

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátu složeném z předsedy JUDr. Filipa Dienstbiera a soudkyň JUDr. Marie Žiškové a JUDr. Lenky Kaniové v právní věci žalobkyně: **AGRO Jevišovice, a. s.**, se sídlem Jevišovice 102, zastoupené JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., Ph.D, advokátem se sídlem Jungmannova 745/24, Praha, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kapitána Jaroše 1926/7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 4. 12. 2015, č. j. ÚOHS-R138,147-152/2007/HS-42532/2015/310/TPa, v řízení o kasační stížnosti žalobkyně proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 27. 4. 2017, č. j. 62 Af 10/2016 – 133,

takto:

I. Kasační stížnost **se zamítá**.

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

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

Odůvodnění:

I. Vymezení věci
I.1

[1] Rozhodnutím ze dne 13. 7. 2007, č. j. S 14/07-12929/07/620, žalovaný rozhodl, že žalobkyně (do 31. 5. 2010 vystupující pod firmou AGRODRUŽSTVO JEVIŠOVICE), Zemědělské družstvo PETŘÍN, Zemědělské družstvo „Roštýn“, ZEVA CHLÍSTOVICE, a.s., SUŠÁRNA POHOŘELICE, s.r.o., AGROPRODUCT, spol. s r. o., a KARLOV,

a.s., uzavřeli a plnili zakázanou a neplatnou dohodu o přímém určení prodejní ceny, která vedla k narušení hospodářské soutěže na trhu živých jatečných kuřat tím, že se dne 13. 12. 2006 na schůzce chovatelů drůbeže v Jevišovicích dohodli na společné strategii stanovování prodejní ceny jatečných kuřat platné od 1. 1. 2007 s cílem dosáhnout postupně výše ceny alespoň 20 Kč za 1 kilogram živé váhy v I. jakostní třídě, a to zejména u nejvýznamnějšího společného odběratele, společnosti Kostelecké uzeniny, a. s., přičemž současně dohodli i společný postup a účast na jednání o zvýšení výkupní ceny jatečných kuřat u tohoto odběratele dne 14. 12. 2006, a podle této strategie postupovali. Tímto jednáním porušili ve dnech 13. a 14. 12. 2006 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže. Žalovaný účastníkům řízení plnění uvedené dohody do budoucna zakázal a uložil jim pokuty. Žalobkyni byla uložena pokuta ve výši 8.248.000 Kč.

I.2

[2] Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 22. 4. 2008 zamítl rozklady účastníků řízení. Někteří z účastníků řízení (včetně žalobkyně) napadli rozhodnutí předsedy žalovaného žalobami u Krajského soudu v Brně, který rozsudkem ze dne 2. 12. 2009, č. j. 62 Ca 40/2008 – 197, napadené rozhodnutí zrušil a vrátil věc žalovanému k dalšímu řízení. Ačkoli krajský soud označil žaloby za v převážné části nedůvodné, vytkl žalovanému nedostatečné zjištění skutkového stavu ohledně realizace dohody, zejména nebyl prokázán podíl na realizační fázi dohody u Zemědělského družstva PETŘÍN. Kasační stížnost žalovaného Nejvyšší správní soud odmítl usnesením ze dne 9. 2. 2011, č. j. 1 Afs 37/2010 – 279, neboť žalovaný doplnil kasační stížnost o nezbytné náležitosti až den po lhůtě stanovené v § 106 odst. 3 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“).

I.3

[3] Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 23. 5. 2011 změnil rozhodnutí vydané v prvním stupni tak, že z části výroku týkající se realizační fáze zakázané dohody vypustil Zemědělské družstvo PETŘÍN. Výši pokuty uložené žalobkyni předseda žalovaného potvrdil. Někteří z účastníků řízení (včetně žalobkyně) napadli rozhodnutí předsedy žalovaného žalobami u Krajského soudu v Brně, který rozsudkem ze dne 25. 10. 2012, č. j. 62 Af 37/2011 – 149, zrušil výrok III. napadeného rozhodnutí týkající se uložených pokut a vrátil věc žalovanému v tomto rozsahu k dalšímu řízení; ve zbývající části žaloby zamítl. Kasační stížnosti některých účastníků řízení (včetně žalobkyně) i kasační stížnost žalovaného Nejvyšší správní soud zamítl rozsudkem ze dne 12. 12. 2014, č. j. 2 Afs 80/2012 – 189.

I.4

[4] Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 4. 12. 2015 změnil výrok III. rozhodnutí vydaného v prvním stupni ve vztahu k pokutě uložené Zemědělskému družstvu PETŘÍN. Výše pokuty uložená žalobkyni zůstala shodná.

II. Řízení před krajským soudem

[5] Žalobkyně napadla rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 4. 12. 2015 žalobou u Krajského soudu v Brně, který ji v záhlaví označeným rozsudkem zamítl.

[6] Nepřisvědčil námitce prekluze práva uložit pokutu podle § 22 odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Ztotožnil se naopak s předsedou žalovaného v tom, že prekluzivní lhůta neběžela po dobu řízení o kasační stížnosti vedené pod sp. zn. 1 Afs 37/2010, byť byla kasační stížnost následně odmítnuta. Pravidlo stanovené v § 41 s. ř. s. by bylo možné prolomit pouze tehdy, pokud by skutkové indicie významně nasvědčovaly zjevnému zneužití tohoto ustanovení. Z okolností nyní posuzované věci však neplyne, že by žalovaný podal tehdejší kasační stížnost obstrukčně. Podle výpočtu krajského soudu předseda žalovaného rozhodl v rámci tříleté subjektivní prekluzivní lhůty, neboť do dne 4. 12. 2015, kdy rozhodnutí vydal, uplynulo 1095 dnů.

[7] Krajský soud se neztotožnil ani s námitkou bezúčelnosti pokuty, kterou žalobkyně opírala o uplynutí devíti let od sankcionovaného jednání a o nezohlednění délky řízení. Krajský soud připustil, že, došlo-li k definitivnímu potrestání žalobkyně po téměř devíti letech od spáchání deliktu, jedná se o dobu na první pohled značně dlouhou. Při posouzení délky řízení a přiměřenosti výše pokuty je však třeba přihlédnout ke skutkovým a právním okolnostem, složitosti předmětu řízení, procesní posloupnosti kroků žalovaného i účastníka v rámci řízení, počtu instancí, které účastník využil pro svou obranu, a důvodům, pro které správní orgán rozhodoval opakovaně. Při posouzení uvedených hledisek uložení pokuty podle napadeného rozhodnutí obstojí. Rozhodnutí druhého stupně potvrzující vinu žalobkyně, včetně jejího podílu na zakázané dohodě, bylo vydáno dne 22. 4. 2008, tedy přibližně jeden a půl roku po spáchání deliktu. Žádné z navazujících soudních řízení, ani další řízení před žalovaným podíl žalobkyně na zakázané dohodě nijak nezpochybnily. Zpochybněna byla pouze účast jiného účastníka řízení a řešení otázek trestu. Závěr, že se žalobkyně dopustila správního deliktu, je najisto postaven od prosince roku 2009, kdy krajský soud potvrdil závěr o uzavření zakázané dohody, přestože zrušil rozhodnutí předsedy žalovaného v části výroku o uložení pokut. Potrestání, byť k němu došlo až v roce 2015, nemůže proto žalobkyně pokládat za překvapivé či nekorektní, a to včetně původní výše pokuty. Podle krajského soudu neuplynula v kontextu posuzované věci natolik dlouhá doba, aby uložení pokuty bylo bezúčelné. Krajský soud nesouhlasil ani s námitkou, že by výše pokuty měla být snížena z důvodu délky řízení.

[8] Také námitka nedostatečného posouzení příznivosti pozdější právní úpravy nebyla podle soudu důvodná. Novela zákona o ochraně hospodářské soutěže provedená zákonem č. 155/2009 Sb. (konkrétně nově zakotvený § 22b odst. 2, který nahradil § 22 odst. 2) příznivější úpravu pro žalobkyni nepřinesla. Závažnost jednání byla nosným kritériem pro určení výše sankce před i po novelizaci. Pozdější právní úprava pouze demonstrativním výčtem naplnila kritérium závažnosti coby způsob, následky a okolnosti spáchání. Z ničeho neplyne, že by kritérium závažnosti nebylo takto vykládáno i před novelizací, stejně jako z ničeho, že by se za účinnosti nové právní úpravy nemělo přihlížet k opakování a délce trvání porušení zákona. Ostatně žalobkyně neuvedla, v čem konkrétně měla být nová právní úprava pro ni výhodnější.

[9] Jako příznivější úpravu nelze chápat ani „*Zásady postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění*“ (dále jen „zásady“). Podle bodu 2 zásad mají být aplikovány na řízení zahájená po dni jejich publikace, k němuž došlo v dubnu 2007. Správní řízení bylo s žalobkyní zahájeno před publikací zásad, zásady proto nebyly

aplikovatelné. Krajský soud dodal, že zásady nejsou součástí právního řádu, nelze na ně hledět ani jako na pozdější právní úpravu. Nad rámec jejich temporálního vymezení nemůže nikomu vzniknout legitimní očekávání, že bude žalovaný podle zásad postupovat.

[10] K námitce nevyloučení *in-house* dodávek při stanovení výše pokuty krajský soud uvedl, že rozhodným byl čistý obrat za rok 2006, není přitom sporné, že v této době žalobkyně a odběratel Kostelecké uzeniny, a. s., nebyly součástí jedné ekonomické skupiny.

[11] Krajský soud neshledal nepřezkoumatelným, ani nezákonným posouzení jednotlivých kritérií pro uložení pokuty. Rozhodnutí žalovaného v jiných věcech, na která žalobkyně odkazovala, byla založena na závěru, že k porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže nedošlo. V nyní posuzované věci je však postaveno najisto, že žalobkyně správní delikt spáchala. Již jen z tohoto důvodu nejde o srovnatelné věci. Rozhodnutí sp. zn. R 65/2009/HS se týkalo občanského sdružení, které podle stanov nevyvíjelo podnikatelskou činnost a jeho schopnost ovlivnit soutěž na relevantním trhu byla mizivá. Ani toto rozhodnutí proto není se situací žalobkyně srovnatelné. Rozmanitost skutkových okolností vylučuje přesně porovnávat výchozí částky pokut v jednotlivých nesouvisejících věcech, jichž se žalobkyně dovolávala.

[12] Krajský soud nepřisvědčil ani námitce, že měl žalovaný přihlédnout k situaci na trhu v době spáchání deliktu. Krajský soud již v rozsudku č. j. 62 Af 37/2011 – 149 a Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 2 Afs 80/2012 – 190 uzavřely, že žalovaný takovou povinnost neměl. Z citovaných rozsudků dále plyne, že jednání žalobkyně mělo dopad na relevantní trh a že účastnici řízení v souladu s protisoutěžní dohodou jednali a vyvíjeli společný tlak na odběratele Kostelecké uzeniny na jednání dne 14. 12. 2006. Ekonomická analýza pro správné stanovení pokuty je nadbytečná za situace, kdy bylo prokázáno kartelové jednání cenového charakteru na horizontální úrovni. Tento typ dohod je hodnocen jako velmi závažný na základě své povahy, aniž by byl žalovaný povinen prokázat míru skutečného dopadu na trh. Podíl žalobce na trhu ve výši 6 % není v případě cenové dohody zanedbatelný. Ve vztahu k subjektivní stránce soud poznamenal, že žalobkyně aktivně podepsala prohlášení ze dne 13. 12. 2006 nepochybně ve snaze koordinovat své podnikatelské chování směrem ke sladění cen vůči odběratelům. Nadto, v řízení byla prokázána její iniciátorská úloha ve vztahu k jednání dne 14. 12. 2006. Považoval-li žalovaný úmyslné jednání za přitěžující okolnost, je takový závěr podle soudu přiměřený. Pokuta byla přiměřená i v porovnání s pokutami uloženými ostatním účastníkům a majetkovou situací žalobkyně. Soud neshledal důvody ani pro moderaci pokuty.

III. Obsah kasační stížnosti

[13] Žalobkyně (dále jen „stěžovatelka“) brojila proti rozsudku krajského soudu kasační stížností z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s.

Námitka uplynutí prekluzivní lhůty pro uložení pokuty

[14] Podle stěžovatelky krajský soud nesprávně vyložil § 41 s. ř. s. Usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 9. 2012, č. j. 8 Afs 29/2011 – 78, č.

2746/2013 Sb. NSS, striktně rozlišuje, o jaká řízení se jedná a k jakému výsledku vedou. Závěr o aplikaci § 41 s. ř. s. na postup soudu vedoucí k odmítnutí kasační stížnosti popírá podle stěžovatelky smysl a účel tohoto ustanovení, kterým je zachování části nevyčerpání prekluzivní lhůty pro případ, že bude správní rozhodnutí soudem zrušeno a vráceno k dalšímu řízení. Je-li však kasační stížnost odmítnuta, nemůže nikdy dojít ke zrušení rozhodnutí žalovaného.

[15] Aplikace § 41 s. ř. s. je podle stěžovatelky vyloučena v případě, kdy nejsou vůbec dány podmínky pro vedení řízení. Tak tomu je i v případě odmítnutí kasační stížnosti, kdy návrh nelze projednat pro nepřípustnost nebo jiné překážky. Jedná se o obdobnou situaci jako je ta, kdy není elektronicky podaný návrh doplněn písemným originálem. Krajský soud založil své odůvodnění na rozlišování mezi nedostatečnou formou návrhu, která vylučuje použití § 41 s. ř. s., a nedostatečným odůvodněním návrhu, které údajně použití citovaného ustanovení nebrání. V obou případech však dochází k témuž procesnímu následku – odmítnutí návrhu, o kterém nelze vést řízení a který nelze projednat. Podle stěžovatelky je třeba pojem „*řízení před soudem*“ obsažený v § 41 s. ř. s. vyložit tak, že zahrnuje pouze řízení, které je z důvodu splnění podmínek přípustnosti procesu jako celku skutečně vedeno, ale nikoliv postup soudu vedoucí k odmítnutí neprojednatelných návrhů z důvodu absence podmínek řízení.

