

ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK JMÉNEM REPUBLIKY

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedkyně JUDr. Miluše Doškové a soudců JUDr. Karla Šimky a Mgr. Evy Šonkové v právní věci žalobkyň: **a) PURO-KLIMA, a. s.,** se sídlem Počernická 272/96, Praha 10, zast. Mgr. Zbyškem Jarošem, advokátem se sídlem Pobočná 1395/1, Praha 4, **b) HOSPIMED, spol. s r. o.,** se sídlem Malešická 2251/51, Praha 3, zast. JUDr. Pavlem Dejlem, Ph.D., LL.M., advokátem se sídlem Jungmannova 24, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobách proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 16. 11. 2015, č. j. ÚOHS-R3,5/2015/HS-39442/2015/310/HBt, v řízení o kasačních stížnostech žalobkyň proti rozsudku Krajského soudu v Brně 27. 3. 2018, č. j. 29 Af 2/2016 – 212,

takto:

I. Kasační stížnosti **se zamítají.**

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

III. Žalovanému **se** náhrada nákladů o kasačních stížnostech **nepřiznává.**

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

[1] Kasačními stížnostmi podanými v zákonné lhůtě obě žalobkyně jako stěžovatelky napadají shora označený rozsudek krajského soudu, jímž jim byly zamítnuty žaloby proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 16. 11. 2015, č. j. ÚOHS-R3,5/2015/HS-39442/2015/310/HBt. Tímto rozhodnutím předseda

žalovaného zčásti zamítl rozklady účastníků řízení (společností PURO-KLIMA, a. s., a HOSPIMED, spol. s r. o.), a zčásti změnil a zčásti zrušil rozhodnutí žalovaného ze dne 22. 12. 2014, č. j. ÚOHS-S283/2011/KD-27464/2014/851/LŠt.

[2] Podle výroku prvostupňového rozhodnutí:

I. se účastníci řízení dopustili správního deliktu podle § 22a odst. 1 písm. b) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění zákona č. 155/2009 Sb. (dále též „ZOHS" nebo „zákon o ochraně hospodářské soutěže"), tím, že v období od 7. 10. 2010 do 26. 10. 2010 slaďovali nabídky do výběrového řízení v rámci veřejné zakázky „*Modernizace a obnova přístrojového vybavení komplexního kardiovaskulárního centra FN Ostrava*"(...), a to tak, aby z nich výhodnější nabídku podala společnost PURO-KLIMA, a. s., a posléze takto sladěné nabídky u zadavatele dne 25. 10. 2010 a 26. 10. 2010 podali, čímž porušili zákaz stanovený v § 3 odst. 1 ZOHS; (poznámka NSS: v rozkladovém řízení tento výrok potvrzen).

II. účastníci řízení v období od 21. 5. 2008 do 17. 7. 2008 porušili zákaz stanovený v § 3 odst. 1 ZOHS, ve znění zákona č. 296/2007 Sb., neboť jednali ve vzájemné shodě, čímž ovlivnili výsledek výběrového řízení a narušili hospodářskou soutěž na trhu dodávek zdravotnické přístrojové techniky na území České republiky. Konkrétně měli prostřednictvím vzájemných kontaktů koordinovat svou účast ve výběrovém řízení týkajícím se veřejné zakázky „*UK-1.LF – ZDRAVOTNÍ TECHNOLOGIE PRO STAVBU KATEŘINSKÁ 32*" (...) se záměrem ovlivnit její výsledek, a to tak, aby se vítězem výběrového řízení stala společnost PURO-KLIMA, a. s., a takto sladěný záměr realizovali dne 17. 7. 2008 odstoupením společnosti HOSPIMED, spol. s r. o., z výběrového řízení (poznámka NSS: v rozkladovém řízení tento výrok zrušen a řízení v této části zastaveno).

III. účastníci řízení se dopustili správního deliktu podle § 22a odst. 1 písm. b) ZOHS, ve znění zákona č. 155/2009 Sb., tím, že v období od 20. 9. 2010 do 22. 9. 2010 porušili zákaz stanovený v § 3 odst. 1 zákona, neboť jednali ve vzájemné shodě, čímž ovlivnili výsledek výběrového řízení a narušili hospodářskou soutěž na trhu dodávek zdravotnické přístrojové techniky na území České republiky. Konkrétně měli v daném období slaďovat nabídky do výběrového řízení v rámci veřejné zakázky „*Modernizace přístrojového vybavení a obnova technologií KC KN Liberec*", a to tak, aby byla výhodnější nabídka společnosti SINOMED, s. r. o. (...), na níž se komplexně subdodavatelsky podílela společnost PURO-KLIMA, a. s., a posléze takto sladěné nabídky byly u zadavatele dne 22. 9. 2010 podány (poznámka NSS: v rozkladovém řízení tento výrok potvrzen).

Dále rozhodl tak, že

IV. plnění zakázaných a neplatných jednání ve vzájemné shodě specifikovaných ve výrocích I. a III. se účastníkům řízení podle § 7 odst. 1 ZOHS do budoucna zakazuje (poznámka NSS: v rozkladovém řízení tento výrok potvrzen).

V. plnění zakázaného a neplatného jednání ve vzájemné shodě specifikovaného ve výroku II. se účastníkům řízení podle § 7 odst. 1 ZOHS do budoucna zakazuje (poznámka NSS: v rozkladovém řízení tento výrok zrušen a řízení v této části zastaveno).

VI. společnosti HOSPIMED, spol. s r. o., se ukládá úhrnný trest, a to pokuta ve výši 35 569 000 Kč (poznámka NSS: v rozkladovém řízení tento výrok změněn).

VII. společnosti PURO-KLIMA, a. s., se ukládá úhrnný trest, a to pokuta ve výši 27 763 000 Kč (poznámka NSS: v rozkladovém řízení tento výrok změněn).

VIII. každému z účastníků se ukládá povinnost uhradit náklady správního řízení ve výši 2500 Kč (poznámka NSS: v rozkladovém řízení tento výrok nedotčen).

IX. ve správním řízení nebylo prokázáno porušení § 3 odst. 1 ZOHS jednáním účastníků ve shodě nebo uzavřením dohody týkající se výběrového řízení k veřejným zakázkám „*Interní pavilon v Nemocnici Nové Město na Moravě – dodávka zdravotnické technologie 3. a 4. etapa*“a „*Dodávka vybavení operačních sálů KKC FNKV*“ (poznámka NSS: v rozkladovém řízení tento výrok nedotčen).

X. ve správním řízení nebylo prokázáno porušení § 3 odst. 1 ZOHS jednáním společnosti HOSPIMED, spol. s r. o., a společnosti Hypokramed, s. r. o. ve shodě nebo uzavřením dohody týkající se výběrového řízení k veřejné zakázce „*Nemocnice Rudolfa a Stefanie Benešov – vybavení operačních sálů a technologické části stavby nové transfúzně-hematologické stanice*“ (poznámka NSS: v rozkladovém řízení tento výrok nedotčen).

[3] Předseda žalovaného žalobami napadeným rozhodnutím zamítl podané rozklady směřující proti výrokům I., III., IV. a VIII. a tyto výroky potvrdil (výrok I. rozhodnutí o rozkladu). Výroky II. a V. prvostupňového rozhodnutí zrušil a řízení v této části zastavil (výrok II. rozhodnutí o rozkladu). Výroky VI. a VII. prvostupňového rozhodnutí pak změnil tak, že společnosti HOSPIMED, spol. s r. o., se za správní delikty uvedené v odst. I. a III. ukládá pokuta ve výši 33 197 000 Kč (výrok III. rozhodnutí o rozkladu) a společnosti PURO-KLIMA, a. s., se za správní delikty uvedené v odst. I. a III. ukládá pokuta ve výši 10 900 000 Kč (výrok IV. rozhodnutí o rozkladu); to bylo pro přehlednost rovněž jednotlivě zmíněno již výše v odst. 1.

II. Řízení před krajským soudem

[4] Nejvyšší správní soud předesílá, že účastníci řízení budou v tomto rozsudku označováni v pořadí, jak byli uvedeni v napadeném rozsudku krajského soudu a u obchodních společností v souladu se zněním jejich názvu zapsaného v obchodním rejstříku [společnost PURO-KLIMA, a. s., je žalobkyně a) či stěžovatelka a), společnost HOSPIMED, spol. s r. o., je žalobkyně b) či stěžovatelka b), zkráceně pak jsou obě uváděny bez označení obchodní společnosti]. Ostatní obchodní společnosti budou rovněž

uváděny v souladu se zněním zápisu v obchodním rejstříku, případně bez označení obchodní společnosti. To vše je třeba předeslat proto, že obchodní společnosti jsou v textech rozhodnutí, podání účastníků i v rozsudku krajského soudu zmiňovány různě. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže je pak uváděn jako „Úřad“ či žalovaný, veřejná zakázka „*Modernizace a obnova přístrojového vybavení komplexního kardiovaskulárního centra FN Ostrava*“ je označována jako zakázka či akce OSTRAVA a veřejná zakázka „*Modernizace přístrojového vybavení a obnova technologií KC KN Liberec*“ jako zakázka či akce LIBEREC.

[5] Žaloba žalobkyně a) směřovala proti výroku I. a IV. rozhodnutí předsedy žalovaného, přičemž rozhodnutí žalovaného označila za nepřezkoumatelné pro nedostatek vypořádání odvolacích námitek a pro použití důkazů získaných nezákonným způsobem, a to místním šetřením provedeným v rozporu se závěry rozsudku Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) ze dne 2. 10. 2014 ve věci *Delta pekárny*. Předsedu žalovaného také považovala za podjatého, což spojovala s jeho mediálním vystoupením, z něhož byla patrná jeho účast na prvostupňovém rozhodnutí. Žalovaný v rozhodnutí tvrdil, že účastníci řízení ovlivnili výsledek veřejné zakázky, což ovšem nijak důkazně nepodpořil. Předseda žalovaného veřejně vystupoval tak, jako by účastníci řízení předražovali zakázky a působili újmu nemocnicím. Rozhodnutím předsedy žalovaného pak došlo jen k formálnímu potvrzení rozhodnutí žalovaného. Co do skutkových zjištění žalovaný nezohlednil způsob fungování hospodářské soutěže a skutečnost, že se dlouhodobí soutěžitelé na relevantním trhu znají a mají mezi sebou dlouhodobé vztahy; tedy jsou konkurenty, kteří musí být schopni spolupracovat. Z důkazů, které navrhovala žalobkyně, by byl odvoditelný i jiný závěr, než jaký dovodil žalovaný. Nakonec žalobkyně a) brojila proti výši uložené pokuty, při níž nebyla zohledněna její zhoršující se hospodářská situace.

[6] Žalobkyně b) napadla žalobou výrok I. a III. rozhodnutí žalovaného. Postrádala důvody k zahájení správního řízení. Skutečnost, že žalobkyně byla nejúspěšnější společností v oblasti dodávek zdravotnické přístrojové techniky a že na některé zakázky byla podána pouze jedna nabídka, nesvědčí existenci konkrétního podezření. Při šetření nebyly dodrženy věcné a časové podmínky plynoucí z usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 2 As 34/2006 – 73 (všechny rozsudky tohoto soudu jsou dostupné na www.nssoud.cz). Šetření bylo bezbřehé, což odporovalo rozsudku ESLP ze dne 2. 10. 2014 ve věci *Delta pekárny* a čl. 8 Úmluvy o ochraně lidských práv; proto jsou nepoužitelné důkazy získané při tomto šetření. I tato žalobkyně označila předsedu žalovaného za podjatého pro jeho mediální vystupování v dané věci, při němž předjímal výsledek řízení. Žalobkyně b) považovala koordinaci při obou předmětných zakázkách za neprokázanou, přičemž podobnost nabídek plynula ze zadání neumožňujícího nabízet jiné přístroje a z limitace položek maximální cenou. Koordinace nabídek u akce OSTRAVA nebyla prokázána ani nepřímými důkazy, z důkazů plynou maximálně poznatky o výměně informací. U akce LIBEREC jsou závěry žalovaného vnitřně rozporné, neboť slaďování nabídek se původně dopustila jiná společnost a tvrzení o údajném vzájemném krytí je nesrozumitelné a neodůvodněné. I v tomto případě zadání vymezovalo možnost dodání jen přístrojů určitých značek, z čehož plyne podobnost nabídek. Žalobkyně b) rovněž považovala jí uloženou pokutu za nepřiměřenou, nehledě na to, že se vytýkaných skutků

nedopustila. Žalovaný zcela nesprávně vymezil produktový relevantní trh, což je podstatné pro stanovení obratu, z něhož se počítá výše pokuty. Dále porušil princip individualizace správního trestání nezohledněním závažnosti protisoutěžního jednání, délky jeho trvání a nesprávným započítáváním přitěžujících okolností. Nakonec předseda žalovaného nevzal v úvahu aktuální majetkovou a hospodářskou situaci žalobkyně, pro niž je pokuta v dané výši likvidační.

