



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 JUDr. Jany Kubenové v právní věci

žalobce a): **KARLOV, a.s.**, se sídlem Bílkov čp. 120, Dačice, zastoupený Mgr. Radkem Pokorným, advokátem se sídlem Praha, Karolíny Světlé 301/8,

žalobce b): **SUŠÁRNA POHOŘELICE, s.r.o.**, se sídlem Pohořelice, Velký Dvůr 7, zastoupený Mgr. Milanem Kružíkem, advokátem se sídlem Brno, Příkop 2a,

žalobce c): **ZEVA CHLÍSTOVICE, a.s.**, se sídlem Chlístovice 28, zastoupený Mgr. Radkem Pokorným, advokátem se sídlem Praha, Karolíny Světlé 301/8,

žalobce d): **AGRO JEVIŠOVICE, a.s.**, se sídlem Jevišovice 102, zastoupený Mgr. Radkem Pokorným, advokátem se sídlem Praha, Karolíny Světlé 301/8,

žalobce e): **Zemědělské družstvo PETŘÍN**, se sídlem Starý Petřín, okres Znojmo, zastoupený JUDr. Boženu Kristiánovou, advokátkou se sídlem Třebíč, Leopolda Pokorného č. 37,

žalobce f): **AGROPRODUCT, spol. s r.o.**, se sídlem Ivaň č. 88, zastoupený JUDr. Milanem Kružíkem, CSc., advokátem se sídlem Brno, Příkop 2a,

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

za účasti: **Zemědělské družstvo „Roštýn“**, se sídlem Hodice 211, okres Jihlava,

o žalobách proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. ÚOHS-R138, 147-152/2007/HS-3525/2011/310/KPo ze dne 23.5.2011,

t a k t o :

- 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 se ve **výrokové části III. zrušuje** a v této části se věc **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Ve zbytku se žaloby **zamítají**.
- III. Žalobcům ani žalovanému se náhrada nákladů řízení **nepřiznává**.
- IV. Osoba zúčastněná na řízení **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Krajskému soudu v Brně napadlo šest samostatných žalob žalobců a) – f), které směřují proti rozhodnutí žalovaného č.j. ÚOHS-R138, 147-152/2007/HS-3525/2011/310/KPo ze dne 23.5.2011, kterým bylo změněno předchozí rozhodnutí vydané v prvním stupni správního řízení č.j. S 14/07-12929/07/620 ze dne 13.7.2007. Tyto žaloby byly spojeny ke společnému projednání.

I. Podstata věci

Žalovaný rozhodl, že žalobci a) – f) (a nadto i osoba zúčastněná na řízení – Zemědělské družstvo „Roštýn“) tím, že se dne 13. prosince 2006 na schůzce chovatelů drůbeže v Jevišovicích dohodli na společné strategii stanovování prodejní ceny jatečných kuřat platné od 1. ledna 2007 s cílem dosáhnout u svých odběratelů postupně výše ceny alespoň 20,- Kč za 1 kilogram živé váhy v I. jakostní třídě, a tuto strategii s výjimkou žalobce e) realizovali u svého nejvýznamnějšího společného odběratele, společnosti Kostelecké uzeniny a.s., účastí na jednání o zvýšení výkupní ceny jatečných kuřat u tohoto odběratele dne 14. prosince 2006, uzavřeli a vyjma žalobce e) také plnili zakázanou a neplatnou dohodu o přímém určení prodejní ceny, která vedla k narušení hospodářské soutěže na trhu živých jatečných kuřat, čímž porušili zákaz kartelových dohod obsažený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění účinném do 31.8.2009 (dále „ZOHS“).

Plnění dohody bylo zakázáno a žalobcům byly uloženy pokuty – žalobci a) ve výši 596 000,- Kč, žalobci b) ve výši 3 528 000,- Kč, žalobci c) ve výši 343 000,- Kč, žalobci d) ve výši 8 248 000,- Kč, žalobci e) ve výši 619 000,- Kč a žalobci f) ve výši 434 000,- Kč.

Závěr o uzavření a plnění kartelové dohody žalovaný odůvodnil následujícími zjištěními:

Dne 13. prosince 2006 se v Jevišovicích uskutečnilo setkání několika producentů jatečné drůbeže. Podle zveřejněných tiskových zpráv mělo jít o schůzku sedmi jihomoravských chovatelů, kteří se dohodli na zastavení dodávek drůbeže zpracovatelům za předpokladu, že výkupní ceny nevzrostou alespoň o 1,- Kč na 20,- Kč za 1 kg.

Ve společném prohlášení pak podle médií vyzvali ostatní chovatele, aby v roce 2007 neprodávali jatečná kuřata za ceny nižší než 20,- Kč za 1 kg.

Schůzka dne 13. prosince 2006 následovala po předchozím jednání uskutečněném dne 11. prosince 2006 mezi žalobci b) a d) na jedné straně a Kostelecké uzeniny, a.s. na druhé straně. Protože odběratel Kostelecké uzeniny, a.s. nepřistoupil na návrh žalobců b) a d) na zvýšení nákupních cen a aktuálně platné ceny nepokrývaly výrobní náklady prvovýrobce, oba žalobci svolali na 13. prosince 2006 do sídla žalobce d) schůzku s dalšími soutěžiteli, kteří dodávají odběrateli Kostelecké uzeniny, a.s., k jednání o ceně jatečných kuřat nabídnuté tímto odběratelem.

Dne 12. prosince 2006 tedy jednatel žalobce b) telefonicky oslovil další producenty kuřat a pozval je na jednání do sídla žalobce b) na 13. prosince 2006. Předseda žalobce d) (tehdy družstva) pak na tuto schůzku pozval novináře.

Na tomto setkání byla přítomnými podepsána listina – „Prohlášení chovatelů drůbeže z jižní Moravy“ (v dalším textu tohoto rozsudku též „Prohlášení“). Z ní a z prohlášení účastníků schůzky pro novináře žalovaný dovodil společnou strategii účastníků schůzky při stanovování prodejní ceny kuřat od 1. ledna 2007 s cílem dosáhnout postupně navýšení ceny alespoň na 20,- Kč z 1 kg, a to zejména u odběratele Kostelecké uzeniny, a.s.

Následující den (14. prosince 2006) se konalo jednání producentů drůbeže u odběratele Kostelecké uzeniny, a.s. které bylo předešlého dne dohodnuto v Jevišovicích. Na této schůzce za přítomnosti několika producentů kuřat vyjádřil odběratel Kostelecké uzeniny, a.s. souhlas se zvýšením nákupní ceny jatečných kuřat od ledna 2007 na 19,10 Kč/kg živé váhy (tj. o 10 hal.).

Tyto závěry žalovaného jsou napadeny jednotlivými žalobami žalobců a) – f).

Zdejší soud již o žalobách těchto žalobců jednou rozhodoval, a sice rozsudkem č.j. 62 Ca 40/2008-197 ze dne 2.12.2009, kterým předchází druhostupňové rozhodnutí žalovaného zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení z toho důvodu, že realizační fáze kartelu, tj. postup dne 14. prosince 2006, nebyl prokázán ve vztahu ke všem žalobcům, konkrétně ve vztahu k žalobci e).

Za tohoto stavu žalovaný znovu rozhodoval nyní napadeným rozhodnutím.

II. Shrnutí žalob

Žalobci a) a d) vzájemně podobnou argumentací zpochybňují závěry žalovaného v otázce realizační fáze kartelu, především argumentují tak, že nebylo ani v řízení navazujícím na rozsudek zdejšího soudu č.j. 62 Ca 40/2008-197 ze dne 2.12.2009 postaveno najisto, kdo a kdy údajně protisoutěžní konsensus realizoval.

Žalobce a) uvádí, že není dodavatelem odběratele Kostecké uzeniny a.s., neboť veškerou svoji produkci dodává prostřednictvím Odbytového družstva Karlov, které je na žalobci nezávislé; nemohl tedy ve vztahu k tomuto odběrateli dne 14. prosince 2006 nic realizovat.

Žalobci a) a d) dále zpochybňují správnost vymezení relevantního trhu a podílu na něm.

Rovněž nebyly podle těchto žalobců prokázány znaky dohody narušující hospodářskou soutěž. Klíčovým důkazem bylo podle žalovaného Prohlášení ze dne 13. prosince 2006. Vzhledem k tomu, že situace na trhu byla v té době neúnosná – likvidační, žalobci se sešli jen proto, aby upozornili na neutěšený stav, nikoli sjednocovali svůj postup a vynucovali si zvýšení ceny. Prohlášení bylo pouze propagační výzvou, která měla podle žalobců zalarmovat veřejné mínění.

Není možné, aby byla fakticky realizována výzva podle Prohlášení ohledně tzv. zastavování kuřat, a to s ohledem na charakter a specifika obchodování s drůbeží (turnusový chov a následné dodávky). Prohlášení nebylo navíc pro žalobce závazné, neřídili se jím ani jinak v jeho důsledku nekoordinovali své chování. Zvýšení frekvence obchodních jednání v prosinci 2006 nedokazuje uzavření kartelové dohody, bylo pouhým logickým důsledkem situace na trhu. Nepodloženým je rovněž závěr žalovaného, podle něhož bylo dosaženo zvýšení ceny o 10 haléřů za kilogram právě v důsledku prohlášení. Kostecké uzeniny, a.s. byly k takovému zvýšení připraveny za předpokladu zatřídování kuřat.

Prohlášení nadto nebylo ani ze strany odběratelů vnímáno jako prostředek nátlaku. Nebylo zohledněno, že žalovaným oslovení odběratelé XAVEROV, a.s., Integral Vrchovina, a.s., Jihočeská drůbež, a.s. a RABBIT Trhový Štěpánov a.s. žádný nátlak korespondující s Prohlášením ze dne 13. prosince 2006 nepocítili.

Tito žalobci rovněž podrobně zpochybňují důvody žalovaného pro uložení pokuty; v tomto ohledu považují napadené rozhodnutí rovněž za nepřezkoumatelné.

Žalobce b) poukazuje na fakt, že žalobci se pravidelně a dlouhodobě scházejí za účelem vzájemné výměny informací v oblasti jejich podnikání. Cílem jejich setkávání je výměna zkušeností. V roce 2006 se situace v oblasti prodeje zhoršila natolik, že více než tři čtvrtiny roku byly výkupní ceny živých kuřat nižší než výrobní náklady. Další podnikání žalobce by za této situace bylo likvidační.

Na schůzce uskutečněné dne 13. prosince 2006 a následně dne 14. prosince 2006 se žalobci sešli jako obvykle, nešlo tam jen o jednání o ceně, nýbrž také o posuzování všech ostatních možností řešení situace – nákup levnějších krmných směsí, zlepšení hospodaření s energiemi, zvýšení produktivity práce; chyběl tu jakýkoli projev vůle účastníků schůzek uzavřít zakázanou dohodu, na takové jednání by žalobci logicky nepozvali zástupce médií.

Žalobce b) podrobnou argumentací zpochybňuje postavení žalobců na relevantním trhu, dále nesouhlasí se závěrem žalovaného, podle něhož již ze samotného faktu, že se žalobci setkali proto, aby diskutovali „své nesnáze“, se dá usuzovat na nekonformnost takového setkání. Stejně tak závěr uvedený v Prohlášení ze dne 13. prosince 2006, podle něhož „...v opačném případě nebudou zastavovat jednodenní drůbež, odhaluje obchodní strategii chovatelů...“, nemá oporu ve skutkovém stavu, neboť takový postup by si žalobci nemohli dovolit.

Společná vůle žalobců chovat se na trhu určitým způsobem dohodnuta ani jinak vyjádřena nebyla – a tato společná vůle ani neexistovala. Žalobcům se navíc nepodařilo dosáhnout zvýšení ceny pro Kostelecké uzeniny, a.s. na 19,10 Kč; to bylo podmíněno tzv. zatřídováním drůbeže, takže k žádnému zvýšení nedošlo.

Jednání u odběratele Kostelecké uzeniny, a.s. neskončilo tak, že by bylo přistoupeno na zvýšení cen, s každým ze žalobců měly být ceny sjednávány individuálně (odpověď na otázky č. 7 – 9 a 13 ze strany svědka ing. Petra Cingra při výslechu konaném dne 13. února 2007). Pokud bylo na tomto jednání přislíbeno zvýšení ceny, nebylo to v důsledku společného nátlaku. Ani zvýšená frekvence jednání žalobců b) a d) s odběratelem Kostelecké uzeniny, a.s. nesvědčí pro závěr žalovaného; je logické, že v problematických situacích se frekvence obchodních jednání zvyšuje.

Dohoda tedy uzavřena nebyla, žalobce b) jednal individuálně, jeho jednání nemohlo trvat „...cca po dobu půl roku...“, jak tvrdí žalovaný, neboť žalobce b) žádný turnus výkrmu kuřat nevyпустиł ani dodávky nezpozdl, jednání žalobců nemohlo nijak deformovat soutěžní prostředí, potenciální dopad měl žalovaný opřít o ekonomickou analýzu, což neučinil.

