

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Radovana Havelce a soudců JUDr. Jaroslava Vlašína a JUDr. Jana Vyklického v právní věci žalobce **Kaufland Česká republika, v. o. s.**, se sídlem Praha 6, Bělohorská 2428/203, zastoupeného JUDr. Milošem Temelem, LL.M., advokátem se sídlem Praha 1, Na Poříčí 1079/3a, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, v řízení o kasační stížnosti žalobce proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 7. 10. 2016, č. j. 30 A 116/2016-68,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá.**

II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení o kasační stížnosti.

Odůvodnění:

[1] Rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 7. 10. 2016, č. j. 30 A 116/2016-68 (dále jen „napadený rozsudek“), byla zamítnuta žaloba na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného, který měl spočívat ve vedení sektorového šetření a požadování podkladů a informací týkajících se vztahů žalobce s jeho dodavateli dle § 20 odst. 2 a 3 a § 21e zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOHS“), ve spojení s § 7 odst. 1 zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských výrobků a jejím zneužití, ve znění účinném do 30. 6. 2017 (dále jen „zákon o významné tržní síle“). Krajský soud svým rozsudkem ze dne 7. 10. 2016, č. j. 30 A 116/2016-68, žalobu zamítl.

[2] V odůvodnění svého rozsudku se krajský soud zabýval nejprve splněním podmínek řízení pro daný žalobní typ a otázkou, zda postup žalovaného pojmově vůbec může být nezákonným zásahem. Dospěl přitom k závěru, že meritornímu projednání žaloby nic nebrání, přičemž vyšel ze závěrů rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2011, č. j. 5 Aps 4/2011-326 (všechna rozhodnutí tohoto soudu jsou dostupná z http://www.nssoud.cz); sektorové šetření, stejně jako předběžné šetření, totiž není správním řízením, které by vyústilo v rozhodnutí podle § 65 soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“).

[3] Co se týče první žalobní námitky, tedy pravomoci žalovaného k vedení sektorového šetření, krajský soud nejprve popsal pozadí přijetí zákona o významné tržní síle, a poté odkázal na § 5 odst. 1 tohoto zákona, podle kterého stále platí, že dozor nad dodržováním zákona provádí Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, jehož působnost je stanovena jiným právním předpisem. Obdobná zůstala i koncepce § 7 zákona o významné tržní síle s tím, že pozdější novelizací došlo pouze k upřesnění textu, včetně odkazu na jiný právní předpis, a doplnění jeho druhého odstavce. Z ustanovení § 7 zákona o významné tržní síle tak vyplývá, že při postupu podle tohoto zákona je vyloučeno použití obecných kontrolních předpisů (zákona č. 255/2012 Sb., kontrolní řád), přičemž tento zákon odkazuje na přiměřené použití ZOHS, jakkoli je tento odkaz vázán na *řízení* a na *vyšetřovací oprávnění*. S odkazem na § 65 a § 82 s. ř. s., § 9 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“) a § 20 odst. 2 ZOHS, krajský soud konstatoval, že sektorové šetření lze definovat jako zvláštní dozorovou pravomoc, jejímž výsledkem je návrh systémového opatření ke zlepšení soutěžních podmínek, nikoli vydání rozhodnutí (byť nelze vyloučit, že v návaznosti na závěry sektorového šetření může být správní řízení z moci úřední zahájeno). Nejedná se tedy o (správní) *řízení*; samotné sektorové šetření však není ani *vyšetřovacím oprávněním*, i když v praxi je skrze taková vyšetřovací oprávnění prováděno. Při provádění sektorových šetření lze totiž, podobně jako při dozoru dle § 20 odst. 1 písm. a) ZOHS, přiměřeně postupovat podle § 21e, § 21f a § 21g ZOHS, tj. použít jednotlivá vyšetřovací oprávnění (žádost o poskytnutí informací, šetření na místě v obchodních prostorách a šetření na místě v jiných než obchodních prostorách), a to na základě výslovného zákonného zmocnění (§ 20 odst. 3 ZOHS). Ustanovení § 7 odst. 1 zákona o významné tržní síle nelimituje aplikaci vyšetřovacích oprávnění jen pro správní řízení, a proto mohou být použita též v rámci dozoru, a to jak dle posledně jmenovaného zákona, tak dle ZOHS. Krajský soud sice připustil, že z důvodu velmi nevhodného legislativního řešení lze mít důvodné pochybnosti o výslovné zákonné pravomoci žalovaného vést sektorové šetření, a že tuto zákonnou mezeru nelze dotvářet výkladem (§ 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod), současně však dovodil, že § 7 odst. 1 zákona o významné tržní síle výslovně žalovanému přiznává možnost přiměřeného použití jednotlivých vyšetřovacích oprávnění, a proto se při jejich užití nejedná o vykročení mimo zákonem danou dozorovou pravomoc. Ta je nastavena maximálně obecně a lze na ni nahlížet jako na administrativní dozor zaměřený na subjekty stojící vně veřejné správy (odběratele, dodavatele a jejich vzájemné vztahy). Nelze také odhlédnout od interpretační maximy, že zákonodárce je v zásadě regulativně racionální a teleologicky konzistentní. Krajský soud dále uvedl, že žalobcem naznačený rozdíl mezi správním dozorem a sektorovým šetřením je účelový a neodpovídá skutečnosti. Žalovaný jasně sdělil, že využívá vyšetřovací oprávnění v rámci dozoru, a to za účelem zjištění a analýzy vzájemných vztahů mezi dodavateli a odběrateli; žalobce byl naopak povinen

poskytnout požadované informace a podklady. Krajský soud ze všech uvedených důvodů dospěl k závěru, že žalovaný disponoval pravomocí k provedení dozoru nad dodržováním zákona o významné tržní síle, k čemuž mohl využít vyšetřovacích oprávnění zakotvených v ZOHS. Rovněž dovodil, že k použití základní dozorové pravomoci nebylo třeba žádného konkrétního podezření, neboť se fakticky jednalo o namátkovou (předběžnou či průběžnou) kontrolu na základě pouhých obecných informací či indicií, kterou připustila i ustálená judikatura (zde odkázal na již zmiňovaný rozsudek zdejšího soudu ze dne 22. 9. 2011, č. j. 5 Aps 4/2011-326).

[4] Ve vztahu k dalším žalobním bodům, tedy ke konkrétním skutečnostem, které žalovaný po žalobci žádal, krajský soud uznal, že se jednalo o informace týkající se cenotvorby, k jejichž zjišťování není žalovaný primárně oprávněn. Na druhou stranu však měl za to, že nelze přehlížet jeho působnost založenou zákonem o významné tržní síle a zde jasně vymezenou dozorovou a sankční pravomoc, která je poměrně široká a postihuje též jednání odběratele související velmi úzce s cenou; jako příklad odkázal na skutkové podstaty správních deliktů upravené v § 8 odst. 1 písm. a) a d) zákona o významné tržní síle. Z nich je zřetelná silná regulace ve vztahu k cenám, a to z mnoha úhlů pohledu. Krajský soud proto nepřistoupil na argumentaci, že žalovaný není cenovým orgánem a nemá kompetenci zjišťovat jakékoli skutečnosti týkající se cen; vyjádřil přesvědčení, že jeho názor nekoliduje ani s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 6. 2014, č. j. 8 Afs 81/2013-44, neboť se v něm zdejší soud nezabýval aplikací zákona o významné tržní síle.

