

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Ludmily Valentové a soudců JUDr. Lenky Matyášové, Ph.D. a JUDr. Jakuba Camrdy, Ph.D. v právní věci žalobců: **a) DELTA PEKÁRNY a.s.,** se sídlem Brno, Bohunická 24, **b) OK REST a.s.,** se sídlem Brno, Bohunická 24, oba zastoupeni JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., Ph.D., advokátem, se sídlem Praha, Jungmannova 24, **c) PENAM a.s.,** se sídlem Brno, Cejl 38, zastoupený JUDr. Sylvií Sobolovou, Ph.D., advokátkou, se sídlem Praha, Jungmannova 24, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, v řízení o kasačních stížnostech žalobců a), b) a c) a žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 20. 9. 2012, č. j. 62 Af 71/2012 - 831,

takto:

I. Kasační stížnosti žalobců a), b) a c) **se odmítají.**

II. Kasační stížnost žalovaného **se zamítá.**

III. Žádný z účastníků **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasačních stížnostech žalobců a), b) a c).

IV. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobci c) na náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti žalovaného částku 4114 Kč do patnácti dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám právní zástupkyně žalobce c) JUDr. Sylvie Sobolové, Ph.D., advokátky.

V. Žalobcům a) a b) **se** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti žalovaného **nepřiznává.**

Odůvodnění:

I.

Vymezení věci

[1] Napadeným rozsudkem Krajský soud v Brně (dále jen „krajský soud“) zrušil rozkladové rozhodnutí žalovaného ze dne 2. 2. 2009, č. j. ÚOHS-R 20, 21, 22/2004-1249/2009/310/ADr, v části II. a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

[2] V uvedeném rozhodnutí předseda žalovaného prvním výrokem změnil rozhodnutí ze dne 19. 3. 2004, č. j. S 233/03-2050/04-ORP, tak, že v části 1. deklaroval u všech žalobců porušení zákazu jednání ve vzájemné shodě při určování cen čerstvého běžného pečiva, chleba a čerstvého cukrářského pečiva stanoveného v ustanovení § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v rozhodném znění (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže“), v části 2 pak deklaroval u žalobců b) a c) i porušení zákazu jednání ve vzájemné shodě při určování cen trvanlivého sladkého pečiva, to vše v období od 18. 9. 2003 do 12. 11. 2003.

[3] Výrokem II. rozkladového rozhodnutí žalovaný změnil taktéž prvostupňové rozhodnutí ze dne 18. 7. 2005, č. j. S 233/03-4350/05-OOHS, a to tak, že ve smyslu § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže stanovil žalobci a) pokutu ve výši 24 800 000 Kč, žalobci b) pokutu ve výši 14 800 000 Kč a žalobci c) pokutu ve výši 13 200 000 Kč.

[4] Krajský soud rozhodl znovu poté, co byl jeho původní rozsudek zrušen kasačním soudem rozhodnutím ze dne 29. 3. 2012, č. j. 5 Afs 7/2011 - 619 (zde uváděná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz). Důvodem kasace předcházejícího soudního rozhodnutí byl nesouhlas zdejšího soudu s posouzením rozhodného období dle ustanovení § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže žalovaným a se závěry, které v tomto smyslu učinil krajský soud.

[5] V původním rozhodnutí se krajský soud zabýval posouzením, zda je pro správní orgán při výpočtu pokuty určující účetní období před vydáním pravomocného rozhodnutí ve věci, či účetní období před vydáním rozhodnutí v prvním stupni. Dospěl k závěru, že určujícím je právě období před vydáním prvostupňového rozhodnutí.

[6] Nejvyšší správní soud k posledně uvedenému konstatoval, že žalovaný může soutěžiteli uložit pokutu pouze do výše 10 % z jeho čistého obratu. Ten, kdo pokutu ukládá, tedy ten, kdo o ní rozhoduje, proto musí v době rozhodování znát aktuální hospodářskou situaci toho, komu pokutu ukládá. Pokud krajský soud shledal postup žalovaného souladným se zákonem, nevyvodil důsledky z toho, že v souzené věci byl pro žalovaného rozhodující rok 2002, ačkoliv o pokutách rozhodoval několikrát v období od prvního rozhodnutí v roce 2004 do posledního rozhodnutí v roce 2009; že výše uložených pokut se v průběhu uvedeného období měnila; a že předseda žalovaného přihlížel i k jiným skutečnostem než prvostupňový správní orgán a proto rozhodnutí o pokutách změnil (snížil jejich výši o 20 %).

[7] Závěry krajského soudu proto nebyly správné, protože zhodnotil posouzení rozhodného období podle § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže žalovaným způsobem, který neodpovídá posouzení a postupu žalovaného vyjádřených v přezkoumávaném rozhodnutí.

[8] V nyní posuzovaném rozsudku krajský soud s odkazem na kasační rozhodnutí Nejvyššího správního soudu v části II. zrušil druhostupňové rozhodnutí žalovaného a uvedl, že snižování pokuty napadeným rozhodnutím nijak nesouviselo s hospodářskou situací žalobců po roce 2002. Žalovaný sice korigoval své předchozí úvahy ohledně profitu, přesto však nedovodil důvodnost rozkladů. Přiměřenost snižované pokuty dovodil z faktu, že ve vztahu k účetnímu období roku 2002 činí pokuty 0,5 - 1% tehdejšího ročního obratu.

Svá nová zjištění tedy nepoměřoval s jinými obraty než těmi, které zjistil ve vztahu k roku 2002.

