

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedkyně JUDr. Lenky Matyášové a soudců JUDr. Jakuba Camrdy a Mgr. Ondřeje Mrákoty v právní věci žalobců: **a) DELTA PEKÁRNY a.s.,** se sídlem Brno, Bohunická 24, č. p. 519, zastoupený JUDr. Martinem Nedelkou, Ph.D., advokátem, Nedelka Kubáč advokáti s.r.o., se sídlem Praha 1, Olivova 4, **b) OK REST a.s.,** se sídlem Brno, Bohunická 519/24, zastoupený JUDr. Martinem Nedelkou, Ph.D., advokátem, Nedelka Kubáč advokáti s.r.o., se sídlem Praha 1, Olivova 4, **c) PENAM, a.s.,** se sídlem Brno, Cejl 504/38, zastoupený JUDr. Sylvií Sobolovou, Ph.D., advokátkou, Kocián Šolc Balaštík, advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Praha 1, Jungmannova 24, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, o kasačních stížnostech žalovaného a žalobců a), b) a c), proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 14. 10. 2016, č. j. 62 Af 39/2016 – 115,

takto:

I. Kasační stížnost žalovaného **se zamítá.**

II. Kasační stížnosti žalobců DELTA PEKÁRNY a.s., se sídlem Brno, Bohunická 24, č. p. 519, OK REST a.s., se sídlem Brno, Bohunická 519/24, a PENAM, a.s., se sídlem Brno, Cejl 504/38, **se zamítají.**

III. Žalovaný **je povinen** zaplatit žalobcům DELTA PEKÁRNY a.s. a OK REST a. s., každému z nich, náhradu nákladů řízení v řízení o kasační stížnosti žalovaného ve výši 6728 Kč, a žalobci PENAM a. s. ve výši. 4114 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jejich právních zástupců.

IV. Žalovanému **se** náhrada nákladů řízení v řízení o kasační stížnosti žalobců **nepřiznává.**

Odůvodnění:

[1] Výše označeným rozsudkem krajského soudu byly výrokem I. zamítnuty žaloby žalobců (dále „stěžovatelů“) proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále rozhodnutí předsedy žalovaného) č. j. UOHS-R 20, 21, 22/2004-

1249/2009/310/ADr, ze dne 2. 2. 2009. Proti tomuto výroku podali kasační stížnost všichni stěžovatelé.

[2] Krajský soud současně výrokem II. napaseného rozsudku zrušil rozhodnutí předsedy žalovaného č. j. ÚOHS-R20,21,22/2004-22410/2014/311/JZm, ze dne 22. 10. 2014 a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Proti tomuto výroku podal kasační stížnost žalovaný.

I. Procesní vývoj věci

[3] Žalovaný rozhodl v prvním stupni správního řízení meritorním rozhodnutím ze dne 19. 3. 2004, č. j. S 233/03-2050/04-ORP. V něm rozhodl o vině stěžovatelů, kterým bylo mimo jiné přičítáno, že tím, že od 26. 9. 2003 prokazatelně přinejmenším do 12. 11. 2003 jednali ve vzájemné shodě při určování prodejních cen pekárenských výrobků, porušili zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „ZOHS“); uvedeným jednáním narušili hospodářskou soutěž na trhu čerstvého běžného pečiva a na trhu cukrářského pečiva. Za protisoutěžní jednání byla všem stěžovatelům uložena pokuta ve výši 55 000 000 Kč, resp. 35 000 000 Kč, resp. 30 000 000 Kč. Proti rozhodnutí podali stěžovatelé samostatné rozklady, o nichž bylo rozhodnuto rozhodnutím předsedy žalovaného ze dne 11. 5. 2005, č. j. R 20, 21, 22/2004; byly potvrzeny výroky týkající se deklarování porušení § 3 odst. 1 ZOHS (výroky o vině), výroky týkající se uložených pokut (výroky o trestu) byly zrušeny a věc byla vrácena k dalšímu řízení v prvním stupni.

[4] Toto rozhodnutí (ze dne 11. 5. 2005) bylo rozsudkem krajského soudu ze dne 24. 8. 2006, č. j. 31 Ca 58/2005-105, zrušeno a věc byla vrácena žalovanému k dalšímu řízení. Krajský soud shledal nepřezkoumatelnost napadeného správního rozhodnutí z důvodu nesrozumitelnosti časového vymezení postihovaného jednání (výrok o vině). Kasační stížnost žalovaného byla Nejvyšším správním soudem zamítnuta rozsudkem ze dne 30. 9. 2008, č. j. 5 Afs 40/2007 - 204.

[5] Žalovaný (na základě rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 11. 5. 2005) vydal (v průběhu vedeného soudního řízení) dne 18. 7. 2005 rozhodnutí č. j. S 233/03-4350/05-OOHS, jímž znovu rozhodl o pokutách ukládaných jednotlivým stěžovatelům. Proti tomuto rozhodnutí podali stěžovatelé rozklady, o nichž bylo rozhodnuto předsedou žalovaného rozhodnutím ze dne 18. 8. 2006, č. j. R 11, 12, 13/05; pokuty byly stěžovatelům sníženy o 20%, byly tedy uloženy ve výši 24 800 000 Kč, resp. 14 800 000 Kč, resp. 13 200 000 Kč.

[6] Toto rozhodnutí předsedy žalovaného bylo rozsudkem krajského soudu ze dne 3. 1. 2007, č. j. 62 Ca 36/2006 - 180, opět pro nepřezkoumatelnost zrušeno. Krajský soud konstatoval, že bylo-li předchozí rozhodnutí o vině zrušeno soudem, pak je třeba mít za to, že zde skutkový základ chybí; jinými slovy, nelze ukládat sankci, aniž by bylo předem zákonným způsobem rozhodnuto o vině, resp. o tom, že byl spáchán správní delikt. Proti tomuto rozsudku podal žalovaný kasační stížnost, která byla Nejvyšším správním soudem zamítnuta rozsudkem ze dne 31. 10. 2008, č. j. 5 Afs 61/2007 - 257.

pokračování

[7] Žalovaný dne 8. 1. 2009 vydal usnesení č. j. R 20, 21,22/2004-203/2009/310, kterým řízení o rozkladech podaných proti prvostupňovému rozhodnutí (rozhodnutí o vině) a řízení o rozkladech podaných proti druhému prvostupňovému rozhodnutí (rozhodnutí o trestu) spojil znovu ve společné řízení vedené pod č. j. R 20,21,22/2004.

[8] Dne 2. 2. 2009 vydal žalovaný rozhodnutí č. j. UOHS-R 20, 21, 22/2004-1249/2009/310/ADr, kterým rozhodl o vině stěžovatelů za protisoutěžní jednání výše vymezené, a uložil jim pokuty ve výši 24 800 000 Kč, resp. 14 800 000 Kč, resp. 13 200 000 Kč (uvedené rozhodnutí je nyní předmětem opakovaného soudního přezkumu).

[9] Toto rozhodnutí bylo napadeno samostatnými žalobami jednotlivých stěžovatelů; krajský soud žaloby spojil ke společnému projednání a o těchto žalobách rozhodl rozsudkem č. j. 62 Ca 16/2009 - 375, ze dne 21. 10. 2010 tak, že žaloby jako nedůvodné zamítl.

[10] Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 5 Afs 7/2011 - 619, ze dne 29. 3. 2012, zrušil rozsudek krajského soudu a věc mu vrátil k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud potvrdil závěry, k nimž krajský soud dospěl v otázce viny a ztotožnil se závěry žalovaného o spáchání protisoutěžního jednání. Důvodem zrušení rozsudku krajského soudu bylo nesprávné posouzení rozhodného období dle § 22 odst. 2 ZOHS pro posouzení výše uložené sankce (ve výroku o trestu); Nejvyšší správní soud s odkazem na dosavadní judikaturu dospěl k závěru, že rozhodným obdobím pro posouzení obratu za poslední ukončené účetní období pro uložení pokuty je třeba rozumět období před vydáním druhostupňového rozhodnutí; vycházel z toho, že pod uložením pokuty je nutno chápat teprve skutečný, materiální zásah do právní sféry porušitele zákona; ten nastává až nabytím právní moci rozhodnutí, neboť do té doby může být rozhodnutí změněno či zrušeno.

[11] Krajský soud vázán názorem Nejvyššího správního soudu rozsudkem č. j. 62 Af 71/2012 - 831, ze dne 20. 9. 2012 rozhodnutí předsedy žalovaného č. j. UOHS-R 20, 21, 22/2004-1249/2009/310/ADr, ze dne 2. 2. 2009 v části II. (tedy ve výroku o trestu, resp. v části ukládající pokuty) zrušil a v tomto rozsahu věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[12] Kasační stížnost žalovaného Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 5 Afs 69/2012 - 240, ze dne 16. 12. 2013 zamítl (a kasační stížnosti žalobců týmž rozsudkem pro nepřípustnost odmítl).

[13] V důsledku uvedeného procesního postupu (zrušením výrokové části správního rozhodnutí o trestu) se tedy řízení před žalovaným „rozpadlo“ do dvou částí, a sice do řízení o vině (to již bylo ukončeno rozhodnutím č. j. UOHS-R 20, 21, 22/2004-1249/2009/310/ADr, ze dne 2. 2. 2009; v této části nebylo soudem zrušeno) a do řízení o trestu.

[14] Před žalovaným bylo tedy dále rozhodováno pouze o uložení pokut při správném postupu dle § 22 odst. 2 ZOHS. Rozhodnutím č. j. ÚOHS-R20,21,22/2004-22410/2014/311/JZm, ze dne 22. 10. 2014, kterým bylo změněno rozhodnutí ze dne

18. 7. 2005, č. j. S 233/03-.4350/05-OOHS, byly jednotlivým stěžovatelům uloženy pokuty za zjištěné protisoutěžní jednání ve výši 24 800 000 Kč, resp. 14 800 000 Kč, resp. 13 200 000 Kč.

[15] V mezidobí (v období po vydání rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 7/2011 - 619, ze dne 29. 3. 2012 a před rozhodnutím krajského soudu v nyní posuzované věci) se k otázce rozhodného období pro stanovení pokuty podle § 22 odst. 2 ZOHS vyjádřil rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení č. j. 7 Afs 57/2011 - 1234, ze dne 24. 6. 2014; dospěl přitom k závěru, že pojem *„poslední ukončené účetní období“* stanovený v § 22 odst. 2 ZOHS, ve znění účinném do 31. 8. 2009, se při rozhodování o pokutě i v řízení o rozkladu vztahuje k období, které bezprostředně předcházelo době vydání rozhodnutí prvního stupně.

[16] Ústavní soud nálezem ze dne 9. 2. 2016, sp. zn. IV. ÚS 4397/12, v důsledku rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ze dne 2. 10. 2014, stížnost č. 97/11, zrušil rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 7/2011 - 619, ze dne 29. 3. 2012, rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 69/2012 - 240, ze dne 16. 12. 2013 a rozsudek krajského soudu č. j. 62 Af 71/2012 - 831, ze dne 20. 9. 2012.
[17] Nejvyšší správní soud pak rozsudkem č. j. 5 Afs 7/2011 - 799, ze dne 25. 2. 2016, zrušil rozsudek krajského soudu č. j. 62 Ca 16/2009 - 375, ze dne 21. 10. 2010. V něm zavázal krajský soud v intencích rozsudku ESLP a nálezu Ústavního soudu k dalšímu postupu.

[18] V důsledku výše uvedeného značně složitého procesního vývoje věci se u krajského soudu nyní setkaly dvě věci: první, původně vedená (po spojení žalob) pod sp. zn. 62 Ca 16/2009, jež byla nově vedena pod sp. zn. 62 Af 39/2016, jejímž předmětem jsou žaloby všech tří žalobců proti rozhodnutí žalovaného č. j. UOHS-R20,21,22/2004-1249/2009/310/ADr ze dne 2. 2. 2009 (rozhodnutí o vině i o trestu), a druhá, původně vedená (po spojení žalob) pod sp. zn. 62 Af 101/2014, jejímž předmětem jsou žaloby všech tří žalobců proti rozhodnutí žalovaného č. j. ÚOHS-R20,21,22/2004-22410/2014/311/JZm ze dne 22. 10. 2014 (rozhodnutí o trestu vydané poté, co předchozí rozhodnutí žalovaného o vině i o trestu bylo v části týkající se trestu zrušeno).

[19] Za tohoto stavu krajský soud žaloby vedené pod sp. zn. 62 Af 101/2014 a 62 Af 39/2016 spojil ke společnému projednání, a rozhodl o nich rozsudkem sp. zn. 62 Af 39/2016 – 115, který je nyní napaden kasační stížností.

[20] Z výše uvedené rekapitulace procesního vývoje věci je zřejmé, že krajský soud, jakož i Nejvyšší správní soud se věcí žalobců zabývají opakovaně, skutkový stav věci, jakož i právní argumentace stran jeho zjištění, je všem stranám dostatečně znám (podrobně byl popsán především v rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 7/2011 – 799); žalobci setrvávají na všech již v minulosti uplatněných námitkách, které byly již dílem vypořádány v předchozích řízeních a jejichž posouzení Nejvyšším správním soudem nebylo zrušujícím nálezem Ústavního soudu ani rozsudkem ESLP nijak zpochybněno či popřeno, a dále uvádějí argumenty nové, a to v souvislosti s uplatněním žalobních námitek svědčících žalobě na nezákonný zásah, které krajský soud v intencích rozsudků vyšších soudů připustil (a o nich bude dále jednáno). Nejvyšší správní soud proto nepovažuje za

nutné podrobně průběh jednotlivých předchozích správních a soudních řízení a jejich výsledky rekapitulovat. Považuje za vhodné připomenout pouze rozhodnutí, která byla napadena žalobami a o kterých krajský soud nyní kasační stížností napadeným rozsudkem rozhodoval.

[21] Podle rozhodnutí předsedy žalovaného č. j. UOHS-R20,21,22/2004-1249/2009/310/ADr ze dne 2. 2. 2009 se všichni stěžovatelé dopustili kartelového jednání. Tímto rozhodnutím změnil předseda žalovaného předcházející prvostupňové rozhodnutí tak, že žalobci a) – c) (žalobce b/ tehdy ODKOLEK a.s.) tím, že nejpozději od 18. 9. 2003 prostřednictvím vzájemných kontaktů a výměny informací slaďovali svůj záměr dosáhnout zvýšení cen čerstvého běžného pečiva a chleba a cen čerstvého cukrářského pečiva u svých odběratelů tohoto zboží, a na základě tohoto vzájemného slaďování počínaje dnem 26. 9. 2003 společně přistoupili k realizaci tohoto záměru, když rozeslali oznámení o zvýšení cen uvedených výrobků svým odběratelům, přičemž v průběhu realizace svého záměru pokračovali ve vzájemných kontaktech a výměně informací za účelem sladění postupu při vyjednávání s odběrateli, to vše nejméně do 12. 11. 2003, jednali ve vzájemné shodě při určování cen čerstvého běžného pečiva a chleba a cen čerstvého cukrářského pečiva, které vedlo k narušení hospodářské soutěže na trhu čerstvého běžného pečiva a chleba a na trhu čerstvého cukrářského pečiva na území České republiky, čímž porušili v období od 18. 9. 2003 do 12. 11. 2003 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) ZOHS (výroková část A.1.). Výrokovou částí A.2. napadeného rozhodnutí bylo rozhodnuto, že žalobci b) (tehdy ODKOLEK a.s.) a c) tím, že nejpozději od 18. 9. 2003 prostřednictvím vzájemných kontaktů a výměny informací slaďovali svůj záměr dosáhnout zvýšení cen trvanlivého sladkého pečiva u svých odběratelů tohoto zboží, a na základě tohoto vzájemného slaďování počínaje dnem 26. 9. 2003 společně přistoupili k realizaci tohoto záměru, když rozeslali oznámení o zvýšení cen uvedených výrobků svým odběratelům, přičemž v průběhu realizace svého záměru pokračovali ve vzájemných kontaktech a výměně informací za účelem sladění postupu při vyjednávání s odběrateli, to vše nejméně do 12. 11. 2003, jednali ve vzájemné shodě při určování cen trvanlivého sladkého pečiva, které vedlo k narušení hospodářské soutěže na trhu trvanlivého sladkého pečiva na území České republiky, čímž porušili v období od 18. 9. 2003 do 12. 11. 2003 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) ZOHS. Výrokovými částmi A.3. a A. 4. byl vysloven dle § 7 odst. 1 ZOHS zákaz jednání uvedeného ve výrokových částech A.1. a A.2. Výrokovou částí II. napadeného rozhodnutí pak předseda žalovaného změnil předchozí prvostupňové rozhodnutí tak, že uložil pokuty žalobci a) ve výši 24 800 000 Kč, žalobci b) ve výši 14 800 000 Kč a žalobci c) ve výši 13 200 000 Kč.

[22] Rozhodnutím předsedy žalovaného č.j. ÚOHS-R20,21,22/2004-22410/2014/311/JZm, ze dne 22. 10. 2014, kterým bylo změněno rozhodnutí ÚOHS č. j. S 233/03 -4350/05-OOHS, ze dne 18. 7. 2005, byla žalobci a) za porušení zákazu uvedeného v § 3 odst. 1 ZOHS, jehož se dopustil jednáním popsaným ve výrokové části A.1. rozhodnutí předsedy žalovaného č. j. UOHS-R20, 21, 22/2004-1249/2009/310/ADr, ze dne 2. 2. 2009, uložena pokuta ve výši 24 800 000 Kč (výroková část I.), žalobci b) za porušení zákazu uvedeného v § 3 odst. 1 ZOHS, jehož se dopustil jednáním popsaným ve výrokových částech A.1. a A.2. rozhodnutí předsedy žalovaného č. j. UOHS-R20, 21, 22/2004-1249/2009/310/ADr ze dne 2. 2. 2009, uložena pokuta ve výši 14 800 000 Kč

(výroková část II.), a žalobci c) za porušení zákazu uvedeného v § 3 odst. 1 ZOHS, jehož se dopustil jednáním popsaným ve výrokových částech A.1. a A.2. rozhodnutí předsedy žalovaného č. j. UOHS-R20, 21, 22/2004-1249/2009/310/ADr ze dne 2. 2. 2009, uložena pokuta ve výši 13 200 000 Kč (výroková část III.).

II. Řízení před krajským soudem

[23] Krajský soud byl při rozhodování o žalobách vázán právními názory vyslovenými v rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ze dne 2. 10. 2014, stížnost č. 97/11, nálezem Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2016, sp. zn. IV. ÚS 4397/12, a rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 7/2011 - 799 ze dne 25. 2. 2016.

[24] V návaznosti na právní závěry Nejvyššího správního soudu vyslovené v rozsudku č. j. 5 Afs 7/2011 – 799, kterým byl zrušen rozsudek krajského soudu č j. 62 Ca 16/2009-375, ze dne 21. 10. 2010, krajský soud vyzval stěžovatele i žalovaného, aby doplnili svoji argumentaci z toho hlediska, v čem spočívala nezákonnost a nepřiměřenost místního šetření. Fakticky měli uvést argumentaci svědčící pro žalobu na nezákonný zásah, kterou sice nepodali, nicméně v intencích rozsudku ESLP bylo nutno takto místní šetření, v jehož průběhu byly žalovaným zajištěny podklady pro rozhodnutí, z hlediska jeho přiměřenosti posoudit a postup žalovaného v intencích zásahové žaloby přezkoumat. Dle ESLP totiž nebyla v otázce zásahu žalovaného (v podobě místního šetření) poskytnuta stěžovatelům dostatečně účinná soudní kontrola.

[25] K výzvě krajského soudu stěžovatelé a) a b) namítli nesprávnou aplikaci rozsudku Evropského soudu pro lidská práva ze strany Nejvyššího správního soudu; Nejvyšší správní soud se dle nich nevypořádal s přípustností dodatečného soudního přezkumu místního šetření, přitom místní šetření nelze ve světle rozsudku Evropského soudu pro lidská práva dodatečně soudně přezkoumávat. Namítli, že po více než dvanácti letech nelze nezákonnost místního šetření, jak ji dovodil evropský soud, zhojit dodatečným přezkumem na základě § 82 s. ř. s., krajský soud takový přezkum vůbec neměl realizovat; nicméně i tak by musel dospět k závěru ohledně nezákonnosti místního šetření, neboť žalovaný před provedením místního šetření nedisponoval žádnými skutečnostmi nebo důkazy zakládajícími důvodné podezření nezbytné k provedení místního šetření, nedostatečně vymezil předmět místního šetření a vůbec nevymezil důvody, účel a rozsah místního šetření; vyrozumění o zahájení řízení neobsahovalo dostatečný popis relevantních skutečností. Stěžovatelé a) a b) dále setrvali na svých dosavadních návrzích obsažených v žalobách.

[26] Stěžovatel c) rovněž namítl, že poslední rozsudek Nejvyššího správního soudu není konformní s rozsudkem Evropského soudu pro lidská práva; po uskutečnění místního šetření zásahovou žalobou podle ustálené judikatury brojit nemohl a již z rozsudku evropského soudu plyne, že zásah byl nepřiměřený, což znamená, že byl v rozporu s ústavním pořádkem, a tím spíše byl pak nezákonný. Nepřiměřenost zásahu (místního šetření) je dle jeho názoru dána již jeho nedostatečným odůvodněním vylučujícím možnost soudního přezkumu; důkazy získané v rámci místního šetření nejsou proto způsobilé být podkladem rozhodnutí. Bez těchto důkazů pak podle žalobce c) nemůže napadené

rozhodnutí obstát. Kromě toho stěžovatel zopakoval námitku uplynutí lhůty pro uložení sankce a nesprávně určené období pro určení výše sankce a jejího horního limitu.

[27] Nejvyšší správní soud shrnuje, že krajský soud o žalobách stěžovatelů rozhodoval opětovně poté, co Evropský soud pro lidská práva rozhodl ve věci stížnosti stěžovatele a) č. 97/11 o porušení čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod; nosnými námitkami všech žalob je protizákonnost a protiústavnost místního šetření dne 19. 11. 2003, což dle stěžovatelů nutně vyvolává kromě nezákonnosti rozhodnutí o vině, založeného na takto protiprávně (a protiústavně) získaných důkazech, i nezákonnost rozhodnutí o trestu. Další námitka spočívá v uplynutí lhůty pro uložení pokut, jejich uložení je nyní navíc bezúčelné. Též je namítáno nesprávné vyhodnocení jednotlivých kritérií pro výši pokuty. Všichni stěžovatelé rovněž uplatnili moderační návrhy.

[28] Krajský soud, co se týče většiny žalobních bodů stran jiných otázek než skutkových, vycházel z názorů vyslovených v rozsudku č. j. 62 Af 71/2012 - 831, ze dne 20. 9. 2012 a v rozsudcích Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 7/2011 - 619, ze dne 29. 3. 2012 a č. j. 5 Afs 69/2012 - 240, ze dne 16. 12. 2013), neboť tyto závěry samy o sobě nebyly zpochybněny ani Evropským soudem pro lidská práva ani Ústavním soudem ani Nejvyšším správním soudem v jeho posledním zrušujícím rozsudku, a nadále na nich, včetně argumentace, která již byla součástí jeho předchozích rozsudků v této věci, setrval.

[29] Krajský soud se s ohledem na změnu právního názoru Nejvyššího správního soudu, k níž v mezidobí došlo, opětovně zabýval otázkou rozhodného období pro stanovení výše pokuty. Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 Afs 7/2011 - 619, ze dne 29. 3. 2012 dovodil, že rozhodným obdobím je období předcházející druhostupňovému rozhodnutí žalovaného (z toho pak krajský soud vycházel v rozsudku č. j. 62 Af 71/2012 - 831, ze dne 20. 9. 2012 a žalovaný v rozhodnutí č. j. ÚOHS-R20,21,22/2004-22410/2014/311/JZm, ze dne 22. 10. 2014), posléze rozšířený senát Nejvyššího správního soudu dospěl k závěru, že rozhodným obdobím je období předcházející prvostupňovému rozhodnutí žalovaného. Krajský soud za situace, kdy přezkum celého postupu žalovaného včetně otázek týkajících se uložené pokuty byl opětovně otevřen v důsledku rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 7/2011 - 799, ze dne 25. 2. 2016, již nebyl vázán právním názorem vysloveným v rozsudku č. j. 5 Afs 7/2011 - 619, ze dne 29. 3. 2012, nýbrž právním názorem vysloveným v usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 57/2011 - 1234, ze dne 24. 6. 2014.

[30] Zcela nově krajský soud musel posuzovat, a to s respektováním závěrů Evropského soudu pro lidská práva, Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu, dodatečně stěžovateli uplatněnou námitku (ne)zákonnosti postupu žalovaného při získání některých důkazů, resp. těch, které byly získány při místním šetření uskutečněném dne 19. 11. 2003.

[31] Krajský soud podrobně vypořádal žalobní námitky týkající se samotné podstaty protisoutěžního jednání; vzhledem k tomu, že tyto námitky již byly rovněž přezkoumány v předchozích rozhodnutích zdejšího soudu (a kromě stěžovatele PENAM je již ostatní stěžovatelé v kasační stížnosti nevznášejí), Nejvyšší správní soud nepovažuje za důležité opětovně závěry krajského soudu uvádět.

[32] Z pohledu namítaných procesních vad postupu žalovaného se krajský soud zabýval zásadní částí žalobní argumentace, která zpochybňuje zákonnost místního šetření uskutečněného u stěžovatelů dne 19. 11. 2003 a tím použitelnost důkazů získaných v rámci těchto šetření. Krajský soud vycházel z toho, že podle Evropského soudu pro lidská práva provedením místního šetření tak, jak k němu došlo, byl porušen čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod; žalovaný podle soudu porušil právo na respektování soukromí. Ve smyslu čl. 8 odst. 2 uvedené úmluvy je třeba v případě zásahu do soukromí posoudit tři otázky: zákonnost zásahu, legitimní cíl a nezbytnost. Krajský soud poukázal zejména na body 82. – 86., 88. a 91. – 94 rozsudku ESLP, v němž soud akcentoval: 1) místní šetření nebylo předmětem předchozího povolení soudu, který by mohl vymezit nebo kontrolovat jeho průběh, ani nebylo nařízeno takovým rozhodnutím, které by bylo soudně přezkoumatelné, 2) existoval jediný písemný dokument, jenž stručně vymezoval účel šetření a důvody, které žalovaného vedly k jeho provedení; tímto dokumentem byl protokol o šetření sepsaný při jeho skončení, 3) oznámení o zahájení správního řízení pouze stručně zmiňuje předmět správního řízení a blíže nevymezuje skutečnosti ani důkazy, na nichž se zakládaly domněnky žalovaného o protisoutěžním jednání, a 4) před zahájením šetření nebylo v žádném okamžiku upřesněno, jaké konkrétní dokumenty týkající se správního řízení měl žalovaný podle svých předpokladů v obchodních prostorách soutěžitele a) nalézt.

[33] Krajský soud z uvedeného rozsudku dovodil, že všechny tyto skutečnosti vedly evropský soud k závěru, že soudní kontrola *ex post facto*, jak byla v projednávané věci (tuzemskými soudy) provedena (tedy v důsledku nemožnosti přezkoumat samotný průběh místního šetření v žádném z dosavadních řízení před tuzemskými soudy nebylo šetření předmětem žádného přezkumu), neposkytovala dostatek záruk proti svévoli, a tedy zásah do práv stěžovatele DELTA nelze považovat za přiměřený sledovanému cíli. Význam existence jediného písemného dokumentu, jenž stručně vymezoval účel šetření a důvody, které žalovaného vedly k provedení místního šetření (protokolu o šetření sepsaného při jeho skončení), a faktu, že oznámení o zahájení správního řízení pouze stručně zmiňuje předmět správního řízení a blíže nevymezuje skutečnosti ani důkazy, na nichž se zakládaly domněnky žalovaného o protisoutěžním jednání, a že před zahájením šetření nebylo v žádném okamžiku upřesněno, jaké konkrétní dokumenty týkající se správního řízení měl žalovaný podle svých předpokladů v obchodních prostorách nalézt, dle krajského soudu interpretoval Nejvyšší správní soud tak, že právě proto bylo třeba v řízení před krajským soudem podrobit místní šetření přezkumu – a právě proto tuto cestu zpětně otevřel s využitím § 82 a násl. s. ř. s.

[34] Krajský soud se tedy v intencích závěrů rozsudku ESLP, Ústavního soudu i Nejvyššího správního soudu v rámci uplatněných žalobních bodů a další argumentace, k níž dal stěžovatelům prostor po vydání posledního rozsudku Nejvyššího správního soudu, zabýval místním šetřením. Dospěl přitom k závěru, že posouzení jeho zákonnosti, resp. přiměřenosti nutně musí proběhnout v řízení o žalobách proti rozhodnutí žalovaného ve smyslu § 65 a násl. s. ř. s. (nyní tedy jde o rozhodnutí žalovaného č. j. UOHS-R20,21,22/2004-1249/2009/310/ADr, ze dne 2. 2. 2009 a rozhodnutí žalovaného č. j. ÚOHS-R20,21,22/2004-22410/2014/311/JZm, ze dne 22. 10. 2014), přitom místní šetření je třeba uvnitř řízení o žalobách ve smyslu § 65 a násl. s. ř. s. posuzovat pohledem

pokračování

zásahových žalob (tj. jakoby byly zásahové žaloby podány podle § 82 s. ř. s.); dílčí závěr stran použitelnosti jeho výsledků soud promítl do rozsudku o žalobách proti rozhodnutím žalovaného.

[35] Pokud jde o zákonnost místního šetření, konstatoval krajský soud, že podle (tehdejšího) § 21 odst. 4 ZOHS v řízeních vedených podle ZOHS jsou soutěžitelé povinni podrobit se šetření žalovaného; pro účely těchto šetření je žalovaný oprávněn vyžadovat od soutěžitelů podklady a informace potřebné pro svoji činnost a prověřovat jejich úplnost, pravdivost a správnost; k tomuto účelu jsou zaměstnanci žalovaného oprávněni vstupovat na pozemky, do všech objektů, místností a dopravních prostředků, které jsou místem prověřování, nahlížet do obchodních knih a jiných obchodních záznamů, pořizovat si z nich výpisy a na místě požadovat ústní vysvětlení. Žádné další podmínky realizace těchto oprávnění žalovaného ZOHS nestanoví. Probíhalo-li tedy místní šetření v obchodních prostorách stěžovatelů, pak do nich mohl podle ZOHS žalovaný vstoupit a v nich šetření provádět, aniž by k tomu bylo zapotřebí jakéhokoli zvláštního povolení. Místní šetření tedy nevybočilo z pravidel stanovených ZOHS, a je tedy *stricto sensu* zákonné.

[36] Krajský soud dále konstatoval, že zároveň se jednalo o šetření, které obecně sledovalo legitimní cíl. Tím je efektivní výkon ochrany hospodářské soutěže, a to nikoli pouze na trhu uvnitř České republiky, nýbrž na trhu unijním; podle bodu 25 odůvodnění nařízení Rady (ES) č. 1/2003, na který pak navazují procesní povinnosti (a oprávnění) vnitrostátních soutěžních úřadů podle článku 22 téhož nařízení, jsou vyšetřovací pravomoci tohoto typu nezbytné *„…z důvodu stále obtížnějšího zjišťování protisoutěžního jednání…“* a z důvodu potřeby *„…účinné ochrany hospodářské soutěže…“*.

[37] Krajský soud dále zkoumal, zda místní šetření bylo též nezbytné, tj. především přiměřené uvedenému legitimnímu cíli, tedy zda vyhovělo v testu vhodnosti, délky a rozsahu. Poukázal na to, že skutkový stav věci ohledně zahájení správního řízení, při němž proběhlo místní šetření, byl již evropským soudem zčásti napevno vyhodnocen tak, že kromě formálního dokumentu zahajujícího řízení, jenž byl sice formálně v souladu s tuzemskými procesními předpisy, avšak blíže nikterak nevymezoval skutečnosti, na nichž se tehdy zakládaly domněnky žalovaného o protisoutěžním jednání, neexistoval dokument, který by dostatečně upřesňoval okruh konkrétních listin, na jejichž zajištění se mělo místní šetření zaměřit, tj. které by měly být místním šetřením získány. Evropský soud tedy dovodil, že pouhé (obecné) podezření o protisoutěžním jednání, jež plyne z oznámení o zahájení správního řízení (jež se omezuje na konkretizaci *„jednání účastníků řízení ve vzájemné shodě při určení prodejnách cen pekárenských výrobků“*), nedostačuje. Krajský soud se proto zabýval tím, zda takový dokument prochází spisem, a tedy byla-li by podána bezprostředně po uskutečnění místního šetření žaloba na ochranu před nezákonným zásahem a byla-li by meritorně projednána – tedy bylo-li by umožněno to, co judikatura relativně nově umožňuje – zda by takový dokument (nebo dokumenty) místní šetření ospravedlňoval, vymezoval jeho rámec a zároveň vylučoval, že důkazy získané místním šetřením byly důkazy získanými „nedopatřením“ v důsledku „lovu informací“ či „rybářské expedice“.

[38] Posouzení vhodnosti místního šetření (ve smyslu adekvátnosti využití tohoto procesního institutu vzhledem ke konkrétním skutkovým okolnostem, jaké byly dány na počátku místního šetření) krajský soud založil na zkoumání existence konkrétních skutkových zjištění, jež měl žalovaný k dispozici před zahájením místního šetření. Pokud jde tedy o skutková zjištění, jež žalovaného k uskutečnění místního šetření vedla, krajský soud konstatoval, že z obsahu správního spisu plyne, že zahájení správního řízení a uskutečnění místního šetření dne 19. 11. 2003 předcházely poznatky plynoucí z médií, od str. 8 spisu P, který se stal po zahájení řízení součástí správního spisu, článek ze dne 2. 10. 2003 (SONDY), vyjádření v článcích ze dne 25. 8. 2003 (Hospodářské noviny), ze dne 20. 9. 2003 (Právo), ze dne 20. 9. 2003 (MF DNES) a ze dne 25. 9. 2003 (Hospodářské noviny) týkající se cen pekárenského zboží a na ně věcně navazující (avšak místnímu šetření předcházející) korespondence žalovaného a odběratelů pekárenského zboží. Jeden z odběratelů ve své odpovědi ze dne 7. 11. 2003 (str. 53 – 54 spisu P) uvedl, že „*…v současné době* (tj. v době předcházející místnímu šetření) *probíhá administrativní procedura, na základě které budou nové ceny jejich obchodních partnerů postupně uplatňovány při prodeji zboží – pečiva – do …*“, současně tento odběratel identifikoval ty dodavatele, kteří mu v tomto období oznámili zvýšení cen pečiva. Těmito dodavateli byli i všichni tři stěžovatelé. Zároveň z jeho vyjádření vyplynulo, že první oznámení o zvyšování cen pečiva bylo doručeno v poslední dekádě měsíce září 2003 a že požadavek na zvýšení cen byl uplatněn k 1. 11. 2003. Další z odběratelů žalovanému na jednání dne 7. 11. 2003 (tedy také před uskutečněním místního šetření) potvrdil (str. 104 – 106 spisu P), že jedním z jeho dodavatelů je stěžovatel b) [a jeho částečným subdodavatelem do některých obchodů byl stěžovatel c/], který tomuto odběrateli na začátku měsíce října 2003 zaslal dopis včetně nového ceníku, který měl být účinný od 1. 11. 2003. Tento odběratel žalovanému uvedl, že v uplynulých letech byly ceny pekárenských výrobků pro všechny řetězce zhruba podobné a měly lehce klesající trend. Žalovaný od tohoto odběratele též následně získal samotný dopis, který obdržel od stěžovatele b) (str. 119 spisu P). Další odběratel ve vztahu k situaci před uskutečněním místního šetření uvedl (str. 120 spisu P), že mimo jiné i stěžovatelé b) a c) oznámili v průběhu měsíce září 2003 změny cen pečiva. Další odběratel žalovanému sdělil (str. 145 spisu P) totéž ve vztahu ke svému dodavateli, jímž byl stěžovatel a), a od tohoto odběratele žalovaný poté získal dopis stěžovatele a) ze dne 26. 9. 2003 s požadavkem na zvýšení cen (str. 277 spisu P), obdobné vyjádření žalovaný zajistil od dalších dvou odběratelů (str. 155 – 156 a 262 spisu P), ve vztahu ke stěžovateli b) pak ještě od dalšího odběratele (str. 267 – 269 spisu P). Na str. 259 – 261 spisu P je pak protokolováno ústní jednání s dalším odběratelem (nepoužitelnost tohoto důkazu coby „svědecké výpovědi zástupců JULIUS MEINL“ v samotném řízení, přitom dle krajského soudu nic nemění na tom, že se jednalo v době před zahájením správního řízení též o podklad, který předcházel místnímu šetření), na němž tento odběratel sdělil, že považuje za neobvyklé, aby hlavní dodavatelé v celé České republice donutili všechny řetězce ke zdražení pečiva v jeden den, a to dne 3. 11. 2003, a předložil přehled cen ke dni 3. 11. 2003.

[39] Krajský soud z obsahu spisu dovodil, že místní šetření dne 19. 11. 2003 proběhla v situaci, kdy žalovaný měl zřetelné, konkrétní a dostatečné vstupní indicie o tom, že hospodářská soutěž může být narušena protisoutěžním jednáním, že toto protisoutěžní jednání může spočívat v koordinaci tlaku na odběratele pekárenských výrobků, že tento tlak byl vyvíjen v období konce září 2003, že směřoval ke zvýšení cen v období bezprostředně navazujícím a že jej vyvíjeli právě stěžovatelé a), b) a c). Žalovaný tedy měl

pokračování

relevantní indicie ohledně podezření z protisoutěžního jednání stěžovatelů, k jehož cílenému prověření mohlo místní šetření směřovat; tyto indicie poskytují jasný a legitimní rámec zaměření místního šetření (důkazy ohledně možné koordinace ve vztahu k odběratelům pekárenských výrobků, jež mohla, ale nemusela probíhat v období bezprostředně předcházejícím konci září 2003), jemuž odpovídá údaj z oznámení o zahájení správního řízení *„jednání účastníků řízení ve vzájemné shodě při určení prodejních cen pekárenských výrobků“*.

