



ČESKÁ REPUBLIKA

R O Z S U D E K

J M É N E M R E P U B L I K Y

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců Mgr. Petra Šebka a Mgr. Petra Sedláka v právní věci žalobců: a) **DELTA PEKÁRNÝ a.s.**, se sídlem Bohunická 24, č.p. 519, Brno, zastoupený JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., Ph.D., advokátem se sídlem Jungmannova 24, Praha 1, b) **OK REST a.s.**, se sídlem Bohunická 519/24, Brno, zastoupený JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., Ph.D., advokátem se sídlem Jungmannova 24, Praha 1, c) **PENAM, a.s.**, se sídlem Cejl 38, Brno, zastoupený Mgr. Danielem Čekalem, advokátem se sídlem Jungmannova 750/34, Praha 1, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobách proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. UOHS-R 20, 21, 22/2004-1249/2009/310/ADr ze dne 2.2.2009,

t a k t o :

- I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. UOHS-R 20, 21, 22/2004-1249/2009/310/ADr ze dne 2.2.2009 se **v části II. zrušuje** a v této části se věc **vrací** žalovanému k dalšímu řízení.
- II. Ve zbytku se žaloby **zamítají**.
- III. Žalobcům ani žalovanému se náhrada nákladů řízení o žalobách **nepřiznává**.
- IV. Žalobcům ani žalovanému se náhrada nákladů řízení o kasačních stížnostech proti rozsudku Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 16/2009-375 ze dne 21.10.2010 **nepřiznává**.

O d ů v o d n ě n í :**I. Procesní situace**

Žalovaný rozhodl v prvním stupni správního řízení meritorním rozhodnutím ze dne 19. 3. 2004, č. j. S 233/03-2050/04-ORP (dále též „první prvostupňové rozhodnutí“). Proti prvnímu prvostupňovému rozhodnutí podali žalobci a) – c) samostatné rozklady, o nichž bylo rozhodnuto předsedou Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže rozhodnutím ze dne 11. 5. 2005, č. j. R 20, 21, 22/2004 (dále též „první rozhodnutí o rozkladech“). První rozhodnutí o rozkladech potvrdilo výroky prvního prvostupňového rozhodnutí týkající se deklarování porušení § 3 odst. 1 zák. č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „ZOHS“), bod 2. prvního rozhodnutí o rozkladech zrušil výrok prvního prvostupňového rozhodnutí týkající se uložených pokut a věc byla vrácena prvostupňovému orgánu k dalšímu řízení.

První rozhodnutí o rozkladech bylo napadeno žalobami žalobců a) a b), osobou zúčastněnou na řízení byl v tomto řízení před zdejší soudem žalobce c). Zdejší soud rozhodl rozsudkem ze dne 24. 8. 2006, č. j. 31 Ca 58/2005-105 (dále též „rozsudek o vině“) tak, že první rozhodnutí o rozkladech v části týkající se potvrzení prvostupňových výroků o vině bylo zrušeno a věc byla vrácena žalovanému k dalšímu řízení. Žalovaný proti tomuto rozsudku o vině podal kasační stížnost, která byla Nejvyšším správním soudem zamítnuta rozsudkem ze dne 30. 9. 2008, č. j. 5 Afs 40/2007-204 (dále též „rozsudek NSS o vině“).

Žalovaný vydal dne 18. 7. 2005 jako správní orgán prvního stupně rozhodnutí č. j. S 233/03-4350/05-OOHS (dále též „druhé prvostupňové rozhodnutí“), jímž znovu rozhodl o pokutách ukládaných žalobci a) – c). Proti druhému prvostupňovému rozhodnutí podali žalobci a) – c) rozklady, o nichž bylo rozhodnuto předsedou Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže rozhodnutím ze dne 18. 8. 2006, č.j. R 11, 12, 13/05 (dále též „druhé rozhodnutí o rozkladech“).

Druhé rozhodnutí o rozkladech bylo napadeno žalobami žalobců a) a b), žalobce c) byl v tomto řízení před zdejší soudem osobou zúčastněnou na řízení. Zdejší soud rozhodl rozsudkem ze dne 3. 1. 2007, č.j. 62 Ca 36/2006-180 (dále též „rozsudek o trestu“) tak, že druhé rozhodnutí o rozkladech zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Žalovaný proti tomuto rozsudku o trestu podal kasační stížnost, která byla Nejvyšším správním soudem zamítnuta rozsudkem ze dne 31.10.2008, č. j. 5 Afs 61/2007-257 (dále též „rozsudek NSS o trestu“).

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

Dne 2. 2. 2009 vydal žalovaný rozhodnutí č.j. UOHS-R 20, 21, 22/2004-1249/2009/310/ADr (dále též „napadené rozhodnutí“), kterým rozhodl o vině žalobců a) – c) a uložil jim pokutu.

Toto rozhodnutí bylo napadeno samostatnými žalobami žalobců a) – c). Zdejší soud vydal usnesení ze dne 12. října 2009, č.j. 62 Ca 16/2009 – 207, kterým samostatné žaloby žalobců a) – c) vedené pod sp. zn. 62 Ca 16/2009, 62 Ca 18/2009 a 62 Ca 19/2009 spojil ke společnému projednání pod sp. zn. 62 Ca 16/2009. O těchto žalobách zdejší soud rozhodl rozsudkem č.j. 62 Ca 16/2009-375 ze dne 21.10.2010 tak, že žaloby jako nedůvodné zamítl.

Ke kasačním stížnostem žalobců a) – c) Nejvyšší správní soud rozsudkem č.j. 5 Afs 7/2011-619 ze dne 29.3.2012 zrušil rozsudek zdejšího soudu č.j. 62 Ca 16/2009-375 ze dne 21.10.2010 a věc mu vrátil k dalšímu řízení. To je nyní vedeno pod novou spisovou značkou 62 Af 71/2012.

Řízení o správním deliktu žalobců a) – c) se tedy v důsledku shora uvedeného rozpadlo do dvou částí, a sice do řízení o vině a do řízení o trestu, následně se tato řízení před žalovaným znovu spojila do řízení jednoho; nyní je tedy napadáno rozhodnutí žalovaného, které ve vztahu k žalobcům a) – c) deklaruje porušení § 3 odst. 1 ZOHS a ukládá žalobcům a) – c) pokuty, tedy rozhodnutí o vině i o trestu.

Zdejší soud tedy rozhoduje za situace, kdy již o žalobách jednou rozhodl (rozsudkem č.j. 62 Ca 16/2009-375 ze dne 21.10.2010) a tento rozsudek byl Nejvyšším správním soudem zrušen (rozsudkem č.j. 5 Afs 7/2011-619 ze dne 29.3.2012). Důvodem ke zrušení byl odlišný právní názor Nejvyššího správního soudu na posouzení rozhodného období pro stanovení pokuty podle § 22 odst. 2 ZOHS, a tedy jeho nesouhlas se závěry, o které zdejší soud opřel zamítnutí žalob v částech směřujících proti té části napadeného rozhodnutí žalovaného, kterým byly ukládány pokuty.

Zdejší soud tedy nyní tímto rozsudkem rozhoduje o žalobách proti napadenému rozhodnutí znovu, vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu vysloveným v rozsudku č.j. 5 Afs 7/2011-619 ze dne 29.3.2012.

II. Shrnutí žalobních bodů

Žalobce a) žalobou napadá výrok A.1. a 3 a výrok II. napadeného rozhodnutí, jakož i výrok I. a IV. prvního prvostupňové rozhodnutí a výrok druhého prvostupňového rozhodnutí, které se žalobce a) dotýkají.

Namítána je **zmatečnost a nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.** Žalobce a) shledává napadené rozhodnutí zmatečným a nepřezkoumatelným, neboť ve výroku A.1. konstatuje žalovaný porušení § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) ZOHS (tj. naplnění speciální skutkové podstaty jednání ve vzájemné shodě), pokuta však byla žalobci a) uložena za porušení § 3 odst. 1 ZOHS (tj. za naplnění obecné skutkové podstaty jednání ve vzájemné shodě). Výrok II. napadeného rozhodnutí navíc ukládá žalobci a) pokutu za jednání podle výrokové části I. bodu 1. a 2. Napadené rozhodnutí

však žádnou výrokovou část I. neobsahuje. Z výroků napadeného rozhodnutí tak nelze seznat, za jaké jednání je vlastně žalobce a) trestán, když není návaznost výroku A. na výrok II. napadeného rozhodnutí.

Ve výroku A. bodu 1. napadeného rozhodnutí je navíc konstatováno, že se žalobce a) dopustil jednání, které „vedlo k narušení hospodářské soutěže na trhu čerstvého běžného pečiva a chleba a na trhu čerstvého cukrářského pečiva na území České republiky“, tj. které vedlo k narušení hospodářské soutěže na dvou relevantních trzích. To však nekoresponduje s odůvodněním napadeného rozhodnutí, dle kterého se žalobce a) měl dopustit vytýkaného jednání pouze na jediném trhu (bod 280. napadeného rozhodnutí: „*Namítá-li dále účastník řízení Delta, že se, na rozdíl od ostatních účastníků řízení, vytýkaného jednání dopustil pouze na jednom trhu, jedná se o relevantní argumentaci, která nebyla v druhém prvostupňovém rozhodnutí žádným způsobem zpochybněna*“). Stejně pochybení je dále obsaženo ve výroku A. bodu 3., které zakazuje jednání ve vzájemné shodě „*specifikované ve výrokové části I. v bodě 1*“. Výrok č. I. však v napadeném rozhodnutí není obsažen, žalobce a) na trhu čerstvého cukrářského pečiva nepůsobil a v řízení nebylo prokázáno, že by se na tomto relevantním trhu vytýkaného jednání dopustil, jak ostatně žalovaný sám v odůvodnění konstatuje.

Dále je namítáno **nenaplnění pojmových znaků jednání ve vzájemné shodě**. Pojmovými znaky jednání ve vzájemné shodě je koordinace jednání soutěžitelů za účelem odstranění jakýchkoliv pochybností o jejich budoucím postupu na relevantním trhu (příčina), následné faktické jednání soutěžitelů na relevantním trhu (následek) a příčinná souvislost mezi koordinací a jednáním (kauzální nexus). Žalovaný naplnění těchto znaků dovedl ze strany žalobce a) na základě oznámení žalobce a) o úmyslu zvýšit prodejní ceny tohoto zboží, z písemného oznámení o zvýšení cen rozeslaného žalobci a) – c) dne 26. 9. 2003 či krátce poté a z formulace oznámení o zvýšení cen, které dle žalovaného vykazují určité podobnosti. Žalobce a) poukazuje na skutečnost, že žalovaný dovozuje jednání ve vzájemné shodě při absenci jiných relevantních důkazů týkajících se žalobce a) z toho, že bez účasti žalobce a) by předmětné jednání údajně nemohlo mít šanci na úspěch. Účast žalobce a) se žalovaný pokusil vykonstruovat na základě tvrzení z údajně zjištěných kontaktů, ke kterým mělo dojít mezi žalobcem b) a c), tyto skutečnosti však neprokazují spáchání kartelu žalobcem a). Žalovaný tedy podle žalobce a) neshromáždil „*uzavřený řetězec důkazů, které nepřipouští rozumné pochybnosti o tom, že tu ... došlo ke koordinaci jednání na trhu*“ (rozhodnutí Vrchního soudu v Praze, sp. zn. 6 A 62/95 ze dne 11. 4. 1997). Nashromážděné důkazy jsou pouze nepřímého charakteru, vztahující se pouze k žalobci b) a c). Ačkoli žalovaný sám poukazuje na skutečnost, že „*způsob uskutečnění sladěného jednání nelze vysvětlit na základě objektivního vývoje rozhodných tržních ukazatelů*“, a dovozuje z toho, že tak „*není k prokázání existence jednání ve shodě nezbytné předložit přímý důkaz o konkrétních kontaktech uskutečněných mezi soutěžiteli*“, své rozhodnutí ovšem podle žalobce a) založil na nepřímých důkazech, a to přesto, že bylo v řízení jednoznačně prokázáno, že předmětné jednání žalobců a) – c) (příčemž obdobně se chovali i další, od žalobců odlišné subjekty působí na relevantním trhu) bylo možné vysvětlit na základě objektivního vývoje rozhodných tržních ukazatelů, zejména na základě souběžného

růstu cen vstupních surovin. Žalovaný nezohlednil ekonomické podmínky na trhu v rozhodné době, i když si jich byl podle odůvodnění napadeného rozhodnutí vědom.

Žalobce a) dále namítá **nedostatek podmínky koordinace žalobce a) s dalšími soutěžiteli**. Žalovaný neprokázal naplnění prvního znaku jednání ve vzájemné shodě, neboť nedošlo mezi žalobcem a) a ostatními žalobci ke dvoustrannému kontaktu odstraňujícímu nejistotu jednotlivých soutěžitelů jednajících ve vzájemné shodě ohledně jednání konkurenta. Ve vztahu k žalobci a) žalovaný nedisponuje žádným důkazem prokazujícím závadný kontakt mezi žalobcem a) a ostatními účastníky řízení. Rozeslání návrhu na zvýšení cen svých výrobků ve stejné době či jejich obdobné zdůvodnění je podle žalobce a) irelevantní. Podle rozsudku NSS o vině nemůže uvedená skutečnost svědčit o samotné koordinaci jednání na trhu, neboť podle žalobce „...časová souslednost (nejprve sladování, poté jednání na trhu) ... vyplývá již ze samotného požadavku příčinné souvislosti mezi těmito dvěma prvky. Není totiž možné, aby následek nastal dříve než jeho příčina...“ (jak Nejvyšší správní soud uvedl). Časová souslednost (a obdobné chování ostatních soutěžitelů) byla podle žalobce a) způsobena objektivní situací na daném trhu – navýšením prodejních cen mouky. Shodná formulace a zdůvodnění je způsobeno stejným důvodem, časovými souvislostmi či obecnými a v obchodní praxi běžně používanými formulacemi. Načasování zvýšení prodejních cen k počátku kalendářního měsíce je zcela běžnou praxí a v daném případě bylo zdůvodněno zdražením výkupních cen mouky právě k počátku měsíce listopadu 2003. Argumentace žalovaného ohledně porušení jednotlivých závazkových vztahů mezi pekárny a jejich odběrateli týkající se lhůty pro oznámení zvýšení cen je podle žalobce a) zcela irelevantní, neboť tento závěr žalovaný opírá o informace poskytnuté žalobcem c) při ústním jednání. Tato lhůta se týká pouze žalobce c), nelze z ní získávat informace o délce lhůt ve smluvních vztazích žalobce a) s jeho odběrateli. Navíc sjednání lhůty pro oznámení zvýšení cen nebrání žádnému soutěžiteli, aby se pokusil dosáhnout zvýšení prodejních cen dříve na základě oboustranné dohody.

Absurdní je podle žalobce a) závěr žalovaného ohledně toho, s jakou rychlostí reagoval žalobce a) na tiskovou konferenci žalobce b), kdy se žalovanému jevilo „přecenění všech položek dodávaných výrobků v tak krátkém čase ... jako prakticky nemožné“. Skutečnost, že dojde ke zvýšení cen vstupních surovin, nebyla žalobci a) v době tiskové konference žalobce b) novinkou, ale byla mu známa z jeho vlastní hospodářské činnosti. Zvýšení cen a přecenění žalobce a) proto připravoval dlouhodobě. Skutečnost, že Odkolek chystá zdražení svých výrobků, byla veřejně známa již nejméně od 18. 9. 2003, konkurenti tak mohli v rámci právem aprobovaného cenového následování chystat své ceníky již od tohoto data. Co nejrychlejší reakce byla také nutná z důvodu zvýšení cen potravinářské pšenice a pšeničné mouky. Interní dokumenty žalobce c) jsou irelevantní, neboť neprokazují kontakt žalobce a) s ostatními soutěžiteli.

Zápis z porady generálního ředitele žalobce c) ze dne 18. 9. 2003 pouze prokazuje, že žalobce c) věděl dne 18. 9. 2003, že žalobce b) chystá tiskovou konferenci, na které oznámí zdražení pečiva – což byla skutečnost zčásti veřejně známá a zčásti odvoditelná z různých novinových zpráv. Ze slov „26. 9. odeslány navýšené ceníky na všechny systémy“ podle názoru žalobce a) nevyplývá, že

je zde míněno rozesílání ceníku žalobce b) či jiných subjektů, ale pouze to, že žalobce c) hodlal na veřejně dostupnou informaci o postupu žalobce b) reagovat vlastním oznámením o zvýšení cen svých výrobků a zasláním svých navýšených ceníků všem svým odběratelům. Žalobce c) tak pouze legitimně následoval žalobce b), aniž by tak učinili na základě předchozí vzájemné dohody. Interní komunikace žalobce c) však především jakýmkoli způsobem neprokazuje účast žalobce a) na jednání ve vzájemné shodě, neboť žalobce a) v tomto dokumentu není vůbec zmíněn. Žalovaný nezohlednil skutečnost, že 26.9.2003, kdy došlo k rozeslání oznámení ohledně zdražení, byl pátek a tento den byl tedy posledním dnem, kdy bylo možné oznámení o zvýšení cen rozeslat tak, aby bylo s určitostí doručeno před začátkem následujícího měsíce. Datum 26. 9. 2003 tak bylo *de facto* jediným dnem, kdy žalobce a) a ostatní soutěžitelé (nejen žalobce b/ a c/) museli rozeslat oznámení o zvýšení svých cen tak, aby poskytli svým odběratelům minimální lhůtu jednoho měsíce k přizpůsobení se nastalé situaci.

Interní e-mail žalobce c) ze dne 23. 9. 2003 taktéž nesevřídčí o komunikaci mezi žalobci a) – c). Lze maximálně uvažovat o tom, že žalobce c) - či spíše jeho zaměstnanec pan Česák - měl potencionální záměr jednat s ostatními soutěžiteli o chystaném zdražování výrobků. Již vůbec nelze dovozovat, že se žalobce a) jakkoli na této iniciativě žalobce c) podílel. Z logiky věci navíc uvedený dokument popírá závěry žalovaného ohledně jednání ve vzájemné shodě. Ze znění „...*V souvislosti s chystaným zdražením pekařských výrobků a v návaznosti na pracovní schůzku, konanou k tomuto tématu, žádám vedení společnosti o pomoc v jednání s těmito výrobci v regionu: ...Samozřejmě se jedná i o konkurenční firmy – Delta, Odkolek...*“ nevyplývá, že by pro pana Česáka byla existence kontaktů mezi pekaři faktem, když dne 23. 9. 2003 teprve žádá o pomoc s navázáním těchto kontaktů. Z uvedeného e-mailu pouze vyplývá, že pan Česák si byl vědom chystaného zdražení. Pokud by však existovaly jakékoli předchozí kontakty mezi žalobcem c) a žalobci a) a b), nemusel by pan Česák žádat o pomoc s navázáním kontaktů s nimi až dne 23. 9. 2003. Žalovaný navíc předmětný e-mail nekorektně použil jako důkaz pouze proti žalobcům a) a b), když žalovaný v odůvodnění svého rozhodnutí vypustil jména dalších výrobců v regionu, o jejichž kontaktování pan Česák ve svém e-mailu rovněž žádal. Pokud žalovaný nepovažoval tento e-mail jako doklad o vzájemných kontaktech např. se soutěžiteli Pekařna Lomná či FIŠER a synové, nemohl jej považovat za přesvědčivý důkaz o opaku ve vztahu k žalobci a) a b). Záměr žalobce c), navíc neuskutečněný, nelze pokládat za naplnění skutkové podstaty jednání ve vzájemné shodě ve vztahu k žalobci a).

E-mail s názvem „*Fw: Ahold – analýza změn cen a marží*“ je nutné považovat za irelevantní ve vztahu k předmětu příslušného správního řízení. Uvedené konstatoval podle žalobce a) i zdejší soud v rozsudku o vině, kde uvedl, že „...*Pokud by byl přitom kontakt dovozován z elektronické korespondence ze dne 10.11.2003, která se týká situace po zvýšení cen, k němuž došlo v období po 26.9.2003, pak jde o kontakt irelevantní, neboť z této korespondence nevyplývá, že by mělo jít o kontakt předcházející dni 26.9.2003...*“. Sám žalovaný pak konstatuje, že „...*ve správním řízení bylo prokázáno sladování záměru účastníků řízení nejpozději od 18. 9. 2003, které se na trhu projevilo nejpozději 26. 9. 2003...*“. Žalobce a) tak stěží mohl koordinovat své jednání teprve poté, co se mělo toto koordinované jednání na trhu

projevit. Jakékoli údajné kontakty z doby po 26. 9. 2003 se logicky nemohly projevit na trhu nejpozději do 26. 9. 2003 - a žalovaný z nich neměl vůbec vycházet.

Bez ohledu na výše uvedené kontakty žalovaným nebylo prokázáno a postaveno najisto, že by předmětný e-mail zasílal žalobce a) žalobci b) nebo žalobci c). Uvedený e-mail byl žalobcem a) zaslán 10. 11. 2003 jeho odběrateli – Aholdu – a týkal se zdražení cen jeho výrobků dodávaných tomuto odběrateli. Ačkoli bylo zjištěno, že tento e-mail byl následně přeposlán dne 11. 11. 2003 žalobcem b) žalobci c), nebylo prokázáno, že by žalobce a) tento e-mail jakkoli poskytl svým konkurentům. Žalobce a) nechápe, jak žalovaný mohl vzít na základě tvrzení zaměstnanců Aholdu za své, že tento e-mail mohl přeposlat pouze žalobce a). Skutečnost, že e-mail přeposlal právě Ahold, potvrzuje i žalobce b), když poukazuje na to, že Ahold hodlal získat nového dodavatele namísto žalobce a). Tvrzení Aholdu ohledně nemožnosti nahrazení dodávek žalobce a) je nevěrohodné, neboť např. společnost Penny Market uvedla, že „*možnost nákupu pečiva od jiného výrobce je vždy*“, což je vzhledem k množství soutěžitelů na relevantních trzích a vzhledem k síle obchodních řetězců zřejmé.

Ohledně vyjádření zástupců společnosti JULIUS MEINL žalobce a) poukazuje na fakt, že se jedná o spekulativní závěry, ke kterým žalovaný nesměl přihlédnout, neboť žalobce a) nebyl o tomto výsledku informován a tato vada nebyla ve správním řízení odstraněna. Tvrzení, že „...*společnost Penam údajně uvedla, že se firmy vzájemně hlídají a že hlavní dodavatelé v celé ČR donutili všechny řetězce ke zdražení pečiva...*“, nelze vykládat tak, že těmito „firmami“ jsou žalobce a) a b), zvláště když k 3. 11. 2003 zdražila své výrobky řada dalších výrobců pekárenských výrobků.

Žalobci a) je zřejmé, že žalovaný od počátku presumoval vinu žalobců a) – c) a důkazy spekulativně vykládal tak, aby tento svůj závěr podpořil; dále nepřihlédl k důkazům, které tento závěr zpochybňují či přímo vyvracejí.

Dále je namítán **nedostatek podmínky následného koordinovaného jednání na trhu**. Závěr o tom, že se žalobce a) musel dopustit jednání ve vzájemné shodě, učinil žalovaný i na základě hypotézy, že pokud by nejednali všichni žalobci koordinovaně, využili by avízované zdražení žalobce b) k tomu, aby nastavili své ceny konkurenčně a pokusili se získat část jeho zákazníků, neodpovídá situaci na trhu, protože pokud by žalobce a) (stejně jako ostatní výrobci) nezdražil své výrobky, ohrozil by tím svou existenci, protože by byl nucen prodávat své výrobky za cenu pod výrobními náklady. Takové jednání navíc finanční situace žalobce a) neumožňovala. Údajné konkurenční výhody plynoucí ze zdražení výrobků žalobce b) nevyužili ani ostatní soutěžitelé, když ke zdražení pekárenských výrobků došlo v rozhodné době plošně. Skutečnost, že obdoba načasování a zdůvodnění zvýšení cen neznamená automaticky jednání ve vzájemné shodě, vyjádřil ve svém rozhodnutí i Soudní dvůr (dále jen „SD“) ve věci *Woodpulp*: „*Podobnost dat oznámení cen může být považována za přímý důsledek vysoké míry transparentnosti trhu.*“.

Rovněž je namítán **nedostatek podmínky kauzálního nexu**. Žalovaný dle žalobce a) neprokázal, že příčinou rozeslání oznámení o zvýšení cen pekárenských výrobků odběratelům v obdobný okamžik a obdobně formulovaných byla právě

předchozí dohoda mezi žalobci a) – c). Naopak je možné poukázat na razantní plošné zdražení cen potravinářské pšenice a následně i mouky, dlouhodobou stagnaci cen pekárenských výrobků, mzdy v odvětví byly dlouhodobě podprůměrné apod. Jak bylo zjištěno, byl žalobce a) v srpnu 2003 informován svými dodavateli mouky, že dojde k jejímu zdražení o cca 15 až 20%. Tyto objektivní důvody naopak vysvětlují chování prakticky všech soutěžitelů na daném trhu. Závěr žalovaného, že zvýšení cen ze strany žalobců a) – c) bylo zapříčiněno koordinací jejich jednání, zatímco totožné paralelní jednání mnoha dalších soutěžitelů (a v některých případech rovněž zmíněných v listinných důkazech, o něž žalovaný své rozhodnutí opírá) bylo zapříčiněno objektivní situací, je zjevně nelogický a naprosto nesprávný. Žalovaný měl postupovat souladně se svou rozhodovací praxí („...je nezbytné vyvrátit pochybnosti o tom, že ke společnému postupu soutěžitelů došlo následkem jejich přímého nebo zprostředkovaného kontaktu a pochybnosti, zda jejich jednání není jen náhodné nebo logickým důsledkem ekonomických podmínek na trhu určitého zboží...“ - rozhodnutí předsedy žalovaného č.j. R 11-16/2000 ze dne 21. 9. 2001). Dále žalobce a) poukazuje na rozhodnutí SD ve věci *Woodpulp*; podle SD: „paralelní jednání nemůže být považováno za důkaz jednání ve vzájemné shodě, ledaže jednání ve vzájemné shodě představuje jediné možné vysvětlení takového paralelního jednání... ...nezbavuje hospodářské subjekty práva přizpůsobit se inteligentně existujícímu a předvídanému jednání svých soutěžitelů“. Podle rozhodnutí SD ve věci *CRAM and Rheinzink v. Commission* pak „...odůvodnění Komise je založeno na předpokladu, že zjištěné skutečnosti nemohou být vysvětleny jinak než-li sladěným postupem dvou soutěžitelů. Tváří v tvář tomuto argumentu postačí soutěžitelům prokázat okolnosti, které vrhají na zjištění soutěžního orgánu jiné světlo a dovolují jiné vysvětlení zjištěných skutečností, než-li to, ke kterému dospělo napadené rozhodnutí.“ Důkazní břemeno tedy leží na soutěžním úřadu, přičemž pokud existuje jakékoli přijatelné alternativní vysvětlení paralelismu, pak tento paralelismus nemůže sloužit jako důkaz jednání ve shodě. Pokud tedy bylo paralelní jednání soutěžitelů zdůvodněno objektivní situací na relevantním trhu, jež byla dotčeným soutěžitelům známa a o níž byla podrobně prostřednictvím médií informována i veřejnost, nemohl žalovaný učinit závěr o tom, že toto paralelní jednání je důsledkem jakékoli koordinované akce.

Rovněž je zpochybňován **vliv jednání na hospodářskou soutěž**. Podle názoru žalobce a) je základním kritériem pro určení závadnosti určitého jednání podle § 3 odst. 1 ZOHS posouzení, zda je toto jednání alespoň způsobilé narušit hospodářskou soutěž. Žalovaný neprokázal, že údajné kontakty mohly mít negativní vliv na hospodářskou soutěž na relevantním trhu. Jelikož předmětné zdražení bylo vyvoláno objektivními okolnostmi, je logické, racionální a srovnatelné s jednáním většiny soutěžitelů podnikajících v rozhodné době na relevantním trhu, nemohlo mít toto jednání ani potenciálně jakýkoliv protisoutěžní efekt. Naopak by za protisoutěžní chování žalobce a) bylo možné vzhledem k jeho postavení na trhu považovat nikoli to, že své prodejní ceny v důsledku zvýšení výrobních nákladů zvýšil, ale právě umělé udržování nízkých cen, které by následně vedlo k odstranění slabší konkurence, která by již ze stávajících cen nebyla schopna nadále krýt náklady na svou výrobu. Zvýšení prodejních cen bylo za dané situace objektivně nevyhnutelné a jakékoli jednání žalobce a) na tuto skutečnost nemohlo mít vliv.

Nemožnost negativně ovlivnit hospodářskou soutěž na relevantním trhu vyplývá i z tržního postavení žalobců a) – c). Žalovaný nesprávně nezahrnul do výpočtu tržních podílů žalobců a) – c) pekárny zaměstnávající méně než 20 zaměstnanců ani objem vlastní výroby obchodních řetězců či kategorii toustového chleba. Zjištění žalovaného, že žalobci a) – c) jsou nejvýznamnějšími výrobci pekárenských výrobků, zde nepostačuje. Protože tržní podíl žalobců a) – c) je v porovnání s ostatními soutěžiteli zanedbatelný, jen stěží mohlo mít jejich údajné koordinované jednání za následek narušení hospodářské soutěže. Zvednutí ceny žalobců a) – c) bez objektivního důvodu na základě konkurence by naopak vedlo k jejich poškození, neboť by jejich konkurenti své zboží prodávali při zachování předchozí cenové úrovně. Dále žalobce a) poukazuje na rozhodnutí SD ve věci *Woodpulp*, podle něhož „...Komise odhaduje produkci subjektů stojících mimo řízení na 40% celkové spotřeby papírové suroviny ve Společenství. Vzhledem k velikosti tohoto tržního podílu by bylo obtížné realizovat kartel pouze mezi soutěžiteli, kteří byli obviněni z deliktu spočívajícího v jednání ve vzájemné shodě. Protiargumentem Komise je, že se zdržela zahájení řízení proti ostatním výrobcům z toho důvodu, že podle jejího názoru jednali v inkriminovaném období jako následovatelé. Tento argument nemůže být akceptován...“. Pokud SD nepovažoval souhrnný podíl účastníků řízení na trhu ve výši 60% za dostatečný pro možnost realizace kartelu formou jednání ve vzájemné shodě, je zřejmé, že souhrnný podíl žalobců a) – c), který dle žalovaného činil něco přes 30% na trhu běžného pečiva a chleba, resp. necelých 7% na trhu čerstvého cukrářského pečiva, nemohl být v žádném případě dostatečným pro efektivní realizaci jednání ve vzájemné shodě mezi žalobci a) – c).

Schopnost negativně ovlivnit hospodářskou soutěž neměli žalobci a) – c) ani v důsledku značné tržní síly obchodních řetězců. Žalovaný si protirečí, pokud tvrdí, že obchodní řetězce nemohly svou mimořádnou *buyers power* uplatnit, na druhou stranu však konstatuje, že žalobci a) – c) měli slabší vyjednávací pozici při dohadování smluvních podmínek. Závěr žalovaného, že obchodní řetězce odebírají od žalobců a) – c) většinu své potřeby, je nesmyslný, neboť podíl žalobců a) – c) jim toto neumožňuje. Závěr, že kdyby žalobci a) – c) neoznámili svůj záměr zvýšit své prodejní ceny ve stejný den s účinností ke shodnému datu, nedošlo by údajně ke zvýšení cen pekárenských výrobků v tak krátkém časovém období, je čistě spekulativní a ničím nepodložený. V inkriminovaném období rozeslali oznámení i další soutěžitelé a dosáhli zdražení rovněž v měsících listopadu až prosinci 2003. Pokud žalovaný dospěl k tomu, že pouhé oznámení o zvýšení cen výrobků zaslané ve stejné době a ze stejných důvodů je důkazem o jednání ve vzájemné shodě, pak měl za toto jednání postihnout všechny soutěžitele působící na relevantních trzích.

K **nesprávně zjištěné povaze údajného zakázaného jednání** žalobce a) uvádí, že žalovaný ve výroku A.1. napadeného rozhodnutí deklaroval, že žalobci a) – c) se dopustili zakázaného jednání ve smyslu § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS, tj. mělo se jednat o tzv. *hard-core* kartel, když jejich jednání mělo údajně směřovat k dohodě o přímém nebo nepřímém určení cen. Podle výroku II. se měli dopustit pouze jednání ve vzájemné shodě podle § 3 odst. 1 ZOHS, za něž byla uložena pokuta. Není tak jasné, jak hodnotil žalovaný údajný delikt, když na jedné straně uvádí, že se jednalo o nezákonné ujednání o určení cen, ale na druhé straně pak uvádí, že se jednalo o sladění

záměru dosáhnout zvýšení cen svých výrobků, nikoli určení cen jako takových. Za dohodu o cenách ve smyslu § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS je považována jen ta dohoda, která má přímý či nepřímý vliv na výši ceny jako takové, tj. na stanovení konkrétní výše cenové hladiny. V posuzovaném případě však o dohodu o cenách nemůže jít, protože – jak bylo podle žalobce a) v řízení prokázáno – se ceny sjednávané mezi obchodními řetězci a jejich dodavateli liší u stejné položky sortimentu o desítky haléřů i celé koruny, a to i mezi žalobci. Zjištěno tedy nebylo ani to, že by byla shodná míra zvýšení cen výrobků žalobců a) – c).

Žalobně je též namítáno, že některé **důkazy byly pořízeny nezákonně**. Žalovaný opřel své rozhodnutí o důkazní prostředky, které získal nezákonným způsobem, nemělo tedy k nim být vůbec přihlíženo. Žalobce a) odkazuje na rozhodnutí Evropského soudu pro lidská práva (dále jen „ESLP“) ve věci Colas Est a další, kdy ESLP prohlásil, že čl. 8 Evropské úmluvy o lidských právech a základních svobodách se vztahuje i na respektování sídla společnosti. Jelikož podmínkou vstupu do sídla žalobce a) je podle tohoto rozhodnutí souhlas soudu, který v dané věci nebyl žalovaným získán, nemůže důkazní prostředky takovýmto místním šetřením získané jakkoli použít. Na postup žalovaného lze dále použít rozhodnutí Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2008, sp. zn. I. ÚS 1835/07, ve kterém se zabýval posouzením výkonu vyšetřovacích pravomocí správců daně a ve kterém rozhodl, že „...každý zásah do osobní sféry jednotlivce, ať už je činěn v rámci jakéhokoliv postupu státu vůči jednotlivci, musí být ospravedlněn konkrétní skutečností, resp. důvodem takového omezení a nikoliv proveden pouze proto, že orgán státu je takovou pravomocí formálně nadándůvody a podezření musí existovat v okamžiku zahájení kontroly a musí být správcem daně jednoznačně formulovány a daňovému subjektu sděleny a objektivně zachyceny v protokolu o zahájení kontroly...“. Jelikož žalovaný konkrétní skutečnosti, na kterých bylo založeno jeho podezření, nesdělil před zahájením místního šetření, jsou získané důkazní prostředky nezákonné.

Žalobně je dále namítáno, že v **oznámení o zahájení správního řízení** ze dne 19. 11. 2003 bylo uvedeno, že žalovaný shledává v jednání ve vzájemné shodě při určování prodejních cen, v průběhu řízení se však žalovaný zaměřil na jednání ve vzájemné shodě, jež mělo vést ke sladění postupu při realizaci potřeby žalobců a) – c) zvýšit ceny svých výrobků. Oznámení o zahájení správního řízení je nedostatečné a nemůže projít v testu zákonnosti formulovaném Ústavním soudem.

Svěddecké výpovědi zástupců společnosti JULIUS MEINL jsou také nepřípustné, když tito zástupci nebyli žalovaným vyslechnuti za přítomnosti žalobců a) na rozdíl od jiných svědků nebyl jejich výslech řádným způsobem v řízení zopakován.

Též je namítáno **porušení povinnosti zohlednit pozdější příznivější právní úpravu**. Vzhledem k opakovanému rozhodování ve věci údajného protisoutěžního jednání žalobců a) – c) měly být žalovaným zohledněny případné odlišnosti v aktuální právní úpravě. Žalovaný se tak nezabýval použitím evropských soutěžních předpisů a judikatury evropských soudů. Dle čl. 3 nařízení Rady (ES) č. 1/2003, o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy, nemůže žalovaný postihnout pomocí vnitrostátních předpisů takové jednání, které není

považováno za protisoutěžní ve smyslu čl. 81 odst. 1 Smlouvy o ES, neboť podle judikatury SD (rozhodnutí ve věci *Woodpulp*) není předmětné jednání sankcionovatelné jako jednání ve vzájemné shodě.

Dále je namítána **nezákonnost a nepřiměřenost uložené pokuty**. Jelikož se žalobce a) nedopustil vytýkaného deliktu, neměla mu být pokuta uložena vůbec. Žalovaný navíc nepostupoval při ukládání pokuty podle § 22 odst. 2 ZOHS, neboť nezohlednil závažnost jednání, jeho opakování a délku porušování ZOHS. Protože v rozhodné době došlo ke zvýšení cen pekárenských výrobků napříč celým pekařským sektorem z důvodu působení objektivních ekonomických faktorů, byl negativní dopad údajného koluzního jednání žalobců a) – c) zcela zanedbatelný, ne-li nulový, neboť ke zvýšení cen pekárenských výrobků by došlo tak jako tak, a to nikoli později, jak se snaží žalovaný spekulovat.

Ani jakýkoli **dopad na spotřebitele** nebyl v řízení žalovaným prokázán. Žalobci a) – c) prakticky nedodávali své výrobky přímým spotřebitelům, ale maloobchodním prodejcům, kteří teprve následně stanovili výslednou cenu pro spotřebitele. Navíc bylo prokázáno, že např. Ahold (stejně jako další obchodní řetězce) zvýšil konečné ceny pekárenských výrobků ještě před tím, než došlo k realizaci zvýšení cen mezi producenty a obchodními řetězci. Závěr o údajném pomalejším růstu cen pekárenských výrobků je tak ve světle skutečnosti, že tyto ceny byly v době, kdy došlo k projevu jednání žalobců a) – c) na trhu, již fakticky ve vztahu ke spotřebitelům zvýšeny obchodními řetězci, zcela absurdní. Navíc ke zvýšení cen pekárenských výrobků došlo plošně v celém odvětví, tj. nejen ze strany žalobců a) – c).