[16] Pokud by platily závěry krajského soudu, vedlo by to k absurdním důsledkům. Došlo by ke stavení prekluzivní lhůty např. i tehdy, pokud by žalovaný podal kasační stížnost poté, kdy již Nejvyšší správní soud předchozí kasační stížnost proti témuž rozsudku zamítl, nebo pokud by žalovaný podal kasační stížnost několik let po právní moci rozsudku krajského soudu. Tyto námitky, uplatněné již v žalobě krajský soud relativizoval. Není přitom zřejmé, z čeho soud dovodil, že postup žalovaného nebyl účelový. Žalovaný si podáním neprojednatelné kasační stížnosti vědomě a účelově prodloužil lhůtu pro uložení pokuty. Krajský soud deklaroval ochotu vyloučit použití § 41 s. ř. s. pouze za okolností zcela mimořádných. Takový přístup nepřípustně atakuje základní principy demokratického právního státu, zejm. princip právní jistoty, princip rovnosti před zákonem a zákaz libovůle orgánů veřejné moci. Podle nálezu Ústavního soudu ze dne 11. 7. 2007, sp. zn. II. ÚS 192/05, byla lhůta pro uložení pokuty zakotvena jako právní prostředek ochrany účastníka správního řízení. Tomu je třeba přizpůsobit i její výklad.

[17] Předchozí kasační stížnost žalovaného Nejvyšší správní soud odmítl usnesením č. j. 1 Afs 37/2010 – 279 pro opožděnost a protože žalovaný v ní neuvedl žádné důvody, kterými by omluvil zmeškání lhůty pro její doplnění. V případě absence kasační důvodů není o čem vést řízení. Odmítnutí kasační stížnosti pak nemá žádný vliv na předcházející řízení a rozhodnutí. Krajský soud se nevypořádal s argumentací, že v případě opožděné kasační stížnosti nebyly splněny podmínky řízení, a nebylo proto možno dovodit existenci řízení ve smyslu § 41 s. ř. s.

[18] Stěžovatelka byla proto přesvědčena, že lhůta pro uložení pokuty se podáním kasační stížnosti žalovaného proti rozsudku č. j. 62 Ca 40/2008 – 197 nestavěla, a k jejímu uplynutí došlo nejpozději dne 18. 6. 2011, tedy ještě před zahájením řízení před krajským soudem vedeným pod sp. zn. 62 Af 37/2011 dne 4. 7. 2011, v němž bylo rozhodnutí předsedy žalovaného zrušeno. Předseda žalovaného tedy ve svém třetím (nyní napadeném

rozhodnutí) již nebyl oprávněn pokutu stěžovatelce uložit. Jedinou příčinou marného uplynutí lhůty přitom byla nepochopitelná a neakceptovatelná indolence a nečinnost žalovaného po vydání rozsudku č. j. 62 Ca 40/2008 – 197. Tato nečinnost byla přitom v rozporu s požadavky rozšířeného senátu vyjádřenými v usnesení ze dne 24. 4. 2007, č. j. 2 Ans 3/2006 – 49. Délka v pořadí druhého řízení o rozkladech představovala trojnásobek délky řízení vedeného v prvním stupni. Žalovaný přitom nevyčkával rozhodnutí Nejvyššího správního soudu o odmítnutí jeho kasační stížnosti, neboť více než půl roku před odmítnutím kasační stížnosti pokračoval v řízení a vyžádal si informace a podklady od společnosti Kostelecké uzeniny. Jednalo se ovšem pouze o jediný úkon v období téměř jednoho a čtvrt roku od vydání rozsudku č. j. 62 Ca 40/2008 – 197.

[19] Předseda žalovaného reagoval v napadeném rozhodnutí na námitku prekluze prostým tvrzením, že lhůta pro uložení pokuty dosud neuplynula. Tím zatížil své rozhodnutí nepřezkoumatelností. Krajský soud nepřípustně nahradil chybějící odůvodnění správního rozhodnutí svým odůvodněním.

Námitka bezúčelnosti uložené sankce a délky řízení

[20] Stěžovatelka vytkla krajskému soudu nesprávné posouzení námitky bezúčelnosti sankce. Odkázala přitom na několik nálezů Ústavního soudu, které se věnují účelu trestu a vlivu délky řízení, v jejímž důsledku se vytrácí vztah mezi trestným činem a ukládaným trestem.

[21] V nyní posuzované věci žalovaný uložil stěžovatelce pokutu za jednání, kterého se měla dopustit dne 13. a 14. 12. 2006. Třetí rozhodnutí předsedy žalovaného však bylo vydáno až dne 4. 12. 2015, tj. téměř o devět let později. Stěžovatelka nesouhlasila s předsedou žalovaného, že nedošlo k průtahům. Navíc, z nálezů Ústavního soudu plyne, že pro posouzení účelnosti trestu není rozhodující, z jakých důvodů trvalo řízení po určitou dobu, ale rozhodná je pouze skutečná celková doba (viz např. nálezy ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. I. ÚS 2859/09, nebo ze dne 8. 2. 2010, sp. zn. I. ÚS 1305/09). Podle citovaných nálezů je třeba při posuzování účelu trestu zkoumat, zda byl naplněn test proporcionality (1. nezbytnost – nutnost ochrany společnosti před konkrétním pachatelem trestného činu, 2. zjištění, zda obviněný skutečně potřebuje výchovu k řádnému životu skrze trest, a 3. zjištění reálné účinnosti trestu ve smyslu odstrašujícího účinku na ostatní členy společnosti). Doba, která uplynula od sankcionovaného jednání, musí být vždy zohledněna. Předseda žalovaného se však uvedenými hledisky vůbec nezabýval a pouze lakonicky konstatoval, že účelu trestu údajně lze i po téměř devíti letech dosáhnout. Časový aspekt přitom zcela opomněl, neboť shodnou výši pokuty při odstupu dvou let od spáchání deliktu stejně jako při odstupu devíti let odůvodnil pouze protiprávním jednáním, aniž by aplikoval výše uvedený test proporcionality. Tím zatížil své rozhodnutí nepřezkoumatelností. Totožnou vadou trpí i rozsudek krajského soudu, který shledal rozhodnutí předsedy žalovaného přezkoumatelným s tím, že délka řízení je otázkou relativní.

[22] Pokud by předseda žalovaného výše popsaná kritéria aplikoval, musel by dospět k závěru, že uložená pokuta již zákonem předvídaný účel plnit nemůže, neboť nemůže sloužit k individuální prevenci (chybí nutnost ochrany společnosti před stěžovatelkou, která se po celých devět let nedopustila žádného protisoutěžního jednání), ani generální prevenci (chybí reálná účinnost trestu ve smyslu výchovného působení, a to i s ohledem na

opakované novelizace a změny pravidel ochrany hospodářské soutěže, i s ohledem na změny na relevantním trhu, k nimž v období devíti let nepochybně došlo). Za jiným účelem se uložení trestu podle judikatury Ústavního soudu nepřipouští. Snaha předsedy žalovaného ospravedlnit uložení pokuty poukazem na jednání, jehož se stěžovatelka dopustila, proto nemůže obstát. Stěžovatelka zdůraznila, že průběh řízení nijak nezdržovala a není její vinou, že k uložení pokuty došlo až po devíti letech. Nesouhlasila proto s předsedou žalovaného, že shora popsané principy trestání by se neměly na posuzovanou věc aplikovat s odůvodněním, že k uložení sankce nedošlo v trestním řízení. Trestání správních deliktů musí podléhat stejnému režimu jako trestání trestných činů a v tomto smyslu je třeba vykládat všechny záruky, které vnitrostátní právo poskytuje obviněnému z trestného činu (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 10. 2004, č. j. 6 A 126/2002 – 27, nebo nález Ústavního soudu ze dne 17. 1. 2008, sp. zn. II. ÚS 82/07).

[23] Předseda žalovaného měl zohlednit délku řízení i při stanovení výše pokuty. Podle judikatury Evropského soudu pro lidská práva i Nejvyššího soudu mají soudy přihlédnout při ukládání trestu k nepřiměřené délce trestního řízení, kterou mají promítnout do nižší výměry nebo mírnějšího druhu trestu. Krajský soud spojil otázku nepřiměřené délky řízení s nepřekvapivostí, což se míjí s podstatou žalobní argumentace, která spočívala v oslabení prvku individuální a generální prevence s ohledem na časový odstup mezi údajným deliktem a trestem. Rozhodnutí předsedy žalovaného, ani rozsudek krajského soudu se vztahem mezi délkou řízení a nutností zmírnění trestu nezabývají. Napadený rozsudek je navíc nesrozumitelný, neboť na jedné straně připustil, že je to stát, na koho dopadá povinnost projednat věc bez průtahů, bez ohledu na to, zda byly průtahy způsobeny orgány moci výkonné nebo moci soudní, na druhé straně ovšem uzavřel, že délku řízení není třeba v případě stěžovatelky zohlednit. Nezohledněním délky řízení při stanovení výše sankce porušil předseda žalovaného právo stěžovatelky na spravedlivý proces. Krajský soud odmítl k této důvodně vytýkané vadě přihlédnout, a porušil tak čl. 4 Ústavy. Odkaz krajského soudu na rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ze dne 23. 11. 2006, *Jussila proti Finsku*, stížnost č. 73053/01, nebyl případný. Z tohoto rozsudku neplyne, že „*jádro práva na spravedlivý proces podle čl. 6 Úmluvy není nutno striktně aplikovat v oblastech, které nejsou chápany jako součást ‚tradičního' trestního práva*“, jak tvrdil krajský soud. Rozsudek *Jussila* se totiž zabývá pouze jednou z komponent práva na spravedlivý proces – právem na veřejné projednání věci.

Námitka neposouzení příznivosti pozdější právní úpravy

[24] Krajský soud podle stěžovatelky nesprávně posoudil otázku příznivosti pozdější právní úpravy představované (1) zákonem č. 155/2009 Sb., který změnil zákon o ochraně hospodářské soutěže, a (2) zásadami.

[25] Soud stejně jako žalovaný dovodil, že kritéria pro ukládání pokud před novelou i po ní vedou ke shodnému výsledku. Již v řízení před krajským soudem stěžovatelka namítala, že takový závěr popírá tezi o racionálním zákonodárci. Pokud by byl výsledek aplikace kritérií pro určení výše pokuty stejný, přijetí nové právní úpravy by nedávalo smysl. Krajský soud vypořádal tuto námitku pouze vyhýbavě a nesrozumitelně. V rozporu s obsahem žaloby a repliky pak soud tvrdil, že stěžovatelka neuvedla, v čem konkrétně je pozdější právní úprava pro ni výhodnější. Stěžovatelka poukazovala na to, že

novelizované znění zákona o ochraně hospodářské soutěže nově výslovně obsahovalo kritérium „*okolnosti, za nichž byl delikt spáchán*“. V této souvislosti pak namítala, že předseda žalovaného odmítl zohlednit v rámci úvah o výši sankce jako polehčující okolnost krizi odvětví panující v rozhodné době na relevantním trhu.

[26] V žalobě stěžovatelka poukazovala také na nepřezkoumatelnost způsobenou neporovnáním příznivosti právních úprav. Krajský soud pouze krátce konstatoval, že novější právní úprava výhodnější není, čímž zatížil nepřezkoumatelností také svůj rozsudek. Za absurdní považovala stěžovatelka tvrzení krajského soudu, podle něhož skutečnost, že stěžovatelka měla prostor upozornit na okolnosti spáchání deliktu (včetně argumentace vztahující se ke krizi relevantního trhu), potvrzuje, že okolnosti spáchání deliktu spadají pod kritérium závažnosti a že tedy byly podstatné i při použití § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže ve znění účinném před novelizací zákonem č. 155/2009 Sb. Podle stěžovatelky je takové tvrzení vnitřně rozporné. Právě odmítnutí přihlédnout ke krizi odvětví jakožto okolnosti spáchání deliktu z důvodu, že se nejednalo o zákonné kritérium, implikuje, že pozdější právní úprava vede k příznivějšímu výsledku.

[27] Krajský soud se v této souvislosti odvolal na předchozí rozsudky v téže věci. V rozsudku č. j. 62 A 37/2011 – 149 se však krajský soud odvětvovou krizí (způsobenou ptačí chřipkou) jako okolností spáchání deliktu nezabýval, stejně tak se nezabýval posouzením pozdější úpravy. Příznivější právní úpravou, tj. okolností spáchání deliktu jako zákonným kritériem, se nezabýval ani rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 80/2012 – 189, který dovodil, že podle zákona o ochraně hospodářské soutěže před novelizací zákonem č. 155/2009 Sb. nebyl žalovaný povinen přihlédnout ke krizi odvětví, přestože tak v rámci své správní úvahy učinit mohl. Takový závěr však není relevantní ve světle pozdější právní úpravy, podle které byl žalovaný povinen ke krizi odvětví přihlédnout. Komise v obdobných případech (krize odvětví způsobená nemocí šílených krav) snížila výsledné pokuty o 60 % (viz rozsudek Tribunálu ze dne 13. 12. 2006, *FNCBV a FNSEA*, spojené věci T-217/03 a T-245/03).

[28] Dalším pochybením předsedy žalovaného v souvislosti s pozdější příznivější úpravou bylo nezohlednění zásad. Předseda žalovaného je odmítl aplikovat s ohledem na datum jejich publikace a bod I.2, podle kterého se žalovaný bude řídit zásadami v řízeních zahájených po dni jejich publikace. Tento závěr je však mylný. Ústavní soud v nálezu ze dne 11. 7. 2007, sp. zn. II. ÚS 192/05, upozornil, že přechodná ustanovení řeší pouze proces, ale na úpravu podmínek odpovědnosti za správní delikty je vztahovat nelze. Přechodná ustanovení nemohou prolomit princip zakotvený v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“). Zásady přijaté po zahájení řízení vedeného se stěžovatelkou jsou zjevně onou pozdější úpravou, jejíž příznivost ve vztahu ke stěžovatelce bylo třeba zkoumat, bez ohledu na bod I.2 zásad. Pojem „*zákon*“ obsažený v čl. 40 odst. 6 Listiny je třeba vykládat tak, že zahrnuje všechny normy a předpisy, které jsou pro ukládání trestu v určité době relevantní. Mezi takové normy patří i zásady.