[40] Krajský soud dospěl k závěru, že existovaly skutečnosti a předběžné poznatky nasvědčující podezření z koordinace chování na trhu ve vztahu ke všem stěžovatelům, tyto skutečnosti a důkazy umožňovaly alespoň obecně identifikovat právní důvody vedoucí žalovaného k uskutečnění místního šetření a tím i omezit rozsah šetření. Dospěl na základě uvedeného k závěru, že místní šetření lze pokládat za přiměřené, odůvodněné konkrétními předchozími zjištěními žalovaného, s nimiž měli stěžovatelé bezprostředně po uskutečnění místního šetření (tj. po zahájení správního řízení) právo seznámit se, neboť poté byly žurnalizovány ve správním spisu. Krajský soud nepřisvědčil argumentaci stěžovatelů, že nebyly-li ke dni uskutečnění místního šetření ve spisu P založeny důkazy, jež by spolehlivě nasvědčovaly existenci protiprávního jednání a umožňovaly tak žalovanému zacílit místní šetření, pak místní šetření by už z tohoto důvodu mělo být pokládáno za „lov informací“. Krajský soud konstatoval, že postačovalo, plynuly-li ze spisu P skutečnosti a předběžné poznatky, jednalo-li se o skutečnosti a poznatky dostatečně konkrétní. Konkrétní důkazy mohly být po právu opatřovány až při (nebo po) místním šetření v rámci správního řízení. V tomto ohledu tedy všechna místní šetření uskutečněná dne 19. 11. 2003, pokud jde o otázku jejich vhodnosti, podle krajského soudu testu vyhověla.

[41] Krajský soud rovněž konstatoval, že právní důvody vedoucí žalovaného k uskutečnění místního šetření a vymezení účelu a rozsahu šetření, jež jsou odvislé od tehdejších skutkových zjištění žalovaného na základě spisu P, umožňují též posoudit, zda místní šetření nevybočilo z takto zaměřeného rámce a zda nedošlo k „lovu informací“ mimo úvodní podezření.

[42] Krajský soud konkrétně popsal zjištěné skutečnosti: U stěžovatele c) byla zajištěna e-mailová zpráva od I. F. (stěžovatel b/) odeslaná 11. 11. 2003 v 10:39 hodin F. H. s předmětem *„Fw: Ahold- analýzy změn cen a marží“* obsahující přílohy – tabulky *„Hypernova - hodnocení marží“* a *„Albert - hodnocení marží“*, kde je vždy uveden druh pekárenského výrobku, čistá nákupní cena před změnou cen, prodejní cena před touto změnou, čistá nákupní cena po změně cen a prodejní cena po této změně, marže v Kč před změnou cen v Kč/ks, marže v Kč před změnou cen v Kč celkově, marže v Kč po změně cen v Kč/ks a marže v Kč po změně cen v Kč celkově. Následují údaje ohledně rozdílu marží „nová – původní“ v Kč/ks“ a „nová – původní“ v Kč celkově. Pod tabulkami je uveden *„Vývoj v rozdílu prodejních a nákupních cen“* a dále *„měla“* a *„bude mít“* a pak následuje podtržený údaj o výši rozdílu těchto cen a dole údaj o tom, že jde o měsíční hodnocení. Zpráva dále obsahuje přeposlaný e-mail ze dne 10. 11. 2003 v 9:16 hodin od J. J. (stěžovatel a/) na adresu X, jejímž předmětem je *„Fw: Ahold - analýzy změn cen a marží“*, v níž se uvádí *„Vážená paní ředitelko, na základě našich dosavadních rozhovorů, jsme si dovolili vytvořit*

přehled přínosů zvýšených prodejních cen pro vaši marži u výrobků Delta pekáren z TOP 15 a zároveň vám je zaslat.“ Dále je uvedeno, že ze zaslaného přehledu vyplývá, že při nezměněných prodejních cenách přináší navýšení absolutní marže Aholdu u daných výrobků dohromady zhruba o 1 600 000 Kč za měsíc a že „*Akceptace našich cen a současně vámi nastavené prodejní ceny přinášejí tedy vaší společnosti pozitivní finanční efekt.*“ V textu je dále popisováno, že ceny zaslané Aholdu jako doporučené prodejní byly míněny jako nejnižší doporučené prodejní ceny (pro diskontní prodejce). Dále je uvedeno, že je nutné, aby se trh diferencoval a že v budoucnu budou diskontní prodejny mít hladinu prodeje přímo úměrnou kultuře prodeje, zatímco hladina prodeje u supermarketů a hypermarketů bude zase kopírovat servis, který je tam zákazníkovi poskytován, a že „*Do té doby, by neměla být ekonomika vaší společnosti ohrožena, ale naopak je zde očekáván přínos. Po diferenciaci dojde k dalšímu nárůstu tohoto finančního přínosu. My, jako Delta pekárny, jsme připraveni společnost Ahold jakkoliv v diferenciaci podpořit, ať už formou různých podpůrných promočních aktivit, foldrů, akcí, soutěží a v dalším zviditelnění společnosti Ahold na našem trhu.*“. Dále jsou pak obsaženy další informace obchodní povahy. U stěžovatele c) byl dále zajištěn e-mail D. Č. odeslaný dne 23. 9. 2003 v 7:23 hodin paní P. s předmětem „*Jednání s konkurencí*“. V příloze této zprávy je textový dokument pod názvem „*Konkurence.doc*“, který obsahuje za nadpisem „*PENAM, provoz Sviadnov*“ text „*V souvislosti s chystaným zdražením pekařských výrobků a v návaznosti na pracovní schůzku, konanou k tomuto tématu, žádám vedení společnosti o pomoc v jednání s těmito výrobci v regionu: pekárna Lomná - p. K. - ten nám dělá největší problémy s cenami, pekárna Illík Bílovec -hlavně s pečivem, pekárna Studénka - hlavně na Novojičínsku - jednota N.J. Samozřejmě se jedná i o konkurenční firmy - Delta, Odkolek. Co se týče malých pekáren, většinou prodávají řemeslný chléb menších gramáží a ceny se pohybují mezi 18 a 25 Kč. Pečivo vyrábějí pouze omezeně v souvislosti s kapacitou. Ve Sviadnově 22. 9. 2003. Zpracoval. D. Č.*“. U stěžovatele c) byl dále získán „*zápis z porady generálního ředitele č. 21/2003 ze dne 18. 9. 2003*“, kde je mimo jiné uvedeno „*25. 9. 2003 tisková konference - Odkolek, 26. 9. odeslány navýšené ceníky na všechny systémy*“, a e-mail ze dne 12. 5. 2003 z 14:33 hodin od Ing. H. adresovaný obchodnímu a generálnímu řediteli, který obsahoval přeposlanou zprávu ze dne 12.5.2003 z 2:32 hodin adresovanou M. P. [stěžovatel a)] a v kopii J. J. [stěžovatel a)] označenou v předmětu „*LIDL*“, jejímž obsahem je text „*...obdržel jsem od pana J. konečné stanovisko k otázce možnosti spolupráce při zásobování systému LIDL ... Ze situace, která nastala, nemám vůbec dobrý pocit. Skutečnost, že tohoto silného zákazníka budete zásobovat bez nás, zcela jistě významně naruší naši vzájemnou rovnováhu na Moravě, budovanou několik let. Ve 20-ti a cílově jak 50-ti prodejnách na Moravě se jistě hodně prodá a nemohu se zbavit pocitu, že zejména na náš úkor. Proto předpokládám, že budete mít dost pochopení k našim aktivitám vedoucím k alespoň částečné kompenzaci vzniklých ztrát...*“. Tamtéž byl také získán e-mail Ing. H. adresovaný pánům H. a V. ze dne 12. 5. 2003 v 11:05 hodin, který má v předmětu uvedeno „*FW: LIDL*“ (str. 147 až 148 spisu). Ing. H. v něm sděluje, že přeposílá zprávu, kterou obdržel od Ing. J., a uvádí „*Osobně si umím představit, že tomu tak skutečně je. Za skandální však považuji skutečnost, že p. P. bez jakýchkoliv podmínek souhlasil se spoluprací a nyní se tomuto tématu vyhýbá. Ale to už je můj problém.*“, a zpráva ze dne 9. 5. 2003 z 4:18 hodin s předmětem „*Re: LIDL*“ od Ing. J. pro Ing. H. s textem „*...tímto bych Vám rád sdělil oficiální stanovisko vedení Delta pekáren a.s., k naší možné vzájemné spolupráci s obchodním systémem Lidl. Jsme přesvědčeni, že na základě několika pádných důvodů (viz níže), musíme spolupráci začít striktně sami ... zde, v počátcích spolupráce s Lidlem, bychom těžko vysvětlovali případný výpadek resp. nedodržení některých pro ně klíčových standardů naším spolupracujícím partnerem. Dokážeme si*

pokračování

představit, že bychom spolu do budoucna mohli spolupracovat. Připadá nám ale vhodné, ba přímo nutné, aby se situace ze začátku stabilizovala, Lidl si na naší spolupráci zvykl, posléze trochu „otupil" svoji pozornost a poté můžeme postupně začít.". U stěžovatele a) byl zajištěn e-mail zaslaný dne 17. 7. 2003 v 18:04 hodin Ing. I. F. [stěžovatel b)] RNDr. P. K. (stěžovatel a/) s předmětem „*Fw: Emka*", který obsahuje přeposlaný e-mail od I. F. pro J. J. aj. K., ze dne 27. 6. 2003 ve 12:07 hodin, v jehož textu je uvedeno „*Ahoj páni divizní...stále přemýšlím - a diskutuju s Vámi i dalšími angažovanými - jak dosáhnout lepší efektivity práce Emky .... A tak jsem se rozhodl udělat poněkud radikálnější krok. Než ho však vyhlásím, chtěl bych znát Váš názor: hodlám jim stanovit následující pravidla: fixovat červnové Nákupní ceny jako Prodejní, to znamená odebrat Emce její dosavadní marži, a to do konce roku; Emka musí skončit rok v černých číslech; do konce roku Emka nad to vytvoří a zaplatí oběma našim systémům zpětný bonus ... pro dobrou motivaci VŘ rozdělím jejich současný plat na „základ a „prémie"; splní-li první úkol, dostanou prémie; splní-li druhý úkol a vyplatí nám oněch cca ... dostanou jedny plné (pololetní) prémie navíc si rozdělí ... % z částky, kterou budou schopni vyplatit našim pekárnám nad stanovený bonus. Co Vy na to? Čau I....*". U stěžovatele b) byl zajištěn e-mail zaslaný dne 4. 11. 2003 v 16:39 hodin z adresy X na adresu X a v kopii na adresu X, v předmětu zprávy je uvedeno „*Morava – návrh*", zpráva obsahuje „*Ahoj Z....po telefonické konzultaci zasílám oficiální návrh. Navrhujeme výměnu odběratelů a to v následujícím poměru: PENAM návrat na HM Globus Opava (od 6. 11. 2003), ODKOLEK předá Penamu dvě filiálky Penny, Hranice + Opava (od 9. 11. 2003), ODKOLEK získá HM Tesco Havířov (v průběhu 2. dekády 11/03), pokud předaný obrat bude vyšší než získaný (po měsíčním vyhodnocení), či obráceně, navrhujeme kompenzační dohodu v rámci 12/03. S pozdravem L. M. PS: Mail po odeslání mažu, čert a ÚOHS nikdy nespí.*". U stěžovatele b) byla rovněž zajištěna tabulka obsahující text „*Dosavadní postup ODKOLEK*", podle kterého jednotlivým odběratelům žalobce b) z řad obchodních řetězců byl zaslán „*dopis GŘ ze dne 26. 9. 2003*", tabulka dále obsahuje přehled smluvních podmínek s jednotlivými obchodními řetězci a informaci o případné reakci na dopis. Tamtéž byla zajištěna „*Tisková zpráva - Odkolek: Zdražení mouky a pečiva je životně nutné*", která byla vydána dne 25. 9. 2003 z tiskové konference stěžovatele b).

[43] Na základě výše uvedených skutečností krajský soud dospěl k závěru, že listiny zajištěné podle protokolů při místních šetřeních u stěžovatelů dne 19. 11. 2003 nevybočují z podezření, k jehož cílenému prověření místní šetření směřovalo (tím bylo „*jednání účastníků řízení ve vzájemné shodě při určení prodejních cen pekárenských výrobků*"), a rámec plynoucí z indicií ze spisu P z období před uskutečněním místního šetření nepřesahují ani věcně (koordinace při uplatnění požadavku na zvýšení ceny), ani časově (v období léta až podzimu 2003). Krajský soud uzavřel, že se o žádný předem neomezený „lov informací" se ze strany žalovaného tudíž nejednalo; z tohoto pohledu tedy všechna místní šetření uskutečněná dne 19. 11. 2003 nejen v testu vhodnosti, nýbrž i v testu rozsahu vyhověla.

[44] Krajský soud v otázce místního šetření dospěl k závěru, že místní šetření sice nebylo předmětem předchozího povolení soudu, ani rozhodnutí žalovaného o tom, že místní šetření proběhne, nebylo předmětem okamžitého soudního přezkumu, avšak dodatečně umožněná kontrola *ex post facto* založená na změně judikatury ve vztahu k přezkumu místních šetření (obecně) a na prolomení lhůty k uskutečnění takového přezkumu (specificky v nyní posuzované věci) pro stěžovatele dostatečně efektivní kontrolu

představuje, neboť místní šetření může být předmětem komplexního soudního přezkumu a případný závěr soudu ohledně nezákonnosti místního šetření se může reálně projevit ve zrušení rozhodnutí ve věci samé. Konstatoval současně, že pokud by proběhl přezkum zákonnosti místního šetření na podkladě zásahové žaloby ve smyslu § 82 a násl. s. ř. s., nedospěl by soud k závěru, že místní šetření bylo nezákonné.

[45] Krajský soud shledal důvodnou námitku ohledně tzv. svědecké výpovědi zástupců JULIUS MEINL, která nebyla zopakována v průběhu vlastního správního řízení, ale proběhla před jeho zahájením. Poukázal na to, že úkony žalovaného mimo správní řízení (před jeho případným zahájením) jsou uskutečňovány v režimu § 20 odst. 1 písm. a) a § 20 odst. 2 ZOHS. Jestliže tedy žalovaný prověřoval podnět směřující k možnému porušení ZOHS, popř. skutečnosti zjištěné z vlastní činnosti v případě podezření z porušení ZOHS, je předtím, než případně správní řízení pro porušení ZOHS zahájí, oprávněn vykonávat dozor. Jedním z nástrojů výkonu takového dozoru je podle § 20 odst. 2 ZOHS i šetření na místě; § 21 odst. 4 a 5 ZOHS stanoví pravidla o povinnosti umožnit odpovídajícím způsobem místní šetření soutěžního úřadu a poskytovat mu potřebnou součinnost. Navíc vymezují personální dopad tohoto ustanovení. Pokud není povinnost podrobit se místnímu šetření omezena jen na ty soutěžitele, kteří jsou účastníky řízení, resp. kteří jsou před zahájením správního řízení soutěžiteli, u nichž je dáno podezření z možného porušení ZOHS, ale používá-li ZOHS označení „soutěžitelé", aniž by je jakkoli specifikoval, a pokud navíc druhá věta § 21 odst. 4 ZOHS kromě soutěžitelů stanoví tuto povinnost také orgánům veřejné správy (a není tak důvodu stanovovat orgánům veřejné správy více povinností, než které mají soukromé fyzické a právnické osoby, vůči nimž není šetření vedeno), pak je toto ustanovení nutné vykládat v tom smyslu, že „soutěžiteli" se rozumí všechny subjekty, které vyhovují definici soutěžitele podávané z § 2 odst. 1 ZOHS, aniž by bylo rozhodující, zda jde o soutěžitele, s nimiž je vedeno řízení, tj. soutěžitele, ohledně kterých je dáno důvodné podezření, že se protisoutěžního jednání v rozporu se zákonem dopustili, nebo o soutěžitele jiné. Žalovaný úkon podle § 21 odst. 4 a 5 ZOHS uskutečňoval u soutěžitele JULIUS MEINL. Úkon sice nazval „ústní jednání", jak vyplývá z protokolu (spis P, str. 259 a násl., po zahájení správního řízení součást správního spisu), odkazuje však na § 21 odst. 4 a 5 za použití § 20 ZOHS. V rámci tohoto „vyšetřovacího" úkonu mimo jiné zjišťoval, kdo je dodavatelem JULIA MEINLA, jak probíhají dodávky, kdy a kdo oznámil zvýšení cen, jaké byly důvody, zda byly ceny od jednotlivých dodavatelů podobné, zda byla možnost přejít k jinému dodavateli, zda je zástupcům JULIA MEINLA známo, že by se zástupci výrobců pečiva od konce srpna 2003 sešli (na to získal odpověď, že k jednání muselo dojít, že shodné podmínky změn u jednotlivých výrobců nelze vysvětlit jinak) apod. Podle dotazů a odpovědí v rámci tohoto úkonu tedy zčásti zjišťoval doplňující informace k podkladům, jež byly žalovanému v rámci tohoto úkonů předány, zčásti však postupoval způsobem, který by byl typický pro výslech svědka (právě dotaz, zda byla konkrétním osobám z JULIA MEINLA známa určitá skutečnost). Krajský soud konstatoval, že v rámci výkonu dozoru může žalovaný shromažďovat podklady, které mu slouží k vyhodnocení (potvrzení nebo vyvrácení) předem daných podezření z možného porušení ZOHS. Výsledkem tohoto vyhodnocení je pak buď zahájení správního řízení, nebo odložení věci. Dojde-li na základě tohoto vyhodnocení k zahájení správního řízení, musí se podklady takto zahájené stát součástí správního spisu. Tak také žalovaný postupoval; ze správního spisu vyplývá, že podklady z období před zahájením správního řízení jsou ve správním spisu obsaženy – a tedy staly se podkladem rozhodnutí

a stěžovatelé měli možnost se s nimi coby součástí podkladu rozhodnutí seznámit. Aby však z takto získaných podkladů žalovaný mohl činit skutková zjištění, na základě kterých pak věc ve správním řízení hodnotí, musí být tyto podklady získány za dodržení stejné garance procesních práv účastníků řízení, jaká by jim byla poskytnuta v případě, že by úkon, při němž došlo k získání těchto podkladů, byl uskutečněn ve správním řízení. Pokud tedy žalovaný skutečně hodlal od odběratele JULIUS MEINL, resp. od fyzických osob jej reprezentujících, zjišťovat, jaké skutečnosti jim byly známy, co o věci ví, tedy co viděly, co slyšely či jinak svými smysly vnímaly, pak je skutečně musel vyslýchat jako svědky. V takovém případě musel tyto osoby vyslechnout v průběhu správního řízení – a to při dodržení pravidel vyplývajících ze správního řádu; ten se totiž podle § 21 odst. 8 ZOHS měl použít (v rámci postupu podle § 20 měl žalovaný postupovat podle § 21, tedy i podle § 21 odst. 7 ZOHS). Jestliže tedy hodlal žalovaný ve správním řízení potvrdit indicie, které získal z „ústního jednání" se zástupci JULIA MEINLA, tj. použít zjištění o tom, co bylo těmto zástupcům známo, co o postupu žalobců v období srpen/září 2003 ví apod., musel provést výslech svědků. To ostatně učinil ve vztahu k jiným procesním úkonům realizovaným před zahájením správního řízení (bod 95. napadeného rozhodnutí), nikoli ve vztahu k zástupcům JULIA MEINLA. Jestliže hodlal ke skutečnostem zjištěným před zahájením správního řízení u JULIA MEINLA nařídit ústní jednání, pak musel podle § 49 odst. 1 správního řádu uvědomit účastníky o jeho konání (nejméně s pětidenním předstihem) – a tedy i v tomto případě by muselo být stěžovatelům umožněno tohoto úkonu žalovaného se účastnit. Pokud tedy za podklad svého skutkového zjištění vzal žalovaný též „svědecké výpovědi" zástupců JULIA MEINLA (spis P, str. 259 a násl.), pak přestože protokol založil po zahájení správní řízení do správního spisu, nebyl dodržen postup pro výslech svědků. Nelze proto přihlížet k těm vyjádřením, jež žalovaný považuje za prvek řetězce nepřímých důkazů, který popisuje v bodu 157. napadeného rozhodnutí, tedy to, že měl stěžovatel c) prohlásit, že „*...zdražení od 3. 11. 2003 je nutnost, protože se firmy vzájemně hlídají, jestli to provedly...*", a vyjádření zástupců JULIA MEINLA, že „*...k jednání výrobci pečiva muselo dojít – shodné podmínky změny cen u jednotlivých výrobců (data, komodity, výše ceny, kterou požadují) není možno vysvětlit jinak. Žádné důkazy nemá, je to jen vyvození závěrů z celého průběhu zdražení... Za neobvyklé především považuji, že hlavní dodavatelé v celé ČR donutili všechny řetězce ke zdražení pečiva v jeden den – 3. 11. 2003...*".

[46] Krajský soud, přestože dospěl k závěru o nemožnosti použití tzv. svědecké výpovědi zástupců JULIUS MEINL jako důkazu, shledal závěr žalovaného, podle něhož se stěžovatelé účastnili zakázané dohody ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS v souladu se zákonem. Dle krajského soudu, jestliže žalovaný ve vztahu ke stěžovatelům deklaroval uzavření kartelové dohody, aniž by totéž dovodil ve vztahu k jiným soutěžitelům, kteří v rozhodném období také oznámili zvýšení cen, neznamená to, že by napadené rozhodnutí bylo nezákonné Krajský soud konstatoval, že si je plně vědom toho, že na podzim 2003 byl na dotčených relevantních trzích objektivní tlak na zvýšení prodejních cen. Na druhou stranu stěžovatelům není „vytýkána" objektivní situace na trhu, ale to, že spolu koordinovali za účelem dosažení navýšení svých prodejních cen za situace, kdy se navyšovaly jejich výrobní náklady, tj. že se snažili protisoutěžním koordinovaným postupem za určité objektivní situace (tlaku na navýšení prodejních cen) dosáhnout konkurenční výhody spočívající v urychleném navýšení svých prodejních cen – zjednodušeně řečeno, měli za cíl dosáhnout zdražení svých prodejních cen efektivněji, než

by se jim to mohlo podařit samostatným soutěžně souladným postupem. V takovém případě nemusel být na dotčených relevantních trzích žádný soutěžitel, který by byl schopen prodávat za nenavýšené ceny. Způsob uskutečnění sladěného jednání nelze vysvětlit na základě objektivního vývoje rozhodných tržních ukazatelů a tedy není k prokázání existence jednání ve shodě nezbytné předložit přímý důkaz o konkrétních kontaktech uskutečněných mezi soutěžiteli, předpokládal-li žalovaný za shora popsaného stavu kontakty všech tří žalobců, jde o závěr důvodný. Krajský soud se proto neztotožnil s žalobní argumentací, podle níž bylo v řízení jednoznačně prokázáno, že předmětné jednání stěžovatelů bylo možné vysvětlit na základě objektivního vývoje rozhodných tržních ukazatelů, zejména na základě souběžného růstu cen vstupních surovin; takto vysvětlit by bylo možné nejvýše zdražování, nikoli konkrétní způsob, jakým jej stěžovatelé realizovali, a jeho přesné načasování.

[47] Krajský soud se podrobně zabýval námitkami ohledně uložené pokuty jednotlivým stěžovatelům; její odůvodnění shledal dostačující a přezkoumatelné. Dle krajského soudu žalovaný nejprve podrobným způsobem vymezil právní rámec a na to navázal velmi podrobným odůvodňováním jednotlivých kroků směřujících k výpočtu konkrétní výše jednotlivých pokut. Pokud jde o závažnost, popisoval jednak doktrinální obecné skutečnosti, horizontální kartel, cenový kartel, tak konkrétní skutečnosti zjištěné v právě posuzované věci, přitom nad rámec prvostupňového rozhodnutí akcentoval mimořádně vysokou kupní sílu obchodních řetězců (to byl jeden z důvodů snížení pokuty), poté se podrobně zabýval otázkami délky posuzovaného jednání, přitom i zde nalezl dílčí pochybení prvostupňového rozhodnutí, což se projevilo v dalším důvodu pro snížení pokuty, poté se vyjadřoval k otázce „profitu“ z dohody, k otázce formy zavinění, zabýval se rovněž přiměřeností pokuty ve vztahu k tržní síle žalobců, iniciátorkou rolí žalobce b), rolí zbylých dvou žalobců a jejich působením na vymezených relevantních trzích, přitom též se vyslovil k otázce přiměřenosti pokut z pohledu prejudikatury; zabýval se i vývojem hospodářské situace stěžovatelů, který nastal od skončení protiprávního jednání; zohlednil skutečnost, že jednotliví stěžovatelé se nacházejí v odlišné hospodářské situaci, než ve které byli v době, kdy protisoutěžně jednali; zabýval se rovněž otázkami deliktní odpovědnosti a totožnosti delikventů. K námitce stěžovatelů, že zdražení bylo objektivní nutností, což žalovaný nezohlednil při posuzování závažnosti vytýkaného chování, krajský soud zdůraznil, že stěžovatelům není vytýkáno samotné zdražení jejich cen, ale jejich koordinovaný způsob reakce na tuto objektivní situaci. Krajský soud vyslovil přesvědčení, že koordinovaná reakce soutěžitelů – byť jejím „prvotním impulsem“ bylo zdražení vstupních surovin – je závažným a podstatným porušením soutěžního práva, neboť se soutěžitelé dohodli na společném postupu v oblasti své cenové politiky. V tomto ohledu proto není podstatné, jestli by se průměrná cenová hladina vyvíjela odlišným způsobem, pokud by se chovali jinak, nebo že „nezdražení“ by bylo pro soutěžitele působící v daném odvětví likvidační nebo že zdražení provedené stěžovateli plně odpovídalo navýšení jejich vstupů, protože protiprávním se stal právě způsob, jakým reagovali na tuto nastalou situaci. Krajský soud se rovněž podrobně vypořádal s námitkami stran nepřihlédnutí k polehčujícím okolnostem (protisoutěžní jednání nebylo opakované), absence zavinění ve vztahu k právnickým osobám, výše pokuty ve vztahu k profitu z jednání a podílem jednotlivých stěžovatelů.

pokračování

[48] Pokud jde o otázku rozhodného období pro stanovení výše pokuty coby „posledního ukončeného účetního období“ ve smyslu § 22 odst. 2 ZOHS, vycházel krajský soud ze závěrů, k nimž dospěl rozšířený senát v usnesení č. j. 7 Afs 57/2011 - 1234, ze dne 24. 6. 2014, podle něhož měl žalovaný pro výpočet pokuty považovat za určující poslední známé ukončené účetní období před vydáním prvostupňového rozhodnutí. Výroková část II. napadeného rozhodnutí měnila prvostupňové rozhodnutí ze dne 18. 7. 2005. Posledním ukončeným účetním obdobím před vydáním tohoto rozhodnutí bylo tudíž období roku 2004, přitom toto období bylo „známé“, neboť správním spisem procházejí údaje o obratech jednotlivých stěžovatelů za toto období; ve vztahu k stěžovateli a) od str. 3653 správního spisu (cca 2,579 mld. Kč), ve vztahu k stěžovateli b) od str. 3621 správního spisu (cca 1,47 mld. Kč), ve vztahu k stěžovateli c) od str. 3754 (cca 2,789 mld. Kč). Krajský soud připustil, že napadené rozhodnutí na několika místech zmiňuje údaje z roku 2002 a výslovně se pak sumarizuje, že východiskem byly údaje za rok 2002, v bodu 238. napadeného rozhodnutí, přitom referenčním rámcem pro uložení pokuty měly být údaje z roku 2004. Současně však konstatoval, že tyto však měl žalovaný také k dispozici a ve vztahu k nim se výsledná pokuta pohybuje v rozmezí cca 0,5 – 1 % čistého obratu. Pokud jde o rozdíly v údajích ohledně čistého obratu za období roků 2002 a 2004, ty mohou být dovozeny pouze v případě stěžovatele b), neboť v případě zbylých dvou stěžovatelů je referenční rámec pro uložení pokuty ve vztahu k oběma účetním obdobím určen obratem přesahujícím 2 mld. Kč. V případě stěžovatele b), u něhož obrat za účetní období roku 2004 klesl pod hranici 1,5 mld., je však tento rozdíl setřen úvahami žalovaného ohledně pozdějšího vývoje hospodářské situace všech tří stěžovatelů a jeho zohledněním při stanovení konečné výše pokuty za situace, kdy mezi prvostupňovým a druhostupňovým rozhodnutím uplynula doba cca tří a půl roku.

[49] Krajský soud konstatoval, že pouze stěžovatel c) byl v době vydání napadeného rozhodnutí přímo činný na dotčených relevantních trzích, jeho hospodářská situace se zlepšila. Pokud jde o stěžovatele a) a b), pak v období předcházejícím vydání napadeného rozhodnutí (poslední známé údaje byly k dispozici ve vztahu k roku 2007) žádný z nich výrobní činnost nevykonával, ale oba pronajímali své prostory společné dceřiné společnosti. Do této dceřiné společnosti přešly i části podniků stěžovatele a) a b). Z popisu situace na trhu dle krajského soudu vyplývá, že dceřiná společnost stěžovatelů a) a b) tak převzala místo na trhu po stěžovatelích a) a b); dceřiná společnost generuje na trzích, na nichž původně působili stěžovatelé a) a b), obraty zhruba odpovídající výši dřívějších obratů stěžovatelů; obraty stěžovatelů a) a b), kteří zůstali samostatnými právními subjekty, jsou minimální, mezi těmito stěžovateli a dceřinou společností jsou významné personální vazby. Z těchto skutečností dle krajského soudu zcela správně žalovaný dovodil, že skutečná hospodářská situace stěžovatelů a) a b) může být posouzena tehdy, pokud bude na stěžovatele a), b) a dceřinou společnost pohlíženo jako na jednoho soutěžitele. Žalovaný podrobně popsal komunitární přístup k otázkám deliktní odpovědnosti a odůvodnil, proč při úvahách ohledně výše pokut stěžovatelům a) a b) musel vycházet z hospodářské situace jejich dceřiné společnosti. Krajský soud akcentoval soulad postupu žalovaného s prejudikaturou, která k obdobné otázce v minulosti vznikala na komunitární úrovni. Připomněl, že může-li být soutěžitelem *(*v komunitárním pojetí *„undertaking“)* i non-subjekt (to žalovaný považuje za podstatný bod svých úvah – bod 298. napadeného rozhodnutí), pak v závislosti na konkrétních okolnostech případu lze

účastenství na jednání, jež je veřejnoprávním soutěžním deliktem, přičítat např. celé skupině obchodních společností či jednotlivým jejím podskupinám – nejen tedy konkrétním takto seskupeným obchodním společnostem (rozsudek Soudu prvního stupně T-352/94 ve věci *Mo Och Domsjö AB v. Commission*, [1998] ECR.II-1989, § 87; rozsudek Soudu prvního stupně T-11/89 ve věci *Shell International Chemical Company Ltd. v. Commission*, [1992] ECR II-757, § 311). V posuzované věci žalovaný přičítal deliktní odpovědnost těm subjektům, které se protisoutěžního jednání zúčastnily, pouze přihlížel k celkové hospodářské situaci skupiny, jejímiž jsou členy; to není přístup, jenž by byl ve vztahu k právě uvedenému komunitárnímu přístupu v jakékoli kontradikci. Poukázal na to, že při zkoumání odpovědnosti v rámci „ekonomické skupiny" bývá zvažována míra přímé a aktivní účasti jednotlivých společností na posuzovaném jednání (rozhodnutí Evropské komise ve věci 2006/902 *Rubber Chemicals*, Úřední věstník (2006) L 353, str. 50-53, § 252), rozsah konzultací mezi jednotlivými členy ekonomické skupiny ve vztahu k důležitým obchodním otázkám (rozhodnutí Evropské komise ze dne 10. 12. 2003 COMP/E-2/37.857 *Organic peroxyde*, § 380), účast mateřské společnosti prostřednictvím svých manažerů na určování obchodní strategie dceřiné společnosti (rozhodnutí Evropské komise ze dne 3. 9. 2004 COMP/E-1/38.069 *Copper plumbing tubes*, § 244), vědomí mateřské společnosti o porušení soutěžních pravidel (rozhodnutí Evropské komise ve věci 2002/271 *Graphite electrodes/PO*, Úřední věstník (2002) L 100, § 121), sledování „vlastních zájmů" dceřinou společností bez pokynů mateřské společnosti (rozhodnutí Evropské komise ve věci 2004/138 ze dne 11. 6. 2002 COMP/36.571/D-1 *Austrian banks*, §§ 479 a 482) apod. Judikatura ovšem také nevylučuje, aby jednotliví členové „ekonomické skupiny" nesli za veřejnoprávní soutěžní delikt bez nutnosti jakékoli dělby společnou odpovědnost (rozsudek Soudního dvora EU C-6-7/73 ve věci *Commercial Solvents v. Commission*, [1974] ECR 223). Způsobů, kterak při sankcionování protisoutěžních deliktů zohlednit koncepci „jedné hospodářské jednotky" je tedy mnoho. Přesně z těch důvodů, jaké uvádí žalovaný, bylo namístě v právě posuzované věci v případě žalobců a) a b) přihlížet k obratu jejich dceřiné společnosti, přestože jde o subjekt se samostatnou právní subjektivitou, který se na protisoutěžním jednání nepodílel a který vznikl až po jeho ukončení. Jde však o subjekt, který převzal aktiva stěžovatelů a) a b) a je s nimi provázán. Z napadeného rozhodnutí nemůže vyplývat, že by osoba „soutěžitele" byla oddělena od osoby „účastníka řízení", nicméně je srozumitelně řečeno, že z ekonomického pohledu je třeba na stěžovatele a), stěžovatele b) a dceřinou společnost nahlížet jako na jednu ekonomickou jednotku (což není v rozporu s vymezením pojmu soutěžitel v § 2 odst. 1 ZOHS a s komunitárním přístupem, jak jej žalovaný podává) a celkovou bonitu k placení pokuty poměřovat ve vztahu k hospodářské situaci všech tří jinak samostatných právních subjektů. Identita soutěžitele, jenž má nést odpovědnost za protisoutěžní jednání, tu nebyla prolomena. Dle krajského soudu není ani důvodné tvrdit, že byl-li obrat dceřiné společnosti zohledněn jak ve vztahu ke stěžovateli a), tak ve vztahu ke stěžovateli b), došlo tím k porušení zásady *ne bis in idem*, neboť žádný ze subjektů podílejících se na protisoutěžním jednání nebyl postižen dvakrát; u žádného z těchto subjektů se postih nezdvojuje. Oba stěžovatelé jsou postihováni jednou za jejich jednání v rámci kartelu, pouze se při stanovení výše jim ukládaných pokut přihlédlo k obratu dosaženému celou skupinou, jejíž součástí jsou oba stěžovatelé, právě s ohledem na to, že v mezidobí od spáchání deliktu do rozhodnutí o něm na jiný subjekt v rámci skupiny byla převedena aktiva a že právě tato aktiva se podstatným způsobem podílejí na tvorbě obratu celé skupiny. Ani v této otázce tedy zdejší soud nedovozuje důvodnost žalob. Ve vztahu

k postupu, jaký žalovaný zaujal v otázce pokuty jednotlivým žalobcům, krajský soud uzavřel, že žalovaný jednak respektoval pravidlo vyplývající z § 22 odst. 2 ZOHS, nadto jeho úvahy zohledňující vývoj hospodářské situace žalobců od doby protiprávního jednání až do vydání nyní napadeného rozhodnutí (v letech 2003 – 2009) jsou v souladu s účelem správního trestání a nedostávají se do rozporu ani se závěry aktuální judikatury Nejvyššího správního soudu (usnesení rozšířeného senátu ze dne 20. 4. 2010 ve věci sp. zn. 1 As 9/2008), akcentující potřebu zkoumat poměry pachatelů v době, kdy je o sankci za správní delikt rozhodováno, ani s komunitárním přístupem ke způsobu trestání soutěžitelů za spáchání deliktu z oblasti kartelového práva.

