



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců JUDr. Radimy Gregorové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobců: **a) BILLA, spol. s r. o.**, se sídlem Říčany u Prahy, Modletice 67, zastoupen JUDr. Robertem Čepkem, LL.M., Dr., advokátem se sídlem Praha 1, Vodičkova 38, **b) CREDITEX HOLDING, a. s.**, se sídlem Praha 2, Vinohrady, Anny Letenské 34/7, (dříve JULIUS MEINL, a. s.), zastoupen JUDr. Petrem Hromkem, Ph.D., advokátem se sídlem Praha 2, Vinohradská 30, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, tř. Kpt. Jaroše 7, o žalobách proti rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13. 10. 2003, č. j. R 70, 71/2002, a ze dne 21. 3. 2007, č. j. R 70, 71/2002-02678/2007/300,

t a k t o :

- I. Žaloby se zamítají.
- II. Žalovanému se nepřiznává náhrada nákladů řízení o žalobách.
- III. Žalobcům se nepřiznává náhrada nákladů řízení o kasačních stížnostech proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 31. 5. 2006, č. j. 31 Ca 41/2003-265.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobami podanými včas u Krajského soudu v Brně se žalobce a) a žalobce b) domáhali zrušení rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13. 10. 2003, č. j. R 70, 71/2002, jakož i jemu předcházejícího rozhodnutí Úřadu pro

ochranu hospodářské soutěže (žalovaného) ze dne 21. 10. 2002, č. j. S 94/02-2136/02-VOII, popřípadě vydání rozsudku, kterým by soud využil svého moderačního práva a snížil pokuty uložené těmito správními rozhodnutími oběma žalobcům.

Oba žalobci se následně dalšími včas podanými žalobami domáhali též zrušení rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 21. 3. 2007, č. j. R 70, 71/2002-02678/2007/300, popřípadě vydání rozsudku, kterým by soud využil svého moderačního práva a tímto rozhodnutím uložené pokuty snížil nebo od nich upustil.

I. Podstata věci a předchozí soudní řízení

Rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 10. 2002, č. j. S 94/02-2136/02-VOII, bylo vysloveno, že se oba žalobci v rámci spolupráce při koordinovaném vyjednávání o nákupních podmínkách, uzavřené mezi nimi ústně v lednu 2001 a písemně vyjádřené ve společném dopisu ze dne 31. 1. 2001, zaslaném jejich dodavatelům zboží, dohodli s účinností od 1. 1. 2001 až do doby vydání tohoto rozhodnutí (tj. 21. 10. 2002), koordinovat a sladovat své nákupní ceny zboží a kondice vůči dodavatelům. Tím porušili v období od 1. 1. 2001 do 30. 6. 2001 zákaz dohod o cenách uvedený v § 3 odst. 1 a § 3 odst. 2 písm. a) v té době účinného zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZOHS 1991“), a v období od 1. 7. 2001 až dosud, tj. do dne vydání rozhodnutí – 21. 10. 2002, zákaz dohod o cenách uvedený v § 3 odst. 1 a § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále též „ZOHS“).

Tato dohoda (podle výroku I. rozhodnutí) vedla k omezení hospodářské soutěže na trhu zboží denní spotřeby určeného k maloobchodnímu prodeji spotřebitelům, a to na poptávkové straně tohoto trhu s dopadem na dodavatele. Výrokem II. bylo oběma žalobcům, s odkazem na § 7 odst. 1 ZOHS, zakázáno plnění této dohody do budoucna. Výrokem III. byla ve smyslu § 22 odst. 2 ZOHS za jednání popsané ve výroku I. žalobci a) uložena pokuta ve výši 28 milionů Kč a žalobci b) 23 milionů Kč. Výrokem IV. byla žalobcům uložena opatření k nápravě, a to s odkazem na § 23 odst. 1 ZOHS.

V odůvodnění tohoto rozhodnutí žalovaný konstatoval, že spolupráce žalobců „při koordinovaném vyjednávání nákupních podmínek“ byla (podle jejich sdělení) dojednána v lednu 2001, a to s účinností od 1. 1. 2001, což bylo vyjádřeno v jejich společném dopise ze dne 31. 1. 2001. Oba žalobci se svými dodavateli uzavírali individuální smlouvy (neexistují „všeobecné obchodní podmínky“), přičemž z hodnocení těchto smluv bylo zjištěno, že vůči dodavatelům uplatňují řadu slev, bonusů, a podobně (dále též „kondice“), poskytovaných automaticky dodavatelům (přímo v jejich fakturách), nebo účtovaných žalobci (jakožto odběrateli), kde je skutečná nákupní cena nižší než cena ceníková, ve smyslu jejího ponížení o hodnotu kondic (tzv. „NETTO/NETTO“ cena). Provedeným dokazováním bylo zjištěno, že jednou z těchto kondic byl i tzv. „alianční bonus“, požadovaný po dodavatelích z titulu spolupráce žalobců při koordinovaném vyjednávání. Jednalo se o nový bonus (nenahrazoval růstové či jiné bonusy - ty zůstaly i nadále zachovány), založený na

principu koordinovaného srovnávání nákupních cen a kondic vůči dodavatelům, směřující k posílení konkurenceschopnosti obou žalobců. Bylo prokázáno, že žalobci si mezi sebou vyměňovali informace o svých nákupních cenách a kondicích, tyto vzájemně porovnávali a následně vyžadovali po dodavatelích vyrovnání těchto podmínek, byly-li u druhého žalobce výhodnější. Tyto závěry se opírají o konkrétní zjištění učiněná jak u obou žalobců, tak i u jejich dodavatelů, přičemž jednotlivé důkazy byly v odůvodnění podrobně popsány.

Pokud jde o žalobce a), žalovaný tyto závěry opřel především o obsah obchodních podmínek (zajištěných při místním šetření), přílohu interního e-mailu (xls. soubor) ze dne 20. 1. 2002, korespondenci žalobce (ať již interní či s dodavatelem) a dále xls. přílohy e-mailu „Pět firem“. Pokud jde o přílohu ze dne 20. 1. 2002, ta je představována tabulkami obsahujícími údaje o jednotlivých dodavatelích obou žalobců, porovnání obrátů žalobců s nimi a výpočty požadovaných kompenzací tam, kde ceny dodavatelů nasmlouvané se žalobcem b) byly výhodnější. Obsahuje dále data jednání s jednotlivými dodavateli s poznámkami, zda jde o dodavatele „již dojednané“, o dodavatele „v jednání“, či o dodavatele kteří návrhy odmítli. V těchto podkladech je též používán pojem „alianční bonus“. K otázce zajištěné korespondence žalovaný konstatoval, že ta prokazuje existenci společného postupu obou žalobců při vyjednávání o nákupních cenách a kondicích; vesměs jde o reakce dodavatelů na jednotlivé návrhy. Konečně zmiňovaná příloha souborů „Pět firem“ obsahuje data týkající se 5-ti konkrétních dodavatelů žalobce b) – přehled dodávaného sortimentu, cen a jednotlivých kondic, vše doplněno o odpovídající údaje žalobce a). Tento soubor byl poslán žalobcem b) jednatelem žalobce a); po doplnění údajů nákupčími byl poslán zpět jednatelem žalobce a). V této části odůvodnění žalovaný zmínil též výsledky šetření provedených u dodavatelů. Ty, dle jeho názoru, potvrzují existenci „aliančního bonusu“, jakožto výsledku společného postupu obou žalobců (v odůvodnění je o této otázce podrobně pojednáno). K rozsahu uplatňovaného aliančního bonusu bylo v případě žalobce b) zjištěno, že ten se týkal celkem 76 dodavatelů. U zákaznických karet předložených ve správním řízení se bonus takto označený objevil jenom v 9 případech; ve zbytku byl (při zachování identické výše bonusu) přejmenován na „finanční bonus“, respektive „fixní bonus“, což vyplynulo z porovnání s kartami zajištěnými při místním šetření. Do roku 2001 tento bonus u žalobce b) neexistoval. Pokud jde o žalobce a), zde byl tento bonus zjištěn u celkem 98 dodavatelů (jak vyplývá z xls. přílohy e-mailu ze dne 28. 1. 2002 a zajištěných obchodních podmínek). Alianční bonus byl prokazatelně převeden na navýšení bonusu finančního (navýšení odpovídá jeho hodnotám) a alianční bonus tak zůstal zachován. Žalobce a) pojem „alianční bonus“ znal a používal jej. Žalovaný uzavřel, že konstatované důkazy též prokazují, že jednotliví dodavatelé obsah svých obchodních podmínek oběma žalobcům dobrovolně nesdělovali a dále též, že alianční bonus byl v praxi uplatňován, přičemž jeho akceptací bylo podmiňováno zachování odběru zboží v původním rozsahu (viz např. případ společnosti H.J. Heinz, či WELLA CZ).

Dále je zde velmi podrobně konstatován obsah jednotlivých svědeckých výpovědí. Z nich vzal žalovaný za prokázané, že po vyrozumění dodavatelů o „koordinovaném vyjednávání“ byli tito oběma žalobci vyzváni ke společnému (tj.

třístrannému) jednání, jehož předmětem bylo (mimo jiné) sladění obchodních podmínek, ve smyslu sjednocování nákupních cen a kondic. Jednotliví dodavatelé tento postup vnímali jako důsledek vytvoření aliance obou žalobců a jako snahu o sladění nákupních podmínek. Toto vyjednávání se týkalo výše jednotlivých bonusů, zavedení „aliančního bonusu“ (bez toho, že by dodavatelé věděli důvod jeho zavedení) a částečně též vyrovnávání nákupních cen. Na základě těchto jednání došlo ke změně stávajících obchodních podmínek (ty byly dodavatelům zaslány v upravené podobě); v některých případech se vyskytly též požadavky na zpětné kompenzace dříve existujících rozdílů. Jednotliví dodavatelé informace o svých dodacích podmínkách oběma žalobcům nesdělovali, ti je ale navzájem evidentně znali. Žalovaný dále konstatoval, že někteří svědci též vypověděli, že s předmětnou změnou obchodních podmínek souhlasili pouze z toho důvodu, že se v případě jejich nepřijetí obávali ztráty svých odběratelů.

Skutková zjištění shrnul žalovaný tak, že počínaje dnem 1. 1. 2001 začala spolupráce obou žalobců zaměřená na zlepšení jejich konkurenceschopnosti ve vztahu k hypermarketům a diskontním prodejnám, a to zejména pokud jde o žalobce b) (tento závěr vyplývá též z výročních zpráv tohoto žalobce za roky 2000 a 2001 a dokumentu „Dopis akcionářům“ z první poloviny r. 2001). Předmětem této spolupráce nebyla jen optimalizace sortimentu (jak tvrdí žalobci), ale též porovnávání jejich nákupních cen a kondic, spojené se snahou o jejich úpravu při zjištění existence rozdílů, včetně zavedení nového obrátového bonusu (potvrzeno svědeckými výpověďmi a listinnými důkazy). Žalovaný vzal dále za prokázané, že oba žalobci si vzájemně vyměňovali detailní informace o svých odběratelských podmínkách (svědci popřeli, že by jim tyto informace sami, ze své vůle, předali), při jednání s dodavateli o kompenzacích disponovali žalobci detailními informacemi, překračujícími obecné znalosti o nákupních, respektive dodacích podmínkách; dodavatelé neměli přitom důvod sami cokoli svým odběratelům sdělovat – v případě žalobce a) by se dokonce vystavovali riziku smluvních sankcí; důkazem zásadního významu je též dokument „Pět firem“. Bylo dále prokázané, že přijetí nových nákupních podmínek bylo podmínkou pro pokračování (obnovení) dodávek zboží do obou sítí (zde žalovaný zmínil 2 konkrétní případy). Oba žalobci tak usilovali o sjednocení (sblížení) nákupních cen zboží od dodavatelů do svých sítí maloobchodních prodejen (včetně dohodnutého dalšího bonusu za spolupráci – alianci žalobců). Tyto požadavky též koordinovaně uplatňovali. Nebylo přitom prokázané, že by platba požadovaná „za alianci“ byla odůvodněna konkrétním protiplněním ze strany obou žalobců. Tento bonus měl být hrazen jako procento z dosaženého obrátu, přestože dodavatelé již dle stávajících obchodních podmínek oběma žalobcům procentní finanční bonus/prémii z dosaženého obrátu za dodávky zboží hradili (zvýšení obrátu z důvodu rozšíření sortimentu by přineslo i vyšší částku platby sjednaného stávajícího bonusu). Tento závěr byl podepřen též výsledkem sdělení, které si žalovaný vyžádal od vzorku dodavatelů. Z 29 obdržených odpovědí bylo v 9 případech potvrzeno sjednocení nákupních cen, respektive přiblížení nákupních cen a kondic v roce 2001 či 2002 (tato zjištění jsou v odůvodnění rozhodnutí popsána podrobněji).

Pokud jde o otázku vymezení relevantního trhu, žalovaný především konstatoval, že oba žalobci jsou soutěžiteli působícími na téže úrovni trhu, kteří soutěží s ostatními prodejci v maloobchodním prodeji převážně potravinářského zboží konečným spotřebitelům, přičemž svým jednáním při nákupu zboží ovlivňují také soutěž na nabídkové straně trhu, tj. mezi dodavateli zboží. Relevantní trh z hlediska věcného v dané věci vymezil jako „trh zboží denní spotřeby určeného k maloobchodnímu prodeji spotřebitelům“. Při tom žalovaný vycházel z předpokladu, že žalobci ve svých prodejnách nabízejí spotřebitelům zboží náležející do tzv. „koše denní spotřeby“. Do účasti na tomto trhu nespádají specializované prodejny (např. maso, uzeniny), kiosky, shopy u čerpacích stanic, neboť tyto nepředstavují stejně široký sortiment nabídky a nejde tak o pravidelnou alternativní nabídku pro spotřebitele; vykazují též jiný způsob prodeje a míru dostupnosti. Soutěže na tomto trhu se nezúčastňují taktéž velkoobchody a obchody typu Cash and Carry, neboť ty primárně neslouží k prodeji zboží konečným spotřebitelům. Po stránce geografické byl relevantní trh vymezen jako trh celostátní, z hlediska časového jako trh trvalý. Podle žalovaného měl žalobce a) pro rok 2001 tržní podíl 3,26 % a žalobce b) 2,42 %, celkem tedy 5,68 %.

Shora popsané jednání mělo podle žalovaného negativní dopad na nabídkovou stranu relevantního trhu, tedy na hospodářskou soutěž mezi jednotlivými dodavateli. Oba žalobci si při nákupu zboží přestali konkurovat, tj. omezili dodavatele v možnosti dodávat svým odběratelům za individuálně stanovených podmínek. Jakkoli dodávky zboží denní spotřeby nejsou směřovány výlučně na daný relevantní trh (např. možnost dodávat i do obchodů Cash and Carry, apod.), jde o nejvýznamnější odbytový kanál. To – zejména pokud jde o obchodní řetězce (představující více jak 50% podíl na relevantním trhu) a odebírající zásadně větší množství zboží a širší sortiment ve srovnání s jinými odběrateli – nasvědčuje zhoršeným možnostem dodavatelů nalézt alternativní odběr pro odpovídající množství zboží. Snížení počtu odběratelů, u nichž mohou za konkurenčních podmínek nabízet své zboží, má v případě nejdůležitějšího distribučního kanálu také nejcitelnější dopady.

Žalovaný poukázal na to, že žalobci uzavřeli dohodu, jejímž předmětem byla (mimo jiné) koordinace a sladování nákupních cen zboží dodávaného do jejich sítí maloobchodních prodejen, jakož i kondic s nákupem zboží spojených. Na základě této dohody sladovali zejména nákupní ceny, bonusy, netto/netto ceny, případně požadovali též finanční kompenzace z důvodu dorovnání zjištěného rozdílu mezi nákupními cenami a kondicemi. V řadě případů tak dosáhli shodné nákupní ceny zboží, popř. snížení vzájemného rozdílu nákupních cen téhož zboží dodávaného do sítí obou účastníků dohody. Dosáhli touto cestou též další platby od dodavatelů (bonus z obratu, za zboží v síti), a to v souvislosti s dodávkami zboží, které v konečném důsledku snižují výslednou nákupní cenu zboží. Pokud by zmíněné výhodnější podmínky pro dodávky zboží do své sítě maloobchodních prodejen prosazoval každý ze žalobců vůči svým dodavatelům individuálně, neměl by garanci jejich dosažení v takovém rozsahu. Právě v důsledku uzavření dohody s konkurentem získali oba žalobci potřebný tlak na dodavatele. Tímto způsobem si přestali prakticky konkurovat při nákupu zboží a zhoršili tak kvalitu soutěžního prostředí na poptávkové straně trhu.

Dohody o přímém či nepřímém určování cen, přitom patří mezi nejzávažnější případy protisoutěžního jednání. Mezi tento typ dohod se řadí i tzv. „rabatové kartely“, upravující podmínky a výši cenových srážek, bonusů, apod., souvisejících s nákupem zboží. Jsou-li uzavírány mezi horizontálními konkurenty na poptávkové straně trhu, vedou ke sjednocení (přiblížení) jejich nákupních podmínek v oblasti ceny. Negativní dopad těchto dohod zesiluje i obecně známá ekonomická závislost části dodavatelů do nadnárodních obchodních řetězců; při vyjednávání o obchodních podmínkách nemají tyto dodavatelé fakticky rovnoprávné postavení.

Žalobci tak předmětným jednáním naplnili skutkovou podstatu zakázané dohody o cenách, ve smyslu § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS 1991 (v období od 1.1.2001 do 30.6.2001) i § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS (od 1.7.2001), a to jak v případech přímého určování ceny (sjednocení nákupních cen), tak i v případech určení nepřímého (problematika bonusů a doplateků). Dohoda o koordinaci nákupních podmínek (tedy nákupních cen a kondic) vůči dodavatelům představuje porušení § 3 odst. 1 ZOHS 1991 i § 3 odst. 1 ZOHS, neboť vede k omezení hospodářské soutěže na relevantním trhu. V této souvislosti žalovaný zmínil též nemožnost aplikace pravidla *de minimis*. K otázce zavinění konstatoval, že šlo o jednání vědomé, a to s cílem získání konkurenční výhody oproti jiným soutěžitelům, za použití prostředků narušujících hospodářskou soutěž. Nešlo o pouhé srozumění se s následkem; lze tedy dovodit přímý úmysl.

K výši uložené pokuty uvedl, že přihlédl ke všem kritériím uvedeným v § 22 odst. 2 ZOHS. Závažnost zjištěného jednání shledal v tom, že cenové kartely jsou považovány za nejzávažnější porušení zákona, neboť zasahují samotnou podstatu hospodářské soutěže, kterou je vývoj cen zboží na základě tržních mechanismů. V dané věci je tato závažnost zesílena tím, že oba žalobci disponují větší tržní silou, což jen zvyšuje jejich vyjednávací sílu vůči dodavatelům, kterým jsou schopni po určitou dobu diktovat podmínky. Dobu trvání protiprávního stavu vyhodnotil jako dlouhodobé porušování zákona, neboť zjištěná doba přesáhla délku 19 měsíců. V otázce zavinění byl shledán přímý úmysl obou žalobců; negativní dopad tohoto jednání se projevil na nabídkové straně trhu (dotčeno bylo více jak 100 dodavatelů). Samotná výše pokuty byla uložena podle čistého obratu dosaženého oběma účastníky, kdy byl v případě žalobce a) zjištěn čistý obrat vyšší jak 7,5 miliard Kč, v případě žalobce b) 6,3 miliardy Kč. Oba žalobci přitom v průběhu správního řízení projevovali snahu zmařit jeho výsledek, což lze považovat za okolnost přitěžující. Žalobcům naopak polehčuje jejich celkově nižší podíl na relevantním trhu. Právě tato skutečnost vedla žalovaného k uložení pokuty, která nedosahuje ani 1 % jejich čistého obratu.

Rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 13. 10. 2003, č. j. R 70,71/2002, bylo k rozkladu obou žalobců rozhodnutí žalovaného na základě § 59 odst. 2 a § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů (správní řád), změněno. Výrok I. prvostupňového rozhodnutí byl změněn omezením doby prokázaného protisoutěžního jednání, a to do 22. 4. 2002. Dále došlo k formulačním úpravám výroků II., III. a IV., které neměly

vliv na významový obsah měněných výroků prvostupňového rozhodnutí a ve výroku IV. došlo ke konkretizaci uloženého nápravného opatření ve vztahu k orgánu dohledu.

Oba žalobci podali proti správním rozhodnutím obou stupňů samostatné žaloby. Věc žalobce a) byla vedena u Krajského soudu v Brně pod sp. zn. 31 Ca 41/2003 a věc žalobce b) pod sp. zn. 31 Ca 42/2003. Usnesením ze dne 1. 9. 2004, č. j. 31 Ca 42/2003 – 142, Krajský soud v Brně žalobu vedenou pod sp. zn. 31 Ca 42/2003 spojil se žalobou vedenou pod sp. zn. 31 Ca 41/2003 ke společnému projednání s tím, že nadále budou vedeny pod sp. zn. 31 Ca 41/2003.

O žalobách obou žalobců již bylo zdejší soudem rozhodováno, a to rozsudkem ze dne 31. 5. 2006, č. j. 31 Ca 41/2003 – 265, jehož výrokem I. byl zrušen výrok III. rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 13. 10. 2003, č. j. R 70,71/2002. Současně soud výrokem II. ve zbytku žaloby obou žalobců zamítl a výrokem III. rozhodl, že se žádnému z účastníků nepřiznává právo na náhradu nákladů řízení. Krajský soud správní rozhodnutí ve výroku, jímž byla žalobcům uložena pokuta, zrušil proto, že předseda žalovaného zkrátil délku trvání deliktního jednání o cca 28 %, aniž by se tato skutečnost projevila na výši ukládané sankce či se nějakým způsobem odrazila v odůvodnění rozhodnutí. Část správního rozhodnutí, která se týkala stanovení výše pokuty, proto považoval za nepřezkoumatelnou. Ostatní žalobní námítky důvodnými neshledal a proto žaloby ve zbytku zamítl.

Proti výroku o zamítnutí žalob podali oba žalobci kasační stížnosti, na základě nichž Nejvyšší správní soud (rozsudkem ze dne 29. 5. 2009, č. j. 5 Afs 95/2007-353) zmíněný rozsudek Krajského soudu v Brně, ve výroku II. o zamítnutí žalob ve zbytku a ve výroku III. o nákladech řízení zrušil a věc vrátil zdejšímu soudu k dalšímu řízení.

Po vrácení věci zdejšímu soudu byla věc označena novou sp. zn. 62 Ca 41/2009.

V mezidobí pak předseda žalovaného znovu rozhodoval o pokutě za výše popsané protisoutěžní jednání. Rozhodnutím ze dne 21. 3. 2007, č. j. R 70, 71/2002-02678/2007/300, změnil výrokovou část III. prvostupňového rozhodnutí žalovaného (ze dne 21. 10. 2002, č. j. S 94/02-2136/02-VOII), tak že byla za jednání popsané ve výroku I. prvostupňového rozhodnutí žalobci a) uložena pokuta ve výši 23 800 000,- Kč a žalobci b) ve výši 19 550 000,- Kč.

V odůvodnění pak bylo uvedeno, že výše trestu musí odpovídat závažnosti deliktu, přičemž dohoda o ceně podle § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS patří k nejzávažnějším protisoutěžním deliktům. Jednání žalobců mělo přitom prokazatelně přímý dopad na jejich dodavatele, kteří měli omezenou možnost dodávat stávajícímu okruhu odběratelů za individuálně sjednaných podmínek. Předseda žalovaného poukázal též na to, že žalobci patří mezi 11 největších řetězců působících na předmětném relevantním trhu, které realizovaly 58 % celkových tržeb. Dále zohlednil vysokou kupní sílu žalobců, zejména ve vztahu k jejich dodavatelům, kteří jsou vůči nim ve slabší vyjednávací pozici a často jsou nuceni akceptovat nevýhodné obchodní

podmínky. Předmětná dohoda tedy byla typově i konkrétně závažným porušením ZOHS.

Skutečnost, že se žalobci dopustili porušení ZOHS poprvé nepovažoval předseda žalovaného za okolnost polehčující. Naopak skutečnost, že žalobci porušili ZOHS úmyslně, zohlednil jako okolnost přitěžující. Úmysl přitom dovedl ze společného dopisu žalobců svým dodavatelům, z něhož je projev vůle společně vědomě koordinovat a sladit nákupní ceny zcela zřejmý. Jako přitěžující okolnosti označil též skutečnost, že žalobci nespolupracovali se žalovaným při odhalování protisoutěžního jednání.

Pokud jde o délku protisoutěžního jednání, předseda žalovaného poukázal na to, že ačkoli to nebylo v předchozím rozhodnutí výslovně uvedeno, nebyla pokuta ukládána za jednání za účinnosti ZOHS 1991, ale pouze za období od 1. 7. 2001 do 22. 4. 2002 (to ale podle jeho názoru bylo zřejmé i z předchozího rozhodnutí, neboť pokuta byla ukládána podle § 22 odst. 2 ZOHS). Původní délka sankcionovaného jednání byla tedy z 659 dní snížena na 296 dní (ze střednědobého porušení zákona se tak stalo porušení krátkodobé, tj. kratší jednoho roku).

Stanovení výše pokuty však předseda žalovaného nepovažuje za pouhý výsledek aritmetických počtů, ale za výsledek správního uvážení, které jednotlivým kritériím přisuzuje určitou váhu. Podle předsedy žalovaného má největší váhu kritérium závažnosti deliktu. Kritérium délky trvání protisoutěžního jednání pak ohodnotil 30 %. Došlo-li tedy ke snížení sankcionovaného jednání o zhruba polovinu (55 %), je třeba snížit pokutu o 15 %. Pokutu považoval za přiměřenou i předvídatelnou. Poukázal např. na svoje rozhodnutí ve věci „Autoškoly“, kde uložené pokuty přesahovaly 2 % z obrátu soutěžitelů. Sankce uložené žalobcům v dané věci jsou přitom pod hranicí 1 % jejich obrátů.

I proti tomuto rozhodnutí podali oba žalobci ke zdejšímu soudu samostatné žaloby, které byly původně vedené pod sp. zn. 62 Ca 10/2007 a 62 Ca 12/2007. Usneseními zdejšího soudu ze dne 30. 11. 2009, č. j. 62 Ca 10/2007-67, a č. j. 62 Ca 12/2007-242, byly obě uvedené žaloby spojeny ke společnému projednání se žalobami vedenými pod sp. zn. 62 Ca 41/2009, s tím, že budou nadále vedeny pod sp. zn. 62 Ca 41/2009.

II. Složení rozhodujícího senátu

Podáním ze dne 7. 9. 2009 namítl žalobce a) podjatost JUDr. Davida Rause, Ph.D., předsedy senátu 62 Ca. Svoji námítku o důvodnil tím, že se JUDr. David Raus, Ph.D. podílel na projednávání a rozhodování dané věci ještě jako zaměstnanec žalovaného. Ve vyjádření k námítce podjatosti uvedl JUDr. David Raus, Ph.D., že v době rozhodování o této věci působil mj. jako předseda rozkladové komise žalovaného a že tedy jsou dány důvody jeho podjatosti ve smyslu § 8 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále též „s. ř. s.“). S poukazem na rozhodovací praxi Nejvyššího správního soudu požádal předsedu zdejšího soudu, aby na jeho místo

určil jiného soudce podle § 8 odst. 3 s. ř. s. Rozhodnutím ze dne 22. 9. 2009 byla na místo JUDr. Davida Rause, Ph.D., předsedou zdejšího soudu určena podle rozvrhu práce předsedkyně senátu 31 Ca JUDr. Jaroslava Skoumalová.

