklady (mimo jiné i rozklad žalobců) proti tomuto rozhodnutí byly rozhodnutím předsedy žalovaného č.j. R 138, 147-151/2007/01-08371/2008/310 ze dne 22.4.2008 zamítnuty.

Naposledy uvedené rozhodnutí bylo napadeno žalobami ke zdejšímu soudu, který rozsudkem č.j. 62 Ca 40/2008-197 ze dne 2.12.2009 toto rozhodnutí zrušil. Kasační stížnost žalovaného proti tomuto rozsudku pak Nejvyšší správní soud usnesením č.j. 1 Afs 37/2010-279 ze dne 9.2.2011 odmítl.

Věc se tak k dalšímu řízení vrátila předsedovi žalovaného za situace, kdy zdejší soud žalovanému najisto postavil, že relevantní trh byl vymezen i podíly jednotlivých soutěžitelů na něm byly stanoveny správně a že z jednání soutěžitelů (včetně žalobce) na schůzce konané dne 13.12.2006 v Jevišovicích je jasně patrné, že uzavřeli neplatnou a zakázanou dohodu dle § 3 odst. 1 ZOHS, aniž by v úvahu přicházela aplikace § 1 odst. 8 a § 6 odst. 1 písm. a) ZOHS; za prokázané je třeba mít, že soutěžitelé (včetně žalobce), s výjimkou Zemědělského družstva PETŘÍN, uzavřeli zakázanou kartelovou dohodu s cílem dosáhnout ceny 20 Kč za 1 kg živé váhy jatečných kuřat od 1.1.2007 zejména u odběratele Kostecké uzeniny a.s., přičemž dne 14.12.2006 postupovali dohodnutým způsobem. Pouze Zemědělskému družstvu PETŘÍN nebyla prokázána účast na kartelu ani následný postup v souladu s kartelovou dohodou, jak žalovaný původně dovodil. Předseda žalovaného pak znovu rozhodl rozhodnutím č.j. R138,147-152/2007/HS-3525/2011/310/KPo ze dne 23.5.2011, v němž dospěl k závěru, že ve správním řízení bylo jednoznačně prokázáno, že všichni soutěžitelé (včetně žalobce a včetně Zemědělského družstva PETŘÍN) projeví svou společnou vůli ohledně svého tržního chování – dosáhnout u svých odběratelů zvýšení ceny, za kterou tito producenti prodávají jatečná kuřata, aby tato cena přinejmenším

pokryla výrobní náklady producentů, a uzavřeli tak zakázanou a neplatnou dohodu o přímém určení prodejní ceny ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS. Pouze ve vztahu k Zemědělskému družstvu PETŘÍN byla sice prokázána jeho účast na jednání v Jevišovicích dne 13.12.2006, kdy došlo k uzavření kartelové dohody, ale již ne na jednání u odběratele Kostecké uzeniny a.s. dne 14. 12. 2006. To mělo (pouze ve vztahu k Zemědělskému družstvu PETŘÍN) význam z hlediska ukládané sankce.

I naposledy uvedené rozhodnutí předsedy žalovaného bylo napadeno žalobami ke zdejšímu soudu, který rozsudkem č.j. 62 Af 37/2011-149 ze dne 25.10.2012 žaloby zamítl co do viny, avšak naposledy uvedené rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil co do trestu, neboť základním východiskem při kalkulaci výše pokuty jednotlivým soutěžitelům byly obraty za poslední známé ukončené účetní období před spácháním deliktu, resp. před zahájením správního řízení ve věci, tj. za účetní období roku 2005, resp. 2006, to však bylo chybou, neboť (podle tehdejšího právního názoru Nejvyššího správního soudu) rozhodným obdobím mělo být poslední ukončené účetní období před vydáním druhého rozhodnutí o rozkladech. Všichni soutěžitelé i žalovaný podali proti tomuto rozsudku kasační stížnosti, které byly rozsudkem Nejvyššího správního soudu č.j. 2 Afs 80/2012-189 ze dne 12.12.2014 zamítnuty. Nejvyšší správní soud však s odkazem na usnesení svého rozšířeného senátu č.j. 7 Afs 57/2011 ze dne 24.6.2014 uvedl, že pojem poslední ukončené účetní období užitý v ustanovení § 22 odst. 2 ZOHS se při rozhodování o pokutě vztahuje i v řízení o rozkladu k období, které bezprostředně předcházelo době vydání rozhodnutí správního orgánu prvního stupně.

V důsledku naposledy uvedených rozsudků zdejšího a Nejvyššího správního soudu zůstaly tedy v právní moci výroky I. a II. druhého rozhodnutí o rozkladech (č.j. R138,147-152/2007/HS-3525/2011/310/KPo ze dne 23.5.2011). Věc se předsedovi žalovaného vrátila k dalšímu řízení v otázce trestu. Ten rozhodl nyní napadeným rozhodnutím, které žalobou v nyní projednávané věci zpochybňuje žalobce (coby jeden ze soutěžitelů, kterým byly pokuty uloženy).

II. Shrnutí procesního postoje žalobce

Žalobce podrobnou argumentací především namítá, že právo uložit pokutu prekludovalo, že uložení sankce po devíti letech od protiprávního jednání je již bezúčelné a že žalovaný dobu řízení vůbec nezohlednil, že se žalovaný dostatečně nezabýval možnou pozdější výhodnější právní úpravou pro potrestání žalobce, že se žalovaný nedostatečně vypořádal se žalobcovou námitkou ohledně nezbytnosti vyloučení dodávek mezi subjekty v rámci jednoho soutěžitele (tzv. in-house dodávek), že kritéria pro uložení pokuty byla posouzena a aplikována nesprávně a že pokuta je ve výsledku nepřiměřená.

Žalobce se proto domáhá zrušení napadeného rozhodnutí v části, kterou se mu ukládá pokuta, a požaduje zrušení i prvostupňového rozhodnutí ve výrokové části III., kterou byla žalobci původně pokuta uložena. Eventuálně žalobce uplatňuje moderační

právo a domáhá se snížení pokuty. Na tomto procesním postoji setrval v průběhu celého řízení před zdejší soudem, a to i na jednání soudu, které ve věci proběhlo.

III. Shrnutí procesního postoje žalovaného

Žalovaný ve vyjádření k žalobě argumentuje k jednotlivým žalobním námitkám věcně shodně jako v napadeném rozhodnutí; podle žalovaného je žaloba nedůvodná, a proto žalovaný navrhuje její zamítnutí. I žalovaný setrval na svém procesním stanovisku po celou dobu řízení před soudem, včetně jednání soudu, které ve věci proběhlo.

IV. Posouzení věci

Žaloba byla podána osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále jen „s.ř.s.“) a včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.). Žaloba je přípustná (zejména § 65, § 68, § 70 s.ř.s.).

Žaloba není důvodná.

IV.1.

Žalobce namítá prekluzi práva uložit pokutu, neboť podle jeho názoru uplynula tříletá subjektivní lhůta podle § 22 odst. 5 ZOHS. To opírá o skutečnost, že § 41 s.ř.s. stavějící běh prekluzivní lhůty pro uložení sankce po dobu soudního řízení správního nelze vykládat tak, aby to umožnilo účelové prodlužování doby, po kterou je možné vést se soukromoprávním subjektem řízení o správním deliktu, ze strany správních orgánů; žalobce argumentuje, že kasační stížnost žalovaného proti rozsudku zdejšího soudu ze dne 2.12.2009 nebyla řádně odůvodněna, a to ani v dodatečné lhůtě stanovené soudem, a proto byla odmítnuta; jednalo se tudíž o neprojednatelnou kasační stížnost, která podle žalobce stavění lhůty ve smyslu § 41 s.ř.s. vyvolávat nemůže.