[29] Krajský soud pouze zopakoval názor žalovaného, že přechodná ustanovení a jimi vyvolané legitimní očekávání aplikaci zásad vylučovalo. Takový závěr je nesprávný a nezákonný. Stěžovatelka naopak legitimně očekávala, že žalovaný a krajský soud budou respektovat ústavněprávní dimenzi správního trestání.

Námitka nesprávného posouzení kritérií pro uložení pokuty

[30] Krajský soud se buď odmítl zabývat žalobními body poukazujícími na nesprávné posouzení kritérií pro uložení sankce, nebo se dopustil nesprávného právního posouzení.

[31] Pokud žalovaný odmítl zohlednit krizi odvětví jako okolnost spáchání deliktu, měl k ní přihlédnout jako k okolnosti snižující závažnost jednání stěžovatelky, neboť se jednalo o okolnost nezávislou na vůli stěžovatelky a vzbuzující zásadní existenční obavy. V této souvislosti stěžovatelka poukázala na několik rozhodnutí žalovaného, která se zabývala obdobnými okolnostmi. Rozhodnutí ze dne 21. 9. 2001, sp. zn. R 11-16/2002, v němž žalovaný uzavřel, že k porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže nedošlo, neboť chování účastníků řízení bylo reakcí na změnu tržních podmínek. V rozhodnutí ze dne 3. 10. 2010, č. j. S 58/00 1727/00-240, žalovaný pokutu neuložil s odůvodněním, že zvýšení cen výrobků bylo přiměřenou reakcí na situaci na trhu. Také rozhodnutím ze dne 16. 11. 2005, sp. zn. R 8 17/2004, žalovaný zastavil řízení, neboť dovodil, že dlouhodobý prodej pod výrobními náklady je pro soutěžitele ekonomicky trvale neudržitelný a nastoluje pochybnosti, zda v takových případech lze vůbec hovořit o fungujícím soutěžním prostředí. K materiálnímu znaku pak žalovaný dodal, že nelze odhlédnout od skutečnosti, že jednání účastníků bylo motivováno snahou adekvátním způsobem reagovat na tlak odběratelů s vysokou kupní silou. Tento tlak pak v konkrétním případě sloužil jako dostatečný korektiv fakticky znemožňující nastoupení negativních následků jednání účastníků řízení.

[32] Žalovaného stíhala povinnost výše popsanou rozhodovací praxi náležitě zohlednit. Namísto toho postupoval vůči stěžovatelce nedůvodně odlišně. I v případě stěžovatelky bylo její jednání vedeno neudržitelnou cenovou úrovní zboží, snahou o pokrytí vlastních nákladů a tlakem odběratelů s vysokou tržní silou. Krajský soud pouze poznamenal, že ve shora citovaných případech nedošlo k porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže a že není namístě vracet se k pravomocnému rozhodnutí o vině v nyní posuzované věci, čímž pominul podstatu žalobní argumentace, která směřovala k doložení legitimního očekávání, že žalovaný zohlední při určení výše sankce nenastoupení negativních důsledků jednání stěžovatelky. Napadený rozsudek je i v této části nepřezkoumatelný, neboť se krajský soud odmítl zabývat námitkou, že žalovaný postupoval vůči stěžovatelce odlišně, diskriminačně a mnohem přísněji, než v jiných skutkově obdobných případech.

[33] Krajský soud nereagoval ani na další žalobní bod, v němž stěžovatelka namítla, že její jednání nemělo dopad na soutěžní parametry relevantního trhu, protože cenový vývoj by byl týž i v případě, pokud by k údajnému deliktu stěžovatelky nedošlo. Krajský soud odkázal v této souvislosti na rozsudek Soudního dvora ze dne 3. 9. 2009, *Prym*, C-534/07 P, přestože stěžovatelka v replice vyložila důvody, pro které je citovaný rozsudek nepřiléhavý. Vztahuje se k aplikaci „*Pokynů o metodě stanovování pokut uložených podle s čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17 a čl. 65 odst. 5 Smlouvy o ESUO*“, podle nichž byla Komise oprávněna bez prokázání skutečného dopadu protiprávního jednání stanovit výchozí částku pokuty pouze na minimální částku 20 miliónů ECU. Obdobné pravidlo (stanovení minimální částky pokuty podle typové závažnosti) se v českém soutěžním právu nevyskytuje. Naopak přiléhavá je následující část rozsudku *Prym*: „*Pokud jde* [...] *o důkazy, které Komise* [...] *musí předložit pro účely prokázání skutečného dopadu protiprávního jednání na trh, je třeba odmítnout tvrzení tohoto orgánu, podle kterého pro tento účel stačí, aby Komise*

odkázala na provádění kartelové dohody. [...] *nemůže se* [Komise] *omezit na pouhou domněnku, ale musí poskytnout, jak uvedl generální advokát v bodě 140 svého stanoviska, konkrétní, důvěryhodné a dostatečné indicie, které jí umožní posoudit, jaký skutečný dopad mohlo mít protiprávní jednání z hlediska hospodářské soutěže na uvedeném trhu.*"

[34] Míra závažnosti správního deliktu se odvíjí zejména od dopadu posuzovaného jednání na relevantní trh. V případě stěžovatelky však dopad na soutěžní parametry relevantního trhu chyběl. Tato skutečnost plyne i z druhého rozhodnutí předsedy žalovaného (ze dne 23. 5. 2011), podle kterého svědek Ing. P. C., člen statutárního orgánu společnosti Kostelecké uzeniny, popřel, že by přistoupil na navýšení výkupní ceny brojlerů. V tomtéž rozhodnutí předseda žalovaného také přiznal, že „*vzhledem k objektivním tržním podmínkám by cena brojlerů patrně stoupala i v případě absence dohody mezi účastníky řízení*". Nezohlednění neexistence dopadů dohody v rámci úvah o určení výše sankce je podle stěžovatelky „*kardinálním*" pochybením žalovaného, neboť bez něj není možné určit závažnost sankcionovaného jednání a dodržet ústavní principy přiměřenosti trestu, nediskriminace a rovného zacházení.

[35] Již v žalobě stěžovatelka také namítla, že i podle zjištění žalovaného se měla cenová dohoda týkat pouze jediného turnusu (jichž je 6,5 do roka) a jediného odběratele, který odebíral 30 % produkce účastníků řízení. Předmětná dohoda neměla negativní dopad na relevantní trh, neboť jí mělo být dotčeno méně než půl procenta relevantního trhu (10 % - desetina trhu/ souhrnný tržní podíl účastníků řízení x 1/6,5 x 30 % = 0,46 %). Krajský soud se mýlil, když tvrdil, že z ničeho neplyne, že by měl žalovaný významněji přihlížet k podílu na dodávkách stěžovatelky společnosti Kostelecké uzeniny. Povinnost žalovaného přihlédnout k následkům vytýkaného jednání plyne ze zákona o ochraně hospodářské soutěže.

[36] Dále stěžovatelka již v žalobě poukázala na to, že její údajnou iniciátorskou roli žalovaný dovodil pouze ze výslechu jejího tehdejšího předsedy představenstva Ing. R.. Tento důkaz však byl nezákonný a procesně nepoužitelný. Stěžovatelka nesouhlasila s krajským soudem, že byl Ing. R. vyslechnut jako účastník, nikoliv jako svědek. V rozporu s tím, co tvrdí krajský soud, byl totiž poučen o tom, že pokud „*odmítne svědeckou výpověď*", může mu být uložena pokuta. I kdyby se jednalo o účastnický výslech, nebyly pro něj splněny podmínky. V této souvislosti stěžovatelka odkázala na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2010, č. j. 1 Afs 58/2009 – 541, podle kterého je účastnický výslech přípustný pouze tehdy, pokud dokazovanou skutečnost nelze prokázat jinak a jestliže s tím účastník souhlasí. Tyto podmínky splněny nebyly a žalovaný porušil uvedeným procesním úkonem zákaz sebeobviňování. Předsedu představenstva dokonce ani nepoučil o právu odepřít výpověď, pokud by jí způsobil nebezpečí stíhání stěžovatelky pro správní delikt. Na poukaz stěžovatelky, že z obsahu protokolu plynou vážné pochybnosti, zda žalovaný uvědomil další účastníky řízení o konání ústního jednání v nejméně pětidenním předstihu, krajský soud nereagoval vůbec. Odkaz krajského soudu na svůj předchozí rozsudek č. j. 62 A 37/2011 – 149 a rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 80/2012 – 189 byl nepřípadný, neboť tyto rozsudky se otázce nezákonnosti výslechu nevěnovaly.

[37] Stěžovatelka nesouhlasila ani s tím, že žalovaný stanovil koeficient zohledňující délku jednání na k = 1, který je totožný pro delikt trvající jeden den i pro delikt trvající

jeden rok. Předseda žalovaného tvrdil, že krátká doba trvání deliktu nesnižuje jeho závažnost. Tím však *de facto* zcela pominul extrémní krátkodobost sankciovaného jednání a výši pokuty stanovil výlučně na základě (nesprávného) posouzení závažnosti jednání. Krajský soud pokládal názor předsedy žalovaného za přiléhavý a rozumný, neuvedl však, z jakého důvodu má být deliktní jednání trvající dva dny stejně závažné jako deliktní jednání trvající jeden rok. Tím zatížil svůj rozsudek i v této části nepřezkoumatelností. Podle stěžovatelky je závěr předsedy žalovaného v rozporu s principy správního trestání, unijní judikaturou i rozhodovací praxí Komise. V této souvislosti stěžovatelka odkázala na rozsudek Tribunálu ze dne 13. 9. 2013, *Total Raffinage Marketing*, T-566/08, v němž Tribunál shledal porušení zásady proporcionality a zásady rovného zacházení v situaci, kdy byl koeficient x1 vztažen na dobu více než 7, resp. 8 měsíců. Žalovaný použil téhož koeficientu ve vztahu k období trvajícímu pouhé dva dny.

[38] Předseda žalovaného pochybil také tím, že nezohlednil skutečnost, že se stěžovatelka nedopustila opakovaného porušení pravidel hospodářské soutěže a že se po celých devět let, kdy probíhalo řízení, nedopustila žádného deliktu proti hospodářské soutěži. K takovým skutečnostem přitom žalovaný běžně přihlíží (viz rozhodnutí č. j. S 115/04-5000/04-ORP, č. j. S 9/05-5466-05-OOHS, nebo č. j. S 141/04-7198/04-ORP). Stěžovatelka legitimně očekávala, že předseda žalovaného zohlední tyto skutečnosti jako polehčující okolnosti. Krajský soud se otázce legitimního očekávání nijak nevěnoval, proto je i v této části nepřezkoumatelný.

[39] V napadeném (třetím) rozhodnutí (odst. 126) předseda žalovaného shledal důvodnou námitku týkající se nesprávného posouzení subjektivní stránky, neboť zjištěné skutečnosti nasvědčují formě pouze nepřímého úmyslu. Přesto konstatoval, že je toto pochybení správního orgánu prvního stupně z hlediska uložení sankce lhostejné. K tomuto absurdnímu závěru o irelevanci se přiklonil i krajský soud. Pokud by byl tento názor správný, nebylo by třeba přímý a nepřímý úmysl vůbec rozlišovat. Navíc, v rozhodnutí prvního stupně žalovaný zvýšil základní částku pokuty v návaznosti na zjištění přímého úmyslu o 25 %. Po zjištění nesprávnosti závěrů o formě zavinění měl předseda žalovaného výši pokuty revidovat. Neučinil-li tak, zatížil řízení zásadní vadou, pro kterou měl krajský soud napadené rozhodnutí zrušit.

[40] Výše sankce byla podle stěžovatelky zjevně nepřiměřená. Žalovaný postupoval vůči stěžovatelce odlišně, diskriminačně a mnohem přísněji než ve skutkově obdobných věcech, jak dokládá i nedávná rozhodovací praxe žalovaného, např. rozhodnutí č. j. ÚOHS S426/2012/KD-19076/2016/851/LŠt, ve kterém žalovaný uvedl, že je namístě stanovit za závažnost nejpřísněji trestných deliktů základní částku pokuty ve výši 1,5 % až 1,65 % hodnoty prodejů na trhu. V nyní posuzované věci žalovaný stanovil výchozí částku pokuty na 2 % (namísto 1,5 % jako v citovaném případě), čímž došlo k navýšení pokuty uložené stěžovatelce o více než třetinu. Odkazem na obecnou rozmanitost skutkových okolností krajský soud popřel možnost vůbec někdy určit diskriminační postup žalovaného. V konkrétní rovině pak krajský soud přehlédl, že stěžovatelka poukazovala na konkrétní skutkové odlišnosti, pro které jí měla být uložena nižší (a nikoliv vyšší) pokuta než v odkazované věci.

[41] Stěžovatelka shrnula, že rozhodnutí předsedy žalovaného i krajského soudu jsou nezákonná, neboť odmítla přihlédnout k zákonným kritériím pro určení výše sankce.

IV. Vyjádření žalovaného ke kasační stížnosti

[42] K námitce prekluze žalovaný zdůraznil, že možnost stavení lhůty podle § 41 s. ř. s. nelze rozlišovat podle výsledku řízení. Podaní kasační stížnosti ve věci vedené Nejvyšším správním soudem pod sp. zn. 1 Afs 37/2010 nebylo účelové a nebylo vedeno snahou prodlužovat lhůtu pro uložení pokuty. Žalovaný pouze doplnil svou kasační stížnost opožděně. Výklad zastávaný stěžovatelkou by vedl k znepřehlednění a snížení právní jistoty, neboť by si jakýkoliv účastník v podobné situaci nemohl být jist až do vydání rozhodnutí Nejvyššího správního soudu, jak a kdy bude rozhodnuto a zda je po tuto dobu lhůta stavena. Stěžovatelka opomíjí rozdíl mezi neúplným podáním a podáním, které je učiněno v nesprávné podobě – např. e-mailem bez elektronického podpisu.