Právě popsaný postup sice neodpovídá přesné dikci § 8 odst. 5 s. ř. s., neboť z doslovného textu tohoto ustanovení plyne, že je-li podána námitka podjatosti soudce, rozhoduje o ní Nejvyšší správní soud, nicméně zdejší soud tento postup zvolil na základě předchozí praxe Nejvyššího správního soudu ve skutkově obdobných věcech. Ten (např. ve věci sp. zn. Nao 40/2007) vrátil zdejšímu soudu spis s námitkou podjatosti bez vyřízení s tím, že za situace, kdy po podání námítky podjatosti soudce tento soudce má sám za to, že je ve věci vyloučen, není třeba o takové námitce rozhodovat, nýbrž je na místě věc předložit předsedovi soudu k určení jiného soudce podle § 8 odst. 3 s. ř. s.

Ve skutkově obdobné věci však zaujal Nejvyšší správní soud v rozhodnutí ze dne 22. 9. 2009, sp. zn. Nao 60/2009, názor odlišný. Dospěl totiž k závěru, že i v případě, že se po podání námítky podjatosti soudce tento soudce sám za podjatého označí, je třeba, aby byla tato námitka předložena Nejvyššímu správnímu soudu k rozhodnutí. Rozhodnutí předsedy soudu, který v takovém případě určil jiného soudce, označil za nicotné.

Vzhledem k výše uvedenému (zejména k názoru o nicotnosti rozhodnutí předsedy soudu o určení jiného soudce, která by mohla způsobit porušení zásady zákonného soudce) předložil soud námitku podjatosti k rozhodnutí Nejvyššímu správnímu soudu. Ten se v usnesení ze dne 29. 1. 2010, č. j. Nao 1/2010-443, ztotožnil se závěry zaujatými v usnesení sp. zn. Nao 60/2009 a vyloučil JUDr. Davida Rause, Ph.D. z rozhodování v této věci. Podle platného rozvrhu práce pak na jeho místo nastoupil předseda zastupujícího senátu.

III. Shrnutí žalobních námitek žalobce a)

S ohledem na obsáhlost žalob a množství uplatněných námitek budou jednotlivé žalobní body rozčleněny do samostatných, abecedně řazených, odstavců; odpovídajícím způsobem bude následně provedeno i jejich právní hodnocení.

Námitky proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 13. 10. 2003:

A. Procesní vady

Pokud jde o námitky týkající se procesního postupu v řízení před žalovaným, žalobce a) především uvedl, že svědkům byly při provádění jejich výslechů běžně kladeny sugestivní a kapciózní otázky. Pracovníci žalovaného opakovali některé otázky do doby, než získali požadovanou odpověď; námitky proti takovému postupu odmítli zaprotokolovat, stejně jako tyto otázky. Jako důkaz navrhl žalobce a) výslech

svědků Kolářka a Mgr. Čáslavské, jakož i zástupců žalobce b) JUDr. Linharta, Mgr. Straky a Mgr. Tomečkové.

Žalobou je dále namítána nesprávná protokolace. Výsledky svědků i vyjádření účastníků byly psány na počítači, přičemž protokolující se šepetem domlouvali na různých korekturách a mohli se též libovolně vracet k předcházejícím částem zápisu. Tato skutečnost není podle žalobce a) bezvýznamná, neboť i jen drobná formulační korektura mohla vést ke změně obsahu jednotlivých výpovědí. Protokoly nejsou taktéž obsahově autentické, objektivní, ani přesné. Svědčí o tom i písemné doplnění výpovědi svědkyně Bračíkové, která touto cestou upřesňovala některá svá vyjádření zaprotokolovaná v prvostupňovém řízení. Jako důkaz navrhl žalobce a) provedení výslechu jmenované svědkyně, stejně jako svědků výše zmíněných. S otázkou protokolace souvisí též postup pracovníků žalovaného, kteří odmítali zaprotokolovat vznášené námitky. Protesty zástupců obou žalobců proti způsobu protokolace, vedené zejména Ing. Kubíčkem, byly úspěšné jen v některých případech; samotné námitky však zaprotokolovány nebyly nikdy (jako důkaz byl navržen, mimo jiné, výslech svědků Kolářka, Beránka, Mgr. Starého). Pokud žalovaný poukazuje na fakt, že jinou námitkou, směřující proti jeho postupu, se zabýval, jednalo se podle žalobce a) o výjimečný případ, který se navíc netýkal protokolace. Žalobce a) dále uvedl, že na účastníky byl činěn (blíže popsán) nátlak a namítl též porušení principu vyjádřeného v § 3 odst. 2 správního řádu, v souvislosti s předáváním opisu protokolu o výslechu svědků, který někteří svědci obdrželi, zatímco jiným byla tato možnost odepřena. I tento fakt svědčí, podle názoru žalobce a), o nahodilosti a libovůli v postupu žalovaného.

Dále je žalobou rozporován postup žalovaného, pokud jde o otázku nahlížení do spisu a možnost seznámení se s podklady pro rozhodnutí. Jak žalobce a) uvedl, nebyla mu, s odkazem na existenci obchodního tajemství, zpřístupněna více jak 1/3 správního spisu. S časovým odstupem (a na základě vznesených námitek) došlo posléze k částečnému sjednání nápravy, listiny týkající se jednotlivých dodavatelů a druhého účastníka správního řízení, označené jako obchodní tajemství, mu však zůstaly i nadále nepřístupné. Pouhý fakt, že určitá osoba označí svá data jako obchodní tajemství nicméně nezavazuje správní orgán povinnosti posoudit, zda jde skutečně o údaje, které mohou být tímto způsobem chráněny, neboť soukromý zájem na utajení obchodního tajemství nemůže převážit nad dodržováním základních práv účastníků řízení. Žalovaný při interpretaci tohoto pojmu vybočil z přístupných mezí. Nezhlednil totiž především skutečnost, že efektivní ochrana práv účastníka správního řízení v sobě zahrnuje právo seznámit se s podklady pro rozhodnutí, tedy se správním spisem (§ 23 správního řádu). Pokud není účastník vyzoumíván ani o provádění šetření a ohledání (v projednávané věci u jednotlivých dodavatelů) a nemůže se též seznámit se všemi zjištěnými skutečnostmi ve správním spisem, nemůže na jednotlivá zjištění reagovat a efektivně tak hájit svá práva. Takový postup § 23 odst. 3 správního řádu (na který žalovaný odkazuje) nepředpokládá. Je-li důkaz proveden pouze tak, že se s jeho obsahem seznámí toliko rozhodující správní orgán s tím, že účastníkům je tento procesní úkon pouze oznamován bez toho, že by jim byl jeho obsah zpřístupněn, jde nepochybně o porušení práva na spravedlivý proces. Pokud jde dále o úpravu

reflektující existenci obchodního tajemství v ZOHS, tento zákon obsahuje toliko jediné ustanovení (§ 24), které však na tuto problematiku nedopadá. Žalobce a) také poukázal na rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci sp. zn. 2 A 4/1999, podle něhož nelze odepřít účastníku řízení nahlédnout do správního spisu s poukazem na to, že spis obsahuje obchodní tajemství. Dovozuje-li konečně žalovaný, že obě rozhodnutí se o zneprístupněné doklady téměř neopírají, zůstává otázkou, z čeho tedy tato rozhodnutí skutkově vycházejí.

Žalobce a) dále nesouhlasí s postupem žalovaného, který mu odepřel právo účastnit se na prováděných místních šetřeních. Podle názoru žalobce a) neobsahuje § 21 odst. 4 ZOHS, na který žalovaný odkazoval, komplexní úpravu postupu při tomto procesním úkonu. Je proto nutné aplikovat subsidiárně správní řád. Ten v § 21 a § 38 výslovně zakotvuje právo účastníka řízení účastnit se ústních jednání, resp. ohledání a klást při těchto procesních úkonech otázky, vyjadřovat se ke způsobu provádění úkonů a požadovat vysvětlení od zúčastněných osob. Opačný postup by byl v rozporu s ústavním pořádkem České republiky. Zástupce žalobce a) k těmto procesním úkonům zván nebyl (žalovaný to nepopírá) a lze tedy hovořit o zásahu do žalobcových procesních práv, v důsledku čehož je pak nezákonné i následně vydané správní rozhodnutí. Popsaným způsobem by mohlo dojít i k obcházení zákona, kdy například svědek, který se nedostavil ke svědecké výpovědi, mohl být vyslechnut následně, například právě v rámci provádění místního šetření. Žalobce a) výslovně poukazuje na místní šetření ve společnosti ACCOM s. r. o., jejíhož jednatele žalovaný nevyšlechl.

Nezákonný postup namítá žalobce a) i pokud jde o průběh místního šetření v jeho sídle, které se konalo 16. 7. 2002. Žalobce a) má za to, že se ze strany pracovníků žalovaného fakticky jednalo o svémocné vniknutí. Zaměstnanci žalobce a) byli „lstivě“ poučeni o své povinnosti vpustit pracovníky žalovaného do budovy a zpřístupnit jim počítače a obchodní knihy. Pracovníci žalovaného odmítli vyčkat příchodu alespoň jednoho z jednatelem; argumentovali přítomností uložení pokuty. Žalovaný vůbec neuvedl, kteří konkrétní zaměstnanci žalobce a) měli dát ke vstupu souhlas; neexistuje též doklad o tom, že byli poučeni ve smyslu § 21 odst. 6 ZOHS. Podle tohoto ustanovení má přítomný kontrolovaný subjekt možnost volby - buď umožnit provedení šetření nebo je neumožnit, byť s rizikem uložení pokuty. K takové volbě o všem nejsou povoláni řadoví zaměstnanci kontrolovaného subjektu. Jednatelka žalobce a), která se v průběhu kontroly dostavila, byla sice protokolárně poučena a nevznesla formálně žádné námitky; nemohla si však „ověřit pravdivost a rozsah oprávnění“ žalovaného. Tento její úkon nemohl nikterak zhojit nezákonnost již realizovaných úkonů.

S otázkou zmíněného místního šetření souvisí i námitka týkající se neoprávněného převzetí korespondence žalobce a) s advokátem. Ta byla, podle názoru žalobce a), získána nezákonně, neboť nezákonné bylo již samotné místní šetření. Jednatelka žalobce a) byla navíc nepravdivě poučena o právu správního orgánu zadržet i listiny tohoto druhu a její námitky nebyly nikterak zaprotokolovány. Věcně jde přitom též o porušení práva na obhajobu. Ve smyslu judikatury Evropského soudního dvora (dále též „ESD“) v řízení, které může vést k uložení sankcí, se ochrana

korrespondence s nezávislými advokáty počítá již od okamžiku zahájení správního řízení, a to včetně případné předchozí korespondence, má-li souvislost s předmětem řízení. Neobstojí ani argumentace žalovaného, že tato korespondence nebyla jako důkaz použita. Předmětná korespondence se totiž týkala přímo šetřené věci a mohla zásadním způsobem ovlivňovat šetření a rozhodování správního orgánu, neboť obsahovala vedle konkrétních právních analýz i základní teze obhajoby žalobce a), včetně možných alternativních strategií. Jejím převzetím tak byla žalobci a) nutně oslabena možnost účinné obhajoby, neboť žalovaný byl předem seznámen s možnými cestami, kterými se bude ubírat. Proti popsanému postupu žalovaného se žalobce a) opakovaně ohrazoval a vznášel námítky. Předseda žalovaného ostatně pochybení žalovaného připustil, konstatoval-li, že tato korespondence nemusí být součástí spisového materiálu a může být žalobci a) vrácena.

Žalobou je dále namítána skutečnost, že zástupci žalobce a) nebyla umožněna účast při výslechu svědka - obchodního ředitele žalobce b) – který se konal dne 28. 6. 2002. O tomto důležitém úkonu nebyl žalobce a) vůbec vyrozuměn a neměl možnost se ho účastnit a využít tak svých práv plynoucích z § 21 odst. 2 správního řádu.

Další procesní pochybení spatřuje žalobce a) v nedostatečně přesném vymezení předmětu správního řízení. Žalovaný specifikoval účel šetření natolik vágně (podezření z porušení § 3 odst. 1 ZOHS), že pod něj lze podřadit prakticky jakoukoli kartelovou dohodu. Skutkové vymezení přitom nspecifikoval ani poté, co žalobce a) podal vyjádření, z něhož jasně vyplývá, že svoji obranu směřuje proti jiné skutkové podstatě, než kterou vyvodil žalovaný v rámci rozhodnutí. Žalobce a) totiž vycházel z toho, že vytýkané jednání lze kvalifikovat pouze jako jednání podle § 3 odst. 1 písm. d) ZOHS (pozn. soudu: správně má být odst. 2 tohoto ustanovení), neboť alianční bonus se netýkal cen, nýbrž nákupních podmínek, a proto žalobce a) předpokládal, že takové jednání bude správní orgán kvalifikovat maximálně jako přijetí dalšího plnění věcně nesouvisejícího podle obchodních zvyklostí a zásad poctivého obchodního styku s předmětem smlouvy. Tímto směrem také žalobce a) směřoval svoji obranu a neuplatňoval důkazy a argumenty vyvracející možnost porušení § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS. Žalovaný měl povinnost poučit žalobce a) o tom, jaké konkrétní porušení zákona je mu kladeno za vinu, zvláště pak, bylo-li z jeho obrany zřejmé, že tato směřuje k vyvrácení podezření stran jiného možného porušení zákona (viz například obsah zadržené korespondence s advokátem). Tento rozpor ostatně dokládá i existence jednoho z důkazů - tabulky „Pět firem“, která měla sloužit ke zjištění, zda nemůže být řízení vedeno stran podezření o existenci zakázaných cenových dohod. Na základě zjištění jejího obsahu žalobce a) naznal, že o cenové nivelizaci nemůže být uvažováno a směřoval proto svou obranu jiným směrem.

V rámci této skupiny žalobních námitek namítl žalobce a) též otázku složení rozkladové komise (její personální obsazení mu není známo a nemohl se tedy vyjádřit k otázce možné podjatosti jednotlivých osob), jakož i skutečnost, že prvostupňové rozhodnutí nebylo vydáno v zákonem stanovené lhůtě (bylo vydáno až po lhůtě opakovaně prodloužené předsedou žalovaného). Dále poukázal na to, že v průběhu

řízení v prvním stupni nebyl respektován princip procesní ekonomie (existence řady prostojů, zpoždění jednání apod.).

K prokázání popsaných procesních vad navrhuje žalobce a) výsledky řady svědků: jednatelky Ing. Jany Zemánkové, Mgr. Blanky Čáslavské, Aleše Koláčka a Vlastimila Beránka z HARIBO CZ s. r. o., JUDr. Aleše Linharta, Mgr. Martina Straky a Mgr. Andrey Tomečkové – zástupců žalobce b), Mgr. Zdeňka Starého z Natura a. s. a Petra Hučky ze SPAK – VSD Austria a. s.

B. Alianční bonus

Žalobce a) dále uvádí, že nebyla prokázána „koordinace a sladování nákupních cen zboží, dalších slev a bonusů, tedy souhrnně kondic spojených s dodávkami zboží do prodejen obou účastníků“. Žalobce a) připouští, že byl požadován v odůvodněných případech zvláštní bonus, jeho existence však nesměřovala k určování cen. Koordinace postupu obou žalobců měla za cíl pouze výměnu marketingových informací, což mělo vést k vylepšení jejich konkurenceschopnosti. V případě aliančního bonusu šlo obsahově o bonus za výhody poskytnuté jednotlivým dodavatelům; šlo o jistou formu sdílení rizika za situace, kdy se nová strategie neosvědčí. Bylo přitom pouze na dodavatelích, zda na tento návrh přistoupí – žádný nátlak na dodavatele nebyl prokázán. Žalobce a) navrhuje výsledky svědků (zástupců jeho dodavatelů) Ing. Grebce, zástupce dodavatele Jan Varmuža, Zdeňka Ďarmeka zástupce Provimi (Míka), Františka Hrabala ze společnosti PENAM spol. s r. o., Petra Hučky ze společnosti SPAK - VSD Austria a. s., Ing. Pilipa ze společnosti Bochemie s. r. o. V této souvislosti žalobce a) zdůraznil, že jen dva vyslechnutí svědci vyjadřovali své obavy spojené s neakceptací tohoto bonusu; podle názoru žalobce a) však jde pouze o subjektivní pocity těchto osob, jejichž výpovědi jsou navíc tendenční a rozporuplné. Dále žalobce a) uvedl, že premisa, podle které si žalobci tímto způsobem prakticky přestali konkurovat na daném relevantním trhu, nekoresponduje se způsobem, jakým byl relevantní trh vymezen. Tvrzení, že došlo ke koordinovanému vyjednávání o nákupních podmínkách, včetně sladování nákupních cen a kondic a ke zpětnému dorovnávání, stejně jako tvrzení, že individuálně (tedy bez tvrzeného způsobu koordinace) by zamýšleného cíle žalobci nedosáhli, nemají oporu v provedeném dokazování.

C. Vymezení relevantního trhu

Podle názoru žalobce a) nebyl v dané věci důvod vylučovat z relevantního trhu tzv. „národní řetězce“, řetězce s majoritním zahraničním vlastníkem a další specializované prodejny potravin (např. ovoce-zelenina, apod.), neboť jde o přímé konkurenty obou žalobců. Podle žalobce a) není z rozhodnutí žalovaného zřejmé, zda k těmto prodejcům žalovaný přihlížel či nikoli. Vzorek oslovených dodavatelů nebyl dostatečně reprezentativní, neboť neobsahoval alternativní dodavatele; z podílu obou žalobců na dodávkách od těchto dodavatelů tak nelze dovozovat jejich podíl na dílčích relevantních trzích. Výroky obou rozhodnutí, v kontextu s jejich odůvodněním, vyvolávají dále nejasnost v tom, kdo měl být dohodou žalobců vůbec poškozen. Není

jasné, zda poškození měli být jejich dodavatelé, či jiní soutěžitelé na téže úrovni trhu, či snad spotřebitelé. Rozporuplně totiž působí konstatování, že trh byl zkoumán z pohledu spotřebitelů, přičemž soutěž byla narušena na straně trhu s dopadem na dodavatele. Stejně je tomu i v konstatování, že narušení hospodářské soutěže bylo prokázáno mezi maloobchodními prodejci zboží denní spotřeby, jež jsou stranou poptávající zboží od svých dodavatelů.

Relevantní trh je v dané věci vymezen nesprávně i za situace, pokud by na místo roviny dodavatel – odběratel (kam směřovalo i šetření žalovaného) byl vztažen ke spotřebitelům. Nebyl zde důvod vyloučit z něj prodejny typu Cash and Carry, specializované prodejny, či shopy u benzínových pump a kiosky. Narozdíl od situace v Rakousku (jehož se týkalo rozhodnutí Evropské Komise – dále též „Komise“, ze kterého žalovaný vycházel) jsou tito prodejci pro běžné spotřebitele běžnou alternativou jejich nákupů. V rámci této skupiny žalobních námitek namítl žalobce konečně též nepřezkoumatelnost rozhodnutí žalovaného s tím, že ten se s jeho námitkami, jak byly v rámci tohoto žalobního bodu popsány, ve svém rozhodnutí blíže nevypořádal.

D. Specifické postavení některých dodavatelů na trhu

Žalobce a) dále namítal, že při porovnávání nákupních cen u společností SETUZA, a. s. a Budějovický Budvar, národní podnik, nebylo zohledněno jejich specifické postavení na trhu. Pokud jde o společnost prvně zmiňovanou, ta se nachází na relevantním trhu v dominantním postavení a musí proto dodávat všem odběratelům za stejných podmínek. V případě druhém se jedná o subjekt, který (až na výjimky) v praxi dodává všem tuzemským odběratelům za prakticky stejné ceny. Pokud se tedy ceny za dodávané zboží u těchto dodavatelů u obou žalobců přiblížily, nemůže jim to být kladeno k tíži.

E. Vymezení období, ve kterém došlo k vytýkanému jednání

Podle názoru žalobce a) žalovaný neprokázal, že by před datem 1. 2. 2001 došlo k jednání ve smyslu prohlášení žalobců ze dne 31. 1. 2001. Samotné oznámení jistě nemůže být považováno za protizákonné a žalovaný proto měl, v souladu s požadavkem rozhodování na základě řádně zjištěného stavu věci (§ 32 správního řádu), prokázat, že se tak skutečně stalo. Uvedené platí obdobně i pro ukončení tohoto jednání. Žalobce a) již v průběhu správního řízení opakovaně upozorňoval, že předmětné jednání již po měsíci září 2001 nepokračovalo. Jestliže žalovaný zajistil některé materiály pozdějšího data, neznamená to ještě, že tyto musely prokazovat protiprávní jednání žalobce a). Pokud se jedná o tabulku „Pět firem“, žalobce a) opakovaně vysvětloval, že šlo pouze o interní podklad, vyhotovený pro potřeby právního zástupce. Taktéž v případě e-mailu ze dne 20. 1. 2002 nelze hovořit o pokračování ve vytýkaném jednání. V této souvislosti žalobce a) uvedl, že to, že u něj ještě po září 2001 někdo poslal e-mail, jehož obsahem je jednání do září 2001, v žádném případě neznamená, že takové jednání také ve skutečnosti pokračovalo. Pokud pak došlo ke změně prvostupňového rozhodnutí ve smyslu omezení doby

posuzovaného jednání o cca 1/3, měla být nepochybně též přehodnocena otázka závažnosti tohoto jednání, což se mělo následně odrazit i v úvaze o snížení ukládané pokuty. Předseda žalovaného tak neučinil a tento postup nikterak blíže nezdůvodnil; rozhodnutí lze proto v tomto směru považovat za nepřezkoumatelné.

F. Záměna pojmů „nákupní podmínky“ a „obchodní podmínky“

Žalobce a) upozornil dále na skutečnost, že předmětem spolupráce obou žalobců byla oblast „nákupních podmínek“, což je obsahově mnohem širší pojem než „obchodní podmínky“. Žalovaný se nicméně zaměřil pouze na podmínky obchodní, jejichž obsahem jsou pak především cenová ujednání. Takto zúžený předmět řízení však vydával i nadále za „nákupní podmínky“.

G. Obecná povědomost o obchodních podmínkách konkurence

V rámci této žalobní námitky žalobce a) konstatoval, že jakkoli jsou obchodní podmínky považovány za obchodní tajemství, v praxi lze zejména nákupní ceny často se značnou přesností dovodit, a to např. přímo z obchodů konkurence, či od fluktuujících nákupčích, apod. Tyto skutečnosti lze podle žalobce a) svědecky doložit.

H. Neznalost pojmu „alianční bonus“ jednatelkou žalobce a)

Žalobce a) dále zdůraznil, že u tohoto typu bonusu nebyla dodržována jednotná terminologie. Dokumenty, kde se tento výraz objevuje, nejsou jednatelkou žalobce a) podepsány; oblast nákupů nespadá do její gesce. Na vědomost o existenci tohoto bonusu byla kontrolními pracovníky dotázána za stresujících okolností při místním šetření a uvedla-li za této situace, že tento typ bonusu nezná, nelze z toho dovozovat přitěžující okolnost v rámci úvah o výši ukládané pokuty.

I. Relevantnost důkazu „Pět firem“

Předmětný důkaz byl podle žalobce a) pouze interním podkladem, zpracovaným pro potřebu právního zástupce. Vytvořen byl na základě žádosti zaslané žalobci b); ten zaslal žalobci a) podklady týkající se jeho dodavatelů, žalobce a) do nich zapracoval své údaje a takto vzniklý soubor dat (tabulka) byl rozeslán (a následně přeposlán) dne 18. 6. 2002 (26. 6. 2002) zástupcům obou žalobců (právním zástupcům). Tento doklad byl u žalobce a) zajištěn dne 16. 7. 2002, tedy jen necelý měsíc po jeho vyhotovení. S ohledem na povahu tohoto podkladu bylo přitom jen věcí žalobce a), zda jej předloží správnímu orgánu jakožto důkaz či nikoli. Pokud jde o obsah tohoto důkazu, nelze z něj učinit závěr, že šlo o nástroj určený ke sjednocování cen obou žalobců; bez bližší interpretace nejsou informace v něm uvedené srozumitelné, není v něm uveden žádný alianční bonus, JM bonus, apod. Závěr, který z něj dovodil žalovaný, je proto nepřipadný.

J. Přesnost vyčíslení rozdílů v cenách

V rámci tohoto žalobního bodu žalobce a) poukázal na to, že konstatoval-li žalovaný, že pouhá obecná znalost obchodních podmínek by oběma žalobcům neumožňovala tak přesné vyčíslení rozdílů v cenách, jaké se objevují v jejich požadavcích na kompenzace, měl se, z logiky věci, zabývat též tím, jak přesné toto vyčíslení ve skutečnosti je. Touto otázkou se však žalovaný vůbec nezabýval (narozdíl od okolností, které žalobci přitěžují).

K. Relevanost a interpretace sdělení poskytnutých jednotlivými dodavateli

Žalobce a) dále zdůraznil, že žalovaný oslovil přibližně 30 % „dotčených dodavatelů“ (34 subjektů), přičemž obdržel 29 odpovědí; pouze u 9 z nich (tedy opět u zhruba 30 %) mělo být konstатовáno sjednocení (sblížení) nákupních cen (kondic). Ke sjednocení základní ceníkové ceny (tedy skutečné ceny, za kterou se, po zohlednění dalších obchodních podmínek, nakupuje) mělo dojít jen v případě tří dodavatelů. Z uvedeného je tedy zřejmé, že pouze přibližně 3 % dodavatelů potvrzují závěry žalovaného. Obsah vyjádření ostatních dodavatelů přitom žalovaný zcela pomíjí. V této souvislosti upozornil žalobce a) na skutečnost, že dva z výše zmiňovaných tří dodavatelů jsou navíc ve specifickém postavení na trhu (viz žalobní bod D). Ze strany žalovaného nebyla taktéž vůbec zohledněna možnost, že po porovnání obchodních podmínek se iniciativy jednostranně chopil žalobce b), který tak učinil kroky ke zlepšení vlastních podmínek ve vztahu k dodavatelům.

L. Výpovědi svědků

V rámci tohoto obsáhlého žalobního bodu žalobce a) především konstatoval, že jednotlivé vyslechnuté osoby zastupovaly jen okrajové dodavatele, přičemž není zřejmé, proč nebyli jako svědci slyšeni zástupci dodavatelů strategického významu. Konstatoval-li žalovaný, že u těchto dodavatelů byly rozhodné skutečnosti zjištěny jiným způsobem, není zřejmé, proč byly výslechy svědků vůbec prováděny. Není dále jasný systém, jakým byli svědci vybíráni; pokud se navíc předvolaní svědci nedostavili, nadále již nebylo na jejich výpovědích trváno. Výslechy a jimi zjištěné skutečnosti, které nezapadaly do předem připraveného konceptu žalovaného, byly v rámci hodnocení věci zcela pomínuty (viz např. svědecká výpověď Václava Čiháka). Žalovaný tak nezjistil dostatečně stav věci.