Žalovaný v rámci **polehčujících okolností** dále nezohlednil při ukládání pokuty skutečnost, že se žalobce a) nedopustil soutěžně protiprávního chování opakovaně, a postupoval tak rozporně s § 22 odst. 2 ZOHS.

Žalobce a) také namítá, že žalovaný zohlednil údajný přímý úmysl žalobce a), ačkoli v českém právu nelze o přímém úmyslu ve vztahu k právnickým osobám hovořit. Pokud by se připustila otázka **zavinění** i u právnických osob, pak žalobce a) namítá, že ohledně zavinění nebyly žalovaným provedeny žádné důkazy.

Výše uložené pokuty je dále v naprostém nepoměru ohledně **míry participace** žalobce a) na zakázaném jednání. Napadené rozhodnutí je vystavěno pouze na důkazech získaných od jeho konkurentů, ze kterých nelze určit míru participace žalobce a) na vytýkaném jednání. Ačkoli žalovaný uzavřel, že vůdčí roli měl žalobce b), výše pokuty tomuto faktu neodpovídá. Žalobce a) tak byl trestán pouze podle svého postavení na trhu, které navíc žalovaný nadhodnotil.

Žalobce a) dále nesouhlasí s **konstrukcí tzv. profitu ze zakázaného jednání**, kterou žalovaný spatřoval v soutěžní výhodě, kterou soutěžitelé získali. Žalovaný tak postupoval v rozporu s platnou premisou, že pokuta za protisoutěžní jednání má být vyšší než zisk jím dosažený. Žalobci a) není znám jediný důvod, který by žalovanému bránil vypočítat míru zisku z tohoto jednání. Jediným důvodem, proč žalovaný vytváří novou, blíže neuchopitelnou kategorii profitu, je v tom, že žádný zisk žalobce a) z vytýkaného jednání nezískal. Také ostatní konkurenti zdražovali, někteří dokonce i

dříve, není proto zřejmé, jakého profitu by žalobce a) vůči těmto konkurentům dosáhl. Údajný profit spočívající ve zkrácení lhůt pro navýšení prodejních cen je neprokazatelný, neboť žalovaný nezkoumal všechny relevantní smlouvy, ale vycházel z jakéhosi průměru či z vyjádření žalobce c); znění příslušných smluv však nemůže bránit žalobci a), aby se snažil dohodou dosáhnout zvýšení prodejních cen k dřívějšímu termínu.

Při ukládání pokuty žalovaný vycházel z obratu dosaženého v účetním období předcházejícím spáchání údajného správního deliktu, ve skutečnosti však měl vycházet z obratu dosaženého v účetním období před vydáním napadeného rozhodnutí, což odpovídá nálezu Ústavního soudu ze dne 11. 7. 2007, sp. zn. II. ÚS 192/05. Pokuta je tak ve svém důsledku pro žalobce likvidační, neboť činí cca 60% ročního obratu dosaženého žalobcem a) v roce 2008. Žalovaný neoprávněně přihlédl k obratu společnosti UNITED BAKERIES, tu se však jedná o právně odlišný subjekt, který vznikl až po spáchání údajného deliktu. Žalovaný tak odděluje osobu soutěžitele od osoby účastníka řízení. Protože žalovaný používá obrat dosažený společností UNITED BAKERIES také ve vztahu k žalobci b), porušil tím zásadu *non bis in idem*, protože pokud žalovaný považuje žalobce a), b) a UNITED BAKERIES za jednoho soutěžitele, je stěžejí ospravedlnitelné, aby byla napadeným rozhodnutím uložena pokuta jak žalobci a), tak žalobci b). Obrat společnosti UNITED BAKERIES je dále zcela nerozhodný, neboť žalobce a) nemá právní nástroj, jak uhradit pokutu z finančních prostředků této třetí osoby. Pokud se tedy po pěti letech od zahájení řízení finanční a hospodářská situace žalobce změnila, nelze tuto skutečnost přičítat k tíži žalobce a), ale výlučně k tíži žalovaného.

Namítána je také **prekluze postihu jednání před 26. 9. 2003**. Žalovaný vymezil v prvním prvostupňovém rozhodnutí jednání z časového hlediska „od 26. září 2003 přinejmenším do 12. listopadu 2003“. Toto nesprávné časové vymezení rozšířil na dobu „nejpozději od 18. 9. 2003 nejméně do 12. 11. 2003“. Žalovaný tímto způsobem *de facto* rozšířil řízení o případné jednání před 26. 9. 2003, tedy o jednání, které nebylo předmětem původně posuzovaného protisoutěžního jednání a původních správních rozhodnutí přezkoumávaných správními soudy, a tedy nemohlo ve vztahu k tomuto jednání dojít ke stavění lhůt pro uložení pokuty. Za takové jednání však již nebylo možné ke dni vydání napadeného rozhodnutí žalobce stíhat a sankcionovat, neboť došlo k prekluzi práva žalovaného na uložení sankce ve smyslu § 22 odst. 5 ZOHS.

Namítáno je taktéž **pochybení v souvislosti s projednáváním rozkladů v rozkladové komisi**. Rozkladová komise ze všech shromážděných podkladů při skutkovém hodnocení a právním posouzení případu nevycházela, neboť rozkladová komise o svém návrhu rozhodovala již dne 8. 1. 2009, tedy přede dnem, kdy proběhlo seznámení žalobce s podklady pro rozhodnutí o rozkladu a zejména přede dnem, kdy žalobce a) předložil žalovanému v řádné lhůtě své vyjádření k těmto podkladům, když uvedené vyjádření zaslal žalobce a) až dne 27. 1. 2009. V tomto vyjádření žalobce a) uplatnil nové námitky. Pokud však rozkladová komise zasedala a věc posuzovala již dne 8. 1. 2009, nemohla logicky k uvedeným novým námitkám a důkazům předloženým žalobcem a) při svém rozhodování vůbec přihlédnout a z nich vyjít.

Žalobce b) žalobou napadá všechny výroky napadeného rozhodnutí, dále také všechny výroky prvního prvostupňového rozhodnutí kromě části III. tohoto rozhodnutí, a výrok druhého prvostupňového rozhodnutí.

Nad rámec těch žalobních bodů, které se věcně kryjí se žalobními body žalobce a), namítá žalobce b) **popření zásady dvouinstančnosti řízení**. Žalovaný rozšířil až v rámci druhostupňového řízení správní delikt o dobu od 18. 9. 2003 do 26. 9. 2003. Pokud bylo ve věci vedeno prvostupňové správní řízení a prováděno dokazování týkající se činnosti žalobce b) od 26. 9. 2003 do 12. 11. 2003, tak toto bylo až v rámci druhostupňového řízení překvapivě rozšířeno o další podstatný úsek. Žalobce b) se tak až z doručeného napadeného rozhodnutí dozvěděl, že je s ním vedeno správní řízení ohledně takto vymezeného deliktu, čímž byla žalobci b) upřena možnost vyjádřit se k tomuto podezření a vyvrátit jej prostřednictvím navržených důkazů, čímž byla významným způsobem porušena jeho procesní práva. Pokud žalovaný dospěl k názoru, že k porušení ZOHS došlo v jiném období než v původně vymezeném, měl první prvostupňové rozhodnutí zrušit a věc vrátit k dalšímu řízení do první instance. Žalobce b) tak byl zkrácen na právu na přezkum správního rozhodnutí v odvolacím řízení.

Podrobnou argumentací je zpochybňován **charakter dohody jako dohody o zvýšení cen**. Žalobce b) odkazuje na rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 16. 11. 2005 č.j. R 8-17/2004, kterým bylo zrušeno rozhodnutí Úřadu ze dne 12. března 2004. V toto případě předseda žalovaného dovedl, že „...*samotný pojem „neprodávat vejce za ceny pod vlastními výrobními náklady“ bez znalosti výše takových nákladů jak u konkurence, tak v případě vlastního podniku, je natolik neurčitý, že závěr o nepřímém určení ceny stěží obstojí...*“. Rozhodnutí žalobce b) bylo motivováno stejnými ekonomickými podněty jako v případě správního řízení v uvedené věci; záměrem bylo dojednat s vlastními odběrateli nárůst realizačních cen dodávaných pekárenských výrobků v důsledku prokazatelného nárůstu cen vstupů, zejm. potravinářské pšenice. Žalobce b) má za to, že i v tomto případě předsedou žalovaného tvrzené (nikoli však prokázané) vzájemné zprostředkování informací o potřebě vyjednat zvýšení ceny, v případě naprosté absence existence dohody o přesné míře zvýšení, či vzájemné znalosti způsobu určení konkrétní míry zvýšení, nenaplňuje tento podstatný znak, tj. odstranění nejistoty ohledně možného konkurenčního jednání jiných soutěžitelů, a proto nemůže být znatelným narušením hospodářské soutěže.

Žalobce b) dále poukazuje na rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 10. 2000 č.j. S 58/00-1727/00-240, kde východiskem zdražení byla tisková zpráva Společenství řezníků Čech, Moravy a Slezska, že jednotliví členové uskuteční dílčí úpravy cen vepřového masa ve vztahu k odběratelům od pondělí 24. 7. 2000. Bylo navíc prokázáno (odlišně od tohoto případu), že došlo ke schůzce zástupců masokombinátů, na nichž byla sdělena informace o zvyšování cen jatečných zvířat, a že docházelo k dalším schůzkám. Žalovaný přitom na základě skutečnosti, že se nepodařilo prokázat, že účastníci jednali na předmětných jednáních o cenách, a že došlo shodně ke zvýšení cen vstupů během téhož období a že ceny zvýšili shodně i ostatní soutěžitelé na trhu (stejně jako je tomu v posuzovaném případě), dospěl k závěru, že jednání účastníků při úpravách vstupních cen, tedy cen masa a masných výrobků, bylo

odůvodněno situací na trhu, a neshledal proto jednání účastníků v rozporu s § 3 odst. 1 ZOHS a řízení zastavil. Žalovaný tak měl v posuzovaném případě postupovat shodně, neboť i zde je zvýšení prodejních cen odůvodněno ekonomickou situací na trhu. Tím, že žalovaný nepostupoval stejně jako v posledně citovaném rozhodnutí, porušil **právo žalobce na rovné zacházení a na rovnost v právech** dle čl. 1 Listiny základních práv a svobod.

Zpochybňovány jsou rovněž závěry žalovaného ohledně **nahraditelnosti jednotlivých dodavatelů**. Žalovaný uvádí, že údajným jednáním ve vzájemné shodě vyloučili žalobci riziko nahrazení vlastních dodávek dodávkami jiných subjektů, což považuje za jeden z významných protisoutěžních důsledků údajného jednání ve shodě. Dle žalovaného by jednotliví žalobci nemohli postupovat natolik razantně, „...*když by existovala možnost, že by tento odběratel mohl uspokojit svoji poptávku či alespoň její část u jiného z účastníků řízení za konkurenční ceny...*“. Žalobce b) však poukazuje na to, že na jiném místě napadeného rozhodnutí se tvrdí, že „...*velkokapacitní dodavatelé, u nichž je jistota pravidelné dodávky většího objemu pečiva v neměnné kvalitě, nejsou pro odběratele (obchodní řetězce) nahraditelní, a to minimálně v horizontu týdnů...*“. Dle tohoto závěru tedy objektivně neexistuje pro odběratele pekářských výrobků na celostátní úrovni možnost uspokojit své objednávky u jiného dodavatele pekářských výrobků. Bylo by proto absurdní, aby jednotliví účastníci řízení dohodu uzavřeli (či jednali ve vzájemné shodě) se záměrem vyloučit možnost nahrazení dodávek, když taková možnost dle žalovaného neexistuje. Přesto žalovaný v bodě 221. napadeného rozhodnutí uvádí, že účastníci řízení si museli být vědomi toho, že „...*samostatným postupem by zvýšení těchto cen nedosáhli, či by dokonce mohli některého odběratele ztratit, neboť by tento mohl přejít ke konkurenčnímu výrobci...*“. Žalobce b) tak dovozuje, že žalovaný účelově interpretuje důkazy získané v průběhu správního řízení, když je dle potřeby interpretuje tu jedním, tu opačným způsobem.

Namítáno je také **zmatečné vymezení relevantních trhů**. Ve výroku napadeného rozhodnutí žalovaný uvádí, že k údajnému porušení ZOHS mělo dojít na trhu čerstvého běžného pečiva a chleba, na trhu čerstvého cukrářského pečiva a na trhu trvanlivého sladkého pečiva. Dále žalovaný uvádí, že „...*velkokapacitní dodavatelé, u nichž je jistota pravidelné dodávky většího objemu pečiva v neměnné kvalitě, nejsou pro odběratele (obchodní řetězce) nahraditelní, a to minimálně v horizontu týdnů...*“. Z toho žalobce b) dovozuje, že produktem, jehož se má údajné porušení hospodářské soutěže týkat, není samotné běžné pečivo a chleba, čerstvé cukrářské pečivo a trvanlivé sladké pečivo (když tyto produkty jsou jednotlivě zcela nepochybně zaměnitelné bez ohledu na to, kterým producentem pekářských výrobků jsou vyráběny), nýbrž toto pečivo ve velkém objemu.

Samostatně je namítáno, že se nejednalo o **tzv. hard core kartel**. Žalobce b) uvádí, že v žádném rozhodnutí žalovaného není alespoň stručně uvedeno, proč žalovaný hodnotí jednání žalobců a) – c), k němuž došlo na podzim roku 2003, jako dohodu o cenách, tj. tzv. *hard core* kartel. V odůvodnění napadeného rozhodnutí je uveden stručný odstavec definující dohodu o cenách, proti níž jako teoretické definici žalobce b) nic nenamítá. Dále se žalovaný k existenci tzv. *hard core* kartelu vyjadřuje

v části odůvodnění týkající se výše pokuty, kde mimo jiné dovozuje, že platí, že dohody, jejichž účelem nebo výsledkem je koordinovaný postup soutěžitelů při vyjednávání o cenových obchodních podmínkách se svými obchodními partnery, jsou zakázané; tento závěr přitom nebyl zpochybněn judikaturou českých soudů. Žalobce b) však poukazuje, že toto potvrzení judikaturou nelze považovat za dostačující, navíc okolnosti případu, na které žalovaný odkazuje, jsou zcela rozdílné. V případě Billa/JULIS MEINL totiž bylo prokázáno, že soutěžitelé si v rámci vyjednávání o obchodních podmínkách mezi sebou vyměňovali informace o svých nákupních cenách, tyto vzájemně porovnávali a následně vyžadovali po dodavatelích úpravu cen tak, aby pro druhého soutěžitele nebyly výhodnější. Výsledkem pak nepochybně bylo, že konečné ceny měly být dle záměru soutěžitelů stejné. Žalobce b) považuje odůvodnění napadeného rozhodnutí za nedostačující a nepřesvědčivé. Dále uvádí, že tvrzení (nijak blíže neodůvodněné), že sladování a následná realizace záměru dosáhnout zvýšení cen je dohodou o přímém či nepřímém určení cen, je v přímém rozporu s teoretickou definicí dohod o cenách i s rozhodovací praxí žalovaného. V případě jednání ve vzájemné shodě při přímém či nepřímém určování cen by totiž bylo nutno prokázat, že soutěžitelé si vzájemně sdělili alespoň s minimální mírou určitosti ceny, které hodlají uplatňovat vůči svým odběratelům, a že se vzájemně ujistili o tom, že určitou cenovou politiku budou dodržovat. Tyto skutečnosti však nebyly ve správním řízení prokázány (ani prokazovány). Jako tzv. *hard core* kartely je ale možno chápat pouze dohody určující výši ceny (ať už přímo nebo procentním vyjádřením, případně shodou na pevně stanovených částech ceny), nikoli však dohody o budoucím postupu při jednání o cenách, případně sdělení záměru zvýšit ceny bez konkrétního určení takového zvýšení. Takové dohody mohou sice být porušením § 3 odst. 1 ZOHS, nikoli však tzv. *hard core* kartelem, tedy porušením automatickým a nejzávažnějším.

Mezi žalobci a) – c) však nedošlo k žádné dohodě o určení cen, neboť pokud by se tak stalo, byly by nevyhnutelným důsledkem takové dohody jednotné ceny (případně shodné zvýšení). V rámci správního řízení však žalovaný vycházel z důkazů, které měly dokazovat, že došlo k dohodě o budoucím postupu při jednání o cenách, tj. že žalobci se dohodli, že se svými odběrateli vyjednají zvýšení cen odpovídající zvýšení cen vstupů, ze žádného předloženého důkazu však ani nemělo vyplývat, že by výsledkem tohoto jednání mělo být dosažení konkrétní ceny či zvýšení o konkrétní cenu. Samotná informace o budoucím zvýšení ceny (bez existence dohody o přesné míře zvýšení či bez znalosti způsobu určení konkrétní míry zvýšení) nemůže však být (a to ani nepřímým) určením ceny.

Jelikož žalovaný považoval vytýkané jednání za tzv. *hard core* kartel, ačkoli jím ve skutečnosti dle žalobce b) není, nezabýval se dalšími aspekty vytýkaného jednání, které musí být prokázány, aby se jednalo o kartel ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS, např. nebyly prokazovány dopady na hospodářskou soutěž.

Ve vztahu k sankci je namítáno **nenaplnění preventivní funkce pokuty**. Žalovaný v napadeném rozhodnutí sice zdůrazňuje, že „...uložená pokuta musí plnit základní funkce správního trestu, a to jak funkci represivní, tak i funkci preventivní...“, avšak podle žalobce b) v důsledku toho, že napadené rozhodnutí bylo

vydáno po více než pěti letech od zahájení správního řízení, uložení pokuty téměř v původní výši (pouze snížené o 20%, tj. ve stejné výši jako v případě druhého rozhodnutí o rozkladech) zcela postrádá právě preventivní funkci. Je zřejmé, že pokud má mít sankce preventivní efekt, musí být uložena co nejrychleji po spáchání deliktu, což je ostatně běžně traktováno teorií správního, ale i trestního práva. Čím delší lhůta uběhne od spáchání deliktu do uložení sankce, tím se preventivní efekt sankce snižuje, a to jak ve vztahu k delikventu, tak i ve vztahu k veřejnosti. K výše uvedeným průtahům v řízení přitom došlo zcela nepochybně v důsledku pochybení žalovaného. Naprosté popření preventivní funkce pokuty je proto nutno přičítat k tíži právě žalovanému. Výše uložené pokuty proto odráží pouze represivní funkci pokuty.

Žalobce c) žalobou napadá všechny výroky napadeného rozhodnutí. Nad rámec žalobních bodů, které se věcně kryjí se žalobními body žalobců a) a b), je samostatnou argumentací namítáno **uplynutí subjektivní lhůty pro uložení pokuty žalobci c).** Žalobce c) je toho názoru, že žalovaný nebyl oprávněn v posuzovaném případě uložit pokutu, neboť pro její uložení uplynula tříletá subjektivní lhůta stanovená v § 22 odst. 5 ZOHS. Počátek běhu subjektivní lhůty je dán okamžikem, kdy se žalovaný dozvěděl o porušení ZOHS ze strany údajných delikventů. Jak vyplývá z judikatury Nejvyššího správního soudu, dozvědění se o porušení povinností „...neznamená, že již v tom okamžiku musí být najisto postaveno, že k porušení povinnosti nesporně došlo, nýbrž postačí, že vzniklo důvodné podezření, že se tak stalo...“. Subjektivní lhůta uvedená v § 22 odst. 5 ZOHS tedy počíná běžet v okamžiku, kdy žalovanému dojde podnět či kdy žalovaný z vlastní činnosti zajistí informaci o možném protizákonném jednání, tedy nikoli až okamžikem zahájení správního řízení. Pokud žalovaný odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 2. 2005, č.j. 5 A 164/2002-44, a argumentuje, že v případě trvajících deliktů, jakým je uzavření kartelu, počíná běžet subjektivní lhůta teprve od okamžiku ukončení takového protiprávního jednání, a to pomocí analogie principů trestního práva ohledně běhu počátku běhu promlčecí lhůty, je tento závěr mylný. Žalobce c) tu poukazuje na zásadní rozdíly mezi objektivními a subjektivními lhůtami. Otázka ukončení trvajících správních deliktů může být důležitá pouze pro běh objektivních lhůt, kde je možné dovolávat se analogického použití principů trestního práva, neboť promlčecí lhůty stanovené v trestním právu mají povahu lhůt objektivních. Trestní právo však naproti tomu subjektivní lhůty nezná. U subjektivních lhůt se do popředí dostává zájem na omezení stavu nejistoty v právních vztazích (osoba se může legitimně domnívat, že její jednání je v souladu se zákonem, pokud státní orgán proti takovému jednání nezasáhne, přestože si je jednání vědom) a snaha nutit státní orgány k rychlému rozhodování o deliktech. Subjektivní lhůta tak představuje nepřekročitelný časový limit vůči státnímu orgánu, který v takto určené lhůtě musí být připraven delikt potrestat a zároveň přináší delikventovi právní jistotu, že pokud se tak nestane, nárok státu na potrestání uplynutím subjektivní lhůty zaniká. Subjektivní lhůta uvedená v § 22 odst. 5 ZOHS totiž omezuje pouze možnost uložení sankce po uplynutí lhůty, nikoli však pravomoc určité protisoutěžní jednání deklarovat jako nezákonné a zakázat je (takovou pravomoc má žalovaný dokonce i po uplynutí objektivní lhůty). Výklad počátku běhu subjektivní lhůty provedený žalovaným tedy odporuje smyslu subjektivních lhůt (odstraňuje motivační funkci subjektivních lhůt k rychlému rozhodování a zvyšuje u soutěžitelů právní nejistotu ohledně hrozby uložení sankce za jejich jednání); takový výklad tak stírá rozdíl mezi objektivními a

objektivními lhůtami, neboť smysl obou lhůt by byl v podstatě shodný. Začátek běhu subjektivní lhůty je proto dán okamžikem, kdy dojde žalovanému podnět či kdy žalovaný z vlastní činnosti zajistí informaci o možném protizákonném jednání – v posuzovaném případě je to podle žalobce c) den 25. 9. 2003. Konec běhu subjektivní lhůty je dán právní mocí rozhodnutí, jímž se pokuta ukládá. Ve vztahu k běhu lhůty pro uložení pokuty se dle žalobce c) nemůže aplikovat ani § 41 s.ř.s., neboť toto ustanovení staví běh lhůt pouze ve vztahu k zániku odpovědnosti za správní delikty nebo k výkonu rozhodnutí, nikoli na běh lhůty pro uložení sankce, jak předpokládá § 22 odst. 5 ZOHS. Lhůty pro uložení sankcí uvedené v § 22 odst. 5 tak běží i během řízení vedených před správními soudy. Pokud bude žalovaný namítat aplikovatelnost § 41 s.ř.s. i na daný případ, z důvodu právní jistoty žalobce c) teoreticky počítá i s touto variantou a obsáhle a názorně vypočítává běh lhůt v jednotlivých případech. Nejpozději podle názoru žalobce c) uběhla subjektivní lhůta dne 30. 1. 2009. Jelikož napadené rozhodnutí nabylo právní moci dne 2. 2. 2009, bylo vydáno po lhůtě a tudíž nezákonně. Žalobce c) dále namítá, že § 41 s.ř.s je možno případně aplikovat pouze ve vztahu k soudním řízením, která se týkala uložení pokut, nikoli k soudním řízením týkajícím se merita věci (deliktu), neboť ohledně merita věci se žádné subjektivní nebo objektivní lhůty neaplikují.

Namítáno je i **nerespektování závazného právního názoru soudů**. Žalovaný v rámci nového správního řízení porušil § 78 odst. 5 soudního řádu správního tím, že nerespektoval závazný právní názor správních soudů týkající se nepřezkoumatelnosti prvního rozhodnutí o rozkladech, neboť žalovaný neprovedl žádné úkony směřující k dostatečnému zjištění a určení skutkového stavu věci. Rozsudek o vině zrušil první rozhodnutí o rozkladech, protože bylo nepřezkoumatelné z důvodu nedostatečně zjištěného skutkového stavu. Jak však uvádí napadené rozhodnutí, žádné další dokazování či jiné vyhledávání podkladů neprobíhalo. Není podle názoru žalobce c) možné, aby uvedený nedostatek žalovaný odstranil pouhou formální změnou výroku nebo odůvodnění s novou interpretací již dříve nashromážděných a provedených důkazů, aniž by provedl dodatečné úkony směřující k objasnění skutkového stavu.

Namítáno je také **odepření práva řádně se seznámit s podklady rozhodnutí a vyjádřit se k nim**. Žalovaný porušil procesní práva žalobce c) tím, že před vydáním napadeného rozhodnutí odepřel žalobci c) řádné seznámení se s podklady rozhodnutí ve smyslu § 36 odst. 3 zák. č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). Žalovaný žalobci c) nedoručil tzv. sdělení výhrad před vydáním rozhodnutí („*statement of objections*“) a neseznámil ho tak s tím, k jakým závěrům v novém správním řízení dospěl, jaké rozhodnutí hodlá vydat a o jaké důkazy své závěry hodlá opřít atd. Cílem seznámení s podklady rozhodnutí ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu je dát účastníkům řízení možnost, aby žalovanému kvalifikovaně a včas (nikoliv až v rámci rozkladu, resp. v tomto konkrétním případě v rámci správní žaloby) sdělili, zda je či není skutkový stav dostatečně zjištěn, resp. zda např. existují další dosud neprovedené důkazy. Takový postup má zajistit, aby skutkový stav věci byl žalovaným zjištěn opravdu spolehlivě a aby nedocházelo k opakovanému rušení rozhodnutí žalovaného. V rámci seznámení se s podklady před vydáním napadeného rozhodnutí měl žalovaný předložit tzv. sdělení výhrad („*statement of objections*“), které by obsahovalo alespoň základní fakta případu atd.

K argumentaci žalovaného, podle níž není k takovému postupu povinen, žalobce c) uvádí, že žalovaný tuto praxi v poslední době (již několik let) provádí.

Takový postup představuje porušení rovného zacházení a zásady ochrany legitimního očekávání, resp. důvěry v postup orgánů veřejné správy. Není proto relevantní, že správní řízení bylo zahájeno již v roce 2003, kdy žalovaný praxi předkládání sdělení výhrad ještě neaplikoval. Oprávněnost tohoto požadavku je v tomto případě o to více zjevná, kdy napadené rozhodnutí jako druhostupňové rozhodnutí *de facto* nahrazuje i prvostupňové rozhodnutí.

Dne 20. 1. 2009 se žalobce c) seznámil se spisovým materiálem správního řízení. V rámci tohoto úkonu žalobce c) mj. upozornil žalovaného, že z předložených dokumentů nelze odvodit, jak hodlá ve správním řízení postupovat, a že součástí spisu nebylo ani stanovisko rozkladové komise. Dne 28. 1. 2009 žalovaný doručil žalobci c) další dokumenty, včetně požadovaného stanoviska rozkladové komise. Dne 29. 1. 2009 žalobce c) zaslal žalovanému své první vyjádření k podkladům, v němž reagoval na dokumenty předložené dne 20. 1. 2009 s výhradou, že zašle dodatečné vyjádření k dokumentům zaslaným dne 28. 1. 2009. Žalovaný však na toto vyjádření žalobce c) nečekal, ačkoli si byl vědom, že jej žalobce c) hodlá žalovanému neprodleně dodat, a vydal napadené rozhodnutí. Žalobce c) tak své dodatečné vyjádření dodal 3. 2. 2009 a neměl proto možnost se vyjádřit ke všem podkladům rozhodnutí před jeho vydáním.

Dále je namítáno **porušení povinnosti stanovit přiměřenou lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí a porušení zásady rovného zacházení.** V rámci seznámení se s podklady rozhodnutí žalovaný žalobci c) stanovil k dodání vyjádření lhůtu pěti pracovních dnů, která je vzhledem ke složitosti případu, rozsahu spisového materiálu, době, která uběhla od posledních důležitějších úkonů ve správním řízení, a délce jeho trvání nepřiměřená a nedostatečná. Tím žalovaný porušil § 39 odst. 1 správního řádu, neboť žalovaný nestanovil přiměřenou lhůtu k provedení úkonu.

Dále žalovaný porušil rovnost účastníků řízení, neboť žalovaný poskytl žalobci a) – b) lhůtu pro vyjádření se k podkladům rozhodnutí ve dvojnásobné délce než žalobci c). Žalovaný tento postup odůvodnil tím, že uvedení žalobci byli zastoupeni jedním právním zástupcem, a tudíž za každého účastníka byla stanovena samostatná lhůta pěti dnů. Takové odůvodnění však považuje žalobce c) za irrelevantní a nelogické. Obsah spisového materiálu byl totožný pro všechny žalobce a nelze proto uvedenou lhůtu násobit v závislosti na jejich počtu.

Z těchto důvodů **žalobci a), b) a c)** navrhují zrušení napadeného rozhodnutí.

Žalobci a) a b) navíc uplatňují ve vztahu k jim uloženým pokutám moderační návrh.

III. Shrnutí procesního stanoviska žalovaného a replik žalobců

K žalobám žalobců a) – c) se vyjádřil žalovaný rozsáhlým podáním ze dne 23. 6. 2009, ve kterém navrhoval zamítnutí žalob pro jejich nedůvodnost.

K jednotlivým žalobním bodům žalobců a) – c) žalovaný uvedl, že v případě rozporného číslování výroků rozhodnutí se jedná o zřejmou nesprávnost (chybu v psaní) ve smyslu § 70 správního řádu. Napadené rozhodnutí není zmatečné kvůli tomu, že ve výroku A bodu 1 se hovoří o porušení § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) ZOHS, když ve výroku II byla uložena pokuta za porušení § 3 odst. 1 ZOHS, neboť každá zakázaná dohoda o nepřímém určení ceny vždy spadá pod generální klauzuli zakotvenou v § 3 odst. 1 ZOHS.

Námítka žalobce a), že se jednání ve vzájemné shodě nedopustil na dvou relevantních trzích, je taktéž nedůvodná, neboť se jedná opět o zřejmou nesprávnost ve smyslu § 70 správního řádu, čemuž odpovídá bod 280. napadeného rozhodnutí.

Ohledně porušení práva na respektování sídla společnosti v souvislosti s místním šetření žalovaný poukazuje na rozsudky zdejšího soudu ve věci sp. zn. 62 Ca 1/2007-154 a Nejvyššího správního soudu ve věci sp. zn. 5 Afs 18/2008. Rozhodnutí Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 1835/07 ze dne 18. 11. 2008 se týká pouze daňové kontroly, žalovaný provedl místní šetření na základě konkrétního, důvodného podezření o porušení zákona založeného na informacích získaných monitoringem tisku a dalších médií.

Žalovaný nevedl správní řízení o jiném skutku, než který vyplývá z oznámení o zahájení správního řízení, neboť sladování záměru dosáhnout zvýšení ceny a jeho následná realizace nepochybně představuje dohodu (ve smyslu legislativní zkratky ZOHS) o nepřímém určení ceny (tím spíše se jedná o jednání při určování prodejních cen).

Ve vztahu k návrhu rozkladové komise žalovaný poukazuje na to, že pro rozhodnutí předsedy není toto rozhodnutí závazné; pokud by tento postup byl shledán závadným, nejednalo by se o takovou vadu, která by způsobila nezákonnost napadeného rozhodnutí (dále odkazuje na závěry rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 7. 12. 2007, č.j. 5 Afs 26/2007-416). Údajná procesní vada se nemohla postavení žalobců dotknout, neboť po posledním jednání rozkladové komise nebyl správní spis doplňován o nové podklady pro rozhodnutí (důkazy).

Žalovaný také neporušil zásadu dvouinstančnosti řízení, neboť první rozhodnutí o rozkladech bylo zdejším soudem zrušeno pro nepřezkoumatelnost na základě odlišného pojetí konceptu jednání ve vzájemné shodě, než zastával žalovaný. První indicií, že jednání žalobců již před 26. 9. 2003 může být hodnoceno jako porušení zákona, byl rozsudek o vině. Z toho vyplývá, že zdejší soud spatřoval pochybení žalovaného v právní kvalifikaci; doba trvání jednání je proto stále totožná, změnilo se pouze právní posouzení po skutkové stránce totožného jednání. Proto žalovaný nepřistoupil ani k doplňování dalších důkazů, neboť je přesvědčen, že skutkový stav

byl dostatečným způsobem zjištěn; respektoval tak závazný právní názor správních soudů.

Žalovaný odmítl, že by měl povinnost v předmětném řízení poskytnout žalobcům tzv. sdělení výhrad („*statement of objections*“); tento institut je vlastní komunitárnímu právu (dále odkazuje na závěry rozsudku zdejšího soudu ze dne 29. 9. 2006, sp. zn. 31 Ca 84/2004). Do českého práva byl zaveden částečně zákonem č. 340/2004 Sb., povinnost uvádět sdělení výhrad ve smyslu, kterého se žalobce c) dovolává, byla v zákoně zakotvena teprve novelou zákonem č. 155/2009 Sb.

Lhůta pěti dnů k vyjádření stanovená žalobci c) byla adekvátní, neboť správní spis po vrácení žalovanému správními soudy nebyl doplňován o nové podklady. Dvojnásobná lhůta poskytnutá žalobcům a) a b) byla způsobena tím, že tito žalobci byli zastoupeni týmž právním zástupcem. Záměr žalobce c) vyjádřit se k dodatečně zaslaným dokumentům byl irelevantní, neboť se nejednalo o podklady rozhodnutí ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu, nadto byly tyto dokumenty žalobci c) známy.

Ohledně hmotněprávního posouzení věci je žalovaný toho názoru, že dostatečným způsobem prokázal koordinaci mezi žalobci, byť se tak stalo na základě nepřímých důkazů. Dále žalovaný rekapituluje argumenty, jež jsou obsaženy v napadeném rozhodnutí, a na toto rozhodnutí odkazuje.

Ve vztahu k údajné povinnosti zohlednit příznivější úpravu žalovaný odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2007, č.j. 5 Af 61/2005-183, kde je konstatováno, že „*pro dobu před vstupem do Evropské unie lze právo Společenství použít jen zcela výjimečně, a to jako výkladové vodítko při výkladu právních předpisů přijatých ke splnění závazku České republiky harmonizovat své právo s právem Společenství dle čl. 69 a násl. Evropské dohody o přidružení (č. j. 7/1995 Sb.)*“ .

Zbývající námitky žalovaný ve svém obsáhlém vyjádření považuje rovněž za nedůvodné, odkazuje na napadené rozhodnutí a rekapituluje v něm uvedené argumenty.

Žalobce c) reagoval na vyjádření žalovaného podáním ze dne 17. 12. 2009, kde setrval na jím uplatněných žalobních bodech a odkazoval na svoji žalobu.

Žalobci a) a b) reagovali na vyjádření žalovaného společným podáním ze dne 31. 1. 2010. Přílohou tohoto obsáhlého podání byla i kopie ústavní stížnosti žalobce a) proti rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č.j. 5 Afs 18/2008-310. Ve zbytku se jedná od žalobců a) a b) o rekapitulaci vlastních žalob a polemiku s argumentací obsaženou ve vyjádření žalovaného.

IV. Podstatné skutečnosti, správní spis

Z obsahu správního spisu zjistil soud zejména následující pro posouzení věci podstatné skutkové okolnosti a jiné skutečnosti:

Součástí správního spisu S 233/03 je spis P 556/03 (dále jen spis „P“), který byl veden před zahájením správního řízení se žalobci a) – c). Spis obsahuje monitoring tisku týkající se zvýšení cen pekárenských výrobků a informace poskytnuté odběrateli žalobců.

První informace o možném zdražení pochází ze dne 25. 8. 2003 (in Hospodářské noviny) – „...*Současné ceny pečiva jsme kalkulovali při ceně pšenice podstatně nižší, než je teď; tvrdí Ivan Flek, ředitel mlýnsko-pekárenské společnosti Odkolek...*“. Další zpráva pochází ze dne 20. – 21. září 2003 (in Právo) – „...*Zvyšování cen připravují velkopekární i menší provozovny... Zdražování připustila také Marie Hrdová, ředitelka olomoucké průmyslové pekárny společnosti Penam; Pekárna se už nemůže vejít do nákladů... Zdražení pečiva připouští i generální sekretář Podnikatelského svazu pekařů a cukrářů Stanislav Musil ... Za hlavní důvody očekávaného zdražení označil vysoké ceny pšenice a fakt, že pekaři od roku 1997 udržují stejné či dokonce nižší ceny. Zdražují se vstupy, např. obilí je kvůli letošní neúrodě mnohem dražší než na jaře. Zatímco v dubnu a květnu stála tuna pšenice 3000 až 3200 korun, v současnosti už máme potíže nakoupit pšenici za 4 tisíce ... Momentální cena vůbec nezahrnuje zdražení paliv, energií, pohonných hmot a inflaci od roku 1997... Vzhledem k nízkým maržím u pekárenských výrobků nemají pekaři příliš kam sáhnout a zdražení musí přesunout dál; prohlásil výkonný ředitel Delta pekáren Jan Jedlička...*“.

Ze dne 20. 9. 2003 pochází článek MF DNES – „...*Budou to složitá a hněvivá jednání, ale jsme odhodláni nárůst cen prosadit; říká šéf pekáren Odkolek Ivan Flek...*“. Ze dne 25. 9. 2003 pochází zpráva v Hospodářských novinách – „...*Zdražení pečiva i chleba průměrně o pětinu ohlásila včera největší mlýnská a pekárenská firma v zemi, společnost Odkolek, vzápětí se k zdražování přihlásili i další firmy v oboru... Krok Odkolku přivítala společnost Delta Pekárny; k zdražení se připojíme, řekl mluvčí firmy Jaroslav Pomp. Konečně se někdo k zdražení odhodlal, celý obor to potřebuje, chceme ceny také zvednout; přidal se i marketinkový ředitel firmy Penam Zdeněk Talš...*“.