[7] Krajský soud spojil řízení o obou žalobách ke společnému projednání a při nařízeném jednání provedl důkaz Zásadami postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut (dále též „Zásady"), tiskovou zprávou žalovaného ze dne 9. 1. 2015, podle níž společnosti PURO-KLIMA a HOSPIMED koordinovaly své nabídky v zakázkách na zdravotnické přístroje, článkem „ÚOHS podezřívá společnosti Hospimed a Puro-Klima z kartelu" ze dne 26. 7. 2012 zveřejněným na portále Medical Tribune CZ, záznamem z pořadu Reportéři ČT ze dne 19. 1. 2015, a znaleckým posudkem č. 014-01/16 ing. Gustava Stolaře zabývajícím se posouzením přístroje OES 9900 Elite.

[8] Krajský soud v prvé řadě označil rozhodnutí předsedy žalovaného za přezkoumatelné. Z procesního hlediska akceptoval, že důkazy provedené žalovaným byly dostačující a nebylo třeba provádět další důkazy navrhované účastníky řízení, jejichž nadbytečnost předseda žalovaného dostatečně zdůvodnil. Stejně tak se předseda žalovaného vypořádal s námitkou podjatosti vůči němu směřovanou. K posouzení předmětu správního řízení krajský soud citoval z oznámení o jeho zahájení, což porovnal s judikaturou správních soudů, přičemž odkázal zejména na rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 28. 1. 1996, sp. zn. 6 A 100/94, publikované pod č. 344/1998 Soudní judikatury ve věcech správních, na rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 11. 2003, č. j. 5 A 73/2002 - 34, a ze dne 31. 3. 2010, č. j. 1 Afs 58/2009 - 541, publ. pod č. 2119/2010 Sb. NSS. Shrnul, že postupné upřesňování předmětu zahájeného správního řízení není v principu vadou, neboť správní řízení slouží právě k získání detailních skutkových zjištění; není tedy důvodu vyžadovat, aby předmět řízení byl na počátku a na jeho konci vymezen naprosto shodně. V daném případě žalovaný v oznámení o zahájení řízení specifikoval, že předmětem jeho zájmu bude některá z forem koluzivního jednání, tedy porušení § 3 odst. 1 ZOHS, a specifikoval rovněž účastníky řízení, mezi nimiž mělo k zakázanému jednání dojít. Přitom právě specifikací bylo upřesněno zaměření na výběrová řízení vyhlašovaná veřejnými zadavateli v České republice v oblasti dodávek zdravotnické přístrojové techniky pro nemocnice a jiná zdravotnická zařízení. Krajský soud podrobil kritice užití slova „zejména" ve vymezení předmětu správního řízení pro nevhodnost, ovšem označil to za dílčí nepřesnost nezpůsobující nezákonnost vymezení předmětu řízení (zde odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 5. 2017, č. j. 6 As 113/2017 - 83). Předmět správního řízení byl po shromáždění důkazů následně konkretizován upřesněním ze dne 1. 10. 2013 (č. l. 8493 správního spisu) ve vztahu k žalobkyním na pět výběrových řízení, mj. i na zakázky OSTRAVA a LIBEREC. Krajský soud se neztotožnil s názorem, že žalovaný neměl před zahájením řízení žádné indicie o možném narušení hospodářské soutěže žalobkyněmi. Shromáždil články z médií (č. l. 1 – 22 správního spisu), provedl vlastní analýzu o výběrových řízeních zadávaných veřejnými zadavateli na trhu se zdravotnickou přístrojovou technikou (č. l. 23 – 53 správního spisu) a obdržel podnět

senátorky MUDr. Aleny Dernerové doplněný zprávou KPMG (č. l. 54 – 73 správního spisu).

[9] Při posouzení námitky nezákonnosti místních šetření krajský soud vycházel mj. ze znění rozsudku ESLP ve věci *Delta pekárny* a zdůraznil, že podle něho lze provést místní šetření na místě v obchodních prostorách (§ 21f ZOHS) i bez předchozího souhlasu soudu, jenž je naopak vyžadován v případě šetření na místě v jiných než obchodních prostorách (§ 21g ZOHS). Nutnou podmínkou pro to, aby šetření na místě v obchodních prostorách bez předchozího přivolení soudu vůbec mohlo obstát, je ovšem efektivní *ex post* kontrola ze strany soudu, která v případě kauzy *Delta pekárny* neproběhla, resp. proběhla v nedostatečné míře. Krajský soud uvedl, že podle § 21f odst. 1 ZOHS jsou soutěžitelé povinni podrobit se šetření Úřadu na pozemcích a ve všech objektech, místnostech a dopravních prostředcích, které užívají při své činnosti v hospodářské soutěži (dále jen „obchodní prostory"), za podmínek uvedených v odst. 5 citovaného ustanovení, které shledal naplněnými. Dále poukázal na rozsudky Soudního dvora C-94/00, *Roquette Frères*, bod 47, nebo C-37/13 P, *Nexans a Nexans Francie v. Komise*, bod 34, C-97 až 99/87, *Dow Chemical Ibérica SA a další proti Komisi*, body 26 a 45 (všechna citovaná rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie a Tribunálu jsou dostupná na www.curia.eu). Šetření na místě podle § 21f ZOHS pak přirovnal k šetření podle čl. 20 nařízení Komise č. 1/2003, přičemž dále poukázal na rozsudky Soudního dvora ze dne 22. 10. 2002, C-94/00, *Roquette Frères SA*, (bod 82), ze dne 18. 6. 2015, a C-583/13 P, *Deutsche Bahn AG a další proti Komisi* (bod 60). Po podrobném popsání skutkového stavu krajský soud uzavřel, že místní šetření proběhla v situaci, kdy měl žalovaný zřetelné, konkrétní a dostatečné vstupní indicie o tom, že hospodářská soutěž může být narušena protisoutěžním jednáním, i o tom, o jaké protisoutěžní jednání se může jednat, a to jak typově (tj. že se může jednat o jednání kartelové), tak věcně – obsahově (tj. že toto jednání může spočívat v jednání ve shodě na trhu dodávek zdravotnických přístrojů). Na těchto vstupních indiciích žalovaný podle soudu mohl vystavět věrohodnou a věcně relativně ohraničenou hypotézu ohledně možného podezření z protisoutěžního jednání, k jejímuž cílenému prověření mohla místní šetření směřovat a jejíž rámec nemohla přesáhnout.

[10] Ke shodným žalobním námitkám podjatosti předsedy žalovaného dovozovaným z jeho mediálních vystoupení krajský soud s poukazem na právní úpravu a judikaturu správních soudů (zejména rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 26. 6. 2013, č. j. 1 Afs 7/2009 - 753, publ. pod č. 2906/2013 Sb. NSS, a ze dne 15. 9. 2010, č. j. 1 Afs 45/2010 - 159, publ. pod č. 2189/2011 Sb. NSS) dovodil, že pouhá skutečnost, že rozhodnutí bylo komentováno ještě před okamžikem jeho doručení, nemůže jakkoli ovlivnit jeho zákonnost. Zdůraznil, že mediální prezentace výsledku rozhodovací činnosti má být ze strany správních orgánů obvyklým standardem.

[11] K žalobním námitkám nedostatečně zjištěného skutkového stavu věci krajský soud vymezil žalované skutky a vyložil pojem „jednání ve shodě", a to s poukazem na rozsudek Soudu prvního stupně ze 17. 12. 1991 ve věci T-7/89, *SA Hercules Chemicals NV proti Komisi*, bod 255, nebo rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2008, č. j. 5 Afs 40/2007 - 204, či na stanovisko generálního advokáta Darmona ze dne 7. 7. 1992 ve

spojených věcech C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85, a C-125/85 až C-129/85, *Ahlström Osakeyhtiö a další proti Komisi*, body 173–175.

[12] Konkrétně k zakázce OSTRAVA poukázal krajský soud na podstatnou shodu nabídek obou žalobců, což konkretizoval nejen co do jejich obsahu, ale i co do formální podoby nabídek a skutečnosti, že nabídka žalobkyně b) měla mírně horší parametry. Dále citoval ze zajištěné e-mailové komunikace žalobkyně a) se společností Electric MedicalService, s. r. o., a navazující komunikace se společností medisap, s. r. o. Poukázal také na existenci příloh zadávací dokumentace jen u žalobkyně a), přičemž nabídka žalobkyně b) obsahovala rovněž údaje z ní čerpané. Z těchto a dalších skutečností dovodil krajský soud správnost závěru, že nabídka žalobkyně b) měla krycí funkci. Problém nepřímých důkazů hodnotil ve světle evropské judikatury ohledně prokazování jednání ve shodě (rozsudky Soudního dvora ze dne 28. 3. 1984, C-29/83 a 30/83, *Compagnie royale asturienne des mines a Rheinzink v. Komise*, bod 16, a ze dne 31. 3. 1993, C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 a C-125/85 až C-129/85, *Ahlström Osakeyhtiö a další v. Komise*, body 126 a 127, resp. rozsudky Tribunálu ze dne 8. 7. 2004, T-67/00, T-68/00, T-71/00 a T-78/00, *JFE Engineering a další v. Komise*, bod 180, a ze dne 8. 7. 2008, T-54/03, *Lafarge v. Komise*, body 56 a 271, rozsudek Soudního dvora ze dne 7. 1. 2004, C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, *Aarlborg Portland a další v. Komise*, body 55 – 57; nově také rozsudek Tribunálu ze dne 6. 2. 2014, T-27/10, *AC-Treuhand AG v. Komise*, body 57 – 59). Využil i judikaturu Nejvyššího správního soudu a Ústavního soudu k dokazování prostřednictvím nepřímých důkazů ve správním řízení trestním (rozsudky ze dne 3. 5. 2007, č. j. 8 As 10/2006 – 48, a ze dne 22. 4. 2004, č. j. 2 As 3/2004 - 70, publ. pod č. 309/2004 Sb. NSS, nález Ústavního soudu ze dne 3. 8. 2000, sp. zn. II. ÚS 418/99). Uzavřel, že důkazy shromážděné ve správním řízení představují ucelený, logicky uspořádaný důkazní řetězec, z něhož bez jakýchkoli pochyb vyplývá, že žalobkyně porušily zákaz obsažený v § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže.

[13] Ve veřejné zakázce LIBEREC zvítězila společnost SINOMED, s. r. o., na jejíž nabídce se měla podílet žalobkyně a) poměrem 70 %, s tím, že měla zajišťovat kvalifikaci a realizaci veřejné zakázky. Tato nabídka vykazovala značné podobnosti s nabídkou žalobkyně b). Z obchodního rejstříku vyplývalo, že do 20. 10. 2009 byla společnost SINOMED majetkově propojená s žalobkyní a). Po tomto datu měla tato společnost kromě jednatele společnosti jen jednoho zaměstnance ve stálém pracovním poměru a neměla kancelářské prostory; sídlo sdílela s řadou dalších soutěžitelů. Na základě těchto a dalších zjištění krajský soud uznal závěr žalovaného, že faktickým uchazečem o veřejnou zakázku LIBEREC nebyla společnost SINOMED, ale žalobkyně a), která s žalobkyní b) koordinovala postup při účasti a podání nabídek do výběrového řízení k veřejné zakázce LIBEREC tak, aby mezi sebou vyloučily konkurenci. Po vítězství společnosti SINOMED byla uzavřena mezi ní a žalobkyní a) kupní smlouva téměř shodná s kupní smlouvou uzavřenou společností SINOMED se zadavatelem. Soud proto ve shodě s žalovaným dospěl k závěru, že zajišťuje-li subdodavatel fakticky realizaci celého předmětu plnění veřejné zakázky a uchazeč, který ve veřejné zakázce zvítězil, se na plnění této zakázky fakticky nepodílí, lze takového subdodavatele pro účely posuzování porušení § 3 odst. 1 ZOHS považovat za faktického uchazeče o veřejnou zakázku a jemu přičítat podání

nabídky do veřejné zakázky. Nabídku společnosti SINOMED do veřejné zakázky LIBEREC proto označil za přičitatelnou žalobkyni a).