[5] Co se týče samotné žádosti podle § 21e ZOHS, krajský soud uvedl, že rozsah požadovaných informací byl sice dosti široký, přesto však nevybočoval z rámce daného zákonem o významné tržní síle (a žalobce to ani nenamítal, s výjimkou bodů 7 až 11 této žádosti, které se týkaly cenotvorby). Přestože žalovaný nepochybně do ústavně zaručených práv žalobce zasáhl, učinil tak na základě zákona a v jeho mezích, což žalobci také vysvětlil. Současně dostál své povinnosti podle § 21e odst. 2 ZOHS uvést právní důvod i účel svého postupu (žádost žalovaného ze dne 17. 5. 2016, ve spojení s přípisem ze dne 23. 6. 2016). Krajský soud dodal, že zatímco v případě správního řízení by muselo být jasně formulováno konkrétní podezření, v případě dozoru postačí obecnější zacílení, kdy nelze důvodně namítat porušení zákazu tzv. *„vyšetřovacích výprav“* (jinak nazývaných jako *„fishing expeditions“*, spočívajících buď v cíleném vyhledávání dokumentů, které nesouvisí s předmětem a účelem šetření, nebo v neodůvodněně širokém vymezení předmětu kontroly). V závěru svého rozsudku pak krajský soud, s odkazem na rozsudek zdejšího soudu ze dne 3. 12. 2009, č. j. 2 Aps 2/2009-52, publikovaný pod č. 2000/2010 Sb. NSS, a stanovisko pléna Ústavního soudu ze dne 8. 11. 2011, sp. zn. Pl. ÚS-st. 33/11, publikované pod č. 368/2011 Sb. (všechna rozhodnutí Ústavního soudu jsou dostupná z http://nalus.usoud.cz), znovu zopakoval, že administrativní dozor je jistou formou kontroly veřejné správy a taková kontrola může být pojata různě (tj. i jako kontrola průběžná či namátková, kdy kontrolující osoba *a priori* nedisponuje konkrétním podezřením, že kontrolovaný subjekt neplní řádně své povinnosti). V této souvislosti znovu zdůraznil, že se nejednalo o žádost o informaci v rámci správního řízení, ale v rámci výkonu obecné dozorové pravomoci bez toho, že by žalovaný měl k dispozici informace, které by mu umožnily dostatečně přesně formulovat domněnky protiprávního jednání vůči žalobci [obdobně jako ve věci řešené Soudním dvorem Evropské unie (dále jen

„SDEU“) a Tribunálem *HeidelbergCement* (T-302/11, C-247/14 P)]. Krajský soud proto uzavřel, že žalovaný sice svoji žádost vymezil velmi široce, ale nikoli excesivně.

[6] Proti rozsudku krajského soudu brojil žalobce (dále jen „stěžovatel“) kasační stížností odkazující na důvody uvedené v ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s.

[7] Stěžovatel v úvodu své kasační stížnosti nejprve uvádí, že mu krajský soud dal v napadeném rozsudku za pravdu stran celé řady jeho žalobních tvrzení. Jmenovitě v tom, že sektorové šetření není správním řízením ani vyšetřovacím oprávněním, že se jedná o postup *sui generis* s cílem monitorovat určité trhy a podat o jejich stavu zprávu včetně doporučení, že žalovaný smí přiměřeně aplikovat pouze ustanovení ZOHS upravující vedení správního řízení a v oblasti prodeje zemědělských a potravinářských výrobků nesmí sektorová šetření provádět, že výklad týkající se pravomocí správních orgánů musí být restriktivní, že žalovaný musí specifikovat podezřelý subjekt i skutek, který je předmětem jeho šetření, a konečně, že využití vyšetřovacích oprávnění musí být vždy dostatečně odůvodněno. Z těchto právních východisek přesto vyvodil nesprávné závěry ohledně otázek, které tvoří předmět tohoto řízení.

[8] Konkrétně namítá, že nemělo dojít k zamítnutí žaloby, uznal-li krajský soud, že žalovaný nemá pravomoc provádět sektorová šetření a že jemu svěřené pravomoci je nutné vykládat restriktivně. Nesouhlasí tedy zejména s tím, že žalovaný byl po stěžovateli oprávněn požadovat poskytnutí informací v rámci postupu, který označil za *„sektorové šetření“*, a to na základě ustanovení § 5 odst. 1 zákona o významné tržní síle. Naposledy citované ustanovení totiž není obdobou ustanovení § 20 odst. 3 ZOHS, a proto nelze dojít k jinému závěru, než že vyšetřovací oprávnění v této oblasti má žalovaný pouze v rámci zahájeného správního řízení, jímž sektorové šetření není. Navíc, i kdyby žalovaný mohl v rámci obecného dozoru požadovat po odběratelích informace, vždy by musel alespoň identifikovat, jakého možného porušení zákona se výkon jeho dozoru týká a proti komu je namířen, což v souzené věci neučinil. Stěžovatel opakuje, že pravomoci žalovaného vůči adresátům povinností založených zákonem o významné tržní síle musí být vykládány restriktivně (což na více místech odůvodnění napadeného rozsudku uznal i krajský soud), a vytýká krajskému soudu, že se v napadeném rozsudku ve vztahu k pravomoci žalovaného provádět sektorové šetření fakticky přiklonil k výkladu extenzivnímu, když dovodil, že totožné informace jako v sektorovém šetření může Úřad vyžadovat v rámci obecného oprávnění provádět administrativní dozor. Správní dozor a sektorové šetření jsou však dvě odlišné věci; první jmenovaný je pojmově dozorem individuální povahy, naproti tomu druhé je nástrojem zjišťování tržní situace v určitém sektoru ekonomiky. Tak jako tak, jedná-li se o povinnost ukládanou adresátům právního předpisu, je nutné, aby k jejímu uložení měl žalovaný výslovné zákonné zmocnění. Názor, že sektorové šetření není podmnožinou administrativního dozoru, opírá stěžovatel rovněž o systematiku § 20 ZOHS, v němž jsou oprávnění provádět administrativní dozor a sektorová šetření upravena v různých odstavcích, a dodává, že pokud by sektorová šetření pod administrativní dozor skutečně spadala, nemělo by smysl v ZOHS k jejich provádění žalovaného zvlášť zmocňovat. Závěrem stěžovatel k této námitce uvádí, že sektorové šetření je vždy vykonáváno prostřednictvím vyšetřovacích oprávnění, což však samo o sobě nemůže založit pravomoc žalovaného v oblastech, v nichž k tomu není zákonem zmocněn. Nadto pouhá skutečnost, že v daném sektorovém šetření stihl žalovaný vydat

pouze žádost o informace, nijak neoslabuje závadnost a intenzitu jeho nezákonného zásahu; nelze totiž vyloučit, že v budoucnu nepřistoupí k uplatnění dalších vyšetřovacích oprávnění.

[9] Stěžovatel dále namítá, že krajský soud dotvářel za správní orgán odůvodnění provedených zásahů, čili nahrazoval právní a skutkové úvahy správního orgánu hypoteticky možnými a zcela odlišnými právními a skutkovými úvahami vlastními (v podrobnostech stěžovatel odkázal mj. na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 7. 2008, č. j. 7 As 58/2006-93). Tím stěžovateli odňal příležitost se proti příslušné právní a skutkové úvaze dostatečně bránit a současně své rozhodnutí zatížil nepřezkoumatelností (v tomto názoru se opřel o nález Ústavního soudu ze dne 18. 10. 1999, sp. zn. IV. ÚS 279/99).