[50] Pokud jde o otázku namítané prekluze postihu jednání uskutečněného před 26. 9. 2003, krajský soud vycházel ze závazného právního názoru, který vyslovil Nejvyšší správní soud ve zrušujícím rozsudku č. j. 5 Afs 7/2011 - 799, ze dne 25. 2. 2016. Pro posouzení této otázky se krajský soud podrobně zabýval tím, 1) kdy subjektivní tříletá lhůta počala běžet; 2) jaké skutečnosti způsobily její stavení. Konstatoval, že „dozvědění se" o porušení zákazu (podle § 3 odst. 1 ZOHS) žalovaným je zásadně dáno okamžikem, kdy žalovanému dojde podnět či kdy žalovaný z vlastní činnosti zajistí informaci o možném protizákonném jednání, lze-li jej alespoň prima facie vyhodnotit jako důvodný a je-li bezprostředním důvodem pro zahájení předběžného šetření, které posléze vyústí v zahájení správního řízení podle příslušných ustanovení ZOHS, na jehož konci je účastníkům řízení uložena pokuta; takový výklad, který i Ústavní soud shledal ústavně konformním (nález ze dne 11. 7. 2007, sp. zn. II. ÚS 192/05) a lze jej dovodit i z prejudikatury Nejvyššího správního soudu (rozsudek ze dne 3. 6. 2004, sp. zn. 5 A 1/2001). Počátkem lhůty může být okamžik následující po doručení takového podnětu, v němž žalovaný k možné důvodnosti podnětu dospěje na základě „úvodního posouzení" poté, kdy si základní skutečnosti v podnětu obsažené ověří a předběžně vyhodnotí. Krajský soud podotkl, že to však ještě neznamená, že subjektivní lhůta skutečně ve věci právě projednávané musela začít běžet dne 25. 9. 2003, kdy žalovaný podle žalobních tvrzení monitoringem tisku zajistil první jednoznačnou zprávu, která naznačovala údajné protiprávní jednání ze strany stěžovatelů; tak by tomu muselo být v případě, pokud by se takto žalovaný dozvěděl o deliktu, který byl v tomto okamžiku již spáchán, tedy pokud by se „o spáchání deliktu dozvěděl". Tato skutečnost, tedy výsledek monitoringu tisku, z něhož by bylo možné na protiprávní jednání kvalifikovaně usuzovat, by z hlediska posouzení dodržení či nedodržení subjektivní lhůty k uložení pokuty mohla být relevantní jedině tehdy, pokud by protiprávní jednání stěžovatelů, resp. protiprávní stav jimi vyvolaný, mělo charakter jednorázového jednání, realizovaného již dne 25. 9. 2003. Tak tomu však v daném případě nebylo, neboť protiprávní stav, který stěžovatelé svým jednáním vyvolali a udržovali, měl trvající charakter. Delikt totiž podle skutkové věty spočívá v tom, že stěžovatelé koordinovali a následně realizovali společný postup nejpozději od 18. 9. 2003 nejméně do 12. 11. 2003. Krajský soud konstatoval, že za tohoto stavu je zapotřebí vycházet z teorie trestního práva a dále, aplikováno přesně na právě posuzovanou věc, z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 5. 2005 ve věci sp. zn. 5 A 164/2002, kde byly podstatné skutečnosti pro posouzení počátku běhu subjektivní lhůty podle zdejšího soudu věcně totožné. S odkazem na usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 15. 1. 2008, ve věci sp. zn. 2 As 34/2006, krajský soud konstatoval, že zákon postihuje udržování (vyvolaného) protiprávního stavu; trvající trestné činy se posuzují jako jediné jednání, které trvá tak

dlouho, dokud pachatel udržuje protiprávní stav; jde tedy o jediný skutek a jediný trestný čin, který je ukončen teprve okamžikem odstranění protiprávního stavu. Trestný čin trvající se počíná promlčovat teprve od okamžiku ukončení trestné činnosti, tj. od okamžiku odstranění stavu, jehož udržování je znakem trestného činu. Za trvající jiný správní delikt lze proto považovat takový správní delikt, jímž pachatel vyvolá protiprávní stav, který posléze udržuje, popřípadě, jímž udržuje protiprávní stav, aniž jej vyvolal. Jednání, jímž pachatel udržuje protiprávní stav, závadný z hlediska správního práva, tvoří jeden skutek a jeden správní delikt až do okamžiku ukončení deliktního jednání, tj. až do okamžiku odstranění protiprávního stavu. Lhůta pro uložení pokuty může začít běžet teprve od okamžiku ukončení trvajícího správního deliktu.

[51] Krajský soud konstatoval, že jednání, jehož se stěžovatelé dopustili, mělo charakter trvajícího jiného správního deliktu (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008 ve věci sp. zn. 2 As 34/2006, byť Nejvyšší správní soud jej někdy označuje též jako delikt pokračující – rozsudek ze dne 23. 10. 2008 ve věci sp. zn. 8 Afs 17/2007). Stěžovatelé svým jednáním vyvolali protiprávní stav, který posléze udržovali; nejprve koordinovali (do 26. 9. 2003), poté realizovali (od 26. 9. 2003 do 12. 11. 2003). Z tohoto důvodu je dle krajského soudu nesprávný žalobní argument, že lhůta pro uložení pokuty počala běžet dne 25. 9. 2003 – a tedy uplynula bez zohlednění následných dějů (řízení před soudy) dne 25. 9. 2006. V období září 2003 skutečně žalovaný získal indicie, že jednání na trhu může být důsledkem předchozí koordinace, avšak delikt k tomuto datu nebyl ukončen. V průběhu řízení bylo zjištěno, a krajský soud to vzal za prokázané, že koordinace musela probíhat již před 25. 9. 2003 (nejméně skutečně od 18. 9. 2003), avšak delikt, jak byl prokázán, zahrnuje i realizaci, která začala probíhat od 26. 9. 2003. V období po 25. 9. 2003 tedy byl dán stav, kdy trval tentýž delikt, nikoli kdy by bylo započato s páchání deliktů jiných. Krajský soud proto uzavřel, že lhůta počítaná ode dne, kdy se žalovaný „dozvěděl“ o porušení zákazu, nemohla začít plynout dříve, než byl takový zákaz porušen; subjektivní lhůta mohla začít nejdříve plynout dne 12. 11. 2003 společně se lhůtou objektivní.

[52] Krajský soud nepřisvědčil argumentaci stěžovatelů stran aplikace § 41 s. ř. s. Podle tohoto ustanovení neběží po dobu řízení před soudy podle s. ř. s. lhůty pro zánik odpovědnosti za správní delikty nebo k výkonu rozhodnutí. Krajský soud shodně s právním názorem, který vyjádřil již v předchozím rozsudku Nejvyšší správní soud, konstatoval, že zánik odpovědnosti za správní delikt musí být navázán na zánik možnosti uložit za správní delikt sankci; řízení před žalovaným je především řízením o sankci za spáchání správního deliktu, byť se v tomto řízení rozhodnutím ve věci samotné protiprávní jednání též samostatně povinně deklaruje, je-li prokázáno (§ 7 odst. 1 ZOHS). Zánik odpovědnosti za správní delikt se tak kryje se zánikem možnosti uložit za správní delikt sankci, tedy s uplynutím subjektivní lhůty podle § 22 odst. 5 ZOHS. Lhůta pro uložení pokuty se tedy po dobu předchozích soudních řízení podle § 41 s. ř. s. stavěla, jak dovodil žalovaný v bodu 308. napadeného rozhodnutí, přitom musela se stavět po dobu všech řízení před soudy, kterými byla předchozí řízení v této věci před žalovaným vedena, tedy jak po dobu řízení „o vině“, tak po dobu řízení „o trestu“. Krajský soud odmítl argumentaci, že § 41 s. ř. s. je možno za takové (byť výjimečné) situace aplikovat pouze ve vztahu soudním řízením, která se týkala uložení pokut, byť se samozřejmě lhůty podle § 22 odst. 5 ZOHS aplikují výslovně na možnost uložení pokuty. Závěr o tom, že byl skutek

spáchán, kdo jej spáchal a že jde o skutek, který je správním deliktem, musí předcházet úvahám o tom, jaký trest bude pachateli za tento správní delikt uložen. Jestliže byl předchozími rozsudky samostatně přezkoumáván závěr žalovaného o vině a o trestu, pak lhůta pro uložení trestu musela být stavena i po dobu řízení o vině. Krajský soud zdůraznil, že je třeba vnímat časovou posloupnost všech předchozích rozhodnutí v rámci soudního přezkumu a důvody vzniklé procesní situace, kterou podrobně popsal a závěry z ní vyplývající zdůvodnil (str. 84 – 87 napadeného rozsudku). Krajský soud vycházel především z toho, že závěr žalovaného o trestu nemůže obstát bez závěru o vině, a to vždy ve vztahu ke všem podezřelým z jednání v rozporu s § 3 odst. 1 ZOHS. Odkázal současně na závěr, k němuž Nejvyšší správní soud dospěl již v rozsudku č. j. 5 Afs 7/2011 - 799, ze dne 25. 2. 2016, totiž, jestliže bylo rozhodnutí žalovaného o skutku napadeno žalobami stěžovatelů a) a b), pak byl napaden závěr týkající se všech stěžovatelů [tedy i stěžovatel c)]; výrok žalovaného o skutku není ve vztahu k stěžovateli c) výrokem oddělitelným, a tedy je-li výrok rozhodnutí o skutku v rámci soudního přezkumu zrušen, pak musí být zrušen jako celek – tedy ve vztahu ke všem stěžovatelům. Jestliže rozhodnutí žalovaného o vině napadli stěžovatelé a) a b), mohl by obstát výrok o trestu týkající se stěžovatele c), avšak pouze za předpokladu, že by nebyl zpochybněn výrok předcházejícího rozhodnutí žalovaného o vině, tedy o vině všech tří stěžovatelů, na který rozhodnutí o trestu ve vztahu ke všem třem navazuje. Za situace, kdy byl předchozí výrok o vině zrušen, nemohl samostatně obstát stěžovatelem c) v předcházejících soudních řízeních nenapadený výrok o trestu týkající se tohoto stěžovatele, a tedy ani výrok o trestu ve vztahu k stěžovateli c) nemohl být výrokem oddělitelným. Jestliže by tomu tak nemělo být, pak by se ve vztahu k stěžovateli c) nemohlo uplatnit *beneficium cohaesionis*, jehož podstatou je změna ve prospěch osoby, která nepodala žalobu, jestliže jí prospívá důvod, pro který došlo ke změně ve prospěch osob, které žalobu podaly. Stěžovatel c) by tak musel platit pokutu za spáchání deliktu, který byl deklarován rozhodnutím žalovaného, které bylo zrušeno. Též by to mohlo vést k tomu, že podali-li by žalobu stěžovatelé a) a b) proti výroku žalovaného o vině a byl-li by v důsledku takto podaných žalob výrok žalovaného o vině zrušen, pak by byl sice zrušen výrok o vině ve vztahu k těm, kteří podali žalobu [tedy ve vztahu ke stěžovatelům a) a b)], ve vztahu ke stěžovateli c), který se měl správního deliktu podle § 3 odst. 1 ZOHS dopustit, by výrok o trestu zůstal nedotčen. Jestliže správní delikt podle § 3 odst. 1 ZOHS je společným správním deliktem všech tří stěžovatelů, pak by tu vedle sebe existovala dvě vzájemně si odporující rozhodnutí. Fakt, že zrušení rozhodnutí žalovaného o vině [k žalobám stěžovatelů a) a b)g se mohlo dotknout stěžovatele c) na jeho právech, bylo vyjádřeno i procesním postavením tohoto stěžovatele v řízeních před správními soudy ohledně přezkumu rozhodnutí žalovaného o vině i o trestu, která nenapadal, neboť byl osobou na řízení zúčastněnou.

[53] Ze shora uvedeného tedy krajský soud dovodil, že subjektivní tříletá lhůta počala běžet dne 12. 11. 2003 kdy bylo jednání, v němž bylo spatřováno naplnění správního deliktu, stěžovateli ukončeno. Běh lhůty se stavil zahájením řízení o žalobě stěžovatele a) proti prvnímu rozhodnutí o rozkladech, tedy dnem 24. 6. 2005, po uplynutí 590 dnů. Následné děje neměly na další běh této lhůty vliv, neboť ode dne 24. 6. 2005 probíhalo řízení před správními soudy, a to buď o vině, nebo o trestu anebo zároveň o vině i o trestu. Soudní řízení byla skončena až rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2008. Tento rozsudek nabyl právní moci dne 18. 12. 2008. Subjektivní tříletá lhůta

pokračovala od 19. 12. 2008 a do 2. 2. 2009, z ní tedy uplynulo dalších 45 dnů (den vydání napadeného rozhodnutí je 46. dnem), celkem tedy od 12. 11. 2003 proběhlo 635 dnů této lhůty. Pak tedy bylo napadené rozhodnutí žalovaného vydáno v rámci tříleté subjektivní lhůty a veškeré děje následující na dodržení této lhůty vliv neměly. Pokud jde o aplikaci rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 204/2014 - 71, ze dne 15. 4. 2015, na jehož základě stěžovatelé dovozují, že se lhůta se podle § 41 s. ř. s. staví pouze v případě, kdy je předmětem řízení před soudem uložená sankce, považoval krajský soud tento rozsudek (bez předložení věci rozšířenému senátu) za rozporný s rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 7/2011-799, ze dne 25. 2. 2016, jímž je nadto krajský soud nyní přímo procesně vázán; rozsudek druhého senátu přitom neodpovídá ani (dříve judikovanému) právnímu názoru obsaženému v rozsudku č. j. 5 Afs 7/2011-619, ze dne 29. 3. 2012, podle něhož nelze v případě, kdy se řízení rozpadne do řízení o vině a do řízení o trestu, úspěšně argumentovat tak, že § 41 s. ř. s. je možno aplikovat pouze ve vztahu k soudním řízením, která se týkala uložení pokut, neboť závěr o tom, že byl skutek spáchán, kdo jej spáchal a že jde o skutek, který je správním deliktem, musí předcházet úvahám o tom, jaký trest bude pachateli za tento správní delikt uložen. Skutečnosti, že rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 7/2011 - 619 ze dne 29. 3. 2012 byl Ústavním soudem zrušen, neznamená, že by tam vyjádřený názor neplatil, neboť v závěrech uvedeného rozsudku ohledně stavení lhůt podle § 41 s. ř. s. žádná protiústavnost shledána nebyla.

[54] Krajský soud rovněž zvažoval možnost moderace; žádný z moderačních návrhů neshledal specificky odůvodněný, z kontextu žalobní argumentace však krajský soud měl zato, že jsou uplatňovány proto, že uložené pokuty jsou nepřiměřené. Krajský soud v rámci přezkoumávání zákonnosti uložených pokut neshledal, že by pokuty byly nepřiměřené, nedovodil ani, že by byly zjevně nepřiměřené, což je podmínkou pro její snížení nebo úplné upuštění od ní. Konstatoval, že výše pokuty se pohybovala v rozmezí cca 0,5 – 1 % čistého obratu, tedy do 10 % možného rámce, a z tohoto pohledu byly pokuty uloženy při spodní hranici zákonného rozpětí; zohledněna byla rovněž pozdější hospodářská situace stěžovatelů a) a b) po vydání prvostupňového rozhodnutí o pokutě; krajský soud dospěl k závěru, že uložené pokuty nejsou pro ekonomickou skupinu tvořenou též stěžovateli a) a b) pokutami likvidačními, z jakéhokoli obecnějšího pohledu „nespravedlivými“ či z jiného důvodu zjevně nepřiměřenými. Krajský soud své úvahy přitom náležitě odůvodnil.

[55] Co se týče druhého výroku napadeného rozsudku, proti kterému směřuje kasační stížnost žalovaného, krajský soud konstatoval, že v situaci, kdy v důsledku procesního vývoje před Ústavním soudem a Nejvyšším správním soudem se přezkum vrátil do stádia před zrušením rozhodnutí č. j. UOHS-R 20, 21, 22/2004-1249/2009/310/ADr, ze dne 2. 2. 2009 v jeho výrokové části II. (tj. před vydání rozsudku krajského soudu č.j. 62 Af 71/2012 - 831, ze dne 20. 9. 2012), rozhodnutí č. j. ÚOHS-R20,21,22/2004-22410/2014/311/JZm, ze dne 22. 10. 2014, které stejně jako rozhodnutí č. j. UOHS-R 20, 21, 22/2004-1249/2009/310/Adr, ze dne 2. 2. 2009 v jeho výrokové části II. bylo rozhodnutím o rozkladech proti prvostupňovému rozhodnutí č. j. S233/03-4350/05-OOHS, ze dne 18. 7. 2005, je třeba pokládat za druhé (opakované) rozhodnutí o otázce, která již byla rozhodnuta výrokovou částí II. rozhodnutí č. j. UOHS-R 20, 21, 22/2004-1249/2009/310/Adr, ze dne 2. 2. 2009. Rozhodnutí č. j. ÚOHS-R20,21,22/2004-22410/2014/311/JZm, ze dne 22. 10. 2014 shledal zatíženo překážkou *rei iudicatae*.

pokračování

Vzhledem k tomu nemůže vedle výrokové části II. rozhodnutí č. j. UOHS-R 20, 21, 22/2004-1249/2009/310/Adr, jež je dřívějším rozhodnutím o téže otázce, obstát, a proto je krajský soud za použití § 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. zrušil a věc vrátil žalovanému podle § 78 odst. 4 s. ř. s. k dalšímu řízení s tím, že toto řízení bude namístě zastavit.

III. Kasační stížnost žalovaného

[56] Kasační stížností žalovaného je napadán výrok II. rozsudku krajského soudu, kterým bylo zrušeno rozhodnutí žalovaného č. j. ÚOHS-R20,21,22/2004-22410/2014/311/JZm, ze dne 22. 10. 2014.

[57] Žalovaný nesouhlasí s krajským soudem, pokud tento uvádí na str. 89 napadeného rozsudku, že zrušené rozhodnutí je třeba pokládat za druhé (opakované) rozhodnutí o otázce, která již byla rozhodnuta výrokovou částí II. potvrzeného rozhodnutí, a tedy zrušené rozhodnutí je zatíženo překážkou *rei iudicatae,* tudíž nemůže vedle výrokové části II. potvrzeného rozhodnutí, jež je dřívějším rozhodnutím o též otázce, obstát, a proto jej soud zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

[58] Dle § 75 odst. 1 s. ř. s. platí, že *při přezkoumání rozhodnutí vychází soud ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu*. Zrušené rozhodnutí ukládající stěžovatelům pokuty bylo vydáno dne 22. 10. 2014, v době, kdy bylo potvrzené rozhodnutí zrušeno ve výroku II (výrok ukládající pokuty) rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 20. 9. 2012, č. j. 62 Af 71/2012 - 831, který byl potvrzen rozsudkem NSS ze dne 16. 12. 2013, č. j. 5 Afs 69/2012 - 240. V době vydání zrušeného rozhodnutí tak žalovanému k opakovanému uložení sankcí nebránila překážka věci rozhodnuté. Krajský soud v napadeném rozsudku nicméně zásadu vázanosti skutkovým a právním stavem, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (vyjádřenou v citovaném ustanovení § 75 odst. 1 s. ř. s.) pominul, aniž by v odůvodnění napadeného rozsudku tento svůj postup jakýmkoliv způsobem odůvodnil. V této části je tak napadený rozsudek zcela nepřezkoumatelný. Zásadní pochybení žalovaný spatřuje v tom, že krajský soud postupoval dle § 78 odst. 4 s. ř. s., podle něhož *zruší-li soud rozhodnutí, vysloví současně, že se věc vrací k dalšímu řízení žalovanému*. Přitom však pominul to, co vyplývá z podstaty jeho právního posouzení (porušení zásady *ne bis in idem*), a sice že jsou-li ve věci dvě meritorní rozhodnutí, správní řízení bylo pravomocně skončeno prvním z nich, tedy „oživlým“ potvrzeným rozhodnutím. Věc proto nelze vrátit žalovanému k dalšímu řízení, neboť žádné správní řízení v tomto okamžiku neběží, a již vůbec nelze žalovaného zavázat, aby správní řízení ve věci zastavil. Žalovaný v této souvislosti odkazuje na rozsudek NSS ze dne 9. 6. 2016, č. j. 2 Azs 307/2015 - 41, v němž NSS konstatuje, že *„[p]ostup krajského soudu, který napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil stěžovatelce k dalšímu řízení, ovšem Nejvyšší správní soud v daném případě aprobovat nemůže. Situace po oživnutí prvního z více správních rozhodnutí vydaných v téže věci je natolik specifická, že si žádá i odklon od jinak nepominutelné zásady kasační (§ 78 odst. 4 s. ř. s.). Zrušením napadeného (tj. později vydaného) rozhodnutí je totiž sledováno jen a pouze jeho odstranění pro kolizi s non bis in idem. Vzhledem k tomu, že ve věci již bylo vydáno správní rozhodnutí, které je pravomocné, závazné a vyvolává právní účinky, odpadá nezbytnost vést další řízení za účelem vydání nového, zákonného rozhodnutí. Shledal-li tedy krajský soud, že napadené rozhodnutí je třeba zrušit z důvodu, že*

v téže konkrétní věci již jednou rozhodnuto bylo, neměl věc vracet stěžovatelce k dalšímu řízení, neboť jakýkoliv další postup stěžovatelky ve věci by byl za dané situace nadbytečný a nevítaný.“

[59] Žalovaný podotýká, že vědom si závěrů rozsudků NSS vydaných dříve (rozsudek sp. zn. 5 Afs 7/2011, sp. zn. 5 Afs 69/2012, usnesení rozšířeného senátu ze dne 24. 6. 2014 ve věci sp. zn. 7 Afs 57/2011) v rámci přezkumu potvrzeného rozhodnutí zohlednil tyto závěry právě ve zrušeném rozhodnutí. V případě, že by NSS na základě kasačních stížností žalobců shledal, že potvrzené rozhodnutí v části o pokutě i přes judikatorní posun daný usnesením rozšířeného senátu neobstojí a bylo by lze uvažovat o jeho zrušení v této části, jakkoli nijak žalovaný nezpochybňuje jeho věcnou i právní správnost, pak vyvstává jako nezbytný věcný přezkum zrušeného rozhodnutí, neboť to bylo vydáno k nápravě pochybení, která soudy žalovanému při ukládání pokuty potvrzeným rozhodnutím vytkly. Provázanost obou rozhodnutí, tedy závislost existence druhého (zrušeného rozhodnutí) na existenci prvého (potvrzeného rozhodnutí), je proto dle žalovaného klíčová pro další postup Nejvyššího správního soudu a potažmo i soudu krajského. Z toho žalovaný dovozuje, že výrok I. a výrok II. napadeného rozsudku krajského soudu jsou výroky související, a tedy bude-li zrušen prvý z nich, je na místě zrušit i druhý. Je totiž v rozporu se zásadou procesní ekonomie, aby v případě, že by bylo potvrzené rozhodnutí ve výroku II. zrušeno, bylo žalovaným vydáváno o pokutě další, tedy třetí rozhodnutí Žalovaný navrhuje, aby Nejvyšší správní soud vydal rozsudek, kterým zruší výrok II. napadeného rozsudku krajského soudu a věc mu vrátí k dalšímu řízení.

IV. Kasační stížnosti stěžovatele DELTA PEKÁRNY

[60] Stěžovatel napadá rozsudek krajského soudu z důvodu jeho nezákonnosti, tvrdí, že řízení před žalovaným bylo zatíženo vadami při zjišťování skutkového stavu, což mělo vliv na zákonnost rozhodnutí, a pro tuto vadu měl krajský soud rozhodnutí žalovaného zrušit. Stěžovatel tvrdí, že napadený rozsudek je v rozporu s rozsudkem ESLP ve věci *DELTA PEKÁRNY v. Česká republika* ze dne 2. 10. 2014, č. 97/11, a nálezem Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 4397/12, ze dne 9. 2. 2016, které jsou pro krajský soud závazné. Rozsudek rovněž nesprávně posuzuje zákonnost místního šetření uskutečněného dne 19. 11. 2003 a konečně nesprávně posuzuje otázku uplynutí lhůty pro uložení pokuty.

[61] Krajský soud provedl dodatečný přezkum napadeného rozhodnutí pohledem § 82 s. ř. s. a dospěl k závěru, že místní šetření nebylo nezákonné. Takový postup je dle stěžovatele nesprávný a nezákonný, neboť je v rozporu s rozsudkem ESLP i nálezem Ústavního soudu, které jsou pro krajský soud závazné a žádný dodatečný přezkum neuložily. Z rozsudku ESLP dle stěžovatele (zejména v bodech 85, 86, 91 a 94) jednoznačně vyplývá, že v důsledku konkrétních okolností místního šetření představovalo toto místní šetření nepřiměřený zásah ve smyslu Evropské úmluvy o ochraně lidských práv („Úmluva“) a jednoznačně vyžadovalo provedení jeho účinné soudní kontroly. Rozsudek jednoznačně konstatuje, že účinná soudní kontrola místního šetření nebyla dána, což vedlo k porušení č. 8 Úmluvy, tedy, že došlo k zásahu do základního práva stěžovatele na respektování soukromí, obydlí a korespondence. Dle stěžovatele rozsudek ESLP představuje autoritativní a závazné rozhodnutí otázky, že místní šetření v dané věci bylo protiústavní a nezákonné. Za této situace nemohl krajský soud znovu rozhodovat o otázce,

která již byla závazně vyřešena ESLP, tedy, zda bylo či nebylo místní šetření zákonné, a následně dokonce dojít k závěru, že bylo zákonné.

[62] Stěžovatel spatřuje rozsudek krajského soudu rovněž rozporný s nálezem Ústavního soudu; dle stěžovatele uvedený nález žádný pokyn provést dodatečný soudní přezkum, neobsahuje. Ústavní soud poté, co uznal porušení čl. 8 Úmluvy, se zabýval tím, zda a jak se porušení tohoto článku promítne do dalšího řízení. V bodu 58. nálezu uvedl, že *„nemožnost první stěžovatelky efektivně brojit proti postupu Úřadu v rámci místního šetření....ve světle judikatury Ústavního soudu týkající se procesní použitelnosti důkazů získaných v rozporu se zákonem, a tím spíše v rozporu s ústavním pořádkem, ve svém důsledku nutně vede ke zpochybnění rozhodnutí ve věci samé, tedy závěru o tom, zda se první stěžovatelka (a potažmo i zbývající dvě stěžovatelky) dopustila vytýkaného protisoutěžního jednání nebo nikoli"*. Dále Ústavní soud uvedl, že ... *„ důkazy získané, a tudíž posléze použité v rozporu s procesními předpisy, o kterých platí, že pokud důkaz nebyl získán co do jednotlivých dílčích komponentů (fází) procesu dokazování procesně přípustným způsobem, musí být soudem a limine vyloučen z předmětu úvah směřujících ke zjištění skutkového základu věci."* Ústavní soud konstatoval, že otázka procesní použitelnosti důkazů nebyla v projednávané věci vůbec řešena, jelikož stěžovatel neměl možnost účinné ochrany přímo proti zásahu Úřadu, nicméně připomenul, že řízení před ÚS není pokračováním původního řízení před správními soudy; konstatoval, že bude úkolem Nejvyššího správního soudu hodnotit, zda lze, byť i dodatečně v rámci stěžovatelem zahájeného řízení před správními soudy, napravit původní nedostatek, tj. zda je možné dodatečně posoudit výkon pravomoci Úřadu co do vhodnosti, délky a rozsahu provedených místních šetření, a tím popřípadě i zhojit dosud váznoucí vadu procesní nepoužitelnosti důkazu na jejich základě opatřených. Z uvedeného dle stěžovatele nevyplývá, že by měl krajský soud provést dodatečné posouzení otázky zákonnosti místního šetření. Ústavní soud vyzval příslušný správní soud, aby posoudil, zda vůbec lze dodatečně otázku zákonnosti místního šetření ve správním řízení posuzovat a zhojit dosud váznoucí vadu procesní nepoužitelnosti opatřených důkazů na základě místního šetření. Stěžovatel tvrdí, že rozsudek Nejvyššího správního soudu, kterým byl výše nastíněný přezkum krajskému soudu uložen, je v rozporu s nálezem Ústavního soudu. Nejvyšší správní soud měl provést nikoli dodatečné posouzení zákonnosti místního šetření, ale posoudit, zda vůbec takové posouzení je možné; tento pokyn Nejvyšší správní soud ignoroval, krajský soud byl na uvedený rozpor stěžovatelem upozorněn; přesto se zabýval přezkumem zákonnosti místního šetření.

[63] Stěžovatel je názoru, že dodatečný přezkum provedeného místního šetření není možný., neboť a) takový postup by byl v rozporu se závazkem České republiky dle Úmluvy obnovit do maximální možné míry stav, který zde existoval před porušením základního práva stěžovatele; b) k porušení čl. 8 Úmluvy došlo v důsledku neexistence právní úpravy týkající se případného zničení získaných kopií, přičemž tento nedostatek nelze za žádných okolností zhojit dodatečným soudním přezkumem; c) dodatečný soudní přezkum po více než třinácti letech nelze považovat za bezprostřední a účinný opravný prostředek ve smyslu rozsudku ESLP; d) dodatečný přezkum by byl možný pouze na základě další nezákonnosti spočívající v provedení přezkumu dle § 82 s. ř. s. v rámci řízení dle § 65 s. ř. s. K jednotlivým důvodům nemožnosti dodatečného přezkumu stěžovatel rozvádí další argumentaci.

[64] Stěžovatel má za podstatné, že v době provedení místního šetření právní řád neposkytoval bezprostřední a účinný opravný prostředek; stěžovateli tak bylo upřeno právo bezprostředně a účinně rozporovat důvody, účel, rozsah a průběh místního šetření. S tímto závěrem se nakonec ztotožnil i sám žalovaný, který v návaznosti na rozsudek ESLP ve své tiskové zprávě ze dne 18. 3. 2015 uvedl, že závěr českých soudů o nepřípustnosti využití žaloby na ochranu před nezákonným zásahem by měl být do budoucna přehodnocen. Pokud bude tento závěr přehodnocen, žalovaný *„zastává stanovisko, že pokud provede šetření na místě, podléhá jeho zákonnost bezprostřední soudní kontrole…“* Stěžovatel konstatuje, že za bezprostřední a účinný opravný prostředek ESLP zcela zjevně přitom nepovažoval soudní řízení na základě žaloby dle § 65 s. ř. s.; důvodem byla právě skutečnost, že soudní přezkum dle § 65 s. ř. s. nebylo možno zahájit bezprostředně v návaznosti na provedení místního šetření. Za této situace nemůže obstát závěr napadeného rozsudku (jakož i rozsudku NSS), že takovým prostředkem je dodatečný soudní přezkum odpovídající přezkumu dle § 82 s. ř. s. vykonaný v rámci řízení dle § 65 s. ř. s. Dle názoru stěžovatele již z povahy věci nelze po tak dlouhé době účinně přezkoumávat skutkové okolnosti týkající se místního šetření, tj. zejména jeho rozsah a průběh; dodatečný soudní přezkum proto nelze považovat za bezprostřední a účinný opravný prostředek ve smyslu rozsudku ESLP.

[65] Výše uvedený závěr dle stěžovatele podporuje rovněž judikatura ESLP, např. rozsudek ESLP ve věci *Canal Plus v. Francie*, ze dne 21. 12. 2010, č. 29408/08. Dle tohoto rozsudku soudní kontrola místního šetření soutěžního orgánu musí být nejenom legální a legitimní a rozhodnutí o povolení místního šetření musí být dobře odůvodněné, ale také že *„právní prostředek ochrany musí vytvářet dostatečnou ochranu, což nutně implikuje praktickou jistotu získat účinnou soudní kontrolu, a to v rozumné lhůtě.“* Vzhledem k uvedenému nemůže obstát závěr krajského soudu na str. 35 rozsudku, že se o rozumnou lhůtu jednalo. Takový závěr je formalistickým výkladem pojmu bezprostřední a účinná soudní kontrola.

[66] Stěžovatel v kasační stížnosti namítá, že napadený rozsudek krajského soudu je v rozporu s rozsudkem ESLP i s nálezem Ústavního soudu, neboť těmito soudy bylo autoritativně rozhodnuto o tom, že v daném konkrétním případě místní šetření představovalo nepřiměřený zásah do práv stěžovatele, bylo protiústavní, tedy i nezákonné. Za této situace nemohl krajský soud znovu rozhodovat o otázce, která již byla závazně vyššími soudy vyřešena. Krajský soud se nezabýval pokynem Ústavního soudu, aby soud přezkoumal pouze otázku, zda lze dodatečně soudně přezkoumat zákonnost místního šetření, místo toho však provedl vlastní posouzení zákonnosti místního šetření.

[67] Pro případ, že by Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že dodatečný přezkum místního šetření byl přípustný a možný, stěžovatel namítá, že krajský soud se nedostatečně a nesprávně vypořádal se zásadními námitkami stěžovatele v žalobě ohledně nepřiměřenosti a nezákonnosti místního šetření (str. 29 až 41 rozsudku). Stěžovatel v žalobě namítal, že žalovaný zahájil správní řízení a následně provedl místní šetření svévolně a nezákonně, a to zejména z důvodu, že a) nedisponoval před provedením místního šetření žádnými skutečnostmi nebo důkazy zakládajícími důvodně podezření nezbytné k provedení místního šetření, čímž se dopustil tzv. „rybářské expedice“ (*fishing expedition*), b) nedostatečně vymezil předmět místního šetření a vůbec nevymezil důvody,

pokračování

účel a rozsah místního šetření, čímž jednoznačně došlo zejména k porušení práva stěžovatele na účinnou obhajobu, na spravedlivý proces, jakož i práva být slyšen.

[68] Stěžovatel poukazuje na to, že místní šetření bylo provedeno na základě oznámení o provedení místního šetření ze dne 19. 11. 2003. ESLP přitom v bodě 85. rozsudku konstatoval, že oznámení pouze stručně zmiňuje předmět správního řízení a blíže nevymezuje skutečnosti ani důkazy, na nichž se zakládají domněnky o protisoutěžním jednání; tuto úvahu nepřehlédl ani Ústavní soud, který v bodě 59 nálezu konstatoval, že nelze tedy zcela přisvědčit vývodům Úřadu o tom, že ESLP nedovodil porušení čl. 8 Úmluvy proto, že by samotná prohlídka obchodních prostor spojená se zajištěním důkazního materiálu byla provedena v rozporu s čl. 8 Úmluvy, neboť nebyla nařízena vnitrostátním soudem, resp. z toho důvodu, že vyrozumění o zahájení řízení neobsahovalo dostatečný popis relevantních skutečností. Z toho jednoznačně vyplývá, že ESLP i ÚS jsou toho názoru, že oznámení o zahájení místního šetření bylo formulováno naprosto nedostatečně, přičemž Úřad vůbec nevymezil skutečnosti nebo důkazy, na nichž se zakládaly jeho domněnky o protisoutěžním jednání. Krajský soud zcela nedostatečně na str. 35 rozsudku pouze formalisticky, účelově uvedl, že *„i když oznámení samo o sobě nedostačuje, je třeba se zabývat nyní tím, zda takový dokument „prochází spisem“;* dále konstatoval, že *„konkrétní podklady nasvědčující konkrétnímu typu podezření z koordinace chování na trhu byly součástí spisu P, který se po zahájení správního řízení stal součástí správního spisu, do něhož měli žalobci, coby účastníci správního řízení přístup.“* Krajský soud poté dospěl k závěru, že *„šetření lze pokládat za přiměřené, odůvodněné konkrétními předchozími zjištěními žalovaného, s nimiž měli žalobci bezprostředně po provedení místního šetření (tj. po zahájení správního řízení) právo seznámit se, neboť poté byly zažurnalizovány ve správním spisu.“* Krajský soud tak v podstatě konstatoval, že je sice pravda, že oznámení bylo nedostatečně, to však není relevantní, pokud se stěžovatel následně mohl ze spisu dozvědět, kvůli jakému protisoutěžnímu jednání u něj bylo místní šetření provedeno. Stěžovatel však má za to, že v situaci, kdy oznámení zcela nedostatečně specifikovalo důvody a stěžovatel tak v době provádění místního šetření nevěděl, naříčení z jakého protisoutěžního jednání se má vlastně bránit, nelze toto závažné pochybení žalovaného za žádných okolností napravit odkazem na to, že stěžovatel měl možnost seznámit se s důvody dodatečným nahlédnutím do správního spisu.

[69] Stěžovatel poukazuje na judikaturu Soudního dvora EU, ze které vyplývá pět kategorií záruk, jejichž dodržení zajišťuje omezení svévole Evropské komise, jakož i dalších soutěžních orgánů při výkonu místních šetření v prostorách šetřených subjektů (např. rozhodnutí Tribunálu SDEU ve spojených věcech T-289/11, T-290/11 a T-521/11 *Deutsche Bahn AG a další v Komise* – odst. 74 a 78; rozhodnutí Tribunálu SDEU ve věci T-135/09 *Nexans v Komise,* T-140/09 *Prysmian v Komise).* Těmito zárukami je: 1) odůvodnění oznámení o zahájení řízení, 2) omezení uložené soutěžním orgánem v průběhu místních šetření, 3) skutečnost, že soutěžní orgán nemůže místní šetření vynutit silou, 4) zásah vnitrostátních orgánů, 5) existence ex post facto účinných opravných prostředků. Pokud krajský soud konstatoval, že se ve správním spise nacházely *podklady nasvědčující konkrétnímu typu podezření z koordinace chování na trhu,* jedná se ve smyslu unijní judikatury nanejvýš o předpoklady a domněnky, které hodlá soutěžní orgán šetřit. Z judikatury ESLP a SDEU ale vyplývá, že první záruka musí kromě toho obsahovat i

dostatečnou specifikaci předmětu, účelu a cíle místního šetření; to však oznámení v daném případě neobsahovalo. Stěžovatel je navíc přesvědčen, že pokud již v oznámení nebyly specifikovány skutečnosti nebo důkazy, na nichž se zakládaly domněnky Úřadu o protisoutěžním jednání stěžovatele a dalších účastníků řízení, bylo místní šetření provedeno pouze za účelem toho, aby až v rámci něho správní orgán získal informace nebo důkazy o protisoutěžním jednání *(fishing expedition).*

[70] Stěžovatel uvádí, že krajský soud dodatečný přezkum místního šetření provedl na základě další nezákonnosti spočívající v provedení přezkumu dle § 82 s. ř. s. v rámci řízení dle § 65 s. ř. s. Dle stěžovatele je neudržitelné a nezákonné, aby správní soudy v rámci řízení dle § 65 s. ř. s. umožnily dodatečný přezkum místního šetření odpovídající přezkumu dle § 82 s. ř. s.; nezákonnost spočívající v nedostatečné soudní kontrole nelze napravit jinou nezákonností.