Žalobce tu uplatňuje věcně shodné argumenty, s nimiž neuspěl již před žalovaným. Tvrdí-li žalobce, že se s otázkou prekluze žalovaný v napadeném rozhodnutí nedostatečně vypořádal, nedává mu zdejší soud zapravdu. Žalovaný v napadeném rozhodnutí zjevně vycházel z toho, že právo na uložení pokuty ještě neprekludovalo, proto také pokutu ukládal; najisto to tudíž žalovaný postaveno nepochybně měl. Žalovaný musel v napadeném rozhodnutí vypořádat všechny žalobcovy námitky. Námitka prekluze byla ze strany žalobce v rozkladu uplatněna, její podstatou bylo tvrzení, že lhůta pro potrestání běžela v době kasačního řízení ve věci sp. zn. 1 Afs 37/2010, a žalovaný ji v bodech 150. a násl. napadeného rozhodnutí vypořádal způsobem, který na podstatu rozkladové argumentace předcházející vydání nyní napadeného rozhodnutí reaguje. Z napadeného rozhodnutí je jasně seznatelné, že k závěru, že lhůta pro uložení pokuty ještě neprekludovala, žalovaný dospěl proto, že

podle jeho názoru lhůta po dobu řízení před Nejvyšším správním soudem ve věci sp. zn. 1 Afs 37/2010 neběžela. Nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí v této otázce tudíž zdejší soud nedovojuje. Přesnou dobu, po kterou tato lhůta celkem plynula, je přitom k ochraně žalobcových práv schopen si podle obsahu správního spisu k žalobcově žalobní argumentaci vypočítat zdejší soud.

Pokud jde o samotné posouzení prekluze, pak podle zdejšího soudu § 41 s.ř.s. nerozlišuje, o jaké řízení (soudní správní) se jedná, před jakým soudem probíhá, s jakým výsledkem skončilo a o jaké důvody se takové skončení řízení opírá. Rozhodnou skutečností pro stavení lhůty je zahájení řízení před soudem (vedené podle s.ř.s.), přičemž lhůta se staví až do jeho ukončení. Nejvyšší správní soud přitom najisto postavil, že toto ustanovení se vztahuje nejen na řízení před krajským soudem, nýbrž také na řízení o kasační stížnosti před Nejvyšším správním soudem (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18.9.2012, č.j. 8 Afs 29/2011-78), a rozpadne-li se řízení o správním deliktu na řízení o vině a řízení o trestu, pak se lhůta staví po dobu soudních řízení o vině i o trestu (rozsudky Nejvyššího správního soudu č.j. 5 Afs 7/2011-799 ze dne 25.2.2016 a č.j. 5 Afs 7/2011-619 ze dne 29.3.2012).

Namítá-li žalobce, že uvedené usnesení rozšířeného senátu nebylo přijato jednohlasně, nemůže to být pro zdejší soud důvod, pro který by z uvedeného usnesení neměl vycházet. Není ani jiného způsobu, jak by k publikovanému odlišnému stanovisku části rozšířeného senátu měl zdejší soud v této otázce přihlídnout. Navíc názor většiny rozšířeného senátu odpovídá dosud konstantnímu názoru soudu zdejšího (senátu, který nyní rozhoduje).

Základní východisko pro závěr, že po dobu řízení před Nejvyšším správním soudem ve věci sp. zn. 1 Afs 37/2010 prekluzivní lhůta, v níž bylo ještě možno žalobce potrestat, neplynula, opírá tudíž zdejší soud především o usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18.9.2012, č.j. 8 Afs 29/2011-78. Jde o východisko obecné, které by podle zdejšího soudu bylo možno prolomit nejvýše za okolností zcela mimořádných, jež by spočívaly ve zjevném zneužití pravidla podle § 41 s.ř.s. ze strany správního orgánu, jež by bylo vedeno se zřetelným záměrem uměle prodloužit dobu, ve které správní orgán ještě může uložit trest. Takové mimořádné okolnosti by musely být podle zdejšího soudu vskutku silné a bezpečně prokázané.

Namítá-li tedy žalobce, že aplikace § 41 s.ř.s. i na případy kasačních řízení zahájených ke kasační stížnosti žalovaného správního orgánu, a tím spíše na řízení o kasačních stížnostech neprojednatelných (nakonec neposuzovaných meritorně), by mohla vést ke spekulativnímu prodlužování doby pro možné potrestání, pak na takovou žalobní argumentaci by zdejší soud byl připraven velmi ochotně přistoupit pouze v případě, že by taková argumentace měla reálnou oporu ve skutkových okolnostech konkrétní posuzované věci, tedy že by skutkové indicie významně

nasvědčovaly zjevnému zneužití pravidla podle § 41 s.ř.s. Ve vztahu k nyní posuzované věci je však tato argumentace nepřipadná, a proto se jeví jako pouze hypotetická a akademická, neboť nic nenasvědčuje tomu, že by žalovaný kasační stížnost ve věci později u Nejvyššího správního soudu vedené pod sp. zn. 1 Afs 37/2010 podával z takových spekulativních důvodů, jak žalobce uvádí. Z okolností postupu žalovaného po vydání rozsudku zdejšího soudu č.j. 62 Ca 40/2008-197 ze dne 2.12.2009 totiž zdejšímu soudu plyne, že kasační stížnost zjevně nebyla podána pouze obstrukčně, kupř. zcela mimo instanční pořádek či mimo lhůtu k jejímu podání; žalovaný totiž jednoduše řečeno nestihl – velmi pravděpodobně svojí chybou – doplnění kasační stížnosti ve stanovené lhůtě, a proto veškeré ad absurdum žalobcem naznačované obavy v tom směru, že by správní orgán (tu tedy žalovaný) mohl podávat kasační stížnosti zcela mimo lhůty pro jejich podání, vědom si nutnosti jejich odmítnutí, s cílem pouze („uměle“) vyvolat stavění lhůt podle § 41 s.ř.s. do doby, než k jejich odmítnutí dojde, zdejší soud nepokládá za úvahy nyní posuzované věci jakkoli přílehavé, v důsledku nichž by měl soud žalobci přisvědčit.

Zdejší soud tedy odmítá zohlednit možné absurdní důsledky úmyslného podávání návrhů nezpůsobilých k projednání, kupř. „*několik let po právní moci rozsudku krajského soudu*“, jak žalobce dramaticky zdejšímu soudu líčil, pouze s cílem dosáhnout „na nějakou dobu“ stavění lhůt pro potrestání, k čemuž by zdejší soud sice obecně za odlišných okolností byl připraven, nikoli však ve věci právě posuzované, neboť o takovou situaci v nyní posuzované věci nepochybně nešlo. Zdejší soud taktéž odmítá žalobcem tvrzenou podobnost situace, za jaké nebyla kasační stížnost ve věci sp. zn. 1 Afs 37/2010 projednána meritorně, se situací, kdy elektronicky podaný návrh není doplněn písemným originálem; není-li návrh učiněn v předepsané formě (popř. v předepsané formě doplněn), nevyvolává účinky zahájeného řízení, naproti tomu návrh, který nemá veškeré náležitosti (tu kasační důvody), účinky zahájeného řízení vyvolává. Vyvolává-li návrh účinky zahájeného řízení, pak jde i o účinky podle § 41 s.ř.s.

Byť tedy nebyla kasační stížnost ve věci sp. zn. 1 Afs 37/2010 nakonec projednávána meritorně, nejsou podle zdejšího soudu dány žádné zvláštní okolnosti, jež by oprávněně vyvolávaly výjimku z pravidla o stavění lhůt podávaného z § 41 s.ř.s. Tento závěr v nyní posuzované věci podle přesvědčení zdejšího soudu nevyvolává jakoukoli právní nejistotu neslučitelnou s ústavními principy demokratického státu, jak žalobce tvrdil, ani jej nelze pokládat za shora shrnutých skutkových okolností za nespravedlivý.