I žalobce b) zpochybňuje postup a úvahy žalovaného při ukládání pokuty. Žalobce b) pro případ nevyhovění žalobě uplatňuje moderační návrh; navrhuje snížení pokuty na částku 35 000,- Kč.

Žalobce c) nad rámec další podobné argumentace jako v případě žalobců a) a d) především namítá, že odběratelem tohoto žalobce byla v prosinci 2006 Zemědělská odbytová společnost Záhornice s.r.o., která se však jednání dne 14. prosince 2006 u odběratele Kostelecké uzeniny, a.s. neúčastnila, kromě toho žalobce, odběratel Kostelecké uzeniny, a.s. a Zemědělská odbytová společnost Záhornice s.r.o. jsou součástí skupiny AGROFERT, a tedy chybí mezi nimi prvek soutěžního vztahu.

Žalovaný měl aplikovat *intra-enterprise* doktrínu, neboť je vyloučeno nezávislé soutěžní chování ve vztahu ke členu téže skupiny.

Žalobce e) zpochybňuje, že by žalovaný postupoval podle návodu, jaký mu byl dán rozsudkem zdejšího soudu č.j. 62 Ca 40/2008-197 ze dne 2.12.2009; závěr o tom, že tento žalobce kartelovou dohodu nerealizoval, se nepromítl do výše pokuty tak, jak se měl promítnout, tj. nejnvýše uložením pokuty v minimální výši.

Žalobce f) především namítá, že závěry plynoucí z Prohlášení ze dne 13. prosince 2006 nerealizoval; průměrná cena jatečných kuřat v roce 2007 byla jiná, než jak by z tohoto Prohlášení plynulo, dopad údajné dohody na trh je zanedbatelný a dohoda nemůže být považována za zakázanou. Z tohoto důvodu žalobce f) uplatňuje i moderační návrh ohledně výše pokuty.

Všichni žalobci tedy namítají nezákonnost napadeného rozhodnutí a zčásti i jeho nepřezkoumatelnost a navrhují zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci žalovanému k dalšímu řízení.

III. Procesní stanovisko žalovaného

Žalovaný ve svém vyjádření k žalobám setrvává na závěrech, které prezentoval v napadeném rozhodnutí, vyjadřuje se k jednotlivým žalobním tvrzením, odkazuje na napadené rozhodnutí a využívá argumentace, jež má základ v napadeném rozhodnutí.

Žaloby tedy žalovaný nepovažuje za důvodné a navrhuje v celém rozsahu jejich zamítnutí.

IV. Posouzení věci

Žaloby byly podány včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „s.ř.s.“), osobami oprávněnými (§ 65 odst. 1 s.ř.s.). Žaloby jsou přípustné (§ 65, § 68, § 70 s.ř.s.).

Žaloby nejsou důvodné ve vztahu k prokázání „viny“, důvodná je však žalobní argumentace v otázce postupu žalovaného při ukládání pokuty, tedy v otázce „trestu“.

IV.1.

K žalobní argumentaci bylo zapotřebí nejprve se zabývat otázkou geografického vymezení relevantního trhu. Ten byl vymezen jako území České republiky.

Podle definice relevantního trhu (§ 2 odst. 2 ZOHS a interpretačně též Oznamení Evropské komise o definici relevantního trhu pro účely soutěžního práva Společenství, Úřední věstník C 372 ze dne 9.12.1997) náleží k jednomu relevantnímu trhu takové území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelné

odlišitelné od sousedních území. Tímto základním pravidlem byl žalovaný při svém postupu vázán.

Z uvedeného plyne, že základním vodítkem pro vymezení relevantního trhu je odlišnost podmínek soutěže na dvou územích. Může jít například o různost cenových hladin stejných výrobků, rozdílnost spotřebitelských preferencí, odlišnost velikosti tržních podílů soutěžitelů v sousedních oblastech. Hlavní otázkou tedy je, jakým způsobem určit teritorium, ve kterém se posléze zkoumá konkurenční prostředí, tržní podíly soutěžitelů, dopady jednání na hospodářskou soutěž apod.

V praktické činnosti soutěžních úřadů se nejčastěji rozlišují dva geografické trhy; jednak trhy národní (vnitrostátní, celostátní), jež vzhledem ke vzdálenostem mezi jednotlivými místy a s ohledem na současné logistické možnosti převládají, a kromě toho trhy místní. Zároveň ovšem definice relevantního trhu nebrání tomu, aby byl relevantní trh vymezen širěji než toliko územím jednoho státu.

Z teritoriální působnosti ZOHS (§ 1 odst. 3 a 4 ZOHS) vyplývá, že ZOHS slouží k ochraně hospodářské soutěže na trhu v České republice. Jestliže však okolnosti případu ukazují na skutečnost, že relevantní trh je geograficky širší (tj. pokud k nabídce a poptávce po určitém statku, který byl předtím určen jako relevantní zboží, dochází na území větším, než je teritorium České republiky, na němž jsou soutěžní podmínky homogenní), nebrání žádné ustanovení ZOHS tomu, aby byl relevantní trh geograficky vymezen jako nadnárodní (širší než vymezený územím České republiky). Tato situace může nastat např. tehdy, pokud je určitý výrobek tak specifický, že se jeho výrobou a obchodem s ním celosvětově zabývá jen několik subjektů a množství prodaných jednotek se počítá na jednotlivé kusy. V takových případech by „národní vymezení trhu“ mohlo vést logicky k zavádějícím závěrům.

Zkoumat je v tomto směru třeba především existenci možných bariér, pro které jedna zeměpisná oblast nemůže tvořit s druhou jeden relevantní trh. Jeden přístup akcentuje sledování tržních podílů. Pokud mají dvě oblasti tvořit jeden geografický relevantní trh, pak musí být tržní podíly vedoucích společností prodávajících relevantní výrobek v obou oblastech podobné. Nicméně důvodů, proč se tržní podíly ve dvou místech liší, může být více, a proto je přínosné spíše sledovat důvod této odlišnosti. Druhou indicií mohou být rozdíly v cenách. Pokud mezi dvěma místy takové rozdíly existují, pak tato dvě místa nejspíše náležejí k rozdílným geografickým trhům. Toto docela dobře může platit v rámci jednoho státu.

Na úrovni evropského trhu se musí při sledování tohoto kritéria zohlednit i jiné skutečnosti. Jde zejména o potřebu vynaložit dodatečné náklady na přepravu zboží, na zvláštní hygienická, veterinární či rostlinolékařská vyšetření či na registrační řízení, která doposud nejsou unifikována, resp. příslušné certifikáty nejsou uznávány. Na druhou stranu zvýšené náklady nemusí výrobce ve prospěch cenové jednoty promítnout do zvýšené ceny. Předmětem sledování je také možnost přenosu poptávky mezi dvěma územími, jakož i možnost přenosu nabídky. Pokud lze volně přenést

poptávku z jednoho místa do druhého, pak obě místa tvoří jeden geografický relevantní trh.

Přenosu poptávky ze strany odběratelů může stát v cestě množství různých překážek. Těmi jsou zejména náklady na přepravu zboží (jejich význam klesá s tím, jak se zvyšuje poměr ceny k váze zboží ve prospěch ceny, bagatelnější roli hraje u výrobků s vysokou přidanou hodnotou, významnější pak typicky u některých surovin), nedostatek znalostí ohledně příležitostí nebo cen relevantního výrobku v jiných oblastech, věrnost značce, dobrá pověst výrobku, dlouhodobé smlouvy, věrnostní rabaty.

Pokud jsou sledována a porovnávána místa v různých státech, přistupují další bariéry, např. preference domácího zboží, překážky jazykového a kulturního charakteru či ochranná opatření státu apod. Většina nastíněných překážek může být překonána tržně silnými soutěžiteli, kteří si mohou dovolit nákupy v takových množstvích, v nichž se dodatečné náklady rozplynou. Absenci možnosti přenosu poptávky lze nahradit přenosem nabídky.

Vymezení širšího než národního trhu tedy přichází v úvahu, jak je žalobně namítáno, nicméně právě uvedená hlediska by měla být zkoumána tehdy, pokud k uskutečňování dodávek mezi jednotlivými oblastmi vůbec dochází, popř. pokud k nim sice nedochází, avšak lze předpokládat, že je tento aktuální stav způsoben např. nedokonalou logistickou situací, která však v blízké budoucnosti bude zlepšena a z tohoto důvodu se dodávky „rozběhnou“.

Neexistence přeshraničních obchodů, popř. jejich existence pouze v zanedbatelné míře, silně indikuje potřebu vymežit relevantní trh nejvýše jako národní.

Aby tedy bylo vůbec možné uvažovat o územním rozšíření geografického relevantního trhu, dovozy do dané oblasti by měly být uskutečňovány dodavateli zejména z oblastí mimo toto území. Například Evropská komise ve věci *„Preem Skandinaviska Raffinaderi“* (rozhodnutí COMP/M.3291) při prověřování dodávek rafinérských nemaloobchodních produktů brala do úvahy vysokou intenzitu vývozu a dovozu v konkrétním regionu – a právě a na základě toho určila, že z geografického hlediska relevantní trh představuje oblast „minimálně skandinávského regionu“.

V právě posuzované věci žalovaný ovšem nezjistil žádné indicie, které by nasvědčovaly tomu, že by se měla v blízké době změnit situace tak, že by se, např. po odstranění logistických komplikací, měly přeshraniční obchody „rozběhnout“. Ani žalobci na žádné skutečnosti v tomto směru nepoukazovali. Za tohoto stavu je rozhodující aktuální stav přeshraničního obchodu se zbožím, pro které byl relevantní trh vymezen z hlediska věcného (výrobního), tj. odpověď na otázku, zda k přeshraničním obchodům v době, kdy měli žalobci porušení § 3 odst. 1 ZOHS dopustit, vůbec docházelo.

Tu za podstatné považuje soud zjištění žalovaného, že jediným vývozcem zboží byl žalobce d). Ten však vyvážel množství zboží nedosahující ani 1% jeho produkce, jak žalovaný argumentuje v bodu 120. napadeného rozhodnutí. Celkové vývozy z České republiky přitom nedosahovaly ani 2% produkce všech soutěžitelů působících na věcně vymezeném relevantním trhu v České republice, jak žalovaný dále argumentuje v bodu 121. napadeného rozhodnutí.

Právě uvedené skutečnosti považuje při řešení této dílčí otázky i zdejší soud za podstatné. Vyjma žalobce d) tedy žalobci ve vztahu k posuzovanému období na trzích mimo území České republiky nedosahovali žádného postavení, postavení žalobce d) mimo území České republiky bylo zanedbatelné.

Z pohledu indikace překážek přeshraničního obchodu, resp. homogenity v podmínkách trhu, je tedy podstatné, že produkce žalobců byla obchodována téměř výlučně na území České republiky. Na jiných územích žalobci nepůsobili, nestřetávala se tam jejich nabídka s poptávkou. Tento fakt považuje soud za rozhodující, na základě kterého lze učinit závěr o geografickém vymezení relevantního trhu výlučně územím České republiky. Žalovaný se zabýval vývozy a dovozy jednotlivých žalobců, zabýval se také celkovými dovozy a vývozy do České republiky a z České republiky. Za tohoto stavu nebylo zapotřebí zabývat se v téže míře podrobnosti dalšími otázkami, jak je soud shora naznačil, nadto další dílčí závěry žalovaného závěr právě uvedený nevyvracejí.

Argument žalovaného o tom, že jateční drůbež nelze přepravovat na delší vzdálenosti, je opřen o rozkladovou argumentaci, což žádný jiný ze žalobců ve správním řízení nezpochybnil. To navíc může logicky korespondovat se žalovaným zjištěným zanedbatelným podílem vývozu, jak je shora uvedeno.

Je-li žalobně argumentováno, že možnost přepravy jateční drůbeže není jediným určujícím faktorem a že se měl žalovaný zabývat regionálními rozdíly, cenami, preferencí spotřebitelů a transportními náklady, pak ze žalobních tvrzení neplyne, jak měl žalovaný tyto skutečnosti při zanedbatelné existenci přeshraničních obchodů zohlednit, resp. k jakému odlišnému závěru by mohl dospět. Žádné indicie, jež by z těchto faktorů měly hovořit proti závěru založenému na faktické neexistenci přeshraničních obchodů, ani ze žalobních tvrzení podávány nejsou.

Argument Zprávou o trhu drůbežního masa ze dne 25.7.2007 a dokumentem „Zemědělství – 4. čtvrtletí 2006“ se týká nikoli výlučně jatečné drůbeže, za odůvodněnou tedy zdejší soud pokládá protiargumentaci žalovaného od bodu 124. napadeného rozhodnutí.