[43] Žalovaný nesouhlasil s tím, že by se s námitkou prekluze vypořádal pouze nedostatečně nebo nepřezkoumatelně. Tato námitka byla v rozkladu koncipována podobně jako v kasační stížnosti, tedy stěžovatelka měla za to, že prekluzivní lhůta uplynula v důsledku nemožnosti aplikovat § 41 s. ř. s. Touto námitkou se předseda žalovaného podrobně zabýval v odstavcích 150-160 napadeného rozhodnutí. Nad rámec námitky pak v závěru své argumentace zabýval i lhůtou pro uložení pokuty obecně. Odůvodnění tohoto závěru je stručné, ale je třeba na něj nahlížet s ohledem na obsah námitek uvedených v rozkladu. Stěžovatelka namítala jediný důvod a předseda žalovaného žádnou jinou problematickou okolnost neshledal. Krajský soud pak počítal lhůtu i s uvedením konkrétních dat, nicméně tento postup je reakcí na námitky uvedené v žalobě.

[44] Napadené rozhodnutí předsedy žalovaného se také podrobně zabývalo účelností uložené sankce (odst. 161-167), podrobně se jí věnoval také krajský soud. Námitka, že posouzení účelnosti sankce zůstalo opomenuto, je proto nekorektní. Podle nálezu Ústavního soudu ze dne 31. 3. 2005, sp. zn. I. ÚS 554/04 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.*“. Žalovaný nesouhlasil se stěžovatelkou, že správní a trestní řízení jsou identická a že se na ně vztahují zcela shodné principy. Rozhodnutí bylo přijato v rámci subjektivní i objektivní lhůty pro uložení pokuty stanovené zákonem o ochraně hospodářské soutěže. Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 4. 2015, č. j. 2 As 204/2014 – 71, vyplývá, že žalovaný není povinen přihlížet při ukládání pokuty k délce řízení.

[45] Žalovaný zdůraznil, že jednání žalobkyně bylo tzv. hard-core kartelem, jehož potrestání je nezbytné, neboť představuje nejnebezpečnější druh kartelového jednání a neztrácí svou nebezpečnost časem. Pravidla ani hodnoty chráněné soutěžním právem se od doby spáchání deliktu nezměnily. Pokuta bude plnit svůj účel i nyní. To, co platí pro právnické osoby, neplatí zcela pro osoby fyzické, a naopak. K námitce bezúčelnosti pokuty žalovaný odkázal také na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 6. 2017, č. j. 6 As 68/2017 – 53. Mimo to, sankce nepřišla po devíti letech „*z čistého nebe*“. Výrok o vině je v právní moci od roku 2008 a uložení sankce za tento delikt bylo jen otázkou času. Stěžovatelka je navíc právnickou osobou, do jejíž sféry hrozba sankce zasahuje podstatně méně, než by zasahovala do sféry osoby fyzické. O tom, že účelu trestu lze dosáhnout, svědčí i všemožné snahy stěžovatelky vyhnout se uložení pokuty. Z hlediska účelu trestu žalovaný zdůraznil také funkci generální prevence, neboť uložením pokuty dává najevo, že

nerezignoval na veřejný zájem na sankcionování narušitelů hospodářské soutěže, ale i na ochraně soutěže jako takové. Stěžovatelce byla uložena pokuta na spodní hranici zákonné sazby. Obrat stěžovatelky přitom roste, proto se uložená sankce pro ni stává relativně nižší. Výši sankce proto nelze považovat za nepřiměřenou.

[46] K námitce neposouzení příznivější právní úpravy žalovaný odkázal na odstavce 81 až 84 napadeného rozhodnutí a setrval na stanovisku, že žádná pozdější úprava pro stěžovatelku příznivější není. Navzdory mírně změněné textaci zákona přihlíží žalovaný (vzhledem k příkladmému výčtu) konstantně k typově stejným okolnostem, tedy i např. i k okolnostem spáchání deliktu. Namítá-li stěžovatelka, že napadené rozhodnutí v otázce posouzení příznivosti pozdější úpravy pouze odkazuje na předchozí rozhodnutí předsedy žalovaného, ačkoliv to bylo správními soudy zrušeno, není toto tvrzení zcela pravdivé. Předchozí rozhodnutí předsedy žalovaného bylo správními soudy zrušeno pouze v části III, a to výhradně z toho důvodu, že žalovaný podle soudu nevzal při kalkulaci pokuty v úvahu obraty za správné účetní období. Posouzení příznivosti pozdější úpravy provedené žalovaným nebylo zpochybněno. Mimoto Nejvyšší správní soud se v této věci již otázkou příznivosti pozdější právní úpravy zabýval v rozsudku č. j. 2 Afs 80/2012 – 189, přičemž příznivost novější právní úpravy neshledal. K této námitce žalovaný dále dodal, že zásady coby soft-law se při posouzení příznivosti pozdější právní úpravy neposuzují. S ohledem na zahájení řízení, k němuž došlo před publikací zásad, nemohla mít stěžovatelka legitimní očekávání, že zásady budou aplikovány.

[47] Námitky, v nichž stěžovatelka vytýká nesprávné posouzení kritérií pro uložení pokuty, více méně pouze opakují argumenty uplatněné již v rozkladu, jimiž se předseda žalovaného zabýval v odstavcích 94 – 113 napadeného rozhodnutí. Řízení ve věcech sp. zn. R 8-17/2004, R 11-16/2000 (stěžovatelkou nesprávně uvedené jako R 11-16/2002) a sp. zn. S 58/00 1727/00 240 byla zastavena, neboť nebylo prokázáno naplnění všech znaků skutkových podstat. V nyní posuzované věci předseda žalovaného shrnul, že otázky naplnění formální i materiální stránky deliktu jsou již uzavřeny a výrok o vině je pravomocný. Ze skutečnosti, že žalovaný uložil pokutu za již pravomocně potvrzený delikt, nelze dovodit, že by postupoval odlišně nebo diskriminačně.

[48] K námitce nezohlednění krize odvětví žalovaný uvedl, že okolnosti spáchání deliktu neopomenul (viz odstavce 96-97 napadeného rozhodnutí), ale neshledal, že by namítaná krize účastníkům řízení v daném případě polehčovala nebo že by měla zásadní vliv na závažnost deliktu.

[49] Ve správním řízení bylo prokázáno, že jednání žalobkyně a dalších účastníků řízení mělo dopad na relevantní trh. Tento závěr byl potvrzen rozsudkem č. j. 62 Ca 40/2008 – 197, v němž se krajský soud ztotožnil s hodnocením reálných i potenciálních dopadů kartelové dohody na relevantním trhu. Žalovaný vyšel při stanovení pokuty ze skutečnosti, že jednání účastníků řízení představovalo velmi závažné narušení hospodářské soutěže. S odkazem na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2015, č. j. 8 Afs 25/2012 – 351, žalovaný setrval na stanovisku, že nebylo jeho povinností zabývat se podrobně situací, jaká by na trhu panovala, pokud by k uzavření kartelu nedošlo, neboť při stanovení výše pokuty nezohlednil konkrétní účinky dohody na relevantním trhu. Uzavření a plnění kartelové dohody mělo prokazatelně reálný i potenciální dopad, což

potvrdil i krajský soud. Reálně byla dotčena více než desetina trhu, zatímco potenciální dopady byly mnohem větší vzhledem k prohlášení účastníků v médiích.

[50] K tvrzení o zanedbatelné velikosti tržního podílu žalovaný dodal, že tržní podíly účastníků řízení byly zohledněny v rámci určení individuální výše pokut, neboť tržní podíl odráží hodnotu jimi realizovaných prodejů vzhledem k celkovému objemu trhu. Hodnota prodejů účastníků (čistý obrat dosažený při prodeji brojlerů v roce 2006) je základní částkou, z níž byla následně vypočtena konkrétní výše pokuty (viz odstavce 118–124 napadeného rozhodnutí).

[51] Žalovaný nesouhlasil ani s námitkou, že předseda představenstva stěžovatelky byl vyslechnut jako svědek. Obsah poučení byl odpovídající. Odkaz stěžovatelky na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 58/2009 – 541 byl nepřípadný, neboť tento rozsudek se týkal specifické situace. Na základě vyjádření předsedy představenstva byla dostatečně prokázána iniciátorská úloha stěžovatelky a tento závěr byl potvrzen rozsudkem krajského soudu č. j. 62 A 37/2011 – 149 a rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 80/2012 – 189.

[52] K otázce délky protisoutěžního jednání a jeho opakování stěžovatelka uplatnila shodné argumenty jako v rozkladu, na jehož odůvodnění žalovaný odkázal. Stěžovatelkou odkazované unijní rozsudky žalovaný považoval na nepřiléhavé, neboť se zabývají zohledněním času v souvislosti se zákazem diskriminace a principem rovného zacházení. V rozsudku *Total Raffinage Marketing* Tribunál s odkazem na tyto zásady uzavřel, že Komise nebyla oprávněna použít časový koeficient 1 na oba účastníky řízení, neboť oba se sice dopustili jednání trvajícího méně než jeden rok, ale každý z nich o jiné délce. Použití shodného koeficientu mezi nimi založilo nerovnost, kterou Komise neodůvodnila jinak než odkazem na metodiku.

[53] V napadeném rozhodnutí předseda žalovaného sice stěžovatelce částečně přisvědčil, že její zavinění nemělo povahu přímého úmyslu, ale setrval na stanovisku, že kartelovou dohodu uzavřela a plnila úmyslně. Z hlediska hodnocení závažnosti je pak rozhodující právě úmyslné zavinění, aniž by bylo třeba rozlišovat, zda se jednalo o úmysl přímý nebo nepřímý. Proto také byla účastníkům řízení zvýšena základní částka pokuty o 20 % za úmyslné jednání, s výjimkou stěžovatelky a společnosti Pohořelice, jimž byla pokuta zvýšena o 25 %, neboť kromě úmyslného jednání byla zohledněna také jejich iniciační role při svolání schůzky v Jevišovicích, na které k uzavření kartelové dohody došlo.

[54] Dále žalovaný zdůraznil, že ke všem účastníkům řízení přistupoval shodně. Výše pokuty uložené stěžovatelce je dána jejími dobrými hospodářskými výsledky v rozhodném období a v případě každého účastníka řízení závisí na řadě faktorů. Pokuta byla uložena při spodní hranici a není likvidační ani nepřiměřená.

[55] Závěrem žalovaný podotkl, že v kasačních námitkách se poněkud ztrácí skutečnost, že protisoutěžní delikt byl pravomocně správními soudy potvrzen. Napadené rozhodnutí pak řeší pouze uložení pokuty, přičemž v základních věcech již byl postup žalovaného v soudním přezkumu aprobován. Žalovanému byl vytknut pouze dílčí nedostatek týkající se stanovení účetního období, jehož obrat byl rozhodný pro určení výše pokuty. Ostatní závěry žalovaného zpochybněny nebyly.

V. Další vyjádření účastníků řízení

[56] Stěžovatelka v replice převážně zopakovala shodné argumenty jako v kasační stížnosti. Zdůraznila nezbytnost vykládat § 41 s. ř. s. ve světle jeho smyslu a účelu. Argumentace žalovaného má logiku pouze v případech, kdy je kasační stížnost projednatelná a kdy o ní může být skutečně vedeno řízení. Zcela odlišná je však situace, kdy je kasační stížnost natolik vadná, že od samého počátku je výsledek jejího posouzení zřejmý a jednoznačný. Není-li kasační stížnost ve lhůtě doplněna, „*soud řízení odmítne*". Již z těchto slov je patrné, že řízení o kasační stížnosti není vlastně vůbec vedeno. Pokud o podání nelze vést řízení, nelze ani aplikovat § 41 s. ř. s. Podá-li správní orgán kasační stížnost neobsahující zákonné náležitosti a nedoplní-li ji v zákonem stanovené lhůtě, neocitá se v nejistotě o tom, jak řízení dopadne. Jiný než stěžovatelkou zastávaný výklad by byl v rozporu s § 2 s. ř. s., podle něhož je účelem správního soudnictví ochrana veřejných subjektivních práv. Analogicky se lze opřít o závěry nálezu Ústavního soudu ze dne 24. 6. 2003, sp. zn. II. ÚS 182/01, podle kterého má žaloba vliv na běh promlčecích lhůt pouze v případě, obsahuje-li zákonem stanovené náležitosti, popř. je-li v řádné lhůtě doplněna.

[57] Krajský soud tvrdil, že by neaplikoval § 41 s. ř. s. pouze v případě, pokud by žalobce prokázal úmysl žalovaného prodloužit si podáním blanketní kasační stížnosti lhůtu k uložení pokuty. Aplikovatelnost veřejnoprávní normy však nemůže záviset na tom, co se soukromoprávnímu subjektu podaří ve vztahu k správnímu orgánu prokázat. Takové důkazní břemeno nelze žalobci uložit. Závěr, že žalovaný nejednal účelově je nepřezkoumatelný a nemá oporu v jakémkoliv dokazování. Žalovaný má dostatečný odborný personál, který jistě dokáže běh procesních lhůt spočítat. Učinil-li pokus o doplnění kasační stížnosti navzdory zjevnému uplynutí zákonné lhůty, nezbývá než posoudit jeho jednání jako účelové. Neexistuje žádný rozumný důvod, aby mělo vadné podání kasační stížnosti vliv na běh prekluzivní lhůty stanovené zákonem o ochraně hospodářské soutěže, a zasahovalo tak do práva stěžovatelky na projednání věci v zákonné lhůtě. Výklad zastávaný stěžovatelkou je také jediný přijatelný z hlediska zásad *in dubio mitius* a *in dubio pro libertate*.