Hmotněprávní závěry zdejšího (i kasačního) soudu včetně časového průběhu kartelového jednání jsou žalobci i žalovanému známy a netřeba je opakovat; ve vztahu k běhu lhůt pro uložení pokuty tedy zdejší soud pouze stručně sumarizuje, že uskutečnilo-li se jednání soutěžitelů v Jevišovicích dne 13.12.2006 a získal-li žalovaný jejich vyjádření na jednání dne 19.12.2006, kde se seznámil se samotným zněním prohlášení, a ve věci poprvé rozhodl dne 22.4.2008 rozhodnutím, proti němuž byla

žaloba podána dne 11.6.2008, pak do té doby ze subjektivní tříleté lhůty uplynulo 540 dnů. Lhůta dále běžela ode dne 12.12.2009 po právní moci prvního rozsudku zdejšího soudu ze dne 2.12.2009 až do dne 16.12.2009, kdy byla proti němu podána kasační stížnost (tedy 5 dnů), poté ode dne 1.3.2011 po právní moci usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 9.2.2011 až do dne 4.7.2011, tj. do podání první ze žalob proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 23.5.2011 (tedy 126 dnů), poté ode dne 10.11.2012 po právní moci rozsudku zdejšího soudu ze dne 25.10.2012 do dne 13.11.2012, kdy proti němu byla podána první z kasačních stížností (tedy 4 dny), poté ode dne 20.12.2014 po právní moci rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 12.12.2014 do dne 4.12.2015, kdy bylo vydáno nyní napadené rozhodnutí (tedy 420 dnů), jinak působily účinky stavění lhůty podle § 41 s.ř.s. Ze tříleté lhůty tedy celkem uplynulo 1 095 dnů, a tedy žalovaný nyní napadeným rozhodnutím rozhodnout v rámci tříleté lhůty ještě stihl. V otázce prekluze práva uložit pokutu tudíž žaloba není důvodná.

IV.2.

Žalobce dále namítá bezúčelnost uložené pokuty z důvodu uplynutí devíti let od pokutovaného jednání a nezohlednění doby řízení při rozhodování o pokutě.

Předseda žalovaného se s účelem sankce ve vztahu k délce řízení vypořádal v bodech 161. – 167. napadeného rozhodnutí a podle přesvědčení zdejšího soudu jsou otázka případné redukce trestu ve vztahu k délce řízení i důvody, proč k ní žalovaný nepřikročil, z této části srozumitelné. Bylo-li v rámci řízení o rozkladu argumentováno v tom smyslu, že uložení pokuty účel trestu nenaplnuje, uplynulo-li od spáchání deliktu více než osm let, pak napadené rozhodnutí tuto argumentaci nepřehlédlo, naopak je v něm argumentováno tak, že posuzování dílky řízení je otázkou relativní, v níž je zapotřebí zohlednit řadu otázek, které jsou pak zmiňovány. Žalobci tudíž zdejší soud nepřisvědčuje v tom, že je napadené rozhodnutí v této otázce nepřezkoumatelné; není totiž pravdou, že pokuta byla v rozhodnutí odůvodněna výlučně tak, jak by byla odůvodněna v rozhodnutí vydávaném bezprostředně po spáchání deliktu, tj. bez jakékoli úvahy reflektující dobu, která od spáchání deliktu uplynula.

Pokud jde o samotnou správnost úvah žalovaného, pak zdejší soud dává žalobci (a v této dílčí otázce tedy nikoli žalovanému) zapravdu potud, že pro posouzení případného zásahu do práva na spravedlivý proces, jehož součástí je i právo na projednání věci bez zbytečných průtahů, není zásadně významné, jsou-li průtahy způsobeny správním orgánem nebo správním soudem. Je to stát – Česká republika – na který dopadá povinnost projednat věc bez zbytečných průtahů, a pro adresáta právních norem není podstatné, zda případné průtahy v řízení byly způsobeny orgánem moci výkonné nebo soudní; obojí je přičitatelné státu a obojí by se mělo ve prospěch adresáta (tedy delikventa) projevit.

Zdejší soud rovněž uznává, že došlo-li k definitivnímu potrestání žalobce po téměř devíti letech od spáchání deliktu, jde o dobu již na první pohled značně dlouhou, jež otazníky ohledně účelnosti takového potrestání – a to dokonce potrestání ve stejné výši, v jaké byl žalobce potrestán již v předchozím průběhu téhož správního řízení později zrušeným rozhodnutím – oprávněně vyvolává. Konkrétní posouzení výše pokuty ve vztahu k délce řízení však podle zdejšího soudu nemůže být založeno na jednoduché metodě matematické. Posuzování délky řízení a přiměřenosti výše uložené pokuty je otázkou relativní, při níž musí být zohledňována nikoli především hodnota („číslo“) vyjadřující, jak dlouho se příslušné orgány věci ve skutečnosti zabývaly, než definitivně rozhodly, nýbrž spíše skutkové a právní okolnosti, za nichž se věci zabývaly, složitost předmětu řízení a procesní posloupnost kroků v řízení, a to jak účastníka správního řízení (před soudem pak žalobce), tak orgánů, které ve věci postupně rozhodovaly. Rovněž samotný počet instancí, které mohly být využity a které také využity byly, než bylo definitivně rozhodnuto, tj. počet stupňů řízení, které i žalobce měl k dispozici pro svoji ochranu, stejně jako důvody, pro které jednotlivé instance (na úrovni žalovaného i soudů) rozhodovaly opakovaně, je zapotřebí zohlednit.

Zohlednil-li zdejší soud při posuzování uložené pokuty z pohledu doby, která od spáchání deliktu uplynula, právě konkrétní okolnosti, jaké byly dány v průběhu celého řízení před potrestáním žalobce nyní napadeným rozhodnutím, pak uložení pokuty podle napadeného rozhodnutí obstojí. Při posuzování, zda celková délka řízení o uložení sankce byla celkovému výsledku žalobcova potrestání přiměřená a zda je ještě vůbec namístě žalobce potrestat, zdejší soud vyšel z toho, že řízení před žalovaným bylo zahájeno prakticky ihned poté, co žalovaný získal podezření z uzavření kartelové dohody, a dokonce prakticky ihned poté, co k tomuto jednání došlo. Poprvé bylo přitom o spáchání správního deliktu rozhodnuto v době cca půl roku po spáchání deliktu. Od té doby se právní hodnocení žalobcova jednání, stejně jako většiny ostatních soutěžitelů účastnících se kartelu (pouze s výjimkou Zemědělského družstva PETŘÍN) ani zčásti neměnilo; korekce prvostupňového rozhodnutí ze dne 13.7.2007 druhostupňovým rozhodnutím ze dne 22.4.2008 vinu žalobce včetně jeho podílu na kartelu nikterak nezpochybnuje, i tak bylo toto druhostupňové rozhodnutí vydáno v době cca jednoho a půl roku po spáchání deliktu. Ani žádné z navazujících soudních řízení, ani další průběh řízení před žalovaným vinu žalobce ani jeho podíl na kartelu nezpochybnily, a to ani zčásti; od počátku bylo v soudních řízeních zpochybněno řešení otázek týkajících se jednání jednoho z dalších účastníků kartelu, nikoli žalobce, a výlučně tyto otázky byly následně znovu řešeny před žalovaným. Dále bylo v soudních řízeních zpochybněno řešení otázek trestu, ani toto zpochybnění nikterak nesouviselo s posouzením jednání žalobce. Závěr o tom, že se žalobce správního deliktu dopustil, má žalobce – a to dokonce i pokud jde o soudní přezkum – ve skutečnosti najisto postaveno již od prosince roku 2009, kdy sice zdejší soud rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil, najisto však postavil, že soutěžitelé (včetně žalobce), s výjimkou Zemědělského družstva PETŘÍN, uzavřeli zakázanou kartelovou dohodu s cílem dosáhnout ceny 20 Kč za 1 kg živé váhy jatečných kuřat od

1.1.2007 zejména u odběratele Kostelecké uzeniny a.s., přičemž dne 14.12.2006 postupovali dohodnutým způsobem. Pak tedy ani potrestání, byť k němu došlo až nyní, nemůže žalobce pokládat za překvapivé ani nekorektní, a to včetně původní výše pokuty.