[71] Stěžovatel dále namítá, že krajský soud nesprávně posoudil námitku uplynutí lhůty pro uložení pokuty; nesprávně přitom vycházel z bodu f) na str. 43 třetího rozsudku NSS, který je dle stěžovatele v části týkající se posouzení uplynutí lhůty pro uložení pokuty nezákonný. Dle § 41 s. ř. s. lhůta pro zánik odpovědnosti za správní delikt neběží po dobu řízení před soudy; z ustálené judikatury přitom vyplývá, že zánik odpovědnosti za správní delikt dle ZOHS provedenou zákonem č. 155/2009 Sb., lze pokutu za porušení § 3 odst. 1 ZOHS uložit nejpozději do tří let ode dne, kdy se o porušení Úřad dozvěděl (subjektivní lhůta), nejpozději však do 10 let, kdy k porušení musí být navázán na zánik možnosti uložit za správní delikt sankci (viz rozsudek NSS č. j. 8 Afs 25/2012 – 351, bod 158). To znamená, že společně s uplynutím lhůty pro uložení pokuty dle § 22 odst. 5 ZOHS zaniká i samotná odpovědnost za správní delikt. V daném případě je proto za lhůtu ve smyslu § 41 s. ř. s. potřebné považovat lhůtu pro uložení pokuty dle § 22 odst. 5 ZOHS; poukazuje přitom na rozsudek NSS č. j. 2 As 204/2014 – 71, ze dne 15. 4. 2015, z něhož vyplývá, že pokud jde o stavení lhůty pro uložení pokuty po dobu řízení před soudy, je potřeba rozlišovat mezi soudním řízením o vině a o pokutě. Pokud tedy Nejvyšší správní soud před vydáním třetího rozsudku dospěl k závěru, že uvedená lhůta se staví i v případě, kdy je předmětem soudního řízení vina stěžovatele, tedy odlišnému názoru, než byl vysloven v rozsudku sp. zn. 2 As 204/2014. NSS, tedy byl povinen před vydáním třetího rozsudku postoupit věc dle § 17 s. ř. s. rozšířenému senátu; pokud tak neučinil, zatížil řízení vadou nesprávně obsazeného soudu. Otázka stavení lhůty pro uložení pokuty během řízení před soudy má přitom v předmětném řízení naprosto zásadní význam. Pokud by platil právní názor, že tato lhůta se skutečně staví pouze v případě, kdy je předmětem soudního přezkumu uložená pokuta, došlo k marnému uplynutí subjektivní lhůty dne 1. 2. 2009, tedy den před vydáním napadeného rozhodnutí z roku 2009. O správnosti názoru, že ke stavení lhůty pro uložení pokuty dochází pouze v případě, kdy je předmětem soudního přezkumu vina stěžovatele, dále svědčí následující argumenty: a) pokud by se lhůta pro uložení pokuty dle § 41 s. ř. s. stavěla v případech soudního řízení o pokutě i o vině, Úřadu by bylo umožněno tuto lhůtu účelově prodlužovat tím, že bez jakéhokoli rozumného důvodu rozdělí probíhající správní řízení na řízení o vině a řízení o pokutě. Takový postup je však z hlediska principu rovnosti před zákonem dle čl. 1 Listiny základních práv a svobod, jakož i principu právní jistoty neudržitelný; b) uvedený výklad by navíc vedl ke zcela absurdní závěrům; pokud by totiž stěžovatel v předmětném případě nebrojil proti rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. R 20,21,22/04 ze dne 11. 5. 2005, kterým byla

potvrzena jeho vina za údajné protisoutěžní jednání, došlo by k prekluzi lhůty pro uložení pokuty. To znamená, že procesní pasivita a rezignace stěžovatele by paradoxně vedla k jeho výhodnějšímu postavení ohledně prekluze pro uložení pokuty dle § 22 odst. 5 ZOHS. I z tohoto důvodu není výklad § 41 s. ř. s. ústavně konformní.

[72] Stěžovatel s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

V. Kasační stížnost stěžovatele OK REST a. s.

[73] Stěžovatel OK REST a. s. podal obsahově zcela totožnou kasační stížnost jako stěžovatel DELTA, Nejvyšší správní soud proto nepovažuje za nutné, její obsah rekapitulovat a odkazuje na výše uvedené uplatněné kasační námitky.

VI. Kasační stížnost stěžovatele PENAM, a. s.

[74] Stěžovatel v kasační stížnosti namítá nezákonnost spočívající v nesprávném právním posouzení a nepřezkoumatelnost spočívající v nedostatku důvodů rozhodnutí. Stěžovatel především rozporuje skutkový stav; žalovaný dovodil protiprávní jednání stěžovatele na základě pouhých spekulací a nepodložených dohadů, aniž by své závěry podložil důkazy prokazujícími spáchání správního deliktu; k tomu stěžovatel popisuje, na základě jakých mylných úvah žalovaný k závěru o spáchání deliktu dospěl.

[75] Stěžovatel dále namítá nezákonnost místního šetření; tvrdí, že způsob, jakým krajský soud naložil se závazným právním názorem vysloveným v rozsudku ESLP a v nálezu Ústavního soudu, je zcela nepřijatelný. ESLP v rozsudku zcela jednoznačně vyslovil, že provedením místního šetření dne 19. 11. 2003 v prostorách společnosti DELTA bylo porušeno právo zakotvené v čl. 8 Úmluvy, neboť český právní řád a praxe v dané oblasti neposkytovaly společnosti DELTA (ani jiným subjektům, včetně stěžovatele) přiměřené a dostatečné záruky proti zneužití ustanovení ZOHS o místních šetřeních. Rovněž Ústavní soud s odkazem na rozsudek ESLP uvedl, že s ohledem na to, že stěžovatel, OK REST a DELTA nedisponovali žádnými odpovídajícími právními instrumenty, nemohlo být zjištěno, zda postup Úřadu vůči nim byl či nebyl svévolný a že sama okolnost, že postupoval podle ZOHS, k závěru o možnosti takto postupovat nevede, když tento postup ignoroval požadavky kladené na něj právním předpisem vyšší právní síly, konkrétně Úmluvou. Oba soudy dospěly k jednoznačnému závěru, že rozsudky správních soudů bylo porušeno právo stěžovatele chráněné čl. 8 Úmluvy, proto je zrušil.

[76] Stěžovatel poukazuje na to, že mu (stejně jako ostatním stěžovatelům) byly pokuty uloženy výhradně s odkazem na důkazy získané při místním šetření. Stěžovatel připouští, že Ústavní soud, ačkoli přisvědčil názoru stěžovatele o tom, že pokuty byly uloženy výhradně na základě důkazů z místního šetření, dále doplnil, že *„nemůže autoritativně konstatovat, že vyloučením (byť i podstatné) důkazního materiálu následkem jeho procesní nepoužitelnosti došlo k tomu, že stěžovatelky již nelze uznat vinnými ze spáchání správního deliktu. Anebo naopak, že i navzdory této výluce rozhodnutí předsedy Úřadu obstojí, neboť vina stěžovatelek se bezpečně podává ze zbývajících důkazů. To přísluší výlučně správním soudům,*

které v rámci stěžovatelkami podaných správních žalob mohou takové zhodnocení provést a jsou k tomu také daleko lépe vybaveny a povolány.“ To však dle stěžovatele nic nemění na zcela jednoznačném závěru vysloveném jak ESLP tak Ústavním soudem, že místní šetření provedená dne 19. 11. 2003 u stěžovatelů byla provedena v rozporu s čl. 8 Úmluvy, tedy nezákonně.

[77] Stěžovatel v dalších námitkách navazuje s odkazem na rozsudek ESLP na námitky stěžovatelů DELTA a OK REST stran nesprávného postupu krajského soudu, pokud dodatečně přezkoumával zákonnost místního šetření. Poukazuje na to, že ESLP zcela jednoznačně dovodil porušení čl. 8 Úmluvy z důvodu, že neexistovala účinná a bezprostřední soudní kontrola, dovozuje z toho, že místní šetření tudíž nesměla být provedena, resp. byla provedena protiprávně. Na uvedené skutečnosti nelze dle stěžovatele již nic změnit a dodatečný soudní přezkum místních šetření nelze považovat za v rozhodné době existující účinnou kontrolu *ex post facto,* o které hovořil ESLP a Ústavní soud. Místní šetření jednoznačně nebylo provedeno v souladu se zákonem již z důvodu, že kromě formálního dokumentu zahajujícího řízení, jenž byl sice formálně v souladu s tuzemskými právními předpisy, avšak nikterak blíže nevymezoval skutečnosti, na nichž se zakládaly domněnky žalovaného o protisoutěžním jednání, neexistoval dokument, který by dostatečně upřesňoval okruh konkrétních listin, na jejichž zajištění se mělo místní šetření zaměřit. V této souvislosti odkazuje stěžovatel na četnou judikaturu Ústavního soudu týkající se prohlídky osob, zásahu do soukromí a nedotknutelnosti obydlí; obdobně poukazuje na přísné nároky na zdůvodnění zásahu do obchodních prostor šetřených soutěžitelů ve světle evropské soudní praxe, z níž jednoznačně plyne, že již v oznámení o zahájení místního šetření je nutno přesně konkretizovat, čeho se místní šetření týká, jaký je jeho účel a cíl a jaké skutečnosti k provedení místního šetření vedou (viz odst. 69, 70 výše – pozn. NSS).

[78] Stěžovatel tvrdí, že krajský soud se zásadní pochybení žalovaného snaží překlenout úvahou, že by mohlo být údajně postačující, pokud by se podařilo dokument, který by provedený zásah ospravedlňoval, nalézt zpětně ve správním spise. Na základě této absurdní domněnky se krajský soud následně věnuje podrobně rozboru dokumentů, které měl údajně Úřad před vstupem do obchodních prostor stěžovatele k dispozici a na jejichž základě měl mít důvodné podezření o jejím údajném protisoutěžním jednání (podklady shrnul krajský soud na str. 36 napadeného rozsudku, resp. jejich vyhodnocením se podrobně zabývá na str. 51 a 52). Krajský soud postupoval zjevně tak, aby místní šetření ospravedlnil, když na oporu závěru o jeho „zákonnosti“ selektivně vybral pouze některá vyjádření, která se mu hodila. Nicméně ze shrnutí krajského soudu plyne, že místní šetření u stěžovatele bylo provedeno výlučně na základě tiskových zpráv týkajících se trhu s pečivem jako takového a na základě jediného vyjádření odběratele pečiva, a to vyjádření ze dne 7. 11. 2003, podle kterého stěžovatel, údajně jako dalších 15 dodavatelů, oznámil zvýšení svých cen v poslední dekádě měsíce září 2003. Ze shrnutí podkladů tak vyplynulo, že Úřad ve vztahu k stěžovateli neměl žádné konkrétní důkazy a poznatky, které by nasvědčovaly existenci jakéhokoli protisoutěžního jednání z jeho strany.

[79] Stěžovatel dále namítá, že rozkladová komise rozhodovala na základě neúplných podkladů, namítá rovněž porušení zásady dvouinstančnosti, zásah do práva na vyjádření se k věci, na nesprávné hmotněprávní posouzení, resp. nenaplnění skutkové podstaty

pokračování

vytýkaného deliktu; skutkový stav dle stěžovatele nebyl dostatečně zjištěn a nebyla prokázána jeho vina, resp. tuto popírá. Co se týče uložené pokuty, stěžovatel namítá její nepřiměřenost, neboť nebylo přihlédnuto k délce protisoutěžního jednání, dopadu na spotřebitele, profitu ze zakázaného jednání; v neposlední řadě namítá uplynutí lhůty pro její uložení.

[80] Stěžovatel nesouhlasí s krajským soudem v závěru o spojitosti výroků o vině a trestu; z toho potom krajský soud dovozuje nesprávné závěry, že lhůta pro uložení pokuty se podle § 41 s. ř. s. musela stavět nejen po dobu, po kterou skutečně běželo řízení před správními soudy ve věci pokuty, ale též po dobu, po kterou běželo před správními soudy řízení ve věci viny. Dle stěžovatele v odděleně samostatných řízeních vedených o vině a o trestu je nutné posuzovat odděleně aplikaci § 41 s. ř. s., neboť nelze v žádném případě konstatovat, že by mohlo mít zahájení soudního řízení správního ve vztahu k výroku o vině ten vliv, že by se na odděleně a paralelně vedené správní řízení o pokutě od tohoto okamžiku aplikoval § 41 s. ř. s. Poukazuje na to, že žalovaný ostatně sám zastává ve své praxi názor, že § 22 odst. 5 ZOHS se vztahuje na samostatné uložení pokuty a nikoli na vyslovení viny, a je tedy možné a nutné posuzovat běh lhůt ve vztahu k vyslovení viny, a ve vztahu k uložení pokuty podle ZOHS samostatně. Závislost výroku o pokutě na výroku o vině, jak tvrdí krajský soud, nebrání vedení samostatného řízení o vině a o pokutě, nemůže tedy bránit ani tomu, aby se samostatně aplikoval § 41 s. ř. s. Výklad krajského soudu považuje stěžovatel za excesivní i z hlediska veřejnoprávních norem. Dle stěžovatele se lhůty pro uložení pokuty po dobu, kdy nebylo vedeno řízení o pokutě před správními soudy, nestavěly; závěr krajského soudu, podle kterého se měla údajně lhůta k uložení pokuty stavět podle § 41 s. ř. s. v důsledku zahájení soudního řízení správního týkajícího se viny stěžovatele, a to navzdory tomu, že se toto soudní řízení vůbec netýkalo potrestání, i když řízení o pokutě v téže době probíhalo nadále před Úřadem, je nesprávný.

[81] Stěžovatel poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 204/2014 - 71, ze dne 15. 4. 2015, z něhož vyplývá, že lhůta pro uložení sankce se staví pouze v případě, kdy je předmětem soudního řízení uložená sankce. Stěžovatelka namítá, že před vydáním třetího rozsudku Nejvyššího správního soudu měl být aplikován postup dle § 17 s. ř. s., neboť rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 7/2011 – 799, ze dne 25. 2. 2016 výše uvedený právní názor nerespektoval; tímto postupem došlo k porušení práva na zákonného soudce, neboť senát rozhodl o právní otázce odlišně, aniž by ji předložil rozšířenému senátu, který byl příslušný ve věci rozhodnout. S odkazem na citovaný rozsudek druhého senátu stěžovatel tvrdí: Dle krajského soudu se žalovaný o údajném porušení zákazu dle § 3 ZOHS dozvěděl nejpozději dne 12. 11. 2003; od tohoto data počala běžet subjektivní lhůta podle § 22 odst. 5 ZOHS. Ke stavení této lhůty došlo až 22. 9. 2006, kdy bylo zahájeno soudní řízení vedené pod sp. zn. 62 Ca 36/2006, které bylo ukončeno dne 8. 1. 2007; lhůta pokračovala v běhu od 9. 1. 2007 až do 17. 1. 2007, jelikož dne 18. 1. 2007 bylo zahájeno řízení o kasačních stížnostech proti rozsudku krajského soudu. Zmíněné řízení o kasačních stížnostech bylo ukončeno dne 18. 12. 2008. Subjektivní lhůta pro uložení pokuty tak pokračovala v běhu od 19. 12. 2008 do 1. 2. 2009, kdy došlo k jejímu uplynutí, neboť den 1. 2. 2009 představuje poslední den tříleté subjektivní lhůty pro uložení sankce; k jejímu uložení došlo až dne 2. 2. 2009.

[82] Stěžovatel dále namítá pochybení krajského soudu, nezrušil-li rozhodnutí žalovaného přes zjevnou nezákonnost způsobenou nesprávnou aplikací § 22 odst. 2 ZOHS, konkrétně interpretací neurčitého právního pojmu *poslední ukončené účetní období,* přitom odkazuje na usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 24. 6. 2014, č. j. 7 Afs 57/2011 – 1234. Poukazuje na to, že pokud má uložená sankce uspět v testu zákonnosti, musí být uložena v rámci zákonné a správně určené sazby, která je v případě ZOHS vyjádřena příslušnou výší obratu vztaženou ke konkrétnímu účetnímu období. Jelikož rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 2. 2. 2009 bylo ve vztahu k sankci rozhodnutím o rozkladech směřujících proti rozhodnutí žalovaného o trestu (rozhodnutí ze dne 18. 7. 2005), lze posledně uvedené rozhodnutí považovat za prvostupňové rozhodnutí, jehož vydání je podle názoru rozšířeného senátu určující pro stanovení posledního ukončeného účetního období; tím je období roku 2004, neboť rozhodnutí o trestu bylo vydáno v roce 2005. Trestní sazbu (resp. její horní hranici), tj. rozhodný obrat, ze kterého byl povinen žalovaný vycházet při výpočtu pokuty, představoval obrat za rok 2004. Žalovaný, stejně jako jeho předseda však v rozporu se ZOHS a usnesením rozšířeného senátu NSS vyšel z obratů účastníků řízení za poslední známé ukončené účetní období před spácháním deliktu, resp. před zahájením správního řízení, tj. za období roku 2002; ve vztahu k roku 2004 nebylo provedeno žádné dokazování, nebyl tedy vůbec zjišťován zákonný rámec ukládané sankce, tzn. horní hranice pokuty. Uloženou pokutu tak nelze považovat za zákonnou. Přestože tuto skutečnost stěžovatel před krajským soudem namítal, ten ji ponechal bez jakéhokoli smysluplného vyjádření. Krajský soud v rozsudku uvádí, že *„posledním ukončeným účetním obdobím před vydání tohoto rozhodnutí bylo tudíž období roku 2004, přitom toto období bylo známé, neboť správním spisem procházejí údaje o obratech jednotlivých žalobců za toto období…Přestože napadené rozhodnutí na několika místech zmiňuje údaje z roku 2002, a výslovně se pak sumarizuje, že východiskem byly údaje za rok 2002 … referenčním rámcem pro uložení pokuty měly být údaje z roku 2004.“* Stěžovateli není zřejmé, co měl krajský soud na mysli, když hovořil o známých obratech. Založení listiny ve spise ničeho neznačí o provedení důkazu listinou, obzvláště v případě chybějící protokolace. Nadto, což je podstatné, rozhodnutí předsedy žalovaného o obratech za rok 2004 mlčí a ani krajský soud netvrdí opak. V této souvislosti je tudíž nepochopitelné, proč krajský soud rozhodnutí nezrušil. Krajský soud rovněž dospívá v rozsudku zjevně k absurdním závěrům, když konstatuje, že *„pokud jde o rozdíly v údajích ohledně čistého obratu za období roku 2002 a 2004, ty mohou být dovozeny pouze v případě žalobce b), neboť v případě zbylých dvou žalobců je referenční rámec pro uložení pokuty ve vztahu k oběma účetním obdobím určen obratem přesahujícím 2 mld Kč.“* Toto tvrzení je samo o sobě nesmyslné a nesrozumitelné, neboť překročení hranice 2 mld Kč nevylučuje různou výši obratů. Stěžovatel v této souvislosti poukazuje na skutečnost, že rozdíl mezi výší jeho obratu v roce 2002 a 2004 dosahuje částky blížící se půl miliardě Kč. Nesprávnost určení sazby pro uložení pokuty je tak kvantifikovatelná v řádech několika stovek milionů a použitá sazba a pokuta je nezákonná. Krajský soud zcela popřel jeden z nosných důvodů usnesení rozšířeného senátu (bod 71), který spočíval v argumentaci, že *„v případě, kdy by měl žalovaný, resp. předseda žalovaného vycházet z účetního období předcházejícímu rozhodnutí II. stupně a toto rozhodnutí by bylo vydáno v jiném roce než rozhodnutí I. stupně, došlo by k tomu, že by předseda žalovaného v řízení o rozkladu nezkoumal zákonnost uložené pokuty žalovaným, nýbrž by rozpětí sankce (sazbu) a následně i výši pokuty musel vždy sám „nově“ stanovovat; došlo by totiž ke změně účetního období a předseda žalovaného by musel pokutu přepočítat a znovu*

rozhodnout o konkrétné částce s ohledem na čistý obrat dosažený v novém účetním období. Tento postup by nejenže nekorespondoval s rolí předsedy žalovaného jako rozkladového orgánu, který má přezkoumat správnost a zákonnost rozhodnutí I. stupně, ale zároveň by účastníky připravilo o jeden stupeň správního řízení, neboť výše pokuty by byla zcela nově stanovována, nikoli jen přezkoumávána." Krajský soud se nijak nevypořádal s argumentací, že s ohledem na dobu, která již uplynula od údajného spáchání správního deliktu, nejenže zaniklo právo pokutu uložit, ale uložení pokuty též ztratilo jakýkoli účel a smysl; bezúčelné trestání jen proto, aby byl trest uložen, aniž by mohl plnit svoji funkci je přitom nepřijatelné a nepřípustné. Stěžovatel v této souvislosti odkazuje na judikaturu Ústavního soudu, podle které *„celková doba mezi trestným jednáním stěžovatele a vynesením konečného rozhodnutí má rovněž bezprostřední vliv i na účel trestu, jehož má být uložením konkrétního trestu dosaženo. Je nepochybné, že s prodlužující se délkou řízení, se vytrácí základní vztah mezi trestným činem a ukládaným trestem.... Se zvětšujícím se časovým odstupem od spáchání trestných činů se oslabuje jak prvek individuální, tak i generální prevence.* (viz nálezy Ústavního soudu ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. I. ÚS 2859/09; ze dne 31. 3. 2005, sp. zn. I. ÚS 554/04). Stěžovatel poukazuje rovněž na právo na projednání věci bez zbytečných průtahů a právo na vyřízení věci v přiměřené lhůtě jako součást práva na spravedlivý proces; odkazuje na četnou judikaturu Ústavního soudu. Z uvedeného dovozuje, že délka řízení, v rámci kterého je ukládán soukromoprávnímu subjektu trest, je faktorem, který musí být v rámci rozhodování o trestu v každém případě zohledněn; tak tomu v daném případě nebylo. Stěžovatel tvrdí, že mu nebylo možno uložit pokutu nejen s ohledem na uplynutí zákonné lhůty, ale i proto, že tato pokuta v době vydání finálního rozhodnutí o pokutě nemohla plnit již svůj účel a její bezúčelné uložení by bylo v rozporu s ústavněprávními principy trestání. Stěžovatel navrhuje, aby Nejvyšší správní soud zrušil výroky I. III. a IV. napadeného rozsudku krajského soudu a rovněž rozhodnutí žalovaného ze dne 2. 2. 2009 a rozhodnutí ze dne 18. 7. 2005 a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

VII. Vyjádření žalovaného ke kasačním stížnostem stěžovatelů

[83] Dle názoru žalovaného je rozsudek ESLP třeba vykládat tak, že ESLP dovodil porušení čl. 8 Úmluvy na základě toho, že v dané věci nebyl proveden efektivní soudní přezkum přiměřenosti místního šetření coby zásahu do práva na ochranu obydlí, nikoliv z toho důvodu, že by samotné místní šetření v obchodních prostorách a zajištění důkazů protiprávního jednání stěžovatelů bylo provedeno v rozporu s Úmluvou proto, že vyrozumění o zahájení šetření neobsahovalo dostatečný popis relevantních skutečností, že stěžovateli a) nebylo sděleno, jaké dokumenty jsou hledány, nebo v důsledku absence právní úpravy zničení dokumentů získaných v rámci šetření. V tomto směru žalovaný nesouhlasí s názorem stěžovatelů, že otázka přiměřenosti místního šetření již byla vyřešena Evropským soudem. V souvislosti se závěrem, že porušení Úmluvy spočívalo toliko v tom, že se české soudy dostatečně nezabývaly okolnostmi zahájení a provádění místního šetření, považuje žalovaný za nezbytné zdůraznit následující skutečnosti.

[84] Podle ESLP je smyslem a účelem předběžného či následného soudního přezkumu postupu žalovaného nezbytnost zabránit případné svévoli v postupu žalovaného (viz odstavec 93.

rozsudku ESLP). Z toho nepřímo vyplývá, že žalovaný má poměrně široké uvážení ohledně konkrétního postupu v určitém případě, avšak je potřeba, aby jím zvolené postupy byly podrobeny soudní kontrole, tedy aby bylo vyloučeno zneužití pravomoci žalovaného či svévole při jejím výkonu. ESLP stěžovateli a) nepřiznal náhradu nemajetkové újmy (na tuto skutečnost ostatně poukázal i rozsudek NSS), nýbrž pouze částku zčásti kompenzující vynaložené náklady řízení. Výslovně mu pak Evropský soud odmítl přiznat kompenzaci za hmotnou újmu, za kterou stěžovatel a) označil částku zaplacené pořádkové pokuty, která mu byla uložena za porušení povinnosti podrobit se šetření žalovaného podle § 21 odst. 4 a 5 zákona. Z toho vyplývá, že ESLP považoval za adekvátní satisfakci pouhé konstatování porušení práva chráněného Úmluvou, a tedy není nutné učinit taková opatření, aby byl odčiněn samotný fakt uložení pořádkové pokuty.

[85] Pokud jde o použitelnost důkazů protisoutěžního jednání stěžovatelů získaných při šetření, ESLP se v tomto směru nijak nevyjádřil, neboť protisoutěžní jednání nebylo předmětem řízení a rozhodnutí, jež byla ESLP přezkoumávána. Žalovaný je názoru, že pokud ESLP neshledal porušení čl. 8 Úmluvy dostatečně závažným pro přiznání náhrady nemajetkové nebo hmotné újmy, lze si stěží představit, že by jeho důsledkem mohlo být vyloučení důkazů protiprávního jednání stěžovatelů, jež byly získány při místním šetření. Rozsudek ESLP v odstavci 134. uvádí, že hmotná újma, kterou stěžovatel a) utrpěl v podobě povinnosti zaplatit pokutu, není v příčinné souvislosti se zjištěným porušením Úmluvy. I tato skutečnost potvrzuje, že k porušení Úmluvy došlo tím, že se soudní přezkum nezaměřil na případnou svévoli žalovaného, nikoliv tím, jak žalovaný fakticky postupoval. Dle názoru žalovaného ESLP nezpochybnil provedené místní šetření jako takové, a z tohoto důvodu také žalovaný odmítá závěr o procesní nepoužitelnosti důkazů získaných při tomto šetření. Poukázal-li ESLP ve svém rozsudku na specifické okolnosti provedeného místního šetření, jako např. na obecné vymezení jeho účelu nebo nedostatečnou specifikaci dokumentů, které měly být v jeho rámci získány, učinil tak zjevně z toho důvodu, aby podpořil svůj závěr o nezbytnosti existence účinné předběžné či následné soudní kontroly místního šetření, a nikoliv proto, že by tyto skutečnosti považoval v daném případě za vady, které by vedly k nezákonnosti a neústavnosti šetření v obchodních prostorách stěžovatele a).

[86] Ani závěr ESLP, že se české soudy dostatečně nezabývaly přiměřeností provedeného šetření, dle žalovaného nevyznívá tak, že by správní soudy úplně rezignovaly na přezkoumání zákonnosti postupu žalovaného. Rozsudek ESLP v odstavcích 90. a 91. uvádí: „*90. (...) Podle názoru stěžovatelské společnosti se tedy soudy v projednávané věci omezily na přezkum zákonnosti šetření, avšak nikdy se nezabývaly postupem Úřadu, důvody, účelem a rozsahem šetření ani jeho nezbytností a přiměřeností (...) 91. (...) Soud sice poznamenává, že tvrzení stěžovatelské společnosti ohledně rozsahu soudní kontroly jsou spíše teoretické povahy, a uznává, že rozhodnutí vnitrostátních soudů jsou velmi dobře propracovaná a vycházejí z judikatury Soudu, současně však musí konstatovat, že se soudy, které v projednávané věci rozhodovaly, nezabývaly skutkovými okolnostmi, které Úřad k provedení šetření vedly (viz mutatis mutandis Société Canal Plus a ostatní, cit. výše, § 36). V důsledku toho nebyl výkon pravomoci Úřadu posoudit vhodnost, délku a rozsah šetření předmětem soudního přezkumu*“. Podle žalovaného je z uvedeného patrné, že ESLP dospěl k závěru o porušení čl. 8 Úmluvy na základě dílčích pochybení českých soudů, které se podle jeho mínění dostatečně nezabývaly skutečnostmi, jež žalovaného vedly k provedení místního šetření a jejichž

zohlednění bylo nezbytné pro řádné posouzení přiměřenosti místního šetření. Na základě toho navazující rozsudek NSS konstatoval, že otázka zákonnosti místního šetření v nynější věci dosud nebyla vyřešena. Rozsudek NSS se neodchýlil od závěrů rozsudku ESLP a nálezu ÚS a od jeho závěrů se neodchýlil ani krajský soud v napadeném rozsudku. Dodatečné posouzení přiměřenosti místního šetření v rozsahu požadovaném ESLP je možné a bylo namístě, pokud krajský soud na základě závazného právního názoru rozsudku NSS takový přezkum provedl.

[87] Pokud stěžovatelé rozporují možnost přezkoumat místní šetření v rámci nynějšího soudního řízení správního o žalobě podle § 65 s. ř. s. z toho hlediska, zda jeho provedení bylo nezákonným zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s., podle žalovaného k oběma druhům soudního řízení správního přistupují tak, jako by se jednalo o dva spolu nesouvisející právní instituty. Mezi řízením o žalobě proti správnímu rozhodnutí a řízením o žalobě proti nezákonnému zásahu správního orgánu však existuje souvislost, o níž svědčí minimálně vztah subsidiarity žaloby podle § 82 s. ř. s. vůči žalobě podle § 65 s. ř. s. V řízení o žalobě proti rozhodnutí totiž správní soudy přezkoumávají rovněž postup správního orgánu, jenž předcházel jeho vydání. Namítne-li žalobce, že správní orgán postavil své rozhodnutí na důkazech, jež byly získány při nezákonně provedeném místním šetření, může se jednat o vadu s vlivem na zákonnost správního rozhodnutí
a správní soud v řízení o žalobě proti takovému rozhodnutí postup správního orgánu z tohoto hlediska přezkoumá.

[88] Žalovaný připomíná, že možností posouzení, zda se v případě předmětného šetření nejednalo o nezákonný zásah, se výslovně zabýval i rozsudek NSS: *„Stěžovatelé zásahovou žalobu nepodali a nedali tak správním soudům reálnou příležitost posoudit přiměřenost (zákonnost) místního šetření. Nicméně Nejvyšší správní soud vázán rozhodnutím ESLP a Ústavního soudu jim takovou možnost musí dát. Krajský soud v dalším řízení tak musí dát stěžovatelům příležitost, aby doplnili svou argumentaci z toho hlediska, v čem spočívala nezákonnost a nepřiměřenost místního šetření (fakticky argumentaci z nepodané žaloby na nezákonný zásah). Takový postup a možnost rozšíření žaloby po lhůtě pro její podání je sice v rozporu se soudním řádem správním, ale jak již konstatoval Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 21. 3. 2006, č. j. 2 Azs 75/2005 - 75, pokud nelze příkaz normy mezinárodního práva naplnit jinak než prolomením soudního řádu správního, pak musí soudní řád správní ustoupit. Soud je i při aplikaci kogentních norem procesního práva vázán článkem 10 Ústavy ČR. Nesmí proto použít vnitrostátní procesní normu (zde ustanovení § 71 odst. 2 věty třetí s. ř. s. obsahující zákaz rozšiřovat žalobu o další žalobní body po lhůtě pro její podání), pokud by její aplikace nutně a nevyhnutelně vedla k porušení zásady non-refoulement obsažené v čl. 33 odst. 1 Úmluvy o právním postavení uprchlíků či k porušení zákazu vyhostit cizince do země, kde by byl vystaven hrozbě mučení či nelidského a ponižujícího zacházení či trestu, jenž vyplývá z čl. 3 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a z judikatury Evropského soudu pro lidská práva tento článek vykládající.' Poté, co stěžovatelé tuto možnost dostanou, krajský soud v novém rozsudku posoudí, zda bylo místní šetření nepřiměřené, resp., zda by se v intencích § 82 s. ř. s. a násl. jednalo o nezákonný zásah. Pokud konstatuje, že ano, dle § 82 posoudí, zda to zakládá nepřípustnost důkazu, který z tohoto místního šetření vzešel. Pokud shledá, že ano, posoudí, zda bez tohoto vyloučeného důkazu rozhodnutí o pokutě obstojí jako přesvědčivě zdůvodněné. Pokud neobstojí, je namístě rozhodnutí žalovaného zrušit.“*

[89] Žalovaný nesdílí názor stěžovatelů stran nemožnosti účinné dodatečné soudní kontroly, pokud od předmětného místního šetření uplynulo již dvanáct let. Provedení dodatečného přezkumu místního šetření v zásadě nic nebránilo; stěžovatelé ostatně v tomto smyslu argumentují pouze v obecné rovině.

[90] Pokud stěžovatelé argumentují též tím, že jedním z důvodů, proč ESLP konstatoval porušení Úmluvy, je absence právní úpravy zničení dokumentů, resp. kopií dokumentů získaných
v rámci místního šetření, žalovaný má za to, že z rozsudku ESLP nevyplývá, že by tato skutečnost byla sama o sobě dostatečným důvodem pro závěr o porušení Úmluvy. Pokud ESLP tuto skutečnost ve svém rozsudku zmínil, učinil tak zjevně z toho důvodu, aby zdůraznil potřebu dostatečné a účinné soudní kontroly, jejíž absence byla v nynější věci skutečným důvodem pro závěr o porušení Úmluvy. Rozsudek ESLP v této souvislosti v odstavci 92. uvádí: *„Je pravda, že předmětné šetření proběhlo za přítomnosti zástupců stěžovatelské společnosti (viz § 7 výše), že Úřad neměl oprávnění zabavit dokumenty a byly mu předány pouze kopie (viz § 10 výše) a že pracovníci Úřadu byli také vázáni povinností mlčenlivosti (viz § 39 výše). Soud se přesto domnívá, že při nedostatku předchozího povolení soudu, účinné následné soudní kontroly nezbytnosti napadaného opatření a právní úpravy týkající se případného zničení získaných kopií (viz a contrario Bernh Larsen Holding AS a ostatní, cit. výše, § 171) nejsou tyto procesní záruky dostatečné k tomu, aby zamezily riziku zneužití pravomoci ze strany Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (viz mutatis mutandis Gutsanovi, cit. výše, § 225).“* Žalovaný je na základě výše uvedeného přesvědčen o tom, že krajskému soudu nic nebránilo, aby provedl přezkum zákonnosti předmětného místního šetření a z tohoto pohledu si zcela správně vyžádal doplnění žalobní argumentace stěžovatelů.

[91] Žalovaný nesouhlasí s námitkami stěžovatelů, že údajně v prvé řadě nedisponoval dostatečnými informacemi pro to, aby mohl nabýt důvodné podezření k zahájení správního řízení, a že nesplnil zákonné podmínky pro provedení místního šetření. Konstatuje, že v době, kdy zahájil správní řízení ve věci a kdy zároveň se zahájením správního řízení provedl místní šetření v obchodních prostorách soutěžitelů, disponoval naprosto relevantními skutečnostmi (dostatečně prověřenými), na základě kterých mohl nabýt důvodné podezření z protisoutěžního jednání výrobců pekárenských produktů. ZOHS v době provedení místního šetření neobsahoval žádná pravidla pro to, kdy lze podezření o tom, že se soutěžitel dopustil spáchání deliktu, považovat za důvodné, ani neobsahoval přesné podmínky pro zahájení správního řízení, tento stav nebyl odstraněn ani navazujícími novelami a trvá dosud. V ustanovení § 21 odst. 1 zákona se pouze uvádí, že *ostatní řízení podle tohoto zákona se zahajují z moci úřední*. Bližší podmínky pro zahájení sankčního správního řízení by tedy měl stanovit obecný právní předpis, ani § 42 správního řádu však žádné bližší podmínky pro zahájení správního řízení neuvádí, tedy mimo to, že správní orgán je povinen přijímat podněty, aby bylo zahájeno řízení z moci úřední. Čerpat lze z odborné literatury, kde se k pojmu důvodné podezření uvádí, že *„dozvědět se o porušení povinnosti“ neznamená, že již v tom okamžiku musí být najisto postaveno, že k porušení povinnosti nesporně došlo, nýbrž postačí, že vzniklo důvodné podezření, že se tak stalo. Jak vyplývá z rozhodnutí VS v Praze sp. zn. 7 A 167/94 (SoJ 99, sv.17, s. 541), jde o vědomost o skutkových okolnostech v takovém rozsahu, který umožní i jejich předběžné právní posouzení.*

pokračování

Zákon nepředpokládá, že by muselo jít o informaci zvlášť kvalifikovanou nebo přicházející od určitého zdroje, musí však mít nezbytnou míru věrohodnosti a určitosti, aby na druhé straně nedošlo k zahájení řízení naprosto nedůvodně. (Jemelka, Poledníčková, Bohadlo: Správní řád, Komentář, C.H.Beck, 2013). Žalovaný dále zmiňuje např. rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 10. 2. 1995, č. j. 7 A 147/94 - 17, kde soud říká, že „*dozvědět se o porušení povinností neznamená, že již v tom okamžiku musí být najisto postaveno, že k porušení povinnosti nesporně došlo, nýbrž postačí, že vzniklo důvodné podezření, že se tak stalo. Prokázání porušení povinnosti a kdo je za ně odpovědný je předmětem řízení. Proto zahájení řízení musí předcházet určitá skutečnost, z níž důvodnost podezření plyne. Den, kdy je tato skutečnost správnímu orgánu oznámena nebo zjištěna při plnění jeho pracovních úkolů nebo v souvislosti s nimi jeho pracovníky, je den, kdy se správní orgán o porušení povinnosti dozvěděl, tj. seznal, že došlo k jednání, jež zákon při splnění dalších podmínek definuje jako správní delikt. Jde o vědomost o skutkových okolnostech v takovém rozsahu, který umožní i jejich předběžné právní posouzení. Zákon nepředpokládá, že by muselo jít o informaci zvlášť kvalifikovanou nebo přicházející z určitého zdroje, musí však mít nezbytnou míru věrohodnosti a určitosti, aby na druhé straně nedošlo k zahájení řízení naprosto nedůvodného.*“ Judikatura soudů tedy dle žalovaného předpokládá, že správní orgán v okamžiku, kdy hodlá zahájit správní řízení ve věci, je povinen disponovat dostatečně konkrétními skutečnostmi, na základě kterých může předběžně posoudit, zda skutkové okolnosti svědčí o tom, že mohlo dojít ke spáchání správního deliktu či nikoliv.