[9] Pokud jde o pozdější hospodářskou situaci (po roce 2002), k ní žalovaný dle krajského soudu přihlédl potud, aby uložené pokuty, vypočítané vždy ve vztahu k hospodaření za rok 2002, nebyly likvidační. Žalovaný dovodil, že ve vztahu k žalobcům a) a b) pokuty likvidačními nejsou, čímž poměření s pozdější hospodářskou situací těchto žalobců vyčerpal. Ve vztahu k žalobci c) pak dovodil, že pokuta počítaná podle později dosaženého obratu by mohla být vyšší.

[10] Nadto je dle krajského soudu nezbytné zmínit, že je-li třeba při ukládání pokuty přihlížet k čistému obratu dosaženému za poslední ukončený kalendářní rok, respektive k čistému obratu dosaženému za poslední ukončené účetní období soutěžitele, před uložením pokuty, tedy před vydáním rozhodnutí o uložení pokuty, pak takovým obdobím není ani období roku 2007, jak argumentoval žalovaný, nýbrž období roku 2008, neboť žalovaný vydával napadené rozhodnutí v únoru roku 2009. Pak tedy skutečnost, že uložené pokuty počítané z hospodářské situace v roce 2002 vyhověly i mantinelům daným obdobím roku 2007, nemůže být argumentem, že žalovaný ve skutečnosti při výpočtu pokut postupoval správně.

II.

Stručné shrnutí kasačních stížností žalobců a), b) a c)

[11] Rozsudek krajského soudu napadli všichni žalobci včasnými kasačními stížnosti, v nichž namítli, že přestože svá jednání zcela racionálně a přijatelně vysvětlili a přestože skutečnost, že se jednalo o pouhý nezávadný paralelismus, vyplývala z objektivní situace panující v rozhodné době na relevantním trhu, soud jejich vysvětlení ignoroval, vůbec je neposoudil a ani nevysvětlil, proč k němu odmítl přihlédnout. Zatímco jejich jednání bylo žalovaným posouzeno jako protiprávní, totožné jednání řady dalších soutěžitelů takto posouzeno nebylo.

[12] Žalovaný současně ani neprokázal, že by jakékoliv potenciální kontakty mezi žalobci měly negativní vliv na hospodářskou soutěž. Závěr o tom, že se žalobci dopustili jednání ve vzájemné shodě, učinil výlučně na základě nepřímých důkazů, přičemž to, že žalobci pohrozili odběratelům zastavením dodávek, ani není pravdou.

[13] Za nezákonná považují žalobci také provedená místní šetření. Tato byla uskutečněna bez souhlasu nezávislého soudu, jejich rozsah nebyl předem žalovaným nijak vymezen, a žalobcům nebyly sděleny žádné skutečnosti, které by prokazovaly důvodné podezření ze spáchání správního deliktu.

[14] Krajský soud pak zasáhl i do práva žalobců na aplikaci pozdější příznivější právní úpravy, čímž porušil čl. 40 odst. 6 Listiny. Vzhledem k tomu, že se soud s tím, jak bylo jednání žalobců posouzeno podle čl. 81 odst. 1 Smlouvy o ES ve spojení s čl. 3 nařízení Rady č. 1/2003, a tedy zda se nejedná o příznivější právní úpravu, nevypořádal, postupoval i v tomto ohledu nezákonně.

[15] Žalobci dále uvedli, že bylo porušeno rovněž jejich právo na dvouinstanční správní řízení, když až v rozhodnutí předsedy rozšířil žalovaný posuzované jednání o dobu od 18. 9. 2003 do 26. 9. 2003. Krajský soud pak následně v napadeném rozsudku konstatoval, že žalovaný takto změnil pouze délku trvání posuzovaného deliktu a že tato změna neměla na práva žalobců podstatný vliv. Přehlédl však, že žalovaný nezměnil pouze dobu, kdy k jím vymezenému jednání mělo dojít, ale že jím učiněná změna souvisela se změnou celé koncepce jednání, které považoval za deliktní.

[16] Jestliže žalovaný do posuzovaného jednání původně vůbec nezahrnoval skutečnosti, které měly nastat před 26. 9. 2003, tedy ani jakékoliv údajné kontakty předcházející oznámení o zvýšení cen, nešlo dle žalobců o pouhou opravu doby, ve které mělo docházet k protiprávnímu postupu, ale o nepřípustné rozšíření posuzovaného skutku. Za toto jednání již totiž nebylo možné žalobce sankcionovat, neboť lhůta pro uložení sankce podle § 22 odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže již uplynula.

[17] Rozhodnutím předsedy žalovaného navíc došlo i ke změně právní kvalifikace ve výroku popsaného jednání. V prvostupňovém rozhodnutí bylo konstatováno porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, v rozhodnutí předsedy žalovaného však bylo nově konstatováno i porušení ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) zákona, které upravuje jednu z nejvážnějších a zásadně přísněji posuzovaných skutkových podstat protisoutěžních deliktů. Krajský soud v napadeném rozsudku následně uvedl, že je nerozhodné, zda skutečně jednání žalobců směřovalo k určení cen, či se jednalo pouze o snahu dosáhnout zvýšení cen v míře odpovídající zdražení cen vstupů, když obě jednání jsou srovnatelně závažná a tedy se v obou případech jedná o cenový kartel. Žalobci jsou však toho názoru, že se jedná o jednání zásadně odlišná.

III.