Jistě je třeba aplikovat trestněprávní zásady, je však rovněž třeba zohlednit, že intenzita práva na spravedlivý proces zakotveného v čl. 36 Listiny základních práv a svobod a čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod je jiná u „klasických“ trestních věcí (typicky trestní řízení vedené proti fyzické osobě s hrozbou trestu odnětí svobody) a jiná u řízení o jiném správním deliktu právnické osoby. Evropský soud pro lidská práva ostatně v rozsudku ze dne 23.11.2006, *Jussila proti Finsku*, stížnost č. 73053/01, uvedl, že jádro práva na spravedlivý proces podle čl. 6 Úmluvy není nutno striktně aplikovat v oblastech, které nejsou chápány jako součást „tradičního“ trestního práva. Byť právo na projednání věci bez průtahů, tu tedy modifikováno coby právo na „včasné potrestání“, se jistě zcela nekryje s právem na nikoli překvapivé rozhodnutí, je třeba zohlednit, že přestože vina žalobce byla najisto postavena již delší dobu, a sice po převažující část devítiletého období, na které žalobce poukazuje, nemohl být žalobce uznán vinným bez správného posouzení otázky viny ostatních účastníků kartelu, aniž by to mělo vliv na vinu žalobce, neboť účast na kartelu jednoho z více účastníků kartelu nemůže být deklarována coby delikt unilaterální, a tedy nemohl být do té doby ani potrestán. Především je však třeba zohlednit, že těžiště důvodů délky řízení až po konečné potrestání žalobce nespočívalo v delší dobu trvající nejistotě posuzujících institucí ohledně jednání žalobce, popř. v nevšímavosti ohledně tohoto jednání, jež by mohla v žalobci oprávněně vyvolat důvěru v jeho nepotrestání. Z těchto důvodů má podle zdejšího soudu trest uložený nyní (napadeným rozhodnutím) význam shodný, jaký měl v době, kdy žalovaný rozhodoval o pokutě žalobce poprvé; od deliktního jednání ani od samotného deklarování porušení § 3 odst. 1 ZOHS neuplynula v kontextu právě uvedeného natolik dlouhá doba, aby uložení pokuty žalobci za správní delikt bylo bezúčelné.

V tomto žalobním bodu tedy není žaloba důvodná. Z týchž důvodů zdejší soud nesouhlasí se žalobcem ani v tom směru, že by výše pokuty měla být pouze pro délku řízení až po žalobcovo definitivní potrestání jakkoli redukována.

IV.3.

Žalobce namítá rovněž nedostatečné posouzení příznivosti pozdější právní úpravy, konkrétně ve vztahu k novelizaci ZOHS provedené zákonem č. 155/2009 Sb. a ve vztahu k „Zásadám postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění“.

Pokud jde o uvedenou novelizaci ZOHS, žalovaný věc posuzoval (a žalobce trestal) podle ZOHS účinného do této novelizace (do 31.8.2009); se žalobcem zdejší

soud souhlasí v tom, že v době vydání napadeného rozhodnutí již (dlouhou dobu) byla účinná nová právní úprava (§ 22b odst. 2 ZOHS), a rovněž v tom, že žalovaný otázku aplikovatelné právní úpravy vypořádal od bodu 81. napadeného rozhodnutí, přitom v bodu 83. pouze krátce konstatoval, že (tato) pozdější právní úprava pro žalobce výhodnější není, a proto se žalovaný od 1.9.2009 účinným § 22b odst. 2 ZOHS nezabýval. Se žalobcem však již zdejší soud nesouhlasí v tom, že by takový závěr a z něj pramenící postup žalovaného představoval vadu, jež by mohla vyvolat nezákonnost napadeného rozhodnutí. Podle zdejšího soudu totiž zmíněná novelizace ZOHS pro žalobce výhodnější právní úpravu reálně nepřinesla.

Podle § 22 odst. 2 ZOHS ve znění účinném do 31.8.2009 žalovaný při rozhodování o výši pokuty přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování ZOHS, podle § 22b odst. 2 ZOHS (toto ustanovení nahradilo úpravu obsaženou v § 22 odst. 2 ZOHS) ve znění po novelizaci ZOHS provedené zákonem č. 155/2009 Sb. se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.

Při ukládání trestu za jiný správní delikt podle ZOHS je nezbytné aplikovat základní trestněprávní zásady a stěžejní zásadou trestání je ta, podle níž trest musí odpovídat okolnostem konkrétního případu. Při ukládání trestu je tedy nezbytné mimo jiné přihlédnout k závažnosti deliktu, způsobu jeho spáchání, k jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán, k uvedenému musí správní orgán přihlédnout bez dalšího vždy, když ukládá sankci, bez ohledu na to, zda jsou tato kritéria určování výměry pokuty v zákoně výslovně stanovena či nikoli, popř. jakou slovní formou jsou vyjádřena. Toho si byl evidentně vědom i zákonodárce, který v § 22 odst. 2 ZOHS ve znění do uvedené novelizace i v § 22b odst. 2 ZOHS po uvedené novelizaci použil pouze demonstrativní („zejména“) výčet kritérií pro určování výměry pokuty. Zdejší soud (senát, který ve věci nyní rozhoduje) uznává zásadu rozumného zákonodárce, který činí-li jakkoli, pak ví, z jakých důvodů tak činí. Závažnost jednání byla nosným určovatelem pro spravedlivé potrestání před i po účinnosti uvedené novelizace, pozdější právní úprava toliko demonstrativním způsobem naplnila kritérium závažnosti coby způsob, následky a okolnosti spáchání, z ničeho přitom neplyne, že by takto nemělo být kritérium závažnosti naplňováno i před uvedenou novelizací, a z ničeho rovněž neplyne, že by za účinnosti nové právní úpravy nemělo být zohledňováno případné opakování a délka trvání porušování ZOHS.

Ostatně ani žalobce přímo neuvádí, v čem konkrétně je pozdější právní úprava pro něj výhodnější, pouze uvádí obě znění ZOHS a odkazuje na nutnost aplikace pozdější právní úpravy, resp. na potřebu konkrétního porovnání trestů podle obou úprav.

Podle zdejšího soudu tedy novelizace ZOHS provedená zákonem č. 155/2009 Sb. pro žalobce příznivější právní úpravu nepřinesla; v důsledku novelizace neměla

být zvažována jiná kritéria, jež by ve výsledku vyvolala ve vztahu k žalobci mírnější zacházení (mírnější potrestání); pak tedy nebylo namístě odůvodňovat a porovnávat výše trestu v podobě pokuty před uvedenou novelizací a po ní, jak žalobce požaduje. Žaloba je i v této části nedůvodná.

Pokud jde o aplikaci „Zásad postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění“, pak mezi žalobcem a žalovaným není sporné, že správní řízení bylo zahájeno před jejich vyhlášením (duben 2007). Zároveň je mezi žalobcem a žalovaným nesporné, že podle bodu 2. uvedených zásad mají být tyto zásady aplikovány na řízení zahájená po dni jejich publikace.