Pokud jde o obsah jednotlivých svědeckých výpovědí, žalobce a) poukázal na následující skutečnosti: Svědek Koláček (mimo jiné) vypověděl, že ke sjednocení kondic obou žalobců nedošlo, za zavedení aliančního bonusu mu bylo poskytnuto protiplnění („faceenig - pevné založení zboží v regálové ploše“), přičemž zavedení tohoto bonusu se nebránil. Svědek Káninský vypověděl, že obchodní podmínky žalobců lze porovnávat jen obtížně. V rámci jednání nebyly ceníky detailně porovnávány; posuzován byl toliko sortiment dodávaný oběma žalobcům, nikoli otázky jeho dodávek. Po třístranném jednání svědek obdržel návrh na zavedení bonusu jen od žalobce b). Obsah pojmu „nákupní podmínky“ lze, podle jeho názoru, zaměnit

za pojem „obchodní podmínky“. Pokud jde dále o výpověď svědka Bartoše, zde šlo o nového dodavatele, který byl mezi dodavatele zařazen z jiných (smluvních), než marketingových důvodů – jednání s ním mělo víceméně seznamovací charakter. Svědek sám ve své výpovědi uvedl, že na srovnávání nákupních podmínek na něj nátlak činěn nebyl. Jakkoli též vypověděl, že bonusy obou žalobců jsou v jeho případě stejně vysoké, neznamená to, že mají též stejný obsah. Výpověď svědka Štětky označil žalobce a) za nedůvěryhodnou, neboť tento byl „vylistován“ a jeho výpověď je sama o sobě založena jen na dohadech a nepodložených tvrzeních. I přesto ani tento svědek nepotvrdil, že by se jednání o obchodních podmínkách zúčastnil i zástupce žalobce a); změna obchodních podmínek se týkala jen žalobce b). Svědek Starý taktéž nepotvrdil, že by na základě aliance obou žalobců došlo ke změně skutečných cen za dodávky, či jiné změně obchodních podmínek. Obdobně jako svědek Koláček potvrdil, že o výši cen dodavatelů existuje na trhu poměrně jasná představa. Pokud jde dále o navýšení finančního bonusu o 1 %, svědek uvedl, že tuto skutečnost nedával do souvislosti s aliančním jednáním. K otázce aliančního bonusu se vyjádřil též svědek Hučka, který uvedl, že bonus měl být poskytnut odběratelům za blíže specifikované aktivity typu výměny zkušeností, pořádání letákových akcí, apod. Relevanci výpovědi svědka Šedy žalobce a) zpochybnil, a to s ohledem na špatné vztahy, které mezi nimi panují. Žalobce a) se společností, kterou svědek zastupuje, již dříve ukončil spolupráci. Podle jeho názoru byla výpověď tohoto svědka tendenční až nepravdivá; nelogické je též jeho tvrzení, že na alianční bonus přistoupil toliko z obavy z „vylistování“, když následně o své vůli sám ukončil spolupráci z důvodu jednorázového porušení smluvních vztahů žalobcem a). Konečně pokud jde o výpověď svědkyně Musilové, zde existují pochybnosti o její erudici a věrohodnosti, a to pro řadu věcných neznalostí a pouhých domněnek. I tato svědkyně nicméně potvrdila, že po třístranném jednání ke změně obchodních podmínek nedošlo a stalo se tak až po jednání její společnosti se žalobcem b).

S ohledem na všechny tyto skutečnosti tedy žalobce a) uzavřel, že i svědecké výpovědi potvrzují, že společná jednání nevedla ke sjednocení cen nebo obchodních podmínek, nýbrž směřovala pouze k výměně informací o sortimentu zboží a vylepšení „facingu“; bylo též potvrzeno, že dodavatelé se jednání účastnili dobrovolně, na úpravy, které vyplynuly z jednání, přistupovali taktéž dobrovolně a případné bonusy jim byly kompenzovány protislužbou. Společná jednání žalobců tedy nelze podřadit pod žádnou ze zákonem zakázaných dohod, a i kdyby snad ano, dopadala by na ně výjimka uvedená v § 6 odst. 1 ZOHS.

M. Výše pokuty

Výše uložené pokuty podle žalobce a) vybočuje z dosavadní rozhodovací praxe žalovaného, neboť maximální uložená pokuta ve věcech horizontálních kartelových dohod byla uložena ve výši 2,3 milionů Kč (obvyklá výše pokut se pohybuje v řádech stovek tisíců). Výše pokuty neodpovídá taktéž podílu žalobce a) na daném relevantním trhu a ve svých důsledcích pro něj může mít i likvidační důsledky (za rok 2003 vykázal zisk ve výši zhruba 55 milionů Kč). Odůvodnění výše ukládané pokuty je taktéž nepřezkoumatelné, a to s ohledem na důvody uvedené pod žalobním bodem E.

N. Ostatní námítky

Žalobce a) konečně též namítl tendenční postup žalovaného, který nezohledňoval v průběhu řízení okolnosti svědčící v jeho prospěch. Poukázal také na skutečnost, že rozhodovací praxe v rámci EU je u soutěžitelů jeho velikosti benevolentnější, neboť reflektuje obtížné postavení těchto soutěžitelů na trhu.

Ze všech uvedených důvodů žalobce a) navrhl, aby soud obě napadená správní rozhodnutí zrušil; *in eventum* aby využil svého moderačního práva, v souladu s § 78 odst. 2 s. ř. s.

Námítky proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 21. 3. 2007, č. j. R 70, 71/2002-02678/2007/300:

I toto rozhodnutí považuje žalobce a) za nezákonné, neboť délku protisoutěžního jednání, za které sankci ukládá, stanovilo odlišně od původního druhostupňového rozhodnutí ze dne 13. 10. 2003. Žalovaný tak porušil § 2 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále též „správní řád 2004“), tím spíše, pokud je délka protisoutěžního jednání jedním ze zákonných kritérií pro stanovení výše sankce.

Žalobce a) nesouhlasí s úvahou žalovaného o nadnárodních řetězcích, od jejichž celkové tržní síly odvozuje napadené rozhodnutí tržní sílu účastníků. Zcela pomíjí, že by společná tržní síla připadala v úvahu pouze tehdy, pokud by v koordinaci postupovaly všechny řetězce. Žalovaný rovněž pomíjí, že společný podíl žalobců na trhu činí kolem 5 %, což je hranice *de minimis* v ostatních věcech. Na základě statistického údaje, že žalobci patří mezi 11 nadnárodních řetězců, nelze dovozovat, že mají vyšší tržní sílu.

Žalovaný přihlíží pouze k přitěžujícím okolnostem a okolnosti polehčující opomíjí, případně bagatelizuje. Žalobce a) nesouhlasí se závěrem, že by mezi polehčující okolnosti neměla patřit skutečnost, že se jedná o první porušení zákona. Odkazuje na obecné zásady trestního práva (konkrétně § 33 písm. g/ trestního zákona), které se uplatní i ve správním trestání. Žalovaný nezohlednil ani to, že protisoutěžní jednání bylo žalobci bezprostředně po zahájení šetření ukončeno. Poukazuje k tomu na rozhodnutí Komise ze dne 15. 5. 1991 ve věci Gosme/Martell-DMP, podle něhož rychlé a dobrovolné (tj. před vydáním rozhodnutí ve věci) ukončení protisoutěžního jednání je třeba považovat za významnou polehčující okolnost.

Žalovaný porušil též zásadu předvídatelnosti a proporcionality sankce. Došlo totiž k dramatickému nárůstu uložených pokut oproti minulosti ve vztahu k závažnosti a povaze skutku. Žalobce a) upozorňuje též na postup Komise, která při dosud nevyjasněné praxi nejprve neukládá žádnou pokutu (např. rozhodnutí ze dne 11. 7. 1983 ve věci Windsurfing). K ukládání nízkých pokut Komise přistupuje tehdy, byla-li již určitá praxe odsouzena, avšak žádný soutěžitel za ni dosud nebyl postižen.

Žalobce a) také uvádí, že rozhodnutí ve věci „Autoškoly“ ze dne 19. 9. 1996, č. j. R 7/96, na něž žalovaný odkazuje, se týkalo koordinace téměř všech účastníků na daném relevantním trhu, navíc pokuty nebyly ukládány z obratu a jednalo se o pokuty v řádech desítek tisíc korun. Žalobce a) toto rozhodnutí nedohledal na internetových stránkách žalovaného a navrhuje proto, aby si je soud vyžádal a provedl jím důkaz. Žalobce a) tedy navrhuje i toto rozhodnutí předsedy žalovaného zrušit; *in eventum* využít moderačního práva soudu v souladu s § 78 odst. 2 s. ř. s.

IV. Shrnutí žalobních námitek žalobce b)

Pokud jde dále o žalobní námity žalobce b), zde je především nutno uvést, že tyto se částečně překrývají s námitkami žalobce a), které byly podrobně popsány již výše. Soud se proto v dalším omezí pouze na konstatování těch námitek, které žaloba žalobce a) neobsahuje.

Námity proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 13. 10. 2003:

O. Prosoutěžní charakter uzavřené dohody

Žalobce b) především zdůrazňuje, že žalovaný dostatečným způsobem nezohlednil specifika fungování soutěže v dané oblasti, a to zejména pokud jde o postavení obchodních řetězců. Tyto řetězce jsou schopny odebírat od dodavatelů objemy zboží výrazně převyšující odběrové možnosti běžných obchodníků. To jim následně umožňuje získat od dodavatelů rozličné výhody finančního rázu, jako je nižší prodejní cena, bonusy, odklady placení apod. Část takto realizované úspory je promítnuta posléze do nižší koncové prodejní ceny, z čehož v konečném důsledku profitují spotřebitelé. Menší řetězce, které nedisponují touto nákupní silou, mohou tomuto tlaku (chtějí-li se i nadále udržet na trhu) čelit v zásadě pouze dvěma způsoby, a to buď spojením s jiným méně silným řetězcem (což vede k posílení postavení na trhu), nebo uzavřením tzv. nákupní dohody s jiným řetězcem (která jim umožní vyjednat s dodavatelem podmínky srovnatelné s podmínkami nejsilnějších obchodních řetězců). Narozdíl od první možnosti, uzavírání nákupních dohod není spjato s nárůstem prodejní síly a nedochází tedy ke koncentraci koncového, spotřebitelského trhu.

Předmětná dohoda neobsahovala, podle názoru žalobce b), též žádné „rizikové klauzule“ ve smyslu výkladu tohoto pojmu Komisí (Pokyny o aplikovatelnosti čl. 81 Smlouvy ES /dále též „Pokyny“, rozhodnutí Komise M.1684 – Carrefour/Promodes, rozhodnutí Komise Intergroup/Spar a rozhodnutí Komise ES Rewe/Meinl). Dohoda byla nevýhradní, týkala se pouze společných dodavatelů, kteří představují necelou polovinu všech dodavatelů každého ze žalobců. Dodavatelům, kteří by na nové podmínky nepřistoupili, nebyly ze strany žalobce b) zastaveny dodávky (některé dodavatele sice upozorňoval, že by k ukončení dodávek dojít mohlo, ale nikdy k tomu nedošlo). Žalobci také zdaleka nedosahovali společný tržní podíl přesahující 15 %, který požaduje bod 130 Pokynů. Nákupní dohody, kdy smluvní strany disponují

společně tržním podílem nižším než 15 % zásadně implikují neexistenci tržní síly ohrožující potenciálně hospodářskou soutěž. O takový případ se tedy jedná i v dané věci, kde byl tržní podíl obou žalobců na relevantním trhu (byť nesprávně, viz bod P.) určen pouze ve výši 5,7%. K uzavření dohody mezi žalobci došlo za situace zosťrující se soutěže mezi obchodními řetězci, které nákupní síla jednotlivých kontrahentů neumožňovala efektivně čelit. Uzavřením dohody však došlo ke zvýšení nákupní síly z přibližně 2 % na 5 %, což smluvním stranám umožnilo vyjednat nákupní podmínky umožňující alespoň do určité míry čelit silicimu tlaku konkurence a v této konkurenci přežít.

Žalobce b) tedy uzavřel, že předmětná nákupní dohoda měla prosoutěžní efekt, neboť zamezila koncentraci trhu a posílila soutěž mezi řetězci, čímž vytvořila na všechny soutěžitele tlak, nutící je přenášet co největší díl dojednané hospodářské výhody na spotřebitele. Tato dohoda proto nesplňuje podmínky § 3 odst. 1 ZOHS, protože není dohodou, která by mohla vést k narušení hospodářské soutěže. Žalovaný se zkoumáním dopadů dohody na trh vůbec nezabýval, pouze obecně konstatoval (na str. 30 prvostupňového rozhodnutí), že negativní dopad dohody spatřuje na nabídkové straně trhu.

P. Neujasněnost v otázce, jaká soutěž měla být dohodou omezena

Podle názoru žalobce b) se žalovaný spokojil při právním hodnocení věci pouze s konstatacím, že jednáním žalobců byly naplněny formální znaky zakázané dohody, ve smyslu § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS i ZOHS 1991, bez toho, že by se zabýval též tím, zda byly vůbec splněny podmínky vyplývající z § 3 odst. 1 citovaného zákona. Naplňuje-li totiž některá dohoda soutěžitelů znaky popsané pod některým z písmen § 3 odst. 2 ZOHS, může jít o zakázanou dohodu pouze tehdy, je-li splněna též podmínka uvedená v odst. 1 tohoto ustanovení, tedy podmínka alespoň možného narušení hospodářské soutěže.

Tato podmínka v projednávané věci splněna být nemohla, neboť na poptávkové straně trhu se hospodářská soutěž vůbec neodehrává a všichni odběratelé mohou uspokojit své odbytové potřeby, aniž by spolu soutěžili. Jsou to totiž naopak dodavatelé, kdo (pro převis nabídky nad poptávkou) soutěží o to, aby mohli do obchodních řetězců dodávat co největší možný objem svých výrobků. Tuto skutečnost ostatně prokazuje fakt, že dodavatelé odběratelům platí rozličné prémie a bonusy, spojené s možností těchto dodávek.

Podle žalobce b) tak může být dohodou o přímém či nepřímém určení cen pouze dohoda, kterou soutěžitelé určují ceny, za které prodávají, a nikoli dohoda, kterou se pokouší sjednotit ceny, za které budou nakupovat. V takovém případě totiž chybí soutěžní aspekt. Stejný názor zaujala i Komise ve výše zmíněných Pokynech. Dohoda samotná přitom nesměřovala ke stanovení cen, ale pouze k zajištění stejného přístupu dodavatelů k oběma žalobcům; dodavatelé jí nebyli omezeni v možnosti bojovat mezi sebou o shodné odběratele. Právě tato neujasněnost vede k tomu, že žalovaný zde fakticky směšuje dva rozdílné soutěžní pojmy, a sice dohody omezující

hospodářskou soutěž a jednání zneužívající účast v hospodářské soutěži. Zatímco v prvním případě se jedná o situaci, kdy dochází k omezení možnosti soutěžit, v druhém případě jde o poškozování jiných soutěžitelů, či získávání nedovolených výhod. Žalovaný posuzoval jednání, které by snad mohlo naplnit hypotézu § 11 odst. 1 ZOHS; jelikož však oba žalobci nejsou na daném relevantním trhu v dominantním postavení, snažil se tuto skutečnost subsumovat pod § 3 odst. 1, 2 písm. a) ZOHS a ZOHS 1991. Vycházel přitom z hodnocení míry individuální závislosti jednotlivých dodavatelů na obou žalobcích; to by však bylo právně relevantní jen z pohledu možného zneužití hospodářské závislosti. Posledně zmiňovaná praktika však nejenže není našim soutěžním právem zakázána, ale ani by se o ni (ve smyslu rozhodovací praxe Komise) nemohlo, pro nízký tržní podíl smluvních stran, jednat.

Ze strany žalovaného jde tedy fakticky o neujasněnost otázky, jaká soutěž měla být předmětnou dohodou omezena. Zatímco v odůvodnění prvostupňového rozhodnutí se hovoří o omezení soutěže na nabídkové straně trhu, v enunciátu je konstatováno omezení soutěže na poptávkové straně trhu; druhostupňové rozhodnutí hovoří již jen o narušení hospodářské soutěže na trhu denní spotřeby, aniž by bylo specifikováno na jaké straně tohoto trhu se tak mělo stát. Na poptávkové straně trhu ve skutečnosti žádná soutěž neexistuje (odběratelé se v boji o dodávky nestřetávají); na nabídkové straně nebyla soutěž v oblasti cen nikterak omezena (cílem ani důsledkem dohody nebylo sjednocení nebo přiblížení cen jednotlivých dodavatelů). Žalobce b) tak má za to, že předmětná dohoda nebyla dohodou o cenách, ale nákupní dohodou, která neměla a ani nemohla mít negativní dopad na hospodářskou soutěž. Žalovaným zmíněný důsledek vývoj hospodářské soutěže vůbec neovlivňuje.

Q. Aplikace zásady *de minimis*

I za situace, kdy by snad bylo lze dovodit, že uzavřená dohoda splňuje podmínky § 3 odst. 1 ZOHS a ZOHS 1991, bylo by na místě, aplikovat na jednání obou žalobců pravidlo *de minimis*. Aplikace tohoto pravidla by byla možná, pokud by žalovaný vymezil odpovídajícím způsobem relevantní trh. Ten byl prvostupňovým rozhodnutím (na str. 27) definován jako „trh zboží denní spotřeby určeného k maloobchodnímu prodeji spotřebitelům“; při hodnocení chování však byl uvažován dopad dohody na hospodářskou soutěž mezi dodavateli – na nabídkové straně tohoto trhu (str. 30) – ti však na tomto relevantním trhu nepůsobí, ale působí na trzích, které jsou tomuto trhu předřazený. Podíly obou žalobců na předřazených trzích jsou přitom menší (je nutno uvažovat též o dalších odbytových možnostech dodavatelů, jako jsou např. restaurace apod.) a 5 % hranice uvedená v § 6 odst. 1 ZOHS a ZOHS 1991 by tak nebyla překročena. Pochybení žalovaného spatřuje žalobce b) i v tom, že z trhu vyloučil obchody typu Cash and Carry (např. Makro), navíc pokud ve svém rozhodnutí ze dne 23. 10. 2003, S 169/03-3758/03, zařadil Makro mezi nejvýznamnější soutěžitele na relevantním trhu maloobchodního prodeje drogistického zboží.

Ani za situace, kdy by 5% limit byl překročen, nelze, podle názoru žalobce b), přehlédnout skutečnost, že by se tak stalo o 0,6 %. Za této situace by bylo na místě

zohlednit nový přístup Komise, která (ve Sdělení o dohodách minimální závažnosti, které citelně neovlivňují hospodářskou soutěž ve smyslu čl. 81 odst. 1 Smlouvy zakládající Evropská společenství, ÚL 2001/C 368/07), zvýšila práh pro bagatelní horizontální kartely z 5 % na 10 %, stejně jako fakt, že za bagatelní jsou považovány dohody mezi soutěžiteli, jejichž podíl na relevantním trhu v posledních dvou účetních obdobích nepřesáhl uvedenou hranici o více než 2 procentní body. Stejnou tendenci lze pak pozorovat i v rámci legislativních záměrů samotného žalovaného.

Žalobce b) dále poukázal na skutečnost, že v zemích EU jsou nákupní dohody (včetně vytváření nákupních centrál) zcela běžné a nejsou považovány za narušení hospodářské soutěže. Podle Oznámení Komise č. 368/07 (OJ2001/C) se na tento typ dohod nenahlíží jako na *hard core* dohody o cenách, pokud umožňují kontrahentům vyrovnat výhody jiných soutěžitelů (majících větší tržní podíly), nezaloží-li se jimi stav kolektivní dominance na trhu. V této souvislosti žalobce b) zmínil též rozhodnutí francouzského regulátora, který rozhodoval za obdobného skutkového stavu, jaký je i v této věci (nákupní centrála Opéra). Žalovaný přitom k této rozhodovací praxi nikterak nepřihlédl a ani se nevypořádal s tvrzením, že nákupní dohody představují běžnou praxi ve státech EU. Rovněž se nevypořádal s rozdílem mezi svým hodnocením a hodnoceními Komise obsaženými v Pokynech.

R. Nedostatek subjektivního prvku v chování

V rámci tohoto žalobního bodu poukázal žalobce b) na skutečnost, že podmínkou pro uložení sankce, ve smyslu § 22 odst. 2 ZOHS, je i subjektivní prvek v chování soutěžitelů. V případě obou žalobců přitom nelze přehlédnout, že jde o nadnárodní řetězce, které bez problémů s orgány dohledu praktikují tento typ dohod běžně v cizině. Bez významu taktéž není skutečnost, že obdoba „nákupní centrály“ existovala i v České republice, a to v letech 1996-2000, CMD-Czech Market distribution, a. s. (při přibližně 20 % podílu na trhu), přičemž žalovaný proti takové praxi nikterak nezakročil. Oba žalobci proto nemohli tušit, že jejich dohoda bude orgánem dohledu posuzována jako nedovolená. Šlo přitom o dohodu neutajovanou; obě smluvní strany chtěly spojením své nákupní síly získat výhodnější podmínky od svých společných dodavatelů a tím zlepšit svoji konkurenceschopnost na trhu, právně ji však interpretují jinak než žalovaný (nenapadlo je, že by mohly narušit hospodářskou soutěž, naopak usilovaly o to, aby mohly v soutěži setrvat).

S. Vymezení doby vytýkaného jednání

Bez ohledu na skutečnosti výše uvedené dále žalobce b) namítl, že napadené rozhodnutí nabylo právní moci déle než jeden rok po zahájení řízení a takřka jeden rok po vydání rozhodnutí v prvním stupni. Uplynula tedy prekluzivní lhůta vyplývající z § 14 odst. 5 ZOHS 1991 a nelze proto za období od 1. 1. 2001 do 30. 6. 2001 jednání obou žalobců jakkoli sankcionovat. ZOHS stanovil sice lhůtu delší, jeho aplikace na období předcházející jeho účinnosti by však byla v rozporu se zásadou zákazu retroaktivity. Žalovaný sice ve druhostupňovém rozhodnutí omezil dobu konstatovaného trvání dohody, avšak výši uložené pokuty ponechal beze změny.

Ze všech uvedených důvodů žalobce b) navrhl, aby soud obě napadená správní rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení, popřípadě, aby bylo využito jeho moderačního práva ve smyslu § 78 odst. 2 s. ř. s.

Námítky proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 21. 3. 2007, č. j. R 70, 71/2002-02678/2007/300:

Žalobce b) toto rozhodnutí považuje za nezákonné, neboť předseda žalovaného nevezal v tomto novém řízení v potaz jeho námítky s nimiž se krajský soud meritorně nezabýval. Předseda žalovaného je totiž povinen postupovat podle správního řádu 2004 (§ 179 odst. 2 tohoto zákona), a tedy i podle jeho § 3 a § 50 odst. 3 a zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i neprospěch účastníka. Přestože oba žalobci vznesli v průběhu soudního řízení řadu námitek, předseda žalovaného se s nimi nevypořádal.

Žalobce b) dále obsáhle argumentuje shodně jako v žalobě proti rozhodnutí č.j. R 70, 71/2002, tj. že předmětná nákupní dohoda neměla protisoutěžní efekt, ale naopak prosoutěžní a žalobci tak za ni neměli být vůbec sankcionováni. Nárůst nákupní síly není totiž spojen s nárůstem síly prodejní a nedochází tak ke koncentraci koncového spotřebitelského trhu. Rozhodnutí předsedy žalovaného považuje za rozporné s komunitárně konformním výkladem soutěžněprávních předpisů. Podle žalobce b) je důkazem toho, že předmětná nákupní dohoda nemohla mít žádné protisoutěžní dopady, také mj. rozhodnutí Komise o povolení převzetí prodejen provozovaných Carrefour Česká republika s. r. o. společností Tesco Stores ČR a. s. Toto povolené spojení mělo za důsledek koncentraci trhu maloobchodního prodeje zboží denní spotřeby, přičemž nákupní síla výrazně převyšovala společnou nákupní sílu obou žalobců. Logicky tedy toto spojení, které bylo povoleno, výrazně zhoršilo dodavatelům jejich vyjednávací pozici.

Podle žalobce b) předseda žalovaného pochybil, pokud se nezabýval dopadem dohody na hospodářskou soutěž. Pouhé konstatování, že dohoda měla na soutěž negativní dopad je nedostačující. Žalobce b) rovněž opětovně poukázal na to, že na poptávkové straně trhu soutěž neexistuje, neboť ta existuje pouze tehdy, pokud poptávka převyšuje nabídku. Tak tomu v daném případě nebylo, neboť většina dodavatelů usiluje o to, aby mohla dodávat do všech řetězců co největší množství zboží a odběratelé tak mezi sebou nesoutěží. Soutěž existuje jen na nabídkové straně trhu (na straně dodavatelů). Podle žalobce b) předseda žalovaného zaměňuje dopad na soutěžitele (dodavatele) s dopadem na hospodářskou soutěž.

Žalobce b) poukazuje dále na to, že i kdyby předmětná dohoda naplňovala skutkovou podstatu podle § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS, nemohlo by se jednat o natolik závažné porušení zákona, aby mohla být uložena tak vysoká pokuta, jako se stalo. Žalobce b) se domníval, že uzavírá běžnou nákupní dohodu, která je s právem slučitelná. V České republice obdobný případ dosud řešen nebyl a v ostatních státech EU je taková dohoda posuzována jako souladná s právem. Podle žalobce b) je také

nesrozumitelná věta obsažená v napadeném rozhodnutí předsedy žalovaného, že si žalobci „museli být vědomi toho, že jejich jednání je způsobilé ovlivnit cenovou soutěž ve vztahu k předmětnému zboží...“. Žalobci b) není zřejmé, jaké cenové ovlivnění má předseda na mysli. Jednalo-li se o cenovou soutěž na poptávkové straně trhu, tak ta neexistuje a žalobce ji nemohl mít v úmyslu omezit či vyloučit. Měl-li na mysli cenovou soutěž na nabídkové straně trhu, je takové tvrzení absurdní, neboť je nesmyslné, aby soutěžitel působící na poptávkové straně trhu vědomě omezoval hospodářskou soutěž na nabídkové straně trhu, neboť by takovým jednáním poškozoval sám sebe. Fungující soutěž na nabídkové straně je totiž výhodná pro poptávkovou stranu, neboť vede ke snižování cen a zlepšování poskytnutých produktů. Žalobce b) uzavírá, že si při běžné opatrnosti nemohli být se žalobcem a) vědomi toho, že by mohli narušit hospodářskou soutěž. Navrhuje proto napadené rozhodnutí zrušit, případně upustit od uloženého trestu nebo pokutu alespoň snížit.

V. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný ve svém obsáhlém vyjádření k žalobě žalobce a) proti rozhodnutí ze dne 13. 10. 2003 zopakoval v zásadě argumentaci uplatněnou již v odůvodnění napadeného rozhodnutí. K údajně neoprávněně převzaté korespondenci s advokátem poukázal na to, že byla žalobci a) vrácena, navíc při jejím přebírání žalovaný postupoval v souladu se zákonem. Poukázal také na to, že převzaté dokumenty nebyly použity jako důkaz. Námitku, že žalobci a) nebyl sdělen předmět řízení označil za účelovou. Dále uvedl, že otázka složení rozkladové komise mohla být vyřešena v rámci správního řízení, a sice postupem podle zákona č. 106/1999 Sb., o svobodném přístupu k informacím, ve znění pozdějších předpisů. Kromě toho má rozkladová komise povahu orgánu poradního a žalovaný při svém rozhodování není jejími závěry nutně vázán. Samotné organizační otázky spojené s fungováním této komise jsou pak interní záležitostí správního orgánu. K tvrzení, že vzorek oslovených dodavatelů zcela opomíjí nejdůležitější z nich, žalovaný zdůraznil, že jednotliví dodavatelé byli osloveni na základě náhodně provedeného výběru. Právě takový výběr odpovídá zásadě volného hodnocení důkazů. S ohledem na vysoký počet dodavatelů obou žalobců je přitom nepochybné, že převážnou část z nich nebylo možno oslovit. Zpochybňuje-li žalobce a) dále postup žalovaného v prvním stupni, který netrval na výslechu těch svědků, kteří se k výpovědi nedostavili, nesvědčí to o ničem jiném, než že jejich výpovědi nebylo dále třeba, neboť žalovaný si požadované informace v potřebném rozsahu opatřil z jiných zdrojů. Má za to, že žaloba žalobce a) je nedůvodná a proto ji navrhuje zamítnout.

Pokud šlo o žalobu žalobce a) proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 21. 3. 2007, č. j. R 70, 71/2002-02678/2007/300, tak ani tu žalovaný důvodnou neshledal a navrhl její zamítnutí. Poukázal na to, že pokud krajský soud v předchozím rozhodnutí v této věci aproboval závěr žalovaného o délce protiprávního jednání vyslovený v předchozím rozhodnutí, tak již žalovaný nemohl tuto otázku podrobovat přezkumu. Nesouhlasí ani s tím, že by napadené rozhodnutí stanovovalo délku trvání protiprávního jednání odlišně od rozhodnutí předchozího, neboť se k délce trvání

jednání ve výroku vůbec nevyslovilo. Poukázal také na to, že přestože v předchozím rozhodnutí o rozkladu nebyla délka postihovaného protiprávního jednání uvedena (tj. že počíná až účinností ZOHS - od 1. 7. 2001), z dikce § 22 odst. 2 ZOHS bylo zřejmé, že pokutu lze uložit právě až ode dne účinnosti tohoto zákona. Napadené rozhodnutí však tyto skutečnosti zmiňuje (body 33-42, zejména pak 36 a 37).

Žalovaný se nedomnívá, že by z napadeného rozhodnutí vyplývalo, že je tržní síla žalobců odvozena od celkové tržní síly nadnárodních řetězců (poukazuje na bod 23). Upozornil také na to, že při stanovení výše pokuty přihlížel k celé řadě jiných skutečností (dohoda o ceně patří mezi nejzávažnější protisoutěžní jednání, měla přímý vliv na dodavatele, žalobce měl vysokou kupní sílu). Upozorňuje také na rozsudek Soudu prvního stupně ve věci *Brasserie nationale a další v. Komise* ze dne 27. 7. 2005, podle něhož povaha protiprávního jednání hraje prvořadou roli zejména pro charakterizování „velmi závažných“ protiprávních jednání. Podle Pokynů Komise o způsobu stanovení pokut ukládaných podle čl. 23 odst. 2 písm. a) nařízení č. 1/2003 mohou být dohody o stanovení cen považovány za velmi závažné, aniž by se takové jednání muselo vyznačovat zvláštním zeměpisným dopadem nebo rozsahem.

Žalovaný nesouhlasí s mechanickým přejímáním ustanovení trestního zákona do správního trestání. Pojem řádný život zakotvený v § 33 písm. g) trestního zákona neznamená pouze to, že pachatel neporušoval zákon, ale též ani další „normy občanské společnosti“, nenarušoval občanské soužití v místě bydliště, nezneužíval svých práv. Nelze tedy analogicky aplikovat uvedené ustanovení na daný případ, neboť některé aspekty vůbec nepřipadají v úvahu. Podle žalovaného ani výše zmíněné Pokyny Komise nezahrnují mezi polehčující okolnosti skutečnost, že se podnik dopustil soutěžního deliktu poprvé. Nesouhlasí ani s tím, že by žalobce a) poskytl důkaz o tom, že protiprávní jednání ukončil po prvním zásahu (jak požadují Pokyny Komise). Poukázal také na to, že žalobce a) nespolupracoval při šetření, neboť jeho jednatelka uvedla, že termín „alianční bonus“ nezná. Vzhledem k tomu nepřipadá v úvahu ani to, že by mělo být žalobci a) protiprávní jednání pouze vytknuto bez udělení pokuty. Navíc se nejedná o jednání, které by nebylo vyjasněno. Podle žalovaného je totiž povaha cenových dohod dlouhodobě známa. Praxi, kdy Komise nejprve ukládala nízké pokuty, odsoudila již sama Komise. Žalovaný také poukazuje na to, že v rozhodnutí ve věci *Windsurfing International Komise* uložila šesti soutěžitelům pokuty.

Výši pokuty považuje žalovaný za přiměřenou, neboť nedosahuje ani 1 % obratu žalobce a). Podle rozhodnutí Soudu prvního stupně ze dne 6. 4. 2006 ve věci *Degussa v. Komise*, nelze považovat automaticky za protiprávní uložení vyšší pokuty oproti předchozí praxi. V rozhodnutí žalovaného ve věci „Autoškoly“ pak byly pokuty stanoveny podle čistého obratu a to v obdobném procentním vyjádření jako v dané věci. Ve věci „Autoškoly“ byl navíc relevantní trh z geografického hlediska vymezen pouze okresem Hodonín.

Žalovaný se vyjádřil též k žalobám žalobce b). Nad rámec skutečností uvedených již v odůvodnění svých rozhodnutí mimo jiné konstatoval, že porušením § 3 odst. 1 ZOHS není jen výslovná dohoda soutěžitelů o cenách, ale též jednání ve

shodě omezující cenovou soutěž (např. neformální jednání o datu a rozsahu zvýšení ceny nebo výměna informací o ceně). ZOHS přitom nerozlišuje mezi dohodami uzavíranými na nabídkové nebo poptávkové straně trhu (horizontální dohody) nebo dohodami v dodavatelsko-odběratelském vztahu (vertikální dohody). Dohoda o přímém určení ceny je zákonem zakázaná, neboť shoda na nákupních podmínkách mezi soutěžícími odběrateli už ze své podstaty hospodářskou soutěž potenciálně narušuje. V rámci správního řízení přitom bylo jednoznačně prokázáno, že žalobci uzavřeli dohodu, jejímž předmětem byla koordinace nákupních cen zboží dodávaného do jejich sítí maloobchodních prodejen, jakož i bonusů s těmito dodávky spojených. Na tomto základě pak byly sladovány zejména nákupní ceny, bonusy, netto/netto ceny, příp. požadovány též finanční kompenzace z důvodu dorovnání rozdílu mezi nákupními podmínkami obou žalobců.

Tato protizákonná dohoda vedla k narušení soutěžního prostředí na poptávkové straně trhu, kde ovlivnila soutěž mezi maloobchodními prodejci, zejména srovnatelně velkými konkurenty, v důsledku snížení počtu nezávisle působících soutěžitelů na této úrovni trhu. Dopady dohody byly shledány i na nabídkové straně relevantního trhu, kde ve vztahu k žalobcům působí dodavatelé, dodávající zboží do maloobchodního prodeje – potraviny a nepotravinářské zboží, neboť se jim omezila možnost uplatnit své zboží na trhu za konkurenčních podmínek. Tím došlo ke zhoršení jejich podmínek v hospodářské soutěži ve srovnání s ostatními dodavateli. Dopady dohody se však projeví i vůči konečným spotřebitelům, uspokojujícím svou potřebu po předmětném zboží. Pokud by totiž, v důsledku dané dohody, byl dodavatel donucen odejít z trhu, znamenalo by to i zánik jeho výrokové značky; pro spotřebitele by to znamenalo snížení počtu výrobků, které může volit při uspokojování vlastních potřeb. Žalovaný zdůraznil, že předmětná dohoda neměla povahu nákupní aliance, neboť tou její účastníci zajišťují společný nákup, aby získali vyšší objemové slevy. V daném případě však oba žalobci nakupovali nadále samostatně a koordinovali pouze svoje obchodní podmínky.

Žalovaný poukazuje též na to, že žalobci se nedotázali, zda dohoda podléhá zákazu ani nepožádali o povolení individuální výjimky ze zakázaných dohod. Nelze pak odkazovat na rozhodnutí, která se vztahují k takovým řízením. Rozhodnutí francouzské Rady pro soutěž podle žalovaného řešilo odlišnou situaci, neboť dopadalo na situaci, kdy nákupní centrála zajišťovala pro účastníky dohody společný nákup. V daném případě také žalobci vědomě narušili soutěž, neboť prostřednictvím předmětné dohody chtěli získat konkurenční výhodu oproti jiným soutěžitelům. Jednali tak v úmyslu přímém. Pokud jde dále o žalobní námitku, kterou žalobce b) namítal prekluzi práva postihnout jednání v období od 1. 1. 2001 do 30. 6. 2001, zde žalovaný uvedl, že pokuta byla ukládána výlučně podle § 22 odst. 2 ZOHS (nikoli v režimu ZOHS 1991). Výši pokuty považoval za přiměřenou a neshledal žádné skutečnosti, kvůli nimž by ji měl snížit. Žalovaný navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl.

Pokud šlo o žalobu proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 21. 3. 2007, č. j. R 70, 71/2002-02678/2007/300, tak žalovaný uvedl, že ani tu důvodnou neshledal

a navrhl proto její zamítnutí. Domnívá se, že s ohledem na § 5 s. ř. s. nebyl oprávněn se zabývat jakýmkoli žalobcovými námitkami uplatněnými v soudním řízení. Poukázal též na to, že ve správním řízení, které následovalo po zrušení výroku o pokutě soudem, mohl žalobce b) brojit toliko proti výši pokuty a nikoli namítat, že dohoda měla prosoutěžní aspekty, jako činil v žalobě. Dále nesouhlasil se žalobcem b) v tom, že by předmětná dohoda měla povahu dohody o odběru ve smyslu bodů 115 až 138 Sdělení Komise, neboť dohoda nesměřovala k tomu, aby zvýšením množství odebíraného zboží došlo ke zvýšení poskytovaného rabatu, nýbrž ke sjednocení cen a obchodních podmínek, které žalobci s dodavatelem dojednali samostatně a nezávisle. Navíc v době vydání původního druhostupňového rozhodnutí nebyla Česká republika členem EU. Žalovaný nesouhlasí s tím, že by mezi odběrateli neexistovala hospodářská soutěž a uzavírá, že pokutu uložil v souladu se zákonem a její výši řádně odůvodnil.

VI. Repliky a další vyjádření žalobců a procesní otázky v řízení

Žalobce a) ve své replice k vyjádření žalovaného znovu zopakoval svá tvrzení, uvedená již dříve v žalobě. K otázce provádění svědeckých výpovědí dále uvedl, že v průběhu správního řízení byla předložena čestná prohlášení některých svědků, která nekorektnost provádění procesních úkonů potvrzují. Žalovaný, který měl tato prohlášení k dispozici, se ani nepokusil ověřit skutkový stav věci výsledkem svědků a existenci těchto prohlášení zcela ignoroval. V replice je dále (nad rámec skutečností uvedených v žalobě) namítána existence logických trhlin v argumentaci žalovaného, který na straně jedné přizval žalobce ke svědeckým výpovědím jednotlivých dodavatelů (u nichž bylo možné předpokládat, že budou vypovídat i o skutečnostech tvořících jejich obchodní tajemství), na straně druhé však účastníci nebyli informováni o jednáních s druhým účastníkem. Žalobce a) namítl též porušení zásady legitimního očekávání, pokud jde o výši ukládané sankce, neboť uložená pokuta zcela vybočuje z výši pokut ukládaných žalovaným v obdobných věcech.

Repliku k vyjádření žalovaného podal též žalobce b). Nad rámec již uvedených skutečností zdůraznil, že postup žalovaného považuje za formalistický a skutečností v řízení zjištěné nepokládá za jakkoli protisoutěžní. V této souvislosti poukázal na fakt, že neexistuje právně relevantní odlišnost mezi předmětnou dohodou a tzv. „nákupními aliancemi“. Důsledky obou těchto závazkových vztahů jsou pro dodavatele stejné; vytvoření nové právnické osoby pro společné vyjednávání obchodních podmínek je fakticky jen pevnější formou dohody uzavřené v této věci. Navíc ani nákupní aliance, na které žalovaný odkazuje, zcela bezvýtku tímto způsobem nefungují. Nelze tak souhlasit se žalovaným, že postup obou žalobců, narozdíl od případu nákupních aliancí, působí protisoutěžně. Závěrem své repliky vyjádřil žalobce b) obavy z diskriminačního přístupu žalovaného, který v odůvodnění svého rozhodnutí důsledně rozlišuje chování národních a nadnárodních obchodních řetězců. Dle názoru žalobce k takovému postupu neexistuje žádný důvod.

Žalobce b) podal repliku též k vyjádření žalovaného k žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 21. 3. 2007, č. j. R 70, 71/2002-02678/2007/300, v níž poukázal na to, že pokuta je podle jeho názoru nepřiměřená. Změna výše pokuty neodpovídá změně délky sankcionovaného jednání, přestože soud ve zrušovacím rozsudku uvedl, že se má zkrácení sankcionovaného jednání obdobným způsobem projevit na uložené pokutě. Žalovaný jednotlivým kritériím přiřadil blíže neodůvodněné procentní hodnoty a poté provedl úvahu o jejich součtu (přestože v rozhodnutí uvádí, že výše pokuty nemůže být pouze aritmetickým součtem). Jeho odůvodnění tak žalobce b) považuje za vnitřně rozporné a zmatečné. Žalobce b) dále poukázal na to, že podle § 22 odst. 2 ZOHS měl žalovaný při stanovení horní hranice výše pokuty vycházet z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období před vydáním rozhodnutí o pokutě. Tím nebyl rok 2002, nýbrž 2006, neboť rozhodnutí předsedy žalovaného zcela nahrazovalo výrok o pokutě a pokuta tak byla uložena v roce 2007. Použil-li by tedy žalovaný správné účetní období, zjistil by, že mohl uložit maximální výši pokuty 10 mil. Kč, neboť podle druhého kritéria (10 % z výše čistého obratu) by to bylo pouze cca 6,4 mil. Kč.

Přípisem ze dne 30. 4. 2010 se žalobce b) vyjádřil ke zrušovacímu rozsudku Nejvyššího správního soudu. Zdůraznil, že se soutěž rozvíjí tam, kde více osob usiluje o výsledek, kterého nemohou dosáhnout všechny zúčastněné strany. Podle jeho názoru je tak vyloučena soutěž na straně nabídky i poptávky současně. Soutěž na poptávkové straně přitom existuje pouze tehdy, jestliže poptávka převyšuje nabídku. V daném případě tomu ale nebylo a k omezení soutěže na poptávkové straně dojít nemohlo, neboť neexistuje. Jediným důsledkem dohody podle žalobce b) bylo omezení dodavatelů, kteří nemohli dodávat každému ze žalobců za jinou cenu. Takový důsledek soutěž neomezuje. Naopak tato dohoda v konečném důsledku napomohla ke snížení nákupní ceny a tím nepřímo i ceny, za níž je zboží prodáváno konečným spotřebitelům a působí tak prosoutěžně. Podle žalobce b) žalovaný také nesprávně vymezil relevantní trh, neboť namísto velkoobchodním trhem potravin a dalšího spotřebního zboží se v příslušné části rozhodnutí zabýval trhem maloobchodním. Žalobce b) dále vytýká žalovanému, že nezohlednil „Oznámení komise o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž“, podle něhož by byly podmínky *de minimis* naplněny. Poukazuje k tomu i na obdobné „oznámení“ žalovaného, uveřejněné na jeho internetových stránkách dne 8. 9. 2009, které též přiložil.

Ve věci proběhlo dne 31. 5. 2006 a 5. 8. 2010 jednání. Z přednesu zástupců všech účastníků řízení vyplynulo, že tito i nadále setrvávají na svých procesních stanoviscích.

Soud si dále od žalovaného vyžádal předložení kompletního spisového materiálu k věci se vztahujícího. Vzhledem k tomu, že jde o materiál velmi obsáhlý, nebudou (z hlediska soudního přezkumu) jeho relevantní části konstatovány samostatně, nýbrž na jednotlivé listiny bude odkázáno vždy v rámci vypořádání se s jednotlivými žalobními námitkami.

Soud dále přihlédl ke skutečnosti, že v průběhu soudního řízení (15. 11. 2005) došlo ke změně obchodní firmy žalobce b) z „JULIUS MEINL, a.s.“ na „Omega Retail, a. s.“ a dne 18. 5. 2010 na „CREDITEX HOLDING, a. s.“

VII. Závěry Nejvyššího správního soudu

Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 29. 5. 2009, č. j. 5 Afs 95/2007-353, v některých otázkách shledal rozsudek krajského soudu ze dne 31. 5. 2006, č. j. 31 Ca 41/2003 – 265, nepřezkoumatelným, a proto jej ve výrocích II. (o zamítnutí žalob) a III. (o nákladech řízení) zrušil. Nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku zjistil ohledně *„oddělitelné otázky, zda obsah korespondence advokát - soutěžitel zásadním způsobem směřoval šetření a rozhodování správního orgánu a případného vlivu učiněného zjištění na zákonnost rozhodnutí žalovaného správního orgánu“*, dále vytkl zdejšímu soudu, že se *„nevyjádřil ohledně neprovedení navržených důkazů u žalobního bodu č. 8“* a že se vůbec nevypořádal *„s žalobními body O., Q. a R.“* a s žalobní argumentací žalobce b), *„že na poptávkové straně trhu ve skutečnosti žádná soutěž neexistuje a na nabídkové straně nebyla soutěž v oblasti cen nikterak omezena“*.

Pokud jde o ostatní otázky, které žalobci a) a b) v rozsudku krajského soudu zpochybňovali, tak v nich se Nejvyšší správní soud ztotožnil s argumentací krajského soudu.

Nejvyšší správní soud tak potvrdil zákonnost postupu krajského soudu, který neprováděl výslechy navržených svědků (např. Aleše Koláčka, Vlastimila Beránka nebo Bohumily Bračkové). Odůvodnění krajského soudu, že by tyto výslechy byly neúčelné a nepotřebné, neboť by soud nemohl zjistit nic nového, přitom považoval za zákonné a dostatečné. Skutečnost, že se zdejší soud nevyjádřil výslovně k Vlastimilu Beránkovi přitom nepovažoval za vadu, která mohla mít vliv na zákonnost jeho rozhodnutí.

Rovněž nezjistil žádné pochybení ani při posuzování otázky, zda žalovaný byl oprávněn provést u žalobce a) dne 16. 7. 2002 šetření. Ztotožnil se s krajským soudem v tom, že podle § 21 odst. 4 ZOHS žalovaný k provedení šetření oprávněn byl a že nepřítomnost jednatelky žalobce a) na začátku šetření nemá na zákonnost postupu žalovaného žádný vliv. Oprávnění žalovaného *„od soutěžitele vyžadovat podklady a informace a prověřovat úplnost, pravdivost a správnost podkladů se nevztahuje pouze na statutární orgány právnické osoby, ale i na další osoby – zaměstnance se vztahem k prověřovaným podkladům či informacím“*. Nejvyšší správní soud zdůraznil, že ZOHS *„nepředvídá předchozí oznámení dotčenému soutěžiteli o provedení šetření“*, neboť *„prvek překvapení je zde předpokladem pro fungování tohoto procesního institutu“*. Nejvyšší správní soud také souhlasil se závěrem krajského soudu, že je v dané věci podstatné a zcela dostačující, že jednatelka žalobce a) byla poučena zákonem předepsaným způsobem o oprávněních souvisejících s předmětným šetřením a proti způsobu jeho provádění námitky nevznesla.

Nejvyšší správní soud též neshledal, že by skutková podstata, o níž se správní rozhodnutí opírají, neměla oporu ve spisech. Výslovně pak konstatoval, že „*skutkový stav ohledně porušení zákazu dohod o cenách naplněný tím, že se obě společnosti v rámci spolupráce při koordinovaném vyjednávání o nákupních podmínkách, uzavřené mezi nimi ústně v lednu 2001 a písemně vyjádřené ve společném dopisu ze dne 31. 1. 2001, zaslaném jejich dodavatelům zboží, dohodli koordinovat a sladovat své nákupní ceny zboží a kondice vůči dodavatelům má dostatečnou oporu ve spise (např. v listinných důkazech č. l. 3380 až 3392 správního spisu pro závěr ohledně existence výměny informací o nákupních cenách a bonusech mezi oběma společnostmi jakož i o vzájemném porovnávání nákupních cen a kondic a snaze o nivelizaci finančních podmínek pro nákup zboží, dále listinný důkaz č. l. 1937 správního spisu – obchodní tajemství, prokazující existenci aliančního bonusu a jeho podstatu ve smyslu závěrů obou správních orgánů a listinný důkaz č. l. 3045 správního spisu – obchodní tajemství, prokazující sjednocení obchodních podmínek konkrétních dodavatelů, s ohledem na společný postup obou společností, při současné neexistenci protiplnění za nově zavedený bonus)*“.

Nejvyšší správní soud rovněž nezjistil, že by krajský soud pochybil, pokud označil tvrzení žalobce a) týkající se důvodů a okolností vzniku tabulky („Pět firem“) za nepravděpodobná a neho dno věrná.

Důvodnou nezjistil ani námitku nesprávného posouzení právní otázky vymezení relevantního trhu nezařazením prodejen typu „Cash and Carry“ (např. Makro) do relevantního trhu. Naopak za správné označil vymezení relevantního trhu jako trhu zboží denní spotřeby určeného k maloobchodnímu prodeji spotřebitelům.

VIII. Posouzení věci

Žaloby byly podány včas (§ 72 odst. 1 s. ř. s.), osobami k tomu oprávněnými (§ 65 odst. 1 s. ř. s.), přitom jde o žaloby přípustné (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.).

Soud napadená rozhodnutí přezkoumal v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2 s. ř. s.) a shledal, že žaloby nejsou důvodné. Přitom byl podle § 110 odst. 3 s. ř. s. vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu, vysloveným ve výše popsaném zrušovacím rozsudku ze dne 29. 5. 2009, č. j. 5 Afs 95/2007-353.

VIIIa. Výtky Nejvyššího správního soudu

Krajský soud se pro přehlednost zabýval nejprve jednotlivými pochybeními, které Nejvyšší správní soud vytkl jeho předchozímu rozhodnutí zdejšího soudu.

VIIIaa. Převzetí korespondence advokát-klient

Nejvyšší správní soud předně uvedl, že se zdejší soud nezabýval otázkou, „*zda obsah korespondence advokát - soutěžitel zásadním způsobem směřoval šetření a*

rozhodování správního orgánu a případného vlivu učiněného zjištění na zákonnost rozhodnutí žalovaného správního orgánu“.

K této otázce Nejvyšší správní soud shrnul judikaturu evropských soudů (Evropského soudního dvora, Soudu prvního stupně i Evropského soudu pro lidská práva) a Ústavního soudu a konstatoval, že respektování práva na obhajobu se uplatní i ve správním řízení vedeném ve věci narušení hospodářské soutěže podle vnitrostátních právních předpisů. Zdůraznil však, že *„samotná skutečnost, že správnímu orgánu je znám obsah korespondence advokát – klient, respektive, že tuto korespondenci při šetření převzal (a později vrátil, aniž by k jejímu obsahu v rozhodnutí přihlížel, jak tvrdí žalovaný) nepostačí k závěru, že bylo porušeno respektování práva na obhajobu. Zde je nutno vždy pečlivě vážit konkrétní skutkové okolnosti daného případu (např. okolnosti seznámení se správního orgánu s obsahem důvěrné korespondence, aktivita šetřeného soutěžitele při označování dokumentů s důvěrným charakterem, důvěrný charakter korespondence, atd.)“.* Poukázal také na to, že i *„porušení respektování práva na obhajobu seznámením se s obsahem korespondence advokát - klient může mít různou intenzitu, přičemž někdy se může jednat pouze o nepodstatnou vadu správního řízení bez vlivu na zákonnost správního rozhodnutí a v jiném případě může již být dosažena intenzita potřebná pro konstatování podstatné vady správního řízení, tedy vady řízení s vlivem na zákonnost správního rozhodnutí“.*

V daném řízení pak Nejvyšší správní soud shledal v seznámení se žalovaného s obsahem korespondence advokát - soutěžitel porušení práva žalobce a) na obhajobu (nerespektováním důvěrného charakteru korespondence mezi advokátem a soutěžitelem v řízení pro porušení soutěžního práva), současně však v této skutečnosti bez dalšího nezjistil takovou intenzitu porušení práva na obhajobu, která by mohla mít vliv na zákonnost napadeného správního rozhodnutí.

Nejvyšší správní soud také nezpochybnil zjištění krajského soudu, že jednatelka žalobce a) při přebírání fotokopií dokumentů z její e-mailové pošty nenamítala, že se jedná o korespondenci s advokátem, resp. advokáty a tedy korespondenci důvěrnou, která souvisí s obhajobou žalobce a) ve správním řízení; jednatelka toliko označila převzaté dokumenty za obchodní tajemství. Na druhou stranu má ale Nejvyšší správní soud za to, že žalovanému mohlo být známo, že korespondenci s advokátem přebírá, neboť věděl, že v daném řízení žalobce a) zastupuje JUDr. Robert Čepek, LL.M., Dr. a stejně tak mu mohla být známa i jména dalších advokátů této advokátní kanceláře, neboť se vyskytovala na podáních, která mu byla tímto advokátem v daném správním řízení zasílána.

Nejvyšší správní soud pak vytkl krajskému soudu, že se nezabýval otázkou, zda tato korespondence mohla zásadním způsobem směřovat šetření a rozhodování žalovaného a ohledně této otázky shledal rozhodnutí krajského soudu nepřezkoumatelným. Zavázal krajský soud, aby v novém řízení nejprve objasnil *„skutkový stav ohledně směřování šetření a rozhodování správního orgánu na základě předmětné korespondence, konkrétně, zda by výrok rozhodnutí správního orgánu byl stejný i za situace, kdyby správní orgán neznal obsah korespondence advokát –*

soutěžitel. Poté krajský soud zjištěný skutkový stav posoudí po právní stránce“. Nejvyšší správní soud má totiž za to, že porušení práva na obhajobu seznámením se s korespondencí advokát – soutěžitel, by v případě další okolnosti, že korespondence zásadním způsobem směřovala šetření a rozhodování správního orgánu, mohla dosáhnout intenzity schopné ovlivnit zákonnost rozhodnutí správního orgánu.