Stručné shrnutí kasační stížnosti žalovaného

[18] Žalovaný svojí kasační stížností brojil proti výroku I. rozsudku krajského soudu. Namítl, že právní úprava mu umožňuje udělit soutěžiteli pokutu do 10 000 000 Kč nebo do 10 % čistého obratu. Ustanovení § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže pouze určuje meze správního uvážení, a horní hranici, do níž se musí uložena pokuta vejít. Zákon však nikterak neukládá, že při výpočtu výše pokuty se musí začít počítat u obratu za poslední ukončené kalendářní období. Důležitá je pouze skutečnost, zda výsledná sankce respektuje zákonem stanovené meze.

[19] Žalovaný zdůraznil, že výše pokuty má mimo jiné reflektovat i dopad deliktu na soutěžní prostředí. Takového efektu však nelze dosáhnout, bude-li nucen počítat pokutu z obratu za rok předcházející vydání konečného rozhodnutí. Logickým postupem je sankcionovat soutěžitele dle závažnosti deliktu v době jeho spáchání. Jedině tak může pokuta plnit svou funkci. Postupem uvedeným v napadeném rozsudku by však došlo k oproštění pokuty od relevantních skutečností určujících její výši a výpočet by nereflektoval skutkové okolnosti případu.

[20] Mechanismus vlastního výpočtu pokuty se dle názoru žalovaného nachází zcela v mezích jeho správního uvážení. Je tak možné při výpočtu vycházet i z období před vydáním rozhodnutí o deliktu a výsledek výpočtu pak korigovat množstvím dalších ukazatelů jako závažnost, případné opakování či délka trvání porušování zákona. Výsledek je pak korigován s ohledem k obratu za poslední známý ukončený účetní rok, aby nedocházelo k nezákonným excesům a nebyly ukládány nezákonné a likvidační pokuty.

[21] Žalovaný je toho názoru, že se krajský soud v napadeném rozsudku neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu, resp. tento nesprávně interpretoval. Předmětem kritiky ze strany kasačního soudu byl totiž nesprávný postup krajského soudu a nikoliv postup žalovaného při ukládání pokut. Krajský soud zhodnotil postup stěžovatele při ukládání pokut tak, že pro žalovaného byl jako celek rozhodující rok 2002. S tímto závěrem se však nelze ztotožnit, neboť neodpovídá způsobu, jímž byly pokuty stanoveny. Krajský soud nereflektoval, že žalovaný rozhodoval o pokutách vícekrát, a to 19. 3. 2004, dále 18. 7. 2005, 18. 8. 2006 a naposledy 2. 2. 2009. Pokaždé posoudil zákonnost a správnost výpočtu pokuty, přičemž reflektoval i příslušná zavazující soudní rozhodnutí. Pokuty byly vypočteny na základě obratů za rok 2002, nicméně jejich

hodnoty byly poměřovány vzhledem k mantinelům uvedeným v ustanovení § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže a s ohledem na jejich možný likvidační charakter.

[22] Konečné rozhodnutí žalovaného bylo vydáno dne 2. 2. 2009, kdy ještě nebyly k dispozici kompletní údaje o obratech žalobců za rok 2008. Za reálně ukončený účetní rok proto bylo třeba považovat rok 2007. Dle žalovaného je totiž třeba přihlížet zejména k účelu § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže, jehož smyslem je limitace výše ukládané pokuty, nesmí však jít o nástroj k znemožnění soutěžnímu úřadu po několik měsíců ukládat pokuty za odhalené správní delikty.

IV.

Vyjádření žalovaného ke kasačním stížnostem žalobců a), b) a c)

[23] Žalovaný ve svém vyjádření ke kasačním stížnostem žalobců a), b) a c) poukázal na jejich nepřípustnost ve smyslu § 104 odst. 3 písm. a) zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s."), když v řízení Nejvyššího správního soudu 5 Afs 7/2011 byly dle jeho názoru všechny vznesené námitky již vypořádány. Žalovaný považuje za nadbytečné, aby se soud opětovně zabýval zcela totožnými námitkami a má za to, že kasační stížnosti žalobců byly podány čistě účelově. Dle jeho názoru není žádný důvod, aby byl napadený rozsudek krajského soudu ve výrocích II., III. a IV. zrušen.

V.

Vyjádření žalobce c) ke kasační stížnosti žalovaného

[24] Žalobce c) argumentoval také ustanovením § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. Ve své replice uvedl, že za stávající procesní situace, kdy soud rozhodl napadeným rozsudkem poté, kdy bylo jeho původní rozhodnutí zrušeno, je jediným přípustným stížním důvodem námitka, že se krajský soud neřídil závazným právním názorem kasačního soudu. Žalovaný však ve skutečnosti vytýká soudu nesprávné právní posouzení a nepřezkoumatelnost rozsudku; nepřímo polemizuje také se závěry obsaženými v původním kasačním rozhodnutí.

[25] I přes tvrzenou nepřípustnost kasační stížnosti se žalobce c) vyjádřil i k její věcné stránce. Uvedl, že z napadeného rozsudku ani z původního kasačního rozhodnutí zdejšího soudu neplyne závazek žalovaného postupovat při výpočtu pokuty přesně stanoveným způsobem. Správní soudy toliko uložily žalovanému, aby při ukládání sankce respektoval zákonný mantinel, tj. výši obratu dosaženou v posledním účetním období. Jinými slovy, tento obrat představuje pevně daný rámec (základ pro určení výše sankce), do něhož se následně promítá správní uvážení žalovaného.

[26] Argumentaci žalovaného, že rozhodné období je pouze východiskem pro stanovení horní hranice výše pokuty a ověření jejího nepřekročení, považuje žalobce c) za nesprávnou. Rozhodné období, resp. obrat v tomto období dosažený, nesouvisí pouze s určením horní hranice sankční sazby, nýbrž je též měřítkem její přiměřenosti a dodržení principu rovnosti.