Obdobný monitoring obsahuje příloha žalobce c) – nad rámec výše uvedených článků je zde obsažen článek z Lidových novin ze dne 19. září 2003, kde se k chystanému zdražení pečiva vyjádřili funkcionáři žalobce a) a b).

Oslovený obchodní řetězec k předmětu řízení uvedl (podle dopisu vyžádaného před zahájením správního řízení, součást obchodního tajemství; s. 53 – 103 spisu P), že 16 z jeho dodavatelů pečiva (mezi nimi i žalobci a/ – c/) oznámili zdražení, přičemž první oznámení o zvyšování cen pečiva přišlo v poslední dekádě září 2003.

Další obchodní řetězec k předmětu řízení uvedl (podle protokolu o výpovědi před zahájením správního řízení, součást obchodního tajemství; s. 104 – 115 spisu P), že sice bylo zdražení požadováno k 1. 11. 2003, přistoupilo se k němu ke dni 3. 11. 2003, jelikož 1. listopadu byla sobota; pokusil se kontaktovat jiné výrobce, ale ti vždy požadovali ceny odpovídající zdražení. Oznámení o zdražení zaslal žalobce b) (jehož subdodavatelem je na určitém území žalobce c/) i zbývající dodavatelé (Michelské

pekárny, Český pekař) ve stejném týdnu. Důvod zvýšení cen uvedli shodně všichni dodavatelé: zvýšení cen pšenice o cca 20%.

Další obchodní řetězec k předmětu řízení uvedl (podle dopisu vyžádaného před zahájením správního řízení), že nakupuje pečivo od 4 dodavatelů, v průběhu září 2003 dodavatelé oznámili změny cen pečiva, možnost nakupovat pečivo měl i od jiných dodavatelů, rovněž za zvýšené ceny.

Další obchodní řetězec k předmětu řízení uvedl (podle dopisu vyžádaného před zahájením správního řízení), že vzhledem k jeho programu, který zpracovává data o nákupu a prodeji, musí mít na všechny prodejny stejné nákupní ceny od všech dodavatelů na každý druh pečiva; možnost nákupu pečiva od jiného výrobce je vždy, pokus byl i v tomto případě učiněn, byl osloven žalobce a), ale jeho nabídka nebyla vyhovující; sladění navýšení cen je prováděno vždy k jednomu datu.

Další obchodní řetězec k předmětu řízení uvedl (podle dopisu vyžádaného před zahájením správního řízení), že jeho dodavatelem je žalobce a). Navýšení cen považuje za oprávněné, protože výrobci považují zvýšení cen za oprávněné, jelikož současné ceny nepokrývají náklady (součást obchodního tajemství; s. 150 – 154 spisu P). Žalobce a) oznámil zdražení e-mailem ze dne 26. 9. 2003. Řetězec zaujal stanovisko, že bude akceptovat navýšení nákupních cen pouze v případě, že prodejní ceny na trhu vzrostou, čímž se nezmění jeho marže. K navýšení na trhu došlo 3. 11. 2003, proto přistoupil i tento řetězec ke zvýšení prodejních cen. Tento řetězec má možnost přejít k jinému dodavateli během tří týdnů (součást obchodního tajemství; s. 273 – 290 spisu P).

Další obchodní řetězec k předmětu řízení uvedl (podle protokolu o výpovědi před zahájením správního řízení), že *„pravděpodobně jako první oznámil zdražení žalobce b), ve lhůtě do 15. 10 následovali všichni ostatní dodavatelé, vesměs zaslali všichni své návrhy cenového zvýšení – dá se říct, že směřovali všichni k podobným cenám s halířovými rozdíly... Všichni dodavatelé požadovali zvýšení cen od 3.11. 2003.“* Zvýšení cen platí od 11. 11. 2003, byly i takové případy, kdy dodavatelé hrozili nepotvrzením objednávek v případě, že nedojde ke zvýšení cen. Již 3. 11. 2003 však v některých svých filiálkách zvýšil prodejní ceny některých druhů koncovým zákazníkům. *„Cenové zvýšení si dodavatelé od 3. 11. 2003 neprosadili – s výjimkou... ředitel ... řekl, že jinak nedodá pečivo)“* - součást obchodního tajemství; s. 267 – 269 spisu P)“ Na základě dopisu vyžádaného před zahájením správního řízení, (součást obchodního tajemství; s. 233 spisu P) dále uvedl, že všech 31 dodavatelů oznámilo v období 30.9.2003 – 15.10.2003 zdražení. Tento řetězec měl možnost nakupovat pečivo od jiného výrobce.

Další obchodní řetězec k předmětu řízení uvedl (podle dopisu vyžádaného před zahájením správního řízení, součást obchodního tajemství, s. 155 – 190 spisu P), že odebírá pečivo od 6 výrobců, všichni dodavatelé oznámili zvýšení cen pečiva ve lhůtě dané smlouvou, dodavatelé byli připraveni zastavit dodávky, pokud by je tento řetězec neakceptoval. Teoretická možnost nákupu od jiných dodavatelů existuje, ale kapacita těchto jiných dodavatelů není natolik velká, aby pokryla požadavky tohoto řetězce.

Z protokolu o výpovědi ze dne 8. 12. 2003 (s. 956-962 spisu S), jménem žalobce c) jednal Zdeněk Vymazal, obchodní ředitel, vyplývá mj., že žalobce c) „...na konci srpna začal oslovovat obchodní systémy (řetězce) a to z toho důvodu, protože ve smluvních vztazích, které s nimi má, jsou jedno až tříměsíční oznamovací povinnosti před zvýšením ceny jím dodávaného sortimentu. U velkých nadnárodních sítí je tato lhůta minimálně dvouměsíční, u společnosti ... je dvouměsíční s následným obdobím 60 dnů, do kterých ... oznámí, zda vůbec na zdražení přistoupí... Informaci o požadavku zvýšit ceny (z počátku bez ceníku) zaslal na všechny řetězce i menším odběratelům během srpna a září 2003... Žalobce c) spolupracuje za účelem vykrytí dodávek s žalobcem b), které má žalobce b) vůči obchodním řetězcům na Moravě... Podobně jako žalobce c), který má celorepublikovou smlouvu s ...a potřeboval „nasmlouvat“ pekárny tam, kde má tento obchodní řetězec své prodejny a žalobce c) zde nemá pekárnu. Čerstvé pečivo se vyplatí dovézt maximálně asi do 50 km od pekárny, při větších vzdálenostech je časová prodleva tak velká, že pečivo ztrácí na kvalitě – stárne.“

Z protokolu o výpovědi ze dne 9. 12. 2003, jménem žalobce b) jednal Ing. Ivan Flek, generální ředitel (součást obchodního tajemství, s. 1223-1229 spisu S), vyplývá mj., že „...dne 26. 9. 2003 byla uzavřena smlouva mezi žalobcem b) a c) o obchodních podmínkách, která byla uzavřena z důvodu nutnosti vykrytí nasmlouvaných dodávek vůči odběratelům. Žalobce b) zahájil v důsledku zvýšení cen pšenice jednání se svými odběrateli v srpnu a v září, s tím, že ve vztahu k obchodním řetězcům bylo třeba respektovat smluvní ustanovení o zvýšení cen, kdy je nutné toto oznámit v určitém předstihu, které se může lišit dle jednotlivých smluv – obecně je minimálně 30 dní... Dá se říci, že u všech druhů pekářenských výrobků došlo k určitému zvýšení ceny, ale toto zvýšení bylo různé – ne u všech komodit došlo k akceptaci návrhu žalobce b)... “. Ohledně přeposlaného emailu „Ahold – analýza změn cen a marží“ žalobce b) uvedl, že „...tento email ing. Flek přeposlal p. Hrabalovi. Přeposlal obsah vč. příloh, email obdržel žalobce b) od AHOLDu s tím, že bylo ze strany AHOLDu naznačováno, zda je žalobce b) schopen dodávat za nižší ceny, resp. za nižší marže, než jsou naznačené v přílohách, a to celorepublikově. Z tohoto důvodu jsme odeslali email žalobci c) s dotazem, zda je schopen na území Moravy, resp. některých částí Moravy, dodávat žalobci b) jako subdodavatel pro AHOLD. Žalobce c) toto odmítl, resp. se k návrhu nevyjádřil a k dohodě mezi žalobcem b) a AHOLD nedošlo. Tomuto emailu předcházela telefonát obsahující výše zmíněný dotaz mezi ing. Flekem a p. Hrabalem... O tiskové konferenci dne 25. 9. 2003 žalobce b) informoval pouze novináře (a to zhruba od poloviny září), protože byl osloven velkým množstvím novinářů s dotazy, jak bude reagovat na zvýšení cen pšenice...“.

Z protokolu o výpovědi svědka ze dne 12. 1. 2004 (s. 1477-1480 spis S), tehdy generálního ředitele žalobce c), vyplývá mj., že přeposlaný e-mail „Ahold - analýza změn cen a marží“ „...dostal na základě telefonického rozhovoru od Ing. Fleka. Žalobce c) byl osloven ing. Flekem – žalobcem b) – jestli je schopen v předvánočním období vykryt svým zbožím skupinu Ahold. Pro žalobce c) tyto marže byly nedostačující a naše odpověď byla zamítavá. Žalobce c) nedodal z tohoto sortimentu na společnost Ahold žádné zboží v roce 2003...Rozhovor s panem Ing. Flekem probíhal nejspíše prostřednictvím mobilního telefonu... Celý hovor byl velmi strohý a

stručný. Na dotaz se strany žalobce b), zda jsme schopni dodávat, byla z naší strany stručná odpověď, že s maržemi žalobcem b) zaslánymi nikoli.“

Z protokolu o výpovědi svědka ze dne 30. 1. 2004 vyplývá (s. 1612a-1616a, spis S), že obchodní řetězec „...*má obecně ve smlouvách s dodavateli (rovněž s dodavateli pečiva) sjednání 30 denní lhůtu pro nabytí účinnosti dohody o změně ceny (s dodavateli pečiva je taková lhůta 60 denní)... Pokud se s dodavatelem dohodneme, tuto lhůtu lze zkrátit. Vzhledem k objemům pečiva, které odebírání od žalobců a) – c), není možné ani v horizontu týdnů přejít od kteréhokoliv z nich k jinému dodavateli (zejména místní výrobci nejsou schopni zvýšit ani v horizontu měsíců své dodávky). Nahradit dodávky žalobce a) vzhledem k obrovskému procentu odebíraného pečiva v poměru k celkovému objemu pečiva, které odebírání, není možné vůbec – ani například s pomocí dalších dvou jmenovaných společností...Dne 26. 9. 2003 obdržel návrhy na zvýšení žalobce a) – c). V časovém horizontu týdne až 14 dnů se postupně začali ozývat i ostatní dodavatelé pečiva (kteří nepatří do skupin žalobců a/ – c/) – tito dodavatelé začali posílat vlastní návrhy na zvýšení cen pečiva dříve, než uzavřel jednání se žalobci a) – c). Téměř všichni dodavatelé přitom argumentovali zvýšením ceny vstupních surovin (mouka aj.) a úpravami ve svých provozech v souvislosti se vstupem do EU. Lze říci, že všichni dodavatelé požadovali u srovnatelných položek sortimentu pečiva podobné částky, o něž se měla cena zvýšit... Pro žalobce a) – c) platilo, že požadovali zvýšení ceny, které neodpovídalo růstu jejich nákladů (zejména růstu ceny mouky – kdy požadovali zvýšení cen pečiva ještě dříve, než se zvýšila cena mouky)... E-mail „Ahold - analýza změn cen a marží“ nezaslal žalobci b). Nahradit celorepublikové dodávky žalobce a) není možné, a to i kdybychom se snažili využít služeb například žalobce b). Žalobce b) ostatně nemá na Moravě žádnou pekárnu... Proto by žalobce b) ani neoslovil o dodávky pro celé území ČR. Dále uvádí, že ... nemá zájem o dodavatele, který by pro jiný než doplňkový sortiment dodávaný ... potřeboval subdodavatele (uzavřel by smlouvu přímo se „subdodavatelem“)... Ale ... neoslovoval v období září až počátek prosince 2003 žádné producenty pečiva v souvislosti se zajištěním dodávek... pokud by nabídku obsahující uvedené „analýzy změn cen a marží“ od žalobce a) zaslal jinému dodavateli (např. žalobci c), dopustil by se také porušení obchodního tajemství. V této době byla rovněž připravována letáková akce, kdy na letácích byla reklama na záviny žalobce a) s jejich vyobrazením a uvedením výrobce, rovněž byly nasmlouvány s Deltou platby za tuto letákovou akci. To uvádí pro dokreslení skutečnosti, že nebylo možné tohoto dodavatele nahradit jiným. Podobně byly s žalobcem a) od září nasmlouvány a připraveny promoční akce na Vánoce (vánočky, čajové pečivo apod.)...“.*

Z protokolu o výpovědi svědka ze dne 5. 2. 2004 vyplývá (s. 1831-1834 spisu S), že ohledně jiného obchodního řetězce „...*postup je takový, že dodavatel předloží měsíc předem návrh změny cen nebo nový ceník, já prozkoumávám, zda změna ceny je oprávněná ...z tohoto důvodu máme ve smlouvě s každým dodavatelem pečiva uvedenou měsíční lhůtu od oznámení dodavatele o požadavku na změnu ceny ...vzhledem k centrálnímu sjednávání ceny používáme systém, kdy – pokud dodavatelé dodávají tytéž položky sortimentu pečiva – dodavatelé dodávají za stejné ceny. Při dohadování ceny požadujeme, aby všichni dodávali za nejnižší z nabízených cen...“*

Z protokolu o výpovědi svědka ze dne 6. 2. 2004 vyplývá (součást obchodního tajemství, s. 1881 - 1884), že další řetězec má rámcové smlouvy s dodavateli, „...*rámcová smlouva obsahuje podmínku měsíční lhůty předtím, než se cena změní (této možnosti nemusí ... využít)... Nákupní ceny pečiva pro dodavatele (6 dodavatelů uvedených v informacích zaslaných Úřadu) jsou dojednávány centrálně. V drtivé většině položek sortimentu pečiva vyšel ... vstříc požadavkům na zvýšení ceny u těchto dodavatelů. Podobně tomu bylo v případě dalších tří dodavatelů pečiva...*“.

Z protokolu o výpovědi svědka ze dne 12. 1. 2005 vyplývá (s. 3390-3395 spisu S), že v případě jednoho z řetězců se změna cenové hladiny provádí tak, že „...*dodavatel zasílá oznámení o zvýšení cen. V uvedeném období došlo oznámení o zvýšení cen postupně od všech pekáren, nejen žalobců a) – c) z důvodů navyšování cen surovin... další důvod byly investice do pekáren před vstupem ČR do EU.*“ Na otázku, zda-li e-mail ze dne 10. 11. 2003 od žalobce a) s názvem „Ahold – analýza změn cen a marží“ zaslali žalobci b), uvádí, že „...*asi nezaslali. Já jsem ho nemohla odeslat, protože jsem ho ani neobdržela...*“. Dále svědkyně upozornila, že „...*mail nebyl adresován mně, ale obchodní ředitelce; tento dokument mi nic neříká...*“. Ohledně růstu cen u všech dodavatelů také řekla, že „...*jednalo se o celoplošné zvýšení, pokud uvažujeme delší časový horizont... postupně zdražovali všichni dodavatelé na podzim roku 2003; poslední zdražení probíhalo i 1. 1. 2004...*“. Ohledně lhůty pro učinění oznámení poznamenává, že „...*může dojít i k dohodě o platnosti ceny s obchodním partnerem a nedodržení této lhůty je předmět obchodního dojednání... máme oznamovací povinnost 60 dnů pro platnost cen a v případě, že cenová hladina u konkurentů se pohne, může dojít k dohodě s dodavatelem i bez dodržení lhůty...*“.

Z protokolu o výpovědi svědka ze dne 12. 1. 2005 vyplývá (s. 3403-3406 spisu S), že „...*důvody zdražování u 15-20 dodavatelů ... byly obdobné – byl to hlavně nárůst cen vstupů – surovin, energie apod. Požadavek těchto dodavatelů považoval za oprávněný...*“.

Z protokolu o výpovědi svědka ze dne 13. 1. 2005 vyplývá (s. 3414-3417 spisu S), že „...*zásobují přes žalobce c) ... Úprava cen nebyla provedena u všech naráz. Začátek jednání o zvýšení cen byl v období září a říjen 2003. Úprava cen musí proběhnout před Vánocemi (říjen, nejpozději začátek měsíce listopadu, tzn. v dostatečném předstihu před Vánocemi) z toho důvodu, že už mají navzorkovanou celou kolekci... Zdražení bylo avizováno od ministra zemědělství v měsíci srpnu 2003. Ceny pšenice po žních byly neudržitelné, cena pšenice měla jít prudce nahoru. Byly toho plné noviny a informovala o tom i televize...*“.

Z protokolu o výpovědi svědka ze dne 13. 1. 2005 vyplývá (s. 3418-3421 spisu S), že ohledně jednoho z řetězců „...*během jednoho měsíce (září/říjen) přišly návrhy od jednotlivých pekáren (tj. i od Cerey a Michelských pekáren) na zvýšení cen v důsledku navýšení cen vstupů (pšenice, energie)... Navýšení cen mouky proběhlo v měsících září/říjen 2003. Bylo nám to známo, protože ... je také odběratel mouky. Navýšení cen mouky nám oznámily přímo mlýny (nejen mlýny žalobce b/, ale i ostatní). Zdražení pečiva se snažil ... pozdržet po určitou dobu od zdražení mouky....*“.

Z protokolu o výpovědi svědka ze dne 14. 1. 2005 vyplývá (s. 3430-3432 spisu S), že ohledně jednoho z dodavatelů pečiva „...po uplynutí 3. kvartálu 2003 a zhodnocení ekonomických výsledků k tomuto datu, byla ekonomická situace natolik napjatá, že naše společnost musela přistoupit k úpravě cen... jednání o úpravě cen proběhla v měsíci říjnu 2003... u pekařských výrobků změna cen nastala v průběhu 1. dekády měsíce listopadu 2003 (od 3. – 13. listopadu). Změna cen se týkala celého našeho sortimentu. Navýšení cen kopírovalo navýšení cen vstupů (cca o 10%)...z důvodu růstu na úseku elektrické energie, plynu, obalový materiál, růst cen mouky jako základní suroviny, pohonné hmoty... V průběhu 2. pololetí 2003 ke zvýšení cen jako první přistoupily malé pekárny drobných živnostníků. Nejvyšší nárůst cen pekařských výrobků v důsledku růstu cen pšenice a mouky (přes 6 Kč za kg mouky – zvýšení o 1 Kč oproti předchozímu stavu) nastal ve 4. čtvrtletí 2003. Navýšení cen mouky bylo vyvoláno zvýšením cen pšenice hlavně z důvodu neúrody v roce 2003...“.

Z protokolu o výpovědi svědka ze dne 14. 1. 2005 (s. 3433-3438 spisu S), zástupce další pekárny, vyplývá, že „...v červnu 2003 byla určitá hladina cen, která se neměnila do podzimu roku 2003, k cenové úpravě došlo v období listopad/prosinec roku 2003...ceny pekárenských výrobků se v období od roku 1997 do roku 2002 stále propadaly. V roce 2003 došlo k prudkému nárůstu cen mouky (až o 1000 Kč za tunu), která je naší základní surovinou pro výrobu. Mzdy našich zaměstnanců byly hluboko pod republikovým průměrem (cca o 5000 Kč) V roce 2003 jsme zahájili rozsáhlou rekonstrukci pekárny v souvislosti se vstupem ČR do EU...“.

Z protokolu o výpovědi svědka ze dne 14. 1. 2005 (s. 3439-3441 spisu S), zástupce další pekárny, vyplývá, že „...prakticky v průběhu celého roku 2003 pokračoval nárůst cen všech vstupů a nákladů, které výrazně ovlivňují ekonomiku naší výroby. Po sklizni roku 2003, kdy došlo k výrazným navýšením naší rozhodující suroviny obilí (potažmo mouka), začala být situace v rentabilitě výroby neúnosná. V tu dobu nám již bylo jasné, že musí dojít k nárůstu cen i našich produktů. Jednalo se období červenec/srpen, kdy jsme již měli informace o budoucím cenovém nárůstu cen obilí. Od tohoto období jsme se zaobírali nutností zvýšit ceny našich výrobků. Dodáváme převážně menším odběratelům ... a pak některým obchodním řetězcům v této lokalitě. Na některých osobních jednáních nebo schůzkách jsme již našim odběratelům avizovali zvýšení cen našich výrobků (od srpna roku 2003), sledovali jsme média, která informovala o tom, jaká bude sklizeň a že dojde ke zvýšení ceny obilí a mouky. Sledovali jsme rovněž oficiální stanoviska odborníků v potravinářství a potravinářském průmyslu ...přes veškerou naši snahu se ceny upravovaly postupně ve 4. čtvrtletí roku 2003 na základě jednání s odběrateli...“.

Z protokolu o výpovědi svědka ze dne 14. 1. 2005 (s. 3442-3444 spisu S), zástupce další pekárny, vyplývá: „...měli jsme zvyšující se náklady v průběhu roku 2003 v jednotlivých nákladových položkách (energie, pohonné hmoty, suroviny, atd.) po žních došlo k podstatnému nárůstu cen mouky, což nás nutilo projednávat s našimi odběrateli průběžně nutnost zvýšení cen našich výrobků. Toto projednávání začalo začátkem září 2003 ve větší míře. Projednávání probíhalo v měsících září a říjen 2003. V průběhu roku jsme zvyšovali ceny u některých speciálních výrobků... Ke zvýšení cen

u všech odběratelů došlo k 1. 11. 2003. Našimi odběrateli jsou převážně malí a střední prodejci v rámci okresu Most plus několik supermarketů...“.

Z protokolu o výpovědi svědka ze dne 17. 1. 2005 (s. 3445-3447 spisu S), zástupce další pekárny, vyplývá, že „...ceny jsme změnilí k 11. 11. 2003 a u některých odběratelů k 1. 12. 2003. Důvodem ke zvýšení cen bylo zvýšení cen vstupů (pšenice, mouka, pohonné hmoty, tuky, energie). Jednání s odběrateli probíhala osobně. U některých 10 dnů před změnou, u každého odběratele podle smlouvy. U některých začínalo jednání v říjnu, u některých v listopadu... U všech výrobků, které byly ovlivněny zvýšenými cenami vstupů, jsme přistoupili k úpravě cen, abychom nebyli ve ztrátě...“.

Z protokolu o výpovědi svědka ze dne 17. 1. 2005 (s. 3448-3450 spisu S), zástupce další pekárny, vyplývá, že „...o zdražování jsme prakticky hovořili s odběrateli celý podzim. Odběratele jsme na nárůst cen připravovali... Osobní jednání probíhala celý podzim. Odběratelům, se kterými jsme nejednali, byly zaslány v předstihu ceníky společně s dodacími listy. Naší snahou bylo provést změnu cen našich výrobků jednorázově, ale ve všech případech se nám to nepodařilo. Ke zvýšení cen docházelo během 1. a 2. dekády listopadu 2003...“.

Z protokolu o výpovědi svědka ze dne 17. 1. 2005 (s. 3451-3453 spisu S), zástupce další pekárny, vyplývá, že „...máme asi 800 odběratelů, mezi nimi není žádný obchodní řetězec. Poslední úprava cen byla v roce 1997 a od té doby do roku 2003 pouze klesala. Teprve v roce 2004 se ceny dostaly na úroveň roku 1997. Docházelo ke zvýšení cen všech vstupů (kromě mouky to byly tyto vstupy: energie, mzdy – meziroční nárůst cca o 5 %, ceny služeb, které vzrostly nejvíce ze všech). Naším cílem bylo každý kvartál dosáhnout vyšší cenu, ale podařilo se to až ve 4. čtvrtletí. K navýšení cen došlo v průběhu listopadu 2003. Nikdo z odběratelů na místním trhu nechtěl být první, kdo zvýší ceny. Mám své odbytáře, kteří nabízejí zboží v jednotlivých prodejnách a ti sjednávají ceny v rámci osobních jednání. Jednání s odběrateli o navyšování cen byla ukončována kolem 10. listopadu 2003...“.

Z protokolu o výpovědi svědka ze dne 17. 1. 2005 (s. 3454-3456 spisu S), zástupce další pekárny, vyplývá, že „...my jsme začali navrhovat zvýšení cen odběratelům v průběhu září a října 2003, kdy jsme vedli jednání o zvýšení cen. Máme cca 300 odběratelů, z nichž je asi 10 velkých. Mezi naše odběratele patří rovněž obchodní řetězce. Důvodem pro zvýšení našich cen bylo zvýšení cen vstupů (energie, pohonné hmoty, mzdy, mouka). Zvýšení cen mouky bylo rozhodujícím důvodem pro zvýšení našich cen... Naše společnost dosáhla zvýšení prodejní ceny svých výrobků v listopadu a prosinci 2003...“.

Z protokolu o výpovědi svědka, bývalé zaměstnankyně Aholdu v pozici ředitelky nákupu potravin, ze dne 21. 2. 2005 vyplývá (s. 3524-3527 spisu S), že „...k e-mailu „Ahold – analýza změn cen a marží“ je těžké se po roce a nějaké době vyjádřit. Pravděpodobně jsem ho obdržela, ale pravděpodobně se to týkalo projednávání změny nákupních cen, které bylo v té době aktuální. Nedokážu říct, jestli jsem na dokument reagovala, ale to jednání bylo poměrně dlouhé (když říkám dlouhé,

myslím v týdnech)... určitě jsem ho nezaslala žalobci b)... Za sebe můžu vyloučit, že by ho přeposlala...v kontaktu jsem byla pouze s Deltou... nevylučuji, že email byl zaslán paní Raškové...“.

Pokud jde o časovou osu jednání žalobců, ze správního spisu vyplývají následující skutečnosti:

Dne 17. 7. 2003 proběhla komunikace mezi představiteli žalobce a) a b), jejímž obsahem bylo mj. „*Ahoj páni divizní*“ (s. 354a spisu S).

Dne 27. 8. 2003 proběhla komunikace mezi představiteli žalobce b) a JULIUS MEINL, jejímž obsahem bylo mj.: „*...Ačkoliv vývoj situace na trhu s obilím je výrazně nepříznivý, s Vaším požadavkem na snížení ... souhlasím, a to od data 1. 9. 2003 do 31. 10. 2003 za předpokladu, že se od data 1. 11. 2003 ceny posunou do úrovně aktuálně platné na trhu...*“ (s. 490 spisu S, součást obchodního tajemství, část byla zveřejněna, ale bez data ohledně počátku změny cen).

Dne 18. 9. 2003 proběhla porada generálního ředitele žalobce c), z něhož vznikl zápis, jež byl žalovaným zajištěn při místním šetření podle § 21 odst. 4 ZOHS dne 19. 11. 2003, který v částí „*Různé*“ obsahuje sdělení: „*...25. 9. 2003 tisková konference – Odkolek , 26. 9. odeslány navýšené ceníky na všechny systémy...*“.

Nejpozději od 18. 9. 2003 bylo mezi žalobci a) – c) zahájeno podle žalovaného jednání ve shodě.

Dne 22. 9. 2003 proběhla interní komunikace mezi zaměstnanci žalobce c), obsahující návrh dopisu, kterým chtěl žalobce oznámit plánované zdražení.

Dne 23. 9. 2003 zaslal Dalibor Česák, jeden z regionálních ředitelů žalobce c), vedení žalobce c) e-mail znění: „*...V souvislosti s chystaným zdražením pekařských výrobků a v návaznosti na pracovní schůzku, konanou k tomuto tématu, žádám vedení společnosti o pomoc v jednání s těmito výrobci v regionu: pekárna Lomná – p. Konvička – ten nám dělá největší problémy s cenami; pekárna Illík Bílovec – hlavně s pečivem; pekárna Studénka – hlavně na Novojičínsku – Jednota N. J. Samozřejmě se jedná i o konkurenční firmy – Delta, Odkolek...*“.

Dne 24. 9. 2003 proběhla porada obchodního ředitele žalobce c) (součást obchodního tajemství, s 200-202 spisu S), z níž byl pořízen zápis, který obsahuje bod „*1 – navýšení cen*“: „*ONP byla podána informace o zdražení mouk, těstovin a pečiva od 1. 11.2003, ONP bude zaslán oznamovací dopis pro obchodní partnery a základní ceník*“.

Dne 25. září 2003 proběhla tisková konference žalobce b). Obsah tiskového prohlášení však Odkolek zveřejnil na svých internetových stránkách již dne 24. 9. 2003.

Dne 26. 9. 2003 a v následujících dnech žalobci a) – c) rozeslali ceníky se zvýšenými prodejními cenami svým odběratelům. Dopisem datovaným dne

26. 9. 2003 oznamují Michelské pekárny svým odběratelům (součást obchodního tajemství, s. 118 spisu P, a s. 1862 spisu), že zdraží své výrobky k 1. 11. 2003 s odůvodněním, že tomuto subjektu byla od 1. 10. 2003 zvýšena nákupní cena všech typů pekařských mouk, že výsledná výrobní cena pečiva a dalších výrobků se tím dostává do hluboké ztráty a že zvýšení způsobilo mimo pekařských mouk i navýšování cen dalších surovin do pekárny, např. olej, cukr, zlepšující prostředky atd.

V období 1. 11. 2003 do 12. 11. 2003 dosáhli žalobci a) – c) navýšení prodejních cen u svých odběratelů.

Dne 1. 11. 2003 dosáhl soutěžitel JAPEK zdražení svých výrobků (přičemž jednání o zdražení probíhalo již začátkem září 2003).

Dne 3. 11. 2003 žalovaný vydává zprávu, že šetří velkovýrobce pečiva z možného protiprávního jednání při tomto zdražení; k témuž dni přistoupil ke zvýšení prodejních cen u některých výrobků obchodní řetězec Penny u svých dodavatelů pečiva – žalobce b), Cerea (v některých případech je subdodavatelem žalobce c/) a Michelské pekárny; další zvyšování cen u zbývajících výrobků probíhalo u všech dodavatelů ve stejných termínech. Ke dni 3. 11. 2003 obchodní řetězec Tesco souhlasil s navýšením nákupních cen u všech svých dodavatelů pekárenských výrobků – žalobců a) – c), Michelských pekáren, Pekaři a spol, Českého pekaře.

Dne 4. 11. 2003 proběhla komunikace mezi představiteli žalobce b) a c), jejímž obsahem bylo mj. „*PS: Mail po odeslání mažu, čert a ÚHOS nikdy nespí.*“ (s. 469 spisu S).

Dne 7. 11. 2003 byl zaslán interní e-mail mezi zaměstnanci žalobce a), který obsahuje doslovný přepis výzvy žalovaného adresovaného jednotlivým odběratelům týkající se šetření okolností, za nichž došlo ke zvýšení cen pečiva ze strany pekárenských společností začátkem listopadu 2003.

Dne 10. 11. 2003 žalobce a) zasílá svému odběrateli – obchodnímu řetězci Ahold – e-mail s názvem „Ahold – analýza změn cen a marží“, který byl následující den přeposlán žalobcem b) žalobci c).

Dne 11. 11. 2003 soutěžitel LAPEK dosahuje zdražení svých výrobků u některých dodavatelů (u zbývajících až 1. 12. 2003), přičemž jednání s jednotlivými odběrateli probíhala v říjnu. Důvodem zvýšení cen bylo zvýšení cen vstupů (pšenice, mouka, pohonné hmoty, tuky, energie).

V období od 3. 11. 2003 až 11. 11. 2003 dosáhl zdražení soutěžitel ENPEKA, jednání proběhla v říjnu 2003.

Dne 12. 11. 2003 mělo dle žalovaného skončit jednání ve vzájemné shodě mezi žalobci a) – c) při určování cen čerstvého běžného pečiva a chleba a cen čerstvého cukrářského pečiva, které vedlo k narušení hospodářské soutěže na trhu čerstvého běžného pečiva a chleba a na trhu čerstvého cukrářského pečiva na území České republiky, a jednání ve vzájemné shodě mezi žalobci b) a c) při určování cen

trvanlivého sladkého pečiva, které vedlo k narušení hospodářské soutěže na trhu trvanlivého sladkého pečiva na území České republiky, neboť k tomuto datu žalobci dosáhli změny příslušných smluvních vztahů k jejich největšímu odběrateli – obchodnímu řetězci Ahold, k faktické fakturaci za zvýšené ceny došlo v následujících dnech.

Dne 19. 11. 2003 zahájil žalovaný se žalobci a) – c) správní řízení pro možné porušení § 3 odst. 1 ZOHS.

Tyto závěry žalovaného jsou promítnuty do nyní napadeného rozhodnutí.

Žalovaný rozhodl výrokovou částí „A“ tak, že prvostupňové rozhodnutí č. j. S 233/03-2050/04-ORP ze dne 19. 3. 2004 se mění tak, že:

1. žalobci a) – c) tím, že nejpozději od 18. 9. 2003 prostřednictvím vzájemných kontaktů a výměny informací sladřovali svůj záměr dosáhnout zvýšení cen čerstvého běžného pečiva a chleba a cen čerstvého cukrářského pečiva u svých odběratelů tohoto zboží, a na základě tohoto vzájemného sladřování počínaje dnem 26. 9. 2003 společně přistoupili k realizaci tohoto záměru, když rozeslali oznámení o zvýšení cen uvedených výrobků svým odběratelům, přičemž v průběhu realizace svého záměru pokračovali ve vzájemných kontaktech a výměně informací za účelem sladění postupu při vyjednávání s odběrateli, to vše nejméně do 12. 11. 2003, jednali ve vzájemné shodě při určování cen čerstvého běžného pečiva a chleba a cen čerstvého cukrářského pečiva, které vedlo k narušení hospodářské soutěže na trhu čerstvého běžného pečiva a chleba a na trhu čerstvého cukrářského pečiva na území České republiky, čímž porušili v období od 18. 9. 2003 do 12. 11. 2003 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) ZOHS;

2. žalobci b) a c) tím, že nejpozději od 18. 9. 2003 prostřednictvím vzájemných kontaktů a výměny informací sladřovali svůj záměr dosáhnout zvýšení cen trvanlivého sladkého pečiva u svých odběratelů tohoto zboží, a na základě tohoto vzájemného sladřování počínaje dnem 26. 9. 2003 společně přistoupili k realizaci tohoto záměru, když rozeslali oznámení o zvýšení cen uvedených výrobků svým odběratelům, přičemž v průběhu realizace svého záměru pokračovali ve vzájemných kontaktech a výměně informací za účelem sladění postupu při vyjednávání s odběrateli, to vše nejméně do 12. 11. 2003, jednali ve vzájemné shodě při určování cen trvanlivého sladkého pečiva, které vedlo k narušení hospodářské soutěže na trhu trvanlivého sladkého pečiva na území České republiky, čímž porušili v období od 18. 9. 2003 do 12. 11. 2003 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) ZOHS.

Podle § 7 odst. 1 ZOHS bylo žalobcům a) – c) jednání ve vzájemné shodě při určování cen čerstvého běžného pečiva a chleba a cen čerstvého cukrářského pečiva specifikované „ve výrokové části I. v bodě 1.“ tohoto rozhodnutí do budoucna zakázáno (část A.3. napadeného rozhodnutí).

Podle § 7 odst. 1 ZOHS bylo žalobcům b) a c) jednání ve vzájemné shodě při určování cen trvanlivého sladkého pečiva specifikované „ve výrokové části I. v bodě 2.“ tohoto rozhodnutí do budoucna zakázáno (část A.4. napadeného rozhodnutí).

Výrokovou částí II. napadeného rozhodnutí pak žalovaný rozhodl tak, že rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S 233/03-4350/05-OOHS ze dne 18. 7. 2005 se mění tak, že podle § 22 odst. 2 ZOHS se účastníkům řízení (žalobcům a/ – c/) za porušení zákazu uvedeného v § 3 odst. 1 ZOHS ukládá pokuta, a sice žalobci a) ve výši 24.800.000,- Kč, žalobci b) ve výši 14.800.000,- Kč a žalobci c) ve výši 13.200.000,- Kč.

V. Posouzení věci

Žaloby byly podány včas (§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, dále „s.ř.s.“), osobami oprávněnými (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), přitom jde o žaloby přípustné (§ 65, § 68, § 70 s.ř.s.).

Žaloby jsou částečně důvodné.

První okruh žalobních bodů tvoří námitky proti samotnému hmotněprávnímu posouzení jednání žalobců a) – c) a proti uložení pokuty, druhá oblast je tvořena zbývajícími námitkami procesního charakteru. Nejprve se zdejší soud zabýval druhou oblastí námitek.