Klíčovým faktem tu za právě popsanych okolností tedy zůstává faktická neexistence přeshraničního obchodu se zbožím, pro které byl vymezen věcný (výrobní) relevantní trh. Skutkový stav byl tedy v tomto ohledu žalovaným zjištěn dostatečně a závěr ohledně geografického vymezení relevantního trhu oporu ve skutkovém stavu jednoznačně má.

Byl-li relevantní trh po stránce geografické vymezen správně, pak nejsou důvodnými ani žalobní tvrzení směřující do podílu žalobců na tomto trhu, které jsou rozvíjením argumentace proti samotnému vymezení relevantního trhu. Pokud jde o konkrétní žalobní argumentaci, která přesahuje návaznost na samotné nesprávné vymezení geografického relevantního trhu, pak i kdyby produkce žalobce b) nebyla 8 000 tun, nýbrž 7 490 tun, z celkového pohledu by změna tržního podílu zdaleka nedosahovala ani 1%, což je změnou z celkového pohledu hodnocení dopadu jednání na trh zanedbatelnou.

Souhrnně tedy zdejší soud uzavírá, že žalobní tvrzení směřující proti vymezení relevantního trhu a postavení žalobců na něm důvodnými nejsou.

IV.2.

Pokud jde o žalobní argumentaci proti hmotněprávnímu posouzení věci žalovaným, je třeba zrekapitulovat klíčová skutková zjištění žalovaného opírající se o následující podklad:

Na str. 48 spisu „P 848/06“ (součást správního spisu) je založeno „Prohlášení chovatelů drůbeže z jižní Moravy“, kde je uvedeno, že jej činí chovatelé, kteří ročně produkují 49 000 tun drůbežního masa, což představuje 16 % celorepublikové produkce.

V Prohlášení se konstatuje, že nákupní cena jatečné drůbeže je pod úrovní výrobních nákladů producentů, neboť se zvýšila cena krmiv a rovněž se zvýšily náklady na energie v zimním období, čímž se prohlubuje ztráta producentů drůbeže.

Prohlášení dále obsahuje výzvu všem producentům drůbeže v České republice, aby se začali chovat tržně a od 1. 1. 2007 neprodávali jatečnou drůbež pod 20,- Kč za kilogram živé váhy. V opačném případě nebudou podle Prohlášení chovatelé zastavovat jednodenní drůbež.

Pod textem Prohlášením jsou uvedeni „...*Agroproduct, Sušárna Pohořelice, ZD Roštýn, ZEVA Chlístovice, ZD Petřín, Agrodružstvo Jevišovice, Promt Modřice...*“, následuje poznámka v závorce, že „...*nejsou zapsaní všichni...*“.

Na str. 136 správního spisu je založena listina „Prezenční listina setkání chovatelů drůbeže 13.12.2006 v Jevišovicích“. Předtištěné sloupce jsou označeny jako „*firma*“, „*jméno zástupce*“, „*roční produkce drůbežního masa (t)*“ a „*podpis*“. Do každého řádku v rámci sloupce „*podpis*“ byl doplněn rukou psaný podpis, na jednotlivých řádcích ve sloupcích „*firma*“ a „*jméno zástupce*“ jsou čitelně rukou uvedeny údaje „*Agroproduct Ing. Koubek*“, „*Sušárna Pohořelice*“, „*ZD ROŠTÝN ...*“, „*ZEVA CHLÍSTOVICE*“, „*KARLOV DOLÁK JAROSLAV*“, „*PETŘÍN TUREČEK*“, „*AGD Jevišovice RADA*“, „*SUŠÁRNA KUDRNA*“, „*PROMT ing. TESAROVÁ*“, „*PROMT ing. PESLOVÁ*“, „*AGD JEVIŠOVICE*“.

Na str. 420 správního spisu je založena listina „Prohlášení chovatelů drůbeže z jižní Moravy“ (totožná listina, jaká je založena na str. 48 spisu „P 848/06“), kde v závěru „*Chovatelé:*“ je na předtištěné řádky doplněno 10 podpisů.

Na str. 421 správního spisu je pak založena kopie téže listiny, kde k jednotlivým podpisům jsou doplněny údaje „*SUŠÁRNA KUDRNA*“, „*PETŘÍN TUREČEK*“, „*KARLOV DOLÁK*“, „*AGROPRODUCT KOUBEK*“, „*JEVIŠOVICE RADA*“, „*ROŠTÝN PITTNER*“, „*KALHOUS*“, „*ZEVA NOVOTNÝ*“, „*JEVIŠOVICE BRANDL*“ a „*SUŠÁRNA ŠŤASTNÝ*“.

Z ústního jednání s předsedou představenstva žalobce d) před žalovaným (str. 70 a násl. správního spisu) vyplynulo, že jednání dne 13. prosince 2006 svolali žalobci b) a d), žalobce d) „...*si vzal na starosti média...*“, žalobce b) „...*pozval chovatele...*“, „...*Účast vyplývá z prezenční listiny...*“, „...*v případě PROMTu nebyla shoda mezi zúčastněnými zástupci o některých částech obsahu...*“. Popisován je mechanismus, jak byla stanovena částka 20,- Kč. Text prohlášení byl sepsán při jednání, „...*kdy každý z účastníků jednání řekl nějakou větu...*“. Na ceně 20 Kč/kg, která je uvedena v prohlášení, se shodli přítomní jako na minimální úrovni. Na následném jednání v Kosteleckých uzeninách, a.s. dosáhli chovatelé zvýšení nákupní ceny o 10 haléřů/kg. Dle žalobce d) se tak stalo na základě Prohlášení, které tomuto zpracovateli zaslal po jeho přijetí producenty.

Zároveň shora popsané Prohlášení bylo odesláno jiným odběratelům; zástupce žalobce d) uvedl, že očekává, že „...*i ostatní odběratelé půjdou s cenami nahoru...*“ a že „...*i těmto odběratelům ... zaslali prohlášení...*“ (uváděni jsou odběratelé RABBIT Trhový Štěpánov, Raciola Uherský Brod, Libuš, a.s., PROMT Brno a někteří zahraniční odběratelé).

Předseda žalobce e) při ústním jednání (str. 80 a násl. správního spisu) uvedl, že byl dne 11. prosince 2006 u odběratele Kostelecké uzeniny, a.s., kde jednal o zvýšení objemu dodávek z plánovaného rozšíření kapacity výkrmu brojlerů. Před ním tam jednali představitelé žalobce b) a d). Pak dne 12. prosince 2006 mu telefonoval zástupce žalobce b), že svolává na den 13. prosince 2006 do svého sídla jednání producentů kuřat. Protože se předseda žalobce e) sám zúčastnit nemohl, vyslal na jednání zaměstnance družstva „...*na náslech...*“. Ten dovezl z jednání Prohlášení (varianta založená na str. 88 správního spisu, kde pod textem prohlášení jsou předepsány řádky na podpisy). Prohlášení údajně sepsal a přinesl (tehdy) předseda žalobce d). Následné schůzky dne 14. prosince 2006 u odběratele Kostelecké uzeniny se nikdo za žalobce e) neúčastnil.

Žalobce c) na ústním jednání (str. 109 a násl. správního spisu) uvedl, že jednání dne 13. prosince 2006 se zúčastnil ekonom. Podle jeho vyjádření text prohlášení na jednání „...*někdo přinesl, pravděpodobně zástupce pořádajícího Agrodružstva Jevišovice...*“ (dnes tedy žalobce d). Prohlášení se údajně nepodepisovalo, podepsána

byla pouze prezenční listina. Následujícího jednání u odběratele Kostelecké uzeniny se již účastnil předseda představenstva žalobce c).

Jednatel žalobce b) při ústním jednání (str. 117 a násl. správního spisu) potvrdil, že schůzku do Jevišovic svolal on a (tehdy) předseda žalobce d), a to na základě neuspokojivých výsledků jednání o ceně u odběratele Kostelecké uzeniny, a.s. dne 11. prosince 2006. Jednání v Jevišovicích se dle jeho vyjádření zúčastnily pouze subjekty uvedené pod Prohlášením.

Text Prohlášení podle jednatele žalobce b) vznikl tak, že „...každý řekl něco a zapsalo se to...“. Částka 20,- Kč uvedená v prohlášení je výše výrobních nákladů producentů. „...Cílem bylo, aby všichni výkrmci v republice tlačili na odběratele, aby zvedli ceny...“.

Prohlášení podle žalobce b) údajně nebylo podepisováno, podepisovala se jen prezenční listina. Dne 14. prosince 2006 u odběratele Kostelecké uzeniny producenti opětovně žádali o zvýšení ceny, což zástupce odběratele měl údajně přislíbit.

Jednání v Jevišovicích dne 13. prosince 2006 byl přítomen i druhý z jednatelů žalobce b), který uvedl, že „...v průběhu jednání v Jevišovicích bylo připraveno prohlášení...“ (varianta založená na str. 88 správního spisu s předtištěnými řádky na podpisy), které nikdo nepodepsal.

Důvodem setkání producentů kuřat podle žalobce b) byla „...nízká realizační cena kuřat, která byla nižší než výrobní náklady; pokud by producenti nic neudělali, nesešli se, zkrachovali by...“.

Podle žalobce f), jak vyplývá ze str. 125 a násl. správního spisu, se tento žalobce jednání dne 13. prosince 2006 zúčastnil na pozvání zástupce žalobce b).

Text Prohlášení podle žalobce f) „...vyplynul z jednání, kdy všichni producenti konstatovali, že se jim zvýšily náklady, takže za stávajících 19 Kč není možno kilogram živé drůbeže vyrobit. Částka 20 Kč byla konsensus - kompromis z různých návrhů...“. Prohlášení pak sepsal (tehdy) předseda žalobce d).

Dne 14. prosince 2006 se pak jednatel žalobce f) zúčastnil s ostatními producenty jednání u odběratele Kostelecké uzeniny, a.s. na němž byla dohodnuta od ledna 2007 „...cena 19,10 Kč/kg ž.v. v I. jakosti, od února pak 19,40 Kč/kg...“.

Z prezenční listiny z jednání dne 13. prosince 2006 (str. 136 správního spisu) vyplývá, že mezi účastníky je nad rámec těch, s nimiž proběhlo ústní jednání, kromě „PROMT“ zapsán i „KARLOV“ a další nečitelné označení na třetím řádku.

Zástupce žalobce a) pak uvedl, že schůzky v Jevišovicích dne 13. prosince 2006 se za něj zúčastnil ředitel společnosti a její obchodní zástupce. Tam se diskutovalo o nákladech a cenách jatečné drůbeže. Zástupci žalobce a) ovšem odešli z jednání dříve,

v době, kdy ještě nebylo sestaveno prohlášení, o kterém se údajně dozvěděli až následující den u odběratele Kostecké uzeniny, a.s.; prohlášení neviděli a nepodepsali ho.

Následného jednání u odběratele Kostecké uzeniny, a.s. dne 14. prosince 2006 se zúčastnil obchodní zástupce žalobce a). Odběratelem veškeré drůbeže od žalobce a) je Odbytové družstvo Karlov, jehož je žalobce a) členem. Drůbež pocházející od žalobce a) je přes odbytové družstvo následně dodávána i odběrateli Kostecké uzeniny, a.s.

Ke schůzce uskutečněné dne 13. prosince 2006 byli vyslechnuti svědci.

Podle svědkyně Ing. Tesařové (str. 319 a násl. správního spisu), byla na jednání v Jevišovicích účastníkům předkládána verze prohlášení s předtištěnými linkami, do kterých se producenti podepisovali. Diskutovalo se o nákupní ceně kuřat, „...*padaly návrhy na 23 i 24 Kč/kg...*“. Probírala se i otázka zastavení turnusů, avšak zde nebylo dosaženo shody. Ing. Tesařová ani její kolegyně z PROMT se k projednávaným záležitostem nevyjadřovaly a prohlášení nepodepsaly.

Tato svědkyně po návratu z Jevišovic sepsala zprávu ze služební cesty. Z ní se podává (str. 325 správního spisu), že Ing. Rada (žalobce d/) „...*rozdal přítomným listinu s prohlášením ... se žádostí o připomínky...*“ a že „...*všichni přítomní podepsali...*“.

Svědka Brandl (str. 341 a násl. správního spisu) byl rovněž účastníkem setkání producentů drůbeže v Jevišovicích a uvedl, že se tam „...*hovořilo o nízké výkupní ceně brojlerů, vzrůstajících nákladech a zvyšujících se ztrátách z chovu kuřat. Přitom signál z jatek, tj. z Kosteckých uzenin, byl takový, že nenavýší výkupní cenu...*“. Závěry z jednání byly „...*shrnuty v prohlášení, které sestavil Ing. Rada...*“.