[58] Stěžovatelka setrvala také na námitce nepřezkoumatelnosti rozhodnutí předsedy žalovaného v části týkající se prekluzivní lhůty a výpočet běhu této lhůty učiněný krajským soudem považovala za nepřípustné doplnění. V této souvislosti podotkla, že nemá k dispozici přesná data, proto bylo povinností žalovaného, aby běh prekluzivní lhůty postavil najisto. Krajský soud konstatoval, že ke dni vydání třetího rozhodnutí předsedy žalovaného uplynulo 1095 dní, tj. přesně ony tři roky (1095 = 3 x 365 dní), v nichž se právo uložit pokutu podle § 22 odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže prekludovalo. Dospěl-li krajský soud k takto hraničnímu zjištění, aniž by své závěry o rozhodných datech důkazně podložil, je jeho rozsudek nepřezkoumatelný.

[59] Stěžovatelka dále ve stručnosti zopakovala své námitky týkající se bezúčelnosti uložení sankce, pozdější příznivější právní úpravy a posouzení kritérií pro určení výše pokuty.

[60] Žalovaný ve vyjádření k replice podotkl, že není zřejmé, jakým způsobem mělo dojít aplikací § 41 s. ř. s. k zásahu do práv stěžovatelky. Napadený rozsudek se svým

výkladem nijak neodchyluje od zákonného znění zpřesněného judikaturou. Odkaz na nález Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 182/01 není příléhavý, neboť se týkal výkladu někdejšího § 112 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník. Za řízení ve smyslu § 41 s. ř. s. je třeba považovat i řízení, jež následně vyústí v odmítnutí podání. Podle § 32 s. ř. s. je řízení zahájeno dnem, kdy návrh došel soudu. Žalovaný zdůraznil, že kasační stížnost ve věci sp. zn. 1 Afs 37/2010 podal včasně, řízení o ní tedy muselo být zahájeno. Poté zpracoval podrobné odůvodnění a byl v dobré víře, že kasační stížnost řádně a včas doplnil. Teprve následně zjistil, že v důsledku administrativního pochybení došlo k prodlení s odesláním tohoto doplnění, a tím zmeškání lhůty. Argumentaci o účelovém podání je třeba odmítnout. V takovém případě by žalovaný stěží zpracovával podrobné zdůvodnění. K námitce nepřezkoumatelnosti v části týkající se prekluzivní lhůty žalovaný podotkl, že v rámci svých námitek stěžovatelka neupřesnila, jaká data považuje za sporná či z čeho usuzuje, že žalovaný nebo krajský soud vycházeli z nesprávných dat. Námitka stěžovatelky je podle žalovaného čistě účelová, neboť nepřináší žádné konkrétní podezření, ze kterého by mohla plynout obava o možné uplynutí lhůty podle § 22 odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže.

VI. Posouzení věci Nejvyšším správním soudem

[61] Kasační stížnost je přípustná. Důvodnost kasační stížnosti soud posoudil v mezích jejího rozsahu a uplatněných důvodů a zkoumal přitom, zda napadené rozhodnutí netrpí vadami, k nimž je povinen přihlédnout z úřední povinnosti (§ 109 odst. 3 a 4 s. ř. s.).

[62] Kasační stížnost není důvodná.

[63] Úvodem Nejvyšší správní soud předesílá, že stěžovatelka uplatnila v dílčích otázkách řadu námitek nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu. Nedostatky odůvodnění, které stěžovatelka v napadeném rozsudku spatřuje, však úzce souvisejí s jejím nesouhlasem s právním názorem krajského soudu. Nesouhlas s věcným posouzením a nespokojenost s neúspěchem v soudním řízení však nelze zaměňovat za nepřezkoumatelnost. Nejvyšší správní soud považuje odůvodnění krajského soudu za dostatečné a přezkoumatelné ve vztahu k závěrům, na kterých je tento rozsudek založen. V této souvislosti soud připomíná, že není porušením práva na spravedlivý proces, pokud obecné soudy „*nebudují vlastní závěry na podrobné oponentuře (a vyvracení) jednotlivě vznesených námitek, pakliže proti nim staví vlastní ucelený argumentační systém, který logicky a v právu rozumně vyloží tak, že podpora správnosti jejich závěrů je sama o sobě dostatečná*“ (nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1412/11 a sp. zn. III. ÚS 989/08).

[64] Námitky stěžovatelky proto soud posoudil pohledem tvrzené nezákonnosti napadeného rozsudku.

Námitka uplynutí prekluzivní lhůty

[65] Stěžovatelka namítla, že předseda žalovaného i krajský soud nesprávně vyložili podmínky pro použití § 41 s. ř. s.

[66] Podle tohoto ustanovení se po dobu soudního řízení staví prekluzivní lhůty pro zánik odpovědnosti, popřípadě pro výkon rozhodnutí, ve věcech přestupků, kárných nebo

disciplinárních nebo jiných správních deliktů. To platí obdobně o lhůtách pro zánik práva ve věcech daní, cel, poplatků, odvodů a pro další řízení vymezená v citovaném ustanovení. Existence § 41 s. ř. s. odráží obecnější pravidlo, podle nějž uplatnění práva před soudem a řádné vedení sporu staví běh souvisejících lhůt (viz rozsudek ze dne 24. 6. 2008, č. j. 8 Afs 49/2007 - 52, č. 2250/2011 Sb. NSS). Pokud by řízení před soudem běh prekluzivních lhůt nestavělo, mohl by v řadě případů následný zrušující rozsudek soudu mít již jen akademický význam. Ukázal-li by se totiž právní názor správního orgánu nesprávným, nemusel by již existovat časový prostor k nápravě v rámci dalšího řízení.

[67] Námitka stěžovatelky o nemožnosti stavení lhůty podle § 41 s. ř. s. vychází z předpokladu, že ve věci sp. zn. 1 Afs 37/2010, která skončila odmítnutím kasační stížnosti žalovaného, nebylo vedeno řízení. Tento výchozí předpoklad je však mylný. Stěžovatelka nesprávně zaměňuje situace, kdy je podání obsahující úkon, jímž se disponuje řízením nebo jeho předmětem, učiněno v jiné než zákonem předvídané formě a není v souladu s § 37 odst. 2 s. ř. s. doplněno, a situaci, kdy je kasační stížnost řádně a včas podána, chybí jí však obsahové náležitosti a ty nejsou doplněny ani ve lhůtě podle § 106 odst. 3 s. ř. s. V prvním případě se v souladu s § 37 odst. 2 s. ř. s. k takovému úkonu nepřihlíží, nevede se o něm tedy ani řízení a není vydáváno konečné rozhodnutí. Naopak ve druhém případě je řízení zahájeno dnem, kdy návrh došel k soudu (§ 32 s. ř. s.), a toto řízení běží až do rozhodnutí o odmítnutí kasační stížnosti z důvodu zmeškání lhůty pro doplnění náležitostí. Stěžovatelka nesprávně dovozuje, že i v tomto druhém případě není vedeno řízení.

[68] V této souvislosti lze také přiměřeně odkázat na rozsudek rozšířeného senátu ze dne 20. 3. 2018, č. j. 3 Azs 66/2017 – 31, který se zabýval povahou a důsledky absence náležitostí žaloby. Rozšířený senát podotkl, že česká procesualistika tradičně nespojuje projednatelnost žaloby s podmínkami řízení. Právní doktrína preferuje použití termínu procesní podmínky, neboť zákonný termín „*podmínky řízení*“ vytváří nesprávnou představu, že tyto podmínky musí být splněny k tomu, aby mohlo být zahájeno řízení (odst. 28). Případný nedostatek náležitostí žaloby je pouze překážkou pro pokračování v řízení, nikoliv nedostatkem procesních podmínek (odst. 29). Na stejných teoretických východiscích je postavena i dřívější rozhodovací praxe rozšířeného senátu, který již v usnesení ze dne 12. 10. 2004, č. j. 5 Afs 16/2003 – 56, č. 534/2005 Sb. NSS, uvedl, že je nezbytné rozlišovat mezi procesními podmínkami a náležitostmi žaloby a že „[n]*áležitosti žaloby proto nepatří mezi procesní podmínky, ale mezi náležitosti procesního úkonu. Skutečnost, že neodstranění vad žaloby, které brání pokračování v řízení, má stejný následek jako neodstranění odstranitelného nedostatku procesní podmínky (či neodstranitelný nedostatek procesní podmínky) bránícího pokračování v řízení, tj. odmítnutí žaloby, ani v nejmenším neodůvodňuje jejich směšování. Je známou pravdou, že totožnost účinků není vždy dokladem o totožnosti jevů, jež tyto účinky působí.*“ Rozšířený senát proto uzavřel, že na absenci žalobních bodů v žalobě proti rozhodnutí správního orgánu nelze pohlížet jako na nedostatek podmínky řízení, ale jedná se o vadu podání, jejíž neodstranění má za důsledek odmítnutí žaloby podle § 37 odst. 5 s. ř. s. (odst. 37).

[69] Obdobné závěry se uplatní i pro řízení o kasační stížnosti. Nedoplnění náležitostí blanketní kasační stížnosti ve lhůtě podle § 106 odst. 3 s. ř. s. brání sice jejímu věcnému projednání, ale nezpůsobuje nedostatek podmínek řízení (resp. procesních podmínek) a nevede ani k závěru, že řízení nebylo vůbec zahájeno, jak dovozuje stěžovatelka.

Stěžovatelka proto krajskému soudu nedůvodně vytkla, že rozlišil nedostatky odůvodnění návrhu od nedostatečné formy návrhu ve smyslu § 37 odst. 2 s. ř. s.

[70] Stěžovatelka také nesprávně vykládá usnesení rozšířeného senátu č. j. 8 Afs 29/2011 – 78, z něhož dovozuje, že pro posouzení možnosti aplikace § 41 s. ř. s. je třeba striktně rozlišovat, o jaká řízení se jedná a k jakému výsledku vedou. Na tomto základu pak staví svůj argument, že z působnosti § 41 s. ř. s. je třeba vyloučit řízení, která vedou k odmítnutí kasační stížnosti.

[71] Již krajský soud stěžovatelku správně upozornil, že závěr rozšířeného senátu, jehož se stěžovatelka dovolává, byl vysloven v souvislosti s rozlišováním mezi jednotlivými žalobními typy. Rozšířený senát neshledal rozpor svého závěru (o stavení lhůty podle § 41 s. ř. s. v případě kasační stížnosti podané žalovaným proti rozsudku krajského soudu ve věci žaloby podle § 65 s. ř. s.) s rozsudkem ze dne 15. 8. 2008, č. j. 5 Afs 4/2008 – 108, podle něhož § 41 s. ř. s. nelze použít v případě, že soud vede řízení o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem či žalobě proti nečinnosti správního orgánu. Rozšířený senát potvrdil, že v těchto případech by se pro řízení o kasační stížnosti proti rozhodnutí krajského soudu o takovém žalobním typu § 41 s. ř. s. neuplatnil. Zdůraznil ovšem, že je tomu tak „*pouze proto, že se jedná o zcela samostatné větve soudního řízení správního, které sledují vlastní procesní linii*“ (odst. 17). Pro rozlišování použitelnosti § 41 s. ř. s. podle výsledku řízení před Nejvyšším správním soudem nedává usnesení rozšířeného senátu č. j. 8 Afs 29/2011 – 78 žádný podklad.

[72] Stěžovatelka opírá své stanovisko o smysl a účel § 41 s. ř. s., jímž je zachování části nevyčerpání prekluzivní lhůty pro případ, že bude správní rozhodnutí soudem zrušeno a vráceno k dalšímu řízení. Je-li však kasační stížnost odmítnuta, nemůže podle stěžovatelky nikdy dojít ke zrušení rozhodnutí žalovaného, a účelu § 41 s. ř. s. nemůže být dosaženo. Ke zrušení správního rozhodnutí však nedochází ani v případě zamítnutí kasační stížnosti. Výsledek řízení však nelze předjímat a teprve zpětně po vydání konečného rozlišovat, zda jemu předcházející řízení stavělo prekluzivní lhůtu či nikoliv.

[73] Se stěžovatelkou nelze souhlasit, že výsledek řízení v podobě odmítnutí kasační stížnosti byl v nyní posuzované věci od počátku jasný. Žalovaný podal proti rozsudku č. j. 62 Ca 40/2008 – 197 včasnou kasační stížnost, byť nikoliv se všemi obsahovými náležitostmi. Pouze ze skutečnosti, že byla podána blanketní kasační stížnosti, nelze bez dalšího dovozovat, že bude kasační stížnost odmítnuta. Do doby marného uplynutí lhůty stanovené ve výzvě soudu v souladu s § 106 odst. 3 s. ř. s. nelze výsledek řízení jakkoliv předjímat. Výklad stěžovatelky by vedl ke značné právní nejistotě pro obě strany řízení. Rozšířený senát v usnesení č. j. 8 Afs 29/2011 – 78 odmítl arbitrárnost podle výsledku řízení před krajským soudem, tím spíše je třeba odmítnout arbitrárnost podle výsledku řízení před Nejvyšším správním soudem, který v době podání kasační stížnosti není znám.