V.1. Vady procesního charakteru

Nejprve se zdejší soud zabýval namítanou **zmatečností a nepřezkoumatelností napadeného rozhodnutí**. Co se týče námitky žalobců, že výrok A. bod 1 konstatuje porušení § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) ZOHS (tj. naplnění speciální skutkové podstaty jednání ve vzájemné shodě spočívající v hard core kartelu o cenách), pokuta je však ukládána za porušení § 3 odst. 1 ZOHS, zdejší soud musí vyjít ze znění § 22 odst. 2 ZOHS: „*Úřad může soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obrátu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1, § 4 odst. 1, § 11 odst. 1 a § 18 odst. 1 nebo nesplnili povinnosti stanovené v § 15 odst. 2. Při rozhodování o výši pokuty Úřad přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování tohoto zákona*“. Z tehdy platného a účinného znění ZOHS tak předně vyplývá, že uložit pokutu mohl žalovaný pouze za porušení § 3 odst. 1 ZOHS, nikoli za porušení § 3 odst. 2 ZOHS. Tomu odpovídá i samotná struktura zákazu kartelových dohod vyjádřená v § 3 odst. 1 a 2 ZOHS. Ustanovení § 3 odst. 2 ZOHS totiž netvoří kvalifikované či privilegované skutkové podstaty známé teorii trestního práva, kde je nutné použít stejná ustanovení příslušných ustanovení jak ve výroku o vině, tak i ve výroku o trestu, nýbrž se jedná o pouhý demonstrativní výčet typického protiprávního jednání, které je přitom vždy zakázaným jednáním (dohodou narušující hospodářskou soutěž) podle § 3 odst. 1 ZOHS. Dohoda (tedy i jednání ve vzájemné shodě) je zakázanou dohodou podle § 3 odst. 1 ZOHS tehdy, pokud naplňuje tam stanovenou materiální podmínku zákazu (jde o jednání, které narušuje nebo může narušit hospodářskou soutěž), i když jde o jednání, které naplňuje konkrétní znaky zahrnuté do jednotlivých typů protisoutěžního jednání podle jednotlivých písmen § 3 odst. 2 ZOHS.

Výroky sub A. body 3. a 4. napadeného rozhodnutí tedy respektují tuto konstrukci a jsou důsledkem aplikace § 7 ZOHS. Ve smyslu § 7 odst. 1 ZOHS (tam předvídaným způsobem) se pak žalovaný musel k jednání žalobců vyslovit i za situace, kdy někteří ze žalobců v době nabytí právní moci napadeného rozhodnutí již na relevantním trhu nepůsobili; žalovaný totiž musel podle § 7 odst. 1 ZOHS zakázat do budoucna to jednání, v němž shledal porušení § 3 odst. 1 ZOHS, a to bez ohledu na to, zda takové jednání podle aktuální situace na trhu vůbec fakticky mohlo přicházet v úvahu (např. právě proto, že žalobce a/ a b/ později na příslušném trhu už přímo nepůsobili a nemohli se tak „přesně“ toho jednání, jež jim bylo vytýkáno, do budoucna již dopustit.

Ohledně nesouladu mezi označeními jednotlivých výroků napadeného rozhodnutí („A.“ a „II.“) má zdejší soud za to, že se jedná o zjevnou chybu v psaní (§ 70 správního řádu), která mohla vzniknout tím, že jednotlivé části výroků napadeného rozhodnutí se nacházejí celkem na třech tiskových stranách. Tato chyba (kterou připouští i žalovaný ve svém vyjádření) nemá jakýkoli vliv na srozumitelnost a tím i přezkoumatelnost napadeného rozhodnutí, ani na jeho zákonnost. Z konstrukce výroku je zřejmé, jaké jednání žalovaný spatřuje za protiprávní a za jaké jednání je žalobcům ukládána sankce. Nadto i samotní žalobci výrokům napadeného rozhodnutí podle zdejšího soudu velmi dobře porozuměli, o čemž svědčí i to, že byli schopni podat správní žaloby čítající několik desítek tiskových stran, které jasně míří proti závěrům, jež jsou v jednotlivých výrokových částech napadeného rozhodnutí podávány.

Ani tvrzení žalobce a), že výrok A. bod 1. napadeného rozhodnutí jej trestá za jednání i na trhu čerstvého cukrářského pečiva, ačkoli z odůvodnění vyplývá, že na tomto trhu nejednal, nepovažuje zdejší soud za důvodné. Zdejší soud se totiž neztotožňuje s tvrzením žalobce, že žalovaný jej nepovažoval za soutěžitele působícího na trhu čerstvého cukrářského pečiva. Žalobce a) v žalobě uvádí, že ve výroku A.1. napadeného rozhodnutí je konstatováno, že se žalobce a) dopustil jednání, které „vedlo k narušení hospodářské soutěže na trhu čerstvého běžného pečiva a chleba a na trhu čerstvého cukrářského pečiva na území České republiky“, tj. které vedlo k narušení hospodářské soutěže na dvou relevantních trzích. Uvedený závěr však nekoresponduje s odůvodněním tohoto rozhodnutí, dle kterého se žalobce a) měl dopustit vytýkaného jednání pouze na jediném trhu. V tomto směru lze citovat z bodu 280. napadeného rozhodnutí, ve které předseda uvedl, že „*namítá-li dále účastník řízení Delta, že se, narozdíl od ostatních účastníků řízení, vytýkaného jednání dopustil pouze na jednom trhu, jedná se o relevantní argumentaci, která nebyla ve druhém prvostupňovém rozhodnutí žádným způsobem zpochybněna*“. Již v žalobcem a) zmíněném bodu 280. napadeného rozhodnutí se v předposlední větě jasně uvádí, že „*...Skutečnost, že Delta nepůsobila na jednom z dotčených relevantních trhů, pak byla správním orgánem prvního stupně rovněž zohledněna, což je patrné z navýšení výsledné výše pokuty oproti minimálnímu prokázanému profitu, které bylo u Dely nejvyšší...*“. Taktéž v prvostupňovém rozhodnutí o skutku žalovaný zřejmým způsobem deklaroval, že „*...Trvanlivé pečivo sladké – perníky, sladké sušenky, oplatky apod. z účastníků řízení vyrábí pouze společnosti Penam a Odkolek...*“.

přičemž předseda žalovaného v napadeném rozhodnutí tento závěr nikterak nepopírá. Tomu ostatně plně odpovídá formulace výroku A. 1 a A. 2 napadeného rozhodnutí.

Žalobce a) na straně 16 žaloby uvádí, že je zřejmé, že souhrnný podíl žalobců činil pouze (a to i dle nadhodnocených a tedy nesprávných zjištění žalovaného) něco přes 30% na trhu běžného pečiva a chleba, resp. necelých 7% na trhu čerstvého cukrářského pečiva. Žalobce tedy nepopírá, že by na trhu čerstvého cukrářského pečiva působil, jen namítá nesoulad toho, co je uvedeno ve výroku napadeného rozhodnutí, a bodu 280. napadeného rozhodnutí. Shodně se žalobce a) výslovně vyjádřil i při jednání soudu. Stejně tak z obsahu správního spisu (s. 576-661 obchodní tajemství) vyplývá, že žalobce a) vyrábí chleba a rohlíky (v různých názvových mutacích apod.), ale taky sladké pečivo (koláče, záviny, buchty, šátečky apod.) – tj. fakticky na dvou relevantních trzích (trh čerstvého běžného pečiva a chleba a trh čerstvého cukrářského pečiva) působí. Tvrdí-li pak žalobce a), že údaje ohledně podílu žalobců na relevantním trhu jsou nadhodnocené, pak s ohledem na to, že toto nadhodnocení mělo být způsobeno pouze nezapočtením dodavatelů pečiva s menším počtem zaměstnanců než 20, výkyv v konkrétním procentu podílu na trhu nemůže být natolik podstatný, aby byl za situace, kdy závěr žalovaného spočívá v deklarování sladování postupu při určování cen, důvodem k odlišnému hodnocení protisoutěžního dopadu jednání žalobců na trh.

Jestliže skutková věta napadeného rozhodnutí správně obsahuje vedle popisu samotného jednání žalobců i důsledky tohoto jednání (a sice že toto jednání vedlo k narušení hospodářské soutěže na trhu čerstvého běžného pečiva a chleba a na trhu čerstvého cukrářského pečiva na území České republiky), pak jde o popis skutku tak, aby nemohl být zaměnitelný se skutkem jiným, a především tak, aby z něj bylo patrné, že jde o jednání, které naplňuje všechny podmínky zákazu dohody narušující hospodářskou soutěž podle § 3 odst. 1 ZOHS. Podle tohoto ustanovení (ve znění tehdy účinném) jsou zakázány (a neplatné) dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže.

Materiálním znakem zakázaného (protiprávního, protisoutěžního) jednání je tedy:

1. uzavření dohody (v některé z tam uvedených tří forem) a
2. protisoutěžní efekt dohody (ve formě narušení hospodářské soutěže nebo alespoň možnosti takového narušení).

Má-li skutková věta a tím i celé rozhodnutí obstát, musí ze skutkové věty jasně vyplývat naplnění obou znaků tohoto deliktu, tedy:

1. čím konkrétně (jakým jednáním) došlo k uzavření dohody (v některé z tam uvedených tří forem) a
2. jaký konkrétní protisoutěžní efekt byl důsledkem uzavřené dohody.

Ohledně druhého znaku deliktu je konstatován protisoutěžní efekt (že jednání vedlo k narušení hospodářské soutěže na trhu čerstvého běžného pečiva a chleba a na trhu čerstvého cukrářského pečiva na území České republiky), který je nezbytnou podmínkou pro konstatování naplnění zákazu podle § 3 odst. 1 ZOHS.

Přestože v bodu 280. napadeného rozhodnutí žalovaný uvádí, že žalobce a) nepůsobil na jednom z dotčených relevantních trhů, tedy na trhu čerstvého cukrářského pečiva, ze zbylého kontextu rozhodnutí vyplývá, že jej za soutěžitele působícího na tomto trhu považuje. V bodu 124. napadeného rozhodnutí se konstatuje: Správní orgán prvního stupně vymezil z hlediska věcného tři relevantní trhy (viz strany 30 – 31 prvního prvostupňového rozhodnutí). Správní orgán prvního stupně se zabýval zastupitelností zboží, když jako hlavní rozlišující kritérium zohlednil žalovaný dobu trvanlivosti pekárenského zboží. Z pohledu spotřebitele nejsou pekárenské výrobky trvanlivé a pekárenské výrobky čerstvé zejména vzhledem ke své charakteristice vzájemně zastupitelné. Čerstvé pekárenské výrobky lze dále dělit do dvou skupin, a to na běžné pečivo včetně chleba a pečivo cukrářské, tj. sladké. Rozdílnost těchto skupin zboží vyplývá nejen z jejich odlišné charakteristiky, kdy cukrářské pečivo užívá různých náplní a polev apod., ale i z hlediska ceny. Dle oblastí působení účastníků řízení byl tedy relevantní trh vymezen jako trh čerstvého běžného pečiva a chleba se subtrhem čerstvého chleba a subtrhem čerstvého běžného pečiva, trh čerstvého cukrářského pečiva a trh trvanlivého sladkého pečiva.

Zdejší soud má za to, že by za určitých skutkových okolností bylo možno oddělit působení na konkrétním trhu a důsledky, které jednání na konkrétním trhu vyvolá (např. za situace, kdy soutěžitel působí na jednom trhu, tam se dopustí protisoutěžního jednání, avšak důsledky se projeví na trhu jiném, např. na trhu na původní trh navazujícím), nicméně tato konstrukce důsledků jednání žalobce a) z napadeného jednání nevyplývá. Naopak je zřejmé, že žalobce a) podle žalovaného působí i na trhu čerstvého cukrářského pečiva, kde se podle žalovaného projeví rovněž důsledky (protisoutěžní efekt) jeho jednání. Skutek, který je žalovaným posouzen jako protiprávní jednání, je ve výroku A.1. napadeného rozhodnutí podán tak, že žalobce a) společně s dalšími dvěma žalobci sladřovali svůj záměr dosáhnout zvýšení cen čerstvého běžného pečiva a chleba a cen čerstvého cukrářského pečiva u svých odběratelů tohoto zboží, a na základě toho přistoupili k realizaci, toto jednání vedlo k narušení hospodářské soutěže na trhu čerstvého běžného pečiva a chleba a cen čerstvého cukrářského pečiva na území České republiky – a tím měli jednat ve vzájemné shodě (jedna z forem zakázané dohody) při určování cen čerstvého běžného pečiva a chleba a cen čerstvého cukrářského pečiva. Podle výroku A.1. napadeného rozhodnutí tedy žalobce a) na obou trzích jednal (naplnil 1. znak deliktu) a na obou trzích se projevil protisoutěžní efekt (tedy byl naplněn 2. znak deliktu). Podle bodu 127. napadeného rozhodnutí se i ve vztahu k žalobci a) pekárenskými výrobky (tento termín je používán v odůvodnění rozhodnutí) rozumí čerstvé běžné pečivo a chleba a čerstvé cukrářské pečivo, tedy zboží z obou relevantních trhů souhrnně vymezených ve vztahu k výroku A.1. napadeného rozhodnutí v bodu 124. napadeného rozhodnutí. V pasáži týkající se postavení jednotlivých žalobců na vymezených trzích se ve vztahu k postavení žalobce a) žalovaný vyjadřuje (v bodu 136. napadeného rozhodnutí) tak, že je třeba odmítnout rozkladovou námitku žalobce a), podle níž on nepatří mezi tři

nejvýznamnější výrobce pekárenských výrobků (tedy čerstvého běžného pečiva a chleba a čerstvého cukrářského pečiva – viz bod 127. napadeného rozhodnutí); tedy i zde pokládá žalobce a) za soutěžitele na trhu s čerstvým cukrářským pečivem, naopak jej nepovažuje za soutěžitele na trhu s trvanlivým sladkým pečivem (toho se ale týkal výrok A.2. napadeného rozhodnutí a tam protisoutěžní jednání žalobce a/ deklarováno nebylo). Žalovaný tedy jak v prvostupňovém rozhodnutí, tak v napadeném rozhodnutí vychází z toho, že žalobce a) ke dni skončení protiprávního jednání (12.11.2003) na trhu čerstvého cukrářského pečiva působil, na tomto trhu protiprávně jednal a na tomto trhu se jeho jednání projevilo. Jestliže žalovaný ojedinele v bodu 280. napadeného rozhodnutí nesprávně uvádí, že na jednom z těchto trhů žalobce a) nepůsobil, pak jde skutečně o chybu, která nemá vliv na srozumitelnost a tím i přezkoumatelnost napadeného rozhodnutí v části A.1. i A.3. Způsob, jakým v bodu 280. napadeného rozhodnutí žalovaný působení žalobce a) na zmíněných trzích podal, je skutečně nepřehledný, nicméně vyjádření žalovaného v bodu 280. napadeného rozhodnutí zdejší soud může vyložit i tak, že oním jedním trhem je trh „pekárenských výrobků“ (tedy čerstvého běžného pečiva a chleba a čerstvého cukrářského pečiva – viz bod 127. napadeného rozhodnutí), na němž působí i žalobce a), a druhým trhem je trh s trvanlivým sladkým pečivem, na němž žalobce a) nepůsobí. Tato chyba mohla být způsobena např. tím, že žalobce a) ve svém podání ze dne 2.8.2005 sám částečně spojil trh čerstvého běžného pečiva a chleba s druhým trhem čerstvého cukrářského pečiva (příčemž na obou žalobce a/ působí, srov. s. 576-661 správního spisu) zdánlivě do jednoho trhu a žalovaný to do napadeného rozhodnutí mechanicky převzal.

Ze shora uvedeného má zdejší soud za to, že jde o chybu nikoli výroku, ale nejvýše dílčí části odůvodnění - v bodu 280. napadeného rozhodnutí.

Co se týče tvrzení o **nezákonně získaných důkazech** bez předchozího přivolení soudu, zdejší soud plně odkazuje na odůvodnění rozsudku zdejšího soudu ze dne 27. září 2007, č.j. 62 Ca 1/2007-153, a rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. května 2009, č.j. 5 Afs 18/2008 – 310 (a na ně „navazující“ usnesení Ústavního soudu ze dne 26. 8. 2010, sp. zn. III.ÚS 2309/09), kdy správní soudy rozhodovaly o žalobě žalobce a) proti rozhodnutí žalovaného, jímž byla žalobci a) uložena pokuta za porušení povinností podle § 21 odst. 4 a 5 ZOHS. Podle těchto pravomocných rozhodnutí nepřekročí-li žalovaný svou pravomoc vyplývající ze ZOHS, nevybočí z předmětu řízení, postup není nepřiměřený a existuje proti postupu žalovaného soudní ochrana, nejedná se o porušení čl. 8 odst. 2 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Jelikož předcházející rozhodnutí správních soudů se týkají téhož místního šetření, které v řízení žalovaný provedl, a tedy pořízení právě těch důkazních prostředků, jehož zákonnost žalobce a) zpochybňuje, nemá zdejší soud legitimní důvod ani zákonnou možnost odchýlit se od uvedených rozhodnutí. Důkazy proto byly získány v rámci místního šetření zákonným způsobem.

Pokud jde o **oprávnění k šetření** ve vztahu k **vymezenému předmětu řízení**, pak k argumentaci nálezem Ústavního soudu ze dne 18. 11. 2008, sp. zn. I. ÚS 1835/07, a jeho požadavku v tom směru, že „každý zásah do osobní sféry jednotlivce, ať už je činěn v rámci jakéhokoliv postupu státu vůči jednotlivci, musí být ospravedlněn konkrétní skutečností, resp. důvodem takového omezení a nikoliv

proveden pouze proto, že orgán státu je takovou pravomocí formálně nadán. Takové obecné oprávnění je pouze předpokladem realizace takové omezovací pravomoci, nikoliv měřítkem jeho intenzity“, je zdejší soud, byť by se dle jeho odůvodnění měly použít na jakýkoli zásah do osobní sféry jednotlivce (tj. jak v rámci daňové kontroly, jež je součástí daňového řízení, tak i v rámci místního šetření, jež je součástí zvláštního správního řízení podle ZOHS), opačného názoru, než který je z tohoto judikátu žalobně dovozován. Jednak je zdejšímu soudu známa i jiná judikatura Ústavního soudu - ten se např. ve svém pozdější nálezu ze dne 21. dubna 2009, sp. zn. II. ÚS 703/06 vyjádřil tak, že „*Ústavní soud souhlasí s názorem traktovaným v judikatuře Nejvyššího správního soudu, že daňovou kontrolu nelze ztotožňovat s pojmem daňového řízení a že daňová kontrola není ani samostatným řízením, nýbrž toliko dílčím procesním postupem odehrávajícím se v rámci daňového řízení (např. 5 Afs 223/2004, 2 Afs 144/2004). Daňová kontrola je svou povahou procesem kontrolním, nikoliv rozhodovacím (obdobně náleží Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 334/02, Sb. n. a usn., sv. 30, č. 63, str. 129), jedná se o formalizovaný proces opatřování důkazů v rámci daňového řízení. Lze konstatovat, že daňové řízení má, pokud jde o pořizování důkazů, vyšetřovací charakter: správce daně je nadán celou řadou vyšetřovacích pravomocí k tomu, aby zajistil zájem státu na zajištění toho, co "jeho jest", tj. ověření, přezkoumání a vymožení daňové povinnosti jednotlivce. Daňová kontrola je z tohoto pohledu specifická v tom, že "vyšetřovací" charakter daňového řízení je v ní výrazně posílen.*“.

Podle zdejšího soudu v tomto nálezu Ústavní soud nepožaduje, aby správci daně při zahájení daňové kontroly byly známy konkrétní skutečnosti daňovou kontrolu ospravedlňující. To koresponduje s názory doktríny ohledně významu pojmu kontrola – srov. Průcha, P. *Správní právo. Obecná část*. 7. dopl. a akt. vyd. Brno : Masarykova univerzita, nakladatelství Doplněk, s. 323; nebo Mrkývka P. a kol. *Finanční právo a finanční správa*. 2. díl. Brno : Masarykova univerzita, s. 333 – 340. Kontrola je specifickou součástí řízení, která spočívá v tom, že je ověřován soulad faktického stavu se stavem předpokládaným (a chtěným) právní normou. Kontrola svým účelem významově primárně neslouží k sankcionování kontrolovaného subjektu, ani není projevem presumpce viny kontrolovaného subjektu, nýbrž se jedná o specifický sběr podkladů a ověřování skutečnosti. Výsledkem kontroly (ať už daňové kontroly nebo místního šetření dle ZOHS) nemusí být vždy uložení sankce či vyměření nebo doměření daně. Provedení kontroly u subjektu, který právní povinnost neporušil, proto neznamená „trest“ pro kontrolovanou osobu; nepřímo je institutem kontroly ve svém důsledku chráněn i subjekt, který právní povinnost neporušil, protože na základě řádně provedené kontroly mohou být získány dostatečné podklady proti subjektu, který právní povinnost porušil (kdy porušení právní povinnosti může mít i důsledky do právní, majetkové či osobní sféry osoby, která právní povinnost neporušila a jež byla proto „bezdůvodně“ kontrolována). Je tedy třeba s využitím zásad práva trestního nepochybně chránit zájmy jednotlivce a vyvažovat tyto jeho zájmy a zájem veřejný v souladu se zásadou vyrovnanosti zájmů individuální a zájmů celku trestního práva (srov. Kratochvíl V. a kol. *Kurs trestního práva. Trestní právo hmotné. Obecná část. I.* vydání. Praha : C. H. Beck, s. 23 – 24). V materiálním právním státě nemůže mít potencionální delikvent taková procesní práva, která znemožňují účinně zahájit a vést s ním řízení; pokud se dotčený subjekt protiprávního jednání nedopustil, promítne se tato skutečnost v konečném

rozhodnutím o věci. Zásadu presumpce nevinny nelze vykládat tak, aby již při zahájení místního šetření stejně jako daňové kontroly byly správním orgánům známy konkrétní informace, které je však fakticky schopen získat až provedením místního šetření stejně jako daňové kontroly. Zásada presumpce nevinny se má uplatnit až v průběhu příslušného řízení, kdy se nepodařilo získat dostatek podkladů pro prokázání viny.

Ve svém důsledku – pokud by zdejší soud přijal žalobní argumentaci – by to znamenalo *de facto* rezignaci na prosazování soutěžního práva, protože žalovaný by nebyl ve většině případů schopen provést místní šetření a získat potřebné podklady pro vedení správního řízení. Takovéto pojetí práva by rezignovalo na jeden z imanentních znaků práva – státní donucení – neboť v souladu se ZOHS by se choval pouze ten, kdo by se s ním vnitřně ztotožnil, popř. ten, kdo by nebyl schopen zajistit si příslušnou právní obranu. Je třeba vycházet z toho, že místní šetření podle ZOHS se v případě zkoumání jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě zaměřuje na získání důkazů především o kontaktech soutěžitelů za situace, kdy žalovaný zná pouze projevy jednání na trhu a zkoumá, čím bylo jednání na trhu vyvoláno, tj. zda v důsledku kontaktu soutěžitelů nebo v důsledku jiných okolností. Procesní situaci při provádění místního šetření podle ZOHS a vzájemné postavení žalovaného a soutěžitelů podezřelých z jednání ve vzájemné shodě, a tedy i práva těchto soutěžitelů, je třeba vnímat obecněji prizmatem celého konceptu jednání ve vzájemné shodě. Podle dostupné doktríny (např. *Bellamy & Child: European Community Law of Competition*, 5th Ed., Sweet & Maxwell, London 2001, str. 67, bod 2-043) lze definovat tři základní podmínky, při jejichž splnění lze konstatovat, že určité jednání soutěžitelů na trhu mělo charakter protisoutěžního jednání ve shodě, a sice následovně:

1. je dána existence kontaktu mezi soutěžiteli jednajícími ve shodě (písemná nebo ústní komunikace, setkání),
2. kontakt mezi soutěžiteli zahrnuje kooperaci, která jde mimo rámec běžného jednání na trhu (cílem této komunikace je vyloučit „nevědomost“ o budoucím jednání soutěžitelů na trhu),
3. kontakt mezi soutěžiteli má za následek udržení existujících podmínek na trhu, resp. způsobů chování soutěžitelů, nebo nahrazení existujícího modelu obchodního chování soutěžitelů na trhu modelem jiným.

Jednání soutěžitelů je tedy zakázaným jednáním ve shodě tehdy, pokud je z chování soutěžitelů patrna určitá forma kooperace nebo koordinace, která nahrazuje jejich dříve nezávislé jednání. Zdejší soud právě již ve svém předchozím rozsudku o vině a Nejvyšší správní soud ve svém předchozím rozsudku NSS o vině deklarovaly podmínky pro konstatování zakázaného jednání ve shodě tak, že je třeba nejprve shody vůle (předchozí koordinace soutěžitelů) a následně jejího projevu na trhu (společně koordinovaného postupu). Souhrnně řečeno: jednání označované jako „jednání ve vzájemné shodě“ v sobě zahrnuje vždy nejprve koordinaci stran odstraňující vzájemné pochybnosti o jejich budoucím soutěžním chování, dále faktický projev této koordinace na trhu a konečně kauzální nexus je spojující. Od jednání ve shodě je třeba odlišovat paralelní jednání, které není žádnou z forem zakázané dohody. Paralelní jednání se sice může vyznačovat tímž výsledkem jako shoda (jednání ve shodě), avšak

rozdíl je ve způsobu, jakého je tohoto výsledku dosaženo. Zatímco jednání ve shodě splňuje znak koordinace postupu jednotlivých soutěžitelů – účastníků shody, paralelní jednání naopak předpokládá, že postup jednotlivých soutěžitelů přímo ani zprostředkovaně koordinován není (též srov. rozsudek SD, spojené případy C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 a C-125/85 do C-129/85 ve věci *Ahlström Osakeyhtiö and others v. Commission*, [1993] ECR I-01307, § 71. O případ paralelního jednání může jít například tehdy, pokud jeden z konkurentů (leader) v reakci na změnu podmínek na trhu zvýší cenu svého zboží. Ostatní soutěžitelé se pak logicky za stejných podmínek na trhu, za jakých tuto změnu ceny provedl leader, jeho chování postupně přizpůsobí a cenu svého zboží zvýší obdobně.

Z právě uvedeného pak vyplývají dva základní druhy důkazů jednání ve vzájemné shodě. Prvým z nich je soubor okolností, které objasňují způsob chování soutěžitele na trhu, druhým je prokázání existence faktických přímých či zprostředkovaných kontaktů mezi soutěžiteli. Nejprve je třeba kontaktů, následně je třeba projevu na trhu, který nelze vysvětlit jinak, než existencí předchozích kontaktů. SD judikoval, že i v případě, že se soutěžitel pasivně účastnil jednání, které se týkalo obchodně citlivých informací (zejména cenová politika apod.), je možno předpokládat, že i tento soutěžitel se účastnil dohodnutého postupu, neprokáže-li samotný soutěžitel opak (srov. např. rozsudek SD C-49/92P ve věci *Commission v. Anic Partecipazioni SpA.*, [1999] ECR I-04125, § 96). Tento předpoklad je nutno odvozovat od základní zásady, že každý soutěžitel by se měl na trhu chovat nezávisle, a tedy nezávisle si stanovovat svoji obchodní (soutěžní) politiku na trhu, a tedy nepodílet se na výměně obchodně citlivých informací, ať už mezi konkurenty nebo mezi vzájemně si přímo nekonkurujícími soutěžiteli. Za nepřímý důkaz lze považovat takové chování soutěžitelů, jehož důvod či příčinu nelze vysvětlit jiným způsobem, v dané situaci racionálním, než vzájemným ovlivněním několika soutěžitelů, které jejich chování předcházelo. Pro akceptaci tohoto důkazu je nezbytné vyvrátit:

1. veškeré racionální pochybnosti o tom, zda ke společnému postupu soutěžitelů došlo následkem jejich přímého či zprostředkovaného kontaktu,
2. veškeré racionální pochybnosti o tom, zda sledované jednání není náhodné,
3. veškeré racionální pochybnosti o tom, zda sledované jednání není pouhým logickým důsledkem ekonomických podmínek na trhu.

Kontakt mezi soutěžiteli může být realizován písemně (e-mailová komunikace, sms), což je z hlediska důkazního pro účastníky takových jednání nevýhodné, ale i ústně, kdy prokázat kontakt je v mnoha případech velmi komplikované.

Z právě uvedeného tedy zdejší soud dospívá k závěru, že zásah do sféry podezřelého (vyšetřovaného) soutěžitele je ospravedlnitelný v okamžiku, kdy žalovaný má podezření v tom směru, že k projevu na trhu (k jednání) došlo následkem jejich přímého či zprostředkovaného kontaktu, a na prokázání tohoto možného kontaktu se má zaměřovat místní šetření. Dovožovat potřebu jakékoli konkrétnější informace o tom, jak mělo k uvedenému kontaktu dojít, o jaký kontakt se má jednat apod., a tím ospravedlňovat místní šetření prováděné žalovaným, tedy nemůže být namístě.

Ohledně **tzv. svědecké výpovědi zástupců JULIUS MEINL**, která nebyla zopakována v průběhu vlastního správního řízení, ale proběhla před jeho zahájením, považuje zdejší soud ovšem žalobní tvrzení za důvodná.

Jak vyplývá ze správního spisu (spis P, str. 259 a násl., po zahájení správního řízení součástí správního spisu), proběhlo „ústní jednání“ v rámci postupu žalovaného podle § 21 odst. 4 a 5 za použití § 20 ZOHS v tehdy účinném znění.

Podle § 20 odst. 1 ZOHS působnost Úřadu (tj. žalovaného) je upravena zvláštním právním předpisem. Úřad kromě pravomocí podle jiných ustanovení tohoto zákona a) vykonává dozor nad tím, zda a jakým způsobem soutěžitelé plní povinnosti vyplývající pro ně z tohoto zákona nebo z rozhodnutí Úřadu vydaných na základě tohoto zákona, b) zveřejňuje návrhy na povolení individuálních výjimek ze zákazu dohod a na povolení spojení soutěžitelů a zveřejňuje jím vydaná pravomocná rozhodnutí. Podle § 20 odst. 2 ZOHS při výkonu dozoru podle § 20 odst. 1 písm. a) ZOHS může Úřad zahájit řízení z vlastního podnětu. Při výkonu dozoru postupuje Úřad přiměřeně podle § 21 ZOHS. Podle § 21 odst. 4 ZOHS v řízeních vedených Úřadem podle tohoto zákona jsou soutěžitelé povinni podrobit se šetření Úřadu. Pro účely těchto šetření je Úřad oprávněn vyžadovat od soutěžitelů, a pokud zvláštní právní předpis nestanoví jinak, od orgánů veřejné správy podklady a informace potřebné pro svoji činnost a prověřovat jejich úplnost, pravdivost a správnost. K tomuto účelu jsou zaměstnanci Úřadu oprávněni vstupovat na pozemky, do všech objektů, místností a dopravních prostředků, které jsou místem prověřování, nahlížet do obchodních knih a jiných obchodních záznamů, pořizovat si z nich výpisy a na místě požadovat ústní vysvětlení. Podle § 21 odst. 5 ZOHS soutěžitelé jsou povinni poskytnout Úřadu na jeho vyžádání úplné, správné a pravdivé podklady a informace ve lhůtě jím stanovené a umožnit jejich prověření způsobem podle § 21 odst. 4 ZOHS. Tato povinnost se vztahuje rovněž na orgány veřejné správy, pokud zvláštní právní předpis nestanoví jinak.

Úkony žalovaného mimo správní řízení (před jeho případným zahájením) jsou tedy uskutečňovány v režimu § 20 odst. 1 písm. a) a § 20 odst. 2 ZOHS. Jestliže tedy žalovaný prověřuje podnět směřující k možnému porušení ZOHS, popř. prověřuje skutečnosti zjištěné z vlastní činnosti v případě podezření z porušení ZOHS, je žalovaný předtím, než případně správní řízení pro porušení ZOHS zahájí, oprávněn vykonávat dozor. Jedním z nástrojů výkonu takového dozoru je podle § 20 odst. 2 ZOHS i šetření na místě. Na jeho průběh se aplikují pravidla vyplývající z § 21 odst. 4 a 5 ZOHS. Ustanovení § 21 odst. 4 a 5 ZOHS stanoví pravidla o povinnosti umožnit odpovídajícím způsobem místní šetření soutěžního úřadu a poskytovat mu potřebnou součinnost. Navíc vymezují personální dopad tohoto ustanovení. Pokud není povinnost podrobit se místnímu šetření omezena jen na ty soutěžitele, kteří jsou účastníky řízení, resp. kteří jsou před zahájením správního řízení soutěžiteli, u nichž je dáno podezření z možného porušení ZOHS, ale používá-li ZOHS označení „soutěžitelé“, aniž by je jakkoli specifikoval, a pokud navíc druhá věta § 21 odst. 4 ZOHS kromě soutěžitelů stanoví tuto povinnost také orgánům veřejné správy (a není tak důvodu stanovovat orgánům veřejné správy více povinností, než které mají soukromé fyzické a právnické osoby, vůči nimž není šetření vedeno), pak je toto ustanovení nutné vykládat v tom

smyslu, že „soutěžiteli“ se rozumí všechny subjekty, které vyhovují definici soutěžitele podávané z § 2 odst. 1 ZOHS, aniž by bylo rozhodující, zda jde o soutěžitele, s nimiž je vedeno řízení, tj. soutěžitele, ohledně kterých je dáno důvodné podezření, že se protisoutěžního jednání v rozporu se zákonem dopustili, nebo o soutěžitele jiné.

Žalovaný úkon podle § 21 odst. 4 a 5 ZOHS uskutečňoval u soutěžitele JULIUS MEINL. Úkon sice nazval „ústní jednání“, jak vyplývá z protokolu (spis P, str. 259 a násl., po zahájení správního řízení součást správního spisu), odkazuje však na § 21 odst. 4 a 5 za použití § 20 ZOHS. V rámci tohoto „vyšetřovacího“ úkonu mimo jiné zjišťoval, kdo je dodavatelem JULIA MEINLA, jak probíhají dodávky, kdy a kdo oznámil zvýšení cen, jaké byly důvody, zda byly ceny od jednotlivých dodavatelů podobné, zda byla možnost přejít k jinému dodavateli, zda je zástupcům JULIA MEINLA známo, že by se zástupci výrobců pečiva od konce srpna 2003 sešli (na to získal odpověď, že k jednání muselo dojít, že shodné podmínky změn u jednotlivých výrobců nelze vysvětlit jinak) apod. Podle dotazů a odpovědí v rámci tohoto úkonu tedy zčásti zjišťoval doplňující informace k podkladům, jež byly žalovanému v rámci tohoto úkonů předány, zčásti však postupoval způsobem, který by byl typický pro výslech svědka (právě dotaz, zda byla konkrétním osobám z JULIA MEINLA známa určitá skutečnost). Z konstrukce shora citovaných ustanovení ZOHS má zdejší soud za to, že v rámci výkonu dozoru může žalovaný shromažďovat podklady, které mu slouží k vyhodnocení (potvrzení nebo vyvrácení) předem daných podezření z možného porušení ZOHS. Výsledkem tohoto vyhodnocení je pak buď zahájení správního řízení nebo odložení věci. Dojde-li na základě tohoto vyhodnocení k zahájení správního řízení, musí se podklady takto zahájené stát součástí správního spisu. Tak také žalovaný postupoval; ze správního spisu vyplývá, že podklady z období před zahájením správního řízení jsou ve správním spisu obsaženy – a tedy staly se podkladem rozhodnutí a žalobci měli možnost se s nimi coby součástí podkladu rozhodnutí seznámit. Aby však z takto získaných podkladů žalovaný mohl činit skutková zjištění, na základě kterých pak věc ve správním řízení hodnotí, musí být tyto podklady získány za dodržení stejné garance procesních práv účastníků řízení, jaká by jim byla poskytnuta v případě, že by úkon, při němž došlo k získání těchto podkladů, byl uskutečněn ve správním řízení. Pokud tedy žalovaný skutečně hodlal od odběratele JULIUS MEINL, resp. od fyzických osob jej reprezentujících, zjišťovat, jaké skutečnosti jim byly známy, co o věci ví, tedy co viděly, co slyšely či jinak svými smysly vnímaly, pak je skutečně musel vyslýchat jako svědky. V takovém případě musel tyto osoby vyslechnout v průběhu správního řízení – a to při dodržení pravidel vyplývajících ze správního řádu; ten se totiž podle § 21 odst. 8 ZOHS měl použít (v rámci postupu podle § 20 měl žalovaný postupovat podle § 21, tedy i podle § 21 odst. 7 ZOHS). Je-li dokazováno mimo ústní jednání, pak podle § 51 odst. 2 správního řádu o provedení takového důkazu musí být účastníci řízení včas vyrozuměni, nehrozí-li nebezpečí z prodlení. Jestliže tedy hodlal žalovaný ve správním řízení potvrdit indicie, které získal z „ústního jednání“ se zástupci JULIA MEINLA, tj. použít zjištění o tom, co bylo těmto zástupcům známo, co o postupu žalobců v období srpen / září 2003 ví apod., musel provést výslech svědků. To ostatně učinil ve vztahu k jiným procesním úkonům realizovaným před zahájením správního řízení (bod 95. napadeného rozhodnutí), nikoli ve vztahu k zástupcům JULIA MEINLA. Jestliže hodlal ke

skutečností zjištěným před zahájením správního řízení u JULIA MEINLA nařídít ústní jednání, pak musel podle § 49 odst. 1 správního řádu uvědomit účastníky o jeho konání (nejméně s pětidenním předstihem) – a tedy i v tomto případě by muselo být žalobcům umožněno tohoto úkonu žalovaného se účastnit. Pro případ ústního jednání se kromě § 21 odst. 7 ZOHS totiž rovněž aplikuje § 21 odst. 8 ZOHS, a tedy podpůrně se použijí ustanovení správního řádu. Odkazováno je na správní řád (tedy zákon č. 500/2004 Sb.) z toho důvodu, že původní správní řízení vedené žalovaným bylo skončeno před účinností tohoto správního řádu, a tedy podle jeho § 179 odst. 2 se měl (nový) správní řád použít.