Prohlášení bylo podle tohoto svědka vyhotoveno ve dvou typech: jeden s uvedením producentů a druhý s předtištěnými linkami, který se podepisoval. Prohlášení dle svědka podepsali všichni zúčastnění. Nikdo nevyjádřil svůj nesouhlas a nikdo neodešel před koncem jednání.

Z výslechu svědkyně Strakové (str. 414 a násl. správního spisu) se pak podává, že ta se podílela na přípravě jednání dne 13. prosince 2006 za žalobce d). Tato svědkyně předala žalovanému listinu obsahující text prohlášení ze dne 13. prosince 2006 (str. č. 420 správního spisu). Prohlášení jí nadiktoval Ing. Rada (žalobce d/) po skončení jednání. Dokument se vytiskl a předal přítomným k podpisu.

Svědkyně Straková rovněž potvrdila existenci dvou verzí prohlášení; typ prohlášení s uvedením firem vznikl dříve, svědkyně sestavovala seznam firem dle prezenční listiny, protože se jí nepodařilo identifikovat všechny podpisy, připojila poznámku, že nejsou zapsaní všichni.

Z výslechu předsedy představenstva Kostecké uzeniny, a.s. svědka Ing. Cingra (str. 275 a násl. správního spisu) se podává, že již dne 11. prosince 2006 proběhlo jednání se žalobci b) a d). Toto jednání inicioval jeden z nich, svědek uvádí, že nevěděl, že nakonec přijedou oba žalobci, zaskočilo jej to, je zvyklý jednat vždy jen s jedním dodavatelem v rámci jednoho jednání.

Předmětem jednání dne 11. prosince 2006 byla smlouva na rok 2007, oba žalobci požadovali zvýšení ceny. Podle svědka však rozhodně neodešli s tím, že by se dohodli na zvýšení ceny.

Následně se dne 14. prosince 2006 ráno dostavili nečekaně zástupci více dodavatelů; o toto jednání žádal Ing. Rada (žalobce d/), jednání se s jistotou zúčastnil on (tedy žalobce d/) a zástupce žalobce b), jehož jméno si svědek nepamatoval. Podle svědka přijeli s tím, že chtějí zvýšit ceny, svědek si nevzpomněl, že by „...řekli konkrétní číslo...“, trvali pouze na zvýšení cen. Nato svědek informoval zástupce dodavatelů, že odběratel Kostecké uzeniny, a.s. je připraven zvýšit cenu na leden 2007 o 10 haléřů za předpokladu, že „...ta která firma přistoupí na zatřídování kuřat...“. Podle svědka v podstatě všichni dodavatelé chtějí zvýšit ceny, Prohlášením ze dne 13. prosince 2006 však neargumentovali.

Spisem prochází rovněž DVD s reportáží České televize o schůzce dne 13. prosince 2006 (přepis na str. 305 správního spisu). Ing. Rada (žalobce d/) pro média uvádí: „...Pokusíme se v nejbližších dnech jednat s jatkami ohledně zvýšení ceny, v případě, že se to nepodaří, tak chovatelé nebudou produkovat drůbež...“, Ing. Kudrna (žalobce b/) pak uvádí: „...Pojedeme tam s tím, aby se nákupní cena od ledna zvýšila na 20...“.

Souhrnem právě uvedených zjištění je podle žalovaného dána odpovědnost všech žalobců za uzavření kartelové dohody a vyjma žalobce e) též za jeho realizaci. Tento závěr podle zdejšího soudu ob stojí.

Podle § 3 odst. 1 ZOHS dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále pod společnou legislativní zkratkou „dohody“), které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané a neplatné, pokud ZOHS nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud žalovaný nepovolí prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu výjimku.

ZOHS tedy pracuje s pojmem „dohody narušující soutěž“, kdy za takové dohody jsou považovány dohody v užším smyslu, uzavírané mezi soutěžiteli, z nichž některé mohou, ale nemusí být „smlouvami“ ve smyslu občanskoprávním, resp. obecně „právními úkony“ ve smyslu občanskoprávním, dále pak rozhodnutí sdružení soutěžitelů a konečně jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě.

Žalovaný dospěl k závěru, že jednání žalobců představuje „první typ“ dohod podle § 3 odst. 1 ZOHS, tedy „dohodu v užším smyslu“.

Z pohledu uplatněných žalobních tvrzení je třeba nejprve podrobněji předeslat, co se v aplikační praxi takovou dohodou rozumí. Tyto postuláty se pak nutně projeví v úvahách o povaze jednání žalobců z pohledu § 3 odst. 1 ZOHS.

Výklad pojmu „dohoda“ je konstantně podáván extenzivně, neboť za „dohody“, odlišně od pojmu „smlouva“ ve smyslu soukromoprávním a „dohoda“ ve smyslu běžného chápání významu tohoto slova, jsou považována v zásadě jakákoli ujednání, z nichž vyplývá vůle soutěžitelů určitým způsobem v budoucnu jednat, určitým směrem své budoucí jednání zaměřit. Ujednání tohoto typu pochopitelně není nutno uzavírat písemně, taková ujednání nadto nemusí splňovat podmínky stanovené právem soukromým pro jejich „platnost“. Pro vznik takové dohody není třeba odstranit vše, co by mohlo vést ke vzniku rozporů ohledně povinností jednotlivých soutěžitelů na „dohodě“ zúčastněných (jak pro smlouvy stanoví § 43 občanského zákoníku), stejně tak nelze „návrh na uzavření dohody“ vnímat coby projev vůle, směřující k uzavření dohody, jenž je určen jedné nebo více určitým osobám, který by takovým návrhem měl být pouze tehdy, pokud je dostatečně určitý a vyplývá z něj vůle navrhovatele, aby byl vázán v případě jeho přijetí (jak pro smlouvy stanoví § 43a odst. 1 občanského zákoníku). Totéž platí pro akceptaci návrhu „dohody“.

Žalobní argumentace, z níž by mělo plynout, že snad nebyla prezentována přesná vůle žalobců chovat se na trhu určitým způsobem, že ze setkání uskutečněného dne 13. prosince 2006 nevyplynuly pro žalobce jasné, přesné a konkrétní závazky, tedy že nebylo v žádných určitých směrech pro žalobce závazné, tu nemůže být důvodnou.

Shora podaný extenzivní výklad „dohody“ podle § 3 odst. 1 ZOHS má oporu v dosavadní rozhodovací praxi soudů rozhodujících (o porušení věcně totožného čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES) na komunitární úrovni. (Dnešní) Soudní dvůr v rozsudku „*Chemiefarma*“ (C-41/69, 1970, ECR-0661) výslovně konstatoval, že pro kvalifikaci jednání jako „dohody“ postačí, že byla vyjádřena společná vůle chovat se na trhu určitým způsobem. Prvek závaznosti, jak je žalobně zpochybňován, tu tedy nemusí být splněn.

Stejně tak nelze neexistenci „dohody“ dovozovat ze skutečnosti, že dohoda nebyla v praxi „naplněna“ (plně realizována), což odpovídá závěru (dnešního) Soudního dvora ve věci „*Grundig/Consten*“ (C-56/64, 1966, ECR-0229). Byť by tedy k realizaci existujícího konsensu mezi více soutěžiteli ještě perfektně nedošlo, tento stav nebrání tomu, aby bylo možno dovozovat projevenou vůli korespondující s existujícím konsensem; vůle je tedy realizována i přesto, že nebyla realizována v právním smyslu perfektně (realizace nebyla dokonána), popř. že se nejedná o „dohodu“ právně vymahatelnou, přitom vůle směřuje k ovlivnění budoucího soutěžního chování na trhu (tu v otázce ceny zboží pro odběratele).

Toto pojetí odpovídá též závěru (dnešního) Tribunálu např. ve věci „*Polypropylen*“ (T-1/89, 2001, ECR III-0867); tu dospěl soud k závěru, že jakýkoli konsensus mezi subjekty pohybujícími se na trhu spočívající v regulaci jejich

budoucího soutěžního chování je postačující k tomu, aby došlo ke vzniku zakázaných protisoutěžních omezení ve formě „dohody“, které mají vliv na jejich autonomii a nezávislost. „Dohodou“ v pojetí § 3 odst. 1 ZOHS může být i jednání, které může započít typicky jednostranným jednáním (v právě posuzované věci snahou svolat schůzku na 13. prosince 2006 „aktivnějšími“ soutěžiteli), kde existence konsensu dalších soutěžitelů je dovozována z následné reakce adresátů takového zpočátku jednostranného jednání (v právě posuzované věci z připojení se ostatních - „méně aktivních“ soutěžitelů ke snaze vyvolat tlak na sladění budoucího soutěžního chování účastníků schůzky dne 13. prosince 2006 i ostatních soutěžitelů, vůči nimž výzva podávaná z prohlášení ze dne 13. prosince 2006 směřovala).

Uvedené pojetí „dohody“ potvrdil i (dnešní) Soudní dvůr ve věcech „*BMW Belgie*“ (C-32/78, C-36-82/78, 1979, ECR-2435) či „*Sandoz*“ (C-277/87, 1990, ECR I-0045).

V právě projednávané věci podává skutková věta napadeného rozhodnutí protisoutěžní jednání všech žalobců tak, že žalobci a) – f) se dne 13. prosince 2006 na schůzce dohodli na společné strategii a podle této strategie dne 14. prosince 2006 postupovali ve vztahu k odběrateli Kostelecké uzeniny, a.s., vyjma žalobce e). Všichni žalobci jsou tedy odpovědnými za uzavření kartelové dohody a žalobci a), b) c), d) a f) i za její plnění.

Netřeba se podrobněji zabývat tím, že podle § 3 odst. 1 ZOHS je zakázáno jak samotné uzavření kartelové dohody, tak její uzavření a plnění; to není žalobci zpochybňováno.

Pro posouzení důvodnosti žalob je třeba zabývat se tím, zda všechny shora uvedené prvky jednání uvedených žalobců naplnilo, a pokud ano, zda takové jednání zároveň naplnilo materiální podmínku narušení hospodářské soutěže podávanou z § 3 odst. 1 ZOHS, tedy zda narušilo hospodářskou soutěž na vymezeném relevantním trhu (žalovaný tu nedovodil výlučně potenciální, nýbrž skutečné narušení hospodářské soutěže).

Předně je tedy zapotřebí zabývat se tím, zda se všichni žalobci dne 13. prosince 2006 na schůzce dohodli na společné strategii stanovování prodejní ceny jatečných kuřat platné od 1. ledna 2007, tedy zda všechny žalobce lze činit odpovědnými za koordinální fázi kartelu. Tento závěr s přihlédnutím ke shora uvedenému vnímání „dohody“ podle § 3 odst. 1 ZOHS má soud za prokázaný.

Klíčovým důkazem tu jsou skutečnosti podávané ze samotného Prohlášení ze dne 13. prosince 2006, podle kterého jsou producenti drůbeže v České republice vyzýváni k tomu, aby se začali „chovat tržně“, konkrétně tedy aby od 1. ledna 2007 neprodávali jatečnou drůbež pod 20,- Kč za kilogram živé váhy.

Textem uvedeného Prohlášení je tedy nepochybně deklarována vůle sladit budoucí soutěžní politiku každého jednotlivého producenta drůbeže v České republice,

deklarováno je i datum, od kterého má být soutěžní politika takto sladěna a jednotně uplatňována (od 1. ledna 2007), jasně je identifikováno pravidlo, které má být při budoucím soutěžním chování dodrženo (neprodávat jatečnou drůbež pod 20,- Kč za kilogram živé váhy).

Prohlášení tedy jednak mělo mířit k budoucímu chování žalobců, neboť jinak by vůli takto postupovat uvedeným Prohlášením nevyjadřovali.

Zároveň mělo být Prohlášení apelem na ostatní chovatele; nepochybným cílem takového apelu bylo zvýšení efektivity postupu vůči odběratelům založené na co nejvyšším počtu chovatelů, kteří budou takto jednotně vůči svým odběratelům postupovat. Cílem tedy bylo dosažení dostatečně efektivní „síly“ ze strany chovatelů.

Zároveň měl být Prohlášením indikován budoucí způsob chování žalobců coby autorů Prohlášení na trhu.

Konečně je Prohlášení dostatečně precizním návodem pro postup ostatních chovatelů, k němuž jsou Prohlášením vyzýváni.

V Prohlášení tedy zdejší soud spatřuje zřetelný unifikační prvek ve vztahu k budoucímu soutěžnímu chování žalobců.

Vznik (vytvoření) textu tohoto Prohlášení a aktivní roli v celém procesu jeho přípravy lze přičítat žalobcům b) a d). Aktivní participaci na koordinaci jednání, na němž mělo být podepsáno Prohlášení, sami tito žalobci potvrdili. Tito žalobci samotné jednání dne 13. prosince 2006 svolali (žalobce d/ „...si vzal na starosti média...“, žalobce b/ „...pozval chovatele...“).