Krajský soud tedy postupoval v intencích závazného pokynu obsaženého ve zrušovacím rozhodnutí. Ze správního spisu, konkrétně z protokolu o převzetí podkladů a informací z šetření podle § 21 odst. 4 ZOHS provedeného žalovaným dne 16. 7. 2002 zjistil, že žalovaný převzal mj. fotokopie následujících dokumentů z e-mailové pošty jednatelky žalobce a) Ing. Jany Zemánkové:

- 11. odesílatel: Blanka Čáslavská, pro Janu Zemánkovou, odesláno dne 26. 11. 2001, předmět Re: obchodní podmínky 2002, 3 listy,
- 12. odesílatel: Blanka Čáslavská, pro Janu Zemánkovou, odesláno dne 27. 11. 2001, předmět Re: Koncernová dohoda s J. Meinlem, 3 listy,
- 14. odesílatel: Blanka Čáslavská, pro Janu Zemánkovou, odesláno dne 25. 4. 2002, předmět Re: právní analýza – podklady Meinl, 6 listů,
- 15. odesílatel: Blanka Čáslavská, pro Janu Zemánkovou, odesláno dne 25. 4. 2002, předmět Re: právní analýza – podklady Meinl, 3 listy
- 16. odesílatel: Zemánková Jana, pro Robert Čepěk, odesláno dne 17. 6. 2002, předmět Re: UOHS, 2 listy,
- 18. odesílatel: Zemánková Jana, pro Robert Čepěk, odesláno dne 1. 7. 2002, předmět Re: Hosp. sutaz, 3 listy,
- 20. odesílatel: Zemánková Jana, pro Robert Čepěk, odesláno dne 2. 7. 2002, předmět Re: UOHS, 2 listy.

Součástí správního spisu je také přípis ze dne 31. 10. 2003 adresovaný jednatelce žalobce a), v němž žalovaný sděluje, že jí v návaznosti na pravomocné rozhodnutí předsedy ze dne 13. 10. 2003 popsané dokumenty obsahující korespondenci mezi klientem a advokátem vrací.

Vzhledem k tomu si krajský soud vyžádal předmětnou korespondenci od žalobce a). Ten předložil vytištěné e-maily uvedené výše pod body 12, 14, 16 a 18 s tím, že další již nemá k dispozici. Ve svém přípisu navrhl též výslech Ing. Jany Zemánkové, jednatelky žalobce a), která měla dosvědčit, že na základě vodítek obsažených v korespondenci mezi advokátem a klientem bylo směřováno další šetření žalovaného a cíleně opatřovány další důkazy.

Soud tedy provedl důkaz předloženými e-maily. E-mailem ze dne 27. 11. 2001 informovala Blanka Čáslavská Janu Zemánkovou, že dohoda sjednaná se žalobcem b) může mít charakter „zakázané dohody mezi soutěžiteli“. Výslovně je zde zmiňována možnost, že se může jednat o dohodu o určení cen, pro níž by bylo dostačující, pokud by žalobce a) požadoval po dodavateli stejné podmínky, jaké dává žalobci b). Blanka Čáslavská závěrem poukázala na to, že pro bližší analýzu nemá dostatečné informace a požádala o jejich zaslání.

E-mailem ze dne 25. 4. 2002 Blanka Čáslavská zaslala Janě Zemánkové právní analýzu podkladů předaných žalobcem b) žalovanému. Pod touto analýzou je podepsána „AK JUDr. Robert Čepek“ s dovětkem v e-mailu, že JUDr. Čepek text analýzy dosud neschválil. V této analýze je mj. uvedeno, že podklady, které žalobce b) předal žalovanému „zcela jasně a jednoznačně“ ukazují na skutečnost, že byla uzavřena zakázaná dohoda o cenách. Dále jsou zde uvedeny příslušné citace z převzatých dokumentů, z nichž plyne požadavek na srovnání netto/netto cen a zpětnou kompenzaci od dodavatelů (mj. je zde i e-mail odeslaný Renatou Křížkovou společnosti Heinz ze dne 11. 6. 2002). Je zde též vysvětleno, co znamená „cenový kartel“ a uvedeno, že bylo záměrem žalobců dosáhnout sjednocení nákupních cen, že byl od dodavatelů požadován alianční bonus za to, že mohou dodávat oběma žalobcům, že došlo v případě nesouhlasu dodavatelů k oznámení, že od nich nebude odebíráno zboží. Závěrem je zde poukazováno na to, že žalobce b) se zachoval ukvapeně, pokud tyto doklady žalovanému předložil, a že tím poškodil i žalobce a), který naopak žalovanému poskytl pouze „neškodné“ podklady, ostatně žalobce a) ani obdobnými materiály nedisponuje. Bylo zde též uvedeno, že došlo k zásadním rozporům v předložené dokumentaci, což může mít pro žalobce a) další důsledky spočívající v tom, že žalovaný může dospět k závěru, že nepředložil úplné podklady. Podle analýzy může žalovaný dovodit, že předmětná dohoda mezi žalobci obsahovala ujednání o určení cen, ujednání o skupinovém bojkotu a ujednání o požadavku na poskytnutí dalšího plnění, které je v rozporu se zásadami poctivého obchodního styku. Žalobcům tak hrozí pokuta, jejíž hranice byla odhadnuta na 5 mil. Kč, přičemž výše pokuty se odvíjí od prospěchu soutěžitele ze zakázané dohody. Analýza zmiňuje dvě varianty doporučeného postupu. Buď doložit podobné podklady jako žalobce b) a zaměřit se na minimalizaci uložené sankce nebo tvrdit, že byl rozsah spolupráce žalobcem b) nesprávně pochopen a že veškeré kroky měly směřovat ke zkvalitnění a optimalizaci sortimentu.

JUDr. Čepek po Janě Zemánkové požadoval „poskytnutí srovnávacích tabulek jednotlivých cen výrobků BILLA a MEINL u těch subjektů, které se již zúčastnily výslechů“ (e-mail ze dne 17. 6. 2002).

E-mailem ze dne 1. 7. 2002 přeposílala Jana Zemánková JUDr. Čepkovi svůj nesouhlas s přípisem ACNielsen Czech Republic s. r. o., který byl určen žalovanému. Tento přípis se týkal podílu žalobce a) na trhu maloobchodních řetězců (žalobcův podíl prodeje zde byl vyčíslen na 3,6 %).

Všechny zmíněné emaily byly žalovaným převzaty vsídle žalobce a) dne 16. 7. 2002. Z těchto e-mailů přitom žalovaný mohl zjistit toliko to, že si právní zástupce žalobce a) byl vědom toho, že jednání obou žalobců může být považováno za zakázanou cenovou dohodu, a to zejména na základě dokladů, které předložil žalovanému žalobce b), a které byly v analýze JUDr. Čepka zevrubně popsány. Tyto doklady však již měl žalovaný v držení (od místního šetření ze dne 16. 4. 2002), přičemž závěry, které z nich dovodil JUDr. Čepek, jsou z těchto materiálů jednoznačně zřejmé. Žalovaný tak nepotřeboval ke svému dalšímu šetření „návod“ uvedený v této analýze. Podle názoru soudu nijak neovlivnila šetření žalovaného ani

skutečnost, že věděl, jakým způsobem hodlal žalobce a) ve správním řízení postupovat, resp. jak se hodlal bránit. Tato skutečnost byla totiž pro další šetření žalovaného nepodstatná. Totéž lze říci o přípisu ACNielsen Czech Republic s. r. o., neboť tržní podíl žalobce a), ať už byl touto společností sdělen v jakékoli výši, nehrál v dalším šetření žalovaného (pokud šlo o opatřování důkazů) žádnou roli. Rovněž fakt, že si žalobce a) byl vědom toho, že dohoda se žalobcem b) může být vnímána jako zakázaná cenová dohoda, přestože ve správním řízení tvrdil opak, nijak nemohl ovlivnit šetření či postup žalovaného. Ten byl totiž povinen existenci cenové dohody prokázat dostatečnými důkazy bez ohledu na tvrzení žalobce a). Tyto důkazy pak také získal zejména od žalobce b) a jednotlivých dodavatelů obou žalobců. Podle názoru soudu přitom žalovaný shromáždil dostatečné důkazy, které existenci zakázané cenové dohody prokazují, a to bez ohledu na neoprávněně zabavenou korespondenci.

Jak vyplynulo ze správního spisu, prvotním impulsem, na základě kterého zahájil žalovaný šetření, byl dopis obou žalobců určený jejich dodavatelům ze dne 31. 1. 2001, v němž oba žalobci sdělovali, že zahájili spolupráci spočívající v koordinovaném vyjednávání o nákupních podmínkách. Tento dopis získal žalovaný dne 15. 2. 2002. Následně zahájil správní řízení (oznámením ze dne 15. 4. 2002) a dne 16. 4. 2002 provedl místní šetření u žalobce b), při němž převzal řadu dokumentů (mj. i písemnosti zmíněné ve shora popsání právní analýze JUDr. Čepka). Z řady těchto písemností (např. e-mail společnosti Heinz na čl. 343) vyplynula existence tzv. aliančního bonusu, který žalobci po dodavatelích nově požadovali, jakož i skutečnost, že se domáhali, aby jim dodavatelé zpětně kompenzovali rozdíly v cenách, za něž od nich nakupovali. Na základě tohoto zjištění následně žalovaný prováděl místní šetření u některých dodavatelů žalobců (např. dne 13. 5. 2002 u společnosti SOFTY s. r. o., kde mj. získal dokument potvrzující existenci aliančního bonusu i požadavku zpětných kompenzací). Zároveň žalovaný dne 25. 6. 2002 oslovil vzorek dodavatelů žalobců s dotazem, zda u některého zboží dodávaného oběma žalobcům došlo ke sjednocení netto/netto cen, případně od kdy a z jakého důvodu (na čl. 3020). Některé odpovědi dodavatelů (např. odpověď národního podniku Budějovický budvar ze dne 28. 6. 2002 na čl. 3045 nebo odpověď společnosti Natura a. s. ze dne 8. 7. 2002 na čl. 3176) potvrdily sjednocení nákupních cen a obchodních podmínek obou žalobců z důvodu uzavření aliance. Skutečnost, že oba žalobci požadují alianční bonus potvrdily z oslovených také např. společnosti Colgate-Palmolive ČR s. r. o. (čl. 4219) a Drinks union a. s. (čl. 4257), která potvrdila též kompenzaci cen formou „dofakturace“ bonusu za odebrané zboží.

Dne 16. 7. 2002 provedl žalovaný místní šetření u žalobce a), při němž vedle korespondence mezi advokátem a klientem převzal také další listiny (e-maily). Jednalo se zejména o tabulku „Aliance-dodav-sumy-procenta 18.9.01.xls“ (čl. 3380 a násl.), která byla přílohou e-mailu zasílaného Tomášem Václavkem Janě Zemánkové dne 20. 1. 2002. Z obsahu této tabulky jednoznačně vyplývá, že jde o sumarizaci aliančních vztahů obou žalobců s dodavateli, což je ostatně zřejmé i z označení tohoto souboru. Je taktéž evidentní, že nejde o *ex post* provedené shrnutí, nýbrž o nástroj pro další realizaci aliančního jednání (např. označení některých dodavatelů, kteří jsou

v rámci prováděné koordinace dosud v jednání, uvedení výše požadovaných kompenzací apod.).

Tabulku „Pět firem“ (čl. 3490), která byla rovněž přebrána při předmětném místním šetření, přitom nelze považovat za korespondenci mezi advokátem a klientem, neboť ji žalovaný získal řádně jako přílohu emailu zasílaného Jiřím Králíčkem Janě Zemánkové a Jaroslavu Szczypkovi dne 23. 4. 2002 (čl. 3490). Z této tabulky je pak také bez dalšího zřejmé, že porovnává u konkrétních dodavatelů obou žalobců ceny, bonusy a kondice dodávaného zboží. Ani k využití informací z této tabulky tak žalovanému nijak nemohla pomoci neoprávněně zadržaná korespondence mezi advokátem a klientem, neboť veškeré podstatné informace z ní získal bez ohledu na tuto korespondenci.

Soud nesouhlasí s tvrzením žalobce a), že teprve na základě vodítek obsažených v korespondenci advokát – klient (např. datum a čas odeslání, od koho či komu byla zpráva zaslána apod.) byly posléze cíleně dohledány v počítačích jiných osob podklady, které žalovaný následně hodnotil jako klíčové důkazy svědčící proti žalobci a) (např. tabulka „Pět firem“). Jak je poukázáno výše, tabulka „Pět firem“ byla zabrána tentýž den, jako korespondence mezi advokátem a klientem. Navíc i bez této tabulky měl žalovaný dostatečné informace pro závěr o tom, že žalobci uzavřeli zakázanou cenovou dohodu (sjednocení nákupních cen, požadavek aliančního bonusu a zpětných kompenzací totiž potvrzují i další listiny – sdělení dodavatelů a např. tabulka „Aliance-dodav-sumy-procenta 18.9.01.xls“).

Žalobcem a) předložené e-maily z neoprávněně zabavené korespondence advokát-klient tedy podle názoru soudu nijak neovlivnily šetření žalovaného. Totéž lze říci i ve vztahu ke zbytku neoprávněně zabavené korespondence advokát-klient, kterou žalobce a) soudu nepředložil. Podle názoru soudu byly totiž potřebné podklady pro závěr žalovaného v dostatečné míře zajištěny ještě předtím, než došlo k neoprávněnému zabrání korespondence mezi advokátem a klientem, a proto nemohla mít tato korespondence žádný podstatnější vliv na další šetření žalovaného (natož vliv zásadní, který pro existenci vady s vlivem na zákonnost rozhodnutí požadoval Nejvyšší správní soud). Výrok rozhodnutí žalovaného by tedy byl stejný i za situace, kdyby žalovaný neznal obsah korespondence advokát – klient. Uvedená vada tedy neměla vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí a není tak důvodem pro jeho zrušení.

Navržený výslech Ing. Jany Zemánkové považoval soud za nadbytečný. Podle názoru soudu by totiž nemohl přinést v této otázce nic nového. Ze správního spisu je totiž jednoznačně zřejmé, jakým způsobem a směrem žalovaný vedl šetření a na základě jakých důkazů v daném řízení rozhodl. Soud tedy předmětnou otázku může dostatečně posoudit bez toho, aby vyslychal navrženou svědkyni.

VIIIab. Neprovedení důkazů k žalobnímu bodu č. 8 žalobce a)

Nejvyšší správní soud dále označil jako nepřezkoumatelné rozhodnutí krajského soudu i z toho důvodu, že se v odůvodnění rozsudku nevyjádřil k neprovedení důkazů,

kteřé žalobce a) navrhl k „žalobnímu bodu č. 8“. V tomto bodě žalobce a) namítal, že mu nebyl sdělen předmět šetření, resp. skutkové vymezení toho, v čem žalovaný spatřuje porušení zákona. Poukázal zde také na to, že si tabulku „Pět firem“ vyžádali jeho právní zástupci, aby ho mohli na základě jejího obsahu hájit. To podle jeho názoru vyplývá z e-mailové korespondence mezi právními zástupci a vedením stěžovatele, tj. žalobce a). K důkazu žalobce a) navrhl a k žalobě předložil: „e-mail obchodní společnosti JULIUS MEINL, a. s. (Slávek Křenek jednateli žalobce Jaroslavu Szczypkovi zasláný dne 22. 4. 2002, následně přeposlaný Jaroslawem Szczypkou Petru Polanskému a Janě Zemánkové a tou následně téhož dne přeposlaný Robertu Čepkovi a Blance Čáslavské)“ a „e-mail ze dne 18. 6. 2002 odeslaný Petrem Polanským Janě Zemánkové a přeposlaný téhož dne Robertu Čepkovi a následně dne 26. 6. 2002 přeposlaný Robertem Čepkem Blance Čáslavské“, dále vyjádření žalobce k podkladům pro rozhodnutí ze dne 26. 8. 2002 a výslech svědka Mgr. Blanky Čáslavské.

Ani tomuto žalobnímu bodu však nemůže zdejší soud přisvědčit. Způsob, jakým byl předmět řízení vymezen v oznámení ze dne 15. 4. 2002, zn. S 94/02-664/02-VO II, (čl. 530) lze považovat za dostatečný, a to jak po stránce věcné, tak právní. Je třeba poukázat na to, že ZOHS ani správní řád v tomto směru bližší požadavky na konkretizaci předmětu řízení nestanoví. Ustanovení § 18 odst. 3 správního řádu pouze požaduje, aby správní orgán uvědomil účastníky o zahájení řízení. Pokud tedy žalovaný uvedl, že správní řízení zahajuje pro možné porušení § 3 odst. 1 ZOHS, které spatřuje „v postupu účastníků řízení při stanovení obchodních podmínek pro dodávky zboží do své sítě maloobchodních prodejen“, jedná se o vymezení dostatečné. Žalobce a) byl totiž zpraven o tom, jaké jeho jednání považuje žalovaný za možné porušení § 3 odst. 1 ZOHS. Tvrzení žalobce a), že mu v průběhu řízení před prvostupňovým orgánem nebylo zřejmé, jaké konkrétní porušení zákona je mu kladeno za vinu, považuje soud za účelové a z důvodu procesní ekonomie v bližším zcela odkazuje na argumentaci předsedy žalovaného v odůvodnění jím vydaného rozhodnutí (str. 9 a 10), která je zcela příleňavá.

Pokud jde o žalobcem a) navržené důkazy, tak ty mají doložit okolnosti vzniku tabulky „Pět firem“ (emailová korespondence). Tato otázka je pro posouzení daného žalobního bodu nepodstatná, neboť vznik tabulky „Pět firem“ nemá žádný vliv na vymezení předmětu řízení (k otázce vzniku této tabulky a provedení tohoto důkazu se soud vyjadřuje v bodě I.). Výslech zástupkyně žalobce a) Mgr. Blanky Čáslavské rovněž nemůže nic nového přinést, neboť je nepochybné, že by uvedla to samé, co uvádí ústy svého zástupce JUDr. Čepka žalobce a). To lze tedy obecně uvést vždy, pokud žalobce a) navrhuje výslech svého právního zástupce. Vyjádření žalobce a) k podkladům pro rozhodnutí ze dne 26. 8. 2002 je pak součástí správního spisu. Již z toho důvodu je pojmově vyloučeno jím provádět důkaz, neboť správním spisem a listinami v něm obsaženými soud dokazování neprovádí, nýbrž na základě správního spisu přezkoumává napadené správní rozhodnutí a zákonnost postupu žalovaného. K tomu soud podotýká, že v citovaném vyjádření žalobce a) výslovně uvedl (na str. 6), že se domnívá, že žalovaný „spatřuje možnost porušení zákona na ochranu hospodářské soutěže v uzavření zakázané dohody, jejímž předmětem by byla výměna a

porovnání obchodních podmínek obou společností, sjednocování nákupních cen a vyměření bonusů...“. Z uvedeného je tedy zřejmé, že žalobci a) bylo zřejmé, že žalovaný jeho jednání kvalifikuje jako porušení § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS, tj. zakázané uzavření cenové dohody, neboť sjednocování nákupních cen pod citované ustanovení jednoznačně spadá. Vzhledem k uvedenému soud nepovažoval za potřebné navržené důkazy provádět.

VIIIac. Vypořádání se se žalobními body O., P, Q. a R.

Dalším důvodem, pro nějž Nejvyšší správní soud považoval rozsudek krajského soudu za nepřezkoumatelný, byla skutečnost, že se nevypořádal s žalobními body O., Q., R. a částí žalobního bodu P. Odůvodnění krajského soudu, že tyto body nebyly součástí rozkladu a jejich přezkum by byl v rozporu s § 5 s. ř. s. označil Nejvyšší správní soud s poukazem na rozhodnutí svého rozšířeného senátu ze dne 26. 8. 2008, č. j. 7 Afs 54/2007 – 62, publikováno pod č. 1742/2009 Sb. NSS, za nezákonné. Rozšířený senát totiž konstatoval, že žalobce je „*oprávněn uvést v žalobě všechny důvody, pro které považuje napadené správní rozhodnutí za nezákonné. Tomu nebrání skutečnost, že některé z nich neuplatnil již v odvolacím řízení, ač tak učinit mohl. Ustanovení § 5 s. ř. s. na rozsah přezkumné činnosti soudu nedopadá.*“

AD O) a P)

Tyto žalobní body spolu úzce souvisejí a navzájem se prolínají, proto se s nimi soud vypořádal společně.

Předně je třeba uvést, že soud nesouhlasí se žalobcem b) v tom, že předmětná dohoda nebyla dohodou o cenách, ale tzv. nákupní aliancí (dohodou o společném nákupu). Jak správně uvádí žalovaný, nákupní aliance je charakterizována tím, že zpravidla menší soutěžitelé na trhu nakupují zboží společně, mnohdy např. prostřednictvím jedné právnické osoby, aby tak získali vyšší objemové slevy, a tím i lepší obchodní podmínky a mohli tak lépe konkurovat větším soutěžitelům na trhu. Tyto nákupní aliance tak mají většinou prosoutěžní charakter a zpravidla není důvodu je zakazovat. To však platí pouze tehdy, pokud nejsou jen zástěrkou pro dohodu o určení cen, případně pokud společný tržní podíl účastníků nepřesáhne určitou hranici.

Dohoda, kterou žalobci uzavřeli, však charakter takové aliance neměla. Předmětnou dohodu totiž žalobci neuzavřeli proto, aby díky většímu objemu realizovaného nákupu získali výhodnější ceny či obchodní podmínky, nýbrž proto, aby sjednotili ceny, za které budou od dodavatelů zboží nakupovat, a rovněž podmínky, za nichž se tak bude dít. Žalobci si mezi sebou vyměňovali citlivé informace o cenách a kondicích, které jim jednotliví dodavatelé poskytují, a následně po dodavatelích požadovali další (tzv. alianční) bonus, s jehož poskytnutím nebyla spojena žádná výhoda a ani nebyl navázán na větší odběr zboží. Rovněž požadovali po dodavatelích, aby jim zpětně vyplatili „kompenzaci aliančního bonusu“ (tedy rozdíl mezi kondicemi

poskytovanými žalobci a/ a žalobci b/). Pokud některý ze stávajících dodavatelů na požadované podmínky odmítl přistoupit, hrozili mu žalobci ukončením spolupráce. Právě tyto skutečnosti pak v žádném případě nejsou charakteristickými pro nákupní alianci, nýbrž naopak pro dohodu o koordinaci přístupu k nákupním cenám, za které budou odebírat dodávané zboží, a dohodu obou žalobců řadí mezi zakázané kartelové dohody o určení cen podle § 3 odst. 1 a 2 písm. a) ZOHS

Nelze souhlasit se žalobcem b) ani v tom, že by dohoda o cenách mohla být pouze taková dohoda, kterou soutěžitelé určují ceny, za které prodávají, a nikoli dohoda, kterou se pokouší sjednotit ceny, za které budou nakupovat. Naopak, z § 3 odst. 1 a 2 písm. a) a z § 6 odst. 2 písm. a) ZOHS plyne, že se zákaz fixace cen vztahuje jak na ceny nákupní, tak prodejní; vedle cenových kartelů na straně nabídky (prodejní cenové kartely) existují i poptávkové cenové kartely (nákupní cenové kartely). Shodně se k této otázce staví i odborná literatura (viz např. Kindl, J. Kartelové a distribuční dohody. Teorie a praxe. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 220, nebo Raus, D., Oršulová, A. Kartelové dohody. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2009, s. 107).

Pokud žalobce b) uvádí, že tzv. nákupní dohody (aliance) působí zpravidla prosoutěžně, soud s ním bez výhrad souhlasí. Jak ale bylo uvedeno výše, soud nesdílí žalobcův názor, že předmětná dohoda byla nákupní dohodou, nýbrž se ztotožňuje s názorem žalovaného, že se jednalo o zakázanou cenovou dohodu. Prosoutěžnost nákupních dohod tak nehraje v daném případě žádnou roli.

Jestliže žalobce b) poukazuje na to, že předmětná dohoda neobsahovala žádná riziková ujednání, která Komise zmiňuje ve svých Pokynech ve vztahu k nákupním dohodám, jedná se o námitku, která není s ohledem na výše uvedené relevantní. Neshledal-li totiž soud důvodnou námitku žalobce, že se jedná o nákupní dohodu, bylo by nadbytečné zabývat se tím, zda předmětná dohoda splňuje či nesplňuje kriteria, která mohou vést k zákazu i jinak prosoutěžně orientovaných nákupních dohod. Z téhož důvodu není podstatné, že žalobci nedosahovali hranice tržního podílu, který Komise ve vztahu k nákupním dohodám označila za tak vysoký, že zpravidla vede k závěru o narušení soutěže.

Pro úplnost považuje soud za vhodné poukázat na to, že - jak správně podotýká žalovaný - posuzované jednání se odehrávalo v době, kdy Česká republika ještě nebyla členem EU a rozhodným právem tak bylo právo české. Předpisy práva Evropských společenství tak zde nebyly přímo účinné a bylo lze je aplikovat jen jako pomocná výkladová pravidla (k tomu viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 9. 2005, č. j. 2 Afs 92/2005-45, publikováno ve Sb. NSS pod č. 741/2006).

Soud se neztotožnil ani s námitkou, že žalovaný v dané věci zaměnil jednání zneužívající účast v hospodářské soutěži, které - vyjma subjektů v dominantním postavení - není postižitelné, za dohodu omezující hospodářskou soutěž, která je ZOHS zakázána, neboť dohoda samotná nesměřovala ke stanovení cen. Ze spisu totiž vyplynulo, že žalobci porovnávali svoje nákupní ceny a kondice, rozdílly mezi nimi

vyhodnocovali a po dodavatelích následně požadovali, aby jim upravili nákupní ceny a kondice tak, aby byly ve výši původně sjednané jen s jedním ze žalobců (rozuměj „v té nižší“), navíc také požadovali další tzv. alianční bonus. Soud přitom nemá pochyb o tom, že žalobci mezi sebou uzavřeli dohodu, neboť zde existovala shoda vůle obou žalobců chovat se na trhu určitým způsobem (k tomu viz např. rozhodnutí ESD ve věci *ACF Chemiefarma NV*, C 41/69, 1970, ECR-0661), ani o tom, že předmětem této dohody bylo stanovení cen, za které budou zboží od svých dodavatelů nakupovat. Právě tuto dohodu poté žalovaný správně posuzoval. Přestože lze ve vztahu obchodní řetězec – dodavatel shledat značnou nerovnost, kdy dodavatelé mohou být na odběrech obchodních řetězců často závislí, nic to nemění na skutečnosti, že právě popsané jednání žalobců obsahuje veškeré znaky zakázané dohody o určení cen. Skutečnost, že někteří dodavatelé jsou mnohdy na žalobcích závislí, pak závažnost této cenové dohody, která sama osobě patří mezi nejzávažnější protisoutěžní jednání, ještě prohlubuje.