Zásady nejsou součástí právního řádu, adresáti (účastníci těch řízení před žalovaným, na něž mají tyto zásady dopadat) však mají právo na to, aby podle nich žalovaný postupoval, stanovil-li tak žalovaný a je-li jejich aplikace ve prospěch těchto adresátů. Význam uvedených zásad, byly-li ze strany žalovaného ve vztahu k určitým případům vyhlášeny (bylo-li prohlášeno, že za určitých situací bude žalovaný ZOHS aplikovat konkrétním způsobem), tedy spočívá v tom, že adresátům předem deklarují, že budou-li podmínky vyplývající z uvedených zásad splňovat, bude k nim žalovaný v předem deklarovaných situacích určitým způsobem při aplikaci ZOHS přistupovat. Na postup podle takto stanovených pravidel – a to tím spíše, jde-li o pravidla svojí podstatou jdoucí ve prospěch adresátů – pak adresáti mohou důvodně spoléhat; poprávu u nich vzniká legitimní očekávání takového postupu. Nad rámec takto stanovených pravidel – a to jak ve vztahu k jejich samotné materiální náplni, tak ve vztahu k temporálnímu vymezení jejich aplikovatelnosti – však nikomu žádné legitimní očekávání postupu žalovaného poprávu vzniknout nemůže.

Jestliže tedy žalovaný v bodu 89. napadeného rozhodnutí vyšel z toho, že podle uvedených zásad nepostupoval, neboť na toto řízení se zásady podle vyhlášených pravidel aplikovat neměly, pak žádné porušení žalobcových práv takovýmto závěrem zdejší soud nedovozuje. Na uvedené zásady tedy zdejší soud nehledí jako na pozdější právní úpravu, ve vztahu k níž by žalovaný musel poměřovat své závěry, k nimž dospěl při neaplikaci uvedených zásad, a žalobce nemohl aplikaci uvedených zásad ani rozumně očekávat. Žalobce se nadto omezuje pouze na konstatování, že žalovaný byl povinen zjistit, jaký trest by byl žalobci uložen při aplikaci těchto zásad, a ten pak porovnat s trestem ukládaným, aniž by argumentoval rozdílem plynoucím ze zásad oproti stavu před jejich aplikací, jenž by mohl žalobci přivodit mírnější potrestání. Ani tu tedy podle zdejšího soudu není žaloba důvodná.

IV.4.

Dále žalobce tvrdí, že žalovaný při stanovování výše pokuty nevyloučil tzv. in-house dodávky, resp. že se žalovaný s touto námitkou, kterou žalobce uplatňoval již u žalovaného, v napadeném rozhodnutí nevypořádal. Podstata žalobcovy

argumentace spočívá v tom, že žalobce je součástí stejné skupiny (Agrofert) jako Kostelecké uzeniny, a. s., vůči níž směřovaly účinky kartelové dohody, a proto měl být při určení výše pokuty zohledněn pouze obrat realizovaný mimo skupinu Agrofert. Ani tu zdejší soud se žalobcem nesouhlasí.

Především ZOHS ani jiný právní předpis nestanoví, že by při výpočtu pokuty měl být zohledňován pouze obrat po vyloučení plnění uvnitř jedné ekonomické skupiny; ZOHS totiž stanoví pravidlo, podle kterého se výše pokuty (s využitím procentuálního kritéria) odvozuje z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období a z čistého obratu žalobce tato část plnění vyloučena není. Pravidlo stanovené ZOHS tudíž žalovaný respektoval.

Ani tuzemská judikatura přitom povinnost zohledňovat při výpočtu pokuty pouze obrat po vyloučení veškerého plnění uvnitř jedné ekonomické skupiny žalovanému nikdy neuložila. Opírá-li žalobce svůj požadavek na vyloučení tzv. in-house dodávek o rozsudek zdejšího soudu č.j. 62 Af 67/2010–140 ze dne 15.12.2011 a o rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 5 Afs 3/2012–131 ze dne 20.12.2013 v té části, kde závěry rozsudku zdejšího soudu zpochybněny nebyly, pak oprávněnost pravidla o vyloučení tzv. in-house dodávek byla dovozena ve specifické skutkové situaci při určování tržního podílu pro aplikaci pravidla de minimis, když s přihlédnutím k unijní praxi byla shledána oprávněnost vyloučení vnitropodnikových dodávek u subjektů odlišných od delikventa (soutěžitele, ve vztahu k němuž byl tržní podíl zjišťován). Z ničeho neplyne, že by tyto závěry žalovaného zavazovaly obecně vylučovat vnitropodnikové dodávky z obratu, od něhož se odvíjí výše pokuty. Kromě toho je-li určujícím čistý obrat žalobce za rok 2006, pak z tohoto čistého obratu není důvodu vylučovat obrat dosažený plněním mezi žalobcem a Kosteleckými uzeninami, a.s., neboť mezi žalobcem a žalovaným není sporu o to, že v té době tyto dva subjekty součástí jedné ekonomické skupiny nebyly. Závěry žalovaného obsažené v napadeném rozhodnutí (především od bodu 145.) jsou podle zdejšího soudu přezkoumatelné a navíc zákonné. Ani v této části není žaloba důvodná.

IV.5.

Žalobce také zpochybňuje samotné posouzení jednotlivých kritérií pro uložení pokuty – závažnosti, délky a opakování. I toto posouzení v napadeném rozhodnutí pokládá zdejší soud za přezkoumatelné, přitom nic nezákonného ani věcně nesprávného se z tohoto posouzení zdejšímu soudu nejeví.

Pokud jde o závažnost, pak žalobce tvrdí, že opakovaně upozorňoval žalovaného na to, že k jednání došlo v situaci, kdy trh byl postižen krizí, avšak to žalovaný odmítl zohlednit; už to, že žalobce prostor uplatnit tvrzení ohledně okolností spáchání deliktu má, potvrzuje, že okolnosti, za nichž byl delikt spáchán (§ 22d odst. 2 ZOHS ve znění zákona č. 155/2009 Sb.), jistě spadají do kritéria závažnosti, tj. že otázky okolností spáchání deliktu jsou podstatnými otázkami i při aplikaci § 22 odst. 2

ZOHS ve znění před účinností zákona č. 155/2009 Sb., a tedy že mezi § 22 odst. 2 ZOHS ve znění před účinností zákona č. 155/2009 Sb. a § 22b odst. 2 ZOHS ve znění uvedeného zákona není rozdíl, jak zdejší soud již shora dovodil.

Pokud pak jde o samotné okolnosti spáchání deliktu žalobcem zmiňované a jejich význam za konkrétního skutkového stavu, jaký byl dán v nyní posuzované věci, pak žalobce srovnává nyní posuzovanou věc s věcmi rozhodovanými žalovaným pod sp. zn. R 11-16/2000, R 8-17/2004 a S 58/00.

Ve vztahu k rozhodnutí žalovaného ve věci sp. zn. R 11-16/2000 ze dne 21.9.2001 sám žalobce v žalobě argumentuje tak, že chování tamních účastníků bylo ze strany žalovaného pokládáno za legitimní podnikatelskou reakci na podmínky panující na trhu a nikoli o porušení ZOHS, a proto bylo správní řízení vedené s tamními účastníky zastaveno; nebylo-li dovozeno porušení ZOHS, nebyla ukládána pokuta. Nic z toho nečiní sporným ani žalovaný. Ve vztahu k rozhodnutí žalovaného ve věci sp. zn. R 8-17/2004 ze dne 16.11.2005 také sám žalobce v žalobě argumentuje v tom směru, že žalovaný uznal, že dlouhodobý prodej po náklady je neudržitelný a že nebyl naplněn materiální znak deliktu, a proto bylo správní řízení zastaveno. Ani v tomto případě tedy podle samotné žalobní argumentace nebylo dovozeno porušení ZOHS a žalovaný z tohoto důvodu správní řízení zastavil; žalovaný to sporným ani v tomto případě nečiní. Ve vztahu k rozhodnutí žalovaného ve věci sp. zn. S 58/00 ze dne 3.10.2000 ze žalobní argumentace přímo neplyne, jak žalovaný ve věci rozhodl, zdejší soud proto textem tohoto rozhodnutí u jednání dokazoval a zjistil, že i v tomto případě bylo správní řízení, jež bylo původně zahájeno pro podezření z porušení § 3 odst. 1 ZOHS, zastaveno; důvodem zastavení byl závěr žalovaného, že nebylo prokázáno uzavření dohody o úpravě cen výrobků ani jednání o cenách ve vzájemné shodě.