[27] K námitce nezákonného a nepřiměřeného zásahu do mezí správního uvážení žalovaného žalobce uvedl, že meze správního uvážení žalovaného jsou dány zákonem o ochraně hospodářské soutěže a ústavním pořádkem vztahujícím se ke správnímu trestání. Správní soudy žalovanému toliko vyložily, že meze svého diskrečního oprávnění nerespektoval. S ohledem na všechny tyto skutečnosti proto žalobce c) navrhl, aby zdejší soud kasační stížnost žalovaného odmítl.

VI.

Právní hodnocení Nejvyššího správního soudu

[28] Stěžovatelé se podanými kasačními stížnostmi (§ 106 odst. 2 s. ř. s.) domáhají přezkumu rozhodnutí, které vzešlo z řízení, jehož byli účastníky (§ 102 s. ř. s.), jejich kasační stížnosti splňují všechny zákonné náležitosti (§ 106 odst. 1 s. ř. s.) a jsou zastoupeni advokátem, resp. za ně jedná zaměstnanec s právnickým vzděláním vyžadovaným pro výkon advokacie (§ 105 odst. 2 s. ř. s.).

[29] Kasační stížnosti žalobců a), b) a c) jsou nepřípustné, kasační stížnost podaná žalovaným je pak nedůvodná.

VI. A.

K nepřípustnosti kasačních stížností žalobců a), b) a c)

[30] Možnost účastníků řízení napadnout nové rozhodnutí krajského soudu je omezena § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s., podle něhož je kasační stížnost nepřípustná proti rozhodnutí, jímž soud rozhodl znovu poté, kdy jeho původní rozhodnutí bylo zrušeno kasačním soudem; to neplatí, je-li jako kasační důvod uplatněna námitka, že se soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu.

[31] Podle nálezu Ústavního soudu ze dne 8. 6. 2005, sp. zn. IV. ÚS 136/05 (N 119/37 SbNU 519, rozhodnutí je dostupné také na adrese nalus.usoud.cz), zajišťuje § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s., aby se Nejvyšší správní soud nemusel zabývat znovu věcí, u které již jedenkrát svůj právní názor vyslovil, a to v situaci, kdy se tímto právním názorem soud na nižším stupni řídil: „*Podrobit takovéto rozhodnutí novému přezkumu v rámci řízení o kasační stížnosti by postrádalo smysl, neboť ve svých důsledcích by v případě připuštění nového přezkumu mohly nastat toliko dvě možné situace. Buď by kasační soud setrval na svém původním názoru, takže by věcné projednání kasační stížnosti nemělo pro stěžovatele žádný význam, nebo by vyslovil právní názor jiný, takže by postupně rozličnými právními názory zcela rozvrátil právní jistotu a popřel princip předvídatelnosti soudních rozhodnutí.*“

[32] Ze zákazu opakované kasační stížnosti dovodila judikatura nad rámec doslovného znění ustanovení § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. výjimky, jejichž respektování znamená dodržení smyslu a účelu rozhodování Nejvyššího správního soudu. K zásadnímu sjednocení rozhodovací činnosti k této otázce došlo usnesením rozšířeného senátu ze dne 22. 3. 2011, č. j. 1 As 79/2009 - 165 (publ. pod č. 2365/2011 Sb. NSS), v němž zdejší soud uvedl, že citované „*ustanovení nelze vztáhnout zejména na případy, kdy Nejvyšší správní soud vytýká nižšímu správnímu soudu procesní pochybení nebo nedostatečně zjištěný skutkový stav, případně nepřezkoumatelnost jeho rozhodnutí. Odmítnutí kasační stížnosti za tohoto procesního stavu by znamenalo odmítnutí věcného přezkumu rozhodnutí z pohledu aplikace hmotného práva. I tyto výjimky je nutno vnímat v kontextu citovaného ustanovení, tedy tak, že námitky opakované kasační stížnosti se musí pohybovat [...] v mezích závěrů Nejvyššího správního soudu, které v dané věci vyslovil, anebo musí směřovat k právní otázce v první kasační stížnosti neřešené proto, že [...] řešena být nemohla.*“

[33] Lze tedy shrnout, že stěžovatel není oprávněn v opakované kasační stížnosti uplatňovat důvody, které mohl uplatnit v první kasační stížnosti a o nichž mohl (byl oprávněn i povinen) rozhodnout kasační soud podle § 109 odst. 3 a 4 s. ř. s. již v prvním kasačním řízení. Posouzení toho, které námitky mohl stěžovatel uplatnit v první kasační stížnosti a o kterých námitkách mohl rozhodnout kasační soud již v prvním řízení, závisí na konkrétních okolnostech případu.

[34] V nyní posuzované věci je situace taková, že pátý senát Nejvyššího správního soudu zrušil původní rozsudek z důvodu, že krajský soud zhodnotil posouzení rozhodného období ve smyslu § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže žalovaným způsobem, který neodpovídal posouzení a postupu vyjádřeného v napadených správních rozhodnutích. Ve zbytku pak posoudil námitky žalobců jako nedůvodné a ztotožnil se s právním názorem krajského soudu vyjádřeným v jeho rozhodnutí.