[74] Ostatně, je-li kasační stížnost podána žalovaným proti zrušujícímu rozsudku krajského soudu, dochází ke zrušení správního rozhodnutí přímo Nejvyšším správním soudem pouze výjimečně (viz např. rozsudky ze dne 24. 8. 2016, 8 As 136/2015 – 51, nebo ze dne 26. 9. 2012, č. j. 8 Afs 42/2012 – 72). I v případech kasační stížnosti podané žalovaným je však smysl a účel § 41 s. ř. s. zachován, jak potvrdil rozšířený senát v usnesení č. j. 8 Afs 29/2011 – 78. Pokud totiž prekluzivní lhůta po dobu řízení o kasační

stížnosti žalovaného nepoběží, bude mít ať již správní orgán či účastník řízení více prostoru pro revizi případného nového rozhodnutí, které by správní orgán vydal jsa vázán názorem krajského soudu, jenž by se však následně po jeho přezkumu Nejvyšším správním soudem mohl ukázat jako nesprávný. Přichází rovněž v úvahu, že v některých případech by pak správní orgán mohl na základě nového právního názoru sám své nesprávné rozhodnutí v přezkumném řízení zrušit, případně také účastník řízení bude mít větší prostor napadnout případně toto nové nesprávné rozhodnutí. V citovaném usnesení proto rozšířený senát setrval na svém dříve vysloveném závěru, podle kterého i po podání kasační stížnosti proti zrušujícímu rozsudku krajského soudu je povinností správního orgánu pokračovat v řízení (viz usnesení rozšířeného senátu ze dne 24. 4. 2007, č. j. 2 Ans 3/2006 – 49, č. 1255/2007 Sb. NSS), přestože by se stavení prekluzivní lhůty podle § 41 s. ř. s. za těchto okolností nemuselo jevit nezbytné, jak upozorňoval předkládající senát.

[75] Rozšířený senát tak jednoznačně uzavřel, že § 41 s. ř. s. se uplatní i u řízení o kasační stížnosti, a to bez ohledu na to, s jakým výsledkem skončilo řízení před krajským soudem, tedy i bez ohledu na to, zda kasační stížnost podává žalobce či žalovaný (usnesení č. j. 8 Afs 29/2011 – 78, odst. 14).

[76] V usnesení č. j. 8 Afs 29/2011 – 78 rozšířený senát také uvedl, že je zbytečné zabývat se tím, jaký dopad by (ne)použití § 41 s. ř. s. mělo na právní sféru účastníků řízení a jak by dále ovlivnilo konkrétní správní řízení, neboť to se případ od případu může různit. Pravidla pro použití § 41 s. ř. s. se uplatní obecně pro všechny žaloby proti rozhodnutí podle § 65 s. ř. s., ať již se věcně dané řízení týká daní, cel či přestupků. Stavení prekluzivní lhůty může být přitom v určitých věcech jak ve prospěch, tak v neprospěch účastníka řízení, a to i pokud kasační stížnost podá žalovaný.

[77] Skutečnost, že žalovaný nevyčkával rozhodnutí o kasační stížnosti a vyžádal si informace od společnosti Kostelecké uzeniny, nijak nekolidovala se skutečností, že lhůta pro uložení pokuty v tu dobu neběžela. Rozšířený senát v usnesení č. j. 8 Afs 29/2011 – 78 připustil, že správní orgán může být činný i v případě, probíhá-li zároveň soudní řízení a lhůty se podle § 41 s. ř. s. staví (odst. 16). Vytýká-li stěžovatelka žalovanému současně i to, že byl po vydání rozsudku č. j. 62 Ca 40/2008 – 197 činný nedostatečně, mohla v dané době uplatnit prostředky proti nečinnosti správního orgánu. V kontextu nyní posuzované věci není přitom zřejmé, kam stěžovatelka touto námitkou uplatněnou v rámci její argumentace k plynutí prekluzivní lhůty míří.

[78] Krajský soud nepochybil, když se odmítl zabývat úvahami stěžovatelky o možném zneužití § 41 s. ř. s. ze strany správního orgánu opakovaným podáním kasačních stížnosti nebo podáním kasační stížnosti až po několika letech. Tyto úvahy jsou pouze hypotetické a nijak nesouvisí se skutkovými okolnostmi nyní posuzované věci. Stěžovatelka také krajskému soudu nedůvodně vytkla, že na ni přenesl důkazní břemeno ohledně prokázání zneužití procesních práv žalovaným. Takový závěr nemá oporu v napadeném rozsudku. Krajský soud nepožadoval, aby stěžovatelka předložila důkazy o zneužití práva žalovaným, ale s ohledem na obsah spisu dovodil, že v posuzované věci neexistují indicie, které by svědčily pro závěr, že podání kasační stížnosti žalovaným proti rozsudku č. j. 62 Ca 40/2008 – 197 bylo vedeno snahou o účelové prodloužení lhůty pro uložení pokuty. S tímto závěrem Nejvyšší správní soud souhlasí. Předně je třeba podotknout, že z povahy

věci nelze prokazovat negativní skutečnost (viz např. rozsudky ze dne 26. 7. 2006, č. j. 3 Azs 35/2006 – 104, č. 951/2006 Sb. NSS, nebo nález Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2010, sp. zn. I. ÚS 22/10, odst. 24), tedy neexistenci úmyslu žalovaného zneužít své procesní právo. Opak, tedy existenci takového úmyslu, by však bylo možné dovodit, pokud by zde existovaly indicie či důkazy, které by svědčily pro závěr o zneužití. Takové indicie či důkazy ze spisu nevyplývají. Účelové podání kasační stížnosti nelze dovozovat z pouhé skutečnosti, že žalovaný podal blanketní kasační stížnost (ostatně podání pouze blanketní kasační stížnosti využila i stěžovatelka v nyní posuzované věci) nebo že zmeškal lhůtu pro doplnění kasační stížnosti podle § 106 odst. 3 s. ř. s. Byť si žalovaný měl být nepochybně vědom konce lhůty a byl povinen nést důsledek jejího zmeškání, nelze přehlédnout, že doplnil kasační stížnost pouhý den po konci lhůty, a to odůvodněním kasační stížnosti v rozsahu 9 stran, které obsahovalo věcné argumenty související s projednávanou věcí. Tyto skutečnosti nepodporují domněnku stěžovatelky o účelovosti jednání žalovaného či o porušení zákazu libovůle správního orgánu.

[79] Stěžovatelce nelze přisvědčit ani v tom, že by napadené rozhodnutí žalovaného bylo v části týkající se plynutí prekluzivní lhůty nepřezkoumatelné. Úvahu týkající se případného uplynutí prekluzivní lhůty pro uložení sankce si správní orgán musí učinit vždy. Pokud však účastník řízení nevznese námitku marného uplynutí této lhůty a správní orgán na základě vlastního zjištění neshledá, že prekluze nastala, není povinen v odůvodnění svého rozhodnutí výslovně uvést, že prekluze nenastala (srov. obdobně rozsudky ze dne 2. 4. 2009, č. j. 1 Afs 145/2008 – 135, č. 1851/2009 Sb. NSS, odst. 27, ze dne 15. 2. 2012, č. j. 1 Afs 57/2011 – 95, odst. 44, nebo nález Ústavního soudu ze dne 26. 2. 2009, sp. zn. I. ÚS 1169/07, odst. 27, které se vyjadřují k situacím, kdy jsou povinny výslovně odůvodnit otázku prekluze soudy). Stěžovatelka vznesla v rozkladu pouze námitku zpochybňující aplikaci § 41 s. ř. s. po dobu řízení o kasační stížnosti ve věci sp. zn. 1 Afs 37/2010. Tuto námitku předseda žalovaného vypořádal a Nejvyšší správní soud se s jeho závěry věcně shoduje, jak vyplývá z výše uvedené argumentace. Předseda žalovaného nebyl povinen provést výpočet běhu prekluzivní lhůty s uvedením konkrétních úseků, kdy lhůta běžela a kdy nikoliv, neboť tyto skutečnosti stěžovatelka neučinila spornými a předseda žalovaného na základě vlastního zjištění uplynutí prekluzivní lhůty neshledal. Za této situace bylo dostačující, doplnil-li předseda žalovaného vypořádání konkrétní stěžovatelčiny námitky (v odst. 151 až 159) následující shrnující úvahou: „*Nad rámec výše uvedeného dále uvádím, že ačkoliv ke spáchání správního deliktu došlo již koncem roku 2006, lhůta podle § 22 odst. 5 zákona dosud neuplynula, neboť v dané věci došlo k jejímu stavení opakovaně o dobu všech proběhnuvších řízení před správními soudy, a to vždy po celou dobu soudního řízení, včetně řízení o kasační stížnosti*“ (odst. 160 napadeného rozhodnutí).

[80] Stěžovatelce rovněž nelze přisvědčit, že bylo povinností předsedy žalovaného konkrétní výpočet uvést, neboť ona nemá možnost rozhodná data ověřit. Všechna rozhodná data jsou zaznamenána v soudních spisech, do nichž měla stěžovatelka možnost nahlížet, měla-li pochybnosti o běhu prekluzivní lhůty.

[81] Konkrétní výpočet běhu prekluzivní lhůty provedený krajským soudem k žalobní námitce, v níž stěžovatelka provedla vlastní výpočet, však Nejvyšší správní soud musí korigovat. Krajský soud předně vycházel z nesprávného předpokladu, že postačí, aby bylo rozhodnutí v rámci prekluzivní lhůty vydáno. Podle ustálené judikatury Nejvyššího

správního soudu však musí být rozhodnutí v rámci prekluzivní lhůty i doručeno (viz např. rozsudky ze dne 30. 9. 2010, č. j. 7 As 61/2010 – 89, nebo ze dne 31. 7. 2008, č. j. 5 Afs 6/2008 - 110, č. 2359/2011 Sb. NSS). Dále se krajský soud dopustil početní chyby, když uvedl, že ode dne 20. 12. 2014 do 4. 12. 2015 uběhlo 420 dnů, a některá data uvedená krajským soudem nesouhlasí s daty zaznamenanými ve spisech.

[82] Nejvyšší správní soud proto uvádí výpočet běhu subjektivní prekluzivní lhůty, jak vyplývá ze soudních spisů. V této souvislosti soud předesílá, že pro stanovení prvního dne, kdy se prekluzivní lhůta podle § 41 s. ř. s. staví je rozhodné datum doručení žaloby/kasační stížnosti na soud, neboť podle § 32 s. ř. s. je řízení zahájeno dnem, kdy návrh došel soudu. Rozhodným okamžikem pro konec stavení lhůty je pak den nabytí právní moci rozsudku soudu (viz např. rozsudky ze dne 26. 9. 2012, č. j. 8 Afs 42/2012 – 72, odst. 38, nebo ze dne 28. 11. 2012, č. j. 8 Afs 29/2011 – 97, odst. 18).

[83] Počátek subjektivní lhůty byl žalovaným stanoven na den 19. 12. 2006. Tento okamžik stěžovatelka nezpochybňuje a ve svých výpočtech s ním počítá. S ohledem na časovou blízkost k datu spáchání deliktu (13. a 14. 12. 2006) neshledal Nejvyšší správní soud důvod se tímto okamžikem blíže zabývat, neboť na výsledku by nemohlo nic změnit ani nejzazší posunutí počátku subjektivní prekluzivní lhůty na 13. 12. 2006, kdy se prohlášení stěžovatelky a dalších účastníků řízení, objevilo v médiích.

[84] Prekluzivní lhůta započala běžet dne 19. 12. 2006 a plynula až do dne 10. 6. 2008, neboť dne 11. 6. 2008 byla soudu doručena žaloba ve věci sp. zn. 62 Ca 40/2008, tedy celkem 539 dnů.

[85] Dále běh prekluzivní lhůty pokračoval po právní moci rozsudku č. j. 62 Ca 40/2008 - 197 (která nastala dne 11. 12. 2009), tedy od 12. 12. 2009 do 15. 12. 2009, neboť dne 16. 12. 2009 byla doručena kasační stížnost ve věci sp. zn. 1 Afs 37/2010. V tomto období z prekluzivní lhůty uběhly 4 dny.

[86] Běh prekluzivní lhůty dále pokračoval po nabytí právní moci usnesení č. j. 1 Afs 37/2010 - 279 (která nastala dne 3. 3. 2011), tedy od 4. 3. 2011 do 3. 7. 2011, neboť dne 4. 7. 2011 byla doručena žaloba ve věci sp. zn. 62 Af 37/2011. V tomto období z prekluzivní lhůty uběhlo 121 dnů.

[87] Následně prekluzivní lhůta běžela po nabytí právní moci rozsudku č. j. 62 Af 37/2011 - 149 (která nastala dne 9. 11. 2012), tedy od 10. 11. 2012 do 11. 11. 2012, neboť dne 12. 11. 2012 byla doručena kasační stížnost ve věci sp. zn. 2 Afs 80/2012. V tomto období z prekluzivní lhůty uběhly 2 dny.

[88] Dále běh prekluzivní lhůty pokračoval po právní moci rozsudku č. j. 2 Afs 80/2012 - 189 (která nastala dne 29. 12. 2014), tedy od 30. 12. 2014 do nabytí právní moci nyní napadeného rozhodnutí předsedy žalovaného. V tomto období z prekluzivní lhůty uběhlo 344 dnů.

[89] Všechny úseky, kdy prekluzivní lhůta běžela, lze pak shrnout do následujícího výpočtu: 539 + 4 + 121 + 2 + 344 = 1010 dnů, tedy 2 roky a 280 dnů. K překročení tříleté subjektivní prekluzivní lhůty tedy nedošlo.

Námitka bezúčelnosti uložené sankce a délky řízení

[90] Nejvyšší správní soud nepřisvědčil námitce, že uložení pokuty bylo nezákonné, neboť nemohlo podle stěžovatelky s ohledem na časový odstup devíti let od spáchání deliktu plnit svůj účel.

[91] Judikatura správních soudů zpravidla připisuje správním sankcím preventivní a represivní funkci (např. rozsudek ze dne 31. 3. 2010, č. j. 1 Afs 58/2009 – 541, č. 2119/2010 Sb. NSS, odst. 247). Represivní funkce představuje „*trest* " v původním slova smyslu, tedy ryze negativní následek protiprávního jednání, který v tomto případě spočívá v zásahu do majetkové sféry stěžovatelky. Preventivní funkce zahrnuje jednak odrazení stěžovatelky od dalšího porušování soutěžního práva v budoucnu, ale také výstrahu ostatním soutěžitelům, že uzavření kartelové dohody není ze strany státu tolerováno.