[14] Nakonec se krajský soud zabýval žalobními námitkami směřujícími proti výši pokut uložených oběma žalobkyním a uznal způsob výpočtu zákonným ve vztahu k oběma z nich, stejně tak jako v obou případech neshledal pokuty likvidačními (zde poukázal na usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 - 133, publ. pod č. 2092/2010 Sb. NSS). Krajský soud rovněž neměl pochybnosti o vymezení relevantního trhu žalovaným a neshledal důvod k zadání znaleckého posudku k ověření správnosti tohoto vymezení.

III. Kasační stížnosti, vyjádření žalobkyň a vyjádření žalovaného

III.1. Kasační stížnost žalobkyně a)

[15] Stěžovatelka a) nesouhlasí se závěrem krajského soudu, že místní šetření byla provedena v souladu se zákonem, jak již namítala v žalobě. Rozsudek krajského soudu je v rozporu se zásadou právní jistoty, jejíž nezbytnou součástí je jak předvídatelnost práva, tak i předvídatelnost postupů orgánů veřejné moci. Správní řízení bylo vedeno pro jednání ve shodě a/nebo v dohodě mezi účastníky spočívající v koordinaci účasti a nabídek ve výběrových řízeních, zejména vyhlašovaných veřejnými zadavateli v České republice na dodávky zdravotnické přístrojové techniky pro nemocnice a jiná zdravotnická zařízení v roce 2009 a v následujících letech. Úřad nijak časově neomezil období, ke kterému by mohl oprávněně získávat důkazy, neboť nebyl stanoven konec tohoto období. Krajský soud to sice v bodě 106 napadeného rozsudku tvrdí, ovšem v bodě 102 je uvedeno, že v rámci šetření byly získávány také listiny tomuto období předcházející (např. e-maily z roku 2008). To je pro stěžovatelku důkazem, že se jednalo o tzv. *fishing expedition* (lov informací). Tomu odpovídá i skutečnost, že Úřad nijak nespecifikoval podezřelé zakázky. K danému širokému vymezení předmětu řízení dospěl pouze na základě novinových článků, vlastní analýzy a obecného podnětu senátorky Dernerové. Úřad tedy nedisponoval žádným konkrétním podezřením ohledně stěžovatelčina protisoutěžního jednání. Řízení nelze definovat tak široce, že stojí pouze na indiciích o nefunkčnosti hospodářské soutěže v dané oblasti. To vede k postupu, při němž jsou získávány důkazy tak dlouho, dokud se nějaké nenajdou. Do doby zúžení předmětu řízení dne 1. 10. 2013 tím také byla stěžovatelce znemožněna spolupráce v rámci místního šetření konaného ve dnech 26. 7. 2011, 27. 7. 2011 a 8. 8. 2012. Postup Úřadu v této věci se vymyká běžnému postupu, jinak má totiž vždy k dispozici konkrétní zjištění či udání nebo poznatky z jiného řízení, tedy poznatky vnější. Vlastní iniciativa stojící jen na indiciích vylučujících vymezení konkrétního protisoutěžního jednání nemůže být dostatečným podkladem místního šetření. Krajský soud odlišil daný případ od věci u něho vedené pod sp. zn. 30 Af 29/2016, ačkoliv závěry tam vyslovené jsou na něj aplikovatelné pro shodný nedostatek konkrétního podezření z protisoutěžního jednání. Pokud si Úřad nebyl jistý funkčností daného trhu, měl provést tzv. sektorové šetření, jímž by mohl prošetřit podezření na zneužití trhu a současně by přitom šetřil práva účastníků řízení. Úřad tak porušil zásadu přiměřenosti volby nástrojů. Stěžovatelka a) je proto názoru, že provedená místní šetření

byla nezákonná a podklady pro sankci byly získány nezákonným způsobem. Krajský soud odlišením dané věci od věci vedené pod sp. zn. 30 Af 29/2016 porušil zásadu jednotného a předvídatelného rozhodování soudů. Proto stěžovatelka a) navrhuje, aby Nejvyšší správní soud napadený rozsudek krajského soudu zrušil a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

III.2. Kasační stížnost žalobkyně b)

[16] Stěžovatelka b), která se označuje za žalobkyni 1. a stěžovatelku b) označuje za žalobkyni 2., opírá svou kasační stížnost o § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s."), tedy namítá nesprávné právní posouzení věci soudem v předchozím řízení, zatížení správního řízení vadou, pro kterou mělo být správní rozhodnutí soudem zrušeno, a nepřezkoumatelnost a nedostatek důvodů rozhodnutí. Pochybení krajského soudu spatřuje zejména v posouzení zákonnosti provedených místních šetření, v posouzení jednání žalobkyň ve výběrovém řízení k zakázce LIBEREC jako koluzního i bez zjištění a prokázání účasti společnosti SINOMED coby účastníka a vítěze výběrového řízení, v opomenutí stěžejních argumentů a v pochybení při stanovení výše jí uložené pokuty.

[17] K námitce nezákonnosti a protiústavnosti místních šetření poukazuje na šíři a neurčitost oznámení o zahájení řízení ze dne 25. 7. 2011, podle něhož mělo být posuzováno jednání „spočívající v koordinaci účasti a nabídek ve výběrových řízeních". Toto všeobjímající vymezení bylo sice dále upřesněno, ovšem pouze příkladmo, s vymezením předmětu „zejména" na výběrová řízení vyhlašovaná veřejným zadavatelem v České republice na dodávky zdravotnické a přístrojové techniky pro nemocnice a jiná zdravotnická zařízení v roce 2009 a následujících letech. Krajský soud zcela opomenul žalobou odkazovaný rozsudek ESLP ve věci *Delta pekárny* a v něm vymezená tři základní kritéria, za nichž lze považovat místní šetření za souladné s Úmluvou, z nichž právě třetí (vymezení účelu správního řízení) není naplněno. Úřad při místních šetřeních provedených u stěžovatelek postupoval zcela shodně, jako tomu bylo ve věci *Delta pekárny*. Rozsah šetření vymezil tak, že zahrnoval veškerá výběrová řízení, jichž se šetřená osoba zúčastnila. Upřesnění, že by se mělo jednat „zejména" o dodávky zdravotnické techniky v roce 2009 a následujících na tom nic nemění, neboť to neznamenalo jiný okruh dokladů než původně vyžadovaných. Ve vztahu k roku 2008 také široký okruh zadání vedl k původnímu zahrnutí zakázky pro Univerzitu Karlovu do protisoutěžního jednání; krajský soud ovšem význam této skutečnosti zlehčil označením, že se jednalo „*o ryze výjimečné případy*" a že řízení o této zakázce bylo v odvolacím řízení zastaveno. Krajský soud pominul i to, že žalovaný v oznámení neuvedl, s kým by měla šetřená osoba vlastně svůj postup koordinovat, a neuvedl žádné konkrétní skutečnosti a důkazy, na nichž by se mělo podezření zakládat. K tomu stěžovatelka b) poukazuje na řadu soudních rozhodnutí, a to na nález Ústavního soudu ze dne 15. 12. 2015, sp. zn. I. ÚS 2024/15 odkazující na rozhodnutí ESLP ve věci *Smirnov proti Rusku*, z něhož vycházel i rozsudek ve věci *Delta pekárny*, nález Ústavního soudu ze dne 10. 1. 2012, sp. zn. I. ÚS 3369/10, rozhodnutí Tribunálu ve spojených věcech T-289/11, T-290/11 a T-521/11, *Deutsche Bahn a další v. Komise,* ve věci T-135/09, *Nexans v. Komise,* a ve věci T-402/13, *Orange v. Komise*. Jestliže tedy v daném případě nebylo z oznámení seznatelné, na jakém relevantním trhu mělo dojít k protiprávnímu jednání, jaké konkrétní jednání žalobkyně považoval Úřad za

protiprávní, jakým způsobem měla žalobkyně omezit hospodářskou soutěž, na základě jakého podezření a jakých konkrétních skutečností má žalovaný podezření na protiprávní jednání, jaké skutečnosti mají být ověřeny místním šetřením, a do jakých dokumentů hodlá žalovaný nahlížet, Úřad naprosto nedostál podmínkám, které jsou vyžadovány pro zásah do základních práv šetřených subjektů.

[18] Stěžovatelka dále považuje za naprosto nepodložený závěr krajského soudu o dostatečných podkladech shromážděných žalovaným před zahájením řízení a před provedením místního šetření. Tímto podkladem nemohly být nekonkrétní novinové články, ani jím zpracovaná analýza, která se týkala zakázek pouze s jednou nabídkou (výběrová řízení akce OSTRAVA ani akce LIBEREC takovými nebyly) ani podnět senátorky Dermerové, který byl jednak obecný a jednak rovněž poukazoval na zakázky s jedním uchazečem. Ze všech podkladů mohlo plynout jen to, že stěžovatelky patří mezi společnosti, které se úspěšně uchází o veřejné zakázky, a dále že existují zakázky, o něž má zájem malý počet uchazečů. Ostatně sám žalovaný uvedl, že z podkladů získal významnou indicii nasvědčující tomu, že hospodářská soutěž v dané oblasti není funkční. Požadavek na zřetelné, konkrétní a dostatečné vstupní indicie o protisoutěžním jednání vytýčil v napadeném rozsudku i krajský soud.

[19] Krajský soud rovněž přehlédl, že stěžovatelka neměla žádný efektivní prostředek soudní ochrany proti zásahu žalovaného, stejně jako tomu bylo ve věci *Delta pekárny.* Řízení podle § 65 s. ř. s. za takový prostředek považovat nelze, neboť jeho předmětem není zákonnost místních šetření a navíc k tomuto řízení došlo až po šesti letech od zásahu do stěžovatelčiných práv; zde poukazuje na rozhodnutí ESLP ze dne 21. 12. 2010, ve věci *Canal Plus v. Francie.*

[20] Krajský soud rovněž pominul skutečnost, že nebyla naplněna ani jím formulovaná podmínka, aby konečné rozhodnutí o spáchání deliktu navazovalo na původní podezření; to se totiž ani v jednom případě netýkalo výběrového řízení s jedním účastníkem.

[21] Ačkoliv se krajský soud snažil dovodit opak, je tento případ plně srovnatelný s jeho rozsudkem ze dne 6. 3. 2018, č. j. 62 Af 92/2016 - 398, v němž konstatoval nezákonnost obdobného postupu žalovaného. Stěžovatelka b) z tohoto rozsudku cituje a uzavírá, že i v případě řešeném tímto rozsudkem žalovaný ve vztahu k zadávacím řízením, v nichž dovodil koordinaci, nic konkrétního v zahájení řízení nedeklaroval. Nenalezl-li krajský soud v tamní věci žádnou jednotící linii mezi zadáním a výsledkem řízení, nemohl tak shledat ani v této věci. Odlišným přístupem porušil právo na rovné zacházení plynoucí z čl. 36 Listiny základních práv a svobod. V tamní věci také krajský soud označil za vhodný postup tzv. sektorové šetření ve smyslu § 20 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže, případně výkon dozoru podle § 20 odst. 1 téhož zákona; to jsou nástroje při indiciích bez bližší konkretizace.

[22] Stěžovatelka tak tuto část kasační stížnosti uzavírá tím, že se krajský soud snažil dovodit zákonnost a ústavnost místních šetření provedených v prostorách žalobkyň za každou cenu, tedy i za cenu naprosto nekorespondujících závěrů a nepřípustného ignorování zásadních skutečností rozporných s ustálenou soudní praxí.

[23] Důkazy získané při nezákonných a protiústavních místních šetřeních stěžovatelka b) považuje za nepoužitelné, což se týká zejména dokumentu J14 a záznamů z diáře Ing. M. J., o které bylo opřeno správní rozhodnutí. Zde poukazuje na nálezy Ústavního soudu ze dne 14. 7. 2010, sp. zn. IV. ÚS 1235/09, o vyloučení takto získaných důkazů ze skutkového základu, a ze dne 22. 1. 2001, sp. zn. II. ÚS 2425/09, o absolutní neúčinnosti a nepoužitelnosti takto získaných důkazů.