[35] V probíhajícím řízení žalobci vznášejí stejnou argumentaci (viz rekapitulační část, body 11 až 17) jako v předchozím kasačním řízení, a to aniž by tvrdili, že se krajský soud neřídil závazným právním názorem vysloveným v rozsudku kasačního soudu. Není však žádný důvod, aby se zdejší soud opětovně zabýval námitkami, které již jednou meritorně posoudil. Dle ustálené judikatury (viz kupř. usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 7. 2008, č. j. 9 Afs 59/2007 - 56, publ. pod č. 1723/2008 Sb. NSS) k tomu ostatně ani není oprávněn, jelikož je právním názorem uvedeným v původním rozhodnutí vázán.

[36] Ve vztahu k meritornímu vypořádání argumentace žalobců tedy soud toliko odkazuje na následující pasáže svého předchozího kasačního rozsudku, v nichž se jejich námitkami již zabýval: neprokázání kvalifikovaného kontaktu (str. 53 a násl.); posouzení jejich jednání jako nezávadného paralelismu (str. 81 a násl.); neprokázání vlivu na hospodářskou soutěž (str. 77 a násl.); prokázání existence vzájemných kontaktů pouze na základě nepřímých důkazů (str. 86 a násl.); neexistence pohrůžky zastavením dodávek (str. 59 a násl.); nezákonnost místních šetření (str. 38 a násl.); neaplikace pozdější příznivější právní úpravy (str. 43 a násl.); nerovné zacházení (str. 47 a násl.); nezákonné rozšíření skutku (str. 24 a násl.); změna právní kvalifikace (str. 28 a násl.); prekluze části skutku (str. 49 a násl.); nesprávné posouzení jednání jako hard-core kartelu (str. 84 a násl.).

[37] Nejvyššímu správnímu soudu tak nezbývá než konstatovat, že žalobci svými kasačními stížnostmi zůstávají plně v rámci otázek, které již byly vyřešeny v předchozím rozsudku zdejšího soudu. Takové kasační námitky, které vlastně napadají rozsudek krajského soudu ne proto, že by se odchýlil od právního názoru vyjádřeného v předchozím kasačním rozsudku, ale právě proto, že jej respektoval, jsou nicméně nepřípustné ve smyslu výše citovaného ustanovení § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s.

[38] Nejvyššímu správnímu soudu proto nezbývá, než kasační stížnosti žalobců odmítnout. Směřují totiž proti rozhodnutí, jímž soud rozhodl znovu poté, kdy jeho původní rozhodnutí bylo zrušeno Nejvyšším správním soudem. Současně nejsou opřeny ani o tvrzení, že se krajský soud neřídil právním názorem kasačního soudu, ani o námitky, které nemohly být žalobci uplatněny již v předchozím řízení o kasační stížnosti.

VI. B.

Ke způsobu výpočtu a limitaci pokuty ukládané dle § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže

VI. B. 1.

K přípustnosti kasační stížnosti žalovaného

[39] Kasační soud předně považuje za nezbytné odmítnout tvrzení žalobce c) o nepřípustnosti kasační stížnosti žalovaného. S ohledem na výše uvedené úvahy je totiž

evidentní, že § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. se nevztahuje mj. na ty případy, kdy stěžovatel namítá, že se krajský soud neřídil závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu. Tak tomu ovšem v souzené věci je.

[40] Žalovaný v kasační stížnosti sice rozsáhle analyzuje negativní dopady rozsudku krajského soudu na jeho další činnost, nicméně podstata jeho námitek směřuje do nesprávné interpretace původního kasačního rozsudku krajským soudem. To zejména v té části, ve které argumentuje, že zdejší soud sice ve svém rozhodnutí uvedl, že je třeba při rozhodování o výši pokut přihlížet k obratu za poslední ukončený kalendářní rok, avšak nestanovil, že je třeba z uvedeného období vycházet již při výpočtu pokuty.

[41] Vzhledem k uvedenému tedy Nejvyšší správní soud neshledal kasační námitky žalovaného nepřípustnými. V další části tohoto rozsudku se proto bude dále zabývat meritorním posouzením důvodnosti podané kasační stížnosti a posouzením, zda krajský soud respektoval závazný právní názoru vyslovený v původním rozsudku kasačního soudu.

VI. B. 2.

K důvodům zrušení původního rozsudku krajského soudu

[42] Žalovaný v kasační stížnosti napadá správnost interpretace § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže krajským soudem. Podstatu jeho argumentace lze zúžit na tvrzení, že zákon určuje pouze horní hranici pro výši maximální možné pokuty; samotný výpočet se však odehrává plně v mezích jeho správního uvážení. Předmětem kritiky ze strany zdejšího soudu byl dle názoru žalovaného postup krajského soudu, a nikoliv postup správních orgánů. Prvostupňový soud totiž ve svém původním rozsudku nezohlednil, že žalovaný rozhodoval o výši pokut vícekrát; pokaždé posoudil zákonnost výpočtu uložených pokut, přičemž reflektoval i příslušná soudní rozhodnutí.

[43] S ohledem na pochybnosti vyvstalé o správném výkladu předchozího kasačního rozsudku Nejvyššího správního soudu a potenciální dopad vysloveného závěru na další činnost žalovaného, považuje soud za potřebné opětovně se vyjádřit k důvodům, které ho vedly ke zrušení původního rozsudku krajského soudu.

[44] Ve smyslu ustanovení § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže může žalovaný soutěžitelům uložit pokutu do 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období (resp. za poslední ukončené kalendářní období dle znění do 30. 9. 2005). Při rozhodování o výši pokuty přihlédne zejména k závažnosti, opakování a délce trvání porušování zákona.