[10] Dle názoru stěžovatele nemůže obstát ani závěr krajského soudu, že se v případě sektorového šetření jednalo o tzv. namátkovou kontrolu. Z nedatované repliky žalovaného k žalobě vyplývá, že žalovaný měl podezření na konkrétní porušení ustanovení zákona o významné tržní síle a sektorové šetření zahájil na základě obdržených podnětů ze strany dodavatelů potravin. Žalovaný se tedy svým postupem snažil získat informace, které by měl získávat až v rámci zahájeného správního řízení poté, co subjektu sdělí konkrétní podezření. Tuto úvahu krajský soud opět v teoretické rovině potvrdil, avšak nijak ji nepromítl do výroku svého rozhodnutí. Neprovedl ani důkazy v tomto směru navržené, což zakládá nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku, respektive vadu řízení, která je důvodem pro zrušení rozhodnutí. Uzavřel-li krajský soud, že v danou chvíli žádné správní řízení nebylo vedeno, jedná se o závěr účelový a formalistický.

[11] Stěžovatel rovněž nesouhlasí s názorem, že rozsah informací požadovaných žalovaným byl přiměřený. Žalovaný nezahájil sektorové šetření za účelem pouhého mapování trhu; naopak je zřejmé, že při jeho zahájení měl konkrétní podezření na porušování zákona o významné tržní síle ze strany odběratelů. V kontextu tohoto podezření proto byla jeho žádost nepřípustně extenzivní a lze ji považovat za tzv. *fishing expedition*.

[12] Poslední okruh kasačních námitek se týká pravomoci žalovaného v oblasti cenotvorby. Podle názoru stěžovatele se úvahy krajského soudu míjí s podstatou žalobních námitek. Krajským soudem uvedené příklady, kdy aplikace zákona o významné tržní síle souvisí přímo nebo nepřímo s cenotvorbou, nezohlednily, že žalovaný významně překračuje mantinely takto stanovené (svou povahou pouze nepřímé ingerence do cen výrobků potravin) a snaží se ji sám, bez výslovného zákonného zmocnění, aktivně určovat. Snaha žalovaného takto zasahovat do sjednaných cen je patrná z jeho nedatované repliky k žalobě; žalovaný preferuje zájem dodavatelů na co nejvyšších cenách, a to na úkor odběratelů. Ze všech výše uvedených důvodů stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek zrušil a věc krajskému soudu vrátil k dalšímu řízení.

[13] Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti především setrvával na názoru, že nevybočil mimo rámec jím svěřené pravomoci. Ačkoli uznává, že zákon o významné tržní síle neobsahuje výslovnou možnost vést sektorové šetření, poukazuje na úzký vztah mezi tímto zákonem a ZOHS a na vzájemnou příbuznost obou právních předpisů.

Z důvodové zprávy k zákonu o významné tržní síle vyplývá, že zákonodárce měl v úmyslu postihnout jev, který považoval za společensky škodlivý a současně blízce příbuzný problematice ochrany hospodářské soutěže. Z tohoto důvodu také převzal některé koncepty ze ZOHS a na podpůrné použití tohoto zákona odkázal v § 7 zákona o významné tržní síle. Právě proto nelze předpokládat, že by neměl v úmyslu poskytnout žalovanému stejné možnosti uplatnění tohoto typu dozorové pravomoci. Žalovanému se nejeví logické, že by zákonodárce počítal se všemi vyšetřovacími pravomocemi kromě jediné, ač je k dozoru nad významnou tržní silou stejně vhodná jako ostatní; v opačném případě by tuto úvahu jistě promítl do znění právních předpisů. Žalovaný se nadto domnívá, že provádění sektorového šetření bylo možné již před výslovnou kodifikací a vyplývalo z obecného dozorového oprávnění; na podporu tohoto názoru odkázal na důvodovou zprávu k § 20 odst. 2 ZOHS. K další sporné otázce, tj. zda § 7 zákona o významné tržní síle umožňuje podpůrné využití procesních ustanovení ZOHS, žalovaný uvádí, že oproti názoru krajského soudu má za to, že *řízením* může být nejen postup zakončený vydáním správního rozhodnutí, ale i postupy, které podmiňují efektivní vykonávání dozorové praxe, například předběžné šetření. Je-li žalovanému zákonem svěřen dozor v § 5 zákona o významné tržní síle a je-li dozorem myšlen právě postup před zahájením správního řízení, bylo by nesmyslné, aby zákonodárce nevybavil Úřad žádnými pravomocemi, kterými by mu výkon dozorové činnosti fakticky umožnil. O tom, že inherentní součástí dozorové a kontrolní činnosti správních orgánů jsou právě postupy před zahájením řízení, svědčí i rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 10. 2009, č. j. 8 Afs 46/2009-59. Žalovaný tak uzavírá, že svěření dozorové pravomoci, bez možnosti jejího praktického výkonu, by bylo absurdní. Takový výklad je sice méně restriktivní, přesto však logický a přesvědčivý. V daném případě tak nejde o mezeru v právu, ale zřetelně spíše o systematický nedostatek a volbu ne zcela vhodného způsobu úpravy procesních pravidel. Co se týče systematiky § 20 ZOHS, žalovaný se nedomnívá, že z ní lze dovodit, že předběžné šetření se týká administrativního dozoru a sektorové šetření něčeho jiného. Obě ustanovení se týkají postupu žalovaného před zahájením správního řízení, a logicky slouží k dozoru nad trhy, což u sektorového šetření výslovně prokazuje i to, že se v jeho definičním ustanovení přímo hovoří o *narušení soutěže*. Co se týče identifikace šetřeného porušení zákona, žalovaný uvádí, že v rámci předběžného či sektorového šetření jde pouze o získání faktických vědomostí, na jejichž základě žalovaný zváží, zda zahájí i správní řízení. Předběžné či sektorové šetření tak není ekvivalentem řízení trestního. S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 9. 2011, č. j. 5 Aps 4/2011-326, který se týká vztahu dozorových postupů před zahájením správního řízení a správního řízení jako takového, žalovaný dovozuje, že předmět správního řízení musí být stanoven konkrétněji a v jeho rámci se také musí pohybovat odůvodnění vyšetřovacích úkonů. Naopak před zahájením řízení se totožná pravidla neuplatní a zákonná úprava je ani nepředvídá. Předběžné šetření lze navíc zahájit nejen na základě konkrétního podnětu, ale též jako obecné ověření podmínek na trhu. Co se týče tvrzení stěžovatele, že krajský soud nepřípustně nahradil úvahy žalovaného vlastními úvahami, žalovaný uvádí, že tytéž úvahy v průběhu správního řízení nejen zastával, ale též stěžovateli sdělil (přípis ze dne 23. 6. 2016, č. j. P0803/2016/TS-25347/2016/460/BHa). Konečně, poukazuje-li stěžovatel na to, že ze strany žalovaného nemohlo jít o namátkovou kontrolu (tj. kontrolu nesloužící k ověření konkrétního podezření), protože měl k dispozici konkrétní podněty, žalovaný podotýká, že již ve vyjádření k žalobě uvedl, že sektorové šetření není zaměřeno na potvrzení konkrétního podezření ve vztahu

k individuálnímu subjektu, ale na prozkoumání dodržení zákona v určitém segmentu vztahů mezi subjekty tohoto zákona. To nijak nevylučuje možnost existence indicií (podnětů), na jejichž základě dospěje k potřebě provedení sektorového šetření. Žalovaný měl v souzené věci k dispozici nejen konkrétní podněty, ale také si byl vědom, že proběhla zásadní novelizace zákona o významné tržní síle, která jeho aplikaci zásadně změnila. Pokud za této situace přistoupil k širší analýze sektoru tak, aby pochopil podstatu nově vzniklých problémů a byl schopen podpořit diskuzi mezi dodavateli a odběrateli, jedná se o navýsost logický krok, který je plně v souladu s jeho dozorovou úlohou. Konečně, k námitkám o zákazu tzv. *fishing expeditions* nebo o údajné ingerenci žalovaného do tvorby cen, odkazuje žalovaný plně na závěry krajského soudu; je přesvědčen, že nic takového nelze z podnětů dovodit, neboť ty demonstrují názory jiných subjektů, a ani stěžovatel tato svá tvrzení nepodkládá pádnými argumenty. Ze všech výše uvedených důvodů žalovaný navrhuje, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost zamítl.