[24] Stěžovatelka b) považuje také skutková zjištění k výběrovému řízení k zakázce LIBEREC za neúplná. Podle ní krajský soud nepochopitelně aproboval to, že měla být účastna údajného slaďování podmínek mezi oběma stěžovatelkami, aniž se ho ovšem obě účastnily. Údajně se měla s druhou stěžovatelkou domluvit na tom, že vítězem bude společnost SINOMED, která se ovšem na koordinaci podílet neměla. To nelze přejít argumentem, že není podstatné, že soutěžitel nebyl stíhán. Stěžovatelce nejde o to, aby tato společnost byla stíhána, ale o to, že nebyl dostatečně zjištěn skutečný stav věci. Pokud žalovaný dovozoval, že se stěžovatelka měla dopustit protisoutěžního jednání prostřednictvím společnosti SINOMED, musel by prokázat, že ta ve výběrovém řízení prosazovala jejich společnou dohodnutou vůli. Bez koordinace se společností SINOMED by tak stěžovatelka nemohla učinit. Tvrzení o existenci zakázané dohody proto nelze považovat za prokázané, a proto rozsudek krajského soudu, který to ignoruje, nemůže obstát.

[25] Zjevná snaha krajského soudu aprobovat rozhodnutí žalovaného je podle stěžovatelky b) patrná i z jeho přístupu k jejím argumentům, které záměrně pominul. Opomenul tvrzení, že nabídku do výběrového řízení k zakázce OSTRAVA podávala s přesvědčením, že konkurenční nabídka nemůže obstát, neboť nesplňuje zadávací podmínky, a proto ani neměla důvod jakkoliv jí cenově konkurovat. Krajský soud nevypořádáním tohoto tvrzení zatížil svůj rozsudek nepřezkoumatelností. Dospěl-li žalovaný k závěru, že důvodem jejího postupu byla zakázaná koordinace, aniž by prověřil její tvrzení o opaku a provedl o tom důkaz, zasáhl do stěžovatelčiných práv na řádné řízení. Krajský soud pominul, že žalovaný tvrzení i nabízený důkaz ignoroval a současně pominul i žalobní argumentaci.

[26] Krajský soud nesprávně posoudil i námitky směřující proti pokutě uložené na základě nedostatečně zjištěného a posouzeného skutkového stavu. Podle bodu 18 Zásad pro ukládání pokut má základní částka pokuty reflektovat „*obrat dosažený konkrétním soutěžitelem z prodeje zboží či služeb, jichž se narušení soutěže přímo či nepřímo týká, a to na vymezeném relevantním trhu*“. Žalovaný jí ovšem uložil pokutu na základě obratu dosahovaného i na jiných relevantních trzích, než kterých se týkalo sankcionované jednání. Relevantní trh ani řádně nevymezil s uvedením, že upustil od případného podrobnějšího členění relevantního trhu, neboť to nebylo potřebné. V důsledku toho vycházel z mnohem vyššího obratu, než bylo namístě. Krajský soud toto aproboval, a to v rozporu s vymezením plynoucím z § 2 odst. 2 zákona o hospodářské soutěži. Podstatný byl charakter zboží, které bylo předmětem sporných zakázek, nikoliv charakter podnikání. Relevantní trh nelze vymezit jako trh s dodávkami zdravotnické techniky, neboť ten by se skládal z obrovské škály nejrůznějších a zcela odlišných

zdravotnických přístrojů; ostatně prokazování podmínky předchozích dodávek obdobného druhu přístrojů také vyžaduje konkrétní zkušenosti, nikoliv zkušenosti s jakýmikoliv dodávkami zdravotnické techniky. Proto se také jednotliví dodavatelé specializují pouze na určitý druh přístrojů. Nesprávný postup žalovaného se pak odrazil ve vyčíslení pokuty.

[27] Krajský soud se také nezabýval tvrzením, že výše pokuty je pro stěžovatelku b) likvidační. Dokládala totiž, že od roku 2010 došlo k zásadnímu poklesu dodávek zdravotnické techniky a tím i generovaného obratu, a že na finanční situaci měla vliv skutečnost, že před vydáním druhostupňového rozhodnutí byla společnost medisap, s. r. o., a Hoyer Praha s. r. o. převedena na společnost Artesian Medical, a. s. Krajský soud převod vnímal zcela opačně, tak, že tímto způsobem stěžovatelka finanční prostředky získala. Podmínky převodu ovšem vůbec nezjišťoval a pouze spekuloval. Správní orgán je přitom povinen přihlédnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele, a to i v případě, že se nejedná o zákonné kritérium (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 - 133, a ze dne 20. 4. 2010, č. j. 7 Afs 57/2011 - 1234). Krajský soud zjištěnou vadu nejen neodstranil, ale rozvinul vlastní spekulativní úvahou. Rozsudek je i proto nepřezkoumatelný.

[28] Krajský soud rovněž nesprávně posoudil závažnost jednání a akceptoval proto pokutu v maximální výši. Žalovaný přitom neshromáždil žádné důkazy prokazující zakázanou koordinaci. Ve vztahu k výběrovému řízení k zakázce OSTRAVA důkazy nasvědčovaly maximálně tomu, že stěžovatelka získala přístup k rozpracované nabídce druhé žalobkyně, což nelze označit za porušení zákona, natož za závažné. Krajský soud se ovšem s žalobním tvrzením vypořádal jen lakonickým sdělením, že neshledal vybočení z mezí zákona či Zásad. I v tom je rozsudek nepřezkoumatelný a nedostatečně odůvodněný.

[29] Z těchto důvodů stěžovatelka b) navrhuje zrušení výroku I. a II. rozsudku krajského soudu a zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného v části potvrzující výroky I., III., IV. a VIII. rozhodnutí žalovaného.

III.3. Vyjádření žalovaného ke kasačním stížnostem stěžovatelek a) a b)

[30] Žalovaný ke kasační stížnosti stěžovatelky a) poukázal na judikaturu správních soudů, z níž plynou podmínky pro provádění místního šetření, tedy existence zákonného oprávnění, legitimita cíle, přiměřenost co do vhodnosti, délky a rozsahu šetření. Rozsah podezření by měl vycházet z původního podezření uvedeného v písemném pověření k provedení šetření a z toho, jaké dokumenty a jiné důkazy byly v průběhu šetření prohledávány a zajišťovány. Správní soudy akceptují nepřesnosti ve vymezení předmětu, v pověření či ve vymezení současně zahajovaného správního řízení. V daném případě podezření vycházelo z obecných informací o manipulaci v oblasti veřejných zakázek uvedených v médiích (č. l. 1 - 22 spisu) a z analýzy jednotlivých zakázek v oboru a vítězných společností (č. l. 23 – 53 spisu). Dále byl podán podnět senátorkou Dernerovou, poukazující mj. na společnosti PURO-KLIMA a HOSPIMED. Nakonec byl k dispozici Audit realizace projektů (...) k efektivitě zadávacích řízení ve zdravotnictví, z něhož

plynulo, že v 66 případech byla cena vyšší než v místě a čase obvyklá. Úřad tak měl z několika zdrojů poznatky, že v odvětví dodávek zdravotnických přístrojů od roku 2009 získává zakázky jen několik málo dodavatelů při cenách vyšších než obvyklých. Z toho plyne podezření na *bid rigging*, přičemž bližší informace by bylo možno získat právě u společností PURO-KLIMA a HOSPIMED. Získané podklady se pak týkaly jejich zakázek v letech 2009 - 2011. Místní šetření mohou být prováděna jak za účelem prověření určitého podnětu, tak jako součást sektorových šetření. Pro sektorové šetření není nutná existence předchozího podezření na určité protiprávní jednání předem identifikovaných subjektů. Taková indicie je naopak součástí předběžného šetření, které vede k zahájení správního řízení. Indicie se ovšem nerovná prokázání spáchání správního deliktu (nyní přestupku). Nemusí jít o kvalifikovanou informaci, postačí, že jde o indicie v dostatečné míře věrohodné a určité. Ze samotné podstaty místního šetření vyplývá, že jde o vyšetřovací nástroj sloužící k získání dalších podkladů, informací a dokumentů, o jejichž existenci vyšetřující orgán předem neví, ale umožní mu rozkrýt povahu a rozsah jednání, které je předmětem šetření. Zde žalovaný poukazuje na rozsudek Soudního dvora ze dne 21. 9. 1989 ve spojených věcech C-46/87 a C-227/88, *Hoechst AG proti Komisi.* Je vyloučeno, aby Úřad vždy předem věděl o všech aspektech protiprávního jednání či aby identifikoval konkrétní dotčená zadávací řízení. Původní podezření může mít co do rozsahu různou podobu. Žalovaný poukazuje na vymezení pojmu *bid rigging*, zejména na to, že vyžaduje širší formu spolupráce zahrnující předchozí sladění, faktické podání a následnou formu kompenzace neúspěšnému uchazeči, nejčastěji formou rotace úspěchu při výběrových řízeních či formou subdodávek. Stopy takového jednání lze logicky nalézt v období zakázkám předcházejícím i následujícím; zde poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2018, č. j. 5 As 119/2017 - 60. Původní podezření směřovalo k možnosti dlouhodobější spolupráce projevující se v celkovém nepřirozeném fungování soutěžního prostředí v oblasti zadávacích řízení na dodávky zdravotnické techniky. Časová souvislost s předmětem šetření pak opravňuje procházet dokumenty v bezprostředně předcházejících a navazujících obdobích. Žalovaný ve věci neshledává paralelu s věcí vedenou u krajského soudu pod sp. zn. 30 Af 29/2016, kde se jednalo o tři konkrétní zadávací řízení, a přesto byl předmět řízení vymezen na všechna zadávací řízení v době dvou let; zde soud shledal nesoulad mezi podezřením a rozsahem šetření. V této věci však takové rovnítko mezi rozsahem podezření a místního šetření není. Kasační stížnost stěžovatelky a) proto žalovaný považuje za nedůvodnou a navrhuje její zamítnutí.

[31] Žalovaný ve svém vyjádření ke kasační stížnosti stěžovatelky b) argumentuje obdobně jako vůči kasační stížnosti stěžovatelky a), pokud jde o podmínky místního šetření a vymezení jeho předmětu. Nepovažuje za relevantní stěžovatelkou b) označenou judikaturu Soudního dvora, neboť řízení před Komisí se co do postavení účastníka řízení liší od řízení před Úřadem. Specifikem řízení před Komisí je, že účastník získá přístup do spisu až po sdělení výhrad, které je vnímáno jako formální sdělení obvinění; jediné informace, které má, jsou zřejmé z oficiálního vymezení předmětu šetření v rozhodnutí Komise. Zde odkazuje na rozsudky Tribunálu ze dne 20. 6. 2018, věci T-325/16 a 621/16, *České dráhy*. To však v národní úpravě neplatí; šetřený soutěžitel je účastníkem řízení se všemi procesními právy od samého počátku. Těžiště dokazování se nachází v rámci správního řízení a probíhá tak pod dohledem šetřeného subjektu jako účastníka řízení. Při zahájení řízení proto nemusí být splněny stejné standardy jako při zahájení řízení Komisí,

před nímž probíhala vyšetřovací fáze. K tomu poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 5. 2017, č. j. 6 As 113/2017 - 83. Relevantní trh byl vymezen jako trh dodávek zdravotnické přístrojové techniky a těžko lze ve fázi na počátku správního řízení požadovat přesnější vymezení. Stejně tak bylo vymezeno jednání soutěžitelů jako jednání odpovídající *bid riggingu*. Konkrétní podezření bylo podchyceno ve spise. Je zcela běžné, že Úřad nemůže předem označit dokumenty, které hledá; k hledání slouží právě místní šetření. K požadavku na konkretizaci předmětu šetření žalovaný odkazuje na konstantní názor soudů respektující, že bez provedení důkazů není možné přesně definovat předmět řízení před jeho zahájením. Důvodné podezření z přestupku se nerovná jistotě a nepřesnosti nelze považovat za důvod nezákonnosti místního šetření. Změna vymezení skutku či jeho právní kvalifikace v průběhu správního řízení rovněž není vyloučena; zde poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 3. 2011, č. j. 5 Afs 91/2009 - 14. Jelikož skutečnosti zjištěné Úřadem svědčily o existenci rozsáhlého kartelového jednání spočívajícího v rozdělení trhu, je logické, že přesný rozsah takového jednání byl v průběhu správního řízení teprve upřesňován.