[92] Žalovaný poukazuje na to že, ZOHS klade konkrétní požadavky na institut pověření k místnímu šetření. Podle § 21f odst. 5 ZOHS *[p]řed zahájením šetření sdělí Úřad soutěžiteli, v jehož obchodních prostorách má šetření na místě proběhnout, právní důvod a účel šetření a poučí ho o jeho právech a povinnostech podle tohoto zákona, včetně možnosti uložení pokuty*. Podle § 21 odst. 4 ZOHS, účinného do 1. 6. 2004 (tedy v době provedení místního šetření), „*v řízeních vedených Úřadem podle tohoto zákona jsou soutěžitelé povinni podrobit se šetření Úřadu. Pro účely těchto šetření je Úřad oprávněn vyžadovat od soutěžitelů, a pokud zvláštní právní předpis nestanoví jinak, od orgánů veřejné správy podklady a informace potřebné pro svoji činnost a prověřovat jejich úplnost, pravdivost a správnost. K tomuto účelu jsou zaměstnanci Úřadu oprávněni vstupovat na pozemky, do všech objektů, místností a dopravních prostředků, které jsou místem prověřování, nahlížet do obchodních knih a jiných obchodních záznamů, pořizovat si z nich výpisy a na místě požadovat ústní vysvětlení*“. Podle odst. 6 „*při vyžádání podkladů a informací Úřad uvede právní důvod a účel šetření a upozorní na to, že za jejich neposkytnutí nebo neumožnění jejich prověření může Úřad uložit pokutu podle § 22*“. ZOHS tedy vyžadoval pouze to, aby zaměstnanci žalovaného pověření provedením místního šetření uvedli právní důvod a účel šetření. Požadavky zákona byly (a stále jsou) obdobné požadavkům kladeným na postup Komise při provádění místních šetření. V této souvislosti žalovaný odkazuje na rozhodnutí Soudního dvora ze dne 26. června 1980 ve věci *National Panasonic (UK) Limited proti Komisi Evropských společenství* č 136/79, které uvádí, že ve smyslu Nařízení 17, čl. 14 odst. 3 je náležitostí rozhodnutí o nařízení místního šetření účel a předmět řízení, kde a kdy bude místní šetření prováděno, a poučení o možnosti podat žalobu. Shodný závěr vyplývá i z pozdějších rozhodnutí. Podle čl. 20 odst. 4 nařízení č. 1/2003 musí rozhodnutí o nařízení místního šetření „stanovit předmět a účel kontroly”. Soudní dvůr ve své judikatuře rozhodl, že Komise má v podstatě povinnost co nejpřesněji uvést, co je předmětem řízení, a skutečnosti, kterých se má

kontrola týkat, třebaže není nutné, aby toto rozhodnutí přesně vymezovalo relevantní trh ani uvádělo přesnou právní kvalifikaci domnělých protiprávních jednání nebo období, během něhož měla být tato protiprávní jednání spáchána (srov. mj. rozhodnutí ve věci *Nexans a Nexans Francie v. Komise*, C-37/13 P, bod 36 a citovaná judikatura). Povinnost sdělit soutěžiteli před zahájením místního šetření právní důvod a účel šetření má v případě Komise, ale i žalovaného zaručit nejen to, že zamýšlené šetření je odůvodněné, ale zejména má umožnit soutěžitelům uvědomit si rozsah jejich povinnosti spolupráce při zachování jejich práva na obhajobu. Záměrem této úpravy tedy bezesporu je zabránit žalovanému provádění šetření bez konkrétního podezření (tzv. „fishing expedition"). Zároveň je však nutné si uvědomit, že nároky na správní orgán při vymezování předmětu řízení v této fázi řízení musí být reálné, protože hlavní část správního řízení, při níž dochází k shromažďování důkazů a jejich vyhodnocování teprve nastane. Ve fázi zahájení správního řízení žalovaný nemůže disponovat důkazy, ze kterých by byl schopen přesně popsat všechny okolnosti a do detailů formulovat celý rozsah protisoutěžního jednání. Proto žalovaný zpravidla přistupuje k provedení místního šetření, neboť právě místní šetření je klíčovým nástrojem pro získání relevantních informací o protisoutěžním jednání účastníků řízení. Jde o nezbytný nástroj v rámci vyšetřovací pravomoci soutěžního úřadu, jehož účelem je zajištění důvěryhodných a jedinečných důkazů pro zjištění a následné potrestání protisoutěžního jednání. Šetření je nenahraditelným zdrojem informací, neboť využívá prvek překvapení. Soutěžitelé, kteří jsou podrobeni šetření na místě, nemají díky elementu překvapení možnost manipulovat s důkazy či se jich zbavovat nebo je nějakým způsobem pozměňovat. Tím, že je žalovaný nadán pravomocí vstupovat do obchodních prostor soutěžitele a obstarat v těchto prostorách nezbytné důkazní prostředky, se naplňuje účel zákona o ochraně hospodářské soutěže a Úřadu samotného, neboť bez těchto důkazů by často nebylo možné odhalit závažné protisoutěžní jednání soutěžitelů. Žalovaný zdůrazňuje, že v době zahájení správního řízení, tedy v době, kdy formuluje předmět a účel šetření, není schopen disponovat všemi potřebnými skutečnostmi, aby mohl předmět správního řízení vymezit ve všech podrobnostech. K tomu však není povinen zákonem ani dostupnou judikaturou. Žalovaný v tomto bodě uzavírá, že nejenže disponoval skutečnostmi zakládajícími důvodné podezření z protisoutěžního jednání, ale rovněž náležitým způsobem vymezil předmět správního řízení a pověření k provedení místního šetření.

[93] Pokud jde o další výhrady stěžovatelů, zejména k tomu, že žalovaný nedodržel další požadavky na provedení místního šetření, zejména předem neupřesnil, jaké dokumenty v obchodních prostorách hledá, takové požadavky zákon (ani judikatura) neobsahují. Ze strany žalovaného není předem zapotřebí samotného upřesnění dokladů, jež jsou vyžadovány, neboť právě jejich případnou existenci žalovaný v rámci šetření podle ustanovení § 21f zákona teprve zjišťuje; ve fázi zahájení řízení nemusí být vždy najisto postaveno, jaký dokument se v dispozici příslušného soutěžitele nachází, jak je označen, příp. co je jeho přesným obsahem. K tomu žalovaný odkazuje na komentářovou literaturu a evropskou judikaturu, z níž vyplývá, že oprávnění Komise provádět šetření by bylo zbaveno účelnosti, kdyby se musela omezit pouze na to, že bude požadovat předložení dokumentů, které mohla předem přesně identifikovat; takové právo naopak znamená možnost vyhledávat různé informace, které ještě nejsou známé nebo plně identifikované (rozsudek *Hoechst v. Komise,* rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 11. prosince 2003, *Ventouris v. Komise*, T-59/99, Recueil, s. II-5257, bod 122). Žalovaný je přesvědčen, že jeho

postup nebyl žádným administrativním excesem, jak se snaží tvrdit stěžovatelé, ale proběhl zcela standardním způsobem. Žalovaný získal hodnověrné informace o možném protisoutěžním jednání, ty vyhodnotil tak, že zahájil správní řízení, předmět tohoto správního řízení řádně vymezil a popsal v oznámení o zahájení správního řízení a zákonným způsobem provedl i samotné místní šetření.

[94] Žalovaný dále ve vyjádření podrobně uvádí jednotlivé konkrétní informace, které měl za dostačující k provedení místního šetření (sdělení a vyjádření jednotlivých obchodních společností); na základě stručně shrnutých zjištění žalovaného ve fázi předběžného šetření je dle žalovaného zřejmé, že disponoval velkým množstvím materiálů, ze kterých plynuly významné indicie o tom, že soutěž na trhu pekárenského pečiva může být narušena uzavřením zakázané dohody nebo jednáním ve shodě, proto dne 19. 11. 2003 správní řízení ve věci zahájil. Žalovaný tedy ještě v době před zahájením správního řízení nashromáždil dostatečné množství podkladů, a to od různých subjektů, a shledal, že existuje důvodné podezření z možného protisoutěžního jednání, jehož se měli dopustit zejména stěžovatelé. Z informací založených ve správním spise sp. zn. S233/03 plyne důvodné podezření z možného protisoutěžního jednání uvedených společností a že toto podezření se zakládalo na relevantních informacích, proto žalovaný postupoval naprosto správně, když správní řízení zahájil, přitom jeho předmět jednoznačně a reálně vymezil a specifikoval tak, že jde o jednání ve vzájemné shodě spočívající ve vzájemné shodě při určení prodejních cen pekárenských výrobků. Žalovaný tedy přesně specifikoval, jaké jednání má být šetřeno, že se jedná o protisoutěžní praktiku *jednání ve shodě a/nebo dohodě*, tedy jednání podřaditelné pod ustanovení § 3 ZOHS, nikoliv o jednání představující různé formy zneužití dominantního postavení ve smyslu § 11 zákona.

[95] Žalovaný poukazuje na to, že ZOHS sice přesně neupravoval, jaké náležitosti musí být splněny při zahájení místního šetření ani jak přesně má být vymezen předmět řízení, kladl však konkrétní požadavky na institut vyžádání si podkladů a informací v ustanovení § 21 odst. 6 zákona – *při vyžádání podkladů a informací Úřad uvede právní důvod a účel šetření a upozorní na to, že za jejich neposkytnutí nebo neumožnění jejich prověření může Úřad uložit pokutu podle § 22*. Komentář k ustanovení § 42 správního řádu, uvádí, že „*[p]okud se tedy vymezuje předmět řízení, je zde třeba uvést, co tvoří skutkový stav, který má být v řízení podroben bližšímu zkoumání a právně kvalifikován (např. konkrétní jednání nebo opomenutí účastníka řízení), a dále uvedení, o jakých právech nebo povinnostech má být v řízení rozhodováno. Toto obecné vymezení předmětu řízení může mít různé podoby v závislosti na povaze daného řízení. V případě sankčních řízení má vymezení skutku, o kterém bude v řízení jednáno, poměrně velký význam, a to zejména s ohledem na vznik překážek řízení podle § 48. V případě skutkového stavu lze při formulaci oznámení o zahájení řízení vycházet z toho, že správní orgán má pouze omezené informace, které zpravidla postačují pouze k tomu, aby odůvodnily zahájení řízení. Správní orgán proto v oznámení o zahájení řízení vymezí předmět řízení pouze jednoduchým popisem skutku, který je tímto předmětem řízení a který by se neměl nijak zásadně měnit*.“ V rozsudcích Vrchního soudu v Olomouci ze dne 11. 12. 1997, sp. zn. 2 A 10/97, ve věci Pražské kanalizace a vodní toky, s. p., a ze dne 15. 5. 2001, č. j. 2 A 10/2000 - 58, ve věci ČESKÝ TELECOM, a. s. vrchní soud konstatoval, že pokud nedošlo k zásadní změně vymezení předmětu řízení, která by si vyžádala zastavení původního řízení a eventuální zahájení řízení nového, tak „*[n]ení chybou, jestliže žalovaný v*

průběhu správního řízení upřesňoval předmět řízení, neboť k tomu nepochybně správní řízení slouží. Stěží si lze představit, jak by mohl žalovaný bez provedení důkazů přesně definovat předmět řízení před jeho zahájením, jestliže teprve řádně provedené důkazy mu umožní učinit si závěr o porušení zákona, o němž získal vědomost do zahájení toliko z podnětů, které nemusí exaktně vyjadřovat objektivní skutečnost." Z uvedeného je zřejmé, že pokud jde o samotnou povahu oznámení o zahájení správního řízení, je nutno vzít v potaz, že na samém počátku řízení není možné jeho předmět zcela přesně vymezit. V této fázi má správní orgán totiž k dispozici velmi málo údajů o protisoutěžním jednání, přičemž se jedná o informace plynoucí zejména z jeho postupu před samotným zahájením správního řízení a z případných vnějších podnětů. Na rozdíl od vymezení předmětu řízení, který může být dále v souladu s vývojem dokazování upřesňován nebo rozšiřován, musí být popis skutku v rozhodnutí správního orgánu již konkretizován natolik přesně, aby nemohl být zaměněn s jiným. K požadavkům na konkretizaci skutku ve výroku správního rozhodnutí o správním deliktu odkázal žalovaný na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 1. 2008, č. j. 2 As 34/2006 – 73, a na praxi Komise a závěry Soudního dvora EU, resp. stanovisko generální advokátky Julianne Kokott ve věci C-37/13 P, *Nexans SA a Nexans France SAS proti Komisi*: *„Konkrétně s ohledem na kontroly bez předchozího upozornění je třeba si uvědomit, že jsou obvykle prováděny ve velmi rané fázi, a to zpravidla již v průběhu předběžného šetření případu kartelové dohody. V tomto okamžiku nelze – a to i s ohledem na oprávněné zájmy podniků zachovat své právo na obhajobu – od Komise očekávat, že v rámci svého rozhodnutí o nařízení kontroly již poskytne přesná právní posouzení. Je zcela přirozené, že Komise v tomto stadiu řízení ještě nemá informace nezbytné k tomu, aby mohla poskytnout konkrétní právní posouzení, a také ještě musí přezkoumat správnost svého původního podezření a význam nastalých událostí. Tato skutečnost musí být zohledněna při posouzení právních požadavků kladených na odůvodnění rozhodnutí o nařízení kontroly*".

[96] Pokud jde o samotná místní šetření, která žalovaný ve věci provedl, správními soudy bylo
přezkoumáno místní šetření uskutečněné v obchodních prostorách společnosti Delta. Předmět správního řízení byl upřesněn již dne 12. 2. 2004 tak, že Úřad možné porušení § 3 odst. 1 zákona spatřuje ve vzájemné shodě při určení prodejních cen pekárenských výrobků a dále v dohodě účastníků řízení Odkolek a Penam o rozdělení trhu spočívající ve výměně odběratelů pekárenských výrobků v měsíci listopadu 2003. Správními soudy tak došlo k přezkumu řady otázek, především zákonného postupu zaměstnanců žalovaného, slovy ESLP byl přezkoumán převážně rozsah pravomocí, které zákon přiznával pracovníkům žalovaného v případě, kdy se žalovaný rozhodl provést šetření, a respektování těchto pravomocí pracovníky žalovaného. K těmto otázkám se žalovaný nepovažuje proto již za nutné vyjadřovat. Pokud jde o samotný průběh místních šetření, ten je podrobně zaznamenán v protokolech z těchto místních šetření na č. l. 7 - 10 správního spisu (obchodní prostory spol. Penam), č. l. 363 - 366 (obchodní prostory spol. Odkolek) a č. l. 346 – 347 (obchodní prostory spol. Delta pekárny v Brně), na č. l. 350 – 353 (obchodní prostory spol. Delta pekárny v Praze). Z těchto protokolů vyplývá, že přítomným osobám příslušného soutěžitele bylo předáno oznámení o zahájení správního řízení včetně pověření jednotlivých zaměstnanců žalovaného k provedení šetření a kopie Leniency programu, že tyto osoby byly seznámeny se svými právy a byly poučeny o důsledcích neposkytnutí součinnosti, dále z těchto protokolů vyplývá, že příslušným soutěžitelům byl sdělen předmět řízení, včetně právního důvodu i účelu šetření. V

neposlední řadě z protokolů o místním šetření plyne, jaké konkrétní podklady byly v příslušných obchodních prostorách zajištěny, ať už fyzicky či v elektronické podobě.

[97] Má-li soud přezkoumat rozsah provedeného místního šetření, je třeba se podle názoru žalovaného podrobně seznámit s dokumenty, jejichž kopie žalovaný při místních šetřeních zajistil; žalovaný přitom pořizoval kopie jen těch dokumentů, které korespondovaly s provedeným předběžným šetřením i s vymezeným předmětem správního řízení. Žalovaný podrobně popsal zajištěné písemnosti při místních šetřeních v sídle jednotlivých stěžovatelů. Z protokolů z místních šetření provedených v obchodních prostorách všech tří stěžovatelů je dle žalovaného evidentní, že zaměstnanci žalovaného pořizovali kopie dokumentů výlučně se vztahující k vymezenému předmětu správního řízení. Zdůraznil např. množství zabavených ceníků pekárenských výrobků platných v posledním kvartálu roku 2003, či e-mailovou komunikaci za druhé a třetí čtvrtletí roku 2003. Ačkoliv v předmětu řízení nebyl stanoven žádný časový okamžik či interval, ke kterému by se vztahovalo šetřené jednání soutěžitelů, žalovaný se striktně držel roku 2003, a to uplynulých šesti měsíců před dnem 19. 11. 2003; postupoval tedy v souladu se zjištěními získanými v rámci předběžného šetření a podle vymezeného předmětu správního řízení. Jak je ze všeho uvedeného patrno, žalovaný důsledně šetřil práva účastníků řízení a žádné nezákonnosti se nedopustil. Pokud jde o časový rozsah místních šetření, všechna tři místní šetření proběhla dne 19. 11. 2003, a to v obchodních prostorách stěžovatele DELTA PEKÁRNY a.s., v Brně, Bohunická 24, a zároveň v obchodních prostorách této společnosti v Praze, Ke Klíčovu 56/1; dále v obchodních prostorách stěžovatele ODKOLEK a.s. (nyní OK REST) a v obchodních prostorách stěžovatele žalobce PENAM spol. s r.o. Z jednotlivých protokolů je pak zřejmé také trvání příslušného místního šetření, toto se různí v závislosti na době potřebné k zajištění nalezených materiálů. Zatímco v případě místního šetření v obchodních prostorách DELTA PEKÁRNY na adrese Brno, Bohunická, trvalo místní šetření 25 min. a pro nepřítomnost klíčových zaměstnanců bylo ukončeno, jinde trvalo řádově několik hodin. Ani na časovém rozsahu místních šetření tedy žalovaný neshledává žádnou nezákonnost.

[98] Žalovaný konstatuje, že při místních šetřeních postupoval v souladu se zákonem, provedení místních šetření bylo zcela na místě a evidentně přispělo k opatření potřebných důkazních materiálů k prokázání protisoutěžního jednání. Svým rozsahem ani délkou nevybočilo ze zákonných mezí ani z předmětu řízení tak, jak byl vymezen v oznámení o zahájení správního řízení. Žalovaný uvádí, že všechny rozsudky, a to jak na úrovni krajského tak i Nejvyššího správního soudu (sp. zn. 6 As 113/2017) vychází z téže systematiky a logiky přezkumu, jakou v napadeném rozsudku zvolil krajský soud. I z tohoto důvodu se žalovaný domnívá, že napadený rozsudek vyhovuje současnému přístupu k posuzování místních šetření a netrpí vadami, které jsou mu kasačními stížnostmi vytýkány.

[99] Žalovaný poukazuje na to, že stěžovatel c) vznáší námitku, kterou uplatňoval již v předchozím kole soudního přezkumu potvrzeného rozhodnutí, a sice že rozkladová komise rozhodovala ve věci na základě neúplných podkladů. Rozkladová komise rozhodovala před tím, než se účastníci řízení ve věci vyjádřili, a neměla tak k dispozici

všechny jejich námitky a do spisu založené listiny. V této souvislosti žalovaný odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 10. 2004, č. j. 2 A 11/2002 – 227. Z něho a další judikatury vyplývá, že není nutné, aby se rozkladová komise vyjadřovala ke každé listině, která byla do správního spisu založena. Správní řád vyžaduje, aby předseda před vydáním rozhodnutí věc nechal rozkladovou komisí projednat. Je pak na uvážení předsedy, zda v konkrétní věci svolá rozkladovou komisí opakovaně, aby se vyjádřila k nově založeným listinám do správního spisu. Žalovaný podotýká, že Nejvyšší správní soud se touto námitkou již zabýval ve svém rozsudku ze dne 29. 3. 2012, č. j. 5 Afs 7/2011-619, a to na str. 650; tento rozsudek byl sice zrušen nálezem Ústavního soudu, nicméně jeho revize byla nutná toliko v části týkající se místního šetření. Další části tohoto rozsudku obstojí, neboť se v mezidobí nezměnily ani skutkové okolnosti ani judikatorní praxe; žalovaný proto odkázal na výše označený rozsudek NSS.

[100] Obdobně se žalovaný vyjádřil k námitce stěžovatele c) stran porušení zásady dvouinstančnosti řízení. Stěžovatel c) dále setrvává na své námitce, že postupem žalovaného byla porušena i zásada dvouinstančnosti řízení, neboť až v řízení druhého stupně bylo rozšířeno posuzované deliktní jednání o dobu od 18. 9. 2003 do 26. 9. 2003. Tímto postupem bylo upřeno právo účastníka správního řízení brojit proti nově vymezenému deliktu již v průběhu správního řízení, stejně jako právo se vyjádřit k nově vymezenému skutku. Celé nové správní řízení tedy proběhlo dle jeho názoru pouze formálně. Žalovaný má za to, že k porušení zásady dvouinstančnosti v předmětném správním řízení nedošlo. Při rozhodování o rozkladu nebylo prováděno žádné další dokazování, ani rozšiřována skutková zjištění. Došlo pouze, tomu, že na základě již dříve získaných podkladů, s nimiž se účastníci řízení seznámili a k nimž se vyjádřili, žalovaný zpřesnil formulaci výroku - upřesnil časové vymezení posuzovaného deliktu s ohledem na názor vyjádřený v rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 40/2007, ze dne 30. 9. 2008 tak, že ve výroku téhož posuzovaného soutěžního deliktu popsal rovněž fázi koordinační. Rovněž právní kvalifikace nebyla změněna, ale toliko zpřesněna; to, že se jednalo o kartel dle § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS bylo zřejmé již z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí. Výrok potvrzeného rozhodnutí je tak zpřesňující, není překvapivý, ani není založen na skutkových zjištěních z dokumentů, ke kterým by účastníci řízení neměli přístup. Vzhledem k tomu, že tato námitka se vyskytla rovněž i v předchozím kole soudního přezkumu, se i touto námitkou zabýval rozsudek sp. zn. 5 Afs 7/2011 (č. l. 644 a násl.).

[101] K námitce stěžovatele c) že mu stanovil žalovaný v porovnání s dalšími účastníky řízení výrazně kratší lhůtu k vyjádření se k podkladům rozhodnutí, a to pouze pět dnů, zatímco stěžovatelé a) a b) dostali lhůtu ve dvojnásobné délce, konkrétně deset dnů, žalovaný odkazuje na správní spis, z něhož je zřejmé, že „*po vydání předchozích rozhodnutí o rozkladech, kdy před jejich vydáním byli účastníci řízení seznámení s podklady rozhodnutí, již neprobíhalo další dokazování či jiné vyhledávání podkladů ze strany správního orgánu. Před vydáním potvrzeného rozhodnutí se správní spis přes dva roky nacházel mimo dispozici žalovaného. Poté, co žalovaný získal opět možnost disponovat se správním spisem, zařadil do něj rozsudky správních soudů týkajících se daného správního řízení, korespondenci mezi žalovaným a účastníky řízení ohledně právního zastoupení účastníků řízení v pokračujícím správním řízení a též ohledně čísel účtů, na něž měly být poukázány platby ze strany žalovaného dle příslušných rozsudků, usnesení o spojení rozkladových řízení, které bylo v kopii zasláno účastníkům řízení, a v neposlední řadě rovněž komunikaci s účastníky řízení ohledně uplatnění*

pokračování

jejich práva seznámit se s podklady rozhodnutí, včetně protokolů o tomto úkonu a též na návrh účastníků řízení byla vložena jejich podání ke správním soudům v předmětné věci, a případně ještě korespondence s právními zástupci účastníků řízení. Nicméně podklady, které by se týkaly předmětu řízení jako takového, tedy ze kterých by se vycházelo při posuzování, zda se účastníkům řízení za vinu kladený delikt skutečně stal, do spisu již zařazovány nebyly (nešlo o nová skutková zjištění). Spis tedy neobsahoval nové skutečnosti, které by vyžadovaly jeho větší studium, resp. které by účastníkům řízení nebyly již dobře známy." Vzhledem k tomu, že dokumenty nově založené do spisu byly účastníkům řízení známy a nejednalo se o podklady rozhodnutí, jak jsou definovány správním řádem a judikaturou, byla pětidenní lhůta k vyjádření dostatečná. Právo vyjádřit se k dokumentům netvořícím podklady rozhodnutí totiž není právem zákonem garantovaným. Není nepodstatné, že i vyjádření, které stěžovatel c) zaslal několik dní po stanovené lhůtě, až 29. 1. 2009, bylo zohledněno a do potvrzeného rozhodnutí zapracováno, viz jeho body 116 – 119. Není tedy pravdou, že by se jím žalovaný nezabýval, i námitky obsažené v tomto vyjádření byly vypořádány. Žalovaný odkázal na rozsudek NSS ze dne 12. 11. 2014, č. j. 4 As 90/2013 – 44: „*Tato skutečnost však nezakládá nezákonnost napadeného rozsudku, neboť soudní řád správní soudům nestanoví povinnost zaslat žalovanému repliku žalobce (*pozn. žalovaného: stejně tak tato povinnost nestíhá žalovaného*). Stejný závěr byl vyjádřen například v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 2. 2011, č. j. 2 Afs 62/2010 - 184. Odborná literatura v této věci uvádí, že „[r]epliku není třeba zasílat žalovanému či osobám zúčastněným na řízení k dalšímu vyjádření, ledaže je soud toho názoru, že by jejich duplika mohla být přínosná. Soud by neměl dopustit, aby byl pouze zprostředkovatelem komunikace mezi žalobcem, žalovaným správním orgánem, případně osobami zúčastněnými na řízení, aniž by tato komunikace měla pro předmět řízení přidanou hodnotu." (POTĚŠIL, Lukáš; BRUS, Martin; HLOUCH, Lukáš; et al. Soudní řád správní: Komentář. Praha: Leges, 2014, s. 674).*" Napadený rozsudek se všemi těmito okolnostmi podrobně zabývá, jeho závěry jsou přezkoumatelné a žalovaný je považuje za správné.

[102] Ke stěžovatelem c) namítanému nesprávnému hmotněprávnímu posouzení věci žalovaný konstatuje, že správními soudy bylo mnohokrát judikováno, že „jednání ve vzájemné shodě" je formou koordinace mezi soutěžiteli, která aniž by byla dohodou v pravém slova smyslu, nahrazuje rizika fungující soutěže spoluprací konkurentů. Soutěžitelé mají sice právo na to, aby se přizpůsobili současnému či očekávanému chování konkurentů, avšak přímé či nepřímé kontakty mezi těmito subjekty, jejichž cílem nebo výsledkem je ovlivnění tržního chování skutečného nebo potenciálního soutěžitele či odhalení vlastních záměrů, je zapovězeno. Výměna informací mezi soutěžiteli je přípustná do té míry, dokud nezmírňuje nebo neodstraňuje nejistotu ohledně dalších kroků ostatních soutěžitelů. Pak již totiž vede k omezení, resp. narušení hospodářské soutěže. Stran jednání ve shodě je nutno prokázat, že se soutěžitel buď zavázal vůči jinému k určitému chování, či že si soutěžitelé stanovili své budoucí chování na trhu. Rovněž je třeba prokázat, že v návaznosti na tuto shodu byly podniknuty konkrétní kroky, a příčinná souvislost mezi oběma těmito skutečnostmi. Žalovaný se otázkou, zda situace na relevantním trhu odůvodňovala sama o sobě koordinované navyšování cen pekárenských výrobků, zabýval a dospěl k závěru, že nikoli, neboť mezi stěžovateli a) – c) došlo od 26. 9. 2003 k jednání, které není racionálně jinak zdůvodnitelné, než jednáním ve vzájemné shodě. Okolnosti, které tomuto závěru nasvědčují, jsou především koordinované rozeslání oznámení o

zvýšení cen a důrazný charakter uplatnění jejich navýšení. Takto koordinovaným jednáním dosáhli žalobci svého, a to rychleji a efektivněji, než pokud by se o navýšení cen pokoušel každý svou vlastní strategií a pouze v rámci svých možností. Co se týká shromážděných důkazů a jejich hodnocení, napadený rozsudek krajského soudu se jimi zabývá velice podrobně na str. 50 – 69, přičemž jeho závěry jsou vyčerpávající a žalovaný je považuje za správné. Dle soudu byla prokázána fáze koordinační i realizační, přičemž žalovaný zdůrazňuje, že posouzením důkazů a otázkou, do jaké míry je z nich zjištěn skutkový stav, se rovněž zabýval již zmiňovaný rozsudek sp. zn. 5 Afs 7/2011 na str. 671 - 690, dospěl přitom k tomu, že shromážděnými důkazy byla prokázána jak koordinace jednání stěžovatelů, tak i jeho realizace. Závěry rozsudku sp. zn. 5 Afs 7/2011 nebyly nálezem ÚS zpochybněny, z hlediska žalovaného není důvodu se od nich odchylovat. Správnost zjištěného skutkového stavu a jeho právní kvalifikace nevzbudila v žádném kole a instanci soudního přezkumu pochybnost. Vzhledem k rozsahu argumentace obsažené jak v potvrzeném rozhodnutí, tak v napadeném rozsudku a rozsudku sp. zn. 5 Afs 7/2011, které jsou vzájemně v souladu a problematiku zcela vyčerpávají, žalovaný nepovažuje za přínosné detailní argumentaci na tomto místě opakovat. Nadále tvrdí, že výrok o vině stěžovatele c) je jednoznačný a jednání v něm popsané není možné zaměnit s jiným, neboť je z něj patrno, jaké subjekty (stěžovatelé), v jakém období (nejpozději od 18. 9. 2003 nejméně do 12. 11. 2003), na jakém trhu (dva konkrétní věcně i geograficky vymezené trhy), jakým způsobem (jednáním ve vzájemné shodě projevujícím se ve výroku popsaným způsobem a realizovaným na základě řady kontaktů) se jednání dopustily.

[103] Žalovaný nesouhlasí s tvrzením stěžovatele c) že byla nesprávně zjištěna povaha údajného zakázaného jednání; stěžovatel tvrdí, že žalovaný posoudil deliktní jednání jako tzv. hard-core kartel, avšak v odůvodnění rozhodnutí tak toto jednání vždy nekvalifikoval a na některých místech jej označil pouze za jednání, které mělo směřovat toliko k dosažení zvýšení cen, tedy nikoliv k určení cen jako takových. Argumentace stěžovatele v této námitce vychází z velmi úzkého chápání ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS, kdy za zakázanou dohodu považuje jen takovou dohodu, která cenu určuje. Dle žalovaného je taková interpretace uvedeného ustanovení nepřijatelná, neboť jak správně uvádí i krajský soud v napadeném rozsudku: „*…nelze na dohody o cenách nahlížet ve formálním smyslu tak, že dohodou o cenách je pouze taková dohoda, která určuje exaktně jednotnou cenovou hladinu; cenovou dohodou je nejen koordinace spočívající v tom, že soutěžitelé slaďují ceny směrem k jednotné a jasně identifikovatelné cenové hladině, ale i koordinace, která změny v cenové hladině ovlivňuje tak, že umožňuje jejich efektivnější dosažení, byť by ke změně cenové hladiny každý ze soutěžitelů měl dostatek vlastních důvodů. V praxi může existovat velmi široké spektrum závadného jednání, které určitým způsobem ovlivňuje cenovou hladinu.*“ Žalovaný opět odkazuje na rozsudek sp. zn. 5 Afs 7/2011, v němž NSS na stranách 702 a 703 tento závěr krajského soudu analyzuje a potvrzuje. Žalovaný neshledal ani stěžovatelem c) namítané porušení rovnosti, pokud tvrdí, že se žalovaný v potvrzeném rozhodnutí odchyluje od své rozhodovací praxe. Dle názoru stěžovatele c) bylo vůči němu postupováno diskriminačně, resp. mnohem přísněji, než vůči soutěžitelům ve skutkově obdobných věcech, čímž bylo zasaženo jeho právo na předvídatelnost rozhodování a na rovné zacházení. Žalovaný konstatuje, že nerozhodoval diametrálně odlišně od jiných případů, ani výše pokuty se neliší; důvody odlišného přístupu byly v potvrzeném rozhodnutí vysvětleny, jde o postup přezkoumatelný, racionální a bez známek zvůle či excesu. V rozsudku sp. zn. 5 Afs 7/2011 ostatně i Nejvyšší správní soud vysvětluje, že

pokračování

„Pokud správní orgán rozhodl ve více rozhodnutích v téže nebo podobné věci na základě totožných nebo obdobných skutkových zjištění diametrálně odlišným způsobem a svůj názorový posun přezkoumatelně neodůvodnil, je jeho rozhodnutí v rozporu s ústavně chráněným principem právní jistoty a zasáhlo do práva na spravedlivý proces garantovaného čl. 36 Listiny. V posuzovaném případě se však o výše uvedený případ nejedná.“ Argumentaci jednáním společnosti Michelské pekárny a. s. nepovažuje žalovaný za případnou, neboť je zásadně judikováno, že se nelze dovolávat zahájení správního řízení s jiným subjektem, takové situace nelze ani využít ve svůj prospěch. Ke stejnému závěru dospívá i rozsudek sp. zn. 5 Afs 7/2011 na str. 676.

[104] Žalovaný se dále vyjádřil k námitce stěžovatele c) stran nezohlednění pozdější příznivější právní úpravy, konkr. čl. 81 odst. 1 Smlouvy o založení ES a čl. 3 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 s tím, že k ní přihlížel, nadále setrvává na stanovisku, že komunitární úprava (čl. 3 nařízení Rady ES č. 1/2003 ve spojení čl. 81 odst. 1 a čl. 81 odst. 3 Smlouvy o založení ES) není pro stěžovatele příznivější než použitá úprava vnitrostátní. Uvedená ustanovení Smlouvy o založení ES pouze definují zakázané dohody (čl. 81 odst. 1 Smlouvy o založení ES) obdobně jako vnitrostátní soutěžní právo (§ 3 odst. 1 zákona) a zákonné výjimky ze zakázaných dohod (čl. 81 odst. 3 Smlouvy o založení ES) obdobně, jako je definuje vnitrostátní předpis (§ 3 odst. 4 zákona). Z těchto ustanovení tedy nebylo možné dovodit, že by komunitární soutěžní právo bylo v této věci příznivější. Stěžovatel c) dospívá k závěru o příznivějším charakteru komunitárních předpisů toliko proto, že je aplikuje na paralelní jednání, viz odkaz na rozhodnutí Soudního dvora ve věci Wood Pulp, kterým však skutek stěžovatelů nebyl, neboť byla prokázána koordinace jejich postupu. V případě stěžovatelů jde o jednání zakázané, ať už je na něj nahlíženo prizmatem práva vnitrostátního či evropského. V dalším odkazuje na posouzení této otázky v rozsudku sp. zn. 5 Afs 7/2011 ze dne 29. 3. 2012.

[105] K námitkám stěžovatele c) ohledně (ne)zákonnosti a (ne)přiměřenosti pokuty žalovaný konstatuje, že se posouzením závažnosti deliktního jednání podrobně zabýval, přičemž odkazuje na body 239 – 246 potvrzeného rozhodnutí. Posuzoval i dopad deliktního jednání stěžovatelů žalobců, a to v bodech 181 – 186 tamtéž. Namítá-li stěžovatel c), že je mu pokuta ukládána za jiné jednání, než jaké je uvedeno v popisu skutku, je tato námitka založena na vytržení části popisu skutku z kontextu. Výrok o vině obsahuje jednoznačný popis jak slaďování záměru, tak jeho realizace, přičemž v tomto komplexním jednání je spatřováno zakázané jednání ve shodě a to je žalovaným sankcionováno. Co se týká výtky, že žalovaný nesprávně zohledňuje, že deliktní jednání poškodilo spotřebitele, ačkoli ke zdražení došlo dříve, než si stěžovatelé vyšší ceny vyjednali, ani tato není zcela korektní. Jak je patrno z bodu 244 potvrzeného rozhodnutí, žalovaný z obsahu správního spisu sice shledal, že někteří prodejci zvýšili prodejní cenu pekárenských výrobků již počátkem listopadu roku 2003, tedy ještě za situace, kdy dosud nepřistoupili na zdražení zboží nakupovaného od pekárenských společností včetně účastníků řízení, avšak jednalo se o prodejce maloobchodní, které nebylo předmětem správního řízení. Odkaz na jednání maloobchodních prodejců nemůže zpochybnit závěr o tom, že k protisoutěžnímu postupu ve formě jednání ve vzájemné shodě mezi účastníky řízení došlo. Pro posouzení závažnosti správního deliktu jakožto jednoho z kritérií pro určení konkrétní výše pokuty je významné, že bez prokazatelně protisoutěžního jednání

účastníků řízení by k uvedené situaci na trhu nedošlo přinejmenším s takovou intenzitou a v tak krátkém časovém období.