[45] V původním řízení krajský soud posuzoval, zda rozhodnutím, kterým je ukládána pokuta dle ustanovení § 22 odst. 2 zákona, je míněno rozhodnutí prvostupňové nebo až rozhodnutí rozkladové, které prvostupňové rozhodnutí potvrzuje či mění. Přiklonil se k prvé možnosti, a to z důvodu, že má-li být maximální výše pokuty odvozena z hospodářského výsledku účastníka v určitém období, je logické, aby se jednalo o období, v němž se jednání uskutečnilo, příp. období bezprostředně navazující.

[46] Opačný závěr by dle závěrů vyjádřených v původním rozsudku vedl k situacím, kdy by předseda žalovaného v řízení o rozkladu nezkoumal zákonnost uložené pokuty žalovaným, nýbrž by výši konečné pokuty musel vždy sám stanovovat. Takový postup by dle krajského soudu nebyl v souladu se smyslem činnosti předsedy žalovaného, jakožto druhostupňového orgánu, který má přezkoumat správnost a zákonnost prvostupňového rozhodnutí a řízení, které mu předcházelo.

pokračování

[47] Navzdory vysloveným obavám, Nejvyšší správní soud zrušil rozhodnutí krajského soudu, když konstatoval, že z výše citovaného ustanovení v žádném případě nelze dovodit, že by se mělo jednat o poslední ukončené období před vydáním prvostupňového rozhodnutí. Ustanovení § 22 zákona v rozhodném znění upravovalo pokuty a opatření k nápravě, a jestliže v odst. 2 stanovilo, že žalovaný může soutěžitelům uložit pokutu do výše shora uvedené, pak dle zdejšího soudu bylo třeba slova *„za poslední ukončený kalendářní rok“* resp. *„za poslední ukončené účetní období“* vztáhnout k době před uložením pokuty, tedy před vydáním konečného rozhodnutí.

[48] Teprve materiální právní mocí rozhodnutí o uložení pokuty je totiž dotčena právní sféra toho, komu je pokuta ukládána. Citované ustanovení proto kasační soud vyložil tak, že žalovaný může soutěžiteli uložit pokutu nejvýše do 10 % z jeho čistého obratu dosaženého ve stanoveném období před vydáním konečného rozhodnutí. Smyslem ustanovení § 22 odst. 2 zákona je zabránit situacím, kdy by se pokuta stala likvidační pro sankcionovaného soutěžitele. Aby se tak nestalo, musí ten, kdo pokutu ukládá, v době svého rozhodování znát aktuální hospodářskou situaci toho, komu pokutu ukládá.

VI. B. 3.

Ke způsobu výpočtu pokuty uložené za protisoutěžní jednání

[49] Vycházeje z těchto úvah přistoupil zdejší soud k přezkoumání rozsudku krajského soudu. Z jeho obsahu identifikoval dvojici důvodů, která vedla k částečnému zrušení druhostupňového rozhodnutí žalovaného.

[50] Prvním z těchto důvodů byla skutečnost, že žalovaný veškeré výpočty vztahoval k jinému období, než k jakému je vztahovat měl. Druhým pak okolnost, že je-li třeba při ukládání pokuty přihlížet k čistému obratu dosaženému za poslední ukončený kalendářní rok, resp. účetní období, před konečným rozhodnutím o uložení pokuty, pak takovým obdobím není rok 2007, jak tvrdí žalovaný, nýbrž období roku 2008.

[51] K prvnímu důvodu Nejvyšší správní soud uvádí následující. Pokud krajský soud aplikoval závěry vyplývající z kasačního rozsudku na způsob výpočtu pokuty, dopustil se zcela zásadního pochybení. Pominul, že institut maximální výše uložené pokuty je konceptem, který je samostatný a relativně nezávislý na algoritmu výpočtu ukládané sankce.

[52] Předmětem kritiky ze strany kasačního soudu v předchozím řízení nebyl způsob výpočtu pokuty ze strany žalovaného, nýbrž skutečnost, že maximální výši možné pokuty odvozoval od období, které nemělo vztah k aktuální hospodářské situaci žalobců. Jestliže prvostupňový správní soud nereflektoval předmět kasačního řízení, je třeba jeho závěry korigovat.

[53] V prvé řadě je třeba odmítnout přístup účastníků řízení, resp. krajského soudu, kteří ke kasačnímu rozsudku přistoupili způsobem, který zcela pomíjí rozdíl mezi *ratio decidendi* a *obiter dictum* soudního rozhodnutí. Při práci s judikaturou nelze pouze účelově poukazovat na vybrané pasáže odůvodnění a domnívat se, že každá věta, čárka či tečka má zcela klíčový vliv na výrok soudního rozhodnutí.

[54] Krajský soud měl zohlednit, že předmětem rozhodování Nejvyššího správního soudu byla otázka správné interpretace § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže a limitů, které zákonodárce stanovil žalovanému při jeho rozhodovací činnosti. Otázku posouzení horní hranice maximálně možné pokuty a samotného algoritmu jejího výpočtu je totiž třeba zásadně odlišovat. Druhá z uvedených se totiž odehrává plně v mezích správního uvážení žalovaného.

[55] Krajský soud ve svých dosavadních rozsudcích přistupoval k výkladu § 22 odst. 2 zákona černobílou optikou, kdy rozhodné období pro účely stanovení horní hranice výše uložené pokuty automaticky přiřazoval i k samotnému způsobu výpočtu pokuty. Tak tomu však nevyhnutně být nemusí.