[32] Stěžovatelka b) v rozporu s rozsudkem ESLP ve věci *Delta pekárny* považuje za pozdní přezkum zákonnosti místního šetření v rámci řízení o žalobě proti rozhodnutí. Z uvedeného rozsudku však neplyne porušení práva na spravedlivý proces, ale na ochranu soukromí, pro které je dostatečná následná soudní ochrana. Ta také v daném případě byla možná v souvislosti s prvním přípustným žalobním titulem.

[33] Žalovaný nesouhlasí s názorem, že místní šetření bylo nepřípustnou tzv. rybářskou výpravou kvůli zajištění dokladů z roku 2008. Jednání *bid rigging* je pojmově širším jednáním zahrnujícím určitou formu kompenzace pro soutěžitele podávající krycí nabídky. Tak tomu bylo i v daném případě, kdy se jednání mohlo projevovat v rámci různých zadávacích řízení. Užitím slova „zejména“ nedošlo k žádné změně úvodního podezření, a nedošlo tak k šetření nad jeho rámec. Z průzkumu Úřadu vyplynulo, že v roce 2009 v 75 % vypsaných zadávacích řízení byla podána jen jedna nabídka a většinou se jednalo o společnost PURO-KLIMA či HOSPIMED. V roce 2008 se jednalo o cca 42,5 % a v roce 2010 o 54 % vyhlašovaných zadávacích řízení. Bez provedení místního šetření by nebylo možné zjistit, kdy jednání začalo a kdy skončilo. Podklady týkající se roku 2008 byly výsledkem jejich provázanosti na zakázky vypsané nemocnicí Brno a Příbram, které byly rovněž předmětem sledování. Zajištěný dokument (J2 - e-mail) hovoří o zakázce „*UK-1.LF-Zdravotní technologie pro stavbu Kateřinská 32*“ a je v ní jako protislužba požadován odběr přístrojů pro FN Brno a nemocnici Příbram. Takový dokument mohl být počátkem zakázané koordinace, která se pak v plném rozsahu projevila v následujících letech. Nešlo tedy o neadresný lov, ale o prověřování dokumentů, které mohly souviset s šetřeným jednáním.

[34] K zakázce LIBEREC žalovaný poukazuje na znění § 51 odst. 4 zákona o veřejných zakázkách, které bylo stěžovateli zneužito k „legalizaci“ vzájemné spolupráce při vypracování nabídek. Stěžovatelka a) využila společnosti SINOMED, aby pod jejím jménem podala nabídku, přičemž kvalifikační požadavky byly prokazovány společností PURO-KLIMA, která následně zajišťovala celé plnění dodávky a získala 99% odměny. Postavení subdodavatele jí umožnilo “legalizovat“ i spolupráci se společností HOSPIMED,

s níž spolupracovala na vytvoření její nabídky. Podobnosti nabídek nemohly být náhodné, je v nich patrný určitý vzorec. Společnost SINOMED byla tvořena pouze jednatelem a sekretářkou, tedy neměla možnost vůbec zakázku splnit. Materiálně se jednalo o nabídku společnosti PURO-KLIMA.

[35] Vytýká-li stěžovatelka b) soudu, že se nevypořádal s jejími argumenty ve vztahu k zakázce „OSTRAVA“, není to pravda, neboť to je obsaženo pod body 115, 143 a 144 napadeného rozsudku. Tvrzení, že se společnost HOSPIMED účastnila zadávacího řízení proto, že předpokládala vyřazení společnosti PURO-KLIMA, nijak nevysvětluje podobnosti mezi oběma nabídkami ani to, proč měla společnost HOSPIMED u subdodavatele mnohem horší záruční a servisní podmínky. Nemohla přece předem vědět, kolik soutěžitelů se do zakázky přihlásí (zadávací dokumentaci si vyzvedlo 22 subjektů), ani to, že nabízené ceny jsou schopné konkurence. Navíc u obou těchto společností měla záruční a servisní podmínky zajišťovat dceřiná společnost HOSPIMEDu. Je tak zjevné, že nabídka HOSPIMED postrádala znaky soutěže a byla pouze krycí, což žalovaný podrobně ve svém rozhodnutí rozebral (odst. 38). Krajský soud se s argumentací stěžovatelky vypořádal, přičemž po něm nelze požadovat, aby hodnotil postup zadavatele.

[36] K vymezení relevantního trhu poukazuje na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14. 6. 2012, sp. zn. 62 Ca 22/2007, z něhož plyne, že v případě dohod zakázaných pro svůj protisoutěžní cíl je standard přesného vymezení relevantního trhu nižší než v případě dohod zakázaných pro svůj protisoutěžní účinek. Podobné názory plynou i z rozhodnutí Tribunálu v případech T-61/99, *Adriatica di Navigazione,* T-213/00, *CMA CGM,* a T-62/98 *Volkswagen AG.* Vymezení relevantního trhu postačovalo s ohledem na potřeby a povahu posuzovaného deliktního jednání, u něhož je dopad na hospodářskou soutěž presumován. Ve vztahu k výši uložené pokuty plynulo ze Zásad vymezení odpovídající předpokladům a skutečnosti, že plnění v šetřených zadávacích řízeních zahrnovala různé druhy zdravotnických přístrojů. Na jedné straně trhu tak vystupovala zdravotnická zařízení a na druhé straně podniky schopné dodávat soubory zdravotnické techniky různého druhu včetně servisu a zaškolení; samy stěžovatelky se zabývaly dodávkami různých přístrojů. Požadavek stěžovatelky b) na podrobnější rozdělení trhu vychází z rozhodnutí Komise COMP/M.2861, které se však týkalo povolení spojení společností, kde vymezení relevantních trhů, které mohou být spojením dotčeny, má zcela jinou úlohu než v řízení o deliktu; to plyne např. z rozhodnutí Tribunálu ve věci T-211/08, *Putters International NV,* poměřujícímu tržby na relevantním trhu kritériem škodlivosti jednání.

[37] Přiměřenost pokuty neznamená, že nemůže dojít k citelnému zásahu a odčerpání prostředků delikventa. Likvidačnost je míra, kdy by podnikatelská činnost delikventa byla z důvodu úhrady pokuty bezúčelná. Žalovaný vycházel z auditovaných účetních dokumentů stěžovatelky b) v letech 2010 - 2014 a dospěl k závěru, že se jedná o stabilní a solventní společnost s nízkým podílem zadlužení, což žalovaný konkretizuje údaji. Tvrzení stěžovatelky b) o neekonomičnosti prodeje společností své skupiny (medisap a Hoyer) je naprosto nevěrohodné.

[38] Z těchto důvodů považuje žalovaný veškeré námitky stěžovatelky b) za nedůvodné a navrhuje zamítnutí její kasační stížnosti.

III.4. Vyjádření stěžovatelky a) ke kasační stížnosti stěžovatelky b) a k vyjádření žalovaného

[39] Stěžovatelka a) ve svém vyjádření ke kasační stížnosti stěžovatelky b) uvedla, že se s její argumentací ztotožňuje. K vyjádření žalovaného uvedla, že s ním nesouhlasí, a to zejména ve vztahu k významu obecných informací o manipulaci v oblasti veřejných zakázek uvedených v tisku a dalších žalovaným označených zdrojů, které vedly k místnímu šetření. Veškeré tyto podklady jsou nedostatečné a tendenční a mohly vést pouze k sektorovému šetření.

IV. Posouzení důvodnosti kasačních stížností Nejvyšším správním soudem

IV.1. Podmínky projednání kasačních stížností

[40] Nejvyšší správní soud nejprve zkoumal formální náležitosti kasačních stížností a zjistil, že obsahují zákonné kasační důvody, jsou podány osobami k tomu oprávněnými, jsou podány včas, napadají rozhodnutí, proti němuž je kasační stížnost přípustná, a stěžovatelky jsou řádně zastoupeny. Kasační stížnosti jsou přípustné a projednatelné.

[41] Důvodnost kasačních stížností pak Nejvyšší správní soud posoudil v mezích jejich rozsahu a uplatněných důvodů (§ 109 odst. 3, 4 s. ř. s.). Ve věci přitom rozhodl bez nařízení jednání za podmínek vyplývajících z ustanovení § 109 odst. 2 věty první s. ř. s.

IV.2. Důvodnost kasačních námitek

[42] Stěžovatelky podaly kasační stížnosti samostatně, přičemž kasační stížnost stěžovatelky a) uplatňuje, aniž tak činí výslovně, kasační důvod podle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., kasační stížnost stěžovatelky b) uplatňuje kasační důvody podle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. Obě společně tedy považují posouzení právní otázky soudem v předcházejícím řízení za nesprávné, stěžovatelka b) pak je názoru, že rozhodnutí žalovaného mělo být soudem zrušeno pro vady řízení před správním orgánem, a dále považuje rozsudek krajského soudu za nepřezkoumatelný pro nedostatek odůvodnění ve vztahu k některým dílčím žalobním námitkám. Tyto námitky budou vypořádány ve struktuře odpovídající logice postupu správního či soudního řízení; tam kde jsou shodné či obdobné, budou posouzeny společně.

IV.2.a) Námitka nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu

[43] Touto námitkou je třeba se zabývat přednostně, neboť zpravidla jen rozsudek přezkoumatelný umožňuje posouzení dalších námitek. K nepřezkoumatelnosti rozsudků správních soudů i rozhodnutí správních orgánů je Nejvyšší správní soud dokonce povinen přihlížet z úřední povinnosti (§ 109 odst. 4 s. ř. s.). Při posuzování nepřezkoumatelnosti Nejvyšší správní soud vychází z ustálené judikatury Ústavního soudu (např. nález Ústavního soudu ze dne 20. 6. 1996, sp. zn. III. ÚS 84/94, uveřejněný pod č. 34 ve svazku

č. 3 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu, nález Ústavního soudu ze dne 26. 6. 1997, sp. zn. III. ÚS 94/97, uveřejněný pod č. 85 ve svazku č. 8 Sbírky nálezů a usnesení Ústavního soudu) i z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu (např. rozsudek ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 - 75, publ. pod č. 133/2004 Sb. NSS, rozsudek ze dne 27. 6. 2007, č. j. 3 As 4/2007 - 58, rozsudek ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 - 73, publ. pod č. 787/2006 Sb. NSS, rozsudek ze dne 8. 4. 2004, č. j. 4 Azs 27/2004 - 7, a další). Stěžovatelka b) spatřuje nepřezkoumatelnost v opomenutí její žalobní argumentace, a to zejména ve vztahu k výběrovému řízení k zakázce OSTRAVA. Pokud rozsudek neobsahuje vypořádání žalobních bodů, lze jej označit za nepřezkoumatelný, vyjma situace, kdy by se jednalo o žalobní body, jejichž posouzení by pro rozhodnutí o žalobě nemělo význam. Tak tomu zde sice není, ovšem obdobně je třeba přistupovat i k situaci, kdy krajský soud posoudí věc ze všech podstatných hledisek, přičemž z jeho argumentace je zřejmé, že podrobnější vypořádání žalobních námitek by se ve výroku rozhodnutí nijak neprojevilo. Nejvyšší správní soud v usnesení rozšířeného senátu ze dne 19. 2. 2008, č. j. 7 Afs 212/2006 - 74, publ. pod č. 1566/2008 Sb. NSS, zdůrazňuje, že „*při posuzování nepřezkoumatelnosti soudních rozhodnutí je nutno postupovat obezřetně a vyhradit tyto případy jen vážným vadám rozhodnutí*". Nelze přehlédnout, že stěžovatelce b) v podstatě vadí, že krajský soud nepřijal za rozhodnou jí předestřenou verzi, tedy fakticky napadá správnost právního posouzení. Nejvyšší správní soud považuje rozsudek za srozumitelný, dostatečně odůvodněný a velmi kvalitně zpracovaný; proto neshledal důvod k jeho zrušení pro nepřezkoumatelnost.