[92] Předseda žalovaného i krajský soud dospěli k závěru, že pokuta uložená stěžovatelce plní i po delším časovém odstupu od protisoutěžního jednání obě uvedené funkce. Argumentace stěžovatelky nesvědčí pro opačný závěr.

[93] Krajský soud správně zdůraznil, že z pouhé délky řízení nelze bez dalšího dovozovat její nepřiměřenost a z toho pak bezúčelnost sankce, ale že je třeba zohlednit řadu faktorů, např. povahu a složitost předmětu řízení, počet instancí, které byly využity, důvody pro které jednotlivé instance rozhodovaly opakovaně atd.

[94] Nejvyšší správní soud připouští, že časový odstup devíti let mezi spácháním deliktu a uložením sankce je dlouhý. Nelze ovšem odhlédnout od skutečnosti, že kartelové dohody o cenách jsou považovány za nejzávažnější typ narušení hospodářské soutěže (viz např. rozsudky ze dne 29. 1. 2015, č. j. 8 Afs 25/2012 – 351, nebo ze dne 9. 2. 2005, č. j. 2 A 18/2002 – 58, č. 580/2005 Sb. NSS, k závažnosti deliktu viz též dále odst. 109). Reakcí na jejich spáchání proto nemůže být uložení pouze symbolické pokuty. Vzhledem k závažnosti jednání, jehož se stěžovatelka dopustila, je i nadále žádoucí, aby nesla negativní následky s tímto jednáním spojené. To, že žalovaný na uložení pokuty nerezignoval, navíc dává stěžovatelce i ostatním soutěžitelům signál, že narušování hospodářské soutěže nezůstane ze strany veřejné moci nepotrestáno. Žalovaný byl oprávněn uložit stěžovatelce pokutu, dokud neuplynula prekluzivní lhůta pro uložení sankce. Jak bylo výše podrobně rozebráno, žalovaný uložil pokutu v rámci této lhůty.

[95] Bez významu nejsou ani okolnosti, které vyzdvihl i krajský soud, a sice, že řízení bylo se stěžovatelkou zahájeno téměř bezprostředně po spáchání deliktu (ke spáchání deliktu došlo ve dnech 13. a 14. 12. 2006, řízení bylo zahájeno se stěžovatelkou dne 11. 1. 2007) a rozhodnutí o „vině" stěžovatelky bylo vydáno cca půl roku po spáchání deliktu (dne 13. 7. 2007), v následných řízeních pak byl zpochybněn pouze způsob výpočtu pokuty (rozhodné období pro určení obratu, z něhož byla počítána základní částka) a rozsah účasti jiného účastníka řízení než stěžovatelky. Právní hodnocení naplnění skutkové podstaty deliktu stěžovatelkou nebylo správními soudy zpochybněno. Lze tedy souhlasit s krajským soudem, že uložení sankce stěžovatelka mohla očekávat, a není pro ni tudíž překvapivé.

[96] Se stěžovatelkou soud souhlasí potud, že trestnost správních deliktů se řídí obdobnými principy jako trestnost trestných činů (viz např. rozsudek ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007 - 135, č. 1338/2007 Sb. NSS). Z toho však nelze dovozovat mechanické převzetí veškerých principů platných pro trestní právo, aniž by byly zohledněny relevantní rozdíly. Judikatura Ústavního soudu, o níž stěžovatelka opírá svou argumentaci, se vztahuje k hodnocení účelu trestu uloženého fyzickým osobám za spáchání trestných činů a klade důraz na psychologický účinek trestu na pachatele, který se snižuje s časovým odstupem mezi spácháním trestného činu a uložením trestu. Tento aspekt účelu trestu je však v případě právnických osob z povahy věci poněkud oslaben.

[97] Nejvyšší správní soud proto dospěl k závěru, že pokuta uložená stěžovatelce je způsobilá plnit svoji funkci, i když byla uložena až s devítiletým zpožděním. K témuž závěrů soud ostatně dospěl i v rozsudku ze dne 7. 6. 2017, č. j. 6 As 68/2017 – 53, v němž byla pokuta za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže uložena s časovým odstupem osmi let od spáchání správního deliktu.

[98] Soud nepřisvědčil stěžovatelce ani v tom, že žalovaný měl zohlednit délku řízení při stanovení výše sankce. Zákon o ochraně hospodářské soutěže ve znění účinném pro posuzovanou věc, ani ve znění pozdějším takové kritérium neobsahuje. Délku správního řízení nemůže žalovaný zohledňovat ani prostřednictvím analogického uplatnění pravidla trestního práva, podle kterého se do výše trestu promítá případně nepřiměřená délka trestního řízení ve smyslu § 39 odst. 3 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník. Je třeba připomenout, že o analogii se jedná v tom případě, kdy se na určitou situaci přímo právním předpisem neupravenou užije ustanovení určitého právního předpisu, které na ni přímo nedopadá, ale které je svým obsahem nejbližší. Podmínkou využití analogie je proto určitá mezera v zákoně, kterou je potřeba vyplnit (viz např. rozsudek ze dne 1. 3. 2006, č. j. 2 As 21/2005 – 72). Taková „*mezera*“ se ovšem v zákoně o ochraně hospodářské soutěže nevyskytuje. Tento zákon naopak výslovně upravuje, k jakým skutečnostem správní orgán musí přihlížet při stanovení výše sankce. Analogické použití norem trestního práva proto nepřipadá v úvahu (viz rozsudek ze dne 15. 4. 2015, č. j. 2 As 204/2014 – 71)

Námitka neposouzení příznivosti pozdější právní úpravy

[99] Nejvyšší správní soud souhlasí s krajským soudem, že kritéria pro uložení pokuty vymezená v poslední větě § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské ve znění účinném do 31. 8. 2009 (tedy účinná v době protiprávního jednání stěžovatelky) jsou prakticky totožná s těmi, která stanovil § 22b odst. 2 tohoto zákona po novelizaci provedené zákonem č. 155/2009 Sb. V obou případech byla, resp. jsou kritéria ukládání pokuty konkretizována demonstrativním výčtem a stará i nová právní úprava odpovídají obecné právní zásadě individualizace trestání. Starší ustanovení přikazovalo žalovanému při rozhodování o výši pokuty přihlédnout „*zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování tohoto zákona*“, novější potom „*k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán*“. Je zřejmé, že způsob spáchání, následky a okolnosti spáchání deliktu chápe novelizované znění zákona o ochraně hospodářské soutěže jako dílčí složky nadřazeného kritéria „*závažnosti*“, přičemž nic nenasvědčuje tomu, že by je žalovaný nezohledňoval i při posuzování závažnosti podle předchozího znění zákona. Na druhou stranu lze případné

opakování či délku protisoutěžního jednání i nadále považovat za faktory spoluurčující celkovou závažnost deliktu. Obdobný závěr vyplývá též z důvodové zprávy k zákonu č. 155/2009 Sb. (sněmovní tisk č. 591/0, 2008, www.psp.cz): „*Znění navrhovaného ustanovení § 22b odst. 2 odpovídá současnému znění ustanovení § 22 odst. 2 in fine. Nově se navrhuje v zákoně výslovně uvést, že při určení pokuty Úřad vychází také ze způsobu spáchání, následkům a okolnostem, za nichž byl delikt spáchán.*“ Z toho vyplývá, že i před účinností zákona č. 155/2009 Sb. žalovaný způsob spáchání, následky a okolnosti spáchání deliktu zohledňoval (a bylo tomu tak i v posuzovaném případě), zákonodárce však považoval za vhodné tato kritéria zmínit v zákoně výslovně.

[100] Již v rozsudku č. j. 6 As 68/2017 – 53 proto Nejvyšší správní soud uzavřel, že neexistuje rozumný důvod, proč by měl žalovaný určovat konkrétní výši pokuty podle obou porovnávaných znění zákona, když výsledek, k němuž by dospěl, by byl shodný.

[101] Se stěžovatelkou nelze souhlasit, že podle pozdějšího zákona by byl žalovaný povinen zohlednit krizi odvětví. Jak již soud uvedl, před i po novele provedené zákonem č. 155/2009 Sb. žalovaný okolnosti spáchání deliktu zohledňoval, je však jeho správním uvážením (omezeném zákazem libovůle a v řízeních, na něž dopadají zásady, také jimi), jaké okolnosti bude považovat za polehčující a přitěžující. Ani podle pozdější právní úpravy by proto neměl žalovaný povinnost zohlednit krizi odvětví jako polehčující okolnost. Možnost zohlednit tuto okolnost měl a má vždy, jsou-li proto s ohledem na skutkové okolnosti dány důvody (k otázce krize odvětví jako polehčující okolnosti viz též dále odst. 113).

[102] Se stěžovatelkou nelze souhlasit ani v tom, že byl žalovaný, resp. jeho předseda povinen přihlédnout k zásadám z důvodu povinnosti použít pozdější příznivější právní úpravu na základě čl. 40 odst. 6 Listiny.

[103] Zásady byly žalovaným přijaty jako výraz sebeomezení při výkonu správního uvážení při stanovování výše pokut. Žalovaný v nich deklaroval, že se jimi bude řídit ve všech správních řízeních zahájených po dni publikace tohoto dokumentu. Zásady byly publikovány v Informačním listu č. 2/2007 v dubnu 2007, proto představují pro řízení zahájená po tomto datu správní praxi omezující správní uvážení žalovaného. Účastníkům řízení, která byla zahájena před dubnem 2007, však nemohlo s ohledem na jednoznačné časové vymezení působnosti zásad vzniknout legitimní očekávání, že žalovaný použije zásady pro výpočet pokuty i v jejich věci. Tak tomu bylo i v případě stěžovatelky, neboť správní řízení bylo se stěžovatelkou zahájeno dne 11. 1. 2007 (doručením oznámení o zahájení řízení).

[104] Nejvyšší správní soud dává krajskému soudu za pravdu v tom, že žalovaný nebyl povinen použít v posuzované věci zásady ani na základě povinnosti zohlednit pozdější příznivější právní úpravu. Zásady jsou pouhým „*soft law*“, nelze je tedy považovat za „*zákon*“ ve smyslu čl. 40 odst. 6 Listiny, a to ani při extenzivnějším výkladu tohoto pojmu (viz rozsudek č. j. 6 As 68/2017 – 53, obdobně též rozsudek č. j. 2 As 204/2014 – 71). Z tohoto důvodu není přiléhavá ani argumentace stěžovatelky nálezem Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 192/05, který se týkal přechodných ustanovení právního předpisu.

Námitka nesprávného posouzení kritérií pro uložení pokuty

[105] Nejvyšší správní soud předně zdůrazňuje, že stanovení výše pokuty závisí na správním uvážení žalovaného, kterému zákon poskytuje ve stanovených hranicích volný prostor k úvaze a rozhodnutí. Z povahy rozhodnutí učiněného na základě správního uvážení plyne i omezený rozsah soudního přezkumu uložené sankce (viz např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 8. 2003, č. j. 6 A 96/2000 – 62, č. 225/2004 Sb. NSS, nebo ze dne 3. 4. 2012, č. j. 1 Afs 1/2012 – 36, č. 2671/2012 Sb. NSS).

[106] Při posouzení zákonnosti uložené pokuty v rámci přezkumu podle § 78 odst. 1 s. ř. s. správní soud k žalobní námitce přezkoumá, zda správní orgán při stanovení výše pokuty zohlednil všechna zákonem stanovená kritéria, zda jeho úvahy o výši pokuty jsou racionální, ucelené, koherentní a souladné se zásadami logiky, zda správní orgán nevybočil z mezí správního uvážení nebo jej nezneužil a zda uložená pokuta není likvidační (srov. např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 – 133, č. 2092/2010 Sb. NSS, nebo nálezy Ústavního soudu ze dne 13. 8. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 3/02, či ze dne 9. 3. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 38/02).

[107] Soud nemá při hodnocení zákonnosti uložené sankce prostor pro změnu a nahrazení správního uvážení uvážením soudním. Přiměřenost sankce soud může zohlednit v rámci přezkumu podle § 78 odst. 1 s. ř. s. tehdy, pokud by se správní orgán dopustil některé z výše popsaných nezákonností, v jejímž důsledku by výše uložené sankce neobstála (viz rozsudek č. j. 1 Afs 1/2012 – 36).

[108] Námitky stěžovatelky proti výši pokuty je proto třeba nahlížet právě s ohledem na omezený rozsah přezkumu, jímž krajský soud disponoval. Krajský soud nemohl nahradit správní uvážení žalovaného vlastním hodnocením kritérií pro stanovení pokuty (vůči nepřistoupení k moderaci pokuty stěžovatelka námitky nevznáší). Taková pravomoc nenáleží ani Nejvyššímu správnímu soudu. Ve shodě s krajským soudem Nejvyšší správní soud neshledal, že by dílčí námitky stěžovatelky závěr o přiměřenosti uložené pokuty zpochybnily.

[109] Při posouzení výše pokuty uložené stěžovatelce žalovaný i krajský soud správně kladli důraz především na skutečnost, že dohoda o cenách představuje typově velmi závažné protiprávní jednání, za které již s ohledem na tento stupeň závažnosti přináleží nejpřísnější pokuty. Toto hodnocení typové závažnosti daného deliktu je v souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu, podle které horizontální dohody o přímém určení cen jsou považovány za typově nejzávažnější narušení hospodářské soutěže (viz např. rozsudky ze dne 29. 1. 2015, č. j. 8 Afs 25/2012 – 351, ze dne 29. 3. 2012, č. j. 5 Afs 2/2011 – 701, nebo ze dne 9. 2. 2005, č. j. 2 A 18/2002 – 58, č. 580/2005 Sb. NSS). Obdobně přísně hodnotí dohody o cenách také unijní judikatura (viz např. rozsudky Soudního dvora ze dne 24. 9. 2009, *Erste Group Bank*, spojené věci C-125/07 P a další, odst. 93 a 101, a ze dne 11. 7. 2013, *Portielje*, C-440/11 P, odst. 111, nebo rozsudek Tribunálu *Siemens Österreich*, odst. 212). Podle rozsudku *Erste Group Bank* povaha protiprávního jednání může stačit k jeho kvalifikaci jako „*velmi závažného*“ protiprávního jednání, a to bez ohledu na jeho skutečný dopad na trh a jeho zeměpisný rozsah (odst. 103).