[106] Žalovaný uvádí s odkazem na konkrétní argumentaci ve svém rozhodnutí, že se zabýval všemi faktory, které byly zohledněny při ukládání pokuty (délka trvání, neopakovaní deliktního jednání, úmysl, profit z jednání, předvídatelnost pokuty, právo na rovné zacházení). Pokutu považuje za přezkoumatelně uloženou. Rovněž krajský soud všechny námitky v tomto směru vypořádal a jeho závěry korespondují se závěry rozsudku sp. zn. 5 Afs 7/2011, na které žalovaný rovněž odkázal.

[107] Žalovaný poukázal na to, že námitky prekluze a nesprávné aplikace § 41 s. ř. s. stěžovatelé vznášejí opakovaně, odkázal proto na závěry krajského soudu uvedené již v rozsudku ze dne 20. 9. 2012, sp. zn. 62 Af 71/2012 a na zcela jednoznačný závěr, který vyslovil Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 Afs 7/2011 - 619. K namítané prekluzi postihu jednání před 26. 9. 2003 stěžovatelem c) žalovaný uvádí, že stěžovatel opakovaně opomíjí, že stran jednání před 26. 9. 2003 nedošlo k vymezení nového skutku, v jehož případě by se dalo o plynutí lhůty samostatně uvažovat, ale toliko k precizaci popisu skutku původního.

[108] Ke zpochybnění určení posledního ukončeného účetního období stěžovatelem c) žalovaný uvádí, že respektuje závěry rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, který stanovil, že pojem „poslední ukončené období“ obsažený v § 22 odst. 2 zákona se vztahuje k období, které bezprostředně předcházelo době vydání rozhodnutí správního orgánu prvního stupně. Žalovaný údaje o hospodářských výsledcích za rok 2004 shromáždil ve správním spise, těmito hospodářskými výsledky se – jak je patrno z prvostupňového rozhodnutí – podrobně zabýval. Stejně tak se potvrzené rozhodnutí zabývá otázkou účastníky řízení tvrzené ztráty období let 2004 (a 2003). Uložená pokuta z hlediska zákonného limitu 10 % aplikovaného na hospodářské výsledky stěžovatelů v roce 2004 obstojí, viz závěry napadeného rozsudku v části V.23 (činí 0,5-1 % čistého obratu stěžovatelů).

[109] Pokud stěžovatel dále namítá bezúčelnost uložení pokuty a odkazuje na trestněprávní judikaturu, žalovaný trvá na tom, že sankce byla uložena po právu. Podle nálezu Ústavního soudu
sp. zn. I.ÚS 554/04, ze dne 31. března 2005 je *„[p]osuzování délky řízení a její nepřiměřenosti otázkou relativní, při níž je třeba zkoumat vztah délky řízení k dalším atributům řízení, jako jsou složitost jeho předmětu, požadavky na provádění dokazování v průběhu řízení, jednání a procesní aktivity účastníků řízení aj. Závěr o tom, zda doba, po niž trvalo konkrétní řízení, je ještě přiměřená či nikoliv, lze formulovat vždy s ohledem na zohlednění těchto faktorů, jimiž bylo řízení bezprostředně ovlivněno.“* Ačkoliv správní řád stanoví lhůty pro vydání rozhodnutí v § 71, tyto lhůty se na řízení vedené podle zákona nevztahují s ohledem na § 25a zákona. Tato výjimka je zdůvodňována náročností dokazování ve správních řízeních vedených v oblasti hospodářské soutěže a požadovaným vysokým důkazním standardem. Z toho důvodu je Úřad při svém rozhodování vázán toliko lhůtou přiměřenou (§ 6 správního řádu). Zásada rychlosti správního řízení a řádné projednání věci bez zbytečných průtahů správním orgánem sice patří mezi základní práva účastníka řízení (§ 6 odst. 1 správního řádu), ovšem v soutěžních věcech, které jsou charakteristické svou obtížností, se

dostává do ostrého střetu se zásadou materiální pravdy. Vzhledem k výše uvedenému je zřejmé, že v řízeních o protisoutěžním správním deliktu, která jsou extrémně náročná na rozsah dokazování, dochází ke konfliktu zásady materiální pravdy a zásady rychlosti řízení. Tomuto konfliktu základních zásad správního řízení se ve své rozhodovací činnosti vyjádřil v minulosti Nejvyšší správní soud, a to v rozsudku č. j. 5 As 22/2004 – 52, ze dne 27. června 2005, ve kterém dospěl k následujícímu závěru: „*Požadavek rychlosti řízení však není možné nadřadit nad zásadu materiální pravdy, podle níž je správní orgán povinen zjistit skutečný stav věci, jež je předpokladem zákonnosti a správnosti jeho rozhodnutí. Uplatňování požadavku na hospodárné a rychlé řízení před správním orgánem proto nesmí vést k porušování jiných zásad správního řízení*.“ V případě konfliktu výše uvedených zásad je tak v případě řízení o soutěžním správním deliktu nutné nadřadit zásadu materiální pravdy nad zásadu rychlosti správního řízení. Skutečnost, že správní orgán není povinen při ukládání pokuty zohlednit délku řízení, vyplývá také z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 4. 2015, sp. zn. 2 As 204/2014, z něhož žalovaný cituje; dále podotýká, že rozhodující navíc není celková délka řízení, ale celkový přehled věci (jednotlivé stupně jednak správní, jednak soudní). Hospodářsko- soutěžní delikty jsou svou povahou složité a trvání řízení o nich je napříč jednotlivými státy i v EU počítáno na roky. Mimoto sankce nepřišla z hlediska stěžovatele c) „z čistého nebe“, ve věci mezi roky 2003 a 2009 stále probíhalo správní či soudní řízení. V dalším žalovaný poukazuje v podrobnostech na judikaturu ESLP vztahující se k přiměřenosti délky řízení, za zcela legitimní ESLP přitom považuje zohlednění složitosti věci. Dle názoru žalovaného správní sankcionování právnických osob (ačkoliv jsou na něj aplikovány obdobné standardy jako na sankcionování v trestním řízení) má své odlišnosti, na které je třeba brát ohled. Dopad délky správního řízení na existenci a činnost právnické osoby nelze dle názoru žalovaného zcela srovnávat s daleko fatálnějšími následky nepřiměřeně dlouhého trestního řízení na běh lidského života. O tom, že tato úvaha není zcela nepřípadná, svědčí i praxe ESLP. Žalovaný též poukázal na běžný vývoj soutěžních věcí projednávaných před Komisí a následně před příslušným evropským soudem; není výjimkou, že řízení týkající se narušení hospodářské soutěže a porušení unijních pravidel trvá více než desetiletí, příkladem za všechny může být rozhodnutí ve věci Intel Corp., kdy stížnost ke Komisi byla podána 18. 10. 2000, Komise ve věci rozhodla dne 13. 5. 2009 a Tribunál toto rozhodnutí potvrdil svým rozsudkem ze dne 12. 6. 2014. Za další významnou okolnost, proč na rozdíl od trestních soudů správní orgán není povinen zohledňovat při svém rozhodování délku řízení, je nutno považovat odlišnou konstrukci prekluzivní lhůty pro uložení sankce a promlčení trestní odpovědnosti. Správní orgán má zákonem striktně určenou dobu, po kterou musí zvládnout identifikovat protizákonné jednání účastníka, nashromáždit dostatečné množství důkazů, aplikovat na skutková zjištění příslušné právní normy, uložit správní sankci, atd., přičemž tato doba je poměrně krátká - v projednávané věci pouhé tři roky. Jestliže správní orgán v této lhůtě nerozhodne o sankci, jeho oprávnění navždy zaniká. Orgány činné v trestním řízení naproti tomu žádnou prekluzivní lhůtu, v níž by musely trestní řízení provést a uložit trest, zákonem stanovenou nemají. Trestní právo funguje na naprosto odlišných principech, kde je podstatná promlčecí doba trestní odpovědnosti, příp. promlčení výkonu trestu.

[110] Žalovaný poukázal rovněž na to, že pokuta je nyní ukládána řádově nižší, než jak byla stanovena původně vydanými správními rozhodnutími; byla-li by ještě snížena

s ohledem na délku řízení, sankce by zcela ztratila reálný smysl. Účelu trestu dle žalovaného stále lze dosáhnout; z tohoto hlediska žalovaný zdůrazňuje především funkci generální prevence ukládané sankce; žalovaný dává svým rozhodnutím najevo, že protisoutěžní jednání nemůže zůstat nepotrestáno a že ani po déle trvajícím řízení, resp. jeho soudním přezkumu, nerezignoval na veřejný zájem na sankcionování narušitelů hospodářské soutěže, ale i na ochraně soutěže jako takové.

[111] Žalovaný je přesvědčen, že správní rozhodnutí, jakož ani napadený rozsudek krajského soudu netrpí vytýkanými vadami, a navrhuje, kasační stížnost jako nedůvodnou zamítnout.

VIII. Vyjádření stěžovatelů ke kasační stížnosti žalovaného

[112] Stěžovatelé DELTA a OK REST konstatují, že krajský soud zásadu vyplývající z § 75 odst. 1 s. ř. s. nemohl uplatnit ve vztahu k oběma rozhodnutím, byl tak naopak povinen učinit pouze ve vztahu k rozhodnutí z roku 2009 jako „oživlému" rozhodnutí. V důsledku vydání rozsudku Evropského soudu pro lidská práva a následujících zrušujících rozhodnutí Ústavního soudu a NSS se totiž věc vrátila až do stadia řízení o žalobách stěžovatelů proti rozhodnutí z roku 2009; krajský soud byl povinen vycházet pouze ze skutkového a právního stavu, který existoval v době před vydáním rozhodnutí z roku 2009. Tento závěr vyplývá i z rozsudku NSS ve věci sp. zn. 2 Azs 307/2015; z bodu [23] uvedeného rozsudku NSS konkrétně vyplývá, že „*v zájmu vyřešení kolize v pořadí druhého správního rozhodnutí s principem non bis in idem, popř. s principem res iudicata, přitom nelze než postupovat tak, že zásada vázanosti skutkovým a právním stavem, který tu byl v době rozhodování správního orgánu (§ 75 odst. 1 s. ř. s.), jakkoliv je jinak zásadou v řízení o žalobě proti rozhodnutí správního orgánu stěžejní, ustoupí těmto vůdčím principům*" . NSS tedy dospěl k jednoznačnému závěru, že v případě existence duplicitních rozhodnutí o téže věci musí zásada vyplývající z § 75 odst. 1 s. ř. s. za každých okolností ustoupit ústavnímu principu *ne bis in idem*. Z napadeného rozsudku krajského soudu je přitom dle stěžovatelů naprosto jasné, že soud zrušil rozhodnutí z roku 2014 právě z důvodu jeho rozporu s principem *ne bis in idem*. Z toho vyplývá, že ve vztahu k rozhodnutí z roku 2014 jako duplicitnímu rozhodnutí nebyl povinen aplikovat zásadu dle § 75 odst. 1 s. ř. s. Dle názoru stěžovatele tak KS odkazem na zásadu *ne bis in idem* dostatečně a jasně vysvětlil, proč zásadu vyplývající z § 75 odst. 1 s. ř. s. neaplikoval. Názor žalovaného, že rozsudek krajského soudu je v tomto smyslu nepřezkoumatelný, je proto nesprávný. Stěžovatel je tak přesvědčen, že krajský soud nepochybil, když rozhodnutí z roku 2014 zrušil, věc vrátil žalovanému a zároveň ho svým závazným právním názorem zavázal k tomu, aby toto správní řízení sám zastavil (viz strana 89. rozsudku).

[113] Stěžovatelé uvádějí, že dle jejich vědomostí neexistuje žádné zákonné ustanovení, judikatura nebo odborná literatura, na základě níž by NSS nyní mohl postupovat tak, že kdyby rozhodnutí z roku 2009 považoval v části týkající se pokuty za nezákonné, z věcného hlediska by místo něj posuzoval rozhodnutí z roku 2014, které dle žalovaného údajně nezákonné není. V důsledku výše uvedených soudních rozhodnutí se stalo jediným pravomocným druhostupňovým rozhodnutím rozhodnutí z roku 2009. Argument žalovaného, že je v rozporu se zásadou procesní ekonomie, aby NSS toto rozhodnutí v části týkající se pokuty zrušil a zároveň místo něj nepřezkoumal rozhodnutí z roku 2014,

které již tato pochybení údajně neobsahuje, rovněž nemůže obstát. Pokud by tak NSS učinil, nevyhnutně by tím potvrdil, že obě rozhodnutí mohou existovat vedle sebe. I kdyby nejprve NSS přezkoumal rozhodnutí z roku 2009, rozhodnutí z roku 2014 by celý čas existovalo v rámci tohoto přezkumu vedle něj. Takový postup by dle stěžovatele byl jednoznačně v rozporu se zásadou *ne bis in idem a* v rozporu s principem právní jistoty a legitimních očekávání, a tudíž i právního státu.

[114] Stěžovatelé dále poukazují na to, že žalovaný v kasační stížnosti uvedl, že tuto kasační stížnost podal pouze z opatrnosti, pokud by NSS shledal rozhodnutí z roku 2009 v části týkající se pokuty za nezákonné z důvodu nesprávně stanoveného obratu účastníků řízení a tedy i nesprávné výše pokuty; dle žalovaného ale k takovému pochybení nedošlo a rozhodnutí z roku 2009 je tak zákonné. Stěžovatelé s tímto názorem však nesouhlasí, protože rozhodnutí z roku 2009 je jednoznačně nezákonné, neboť žalovaný se dopustil nesprávného právního posouzení neurčitého pojmu „*poslední ukončené účetní období*“, který byl naprosto zásadní pro stanovení relevantního obratu stěžovatelů, a tudíž i pro samotný výpočet výše pokuty. Žalovaný totiž v rozhodnutí tento pojem vyložil tak, že se jedná o poslední ukončené účetní období před spácháním deliktu, respektive před zahájením správního řízení ve věci; uložil stěžovatelům pokuty na základě jejich relevantního obratů za rok 2002. Skutečnost, že Úřad v rozhodnutí 2009 skutečně vycházel pro účely stanovení pokuty z obratů za rok 2002 potvrdil NSS na stranách 91. až 93. rozsudku NSS č. j. 5 Afs 7/2011 - 710, ze dne 29. 3. 2012, jakož i samotný krajský soud na stranách 75. až 78. rozsudku č. j. 62 Af 71/2012 - 831, ze dne 20. 9. 2012. NSS přitom v uvedeném dospěl k závěru, že poslední ukončené účetní období je potřeba vztáhnout k době rozhodování o uložení pokuty včetně druhostupňového rozhodnutí; v daném případě přitom žalovaný rozhodoval o pokutě (i) prvostupňovým rozhodnutím č. j. S 233/03-2050/04-ORP ze dne 19. 3. 2004 („prvé prvostupňové rozhodnutí“), (ii) druhostupňovým rozhodnutím č. j. R 20, 21, 22/04 ze dne 11. 5. 2005, (iii) druhým prvostupňovým rozhodnutím č. j. S 233/03-4350/05-OOHS ze dne 18. 7. 2005 („druhé prvostupňové rozhodnutí“), (iv) druhostupňovým rozhodnutím č. j. R 11,12,13/05 ze dne 18. 8. 2006 a (v) rozhodnutím ze dne 2. 2. 2009. NSS proto zrušil rozsudek KS č. j. 62 Ca 16/09 ze dne 21. 10. 2010, kterým KS původně potvrdil rozhodnutí 2009. O věci tak znovu rozhodoval KS, který v rozsudku č. j. 62 Af 71/2012 - 831 ze dne 20. 9. 2012 v souladu s právním názorem NSS v bodě [23] tohoto vyjádření konstatoval, že Úřad pokuty naposledy znovu uložil v Rozhodnutí 2009. Pokutu byl proto povinen uložit na základě obratu vyplývajícího z posledního ukončeného účetního období před vydáním rozhodnutí z roku 2009. Skutečnost, že žalovaný v rozhodnutí z roku 2009 „*reflektoval pozdější hospodářskou situaci žalobců (po roce 2002 do roku 2007), podle zdejšího soudu nemění ničeho na tom, že za výchozí údaje považoval údaje za rok 2002 - to je najisto postaveno už předchozím zrušovacím rozsudkem Nejvyššího správního soudu... Z napadeného rozhodnutí* [rozhodnutí 2009, pozn. stěžovatele] *se přitom podává, že veškeré další úvahy na toto východisko navazující pracují s údaji za rok 2002...*“. KS proto uvedeným rozsudkem rozhodnutí z roku 2009 zrušil, v důsledku čehož žalovaný vydal rozhodnutí z roku 2014. Před vydáním tohoto rozhodnutí však ohledně výkladu pojmu „*poslední ukončené účetní období*“ rozhodoval rozšířený senát NSS, který v usnesení č. j. 7 Afs 57/2011 - 1234 ze dne 24. 6. 2014 dospěl k závěru, že „*pojem „poslední ukončené období“ obsažený v § 22 odst. 2 ZOHS se vztahuje k období, které bezprostředně předcházelo době vydání rozhodnutí správního orgánu prvního*

stupně.“ Žalovaný proto v rozhodnutí vycházel pro účely uložení pokuty z obratů účastníků řízení za rok 2004, tedy za období před vydáním druhého prvostupňového rozhodnutí. Stěžovatelé na základě výše uvedeného namítají, že bez ohledu na to, zda je žalovaný povinný při ukládání pokuty vycházet z obratů účastníků řízení za období, které bezprostředně předchází době vydání (i) prvostupňového rozhodnutí ve smyslu usnesení rozšířeného senátu NSS č. j. 7 Afs 57/2011 - 1234 nebo (ii) jakéhokoliv posledního rozhodnutí o uložení pokuty včetně druhostupňového rozhodnutí Úřadu ve smyslu rozsudku NSS č. j. 5 Afs 7/2011 - 710, žalovaný jednoznačně v rozhodnutí z roku 2009 pochybil, když pro účely stanovení relevantního obratu vycházel z roku 2002. Pokud by totiž platil názor: a) rozšířeného senátu NSS v usnesení č. j. 7 Afs 57/2011 - 1234, žalovaný byl povinen v tomto rozhodnutí vycházet z obratu za rok 2004, protože v předmětném případě bylo dne 18. 7. 2005 vydáno druhé prvostupňové rozhodnutí; b) vyjádřený v rozsudku č. j. 5 Afs 7/2011 - 710, žalovaný by byl povinen v rozhodnutí vycházet z obratu za rok 2007, což byl poslední známý výsledek hospodaření před vydáním rozhodnutí z roku 2009. Na základě výše uvedeného je tak zřejmé, že žalovaný v rozhodnutí z roku 2009 jednoznačně pochybil, když pro účely výpočtu pokuty vycházel z obratu za poslední ukončené účetní období před spácháním deliktu, respektive před zahájením správního řízení ve věci a vydáním prvého prvostupňového rozhodnutí, tedy za rok 2002. Stěžovatelé v této souvislosti poukazují na skutečnost, že krajský soud se na straně 80. rozsudku ztotožnil s názorem rozšířeného senátu, pokud by platil výše uvedený názor rozšířeného senátu, žalovaný by byl povinen vycházet z obratů účastníků řízení za rok 2004, stěžovatelům však pokuty uložil na základě jejich relevantních obratů za rok 2002. Přesto, že krajský soud ve svém rozsudku č. j. 62 Af 71/2012 - 831, ze dne 20. 9. 2012 na několika místech opakovaně potvrdil, že žalovaný v rozhodnutí jednoznačně vycházel pro účely výpočtu pokuty z obratů stěžovatele a dalších účastníků řízení za rok 2002, na straně 80. napadeného rozsudku se snažil účelově navodit dojem, že vlastně v rozhodnutí z roku 2009 vycházel z obratů za rok 2004. Dle stěžovatelů není přípustné, aby ten samý krajský soud nejprve na základě stejného skutkového stavu rozhodl, že žalovaný v rozhodnutí 2009 vycházel z obratů za rok 2002 a následně ve svém novém rozsudku tento závěr úplně popřel a znovu rozhodl tak, že vlastně vycházel z obratů za rok 2004.

[115] Stěžovatelé tvrdí, že krajský soud postupoval správně, když jako duplicitní rozhodnutí o téže věci zrušil rozhodnutí z roku 2014; současně však jednoznačně pochybil, když nezrušil rozhodnutí z roku 2009 v části týkající se pokuty. Je totiž zřejmé, že žalovaný v rozporu s judikaturou NSS postupoval při výpočtu pokuty z obratů stěžovatele za rok 2002. Rozsudek krajského soudu je proto nezákonný a nepřezkoumatelný a proto dle stěžovatelů nemůže obstát.

[116] Stěžovatel PENAM ve svém vyjádření ke kasačním stížnostem se ztotožnil s argumentací stěžovatelů DELTA a OK REST stran uplynutí lhůty pro uložení pokuty, odkazuje na rozsudek NSS sp. zn. 2 As 204/2014. Konstatuje, že napadený rozsudek krajského soudu je z mnoha (již výše uvedených – pozn. NSS) důvodů ve výroku I. nezákonný.

[117] Ke kasační stížností žalovaného uvedl, že jeho námitky jsou bezpředmětné a výrok II. napadeného rozsudku je správný, pouze neúplný. Krajský soud opřel výrok pouze o jediný procesní důvod, je však dána celá řada důvodů; odkazuje přitom na rozsudek NSS ze

pokračování

dne 14. 4. 2009, č. j. 8 Afs 15/2007 - 75, dle kterého je možno názor krajského soudu korigovat právním názorem Nejvyššího správního soudu. Dle stěžovatele je rozsudek krajského soudu opřen v zásadě o správný důvod, který je nutno pouze v kontextu s rozhodnutím o nesprávném výroku I. napadeného rozsudku doplnit o konstatování, že nové rozhodnutí žalovaného zrušené výrokem II. napadeného rozsudku trpí týmiž vadami jako původní rozhodnutí, neboť je založeno na totožných nesprávných závěrech týkajících se zejména údajné zákonnosti místních šetření a použitelnosti v jejich průběhu získaných důkazů či uplynutí lhůty k uložení pokuty. Dle stěžovatele je žádoucí zachování výroku II. a současné zrušení výroku I. napadeného rozhodnutí především z procesního hlediska, neboť pouze takto budou odstraněna všechna konkurující si rozhodnutí žalovaného v téže věci; věc bude moci být následně řádně posouzena žalovaným v pokračujícím správním řízení a ten může rozhodnout ve světle závěrů vyslovených v rozsudku ESLP a v nálezu Ústavního soudu. Za nesprávnou považuje argumentaci žalovaného, podle které je třeba rozhodnutí z roku 2014 zachovat, neboť jsou v něm zohledněny závěry rozsudků NSS sp. zn. 5 Afs 7/2011 a 5 Afs 69/2012; stěžovatel připomíná, že tyto rozsudky byly zrušeny nálezem Ústavního soudu; rozhodnutí založené na zrušených rozsudcích NSS proto nemůže obstát.

IX. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[118] Nejvyšší správní soud po konstatování včasnosti a přípustnosti kasačních stížností jakož i splnění ostatních podmínek řízení přezkoumal jednotlivé kasační stížnosti v rozsahu a z důvodů v nich uplatněných, současně se zabýval tím, zda napadený rozsudek krajského soudu netrpí vadami, k nimž by byl povinen přihlédnout z moci úřední (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

IX. a) Kasační stížnosti stěžovatelů DELTA, OK REST a PENAM

[119] Nejvyšší správní soud považuje za nutné především uvést, že jako nepřípustné musí odmítnout ty kasační námitky, které uplatnil stěžovatel PENAM, a které již byly či mohly být uplatněny v předchozím řízení, a které byly již vypořádány v rozsudku zdejšího soudu č. j. 5 As 7/2011 -799, ze dne 25. 2. 2016; právním názorem zde vysloveným byl krajský soud vázán.

[120] 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.

[121] Ze zákazu opakované kasační stížnosti dovodila judikatura nad rámec doslovného znění § 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." Rovněž Ústavní soud se problematikou nepřípustnosti kasační stížnosti dle zmíněného zákonného ustanovení ve své judikatuře zabýval; např. již v nálezu sp. zn. IV. ÚS 136/05, ze dne 8. 6. 2005 (N 119/37 SbNU 519) konstatoval, že samo o sobě ustanovení § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. „*prima facie žádné rysy protiústavnosti nevykazuje*" a doplnil, že je však třeba interpretovat je způsobem ústavně souladným. Ústavní soud dále poukázal na to, že smyslem a účelem zákonem založené nepřípustnosti kasační stížnosti v tomto případě „*je nepochybně skutečně to, aby Nejvyšší správní soud se znovu nemusel zabývat věcí, u které již jedenkrát svůj právní názor na výklad hmotného práva závazný pro nižší soud vyslovil, a to v situaci, kdy se nižší soud tímto právním názorem řídil. Podrobit takovéto rozhodnutí novému přezkumu v rámci řízení o kasační stížnosti by bylo zcela nesmyslné, neboť ve svých důsledcích by v případě připuštění nového přezkumu mohly nastat toliko dvě možné situace. Buď by totiž kasační soud setrval na svém původním právním názoru (takže by věcné projednání kasační stížnosti nemělo pro stěžovatele naprosto žádný význam), nebo by vyslovil právní názor jiný (takže by postupně rozličnými právními názory zcela rozvrátil právní jistotu a popřel princip předvídatelnosti soudních rozhodnutí)*". K tomu Ústavní soud dodal, že „*[v]ztáhnout však citované ustanovení též na případy, kdy Nejvyšší správní soud pouze vytýká nižšímu správnímu soudu procesní pochybení, resp. nedostatečně zjištěný skutkový stav (jako v posuzované věci), by ve svých důsledcích, v rozporu i s úmyslem zákonodárce mohlo vést k naprosté zbytečnosti Nejvyššího správního soudu, neboť byl-li by výklad předestřený v projednávané věci Nejvyšším správním soudem přípustný, mohl by tento soud v každé projednávané věci vždy prvním kasačním rozhodnutím vytknout jakoukoli (třebas i malichernou) procesní vadu a poté v druhém kasačním řízení kasační stížnost odmítnout, a tím odmítnout i věcný přezkum naříkaného rozhodnutí z pohledu aplikace hmotného práva*"(viz též nález sp. zn. IV. ÚS 4397/12, ze dne 9. 2. 2016).

[122] Stěžovatel (zde stěžovatel PENAM) tak 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. Nejvyšší správní soud opětovně vznášené námitky stran zmatečnosti a nepřezkoumatelnosti rozkladového rozhodnutí a procesních vad řízení, změny časového vymezení skutku, porušení zásady dvojinstančnosti, práva na spravedlivý proces, nesprávného postupu rozkladové komise, nezohlednění pozdější příznivější úpravy, porušení zásady rovnosti ve správním řízení, jakož i námitku prekluze, které stěžovatel PENAM uplatňuje, posuzoval již několikráte. Velmi podrobně se jimi zabýval především v rozsudku č. j. 5 Afs 7/2011 – 619, ze dne 29. 3. 2012. Jakkoli je pravdou, že uvedený rozsudek byl zrušen nálezem Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 4397/12, nebyly závěry stran posouzení uplatněných kasačních námitek tímto nálezem (ale ani rozsudkem ESLP, v jehož důsledku Ústavní soud výše uvedený rozsudek NSS zrušil), zpochybněny, resp. nebyly ani předmětem posouzení; ESLP posuzoval výlučně otázku (ne)efektivní soudní kontroly přiměřenosti místního šetření, hodnocení zásahu jako takového vůbec neprovedl; de facto konstatoval, že forma a obsah oznámení o zahájení místního šetření vedou

k většímu důrazu na potřebu existence účinné soudní kontroly. Ústavní soud poté, co konstatoval, že nemůže sám přezkoumávat realizovaná místní šetření z hlediska jejich přiměřenosti, nemůže provádět důkazy a hodnotit jejich váhu a význam, zavázal Nejvyšší správní soud k tomu, aby ve světle závěrů rozsudku ESLP zhodnotil, zda lze, byť i dodatečně, v rámci zahájeného řízení před správními soudy napravit původní nedostatek soudního příkazu k prohlídce soudním přezkumem zákonnosti a nezbytnosti šetření provedeným *ex post facto*, tj. zda je možné dodatečně posoudit výkon pravomoci žalovaného co do vhodnosti, délky, rozsahu provedených místních šetření, a tím popřípadě i zhojit dosud váznoucí vadu procesní nepoužitelnosti důkazů na jejich základě opatřených. Současně konstatoval, že nedostatek soudního přezkumu přiměřenosti místního šetření způsobil porušení práva stěžovatele na respektování soukromého a rodinného života chráněné čl. 8 Úmluvy.

[123] Za podstatné však zdejší soud považuje opětovné vypořádání týchž stěžovatelem PENAM opakovaně vznášených námitek v rozsudku ze dne 25. 2. 2016, č. j. 5 Afs 7/2011 – 799, jímž byl v návaznosti na rozsudek ESLP a nález Ústavního soudu zrušen rozsudek krajského soudu ze dne 21. 10. 2010, č. j. 62 Ca 16/2009 - 375, a věc mu byla se závazným právním názorem ve světle nálezu Ústavního soudu a rozsudku ESLP vrácena k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud v uvedeném rozsudku konstatoval, že jakkoli je posouzení zákonnosti zásahu při prováděném místním šetření v intencích judikatury ESLP potažmo Ústavního soudu ve věci podstatné, a to především ve vztahu k hodnocení důkazů, na základě kterých byl učiněn závěr o porušení § 3 odst. 1 zákona ZOHS, za což byla stěžovatelům uložena pokuta, lze vypořádat samostatně kasační námitky, týkající se jiných otázek, než jsou otázky skutkové; konkrétně vypořádal námitky týkající se právní kvalifikace jednání, nepřezkoumatelnosti výroků, porušení zásady dvouinstančnosti správního řízení, práva na spravedlivý proces, zejm. možnosti vyjádřit se k podkladům rozhodnutí, změny časového vymezení jednání a nového vymezení skutku, nezohlednění pozdější příznivější právní úpravy, porušení zásady rovnosti ve správním řízení, námitkou prekluze, jakož i námitkou stavění lhůty dle § 41 s. ř. s. Tyto námitky vypořádal na č. l. 813 – 822; neshledal přitom důvodu odchýlit se od názorů, které již v těchto otázkách dříve vyslovil. Ohledně ostatních námitek stěžovatelů směřujících k dokazování a k dostatečnému zjištění skutkového stavu, a s tím souvisejících námitek týkajících se samotného uložení sankcí, zdejší soud konstatoval, že jejich posouzení je závislé na posouzení toho, zda v řízení zajištěné důkazy v rámci provedeného místního šetření, jsou důkazy zákonnými, a budou-li případně krajským soudem posouzeny jako nezákonné, existují-li důkazy další, které by se jevily dostatečnými k prokázání předmětného deliktního jednání, tady i k závěru o tom, že ve správním řízení byl sestaven a popsán ucelený řetězec důkazů, na kterých je možné bezpečně postavit výrok o sladěném postupu stěžovatelů při zvýšení cen pekárenských výroků, za které jim byly uloženy sankce.

[124] Nejvyšší správní soud konstatuje, že za relevantní kasační námitky proto považuje námitky stěžovatelů týkající se místního šetření a navazující námitky stran zjištění skutkového stavu, které dosud nebyly vypořádány a byly uplatněny v návaznosti na postup krajského soudu uložený mu zrušujícím rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 7/2011 - 799, a dále námitky týkající se uložení pokuty, které nebyly v předchozím rozsudku NSS vypořádány, resp. nově uplatněné námitky související se

změnou závazného právního názoru v otázce interpretace § 22 odst. 2 ZOHS ve světle usnesení rozšířeného senátu (sp. zn. 7 Afs 57/2011).

[125] Stěžovatelé především shodně namítají rozpor napadeného rozsudku krajského soudu s rozsudkem ESLP ve věci *DELTA PEKÁRNY v. Česká republika* ze dne 2. 10. 2014, stížnost č. 97/11 a nálezem Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 4397/12, ze dne 9. 2. 2016, které jsou pro krajský soud závazné, neboť rozsudek krajského soudu nesprávně posuzuje zákonnost místního šetření; dle stěžovatelů krajský soud zcela nepřípustně provedl dodatečný přezkum napadeného rozhodnutí pohledem § 82 s. ř., přitom rozsudek ESLP ani nález Ústavního soudu žádný dodatečný přezkum neuložily; dle stěžovatelů rozsudek Nejvyššího správního soudu, kterým byl výše nastíněný přezkum krajskému soudu uložen, je v rozporu s nálezem Ústavního soudu; Nejvyšší správní soud měl provést nikoli dodatečné posouzení zákonnosti místního šetření, ale posoudit, zda takové posouzení je vůbec možné; tento pokyn Nejvyšší správní soud ignoroval, krajský soud byl na uvedený rozpor stěžovatelem upozorněn; přesto se zabýval přezkumem zákonnosti místního šetření. Stěžovatelé jsou názoru, že dodatečný přezkum provedeného místního šetření není možný, resp. by byl možný pouze na základě další nezákonnosti spočívající v provedení přezkumu dle § 82 s. ř. s. v rámci řízení dle § 65 s. ř. s.

[126] Stěžovatelé shodně dále namítají, že napadený rozsudek krajského soudu je v rozporu s rozsudkem ESLP i s nálezem Ústavního soudu, neboť těmito soudy bylo autoritativně rozhodnuto o tom, že v daném konkrétním případě místní šetření bylo protiústavní, tedy i nezákonné. Za této situace nemohl krajský soud znovu rozhodovat o otázce, která již byla závazně vyššími soudy vyřešena; měl pouze přezkoumat otázku, zda lze dodatečně soudně přezkoumat zákonnost místního šetření, místo toho však provedl vlastní posouzení zákonnosti místního šetření. ESLP, resp. Ústavní soud nezavázaly nižší soudy k tomu, aby posoudily zákonnost místního šetření, nýbrž aby posoudily, zda je takový přezkum vůbec možný. Krajský soud dle stěžovatelů zcela nepřípustně v situaci, kdy oznámení o provedení místního šetření zcela nedostatečně specifikovalo důvody a stěžovatelé tak v době provádění místního šetření nevěděli jakémuo protisoutěžnímu jednání se mají vlastně bránit, toto závažné pochybení žalovaného „napravil“ odkazem na to, že stěžovatelé měli možnost seznámit se s důvody dodatečným nahlédnutím do správního spisu.

[127] Stěžovatel PENAM dále, nad rámec výše uvedených stěžejních námitek, namítá nepřiměřenost pokuty, neboť nebylo přihlédnuto k délce protisoutěžního jednání, dopadu na spotřebitele, profitu ze zakázaného jednání, nesprávné použití posledního ukončeného účetního období při její kalkulaci; tuto námitku uplatnili stěžovatelé DELTA a OK REST až ve vyjádření ke kasační stížnosti žalovaného; nicméně jejímu projednání, vzhledem k tomu že byla řádně uplatněna v kasační stížnosti stěžovatele PENAM, nic nebrání.

[128] Shodně uplatnili všichni stěžovatelé námitku uplynutí subjektivní lhůty pro uložení pokuty a nesprávnou aplikaci § 41 s. ř. s. Tato námitka byla již vypořádána v předchozím rozsudku NSS, nicméně vzhledem k tomu, že stěžovatelé uplatnili v této souvislosti rovněž námitku nezákonného soudce (tvrzený rozpor právního názoru v rozsudku č. j. 5 Afs 7/2011 - 799 s rozsudkem NSS č. j. 2 As 204/2014 - 71), Nejvyšší správní soud považoval za nutné se k ní vyjádřit.

[129] Nejvyšší správní soud považuje za vhodné připomenout, že Ústavní soud především vycházel ve svém nálezu ze závěrů Evropského soudu pro lidská práva ve vztahu k místnímu šetření u stěžovatele DELTA ve věci uložení pořádkové pokuty (rozhodnutí žalovaného č. j. R 79/2006/01-19805/2006/300, ze dne 8. 11. 2006); v této věci bylo rozhodnuto Nejvyšším správním soudem rozsudkem ze dne 29. 5. 2009, č. j. 5 Afs 18/2008 - 310; proti tomuto rozsudku podal stěžovatel DELTA ústavní stížnost, která byla usnesením Ústavního soudu ze dne 26. 8. 2010, sp. zn. III. ÚS 2309/09, jako zjevně neopodstatněná odmítnuta. Toto usnesení napadl stěžovatel DELTA stížností u ESLP, který v rozsudku ze dne 21. 10. 2014: 1. jednomyslně prohlásil stížnost za přijatelnou, pokud jde o námitku založenou na čl. 8 a 13 Úmluvy a v ostatním za nepřijatelnou, 2. rozhodl čtyřmi hlasy proti třem, že došlo k porušení čl. 8 Úmluvy; 3. rozhodl jednomyslně, že není nutné zkoumat námitku založenou na čl. 13 Úmluvy; 4. rozhodl čtyřmi hlasy proti třem, že žalovaný stát má navrhovatelce jako náhradu nákladů řízení zaplatit částku 5000 eur a případnou částku daně, kterou by byla povinna zaplatit, 5. zamítl návrh na přiznání spravedlivého zadostiučinění. ESLP mimo jiné rovněž konstatoval, že nespatřuje příčinnou souvislost mezi zjištěným porušením a tvrzenou majetkovou škodou odpovídající výši pokuty. Návrhem ze dne 28. 1. 2015 podal stěžovatel DELTA s odkazem na rozsudek ESLP k Ústavnímu soudu návrh na obnovu řízení (viz usnesení sp. zn. II. ÚS 2309/09). Tomuto návrhu Ústavní soud usnesením pléna ze dne 31. 1. 2017, sp. zn. Pl. ÚS 4/15, nevyhověl.