IV.2.b) Námitka nezákonnosti vedení řízení

[44] Obě stěžovatelky jsou názoru, že vůbec nemělo být zahajováno správní řízení, protože zjištěné poznatky pro to nebyly dostatečným podkladem; za odpovídající postup považují sektorové šetření. Sektorové šetření je jedním z postupů dozoru nad soutěžním prostředím, který je podle § 20 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže užíván v případě existence poznatků naznačujících, že dochází k narušení hospodářské soutěže. Byť se při něm postupuje přiměřeně podle ustanovení upravujících řízení, jde nepochybně o postup v menší míře zasahující do práv soutěžitelů a končící pouze zprávou s doporučeními ke zlepšení stavu. Skutečnost, že krajský soud se takovou námitkou nezabýval a stěžovatelky to napadenému rozsudku nevytýkají, vedla kasační soud k podrobnému seznámení s obsahem žalob; v žádné z nich nebyla vznesena námitka, že žalovaný měl postupovat cestou sektorového šetření. Pouze ve vyjádřeních podaných v roce 2017 (tedy po uplynutí lhůty k podání žalob podle § 72 odst. 1 s. ř. s.) stěžovatelky poukazují na závěr krajského soudu ve věci sp. zn. 30 Af 29/2016. Krajský soud se k této námitce přesto vyjádřil v bodech 93 a 107 rozsudku odlišením skutkových zjištění v obou věcech. Tento postup je na místě jen z toho hlediska, že krajský soud musí dbát na to, aby rozhodoval předvídatelně, tedy shodně v obdobných věcech. Kasační soud se proto rovněž musí zabývat tím, zda se krajský soud od svého předchozího rozhodnutí neodůvodněně neodlišil, případně, pokud by sám neshledal naplněnými podmínky pro zahájení řízení, mohl by vzít v úvahu, zda nebyl dán důvod pro jiný postup Úřadu. Stejně tak kasační námitka rozporu napadeného rozsudku s předchozím rozsudkem téhož soudu ve věci sp. zn. 62 Af 92/2016, kterou vznáší stěžovatelka b), byla krajským soudem hodnocena v bodě 93 a 107 rozsudku, a to tak, že jde o věci skutkově odlišné. Nejvyšší

správní soud se seznámil s označenými předchozími rozsudky krajského soudu; ostatně v obou případech již prošly kasačním řízením, z něhož lze rovněž vycházet. Předem je třeba uvést, že oba soudem posuzované případy (sp. zn. 30 Af 29/2016 a sp. zn. 62 Af 92/2016) spojuje totéž zahájení řízení. Úřad měl k dispozici anonymní oznámení týkající se tří konkrétních údajně domluvených veřejných zakázek v Písku, přičemž zahájil řízení s předmětem týkajícím se protisoutěžního jednání v oblasti stavebnictví, a to zejména ve výběrových řízeních vyhlašovaných zadavateli v České republice (...) v letech 2011 a 2012. Po vyloučení části předmětu řízení se věc rozpadla na dva případy ústící do dvou soudních řízení. Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 20. 2. 2019, č. j. 3 As 157/2017 - 222 (věc krajského soudu sp. zn. 30 Af 29/2016), akceptoval závěr krajského soudu, že Úřad nemusí disponovat žádným konkrétnějším podezřením na možné protiprávní jednání určitých soutěžitelů pro sektorové šetření, oproti tomu před zahájením správního řízení musí mít k dispozici relativně konkrétní podezření na spáchání protisoutěžního deliktu, přičemž účel prováděného šetření je zpravidla shodný s vymezením předmětu správního řízení. Krajský soud i soud kasační označily specifikaci předmětu řízení za příliš širokou, a to právě ve vztahu k podezřením, která měl Úřad k dispozici. Daný podnět Nejvyšší správní soud sice označil za dostačující k zahájení řízení, ale nikoliv k zahájení řízení s tak široce vymezeným předmětem. Podobně i ve druhé věci (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2019, č. j. 1 As 80/2018 - 201, věc krajského soudu sp. zn. 62 Af 92/2016) soudy dospěly k závěru, že mezi podnětem a rozsahem zahájeného řízení nebyla úměra a nebylo tu ani podezření na širší *bid riggingovou* spolupráci; v této věci navíc zjištěné zakázky stály zcela mimo meze původního podnětu. Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že skutkové okolnosti v označených předchozích rozsudcích byly odlišné od věci nyní souzené a že se krajský soud v napadeném rozsudku s námitkami shledávajícími shodu dostatečně vypořádal.

IV.2.c) Námitka nezákonnosti místního šetření

[45] Tato námitka na předchozí navazuje, obě stěžovatelky ji již v žalobě uplatnily a i nyní tvrdí, že pro zahájení řízení a místní šetření nebyly dány řádné důvody. Posouzení této otázky krajským soudem považují za nesprávné, stejně tak jako posouzení žalobních výhrad proti konkrétnosti zahájení řízení. Námitka tedy v prvé řadě označuje podklady pro zahájení řízení a provedení šetření za nedostatečné.

[46] Pokud jde o předmět správního řízení, ten byl vymezen v oznámení o zahájení řízení ze dne 25. 7. 2011 tak, že *„(m)ožné porušení §3 odst. 1 zákona spatřuje Úřad v jednání ve shodě a/nebo dohodě mezi účastníky správního řízení spočívající v koordinaci účasti a nabídek ve výběrových řízeních, a to zejména ve výběrových řízeních vyhlašovaných veřejnými zadavateli v České republice na dodávky zdravotnické přístrojové techniky pro nemocnice a jiná zdravotnická zařízení v roce 2009 a v následujících letech. Toto jednání účastníků správního řízení bylo způsobilé narušit hospodářskou soutěž v oblasti dodávek zdravotnické přístrojové techniky pro nemocnice a jiná zdravotnická zařízení“*. Na zahájení řízení navazovala pověření k provedení místního šetření v obchodních prostorách několika firem (včetně stěžovatelek) zaměřená na vyhledávání dokumentů souvisejících s vymezeným předmětem řízení. Popis předmětu řízení odpovídá zákonnému vymezení dohod narušujících hospodářskou soutěž.

Podstatné z hlediska kasačních námitek je, zda měl Úřad pro takové podezření dostatek podkladů a zda předmět řízení z tohoto hlediska řádně vymezil.

[47] Poznatky, z nichž Úřad vycházel, jsou mj. články z médií založené na č. l. 1 - 22 správního spisu, přičemž krajský soud je konkretizoval v bodě 96 napadeného rozsudku. Jedná se o články v různých médiích zveřejněné zejména v první polovině roku 2011 a rozebírající vybavování nemocnic včetně pochybností o regulérnosti soutěže a poukazů na předražování zakázek. Nejde přitom o neadresné úvahy, ale o konkrétní případy. Tyto články byly zřejmě podkladem pro vlastní analýzu Úřadu o výběrových řízeních zadávaných veřejnými zadavateli na trhu se zdravotnickou přístrojovou technikou (č. l. 23 - 53 správního spisu). Z ní se podává, že v letech 2007 – 2010 opakovaně v soutěžích vítězily stěžovatelky a společnosti medisap, Hoyer Praha a Stargen EU. Přitom z 203 zakázek v daném období bylo 110 spojených pouze s jednou nabídkou a stěžovatelky byly procentuálně vysoce úspěšné. Konkretizovány byly i některé z významných zakázek z roku 2009. Poté Úřad obdržel podnět senátorky MUDr. Aleny Dernerové ze dne 20. 6. 2011, v němž rovněž poukazovala na vysoké zastoupení stěžovatelek v dodávkách zdravotnické techniky v posledních pěti letech a na závěr k podnětu připojené auditorské zprávy společnosti KPGM z 19. 4. 2011, podle níž 71 % trhu ovládají čtyři společnosti (včetně stěžovatelek) a zakázky jsou pak zadávány za ceny výrazně vyšší než ceny obvyklé při standardních soutěžích. Z toho všeho lze dovodit, že Úřad měl dostatečně kvalifikované poznatky o tom, že na daném trhu s vysokou mírou pravděpodobnosti dochází k dohodám narušujícím soutěž a že se tyto poznatky týkají mj. i stěžovatelek. Poznatky, které vedou k zahájení řízení, nemusí být jednoznačné ani prokázané; podstatné je, že zde je riziko existence protisoutěžních dohod; není tedy třeba jistoty (k tomu srovnej již výše zmíněný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2019, č. j. 1 As 80/2018 - 201, v němž tento soud rovněž výslovně posoudil přiměřenou použitelnost judikatury unijních soudů, případně rozsudek téhož soudu ze dne 20. 3. 2019, č. j. 2 As 257/2018 - 87). Nejednalo se tedy o tzv. lov informací, jak soudí stěžovatelky. Kasační soud proto se závěrem krajského soudu o dostatečných podkladech pro zahájení řízení souhlasí.

[48] Stěžovatelky dále poukazují na nekonkrétnost zahájení řízení, a to užitím slova „zejména“ ve vymezení předmětu řízení. Vymezení předmětu řízení v daném případě nepostrádá určitou konkretizaci, která umožňuje seznání, co bude předmětem řízení. Užití uvedeného sporného výrazu ovšem budí do jisté míry pochybnosti o tom, jak dalece umožňuje překročení konkrétního zadání. Podstatné také je, zda k překročení základního vymezení došlo, či nikoliv, a pokud ano, jak dalece jím bylo zasaženo do práv stěžovatelek. Výrazem „zejména“ užitým ve vymezení předmětu řízení se Nejvyšší správní soud zabýval i v již zmíněném rozsudku sp. zn. 3 As 157/2017, kde shledal, že jeho užití vedlo k nepřijatelnému rozsahu jak řízení samotného tak i místního šetření. V tamní věci se ovšem jednalo o již popsaný rozpor mezi předchozími poznatky ke třem konkrétním veřejným zakázkám v Písku a časově i rozsahem neodpovídajícím řízením (viz výše odst. 45). Stejně tak v rozsudku ze dne 24. 5. 2017, č. j. 6 As 113/2017 - 83, tento soud vyslovil: „(*V*)*ymezení předmětu šetření na místě v obchodních prostorách v pověření podle § 21f zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, pomocí slova „zejména“ či obdobným demonstrativním či všezahrnujícím způsobem představuje vadu pověření k tomuto šetření. Tato*

vada však sama o sobě nezakládá nezákonnost místního šetření jako celku, pokud Úřad pro ochranu hospodářské soutěže provedeným šetřením nepřekročí rámec vstupního podezření, jež jej k nařízení šetření vedlo." Je tedy třeba vždy vážit konkrétní skutkový stav v té které věci. Pokud jde o konkretizaci předmětu řízení, lze přisvědčit krajskému soudu v tom, že musí být taková, aby bylo přinejmenším zřejmé, co bude v řízení šetřeno a za jaké období; tedy musí se jednat o údaje, které umožňují posouzení možné zaměnitelnosti řízení či překážek řízení a umožňují účastníkům řízení reagovat a hájit se. Není třeba konkretizace v míře, již považuje za nezbytnou stěžovatelka b). Úřad obvykle ani nemá předem informace, které by umožňovaly takovou specifikaci co do konkrétnosti jednání a dokumentů. Takovou míru poznatků by Úřad mohl mít předem, např. pokud by oznamovatelem byl některý z účastníků dohody, což není tento případ, přičemž v jiných případech by bylo zahájení řízení v podstatě vyloučeno. Obvykle bližší specifikaci umožňuje až získání určitých konkrétních poznatků, což následně vede k upřesnění předmětu řízení v jeho průběhu. Zde se tak stalo oznámením ze dne 1. 10. 2013, v němž byly uvedeny konkrétní veřejné zakázky, které budou dále šetřeny. V daném případě toto upřesnění znamenalo zúžení předmětu řízení, proto nelze přisvědčit stěžovatelce a), že před změnou předmětu řízení neměla možnost řádně hájit svá práva pro jiný rozsah šetření. Pokud jde o časové vymezení, pak znění „*v roce 2009 a následujících letech*" je při zahájení řízení v roce 2011 údajem dostatečně konkrétním co do počátku i co konce šetřeného období přesto, že tento konec není vymezen datově. Ostatně ani přesné časové vymezení v zadání nevylučuje zjištění či prověření skutečností v předcházejícím či navazujícím období, pokud zjištění ve vymezeném časovém období mají nebo mohou mít časový přesah. Na tom totiž stojí jednání označované jako *bid rigging*, tedy že dohody jsou vzájemné a časově na sebe navazují, a to i mimo šetřené období. Na druhé straně nemůže být přímým cílem šetření zjištění protisoutěžního jednání v jiném než vymezeném období. V daném případě by za takový přesah mohlo být považováno šetření dohod uzavřených v roce 2008 nesouvisejících s šetřeným obdobím. Pokud však jde o tam zjištěnou dohodu, nelze přehlédnout, že žalovaný v rozhodnutí o rozkladu tento skutek z rozhodnutí vypustil a řízení v této části zastavil. Není přitom rozhodné, že tak učinil pro pochybnost o dodržení lhůty; hledání souvislostí by za takové situace bylo nadbytečné. Zákonnost napadeného správního rozhodnutí je třeba vnímat jako celek, tj. odstraní-li vadu nadřízený správní orgán v rozkladovém řízení, není taková případná vada důvodem ke zrušení rozhodnutí. Názor krajského soudu nebyl zlehčením dané situace, posoudil jak danou skutečnost, tak její důsledky.