Žalobce dále namítá, že závěr o protisoutěžním aspektu určité dohody soutěžitelů musí vycházet nejen ze splnění formálních znaků takové dohody, ale musí se též opírat o zjištění, že tato dohoda je způsobilá alespoň potenciálního narušení hospodářské soutěže. Tato žalobní námitka tedy navozuje otázku, zda lze o zakázané dohodě ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS a ZOHS 1991 hovořit pouze za situace, kdy lze dovodit její reálný dopad na relevantní trh. Žalobci lze přisvědčit v tom, že § 3 odst. 1 ZOHS i ZOHS 1991 (který je nutno aplikovat též na všechny případy dohod uvedených v odst. 2 tohoto ustanovení) hovoří o tom, že zakázané jsou dohody, „které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže“. Lze tedy souhlasit s názorem, že dohoda, která by vykazovala formální znaky zakázané dohody, ve smyslu § 3 odst. 2 ZOHS, avšak bylo by vyloučeno, aby se jakkoli negativně projevila na daném relevantním trhu, nemůže být považována za dohodu zakázanou. Z § 3 odst. 1 ZOHS nicméně nevyplývá, že by pojmovým znakem zakázané dohody bylo zjištění reálného dopadu této dohody na relevantní trh. Dohoda může být tedy považována za zakázanou i za situace, kdy se kvantifikovatelným způsobem neprojevily její negativní dopady na relevantním trhu. Pro závěr o existenci zakázané dohody tedy postačí zjištění o jednání, jehož obsahem byla shoda na určité koordinaci či kooperaci na trhu (mohla-li by vést k narušení hospodářské soutěže) a dále zjištění následného chování těchto soutěžitelů na trhu, v intencích předcházejícího jednání.

I přes skutečnost, že § 3 odst. 1 ZOHS i ZOHS 1991 (stejně jako čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES) *expressis verbis* reálný dopad na trh jako pojmový znak zakázaných dohod nedefinují, soud si je vědom skutečnosti, že rozhodovací praxe komunitárních orgánů v těchto případech interpretuje již zmiňovaný čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES extenzivněji. Lze v této souvislosti odkázat např. na rozsudek ESD ve věci *Société Technique Minière v. Maschinenbau Ulm*, C 56/65, 1966, ECR 235, kde se uvádí, že „... následky dohody by měly být posuzovány, a aby určitá dohoda spadala pod zákaz, je nezbytné dojít ke zjištění, že jsou přítomny takové prvky, které ukazují, že soutěž byla skutečně omezena nebo narušena citelným (dostatečně podstatným) způsobem. Soutěž musí být chápána v takovém kontextu, v němž by existovala při absenci dotčené dohody“.

Soud tedy na předmětnou otázku nahlížel z pohledu tohoto (pro žalobce příznivějšího) výkladu. V daném případě navíc žalovaný ve výroku správního rozhodnutí jednoznačně uvedl, že předmětná dohoda vedla k narušení hospodářské soutěže a tudíž ani jiný přístup nebyl možný. Soud se proto zabýval v první řadě tím, zda dohoda narušení hospodářské soutěže způsobila a zda byl dopad dohody na trh citelný.

Co se rozumí narušením hospodářské soutěže ZOHS neupravuje. Ustanovení § 1 odst. 1 ZOHS tento pojem zavádí pouze jako legislativní zkratku pro vyloučení, omezení, jiné narušení nebo ohrožení. Podle zdejšího soudu přitom není nezbytné, aby žalovaný konkrétní v ZOHS uvedený „typ“ narušení hospodářské soutěže výslovně uváděl a v rozhodnutí tak posuzované jednání subsumoval pod vyloučení nebo omezení, případně jiné narušení nebo ohrožení soutěže. Obdobně se k této otázce ostatně staví i komunitární orgány ve vztahu k čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES. Narušením soutěže tedy lze v obecné rovině rozumět každé jednání, které je v rozporu se závaznými pravidly hospodářské soutěže vyplývajícími ze ZOHS a je tak nebezpečné pro soutěž, tedy svobodu jiných konkurentů při jejich jednání v hospodářské soutěži na trhu. Jak již uvedl Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 21. 10. 2004, č. j. 2 A 11/2002 - 227, publikovaném pod č. 463/2005 Sb. NSS, účelem ZOHS je ochrana konkurence jako ekonomického jevu. *„Jak jednoznačně vyplývá z předmětu úpravy zákona, nechrání tento jednotlivé soutěžitele, nýbrž chrání soutěž na trhu zboží. Jedná se tudíž o objektivní zájem společnosti na zachování účinné hospodářské soutěže (...)“* (pozn. soudu: zmíněný rozsudek se sice týká ZOHS 1991, v tomto ohledu je však plně použitelný i na ZOHS). Určité jednání tak narušuje hospodářskou soutěž tehdy, pokud se tato soutěž neuskutečňuje v důsledku tohoto jednání účinně a svobodně (tedy normálně) tak, jako by se uskutečňovala, pokud by zde předmětné jednání nebylo. V daném případě soud narušení účinné a svobodné soutěže shledal, neboť cenová dohoda žalobců deformovala soutěžní podmínky na trhu v tom smyslu, že jednotliví soutěžitelé již neurčovali svoji soutěžní strategii samostatně a vzájemně nezávisle. Došlo tak ke snížení počtu nezávisle působících soutěžitelů mezi maloobchodními prodejci (žalobci již nejednali samostatně, ale koordinovaně).

Dopad předmětné dohody na relevantní trh pak spočíval v tom, že oba žalobci posuzovaným jednáním omezili svým společným dodavatelům jejich odbytové alternativy, neboť vůči nim vystupovali jako jeden subjekt, a to přesto, že se v předcházející době chovali jako samostatné subjekty (a z hlediska právní subjektivity i jiných aspektů jejich činnosti jimi byli nadále).

Soud se ztotožňuje se žalovaným v tom, že se dopady dohody projevily i vůči konečným spotřebitelům, uspokojujícím svoji potřebu po předmětném zboží (tj. zboží denní spotřeby). Pokud by totiž, v důsledku dané dohody, byl určitý dodavatel donucen odejít z trhu (viz např. e-mail určený společnosti Heinz zmíněný níže), znamenalo by to snížení počtu výrobků, z nichž může spotřebitel volit při uspokojování svých potřeb. Předmětná dohoda žalobců tedy rovněž snížila „blahobyť spotřebitelů“ a narušila tak soutěž i ve smyslu prostředku pro zvyšování blahobytu

spotřebitelů, jak je nyní chápána evropským soutěžním právem (viz odst. 13 a 33 Pokynů Komise o použitelnosti článku 81 odst. 3 Smlouvy ES).

Podle názoru soudu byl dopad dohody na trh citelný (dostatečně podstatný), neboť účinky předmětné dohody směřovaly potenciálně prakticky proti všem společným dodavatelům obou žalobců, přičemž oba žalobci náleželi k 11 největším řetězcům, působícím na daném relevantním trhu a v roce 2001 realizujícím celkem 58 % celkových tržeb v maloobchodu se smíšeným zbožím s převahou potravin v České republice (viz strana 29 prvostupňového rozhodnutí). Jde tedy o soutěžitele, kteří mají v daném soutěžním prostředí vyšší tržní sílu než soutěžitelé mezi tyto největší obchodní řetězce nenáležící. V daném případě je rovněž nezanedbatelné, že žalovaný vyčíslil negativní dopad dohody na dodavatele. Ten činil v případě žalobce a) téměř 48 mil. Kč a u žalobce b) něco málo přes 39 mil. Kč.

Na protisoutěžním charakteru dohody nemůže nic změnit ani tvrzení žalobce b), že dohoda zamezila koncentraci trhu a posílila soutěž mezi řetězci. Předně je třeba zdůraznit, že posuzovaná dohoda je dohodou o cenách, která zakládá *hard-core* omezení, a je tak automaticky považována za zakázanou a soutěž narušující a jak je uvedeno výše, k narušení soutěže v jejím důsledku také došlo. Pokud jde o tvrzení, že dohoda zamezila koncentraci trhu, je třeba poukázat na to, že žalobcem b) zmíněná koncentrace by podléhala souhlasu regulátora v rámci řízení o povolení spojení soutěžitelů. Navíc jestliže žalobci a) a b) jednali v důsledku dohody koordinovaně, vystupovali vůči svým dodavatelům *de facto* jako jeden subjekt a ke koncentraci trhu dohodou tedy došlo. Právě v důsledku této faktické koncentrace pak žalobce b) mohl zůstat na trhu (jak sám uvádí na str. 6 žaloby) a v tom spatřuje posílení soutěže mezi řetězci. S tímto názorem se však soud neztotožňuje, neboť žalobce b) se na trhu již nechoval samostatně. Lze připustit, že pozice obou žalobců byla v důsledku dohody vůči ostatním obchodním řetězcům lepší, než před uzavřením dohody, tato skutečnost však podle názoru soudu není natolik silná, aby převážila shora popsany protisoutěžní efekt dohody.

Lze tedy uzavřít, že žalovaný nepochybil, pokud dovodil, že předmětným jednáním obou žalobců došlo k naplnění všech znaků zakázané dohody ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS i ZOHS 1991.

Nad rámec uvedeného soud také uvádí, že není podstatné, zda žalobce b) pouze hrozil některým dodavatelům, že v případě neakceptace nových podmínek (aliančního bonusu) dojde k zastavení odběru dodávek nebo zda tento odběr skutečně zastavil. V daném případě totiž ze spisu vyplývá (konkrétně z emailové korespondence obsažené na čl. 343 správního spisu), že žalobci (jménem svých obchodních ředitelů z emailové adresy krizkovar@julius-meinl.cz) společnosti Heinz, která odmítla přistoupit na požadavky ohledně aliančního bonusu, sdělili, že „dnem 15. 6. omezuje dodávky na úkor konkurence, se kterou má alianční bonus podepsaný“. Uvedli také, že svoje stanovisko jsou ochotni změnit jen za předpokladu, že „podepíší požadovaná procenta“. Již tato skutečnost, bez ohledu na to, zda k zastavení dodávek došlo či nikoli (neboť to ze spisu zřejmé není), je podle názoru soudu dostatečná pro závěr, že

žalobci požadovali po dodavatelích alianční bonus na základě zakázané cenové dohody pod hrozbou ukončení spolupráce.

Soud nesouhlasí ani s tvrzením, že by se žalovaný dopady dohody na trh nezabýval. V prvostupňovém rozhodnutí mu věnoval celou jednu stranu (str. 30-31), kde poukázal na to, že si účastníci dohody (žalobci) přestali konkurovat na nákupu zboží, čímž omezili dodavatele v jejich možnosti dodávat všem dosavadním odběratelům za individuálně sjednaných tržních podmínek. Podle žalovaného ze společných 143 dodavatelů na nové obchodní podmínky přistoupilo 134. Žalovaný rovněž vyčíslil „celkové zlepšení dosažené na základě dohody“ žalobců u společných dodavatelů u nákupních podmínek/nákupních cen. Tyto částky představovaly souhrnný negativní dopad dohody na dodavatele. Z uvedeného má soud za to, že žalovaný se dopadem dohody na trh zabýval, přičemž její negativní dopad spatřoval v tom, že omezila soutěž na poptávkové straně trhu (místo dvou samostatných odběratelů zůstal *de facto* jen jeden a žalobci si přestali konkurovat) s dopadem na dodavatele na nabídkové straně trhu (neboť ti byli omezeni v možnosti dodávat za individuálně sjednaných tržních podmínek).

Pokud jde dále o námitky vztahující se ke způsobu vymezení relevantního trhu, nad rámec skutečností uvedených níže pod bodem C., soud pouze poznamenává, že závěr o narušení hospodářské soutěže na určitém relevantním trhu je dostatečně srozumitelný (přezkoumatelný) již vymezením tohoto trhu bez toho, že by muselo být uváděno, na které jeho straně se tak stalo. Podstata věci je v tom, že žalovaný dospěl k závěru, že posuzovaným jednáním obou žalobců došlo k odstranění konkurence v horizontálním vztahu obou žalobců; tento závěr je dostačující.

Soud se přitom neztotožňuje se žalobcovým tvrzením, že na poptávkové straně trhu se hospodářská soutěž vůbec neodehrává. Naopak má za to, že hospodářská soutěž existuje i mezi obchodními řetězci (odběrateli), jakožto přímými konkurenty, a to jak pokud jde o prodej zboží denní spotřeby, tak pokud jde o jeho nákup. Ve vztahu k nákupu zboží je třeba soutěž spatřovat v tom, že odběratelé mají snahu nakoupit zboží za co nejnižší cenu a za co nejvýhodnějších podmínek - soutěží tak mezi sebou v parametru ceny a dalších obchodních podmínek (např. lhůty dodání zboží či lhůty splatnosti). Nic na tom nemění tvrzení, že všichni odběratelé mohou uspokojit své odbytové potřeby, neboť soutěž se zde odehrává na úrovni podmínek, za kterých se tak stane.

Soud podotýká, že souhlasí se žalovaným i v tom, že vedle hospodářské soutěže, která probíhá mezi přímými konkurenty, existuje soutěž i mezi soutěžiteli ve vertikálních vztazích, tedy mezi subjekty, které na sebe ve svých aktivitách navazují. Pokud se tedy odběratelé snaží nakoupit od dodavatelů zboží za co nejnižší ceny a za co nejvýhodnějších podmínek (pro odběratele), snaží se dodavatelé naopak prodat za ceny co možná nejvyšší a za podmínek co nejvýhodnějších (pro dodavatele). Právě tyto skutečnosti (protichůdné zájmy dodavatelů a odběratelů) pak představují hospodářskou soutěž ve vertikálním vztahu (tj. mezi dodavatelem a odběrateli).

AD Q)

I ve vztahu k otázce aplikace pravidla *de minimis* se soud zcela ztotožňuje se žalovaným. Jak je již výše uvedeno, předmětnou dohodu soud vyhodnotil jako dohodu o určení cen, která je podle § 3 odst. 1 a § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS zakázaná. Ustanovení § 6 odst. 1 písm. a) ZOHS v rozhodném znění sice obecně stanovilo, že zákaz dohod se nevztahuje na horizontální dohody, pokud společný podíl účastníků nepřesahuje 5 %, nicméně odst. 2 písm. a) tohoto ustanovení dále uvádí, že vynětí ze zákazu dohod podle odst. 1 se netýká horizontální dohody o přímém nebo nepřímém určení cen, a to i tehdy, splňují-li podmínky stanovené v odst. 1. Z uvedeného je zřejmé, že aplikace zásady *de minimis* je v případě cenových dohod, mezi něž soud předmětnou dohodu žalobců zařadil, bez výjimky vyloučena. Není tak vůbec podstatné jaký podíl na relevantním trhu žalobci měli.

Nelze se ztotožnit se žalobcem ani v tom, že by žalovaný pochybil, pokud nepřihlédl k rozhodovací praxi Komise či francouzského regulátora; a to proto, že se tato praxe a rozhodnutí, na něž žalobce b) poukazoval, týkala nákupních dohod (aliancí), mezi které však předmětnou dohodu zařadit nelze. Z tohoto důvodu také nelze žalovanému vytýkat, že se nevypořádal s tvrzením, že nákupní dohody představují běžnou praxi ve státech EU ani hodnocením nákupních dohod v Pokynech. Ze shodného důvodu také soud neprováděl důkaz těmito Pokyny, resp. jeho bodem 130, jak navrhoval žalobce b) při ústním jednání konaném dne 5. 8. 2010. Pokud totiž nebyla předmětná dohoda vyhodnocena jako nákupní dohoda, ale jako zakázaná dohoda o cenách, je nadbytečné zabývat se velikostí podílu na nákupním či prodejním trhu ve vztahu k nákupním dohodám, který je v bodě 130 Pokynů upraven. Jak totiž plyne z bodu 115 Pokynů, kapitola č. 4 (do níž spadá i žalobcem zmiňovaný bod 131) se zaměřuje na dohody o společném nákupu výrobků (tj. nákupní dohody).

Nepřípadný je rovněž poukaz žalobce b) na oznámení Komise o dohodách menšího významu, neboť jak již je poukázáno výše, v době, kdy se posuzované jednání odehrávalo, nebyly předpisy EU přímo účinné a bylo lze je aplikovat jen jako pomocná výkladová pravidla. Pokud jde o obdobné oznámení žalovaného, tak to bylo vydáno až v roce 2009, tedy řadu let po uskutečnění posuzovaného jednání. Navíc mezi dohody, jejichž dopad je na hospodářskou soutěž zanedbatelný, nelze považovat mj. dohody o určení cen, mezi něž posuzovaná dohoda patří.

AD R)

Žalobce dále namítá, že ZOHS neporušil úmyslně. Podle § 22 odst. 2 ZOHS může žalovaný soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obrátu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok, jestliže mj. úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1 ZOHS. Uvedené ustanovení tak umožňuje žalovanému uložit pokutu za porušení uvedeného hmotněprávního ustanovení bez ohledu na to, zda k jeho porušení došlo úmyslně nebo pouze z nedbalosti. Stupeň zavinění (tedy zda k jednání došlo úmyslně nebo z nedbalosti) je

tak ve vztahu k odpovědnosti žalobců za správní delikt nepodstatný, svoji roli nicméně hraje při stanovení samotné výše pokuty. Jak v případě vědomé nedbalosti tak nepřímého úmyslu (kteréžto stupně zavinění připadají v dané věci v úvahu) delikvent ví, že může škodlivý následek způsobit. Zatímco u vědomé nedbalosti delikvent bez přiměřených důvodů spoléhá, že svým jednáním škodlivý následek nezpůsobí, v případě úmyslu nepřímého je srozuměn s tím, že se tak může stát.

Pokud žalobce b) tvrdí, že neměli se žalobcem a) tušení, že uzavírají dohodu nedovolenou, soud nemá důvod mu nevěřit. Zvláště za situace, kdy tuto dohodu žalobci prezentovali před tolika dodavateli a také tiskovou zprávou v médiích. V daném případě však tato skutečnost na úmyslném zavinění žalobců nemá žádný vliv. Podstatné totiž není to, zda žalobci věděli, že mohou porušit ZOHS, případně zda jej chtěli porušit, nýbrž to, zda si byli vědomi toho, že svým jednáním (uzavřením dohody) mohou zasáhnout účinnou hospodářskou soutěž. Soud přitom nemá pochyb o tom, že žalobci dohodu za účelem koordinace a sladění nákupních cen a kondic uzavřeli zcela vědomě a úmyslně a nepochybně si tak byli vědomi toho, že tato dohoda bude způsobit cenovou soutěž na příslušném relevantním trhu ovlivnit, resp. narušit. Nic na tom nemění, že tak činili s cílem zlepšit svoji pozici, aby mohli zůstat na trhu a v soutěži setrvat, neboť tak činili způsobem, který hospodářskou soutěž narušil. Jak již uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 25. 2. 2009, č. j. 1 Afs 78/2008-721, publikovaném ve Sb. NSS pod č. 1878/2009, zakázané jsou dohody, které mají za cíl narušení soutěže, a dohody, které mají nebo mohou mít protisoutěžní následek (a to zásadně bez ohledu na to, zda byl takový následek stranami zamýšlen).

VIIIb. Ostatní žalobní body žalobce a)

AD A)

Pro posouzení námitek týkajících se způsobu provádění výslechů svědků a provádění protokolace, soud především prostudoval jednotlivé svědecké výpovědi. Z jejich obsahu zjistil, že všichni svědci byli řádným procesním způsobem předvoláni a účastníci byli o konání výslechů s dostatečným časovým předstihem vyzváni (např. čl. 1386, 1394). Svědkům se pak dostalo zákonného poučení o jejich právech a povinnostech. Pokud jde o samotné protokoly o provedení výslechu, ty jsou vždy podepsány svědky i zástupci účastníků (byli-li výslechu přítomni); žádné námítky stran provádění výslechů či protokolace zde nejsou uvedeny. Svědkům byly pracovníky žalovaného kladeny víceméně standardizované otázky, přičemž jim bylo vždy závěrem umožněno svou výpověď doplnit. Taktéž zástupcům účastníků bylo umožněno klást svědkům otázky, čehož také využívali.

Pokud jde dále o tvrzení žalobce a), týkající se pokládání kapciózních či sugestivních otázek, zde soud ve výpovědi svědka Kolářka (čl. 1788-1795), na kterou žaloba v této souvislosti výslovně odkazuje, žádnou otázku tohoto druhu neobjevil. Předmětný protokol taktéž nevykazuje žádné indicie o nekorektním či neobjektivním postupu žalovaného. Pokud žalobce a) uvádí, že žalovaný tyto otázky neprotokoloval, soud poukazuje na to, že v takovém případě mohl žalobce a), resp. jeho zástupce podat

námítky proti protokolaci, které by podle § 22 odst. 3 správního řádu byly zaznamenány v obsahu protokolu. Jak uvedl Nejvyšší správní soud ve zrušovacím rozhodnutí „z obsahu správního spisu pak nevyplývá, že by svědek nebo zástupci stěžovatelů proti postupu správního orgánu při výslechu svědka bezprostředně po jeho výslechu, to znamená tentýž den, následující den atd., vznášeli nějaké námítky“.

Soud považuje dále za vhodné poznamenat, že tvrzení žalobce a) o tom, že proti způsobu vedení výslechů svědků vznášel námítky, na které však žalovaný nereagoval, zpochybňuje fakt, že v případě jiných námitek (např. neumožnění nahlížení do spisu) jsou tyto námítky ve správním spisu zaneseny. Je tomu tak například v případě námítky zástupce žalobce na čl. 2924, na kterou bylo ze strany žalovaného opakovaně reagováno (viz odpovědi na čl. 2927, 2961 a 2964). Z tohoto pohledu se tedy předmětné tvrzení žalobce jeví soudu jako poněkud problematické.

Dovolává-li se žalobce a) písemného vyjádření – čestného prohlášení svědka Aleše Koláčka v řízení o rozkladu ze dne 7. 11. 2002, které také ve fotokopii založil do spisu a které svědek Aleš Koláček učinil a podepsal společně se svědkem Vlastimilem Beránkem, a v němž je mimo jiné uvedeno: „Rovněž tímto potvrzujeme, že právní zástupce BILLA několikrát v průběhu protokolace namítal její nesprávnost a neobjektivnost vedení výslechu. Toto prohlášení činíme na žádost právního zástupce společnosti BILLA ...“, jedná se o prohlášení, které učinili jmenovaní svědci několik měsíců po svém výslechu, navíc z podnětu žalobce a). Objektivitu protokolace svých výpovědí správním orgánem však žádný z nich v uvedeném prohlášení nezpochybnil. Soud tedy uzavírá, že popsányi prohlášeními ani výslechem Aleše Koláčka důkaz provádět nebude. Lze tedy konstatovat, že namítaná existence kapciózních a sugestivních otázek nebyla prokázána.

Pokud jde dále o obsah podání Bohumily Bračíkové na čl. 8426 (označovaného žalobou jako „doplnění svědecké výpovědi“), soud se shoduje se žalobou v tom, že jde skutečně o doplnění výpovědi jmenované, učiněné před žalovaným dne 27. 5. 2002. Z obsahu tohoto podání nicméně vyplývá, že svědkyně Bračíková hodlala toliko upřesnit některá svá tvrzení uvedená v dříve již podané výpovědi; žádným způsobem však nezpochybňuje způsob vedení výslechu, či objektivitu provedené protokolace. Shodně se k této otázce vyslovil i Nejvyšší správní soud ve zrušovacím rozhodnutí, neboť uvedl, že podání „nezpochybňuje objektivitu protokolace, ale upřesňuje některá tvrzení uvedená v dříve podané svědecké výpovědi“.

Byla-li konečně některým svědkům po provedení jejich výslechu předána kopie protokolu, zatímco jiným nikoli (viz listiny označené jako „čestné prohlášení“, podepsané svědky Koláčkem, Mgr. Starým a Hučkou), soud nemá důvod jakkoli zpochybňovat, že k tomuto postupu skutečně docházelo. Takové počínání pracovníků žalovaného však svědčí spíše jen o nejasnosti, jak v případě požadavku na vydání opisu protokolu reagovat, než o snaze jakkoli poškodovat práva účastníků, či jiných osob. Taktéž ze žaloby není jasné, v čem konkrétně by tento postup mohl zasáhnout do sféry veřejných subjektivních práv žalobce (§ 2 s. ř. s.). Z tohoto důvodu považuje soud za neúčelné provádění výslechů těchto osob (Mgr. Starý a Petr Hučka), jakož i

Vlastimila Beránka, Bohumily Bračíkové a zástupců žalobce a) a b), které žalobce a) navrhoval. Zákonost neprovedení těchto důkazů pro jejich nepotřebnost a neúčelnost ostatně potvrdil i Nejvyšší správní soud ve zrušovacím rozhodnutí.

K této skupině procesních námitek lze tedy uzavřít, že soud po prostudování správního spisu neshledal žádná právně relevantní pochybení ve smyslu žalobních námitek, neboť naznal, že svědecké výpovědi i prováděná protokolace odpovídaly jak požadavkům zákona, tak i obecně uznávaným standardům.

Žalobce a) dále namítá, že mu bylo protiprávně znemožněno seznámit se s některými částmi správního spisu s odkazem na ochranu obchodního tajemství. Soud k tomu uvádí, že správní orgán není povolán k tomu, aby (vyjma případů, kdy je to vyloučeno pro nesplnění některého z pojmových znaků obchodního tajemství, uvedených v § 17 obchodního zákoníku) hodnotil, zda určité údaje, označené podnikatelským subjektem jako „obchodní tajemství“ lze za obchodní tajemství považovat či nikoli. Správní orgán musí tedy ke skutečnostem takto označeným přistupovat odpovídajícím způsobem. Žalobci lze jistě přisvědčit v tom, že § 24 ZOHS na procesní postup v těchto věcech nedopadá; plně aplikovatelný však byl § 23 odst. 3 správního řádu, podle něhož je povinností správního orgánu učinit opatření, aby nahlédnutím do spisu nebylo porušeno státní, hospodářské nebo služební tajemství, nebo zákonem uložená nebo uznaná povinnost mlčenlivosti. Skutečnost, že pod režim § 23 odst. 3 správního řádu byla podřaditelná i ochrana obchodního tajemství (tedy institutu, který v době vzniku správního řádu v naší legislativě neexistoval) je judikaturou obecně přijímána (viz. Např. níže citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 1. 2005, č.j. 2 A 13/2002 – 424).