Ze shora uvedeného tedy zdejší soud uzavírá, že jestliže za podklad svého skutkového zjištění vzal žalovaný též „svědecké výpovědi“ zástupců JULIA MEINLA (spis P, str. 259 a násl.), pak přestože protokol založil po zahájení správního řízení do správního spisu, nebyl dodržen postup pro „výslech svědků“ a tento procesní úkon nebyl zopakován s dodržením procesních práv žalobců v průběhu správního řízení (odlišně od jiných, žalovaným „zopakovaných“ úkonů – viz bod 95. napadeného rozhodnutí). Žalobní argumentaci je tedy třeba v této dílčí otázce dát zapravdu a dovodit, že k části skutečností žalovaným zjištěným a zachyceným v protokolu založeném na str. 259 a násl. spisu P nelze při hodnocení věci přihlížet. Jde konkrétně o ta vyjádření, jež žalovaný považuje za prvek řetězce nepřímých důkazů, který popisuje v bodu 157. napadeného rozhodnutí, tedy to, že měl žalobce c) prohlásit, že „...zdražení od 3.11.2003 je nutnost, protože se firmy vzájemně hlídají, jestli to provedly...“, a vyjádření zástupců JULIA MEINLA, že „...k jednání výrobci pečiva muselo dojít – shodné podmínky změny cen u jednotlivých výrobců (data, komodity, výše ceny, kterou požadují) není možno vysvětlit jinak. Žádné důkazy nemá, je to jen vyvození závěrů z celého průběhu zdražení... Za neobvyklé především považují, že hlavní dodavatelé v celé ČR donutili všechny řetězce ke zdražení pečiva v jeden den – 3. 11. 2003...“.

Žalobně je též namítáno, že **rozkladová komise** rozhodovala již dne 8. 1. 2009, když žalobci i po tomto datu předkládali žalovanému další podklady. Z obsahu správního spisu vyplývá, že součástí spisu se po 8. 1. 2009 staly pouze listiny dokládající procesní postup žalovaného, dále kopie předcházejících soudních rozhodnutí a kopie předcházejících žalob žalobců a) – c) a jejich vyjádření, která jsou rekapitulací předcházejících návrhů a námitek jednotlivých žalobců, které vznesly v průběhu správního řízení a předchozích soudních řízení. Po 8.1.2009 nebyl skutkový stav žalovaným již dále zjišťován, nebylo prováděno další dokazování a žalovaný žádné další podklady nezískal. Přestože rozkladová komise zasedala v období předcházejícím podání vyjádření žalobců, k novým námitkám, které byly v tomto období jednotlivými žalobci a) – c) uplatněny (např. prekluze postihu jednání před 26. 9. 2003), se vyjádřil žalovaný v odůvodnění svého rozhodnutí.

Ačkoli tedy žalovaný měl z logiky věci postupovat tak, že nejdříve měl shromáždit veškeré podklady včetně nově uplatněných námitek žalobců a) – c) a pak se teprve měla k dané problematice vyjádřit rozkladová komise podle § 152 odst. 3 správního řádu, postup žalovaného se žalobců na jejich právech způsobem, jenž by mohl atakovat zákonnost napadeného rozhodnutí, nedotkl. Správní řád předně

neupravuje, jak má vypadat materializovaný výstup závěrů jednání rozkladové komise (byť by zdejší soud nejspíše předpokládal, že výstupem je konečný návrh rozhodnutí, které má předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vydat, tedy je fakticky opatřit svým podpisem, návrhem rozkladové komise ve smyslu § 152 odst. 3 správního řádu by mohl být i návrh v tom směru, „jak má předseda rozhodnout“, tj. jak o věci uvážit, a konečný návrh samotného rozhodnutí by mohl být vyhotoven příslušnými pracovníky žalovaného až podle tohoto návrhu rozkladové komise). Je to právě až rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o rozkladech, které se musí se všemi těmito novými, ale včas uplatněnými námitkami vypořádat, a pokud po jejich uplatnění předseda žalovaného (zřejmě) nepovažoval za potřebné, aby se rozkladová komise znovu scházela, zřejmě proto, že jejich vypořádání, jež se objevilo až v napadeném rozhodnutí, na závěrech rozkladové komise podle předsedy žalovaného již nemohlo ničeho změnit, jde o postup, který sám o sobě vadu řízení s vlivem na zákonnost napadeného rozhodnutí nezpůsobuje.

Porušení zásady dvouinstančnosti řízení je shledáváno v tom, že žalovaný rozšířil až v rámci správního řízení ve druhém stupni zkoumané jednání o dobu od 18. 9. 2003 do 26. 9. 2003; tím měl podle žalobce b) porušit § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu. Žalobce b) poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. září 2005, č.j 2 As 44/2004 – 62, podle něhož „...nemůže obstát ani závěr, že stěžovateli byla ve správním řízení ve své podstatě odňata jedna instance, když žalovaný namísto zrušení rozhodnutí orgánu prvního stupně toto rozhodnutí změnil. V řízení o přestupcích (obdobně i v případě jiného správního trestání) není možná změna rozhodnutí správního orgánu prvního stupně především v případě, že by odvolací orgán opíral své rozhodnutí o postihu o jiný skutek než rozhodnutí vydané v prvním stupni. Obdobně je tomu i v případě, že rozhodnutí napadené odvoláním ve správním řízení bylo nepřezkoumatelné pro nedostatečné vymezení skutku (kdy by tedy nebylo zřejmé, pro jaké protiprávní jednání byl příslušný účastník postížen).“.

Zdejší soud ovšem shledává podstatné rozdíly mezi stavem v této věci a stavem, za něhož byl vydán rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. září 2005, č.j 2 As 44/2004 – 62, neboť zde rozhodnutí správních orgánů nebyla v mezidobí zrušena pro nepřezkoumatelnost, tj. proběhlo tu správní řízení a následně účastník správního řízení podal správní žalobu podle § 65 s.ř.s. V právě souzené věci naproti tomu proběhlo správní řízení, první rozhodnutí o rozkladech bylo přezkoumáno správními soudy a jako nepřezkoumatelné bylo i zrušeno; na základě této procesní situace však žalovaný rozhodoval znovu a vydal napadené rozhodnutí (podrobnější geneze je obsažena v části odůvodnění I. tohoto rozsudku). V takovém případě trvat „za každou cenu“ na tom, aby žalovaný prvoinstanční rozhodnutí zrušil a věc vrátil prvostupňovému orgánu k dalšímu řízení, pokud byl toho názoru, že skutek byl dostatečně zjištěn a prokázán, by bylo pouze formalismem, který by nijak práva žalobců ve správním řízení nešetřil. Ačkoli byl popis deliktu popsán až ve výroku napadeného rozhodnutí coby jednání v době od 18. září 2003 do 26. září 2003, nezaložilo to ztrátu možnosti odvolat se, neboť se v daném případě jedná o stejný skutek (neboť je zachována totožnost skutku mezi oznámením o zahájení správního řízení v podobě totožného jednání i následku správního deliktu – ochrana hospodářské soutěže před koluzním jednáním týkajícím se zvyšování prodejních cen), u něhož

žalovaný změnil ve výroku napadeného rozhodnutí délku trvání a konstruoval jej v souladu s rozsudkem o vině a rozsudkem NSS o vině. Žalovaný fakticky popsal to, co bylo podkladem rozhodnutí již před vydáním rozsudků o vině, do skutkové věty nově; zahrnul do ní v souladu s rozsudkem o vině a rozsudkem NSS o vině i děje, které spadaly do koordinační fáze kartelu, jenž byl deliktem, pro který bylo řízení vedeno od jeho počátku. Správně je sice žalobně poukazováno na skutečnost, že skutková zjištění učiněná v průběhu správního řízení ve vyšší instanci a z nich pramenící závěry nemohou vychýlit předmět řízení mimo rámec vymezený oznámením o zahájení správního řízení a mimo rámec rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení, nicméně ve věci právě posuzované nebyla v řízení o rozkladu učiněna žádná nová skutková zjištění. V předchozím průběhu správního řízení (do vydání napadeného rozhodnutí) nebylo posuzováno jednání žalobců od 26.9.2003; toto datum je sice podle prvostupňového rozhodnutí datem počátku protisoutěžního jednání, uvedení tohoto údaje však podle zdejšího soudu neodpovídalo skutkovým zjištěním, jež byla učiněna již před vydáním prvostupňového rozhodnutí, a sice proto, že popis skutku ve skutkové větě nezahrnoval jeho koordinační fázi, přestože odůvodnění s koordinací před 26.9.2003 operovalo.

„Rozšíření délky“ deliktního jednání na období před 26.9.2003 tedy není důsledkem toho, že by se žalovaný až v napadeném rozhodnutí zabýval jiným jednáním (jednáním v jiném období), tedy že by až v řízení o rozkladu vychýlil správní řízení mimo rámec stanovený oznámením o zahájení správního řízení, nýbrž toho, že jinak popsal skutek, který byl podle žalovaného protiprávním jednáním. To nezpůsobuje, že by se z posuzovaného jednání stal nový, jiný, od předchozího vymezení odlišný správní delikt. Z oznámení o zahájení správního řízení (s. 1 a násl. správního spisu) vyplývá, že možné porušení § 3 odst. 1 ZOHS je spatřováno v jednání žalobců a) – c) ve vzájemné shodě při určení prodejních cen pekářenských výrobků. Z oznámení o rozšíření předmětu správního řízení (s. 1592 a násl. správního spisu) vyplývá, že možné porušení § 3 odst. 1 ZOHS je spatřováno i v dohodě žalobců a) – c) o rozdělení trhu. Z oznámení o upřesnění předmětu správního řízení (s. 2027 a násl. správního spisu) vyplývá, že možné porušení § 3 odst. 1 ZOHS je spatřováno v jednání žalobců a) – c) ve vzájemné shodě při určení prodejních cen pekářenských výrobků a dále v dohodě žalobců b) a c) o rozdělení trhu spočívající ve výměně odběratelů pekářenských výrobků v měsíci listopadu 2003 u konkrétních odběratelů. Jestliže podstatou skutku je podle napadeného rozhodnutí sladování záměru dosáhnout zvýšení cen čerstvého běžného pečiva a chleba a cen čerstvého cukrářského pečiva a jeho následná realizace (ve vztahu k žalobcům a/ – c/) a sladování záměru dosáhnout zvýšení cen trvanlivého sladkého pečiva a jeho následná realizace (ve vztahu k žalobcům b/ a c/), pak jde o jednání, které je podřaditelné pod vymezení předmětu správního řízení od jeho počátku. Identifikace času, v němž měla být podle žalovaného naplněna fáze koordinační a fáze realizační, a popis jednání v obou jednotlivých fázích, je výsledkem zjištění skutkového stavu a především pak jeho hodnocení. Totožnost skutku podle zdejšího soudu zůstala zachována a žalovaný napadeným rozhodnutím rozhodoval o jednání, jež z předmětu řízení nevybočilo.

Pokud jde o tvrzení o **nerespektování závazných názorů správních soudů** vyslovených v rozsudku o vině a rozsudku NSS o vině, to je dovozováno z toho, že

žalovaný po jejich vydání neprovedl žádné úkony směřující k dostatečnému zjištění skutkového stavu věci. Zdejší soud tu musí především poukázat na skutečnost, že rozsudkem o vině bylo zrušeno první rozhodnutí o rozkladech nikoli z toho důvodu, že by žalovanému chyběl dostatečný podklad rozhodnutí, nýbrž pro jeho nepřezkoumatelnost spočívající v odlišném pojetí správního deliktu jednání ve vzájemné shodě podle § 3 odst. 1 ZOHS ve výroku rozhodnutí a v jeho odůvodnění. Z rozsudků správních soudů nevyplývá, že by žalovaný měl povinnost podklad rozhodnutí rozšiřovat. K samotnému posouzení toho, zda bylo jednání ve vzájemné shodě prokázáno či nikoli (již na základě předtím opatřeného podkladu rozhodnutí), se soudy ve svých rozsudcích nevyjadřovaly a vyjadřovat ani nemohly. Shledal-li soud napadené rozhodnutí nepřezkoumatelným, nemohl se dále zabývat ostatními žalobními body přednesenými žalobci v jejich žalobách, tedy ani těmi, které směřovaly do samotného hmotněprávního posouzení věci. Sama skutečnost, že žalovaný neprovedl žádné úkony směřující k dostatečnému zjištění skutkového stavu věci, tedy vadou řízení podle zdejšího soudu není.

Žalovaný měl dále porušit procesní práva žalobce c) tím, že mu **odepřel právo na řádné seznámení se s podklady rozhodnutí** podle § 36 odst. 3 správního řádu, neboť žalovaný nevypracoval tzv. sdělení výhrad („*statement of objections*“). Toto sdělení výhrad žalovaný skutečně nevypracoval, avšak k jeho vypracování neměl podle zdejšího soudu žádnou povinnost.

Institut sdělení výhrad byl do ZOHS kodifikován až zákonem č. 155/2009 Sb., účinným od 1.9.2009. Podle § 7 odst. 3 ZOHS ve znění zákona č. 155/2009 Sb. je sdělením výhrad písemné vyrozumění, v němž Úřad sdělí základní skutkové okolnosti případu, jejich právní hodnocení a odkazy na hlavní důkazy o nich, obsažené ve správním spise. Podle § 21b ZOHS ve znění zákona č. 155/2009 Sb. pak po sdělení výhrad Úřad umožní účastníkům řízení seznámit se s podklady rozhodnutí a stanoví přiměřenou lhůtu, ve které mohou účastníci řízení navrhnout doplnění dokazování; tato lhůta nesmí být kratší než 14 dní. K později uvedeným skutečnostem a důkazům se nepřihlíží; to neplatí, jde-li o skutečnosti nebo důkazy, které účastník nemohl uplatnit dříve. Napadené rozhodnutí bylo vydáno dne 2.2.2009, tedy před účinností zákona č. 155/2009 Sb. (a i kdyby nebylo vydáno před účinností zákona č. 155/2009 Sb., podle jeho čl. II – přechodných ustanovení – se řízení zahájena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončovala podle ZOHS ve znění účinném do dne nabytí účinnosti tohoto zákona; řízení bylo zahájeno před jeho účinností). Před 1.9.2009 žalovaný povinnost vypracovávat sdělení výhrad tedy nemusel.

V době před 1.9.2009 byly „výhrady k dohodě“ sdělovány podle § 7 odst. 3 ZOHS ve znění zákona č. 340/2004 Sb., účinného od 2.6.2004. Definice, náležitosti a obsah takového sdělování nebyly v ZOHS obsaženy. Nejednalo se tedy v tomto období o sdělování výhrad ve smyslu § 7 odst. 3 ZOHS ve znění zákona č. 155/2009 Sb., tedy o sdělování základních skutkových okolností případu, jejich právního hodnocení a odkazů na hlavní důkazy o nich, obsažené ve správním spise, tj. získané zásadně v době běžícího správního řízení, nýbrž o úvodní vyjádření „výhrad“ na počátku správního řízení, jež se mohlo krýt s důvody, pro které je správní řízení zahájováno, tedy o shrnutí podezření, které žalovaný na počátku správního řízení měl.

Podstatnou je však i zde skutečnost, že řízení žalovaný zahájil dne 23.11.2003, tedy před účinností zákona č. 340/2004 Sb. (před 2.6.2004), přitom podle čl. III. odst. 1 zákona č. 340/2004 Sb. se řízení zahájena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončovala podle dosavadních předpisů, tedy i podle ZOHS ve znění účinném do dne nabytí účinnosti zákona č. 340/2004 Sb.

Pokud jde o požadavek na předložení jakéhosi shrnutí základních skutkových podkladů pro rozhodnutí a jejich principiální právní zhodnocení žalovaným v rámci postupu podle § 36 odst. 3 správního řádu, takový požadavek nemá oporu v citovaném ustanovení a je proto nedůvodný. Zdejší soud jej považuje navíc za poněkud protismyslný i z hlediska samotné podstaty věci. Nelze totiž nevidět, že smyslem § 36 odst. 3 věty první správního řádu je fakticky upozornit účastníky řízení, že správní orgán považuje dokazování za skončené (tedy že dosud zjištěný skutkový stav věci považuje za dostačující) a že jde o poslední příležitost, kdy se k těmto skutkovým okolnostem věci mohou účastníci řízení vyjádřit. Zdejší soud zdůrazňuje, že jde o okolnosti skutkové. V tomto procesním stádiu nelze na základě § 36 odst. 3 správního řádu po správním orgánu požadovat, aby jakkoli předjímal své právní hodnocení věci; právě na základě tohoto procesního úkonu může správní orgán teprve zjišťování skutkového stavu věci považovat za skončené (nebude-li v něm pokračovat podle návrhů účastníků řízení reagujících na seznámení se s podkladem rozhodnutí) a teprve tímto okamžikem (resp. okamžikem, kdy účastníci řízení tohoto svého oprávnění využijí) může přistoupit k samotnému právnímu hodnocení věci. Sdělovat výhrady tak, jak interpretuje žalobce c) ve své žalobě, tedy žalovaný ani podle § 36 odst. 3 správního řádu nemusel.

Žalovaný měl rovněž podle žalobce c) porušit jeho procesní práva tím, že mu **stanovil k dodání vyjádření k podkladům rozhodnutí krátkou lhůtu**. Zdejší soud má za to, že pětidenní lhůta může být za určitých okolností nepřiměřeně krátkou, stejně jako může být za jiných okolností lhůtou dostačující; při posuzování její přiměřenosti je nutné vyjít z konkrétní situace. Je sice pravdou, že spisový materiál byl rozsáhlý, na straně druhé součástí správního spisu před vydáním napadeného rozhodnutí oproti stavu při vydání druhého rozhodnutí o rozkladech nebyly žádné nové, žalobcům a) – c) neznámé skutečnosti. Žalobce c) neuvádí, že by v důsledku takto stanovené lhůty své vyjádření podat nestihl. S podkladem se žalobce seznámil 20.1.2009, své vyjádření podal dne 29.1.2009 a pouze si vyhradil vyjádřit se dodatečně k listinám, které mu žalovaný zaslal dne 28.1.2009 (k tomu zdejší soud níže). Jestliže žalobce c), který toto tvrzení uplatnil, neuvádí žádné další konkrétní negativní důsledky pětidenní lhůty (co tedy fakticky v důsledku pětidenní lhůty nestihl), nemá zdejší soud důvod dospět k závěru, že lhůta pěti dnů je sama o sobě lhůtou nedostatečnou.

Žalobce c) však tvrdí, že žalovaný poskytl žalobci a), b) lhůtu dvojnásobnou oproti žalobci c), a tedy jednotliví žalobci neměli v řízení **rovné postavení**. Mezi žalobcem c) a žalovaným není sporu to, že žalobci c) byla stanovena lhůta pět pracovních dnů, zatímco ostatní žalobci disponovali lhůtou desetidenní. Zdůvodnění ze strany žalovaného založené na argumentu, že zbylí dva žalobci byli zastoupeni jedním zástupcem, nemůže zdejší soud považovat za správné, neboť je ve shodě se

žalobcem c) toho názoru, že je-li podklad rozhodnutí pro všechny účastníky správního řízení totožný a je-li i jinak procesní situace pro všechny účastníky správního řízení totožná, pak i podmínky pro vyjádření se k podkladu rozhodnutí před jeho vydáním musí být rovné. Zdejší soud však nemá za to, že by tím byla žalobci c) ztížena možnost jeho účinné obhajoby. Žalobce c) své vyjádření k podkladu rozhodnutí podal, a to dokonce po stanovené lhůtě (lhůta pěti pracovních dní uplynula žalobci c/ v úterý 27.1.2009, ale žalobce c/ podal své vyjádření faxem dne 29.2.2009, tedy až sedmý pracovní den), aniž by toto zpoždění mělo pro žalobce c) jakýkoli procesní následek, vyhradil si pouze právo vyjádřit se k listinám zaslaným mu žalovaným dne 28.1.2009 (k tomu zdejší soud níže). Žalobce c) ani netvrdí, že by mezi sedmým a desátým pracovním dnem po seznámení se s podkladem rozhodnutí hodlal své vyjádření (vyjma doplnění vyjádření k listinám zaslaným mu žalovaným dne 28.1.2009) ještě nějak doplňovat a že mu v tom bylo bráněno. Sama skutečnost, že žalobci a) a b) měli k dispozici k vyjádření se k podkladu rozhodnutí stanovenou lhůtu delší než žalobce c), z těchto důvodů žalobce c) na jeho procesních právech neomezila natolik, že by takový postup žalovaného mohl atakovat zákonnost napadeného rozhodnutí.

Žalobce c) samostatně brojí proti tomu, že mu byla žalovaným odepřena možnost vyjádřit se ke všem relevantním skutečnostem, neboť **žalovaný nečekal na vyjádření k podkladům**, které žalovaný žalobci c) zaslal dne 28.1.2009, jež se staly součástí spisu po dni 20.1.2009. Jak zdejší soud ověřil ze správního spisu (čemuž odpovídá i doplnění vyjádření žalobce c/ ze dne 3.2.2009), v předmětné době se součástí spisu staly pouze dokumenty vztahující se k předcházejícím soudním řízením (před zdejším soudem a před Nejvyšším správním soudem), které byly žalobci c) jako osobě zúčastněné na řízení v předmětných soudních řízeních vedených správními soudy známy. Ohledně těchto dokumentů nebylo třeba žádného vyjádření žalobce c), ani nelze dovozovat, že by mělo být žalobci c) garantováno právo se k těmto dokumentům před vydáním napadeného rozhodnutí vyjadřovat.

Součástí spisu se také stal návrh rozkladové komise ze dne 27.1.2009. Jedině tento návrh by tak mohl být teoreticky považován za doplnění podkladu rozhodnutí, k němuž by měl mít žalobce c) právo vyjádřit se. Tento návrh však zdejší soud za podklad rozhodnutí nepovažuje. Před vydáním rozhodnutí musí být účastníkům dána možnost vyjádřit se k podkladům rozhodnutí (§ 36 odst. 3 správního řádu). Smysl a účel § 36 odst. 3 správního řádu, jehož se žalobce c) dovolává, tkví podle názoru zdejšího soudu v tom, aby bylo účastníkům správního řízení umožněno seznámit se s poklady, které správní orgán v průběhu správního řízení shromáždil, a zabránit tak „překvapivému rozhodnutí“, kdy by správní orgány rozhodovaly na základě podkladů, které by však účastníkům řízení před vydáním rozhodnutí neposkytly. Ovšem za situace, kdy žalovaný neprováděl další dokazování po vydání druhého rozhodnutí o rozkladech, z rozsudku o vině ani nevyplývá povinnost žalovaného provést další dokazování, je trvání na vyjádření se k pokladům, které jsou žalobci c) důvěrně známy ať už předcházejícího vyjádření se k podkladům či ze řízení před správními soudy, přepjatým formalismem – shodně rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 15. 12. 2009, č.j. 11 Ca 10/2009-50, „*Materiálním předpokladem užití § 36 správního řádu z roku 2004 je situace, kdy skutkový stav doznal změn, zejména byly provedeny zásadní důkazy, o nichž žalobce neví. Jednání účastníka, který správnímu orgánu zaslal listiny*

na podporu svého tvrzení nebo na takové listiny odkazuje ve svých podáních, nebrání vydání rozhodnutí, pokud tyto listiny jsou již součástí spisového materiálu nebo jiného podání účastníka řízení, které obsahuje jeho vyjádření k těmto podkladům za předpokladu, že správní orgán pak řízení na druhém stupni nedoplnil prováděním dalšího dokazování a při rozhodování vycházel pouze z těch podkladů, které již žalobce znal.“.

Podklady pro vydání rozhodnutí mohou být zejména návrhy účastníků, důkazy, skutečnosti známé správnímu orgánu z úřední činnosti, podklady od jiných správních orgánů nebo orgánů veřejné moci, jakož i skutečnosti obecně známé (§ 50 odst. 1 správního řádu). Za podklady pro rozhodnutí je tedy třeba považovat skutečnosti, z nichž správní orgán vycházel ve svém právním hodnocení věci a na jejichž základě ve věci rozhodl. Jde o podklady obsahující skutečnosti rozhodné pro přesné a úplné zjištění skutkového stavu věci - a jde tak o soubor skutkových zjištění správního orgánu, o které se následně opírá jeho právní hodnocení. Návrh rozkladové komise nelze považovat za rozšiřování skutkových podkladů pro rozhodnutí; jde naopak o právní zhodnocení důkazů již provedených s návrhem na vydání konečného rozhodnutí ve věci. Ke shodnému závěru ostatně dospěl i Nejvyšší správní soud, který ve svém rozsudku ze dne 21. 10. 2004, č. j. 2 A 11/2002-227, publikovaném ve Sb. NSS pod č. 463/2005, konstatoval, že návrh rozkladové komise nelze chápat jako podklad pro rozhodnutí, s nímž by měl mít účastník právo se seznámit ve smyslu § 33 odst. 2 správního řádu z roku 1967; „naopak jde o návrh, který ze shromážděných podkladů při skutkovém hodnocení i právním posouzení případu vychází“. Obdobný závěr je podle zdejšího soudu důvodu vyslovit i ve vztahu k § 36 odst. 3 (současného) správního řádu.

Zdejší soud tak uzavírá, že nelze souhlasit s tím, že jde o jeden z podkladů, které musí být zpřístupněny účastníkům ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu. Jestliže tento návrh byl v rámci podkladu rozhodnutí dodatečně žalobci c) zpřístupněn (dne 28.1.2009), pak žalovaný tím, že nevyčkal vyjádření k tomuto návrhu, neporušil žádné procesní právo žalobce c).

Ze shora uvedeného zdejší soud uzavírá, že ta oblast uplatněných žalobních bodů, které obsahují námitky proti procesnímu postupu žalovaného, není důvodná do té míry, že by to vedlo k nutnosti zrušit napadené rozhodnutí.

V.2. Vady hmotněprávního posouzení věci

Žalobní tvrzení ohledně **nenaplnění pojmových znaků jednání ve vzájemné shodě, neprokázání koordinace žalobce a) s dalšími žalobci, neprokázání následného koordinovaného jednání na trhu a nedostatku podmínky kauzální nexu** jsou tvrzeními směřujícími souhrnně ke zpochybnění toho, že se žalovanému podařilo prokázat naplnění pojmových znaků jednání ve vzájemné shodě podle § 3 odst. 1 ZOHS.

Žalovaný svůj závěr o tom, že žalobci a) – c) v době od 18. 9. 2003 do 12. 11. 2003 jednali ve vzájemné shodě, opírá o tyto skutečnosti:

1. zápis z porady generálního ředitele žalobce c) ze dne 18. 9. 2003;
2. e-mail ze dne 23. 9. 2003 (sepsaný již dne 22. 9. 2003) od Dalibora Česáka (žalobce c/);
3. rozeslání oznámení o zdražení dne 26. 9. 2003 (žalobci a/ - c/);
4. obsahová podobnost jednotlivých kroků žalobců a) – c) včetně pohružky zastavení dodávek pro případ neakceptování návrhu;
5. rychlost přecenění, pokud by se žalobci a) a c) o přecenění dozvěděli až dne 25. 9. 2003;
6. poskytnutí informací od JULIUS MEINL;
7. přeposlaný e-mail s názvem „Fw: Ahold – analýza změn cen a marží“ ze dne 10. 11. 2003.

Jak vyplývá z rozsudku NSS o vině, „...prvkem odlišujícím dohodu v užším smyslu od jednání ve vzájemné shodě je právě existence dohody v užším smyslu, jednání ve vzájemné shodě je pak jakási zbytková skutková podstata zakázaných dohod v širším smyslu. Dohoda v užším smyslu předpokládá shodný projev vůle soutěžitelů, jednat na trhu určitým způsobem. Tato forma zakázaných kartelových dohod vyžaduje konsens mezi zúčastněnými soutěžiteli, který musí být náležitým (prokazatelným) způsobem projeven: ať již formou písemné smlouvy či pouze ústně apod. Naproti tomu jednání ve vzájemné shodě nevyžaduje takovýto projev shodné vůle, tento znak je nahrazen „sladčováním“ (koordinací), které může mít rozmanitou formu: od zpracování společného plánu [jako tomu bylo v případě řešeném Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 9. 2. 2005, č. j. 2 A 18/2002-OL-58, publikovaném pod č. 580/2005 Sb. NSS (případ inseminačního kartelu)], až po pouhou výměnu informací...“.

Žalovaný při prokazování jednání ve vzájemné shodě musí buď prokázat, že mezi soutěžiteli probíhala soutěžně-protiprávní komunikace, jejímž důsledkem je jednání soutěžitelů na trhu determinované tímto sladčováním, nebo že došlo ke shodnému či nápadně podobnému jednání, jež není racionálně jinak zdůvodnitelné, než jednáním ve vzájemné shodě; v posléze uvedené variantě se pak presumují předchozí soutěžně-protiprávní kontakty. Na takovémto pojetí se shoduje doktrína (souhrnně srov.: KINDL, J.: *Kartelové a distribuční dohody. Teorie a praxe*. 1. vyd. Praha : C. H. Beck, 2009, 305 s. 111-122). Žalovaný tedy v případě tohoto typu deliktu (typu kartelové dohody) musí především prokázat:

1. buď existenci kontaktů mezi soutěžiteli, jejichž důsledkem je jednání na trhu, nebo
2. takové jednání na trhu, které nelze racionálně zdůvodnit jinak, než předchozím kontaktem.

Při posouzení důvodnosti jednotlivých žalob zdejší soud opět musí předeslat další východiska, z nichž vychází, jež jsou v souladu s východisky, z nichž vyšel i žalovaný v napadeném rozhodnutí:

Základním znakem „jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě“ ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS je určitý společně koordinovaný postup, který vědomě nahrazuje rizika jinak „běžně“ probíhající účinné soutěže praktickou kooperací mezi soutěžiteli, a to v rozporu s požadavkem na nezávislost jednání v hospodářské soutěži. Na tom se shodují žalobci i žalovaný.

Společně koordinovaným postupem ve formě praktické kooperace bez vzniku skutečné „dohody“ se rozumí sdělování určitých informací, přičemž na základě takto sdělených informací předpokládají její odesílatel i její adresát shodu v následném postupu, která se sdělenou informací koresponduje. Zjednodušeně řečeno jde o formu srozumění mezi soutěžiteli, která sice nedosahuje takové intenzity, aby ji bylo možno oprávněně nazývat „dohodou“, ale představuje záměrné nahrazení nejistoty o budoucích aktivitách jednotlivých soutěžitelů. Jak SD uvedl v rozhodnutí „*Anic Partecipazioni*“ (C-49/92P ve věci *Commission v. Anic Partecipazioni SpA*, [1999], ECR I-4125) koncepty dohody (v tomto konceptu „dohoda v užším smyslu“) a jednání ve vzájemné shodě mají oba za cíl postihnout případy vzájemné protisoutěžní koluze, jež mají totožnou povahu a jež se od sebe liší svojí intenzitou a především formou, v níž se projevují. Jednání ve shodě (podle SD forma koordinace mezi soutěžiteli, kteří bez toho, aby došlo k uzavření dohody, vědomě využívají vzájemnou praktickou spolupráci, aby se vyhnuli rizikům soutěže - C-48/69 ve věci *Imperial Chemical Industries Ltd. v Commission*, [1972] ECR 619, § 64) představuje takový způsob jednání, ve kterém jsou obsaženy dva základní prvky: prvním znakem je existence prvku subjektivního, vyplývajícího z určitého budoucího očekávání soutěžitelů, druhým znakem pak existence prvku objektivního, vyplývajícího z fakticky uskutečněných kontaktů mezi těmi soutěžiteli, kteří ve shodě jednají. Tyto kontakty se buď dokazují, nebo při absenci jiného možného vysvětlení důsledků na trhu presumují. Znak subjektivní je spatřován ve vyjádření shodné vůle více soutěžitelů jednat určitým předem definovaným způsobem, s jistotou či vysokým stupněm předpokladu, že ostatní soutěžitelé, s nimiž je takto shody dosaženo, budou jednat stejným, předem známým či důvodně a logicky očekávatelným způsobem. Znak objektivní lze naopak spatřovat ve vzájemných kontaktech několika osob, při nichž dochází k výměně informací, na nichž pak lze jednání ve shodě úspěšně vystavět. Jednání soutěžitelů je tedy zakázaným jednáním ve shodě tehdy, pokud je z chování soutěžitelů patrna určitá forma kooperace nebo koordinace, která nahrazuje jejich dříve nezávislé jednání. I na těchto východiscích se shodují žalobci i žalovaný.

Podle zdejšího soudu není zapotřebí opakovat postuláty, které ve vztahu k témuž správnímu řízení před žalovaným byly vysloveny v předchozím rozsudku o vině a rozsudku NSS o vině; z pohledu dvou fází kartelu – koordinační a realizační – zdejší soud jen shrnuje, že je třeba nejprve shody vůle (předchozí koordinace soutěžitelů) a následně jejího projevu na trhu (společně koordinovaného postupu). Souhrnně řečeno: jednání označované jako „jednání ve vzájemné shodě“ v sobě zahrnuje vždy nejprve koordinaci stran odstraňující vzájemné pochybnosti o jejich budoucím soutěžním chování, dále faktický projev této koordinace na trhu a konečně kauzální nexus je spojující. I z tohoto pojetí vychází argumentace žalobců – a nyní v napadeném rozhodnutí i žalovaného.

Má-li být podezření z jednání ve vzájemné shodě vyvráceno argumenty ohledně paralelního jednání či soutěžního následování, tu je zapotřebí předeslat, že tyto formy postupu na trhu se sice mohou vyznačovat tímž výsledkem (týmž projevem na trhu) jako jednání ve vzájemné shodě, avšak je ho dosaženo jiným postupem. Zatímco jednání ve vzájemné shodě musí naplňovat znak předchozí koordinace postupu jednotlivých soutěžitelů, paralelní jednání předpokládá, že postup jednotlivých soutěžitelů přímo ani zprostředkovaně koordinován není (srov. např. rozsudek SD ve spojených věcech C-89/85, C-104/85, C-114/85, C-116/85, C-117/85 a C-125/85 - C-129/85, *Ahlström Osakeyhtiö and others v. Commission*, [1993] ECR I-01307, § 71). Ve vztahu k právě posuzované věci by tedy o jednání ve vzájemné shodě nešlo tehdy, pokud by jeden ze soutěžitelů (žalobců) v reakci na změnu podmínek na trhu zvýšil cenu svých výrobků a ostatní soutěžitelé (žalobci) by se pak logicky za stejných podmínek na trhu, za jakých tuto změnu ceny provedl první ze soutěžitelů (žalobců), v reakci na to chovali stejně.

Žalobci shodně poukazují na situaci ohledně cen surovin v průběhu roku 2003. Především žalobce a) zdůrazňuje, že právě k počátku měsíce listopadu 2003 se zvýšila cena mouky a pokud by k navýšení cen nedošlo, musel by žalobce prodávat své výrobky hluboko pod výrobními náklady. Obdobně žalobce b) popisuje, že v srpnu a v září 2003 získal od svých dodavatelů informaci, že v důsledku razantního nárůstu cen potravinářské pšenice v průběhu léta 2003 dojde k 1. listopadu 2003 ke zvýšení ceny mouky, stejně tak rostly i další náklady (energie, mzdy apod.), a tedy pokud by nedošlo k 1. listopadu 2003 ke zvýšení cen výrobků, šlo by zvýšení ceny mouky výlučně k žalobcově tíži. Stejně tak žalobce c) v obsáhlé analýze situace na trhu argumentuje citelným zvýšením cen vstupů v období srpen / září 2003. Jak sám žalovaný v odůvodnění napadeného rozhodnutí (např. v bodu 130.) uvedl, na příslušných relevantních trzích existoval tlak na zvýšení prodejních cen z důvodu růstu cen obilí / mouky. Žalovaný zejména v bodech 168. a násl. napadeného rozhodnutí (souhrnně např. v bodu 171.) tuto skutečnost nepomíná, když uvádí, že tvrzený (a podle zdejšího soudu dostatečně prokázaný) vývoj na trhu, pokud jde o klíčové vstupy rozhodné pro určování cen pečiva, může v obecné rovině postačovat k vysvětlení shodného nebo podobného chování žalobců ohledně snahy o odpovídající přizpůsobení cen. Žalovaný dovozuje, že tím ještě nelze racionálně vysvětlit konkrétní postup při zvýšení cen, který byl žalobci uplatněn.

Žalovaný v bodu 171. napadeného rozhodnutí uvádí, že postupné zvyšování cen předmětných vstupů především nemůže jakkoli vysvětlit skutečnost, že

1. návrhy na zvýšení cen byly rozeslány žalobci ve stejný den,
2. zvýšení cen bylo požadováno ke stejnému dni,
3. návrhy byly výrazně podobně formulovány a doprovázeny obsahově shodnou pohrůzkou zastavení dodávek pro případ jejich odmítnutí.

Z toho žalovaný presumuje kontakt mezi všemi žalobci, neboť bez předchozího kontaktu, z něhož by vyplynulo srozumění o dalším postupu žalobců, není jinak vysvětlitelné to, že návrhy na zvýšení cen byly rozeslány žalobci ve stejný den

(26.9.2003), to, že zvýšení cen bylo požadováno ke stejnému dni (1.11.2003), ani to, že návrhy byly výrazně podobně formulovány a doprovázeny obsahově shodnou pohrůžkou zastavení dodávek pro případ jejich odmítnutí.

Pokud jde o podobnou formulaci jednotlivých návrhů, z popisu zjištěných skutečností zejména na str. 6 až 10 prvostupňového rozhodnutí vyplývá, že skutečně všichni žalobci odůvodňovali požadavek na zvýšení cen podobně; důvody byly prezentovány jako nárůst cen vstupů, dlouhodobě neměnné ceny, negativní dopad těchto skutečností na hospodaření žalobců – a z toho pramenící potřeba ceny zvýšit. Texty návrhů jsou tedy podobné, stejně tak podobné však i podle žalovaného byly podmínky na trhu. Pokud tedy i sám žalovaný připouští, že ceny vstupů se zvyšovaly a pokud je prokázáno, že v období srpen / září 2003 se ceny vstupů zvýšily významněji než v předchozích měsících roku 2003, pak odkaz na tyto skutečnosti může být ze strany žalobců logický a nadto racionální, tedy odůvodnitelný bez toho, že by se muselo jednat o důvody, na jejichž pojmenování se žalobci museli předem shodnout, tj. že bez předchozí koordinace by žalobci uváděli důvody rozdílné. Obecné důvody zdražování tedy lze podle zdejšího soudu vysvětlit jinak, a sice zvyšujícími se vstupy, racionálně nevysvětlitelná však může zůstat totožná formulace požadavků žalobců ve vztahu k jejich neakceptování ze strany odběratelů. Důležitým faktorem je tu totiž míra razance, s jakou žalobci k uplatnění požadavku přistoupili, tj. žalovaným zmiňovaná pohrůžka, že pro případ neakceptace návrhu budou dodávky zastaveny. Tuto pohrůžku dne 26.9.2003 uplatnili žalobci a) a b), žalobce c) nikoli. Ten však měl tuto pohrůžku uplatnit při jednání s Aholdem dne 3.11.2003 a 10.11.2003 (s. 1612 a násl. správního spisu). Ve vztahu k Aholdu ji tedy uplatnili všichni žalobci.