[56] V této souvislosti lze poukázat na praxi jiných evropských států, které rozlišují mezi tzv. relevantním a celkovým obratem. První z nich představuje tzv. „*starting point*“ algoritmu výpočtu ukládané pokuty, druhý slouží pro účely konečného „*zastropování*“ maximální výše možné sankce.

[57] Postup soutěžního úřadu Spojeného království (Office of Fair Trading) se při výpočtu pokuty řídí směrnicí „*OFT's guidance as to the appropriate amount of a penalty*“ (dostupná na adrese www.oft.gov.uk) vydanou na základě čl. 38 odst. 8 Competition Act 1998 (dostupný na adrese www.legislation.gov.uk). V souladu s bodem 2.1 a násl. směrnice se výpočet pokuty v první řadě odvíjí od závažnosti protisoutěžního jednání a relevantního obratu soutěžitele. Relevantní obrat definuje směrnice jako obrat dosažený na věcném a geografickém trhu dotčeném protisoutěžním jednáním v období předcházejícím roku, v němž soutěžitel svého jednání zanechal. K celkovému obratu soutěžitele je pak přihlíženo až v závěru výpočtu, a to tak, že výsledná pokuta je v případě potřeby snížena, aby nepřesáhla 10 % celkového obratu soutěžitele v roce předcházejícím vydání rozhodnutí.

[58] K popisovanému algoritmu výpočtu pokuty lze odkázat na rozsudek Competition Appeal Tribunal ze dne 11. 3. 2011, č. př. 1114, 1119, 1127, 1129, 1132 a 1133/1/1/09 (Kier Group plc and others v OFT [2011] CAT 3, dostupný na www.catribunal.org.uk) v němž tento soud uvedl, že relevantní a celkový obrat plní rozličné funkce a neexistuje žádný důvod pro to, aby v prvním kroku při výpočtu pokuty bylo vycházeno ze stejných údajů, z jakých je dovozována maximální možná výše uložené pokuty [v anglickém znění: „*[...] there is no obvious need for symmetry between the year used for assessing the starting point for the penalty, and the year used for identifying the overall statutory limit. The two categories of turnover (relevant turnover and total worldwide turnover) have different functions and are in most cases likely to be entirely different in any event.*“].

[59] Obdobný přístup je možné identifikovat i u německých (Bundeskartellamt) či slovenských úřadů (Antimonopolný úrad), které v zásadě vychází ze stejných principů. V souladu s čl. 2 odst. 9 až 11 směrnice „*Leitlinien für die Bußgeldzumessung in Kartellordnungswidrigkeitenverfahren*“ (dostupná na adrese www.bundeskartellamt.de) je výše pokuty stanovena mj. s ohledem na získanou výhodu a škodu způsobenou soutěžitelem jeho protiprávním jednáním. Získaná výhoda, resp. způsobena škoda, pak dle předpokladu představuje 10 % z obratu dosaženého protisoutěžním jednáním.

[60] Uvedený dokument byl přijat na základě ustanovení čl. 81 odst. 7 zákona proti omezování hospodářské soutěže (Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen, dostupný na www.gesetze-im-internet.de), dle něhož může Bundeskartellamt stanovit obecné principy, kterými se bude řídit při výkonu své diskreční pravomoci týkající se ukládání pokut. I uvedené ustanovení je pak dokladem toho, že přístup, který považuje algoritmus výpočtu pokuty za část správního uvážení soutěžního úřadu při jeho rozhodovací činnosti, není ničím výjimečným a je i výslovně stanovován některými právními úpravami.

[61] Postup Antimonopolného úradu je v zásadě srovnatelný. V souladu s „*Metodickým pokynom o postupe pri určovaní pokút v prípadoch zneužívania dominantného postavenia a dohôd obmedzujúcich súťaž*“ (dostupný na www.antimon.gov.sk) se výše pokuty odvíjí od hodnoty prodaného zboží a služeb, ke kterým se porušení zákona vztahuje. Uvedený způsob dle metodického pokynu nejlépe odráží ekonomicky dopad porušování zákona a zajišťuje, aby uložena pokuta odpovídala výhodě získané soutěžitelem protisoutěžní praktikou. Při výpočtu relevantního obratu pak Antimonopolný úrad vychází z údajů o

pokračování

posledním účetním období, ve kterém se soutěžitel účastnil na protisoutěžním jednání. Pokud jsou tyto údaje neúplné nebo nedůvěryhodné, může úřad určit relevantní obrat na základě jiných informací, a to tak aby byla zachovaná základní východiska ukládání pokut. Tímto údajem může být i celkový obrat soutěžitele.

[62] Obdobně postupuje i Komise, která při určování základní výše pokuty vychází z hodnoty tržeb za zboží nebo služby v příslušné oblasti, které přímo nebo nepřímo souvisejí s protiprávním jednáním. Pro výpočet obvykle používá údaj o tržbách během posledního celého hospodářského roku účasti soutěžitele na protiprávním jednáním [viz *„Pokyny pro výpočet pokut uložených podle čl. 23 odst. 2 písm. a) nařízení č. 1/2003“* (Úř. věst. C 210, 1. 9. 2006, s. 2 - 5, dostupné na adrese eur-lex.europa.eu].

[63] Smyslem všech uvedených přístupů je, že tyto koncepty vycházející z relevantního obratu umožňuji zohlednit závažnost protiprávního jednání, a to jak ve vztahu ke způsobené škodě, tak výhodě získané soutěžitelem.