Ve všech uvedených věcech byla tedy rozhodnutí žalovaného vystavěna na závěrech, že k porušení ZOHS nedošlo, a tedy správní delikt spáchán nebyl. V nyní posuzované věci je však najisto postaveno, že žalobce správní delikt spáchal; vracet se k otázce spáchání deliktu již není namístě. Už z tohoto důvodu nejde o věci srovnatelné a nemůže být žaloba důvodná v tom směru, že žalovaný v napadeném rozhodnutí (tedy při rozhodování výlučně o trestu) odmítl shodným způsobem posoudit dle žalobce tytéž okolnosti, které posuzoval v rámci své jiné (právě uvedené) správní praxe.

Tvrdí-li žalobce, že specifické okolnosti panující v odvětví (krize v odvětví) žalovaný v nyní posuzované věci nezohlednil, ačkoli zohlednit měl, pak již z rozsudku zdejšího soudu č.j. 62 Af 37/2011-149 ze dne 25.10.2012 a z rozsudku Nejvyššího správního soudu č.j. 2 Afs 80/2012-189 ze dne 12.12.2014 je najisto postaveno, že situace na trhu v době spáchání deliktu neměla být ve prospěch pachatelů (a tedy ani žalobce) ze strany žalovaného nutně zohledňována. Ve vztahu k závěru, že ke spáchání deliktu došlo, je argumentace specifickými okolnostmi panujícími v odvětví nyní

bezvýznamná, neboť k naplnění znaků deliktu (i přes specifické okolnosti panující v odvětví, jež byly namítány) i podle zdejšího soudu a Nejvyššího správního soudu došlo. V tom se situaci odlišuje od věcí, jimiž argumentuje žalobce (věci rozhodované žalovaným pod sp. zn. R 11-16/2000, R 8-17/2004 a S 58/00). Ve vztahu k pokutě by specifické okolnosti panující v odvětví mohly být pokládány za polehčující okolnost, nikoli však nutně; jde o věc úvahy žalovaného (obdobně rozsudek Tribunálu ve věci T-143/89 ze dne 6.4.1995, *Ferriere Nord*, na který ostatně poukázal k téže otázce i Nejvyšší správní soud v rozsudku č.j. 2 Afs 80/2012-189 ze dne 12.12.2014). Tato úvaha ohledně možných polehčujících okolností by sice měla být ze strany žalovaného vedena ve srovnatelných věcech na srovnatelném základě, žalobce však nenamítá, že by se žalovaný odchýlil od své zavedené praxe, při níž by situaci v odvětví, bylo-li prokázáno spáchání deliktu, pokládal za polehčující; věc nyní posuzovanou (podle zdejšího soudu nesprávně) porovnává s věcmi, v nichž spáchání deliktu prokázáno nebylo (věci rozhodované žalovaným pod sp. zn. R 11-16/2000, R 8-17/2004 a S 58/00), přitom ani zdejšímu soudu není známa konstantní praxe žalovaného, jež by se vyznačovala zohledňováním polehčujících okolností spočívajících ve specifické situaci na trhu, došlo-li k prokázání spáchání deliktu.

Tvrdí-li pak žalobce, že žalovaný k hodnocení závažnosti deliktu přistupoval jinak než ve svém rozhodnutí ze dne 19.10.2009 ve věci sp. zn. R 65/2009/HS, pak ani v tom nedává zdejší soud žalobci zapravdu; základní odlišnosti, které byly ostatně ještě více nad rámec uvedeného rozhodnutí zohledněny v rámci soudního přezkumu (zdejší soud nakonec rozhodoval rozsudkem ze dne 12.3.2013, č.j. 62 Af 58/2012-273, a pokutu moderoval) a které musí být každému (a tedy i žalobci) již na první pohled naprosto zřetelné, spočívají v tom, že tamní delikvent (Asociace užitě grafiky a grafického designu) byl občanským sdružením, které podle stanov nevyvíjelo žádnou podnikatelskou činnost; byla mu přitom uložena pokuta ve výši cca poloviny ročního příjmu, to vše za situace, kdy jeho jednání nepatřilo mezi „standardní“ cenové dohody, na jejichž postihování ZOHS cílí, jednalo se o případ téměř hraniční a schopnost tohoto jednání ovlivnit soutěž na daném relevantním trhu byla téměř mizivá s ohledem na jeho podíl, resp. podíl jeho členů na relevantním trhu, počet a zaměření jeho členů a množství a způsob distribuce publikace obsahující v tamní věci cenovou dohodu. Z úřední činnosti je tedy zdejšímu soudu zřejmé, že jde o situaci na první pohled zcela odlišnou od nyní posuzované věci, tedy nikoli srovnatelnou.

Pokud jde o argumenty žalobce ohledně absence dopadů jednání na trh (žalobce tvrdí, že dopady absentovaly), pak z rozsudků zdejšího soudu (č.j. 62 Ca 40/2008-197 ze dne 2.12.2009 a č.j. 62 Af 37/2011-149 ze dne 25.10.2012) a Nejvyššího správního soudu (č.j. 2 Afs 80/2012-189 ze dne 12.12.2014) plyne, že jednání žalobce a dalších účastníků kartelu mělo dopad na relevantní trh. Najisto je tedy postaveno, že žalobce společně s ostatními realizoval dohodnutou strategii; tato realizace zahrnovala společný postup a účast na jednání o zvýšení výkupní ceny jatečných kuřat u Kosteleckých uzenin a.s. dne 14.12.2006, tedy dohoda o přímém určení ceny uzavřená dne 13.12.2006 na jednání v Jevišovicích byla realizována následující den 14.12.2006,

přítom ti soutěžitelé včetně žalobce, kteří přistoupili k realizaci dohody, mezi sebou soutěž v ceně zboží, jehož se konsensus na zvýšení cen týkal, vyloučili, je přítom nedůležité, že by se cena i tak zvyšovala; podstatné je, že soutěžitelé společným a jednotným postupem ve smyslu závěrů vyplývajících z prohlášení ze dne 13.12.2006 s Kosteleckými uzeninami a.s. jednali a v souladu s jejich protisoutěžním konsensem vyvíjeli společný (jednotný) tlak na svého odběratele. Pak zvýšení ceny z 19 Kč na 19,10 Kč bez ohledu na podmínku, za níž k takovému zvýšení došlo (tzv. zatřídování), má příčinnou souvislost s prohlášením ze dne 13.12.2006 a s následným společným tlakem těch žalobců, kteří se jednání dne 14.12.2006 zúčastnili, tj. i žalobce.