Zatímco tedy uvedení důvodů ke zvýšení cen se jeví jako logické a odpovídající situaci na trhu, razance uplatnění požadavku projevená v jeho formulaci může odůvodňovat závěr žalovaného (bod 160. napadeného rozhodnutí), že si není možné dost dobře představit, že by každý jednotlivý žalobce postupoval vůči svému největšímu odběrateli tak razantně, pokud by si nebyl vědom toho, že shodně budou postupovat i ostatní žalobci. Na straně druhé však nelze pominout fakt, že zatímco žalobci a) a b) tuto pohrůžku uplatňovali již od 26.9.2003, žalobce c) ji měl podle zjištěných skutečností uplatnit až v listopadu 2003. Pokud by tedy i žalobce c) nabyl jistoty o shodném postupu všech žalobců už od 26.9.2003, zřejmě by do logického řetězce zapadal spíše takový postup, pokud by tuto pohrůžku uplatnil též od 26.9.2003. Skutečnost, že tuto pohrůžku žalobce c) neuplatnil výslovně již dne 26.9.2003, však ještě nemusí znamenat, že předtím nenabyl jistoty o společném postupu všech žalobců.

Pokud jde o požadavek na zvýšení cen ke stejnému dni, není mezi žalobci a žalovaným sporné, že účinnost požadovaných změn měla nastat k 1. listopadu 2003. Skutečnost, že situace žalobců se průběžně mohla zhoršovat (ceny vstupů se zvyšovaly postupně), požadavek na zvýšení cen právě k 1. listopadu 2003 logicky, racionálně neodůvodňuje, v tom je zapotřebí přisvědčit žalovanému, nicméně pokud žalobci a) a b) argumentují informací o tom, že právě k 1. listopadu 2003 bylo avízováno další zdražení (zdražení mouky), pak v souvislosti s touto avízovanou změnou se jeví požadavek „ke dni 1. listopadu 2003“ jako logicky související. Žalobce c) takovým avízem sice v žalobě výslovně neargumentuje, ten totiž dodává samostatný argument,

a sice stažení 10 haléřových a 20 haléřových mincí. Jestliže žalobce c) argumentuje, že s každým přeceněním (tu v důsledku stažení těchto mincí) jsou spojeny náklady, a tedy bylo z jeho pohledu taktické navázat svůj požadavek na datum účinnosti takového předpokládaného přecenění, pak i tento, ať už skutečný či vykonstruovaný, argument lze vyvracet problematicky. Jestliže jiné argumenty žalobci nenabízejí, pak proti těmto argumentům stojí úvahy žalovaného v tom směru, že požadavek „ke dni 1. listopadu 2003“ byl uplatněn shodně bez ohledu na skutečnost, jaké lhůty pro realizaci změn cen měli jednotliví žalobci se svými odběrateli nakontrahovány. Žalovaný tu skutečnost, že pro jednání s „velkými odběrateli“ je tato lhůta „zpravidla“ v délce dvou měsíců, zjistil (jak je shrnuto na str. 14 prvostupňového rozhodnutí) pouze od žalobce c), a tedy nejvýše mohl předpokládat, že obdobné podmínky mají s těmito odběrateli nakontrahovány i další žalobci. Žalobce b) na str. 11 žaloby připouští lhůtu „jeden až dva měsíce“, nicméně z podkladu rozhodnutí skutečnost, že by se všichni žalobci odchýlili od sjednané lhůty pro realizaci zvýšení cen, což mělo podle žalovaného posílit prvek podobnosti postupu, již dále nevyplývá.

Návrhy na zvýšení cen byly skutečně rozeslány jednotlivými žalobci ve stejný den. Vstupy, jak je shodně argumentováno, se zvyšovaly postupně, a přestože nelze zpochybnit, že právě v období měsíců srpna a září 2003 došlo k jejich razantnějšímu nárůstu, objektivní podmínky panující na trhu skutečně nemohou samy o sobě vysvětlit skutečnost, že k jasnému, konkrétnímu a razantnímu uplatnění požadavku na zvýšení cen došlo ve stejný den, tj. 26.9.2003. Žalobci se sice snaží podrobně vysvětlit, jaké objektivní skutečnosti je vedly k uplatnění požadavku na zvýšení cen, nicméně v jejich argumentaci podle zdejšího soudu chybí jasný a nevyvratitelný argument, podle něhož by mělo být logické (a jedině možné), aby svůj požadavek začali uplatňovat ve stejný den – a právě dne 26.9.2003. Ze správního spisu totiž nevyplývá, že by se informace o tom, že by některý ze žalobců (jehož by pak ostatní žalobci mohli následovat) hodlal zahájit konkrétní kroky přesně dne 26.9.2003, byla veřejně dostupnou. Přestože žalobci argumentují obecnými podmínkami na trhu, transparentností trhu, vývojem cen pečárenských výrobků do roku 2003, vývojem cen výrobních nákladů, negativním vývojem finančních ukazatelů apod., vždy jde o argumenty v tom směru, že „bylo třeba cenu zvýšit“, nikoli že „požadavek na zvýšení ceny má být uplatněn právě dne 26.9.2003“. Skutečnost, že dojde ke zvýšení cen vstupních surovin, údajně neměla být pro žalobce v období bezprostředně předcházejícím datu 26.9.2003 novinkou, z ničeho konkrétního (vyjma tiskové konference žalobce b/ konané dne 25.9.2003) však přesné datum zahájení kroků směřujících ke zvýšení cen (tj. datum 26.9.2003) nedovozují. Ani to, že potřeba zvýšit ceny byla žalobcům údajně známa „z jejich vlastní hospodářské činnosti“, neukazuje na jedině možný racionální následek tohoto povědomí, kterým by tu bylo zahájení kroků směřujících ke zdražování od 26.9.2003. Toto datum může mít souvislost s tiskovou konferencí žalobce b) konanou dne 25.9.2003. Pokud ovšem žalobci a) a c) tvrdí, že skutečnost, že žalobce b) hodlá uspořádat dne 25.9.2003 tiskovou konferenci, na které oznámí zdražení svých výrobků, byla dne 18.9.2003, veřejně známa, pak tuto skutečnost dávají do souvislosti se zprávou ČTK ze dne 18.9.2003, podle níž „...pečárenské výrobky v následujícím období zřejmě podraží kvůli růstu cen obilí. Ty podle generálního ředitele Odkolku Ivana Fleka stouply o desítky procent a zdražování trvá...“. Z této zprávy mohlo sice vyplynout, že se očekává zdražení

pekárenských výrobků, což by odpovídalo objektivní situaci na trhu (viz shora), a i kdyby zdejší soud na podporu argumentace žalobců vycházel z toho, že tato skutečnost mohla být očekávána z prezentace žalobce b) na tiskové konferenci konané dne 25.9.2003, z ničeho nevyplývalo, že by se tento záměr měl začít realizovat dne 26.9.2003. Je-li namítáno, že bylo zřejmé, že ke zvýšení prodejních cen musí dojít ve velmi krátké době, pak ani to neznamená, že se tak muselo stát právě dne 26.9.2003.

Podstatným je zápis z porady generálního ředitele žalobce c) ze dne 18. 9. 2003. Ten obsahuje v bodu 5 sdělení „25. 9. 2003 tisková konference – Odkolek, 26. 9. odeslány navýšené ceníky na všechny systémy“. Pouze v této listině se objevuje datum 26.9.2003, aniž by žalobci nabídli ke svým tvrzením ohledně všeobecného povědomí o potřebném zdražování důkaz. Žalobci i žalovaný interpretují text „25. 9. 2003 tisková konference – Odkolek, 26. 9. odeslány navýšené ceníky na všechny systémy“ různým způsobem. Tento text se skutečně dá vykládat podle zdejšího soudu několika způsoby, nicméně je z něj patrné, že žalobce c) již dne 18.9.2003 věděl, že žalobce b) pořádá dne 25.9.2003 tiskovou konferenci. To by ještě bylo informací obecně dostupnou, pokud by zdejší soud přijal argument, že o konání této tiskové konference se již vědělo, nicméně text „...Odkolek, 26. 9. odeslány navýšené ceníky na všechny systémy...“ skutečně nasvědčuje tomu, že žalobce c) již dne 18.9.2003 věděl i o tom, že dne 26.9.2003 budou žalobcem b) uplatněny konkrétní požadavky na zvýšení cen. Že by se žalobci c) této informace dostalo z veřejně dostupných zdrojů, to z obsahu správního spisu nevyplývá – a především žalobce c) nenabídl ani žalovanému, ani zdejšímu soudu žádné přijatelné vysvětlení zdroje této informace. To tedy znamená, že žalobce b) pořádá dne 25.9.2003 tiskovou konferenci a žalobci c) již dne 18.9.2003 bylo známo, že dne 26.9.2003 žalobce b) uplatní požadavek na zvýšení ceny, aniž by žalobce c) jasně uvedl, odkud mu to bylo známo, když ne z komunikace mezi ním a žalobcem b) – a logicky z komunikace nejpozději dne 18.9.2003, kdy se tento údaj objevuje v zápise z porady. Jestliže informace o tom, že dne 26.9.2003 dojde k uplatnění požadavku žalobce b) na zvýšení cen, nebyla ke dni 18.9.2003 veřejně dostupnou, nemohl se ji žalobce c) z veřejného zdroje dozvědět nejpozději dne 18.9.2003. Musel ji tedy získat jinak. Jestliže žádné vysvětlení žalobce c) nenabízí, když v žalobě uvádí, že „...nepopírá, že veřejně dostupnou informaci o chystané tiskové konferenci Odkolku a prohlášení Odkolku na jeho tiskové konferenci dne 25. září vzal na vědomí...“ (str. 38 žaloby), a tedy tvrdí, že pouze reagoval až na postup žalobce b), tedy logicky až po tiskové konferenci dne 25.9.2003, pak jde o tvrzení do sledu událostí předcházejících dni 26.9.2003 nezapadající. Žalobce c) tak odůvodňuje svůj postup rychlou reakcí na postup žalobce b), žalobce b) však svůj postup realizoval dne 26.9.2003, tedy ve stejný den jako žalobce c). Skutečnost, jak bude žalobce b) postupovat, tj. že právě dne 26.9.2003 přistoupí k uplatnění požadavku na zvýšení cen, však též nevyplývá ze žádného veřejně dostupného zdroje před 26.9.2003. Nevyplývá to ze žádné tiskové zprávy ze dne předcházejícího dni 25.9.2003, nevyplývá to ovšem ani ze samotného prohlášení žalobce b) na tiskové konferenci. Z tiskové zprávy ze dne 25.9.2003 totiž fakt, že už dne 26.9.2003 žalobce b) k realizaci svého požadavku přistoupí, nevyplývá, přitom jiným výstupem z této tiskové konference žádný ze žalobců konkrétně neargumentuje a žádný jiný výstup není ani obsahem správního spisu. Dne 25.9.2003 bylo tedy nejvýše zřejmé, že „ceny se budou (zřejmě brzy) zvyšovat“ a že žalobce b) plánuje zdražit od 1. 11. 2003 (s. 540 správního spisu),

nikoli že „dne 26.9.2003 bude uplatněn žalobcem b) požadavek na zvýšení cen“. Skutečnost, že by žalobce c) reagoval až na jednání žalobce b) dne 25.9.2003, je v rozporu se zápisem z porady generálního ředitele žalobce c) ze dne 18. 9. 2003 („25. 9. 2003 tisková konference – Odkolek, 26. 9. odeslány navýšené ceníky na všechny systémy“). Jestliže žalobce c) argumentuje (s. 45 žaloby) tak, že ze zápisu z porady generálního ředitele vyplývá pouze to, že již dne 18.9.2003 se rozhodl, že dne 26.9.2003 uplatní požadavek na zvýšení cen, pak se tak mohl rozhodnout pouze za situace, kdy byl dán vysoký stupeň očekávání, že shodně budou postupovat i ostatní.

Je-li tedy argumentováno, že se o zdražení ze strany žalobce b) dozvěděl žalobce c) až z tiskové konference žalobce b) konané dne 25.9.2003, a krok žalobce b) tak následoval, pak ve vztahu k žalobci c) tomuto tvrzení neodpovídá údaj v zápisu z porady generálního ředitele žalobce c) ze dne 18. 9. 2003 („25. 9. 2003 tisková konference – Odkolek, 26. 9. odeslány navýšené ceníky na všechny systémy“). Verzi žalobce c) o následování žalobce b) též neodpovídá interní e-mail ze dne 22. září 2003 od pana Dalibora Česáka doručovaný dne 23. září 2003, který žalovaný zajistil při místním šetření. Jestliže je jeho obsahem text „*V souvislosti s chystaným zdražením pekařských výrobků a v návaznosti na pracovní schůzku, konanou k tomuto tématu, žádám vedení společnosti o pomoc v jednání s těmito výrobci v regionu: pekárna Lomná – p. Konvička – ten nám dělá největší problémy s cenami; pekárna Illík Bílovec – hlavně s pečivem; pekárna Studénka – hlavně na Novojičínsku – Jednota N. J. Samozřejmě se jedná i o konkurenční firmy – Delta, Odkolek...*“, pak z něj lze dovodit, že ředitel pekárny ve Sviadnově dne 22. 9. 2003 věděl o připravovaném zdražení, o tom, že mezi jednotlivými výrobci pekárenských výrobků existují kontakty, a o tom, že se na regionální úrovni předpokládá jednání i mezi žalobci a) – c), které souvisí s připravovaným zdražením. Jestliže žalobce a) namítá, že pokud by existovaly předchozí kontakty mezi žalobci a) – c), nemusel by pan Dalibor Česák žádat o pomoc s navázáním kontaktů, pak z textu e-mailu neplyne, že by žádal o pomoc s navázáním kontaktu, nýbrž o pomoc v jednání.

Samostatnou je otázka nerealizovatelné rychlosti přecenění, pokud by se žalobci a) a c) o přecenění dozvěděli až dne 25.9.2003. Ve vztahu k žalobci c) již zdejší soud shora konstatoval, že skutečnost, že by žalobce c) reagoval až na jednání žalobce b) dne 25.9.2003, je v rozporu se zápisem z porady generálního ředitele žalobce c) ze dne 18. 9. 2003 („25. 9. 2003 tisková konference – Odkolek, 26. 9. odeslány navýšené ceníky na všechny systémy“). Pak se tedy nemohl dozvědět o přecenění až dne 25.9.2003 a lze předpokládat, že na přecenění tak, aby návrh mohl uplatnit dne 26.9.2003, měl dobu delší než od 25.9.2003 do 26.9.2003. Navíc ze žádného podkladu rozhodnutí opatřeného žalovaným (ani k návrhu žádného ze žalobců) nevyplývá, že by jasný signál o tom, že žalobce b) přistoupí k uplatnění požadavku na zvýšení cen dne 26.9.2003, měl vyplynout z tiskové konference konané dne 25.9.2003 nebo ze zprávy o jejím konání ze dne 25.9.2003. Žádný ze žalobců konkrétně neuvádí, co mělo být dne 25.9.2003 jasným signálem, že od 26.9.2003 budou kroky směřující ke zvýšení cen realizovány – a tedy není jasné, co by mělo být považováno za okamžik, od kterého se nutná doba k přecenění má počítat. Žalobce a) poukazuje na to, že potřeba zdražení pro něj nebyla žádnou novinkou, kterou by se dozvěděl až dne 25.9.2003 od žalobce b); známo mu to bylo z předchozího oznámení dodavatele o zdražení mouky.

Jestliže tedy ze žádného výstupu z tiskové konference ze dne 25.9.2003 nevyplývá jasná informace o zahájení procesu uplatnění požadavku na zdražení (od 26.9.2003), jestliže u žalobce c) se o „odeslání navýšených ceníků dne 26.9.2003“ hovořilo již dne 18.9.2003 a jestliže i žalobce a) tvrdí (str. 6 žaloby), že o zvýšení cen uvažoval už před 25.9.2003, pak není důvodu spekulovat o krátkém čase na přecenění od 25.9.2003 do 26.9.2003, ale je důvod považovat za logicky předpokladatelné, že všichni žalobci o zdražení uvažovali a interní kroky k němu uskutečňovali už před 26.9.2003. Žádný ze žalobců ovšem jasně nevysvětluje, co bylo impulsem k tomu, že navenek byly tyto kroky zahájeny shodně dne 26.9.2003. Tisková konference ze dne 25.9.2003 k postupu přesně v tento den žádný zřejmý impuls nedávala, z ničeho nevyplývá, že by skutečnost, že žalobce b) hodlá ke dni 26.9.2003 kroky směřující ke zvýšení cen zahájit, byla již dne 18.9.2003 veřejně známou, (pouze se to objevuje v zápisu z porady u žalobce c/ konané tento den), a žádný ze žalobců nepředkládá žádné rozumné vysvětlení toho, na základě jakého konkrétního impulsu byly ceníky připravovány tak, aby požadavek na realizaci zdražení mohl být uplatněn právě dne 26.9.2003.

Pokud jde o zjištění učiněná od JULIA MEINLA, jež žalovaný považuje za prvek řetězce nepřímých důkazů, který popisuje v bodu 157. napadeného rozhodnutí, tedy to, že měl žalobce c) prohlásit, že „...zdražení od 3.11.2003 je nutnost, protože se firmy vzájemně hlídají, jestli to provedly...“, a vyjádření zástupců JULIA MEINLA, že „...k jednání výrobci pečiva muselo dojít – shodné podmínky změny cen u jednotlivých výrobců (data, komodity, výše ceny, kterou požadují) není možno vysvětlit jinak. Žádné důkazy nemá, je to jen vyvození závěrů z celého průběhu zdražení... Za neobvyklé především považují, že hlavní dodavatelé v celé ČR donutili všechny řetězce ke zdražení pečiva v jeden den – 3. 11. 2003...“, k nim nelze podle zdejšího soudu přihlížet, neboť jde o skutečnosti vyplývající z nezákonně provedeného dokazování z důvodů uvedených shora.

Poslední skutečností, z níž žalovaný v kontextu s předešlými dovozuje koordinaci žalobců, je e-mail „Fw: Ahold – analýza změn cen a marží“. Žalovaný e-mailovou zprávou našel u žalobce c), z údajů na ní uvedených vyplývá, že se jednalo o zprávu poslanou dne 10.11.2003 žalobcem a) Aholdu. Dne 11.11.2003 byla pak tato zpráva přeposlána žalobcem b) žalobci c). Zpráva se týkala zdražení pekárenských výrobků, obsahovala informace o změnách cen výrobků od žalobce a) odběrateli Ahold. Svědkyně Milena Chalupská z Aholdu, které byla zpráva žalobcem a) původně doručena, vypověděla, že tuto zprávu neposlala jinému subjektu, neposlala ji tedy ani žalobci b). Svědek Jiří Navrátil pak uvedl, že u Aholdu nebývá zvykem, aby se cizí dopisy bez souhlasu odesílatele přeposílaly mimo Ahold. E-mailová zpráva tedy zachycovala ceny žalobce a) určené Aholdu, byla však přeposlána den poté, co ji obdržel Ahold, žalobcem b) žalobci c). Žalovaný dovodil, že jediným způsobem, jak se mohla zpráva dostat žalobci b), bylo její odeslání žalobcem a) žalobci b). Z takto předpokládané výměny ceníku mezi žalobci žalovaný dovodil nutnost předchozí výměny informací či jiného projevu sladování postupu žalobců, neboť jinak nelze rozumně zdůvodnit stav, kdy si konkurenti předávají ceníky se svými dodacími cenami vůči jednomu odběrateli, který odmítal přistoupit na jimi požadované zvýšení cen. To podle žalovaného předpokládá předchozí kontakty. Žalovaný tuto skutečnost dává do

souvislosti s výpovědí zástupců Aholdu, podle nichž všichni žalobci sdělili, že nedodají pekárenské výrobky pro případ, že Ahold nepřistoupí na zvýšení cen. Žalobci se neobávali ztráty odběratele proto, že mezi sebou odstranili pochybnosti o budoucím chování. Jestliže by podle zdejšího soudu měl být z posílání e-mailové zprávy ve dnech 10.11.2003 a 11.11.2003 dovozován kontakt mezi žalobci a), b) a c), pak by se z pohledu jednání ve vzájemné shodě muselo jednat o kontakt předcházející realizaci koordinovaného postupu. Jestliže skutková věta napadeného rozhodnutí i jeho odůvodnění (souhrnně bod 175. napadeného rozhodnutí) podává, že ke sladování záměru žalobců došlo nejpozději dne 18.9.2003 a na trhu se to projevilo nejpozději dne 26.9.2003, pak uvedená e-mailová korespondence by musela nasvědčovat koordinaci před (resp. nejpozději) 18.9.2003, neboť koordinace jednání musí předcházet jeho realizaci (k této otázce se podrobně vyjádřily oba soudy v rozsudku o vině, resp. v rozsudku NSS o vině). Pokud žalovaný dovozoval kontakt mezi žalobci v období 10.11.2003 – 11.11.2003, pak tím není prokázán kontakt mezi žalobci v období před 26.9.2003, nejvýše může jít o skutečnost, která by s ohledem na jiné zjištěné skutečnosti mohla nasvědčovat trvalejšímu kontaktu mezi žalobci – tu kontaktu již v rámci efektivní realizace původně sladěného záměru. Pokud by totiž byl skutečně prokázán kontakt mezi všemi žalobci v období realizace jejich jednání (listopad 2003), mohlo by to nasvědčovat tomu, že tyto žalobci byli v kontaktu již dříve, tj. předtím, než každý z nich svůj požadavek na zvýšení cen pekárenských výrobků uplatnil, tj. před 26.9.2003, byť by to takový kontakt ještě neprokazovalo.

Nejprve se tedy zdejší soud při posouzení této dílčí otázky zabýval tím, co bylo ohledně přeposlání e-mailové zprávy ve dnech 10.11.2003 – 11.11.2003 prokázáno:

Bylo prokázáno, že žalobce a) poslal zprávu svému odběrateli – Aholdu. Bylo prokázáno, že tatáž zpráva byla následující den odeslána žalobcem b) žalobci c). Nebylo prokázáno, že by tuto zprávu odeslal žalobce a) někomu jinému než svému odběrateli – Aholdu. Nebylo prokázáno, že by tato zpráva byla přijata od žalobce a) některým ze žalobců b) nebo c). Nebylo prokázáno, že by tato zpráva byla odeslána Aholdem žalobci b) nebo komukoli jinému. Stojí tu tedy proti sobě dvě verze: podle první z nich poslal tuto zprávu žalobci b) žalobce a), to však prokázáno nebylo. Podle druhé z nich poslal tuto zprávu žalobci b) Ahold poté, co ji obdržel od žalobce a), ani to však prokázáno nebylo (žalobce b/ toliko tvrdí, že tomu tak bylo).

Zatímco v rozsudku č.j. 62 Ca 16/2009 ze dne 21.10.2010 zdejší soud dovodil, že nebyla-li ve správním řízení vyvrácena verze žalobce b), podle níž obdržel tuto zprávu od Aholdu, nemohl žalovaný presumovat svoji odlišnou verzi, Nejvyšší správní soud jej rozsudkem č.j. 5 Afs 7/2011-619 ze dne 29.3.2012 v neprospěch žalobců korigoval a ztotožnil se v této dílčí otázce bez výhrad se závěry žalovaného. Jestliže svědci z Aholdu ve správním řízení vypověděli, že zprávu žalobci b) nezaslali, za situace, kdy žalobce b) svoji verzi nijak nedoložil, mohl žalovaný s ohledem na ostatní v řízení zjištěné skutečnosti dokládající kontakt mezi žalobci svojí dedukcí dovodit, že zprávu zaslal žalobci b) žalobce a).

Pokud Ahold vyloučil, že by dodávky žalobce a) mohly být nahrazeny dodávkami jiných dodavatelů (včetně jiných žalobců), a tedy proto zprávu jiným

dodavatelům (tu žalobci b/) nepřeposílal, podle zdejšího soudu správně poukazuje žalobce a) na to, že podle jiného odběratele (Penny Market) tyto dodávky nahrazeny být naopak mohly. Za situace, kdy v průběhu podzimu 2003 již existoval soustavný a všeobecný tlak na zvyšování cen (to není mezi žalobci a žalovaným sporné), a tedy odběratelé mohli vyvíjet i nestandardní snahu o získání jiných dodavatelů s nižšími cenami, není argument, že (rozuměno zdejším soudem „obecně“) nebývá zvykem, aby se cizí dopisy bez souhlasu odesílatele přeposílaly mimo Ahold, podstatným, ani není zpochybněn argument, že pekárenské výrobky žalobce a) nemohly být nahrazeny dodávkami týchž výrobků od jiných dodavatelů.

Ve světle shora uvedených dílčích hodnocení je tedy třeba shrnout prokázané skutečnosti následovně:

Pokud jde o realizační fázi jednání žalobců, především má soud za prokázanou značnou míru razance, s jakou žalobci a) – c) postupovali. Jestliže všichni žalobci zahájili kroky ke zvýšení cen přesně dne 26.9.2003, dva z nich (žalobci a/ a b/) již od tohoto dne uplatnili pohružku zastavením dodávek, žalobce c) ji pak uplatnil v listopadu 2003. Je prokázáno, že shodně tuto pohružku uplatnili i vůči silnému odběrateli (Ahold).

Dále má soud ve vztahu ke každému ze žalobců za prokázané, že požadavek na zdražení byl uplatněn ve stejný den – 26.9.2003. V argumentaci žalobců chybí jasný argument, podle něhož by mělo být logické (a jediné možné), aby svůj požadavek začali uplatňovat ve stejný den – právě dne 26.9.2003. Nebylo prokázáno, že by informace o tom, že by některý ze žalobců (jehož by pak ostatní žalobci mohli následovat) hodlal zahájit konkrétní kroky přesně dne 26.9.2003, byla veřejně dostupnou. Je-li postup žalobců dne 26.9.2003 dáván do souvislosti s tiskovou konferencí dne 25.9.2003, pak nebylo prokázáno, že by z tiskové zprávy o této konferenci nebo z jakéhokoli jiného výstupu z ní vyplynulo, že by se tento záměr měl začít realizovat právě dne 26.9.2003. Je-li tedy namítáno, že bylo zřejmé, že ke zvýšení prodejních cen musí dojít ve velmi krátké době, pak to neznamená, že se tak muselo stát právě dne 26.9.2003.

Dále je ve vztahu ke každému ze žalobců prokázáno, že zdražit se mělo ke dni 1.11.2003. Je prokázáno, že žalobci shodně argumentovali, zároveň je však prokázáno, že tato argumentace měla oporu v objektivní situaci na trhu. Není prokázáno, že by všichni žalobci porušili lhůty pro předchozí oznámení změny cen vůči odběratelům.

Pokud jde o koordinační fázi jednání žalobců, má soud ze zápisu z porady generálního ředitele žalobce c) za prokázané, že dne 18.9.2003 žalobce c) věděl o tom, že dne 26.9.2003 nastane zvýšení cen, z kontextu příslušného bodu zápisu plyne, že je toto zvýšení cen dáváno do souvislosti s tiskovou zprávou žalobce b) a že žalobce b) zahájí kroky ke zvýšení cen. Není prokázáno, že by žalobce c) měl tuto informaci z veřejně dostupného zdroje. Za prokázané má tedy zdejší soud to, že žalobce c) tuto informaci musel mít z jiného než veřejně dostupného zdroje.

Není prokázané, že by žalobce b) o zahájení kroků ke zvýšení cen dne 26.9.2003 informoval veřejně před 26.9.2003, zároveň je prokázané, že žalobce b)

touto informací disponoval dne 18.9.2003. Není prokázané, že by touto informací disponoval žalobce a). Je však prokázané, že žalobce a), aniž by tato informace byla veřejně dostupnou před 26.9.2003, postupoval dne 26.9.2003 shodně jako ostatní žalobci, aniž by mezi jednáním žalobců b) a c) a žalobcem a) byla časová prodleva.

Je prokázané, že uvnitř žalobce c) se ještě před 26.9.2003, a sice dne 22.9.2003, hovořilo o pomoci v jednání se žalobci a) a b), není však prokázané, o čem se mělo jednat a zda se vůbec jednalo.

Je prokázané, že v určitém kontaktu, podle zdejšího soudu z pohledu obchodních vztahů konkurujících si soutěžitelů nadstandartním, byli žalobci a) a b), mezi nimiž např. dne 17. 7. 2003 proběhla komunikace, jejímž obsahem bylo mj. oslovení „...*Ahoj páni divizní...*“.

Jestliže je tedy žalobně namítáno, že žalovaný ve svých úvahách nezohlednil skutečnost, že bylo veřejně známo, že žalobce b) pořádá dne 25.9.2003 tiskovou konferenci, na které oznámí očekávané zvýšení cen, pak žádný ze žalobců nepředložil nic, co by mohlo prokázat, že bylo už před 25.9.2003 veřejně známo, že na tiskové konferenci dojde k oznámení zvýšení cen. I kdyby to však mohli soutěžitelé působící v oboru s ohledem na situaci na trhu předpokládat, z ničeho nevyplývá, že by oznámení o zvýšení cen mělo být odběratelům rozesláno dne 26.9.2003.

Jestliže podle žalobních tvrzení neměl žalovaný zohlednit fakt, že den 26.9.2003 byl pátek a tento den byl posledním dnem, kdy bylo možné oznámení o zvýšení cen rozeslat tak, aby bylo s určitostí doručeno před začátkem následujícího měsíce, pak žalobci nikterak neargumentují v tom směru, proč bylo zapotřebí doručit oznámení o zvýšení cen do konce měsíce září (když žalobci neargumentují potřebou dodržet lhůty pro změny cen nakontrahované se svými odběrateli), proč nebylo možné odeslat oznámení o zvýšení cen před 26.9.2003 (když žalobci tvrdí, že už předem byly nové ceníky zpracovávány) nebo po 26.9.2003 (když do účinnosti zvýšení cen zbývalo 35 dnů a když žalobci neargumentují potřebou dodržet lhůty pro změny cen nakontrahované se svými odběrateli). Naopak odeslání ceníků ve stejný den s požadovaným projednáním v první polovině měsíce října a konstruovanou fikcí souhlasu se změnou v případě, že na oznámení o zvýšení cen nebudou odběratelé reagovat, zapadá do konstrukce jednotného, silného, a tedy dostatečně účinného postupu žalobců vůči odběratelům a odpovídá všemi žalobci nakonec deklarovanému požadavku na zvýšení cen doprovázenému ultimatem „bud' odběratel na zvýšení ceny přistoupí, nebo mu nebude dále dodáváno“.

Jestliže dále podle žalobních tvrzení neměl žalovaný zohlednit fakt, že v rozhodné době bylo realizováno razantní zvýšení cen vstupů, pak ani fakt, že k nárůstu cen vstupů došlo, nevysvětluje, proč oznámení o zvýšení cen ke dni 1.11.2003 bylo rozesláno právě dne 26.9.2003. Konkrétně např. tvrdí-li žalobce a), že byl v srpnu 2003 informován svými dodavateli mouky, že dojde k jejímu zdražení o cca 15 až 20%, není tím vysvětleno chování všech žalobců dne 26.9.2003. Obdobně by bylo možno argumentovat ke každému dílčímu žalobnímu tvrzení poukazujícím na

objektivní potřebu zvyšovat ceny v důsledku již realizovaného i avízovaného nárůstu cen vstupů.

Pokud je tedy jednání soutěžitelů považováno za jednání ve vzájemné shodě, a proto za zakázanou dohodu ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS, tehdy, je-li dána existence kontaktu mezi soutěžiteli jednajícími ve shodě a je-li výsledkem kontaktu vyloučení „nevědomosti“ o budoucím jednání soutěžitelů na trhu, a je-li pro deklarování tohoto správního deliktu nezbytné vyvrátit veškeré racionální pochybnosti o tom, zda ke společnému postupu soutěžitelů došlo následkem jejich přímého či zprostředkovaného kontaktu, veškeré racionální pochybnosti o tom, zda sledované jednání není náhodné, a veškeré racionální pochybnosti o tom, zda sledované jednání není pouhým logickým důsledkem ekonomických podmínek na trhu, pak veškeré takové racionální pochybnosti má zdejší soud za vyvrácené. Přestože existovaly objektivní důvody k uplatnění požadavku na zvýšení cen, v případě žalobců a) – c) došlo počínaje dnem 26.9.2003 ke shodnému jednání, jež není racionálně jinak zdůvodnitelné, než jednáním ve vzájemné shodě. Shodnost jednání žalobců je patrná v načasování rozeslání oznámení o zvýšení cen a v razanci uplatnění tohoto požadavku. Tím byl postup žalobců ve vztahu k odběratelům efektivnějším, než kdyby každý z nich postupoval samostatně. Zdejší soud se ztotožňuje se závěrem žalovaného, že není jiné vysvětlení postupu žalobců dne 26.9.2003, než že jde o důsledek jejich předchozí koordinace.

Zdejší soud tedy, přestože dospěl k závěru o nemožnosti použití všech důkazů, z nichž žalovaný vycházel, za zákonný a podkladu rozhodnutí odpovídající považuje závěr žalovaného (shrnuto v bodech 168. a násl. napadeného rozhodnutí), podle něhož se žalobci a) – c) účastnili zakázané dohody ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS.

Jestliže žalovaný ve vztahu k žalobcům a) – c) deklaroval uzavření kartelové dohody, aniž by totéž dovodil ve vztahu k jiným soutěžitelům, kteří v rozhodném období také oznámili zvýšení cen, pak ze správního spisu vyplývá, že v době mezi 24.9.2003 až 29.9.2003 rozesílalo oznámení o zdražení skutečně více soutěžitelů působících na stejných relevantních trzích jako žalobci. Např. ze dne 24. 9. 2003 pochází oznámení Českého pekaře o zdražení jím dodávaných výrobků k 1.11.2003. Dne 26.9.2003 oznámily Michelské pekárny odběratelům Penny Market, Globus, že zdraží své zboží k 1.11.2003. Ze dne 29.9.2003 pochází oznámení Nopek a Lomná odběrateli JULIUS MEINL ohledně zdražení také k 1. 11. 2003. Odběratelé potvrdili, že v období konce září a začátku října 2003 oznámila zdražení převážná část výrobců pekárenského zboží s věcně shodným odůvodněním – zvýšení cen obilí, mouky a dalších vstupů. Jestliže však zdejší soud, shodně jako žalovaný, považuje za naplněné všechny znaky jednání ve vzájemné shodě žalobců a) – c), vůči nimž bylo spáchání správního deliktu deklarováno, pak skutečnost, že protisoutěžně mohl postupovat ještě někdo jiný, neznamená, že by napadené rozhodnutí bylo nezákonné nebo trpělo jinou vadou, pro kterou by je měl zdejší soud rušit.

Soud si je plně vědom toho, že na podzim 2003 byl na dotčených relevantních trzích objektivní tlak na zvýšení prodejních cen. Na druhou stranu žalobcům a) – c) není „vytýkána“ objektivní situace na trhu, ale to, že spolu koordinovali za účelem dosažení navýšení svých prodejních cen za situace, kdy se navyšovaly jejich výrobní

náklady, tj. že se snažili protisoutěžním koordinovaným postupem za určité objektivní situace (tlaku na navýšení prodejních cen) dosáhnout konkurenční výhody spočívající v urychleném navýšení svých prodejních cen – zjednodušeně řečeno žalobci a) – c) měli za cíl dosáhnout zdražení svých prodejních cen efektivněji, než by se jim toho mohlo podařit samostatným soutěžně souladným postupem. V takovém případě nemusel být na dotčených relevantních trzích žádný soutěžitel, který by byl schopen prodávat za nenavýšené ceny. Způsob uskutečnění sladěného jednání skutečně nelze vysvětlit na základě objektivního vývoje rozhodných tržních ukazatelů, a tedy není k prokázání existence jednání ve shodě nezbytné předložit přímý důkaz o konkrétních kontaktech uskutečněných mezi soutěžiteli, předpokládal-li žalovaný za shora popsaného stavu kontakty všech tří žalobců, jde o závěr důvodný. Nelze se tedy ztotožnit se žalobní argumentací, podle níž bylo v řízení jednoznačně prokázáno, že předmětné jednání žalobců a) – c) bylo možné vysvětlit na základě objektivního vývoje rozhodných tržních ukazatelů, zejména na základě souběžného růstu cen vstupních surovin. Takto vysvětlit by bylo možné nejvýše zdražování, nikoli konkrétní způsob, jakým jej žalobci a) – c) realizovali, a jeho přesné načasování. Stejně tak není důvodné žalobní tvrzení, že žalovaný nezohlednil ekonomické podmínky na trhu v rozhodné době, i když si jich byl podle odůvodnění napadeného rozhodnutí vědom. Žalovaný je zohledňoval, aniž by to na konečné posouzení jednání žalobců mělo mít vliv. Nic na tom nemění skutečnost, že ve vztahu k žalobci a) byl předchozí kontakt presumován jen na základě nepřímých důkazů z období před 26.9.2003 získaných nikoli u žalobce a) a na základě shodného postupu žalobce a) s dalšími dvěma žalobci dne 26.9.2003, tedy že ve vztahu k žalobci a) žalovaný nedisponoval žádným důkazem prokazujícím závadný kontakt mezi žalobcem a) a ostatními žalobci.