[64] Je nepochybně možné uvažovat i o jiných přístupech. Odlišný postup od výše uvedeného zvolil kupř. polský soutěžní úřad (Urząd ochrony konkurencji i konsumentów), který při výpočtu pokuty vychází z celkového obratu, přičemž vliv protisoutěžního jednání na hospodářskou soutěž zohledňuje v přitěžujících či polehčujících okolnostech [čl. 106 a násl. zákona o ochraně soutěže a spotřebitelů (dostupný na isap.sejm.gov.pl) a směrnice *„Wyjaśnienia w sprawie ustalania wysokości kar pieniężnych za stosowanie praktyk naruszających zbiorowe interesy konsumentów“* (dostupné na www.uokik.gov.pl)].

[65] S ohledem na uvedené skutečnosti lze uzavřít, že existuje množství myslitelných přístupů, které je možné aplikovat na způsob výpočtu pokut udělovaných za narušení pravidel hospodářské soutěže. Jestliže však český zákonodárce v ustanovení § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže nepřistoupil ke stanovení přesného algoritmu výpočtu pokut, pak není úkolem soudů, aby zasahovaly do správního uvážení žalovaného, pokud tento nevybočil z mezí či nezneužil své diskrece.

[66] Pokud jde o přezkum správního uvážení, pak zdejší soud již v rozsudku ze dne 24. 11. 2005, č. j. 6 Azs 304/2004 - 43, judikoval, že *„v otázkách přezkumu správního rozhodnutí, které je ovládáno zásadami správního uvážení [...] správní rozhodnutí podléhá přezkumu soudu pouze v tom směru, zda nevybočilo z mezí a hledisek stanovených zákonem, zda je v souladu s pravidly logického usuzování a zda premisy takového úsudku byly zjištěny řádným procesním postupem. Za splnění těchto předpokladů není soud oprávněn z týchž skutečností dovozovat jiné nebo přímo opačné závěry.“*

VI. B. 4.

K rozhodnému období pro určení maximální možné výše pokuty

[67] Podle ustálené judikatury zdejšího soudu platí, že zruší-li správně krajský soud rozhodnutí správního orgánu, ale výrok jeho rozsudku stojí na nesprávných důvodech, Nejvyšší správní soud v kasačním řízení rozsudek krajského soudu zruší a věc mu vrátí k dalšímu řízení (§ 110 odst. 1 s. ř. s.). Obstojí-li však důvody v podstatné míře, Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítne a nesprávné důvody nahradí svými. Pro správní orgán je závazný právní názor krajského soudu korigovaný právním názorem Nejvyššího správního soudu (usnesení rozšířeného senátu zdejšího soudu ze dne 14. 4. 2009, č. j. 8 Afs 15/2007 - 75, publ. pod č. 1865/2009 Sb. NSS).

[68] V daném případě Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že pokud krajský soud zrušil část rozkladového rozhodnutí žalovaného také z důvodu, že obdobím předcházejícím roku 2009 není rok 2007, ale rok 2008, postupoval správně.

[69] Druhostupňové rozhodnutí žalovaného bylo vydáno v únoru roku 2009. Jestliže žalovaný argumentuje tím, že v době rozhodování nebyly v obchodním rejstříku zveřejněné účetní závěrky žalobců, nelze s ním souhlasit. Z žádného ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže nevyplývá, že by maximální výše pokuty měla být odvozena od údajů zveřejněných v obchodním rejstříku.

[70] Jestliže žalovanému nic nebrání v tom, aby zjišťoval hospodářské výsledky subjektů, kteří povinně nezveřejňují, resp. nevytváří účetní závěrky, zdejší soud neshledává žádné důvody, proč by tak nemohl činit i v případě soutěžitelů, kteří mají povinnost zveřejňovat své účetní závěrky v obchodním rejstříku.

[71] Vzhledem k uvedenému zdejší soud shledal kasační stížnost nedůvodnou, a nezbylo mu, než ji za podmínek § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s. zamítnout s tím, že odůvodnění rozsudku krajského soudu bylo korigováno právním názorem Nejvyššího správního soudu.

VII.

Závěr a náklady řízení

[72] Nejvyšší správní soud ve věci rozhodl v souladu s ustanovením § 109 odst. 2 s. ř. s., podle něhož rozhoduje Nejvyšší správní soud o kasační stížnosti zpravidla bez jednání, když neshledal důvody pro jeho nařízení.

[73] O náhradě nákladů řízení o kasačních stížnostech žalobců a), b) a c) bylo Nejvyšším správním soudem rozhodnuto na základě § 60 odst. 3 ve spojení s § 120 s. ř. s. tak, že žalobci ani žalovaný nemají právo na jejich náhradu, neboť tyto kasační stížnosti byly odmítnuty. O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti žalovaného rozhodl kasační soud v souladu s ustanovením § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. Účastník, který měl ve věci plný úspěch, má právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalovaný v řízení úspěch neměl a žalobcům a) a b) žádné náklady spojené s projednáním této kasační stížnosti nevznikly. Žalobci c) byla soudem přiznána náhrada za jeden úkon právní služby spočívající v přípravě vyjádření ke kasační stížnosti žalovaného. Tyto náklady spočívají v odměně ve výši 3100 Kč za jeden úkon právní služby, tj. písemné podání ve věci samé [§ 7, § 9 odst. 3 písm. f) a § 11 odst. 1 písm. d) advokátního tarifu], v paušální náhradě hotových výdajů ve výši 300 Kč (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu) a v náhradě za daň z přidané hodnoty ve výši 714 Kč, celkem tedy 4114 Kč.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e n í** opravný prostředek přípustný.

V Brně dne 16. prosince 2013

JUDr. Ludmila Valentová
předsedkyně senátu