[14] K vyjádření žalovaného zaslal stěžovatel dvě repliky. V první z nich zopakoval své přesvědčení, že se zahájení sektorového šetření žalovaným neopíralo o žádnou zákonnou pravomoc. Fakticky se jednalo o pouhé prověření podezření domnělého porušení zákona o významné tržní síle, aniž by však žalovaný stěžovateli sdělil, že je podezřelý ze spáchání správního deliktu. Žalovaný svou pravomoc k provedení sektorového šetření dovozuje jen teleologickým výkladem a sám uznává, že se jedná o výklad extenzivní. Na rozdíl od žalovaného se stěžovatel domnívá, že extenzivní výklad pravomocí státního orgánu je vyloučen, což potvrzuje i rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2013, č. j. 9 Aps 5/2012-56, nebo nález Ústavního soudu ze dne 22. 9. 2015, sp. zn. I. ÚS 3511/14. Povinnost restriktivního výkladu se navíc nijak neváže na existenci střetu dvou rozdílných interpretací, a připodobňování zákona o významné tržní síle k ZOHS nevychází ze správných premis, což platí zejména po novele zákona o významné tržní síle, která z něj odstranila požadavek, aby zneužití významné tržní síly mělo za cíl nebo následek podstatné narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu; žalovaný nyní vystupuje jen jako mimosoudní arbitr obsahové korektnosti smluvních vztahů mezi stranami. Stěžovatel dále nesouhlasí s názorem, že by pravomoc vést sektorová šetření mohla vyplývat z obecné dozorové pravomoci; správní dozor a sektorová šetření se od sebe odlišují, a to zejména v tom, že v rámci správního dozoru nepřichází v úvahu uplatnění mimoprávních kritérií, jakými jsou věcná správnost, účelnost, hospodárnost, sociální a ekonomická efektivnost, soulad s poznatky vědy a techniky nebo etická pravidla, ledaže by byla taková kritéria zahrnuta do právní normy. Naproti tomu sektorová šetření jsou zaměřena na řádné fungování hospodářské soutěže, orientují se na zjištění tržních selhání v určitém odvětví a na posouzení možností nápravy. Tento rozdíl dokládá i skutečnost, že zákonodárce dozorové pravomoci výslovně oddělil od ustanovení o provádění sektorových šetření. Navíc v případě hospodářské soutěže lze rozsah kompetencí žalovaného posuzovat a interpretovat v kontextu příslušné unijní úpravy; unijní vzor pro úpravu zákona o významné tržní síle však neexistuje. Stěžovatel tak rozhodně nesouhlasí s tím, že by pravomoc žalovaného vést sektorové šetření v této oblasti bylo možné dovozovat bez výslovného zmocnění v zákoně. Navíc obecnou dozorovou pravomocí disponuje řada správních orgánů a nikdo nepředpokládá, že by mohly provádět též sektorová šetření. V další části své repliky vyjadřuje stěžovatel nesouhlas s názorem, že sektorová šetření spadají pod pojem *„řízení“*; z dikce § 7 odst. 1 zákona o významné tržní síle, ve spojení s § 5 odst. 1 téhož zákona, dovozuje opak, včetně toho, že sektorová šetření nespadají ani do

správního dozoru nebo pod vyšetřovací oprávnění. Jedná se naopak o procesní postup *sui genesis*, sloužící k přijímání opatření ke zlepšení soutěžních podmínek. V další části své repliky apeluje stěžovatel na nutnost dodržování základních zásad správního trestání během celého postupu vedoucího k usvědčení nebo zproštění viny podezřelého. Jedná se zejména o povinnost identifikovat, jakého možného porušení zákona se výkon dozoru týká a proti komu je namířen a v jakém procesním postavení se tato osoba nachází. Stěžovatel dále trvá na tom, že krajský soud nepřípustně nahradil úvahy žalovaného úvahami vlastními, když sice shledal absenci oprávnění žalovaného provádět sektorová šetření, avšak dovodil, že žalovaný mohl žádost o informace odůvodnit též výkonem obecného správního dozoru. Žalovaný v přípisu ze dne 23. 6. 2016, č. j. ÚOHS-P0803/2016/TS-25347/2016/460/BHa, neuvedl ani náznakem, že by měl podezření na porušení zákona o významné tržní síle, a naopak vyvolával dojem, že pouze provádí sektorové šetření. V této souvislosti stěžovatel dále podotýká, že uvedená vada měla za následek nejen nesprávné aprobování žádosti o informace, ale též opomenutí rozhodnout o celém předmětu řízení (tj. též o vedení sektorového šetření jako celku, které sice krajský soud zakázal svým předběžným opatřením ze dne 28. 7. 2016, č. j. 30 A 116/2016-40, avšak nevypořádal se s ním v napadeném rozsudku). V závěru svého vyjádření napadá stěžovatel důvěryhodnost tvrzení, že žalovaného k zahájení sektorového šetření nevedly obdržené podněty. Trvá naopak na tom, že žalovaný jiný podklad pro zahájení sektorového šetření neměl, což dokládá mj. bod 20 vyjádření k žalobě. I kdyby tomu bylo jinak, byly by stěžovatelovy námitky přesto relevantní, neboť žalovaný nesměl zastřít prověřování z podezření na porušení zákona o významné tržní síle; tomu, že se žalovaný k jednání, které je v rozporu s principy trestního řízení, uchyluje i nadále, svědčí i bod 30 jeho vyjádření ke kasační stížnosti, v němž přiznává, že přikročil k širší analýze sektoru tak, aby lépe pochopil podstatu nově vzniklých problémů.

[15] V druhé replice stěžovatel poukazuje na novelizaci zákona o významné tržní síle zákonem č. 104/2017 Sb. Upozorňuje, že nový § 5a tohoto zákona nyní poprvé výslovně umožňuje provádění sektorového šetření v oblasti zákona o významné tržní síle. Zákonodárce si tedy uvědomil nedostatek této pravomoci žalovaného a tuto skutečnost napravil. Argumentace žalovaného, v níž složitě dovozuje svá oprávnění k provádění sektorových šetření, proto nemůže ve světle této novely nadále obstát.

[16] Žalovaný v reakci na tyto repliky zaslal vyjádření, v němž odmítl argumentační konstrukci stěžovatele, že před nabytím účinnosti zákona č. 104/2017 Sb., nedisponoval pravomocí k provádění sektorového šetření v oblasti významné tržní síly. Poukázal na obdobnou situaci týkající se ZOHS. Ten upravuje vedení sektorového šetření v § 20 odst. 2, který byl do textu zákona vložen zákonem č. 155/2009 Sb., a to s účinností od 1. 9. 2009. I v tomto případě novela toto oprávnění pouze deklarovala, neboť již vyplývalo z obecného dozorového oprávnění žalovaného, což potvrzuje i důvodová zpráva k tomuto zákonu. Shodný závěr konečně vyplývá i z odborné literatury. Nově vložené ustanovení § 5a zákona o významné tržní síle proto pouze deklaratorně vymezuje okolnosti, za kterých žalovaný může k vedení sektorového šetření přistoupit, a zpřesňuje jeho kompetence při provádění sektorového šetření.