Aktivní role těchto dvou žalobců časově a logicky koresponduje s tím, že kroky ke koordinaci schůzky dne 13. prosince 2006 přímo navazovaly na předchozí neúspěšná jednání žalobců b) a d) u odběratele Kostelecké uzeniny, a.s. (existence tohoto předchozího jednání byla potvrzena i svědecky).

Text Prohlášení však vyjadřuje vůli nejen těchto dvou žalobců, nýbrž všech soutěžitelů, kteří se na jeho přípravě podíleli – tedy všech žalobců. Všichni žalobci sice nemuseli mít před zahájením jednání dne 13. prosince 2006 podrobné informace o agendě jednání, tedy o přesném programu jednání a o tom, jaký má být z tohoto jednání „výstup“, a tedy z pohledu posouzení důvodnosti žalob není třeba vyvracet žalobní argumentaci v té části, kde žalobci tvrdí, že se jednalo o součást pravidelných a dlouhodobě uskutečňovaných schůzek za účelem vzájemné výměny informací v oblasti jejich podnikání.

Z pohledu jednání, jež je žalobcům vytýkáno, není rovněž podstatné, že u některých z nich mohla chybět před 13. prosincem 2006 vůle k unifikaci jejich soutěžního chování; žalovaný dovozuje jejich koordinaci až dne 13. prosince 2006. Pak proti závěrům žalovaného nemůže stát argument, podle něhož na takové jednání,

kde by žalobci skutečně hodlali kartelovou dohodu uzavřít, by žalobci logicky nepozvali zástupce médií. Podstatné je, že z podkladu rozhodnutí je prokázána koordinace žalobců až dne 13. prosince 2006, nikoli jejich úmysl koordinovat v období předcházejícím dni 13. prosince 2006.

Průběh jednání dne 13. prosince 2006, jak vyplynul z dokazování, zřetelně dokládá, že všichni žalobci vycházeli ze svých zvýšených nákladů, tato skutečnost byla jasně deklarována, jasně bylo deklarováno i to, že „...za stávajících 19,- Kč není možno kilogram živé drůbeže vyrobit...“ a byl deklarován i „...signál z jatek, tj. z Kosteleckých uzenin...“, že tento odběratel „...nenavýší výkupní cenu...“.

Svědectví pak má i soud ve shodě se žalovaným za prokázané, že se o ceně kuřat diskutovalo, že padaly různé návrhy („...na 23 i 24 Kč...“) a že výsledná částka ve výši 20,- Kč byla „kompromisem“.

Přestože nemuselo být dosaženo shody ohledně otázky tzv. zastavení turnusů (i tato diskuse a tato neshoda byla svědecky prokázána), snaha unifikovat budoucí soutěžní chování tak, že bude požadováno 20,- Kč za kilogram, a snaha vyvinout na odběratele společný, a tedy efektivnější tlak, než který by mohl vyvinout každý ze soutěžitelů samostatným jednáním, jsou prokázány.

Shoda vůle všech žalobců ohledně unifikace budoucího soutěžního chování byla přitom zřetelně materializována v textu Prohlášení; byl-li jeden z typů Prohlášení vyhotoven s předtištěnými linkami, na které se účastníci schůzky podepisovali, pak podpis těch osob, které se na tyto linky podepisovaly, nevyjadřuje pochybnosti v tom směru, že se tyto osoby k Prohlášení, byť mohlo být předem rámcově připraveno a diskuse k němu „moderována“ (podle vyjádření svědků „...každý něco řekl a zapsalo se to...“, „...každý z účastníků jednání řekl nějakou větu...“, „...prohlášení, které sestavil ing. Rada...“) některými „aktivnějšími“ účastníky schůzky, jasně připojují.

Z pohledu prokázání kartelové dohody tu nešlo toliko o podpis prezenční listiny, ale o podpis textu prohlášení; jde o dva samostatné dokumenty, přitom podpisy na prezenční listině vyplývají z této listiny založené ve správním spisu na str. 136 a podpisy samotného prohlášení jsou pak prokázány listinou založenou ve správním spisu na str. 420 (s identifikací podepisujících osob pak na str. 421). Najisto je tedy postaveno, že podpisy nevyjadřují účast na jednání, nýbrž souhlas s jeho výstupem.

Ze shora uvedeného vyplývá, že žalobci a) – f) přesně znali závěr schůzky ze dne 13. prosince 2006 a tento závěr si podpisem Prohlášení osvojili. Nikdo ze žalobců se ani zpětně od popisu nedistancoval.

V textu Prohlášení je tedy jasně materializována společná vůle žalobců a) – f) chovat se v budoucnu na trhu určitým způsobem, tj. neprodávat zboží pod úrovní 20,- Kč za kilogram živé váhy. Žalobci a) – f) apelovali na producenty drůbeže, konkrétně je vyzývali k postupu, který bude unifikovaný (společný ze strany všech producentů drůbeže) a který bude spočívat v požadavku na zvýšení ceny, zároveň zřetelně odhalili

svoji budoucí soutěžní strategii, tj. jasně deklarovali, že od nich lze takový postup do budoucna očekávat. Vyloučili tak nejistotu ohledně jejich budoucího soutěžního chování, neboť došlo k jejich vzájemnému zprostředkování si záměru jejich budoucího soutěžního chování.

Je-li některými žalobci argumentováno, že jednali individuálně a že jejich jednání bylo výsledkem situace trhu, pak bez ohledu na to, nakolik individuálně jednali před 13. prosincem 2006 a po 14. prosinci 2006, sled událostí z těchto dvou dnů vylučuje, že by v tomto období jednali individuálně.

I kdyby se jednání dne 13. prosince 2006 nezúčastnily vždy osoby, které by byly oprávněny jménem žalobců jinak jednat, na charakteru jednání by to ničeho neměnilo. Nemusí-li ke vzniku „dohody“ být splněny podmínky podávané z práva soukromého, jak soud shora podal, pak ani nedostatek oprávnění uskutečňovat právní úkony jménem nebo za žalobce není překážkou kvalifikace jednání jako protiprávního podle § 3 odst. 1 ZOHS.

Stejně tak překážkou takové kvalifikace nejsou objektivní podmínky na trhu, jak na ně žalobci poukazují; ani stav, kdy podnikání by bylo pro žalobce likvidační, jak uvádějí, je neliberuje ze společného protisoutěžního postupu, kterým je nahrazeno jejich individuální soutěžní chování.

Jednání žalobců na schůzce dne 13. prosince 2006 nelze vnímat coby „projev vůle směřující k uzavření zakázané dohody“, nýbrž coby „projev vůle směřující k unifikaci budoucího soutěžního chování“. To, že byla tímto postupem uzavřena zakázaná dohoda, je již právní kvalifikací. Lze sice vyjádřit výhradu ke konstatování žalovaného, že již ze samotné skutečnosti, že se žalobci setkali proto, aby diskutovali své nesnáze, lze usuzovat na nekonformnost takového setkání, zvláště pokud žalobci „v nesnázích“ skutečně byli a pokud se takto setkávali pravidelně (posuzována je navíc „dohoda“, nikoli „jednání ve shodě“, kde by tento prvek kontaktu mezi žalobci měl své významné místo), nicméně prokázáno je, že na tomto setkání se o ceně diskutovalo a budoucí cenová politika je součástí prohlášení ze dne 13. prosince 2006.

Pokud jde o další jednotlivé dílčí námitky žalobců k fázi uzavření dohody, ani ty důvodnými nejsou.

Závěr žalovaného o tom, že prohlášení představuje apel na producenty brojlerů ke sjednocenému soutěžnímu chování ve vztahu k ceně jatečné drůbeže a odhaluje obchodní strategii chovatelů, je závěrem přílehlavým zjištěným skutečností. Vůle žalobců chovat se v budoucnu na trhu určitým způsobem z něj jednoznačně vyplývá.

Faktické možnosti realizace výhrůžky ohledně tzv. zastavování drůbeže tu nemají podstatného významu; jednalo se zřetelně o prvek, který měl zvýšit tlak žalobců na odběratele.

Samo zvýšení frekvence obchodních jednání v prosinci 2006 sice uzavření zakázané dohody nedokazuje, jak je žalobně namítáno, nicméně i tato skutečnost je podstatným prvkem v logickém výkladu časové posloupnosti jednotlivých kroků, které žalobci před 13. prosincem 2006 a po tomto datu uskutečňovali; zejména jde o významný prvek, který potvrzuje aktivnější účast žalobců b) a d) v kartelu (právě tyto žalobci nebyli na předchozím jednání úspěšní, právě tyto žalobci schůzku dne 13. prosince 2006 iniciovali a právě tyto žalobci iniciovali i realizaci výstupu odpovídajícímu závěrům této schůzky u odběratele Kostelecké uzeniny, a.s.).

Z pohledu uzavření zakázané dohody narušující hospodářskou soutěž není také rozhodující, jakým distribučním kanálem jednotliví žalobci realizovali dodávky zboží na trh, tj. zda sami nebo prostřednictvím jiných osob coby zprostředkovatelů jejich produkce. Všichni žalobci, a tedy i žalobci a) a c), kteří podle svých tvrzení na trh nedodávají napřímo, nýbrž prostřednictvím navazujících odběratelů, byli účastníky schůzky dne 13. prosince 2006, i oni projeví vůli unifikovat budoucí soutěžní chování, i oni se podíleli na vytvoření tlaku na odběratele ohledně své vlastní produkce, a to bez ohledu na způsob distribuce jejich zboží. Z toho, že i žalobci a) a c) cítili potřebu projevit svoji vůli k unifikaci budoucího soutěžního chování, plyne, že i pro tyto žalobce má dodržení ceny jejich produkce na výstupu podle Prohlášení význam, ať už se tato produkce k odběratelům dostává jakýmkoli distribučním kanálem, navíc samotný fakt, že se bez ohledu na to, jakým konkrétním způsobem se jejich zboží k odběratelům dostává, spolupodíleli na vytvoření společného Prohlášení, nepochybně přispěl ke smyslu takového Prohlášení, jímž byla deklarace srozumění se zamýšlenými podmínkami dodávek směřující k zajištění dostatečné efektivity jednotného tlaku na odběratele ze strany všech žalobců – tedy i těch žalobců, kteří svoje zboží nedodávají svým odběratelům napřímo.

Je-li namítáno nesplnění znaku nikoli zanedbatelného dopadu dohody na hospodářskou soutěž, ani žalobní tvrzení v tomto smyslu nemůže zdejší soud považovat za důvodná.

Jednání bylo posuzováno podle ZOHS účinného do 31.8.2009. Podle této právní úpravy bylo pravidlo o bagatelních kartelech coby pravidlo *de minimis* vtěleno do § 6 odst. 1 písm. a) ZOHS, podle něhož se zákaz dohod podle § 3 odst. 1 ZOHS nevztahuje na horizontální dohodu, pokud společný podíl účastníků dohody na relevantním trhu nepřesahuje 10 %, nicméně podle § 6 odst. 2 písm. a) ZOHS v témže znění se vynětí ze zákazu dohod podle § 6 odst. 1 ZOHS netýká mimo jiné právě horizontální dohody o přímém nebo nepřímém určení cen, i když splňuje podmínky stanovené v § 6 odst. 1 ZOHS.

Souhrnně řečeno tedy na dohodu o přímém nebo nepřímém určení cen uzavřenou v horizontálním vztahu, což je právě případ posuzovaného jednání žalobců, se pravidlo *de minimis* podávané z § 6 ZOHS ve shora uvedeném znění neaplikuje.

Žalovaný nicméně rozhodoval dne 23.5.2011, tedy za účinnosti právní úpravy pozdější. Je tedy třeba se v oblasti aplikace pravidla *de minimis* zabývat otázkou

možné pozdější výhodnější právní úpravy pro žalobce - v té době (23.5.2011) už byla účinná novela ZOHS provedená od 1.9.2009 zákonem č. 155/2009 Sb.

Na jedné straně nelze zpochybnit, že řízení ve správním soudnictví je plně ovládáno zásadou dispoziční, a je na žalobcích, zda proti rozhodnutí správního orgánu, jímž se zakládají, mění, ruší nebo závazně určují jeho práva nebo povinnosti, podá žalobu u soudu či nikoli, stejně tak je pouze na žalobcích, jaké skutkové a právní důvody v žalobě uvedou; zcela jistě není povinností soudu dovozovat tyto důvody za žalobce. Nebylo by však možné rezignovat na skutečnosti, které by soud při přezkoumávání rozhodnutí sám zjistil, pokud by tyto skutečnosti byly zjevné a přitom tak zásadní, že by mohly mít vliv na posouzení věci samé.

Takovou skutečností by v rámci právě posuzované otázky nesplnění materiálního znaku kartelové dohody „nikoli zanedbatelného dopadu dohody na hospodářskou soutěž“, jež je posouzením s využitím pravidla *de minimis*, bylo zjištění, že pozdější úprava je pro žalobce příznivější.