Dovolává-li se žalobce a) při řešení dané otázky rozsudku Vrchního soudu v Olomouci ze dne 30. 8. 1999, sp. zn. 2 A 4/1999, nelze této argumentaci odepřít relevanci. Vrchní soud zde totiž uvedl, že by odepřením nahlédnutí do spisu účastníkům řízení s odůvodněním, že spis obsahuje obchodní tajemství, byla výrazným způsobem omezena možnost jejich obrany s tím, že neexistují zákonné důvody, které by soukromý zájem na absolutním utajení obchodního tajemství nadřazovaly nad zájem na dodržení zásad stanovených správním řádem. Tento právní názor byl nicméně již judikaturou (ať již soudů obecných či Ústavního soudu) překonán. Lze v této souvislosti poukázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 1. 2005, č.j. 2 A 13/2002 - 424, dostupný na www.nssoud.cz, kde byl zaujat názor opačný. Soud zde konstatoval, že *„pokud jde o možnost nahlížet do správního spisu, včetně těch částí, které obsahují obchodní tajemství, soud poukazuje na usnesení Ústavního soudu ČR II. ÚS 419/04, které zdůrazňuje rozdíly mezi správním řízením a řízením soudním, co se týče práv jejich účastníků. Rozdíly plynou jak z odlišné povahy a začlenění správního orgánu (orgán moci výkonné) a soudu (orgán moci soudní), tak i ze základních zásad řízení. Zatímco soudní řízení ovládá zásada bezprostřednosti, ústnosti a veřejnosti, správní řízení je ovládáno zásadou neveřejnosti a písemnosti. U obou těchto typů řízení se přitom jedná o zásady ústavně souladné. Ze zásady písemnosti a neveřejnosti přitom vyplývá povinnost správního orgánu obsažená v § 23 odst. 3 zák. č. 71/1967 Sb., správního řádu (...). Není tedy na újmu práv účastníka*

řízení, když správní orgán uvedené zákonné ustanovení aplikuje. Na druhou stranu z jeho aplikace vyplývá pro správní orgán povinnost své rozhodnutí dostatečně odůvodnit a vyargumentovat i k těm částem spisového materiálu, ke kterým je účastníkům řízení zamezen přístup, aby tak mohl mít každý účastník alespoň rámcovou představu o obsahu a povaze utajených podkladů rozhodnutí“.

Lze tedy konstatovat, že postup žalovaného byl v souladu s vysloveným právním názorem Nejvyššího správního soudu, a to i pokud jde o tu část odůvodnění jím vydaného rozhodnutí, která se vypořádává s důvody odmítnutí nahlížení do určitých částí správního spisu. Žalovaný v odůvodnění o této otázce podrobně a v souladu s principy obecné i právní logiky pojednal a vysvětlil tak účastníkům řízení, důvody, které ho k tomuto postupu vedly, a to bez toho, že by uváděl konkrétní údaje, týkající se předmětu obchodního tajemství. Žalobcem navržený výslech svědkyně Mgr. Čáslavské soud nepovažoval za potřebný, neboť za této situace (kdy postup žalovaného byl shledán souladným se zákonem) není třeba dokazovat, že neumožnil žalobci a) do části správního spisu nahlížet. To ostatně žalovaný ani nezpochybňuje.

Žalobě nelze přisvědčit ani v tom, že při provádění místního šetření podle § 21 odst. 4 ZOHS je třeba subsidiárně použít § 21 a § 38 správního řádu.

Ustanovení § 21 správního řádu upravuje průběh ústního jednání (podle odst. 2 přizve správní orgán k ústnímu jednání všechny účastníky řízení a požádá je, aby při ústním jednání uplatnili své připomínky a náměty) a § 38 tohoto zákona upravuje ohledání (podle odst. 1 je vlastník nebo uživatel věci povinen předložit správnímu orgánu předmět ohledání nebo strpět ohledání na místě; odst. 3 ukládá správnímu orgánu přizvat k místnímu ohledání mj. účastníka řízení).

Podle § 21 odst. 4 ZOHS, ve znění účinném do 1. 6. 2004 (tj. v době provádění místního šetření), jsou soutěžitelé v řízeních vedených žalovaným podle tohoto zákona povinni podrobit se šetření. Pro účely těchto šetření je žalovaný oprávněn vyžadovat od soutěžitelů, a pokud zvláštní 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 žalovaného oprávněni vstupovat na pozemky, do všech objektů, místností a dopravních prostředků, které jsou místem prověřování, nahlížet do obchodních knih a jiných obchodních záznamů, pořizovat si z nich výpisy a na místě požadovat ústní vysvětlení.

Z vymezení obou institutů, jak jsou popsány výše, a s přihlédnutím ke kontextu norem, jichž jsou součástí, dospěl soud k závěru, že mezi úpravou správního řádu a úpravou ZOHS nejde o vztah *lex generalis/lex specialis*. Šetření prováděné podle § 21 odst. 4 ZOHS je zcela specifickým institutem, který sice vykazuje některé shodné znaky s ohledáním na místě samém (fyzická přítomnost pracovníků správního orgánu na místě, zjišťování skutečného stavu věci), jeho obsah je však jiný. Neomezuje se totiž pouze na prohlídku a zdokumentování ohledávané věci, ale zahrnuje též možnost pořizování si výpisů z obchodních záznamů a požadování ústních vysvětlení. Tato rozdílnost vyplývá z rozdílnosti jejich účelu. Zatímco v případě ohledání je předmětem

tohoto procesního úkonu předem konkretizovaná movitá či nemovitá věc, u níž je pouze ověřován její faktický stav, v případě šetření podle § 21 odst. 4 ZOHS jde zásadně o získání nových – orgánu dohledu dosud neznámých – podkladů a informací, bez možnosti jejich konkretizace před vlastním provedením tohoto úkonu.

Konstatovaná rozdílnost těchto institutů se nutně musí projevit i v rozdílných podmínkách, za nichž budou realizovány. Pokud by při šetření ve smyslu § 21 odst. 4 ZOHS mělo být dbáno práv obdobných, jako v případě § 38 odst. 3 správního řádu (ve spojení s § 21 odst. 2 správního řádu), nutně by to v řadě případů popřelo smysl tohoto šetření a fakticky vedlo k jeho zmaření. Žalovaný tedy nepochybil, pokud na šetření prováděná v režimu výše zmiňovaného ustanovení ZOHS subsidiárně neaplikoval úpravu ohledání vyplývající z obecné normy správního řízení – správního řádu.

S výše uvedeným souvisí i další námitka žalobce a), kterou je rozporován postup pracovníků žalovaného při šetření prováděném podle § 21 odst. 4 ZOHS, ve znění účinném do 1. 6. 2004, v sídle žalobce a) dne 16. 7. 2002. Předně je třeba uvést, že soud nesdílí názor, že bylo na rozhodnutí soutěžitelů, zda se tomuto procesnímu úkonu podrobí či nikoli, byť s vědomím, že se v takovém případě vystavují nebezpečí uložení pokuty. Povinnost podrobit se šetření orgánu dohledu vyplývá z § 21 odst. 4 ZOHS jako povinnost bezvýjimečná; na straně správního orgánu je naopak povinnost poučit šetřený subjekt o právním důvodu a účelu šetření, stejně jako o možnosti, že při neposkytnutí součinnosti mu může být uložena pokuta ve smyslu § 22 ZOHS (§ 21 odst. 6 ZOHS). Pokuta ve smyslu § 22 odst. 1 písm. a) ZOHS, v tehdy platném znění, má charakter pořádkového opatření, které směřuje jen k vynucení splnění povinností účastníka řízení vyplývajících z procesních předpisů. Mimo jiné lze tímto způsobem postihnout i odmítnutí podrobit se šetření ve smyslu § 21 odst. 4 ZOHS. Tento závěr potvrzuje i § 22 odst. 4 ZOHS, podle kterého lze pokutu ukládat i opakovaně. Je tedy zřejmé, že případný nesouhlas statutárního zástupce šetřeného subjektu by (bez dalšího) neměl, z hlediska oprávnění žalovaného provést u něho šetření podle § 21 odst. 4 ZOHS, žádnou relevanci a možnosti případně opakovaného postihu ve smyslu § 22 odst. 1 písm. a) tohoto zákona by se vystavoval do doby, než by se takovému šetření posléze podrobil.

Jakkoli lze dále považovat za pochybení žalovaného, že protokolárně nezaznamenal, které osoby a jak byly poučeny o jeho oprávněních souvisejících s předmětným šetřením, za podstatné soud považuje fakt, že jednatelka žalobce a) zákonem předepsaným způsobem poučena byla a proti způsobu provádění tohoto procesního úkonu námitky nevznesla (viz protokol na čl. 3376 – 3379). Otázka, zda se dostavila na místo až v průběhu prováděného šetření je právně bezpředmětná, neboť z ničeho nevyplývá, že by předmětnému úkonu musel být přítomen statutární orgán šetřeného subjektu.

Závěr, že žalovaný byl oprávněn provést u žalobce a) dne 16. 7. 2002 šetření a že nepřítomnost jednatelky na začátku šetření nemá na zákonnost postupu žalovaného žádný vliv, ostatně potvrdil i Nejvyšší správní soud ve zrušovacím rozhodnutí. Poukázal totiž na to, že oprávnění žalovaného „od soutěžitele vyžadovat podklady a

informace a prověřovat úplnost, pravdivost a správnost podkladů se nevztahuje pouze na statutární orgány právnické osoby, ale i na další osoby – zaměstnance se vztahem k prověřovaným podkladům či informacím“. Nejvyšší správní soud zdůraznil, že ZOHS nepředvídá předchozí oznámení dotčenému soutěžiteli o provedení šetření, neboť *„prvek překvapení je zde předpokladem pro fungování tohoto procesního institutu“.* Nejvyšší správní soud také souhlasil se závěrem krajského soudu, že je v dané věci podstatné a zcela dostačující, že jednatelka žalobce a) byla poučena zákonem předepsaným způsobem o oprávněních souvisejících s předmětným šetřením a proti způsobu jeho provádění námitky nevznesla.

Žalobce a) dále namítal, že žalovaný porušil jeho právo vyplývající z § 21 odst. 2 správního řádu, neboť jej neinformoval o výsledku obchodního ředitele a současně člena představenstva žalobce b) Radima Pátka, který se konal dne 28. 6. 2002. Jak vyplynulo ze správního spisu (z čl. 3025), kde je obsažen protokol o jednání s účastníkem – žalobcem b), za něhož se jednání účastnil Radim Pátek a zástupce žalobce b) JUDr. Aleš Linhart, předmětného jednání se žalobce a) ani jeho zástupce neúčastnili. Tutéž skutečnost ostatně potvrzuje i žalovaný ve svém vyjádření s tím, že žalobce a) na jednání nepřizval s ohledem na ochranu obchodního tajemství žalobce b). Teprve na tomto jednání žalobce b) totiž souhlasil se zpřístupněním materiálů označených jako obchodní tajemství žalobci a). Žalovaný poukázal také na to, že během dalšího správního řízení bylo žalobci a) umožněno „namítat skutečnosti na základě tohoto jednání získané, kdy dané ústní jednání mohlo být opětovně provedeno za jeho účasti (...). Svého práva však žalobce nevyužil.“

Z uvedeného má tedy soud za to, že se nejednalo o výsledk svědka, jak uvádí žalobce a), ale o ústní jednání se žalobcem b), jakožto účastníkem správního řízení. To ovšem nemění nic na tom, že o tomto ústním jednání měl být žalobce a) vyzváno a měl na ně být řádně pozván. Podle § 21 odst. 2 správního řádu, který je ve vztahu k ústnímu jednání podle § 21 odst. 7 ZOHS v rozhodném znění plně aplikovatelný, přizve správní orgán k ústnímu jednání všechny účastníky řízení a požádá je, aby při ústním jednání uplatnili své připomínky a náměty. Nic na tom nemění ani obava žalovaného o ochranu obchodního tajemství žalobce b). Žalovaný tak měl k ústnímu jednání přizvat i žalobce a), jak mu ukládá správní řád. Při ústním jednání pak měl postupovat tak, aby obchodní tajemství účastníka, který nesouhlasil se zpřístupněním těchto informací druhému účastníkovi, nebylo porušeno, případně měl otázky týkající se obchodního tajemství řešit mimo ústní jednání. V daném případě navíc žalobce b) se zpřístupněním listin obsahujících obchodní tajemství žalobci a) souhlasil. Souhlas dal sice až na konci předmětného ústního jednání, nicméně podle názoru soudu žalovanému nic nebránilo dotázat se ho na tuto skutečnost ještě před konáním předmětného jednání. Soud má tedy za to, že žalovaný pochybil, pokud žalobce a) o konání ústního jednání nevyrozuměl a na toto jednání ho nepřizval. V daném případě se však nejedná o vadu takové intenzity, která by mohla mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. Žalobce předně vůbec neuvádí, jak by uvedené pochybení žalovaného mohlo v daném případě ovlivnit zákonnost napadeného rozhodnutí – nijak netvrdí, jak jeho neúčast ovlivnila dané řízení. Navíc ani během správního řízení proti svojí neúčasti na předmětném ústním jednání nebrojil, a to přesto, že nejpozději po

seznámení se s podklady rozhodnutí dne 5. 8. 2002 (protokol na čl. 4717) musel vědět o konání ústního jednání. Vzhledem k tomu, že ani soud neshledal, že by uvedené pochybení žalovaného mohlo mít vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, nemohla být tato vada důvodem, pro který by soud měl napadené rozhodnutí zrušit.

Pokud jde o zbývající procesní námitky, tak ani ty soud neshledal důvodnými. K otázce personálního složení rozkladové komise je třeba odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 8. 2004, č. j. 6 A 116/2001-120, publikovaný ve Sb. NSS pod č. 919/2006, podle něhož rozkladová komise není orgánem, který by o věci rozhodoval (§ 61 správního řádu); není tedy správním orgánem s vrchnostenskou pravomocí. V řízení o rozkladu rozhoduje vedoucí ústředního orgánu státní správy, přičemž návrhem jím ustavené zvláštní komise, která má povahu toliko poradního orgánu, není vázán. Podle Nejvyššího správního soudu tedy nepřipadá v řízeních podle správního řádu z roku 1967 v úvahu možnost namítat podjatost členů rozkladové komise (jinak tomu ale je v řízení podle zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, neboť ten již tuto možnost výslovně zakotvuje - § 152 odst. 3 a § 14 správního řádu z roku 2004).

Konečně otázky, které se týkaly dodržování principu procesní ekonomie v řízení před prvostupňovým orgánem, nemohou být předmětem posuzování v soudním řízení vedeném dle části třetí hlavy druhé, dílu prvního s. ř. s. Soud zde, v rámci přezkoumání zákonnosti žalobou napadeného správního rozhodnutí, může zohlednit pouze takové procesní vady v řízení předcházející jeho vydání, které mohly mít vliv na jeho zákonnost – o tento typ vad se v daném případě nejedná.

AD B)

Podstatou této námitky je v zásadě rozdílná interpretace jednotlivých provedených důkazů. Aniž by soud na tomto místě chtěl rozebírat zejména obsah jednotlivých svědeckých výpovědí (podrobněji je o této otázce pojednáno v samostatném bodu), lze konstatovat, že závěry dovozované žalobcem a) z většiny provedených výslechů svědků nevyplývají. Pro závěr o existenci výměny informací o nákupních cenách a bonusech mezi oběma žalobci, jakož i o jejich vzájemném porovnávání a snaze o nivelizaci finančních podmínek pro nákup zboží nicméně samotné svědecké výpovědi nejsou rozhodující. Tyto skutečnosti jsou totiž dostatečně prokázány též listinnými důkazy založenými ve správním spisu. Kromě listin, na které se odkazují obě správní rozhodnutí (včetně klíčových důkazů – tabulek na čl. 3380 až 3392 a tabulky „Pět firem“ čl. 3490 až 3508), jsou součástí spisového materiálu i další listiny, které prokazují existenci aliančního bonusu a jeho podstatu ve smyslu závěrů obou správních orgánů (např. listina na čl. 1937), či prokazující sjednocení obchodních podmínek konkrétních dodavatelů, s ohledem na společný postup obou žalobců, při současné neexistenci protiplnění za nově zavedený bonus (čl. 3045). Výpovědi svědků jsou nicméně významné pro posouzení otázky, jakým způsobem jednotliví dodavatelé vnímali postup obou žalobců, stejně jako pro popis charakteristiky aliančního bonusu. Zde pak nelze nevidět, že někteří svědci (např. svědek Šeda – čl. 2579) skutečně vyjádřili obavy v tom smyslu, že pokud by na navrhované podmínky (včetně

požadovaného bonusu) nepřistoupili, mohlo by to pro ně znamenat ztrátu odběratelů (obou žalobců).

Na tomto místě se sluší poznamenat, že soud nepovažuje za správné bagatelizovat výpovědi těchto svědků tím, že jsou subjektivní. Vyjádření obavy je z podstaty věci vždy vyjádřením subjektivního postoje k okolnostem, tyto obavy vyvolávající; není proto na místě přisuzovat pojmu „subjektivní“ nežádoucí konotace, jak to činí žalobce a). Obdobně soud nemůže přijmout argumentaci, podle níž jsou výpovědi svědků, které nekorespondují s tvrzeními žalobce a), tendenční, neboť pro takový závěr neexistují relevantní podklady. Podle názoru soudu lze vnímat obavu některých dodavatelů ze ztráty odběratelů (žalobců) v případě neakceptace jejich požadavků jako důvodnou. Jak totiž vyplynulo z emailové korespondence obsažené na čl. 343 správního spisu, odmítnutí přijetí požadavků „ohledně aliančního bonusu“ vedlo k omezení dodávek „na úkor konkurence“, se kterou byl alianční bonus podepsán. Na uvedeném nemůže nic změnit ani výslech žalobcem navržených svědků a proto soud tento důkaz neprovedl.

Lze tedy konstatovat, že závěr žalovaného, podle kterého mezi oběma žalobci došlo ke koordinovanému vyjednávání o nákupních podmínkách, včetně sladování nákupních cen a kondic (případně ke zpětnému dorovnávání), je z hlediska skutkového i z hlediska právního hodnocení věci udržitelný. Argumentace žalobce a) nemůže vést k závěru opačnému, než dovodil žalovaný. Rovněž konstatování, že popsáný postup vedl k odstranění vzájemné konkurence žalobců na daném relevantním trhu je pak jen logickým důsledkem těchto závěrů, kterému taktéž nelze ničeho vytknout.

Ostatně ani Nejvyšší správní soud neshledal, že by skutková podstata o níž se správní rozhodnutí opírají neměla oporu ve spisech. Výslovně pak konstatoval, že *„skutkový stav ohledně porušení zákazu dohod o cenách naplněný tím, že se obě společnosti v rámci spolupráce při koordinovaném vyjednávání o nákupních podmínkách, uzavřené mezi nimi ústně v lednu 2001 a písemně vyjádřené ve společném dopisu ze dne 31. 1. 2001, zaslaném jejich dodavatelům zboží, dohodli koordinovat a sladovat své nákupní ceny zboží a kondice vůči dodavatelům má dostatečnou oporu ve spise (např. v listinných důkazech č. l. 3380 až 3392 správního spisu pro závěr ohledně existence výměny informací o nákupních cenách a bonusech mezi oběma společnostmi jakož i o vzájemném porovnávání nákupních cen a kondic a snaze o nivelizaci finančních podmínek pro nákup zboží, dále listinný důkaz č. l. 1937 správního spisu – obchodní tajemství, prokazující existenci aliančního bonusu a jeho podstatu ve smyslu závěrů obou správních orgánů a listinný důkaz č. l. 3045 správního spisu – obchodní tajemství, prokazující sjednocení obchodních podmínek konkrétních dodavatelů, s ohledem na společný postup obou společností, při současné neexistenci protiplnění za nově zavedený bonus)“.*

AD C)

Pokud jde o námitky týkající se způsobu vymezení relevantního trhu, zde soud zdůrazňuje, že v této otázce je vždy rozhodující hledisko konečného spotřebitele. Je

tomu tak tedy i za situace, kdy je trh zkoumán z hlediska dodavatelsko-odběratelských vztahů, bez bezprostřední účasti spotřebitelů. Zcela jednoznačným způsobem je tato myšlenka vyjádřena například v rozhodnutí ESD TetraPak (C-333/94P). Na konstatování, že trh byl zkoumán z hlediska spotřebitelů, přičemž hospodářská soutěž byla porušena na poptávkové straně trhu s dopadem na dodavatele, tedy nelze spatřovat nic nelogického. Je to nakonec vždy konečný spotřebitel, který důsledky tohoto narušení pocítí (zde například možným zúžením nabídky sortimentu v případě „vylistování“ některého z dodavatelů). Uvedené lze vyjádřit i tak, že poptávka spotřebitelů indukovala v dané věci i poptávku obou žalobců po plnění od jejich dodavatelů (poptávali jistě pouze takové zboží, které si koneční zákazníci v jejich prodejnách nakoupí).

Pokud jde o námitku, že není zřejmé, zda žalovaný relevantní trh zúžil o tzv. „národní řetězce“ a řetězce s majoritním zahraničním vlastníkem (např. COOP Centrum družstva, PRAMEN CZ, maloobchodní síť Hruška), tak soud poukazuje na str. 28 a 29 rozhodnutí prvního stupně, kde je jednoznačně uvedeno, že na příslušném relevantním trhu vedle žalobce působí též další soutěžitelé provozující síť maloobchodních prodejen (např. právě PRAMEN CZ, s. r. o., Konzum, obchodní družstvo Ústí nad Labem, JEDNOTA atd.). Rovněž je dále řádně uvedeno, jakým způsobem žalovaný dospěl k podílu obou žalobců na daném relevantním trhu. Ze str. 16 a 34 druhostupňového rozhodnutí pak plyne, že žalovaný vyloučil při vymezení relevantního trhu prodejny Cash and Carry, specializované prodejny a shopy čerpacích stanic s ohledem na rozdíly v sortimentu, ceně a způsobu prodeje. Soud má tak za to, že z rozhodnutí je jednoznačně zřejmé, jaké prodejny žalovaný do daného relevantního trhu zahrnul. Namítaná nepřezkoumatelnost z tohoto důvodu shledána nebyla.

Za správné považuje soud nezařazení prodejců typu Cash and Carry, specializovaných prodejen, shopů na čerpacích stanicích a kiosků do účasti na relevantním trhu. Při definici jakéhokoli relevantního trhu (§ 2 odst. 2 ZOHS) je totiž nutno vždy vycházet z premisy, že jde o místo, kde dochází k pravidelnému střetu nabídky a poptávky po určitých výrobcích či službách. Jakkoli nelze popřít, že i shora uvedená prodejní místa mohou představovat pro konečného spotřebitele jistou alternativu ve vztahu k prodejním místům provozovaným žalobci, nejde jistě o alternativu plnohodnotnou, sloužící k pravidelnému uspokojování jejich potřeb. Společnosti typu Cash and Carry mohou být sice využívány i konečnými spotřebiteli, primárně však slouží menším obchodníkům k nákupu zboží, které je následně prodáváno konečným spotřebitelům; v některých případech (např. v prodejnách sítě MAKRO) je možnost nákupu konečných spotřebitelů dokonce omezena či vyloučena. V případě ostatních zmiňovaných prodejních míst nelze přehlédnout, že ty nabízejí pouze užší (začasté jen doplňkový) sortiment; minimálně v kioscích a shopech na čerpacích stanicích existuje i rozdíl v cenách, které jsou zde vyšší než na prodejních místech typu provozovaných žalobci.

Zákonnost vymezení relevantního trhu v dané věci ostatně potvrdil ve zrušovacím rozhodnutí i Nejvyšší správní soud, neboť neshledal důvodnou námitku nesprávného posouzení právní otázky vymezení relevantního trhu nezařazením

prodejen typu „Cash and Carry“. Naopak za správné označil vymezení relevantního trhu jako trhu zboží denní spotřeby určeného k maloobchodnímu prodeji spotřebitelům.

Otázka (ne)reprezentativnosti vzorku oslovených dodavatelů a s tím související otázka po dílů žalobců na dílčích relevantních trzích je z hlediska deliktní odpovědnosti obou žalobců bezpředmětná – pravidlo *de minimis* se u tohoto druhu dohody neuplatní [§ 6 odst. 2 písm. a) ZOHS v rozhodném znění].

Konečně pokud jde o námitku žalobce a), že se předseda žalovaného s řadou jeho rozkladových námitek týkajících se relevantního trhu nezabýval, tak ani tomuto tvrzení nelze přisvědčit, neboť na straně 16 druhostupňového rozhodnutí jsou námitky týkající se relevantního trhu rozebrány. Pokud se pak předseda žalovaného nevyslovil k některým dílčím námitkám (z nichž navíc některé ani výslovně v rozkladu nebyly uplatněny), nemění to nic na přezkoumatelnosti závěrů, které se vztahují k vymezení relevantního trhu. Z napadeného rozhodnutí je totiž zřejmé, jak byl relevantní trh vymezen i z jakého důvodu. Rovněž se zde předseda žalovaného vypořádal se všemi námitkami, které žalobce a) v rozkladu proti tomuto vymezení uvedl, jakož i s odborným stanoviskem Prof. Hajna a znaleckými posudky, kterých se žalobce a) dovolával.

Pokud žalobce a) navrhuje provedení důkazu odborným stanoviskem Prof. Hajna tak to soud nepovažuje za účelné, neboť ve vztahu k vymezení relevantního trhu (z hlediska Cash and Carry prodejen) je zde uveden názor opačný, než názor obsažený ve zrušovacím rozsudku Nejvyššího správního soudu. Ten je přitom pro zdejší soud závazný a proto není důvod, aby navržený důkaz prováděl. K provádění důkazů listinami obsaženými ve správním spisu se soud již vyjádřil výše.

AD D)

Za nedůvodné považuje soud i námitky, podle kterých nelze porovnávat nákupní ceny placené oběma žalobci za dodávky společností SETUZA, a. s. a Budějovický Budvar, národní podnik, neboť ty jsou determinovány jejich specifickým postavením na trhu. V tomto směru lze plně odkázat na odůvodnění obou správních rozhodnutí, které poukazují na provedené důkazy, z nichž vyplývá, že v obou případech bylo důvodem pro sjednocení obchodních podmínek, resp. tzv. netto-netto cen vytvoření aliance obou žalobců. Tyto skutečnosti vyplývají nejen z provedené komparace cen, ale též z vyjádření zástupců obou společností; v případě společnosti SETUZA, a. s., sdělení ze dne 10. 7. 2002 (čl. 3918), v případě společnosti Budějovický Budvar, národní podnik, sdělení ze dne 28. 6. 2002 (čl. 3045). Z uvedených důvodů proto soud tvrzení žalobce a) nemůže přisvědčit. Přezkoumatelnosti tohoto závěru ostatně přisvědčil i Nejvyšší správní soud. Vzhledem k uvedenému tedy není třeba provádět navržený důkaz grafy zobrazujícími podíl společnosti SETUZA a. s. na trhu.

AD E)

Žalobcem a) je dále rozporován způsob, jakým žalovaný vymezil dobu posuzovaného jednání. Pokud jde o počátek tohoto jednání, soud nesdílí žalobcův názor, že před datem 1. 2. 2001 k žádnému společnému jednání se žalobcem b), ve smyslu popsaném ve výroku druhostupňového rozhodnutí, nedošlo. Jakékoli zakázané dohody (§ 3 odst. 1 ZOHS), ať již jde o dohody v užším slova smyslu (jako je tomu i v projednávané věci), či o tzv. „jednání ve vzájemné shodě“, v sobě totiž zahrnují vždy nejdříve koordinaci stran odstraňující vzájemné pochybnosti o jejich budoucím soutěžním chování, dále faktický projev této koordinace na trhu (podrobněji viz bod AD P) a konečně kauzální nexus je spojující. Projevila-li se předmětná koordinace navenek dne 1. 2. 2001, kdy bylo vydáno oznámení o spolupráci obou žalobců, nelze tento okamžik považovat za počátek (zde) protisoutěžního jednání, neboť z logiky věci tomuto oznámení muselo předcházet jednání obou stran, jehož bylo toto oznámení výsledkem. Vycházel-li přitom žalovaný z obsahu tohoto oznámení, ve kterém je deklarováno uzavření spolupráce počínaje dnem 1. 1. 2001, nelze než konstatovat, že jeho závěr, podle něhož se počátek protisoutěžního jednání prokazatelně odvíjí již od tohoto data, je zcela opodstatněný.