[49] Stěžovatelka b) však ve vztahu k časovému přesahu konkrétně namítá, že podklady mimo vymezené časové období, konkrétně dokument J 14 a záznamy z diáře Ing. M. J., nesměly být použity jako podklady pro rozhodnutí. Stěžovatelka a) se takto vymezuje obecně vůči e-mailům z roku 2008. Tyto dokumenty byly zajištěny při místních šetřeních Úřadu u stěžovatelky a). Pokud jde o e-mailovou korespondenci z roku 2008, pak ta jen potvrzuje skutečnost, že souvislost protisoutěžních jednání může mít svůj základ v období předcházejícím šetřeným zakázkám, z elektronického diáře plynou poznatky o schůzkách mezi Ing. J. [stěžovatelka a)] a MUDr. Řehákem [stěžovatelka b)] v čase předcházejícím šetřeným zakázkám, a pokud jde o dokument J 14, e-mail Ing. J. ze dne 7. 10. 2010, týká se zakázky OSTRAVA a je ujištěním, že společnost Electric Medical Service, s. r. o., bude součinná se společností medisap a nebude využita společností Hospimed. Krajský soud

z těchto dokladů podrobně citoval konkréta dokládající vztah k předmětu šetření. Stěžovatelkami označená judikatura o nepřípustných důkazech proto není přiléhavá daným skutečnostem; nejde o důkazy, z nichž by žalovaný nemohl vycházet. Stěžovatelky rovněž napadají postup Úřadu i žalovaného, jímž nebylo vyhověno jejich důkazním návrhům. Stěžovatelky navrhovaly výslech dotčených osob jako svědků ve snaze prokázat jiný obsah jejich jednání. Úřad ve svém rozhodnutí zdůvodnil neprovedení důkazů a jeho závěr podpořil i jeho předseda a v soudním řízení krajský soud. Dokazování ve správním řízení se řídí zákonem č. 500/2004 Sb., správní řád (§ 25a zákona o ochraně hospodářské soutěže), a podle jeho § 52 není správní orgán návrhy účastníků řízení vázán; je však povinen provést důkazy potřebné ke zjištění stavu věci. Provedené důkazy pak správní orgán podle § 50 odst. 4 správního řádu hodnotí podle své úvahy s pečlivým přihlédnutím ke všemu, co vyšlo v řízení najevo. Je tedy na správním orgánu, aby uvážil důkazní stav a nezbytnost provedení dalších důkazů. Má-li skutkový stav za prokázaný, je třeba, aby neprovedení dalších navržených důkazů zdůvodnil. V daném případě byly podklady rozhodnutí dostatečné a provedené důkazy byly logicky provázané (srovnej nález Ústavního soudu ze dne 3. 8. 2000, sp. zn. II. ÚS 418/99, či rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 11. 2019, č. j. 2 Afs 349/2018 - 60); za takové situace bylo provedení navrhovaných důkazů skutečně nadbytečné, což bylo řádně zdůvodněno. Nejvyšší správní soud v tom pochybení neshledal.

[50] Vytýká-li stěžovatelka b) krajskému soudu, že při posouzení otázky přípustnosti šetření nevzal v úvahu kritéria plynoucí z rozhodnutí ESLP ve věci *Delta pekárny*, nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 2024/15 a sp. zn. I. ÚS 3369/10 stojící na judikatuře ESLP a na rozhodnutích Tribunálu ve spojených věcech T-289/11, T-290/11, T-521/11, *Deutsche Bahn v. Komise* a T-402/13, *Orange. v. Komise*, činí tak z důvodu, že z oznámení o zahájení řízení v daném případě nebyly dostatečně konkretizovány všechny podmínky, za nichž lze přistoupit k zásahu do jejích práv, a že v dané době neexistovala efektivní soudní ochrana. Požadavky plynoucími z označených rozhodnutí Tribunálu se Nejvyšší správní soud zabýval např. v rozsudku ze dne 20. 3. 2019, č. j. 2 As 257/2018 - 87, kde shrnul z nich plynoucí podmínky nezbytné při vymezení kontroly Komise tak, že je třeba popsat charakteristické rysy předpokládaného protiprávního jednání, předmět šetření a skutečnosti, které mají být ověřeny, ovšem nemusí sdělovat všechny informace, které má k dispozici. Krajský soud se poměřením s požadavky Soudního dvora či Tribunálu zabýval v bodě 92 rozsudku, včetně stěžovatelkami označených rozhodnutí, a posoudil podmínky vymezení předmětu místního šetření. Ve vztahu k podmínkám šetření tak dále učinil poukazem na svůj předchozí rozsudek ze dne 14. 10. 2016, č. j. 62 Af 39/2016 - 115, v němž vymezil základní podmínky, za nichž lze považovat místní šetření za zákonné (zákonnost, legitimní cíl, nezbytnost - bod 86 rozsudku). Dále pak individuálně vyhodnotil požadavky plynoucí z judikatury Soudního dvora v bodě 92 rozsudku, přičemž jeho následné závěry, že v daném případě průběh řízení odpovídal vyjádřenému a podloženému podezření z protisoutěžního jednání (které ostatně v mezích předmětu řízení bylo také prokázáno), považuje Nejvyšší správní soud za správné a odůvodněné. Nelze totiž přehlédnout, že odkazy na evropskou judikaturu a citace z ní jsou ze strany soudu i účastníků řízení obdobné, ostatně jedná se o judikaturu, která je stabilním východiskem pro posuzování zákonnosti řízení a místního šetření, pouze z ní jsou vyvozovány opačné závěry.

Konkrétní závěry ovšem musí být podloženy porovnáním skutkových okolností s požadavky judikatury, čehož se krajský soud zhostil v dostatečné míře.

[51] Je pravdou, že rozsudek ESLP ze dne 2. 10. 2014 ve věci stížnosti č. 97/11, *Delta pekárny* nastínil i další hledisko, kterým je nezbytnost soudní ochrany, přičemž v nyní souzené věci stejně jako ve věci *Delta pekárny* zákon o ochraně hospodářské soutěže ještě neobsahoval ustanovení zajišťující přímou soudní kontrolu šetření. Neznamená to však, že jakýkoliv zásah provedený v době, kdy nemohl být samostatně soudně zkoumán, je důvodem ke zrušení následně vydaného rozhodnutí. Nedostatek této kontroly lze totiž nahradit kontrolou následnou, při níž jsou podmínky zákonnosti zásahu zkoumány právě v rámci žaloby proti rozhodnutí. Z toho vycházel i navazující rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 12. 2017, č. j. 5 As 256/2016 - 231. Dopad času při následné soudní kontrole zde nepochybně hraje roli, neboť přezkoumání zásahu v době na něj navazující by bylo šetrnější k právům zásahem dotčených subjektů. Z toho však nelze dovodit, že pozdější soudní přezkum je důvodem ke zrušení rozhodnutí. Časový rozměr soudní kontroly zásahu ve věci *Delta pekárny* přitom je s nyní souzenou věcí srovnatelný. Podstatné tak je, aby v rámci této následné kontroly byly posouzeny podmínky zákonnosti místního šetření, což jak již bylo uvedeno v odst. 51, krajský soud v napadeném rozsudku učinil. Nejvyšší správní soud považuje vypořádání těchto žalobních námitek krajským soudem za správné a dostatečné.

IV.2.d) Námitka nesprávného posouzení právních otázek

[52] Kromě výhrad procesního rázu považuje stěžovatelka b) za neprokázané, že by se dopustila nějakého protisoutěžního jednání, a závěry žalovaného soudem akceptované, že jednala ve shodě u předmětných zakázek, označuje za pouhou spekulaci. Námitky budou posouzeny samostatně pro každou ze zakázek, ostatně jejich skutkové okolnosti jsou odlišné.

Veřejná zakázka OSTRAVA

[53] Krajský soud skutkové okolnosti této veřejné zakázky podrobně popsal v bodech 131 - 142 napadeného rozsudku. Není účelné tato zjištění opakovat, kasační soud ověřil ve správním spise, že v rozsudku uvedené skutečnosti jsou jím podloženy. Stačí tak stručně shrnout podstatná zjištění, z nichž plyne, že Fakultní nemocnice Ostrava zadala tuto veřejnou zakázku v otevřeném řízení, přičemž ve stanovené lhůtě byly podány dvě nabídky, a to ze strany stěžovatelek. Předmětem veřejné zakázky bylo dodání zdravotnických zařízení pro kardiovaskulární a kardiochirurgické centrum o 15 položkách, z nichž některé byly dále členěny. Zadavatel stanovil konkrétní hodnotící kritéria a jejich váhu. Obě stěžovatelky podaly podobné nabídky co do struktury, ceny uvedené ve shodných tabulkách, v jednom případě i se shodnou grafickou chybou; shodně byly nabídky uspořádány i v souborech na CD (body 134 a 138 rozsudku). Krajský soud učinil součástí odůvodnění napadeného rozsudku srovnávací tabulku (bod 135), v níž konstatoval jak shody v nabídkách při rozdílech v řádu několika korun, tak výraznější rozdíly v řádu tisícikorun (maximální rozdíl 2201 Kč). Krajský soud rovněž porovnal položky hodnotících kritérií, což konkrétně popsal v bodech 136 – 137 rozsudku, přičemž dále poukázal na prokázané kontakty stěžovatelky a) se společností medisap, která byla

spojena se stěžovatelkou b), přičemž ta možnosti poddodávky této společnosti záměrně nevyužila. Stejně tak vyhodnotil i skutečnost, že pouze stěžovatelka a) měla k dispozici od zadavatele přílohy zadávací dokumentace v elektronické podobě, a přesto z nich vycházela i stěžovatelka b). Kupní smlouva pak byla zadavatelem uzavřena se stěžovatelkou a). Krajský soud proto přisvědčil závěru žalovaného o vzájemném propojení obou stěžovatelek ústícím v obdobné nabídky, přičemž jejich porovnání vedlo k závěru, že nabídka stěžovatelky b) nebyla konkurenční, ale krycí. Přitom vážil i argumentaci stěžovatelky b) o tom, že podobnosti měly pramenit z předmětu veřejné zakázky. Názor stěžovatelek, že závěr žalovaného stojí pouze na indiciích, krajský soud vyvrátil posouzením řetězce důkazů v jeho logice i ucelenosti, což dále podrobil srovnání s bohatou judikaturou Soudního dvora (bod 146 rozsudku) i s judikaturou vnitrostátní (bod 147 rozsudku). Tato judikatura vesměs posuzuje požadavky na dostatečnost dokazování, a to včetně významu pouhých indicií či nepřímých důkazů, s nimiž je nutno na poli protisoutěžních deliktů rovněž třeba počítat. Krajský soud se také výslovně zabýval tvrzením o nesrovnatelnosti nabízených rentgenových přístrojů, přičemž sám provedl důkaz předloženým znaleckým posudkem, ovšem se závěrem o nemožnosti hodnotit postup zadavatele, ale pouze vztahy mezi stěžovatelkami při zpracování nabídek. Ty považoval za prokázané jak na základě zjištěných kontaktů, tak na základě obsahu nabídek. Nejvyšší správní soud se ztotožňuje se závěrem krajského soudu o existenci uceleného a logického důkazního řetězce, který je dostatečným podkladem závěru o protisoutěžním jednání stěžovatelek v daném případě, přičemž nejde o běžnou formu fungování hospodářské soutěže.