Pro úvahy zdejšího soudu v tomto směru je ovšem podstatné, že pozdější právní úprava (účinná od 1.9.2009, tj. v době, kdy žalovaný o jednání žalobců z doby předcházející dni 1.9.2009 napadeným rozhodnutím rozhodoval) pro žalobce příznivější není, a přestože se jí žalobci výslovně nedovolávají, nemohlo by ani její zohlednění podle návodu, který konstantně judikuje Ústavní soud a který ve vztahu k věcem veřejného soutěžního práva výslovně podal např. v nálezu ze dne 11.7.2007 ve věci sp. zn. II. ÚS 192/05, vyvolat příznivější posouzení jednání žalobců, než jaké vyplývalo z právní úpravy účinné před 1.9.2009.

Tato novelizace (účinná od 1.9.2009) se dotkla ustanovení § 3 odst. 1 ZOHS ve dvou rovinách: První rovina představuje změnu pouze formulační, bez vlivu na materiální obsah tohoto ustanovení a na jeho výklad, neboť toto ustanovení formulačně, nikoli tedy „jen“ významově, jak tomu bylo dosud, dostala do souladu s čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES (nyní čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování EU). Česká tuzemská generální klauzule proti dohodám narušujícím hospodářskou soutěž po této novele obsahuje dikci „...*dohody, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže...*“ namísto předchozí dikce „...*dohody, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže...*“, o žádnou věcnou změnu se však nejedná. Druhá rovina se dotkla pravidla *de minimis* podávaného původně z § 6 ZOHS (ve znění do 31.8.2009) – a projevila se mimo jiné i v § 3 odst. 1 ZOHS. Pravidlo *de minimis* se totiž nově podle právního stavu účinného od 1.9.2009 aplikuje nadále, nikoli ovšem prostřednictvím testu původně obsaženého v § 6 ZOHS, nyní po účinnosti novely provedené zákonem č. 155/2009 Sb. zrušeném, nýbrž prostřednictvím testu nově (též po účinnosti novely provedené zákonem č. 155/2009 Sb.) obsaženého v § 3 odst. 1 ZOHS.

Pravidlo „*de minimis*“ je nyní (od 1.9.2009) předmětem úvah ohledně samotného protisoutěžního charakteru dohody, tj. naplnění materiální podmínky

zákazu dohody podle § 3 odst. 1 ZOHS, podle něhož dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, nejsou považovány za zakázané.

Tu je zapotřebí poukázat na dlouhodobou aplikaci doktríny „*de minimis*“, jež je traktována na komunitární úrovni a jež nutně musí být předobrazem její obdobné aplikace v rámci vnitrostátního soutěžního práva, podle níž zákaz podléhá pouze takové dohody, jejichž shora popsany dopad na trh není zanedbatelný. Shodně jako současná česká, ani primární komunitární úprava tuto podmínku nezná, dovozuje ji však přesvědčivě rozhodovací praxe opírající se o Sdělení o dohodách zanedbatelného významu (Sdělení Komise o dohodách menšího významu, které výrazně neomezuje hospodářskou soutěž podle čl. 81 odst. 1 smlouvy o založení Evropského společenství – Úřední věstník 2001/C 368/07). Toto sdělení tedy popisuje podmínky, za nichž dohoda má dopad na hospodářskou soutěž zanedbatelný. Nezařazení bagatelních dohod pod kartelové (tedy zakázané) dohody je postaveno na principu posouzení podílu účastníků dohod na relevantním trhu a následně na obsahu této dohody. Účinky vyjmutí na základě pravidla „*de minimis*“ platí *ex tunc* (tj. od samého počátku), aniž by takové vynětí bylo ze strany Komise, vnitrostátního soutěžního úřadu či jakéhokoli jiného orgánu deklarováno a aniž by o takovém vynětí bylo vedeno jakékoli řízení. Doktrína aplikace teorie „*de minimis*“ na komunitární a české vnitrostátní aplikační úrovni vychází ze skutečnosti, že kartelové dohody nenaplnují materiální podmínku zákazu, nejsou z pohledu principů vyjádřených v článku 81 Smlouvy ES (nyní v čl. 101 Smlouvy o fungování Evropské unie) dostatečně významné či podstatné. Proto takové dohody nejsou vůbec zakázány. Před samotným konstituováním do komunitárního práva byla zásada „*de minimis non curat lex*“ deklarována nejprve v roce 1968 Komisí v případě „*Socemas*“ (rozhodnutí Komise 68/318, Úřední věstník (1968) L 201/4), aby oprávněnost toho přístupu, a tím jeho další legitimní aplikovatelnost mohla být o rok později potvrzena i Soudním dvorem ve věci „*Völk/Vervaecke*“ (rozsudek Soudního dvora 5/69 ve věci Franz Völk v. S.P.R.L., J. Vervaecke (1969), ECR-295. Judikatura tak konstatovala, že způsobilost dohody být považována za protisoutěžní („ovlivňující obchod mezi členskými státy“) je nutno zkoumat vždy individuálně, přičemž „*dohoda se vymyká zakazu ... pokud má s ohledem na slabé postavení jejích účastníků na trhu ... pouze zanedbatelný význam*“.

Pro posouzení případné výhodnosti pozdější úpravy po 1.9.2009 je však podstatné, že pravidlo „*de minimis*“ se neuplatňuje bez omezení. Lze rozeznávat tři druhy omezení jeho aplikace. První omezení je vázáno na dosažení (resp. nepřekročení) hranic tržního podílu. Dále jsou z dosahu pravidla vyjmuty dohody, které obsahují *hard-core* ujednání (pravidlo „*de minimis*“ se neuplatňuje v takových případech, kdy dohoda ovlivňuje obchod mezi členskými státy již svojí samotnou existencí; tak je tomu u dohod o stanovení cen, o omezení výroby nebo prodeje a o rozdělení trhů). Posledním omezením aplikace pravidla „*de minimis*“ je existence kumulativního efektu obdobných dohod na trhu.

Dohody nevyhovující shora uvedenému trojímu omezení nejsou dohodami „*de minimis*“; jejich účinek tak nemůže být zanedbatelný. Tyto dohody, splňují-li materiální podmínku zákazu, jsou dohodami protisoutěžního charakteru, tedy jsou

dohodami zakázanými. Sdělení *de minimis* rozlišuje mezi dohodami uzavíranými mezi konkurujícími si soutěžiteli a dohodami jinými. Zatímco v případě dohod mezi konkurujícími si soutěžiteli nesmí jejich společný podíl na relevantním trhu dotčeném dohodou přesáhnout 10%, v případě jiných dohod se tato hranice posouvá na 15%, v obou případech však nikoli v případech dohod o určení cen – tam se pravidlo *de minimis* neaplikuje. Proto ani pozdější právní úprava, tedy faktické promítnutí pravidla *de minimis* do § 3 odst. 1 ZOHS, by pro žalobce nebyla příznivější.

Pokud jde o koordinační fázi kartelové dohody, tu se tedy zdejší soud významně neodchýlil od závěrů, k nimž ve vztahu k týmž účastníkům a témuž jednání žalobců, byť bylo žalovaným zčásti jinak hodnoceno (což se promítlo ve změně skutkové věty popisující protisoutěžní chování žalobců), dospěl v rozsudku č.j. 62 Ca 40/2008-197 ze dne 2.12.2009; neshledal k tomu žádného důvodu.

Za prokázané zdejší soud má to, že všichni žalobci se zúčastnili schůzky dne 13. prosince 2006, na které se dohodli na společné strategii stanovování prodejní ceny jatečných kuřat platné od 1. ledna 2007, přičemž cílem této společné strategie žalobců bylo dosáhnout u svých odběratelů postupně výše ceny alespoň 20,- Kč za 1 kilogram živé váhy v I. jakostní třídě.

V částech směřujících proti koordinační fázi kartelové dohody nepovažuje zdejší soud žaloby za důvodné.

Pokud jde o realizační fázi kartelu, žalovaný dovodil, že kartelovou dohodu nerealizoval pouze žalobce e), zatímco ostatní žalobci se podíleli i na této fázi kartelu.

Posoudit je tedy třeba s ohledem na žalobní tvrzení to, zda je skutečně prokázano, že strategie, jejímž cílem bylo dosáhnout u odběratelů postupně výše ceny alespoň 20,- Kč za 1 kilogram živé váhy v I. jakostní třídě, byla v případě žalobců a), b), c), d) a f) realizována u odběratele Kostelecké uzeniny a.s., a sice účastí na jednání o zvýšení výkupní ceny jatečných kuřat u tohoto odběratele dne 14. prosince 2006.

Předně nelze dát žalobní argumentaci zapravdu v tom, že by v řízení navazujícím na rozsudek zdejšího soudu č.j. 62 Ca 40/2008-197 ze dne 2.12.2009 nebylo postaveno najisto, kdo ze žalobců a kdy protisoutěžní konsensus realizoval.

Realizace je dovozována ve vztahu k odběrateli Kostelecké uzeniny, a.s. dne 14. prosince 2006. Tuto skutečnost pokládá zdejší soud ve vztahu ke všem žalobcům vyjma žalobce e) za prokázanou. Realizací kartelové dohody bylo realizování společné strategie stanovování prodejní ceny jatečných kuřat platné od 1. ledna 2007 s cílem dosáhnout u svých odběratelů postupně výše ceny alespoň 20,- Kč za 1 kilogram živé váhy v I. jakostní třídě u odběratele Kostelecké uzeniny a.s., účastí na jednání o zvýšení výkupní ceny jatečných kuřat u tohoto odběratele dne 14. prosince 2006. Realizací kartelové dohody přitom není dosažení výsledku, jakého bylo prohlášením ze dne 13. prosince 2006 zamýšleno, nýbrž již realizace strategie, která z Prohlášení ze dne 13. prosince 2006 vyplývala.

Schůzka u odběratele Kostecké uzeniny, a.s. dne 14. prosince 2006 časově bezprostředně navazovala na jednání v Jevišovicích, k němuž došlo dne 13. prosince 2006.

V jejím uskutečnění lze dovést i logickou návaznost na jednání z předešlého dne. Schůzka se totiž uskutečnila v bezprostřední reakci na předchozí neúspěšné jednání žalobců b) a d) u tohoto odběratele a z podnětu těchto dvou žalobců, z podnětu těchto žalobců se uskutečnilo i jednání dne 13. prosince 2006.

Okamžitá realizace kroků směřujících k dosažení cíle vyjádřeného v Prohlášení ze dne 13. prosince 2006 vyplývá z vyjádření žalobců b) a d) pro média, když Ing. Rada (žalobce d/) pro média uvedl „...*Pokusíme se v nejbližších dnech jednat s jatkami ohledně zvýšení ceny, v případě, že se to nepodaří, tak chovatelé nebudou produkovat drůbež...*“ a Ing. Kudrna (žalobce b/) pak doplnil „...*Pojedeme tam s tím, aby se nákupní cena od ledna zvýšila na 20...*“. Už v tomto okamžiku, který bezprostředně navazoval na vznik Prohlášení ze dne 13. prosince 2006, bylo s realizací postupu, který byl obsahem Prohlášení, fakticky započato, dokonána byla realizace následujícího dne. V uvedených vyjádřeních zástupců žalobců b) a d) se sice nezmiňuje odběratel Kostecké uzeniny, a.s., nicméně logicky tato vyjádření představují reakci na „...*signál z jatek, tj. z Kosteckých uzenin...*“, že tento odběratel „...*nenavýší výkupní cenu...*“, jak bylo v průběhu schůzky dne 13. prosince 2006 uváděno (svědecky potvrzeno) a časově i věcně to koresponduje s aktivitou žalobce d), kdy prohlášení ze dne 13. prosince 2006 ihned zaslal odběrateli Kostecké uzeniny, a.s. a v návaznosti na to žádal o schůzku u tohoto odběratele na den 14. prosince 2006.

Tato zjištění navíc zapadají do časového sledu událostí, kdy již dne 11. prosince 2006 proběhlo u tohoto odběratele jednání se žalobci b) a d), přitom toto jednání inicioval jeden z nich (svědek Ing. Cingr uvádí, že nevěděl, že nakonec přijedou oba žalobci, zaskočilo jej to, je zvyklý jednat vždy jen s jedním dodavatelem v rámci jednoho jednání). Předmětem již tohoto jednání dne 11. prosince 2006 byla smlouva na rok 2007, oba žalobci již tohoto dne požadovali zvýšení ceny. Tehdy ještě žádný závěr ohledně zvýšení ceny nebyl přijat (podle svědka Ing. Cingra žalobci b/ a d/ „...*rozhodně neodešli s tím, že by se dohodli na zvýšení ceny...*“), nicméně tlak obou žalobců v souladu se závěry přijatými dne 13. prosince 2006 pokračoval, žalobce d) žádal tohoto odběratele o schůzku na 14. prosince 2006 a společně s dalšími dodavateli se žalobci b) a d) dne 14. prosince 2006 také ráno (svědek Ing. Cingr odhaduje, že to bylo hned ráno kolem sedmé hodiny) k tomuto odběrateli dostavili a snažili se nadále o zvýšení cen vyjednávat.