Jakákoli další ekonomická analýza pro správné stanovení výše pokuty, jak ji žalobce požaduje, za situace, kdy bylo takto prokázáno kartelové jednání cenového charakteru na horizontální úrovni, je nadbytečná. Cenové horizontální dohody mohou být hodnoceny jako velmi závažné na základě své povahy, aniž by žalovaný byl povinen prokazovat míru reálného dopadu jednání na trh; skutečný dopad lze zohlednit jako dodatečné hledisko, které umožňuje zvýšit pokutu. Tedy pouze mají-li být specifika dopadu na trh uplatněna (zohledněna) jako další hlediska, musí být řádně podložena (obdobně Soudní dvůr v rozsudku ve věci C 534/07 ze dne 3.9.2009, *Prym*). Žalovaný byl povinen prokázat, že jednání vykazovalo dostatečný stupeň škodlivosti pro hospodářskou soutěž (to bylo prokázáno, jak plyne ze shora uvedených rozsudků zdejšího soudu a Nejvyššího správního soudu ve věci viny žalobce), aniž by bylo povinností žalovaného při úvahách o výši trestu zvláště přezkoumávat přesné účinky jednání ani modelovat (a prokazovat) situaci, která by byla dána v případě, že by k jednání (tu tedy k realizaci konsensu dne 14.12.2006 v Jevišovicích) nedošlo (obdobně Tribunál v rozsudku ve věci ve věci T-460/13, T-467/13, T-469/13, T-470/13, T-471/13, T-472/13 ze dne 8.9.2016, *Sun Pharmaceutical a další*).

Pokud jde o argumentaci žalobce ohledně jeho zanedbatelného podílu na trhu, pak i tu se žalobce domáhá stejného zacházení jako v rozhodnutí žalovaného ze dne 19.10.2009 ve věci sp. zn. R 65/2009/HS; již shora přítom zdejší soud dovodil, že se jednalo o věc zcela nesrovnatelnou, přítom důvodem k mírnému zacházení s tamním delikventem (a to jak v samotném rozhodnutí žalovaného, tak v navazujícím soudním přezkumu) nebyl pouze nízký podíl, nýbrž souhrn řady okolností (tamní delikvent žádnou podnikatelskou činnost nevyvíjel, jeho jednání nepatřilo mezi „standardní“ cenové dohody, jednalo se o případ téměř hraniční, schopnost tohoto jednání ovlivnit soutěž byla téměř mizivá, jednalo se o sdružení členů se zanedbatelným postavením na trhu atd.); dovolávání se téhož zacházení tudíž není namístě.

Pokud jde o podíl žalobce na trhu v nyní posuzované věci, pak podíl samotného žalobce přesahující 6% není v případě cenové horizontální dohody podle zdejšího soudu podílem zanedbatelným, přítom z ničeho neplyne, že by měl žalovaný významněji přihlížet k podílu na dodávkách žalobce Kosteleckým uzeninám a.s. Jestliže žalobce participoval na jednání dne 14.12.2006, a to dokonce iniciátorsky, pak nelze dovozovat, že by tento odběratel byl pro žalobce natolik bezvýznamným, jak se

žalobce tvrzením tržního podílu ve vztahu k tomuto odběrateli nyní snaží argumentovat.

Iniciátorskou roli žalobce, a tedy potřebu ji zohledňovat i v úvahách o výši pokuty, má totiž i zdejší soud za prokázanou. Plyne totiž z vyjádření tehdejšího předsedy představenstva žalobce na jednání dne 22.1.2007; tento závěr žalovaného byl potvrzen již rozsudkem zdejšího soudu č.j. 62 Af 37/2011-149 ze dne 25.10.2012 a rozsudkem Nejvyššího správního soudu č.j. 2 Afs 80/2012-189 ze dne 12.12.2014. Tehdejší předseda představenstva žalobce byl přitom vyslechnut jako člen statutárního orgánu, a tedy jako účastník, nikoli jako svědek, jak plyne z protokolu o jednání založeného ve spisu na č.l. 70, a nebyl tak ani – jako vyslýchaný svědek – poučován. Fakt, že by byl předseda představenstva vyslýchán jako svědek, neplyne ani z formálního označení a dalších náležitostí protokolu z jednání ze dne 22.1.2007, ani ze samotného průběhu tohoto jednání, jak byl protokolován. Má-li tedy zdejší soud žalobní argumentaci rozumět tak, že nebyl-li by tento člen statutárního orgánu vyslýchán jako svědek, tak by lhal, a tudíž by iniciátorskou roli žalobce nebylo možno dovodit, pak podstatné je, že jako svědek vyslechnut nebyl. Pak je tedy veškerá argumentace žalobce založená na odkazech na judikaturu Nejvyššího soudu a Nejvyššího správního soudu ohledně nesprávného postupu žalovaného spočívajícího ve výslechu svědka a z toho pramenící údajné nepoužitelnosti důkazu bezpředmětná.

Pokud se žalobce dovolává mírnějšího potrestání proto, že jeho prospěch z účinků kartelu ve vztahu ke Kosteleckým uzeninám a.s. měl dosáhnout „pouze“ 130 000 Kč, ani tu s ním zdejší soud nesouhlasí. I kdyby tomu tak bylo, dovozovat, že by uložená pokuta měla odpovídat reálnému prospěchu z účinků kartelu, by jistě smyslu správního trestání neodpovídalo, neboť potrestat za uzavření a plnění kartelu lze i v případě, že reálný prospěch není vůbec vyčíslitelný, popř. kdy reálného prospěchu nebylo vůbec dosaženo. Z ničeho neplyne, že by mezi prospěchem z účinků kartelu a jeho potrestáním měla být jakákoli úměra; zájem chráněný ZOHS nesouvisí s prospěchem pachatele. Zdejší soud, při vědomí všeobecně přijímané možnosti průběžně zvyšovat úroveň trestů (pokut) za horizontální kartely, a to především cenové, dokonce připouští názor, že čím později by byl takový kartel trestán, tím vyšší riziko ještě přísnějšího potrestání by žalobce musel unést, a to zcela bez ohledu na penězi vyjádřitelný přímý prospěch z účinků kartelu.

Ani délku jednání a opakování podle zdejšího soudu žalovaný nezohlednil nezákonně. Pokud jde o nesprávné zohlednění délky jednání, žalobce nyní uplatňuje shodnout argumentaci jako v řízení před předsedou žalovaného a zdejší soud způsob, jakým se s touto otázkou vypořádal žalovaný, podkládá za přílehlavý a rozumný. Nepochybně se nejednalo o dlouhotrvající kartel, to uznává i žalovaný, přitom námitku žalobce, podle níž Komise v obdobných věcech nepostupuje tak, že by stejně trestala kartel jednodenní i jednoroční, žalovaný v bodu 116. a 117. napadeného rozhodnutí srozumitelně vypořádal. Přestože účinek kartelu byl v posuzované věci i podle žalovaného fakticky jednodenní, nelze s tímto časovým vymezením automaticky

spojovat (časovou) zanedbatelnost kartelu; tomuto pojetí žalovaného nemá zdejší soud důvod cokoli významného vytýkat. Pokud jde o otázku opakování, pak zdejší soud je konstantně pevného názoru, že opakované jednání (opakované porušení ZOHS) je okolností přitěžující, avšak nelze automaticky dovodit, že by prostá skutečnost, že delikvent dosud (dříve) protiprávně nejednal (ZOHS neporušil), by měla být automaticky okolností polehčující. Skutečnost, že adresáti právních norem podle nich také jednájí, má být podle zdejšího soudu pravidlem a nikoli výhodou při trestání. Tomuto pojetí napadené rozhodnutí rovněž odpovídá.

Ani v těchto žalobních bodech týkajících se údajně nesprávného použití kritérií pro uložení pokuty tedy zdejší soud žalobu nepokládá za důvodnou.

IV.6.

Pokud jde o subjektivní stránku deliktu, pak podstatné je, že napadené rozhodnutí vychází z úmyslného uzavření a plnění kartelové dohody. Rozlišovat mezi úmyslem přímým a nepřímým, a tomu přizpůsobovat výši pokuty (tj. korigovat ji proto, že nebyl prokázán úmysl přímý) za situace, kdy žalobce aktivně podepsal prohlášení nepochybně ve snaze vědomě koordinovat své podnikatelské chování směrem ke sladění cen ve vztahu k odběratelům a na to navázal iniciátorstvím ve vztahu k realizaci, vůbec není namístě. Pak tedy přitížení žalobci za úmyslné porušení zákazu kartelové dohody bez jakékoli korekce – byť za údajně žalovaným dovozený toliko úmysl nepřímý – pokládá zdejší soud za zcela přiměřené.