[130] Ústavní soud v nálezu, jehož závěry byl Nejvyšší správní soud, jakož i krajský soud ve věci právě projednávané vázán, interpretoval závěry ESLP tak, že evropský soud dovodil porušení čl. 8 Úmluvy z důvodu neefektivní soudní kontroly přiměřenosti místního šetření, aniž by zpochybnil jeho samotnou zákonnost. Ústavní soud konstatoval, že otázka použitelnosti důkazů získaných při místním šetření nebyla před evropským soudem řešena, nicméně podle Ústavního soudu bez možnosti účinné soudní kontroly logicky nelze považovat místní šetření bez dalšího za spravedlivé („nespravedlnost“ v pojetí Ústavního soudu odpovídá „nepřiměřenosti“ v pojetí Evropského soudu pro lidská práva). Přímé hodnocení místního šetření z pohledu „přiměřeností“ místního šetření Ústavní soud neprovedl, neboť jde podle něj o otázku pro správní soudy.

[131] Nejvyšší správní soud především nesdílí námitky stěžovatelů, že rozsudek NSS, potažmo napadený rozsudek krajského soudu jsou v rozporu s příkazy ESLP a Ústavního soudu. Pokud stěžovatelé tvrdí, že ESLP jednoznačně konstatoval nezákonnost místního šetření, resp. že nepřipustil provedení soudní kontroly ex post, nemá takové tvrzení oporu ani v rozsudku ESLP ani v nálezu Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 4397/12. Ústavní soud v citovaném nálezu konstatuje (bod 52 in fine): „*ESLP dále přikročil k tříkrokovému testu spočívajícímu v určení, zda byl tento zásah odůvodněný ve smyslu druhého odstavce článku 8, tj. v souladu se zákonem (v širokém slova smyslu), sledoval legitimní cíl a byl v demokratické společnosti k dosažení tohoto cíle nezbytný.*“ Dále (bod 53*)* pokračuje: „*Zásah shledal ESLP v prvních dvou krocích souladným s článkem 8 Úmluvy, tj. místní šetření Úřadu v obchodních prostorách první stěžovatelky se zakládalo na ustanovení § 21 odst. 4 až 6 zákona o ochraně hospodářské soutěže upravujícím pravomoci Úřadu v oblasti hospodářské soutěže a dle něj rovněž sledovalo legitimní cíl v podobě správního řízení, které bylo zahájeno a týkalo se*

možného porušení pravidel hospodářské soutěže, přičemž cílem šetření bylo vyhledat indicie a důkazy o existenci zakázané dohody výrobců o cenách pekárenských výrobků. Zásah tak dle Soudu nepochybně sledoval „hospodářský blahobyt země". Naproti tomu ovšem Evropský soud pro lidská práva ve vztahu k poslednímu kroku testu poukázal na to, že pojem nezbytnosti zásahu v demokratické společnosti předpokládá zásah založený na naléhavé společenské potřebě a zejména přiměřený sledovanému legitimnímu cíli. Právě v otázce proporcionality však napadený zásah Úřadu dle Soudu neobstál." Obdobně v nálezu sp. zn. Pl. ÚS 4/15 (kterým byl odmítnut návrh stěžovatele na obnovu řízení), v bodě 31 se uvádí: *„Ústavní soud v prvé řadě musí poukázat na skutečnost, že ESLP konstatoval ve smyslu čl. 8 odst. 2 Úmluvy zákonnost zásahu, a to právě s ohledem na jeho odůvodněnost (legitimnost cíle šetření a jeho nezbytnost), když se šetření zakládalo na ustanovení § 21 odst. 4 až 6 zákona č. 143/2001 Sb. K profilující otázce samotné, tj. soudní kontroly ex post facto zdůraznil (a to s ohledem na vlastní judikaturu), že je nutné, aby tato kontrola byla účinná za konkrétních okolností projednávané věci."* Ústavní soud dále uvádí (bod 32): *„Samotný ESLP nespatřil příčinnou souvislost mezi zjištěným porušením čl. 8 Úmluvy a tvrzenou majetkovou škodou odpovídající výši pokuty, která byla navrhovatelce uložena z důvodu její nedostatečné spolupráce s pracovníky Úřadu. Za nezanedbatelné je v této souvislosti nutno považovat již zmíněnou povahu a hodnocení šetření prováděného pracovníky Úřadu, které ESLP ve svém rozhodnutí vícekrát označil za přiměřený zásah sledující legitimní cíl ochrany hospodářství, samotné uložení pokuty považoval za zákonné a navíc uvedl, že úhrada pokuty neměla vliv na činnost navrhovatelky."* V bodě 34 potom Ústavní soud dodává: *„Nelze v této souvislosti neuvést skutečnost, jež vyplývá z obsahu spisu (a koneckonců také ze separátního vóta tří soudců ESLP), že navrhovatelka v řízení před správními soudy neuvedla konkrétní argumenty, které by mohly vést k závěru, že podezření Úřadu nebyla pravděpodobná, nebo že šetření nebylo nezbytné a přiměřené sledovanému cíli. Konečně o akademickém přístupu navrhovatelky v této její části argumentace svědčí také skutečnost, že i námitky, které vznesla v tomto směru před ESLP, byly čistě teoretické."*(v citaci zvýrazněno NSS). Námitka stěžovatelů, že krajský soud v rozporu s rozsudky ESLP a Ústavního soudu znovu posuzoval zákonnost zásahu, a to dokonce odlišně, je nedůvodná.

[132] Nejvyšší správní soud připomíná, že ESLP shledal porušení základního práva stěžovatele DELTA na respektování obydlí a korespondence stanoveného v čl. 8 Úmluvy, spočívající v neposkytnutí dostatečné soudní kontroly skutkových okolností, které vedly žalovaného k uskutečnění místního šetření v obchodních prostorách stěžovatele. Výslovně přitom konstatoval, že Česká republika postupem vůči stěžovateli porušila čl. 8 Úmluvy; přitom tato skutečnost však vede k pochybnostem, zda se stěžovatel skutečně nadále nachází v postavení „oběti". Nelze ani přehlédnout, že ESLP stěžovateli nepřiznal spravedlivé zadostiučinění, když dospěl k závěru, že mezi vzniklou újmou stěžovatele a porušením čl. 8 Úmluvy není příčinná souvislost. Rozsudek ESLP (odst. 134) konstatuje, že hmotná újma, kterou stěžovatel DELTA utrpěl v podobě povinnosti zaplatit pokutu, není v příčinné souvislosti se zjištěným porušením Úmluvy. Z uvedeného je zcela zjevné, že porušení Úmluvy bylo konstatováno v souvislosti s tím, že se soudní přezkum nezaměřil na případnou svévoli žalovaného, nikoli s tím, jak žalovaný fakticky při místním setření postupoval.

[133] Nejvyšší správní soud konstatuje, že provedené místní šetření nebylo ESLP zpochybněno jako takové a soud neučinil žádný radikální závěr o nepoužitelnosti důkazů v něm získaných. V souvislosti s okolnostmi provedení místního šetření (především obecné

vymezení jeho účelu) učinil toliko závěr o nezbytnosti existence účinné soudní kontroly (předběžné, či následné). Nelze však dovozovat, že by tyto skutečnosti považoval za vady, které by vedly k nezákonnosti provedeného místního šetření, potažmo k nezákonnosti rozhodnutí ve věci samé. Pokud jde o použitelnost důkazů protisoutěžního jednání stěžovatelů zajištěných při místním šetření, ESLP se v tomto směru vůbec nevyjádřil, neboť samotné protisoutěžní jednání stěžovatelů nebylo předmětem řízení a rozhodnutí, které bylo ESLP přezkoumáváno; jak již výše NSS uvedl, předmětem řízení bylo rozhodnutí ve věci uložení pořádkové pokuty stěžovateli DELTA – viz odst. [130].

[134] Rovněž lze odkázat na nález Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 4397/12 (bod 67), v němž se konstatuje: *„V nyní souzené věci to především znamená, že Ústavní soud nemůže sám přezkoumat Úřadem realizovaná místní šetření z hlediska jejich přiměřenosti. Nemůže provádět důkazy a hodnotit jejich váhu, význam apod., tudíž nemůže autoritativně konstatovat, že vyloučením části (byť i podstatné) důkazního materiálu následkem jeho procesní nepoužitelnosti došlo k tomu, že stěžovatelky již nelze uznat vinnými ze spáchání správního deliktu. Anebo naopak, že i navzdory této výluce rozhodnutí předsedy Úřadu obstojí, neboť vina stěžovatelek se bezpečně podává ze zbývajících důkazů. To přísluší výlučně správním soudům, které v rámci stěžovatelkami podaných správních žalob mohou takové zhodnocení provést a jsou k tomu také daleko lépe vybaveny i povolány. Ústavní soud by si vlastním hodnocením, a tudíž de facto rozhodnutím ve věci samé, sám nepřípustně atrahoval pravomoci, které mu nebyly svěřeny ani Ústavou ani zákonem.“* Z uvedeného nelze dovozovat, jak činí stěžovatelé, že by bylo zapovězeno jakékoli dodatečné přezkoumání všech aspektů provedeného místního šetření, hodnocení důkazů a jejich použitelnost pro závěr o spáchání či nespáchání protisoutěžního jednání. Naopak k takovému postupu Ústavní soud otvírá prostor, pokud dále uvádí (bod 68): *„Ve světle nosných závěrů daného rozsudku Evropského soudu pro lidská práva bude úkolem Nejvyššího správního soudu zhodnotit, zda lze, byť i dodatečně, v rámci stěžovatelkami zahájeného řízení před správními soudy, napravit původní nedostatek soudního příkazu k prohlídce soudním přezkumem zákonnosti a nezbytnosti šetření provedeným ex post facto, tj. zda je možné dodatečně posoudit výkon pravomoci Úřadu co do vhodnosti, délky a rozsahu provedených místních šetření, a tím popřípadě i zhojit dosud váznoucí vadu procesní nepoužitelnosti důkazů na jejich základě opatřených.*(zvýrazněno NSS). Odkázat lze rovněž např. na nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 4/15, (bod 35), v němž se konstatuje: *„Ústavní soud za situace, kdy na základě svého nálezu ze dne 9. 2. 2016, sp. zn. IV. ÚS 4397/12, kterým zrušil rozsudky Nejvyššího správního soudu.....(...) otevřel prostor pro to (jak bylo uvedeno výše), aby krajský soud v novém rozsudku posoudil výkon pravomoci Úřadu co do vhodnosti, délky a rozsahu provedených místních šetření, a to za situace, kdy sám ESLP konstatoval ve smyslu čl. 8 odst. 2 Úmluvy zákonnost zásahu, a to právě s ohledem na jeho odůvodněnost (legitimnost cíle šetření a jeho nezbytnost).* V bodu 36 potom dodává*: „Ústavní soud proto za této situace konstatuje, že výkon pravomoci Úřadu posoudit vhodnost, délku a rozsah šetření se již stal předmětem soudného přezkumu, přičemž tyto procesní záruky považuje za dostatečné a soudní kontrola ex post facto poskytla navrhovatelce dostatek záruk, čímž splnil požadavek na dodatečné procesní záruky požadované ze strany ESLP, a to i z hlediska případného soudního přezkumu, jak zdůraznil Nejvyšší správní soud v odůvodnění svého rozsudku ze dne 25. 2. 2016, č. j. 5 Afs 7/2011 - 799.“*

[135] Pokud by měl být správný závěr stěžovatelů o nemožnosti jakéhokoli následného přezkumu místního šetření, není zřejmé, proč by v takovém případě Ústavní soud, dospěl-li by k závěru o nezákonnosti místního šetření a nepoužitelnosti důkazů v něm získaných, jakož i k nemožnosti jakékoli soudní kontroly ex post, nezrušil nejen rozsudek Nejvyššího správního soudu, ale současně též rozsudek krajského soudu i samotné rozhodnutí žalovaného. Nebylo-li (dle stěžovatelů) možno již jakkoli dodatečně tuto otázku zkoumat, neboť poskytnutí takové soudní ochrany je již nemožné, resp. dle § 82 s. ř. s. v rámci žaloby nepřípustné, byl by takový postup Ústavního soudu nanejvýše na místě, neboť rozhodnutí žalovaného by nemohlo obstát, a to bez ohledu na jakékoli přezkoumání rozsudku krajského soudu Nejvyšším správním soudem, resp. rozhodnutí žalovaného krajským soudem. Správnost závěrů, k nimž Nejvyšší správní soud dospěl v rozsudku ze dne 25. 2. 2016, potvrdil, jak uvedeno výše, i Ústavní soud. Tvrdí-li stěžovatelé, že rozsudek Nejvyššího správního soudu je v rozporu s rozsudkem ESLP, resp. Ústavního soudu, nelze jim přisvědčit.

[136] Nejvyšší správní soud zcela v souladu s výše uvedenými závěry ESLP a Ústavního soudu v rozsudku č. j. 5 Afs 7/2011 – 799, ze dne 25. 2. 2016, kterým krajský soud zavázal k dalšímu postupu, uvedl, že otázka legitimity a přiměřenosti zásahu žalovaného (a s tím související použitelnost důkazů, na základě kterých bylo rozhodnutí žalovaného č. j. ÚOHS-R 20,21,22/2004-1249/2009/310/ADr, ze dne 2. 2. 2009, vydáno) nebyla dosud správními soudy řešena; konstatoval: *„Dle Ústavního soudu za této situace neměli stěžovatelé možnost účinné procesní obrany přímo proti zásahu v podobě místního šetření. Není tak možno za této situace vycházet z presumpce správnosti, resp. ústavní konformity daného zásahu za situace, kdy subjekt, vůči němuž zásah směřoval, namítá porušení řady svých práv, ale nemůže se žádným účinným prostředkem domoci autoritativního přezkumu. Existuje tak střet mezi oběma stranami o povaze sporného zásahu, avšak tento nebyl dosud řešen nezávislým soudem.“*

[137] Nejvyšší správní soud konstatuje, že ze závěrů, k nimž dospěl ESLP, jakož i Ústavní soud, nikterak nevybočil. Stěžovatelům byla zcela nad rámec zákona (viz § 71 odst. 2 in fine s. ř. s.) dána dodatečná možnost „rozšířit žalobní body“, a to ve vtahu k faktickému prováděnému místního šetření; jinými slovy uplatnění těch námitek, které by mohly být uplatněny v žalobě na ochranu před nezákonným zásahem. Konkrétně byli stěžovatelé vyzváni k tomu, aby *„doplnili svoji argumentaci z toho hlediska, v čem spočívala nezákonnost a nepřiměřenost místního šetření (fakticky argumentaci z nepodané žaloby na nezákonný zásah).“* Ve svých vyjádřeních stěžovatelé odkázali zejména na nemožnost dodatečného soudního přezkumu dle § 82 s. ř. s., co se týče samotného místního šetření, namítli absenci náležitého odůvodnění zásahu, konkrétně, že oznámení o zahájení řízení nevymezuje skutečnosti ani důkazy, na nichž se zakládají podezření o protisoutěžním jednání, před šetřením (a ani po něm) nebylo upřesněno, jaké konkrétní dokumenty měl žalovaný podle svých předpokladů nalézt; např. stěžovatel PENAM uvádí, že *„(j)elikož žalovaný svoje podezření nezdůvodnil, a nelze tak vyloučit, že si jej jednoduše vymyslel, přičemž ani nekonkretizoval dokumenty, jež hodlal nalézt, a nezdůvodnil, proč by se měly nacházet v sídle žalobce, není možno vyloučit závěr, že došlo ke svévolnému postupu a zneužití pravomoci.“* Stěžovatelé DELTA a OK REST obdobně obšírně polemizují se závěry ESLP a zrušujícího rozsudku NSS, s nimiž nesouhlasí; co se týče samotného místního šetření, shodně namítají jeho nezákonnost, svévolné provedení (absence skutečností a důkazů

zakládajících důvodné podezření) a nedostatečné vymezení předmětu, důvodu, účelu a rozsahu místního šetření. Lze tak uzavřít, že v zásadním doplnění námitek se stěžovatelé soustředili na komentování rozsudku ESLP, zpochybnění závěrů zrušujícího rozsudku NSS, nepřípustnost dodatečného přezkoumávání zákonnosti a přiměřenosti místního šetření, přitom namítají nemožnost postupu dle § 82 s. ř. s.

[138] Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že krajský soud se řídil závazným právním názorem, který Nejvyšší správní soud vyslovil v rozsudku č. j. 5 Afs 7/2011 – 799, ze dne 25. 2. 2016. Krajský soud především nebyl zavázán, jak mylně stěžovatelé tvrdí, k dodatečnému poskytnutí účinné soudní ochrany v čase; takové ambice krajský soud ani neměl (ani reálně nemohl mít), pokud vyzval stěžovatele k doplnění žalobního návrhu. Pravdou je, že požadavek bezprostřednosti soudní kontroly již není možné zcela naplnit, i tak je však v situaci, kdy ESLP dovodil porušení Úmluvy toliko na základě nedostatku soudní kontroly místního šetření, nepochybně namístě, aby se správní soudy pokusily tento nedostatek v rámci možností napravit, a to právě dodatečným přezkoumáním místního šetření. Nutno konstatovat, že v tomto závěru rozsudek ESLP stěžovatelé značně dezinterpretují. Lze s krajským soudem souhlasit v tom, že adekvátní soudní ochranu lze stěžovatelům poskytnout dodatečně i v rámci projednávané žaloby, a to především přezkoumáním, zda místní šetření nevybočilo ze zákonného rámce, a zda bylo přiměřené co do vhodnosti, délky a rozsahu. Krajský soud měl poté posoudit, zda důkazy v rámci provedeného zásahu (místního šetření) v něm pořízené obstojí. Jinými slovy v intencích § 82 s. ř. s. měl posoudit, zda zásah byl či nebyl zákonný, resp. přiměřený (tuto otázku byl povinen si zodpovědět jakožto předběžnou); pokud by dospěl, k tomu, že důkazy takto získané nelze použít, byl by nucen je vyloučit – to však pro případ, že místní šetření bude shledáno jako „nepřiměřené“, a tedy důkazy budou nepoužitelné, a tuto skutečnost promítnout do svého rozhodování. Nejvyšší správní soud podotýká, že v uvedeném smyslu přejala názor vyslovený v rozsudku ESLP i následná judikatura NSS; lze odkázat např. na rozsudek č. j. 6 As 113/2017 – 83, ze dne 24. 5. 2017: *„[19] Z rozsudku ESLP ve věci Delta pekárny navíc jednoznačně vyplývá, že nedostatky v náležitostech pověření k šetření lze zhojit „soudní kontrolou zákonnosti a nezbytnosti šetření provedenou ex post facto“, v jejímž rámci bude posouzena vhodnost, délka a rozsah šetření, respektive skutkové okolnosti, které žalovaného k provedení šetření vedly (body 87 a 91). Krajský soud přitom ve svém rozsudku uvedl, že posuzoval „přiměřenost místních šetření vzhledem ke skutkovému stavu zjištěnému na základě podkladů žurnalizovaných ke dni uskutečnění místních šetření ve spisu“, jeho rozsah (strana 6 a následující napadeného rozsudku), i délku (strana 9). Nejvyššímu správnímu soudu z toho vyplývá, že krajský soud přezkoumal postup žalovaného v rozsahu, k němuž ho zavazuje judikatura ESLP.“*

[139] Nejvyšší správní soud konstatuje, že krajský soud se s otázkou zákonnosti, nezbytnosti, vhodnosti a přiměřenosti místního šetření a procesní použitelnosti důkazů v něm získaných podrobně a zcela vyčerpávajícím způsobem v intencích závazného právního názoru Nejvyššího správního soudu vypořádal, a to především na str. 35 - 40 svého rozsudku. Na odůvodnění krajského soudu odkazuje zdejší soud v bodech 32 až 44 tohoto rozsudku a plně se s ním ztotožňuje; nepovažuje je proto za nutné na tomto místě opakovat. Dle přesvědčení Nejvyššího správního soudu krajský soud dostatečně

přesvědčivě vyložil, že žalovaný při provádění místního šetření nevybočil ze zákonného rámce.

[140] Předmět místního šetření podezřením stran narušení hospodářské soutěže, která žalovaný měl, zcela odpovídal, byť byl vymezen dle ESLP v obecné rovině; tato skutečnost však nevyvolává nezákonnost celého místního šetření a potažmo nepoužitelnost důkazů v něm získaných pro závěr o zjištěném skutkovém stavu, resp. naplnění skutkové podstaty správního deliktu, za který byli stěžovatelé postiženi. Vymezení předmětu a účelu místního šetření v pověření jednak demonstruje, že je toto šetření oprávněné, ale zejména umožňovalo stěžovatelům vymezit rozsah jejich povinností spolupráce se žalovaným; jejich právo na obhajobu tedy bylo zaručeno (rozsudek Soudního dvora ze dne 17. října 1989 ve spojených věcech 97/87 a 99/87 *Dow Chemical Ibérica SA a další proti Komisi Evropských společenství*, bod 26). Unijní judikatura požaduje, aby rozhodnutí podle čl. 20 nařízení 1/2003, jímž Komise nařizuje kontrolu obdobnou místnímu šetření podle § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže, vymezovalo „*předpoklady a domněnky, které chce Komise ověřit*“ (rozsudek Tribunálu ze dne 6. září 2013 ve spojených věcech T-289/11, T-290/11 a T-521/11 *Deutsche Bahn AG a další proti Komisi*, bod 75). Komise musí popsat „*charakteristické rysy předpokládaného protiprávního jednání tak, že uvede domnělý relevantní trh a povahu předpokládaných omezení hospodářské soutěže, jakož i odvětví, kterých se týká údajné protiprávní jednání, které je vyšetřováno, vysvětlí způsob, jak se podnik údajně účastnil protiprávního jednání, a uvede předmět vyšetřování a skutečnosti, které mají být ověřeny*“ (tamtéž, bod 77), dále je povinna v rozhodnutí podrobně uvést, že má „*k dispozici poznatky a závažné indicie hmotného charakteru, na jejichž základě má podezření, že se podnik, na který se vztahuje kontrola, dopustil protiprávního* jednání“ (tamtéž, bod 172). Na druhou stranu, „*Komise nemá povinnost sdělovat adresátovi takového rozhodnutí všechny informace, které má k dispozici o domnělých protiprávních jednáních, ani přesně vymezit relevantní trh, ani provést přesnou právní kvalifikaci těchto protiprávních jednání, ani uvést dobu, během níž k těmto protiprávním jednáním docházelo*“ (rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 8. března 2007 ve věci T-339/04 *France Télécom SA proti Komisi Evropských společenství*, bod 58). Odůvodnění pověření přitom ohraničuje pravomoci svěřené pracovníkům žalovaného, a proto mohou pořizovat pouze kopie dokumentů, které se týkají předmětu šetření (rozsudek Soudního dvora ze dne 18. června 2015 ve věci C-583/15 P *Deutsche Bahn AG a další proti Komisi*, bod 60).

[141] Nejvyšší správní soud konstatuje, že byť oznámení nebylo zcela bezvadné, vymezovalo předmět, o němž nemohly být pochyby; bylo zřejmé, o jaké protisoutěžní jednání a na jakém trhu se jedná. Žalovaný v rámci zahájení správního řízení a tomu odpovídajícímu pověření specifikoval, že jde o jednání ve vzájemné shodě spočívající ve vzájemné shodě při určení prodejních cen pekárenských výrobků. Žalovaný tedy přesně specifikoval jaké jednání má být šetřeno, že se jedná o protisoutěžní praktiku *jednání ve shodě a/nebo dohodě*, tedy jednání podřaditelné pod § 3 ZOHS (nikoliv o jednání představující různé formy zneužití dominantního postavení ve smyslu § 11 ZOHS). Žalovaný dále uvedl, že se má jednat o jednání spočívající *ve vzájemné shodě při určení prodejních cen.* Žalovaný takto jasně specifikoval, o jaké jednání ve shodě a/nebo dohodě se má jednat a jaké konkrétní jednání je jím šetřeno, tímto upřesněním tak jednoznačně vymezil předmět šetření dle § 3 ZOHS a navíc tímto sdělil, že bude šetřit pouze dohody o určení cen. Z takto vymezeného jednání je dle přesvědčení

zdejšího soudu dostatečně zřejmé, jaký okruh protisoutěžních praktik považuje žalovaný za podezřelý. Ustanovení § 3 ZOHS totiž zahrnuje celou řadu kartelových dohod, které se mohou týkat omezení nebo kontroly výroby, odbytu, výzkumu a vývoje, příp. rozdělení trhu, zakázané jednání podle § 3 se rovněž může týkat zakázaných vertikálních dohod, apod. Specifikací jednání jako *jednání spočívající ve vzájemné shodě při určení prodejních cen* žalovaný stěžovatelům jednoznačně sdělil, že šetří jednání ve shodě mezi vzájemnými konkurenty na trhu a že jde o jednání ve shodě při určování cen. Žalovaný dále předmět řízení specifikoval jako jednání ve vzájemné shodě *při určení prodejních cen pekárenských výrobků*. Tímto žalovaný opět poměrně přesně určil okruh výrobků, kterých se koordinovaný postup stěžovatelů při stanovení cen měl týkat (trhu pekárenských výrobků).

[142] Nejvyšší správní soud zcela souhlasí s tím, že žalovaný měl dostatek relevantních poznatků nasvědčujících podezření z koordinace chování na trhu, které mu umožňovaly, byť obecně, identifikovat důvody vedoucí k místnímu šetření a vymezit jeho rozsah. Nejvyšší správní soud má shodně s krajským soudem za to, že místní šetření dne 19. 11. 2003 proběhla v situaci, kdy žalovaný měl zřetelné, konkrétní a dostatečné vstupní indicie o tom, že hospodářská soutěž může být narušena protisoutěžním jednáním, které může spočívat v koordinaci tlaku na odběratele pekárenských výrobků, tento tlak byl vyvíjen v období od konce září 2003, a to všemi stěžovateli a směřoval ke zvýšení cen v bezprostředně navazujícím období. Rozsah místního šetření, jež žalovaný skutečně provedl, odpovídal rozsahu jeho původního podezření.

[143] Z takto vymezeného předmětu místního šetření žalovaný nevybočil ani v případě zajišťovaných listin, a to co jejich věcného obsahu a časového rozsahu. V žádném případě proto nelze stěžovatelům přisvědčit v námitce „lovu informací“, neboť takové tvrzení nemá oporu ve spisovém materiálu, jehož obsahem jsou jak veškeré informace, které měl žalovaný k dispozici ještě před zahájením místního šetření, tak vyžádané listiny, které se nikterak z předmětu místního šetření nevymykají. Jinými slovy, žalovaný věděl, jaké listiny a za jakým účelem vyžaduje, nejednalo se tedy o situaci, kdyby teprve v rámci místního šetření zjišťoval, co vlastně bude kontrolovat, resp. pouze za tímto účelem místní šetření zahájil. Tak tomu však nebylo.

[144] Nejvyšší správní soud námitky stěžovatelů stran nepoužitelnosti důkazů získaných žalovaným v rámci uskutečněných místních šetření neshledal důvodné. Místní šetření bylo provedeno v souladu se zákonem, svým rozsahem ani délkou - několik hodin v rámci jednoho dne – nevybočilo ze zákonných mezí ani z předmětu řízení tak, jak byl vymezen v oznámení o zahájení správního řízení. Sledovalo legitimní cíl, bylo rovněž přiměřené a evidentně přispělo k opatření potřebných důkazních materiálů k prokázání protisoutěžního jednání, což krajský soud přesvědčivě odůvodnil, jeho závěry mají přitom oporu ve správním spise. Krajský soud se v napadeném rozsudku místním šetřením zabývá systematicky, s jeho závěry, že správní řízení bylo zahájeno zákonně, místní šetření bylo v daném stupni řízení nezbytné, tedy bylo přiměřeným prostředkem pro naplnění účelu zákona, bylo prostředkem vhodným a za dané skutkové situace bylo adekvátní, se zdejší soud zcela ztotožňuje. Krajský soud se podrobně zabýval podezřením žalovaného,

obdobím a subjekty, na které se žalovaný zaměřil; jeho závěry odpovídají obsahu spisu a nelze jim ničeho vytknout.

[145] Nejvyšší správní soud dospěl ke shodnému závěru jako krajský soud, že skutkový stav byl zjištěn dostatečně, aby mohl obstát závěr o naplnění skutkové podstaty deliktu, za který byli stěžovatelé postiženi. Nelze tak přisvědčit námitkám, které vznesl stěžovatel PENAM, pokud tvrdí, že žalovaný na základě nezákonného místního šetření dovodil protiprávní jednání na základě pouhých spekulací a nepodložených dohadů, aniž by své závěry podložil jakýmikoli důkazy prokazujícími spáchání správního deliktu; neprokázal znaky skutkové podstaty deliktu jednání ve vzájemné shodě (kvalifikovaný kontakt mezi soutěžiteli, následný projev koordinace na trhu a kauzální nexus.

[146] Nejvyšší správní soud přisvědčuje krajskému soudu v tom, že žalovaný dostatečně prokázal naplnění pojmových znaků jednání ve vzájemné shodě dle § 3 odst. 1 ZOHS. Krajský soud se žalobními námitkami stran hmotněprávního posouzení věci srozumitelně, vyčerpávajícím způsobem a přesvědčivě vypořádal na stranách 50 až 74 napadeného rozsudku. Nejvyšší správní soud se s úvahami a právními závěry, k nimž krajský soud dospěl, zcela ztotožňuje, nepovažuje za potřebné je doplňovat či opětovně opakovat, a v plném rozsahu proto na ně odkazuje.

[147] Jak již zdejší soud několikráte judikoval, pojem „jednání ve vzájemné shodě“ spočívá ve formě koordinace mezi soutěžiteli, která, aniž by byla dovedena k uzavření dohody ve vlastním slova smyslu, nahrazuje rizika hospodářské soutěže praktickou jejich spoluprací (viz např. rozsudky NSS sp. zn. 5 As 55/2006, sp. zn. 8 Afs 18/2007, sp. zn. 1 Afs 78/2008, sp. zn. 8 Afs 25/2012). Pokud jde o definici jednání ve vzájemné shodě, Soudní dvůr EU rozhodl, že takové jednání představuje formu koordinace mezi podniky, která, aniž by dospěla až k uzavření dohody ve vlastním slova smyslu, vědomě nahrazuje rizika hospodářské soutěže praktickou spoluprací mezi podniky (viz rozsudky ze dne 16. prosince 1975, Suiker Unie a další v. Komise, 40/73 až 48/73, 50/73, 54/73 až 56/73, 111/73, 113/73 a 114/73, Recueil, s. 1663, bod 26, jakož i ze dne 31. března 1993, Ahlström Osakeyhtiö a další v. Komise, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 a C-125/85 až C-129/85, Recueil, s. I-1307, bod 63). Pokud jde o posouzení protisoutěžní povahy jednání ve vzájemné shodě, je třeba se soustředit zejména na objektivní cíle, kterých má dosáhnout, jakož i na hospodářský a právní kontext, do kterého spadá (viz v tomto smyslu rozsudky ze dne 8. listopadu 1983, IAZ International Belgium a další v. Komise, 96/82 až 102/82, 104/82, 105/82, 108/82 a 110/82, Recueil, s. 3369, bod 25, jakož i ze dne 20. listopadu 2008, Beef Industry Development Society a Barry Brothers, C-209/07, Sb. rozh. s. I-8637, body 16 a 21). Požadavek autonomního určování vlastní hospodářské politiky nevylučuje právo soutěžitelů na rozumné přizpůsobení se existujícímu nebo očekávanému chování svých konkurentů, striktně však brání všem přímým nebo nepřímým kontaktům mezi těmito subjekty, jejichž cílem nebo výsledkem je ovlivnění tržního chování skutečného nebo potenciálního soutěžitele či odhalení tržního chování, o kterém tyto subjekty samy rozhodly nebo mají v úmyslu rozhodnout, takovému soutěžiteli. Výměna informací mezi soutěžiteli může být v rozporu s pravidly hospodářské soutěže, pokud zmírňuje nebo odstraňuje stupeň nejistoty o fungování relevantního trhu, čímž vede k omezení hospodářské soutěže mezi podniky (viz rozsudek SDEU ze dne 4. 6. 2009, ve věci *T-Mobile Netherlands* a další, C - 8/08). Za účelem

prokázání jednání ve vzájemné shodě není nutné dokázat, že se daný soutěžitel formálně zavázal vůči jinému či několika jiným soutěžitelům k tomu či onomu chování nebo že soutěžitelé společně stanovili své budoucí chování na trhu. Ačkoliv pojem „jednání ve vzájemné shodě“ předpokládá kromě vzájemné shody mezi dotyčnými podniky i chování na trhu v návaznosti na tuto vzájemnou shodu a příčinnou souvislost mezi oběma skutečnostmi, je třeba předpokládat, neexistuje-li důkaz o opaku, jehož předložení přísluší zúčastněným subjektům, že podniky, které jsou zapojeny do vzájemné shody a které zůstávají na trhu aktivní, zohledňují při určování svého chování na trhu informace, které si vyměnily se svými soutěžiteli (viz v tomto smyslu rozsudek *T-Mobile Netherlands* a další). V intencích výše uvedených zásad postupoval jak žalovaný, tak při soudním přezkumu krajský soud. Žalovaný ve správním řízení posuzoval, zda stěžovateli tvrzená objektivní situace na relevantním trhu je způsobilá odůvodnit shodné jednání stěžovatelů při navýšení cen pekárenských výrobků a dospěl k závěru, že nikoli. Pokud krajský soud dospěl k závěru, že z provedených a zajištěných důkazů je bezpochyby prokázáno, že stěžovateli realizovaný postup při navýšení cen byl důsledkem jejich vzájemné koordinace, jímž stěžovatelé odstranili nejistotu ohledně svých budoucích kroků na trhu, Nejvyšší správní soud se s ním zcela ztotožňuje.

[148] Nedůvodné shledal Nejvyšší správní soud rovněž námitky stěžovatele PENAM stran hodnocení jednotlivých důkazů provedených žalovaným i krajským soudem, neshledal, že by shromážděné důkazy byly ve vztahu k prokázání jednání ve vzájemné shodě nedostačující, resp. že by neměly vypovídací hodnotu a že kvalifikace deliktního jednání jako cenové dohody ve smyslu § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS není správná. Předně je třeba uvést, že posuzováním vypovídací hodnoty jednotlivých důkazů se obsáhle zabýval krajský soud. Krajský soud taktéž hodnotil stěžovateli uváděné existující objektivní příčiny panující na relevantním trhu, přičemž dospěl k závěru, že tyto sice odůvodňují zvýšení cen pekárenských výrobků, nikoliv však uplatnění požadavku na zvýšení cen dne 26. 9. 2003. V argumentaci stěžovatelů jasný a nevyvratitelný argument, podle něhož by mělo být logické (a jedině možné), aby svůj požadavek začali uplatňovat ve stejný den, a to právě dne 26. 9. 2003, nelze nalézt. Nejvyšší správní soud považuje za prokázané, že se stěžovatel PENAM účastnil schůzek (blíže upřesněných v rozhodnutí žalovaného a popsaných podrobně v odůvodnění rozsudku krajského soudu), které byly součástí posuzované zakázané dohody; stěžovatel rovněž věděl o protisoutěžním obsahu předmětných schůzek a protisoutěžním jednání ostatních účastníků.

[149] Pokud stěžovatel PENAM namítá, že závěr o tom, že se dopustil protisoutěžního jednání, dovodil žalovaný a potažmo krajský soud výlučně na základě nepřímých důkazů (navíc vesměs na základě důkazů získaných v průběhu nezákonného místního šetření), a že krajský soud opřel své závěry o zápis z porady generálního ředitele stěžovatele ze dne 18. 9. 2003, přičemž uvedený důkaz krajský soud zcela dezinterpretuje, nelze mu přisvědčit. Nejvyšší správní soud považuje především za potřené zdůraznit, že každý důkaz zajištěný ve správním řízení, zvláště pak důkaz nepřímý, je třeba vždy hodnotit nikoli izolovaně, nýbrž v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů v kontextu s ostatními; tak žalovaný a potažmo krajský soud postupovali. I v případě, že žádný ze shromážděných důkazů není sám o sobě dostačujícím důkazem k prokázání protisoutěžního jednání, ucelený souhrn těchto důkazů může mít dostatečnou vypovídací schopnost. Nepřímé

důkazy mohou představovat ve svém souhrnu důkaz porušení pravidel hospodářské soutěže, pokud neexistuje jiné logické vysvětlení posuzovaného jednání soutěžitelů (srov. např. rozsudek NSS č. j. 1 Afs 58/2009 – 541, bod 103). Zatímco tedy žádný ze shromážděných důkazů v projednávané věci není sám o sobě dostačujícím důkazem pro prokázání jednání ve vzájemné shodě stěžovatelů, ucelený souhrn těchto důkazů dostatečnou vypovídací schopnost má. Obdobně nahlíží na hodnocení nepřímých důkazů také evropská judikatura. V rozsudku ze dne 8. 7. 2008, *BPB*, T-53/03, Soud prvního stupně potvrdil, že „[n]*epřímé důkazy, kterých se Komise v rozhodnutí dovolává, aby prokázala porušení čl. 81 odst. 1 ES podnikem, musí být posuzovány nikoliv izolovaně, ale jako celek*“ (bod 185). Poukazuje-li proto stěžovatel, že žalovaný nepředložil přesné a shodující se důkazy, aby prokázal existenci protiprávního jednání, je nutno konstatovat, že jakkoli každý z předložených důkazů nemusí nutně splňovat tato kritéria ve vztahu ke každému znaku protiprávního jednání, postačuje, aby tomuto požadavku vyhovoval soubor nepřímých důkazů, posuzovaný jako celek (srov. rozsudky Soudu prvního stupně ze dne 3. 3. 2011, *Siemens*, T-110/07, a ze dne 3. 3. 2011, *Siemens Österreich*, spojené věci T-122/07 a T-124/07).