Z toho, že svědek ing. Cingr uvedl, že jednání se s jistotou zúčastnili žalobci b) a d), lze dovozovat, že to byli právě žalobci b) a d), kteří byli na jednání dne 14. prosince 2006 „aktivními“; tito soutěžitelé se stali „mluvčími“ účastníků schůzky uskutečněné dne 13. prosince 2006, neboť právě tyto zástupce si z jednání dne 14. prosince 2006 pamatoval svědek Ing. Cingr.

Ze shora uvedeného vyplývá, že snaha o okamžité zahájení kroků směřujících k realizaci cíle podávaného z Prohlášení ze dne 13. prosince 2006 vůči odběrateli Kostelecké uzeniny, a.s. je prokázána u žalobců b) a d). Realizační fázi kartelu, jak je ve skutkové větě napadeného rozhodnutí popisován, má zdejší soud ve vztahu k uvedeným dvěma žalobcům za prokázány již právě uvedeným.

V případě ostatních „méně aktivních“ účastníků jednání dne 13. prosince 2006, kteří podle žalovaného měli taktéž závěry vyplývající z Prohlášení dne 14. prosince 2006 realizovat, tedy žalobců a), c) a f), nelze snahu o realizaci dohodnutého cíle proti odběrateli Kostelecké uzeniny, a.s. dovozovat z jednotlivých obdobně aktivních kroků, jako v případě žalobců b) a d), nýbrž z kontextu jejich dalšího faktického chování po schůzce ze dne 13. prosince 2006.

Žalobci a), c) a f) se jednání s tímto odběratelem dne 14. prosince 2006 zúčastnili a společně s „aktivními“ účastníky schůzky dne 13. prosince 2006 spoluvytvářeli tlak na tohoto odběratele směřující k dosažení zvýšení ceny. Tím, že se tohoto jednání také zúčastnili, přispěli k intenzitě tlaku, k němuž koordinace měla směřovat.

Intenzita společného tlaku je dána především tím, že jednání se u odběratele Kostelecké uzeniny, a.s. uskutečnilo hned druhý den po uskutečnění schůzky dne 13. prosince 2006, tedy hned druhý den po odvysílání reportáže z této schůzky.

Tlak jednotlivých účastníků schůzky byl tedy posílen i medializací jejich snahy o zvýšení cen; tu je podstatné zmínit, že medializace nutně musela být součástí strategie vyvinout tlak co nejintenzivnější, neboť média byla na schůzku uskutečněnou dne 13. prosince 2006 pozvána.

K intenzitě takto jednotně realizovaného tlaku konečně přispělo i to, že k odběrateli Kostelecké uzeniny, a.s. přijeli všichni účastníci schůzky za dodavatele hned ráno (odhadem kolem sedmé hodiny ranní).

Přestože svědek Ing. Cingr si nepamatoval na to, že by účastníci jednání dne 14. prosince 2006 argumentovali prohlášením ze dne 13. prosince 2006 (odpověď na otázku č. 11, str. 280 správního spisu), toto prohlášení mu již bylo známo z médií (tamtéž) a souvislost s podpisem prohlášení a se samotnou schůzkou uskutečněnou dne 13. prosince 2006 za účasti těch dodavatelů, kteří přijeli k odběrateli Kostelecké uzeniny, a.s. jednat, je zřetelná ze shora uvedených skutečností.

Pokud se i žalobci a), c) a f) takto účastnili tlaku na odběratele Kostelecké uzeniny, a.s., má i zdejší soud jejich podíl na realizační fázi kartelu za prokázány. Z jejich účasti na jednání dne 14. prosince 2006 a z účasti žalobců b) a d) a nadto z dalších kroků těchto dvou žalobců před schůzkou dne 13. prosince 2006 a bezprostředně po ní je zřejmé, že mezi všemi těmito soutěžiteli (všemi žalobci vyjma žalobce e/) musel existovat konsensus ohledně vyvinutí jednotného (společného) tlaku konkrétně na odběratele Kostelecké uzeniny, a.s., jenž musel být navíc konkretizován i

tak, že kroky budou zahájeny již následující den, neboť není jiného vysvětlení důvodu, pro který by se všichni tito žalobci následující den v tutéž dobu (odhadem kolem sedmé hodiny ranní) u odběratele Kostecké uzeniny, a.s. vůbec setkali a mohli s tímto odběratelem jednat.

Tím je v případě žalobců a), c) a f) splněn i poslední prvek deliktního jednání, podávaný ve vztahu k nim ze skutkové věty napadeným rozhodnutím potvrzeného výroku prvostupňového rozhodnutí, tedy že podle předem dohodnuté strategie také postupovali, a to ve vztahu k odběrateli Kostecké uzeniny, a.s.

Je-li proti závěrům žalovaného i ohledně realizační fáze kartelu argumentováno, že někteří žalobci nedodávají odběrateli Kostecké uzeniny, a.s. napřímo, a tedy nemohli ve vztahu k tomuto odběrateli závěry schůzky obsažené v Prohlášení realizovat, nedává tomu zdejší soud zapravdu. Tím, že žalobce a) dodává veškerou svoji produkci, a tedy i produkci odběrateli Kostecké uzeniny, a.s., prostřednictvím Odbytového družstva Karlov, se žalobce a) nestává osobou, která by nebyla dodavatelem odběratele Kostecké uzeniny, a.s. Z pohledu žalobní argumentace je předně zavádějícím tvrzení, že žalobce a) nemohl mít z jednání dne 14.12.2006 žádný prospěch, neboť sám kupní smlouvy, a tedy ani ceny s odběrateli nesjednává. Jestliže se totiž zástupce žalobce a) za shora uvedených okolností účastnil jednání s odběratelem Kostecké uzeniny, a.s., pak neměl-li by mít z uvedeného jednání žádný prospěch, není rozumného vysvětlení, proč by se uvedeného jednání účastnil.

Nadto hodlal-li i žalobce a) dosáhnout cíle uvedeného v Prohlášení, zdá se být logické, že hodlal participovat na jednání dne 14. prosince 2006 u odběratele Kostecké uzeniny, a.s. proto, že za Odbytové družstvo Karlov se tohoto jednání neúčastnil nikdo. Pokud by měla platit premisa žalobce a) v tom směru, že on sám nikdy smlouvy s odběrateli nesjednává, neboť veškerou svoji produkci jatečných kuřat dodává Odbytovému družstvu Karlov, a tedy že snad vůbec nehovoří do otázek cen pro ty odběratele, kteří jateční kuřata odebírají od Odbytového družstva Karlov, pak by nemělo logiku, aby se žalobce a) k cenotvorbě vůbec vyjadřoval v samotném Prohlášení ze dne 13. prosince 2006. Jestliže totiž tvrdí, že nemohl nic ohledně cen realizovat na jednání s odběratelem Kostecké uzeniny, a.s., nemohl by zamýšlet ničeho dosáhnout ani svojí participací na Prohlášení.

Argumentuje-li tedy žalobce a) neexistencí „prospěchu“, pak zdejší soud dovozuje „prospěch“ i žalobce a) z toho, že bylo-li cílem jednotného postupu žalobců ve vztahu k odběrateli Kostecké uzeniny, a.s. dosáhnout zvýšení cen, pak účast žalobce a) jednak spoluvytvářela společnou vyjednávací sílu žalobců v postavení dodavatelů, nadto lze usuzovat, že každé zvýšení cen ve vztahu k odběrateli by se nakonec projevilo svojí výhodností pro dodavatele, bez ohledu na to, zda tomuto odběrateli dodává napřímo nebo prostřednictvím zvláštního subjektu v postavení „odbytového družstva“. Za tohoto stavu je nerozhodné, nakolik byl žalobce a) propojen s Odbytovým družstvem Karlov, kdo byl kromě žalobce členem tohoto odbytového družstva a jak probíhalo rozhodování uvnitř tohoto družstva.

Zcela shodně lze argumentovat proti žalobním tvrzením žalobce c), který také neměl dodávat odběrateli Kostecké uzeniny, a.s. napřímo, nýbrž prostřednictvím Zemědělské odbytové společnosti Záhornice s.r.o. Především, pokud by žalobce c) nemohl závěry plynoucí z Prohlášení realizovat ve vztahu k odběrateli Kostecké uzeniny, a.s., není rozumného vysvětlení, proč by se uvedeného jednání účastnil. Hodlal-li dosáhnout cíle uvedeného v Prohlášení, zdá se být logické, že hodlal participovat na jednání dne 14. prosince 2006 u odběratele Kostecké uzeniny, a.s. proto, že za Zemědělské odbytové společnosti Záhornice s.r.o., prostřednictvím kterého má dodávat, se tohoto jednání nikdo neúčastnil. Bylo-li cílem jednotného postupu žalobců ve vztahu k odběrateli Kostecké uzeniny, a.s. dosáhnout zvýšení cen, pak i účast žalobce c) spoluvytvářela společnou vyjednávací sílu žalobců v postavení dodavatelů.

Je-li žalobcem c) dále argumentováno tím, že on, společnost Kostecké uzeniny, a.s. i Zemědělská odbytová společnost Záhornice s.r.o. jsou členy jednoho ekonomického seskupení AGROFERT, pak ani to na závěrech žalovaného nemůže ničeho změnit. Předně pokud by žalobce c) nevnímal potřebu o ceně s odběratelem Kostecké uzeniny, a.s. vyjednávat podle závěrů plynoucích z Prohlášení, nebylo by logického důvodu, aby se jednání dne 14. prosince 2006 účastnil. Tím, že participoval na formulaci požadavku na zvýšení cen obsaženého v Prohlášení (obecně, ve vztahu ke všem odběratelům) a že se následně v přímé souvislosti se vznikem Prohlášení a v souladu s ním podílel na prosazení tohoto požadavku u odběratele Kostecké uzeniny, a.s., spoluvytvářel ve vztahu k tomuto odběrateli společnou vyjednávací sílu žalobců v postavení dodavatelů, jak je již uvedeno shora, a tedy ve vztahu k němu realizoval požadavek, na němž se spolu s ostatními žalobci shodl. Tím se podílel na realizační fázi kartelu.

Jestliže je namítáno nevyužití *intra-enterprise* doktríny, ta podle zdejšího soudu žalovaným ku prospěchu kteréhokoli ze žalobců využita být ani neměla. Podstatu nedůvodnosti požadavku na její využití vystihuje žalovaný především v bodu 234. napadeného rozhodnutí a zdejší soud mu dává zapravdu. Pod zákaz podle § 3 odst. 1 ZOHS z důvodu aplikace uvedené doktríny nespadají dohody, které by jinak svým obsahem sice „připomínaly“ některý z typů zakázané dohody, jež jsou obsaženy v demonstrativním výčtu, ale přesto nejsou dohodami zakázanými, neboť nesplňují materiální podmínku alespoň potenciálního narušení hospodářské soutěže podle generální klauzule, neboť jsou uzavřeny mezi členy legitimního podnikatelského seskupení, typicky mezi společnostmi, které jsou uskupeny v holdingové struktuře. Společnosti v rámci holdingové struktury nepůsobí jako „běžní“ soutěžitelé, ve vzájemném vztahu je projev jejich vzájemné vůle nahrazován rozhodnutím „matky“, a pokud takto není nahrazen, je dle vůle jejich společné „matky“ realizován; soutěž tak mezi nimi neprobíhá, a nelze ji tak uvnitř jedné „rodiny“ jakkoli konsensuálně narušit. Právě uvedené se však týká vztahu těch soutěžitelů, kteří se nacházejí v postavení účastníků kartelové dohody – tu tedy žalobců. Žádným takovým propojením mezi nimi samotnými argumentováno není.

V částech směřujících proti realizační fázi kartelové dohody tedy rovněž nepovažuje zdejší soud žaloby za důvodné.

Z právě uvedeného plyne i faktický protisoutěžní dopad jednání na trh. Ti soutěžitelé, kteří přistoupili k realizaci dohody (podle napadeného rozhodnutí jednáním dne 14. prosince 2006), mezi sebou soutěž v ceně zboží, jehož se konsensus na zvýšení cen týkal, vyloučili. Je 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. prosince 2006 s odběratelem Kostelecké uzeniny, a.s. jednali, v souladu s jejich protisoutěžním konsensem vyvíjeli společný (jednotný) tlak na svého odběratele, který je pro ně odběratelem významným a v některých případech, jak žalobci uvádějí, dokonce jediným.

Z toho, že žalobci e) nebylo prokázáno plnění dohody ve vztahu k odběrateli Kostelecké uzeniny, a.s., nelze dovozovat, že by neuzavřel dohodu, která vedla k narušení hospodářské soutěže; tuto dohodu pouze neplnil.