Soud tedy souhlasí se závěry žalovaného, že protisoutěžním chováním bylo to chování žalobců a) – c) mezi 18. 9. 2003 a 12. 11. 2003, kterým využili objektivní situace na dotčených relativních trzích za účelem rychlejšího navýšení vlastních prodejních cen. Závěr žalovaného, že se žalobce a) musel jednání ve vzájemné shodě dopustit, tak plně odpovídá názoru zdejšího soudu na prokázání jednání ve vzájemné shodě.

Samostatně je zpochybňován závěr žalovaného ohledně **skutečného vlivu jednání žalobců na hospodářskou soutěž**. Jak zdejší soud zdůraznil výše, napadeným rozhodnutím není žalobcům vytýkáno to, že se coby soutěžitelé snažili reagovat ekonomicky a racionálně na objektivní situaci na trhu (tj. na navýšení svých nákladů), není ani zpochybňována skutečnost, že v období roku 2003, a zřetelněji ve druhé polovině roku 2003, skutečně k navýšení nákladů docházelo, nýbrž je jim vytýkáno, že za této objektivní situace vzájemnou koordinací dosáhli výhodnějšího postavení, než které by zaujímali, pokud by jednali samostatně v souladu se soutěžním právem. Soud proto neshledává shodně se žalovaným narušení hospodářské soutěže v samotném zvýšení prodejních cen (ke kterému by z důvodu objektivní situace na trhu pravděpodobně později také došlo), ale v koordinovaném postupu žalobců a) – c) při realizaci jejich potřeby navýšit prodejní ceny. Protisoutěžním efektem tu tedy nebylo samotné zvýšení cen, ale koordinace žalobců a) – c), umožňující jim snadnější, rychlejší a efektivnější jednání za účelem dosažení potřebného navýšení prodejních cen u odběratelů.

Soud se také nemůže ztotožnit s argumentací žalobce a) ohledně nemožnosti narušit hospodářskou soutěž z důvodu jejich zanedbatelného tržního podílu, protože jak vyplývá ze správního spisu (stanovisko Podnikatelského svazu pekařů a cukrářů ČR ze dne 12. 2. 2004) i ze samotných žalob, jsou žalobci a) – c) „nejvýznamnějšími na dotčených relevantních trzích“. Za situace, kdy zbylý podíl na dotčených relevantních trzích zaujímají (ve vztahu k žalobcům) drobnější soutěžitelé (a žalobci zejm. připomínané pekárny s méně než dvaceti zaměstnanci), jsou žalobci schopni citelným způsobem ovlivnit hospodářskou situaci na těchto relevantních trzích, neboť mohou být považováni za tzv. *leadery* trhu. Za takového stavu, kdy již shora soud zdůraznil, že odeslání ceníků bez rozumného vysvětlení ve stejný den s požadovaným projednáním v první polovině měsíce října a konstruovanou fikcí souhlasu se změnou v případě, že na oznámení o zvýšení cen nebudou odběratelé reagovat, zapadá do konstrukce jednotného, silného, a tedy dostatečně účinného postupu žalobců vůči odběratelům, nepovažuje zdejší soud za příléhavé argumentovat závěry SD ve věci *Woodpulp* ohledně nedostatečného podílu na trhu pro možnost realizovat kartel. To, že ve věci *Woodpulp* nebyl shledán dostatečným podíl na trhu ve výši 60%, není důvodu podle zdejšího soudu absolutizovat. Navíc je nutné zohlednit faktickou situaci na dotčených relevantních trzích tak, že pokud v rozhodné době (podzim 2003) existoval objektivní tlak na navýšení prodejních cen, nemohli zbývající soutěžitelé (pokud také nebyli účastníci kartelu, viz výše) využít chování žalobců a) – c) ve svůj prospěch (tj. využít jimi avizovaného zdražení tak, že zachovají své prodejní ceny), byť jejich souhrnný podíl byl vyšší než souhrnný podíl žalobců a) – c), a pouze svoji soutěžní politiku následně přizpůsobovali jednání žalobců a) – c).

Soud neshledává rozpor v odůvodnění napadeného rozhodnutí vztahujícím se k postavení obchodních řetězců. V bodu 129. rozhodnutí žalovaný konstatuje, že v rozhodné době (září 2003 až listopad 2003) nemohly obchodní řetězce z tam uvedených důvodů své kupní síly v dostatečném rozsahu využít, protože žalobci a) – c) postupovali vůči nim koordinovaně, kdežto v bodu 290. téhož rozhodnutí se žalovaný vyjadřuje obecně ke vztahům výrobce pekařského zboží – obchodní řetězec, kde jsou obchodní řetězce obecně v dlouhodobějším časovém horizontu své kupní síly využít, což žalovaný zohlednil při ukládání pokuty.

Je-li namítáno, že bylo-li předmětné zdražení vyvoláno objektivními okolnostmi, je logické, racionální a srovnatelné s jednáním většiny soutěžitelů podnikajících v rozhodné době na relevantním trhu, nemohlo mít jednání žalobců ani potenciálně jakýkoliv protisoutěžní efekt, pak ani s tímto tvrzením se zdejší soud neztotožňuje. Byť existovaly okolnosti, které zdražování nasvědčovaly, zahájení kroků 26.9.2003 již objektivními okolnostmi vyvoláno nebylo. Jestliže takto shodně postupovali soutěžitelé, kteří jsou třemi nejvýznamnějšími výrobci pekárenského a cukrářského zboží, kdy mezi těmito soutěžiteli a dalšími účastníky trhu je značný odstup (s. 2050 spisu), pak jejich jednání protisoutěžní efekty vyvolává – přesně tak, jak je popisuje žalovaný; stručně řečeno jde o přinucení odběratelů přistoupit na potřebu zvýšení cen sladěným postupem umožňujícím jim dosáhnout výhodnější vyjednávací pozice. Nic na tom nemění skutečnost, že zvýšení prodejních cen mohlo být za dané situace objektivně nevyhnutelné; protisoutěžní efekt nespočíval ve zvýšení cen, nýbrž v postupu, jak tohoto zvýšení žalobci hodlali dosáhnout.

Pokud jde o nesprávně zjištěnou **ovahu protisoutěžního jednání** (tedy o to, o jaký typ protisoutěžního jednání se v posuzované věci jedná), ani námitky v tomto směru nejsou důvodnými. Podle žalobních tvrzení není zjevné, zda jsou žalobci sankcionováni za jednání spočívající v určení cen nebo zda se jednalo o sladění záměru dosáhnout zvýšení cen svých výrobků, žalobcům nemělo být také prokázáno přesné určení prodejních cen. Již ze shora uvedeného ovšem plyne, že zdejší soud má za to, že postup žalobců zahájený dne 26.9.2003 nelze vysvětlit jinak než jako důsledek horizontální koordinace směřující k efektivnímu ovlivnění cenové hladiny. Dohody o cenách na horizontální úrovni ve smyslu § 3 odst. 1 písm. a) ZOHS podle názoru zdejšího soudu v sobě zahrnují soubor jednání, kterými soutěžitelé přímo či nepřímou právě ovlivňují cenovou hladinu zboží. Dle zdejšího soudu nelze na dohody o cenách nahlížet ve formálním smyslu tak, že dohodou o cenách je pouze taková dohoda, která určuje exaktně jednotnou cenovou hladinu; cenovou dohodou je nejen koordinace spočívající v tom, že soutěžitelé sladí ceny směrem k jednotné a jasně identifikovatelné cenové hladině, ale i koordinace, která změny v cenové hladině ovlivňuje tak, že umožňuje jejich efektivnější dosažení, byť by ke změně cenové hladiny každý ze soutěžitelů měl dostatek vlastních důvodů. V praxi může existovat velmi široké spektrum závadného jednání, které určitým způsobem ovlivňuje cenovou hladinu. Úkolem žalovaného nemůže být hledání přesné hranice mezi jednotlivými „typy“ zakázaných kartelových dohod spočívajících ve snaze efektivně sjednocovat ceny, nýbrž ve skutkové větě a odůvodnění rozhodnutí popsat mechanismus, kterak se posuzované jednání dotklo cenotvorby.

Soud tedy musí jasně souhlasit s názorem žalovaného, že pokud byla podstatou posuzovaného jednání koordinovaná činnost žalobců a) – c), jejímž cílem bylo efektivní dosažení zvýšení prodejních cen žalobců k určitému datu, aniž by konkrétní projevy takového jednání bylo možno vysvětlovat jinak než předchozím srozuměním žalobců, jednalo se o cenový kartel, u něhož sice nebylo prokázáno cílené dosažení jednotné cenové hladiny (jak žalobce a/ připomíná), ale který se snažil o navýšení prodejních cen k určitému datu u žalobců a) – c) z důvodu navýšení jejich nákladů; ve svém důsledku tedy šlo o jednání zaměřené na navýšení cenové prodejní hladiny u žalobců a) – c). Pokud žalovaný použil jiná slova v různých částech napadeného rozhodnutí, může to souviset se snahou co možná nejpřesněji popsat faktickou situaci na dotčených relevantních trzích v rozhodném období, aniž by bylo důvodu z toho dovozovat nesrozumitelnost, nejasnost či nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Sladění záměru dosáhnout zvýšení cen je proto pouze upřesněním obecnějšího pojmenování „cenové dohody“ na konkrétní okolnosti daného případu. Pro zdejší soud srozumitelně podanou podstatou závěru žalovaného je deklarace jednání, které se vyznačuje koordinací soutěžního chování v oblasti cenové, aniž by nutně muselo jít o sladování zřetelně zaměřené nebo vedoucí u všech na kartelu zúčastněných členů k identickému či podobnému výsledku v oblasti cenové – tedy v realizaci totožné ceny.

Jestliže žalobce b) odkazuje na rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 16. 11. 2005, č.j. R 8-17/2004, a rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 10. 2000, č.j. S 58/00-1727/00-240, pak zdejší soud se zabýval tím, zda vydáním některého z uvedených dvou rozhodnutí (nebo obou) vznikla taková dosavadní správní praxe žalovaného,

z níž by mělo žalobcům plynout legitimní očekávání ohledně jiného výsledku správního řízení, než který plyne z nyní napadeného rozhodnutí; k tomu totiž žalobní argumentace ohledně zachování **práva na rovné zacházení a na rovnost v právech** věcně směřuje. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu judikoval (usnesení ze dne 21.7.2009, č.j. 6 Ads 88/2006 – 132, bod 81.), že „...*správní praxe zakládající legitimní očekávání je ustálená, jednotná a dlouhodobá činnost (příp. i nečinnost) orgánů veřejné správy, která opakovaně potvrzuje určitý výklad a použití právních předpisů...*“. Zdejší soud má tak za to, že čím konstantnější, ustálenější a dlouhodobější by předchozí správní praxe byla, a čím „kvalifikovaněji“ by byla založena, tím náročnějším testem by musela projít její následná změna. Je tedy důvodu zabývat se tím, zda před vydáním napadeného rozhodnutí byla odlišná správní praxe žalovaného skutečně založena, a pokud ano, jakých kvalit tato praxe nabyla, neboť jak Ústavní soud (nálezy ze dne 23.1.2008, sp. zn. I. ÚS 520/06, ze dne 6.5.2009, sp. zn. I. ÚS 591/06, ze dne 19.3.2009, sp. zn. III. ÚS 2822/07), tak Nejvyšší správní soud (usnesení rozšířeného senátu ze dne 21.7.2009, č.j. 6 Ads 88/2006 - 132) spojuje ustálenost rozhodovací praxe s nabytím určitého stupně jejích kvalit (a připomíná to Nejvyšší správní soud i v rozsudku ze dne 16.3.2010, č.j. 1 Afs 50/2009 – 233, bod 29.).

Z rozhodnutí žalovaného ze dne 3. 10. 2000, č.j. S 58/00-1727/00-240, které si zdejší soud nechal od žalovaného předložit, vyplývá, že tam žalovaný (již v prvním stupni správního řízení) dospěl k závěru, že jednání tamních účastníků řízení při úpravách cen jejich výrobků bylo odůvodněno situací na trhu (zvýšením ceny převažující vstupní suroviny pro výrobu). U všech došlo v žalovaném sledovaném období ke zvýšení vstupních cen. Zdražení bylo provedeno o různě velké procento původní prodejní ceny. V řízení nebylo prokázáno uzavření dohody o úpravě cen výrobků ani jednání tamních účastníků řízení o těchto cenách ve vzájemné shodě. Správní řízení bylo zastaveno. Z toho plyne, že oproti stavu v právě souzené věci byly podle obsahu uvedeného rozhodnutí dány přinejmenším dvě klíčové odlišnosti: jednak neexistovala žádná interní informace o chystaném zvýšení cen konkurence z doby před zdražením, u níž by bylo možno prokázat, že byla zjištělná z obecně dostupného zdroje, a kromě toho nebylo zjištěno zahájení jasných, konkrétních a stejně razantních kroků v týž den, aniž by přesné načasování tohoto zahájení bylo vysvětlitelné jinak než předchozí koordinací. Již tyto dvě odlišnosti činí z obou případů případy zcela rozdílné – společné je jen to, že se v obou případech jednalo o podezření z jednání ve vzájemné shodě.

Z rozhodnutí žalovaného ze dne 16. 11. 2005, č.j. R 8-17/2004, které si zdejší soud nechal od žalovaného rovněž předložit, vyplývá, že tam žalovaný (ve druhém stupni správního řízení) dospěl k závěru, že tamní účastníci správního řízení neporušili ZOHS. Podstatou tamní věci bylo posouzení společného přijetí rozhodnutí o tom, že soutěžitelé od určitého data nebudou prodávat svým odběratelům konzumní slepičí vejce za ceny pod vlastními náklady. Šlo o to (zjednodušeně uvedeno na str. 9 uvedeného rozhodnutí žalovaného, druhý odstavec zdola), zda proklamace, že soutěžitelé nebudou požadovat ceny za své zboží pod vlastními výrobními náklady, je alespoň způsobila hospodářskou soutěž narušit. I tu je oproti právě souzené věci

podstatný rozdíl, neboť v tamní věci byla posuzována protisoutěžní způsobilost společného prohlášení, zatímco v právě souzené věci žádného společného prohlášení nebylo – podstatou deliktu bylo skutečné zahájení jasných, konkrétních a stejně razantních kroků v týž den, aniž by přesné načasování tohoto zahájení bylo vysvětlitelné jinak než předchozí koordinací. Aniž by se zdejší soud mohl a chtěl vyjadřovat k právě uvedenému rozhodnutí žalovaného ze dne 16.11.2005, již pro tuto skutkovou odlišnost nemohlo být založeno žádné legitimní očekávání žalobců, že v právě souzené věci s nimi bude správní řízení před žalovaným zastaveno.

V obou uvedených dřívějších rozhodnutích žalovaného se tedy sice jednalo o posouzení jednání coby možné zakázané dohody narušující hospodářskou soutěž, skutkový stav ovšem nebyl podobný tomu, který byl zjištěn ve věci právě souzené. Posoudí-li tedy zdejší soud zjištěný skutkový stav v právě souzené věci, pak za podstatné považuje to, že napadené rozhodnutí ani obecně, tj. z pohledu doktrinárních východisek, ani konkrétně, především z pohledu úvah o alternativách vysvětlení jiné příčiny kroků zahájených dne 26.9.2003 a o tom, proč byli právě žalobci považováni za členy kartelu, se nevyznačuje excesem z pohledu ustálené aplikační praxe žalovaného a uvedenými dvěma rozhodnutími nelze proti napadenému rozhodnutí argumentovat.

Samostatnou otázkou je otázka **nahraditelnosti jednotlivých dodavatelů**. Pokud je namítáno, že žalovaný svůj závěr založil na premise, že žalobci by nemohli postupovat natolik razantně, pokud by existovala možnost, že by odběratel mohl uspokojit svoji poptávku či alespoň část u jiného ze žalobců, zatímco zároveň dovozuje (bod 221. napadeného rozhodnutí), že velkokapacitní dodavatelé nejsou pro odběratele (obchodní řetězce) nahraditelní, a to minimálně v horizontu týdnů, pak rozpor mezi takovým konstatováním zdejší soud nevidí. Skutečnost, že žalobci coby velkokapacitní dodavatelé nejsou pro odběratele okamžitě a vždy nahraditelní, neznamená, že možnost uspokojit poptávku jinde (u jiného dodavatele) není a že by jí nebylo možno využít, pokud by žalobci nepostupovali jednotně se shora zdůrazňovanou razancí. Za podstatné zdejší soud považuje to, že (jak vyplývá z rekapitulace v části IV. odůvodnění tohoto rozsudku) přinejmenším někteří z odběratelů zboží dodávaného žalobci nahraditelnost dodávek mezi jednotlivými dodavateli připouštěli, dokonce je uváděn i časový horizont, v jakém lze dodávky nahradit. Zabývat se tím, zda by se jednalo o nahrazení plné, v jaké kapacitě, za jakých podmínek apod., není třeba. Už skutečnost, že taková nahraditelnost (byť by byla omezená) existuje, podpírá závěr žalovaného o tom, že žalobci by nemohli postupovat natolik razantně, pokud by existovala možnost, že by odběratel mohl uspokojit svoji poptávku či alespoň část u jiného ze žalobců.

Namítáno je také **porušení povinnosti zohlednit pozdější příznivější právní úpravu**. Pokud tedy žalobci brojí proti tomu, že žalovaný nezohlednil příznivější právní úpravu, zdejší soud především bezvýhradně souhlasí s názorem žalovaného, který poukazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2007, č.j. 5 As 61/2005-183, kde uvedl, že „...*Česká republika se stala členem Evropské unie dne 1. května 2004 a podle čl. 2 aktu o přistoupení, který je dle čl. 1 odst. 2 Smlouvy o přistoupení součástí této smlouvy, se *acquis communautaire* (soubor práva*

Společenství) stává dnem vstupu závazným pro nové členské státy a uplatňuje se v nich. Pro dobu před vstupem do Evropské unie lze právo Společenství použít jen zcela výjimečně, a to jako výkladové vodítko při výkladu právních předpisů přijatých ke splnění závazku České republiky harmonizovat své právo s právem Společenství dle čl. 69 a násl. Evropské dohody o přidružení (č. j. 7/1995 Sb.). Tato zásada našla svůj výraz opakovaně v judikatuře Nejvyššího správního soudu (např. č. j. 741/2006 Sb. NSS, č. j. 1097/2007 Sb. NSS).“ . Pokud měl žalovaný pochybit tím, že neaplikoval komunitární soutěžní právo, pak tuto povinnost žalovaný v právě posuzované věci neměl, neboť posuzoval jednání, které bylo ukončeno před vstupem České republiky do Evropské unie. Pozdější právní úpravu mohl žalovaný použít jako vodítko. Pozdější úpravy se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější. Z tohoto ústavního pravidla časové působnosti trestních norem vyplývá obecný zákaz retroaktivity s jedinou výjimkou, kterou je případ, kdy pozdější právní úprava je pro pachatele příznivější. Ust. čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, byť hovoří toliko o soudním trestání, ovšem dopadá i do sféry správního trestání. Samotný Ústavní soud tak judikoval např. v nálezu sp. zn. III. ÚS 611/01 či II. ÚS 192/05, kde mimo jiné s odkazem na nálezu sp. zn. Pl. ÚS 21/96 dovedil, že ačkoli je zákaz retroaktivity právních norem v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod výslovně upraven jen pro oblast trestního práva, je nutno z čl. 1 Ústavy České republiky dovést působení tohoto zákazu i pro další odvětví práva. Ostatně shodně pro oblast správního trestání konstantně judikuje i Nejvyšší správní soud. To tedy znamená, že rozhodnutí (tu rozhodnutí žalovaného), které za účinnosti nového práva ukládá trest podle práva starého, se musí ve svých důvodech vypořádat s otázkou, zda nové právo vůbec převzalo původní pravidla, a pokud ano, zda tato pravidla dopadají na pachatele (tu na žalobce) ve stejné míře, a pokud i to je splněno, zda tresty za takové delikty ukládané jsou podle nového práva mírnější nebo přísnější než podle práva starého.

Ve věci právě posuzované se pozdější právní úprava mohla projevit nejvýše v tom, že by žalovaný nezohlednil čl. 3 nařízení Rady (ES) č. 1/2003, když by postihoval žalobce za jednání, které by nebylo kartelovou dohodou při aplikaci tehdejšího čl. 81 Smlouvy ES. Vyplývá-li z napadeného rozhodnutí, že se podle žalovaného jedná o kartelovou dohodu, a tedy že podle žalovaného posuzované jednání principiálně odpovídá i porušení tehdejšího čl. 81 Smlouvy ES, když žalovaný na podporu svých doktrinárních východisek argumentuje komunitární judikaturou, jež se k aplikaci tehdejšího čl. 81 Smlouvy ES vztahuje, pak má zdejší soud za postavené najisto, že žalovaný vycházel z principů posuzování jednání i z pohledu tehdejšího čl. 81 Smlouvy ES (vyjma posuzování přítomnosti komunitárního prvku, což posuzovat nemusel, bylo-li posuzované jednání ukončeno před vstupem České republiky do Evropské unie), byť tehdejší čl. 81 Smlouvy ES neaplikoval. Pokud žalovaný v odůvodnění svého rozhodnutí odkázal na některá rozhodnutí SD a učinil z nich určité závěry, které pak na danou situaci aplikoval, nelze mu v tomto směru nic vytknout a dovozovat, že by snad existovala pozdější právní úprava, která by pro žalobce byla právní úpravou příznivější.

Právě uvedené je rovněž důvodem, pro který zdejší soud nevyhověl návrhu žalobců na přerušování řízení a předložení věci SD k zodpovězení předběžné otázky

ohledně nezbytnosti aplikace současného čl. 101 Smlouvy o fungování Evropské unie (dřívějšího čl. 81 Smlouvy ES) coby úpravy pozdější – pro žalobce příznivější.

Soud se také neztotožňuje s námitkou ohledně **neprokázaní dopadu jednání žalobců a) – c) na maloobchodní úroveň trhu**, když žalobce a) na maloobchodním trhu přímo prakticky nevystupuje, neboť své zboží dodával maloobchodním prodejcům, kteří teprve stanovili výslednou cenu. Přestože žalobce a), který toto tvrzení uplatnil, přímo spotřebitelům převážně neprodává, ale distribuuje své zboží pouze prostřednictvím maloobchodních prodejců, maloobchodní prodejci však vytvářejí svoji obchodní (a zejména cenovou) politiku na základě situace na předchozím trhu, tj. pokud žalobci a) – c) zdražovali, nezbylo jim logicky nic jiného, než na tuto situaci reagovat navýšením svých prodejních cen.

Ze shora uvedeného zdejší soud uzavírá, že ta oblast uplatněných žalobních bodů, které obsahují námitky proti hmotněprávním závěrům žalovaného obsaženým v napadeném rozhodnutí, není důvodná.

V.3. Vady rozhodnutí o uložení pokuty

Žalobci dále brojí proti **nezákonnosti a nepřiměřenosti uložené pokuty**; žalovaný neměl podle žalobců zohlednit závažnost jednání, jeho opakování a délku porušování.

Pokud jde o výši pokuty, která byla žalobci za jeho jednání uložena, napadené rozhodnutí se touto otázkou včetně argumentů uplatněných v rozkladu zabývá v bodech 233. až 311. na více než dvaceti stranách. Pokuta, resp. její konkrétní výše, je výsledkem správního uvážení žalovaného. Je-li rozhodnutí o pokutě vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece správního orgánu, je povinností správního orgánu předepsané volné úvahy užít; to znamená, že se správní orgán musí zabývat všemi hledisky, která jsou pro posouzení konkrétní výše pokuty nezbytná (zákonem předepsaná), nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo seznatelné, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti.

Pokuta byla ukládána podle § 22 odst. 2 ZOHS (ve znění před účinností novely č. 155/2009 Sb.). Podle tohoto ustanovení může Úřad soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obrátu dosaženého za poslední ukončené účetní období, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1, § 11 odst. 1 a § 18 odst. 1 nebo neplní opatření uložená podle § 7 odst. 2 nebo § 11 odst. 3 anebo podle § 18 odst. 5. Při rozhodování o výši pokuty Úřad přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování tohoto zákona.

Odůvodnění výše pokuty zdejší soud v posuzovaném případě především považuje za přezkoumatelné. Žalovaný nejprve podrobným způsobem vymezil právní

rámec a na to navázal velmi podrobným odůvodňováním jednotlivých kroků směřujících k výpočtu konkrétní výše jednotlivých pokut. Pokud jde o závažnost, popisoval jednak doktrinální obecné skutečnosti, horizontální kartel, cenový kartel, tak konkrétní skutečnosti zjištěné v právě posuzované věci, přitom nad rámec prvostupňového rozhodnutí akcentoval mimořádně vysokou kupní sílu obchodních řetězců (to byl jeden z důvodů snížení pokuty), poté se podrobně zabýval otázkami délky posuzovaného jednání, přitom i zde našel dílčí pochybení prvostupňového rozhodnutí, což se projevilo v dalším důvodu pro snížení pokuty, poté se vyjadřoval k otázce „profitu“ z dohody, k otázce formě zavinění, zabýval se rovněž přiměřeností pokuty ve vztahu k tržní síle žalobců, iniciátorkou rolí žalobce b), rolí zbylých dvou žalobců a jejich působením na vymezených relevantních trzích, přitom též se vyslovil k otázce přiměřenosti pokut z pohledu prejudikatury. Podstatný prostor byl podle napadeného rozhodnutí (od bodu 293.) věnován i vývoji v hospodářské situaci žalobců, který nastal od skončení protiprávního jednání; jasně přitom žalovaný zohlednil skutečnost, že jednotliví žalobci se nacházejí v odlišné hospodářské situaci, než ve které byli v době, kdy protisoutěžně jednali. Jasně se v této souvislosti žalovaný zabýval i otázkami deliktů odpovědnosti a totožnosti delikventů. Z těchto pohledů se tedy napadené rozhodnutí jeví zdejšímu soudu nejen přezkoumatelné, ale i vyčerpávajícím způsobem podané.

Pokud žalobci brojí proti tomu, že zdražení bylo objektivní nutností, což žalovaný nezohlednil při posuzování závažnosti vytýkaného chování, nelze s touto argumentací souhlasit. Jak soud již výše konstatoval, není žalobcům a) – c) vytýkáno samotné zdražení jejich cen, ale jejich koordinovaný způsob reakce na tuto objektivní situaci. Soud je proto toho názoru, že koordinovaná reakce soutěžitelů – byť jejím „prvotním impulsem“ bylo zdražení vstupních surovin – je závažným a podstatným porušením soutěžního práva, neboť se soutěžitelé dohodli na společném postupu v oblasti své cenové politiky. V tomto ohledu proto není podstatné, jestli by se průměrná cenová hladina vyvíjela odlišným způsobem, pokud by se žalobci a) – c) chovali jinak, nebo že „nezdražení“ by bylo pro soutěžitele působící v daném odvětví likvidační nebo že zdražení provedené žalobci a) – c) plně odpovídalo navýšení jejich vstupů, protože protiprávním se stal právě způsob, jakým žalobci a) – c) reagovali na tuto nastalou situaci.

Skutečnost, že protisoutěžní jednání nebylo jednáním opakovaným, nemusí rovněž znamenat, že by to mělo být považováno bez dalšího za **okolnost polehčující**. Podle § 22 odst. 2 in fine ZOHS při stanovení výše pokuty žalovaný přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování tohoto zákona. Jestliže žalovaný v bodu 257. napadeného rozhodnutí argumentuje tak, že skutečnost, že se soutěžitel dopustil jednorázového, resp. neopakovaného porušení zákona, mu nemůže být přičítána k tíži, stejně však tato skutečnost není sama o sobě faktorem, který by měl u natolik závažného protisoutěžního jednání, jehož se soutěžitelé dopustili úmyslně, vést ke shovívavějšímu zacházení při určování výše pokuty, pak jde o závěr, který nevykazuje žádný znak nezákonnosti. Jestliže žalovaný dále uvádí, že „...skutečnost, že se určitý subjekt dopustil porušení zákona poprvé, není považována při výměře trestu za polehčující okolnost ani v jiných relevantních právních předpisech České republiky (srov. zejména § 33 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon,

ve znění pozdějších předpisů), ani v evropském soutěžním právu (srov. Předchozí pravidla Komise pro ukládání pokut, resp. Nová pravidla Komise pro ukládání pokut)...“; pak nejde o konstatování správné, neboť z § 33 písm. g) trestního zákona účinného ke dni skončení protiprávního chování naopak vyplývá, že neopakované porušení se obecně považuje za polehčující okolnost (srov. i § 41 písm. a/ zák. č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů), nicméně ve světle úvahy o tom, že není důvodu na žalobce ani při prvním porušení soutěžních předpisů nahlížet příznivěji z důvodu závažného porušení (horizontální kartel v cenové oblasti) úmyslným jednáním, není tato nepřesnost pochybením takového charakteru, pro který by mělo být napadené rozhodnutí v otázce sankce rušeno. Souhrn právě uvedených skutečností i podle zdejšího soudu neznámá, že by první porušení ZOHS mělo být považováno za polehčující okolnost. Ostatně i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 3. 2010 ve věci sp. zn. 1 Afs 58/2009 uvedl, že „...skutečnost prvního porušení zákona není sama o sobě vždy polehčující okolností. Její automatické uplatnění by zejména u porušení zákona spáchaného v úmyslu přímém bylo velmi sporné. Ostatně kupř. nový trestní zákoník [zákon č. 40/2009 Sb., účinný od 1. 1. 2010; § 41 písm. a)] považuje první spáchání trestného činu za polehčující okolnost pouze v případě, že tak pachatel učinil pod vlivem okolností na něm nezávislých...“.

Jestliže je žalobně argumentováno tak, že český právní řád nezná ve vztahu k právnických osobám institut **zavinění**, pak zdejší soud odkazuje na svůj rozsudek ze dne 27. 9. 2007, č.j. 62 Ca 1/2007-153, kde se k této otázce již vyjádřil a Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 29. 5. 2009, č.j. 5 Afs 18/2008 – 310, tento jeho názor akceptoval. Stejně jako ve vztahu k § 22 odst. 1 písm. a) ZOHS, k němuž se oba právě uvedené rozsudky vyjadřovaly, i ve vztahu k § 22 odst. 2 ZOHS má zdejší soud za to, že přestože doktrína konstantně traktuje, že k subjektivním předpokladům odpovědnosti právnických osob za správní delikty se zásadně neřadí zavinění, nic to nemění na konstrukci § 22 odst. 2 ZOHS, jež je z právě uvedené zásady výjimkou, neboť ten odpovědnost na zavinění váže. Přestože je tedy v teorii správního práva (srov. např. Hendrych, D. a kol.: Správní právo. Obecná část, 6. vydání, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 448) konstrukce odpovědnosti bez zavinění odůvodňována teoretickými i praktickými důvody, neboť zavinění je obecně chápáno jako vnitřní, psychický vztah delikventa k protiprávnímu jednání a jeho následku, nadto zjišťování a dokazování zavinění v situaci, kdy porušení povinnosti právnickou osobou je často výsledkem činnosti řady jednotlivců, ZOHS klade na správní orgán přísnější nároky a prokázání zavinění požaduje. Není-li však předepsána potřebná forma zavinění, je třeba považovat za dostačující zavinění nedbalostní (i nedbalost nevědomou). V právě projednávaném případě však úmysl z jednání, které bylo předmětem posuzování, zřetelně vyplývá, přitom argumenty žalovaného obsažené v napadeném rozhodnutí vyznívají přesvědčivě. Soud je proto toho názoru, že z důvodu dikce ust. § 22 odst. 2 ZOHS se žalovaný musel otázkou zavinění i právnické osoby – žalobce a) zabývat a také ji správně vyhodnotil, pokud uzavřel, že „jejich jednání bylo vedeno úmyslem narušit hospodářskou soutěž, resp. že se z jejich strany jednalo o úmyslné porušení soutěžního práva“. Je proto nutné vyjít z obecné teorie zavinění fyzických osob a aplikovat ji na právnickou osobu. Pokud žalobci a) – c) spolu jednali ve vzájemné shodě v podobě sladování záměru na zdražení svého zboží, a k tomuto následně i

přistoupili, neboť žalobci a) – c) již od počátku chtěli navýšení svých prodejních cen – což také potvrzují i ve svých žalobách – je možné uvažovat pouze o úmyslu přímém, neboť složka volní nabývá charakteru chtění (a to jak protiprávního jednání, tak i jeho následku, tj. vlastního navýšení prodejních cen). Není také důvodná námitka žalobce a), že k míře zavinění nelze přihlížet při ukládání sankce, neboť jak správně žalobci a) – c) namítají, je při ukládání sankce nutné zohlednit všechny relevantní okolnosti případu, přičemž míra zavinění, výslovně stanovená jako *condicio sine qua non* pro uložení sankce podle ust. § 22 odst. 2 ZOHS, je rozhodně podstatnou okolností, kterou je nutné při ukládání sankce zohlednit. Žalovaný shromáždil dostatek důkazních prostředků pro prokázání zavinění žalobců a) – c), neboť tyto důkazní prostředky jsou totožné s těmi, které prokazují spáchání samotného správního deliktu podle § 3 odst. 1 ZOHS. Zdejší soud je se žalovaným zajedno v tom ohledu, že pro konstatování úmyslného porušení ZOHS není nezbytné prokazovat, že si byl soutěžitel vědom toho, že porušuje ZOHS, nýbrž postačí, aby si nebyl nevědomý toho, že jeho jednání mělo za cíl či následek narušení hospodářské soutěže. Jestliže bylo záměrem žalobců dosáhnout u svých odběratelů zvýšení ceny, každý z nich si musel být vědom toho, že samostatným postupem by zvýšení cen se stejným výsledkem nedosáhl, dokonce by mohl některého z odběratelů ztratit. Žalobci tedy věděli, že mohou škodlivý protisoutěžní následek způsobit, a přinejmenším byli srozuměni s tím, že jejich jednáním může být škodlivý následek vyvolán. Pak tedy žalobci jednali úmyslně a žalovaný se k této otázce vyjádřil správně.

Je-li poukazováno na skutečnost, že výše pokuty uložená žalobci a) odpovídá pouze výši žalobcova podílu na dotčených relevantních trzích, nikoli míře účasti na zakázaném jednání, tu je zapotřebí poukázat na fakt, že žalovaný při ukládání sankce zohledňoval více kritérií, navíc žalovaný nehodnotil pouze výši tržních podílů, ale i vzájemný poměr mezi žalobci a) – c). Tím došel ke správnému závěru ohledně pravděpodobné výše a míry výhody, kterou jednotliví žalobci svým protiprávním jednáním získali. Žalobně je v této souvislosti zpochybnována **konstrukce „profitu ze zakázaného jednání“** a dovozováno, že skutečný profit byl nulový. Zde je nutné vyjít ze skutečnosti, že v případě deliktů narušujících hospodářskou soutěž nelze s naprostou přesností a jistotou vždy a za všech okolností stanovit účetní výhodu, kterou dosáhli jednotliví účastníci tohoto jednání – tu kartelu. V posuzovaném případě byla situace o to složitější, neboť objektivní situace, jak soud výše opakovaně konstatoval, nutila jednotlivé soutěžitele – výrobce pekárenských výrobků – k navýšení jejich prodejních cen. Jelikož nebylo prokázáno, že žalobci a) – c) zdražili nad míru odpovídající navýšení cen jejich vstupů, je možné, že žalobcům a) – c) se nezvýšila jejich marže, tj. změnou jejich prodejních cen nebyla dotčena míra jejich ziskovosti či ztrátovosti. Neprokázaní této skutečnosti ovšem na povaze deliktu nic nemění. V takové situaci s ohledem na konstrukci samotného deliktu proto musel žalovaný přistoupit k jinému měřítku, jehož pomocí by byl schopen alespoň přibližně kvantifikovat míru soutěžní výhody, které se dostalo žalobcům a) – c) jejich jednáním. Proto pokud žalovaný vycházel z „ideálního, teoretického postupu při zdražování“, stěží mu to lze vytýkat. Podle zdejšího soudu žalovaný dostal své povinnosti jasně a srozumitelně popsat výhodu, jíž se žalobcům z jejich jednání dostalo. Není chybou, že tuto výhodu označil za „profit ze zakázaného jednání“.

Participací jednotlivých žalobců na jednání se žalovaný rovněž zabýval přezkoumatelným způsobem a ani z tohoto důvodu se pokuty jednotlivým žalobcům udělené nejeví jako nepřiměřené. Iniciátorská role žalobce b) je skutečně zřejmá z důvodů uváděných žalovaným v bodu 278. napadeného rozhodnutí, ve vztahu k žalobci c) byly zohledněny skutečnosti, že nebyl ani iniciátorem ani vůdčím účastníkem a jeho aktivity byly geograficky nejužší (aniž by to ovšem mělo vliv na vymezení relevantního trhu), přitom i tyto skutečnosti (bod 279. napadeného rozhodnutí) odpovídají skutkovým zjištěním. Se žalobcem a) lze souhlasit v tom, že se jednání oproti zbylým dvěma žalobcům dopustil pouze na jednom relevantním trhu (výroková část A.1. napadeného rozhodnutí), že nebyl označen za iniciátora ani vůdce a že závěr o tom, že se i žalobce účastnil zakázaného jednání ve shodě, založil žalovaný pouze na důkazech získaných od jeho konkurentů – ostatních žalobců. Na straně druhé však v bodě 280. napadeného rozhodnutí žalovaný jasně uvádí, že na relevantním trhu čerstvého pečiva a chleba, který je co do objemu nejvýznamnějším z dotčených trhů, dosahoval významněji vyššího tržního podílu než zbylí dva žalobci a že v období, v němž žalobci protisoutěžně jednali, a v období bezprostředně předcházejícím byl největším tuzemským pekárenským podnikem s provozem na celém území České republiky. Prvek odpovídající proporcionalitě při stanovování výše pokut ve vztahu k jednotlivým žalobcům byl tedy podle žalovaného naplněn tím, že žalovaný ve vztahu k žalobci a) zohlednil relativní tržní podíl. Postavení žalobce a) na trhu tedy kromě toho, že bylo podstatným argumentem v úvahách žalovaného v tom směru, že účastníkem kartelu ve fázi jeho koordinace musel být, byť pro to nesvědčily žádné přímé důkazy, muselo být promítnuto i do celkové výše sankce. Ani tento závěr nesvědčí tomu, že by žalovaný neukládal pokuty jednotlivým žalobcům proporcionalně.