[150] Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 29. 1. 2015, č. j. 8 Afs 25/2012 – 351, ve skutkově obdobné věci mimo jiné konstatoval*: „Při prokazování protisoutěžního jednání je často třeba vycházet ze zápisů ze schůzek, které se samy o sobě mohou jevit jako kusé či neúplné. Tato skutečnost je dána povahou věci, protože účastníci zakázané dohody budou zpravidla natolik opatrní, aby své protisoutěžní jednání nedávali explicitně najevo a zaznamenali pouze informace nezbytné pro fungování dohody.*“ Také Soudní dvůr upozornil, že „*je běžné, že činnosti, se kterými jsou spojeny protisoutěžní jednání a dohody, se odehrávají tajně, schůzky se konají tajně a související dokumentace je omezena na minimum. Z toho vyplývá, že i když Komise objeví písemnosti výslovně prokazující protiprávní kontakty mezi hospodářskými subjekty, jsou tyto obvykle útržkovité a rozptýlené, takže se často ukazuje jako nezbytné rekonstruovat některé podrobnosti dedukcí. Proto ve většině případů musí být existence protisoutěžního jednání nebo dohody vyvozena z určitého počtu shodujících se skutečností a nepřímých důkazů, které ve svém celku mohou představovat, pokud neexistuje jiné logické vysvětlení, důkaz porušení pravidel hospodářské soutěže*“ (rozsudek Soudního dvora *Sumitomo Metal Industries*, bod 51; obdobně rozsudky Soudního dvora *Aalborg Portland*, body 55 až 57, a *Technische Unie*, bod 165).

[151] Na základě srovnání závěrů žalovaného a důkazů obsažených ve správním spisu Nejvyšší správní soud uzavřel, že důkazy shromážděné žalovaným tvoří ucelený a logicky provázaný důkazní řetězec, přitom žádný z důkazů nezpochybňuje pravost, věrohodnost a přesvědčivost důkazů jiného. Nejvyšší správní soud souhlasil s krajským soudem, že ze zápisů ze schůzek nepochybně vyplývá, že společným cílem schůzek stěžovatelů byla koordinace cen. Taktéž argumentaci krajského soudu ke konstatované „razanci“ postupu stěžovatelů nelze dle názoru zdejšího soudu ničeho vytknout a na jeho odůvodnění zejm. na str. 60 až 69, s nímž se Nejvyšší správní soud ztotožňuje, se plně odkazuje. Skutečnost, že stěžovatel PENAM pohrůžku zastavením dodávek uplatnil až v listopadu 2003 (zatímco ostatní stěžovatelé tak učinili již od 26. 9. 2003), nutně neznamená, že předtím stěžovatel PENAM nenabyl jistoty o společném postupu ostatních stěžovatelů. Pro konstatování zakázaného jednání ve vzájemné shodě není nutné, aby všichni účastníci jednali ve všech jeho fázích zakázaného jednání naprosto shodně. Použití pohrůžky zastavením dodávek

stěžovatele PENAM s časovým odstupem od ostatních stěžovatelů neznamená, že by u stěžovatele PENAM nebyl naplněn jeden ze znaků jednání ve shodě, jak stěžovatel namítá. Dílčí časové odlišnosti postupu stěžovatele PENAM nemohou zvrátit závěr o koordinovaném postupu stěžovatelů.

[152] Nejvyšší správní soud uzavírá, že krajský soud se náležitě a podrobně vypořádal s námitkami stran hmotněprávního posouzení, řádně odůvodnil naplnění pojmových znaků jednání stěžovatelů ve vzájemné shodě; prokázal koordinaci všech stěžovatelů, jakož i kauzální nexus. Podrobně se zabýval otázkou skutečného vlivu jednání stěžovatelů na hospodářskou soutěž, povahou protisoutěžního jednání, jakož i participací jednotlivých stěžovatelů na jednání.

[153] Nejvyšší správní soud neshledal důvodné ani námitky, které stěžovatelé uplatnili stran nesprávného použití rozhodného období pro stanovení výše pokuty. Namítají především, že žalovaný vycházel při určení rozhodného období pro výpočet pokuty nesprávně z roku 2002, ačkoli měl vycházet z roku 2004; krajský soud přitom jeho závěry aproboval, resp. nahradil vlastní úvahou a přitom dospěl k závěru, že žalovaný vycházel z roku 2004; toto tvrzení však nemá oporu v napadených rozhodnutích žalovaného.

[154] Při posouzení aplikace § 22 odst. 2 ZOHS byl krajský soud vázán závěry usnesení rozšířeného senátu č. j. 7 Afs 57/2011 - 1234. Na rozdíl od předchozího zavazujícího rozsudku sp. zn. 5 Afs 7/2011 pro výpočet pokuty bylo třeba pojem „poslední ukončené období“ obsažený v § 22 odst. 2 ZOHS vztahovat k období, které bezprostředně předcházelo době vydání rozhodnutí správního orgánu prvního stupně. Mezi stěžovateli a žalovaným není sporu o tom, že tímto obdobím je rok 2004, neboť výroková část II. napadeného rozhodnutí měnila prvostupňové rozhodnutí ze dne 18. 7. 2005; posledním ukončeným účetním obdobím před vydáním tohoto rozhodnutí bylo tudíž období roku 2004. K tomuto závěru dospěl i krajský soud. Stěžovatelé však rozsudek krajského soudu považují za nepřezkoumatelný pro nedostatek důvodů, neboť přestože krajský soud připouští, že rozhodnutí žalovaného vychází z období 2002, dospívá k tomu, že vychází z roku 2004, aniž by ve vztahu k tomuto období bylo prováděno jakékoli dokazování.

[155] Nejvyšší správní soud dává stěžovatelům za pravdu v tom, že rozhodnutí žalovaného skutečně v odůvodnění v souvislosti se stanovením výše pokuty odkazuje na účetní období 2002 a konkrétně na účetní listiny z období 2002. Nesouhlasí však již s tím, že krajský soud bez dalšího pouze „nahradil“ bez jakéhokoli dokazovaní a svévolně období 2002 obdobím 2004.

[156] Podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., ve znění do 30. 9. 2005, Úřad mohl stěžovatelům uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1, § 4 odst. 1, § 11 odst. 1 a § 18 odst. 1 nebo nesplnili povinnosti stanovené v § 15 odst. 2. Při rozhodování o výši pokuty Úřad přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování tohoto zákona.

[157] Rozšířený senát v citovaném usnesení dospěl k závěru, že pojem „*uložení pokuty*“ užitý v § 22 odst. 2 ZOHS nelze v souvislosti s určením, ze kterého posledního ukončeného účetního období vycházet při stanovení pokuty, chápat z hlediska, významu a kontextu časového, nýbrž legislativně-technického; tento pojem v citovaném ustanovení neplní funkci určení momentu, kdy má být soutěžiteli pokuta uložena, ale pouze indikuje skutečnost, že může být uložena, a stanoví její zákonné rozpětí („sazbu“); jde o pojem hmotně právní, který není vůbec navázán na okamžik nabytí materiální právní moci rozhodnutí o pokutě.

[158] Otázkou určení maximální výše možné pokuty (horní hranice sazby), resp. samotného algoritmu jejího výpočtu se zabýval Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 Afs 69/2012 – 40, jehož závěry rozšířený senát nezpochybnil (viz bod 74). Nejvyšší správní soud zde konstatoval, že institut maximální výše uložené pokuty je konceptem, který je samostatný a relativně nezávislý na algoritmu výpočtu ukládané sankce. Konstatoval: „*Určení hranice maximální možné pokuty se na rozdíl od stanovení výše pokuty neodehrává v mezích správního uvážení žalovaného, neboť je obecně stanoveno zákonem, byť správní orgán musí do obecně stanoveného pravidla dosadit konkrétní údaj, takto určit zákonné rozpětí pokuty v dané věci a pokutu (zde již za pomoci správního uvážení) v konkrétní výši následně uložit.*“ Mimo jiné dále uvedl: „*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. 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. 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. 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.“]. 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*

pokračování

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."

[159] Zatímco tedy v otázce určení základny pro stanovení maximální hranice pokuty zákon nedává správnímu orgánu žádnou možnost úvahy, samotné uložení pokuty ponechal zákonodárce v § 22 odst. 2 ZOHS na správním uvážení žalovaného. Nejvyšší správní soud v usnesení rozšířeného senátu sp. zn. 7 Afs 57/2011 konstatoval: „*Z hlediska skutečnosti, zda je pokuta likvidační či nikoliv, není zjištění čistého obratu za poslední ukončené účetní období stěžejní. Je totiž zřejmé, že při stejné výši čistého obratu může být pokuta ve výši 2 % čistého obratu pro jednoho soutěžitele likvidační, zatímco jiný soutěžitel úhradu takové pokuty snese bez významnějšího dopadu na svou podnikatelskou činnost. Zjištění 10 % z čistého obratu za poslední ukončené účetní období tedy slouží jako „zastropování" maximální výše možné sankce; pro posouzení likvidačního charakteru pokuty žalovaný provádí komplexní hodnocení aktuálního finančního zdraví soutěžitele, které však není přímo závislé na výpočtu výše pokuty dle § 22 odst. 2 ZOHS.*"

[160] Bylo proto povinností krajského soudu v rámci přezkoumání zákonnosti uložené pokuty (z hlediska její maximální možné výše), především najisto postavit, že při jejím výpočtu bylo vycházeno ze správně určené „základny", která je dána účetní hodnotou za konkrétní období; resp., zda z této účetní hodnoty lze použitou maximální možnou výši pokuty dovodit a zda uložená pokuta z hlediska zákonnosti obstojí. Je pravdou, že žalovaný veškeré výpočty vztahoval k jinému období, než k jakému je vztahovat měl, otázkou však je, zda to mohlo mít vliv na zákonnost rozhodnutí samotného, a to právě z hlediska toho, že by byly pro výpočet pokuty použity nesprávné „účetní údaje". Jinými slovy, zda údaje, z nichž bylo vycházeno žalovaným v roce 2002, obstojí i v roce 2004, nebo zda byly natolik odlišné, že by to mělo za následek jinou hranici pro určení maximální výše pokuty.

[161] Nejvyšší správní soud stěžovatelům nemůže dát za pravdu v tom, že krajský soud bez jakýchkoli podkladů fakticky změnil odůvodnění žalovaného a „jednoduše" období 2002 nahradil správným obdobím 2004. Krajský soud měl, dle přesvědčení Nejvyššího správního soudu, k dispozici dostatek podkladů ve spisovém materiálu, z nichž při hodnocení relevantních údajů vycházel.

[162] Krajský soud se správně zabýval otázkou, zda provedená kalkulace (byť podložená v odůvodnění rozhodnutí žalovaného účetními výsledky roku 2002 obstojí i ve vztahu k roku 2004, který byl tím rozhodným účetním obdobím, z něhož měl žalovaný vycházet. Nejvyšší správní soud považuje ve věci za podstatné to, zda správní spis takové údaje vůbec obsahuje a zda krajský soud mohl tuto otázku dostatečně posoudit. Skutečnost, že spisový materiál žalovaného obsahoval účetní údaje rovněž za období 2004 lze seznat i přímo z rozhodnutí ze dne 18. 7. 2005 (viz str. 4: „*byly vyžádány údaje o hospodaření účastníků za rok 2003 a 2004 a výroční zprávy (viz str. 3600 a násl. spisu);* dále též str. 9 „*Úřad rovněž přihlédl k výsledkům hospodaření všech účastníků řízení v letech 2003 a 2004, jak vyplývá z jimi zaslaných údajů a podání...*"). Z předložené spisové dokumentace Nejvyšší správní soud ověřil, že údaje za účetní období roku 2004 jsou obsahem spisu; krajský soud je měl v

dostačujícím rozsahu k dispozici. Byť tedy žalovaný tyto údaje (období 2004) hodnotil ve vztahu k výši pokut uložených jednotlivým stěžovatelům, byly tyto nepochybně součástí spisu a stěžovatelé s nimi byli srozuměni. Pokud z těchto údajů krajský soud vycházel, nelze souhlasit s tím, že je jeho rozhodnutí nepřezkoumatelné, resp. že nemá oporu ve spise.

[163] Krajský soud skutečnost, že období 2004 bylo známé, rovněž uvedl v odůvodnění, přitom rovněž uvedl konkrétní údaje o obratech jednotlivých stěžovatelů: *„ (...)... ve vztahu k žalobci a) od str. 3653 správního spisu (cca 2,579 mld. Kč), ve vztahu k žalobci b) od str. 3621 správního spisu (cca 1,47 mld. Kč), ve vztahu k žalobci c) od str. 3754 (cca 2,789 mld. Kč*)." Krajský soud připustil, že napadené rozhodnutí na několika místech zmiňuje údaje z roku 2002, současně uvádí, že referenčním rámcem pro uložení pokuty měly být údaje z roku 2004. Krajský soud na základě vyhodnocení údajů, které měl k dispozici, dospěl k závěru, že ve vztahu k nim se výsledná pokuta pohybuje v rozmezí cca 0,5 – 1 % čistého obratu. Krajský soud se rovněž zabýval rozdíly v údajích ohledně čistého obratu za období roků 2002 a 2004, přitom dospěl k závěru, že ty mohou být dovozeny pouze v případě stěžovatele b), neboť v případě zbylých dvou stěžovatelů je referenční rámec pro uložení pokuty ve vztahu k oběma účetním obdobím určen obratem přesahujícím 2 mld. Kč. V případě stěžovatele b), u něhož obrat za účetní období roku 2004 klesl pod hranici 1,5 mld. Kč krajský soud dospěl k závěru, že tento rozdíl je setřen úvahami žalovaného ohledně pozdějšího vývoje hospodářské situace všech tří stěžovatelů a jeho zohledněním při stanovení konečné výše pokuty za situace, kdy mezi prvostupňovým a druhostupňovým rozhodnutím uplynula doba cca tří a půl roku. Nejvyšší správní soud shledal postup krajského soudu v souladu se zákonem.

[164] Nejvyšší správní soud setrvale judikuje, že soudní řízení není pokračováním správního řízení a že soud nemůže nahrazovat uvážení správního orgánu, v daném případě však má za to, že k tomu nedošlo. Krajský soud žádným způsobem nenahrazoval úvahy žalovaného, neboť, jak již bylo uvedeno výše, v rámci určení zákonného rámce pro uložení pokuty není pro správní úvahy místa. Měl-li krajský soud přezkoumat zákonnost uložené pokuty, a to ve všech aspektech, bylo nezbytné především určit rámec, v němž se mají jeho úvahy pohybovat, tedy i to, z jakých účetních údajů (výše obratu) měl žalovaný vycházet. Správně proto poměřoval hodnoty, z nichž žalovaný vycházel (2002), a hodnoty, z nichž vycházet měl (2004). Dospěl-li přitom k závěru, že referenčním rámcem byly údaje za rok 2004, nelze konstatovat, že nahradil úvahu a odůvodnění správního orgánu, ale pouze postavil najisto, že „základna" pro výpočet pokuty byla správná.

[165] Dospěl-li krajský soud k závěru o relevantnosti údajů za období 2004 ze správního spisu, který mu byl předložen a s jehož obsahem byli všichni stěžovatelé srozuměni, neprováděl dokazování ve smyslu § 77 s. ř. s., o němž by bylo nutno stěžovatele vyrozumět a nařídit jednání. Nadto v daném případě se nejednalo o doplnění dokazování skutkového stavu, který by vykazoval rozpory, ale výlučně o posouzení právní otázky, konkrétně, zda bylo při uložení pokuty, resp. jejího výpočtu, postupováno v souladu se zákonem. Pokud krajský soud dospěl z podkladů ve spise k závěru, že i přes nesprávně použité účetní období 2002 namísto období 2004, stanovené rozpětí pro uložení výše pokuty s ohledem na vykazované účetní hodnoty, obstojí, nedopustil se nepřípustného

dokazování; jeho rozhodnutí není rovněž nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů, jak stěžovatelé tvrdí.

[166] Nejvyšší správní soud neshledal důvodné ani námitky stěžovatele PENAM stran nepřiměřenosti uložených pokut. Ve vztahu k postupu, jaký žalovaný zaujal v otázce pokuty jednotlivým stěžovatelům, krajský soud konstatoval, že žalovaný jednak respektoval pravidlo vyplývající z § 22 odst. 2 ZOHS, nadto jeho úvahy zohledňující vývoj hospodářské situace stěžovatele jsou v souladu s účelem správního trestání a se závěry aktuální judikatury Nejvyššího správního soudu, akcentující potřebu zkoumat poměry pachatelů v době, kdy je o sankci za správní delikt rozhodováno, ani s komunitárním přístupem ke způsobu trestání soutěžitelů za spáchání deliktu z oblasti kartelového práva. Krajský soud se s jednotlivými námitkami podrobně a přesvědčivě vypořádal na str. 75 – 80. Nejvyšší správní soud se se závěrem krajského soudu shoduje. Z podrobného odůvodnění správního rozhodnutí (body 239 – 311) vyplývá, že žalovaný postupoval při ukládání pokut v rámci zákonných mantinelů, veškeré skutečnosti, které bral při ukládání pokut v potaz, odůvodnil; přihlížel k závažnosti jednání jednotlivých stěžovatelů, k jeho délce, k profitu ze zakázané dohody, a dále k úmyslu; diferencoval pokuty v závislosti na poměru tržní síly; bral rovněž v potaz, že stěžovatel PENAM nebyl iniciátorem protisoutěžního jednání a jednání se účastnil menší měrou a měl z něj nejnižší profit; byla mu také uložena nejnižší pokuta. Pokud vzal krajský soud odůvodnění žalovaného za dostačující a přesvědčivé, nelze mu ničeho vytknout.

[167] Stěžovatelé shodně opakovaně uplatňují námitku prekluze a nesprávné aplikace § 41 s. ř. s. Nejvyšší správní soud konstatuje, že uvedenými námitkami se již zabýval opakovaně, naposledy v rozsudku č. j. 5 Afs 7/2011 – 799, ze dne 25. 2. 2016 (viz č. l. 820 – 822); právním názorem zde vysloveným byl krajský soud vázán. Krajský soud se podrobně s otázkou stanovení počátku běhu prekluzivní lhůty, povahou správního deliktu (jakožto trvajícího), stavení lhůty (§ 41 s. ř. s.) a skutečnostmi, které působily její stavení, vypořádal na str. 82 až 87 napadeného rozsudku. Nejvyšší správní soud neshledal, že by krajský soud závazný právní názor nerespektoval, popř. že by z něj jakkoli vybočil. Stěžovatelé nadto ani nenamítají, že by krajský soud postupoval v rozporu se závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu; pouze s tímto názorem nesouhlasí a opakovaně vznáší námitky již jednou uplatněné. Nejvyšší správní soud neshledal žádný důvod svědčící pro odchýlení se od svého právního názoru, který již vyslovil a který nebyl ani nálezem Ústavního soudu jakkoli dotčen. Námitky stěžovatelů týkající se prekluze a nesprávné aplikace § 41 s. ř. s. proto musel Nejvyšší správní soud jako nepřípustné ve smyslu § 104 odst. 3 písm. a) s. ř. s. odmítnout.

[168] Pokud se stěžovatelé dovolávají rozsudku zdejšího soudu č. j. 2 As 204/2014 – 71, ze dne 15. 4. 2015, z něhož dovozují judikatorní odklon, nelze jim přisvědčit. Stěžovatelé především zcela pomíjejí skutkové a právní odlišnosti věci, byť se jedná o stejnou právní úpravu. Ve věci sp. zn. 2 As 204/2014 předmětem řízení před kasačním soudem (ale ani před krajským soudem) nebylo posuzování skutkové stránky správního deliktu (výroku o vině), ale pouze posouzení zákonnosti uložení pokuty stěžovateli za uvedený správní delikt. Zásadní ve věci přitom bylo určení počátku běhu subjektivní lhůty, resp., kdy se správní orgán dozvěděl o skutečnostech, na jejichž základě zahájil správní řízení (až

vydáním svého vlastního rozhodnutí), a dále povaha spáchaného deliktu (delikt trvající). Je pravdou, že druhý senát se zabýval otázkou prekluze, avšak právě ve vztahu k určení počátku běhu subjektivní lhůty u trvajícího deliktu. K této otázce druhý senát vyslovil právní názor v bodech 33 až 60. Tato otázka ve věci nyní projednávané však nebyl předmětem sporu, Nejvyšší správní soud se proto nikterak nemohl odchylovat od právního názoru vysloveného v citovaném rozsudku druhého senátu. Pokud stěžovatelé dovozují nerespektování právního názoru vysloveného v uvedeném rozsudku stran aplikace § 41 s. ř. s., je třeba konstatovat, že právní názor argumentačně konkurující názoru, který byl vysloven již v rozsudku č. j. 5 Afs 61/2007 – 257, ze dne 31. 10. 2008, a poté i v rozsudku č. j. 5 Afs 7/2011 - 799, ze dne 25. 2. 2016, nelze nalézt.

[169] V rozsudku č. j. 5 Afs 61/2007 – 257, kterým byla zamítnuta kasační stížnost žalovaného ve věci výroku rozhodnutí žalovaného o trestu, zdejší soud vyslovil, že rozhodnutí o trestu nemůže samostatně (bez rozhodnutí o vině) v rámci soudního přezkumu obstát, a konstatoval, že není čeho by na něm soud mohl vzhledem ke skutkové stránce deliktu nyní přezkoumávat. Dále konstatoval: „*V obecné rovině se správním trestáním rozumí rozhodování o vině a trestu za porušení norem v oblasti správního práva, postupem stanoveným zákonem. V oblasti správního trestání má výrok o vině deklaratorní charakter, zatímco výrok o správní sankci má konstitutivní charakter, neboť se jím ukládá správní sankce za zjištěné a deklarované porušení právní povinnosti.(...) Mezi rozhodnutím o vině a uložením správní sankce je vzájemná vazba. Rozhodnutí o správní sankci nemůže existovat samo o sobě, je závislé na existenci a obsahu rozhodnutí o vině. I když v postupu Úřadu, který rozhodl samostatným rozhodnutím o vině a samostatným rozhodnutím o správní sankci, nelze spatřovat nezákonnost, v případě, že je zrušen výrok o vině, je třeba zrušit celý výrok o správní sankci, respektive i další výroky, které mají ve výroku o vině svůj podklad. Bez rozhodnutí o vině je rozhodnutí o správní sankci nepřezkoumatelné.*“

[170] V rozsudku, kterého se stěžovatelé dovolávají, druhý senát pouze v bodě 60 konstatoval: „*S ohledem na to, že krajský soud nesprávně vyhodnotil otázku možného uplynutí subjektivní lhůty pro uložení sankce, nezabýval se žádnou ze shora popsaných skutečností. Jelikož nesprávně stanovil počátek této lhůty, nemohl správně zjistit ani to, zda již lhůta uplynula; ostatně nesprávně byl stanoven rovněž počátek lhůty objektivní. Uvedeným postupem zatížil krajský soud své rozhodnutí nezákonností [§ 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s.], pročež je nutné napadený rozsudek zrušit a věc vrátit tomuto soudu k dalšímu řízení. V tomto řízení bude krajský soud mj. povinen, s ohledem na vše doposud uvedené, stanovit počátek subjektivní lhůty pro uložení sankce a zjistit, zda tato prekluzivní lhůta marně neuplynula před uložením pokuty.*“ Dále v bodě 61 uvedl: „*Nejvyšší správní soud k počítání této lhůty nakonec pouze upozorňuje, že se nestavěla v průběhu řízení o kasační stížnosti stěžovatele proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 24. 3. 2011, č. j. 62 Af 49/2010 – 449. Krajský soud výrokem I. zrušil rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 19. 1. 2004, č. j. R 20/2003, ve výroku II. a v tomto rozsahu věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení, výrokem II. ve zbytku žalobu zamítl a výrokem III. nepřiznal žádnému z účastníků řízení náklady řízení. Stěžovatelova kasační stížnost směřovala pouze proti výroku II. a III. tohoto rozsudku a tudíž se netýkala výroku o uložení sankce, který byl krajským soudem zrušen. Z uvedených důvodů nemohlo řízení před Nejvyšším správním soudem stavět lhůtu podle § 41 s. ř. s.*“

pokračování

[171] Již z uvedeného je zřejmé, že druhý senát rozhodoval za situace, kdy v průběhu soudního řízení nikdy nebyl zpochybněn výrok o vině. V rozsudku sp. zn. 2 As 204/2014 se v bodě 3 uvádí: „*Na tomto místě je nutno zmínit, že rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 19. 1. 2004, č. j. R 20/2003, bylo, co do formulace skutku (výrok I.), potvrzeno krajským soudem rozsudkem ze dne 24. 3. 2011, č. j. 62 Af 49/2010 – 449. Krajský soud toto rozhodnutí zrušil pouze ve výroku II. a v této části vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení; ve zbytku, jak již bylo naznačeno, žalobu zamítl. Z toho je zřejmé, že výrok o vině zůstal zachován a není předmětem tohoto řízení (popis skutku je obsažen v rekapitulaci zjištění ze správního spisu v odst. 27 tohoto rozhodnutí).*“ Krajský soud, potažmo Nejvyšší správní soud v uvedené věci přezkoumával (a to opakovaně) vždy toliko rozhodnutí o pokutě

[172] Oproti tomu ve věci nyní projednávané bylo krajským soudem rozhodnutí žalovaného ve výroku o vině zrušeno; žalovaným (a potažmo krajským soudem) tak bylo rozhodováno o vině i trestu. Jak již uvedl pátý senát výše, nemůže samostatně existovat výrok o pokutě, aniž by existoval výrok o vině, neboť na tomto výroku je výrok o trestu zcela závislý. Nelze proto nepřihlížet při posuzování prekluzivní lhůty k uložení pokuty a aplikaci § 41 s. ř. s. k době, po kterou bylo před krajským soudem vedeno přezkumné řízení o výroku o vině. Jestliže byl předchozími rozsudky samostatně přezkoumáván závěr žalovaného o vině a o trestu, pak lhůta pro uložení trestu musela být stavena i po dobu řízení o vině. Uvedený závěr není (a ani nemůže být) nikterak v rozporu s rozsudkem sp. zn. 2 As 204/2014, neboť situace tam posuzovaná byla zcela odlišná. Závěr o tom, že byl skutek spáchán, kdo jej spáchal a že jde o skutek, který je správním deliktem, totiž musí předcházet úvahám o tom, jaký trest bude pachateli za tento skutek uložen. Tuto skutečnost však měl žalovaný (i správní soudy) ve věci sp. zn. 2 As 204/2014 od samého počátku na jisto postavenou. Nad rámec uvedeného lze uvést, že pokud by se hodlal druhý senát odchýlit od právního názoru vysloveného již v rozsudku sp. zn. 5 Afs 61/2007, byl by zavázán k postupu dle § 17 s. ř. s., tak tomu však nebylo a ani být nemuselo, neboť posuzované skutečnosti byly odlišné. Nelze proto souhlasit se stěžovateli v tom, že názor vyslovený pátým senátem byl popřen rozsudkem sp. zn. 2 As 204/2014.

[173] Nejvyšší správní soud neshledal námitku stěžovatelů o porušení § 17 s. ř. s. opodstatněnou a názor stěžovatelů o tom, že ve věci sp. zn. 5 Afs 7/2011 bylo rozhodnuto nezákonným soudcem, nesdílí. Senát ve věci nyní rozhodující se nedomnívá, že se svým rozhodováním odchýlil od posouzení právní otázky, neboť právní otázka stran dopadu § 41 s. ř. s v případě správního deliktu ve skutkově shodné věci nebyla dosud posouzena odlišně. Za takové posouzení rozhodně nelze považovat nad rámec věci učiněné poznámky soudu relevantní k právě projednávané věci, obsahující pouze konstatování skutkového stavu bez jakýchkoli úvah, které by měly všeobecnou závaznost pro jakýkoli jiný, skutkově odlišný případ.

[174] Nejvyšší správní soud konstatuje, že krajský soud se podrobně a přesvědčivě vypořádal s námitkami prekluze na str. 83 až 87 napadeného rozsudku, respektoval přitom závazný právní názor zdejším soudem vyslovený v předchozím zrušujícím rozsudku. S jeho závěry se Nejvyšší správní soud ztotožňuje.

IX. b) Kasační stížnost žalovaného

[175] Žalovaný nesouhlasí se zrušením rozhodnutí č. j. ÚOHS-R20,21,22/2004-22410/2014/311/JZm, ze dne 22. 10. 2014; tvrdí, že tvoří s rozhodnutím č. j. UOHS-R 20, 21, 22/2004-1249/2009/310/ADr ze dne 2. 2. 2009 jeden celek, resp. je nutno rozhodnutí z roku 2014 zachovat, neboť jsou v něm zohledněny závěry vyslovené v předchozích zrušujících rozsudcích.

[176] Nejvyšší správní soud považuje při posouzení kasačních námitek žalovaného za podstatné následující: napadené rozhodnutí žalovaného č. j. UOHS-R 20, 21, 22/2004-1249/2009/310/ADr, ze dne 2. 2. 2009 bylo krajským soudem přezkoumáváno jako celek, tj. jak v části týkající se viny, tak v části týkající se trestu, neboť jeho přezkum se v důsledku nálezu Ústavního soudu ze dne 9. 2. 2016, sp. zn. IV. ÚS 4397/12, který zrušil rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 7/2011 - 619 ze dne 29. 3. 2012, rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 69/2012-240 ze dne 16. 12. 2013 a rozsudek krajského soudu č. j. 62 Af 71/2012 - 831, ze dne 20. 9. 2012, dostal do stádia, kdy výroková část II. rozhodnutí č. j. UOHS-R 20, 21, 22/2004-1249/2009/310/ADr ze dne 2. 2. 2009 „ještě nebyla zrušena“, a v důsledku rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 7/2011-799, ze dne 25. 2. 2016 se pak jeho přezkum dostal na samý počátek řízení ve věci původně (po spojení) vedené pod sp. zn. 62 Ca 16/2009. Krajský soud tedy rozhodoval podruhé o těch žalobách, které byly v roce 2009 podány proti celému rozhodnutí č. j. UOHS-R 20, 21, 22/2004-1249/2009/310/ADr, ze dne 2. 2. 2009, a to v tom rozsahu, jak o nich poprvé rozhodoval rozsudkem č. j. 62 Ca 16/2009-375, ze dne 21. 10. 2010.

[177] V důsledku shora uvedeného procesního vývoje před Ústavním soudem a Nejvyšším správním soudem se přezkum vrátil do stádia před zrušení rozhodnutí č. j. UOHS-R 20, 21, 22/2004-1249/2009/310/ADr, ze dne 2. 2. 2009 v jeho výrokové části II; rozhodnutí č. j. ÚOHS-R20,21,22/2004-22410/2014/311/JZm, ze dne 22. 10. 2014, stejně jako rozhodnutí č. j. UOHS-R 20, 21, 22/2004-1249/2009/310/ADr, ze dne 2. 2. 2009 v jeho výrokové části II. bylo rozhodnutím o rozkladech proti prvostupňovému rozhodnutí č. j. S233/03-4350/05-OOHS ze dne 18. 7. 2005. Je tak zřejmé, že rozhodnutím ze dne 22. 10. 2014 bylo rozhodnuto o stejné otázce, která již byla rozhodnuta výrokovou částí II. rozhodnutí č. j. UOHS-R 20, 21, 22/2004-1249/2009/310/ADr, ze dne 2. 2. 2009, a to shodně. Nastala tedy situace, kdy o otázce viny a trestu existují vedle sebe dvě výrokově totožná rozhodnutí; stěžovatelům za stejné skutky byly uděleny stejné pokuty. Nutno podotknout, že vzniklou situaci lze připsat do jisté míry samotnému žalovanému, pokud za stavu věci, kdy probíhalo řízení před krajským soudem v otázce viny, nevyčkal a rozhodoval samostatně o pokutách, aniž by měl otázku skutkovou (viny) postavenou na jisto. Zcela logicky poté krajský soud musel zrušit rozhodnutí o pokutách, bylo-li založeno na skutku, o němž dosud nebylo rozhodnuto.

[178] Rozhodnutí č. j. ÚOHS-R20,21,22/2004-22410/2014/311/JZm, ze dne 22. 10. 2014 tudíž nemůže vedle výrokové části II. rozhodnutí č. j. UOHS-R 20, 21, 22/2004-1249/2009/310/ADr, jež je dřívějším rozhodnutím o téže otázce, obstát. Existence dvou pravomocných rozhodnutí v téže věci příkře odporuje principu materiální právní moci rozhodnutí a závažným způsobem ohrožuje do budoucna právní jistotu účastníků soudního řízení, a tudíž je soud povinen se s ní vypořádat a možným budoucím nežádoucím následkům zamezit.

[179] Krajský soud správně poznamenal, že princip *ne bis in idem* brání tomu, aby v jedné a téže věci mohlo být rozhodováno vícekrát. Tento princip je v rovině ústavního práva výslovně zakotven v čl. 40 odst. 5 Listiny základních práv a svobod, Nejvyšší správní soud ve své judikatuře dovodil, že je ho nutno aplikovat i pro oblast správního trestání. V rozsudku ze dne 4. 3. 2009, č. j. 6 As 44/2008 – 142, publ. pod č. 1842/2009 Sb. NSS, jímž řešil existenci dvou správních rozhodnutí, kterými byla vyslovena vina a uložen trest za správní delikt téže osobě za totožný skutek, zdejší soud uvedl, že ústavnímu principu *ne bis in idem* musí ustoupit i právní úprava podle § 75 odst. 1 s. ř. s., podle které soud při přezkoumávání vychází ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu, a dospěl k závěru, že za situace, kdy první správní rozhodnutí o vině a trestu „oživlo“, je třeba druhé správní rozhodnutí zrušit bez dalšího, a tedy věc nevracet správnímu orgánu k dalšímu řízení (k tomu také viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 5. 2010, č. j. 6 As 15/2010 – 138).

[180] Žalovanému lze přisvědčit v tom, že krajský soud ve výroku II. napadeného rozsudku nesprávně uvedl, že rozhodnutí se zrušuje a věc se vrací žalovanému k dalšímu řízení. Ve věci již bylo vydáno pravomocné (tj. původní) rozhodnutí, a tedy odpadla potřeba znovu o věci ve správním řízení rozhodovat. Výjimečnost situace si žádala nedodržet kasační zásadu správního soudnictví, a tedy po zrušení napadeného rozhodnutí nevracet věc žalovanému k dalšímu řízení, tedy ani k vydání rozhodnutí o zastavení řízení. Nicméně Nejvyšší správní soud neshledal toto pochybení tak zásadního charakteru, aby z uvedeného důvodu napadený rozsudek krajského soudu pro nezákonnost zrušil. Krajský soud proto nepochybil, pokud za použití §76 odst. 1 písm. c) s. ř. s. „druhé“ rozhodnutí žalovaného zrušil, byť se ve výroku dopustil nepřesnosti.

X. Závěr a náklady řízení

[181] Nejvyšší správní soud posoudil jednotlivé kasační stížnosti a dospěl k závěru, že žádná z nich není důvodná, proto rozhodl tak, že kasační stížnosti stěžovatelů i žalovaného zamítl.

[182] O nákladech řízení rozhodl Nejvyšší správní soud v souladu s § 60 odst. 1 ve spojení s § 120 s. ř. s. V řízení o kasačních stížnostech stěžovatelů neměli stěžovatelé úspěch, proto jim právo na náhradu nákladů řízení nenáleží. Žalovanému v tomto řízení žádné náklady přesahující rámec jeho správní činnosti nevznikly, proto mu soud náhradu nákladů řízení nepřiznal. V řízení o kasační stížnosti žalovaného neměl žalovaný ve věci úspěch. Stěžovatelům náleží náhrada nákladů řízení, a to každému z nich za 1 úkon právní služby, a to vyjádření ke kasační stížnosti žalovaného [§9 odst. 3 písm. f) vyhl. č. 177/1996 Sb., advokátní tarif]. Vzhledem k tomu, že stěžovatelé a) a b) byli zastoupení společným advokátem, postupoval soud dle § 12 odst. 4 advokátního tarifu, podle kterého *jde-li o společné úkony při zastupování nebo obhajobě dvou nebo více osob, náleží advokátovi za každou takto zastupovanou nebo obhajovanou osobu mimosmluvní odměna snížená o 20 %.* Stěžovatelé a) a b) mají nárok na náhradu nákladů ve výši 2 x 2480 Kč, tj. 4960 Kč a dále 2 x 300 Kč, tj. 600 Kč (§ 13 odst. 3 advokátního tarifu; náhrada hotových výdajů); celkem 5560 Kč. Vzhledem k tomu, že advokát je plátcem DPH, zvyšuje se vypočtená částka dle §

14a advokátního tarifu o daň ve výši 21 %. Žalovaný je povinen zaplatit stěžovatelům a) a b) k rukám jejich právního zástupce JUDr. Martina Nedelky celkem 5560 Kč (+ 1168 Kč) tj. celkem 6728 Kč do 60 dnů od právní moci tohoto rozsudku. Stěžovateli c) vznikl nárok na náhradu nákladů řízení za jeden úkon právní služby a náhrada hotových výdajů, celkem 3 400 Kč. Vzhledem k tomu, že zástupce stěžovatele je plátcem DPH, zvyšuje se jeho odměna dle § 14a advokátního tarifu o tuto daň (714 Kč); celkem činí náhrada nákladů 4114 Kč. Uvedenou částku je povinen žalovaný uhradit k rukám právního zástupce stěžovatele c) JUDr. Sylvii Sobolové do 60 dnů od právní moci tohoto rozsudku.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 21. prosince 2017

JUDr. Lenka Matyášová
předsedkyně senátu