[17] Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v rozsahu podané kasační stížnosti (§ 109 odst. 3, věta před středníkem s. ř. s.) a z důvodů v ní uvedených (§ 109 odst. 4, věta před středníkem s. ř. s.). Ve věci přitom rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z § 109 odst. 2, věty první s. ř. s.

[18] Kasační stížnost není důvodná.

[19] Stěžovatel uplatnil v závěrečném bodu kasační stížnosti námitky nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.]. Tímto typem námitek se zdejší soud z povahy věci zabývá na prvním místě, neboť zpravidla teprve poté, dospěje-li k závěru, že napadené rozhodnutí přezkoumatelné je, může se zabývat dalšími námitkami (srov. rozsudek zdejšího soudu ze dne 8. 3. 2005, č. j. 3 As 6/2004-105, publikovaný pod č. 617/2005 Sb. NSS).

[20] Stěžovatel v rámci tohoto kasačního důvodu předně namítá, že krajský soud neprovedl důkaz přílohami nedatového vyjádření žalovaného k žalobě (č. j. ÚOHS-V0133/2013-31393/2016/310/RJa), respektive, že obsah těchto příloh nepromítl do odůvodnění napadeného rozhodnutí. Těmito přílohami jsou podněty k šetření (domnělého) porušení zákona o významné tržní síle, konkrétně dopis prezidenta Potravinářské komory České republiky ze dne 29. 4. 2016, dopis anonymního dodavatele společností BILLA a PENNY MARKET ze dne 18. 2. 2016 a dokument žalovaného s názvem *„Informace ze služební cesty“* ze dne 18. 3. 2016. Stěžovatel v replice k tomuto vyjádření mj. uvedl, že žalovaný zneužil institutu sektorového šetření k zakrytí pátrání po důkazně nepodloženém podezření z domnělého porušení zákona o významné tržní síle.

[21] Nejvyšší správní soud ve vztahu k této dílčí námitce uvádí, že stěžovatel v průběhu řízení o žalobě výslovně nenavrhl, aby krajský soud prováděl důkaz přílohami výše zmíněného vyjádření. V první replice k tomuto vyjádření stěžovatel sice namítal, že přiložené dokumenty *„prokazují, že žalovaný zneužil institutu sektorového šetření k tomu, aby zakryl, že fakticky šetří důkazně nepodložené podezření z domnělého porušení zákona žalobcem, popř. jinými subjekty“*, pokud však chtěl tímto způsobem formulovat návrh na provedení důkazu přílohami této nedatované repliky, neučinil tak zcela jasnou a srozumitelnou formou; z uvedeného důvodu nelze krajskému soudu spravedlivě vytýkat, že takový důkaz neprovedl, respektive že neuvedl, proč jeho provedení nepovažuje za potřebné. Není nadto zcela zřejmé, jaké skutečnosti měly být prostřednictvím těchto důkazů prokázány, a to tím spíše, že stěžovatel v žalobě namítal souběžně i to, že žalovaný žádnými indiciemi o porušení zákona o významné tržní síle nedisponoval a že je zakázáno vést namátkové a předběžné kontroly bez existence konkrétního podezření. Kromě této nekonzistentnosti žalobní argumentace je nutné upozornit, že k uvedené problematice (tedy zda žalovaný musí před zahájením šetření disponovat konkrétními indiciemi nasvědčujícími porušení zákona) se krajský soud zevrubně vyjádřil na straně jedenácté v posledním odstavci a dále na straně patnácté a šestnácté odůvodnění napadeného rozsudku. Z jeho argumentace je zřejmé, že nepovažoval za nutné zabývat se tím, zda měl žalovaný před aktivací své dozorové pravomoci konkrétní indicie o možném porušování zákona stěžovatelem, neboť tím výkon dozoru podmíněn není.

[22] Krajský soud měl dále své rozhodnutí zatížit vadou spadající pod § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. také tím, že předjal stanovisko, které měl zaujmout správní orgán (žalovaný). Jedná se konkrétně o závěr, že pokud bylo v souzené věci sektorové šetření vedeno pouze skrze jedno z vyšetřovacích oprávnění (§ 21e ZOHS), žalovaný mohl žádost o informaci odůvodnit výkonem obecného správního dozoru, nikoli vedením sektorového šetření, jak učinil. K této dílčí námitce Nejvyšší správní soud uvádí, že krajský soud v napadeném rozsudku korigoval nesprávný právní názor žalovaného, pokud jde o zákonný podklad jím prováděného šetření. Dospěl-li k závěru, že žalovaný byl oprávněn v *rámci správního dozoru* užít vyšetřovací oprávnění uvedené v § 21e ZOHS, tedy nikoliv z titulu prováděného *sektorového šetření*, ztotožnil se s názorem stěžovatele, že provádění sektorového šetření bylo v dané věci vyloučeno. Pokud krajský soud shledal, že zde existoval jiný zákonný podklad pro postup dle § 21e ZOHS, dostál tím jen své povinnosti posoudit zákonnost zásahu žalovaného. V souzené věci proto nemohla nastat situace, o níž se hovoří například v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 7. 2008, č. j. 7 As 58/2006-93, na který stěžovatel v kasační stížnosti odkázal.

[23] Nejvyšší správní soud proto napadený rozsudek neshledal nepřezkoumatelným v tom smyslu, jakým byla nepřezkoumatelnost vymezena v ustálené judikatuře (viz například rozsudky ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 - 75, ze dne 29. 7. 2004, č. j. 4 As 5/2003 - 52, ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 - 73, č. 787/2006 Sb. NSS, ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 - 44, č. 689/2005 Sb. NSS, ze dne 25. 5. 2006, č. j. 2 Afs 154/2005 - 245, nebo ze dne 17. 1. 2008, č. j. 5 As 29/2007 – 64), a rovněž nedospěl k závěru, že by řízení, které vydání tohoto rozhodnutí předcházelo, bylo zatíženo jinou vadou předvídanou ustanovením § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., která by měla vliv na jeho zákonnost.

[24] Co se týče ostatních námitek kasační stížnosti, ty jsou podřaditelné pod ustanovení § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., tedy pod tvrzenou nezákonnost soudního rozhodnutí spočívající v nesprávném posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení.

[25] V pořadí první kasační bod vytýká krajskému soudu, že akceptoval existenci pravomoci žalovaného vést sektorové šetření (upravené do 30. 6. 2017 výlučně v § 20 odst. 2 ZOHS) i tehdy, chtěl-li zjistit, zda nedochází k porušování zákona o významné tržní síle.