Veřejná zakázka LIBEREC

[54] Zde stěžovatelka b) brojí zejména proti skutkovým podkladům rozhodnutí žalovaného, z nichž podle jejího názoru vůbec nelze dovodit její účast na dohodě se stěžovatelkou a), neboť se výběrového řízení neúčastnila. Účastnila se jí společnost SINOMED a nebylo prokázáno, že by v řízení prosazovala vůli společně dohodnutou mezi stěžovatelkami.

[55] I v tomto případě krajský soud v odůvodnění napadeného rozsudku popsal průběh veřejné zakázky na dodávku zdravotnických přístrojů zadanou v otevřeném řízení Krajskou nemocnicí Liberec, do níž byly podány dvě nabídky, a to stěžovatelkou b) a společností SINOMED, která v ní také zvítězila. Ve vztahu k vítězné společnosti měla stěžovatelka a) postavení jednoho ze subdodavatelů. I v tomto případě krajský soud porovnal obě nabídky včetně tabulkového výčtu (bod 158 rozsudku). Z ní plyne zanedbatelný rozdíl v ceně jednotlivých přístrojů i v ceně celkové, a to v neprospěch stěžovatelky b), přičemž shodu krajský soud konstatoval v textu přílohy č. 1 nabídky, a objevil shodné texty pouze místy krácené, což příkladmo z obou nabídek cituje. K technické specifikaci přístrojů krajský soud poukazuje na shodu v textu či formátu nasvědčující fotokopiím téhož textu, pouze v případě nabídky společnosti b) s vypuštěním označení dodavatele (Siemens), které vedlo k nelogickému číslování stran v textu. Ke společnosti SINOMED konstatoval krajský soud z obchodního rejstříku, že do 20. 10. 2009 byla majetkově propojená se společností a). V roce 2010, kdy byla podávána nabídka, měla tato společnost podle vlastního vyjádření na č. l. 8208 spisu pouze jednatele a jednu asistentku a neměla vlastní kancelářské prostory. Pokud v témže vyjádření uvedla, že pro

její obchody není větší vybavení nutné, je třeba vycházet ze zjištění žalovaného, že v předchozí době byla její obchodní činnost zanedbatelná a ani v době po vítězství v předmětné zakázce další podobné úspěchy nenásledovaly. Společnost SINOMED následně po získání zakázky LIBEREC uzavřela se stěžovatelkou a) kupní smlouvu na zcela shodný předmět plnění za obdobnou cenu, vyjma navýšení o necelé 1 %, což krajský soud porovnal s jinou dodávkou pro stěžovatelku a), kdy provize činila cca 30 %. Společnost SINOMED před podáním zakázky prokazatelně komunikovala pouze se společností a), ovšem z elektronického diáře Ing J. [stěžovatelka a)] plynuly jeho schůzky s MUDr. Ř [stěžovatelka b)] a plán schůzky s Ing. T (SINOMED); to vše v období před podáním těchto nabídek. Krajský soud proto důvodně aproboval závěr žalovaného, že společnost SINOMED sice vystupovala v soutěži jako dodavatel, ale ve skutečnosti byl celý předmět zakázky plněn stěžovatelkou a). Společnost SINOMED totiž na trhu dodávek zdravotnických přístrojů nepůsobila a zjevně se nejednalo ani o případ proniknutí na trh a upevnění pozice. Vyhodnotil tedy zjištěné skutečnosti jako snahu o zakrytí skutečnosti, že o zakázku se fakticky ucházel subdodavatel [stěžovatelka a)] a že nabídka je součástí dohod se stěžovatelkou b), od níž získala přístup k informacím o postupu konkurenčního soutěžitele. Důvody pro takový postup ze strany stěžovatelky a) krajský soud shledal v limitech plynoucích z § 51 odst. 4, § 69 odst. 2 a § 17 tehdy platného zákona o veřejných zakázkách. V rozporu s podmínkami tohoto zákona bylo zejména formální postavení společnosti SINOMED a skutečné plnění ze strany subdodavatele [stěžovatelky a)], která také sama komunikovala s ostatními subdodavateli. Krajský soud proto dospěl k závěru, že jiný důvod než snaha o získání nabídky subdodavatelem [stěžovatelkou a)], která současně byla i subdodavatelem v nabídce stěžovatelky b), zde není rozumně zdůvodnitelný s ohledem na personální, kapacitní i zkušenostní neschopnost společnosti SINOMED. Proto se ztotožnil s žalovaným, že stěžovatelka a) byla faktickým uchazečem o veřejnou zakázku, přičemž je prokázané jednání vedoucí ke sladění nabídek se stěžovatelkou b), což shrnuje v odst. 175, 176 rozsudku. Skutečnosti rozhodné pro tento závěr krajského soudu jsou obsaženy ve správním spise a jsou dostatečným podkladem pro úvahy soudu o propojení a o zainteresovanosti obou stěžovatelek na výsledku výběrového řízení. Kasační soud proto nepřisvědčil tvrzení stěžovatelky b), že se nemohla dopustit protisoutěžního jednání v součinnosti se stěžovatelkou a) neúčastnící se na tomto výběrovém řízení, neboť tento soud rovněž považuje za prokázané, že se stěžovatelka a) na řízení fakticky podílela a zakázku následně i fakticky plnila, přičemž podmínky, za nichž se tak stalo, nasvědčují předchozí dohodě všech tří zúčastněných společností.

IV.2.e) Námitka nesprávného stanovení výše pokuty

[56] Tuto kasační námitku uplatňuje stěžovatelka b) z důvodu nesprávného vymezení relevantního trhu, což mělo vést k tomu, že při stanovení výše pokuty žalovaný vycházel z vyššího obratu, než bylo správné. Navíc žalovaný vůbec nebral v úvahu likvidační charakter pokuty a krajský soud pouze spekuloval o ekonomickém dopadu stěžovatelčina převodu společnosti medisap a Hoyer na Artesian Medical. Rovněž nebyla vzata v úvahu závažnost postihovaného jednání.

[57] Podle § 22a odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže se za správní delikt spočívající v uzavření dohody v rozporu s § 3 odst. 1 téhož zákona uloží pokuta ve výši

10 000 000 Kč nebo 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období. Kritériem pro určení výše pokuty právnické osobě je podle § 22b odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže závažnost správního deliktu, způsob jeho spáchání, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán.

[58] Krajský soud považoval vymezení relevantního trhu žalovaným za souladné s požadavky § 2 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže, podle něhož *je relevantním trhem trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území.* Vymezení trhu není sporné co do hlediska geografického. Z hlediska jeho předmětu vycházel žalovaný z toho, že relevantní trh je působení v oblasti dodávek různých druhů zdravotnické přístrojové techniky a souvisících služeb technického servisu. Krajský soud nepovažoval za nezbytné ověřovat relevantnost trhu znaleckým posudkem, neboť vymezení relevantního trhu žalovaným bylo přesvědčivě zdůvodněno a ze samotného vyjádření stěžovatelek vyplynulo, že dodávají zdravotnické přístroje, které nevyrábějí, a to včetně instalace, zaškolení a servisu. Stěžovatelky se přitom neomezují pouze na přístroje určitého druhu (neomezují rozsah možných dodávek). Pro Nejvyšší správní soud z toho plyne, že relevantní trh byl po věcné stránce vymezen v odpovídajícím rozsahu. Pokud jde o kritéria úvahy žalovaného, poukázal krajský soud na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 12. 2003, č. j. 5 A 139/2002 – 46, publ. pod č. 416/2004 Sb. NSS, o způsobu hodnocení úvahy správního orgánu soudem, který tuto úvahu sám není oprávněn nahrazovat, pokud je dostatečně podložena a nevybočuje ze zákonných mezí. Zde je třeba poukázat na obsáhlé hodnocení podmínek pro uložení pokuty uvedené v rozhodnutí předsedy žalovaného, přičemž krajský soud provedl důkaz Zásadami zajišťujícími v rámci působnosti žalovaného srovnatelný přístup; Zásady jsou založeny v soudním spise. Zabýval se i tím, zda a jak žalovaný hodnotil jednotlivá kritéria včetně souběhu deliktů. Argumentace stěžovatelky b) ve vztahu k hodnocení závažnosti jejího jednání zčásti spočívá na popření skutku kladeného jí za vinu, což ovšem při akceptování zákonnosti rozhodnutí žalovaného tímto soudem nemůže mít význam. Krajský soud tedy správně posoudil podmínky uložení pokuty, její soulad se zákonem a Zásadami a skutečnost, zda napadené správní rozhodnutí tyto podmínky řádně hodnotí. Pokud v tom napadené rozhodnutí obstálo, nebyl oprávněn k jiné úvaze o výši pokuty.

[59] Stěžovatelka b) považuje pokutu jí uloženou za likvidační. I tím se zabýval ve svém rozhodnutí předseda žalovaného, přičemž k převodům společností, k nimž došlo v roce 2015, nepřihlížel, neboť se jednalo o tehdy probíhající a tedy neukončené účetní období. Krajský soud poukázal na judikaturu správních soudů (zejména rozsudek tohoto soudu ze dne 24. 6. 2014, č. j. 7 Afs 57/2011 - 1234, publ. pod č. 3125/2014 Sb. NSS), z níž plyne, že rozhodným je poslední období před vydáním správního rozhodnutí prvního stupně, přičemž pozdější hospodářský vývoj má význam pouze ve vztahu k přiměřenosti pokuty, a tedy i k jejím likvidačním důsledkům. Pokud se v rozsudku střetává názor předsedy žalovaného a krajského soudu ohledně vztahu hospodářských výsledků roku 2013 a roku 2014, pak je třeba poukázat na skutečnost, že stěžovatelky proti tomuto střetu v kasačních stížnostech ničeho nenamítají. Krajský soud vytkl žalovanému, že prodej označených společností nehodnotil, nicméně dospěl k závěru, že tato vada není důvodem ke zrušení

rozhodnutí proto, že přiměřenost uložené pokuty byla posouzena řádně. Pokud krajský soud k této otázce sám uvážil, že lze předpokládat, že prodejem předmětných společností získala stěžovatelka b) určité finanční prostředky, lze stěžovatelce b) přisvědčit, že se jedná o názor, který není blíže podložený. Je ovšem logický a nelze přehlédnout, že stěžovatelka b) v žalobě zmínila pouze skutečnost, že prodejem těchto společností jí ubylo na zisku, které jí přinášely. Bylo tedy na ní, aby konkretizovala význam prodeje těchto společností pro její ekonomickou situaci; pokud by tak v rozkladu či v žalobě učinila, bylo by to důvodem k podrobnějšímu vypořádání této námitky. Krajský soud při úvaze o tvrzené likvidační povaze uložené pokuty vycházel z toho, že v řízení byly předloženy účetní doklady za roky 2010 - 2014, z nichž plyne nízký stupeň zadlužení stěžovatelky b), a že bylo zjištěno, že i po zaplacení pokuty disponuje majetkem v řádu stovek milionů korun, což vede k závěru o solidních finančních poměrech. Nejvyšší správní soud přisvědčuje krajskému soudu, že byť se jedná o pokutu citelnou, nejde v mezích usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 - 133, publ. pod č. 2092 Sb. NSS, o pokutu vůči stěžovatelce b) likvidační. S ohledem na přiměřenost uložené sankce také krajský soud neshledal důvod k její moderaci, což zdůvodnil.

V. Závěr a náhrada nákladů řízení

[60] Jak výše uvedeno, neshledal Nejvyšší správní soud žádnou z uplatněných kasačních námitek důvodnou, přičemž sám nezjistil žádné skutečnosti, pro které by měl napadený rozsudek zrušit z moci úřední. Proto dospěl k závěru, že kasační stížnosti nejsou důvodné, a podle § 110 odst. 1 věta druhá s. ř. s. je zamítl.

[61] Stěžovatelky nebyly v řízení o kasačních stížnostech úspěšné, proto podle § 60 odst. 1 s. ř. s. nemají právo na náhradu nákladů řízení. Úspěšnému žalovanému nevznikly náklady spojené s tímto kasačním řízením, proto mu nebyly přiznány.

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

V Brně dne 17. prosince 2019

JUDr. Miluše Došková
předsedkyně senátu