[110] Krajský soud nepochybil ani tím, že žalobní námitku, v níž se stěžovatelka domáhala zohlednění absence skutečného dopadu na soutěžní parametry relevantního trhu, neshledal důvodnou s tím, že s ohledem na povahu deliktu (cenová horizontální

dohoda) by byla ekonomická analýza nadbytečná a v této souvislosti odkázal na rozsudek Soudního dvora ve věci *Prym*. Soudní dvůr v tomto rozsudku jednoznačně uvedl, že není stanoven závazný nebo taxativní výčet kritérií, ke kterým musí být povinně přihlédnuto při posouzení závažnosti porušení práva hospodářské soutěže (odst. 54). Dále potvrdil, že cenové horizontální dohody mohou být hodnoceny jako velmi závažné protiprávní jednání pouze na základě své povahy, aniž by Komise byla povinna prokazovat skutečný dopad protiprávního jednání na trh (odst. 75). Skutečný dopad lze zohlednit jako dodatečné hledisko, které umožňuje Komisi zvýšit výchozí částku pokuty nad rámec minimální částky předpokládané v pokynech (odst. 81). Za situace, kdy Komise považuje za účelné zohlednit při výpočtu pokuty tuto nepovinnou skutečnost (skutečný dopad na trh), nemůže se omezit na pouhou domněnku, ale musí poskytnout konkrétní, důvěryhodné a dostatečné indicie, které umožní posoudit, jaký skutečný dopad mohlo mít protiprávní jednání z hlediska hospodářské soutěže na uvedeném trhu (odst. 82).

[111] Stěžovatelka v kasační stížnosti podstatně zkreslila závěry Soudního dvora vyplývající ze zmiňovaného rozsudku, neboť citovala pouze část odstavce 82 rozsudku *Prym*, podle níž Komise „*musí poskytnout konkrétní, důvěryhodné a dostatečné indicie, které umožní posoudit, jaký skutečný dopad …*“, opomněla však uvozující část dané věty, „*jestliže Komise pro účely výpočtu pokuty považuje za účelné zohlednit tuto nepovinou skutečnost, jako je skutečný dopad protiprávního jednání na trh, nemůže se omezit na pouhou domněnku, ale musí poskytnout konkrétní, důvěryhodné a dostatečné indicie, které umožní posoudit, jaký skutečný dopad …*“. Z rozsudku *Prym* tedy nevyplývá obecná povinnost přihlédnout vždy při stanovení výše pokuty ke skutečnému dopadu jednání na relevantní trh. Pouze pokud se Komise rozhodne zohlednit toto nepovinné kritérium pro zvýšení pokuty, musí jej náležitě doložit. Nadto pokyny, jejichž výkladu se rozsudek *Prym* týká, jsou určeny Komisi a nebyly závazné pro žalovaného v posuzované věci (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2010, č. j. 1 Afs 58/2009 – 541, č. 2119/2010 Sb. NSS, odst. 204).

[112] Kritérium účinků kartelové dohody na trh nebylo zařazeno mezi kritéria výslovně předvídaná v § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže ve znění účinném do 31. 8. 2009 (a není obsaženo ani v současném znění § 22b téhož zákona). Nezohlednění tohoto kritéria proto nelze hodnotit jako opomenutí některého ze zákonných kriterií, ani jako „*kardinální pochybení*“, které podle stěžovatelky znemožňuje určit závažnost deliktu.

[113] K zohlednění krize odvětví jakožto polehčující okolnosti se vyjádřil Nejvyšší správní soud již v předcházejícím rozsudku v této věci č. j. 2 Afs 80/2012 – 189, v němž zdůraznil, že ze zákona o ochraně hospodářské soutěže nevyplývá povinný výčet polehčujících ani přitěžujících okolností. Je proto plně na diskreci žalovaného, zda krizi odvětví s ohledem na konkrétní skutkové okolnosti zohlední či nikoliv. Předseda žalovaného byl v nyní napadeném rozhodnutí oprávněn z tohoto závěru vycházet.

[114] Ve vztahu k rozhodnutím, na něž stěžovatelka odkazuje jako na příklady, kdy žalovaný zohlednil podmínky na trhu a vyhodnotil jednání účastníků řízení jako legitimní reakci na změnu tržních podmínek, krajský soud správně upozornil, že se jednalo o rozhodnutí, v nichž byla řízení o porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže zastavena, neboť žalovaný neshledal, že se účastníci řízení dopustili správního deliktu. Tato rozhodnutí proto nejsou srovnatelná s nyní posuzovanou věcí, kdy žalovaný shledal,

že jednání stěžovatelky naplnilo znaky skutkové podstaty zakázané dohody podle § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže, tento závěr potvrdily i správní soudy v předchozích fázích řízení. Pro úplnost lze v této souvislosti odkázat na rozsudek Soudního dvora *BIDS*, který vyloučil, že by argumentace krizí odvětví měla bez dalšího vést k závěru, že k porušení pravidel hospodářské soutěže (tehdejšího čl. 81 Smlouvy o ES; nyní čl. 101 Smlouvy o fungování EU) nedošlo: „[I] *za předpokladu, že by se prokázalo, že strany dohody jednaly bez jakéhokoliv subjektivního úmyslu omezit hospodářskou soutěž, ale s cílem napravit účinky krize odvětví, nejsou takové úvahy pro účely použití uvedeného ustanovení relevantní. Dohodu lze totiž považovat za dohodu s omezujícím cílem i tehdy, pokud omezení hospodářské soutěže není jejím jediným účelem, ale sleduje také jiné legitimní cíle.*“ (rozsudek Soudního dvora ze dne 20. 11. 2008, *Beef Industry Development Society*, C-209/07, odst. 21). Ke krizi odvětví lze sice přihlédnout v rámci úvah o výši sankce, není to však povinným kritériem, jak již soud uvedl výše.

[115] K otázce zákonnosti výslechu předsedy představenstva stěžovatelky Ing. R. krajský soud s odkazem na protokol založený na č. listu 70 správního spisu dovodil, že Ing. R. byl vyslechnut jako účastník řízení, nikoliv jako svědek. Tomuto závěru odpovídá obsah protokolu, podle něhož byl na jednání „*za účastníka řízení*“ přítomen Ing. R.. Byť byla v rámci souhrnného poučení uvedena věta: „*Podle § 22 odst. 1 písm. b) zákona může Úřad tomu, kdo se bez závažných důvodů nedostaví k nařízenému ústnímu jednání nebo odmítne svědeckou výpověď, popřípadě jinak ztěžuje průběh řízení, uložit pokutu až do výše 100 000 Kč, a to i opakovaně (§ 22 odst. 4 zákona).*“, nelze z ní samotné dovodit, že by byl Ing. R. vyslýchán jako svědek. Citované poučení se kromě svědků vztahuje i na každého, kdo se nedostaví k ústnímu jednání nebo jinak ztěžuje jednání. S krajským soudem lze souhlasit v tom, že z dalších náležitostí protokolu, ani ze způsobu vedení výslechu neplyne, že by byl Ing. R. vyslýchán jako svědek nebo že by byl nucen k usvědčující výpovědi. Nejvyšší správní soud proto nepřisvědčil stěžovatelce, že by žalovaný porušil zákaz sebeobviňování.

[116] Odkaz krajského soudu na svůj předchozí rozsudek č. j. 62 Af 37/2011 – 149 a navazující rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 2 Afs 80/2012 – 189 nebyl v této souvislosti nepřípadný, jak tvrdí stěžovatelka. Byť se tyto rozsudky nezabývaly výslechem Ing. R., potvrdily závěr žalovaného o aktivnější a iniciátorské roli stěžovatelky. Právě iniciátorskou roli přitom stěžovatelka zamýšlela zpochybnit poukazem na údajně nepoužitelný důkaz výslechem Ing. R..

[117] Stěžovatelka krajskému soudu nedůvodně vytkla, že nereagoval na její tvrzení, že má vážné pochybnosti, zda žalovaný uvědomil o výslechu Ing. R. účastníky řízení. Toto tvrzení se nijak nedotýká práv stěžovatelky a míjí se s podstatou posuzované věci. Skutečnost, že se k němu krajský soud nevyjádřil, nezpůsobuje nezákonnost ani nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku.

[118] Nejvyšší správní soud ve shodě s krajským soudem neshledal, že by krátkodobost protiprávního jednání s ohledem na skutkové okolnosti a typovou závažnost deliktu odůvodňovala uložení nižší sankce. Jak již soud opakovaně připomněl, horizontální cenové dohody patří mezi nejzávažnější narušení hospodářské soutěže, a to již jen na základě svého cíle, aniž by nutně musely mít skutečný dopad. Navíc, skutečnost, že kartelová dohoda v posuzované věci trvala fakticky jen dva dny (13. a 14. 12. 2006), byla dána mimo jiné tím, že žalovaný začal prověřovat jednání účastníků dohody

bezprostředně po jejím uzavření. Žalovaný totiž obdržel již dne 14. 12. 2006 podnět k šetření na základě prohlášení účastníků, které se objevilo v médiích, a ještě téhož dne zaslal účastníkům dohody pozvánku k ústnímu jednání za účelem objasnění okolností předmětného prohlášení.

[119] Nejvyšší správní soud se také ztotožňuje se závěrem krajského soudu, že skutečnost prvního porušení zákona není sama o sobě vždy polehčující okolností. K témuž závěru dospěl soud již v rozsudku ze dne 31. 3. 2010, č. j. 1 Afs 58/2009 – 541, odst. 220. Pro srovnání lze odkázat také na § 41 písm. a) trestního zákoníku, který považuje první spáchání trestného činu za polehčující okolnost pouze v případě, že tak pachatel učinil pod vlivem okolností na něm nezávislých. Soud nesouhlasil ani s argumentem, že by za polehčující okolnost měla být považována skutečnost, že se stěžovatelka po dobu devíti let, kdy bylo vedeno řízení, nedopustila žádného deliktu proti hospodářské soutěži. Jednání v souladu s právem by mělo být normou a nelze jej bez dalšího považovat za polehčující okolnost. Navíc, soud připomíná diskreční oprávnění žalovaného při zohlednění polehčujících okolností, stěžovatelka tedy nemohla mít legitimní očekávání, že žalovaný tuto skutečnost zohlední. Obdobný postoj zaujal k těmto námitkám i krajský soud v části IV.5 napadeného rozsudku. Skutečnost, že se v této souvislosti výslovně nevyjádřil k otázce legitimního očekávání, nezpůsobuje nepřezkoumatelnost jeho odůvodnění.

[120] Nejvyšší správní soud se ztotožnil i s hodnocením žalovaného a krajského soudu, podle nichž bylo přitěžující okolností úmyslné spáchání předmětného deliktu, aniž by bylo třeba rozlišovat, zda se jednalo o úmysl přímý či nepřímý. Pro určení druhu a výměry trestu mají význam zejména okolnosti charakterizující stupeň nebezpečnosti činu pro společnost. Jednou z okolností, kterou je nutno brát v úvahu při stanovení míry nebezpečnosti činu pro společnost, je i míra zavinění. Ta je stanovena jak ve vztahu k formě zavinění, tak i k jeho obsahu. Úmysl je těžší forma zavinění než nedbalost. Čím je pachatel lépe obeznámen se všemi rozhodujícími skutečnostmi naplňujícími znaky deliktu, tím vyšší je míra zavinění a naopak. I v tomto kontextu pak hraje podstatnou roli již opakovaně zmiňovaná typová závažnost horizontálních cenových dohod. Úmyslné uzavření takové dohody byl proto žalovaný oprávněn vyhodnotit jako přitěžující okolnost, byť předseda žalovaného korigoval závěr správního orgánu prvního stupně ve vztahu k formě úmyslu.

[121] Konečně soud nepřisvědčil ani poslední námitce, v níž stěžovatelka dovozovala diskriminační zacházení ve srovnání s nedávnou rozhodovací praxí žalovaného týkající se stanovení procentní výše základní částky pokuty. Je třeba opět připomenout, že na řízení zahájená po publikaci zásad se použijí pravidla pro výpočet pokut v těchto zásadách stanovená (s možností odchylného postupu v odůvodněných případech). V posuzované věci se však zásady neuplatnily, jak bylo výše podrobně vysvětleno. Parametry pro ukládání pokut v případech, kdy žalovaný byl povinen použít zásady, a v případech, kdy je naopak použít nemohl, nejsou srovnatelné.

[122] K otázce přiměřenosti pokuty a jednotlivým kritériím pro určení její výše Nejvyšší správní soud shrnuje, že neshledal v postupu žalovaného znaky libovůle. Zvolená metoda výpočtu pokuty byla dostatečně odůvodněna a nepřekročila meze správního uvážení,

správním soudům proto nepřísluší do této metody zasáhnout. Krajský soud proto nepochybil, když shledal rozhodnutí předsedy žalovaného souladné se zákonem.

VII. Závěr a náklady řízení o kasační stížnosti

[123] Nejvyšší správní soud shledal kasační stížnost nedůvodnou, proto ji zamítl (§ 110 odst. 1 s. ř. s.).

[124] O náhradě nákladů řízení o kasační stížnosti Nejvyšší správní soud rozhodl podle § 60 odst. 1 věty první s. ř. s. za použití § 120 s. ř. s. Stěžovatelka nebyla v řízení o kasační stížnosti úspěšná, proto nemá právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému, jemuž by jinak právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti příslušelo, soud náhradu nákladů řízení nepřiznal, protože mu v řízení o kasační stížnosti žádné náklady nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly.

Poučení: Proti tomuto rozsudku **n e j s o u** opravné prostředky přípustné.

V Brně dne 31. května 2018

JUDr. Filip Dienstbier
předseda senátu