[26] Ve vztahu k této dílčí námitce je nutné upozornit, že krajský soud netvrdil, že žalovaný disponoval jasným zákonným oprávněním k provádění sektorového šetření. I přes poněkud matoucí (byť ve svém základu akceptovatelné) úvahy o sektorovém šetření, coby specifické formě správního dozoru (uvedené v posledním odstavci na straně 10 a prvním odstavci na straně 11 odůvodnění rozsudku), je zřejmé, že krajský soud sdílel názor stěžovatele, že k tomu, aby žalovaný mohl provádět sektorové šetření za účelem zjištění, zda nedochází k porušování zákona o významné tržní síle, potřebuje výslovné zákonné zmocnění, a to nad rámec obecně přiznané dozorové pravomoci podle § 5 zákona o významné tržní síle (viz jeho závěr uvedený ve třetím odstavci na straně 11 odůvodnění). Takové výslovné zmocnění se však do zákona o významné tržní síle dostalo teprve nabytím účinnosti zákona č. 140/2017 Sb., a to od 1. 7. 2017. Institut sektorového šetření měl tedy do data 30. 6. 2017 omezené užití jen pro případ, kdy žalovaný zkoumal, zda na jednotlivých relevantních trzích není narušena hospodářská soutěž (§ 1 ZOHS). S tímto

dílčím závěrem krajského soudu se zdejší soud ztotožňuje, přičemž v úvaze, že do 30. 6. 2017 žalovaný pravomocí k vedení sektorového šetření za účelem prověření dodržování zákona o významné tržní síle nedisponoval, lze vycházet nejen ze systematického členění tohoto zákona (ve spojení se systematikou ZOHS), ale také z dalších podpůrných argumentů.

[27] Možnost žalovaného vést *sektorové šetření* byla v rozhodné době omezena pouze pro potřeby zjištění, zda nedochází k porušování pravidel hospodářské soutěže, což se podává ze zcela jednoznačné dikce ustanovení § 20 odst. 2 ZOHS; žalovaný byl přitom oprávněn přiměřeně použít institutů uvedených v § 21e, § 21f a § 21g téhož zákona (viz § 20 odst. 3 zákona). Jelikož zákon o významné tržní síle možnost vedení sektorového šetření v rozhodné době výslovně nepřipouštěl a současně na ustanovení § 20 odst. 2 ZOHS výslovně neodkazoval, byl by výklad příslušných ustanovení zákona o významné tržní síle, ve spojení se zmiňovanými ustanoveními ZOHS, dovozující pravomoc žalovaného provádět při dozoru nad dodržováním zákona o významné tržní síle sektorové šetření, vskutku nepřípustně extenzivní. V případě dovozování pravomocí správního orgánu je nezbytné plně reflektovat znění čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod, podle kterého lze státní moc uplatňovat jen v případech a v mezích stanovených zákonem, a to způsobem, který zákon stanoví. Právní úpravu zakotvující oprávnění při výkonu veřejné moci tak v žádném případě nelze rozšiřovat o instituty z jiného procesního předpisu, pokud k tomu chybí jednoznačný zákonný podklad (srov. přiměřeně názor vyslovený tímto soudem ve vztahu k institutům daňového řízení v rozsudku ze dne 11. 5. 2017, č. j. 6 Afs 264/2016-44). Použití extenzivního výkladu už vůbec nemůže být vystavěno na faktu, že zákon o významné tržní síle vykazoval od samého počátku významné systematické a konstrukční nedostatky. Ačkoli některé z těchto nedostatků vskutku lze překlenout výkladem, nelze tímto způsobem dotvářet pravomoc správních orgánů, tedy ani žalovaného Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže.

[28] Teprve s účinností od 1. 7. 2017 zákon o významné tržní síle výslovně (v § 5a) stanovil, že v případech, kdy žalovaný zjistí skutečnosti naznačující porušování tohoto zákona, provádí šetření trhu a vztahů mezi odběrateli a dodavateli (dále jen „sektorové šetření“) a vydává zprávy o výsledcích šetření, jejichž obsahem je zejména doporučení postupu správné praxe. Při provádění sektorového šetření postupuje žalovaný obdobně podle § 21c, 21e, 21f a 21g ZOHS a na základě skutečností zjištěných při provádění sektorového šetření je oprávněn zahájit řízení z moci úřední. Jelikož důvodová zpráva k zákonu č. 104/2017 Sb., který citované ustanovení zavedl, nic bližšího k § 5a zákona o významné tržní síle neuvádí, lze nad důvody, které zákonodárce k jeho přijetí vedly, pouze spekulovat. Ať již ale byl tento důvod jakýkoli, nic to nemění na tom, že před výslovným zakotvením pravomoci vést sektorové šetření i do zákona o významné tržní síle nebylo možné subsidiárně použít názvem i obsahem shodný institut upravený v § 20 odst. 2 ZOHS.

[29] Navzdory tomu, že žalovaný nebyl oprávněn vést *sektorové šetření* za účelem zjištění, zda nedochází k porušování zákona o významné tržní síle, lze plně akceptovat názor krajského soudu, že za týmž účelem byl nepochybně oprávněn provádět správní *dozor*, neboť tuto pravomoc mu citovaný zákon výslovně svěřoval v § 1 odst. 1 písm. a) a § 5. Jakým konkrétním způsobem měl být tento dozor vykonáván, ovšem zákon o

významné tržní síle nikterak nedefinoval. Pokud se vyjde z obecně přijímaného doktrinálního vymezení pojmu *„správní dozor“*, jde o činnost (i) vykonávanou vůči nepodřízeným subjektům, tedy adresátům veřejné správy, (ii) zaměřenou na dodržování zákona, a to (iii) činnost průběžnou či následnou; na půdorysu předmětu zákona o významné tržní síle (§ 1) je zřejmé, že předmětná výzva žalovaného nepochybně pojmové znaky (správního) dozoru, vykonávaného podle uvedeného zákona, splňovala.

[30] Krajský soud přitom zcela správně konstatoval, že svěřuje-li zákon správnímu orgánu na určitém úseku veřejné správy dozorovou působnost, musí ho nutně vybavit i odpovídajícími pravomocemi (k tomu srov. přiměřeně rozsudek zdejšího soudu ze dne 22. 9. 2011, č. j. 5 Aps 4/2011-326). Jelikož zákon o významné tržní síle žalovanému při výkonu dozoru žádné pravomoci výslovně nesvěřoval, jediné v úvahu připadající ustanovení, z něhož by mohly být dovozovány, byl § 7 odst. 1 tohoto zákona, podle kterého se na *řízení* vedené Úřadem ve věcech zneužití významné tržní síly, jakož i na jeho *vyšetřovací oprávnění*, přiměřeně použijí ustanovení ZOHS. Správnost této úvahy ostatně podporuje recentní znění tohoto ustanovení, které již subsidiární použití ZOHS výslovně připouští i u *výkonu dozoru*.

[31] Není pochyb o tom, že výkon (správního) dozoru není (správním) *řízením* (argumentace krajského soudu s odkazem na ustanovení § 9 správního řádu je zcela přiléhavá). Pokud zákon o významné tržní síle v § 7 odst. 1 výslovně rozlišoval mezi *řízením* a *vyšetřovacími oprávněními* (které ovšem opět nikterak nedefinuje), je logické, že výkon vyšetřovacích oprávnění nebyl vázán na (správní) řízení. Zcela konsekventně se tak nabízí závěr, že tyto pravomoci mohou být užity právě při výkonu *dozoru*, a to zejména s přihlédnutím k již konstatovanému faktu, že konkrétní kompetence žalovaného při výkonu této pravomoci zákon o významné tržní síle nestanovil. Přestože ZOHS (na který zákon o významné tržní síle subsidiárně odkazuje) pojem *„vyšetřovací oprávnění“* neznal, je z logiky věci zřejmé, že *vyšetřovacími oprávněními* budou pravomoci, které se při výkonu dozoru [v intencích § 20 odst. 1 písm. a), b) ZOHS, tedy při dozoru nad dodržování pravidel hospodářské soutěže] přiměřeně použijí podle § 20 odst. 3 ZOHS, tedy (i) výzva k poskytnutí podkladů a informací (§ 21e ZOHS), (ii) šetření na místě v obchodních prostorách (§ 21f ZOHS) a (iii) šetření na místě v jiných než obchodních prostorách (§ 21g ZOHS).