IV.7.

Pokud jde o celkovou přiměřenost výše pokuty k pokutám ostatním účastníkům kartelu a majetkové situaci žalobce, ani tu zdejší soud nepovažuje žalobu za důvodnou. Porovnání absolutní výše pokuty uložené jednotlivým účastníkům kartelu pouze s mírou prospěchu z jednání a stejným charakterem jednání by nemohla odpovídat snaze o proporcionální účinek ukládaných sankcí ve vztahu k majetkové situaci delikventů. Žalobci sice byla uložena nejvyšší pokuta ze všech účastníků kartelu, její výše zároveň významně převyšovala pokuty uložené ostatním účastníkům kartelu, tato skutečnost však nezůstala ze strany žalovaného nevysvětlena, jak žalobce namítá. Výše pokuty se primárně odvíjela od hospodářských výsledků za rozhodné období, tedy za rok 2006. Zjištění žalovaného ve vztahu k roku 2006 přitom žalobce nikterak nezpochybňuje. Zároveň je z napadeného rozhodnutí zcela srozumitelně patrné, že předseda žalovaného přihlédl k majetkovým poměrům žalobce i ke dni svého rozhodování, byť to žalobce podle žalobní argumentace v napadeném rozhodnutí – podle zdejšího soudu tedy nedůvodně – postrádá. V bodu 180. napadeného rozhodnutí je uveden nejaktuálnější výsledek žalobcova hospodaření; jestliže žalovaný rozhodoval v roce 2015, pak nejaktuálnějším uceleným výsledkem je podle zdejšího soudu skutečně výsledek za rok 2014, a tedy žalobci nelze dát zapravdu, že aktuální hospodářská situace v době trestání žalobce nebyla žalovaným zjišťována. Východisko

žalovaného, že žalobce v roce 2014 dosáhl hospodářského výsledku přesahujícího 41 mil. Kč a v roce 2013 přesahujícího 34 mil. Kč a že předchozí účetní období se jeho hospodářská situace nelišila od roku 2006, odpovídá jeho podkladům a ani nyní toto východisko žalobce nezpochybňuje, pouze tvrdí, že pokuta dosahuje pětiny jeho aktuálního hospodářského výsledku a že může žalobci působit existenční potíže. Nic bližšího v tomto směru však žalobce neuvedl. Zdejší soud tedy souhlasí se žalovaným, že pokuta žalobce jistě finančně zatíží, z ničeho však nelze dovozovat, že by byla likvidační; samotný poměr její výše k celkovému hospodářskému výsledku, jak jím žalobce stroze argumentuje, nepřiměřenost uložené pokuty či dokonce likvidační charakter pokuty podle zdejšího soudu jistě nezpůsobuje.

Ani z argumentace žalobce s odkazem na věc rozhodovanou žalovaným dne 4.5.2016 pod sp. zn. S 426/2012/KD zdejší soud nepřiměřenost výše uložené pokuty nedovozuje. Měla-li být v tamní věci při trestání horizontálního kartelu charakteru bid rigging (postihování těchto dohod má být podle žalovaného jeho prioritou) za základní pokládána částka pokuty ve výši 1,5 až 1,65 % z hodnoty prodeje, zatímco v nyní posuzované věci to měla být částka 2 % z hodnoty prodeje, pak nad rámec shora uvedeného závěru ohledně oprávněného nepoužití „Zásad postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže“ zdejší soud dodává, že i přes rozdíl mezi východiskem 1,5 – 1,65 % na straně jedné a 2 % na straně druhé při typově obdobném jednání (horizontální tvrdý kartel) nepokládá postup žalovaného za postup zjevně odlišný, diskriminační a „mnohem přísnější“, jak jej žalobce vnímá. Pro zdejší soud je totiž podstatné, že vyšel-li žalovaný v nyní posuzované věci z částky 2 % hodnoty prodeje (obratu na relevantním trhu v rozhodném období), nejde ani o východisko nezákonné, ani o nepřiměřený excés z tradičního a rozumného východiska při trestání horizontálních cenových kartelů (horizontální cenový kartel bezesporu mezi nejzávažnější protisoutěžní delikty patří a tuzemské – byť přímo aplikováno s ohledem na dobu, v níž bylo řízení zahajováno, být nemělo – i unijní soft law k ukládání pokut za tyto nejzávažnější protisoutěžní delikty vychází z částky 3 % hodnoty prodeje), přitom rozmanitost skutkových okolností vážících se k úvahám žalovaného o konkrétním potrestání v jednotlivých situacích podle zdejšího soudu vylučuje přesně porovnávat výchozí částky v jednotlivých posuzovaných věcech na jejich desetiny a neodpovídají-li, dovozovat z toho odlišnou míru přísnosti či diskriminační přístup. Každá úvaha žalovaného ohledně potrestání – byť musí být vedena v zákonném rozmezí a byť nesmí vybočit z předem deklarovaných podzákonných pravidel ani z obecně zavedené a přijímané praxe – v sobě podle zdejšího soudu vždy zahrnuje aktuální pohled žalovaného na nezbytnost, vhodnost a adekvátnost konkrétní výchozí částky pokuty v rámci uskutečňování efektivní a zároveň přiměřené politiky prosazování soutěžního práva a na soudu především je, aby přezkoumal, zda konkrétní východisko je srozumitelné, a aby zabránil excésům mimo zákonné a předem deklarované podzákonné limity. Jestliže v nyní posuzované věci žalovaný vyšel z částky 2 %, pak z ničeho neplyne, že by tak postupovat nemohl, a ani skutečnost, že

v jiné obecně srovnatelné věci vyšel z částky 1,5 – 1,65 %, nemůže z uložené pokuty v nyní posuzované věci činit pokutu nepřiměřenou.

IV.8.

Ze shora uvedených důvodů tedy zdejší soud žalobu nepovažuje za důvodnou, a proto ji podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

Za tohoto stavu bylo namístě uvážit o moderačním návrhu. V něm žalobce pouze opakuje (sumarizuje) důvody, pro které má za to, že by napadené rozhodnutí mělo být zrušeno, tedy pro které pokládá uloženou pokutu za nepřiměřenou. Podle § 78 odst. 2 s.ř.s. soud může, nejsou-li důvody pro zrušení rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s.ř.s., od trestu za správní delikt upustit nebo jej v mezích zákonem dovolených snížit, pokud byl trest uložen ve zjevně nepřiměřené výši. Pokud zdejší soud po zohlednění všech skutečností, které žalovaný v napadeném rozhodnutí popsal, neshledal, že by pokuta byla nepřiměřená, tím spíše nemůže dovodit, že by byla zjevně nepřiměřená, což je podmínkou pro její snížení nebo úplné upuštění od ní. Pokuta podle zdejšího soudu zohledňuje jak okolnosti ohledně samotného typu deliktu, tak okolnosti na straně žalobce, jak zdejší soud shora uvedl. Proto ani tomuto návrhu zdejší soud nevyhověl.

V. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení účastníků se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Žalobce nebyl ve věci úspěšný, proto právo na náhradu nákladů řízení nemá. Úspěšný byl žalovaný, tomu však podle obsahu správního spisu nevznikly žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti a náhradu žádných nákladů řízení ani nepožadoval, a proto bylo rozhodnuto, že se mu náhrada nákladů řízení nepřiznává.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž

směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 27. dubna 2017

Za správnost vyhotovení:
Romana Lipovská

David Raus, v.r.
předseda senátu