Jestliže je žalobně argumentováno, že dohoda faktické dopady neměla, resp. měla je zanedbatelné, pak nad rámec úvah uvedených shora k aplikaci pravidla *de minimis* je třeba doplnit, že argumentace neuplatňováním dohody ve vztahu k jiným odběratelům než odběrateli Kostelecké uzeniny, a.s. není žalobcům kladena za vinu, neboť žalobci (vyjma žalobce e/) strategii podle Prohlášení ze dne 13. prosince 2006 podle skutkové věty napadeného rozhodnutí měli realizovat právě a pouze u odběratele Kostelecké uzeniny a.s., a to účastí na jednání o zvýšení výkupní ceny jatečných kuřat u tohoto odběratele dne 14. prosince 2006, což prokázáno bylo, jak shora uvedeno. Ze skutečnosti, že Prohlášení mělo být podle žalobce d) zasláno jiným odběratelům, žalovaný žádný závěr ohledně realizaci kartelové dohody nedovodil. Pak je tedy bezpředmětné argumentovat tím, že někteří žalobně zmiňovaní odběratelé žádný nátlak korespondující s Prohlášením ze dne 13. prosince 2006 nepocítili.

Jestliže žalovaný skutkovou větou napadeného rozhodnutí dovodil skutečné narušení hospodářské soutěže a nikoli potenciální, pak jsou určující závěry ohledně reálných dopadů na trh. Těmi se žalovaný zabývá především v bodech 217. a násl. napadeného rozhodnutí a zdejší soud tuto argumentaci považuje za odpovídající skutkovým zjištěním. Žalobcům není co do realizační fáze kartelové dohody vytýkáno to, že usilovali o zvýšení cen, nýbrž že tak činili koordinovaně. Jestliže tedy takto postupovali ve vztahu k odběrateli Kostelecké uzeniny, a.s., došlo k deformaci soutěžního prostředí.

Jestliže z pohledu celkového hodnocení dopadů kartelové dohody žalovaný zmiňuje vedle dopadů reálných i dopady potenciální, není to pochybením a ani konkrétním závěrem v této otázce nelze podle zdejšího soudu nic podstatného vytýkat, aniž by pro jejich dovození bylo zapotřebí jakýchkoli dalších hlubších analýz, jichž se někteří žalobci dovolávají.

Ve shodě se žalovaným má tedy ze shora uvedených důvodů zdejší soud dopad dohody, jak jej žalovaný v napadeném rozhodnutí popisuje, za prokázaný.

IV.3.

Žaloby směřují také proti napadenému rozhodnutí v té části, kterou jsou ukládány pokuty.

Pokuta, resp. její konkrétní výše, je výsledkem správního uvážení žalovaného. Je-li rozhodnutí o pokutě vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece správního orgánu, je povinností správního orgánu předepsané volné úvahy užít; to znamená, že se správní orgán musí zabývat všemi hledisky, která jsou pro posouzení konkrétní výše pokuty nezbytná (zákonem předepsaná), nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti.

V rámci přezkumu té části rozhodnutí, která se týká uložených pokut, je tedy zdejší soud limitován mantinely plynoucími z toho, že podstatná část úvah ohledně výše pokut je projevem diskrečního oprávnění žalovaného. Z přezkumu však neuniká otázka posouzení zákonnosti postupu, tj. souladu se zákonem předepsanými pravidly pro uložení pokuty.

Pokuta byla ukládána podle § 22 odst. 2 ZOHS (ve znění před účinností novely č. 155/2009 Sb.). Podle tohoto ustanovení může žalovaný soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1, § 11 odst. 1 a § 18 odst. 1 nebo neplní opatření uložená podle § 7 odst. 2 nebo § 11 odst. 3 anebo podle § 18 odst. 5. Při rozhodování o výši pokuty žalovaný přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování tohoto zákona.

Napadené rozhodnutí bylo vydáno v roce 2011. Z napadeného rozhodnutí plyne, že základním východiskem při kalkulaci výše pokuty jednotlivým žalobcům 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. Jasně to plyne z rozhodnutí prvostupňového (především bod 116.), napadené rozhodnutí toto východisko přebírá a jeho správnost potvrzuje (výslovně v bodu 259.).

Žalobce b) proti výši pokuty namítá, že žalovaný si před vydáním napadeného rozhodnutí nevyžádal výsledky hospodaření za rok 2010 a při výpočtu pokuty argumentuje obraty za předešlá období. V tom zdejší soud shledává žalobní bod týkající se nesprávně stanoveného rozhodného období pro výpočet pokut. Ostatní žalobci (vyjma žalobce f/) výsledky hospodaření za rok 2010 také argumentují, výlučně však k návrhům na přiznání odkladného účinku jejich žalobám.

Pokud tedy žalovaný vzal za rozhodné obraty za poslední známé ukončené účetní období před spácháním deliktu, resp. před zahájením správního řízení ve věci, jde o postup, který odporuje nejnovější rozhodovací praxi Nejvyššího správního soudu, konkrétně právnímu názoru plynoucímu z rozsudku č.j. 5 Afs 7/2011-619 ze dne 29.3.2012. Tam byl takový výklad pravidla vyplývajícího z § 22 odst. 2 ZOHS, podle kterého lze pokutu uložit do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období, odmítnut. Tento výklad, byť byl Nejvyšším správním soudem podán při aplikaci § 22 odst. 2 ZOHS v jiné věci, je třeba aplikovat i na věc právě projednávanou.

Z § 22 odst. 2 ZOHS nelze dovodit, že by rozhodným obdobím měl být poslední ukončené účetní období před spácháním deliktu, resp. před zahájením správního řízení ve věci. Jestliže ustanovení § 22 odst. 2 ZOHS (v rozhodném znění) stanovilo, že žalovaný („Úřad“) může soutěžitelům uložit pokutu do výše shora uvedené, pak slova „za poslední ukončené účetní období“ je třeba vztáhnout k době rozhodování o uložení pokuty, což znamená, že je třeba při ukládání pokuty přihlížet k čistému obratu dosaženému za poslední ukončené účetní období soutěžitele před uložení pokuty, tedy před vydáním rozhodnutí o uložení pokuty. To platí jak pro prvostupňový správní orgán, tak pro správní orgán rozhodující o rozkladu účastníka řízení proti prvostupňovému rozhodnutí, pokud rozhoduje v době, pro níž je rozhodující jiné období ve smyslu výše uvedeném. Již prvostupňový správní orgán pokutu svým rozhodnutím ukládá, přičemž jeho rozhodnutí se může stát pravomocným a vykonatelným, nebo může být napadeno v daném případě rozkladem o němž rozhodne příslušný orgán. Teprve materiální právní mocí rozhodnutí o uložení pokuty je dotčena právní sféra toho, kdo má pokutu platit, neboť tímto okamžikem vznikne povinnost rozhodnutí se podrobit. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 - 133, judikoval, že správní orgán při ukládání pokuty by měl hodnotit osobní a majetkové poměry pachatele správního deliktu ke dni svého rozhodování, nikoliv k okamžiku spáchání deliktu.

Z právě uvedeného vyplývá, že rozhodnutí o pokutě žalovaný zatížil nezákonností založenou na nesprávném výkladu § 22 odst. 2 ZOHS, neboť jej nevyložil tak, že je třeba při ukládání pokuty přihlížet k čistému obratu dosaženému za poslední ukončené účetní období soutěžitele, před uložení pokuty, tedy před vydáním rozhodnutí o uložení pokuty, v daném případě tedy před vydáním napadeného rozhodnutí, kterým teprve byla pokuta ukládána. Odlišnou, konkrétně horší, hospodářskou situací žalobci argumentují, a tedy má-li uložena pokuta zohledňovat hospodářské (majetkové) poměry pachatele, bylo namístě vycházet z údajů ohledně hospodaření za rok 2010.

Z pohledu samotné přezkoumatelnosti výše uložených pokut pak právě uvedené znamená, že bylo-li napadené rozhodnutí, které zasahuje materiální sféru žalobců, vydáno v roce 2011, avšak byly-li základním východiskem při kalkulaci výše pokut jednotlivým žalobcům obraty za účetní období roku 2005, resp. 2006, nelze reálný

dopad uložených pokut na hospodářskou situaci žalobců nikterak poměřovat, a tedy nelze ani v nejhrubších rysech posuzovat přiměřenost uložených pokut.

Právě uvedené vede k nutnosti zrušit tu část rozhodnutí, kterou byly uloženy pokuty, a v této části vrátit věc žalovanému k dalšímu řízení. K dalším úvahám v rámci přezkumu závěrů žalovaného při ukládání pokut za tohoto stavu zdejší soud neměl prostor.

V. Závěr

Zdejší soud má tedy shodně se žalovaným prokázáno, že žalobci a) – f) společně koordinovali a tito žalobci vyjma žalobci e) také společně koordinovaný postup ve vztahu k odběrateli Kostelecké uzeniny, a.s. realizovali.

Ohledně těchto otázek nezatížil žalovaný napadené rozhodnutí nepřezkoumatelností, podklad, který si opatřil je dostatečný, a napadené rozhodnutí není ani nezákonné – žalovaný aplikoval správný právní předpis, v jeho rámci správnou právní normu a její výklad nezatížil nesprávným výkladem.

Proto byly žaloby zamítnuty v částech směřujících proti výrokovým částem I. a II. napadeného rozhodnutí jako nedůvodné podle § 78 odst. 7 s.ř.s.

Samostatnou a oddělitelnou částí napadeného rozhodnutí je ta část, kterou byly žalobcům uloženy pokuty za jednání podle výrokové části I. napadeného rozhodnutí, tj. výroková část III. napadeného rozhodnutí.

Tu zdejší soud, k žalobní argumentaci žalobce b), dovedl nezákonnost napadeného rozhodnutí spočívající v nesprávném výkladu § 22 odst. 2 ZOHS. Důvodem ke zrušení je skutečnost, že žalovaný nesprávně vyložil pravidlo vyplývající z § 22 odst. 2 ZOHS, a sice tak, že rozhodným obdobím, z něhož byl podáván čistý obrat žalobců coby základní kritérium, od něhož se pak další úvahy ohledně konkrétní výše pokuty měly odvíjet, mělo být poslední ukončené účetní období před spácháním deliktu, resp. před zahájením správního řízení ve věci.

Rozhodným obdobím je poslední účetní období před vydáním napadeného rozhodnutí. Žalovaný tedy veškeré úvahy ohledně konkrétních výší jednotlivých pokud odvíjel z údajů o hospodaření, které v době, kdy rozhodoval, nebyly aktuálními – a především nebyly zákonným podkladem pro jeho rozhodování.

Z tohoto důvodu zdejší soud podle § 78 odst. 1 s.ř.s. zrušil napadené rozhodnutí ve výrokové části III. a v této části věc podle § 78 odst. 4 s.ř.s. vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

V dalším řízení před žalovaným bude nejprve zapotřebí zjistit rozhodné obraty; budou to obraty za poslední ukončené účetní období, resp. za poslední ukončený kalendářní rok před vydáním rozhodnutí, kterým bude pokuta ukládána. Těmito údaji

bude s ohledem na žalobní tvrzení, a to včetně těch, která se vázala k návrhům na přiznání odkladných účinků jednotlivým žalobám, zřejmě hospodářská situace žalobců determinována jinak, než jak plynulo z údajů z doby, kterou za rozhodnou pokládal žalovaný. To může mít pochopitelně vliv na posouzení přiměřenosti jednotlivých pokut.

V dalších úvahách v rámci trestání bude žalovaný též vycházet ze závěrů ohledně koordinační fáze kartelu, realizační fáze kartelu a dopadů na hospodářskou soutěž ze závěrů obsažených v tomto rozsudku.

VI. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení účastníků se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Zatímco žalovaný byl úspěšným v otázce hmotněprávního posouzení věci, tedy v otázce „viny“, žalobci byli úspěšnými v otázce postupu žalovaného při ukládání pokuty, tedy v otázce „trestu“. Z pohledu výsledku projednávání věci jsou tedy žalobci i žalovaný úspěšnými částečně, zdejší soud považuje jejich částečný úspěch za srovnatelný – vzájemně rovnocenný. Proto rozhodl, že žalobcům ani žalovanému se náhrada nákladů řízení o žalobách nepřiznává.

Osoba zúčastněná na řízení nemá podle § 60 odst. 5 s.ř.s. na náhradu nákladů řízení právo, neboť jí zdejší soudem nebyla uložena žádná povinnost, v souvislosti s jejímž plněním by jí náklady mohly vzniknout, přitom žádný zvláštního zřetele hodný důvod, pro který by jí měl zdejší soud přiznat náhradu dalších nákladů řízení, nebyl nalezen.

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 25. října 2012

JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení: Lucie Gazdová