Pokud jde o otázku namítané **prekluze postihu jednání** uskutečněného před 26.9.2003, pak je třeba vyjít z dikce § 22 odst. 5 ZOHS, podle kterého pokuty podle § 22 odst. 1 až 3 ZOHS lze uložit nejpozději do 3 let ode dne, kdy se o porušení zákazu nebo nesplnění povinnosti stanovených tímto zákonem žalovaný dozvěděl, nejpozději však do 10 let, kdy k porušení zákazu nebo nesplnění povinnosti došlo. Pro posouzení je tedy zapotřebí odpovědět na dvě na sebe navazující otázky:

1. kdy subjektivní tříletá lhůta počala běžet;
2. jaké skutečnosti způsobily její stavění.

„Dozvědění se“ o porušení zákazu (tu o porušení zákazu podle § 3 odst. 1 ZOHS) žalovaným je podle zdejšího soudu zásadně dáno okamžikem, kdy žalovanému dojde podnět či kdy žalovaný z vlastní činnosti zajistí informaci o možném protizákonném jednání, lze-li jej alespoň prima facie vyhodnotit jako důvodný a je-li bezprostředním důvodem pro zahájení předběžného šetření, které posléze vyústí v zahájení správního řízení podle příslušných ustanovení ZOHS, na jehož konci je účastníkům řízení uložena pokuta. To je výklad, který i Ústavní soud shledal ústavně konformním (nález ze dne 11.7.2007, sp. zn. II. ÚS 192/05) a jeho správnost lze dovodit i z precedenty Nejvyššího správního soudu (rozsudek ze dne 3.6.2004, sp. zn. 5 A 1/2001), podle kterého počátkem lhůty může být okamžik následující po

doručení takového podnětu, v němž žalovaný k možné důvodnosti podnětu dospěje na základě „úvodního posouzení“ poté, kdy si základní skutečnosti v podnětu obsažené ověří a předběžně vyhodnotí. To však ještě neznamená, že subjektivní lhůta skutečně ve věci právě projednávané musela začít běžet dne 25.9.2003, kdy žalovaný podle žalobních tvrzení monitoringem tisku zajistil první jednoznačnou zprávu, která navozovala údajné protiprávní jednání ze strany žalobců. Tak by tomu muselo být v případě, pokud by se takto žalovaný dozvěděl o deliktu, který byl v tomto okamžiku již spáchán, tedy pokud by se „o spáchání deliktu dozvěděl“. Tato skutečnost, tedy výsledek monitoringu tisku, z něhož by bylo možné na protiprávní jednání kvalifikovaně usuzovat, by z hlediska posouzení dodržení či nedodržení subjektivní lhůty k uložení pokuty mohla být relevantní jedině tehdy, pokud by protiprávní jednání žalobců, resp. protiprávní stav jimi vyvolaný, mělo charakter jednorázového jednání, realizovaného již 25.9.2003. Tak tomu však v daném případě nebylo, neboť protiprávní stav, který žalobci svým jednáním vyvolali a udržovali, měl trvalý charakter. Delikt totiž podle skutkové věty spočívá v tom, že žalobci koordinovali a následně realizovali společný postup nejpozději od 18. 9. 2003 nejméně do 12. 11. 2003.

Za tohoto stavu je zapotřebí vycházet z teorie trestního práva a dále, aplikováno přesně na právě posuzovanou věc, z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22.5.2005 ve věci sp. zn. 5 A 164/2002, kde byly podstatné skutečnosti pro posouzení počátku běhu subjektivní lhůty podle zdejšího soudu věcně totožné. Trestní právo rozlišuje od jednorázových trestných činů z hlediska časového úseku, v němž byly spáchány, trestné činy pokračující, trvající a hromadné (kolektivní). Je pro ně společné, že trestná činnost trvá po delší dobu a skládá se buď z řady dílčích útoků či spočívá v udržování protiprávního stavu. Trvající trestný čin bývá pravidelně charakterizován jako čin, kterým pachatel vyvolá protiprávní stav, jenž posléze udržuje, anebo jímž udržuje protiprávní stav, aniž zákon vyžaduje, aby jej též vyvolal. To jasně judikoval i Nejvyšší správní soud v usnesení rozšířeného senátu ze dne 15.1.2008 ve věci sp. zn. 2 As 34/2006. Zákon postihuje právě ono udržování (vyvolaného) protiprávního stavu. Trvající trestné činy se posuzují jako jediné jednání, které trvá tak dlouho, dokud pachatel udržuje protiprávní stav; jde tedy o jediný skutek a jediný trestný čin, který je ukončen teprve okamžikem odstranění protiprávního stavu. Trestný čin trvající se počíná promlčovat teprve od okamžiku ukončení trestné činnosti, tj. od okamžiku odstranění stavu, jehož udržování je znakem trestného činu. Tyto principy je namíste přiměřeně akceptovat i pro potřeby správního trestání (to také jasně judikoval i Nejvyšší správní soud v usnesení rozšířeného senátu ze dne 15.1.2008 ve věci sp. zn. 2 As 34/2006), aniž by se jejich aplikace omezovala pouze na běh lhůt objektivních, jak je žalobně namítáno. Za trvající jiný správní delikt lze proto považovat takový správní delikt, jímž pachatel vyvolá protiprávní stav, který posléze udržuje, popřípadě jímž udržuje protiprávní stav, aniž jej vyvolal. Jednání, jímž pachatel udržuje protiprávní stav, závadný z hlediska správního práva, tvoří jeden skutek a jeden správní delikt až do okamžiku ukončení deliktního jednání, tj. až do okamžiku odstranění protiprávního stavu. Lhůta pro uložení pokuty může začít běžet teprve od okamžiku ukončení trvajícího správního deliktu. Pokaždé, kdy se správní orgán dozví, že protiprávní stav je delikventem pořád udržován, tj. že stále nedošlo k

ukončení trvajících jiného správního deliktu, počne vždy běžet nová subjektivní lhůta k uložení pokuty.

Jednání, jehož se žalobci dopustili, mělo tedy charakter trvajících jiného správního deliktu (usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 15.1.2008 ve věci sp. zn. 2 As 34/2006, byť Nejvyšší správní soud jej někdy označuje též jako delikt pokračující – rozsudek ze dne 23.10.2008 ve věci sp. zn. 8 Afs 17/2007) Žalobci svým jednáním vyvolali protiprávní stav, který posléze udržovali; nejprve koordinovali (do 26.9.2003), poté realizovali (od 26.9.2003 do 12.11.2003). Z tohoto důvodu je nesprávný žalobní argument, že lhůta pro uložení pokuty počala běžet dne 25.9.2003 – a tedy uplynula bez zohlednění následných dějů (řízení před soudy) dne 25.9.2006. V období září 2003 skutečně žalovaný získal indicie, že jednání na trhu může být důsledkem předchozí koordinace, avšak delikt k tomuto datu nebyl ukončen. V průběhu řízení bylo zjištěno, a zdejší soud to má za prokázané, že koordinace musela probíhat již před 25.9.2003 (nejméně skutečně od 18.9.2003), avšak delikt, jak byl prokázán, zahrnuje i realizace, která začala probíhat od 26.9.2003. V období po 25.9.2003 tedy byl dán stav, kdy trval tentýž delikt, nikoli kdy by bylo započato s páčáním deliktů jiných. Jednoduše řečeno: lhůta počítaná ode dne, kdy se žalovaný „dozvěděl“ o porušení zákazu, nemohla začít plynout dříve, než byl takový zákaz porušen. Neplatí tedy premisa, podle níž subjektivní lhůta počala běžet dne 25.9.2003. Tato subjektivní lhůta mohla začít skutečně nejdříve plynout dne 12.11.2003 společně se lhůtou objektivní.

Stejně tak není správný žalobní argument, podle něhož se lhůta pro uložení pokuty nestavěla po dobu předchozích soudních řízení podle § 41 s.ř.s. Podle tohoto ustanovení neběží po dobu řízení před soudy podle s.ř.s. lhůty pro zánik odpovědnosti za správní delikty nebo k výkonu rozhodnutí. Zánik odpovědnosti za správní delikt musí být podle zdejšího soudu navázán na zánik možnosti uložit za správní delikt sankci; řízení před žalovaným je především řízením o sankci za spáchání správního deliktu, byť se v tomto řízení rozhodnutím ve věci samotné protiprávní jednání též samostatně povinně deklaruje, je-li prokázáno (§ 7 odst. 1 ZOHS). Zánik odpovědnosti za správní delikt se tak kryje se zánikem možnosti uložit za správní delikt sankci, tu tedy s uplynutím subjektivní lhůty podle § 22 odst. 5 ZOHS. Lhůta pro uložení pokuty se tedy po dobu předchozích soudních řízení podle § 41 s.ř.s. skutečně stavěla, jak dovodil žalovaný v bodu 308. napadeného rozhodnutí, přitom musela se stavět po dobu všech řízení před soudy, kterými byla předchozí řízení v této věci před žalovaným vedena, tedy jak po dobu řízení „o vině“, tak po dobu řízení „o trestu“. Posouzení věci se totiž v minulosti do těchto typů řízení před soudy rozpadlo, jak vyplývá z rekapitulace obsažené v části I. odůvodnění tohoto rozsudku. Nelze podle zdejšího soudu úspěšně argumentovat tak, že § 41 s.ř.s. je možno za takové (být výjimečné) situace aplikovat pouze ve vztahu soudním řízením, která se týkala uložení pokut, byť se samozřejmě lhůty podle § 22 odst. 5 ZOHS aplikují výslovně na možnost uložení pokuty. Závěr o tom, že byl skutek spáchán, kdo jej spáchal a že jde o skutek, který je správním deliktem, musí předcházet úvahám o tom, jaký trest bude pachateli za tento správní delikt uložen. Jestliže byl předchozími rozsudky samostatně přezkoumáván závěr žalovaného o vině a o trestu, pak lhůta pro uložení trestu musela být stavěna i po dobu řízení o vině. Vnímat je třeba časovou posloupnost všech

předchozích rozhodnutí v rámci soudního přezkumu a důvody vzniklé procesní situace; první rozhodnutí o rozkladech totiž potvrdilo výroky prvního prvostupňového rozhodnutí týkající se viny žalobců (bod 1. prvního rozhodnutí o rozkladech), bodem 2. prvního rozhodnutí o rozkladech byl ovšem zrušen výrok prvního prvostupňového rozhodnutí týkající se uložených pokut a věc byla vrácena prvostupňovému orgánu k dalšímu řízení. První rozhodnutí o rozkladech bylo nicméně dvěma ze tří žalobců (žalobci a/ a b/) napadeno žalobami a zdejší soud toto první rozhodnutí o rozkladech v části týkající se potvrzení prvostupňových výroků o vině zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.

Ani skutečnost, že řízení před soudem probíhalo na základě žalob pouze dvou ze tří žalobců, nemění nic na tom, že se jednalo o soudní řízení ohledně podmínky pro uložení trestu, tedy konstatování viny – ovšem všech tří žalobců. Podstatou posuzovaného jednání byla společná participace všech tří žalobců na postupu směřujícím ke zvýšení cen. Pokud žalovaný proti tomuto rozsudku o vině podal kasační stížnost, která byla Nejvyšším správním soudem zamítnuta rozsudkem o vině, pak i řízení před Nejvyšším správním soudem bylo řízením ohledně podmínky pro uložení trestu, tedy konstatování viny – a i toto řízení se týkalo skutku spáchaného všemi třemi žalobci. Pokud za tohoto stavu, bez ohledu na běžící přezkum prvního rozhodnutí o rozkladech (před zdejším soudem i před Nejvyšším správním soudem), vydal žalovaný druhé rozhodnutí o rozkladech, pokud toto rozhodnutí bylo také napadeno žalobami dvou ze tří žalobců (žalobci a/ a b/) a pokud zdejší soud i toto rozhodnutí svým rozsudkem o trestu zrušil, pak rozhodoval za situace, kdy již bylo zrušeno první druhostupňové rozhodnutí žalovaného – a tedy druhé druhostupňové rozhodnutí již nemělo oporu v předchozím rozhodnutí týkajícím se viny. Pokud konečně Nejvyšší správní soud zamítl kasační stížnost proti rozsudku zdejšího soudu o trestu svým rozsudkem o trestu, řízení před soudy stavějící lhůty pro uložení pokuty bylo ukončeno právě až tímto rozsudkem Nejvyššího správního soudu. Všechna řízení před soudy, v nichž byly přezkoumávány druhostupňové závěry žalovaného vztahující se ke správnímu řízení zakončenému nyní napadeným rozhodnutím, byla skončena až posledním rozhodnutím Nejvyššího správního soudu.

Zároveň je podle zdejšího soudu třeba dovozovat, že lhůta byla stavěna zahájením řízení před zdejším soudem na základě žaloby kteréhokoli ze žalobců, konkrétně tedy první žalobou žalobce a) proti prvnímu rozhodnutí o rozkladech; delikt jednání ve vzájemné shodě je společným deliktem všech soutěžitelů na tomto jednání zúčastněných, všichni jsou spolupachateli takového deliktu, a tedy jsou-li žalobně zpochybňovány skutkové okolnosti zahrnující koordinaci a realizaci kartelu, o něž se rozhodnutí žalovaného o tom, že se skutek stal, kdo jej spáchal a že je tento skutek správním deliktem podle § 3 odst. 1 ZOHS, pak nemůže druhostupňové rozhodnutí žalovaného ve vztahu k tomu ze žalobců, který jej nenapadl žalobou, být považováno za konečné a neměnné, neboť pak by to znemožňovalo vést o skutku případně další řízení poté, co by původní rozhodnutí žalovaného bylo v rámci soudního řízení podle s.ř.s. zrušeno. O skutku je třeba vést další řízení po takovém případném zrušení správním soudem ve vztahu ke všem podezřelým z takového jednání. Zároveň je zapotřebí vycházet z toho, že závěr žalovaného o trestu nemůže obstát bez závěru o vině, a to vždy ve vztahu ke všem podezřelým z jednání v rozporu s § 3 odst. 1 ZOHS.

Zdejší soud tedy dospívá k těmto závěrům: jestliže bylo rozhodnutí žalovaného o skutku napadeno žalobami žalobců a) a b), pak byl napaden závěr týkající se všech žalobců (tedy i žalobce c/); výrok žalovaného o skutku není ve vztahu k žalobci c) výrokem oddělitelným, a tedy je-li výrok rozhodnutí o skutku v rámci soudního přezkumu zrušen, pak musí být zrušen jako celek – tedy ve vztahu ke všem žalobcům. Oddělitelným výrokem by mohl být nejvýše výrok žalovaného ve vztahu k žalobci c) v rámci jeho rozhodnutí o vině. Jestliže i rozhodnutí žalovaného o vině napadli žalobci a) a b), mohl by obstát výrok o trestu týkající se žalobce c), avšak pouze za předpokladu, že by nebyl zpochybněn výrok předcházejícího rozhodnutí žalovaného o vině, tedy o vině všech tří žalobců, na který rozhodnutí o trestu ve vztahu ke všem třem žalobcům navazuje. Za situace, kdy byl předchozí výrok o vině zrušen, nemohl samostatně obstát žalobcem c) v předcházejících soudních řízeních nenapadený výrok o trestu týkající se tohoto žalobce, a tedy ani výrok o trestu ve vztahu k žalobci c) nemohl být výrokem oddělitelným.

Jestliže by tomu tak nemělo být, pak by se ve vztahu k žalobci c) nemohlo uplatnit *beneficium cohaesionis*, jehož podstatou je změna ve prospěch osoby, která nepodala žalobu, jestliže jí prospívá důvod, pro který došlo ke změně ve prospěch osob, které žalobu podaly. Žalobce c) by tak musel platit pokutu za spáchání deliktu, který byl deklarován rozhodnutím žalovaného, které bylo zrušeno. Též by to mohlo vést k tomu, že podali-li by žalobu žalobci a) a b) proti výroku žalovaného o vině a byl-li by v důsledku takto podaných žalob výrok žalovaného o vině zrušen, pak by byl sice zrušen výrok o vině ve vztahu k těm žalobcům, kteří podali žalobu (tedy ve vztahu k žalobcům a/ a b/), ve vztahu ke zbylému žalobci, který se měl správního deliktu podle § 3 odst. 1 ZOHS dopustit, by výrok o trestu zůstal nedotčen. Jestliže správní delikt podle § 3 odst. 1 ZOHS je společným správním deliktem všech tří žalobců, pak by tu vedle sebe existovala dvě vzájemně si odporující rozhodnutí. Navíc v dalším průběhu řízení před žalovaným (po zrušení jeho výroku o vině správním soudem) by již žalovaný nemohl deklarovat spáchání správního deliktu podle § 3 odst. 1 ZOHS ve vztahu ke všem účastníkům kartelu (ke všem žalobcům), neboť ve vztahu k žalobci c) by již bylo rozhodnuto, zároveň by nemohl rozhodnout ani o správním deliktu zbylých dvou účastníků kartelu (zbylých dvou žalobců), neboť skutková věta rozhodnutí o vině by musela popsat, jak byl delikt spáchán, ten ovšem nebyl spáchán jednáním „pouze“ dvou účastníků kartelu (dvou žalobců), nýbrž společným jednáním všech tří účastníků kartelu (tedy všech tří žalobců). *Beneficium cohaesionis* má ostatně i těmto až absurdním důsledkům zabránit. Navíc fakt, že zrušení rozhodnutí žalovaného o vině (k žalobám žalobců a/ a b/) se mohlo dotknout žalobce c) na jeho právech, bylo vyjádřeno i procesním postavením žalobce c) v řízeních před správními soudy ohledně přezkumu rozhodnutí žalovaného o vině i o trestu, která žalobce c) nenapadal – žalobce c) byl totiž osobou na řízení zúčastněnou.

Ze shora uvedeného tedy zdejší soud dovozuje, že subjektivní tříletá lhůta počala běžet dne 12.11.2003, kdy bylo jednání, v němž bylo spatřováno naplnění správního deliktu, žalobci ukončeno. Stavěna byla zahájením řízení o žalobě žalobce a) proti prvnímu rozhodnutí o rozkladech, tedy dnem 24.6.2005, po uplynutí 590 dnů. Následné děje neměly na další běh této lhůty vliv, neboť ode dne 24.6.2005 probíhalo řízení před soudy (a sice před zdejším soudem nebo před Nejvyšším správním

soudem), a to buď o vině nebo o trestu anebo zároveň o vině i o trestu. Soudní řízení byla skončena až rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 31.10.2008. Tento rozsudek nabyl právní moci dne 18.12.2008. Subjektivní tříletá lhůta tedy pokračovala od 19.12.2008 a do 2.2.2009 z ní tedy uplynulo dalších 45 dnů (den vydání napadeného rozhodnutí je 46. dnem), celkem tedy od 12.11.2003 proběhlo 635 dnů této lhůty. Pak tedy bylo napadené rozhodnutí žalovaného vydáno v rámci tříleté subjektivní lhůty.

Pokud jde o namítanou prekluzi lhůty k postihu v důsledku změny období, za které jsou žalobci postihováni, nedůvodnost těchto námitek je dána už tím, že namítané „rozšíření délky“ deliktního jednání na období před 26.9.2003 v napadeném rozhodnutí není důsledkem toho, že by se žalovaný až v napadeném rozhodnutí zabýval jiným jednáním (jednáním v jiném období), tedy že by až v řízení o rozkladu vychýlil správní řízení mimo rámec stanovený oznámením o zahájení správního řízení, nýbrž toho, že jinak popsal skutek, který byl podle žalovaného protiprávním jednáním, což nezpůsobuje, že by se z posuzovaného jednání stal nový, jiný, od předchozího vymezení odlišný správní delikt. Jestliže se stále jednalo o tentýž trvajícím delikt, i ve vztahu k této námitce se uplatní už shora argumentovaný závěr, že lhůta pro uložení pokuty může začít běžet teprve od okamžiku ukončení trvajícím správního deliktu – a ta tedy byla v posuzované věci dodržena.

Pokud jde o samotný výpočet pokuty s ohledem na **rozhodné období, od něhož se má stanovení výše pokuty odvíjet**, tu se zdejší soud v rozsudku č.j. 62 Ca 16/2009-375 ze dne 21.10.2010 se žalovaným ztotožnil, že v posuzované věci měl žalovaný pro výpočet pokuty považovat za primární poslední známé ukončené účetní období před vydáním prvostupňového rozhodnutí, zároveň však musel zohlednit změnu hospodářské situace, k níž u žalobců v mezidobí došlo. Nejvyšší správní soud v rozsudku č.j. 5 Afs 7/2011-619 ze dne 29.3.2012 toto pojetí odmítl a pravidlo podávané z § 22 odst. 2 ZOHS vyložil jinak.

Za podstatné je tedy třeba považovat to, že žalovaný rozhodl o deliktu po provedeném správním řízení rozhodnutím č.j. S 233/03-2050/04-ORP dne 19. 3. 2004. Tímto rozhodnutím byly taktéž stěžovatelům uloženy ve smyslu § 22 odst. 2 ZOHS pokuty. Při kalkulaci pokuty vycházel žalovaný z čistého obratu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok, jak uváděl, tedy za rok 2002. Proti rozhodnutí podali všichni žalobci samostatné rozklady, o nichž rozhodl žalovaný rozhodnutím ze dne 11. 5. 2005, č.j. R 20, 21, 22/2004 tak, že potvrdil výroky prvního prvostupňového rozhodnutí týkající se deklarování porušení § 3 odst. 1 ZOHS, bodem 2. prvního rozhodnutí o rozkladech zrušil výrok prvního prvostupňového rozhodnutí týkající se uložení pokut a věc vrátil prvostupňovému orgánu k dalšímu řízení. První rozhodnutí prvostupňového správního orgánu bylo tedy ve výroku o uložení pokut zrušeno. Žalovaný vydal dne 18. 7. 2005 jako správní orgán prvního stupně rozhodnutí č. j. S 233/03-4350/05-OOHS jako druhé prvostupňové rozhodnutí, jímž znovu rozhodl o pokutách. O rozkladech proti tomuto rozhodnutí rozhodl žalovaný dne 18. 8. 2006 a druhé prvostupňové rozhodnutí o pokutách změnil tak, že pokuty účastníkům snížil o 20 %. V důsledku soudního přezkumu došlo ke zrušení tohoto rozhodnutí žalovaného

a žalovaný rozhodoval znovu nyní napadeným (druhostupňovým) rozhodnutím ze dne 2. 2. 2009 i o pokutách.

Z napadeného rozhodnutí (bod 295.) je patrné, že žalovaný i v nyní napadeném rozhodnutí, byť je vydával v roce 2009, primárně vycházel z obrátů žalobců za rok 2002. Takový postup není správný. Jestliže žalovaný mohl soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obrátu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok, resp. za poslední ukončené účetní období (dvě verze právní úpravy, účinné do 30.9.2009 a od 1.10.2009), pak z § 22 odst. 2 ZOHS nelze dovodit, že se mělo jednat o poslední ukončený kalendářní rok či poslední ukončené účetní období před spácháním deliktu, resp. před zahájením správního řízení ve věci.

Jestliže ustanovení § 22 odst. 2 ZOHS (v rozhodném znění) stanovilo, že žalovaný („Úřad“) může soutěžitelům uložit pokutu do výše shora uvedené, pak slova „za poslední ukončený kalendářní rok“ resp. „za poslední ukončené účetní období“ je třeba vztáhnout k době rozhodování o uložení pokuty, což znamená, že je třeba při ukládání pokuty přihlížet k čistému obrátu dosaženému za poslední ukončený kalendářní rok, respektive k čistému obrátu dosaženému za poslední ukončené účetní období soutěžitele, před uložení pokuty, tedy před vydáním rozhodnutí o uložení pokuty. To platí jak pro prvostupňový správní orgán, tak pro správní orgán rozhodující o rozkladu účastníka řízení proti prvostupňovému rozhodnutí, pokud rozhoduje v době pro niž je rozhodující jiné období ve smyslu výše uvedeném. Již prvostupňový správní orgán pokutu svým rozhodnutím ukládá, přičemž jeho rozhodnutí se může stát pravomocným a vykonatelným, nebo může být napadeno v daném případě rozkladem o němž rozhodne příslušný orgán. Teprve materiální právní mocí rozhodnutí o uložení pokuty je dotčena právní sféra toho, kdo má pokutu platit, neboť tímto okamžikem vznikne povinnost rozhodnutí se podrobit. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 - 133, judikoval, že správní orgán při ukládání pokuty by měl hodnotit osobní a majetkové poměry pachatele správního deliktu ke dni svého rozhodování, nikoliv k okamžiku spáchání deliktu.

Z právě uvedeného vyplývá, že rozhodnutí o pokutě žalovaný zatížil nezákonností založenou na nesprávném výkladu § 22 odst. 2 ZOHS, neboť jej nevyložil tak, že je třeba při ukládání pokuty přihlížet k čistému obrátu dosaženému za poslední ukončený kalendářní rok, respektive k čistému obrátu dosaženému za poslední ukončené účetní období soutěžitele, před uložení pokuty, tedy před vydáním rozhodnutí o uložení pokuty, v daném případě tedy před vydáním napadeného rozhodnutí, kterým teprve byla pokuta ukládána.

Z vyjádření žalobců a žalovaného u jednání zdejšího soudu dne 20.9.2012 plyne, že obě strany si odlišně vykládají závěry předchozího zrušovacího rozsudku Nejvyššího správního soudu v otázce, zda postup žalovaného pravidlům vyplývajícím z § 22 odst. 2 ZOHS fakticky odpovídá či nikoli. Žalobci akcentují tu část odůvodnění (především na č.l. 710), kde Nejvyšší správní soud konstatuje, že určujícím byl obrát za rok 2002, což je dovozováno především z bodů 238. a 295. napadeného rozhodnutí, což je nezákonné, a tedy postup žalovaného již z tohoto důvodu nemůže obstát, bez ohledu na úvahy ohledně pozdější majetkové situace žalobců. Žalovaný naproti tomu

spíše akcentuje tu část odůvodnění (především na č.l. 711), kde Nejvyšší správní soud sumarizuje pochybení zdejšího soudu při předchozím posuzování věci tak, že zdejší soud nevyvodil důsledky z toho, že v daném případě byl pro správní orgán jako celek rozhodující rok 2002, ačkoli správní orgán o pokutách rozhodoval několikrát v období od prvního rozhodnutí o pokutách v roce 2004 do zatím posledního rozhodnutí o pokutách v roce 2009, že výše uložených pokut se v průběhu uvedeného období měnila, že žalovaný přihlížel i k jiným skutečnostem než prvostupňový správní orgán a z toho důvodu jeho rozhodnutí o uložení pokut změnil (snížil jejich výši o 20 %); z toho žalovaný dovozuje, že věc by měla být i v této otázce rozhodnuta v jeho prospěch - ačkoli byl primárním údajem o hospodaření žalobců skutečně údaj za rok 2002, navazující úvahy ohledně pozdější hospodářské situace dokládají, že i tak byla pokuta uložena v zákonném rámci ve vztahu k roku 2007, což byl poslední známý výsledek hospodaření, a tedy žalovaný ve skutečnosti nepochybil.

To, že žalovaný v době, kdy rozhodoval (v roce 2009), reflektoval pozdější hospodářskou situaci žalobců (po roce 2002 do roku 2007), podle zdejšího soudu nemění ničeho na tom, že za výchozí údaje považoval údaje za rok 2002 – to je najisto postaveno už předchozím zrušovacím rozsudkem Nejvyššího správního soudu (druhý odstavec na č.l. 710). Z napadeného rozhodnutí žalovaného se přitom podává, že veškeré další úvahy na toto východisko navazující pracují s údaji za rok 2002; tedy ohledně závažnosti jednání (od bodu 239. napadeného rozhodnutí), jeho délky (od bodu 247. napadeného rozhodnutí, kde jsou korigovány úvahy prvostupňového rozhodnutí) i faktu, že se nejednalo o opakované porušení ZOHS (bod 257. napadeného rozhodnutí), žalovaný potvrzuje úvahy obsažené v prvostupňovém rozhodnutí, a tedy deklaruje, že výpočet pokuty pokládá za správný ve vztahu k tam uvedeným výpočtům vycházejícím z roku 2002. Žalovaný pouze koriguje závěry ohledně dlouhodobosti (délky) posuzovaného jednání a dovozuje, že nápravy lze dosáhnout snížením pokuty, k němuž dochází právě z důvodu této délky a nadto z důvodu specifické situace na trzích (to plyne z bodu 292. napadeného rozhodnutí).

Z toho plyne, že snížení pokuty napadeným rozhodnutím nikterak nesouvisí s hospodářskou situací žalobců po roce 2002.

Žalovaný dále v napadeném rozhodnutí koriguje úvahy obsažené v prvostupňovém rozhodnutí ohledně profítu, přesto však nedovozuje důvodnost rozkladů, přitom přiměřenost snižované pokuty (v bodu 271. napadeného rozhodnutí) dovozuje znovu z faktu, že ve vztahu k účetnímu období roku 2002 činí pokuty 0,5 – 1% tehdejšího ročního obratu.

Ani tu tedy svá nová zjištění žalovaný nepoměřuje s jinými obraty než těmi, které zjistil ve vztahu k roku 2002.

Pokud jde o další žalovaným zvažované skutečnosti (od bodu 273. napadeného rozhodnutí), pak ani v otázkách zavinění, poměru tržní síly, iniciátorské role a širších otázkách spojených s účastí na trzích se žalovaný neodchyluje od přezkoumávání

závěrů prvostupňového rozhodnutí ohledně modifikace základní částky pokut vypočtených z výsledků hospodaření za rok 2002.

Ze shora uvedeného plyne, že je-li třeba vzít v úvahu, že žalovaný v napadeném rozhodnutí přihlížel i k jiným skutečnostem než prvostupňový správní orgán a z toho důvodu jeho rozhodnutí o uložení pokut změnil (snížil jejich výši o 20 %), pak žádná takto zmiňovaná skutečnost, jež byla důvodem k modifikaci výše uložených pokut, nespojuje se zohledňováním pozdější hospodářské situace žalobců.

Pokud jde o pozdější hospodářskou situaci (po roce 2002), k ní žalovaný přihlíží potud, aby uložené pokuty, vypočítané vždy ve vztahu k hospodaření za rok 2002, nebyly likvidační. Žalovaný dovozuje, že ve vztahu k žalobcům a) a b) pokuty likvidačními nejsou, čímž poměření s pozdější hospodářskou situací těchto žalobců vyčerpává. Ve vztahu k žalobci c) žalovaný (v bodu 295. napadeného rozhodnutí) dovozuje, že pokuta počítaná podle později dosaženého obratu by mohla být vyšší. Pak tím tedy jasně sděluje, že měla-li být pokuta vypočtena podle údajů ohledně hospodářské situace předcházející vydání napadeného rozhodnutí, výchozí částka pro další úvahy zahrnující jak zákonem předepsaná kritéria, tak další skutečnosti, které žalovaný ve vztahu k charakteru deliktu i k osobě delikventa zvažoval, by byla jiná – vyšší; tu je třeba poukázat na § 25a ZOHS, podle něhož se na řízení u žalovaného mimo jiné nepoužijí ustanovení správního řádu o zákazu změny napadeného rozhodnutí v neprospěch odvolatele (§ 90 odst. 3 správního řádu). Dosáhnout takového výsledku jistě žalobce c) svojí žalobou nezamýšlel, avšak právě uvedené skutečnosti se mohou významně projevit v otázce proporcionality pokut uložených jednotlivým žalobcům.

Nadto je nezbytné zmínit, že je-li třeba při ukládání pokuty přihlížet k čistému obratu dosaženému za poslední ukončený kalendářní rok, respektive k čistému obratu dosaženému za poslední ukončené účetní období soutěžitele, před uložení pokuty, tedy před vydáním rozhodnutí o uložení pokuty, pak takovým obdobím není ani období roku 2007, jak argumentuje žalovaný, nýbrž období roku 2008, neboť žalovaný vydával napadené rozhodnutí v únoru roku 2009.

Pak tedy skutečnost, že uložené pokuty počítané z hospodářské situace v roce 2002 vyhověly i mantinelům daným obdobím roku 2007, nemůže být argumentem, že žalovaný ve skutečnosti při výpočtu pokut postupoval správně. Chyba spočívající v tom, že žalovaný veškeré výpočty pokut vztahoval k jinému rozhodnému období, než k jakému je vztahovat měl, v daném případě tedy nebyla zhojena tím, že takto vypočtené pokuty žalovaný poměřoval s pozdější hospodářskou situací (do roku 2007) z toho pohledu, zda pokuty nejsou likvidačními.

Nezákonnost založená na nesprávném výkladu § 22 odst. 2 ZOHS tedy ani úvahami žalovaného ohledně pozdější hospodářské situace žalobců nebyla za daného stavu zhojena.

Právě uvedené vede k nutnosti uzavřít, že má-li zdejší soud respektovat závěry předchozího rozsudku Nejvyššího správního soudu, pak musí dospět k závěru, že žaloby jsou v části, kde je namítána nezákonnost napadeného rozhodnutí v části ukládající pokuty, důvodné.

VI. Shrnutí závěrů soudu

Ze shora uvedeného vyplývají následující závěry:

1. napadené rozhodnutí je přezkoumatelné a při jeho přezkumu soud nezjistil žádnou vadu, k níž by musel přihlížet i nad rámec uplatněných žalobních bodů;
2. žalovaný se sice dopustil v řízení předcházejícím vydání napadeného rozhodnutí dílčích procesních vad, avšak žádné z těchto pochybení samo o sobě nebo v kombinaci s jinými dílčími pochybeními nemohlo mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí;
3. přestože některé skutečnosti, které žalovaný vzal za podklad svého rozhodnutí, byly ve věci irelevantními, popř. k nim nebylo možno přihlížet coby k nezákonně získanému podkladu, zbylé skutečnosti potvrzují závěr žalovaného obsažený v napadeném rozhodnutí; v rámci hmotněprávního hodnocení věci žalovaný aplikoval správný právní předpis a v jeho rámci správné právní normy, které vyložil správně, a tedy se nedopustil nezákonnosti, která by byla důvodem ke zrušení napadeného rozhodnutí;
4. v otázce pokut uložených žalovaným jednotlivým žalobcům soud shledal nezákonnost napadeného rozhodnutí v dílčí otázce stanovení rozhodného období pro výpočet pokuty; to vedlo ke zrušení rozhodnutí v této části, aniž by se soud mohl zabývat moderačními návrhy.

Žaloby jsou tedy důvodné ve vztahu k výrokové části II. napadeného rozhodnutí. Tuto část napadeného rozhodnutí soud podle § 78 odst. 1 s.ř.s. pro nezákonnost zrušil a věc podle § 78 odst. 4 s.ř.s. vrátil k dalšímu řízení. Ke zrušení prvostupňového rozhodnutí nebyly shledány důvody.

Ve vztahu k závěrům, které jsou obsaženy ve zbylé části napadeného rozhodnutí (tedy ve výrokové části označené „A“), nejsou žaloby důvodné, a proto byly ve zbytku zamítnuty.

VII. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení o žalobách se opírá o § 60 odst. 1 s.ř.s. Zatímco žalovaný byl úspěšným v otázce hmotněprávního posouzení věci, tedy v otázce viny, žalobci byli úspěšnými v otázce postupu žalovaného při ukládání pokuty, tedy v otázce trestu. Z pohledu výsledku projednávání věci jsou tedy žalobci i žalovaný úspěšnými

částečně, zdejší soud považuje jejich částečný úspěch za srovnatelný. Proto rozhodl, že žalobcům ani žalovanému se náhrada nákladů řízení o žalobách nepřiznává.

O nákladech řízení o kasačních stížnostech rozhodl zdejší soud podle § 60 odst. 1 s.ř.s. na základě § 110 odst. 3 s.ř.s. V tomto kasačním řízení sice byli z formálního pohledu procesně úspěšnými žalobci, jejich procesní úspěch se však odrazil v celkovém úspěchu ve věci pouze částečně. I ve vztahu k výsledku projednávání věci před Nejvyšším správním soudem jsou žalobci i žalovaný úspěšnými částečně a z pohledu následného řízení o žalobě je podle zdejšího soudu jejich částečný úspěch srovnatelným. Proto bylo rozhodnuto, že žalobcům ani žalovanému se náhrada nákladů řízení o kasačních stížnostech nepřiznává.

P o u č e n í :

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává ve dvou (více) vyhotoveních u Nejvyššího správního soudu, se sídlem Moravské náměstí 6, Brno. O kasační stížnosti rozhoduje Nejvyšší správní soud.

Lhůta pro podání kasační stížnosti končí uplynutím dne, který se svým označením shoduje se dnem, který určil počátek lhůty (den doručení rozhodnutí). Případně-li poslední den lhůty na sobotu, neděli nebo svátek, je posledním dnem lhůty nejbližší následující pracovní den. Zmeškání lhůty k podání kasační stížnosti nelze prominout.

Kasační stížnost lze podat pouze z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 s. ř. s. a kromě obecných náležitostí podání musí obsahovat označení rozhodnutí, proti němuž směřuje, v jakém rozsahu a z jakých důvodů jej stěžovatel napadá, a údaj o tom, kdy mu bylo rozhodnutí doručeno.

V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 20. září 2012

JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení: Lucie Gazdová