[32] Nejvyšší správní soud se rovněž ztotožňuje s názorem žalovaného i krajského soudu, že přestože jsou zmiňované pravomoci žalovaného, včetně žádosti o poskytnutí informací a podkladů, upraveny v hlavě VI ZOHS, nazvané jako *„Řízení u Úřadu“*, neznamená to, že by žalovaný nemohl provádět dozorčí postupy na poli ochrany hospodářské soutěže před zahájením správního řízení. Ostatně, sám ZOHS výslovně počítá s výkonem dozoru před zahájením správního řízení, a to formou předběžného prošetření [§ 20 odst. 1 písm. a) ZOHS, ve spojení s § 21 odst. 2 ZOHS]. Pravomoci podle § 21e, § 21f a § 21g ZOHS tak lze využít i v procesech, které zahájení správního řízení předcházejí, tedy typicky při dozorové činnosti. Pokud je dozorovou pravomocí žalovaný nadán i zákonem o významné tržní síle, není důvod, proč by tomu mělo být při výkonu dozoru dle tohoto zákona jinak. Nejvyšší správní soud se proto plně ztotožňuje s krajským soudem v tom, že § 7 odst. 1 zákona o významné tržní síle umožňoval žalovanému použít nástroje uvedené v § 21e, § 21f a § 21g ZOHS, a to i před zahájením správního řízení.

a. Není sporu o tom, že i při výkonu dozorové pravomoci může dojít k zásahu do právní sféry subjektu, který je kontrole podrobován. Nejvyšší správní soud se proto dále zabýval tím, zda výzva žalovaného ze dne 17. 5. 2016, č. j. ÚOHS-P0806/2106/TS-19386/2016/460/BHa, ke sdělení informací a předložení podkladů, ve spojení s přípisem žalovaného ze dne 23. 6. 2016, č. j. ÚOHS-P0803/2016/TS-25347/2016/460/BHa, mohly být nezákonným zásahem ve smyslu ustanovení § 82 s. ř. s.

[33] Podle § 82 s. ř. s. se může *každý, kdo tvrdí, že byl přímo zkrácen na svých právech nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením (dále jen „zásah") správního orgánu, který není rozhodnutím, a byl přímo zaměřen proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo, žalobou domáhat u soudu ochrany proti němu nebo určení toho, že zásah byl nezákonný.* Ochrana podle § 82 a násl. s. ř. s. je důvodná tehdy, jsou-li kumulativně splněny podmínky, aby žalobce byl přímo (1. podmínka) zkrácen na svých právech (2. podmínka) nezákonným (3. podmínka) zásahem, pokynem nebo donucením („zásahem" v širším smyslu) správního orgánu, které nejsou rozhodnutím (4. podmínka), a byl zaměřen přímo proti němu nebo v jeho důsledku bylo proti němu přímo zasaženo (5. podmínka). Není-li byť jen jediná z uvedených podmínek splněna, nelze ochranu podle § 82 a násl. s. ř. s. poskytnout (k tomu více viz například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 17. 3. 2008, č. j. 2 Aps 1/2005-65, publikovaný pod č. 603/2005 Sb. NSS). Přesná definice *„zásahu"* nicméně možná není, protože pod tento pojem spadá i velké množství faktických (ústně či jinak vyjádřených) a neformálních činností správních orgánů, ke kterým jsou různými zákony oprávněny. Jde tak typicky o úkony, které nejsou činěny formou rozhodnutí, ale přesto jsou závazné pro osoby, vůči nimž směřují (například pokyny v dopravě, bezprostřední zásahy při ohrožení, při demonstraci, příkazy ke zjednání nápravy, nebo zajišťovací úkony). Podstatným znakem takových zásahů je, že jde o úkony způsobilé u adresáta vyvolat kvalitativní změnu v jeho právní sféře tím, že adresát je povinen na základě takových úkonů něco konat, nějaké činnosti se zdržet nebo nějaké jednání strpět. S ohledem na výše popsanou povahu žalovaným užitého vyšetřovacího oprávnění má Nejvyšší správní soud za to, že svou povahou může být potenciálně zásahem předvídaným v ustanovení § 82 s. ř. s.; ostatně ustálená judikatura nemá pochyb o tom, že úkony správního orgánu prováděné při dozorové činnosti nezákonným zásahem být mohou (viz například rozsudky ze dne 11. 4. 2006, č. j. 2 Afs 85/2005 – 117, nebo ze dne 29. 11. 2006, č. j. 8 Aps 4/2006 – 98).

[34] Vzhledem k tomu, že pro závěr o nezákonnosti zásahu správního orgánu musí být kumulativně splněny všechny výše uvedené podmínky uvedené v § 82 s. ř. s., je možné se dále soustředit na (v dané věci sporné) posouzení, zda využití (vyšetřovacího) oprávnění upraveného v § 21e ZOHS bylo v daném případě v souladu se zákonem; pokud by tomu tak bylo, nemohlo by se o zásah ve smyslu ustanovení § 82 s. ř. s. jednat *per se.*

[35] Výše již bylo konstatováno, že žalovaný měl pro použití institutu uvedeného v § 21e ZOHS zákonný podklad na základě ustanovení § 5 zákona o významné tržní síle, ve spojení s § 7 odst. 1 tohoto zákona. Fakt, že původně byly informace požadovány s odkazem na provádění *sektorového šetření*, na tomto závěru nemůže nic změnit, neboť z hlediska dopadů šetřeného úkonu do právní sféry stěžovatele není rozhodující, jak byla výzva k poskytnutí součinnosti uvozena; podstatné je, že žalovaný byl k takovému

postupu zákonem oprávněn. Zbývá posoudit, zda byly pro jeho aplikaci v dané věci splněny zákonné podmínky, případně, zda nebyl užit excesivním způsobem, nepřiměřeně zasahujícím do práv stěžovatele.

[36] Pokud jde o tvrzení stěžovatele, že žalovaný nebyl oprávněn provádět (správní) dozor a využívat s ním spojená vyšetřovací oprávnění, nedisponoval-li konkrétním podezřením na porušení zákona o významné tržní síle, zde lze z důvodu procesní ekonomie zcela odkázat na přiléhavé odůvodnění napadeného rozsudku, zejména na str. 11 a 12. Stejně jako soud krajský i Nejvyšší správní soud plně vychází z nálezu Ústavního soudu ze dne 8. 11. 2011, sp. zn. Pl. ÚS-st. 33/11, v němž se plénum Ústavního soudu přiklonilo k odlišnému názoru, než jaký byl vysloven v předchozím nálezu ze dne 18. 11. 2008, sp. zn. I. ÚS 1835/07, s tím že nepovažuje za porušení principu proporcionality a minimalizace zásahů do autonomní sféry jednotlivce postup správce daně, který zahájí (i jen namátkovou) daňovou kontrolu, aniž má konkrétními skutečnostmi podložené pochybnosti o tom, že daňový subjekt nesplnil řádně svou daňovou povinnost. Ačkoli se uvedený nález primárně týká problematiky daňové kontroly, lze jeho závěry bez potíží vztáhnout na jakýkoli kontrolní proces, tedy i na dozorovou činnost prováděnou žalovaným Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže v oblasti významné tržní síly při prodeji zemědělských a potravinářských produktů. Současně je třeba připomenout, co bylo již vysloveno při vypořádání námitek nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku, a sice že argumentace samotného stěžovatele v tomto ohledu není příliš konzistentní. Sám totiž současně namítal, že impulzem pro aktivaci dozorové činnosti byly podněty o domnělém porušení zákona o významné tržní síle, které žalovaný obdržel od stěžovatelových dodavatelů. Z tohoto pohledu působí argumentace stěžovatele účelově.

[37] Ve shodě s krajským soudem lze rovněž konstatovat, že postup žalovaného nenasvědčuje, že by se jednalo o tzv. *„fishing expedition“*, vedenou s cílem zastřít vyšetřování u jiných subjektů na relevantním trhu nebo vypátrat předem nepředpokládané stopy o porušování zákona o významné tržní síle. Stěžovatel sám v tomto směru nepředestřel dostatečné indicie, nasvědčující opačnému závěru. Nejvyšší správní soud se přitom plně ztotožňuje s názorem krajského soudu, že je-li prováděn dozor ve fázi, kdy správní orgán zatím pouze zjišťuje indicie, zda k porušení právních předpisů vůbec dochází, žádnou povědomost o konkrétním porušení zákona zpravidla nemá (a jak bylo vysvětleno výše, ani nezbytně nemusí mít), pak není z logiky věci možné, aby subjektu, po němž žádá součinnost, sděloval konkrétní podezření, které je předmětem jeho zájmu. V projednávané věci neexistují poznatky o tom, že by využití oprávnění podle § 21e ZOHS žalovaným bylo něčím jiným, než prostou výzvou ke splnění obecně zákonem zakotvené imisní povinnosti stěžovatele, v rámci monitorování trhu z pohledu § 1 odst. 1 zákona o významné tržní síle. Krajský soud v této souvislosti zcela přiléhavě upozornil, že pochybnosti o skutečném pozadí výkonu dozorové pravomoci by případně mohl indikovat fakt, že žalovaný opakovaně využívá předmětného oprávnění (respektive oprávnění plynoucího z § 21f a § 21g ZOHS) se zaměřením na prověření stejných skutečností; v posuzované věci však šlo ze strany žalovaného o první výzvu a i z tohoto pohledu zde tedy takové pochybnosti nevyvstávají.

[38] Pokud jde dále o rozsah využití oprávnění podle § 21e ZOHS, v rozsudku ze dne 7. 1. 2016, č. j. 9 As 231/2015-64, Nejvyšší správní soud uvedl, že Úřad pro ochranu hospodářské soutěže musí při vyžadování informací a podkladů po soutěžitelích podle § 21e odst. 1 ZOHS, postupovat v souladu se zásadou proporcionality; požadované informace a podklady musí být způsobilé napomoci ke zjištění domnělého protiprávního jednání, nesmí být vyžadovány opakovaně po nepřiměřenou dobu a nesmí být vyžadovány s nepřiměřenou intenzitou. Jelikož není důvod vykládat podmínky pro aplikaci citovaného ustanovení pro případy výkonu dozoru podle zákona o významné tržní síle jinak, lze uvedený názor zdejšího soudu aplikovat i na danou věc. V souzené nebylo zjištěno, že by se obsah a rozsah požadovaných informací a podkladů principu proporcionality vymykal, byť je sám stěžovatel subjektivně jiného přesvědčení. V kasační stížnosti se však neobjevuje žádné konkrétní tvrzení, v jakém ohledu a proč se rozsah požadovaných informací vymykal z požadavku přiměřenosti, a proto na tuto námitku není možné reagovat jinak než srovnatelnou mírou obecnosti. I zde lze přitom odkázat na zcela přiléhavé a vyčerpávající odůvodnění uvedené v napadeném rozsudku na str. 14 až 16. Nad tento rámec Nejvyšší správní soud dodává, že postup dle § 21e ZOHS lze, ve srovnání s oprávněními plynoucími pro žalovaného z § 21f a 21g ZOHS, považovat za jednoznačně nejméně zasahující do právní sféry dotčeného subjektu.

[39] Konečně, co se týče poslední námitky, podle které žalovaný nepřípustně překračuje rozsah jemu svěřené ingerence do cen výrobků potravin, Nejvyšší správní soud nemůže přehlédnout fakt, že se tento kasační bod svou formulací nachází na samé hranici věcné projednatelnosti. Stěžovatel v podstatě pouze opakuje obsah žaloby, aniž by relevantně polemizoval se závěry krajského soudu, například trvá-li na tom, že žalovanému chybí jakékoli zákonné zmocnění k výkonu dozoru v oblasti cenové regulace (k této otázce se totiž krajský soud velmi obsáhle vyjádřil na str. 12 až 14 napadeného rozsudku). Je přitom třeba mít na paměti, že kasační stížnost je primárně opravným prostředkem mířícím proti rozhodnutí krajského soudu, a proto nemůže být vystavěna na pouhém opakování žalobních bodů. Pokud kasační námitky nesměřují proti argumentům, které krajský soud ve svém rozhodnutí vyslovil (viz § 103 odst. 1 s. ř. s.), nelze ji meritorně projednat z důvodu nepřípustnosti (§ 104 odst. 4 s. ř. s.). Jinými slovy, v případech, kdy kasační stížnost neobsahuje žádné námitky podřaditelné pod některý z důvodů uvedených v ustanovení § 103 odst. 1 s. ř. s., musí být odmítnuta; týká-li se tento deficit pouze některé z kasačních námitek, Nejvyšší správní soud takovou námitku věcně neprojedná. K dílčímu tvrzení, že žalovaný usiluje o to, aby se ceny potravin placené odběrateli nesnižovaly (které se způsobem své formulace z výše popsaného argumentačního stylu vymyká), zdejší soud uvádí pouze to, že tato námitka je z hlediska posouzení zákonnosti zásahu, spočívajícího v zaslání výzvy ze dne 17. 5. 2016, č. j. ÚOHS-P0806/2106/TS-19386/2016/460/BHa, ke sdělení informací a předložení dokladů, irelevantní. Body 7 až 11 předmětné výzvy jsou pouhými dotazy na způsob cenotvorby, nikoli direktivními příkazy, jakým způsobem a v jaké výši by stěžovatel měl výkupní ceny stanovovat. I kdyby snad žalovaný uvedené tendence navenek projevoval, například obecně ve vztahu ke své dozorové a rozhodovací politice, v souzené věci je podstatné, zda je prakticky promítl i do předmětné výzvy k poskytnutí informací a podkladů; její obsah však ničemu takovému nenasvědčuje.

[40] S ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti je zřejmé, že nosné důvody, které krajský soud vedly k zamítnutí žaloby, z hlediska zákona plně obstojí. Zdejšímu soudu

proto nezbylo, než za podmínek vyplývajících z ustanovení § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s., kasační stížnost zamítnout.

[41] O náhradě nákladů tohoto řízení bylo rozhodnuto ve smyslu ustanovení § 60 odst. 1, věty první s. ř. s., ve spojení s ustanovením § 120 s. ř. s., dle kterého nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Vzhledem k tomu, že stěžovatel byl v řízení o kasační stížnosti procesně neúspěšný, právo na náhradu nákladů řízení mu nenáleží. Pokud jde o procesně úspěšného účastníka – žalovaného, v jeho případě nebylo prokázáno, že by mu v souvislosti s tímto řízením nějaké náklady vznikly. Nejvyšší správní soud proto v jeho případě rozhodl tak, že se mu náhrada nákladů řízení nepřiznává.

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

V Brně dne 30. listopadu 2017

Mgr. Radovan Havelec
předseda senátu