Výhrady nemá soud ani ke způsobu, jakým žalovaný stanovil konec posuzovaného jednání. Odvolávajeli se obě správní rozhodnutí ve svých závěrech o pokračování koordinovaného jednání obou žalobců i po datu 30.9.2001 na důkazy označené „Aliance-dodav-sumy-procenta 18.9.01.xls“ (čl. 3380 a násl.) a „Pět firem“ (čl. 3490 a násl.), nelze takovému závěru ničeho vytknout. Z obsahu listin prvně zmiňovaných soudu vyplývá, že jde o sumarizaci aliančních vztahů obou žalobců s dodavateli, což ostatně vyplývá i z označení tohoto souboru. Je taktéž evidentní, že nejde o *ex post* provedené shrnutí, nýbrž o nástroj pro další realizaci aliančního jednání (např. označení některých dodavatelů, kteří jsou v rámci prováděné koordinace dosud v jednání, uvedení výše požadovaných kompenzací apod.). Tvrzení žalobce a), že pokud „ještě po září 2001 někdo poslal e-mailovou zprávu, jejímž obsahem je jednání do září 2001, ještě to v žádném případě neznamená, že takové jednání také pokračovalo“, považuje soud za účelové a navíc i nelogické. Takto obsáhlý soubor, který byl vypracován pracovníkem žalobce a) a zaslán jednatele, nebyl jistě vyhotoven bezdůvodně či samoučelně. Obdobně se též soud shoduje se žalovaným v otázce hodnocení souboru důkazů „Pět firem“ (podrobněji viz bod I.); i zde má za to, že jde o důkaz pokračující spolupráce obou žalobců (ve smyslu vytýkaném jim oběma rozhodnutími) po datu 30. 9. 2001. Byl-li e-mail, obsahující tabulku „Pět firem“, ze dne 22. 4. 2002, považuje soud názor žalovaného, že v tento den ještě posuzované jednání pokračovalo, za logický a zákonný.

AD F)

Pokud jde dále o tvrzení, že žalovaný zaměňoval pojmy „nákupní podmínky“ a „obchodní podmínky“, tak tomuto lze přisvědčit potud, že v odůvodnění obou rozhodnutí nejsou tyto pojmy vždy důsledně rozlišovány. Pro posouzení zákonnosti závěrů žalovaného nicméně tato skutečnost nemá žádný vliv. Není totiž podstatné, zda

jsou posuzovaná cenová ujednání součástí širšího kontextu (nákupní podmínky), či byly-li stran nich uzavírány zcela samostatné smlouvy. Na možný protisoutěžní aspekt těchto ujednání nemohou mít tyto skutečnosti žádný vliv. Platí tedy, že případné protisoutěžní rysy cenových ujednání neumenšuje fakt, že tyto byly zařazeny do kontextu jiných, byť i souvisejících či navazujících smluvních ujednání. Z tohoto důvodu považuje tedy soud za zcela bezpředmětné zabývat se tím, zda se žalovaný při své činnosti zaměřil na širší smluvní vztahy mezi žalobcem a) a jeho dodavateli, či pouze na jejich určitou výseč (cenová ujednání). Uvedené platí zejména v případě dohod o přímém či nepřímém určení cen, které jsou zákonem bez dalšího zakázány [§ 3 odst. 2 písm. a) ZOHS].

AD G)

Tvrzení, že znalost obchodních podmínek konkurence je v praxi běžná a vyplývá z možnosti zjišťovat ceny zboží v konkurenčních obchodech, či z informací od fluktuujících nákupčích, apod. považuje soud za velmi nadnesené a zavádějící. Zcela se přitom ztotožňuje s názorem žalovaného, že by za této situace nebylo opodstatněné, aby jednotliví dodavatelé vyjadřovali obavy ze zveřejnění svých obchodních podmínek třetím stranám (což bylo v průběhu správního řízení prokázáno). Obdobně je tomu i v případě žalobce a), který ve svých obchodních podmínkách zavazuje své dodavatele mlčenlivostí v těchto otázkách. Žalovaný tak zcela správně dovodil, že z důvodů uvážených v žalobě mohou jednotliví konkurenti disponovat pouze povšechnými informacemi o obchodních podmínkách jiných subjektů. Soud má dále za to, že s touto žalobní argumentací je v rozporu jiná část žaloby, konkrétně bod I. Nelze totiž nevidět, že žalobce v případě důkazu „Pět firem“ vysvětluje důvod jeho vzniku právě potřebou zjistit u konkrétních dodavatelů obou žalobců výši jejich nákupních cen. Pokud by tedy nákupní ceny, potažmo obchodní podmínky, byly zjistitelné způsobem tvrzeným žalobcem v tomto žalobním bodu, nebylo by jistě nutné provádět komparaci cen a bonusů cestou zmiňovaného souboru „Pět firem“.

AD H)

V otázce, zda jednatelka žalobce a) skutečně při místním šetření vědomě uvedla nepravdu, pokud jde o její znalost pojmu „alianční bonus“, se přezkumná pravomoc soudu musí omezit toliko na posouzení oprávněnosti tohoto tvrzení.

Soud má z provedených důkazů za to, že jednatelce žalobce a) musel být tento pojem skutečně znám. Kromě důvodů uvedených v odůvodnění rozhodnutí lze poukázat i na výše již opakovaně zmiňovaný materiál „Aliance-dodav-sumy-procenta 18.9.01.xls“ (čl. 3380 - 3392), ve kterém je tento pojem běžně uváděn; jde o materiál, který byl adresován právě jednatelce a) v její e-mailové korespondenci byl taktéž zajištěn. Dle názoru soudu je tedy závěr žalovaného, že jednatelka žalobce a) neuvedla v této otázce pravdu, oprávněný.

Pokud jde však o právní zhodnocení této skutečnosti, zde jde již o sféru správního uvážení (jde o okolnost, která byla vzata v potaz v rámci rozhodování o výši

uložené sankce); soudní přezkum této sféry je přitom významně omezen. Podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 3. 2005, č. j. 6 A 25/2002-42, publikovaného ve Sb. NSS pod č. 906/2006, podléhá soudnímu přezkumu pouze dodržení mezí správního uvážení, které vyplývají „v první řadě z ústavních principů zákazu libovůle, principu rovnosti, zákazu diskriminace, příkazu zachovávat lidskou důstojnost, principu proporcionality atd.“. Při přezkoumávání správního uvážení je tedy soud oprávněn posuzovat vedle toho, zda správní orgán neporušil příslušné procesní předpisy (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 10. 2003, sp. zn. 3 Azs 12/2003, dostupný na www.nssoud.cz) právě toliko to, zda žalovaný shora zmíněné meze správního uvážení nepřekročil nebo nezneužil. V rámci tohoto omezeného přezkumu soud v dané věci neshledal u žalovaného žádné pochybení, neboť skutečnost, že jednatelka žalobce a) uvedla žalovanému nepravdu lze jistě vnímat tak, že se žalovaným řádně nespolupracuje a tedy jako okolnost, která žalobci a) při stanovení výše pokuty přitěžuje.

AD I)

Pokud jde dále o interpretaci jednoho z klíčových důkazů provedených ve správním řízení – důkazu „Pět firem“, tvrzení žalobce a), týkající se důvodů a okolností jeho vzniku, považuje soud za možná, nikoli však pravděpodobná či hodnověrná. Zcela ve shodě se závěry žalovaného má soud za to, že tento soubor byl oběma žalobci vyhotoven právě pro potřeby jejich koordinace v otázce cen a bonusů od jejich společných dodavatelů; z hlediska jeho obsahu je takový závěr přijatelný. Je skutečně nepravděpodobné, že by mělo jít o podklad vyhotovený pro potřeby správního řízení, který měl prokázat, že ceny dodavatelů jsou u obou žalobců rozdílné, a to bez toho, že by byl následně předložen žalovanému. Lze jistě souhlasit s názorem žalobce a), že předkládání (označování) důkazů je právem, nikoli povinností účastníka správního řízení; v projednávané věci je však nepravděpodobné, že by takový důkaz předložen nebyl, a to tím spíše, že žalobce a) si ve vztahu k žalovanému počínal po celou dobu velmi aktivně (předkládal důkazy, procesní návrhy, zúčastňoval se - prostřednictvím svých zástupců – výslechů svědků, apod.). Za logický lze konečně označit též závěr žalovaného, podle něhož argumentace žalobce a), že předmětný soubor sloužil k porovnání cen, za které dodávají oběma žalobcům jejich společní dodavatelé, nekoresponduje s tvrzením, že z jeho obsahu nelze učinit žádný konkrétní závěr. Nelze též přehlédnout, že žalobce a) (pod bodem A. žaloby) uvedl, že nevěděl o tom, že řízení ve věci je vedeno stran prověření existence kartelové dohody ve smyslu § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS, tedy dohody o cenách. Tvrzení, že tento podklad byl vyhotoven právě za účelem vyloučení této možnosti, považuje tedy soud za účelové a nehodnověrné.

Z uvedeného je zřejmé, že závěry žalovaného, pokud jde o interpretaci důvodu vzniku a obsahu dokumentu nazvaného „Pět firem“ lze považovat za udržitelné; tento závěr současně umožňuje přihlídnout k existenci protisoutěžního jednání i po datu 30. 9. 2001 (jak bylo již uvedeno výše – bod E.).

Na uvedeném nic nemění ani žalobcem a) předložené vytištěné e-maily ze dne 22. 4. 2002 a 18. 6. 2002, kterými byla tabulka „Pět firem“ přeposílána jeho zástupci, jimiž soud provedl důkaz. Z těchto e-mailů totiž vyplynulo toliko to, že dne 22. 4. 2002 zaslal Slávek Křenek (z adresy julius-meinl.cz) jednatelem žalobce a) Jaroslavu Szczypkovi ceny od 5 dodavatelů žalobce b) (v příloze jsou uvedeny soubory s příponou .xls a názvy „varmuza, hame, softy, spak, facklman“). Jaroslav Szczyпка následně e-mail přeposlal Petru Polanskému a Janě Zemánkové, která jej téhož dne poslala JUDr. Robertu Čepkovi a Blance Čáslavské s textem „zatím zasílám ceny od 5 vybraných dodavatelů od J.Meinla, naše pošleme následně. S pozdravem J. Zemánková“. Z e-mailu (předmět: dodavatelé porovnání Billa/Meinl) ze dne 18. 6. 2002, vyplynulo, že jej odeslal Petr Polanský Janě Zemánkové s textem, že posílá porovnání cen Billa/Meinl, které požadoval pan Čepek. Jana Zemánková e-mail téhož dne přeposlala JUDr. Robertu Čepkovi. V příloze jsou uvedeny soubory s příponou .xls a názvy „kavoviny, haribo, varmuza, softy, spak, hame-srovnani cen, facklman“.

Tato skutečnost (že byla tabulka pět firem posílána zástupci žalobce a/ na jeho žádost) totiž závěry žalovaného o důvodu vzniku tabulky nevyvrací, neboť i tabulku vytvořenou za účelem koordinace cen a bonusů, lze následně zaslat zástupci pro případné budoucí využití ve správním řízení (jak tvrdí žalobce a/). Soud tedy nepochybně to, že byla tabulka zaslána zástupci žalobce a), ani to, že o zaslání porovnání cen již vyslechnutých dodavatelů požádal. Soud přitom poukazuje na to, že se tak stalo e-mailem ze dne 18. 6. 2002, přičemž tabulka „Pět firem“, obsažená ve správním spisu na čl. 3490 a násl., z níž žalovaný vycházel, byla přílohou e-mailu již ze dne 22., resp. 23. 4. 2002. Rovněž má soud za pravděpodobné, že si porovnání cen JUDr. Čepek vyžádal z důvodu probíhajícího správního řízení. Nadále však považuje za správný závěr žalovaného, že tabulka byla primárně vytvořena žalobci za účelem koordinace v otázce cen a bonusů. Její zaslání zástupci žalobce a) bylo až druhotné a na závěrech o důvodech jejího vzniku (dne 22. 4. 2002) nemůže nic změnit.

Soud nesouhlasí ani s tím, že by informace uvedené v této tabulce nebyly bez bližší interpretace srozumitelné. Tabulka „Pět firem“ obsahuje data týkající se pěti konkrétních dodavatelů žalobce b) – přehled dodávaného sortimentu, cen a jednotlivých kondic, vše je doplněno o odpovídající údaje žalobce a). Podle názoru soudu je z tabulky bez dalšího zřejmé, že porovnává u konkrétních dodavatelů obou žalobců ceny, bonusy a kondice dodávaného zboží.

AD J)

Za důvodnou nelze považovat ani argumentaci žalobce a), že se žalovaný nedostatečným způsobem zabýval tím, jak přesné bylo vyčíslení rozdílů cen za dodávky zboží od dodavatelů obou žalobců. Naopak podle názoru soudu se žalovaný s touto otázkou vypořádal zcela odpovídajícím způsobem (viz str. 12 rozhodnutí předsedy žalovaného). Soud považuje tyto závěry za zcela odpovídající a zcela se s nimi ztotožňuje a z důvodů procesní ekonomie pak na ně v dalším odkazuje. Za vhodné nicméně považuje zdůraznit, že pro závěr o existenci zakázané dohody ve smyslu § 3 odst. 2 písm. a) ZOHS postačí i jen zjištění, že mezi konkrétními soutěžiteli

ke koordinaci v tomto směru došlo, bez nutnosti kvantifikace jednotlivých cenových položek, apod. Existence zakázané cenové dohody je odvozena od zjištění, že si někteří soutěžitelé cestou vzájemné koordinace upravili svou dosud nezávislou cenovou politiku, čímž si v tomto směru přestávají konkurovat; samotná shodnost (blížkost) cen (bonusů) pojmovým znakem takové smlouvy není.

AD K)

Tvrdí-li žaloba dále, že pouze malá část z oslovených dodavatelů obou žalobců potvrdila žalovanému sjednocení či sblížení nákupních cen či kondic, jde o tvrzení důvodné. Tato skutečnost však sama o sobě nevyvrací závěry žalovaného o existenci dohody mezi oběma žalobci, jejímž obsahem byla koordinace a sladování nákupních cen a bonusů vůči dodavatelům. Jak bylo již uvedeno pod bodem B., tento závěr je dostatečně důkazně podložen též jinými listinami a je proto i přes důvodnost předmětného tvrzení žalobce nadále udržitelný.

Pokud jde o samotný postup žalovaného při opatřování si vyjádření dodavatelů, zde není důvod jakkoli zpochybňovat jeho tvrzení, že oslovení dodavatelé byli vybíráni náhodně; naznačuje-li žaloba, že vybíráni byli úmyslně pouze dodavatelé marginálního významu, jde o tvrzení ničím nepodložené. Bylo-li touto cestou zjištěno, že v případě přibližně 1/3 oslovených dodavatelů došlo minimálně ke sblížení nákupních cen a kondic, nelze toto zjištění interpretovat jako nepotvrzení závěru o existenci dohody o cenách, ve smyslu výroků obou správních rozhodnutí. Jen pro úplnost soud na tomto místě poznamenává, že tvrzení žalobce o tom, že sjednocení obchodních podmínek společností SETUZA, a. s. a Budějovický Budvar, národní podnik, ve vztahu k oběma žalobcům, jsou podmíněny jejich specifickým postavením na trhu, nepřijal (blíže viz bod D.).

Na straně druhé nelze nicméně přehlédnout skutečnost, že odůvodnění obou správních rozhodnutí se vůbec nevypořádává s obsahem vyjádření oslovených dodavatelů, v nichž protisoutěžní jednání obou žalobců nebylo žalovaným indikováno. Jakkoli byl žalovaný oprávněn provádět hodnocení důkazů podle své úvahy (zásada volného hodnocení důkazů – viz § 21 odst. 8 ZOHS, ve znění rozhodném pro projednávanou věc, ve spojení s § 34 odst. 5 správního řádu), neznamená to jistě libovůli, která by správní orgán opravňovala důkazy, které nepotvrzují skutkové závěry, jichž se jinak dobral, v odůvodnění rozhodnutí pominout. Jakkoli soud tuto žalobní výtku považuje za důvodnou, neshledává tento procesní nedostatek natolik závažným, aby mohl vést až ke zrušení napadených rozhodnutí. Jak již bylo výše opakovaně konstatováno, závěry žalovaného, vyjádřené ve výroku rozhodnutí, jsou (i přes zmiňované výhrady) dostatečně důkazně podloženy; důvodem pro zrušení správního rozhodnutí pro vady řízení je pouze podstatné porušení ustanovení o řízení před správním orgánem, mohlo-li mít za následek nezákonné rozhodnutí o věci samé [§ 76 odst. 1 písm. c) s. ř. s.]. O takový případ však v této věci nejde.

Žalobce a) také namítá, že žalovaný zcela pominul možnost jednostranné iniciativy žalobce b), který se „po porovnání obchodních podmínek“ samostatně chopil

iniciativy a dohodl s dodavatelem zlepšení svých vlastních obchodních podmínek. Tuto argumentaci považuje soud nejen za účelovou, ale též za vnitřně rozpornou, a to zejména s přihlédnutím k bodu G. žaloby, kde žalobce a) tvrdí, že pokud existovala určitá povědomost o obchodních podmínkách mezi oběma žalobci ve vztahu k jejich dodavatelům, jde o důsledek běžné obchodní praxe. Žalobce tedy pod bodem G. žaloby popírá, že by k „porovnávání“ obchodních podmínek mezi oběma žalobci došlo.

AD L)

Samostatný a velmi obsáhlý bod žaloby je věnován způsobu provádění a hodnocení svědeckých výpovědí. Pokud jde o námitky v rovině obecné, zde soud v otázce způsobu výběru svědků odkazuje analogicky na to, co bylo již uvedeno pod bodem K., a to včetně výhrad, které na tomto místě k procesnímu postupu žalovaného vyslovil. K tvrzení žalobce a), že některé svědecké výpovědi existenci zakázaného jednání mezi oběma žalobci nepotvrdily, odkazuje soud na to, co bylo uvedeno pod bodem B.

Pokud jde dále o jednotlivé svědecké výpovědi, z argumentace žalobce a) je především zřejmé, že výpovědi, které svým obsahem nekorespondují s žalobní argumentací, jsou zpochybňovány tvrzenou nehodnověrností vyslychaných (Štětka, Šeda), resp. jejich nekompetentností (Musilová). V případě dalších svědků žalobce a) na straně jedné pomíjí určité, pro posouzení věci podstatné, skutečnosti [viz např. výpověď svědka Káninského – odpovědi na otázky č. 28 a 29 na čl. 2098, kde jmenovaný vypověděl, že nově zavedený bonus byl odůvodněn zvýhodněním dodavatelských podmínek, ve smyslu získání výhod pro žalobce b)]; jiné části výpovědi se žalobce a) pokouší interpretovat odlišným způsobem než žalovaný (u svědka Káninského např. tvrzení, že ceníky nebyly na jednání s oběma žalobci porovnávány detailně – takto jednoznačný závěr však z odpovědí na otázky č. 18 až 20 na čl. 2097 dovodit nelze). Jakkoli je tento postoj žalobce a) pochopitelný a představuje zcela legitimní způsob hájení jeho práv v daném řízení, soud na tuto argumentaci nepřistupuje. Lze obecně konstatovat, že skutkové okolnosti věci zjištěné provedenými svědeckými výpověďmi, se vždy alespoň v podstatných rysech shodují s tím, jak jsou popsány v příslušných částech odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, přičemž polemizovat s některými neúplnostmi či nepřesnostmi (ve smyslu tohoto žalobního bodu) by bylo nadbytečné. Soud proto i tuto žalobní námitku, jako celek, nemůže uznat důvodnou.

AD M)

Žalobními námitkami obou žalobců, vztahujícími se k otázce přiměřenosti uložených sankcí, se soud nezabýval, neboť část správního rozhodnutí, kterou byly uloženy pokuty, byla zrušena a žalovaný o ní znovu rozhodl. Předmětem přezkumu bude proto nové rozhodnutí předsedy žalovaného (viz dále).

AD N)

Konečně v případě poslední skupiny žalobních námitek, obsahujících tvrzení o tendenčním přístupu žalovaného a o benevolentnější rozhodovací praxi v těchto případech u komunitárních orgánů, lze jen ve stručnosti uvést, že tato tvrzení neobsahují konkrétní námitky nezákonnosti. Za této situace nelze, než konstatovat, že tento žalobní bod nebyl formulován v souladu s požadavky § 71 odst. 1 písm. d) s.ř. s., který obligatorně vyžaduje, aby součástí žaloby byly žalobní body, z nichž musí být patrné, z jakých skutkových a právních důvodů považuje žalobce napadené výroky rozhodnutí za nezákonné nebo nicotné. Z tohoto důvodu proto nemohla být žaloba žalobce a) v tomto rozsahu připuštěna k meritornímu projednání. Jen pro úplnost soud uvádí, že konkrétními aspekty v tomto bodě uvedeného obecného tvrzení, že se žalovaný nezabýval okolnostmi svědčícími ve prospěch žalobce a), se soud zabýval výše. Pokud pak jde o tvrzený prosoutěžní charakter dohody, tak touto otázkou se soud zabýval rovněž výše – a to v části týkající se žalobního bodu P., neboť ten byl narozdíl od daného tvrzení konkrétně oduvodněn.

VIIIc. Zbývající žalobní body žalobce b)

Žalobní námitky uplatněné žalobcem b) lze rozdělit celkem do tří skupin. První skupinu představují námitky, které se, alespoň v základních parametrech, kryjí s některými námitkami uplatněnými žalobcem a). Do této skupiny patří výtky vztahující se k vyřazení prodejců typu Cash and Carry z daného relevantního trhu a výtky týkající se doby deliktního jednání. O těchto námitkách bylo v odůvodnění tohoto rozsudku již pojednáno pod body C. a E.

Další skupinou (body O., P., Q. a R. žaloby) se zdejší soud již zabýval, a to v části tohoto rozsudku, kde se věnoval výtkám obsaženým ve zrušovacím rozhodnutí Nejvyššího správního soudu.

Pokud pak jde o bod S., v němž žalobce b) namítal, že již uplynula prekluzivní lhůta vyplývající z § 14 odst. 5 ZOHS 1991 a nelze proto za období od 1. 1. 2001 do 30. 6. 2001 jednání obou žalobců jakkoli sankcionovat, soud poukazuje na druhé rozhodnutí předsedy žalovaného (ze dne 21. 3. 2007, č. j. R 70, 71/2002-02678/2007/300), v němž je jednoznačně uvedeno, že pokuta byla uložena podle § 22 odst. 2 ZOHS pouze za období počínající dnem 1. 7. 2001. Uvedená žalobcová námitka je tak nepřipadná, neboť mu pokuta za jím zmiňované období uložena nebyla.

Pokud jde o žalobcem b) v replice namítaný diskriminační přístup žalovaného, jedná se o námitku, která byla uplatněna po lhůtě k podání žaloby a soud se jí tak zabývat nemůže.

VIII d. Žalobní body obou žalobců směřující proti rozhodnutí
předsedy žalovaného ze dne 21. 3. 2007, č. j. R 70, 71/2002-02678/2007/300

Žalobami je konečně namítána nezákonnost a nepřiměřenost uložených pokut. Pokud jde o jejich výši, soud podotýká, že ta byla výsledkem správního uvážení žalovaného. Je-li rozhodnutí 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.

Soud ze správních rozhodnutí zjistil, že žalovaný postupoval správně, pokud jako sankční ustanovení aplikoval § 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, § 11 odst. 1 a § 18 odst. 1 nebo neplní závazky uznané podle § 7 odst. 2 nebo § 11 odst. 3. Při rozhodování o výši pokuty Úřad přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování tohoto zákona“). Z odůvodnění napadeného rozhodnutí vyplynulo, že zjištěné jednání bylo vyhodnocováno v souladu se všemi zákonnými kritérii demonstrativně uvedenými v § 22 odst. 2, větě druhé ZOHS (závažnost, případné opakování a délka trvání porušování ZOHS); podrobně se vypořádává i s dalšími okolnostmi věci, které (opět zcela správně), vyhodnocuje jako relevantní pro stanovení výše pokuty (např. „nespolupráce“ žalobců se žalovaným, úmysl žalobců jako přitěžující okolnost, výše tržních podílů žalobců).

Pokud žalobce a) považuje rozhodnutí o stanovení výše pokuty za nezákonné, neboť stanovilo délku protisoutěžního jednání odlišně od délky určené v původním druhostupňovém rozhodnutí, nemohl mu soud přisvědčit. Jak správně podotýká žalovaný ve svém vyjádření, rozhodnutí ze dne 21. 3. 2007 (o stanovení výše pokuty) délku trvání protisoutěžního jednání ve výroku neuvádí. V odůvodnění v bodech 35 - 37 pak konstatuje, jak byla délka protisoutěžního jednání stanovena v prvostupňovém rozhodnutí (od 1. 1. 2001 do 21. 10. 2002) a v původním druhostupňovém rozhodnutí (od 1. 1. 2001 do 22. 4. 2002), přičemž zdůrazňuje, že při stanovení výše pokuty lze vycházet jen z délky protisoutěžního jednání, která je postizitelná podle ZOHS (pokuta je podle § 22 odst. 2 ZOHS ukládána za jednání ode dne účinnosti ZOHS, tj. od 1. 7. 2001 do 22. 4. 2002). Narozdíl od původního druhostupňového rozhodnutí, které ve výroku uvádí celou délku protisoutěžního jednání, tj. od 1. 1. 2001 do 22. 4. 2002 (včetně té části, která již nemůže být sankcionována), avšak ve svém odůvodnění pak již výslovně nekonstatuje délku, která je podle ZOHS sankcionována. Žalovaný tedy zcela správně v napadeném rozhodnutí ze dne 21. 3. 2007 odstranil nedostatek předchozího rozhodnutí, neboť uvedl, že pokuta je ukládána pouze za období od 1. 7. 2001 do 22. 4. 2002.

Soud nesouhlasí se žalobcem a) ani v tom, že žalovaný pochybil, pokud při posuzování výše ukládané pokuty přihlédl také k tomu, že žalobci patří mezi nadnárodní řetězce a zohlednil též výši jejich tržních podílů. Jak již soud uvedl výše, nerovný vztah mezi dodavateli a velkými obchodními řetězci, mezi něž žalobci patří, lze nepochybně považovat za okolnost, která závažnost cenové dohody zvyšuje. Pokud jde o výši tržních podílů, tak tu navíc žalovaný zohlednil ve prospěch žalobců. Žalovaný při stanovení výše pokuty zohlednil „celkově nižší podíl“ obou žalobců na relevantním trhu (viz str. 43 a 44 prvostupňového rozhodnutí a bod 32 rozhodnutí předsedy žalovaného o uložení pokuty).

Soud rovněž neshledal, že by žalovaný polehčující okolnosti opomíjel nebo bagatelizoval, jak namítá žalobce a). Soud se neztotožňuje se žalobcem v tom, že by měla být polehčující okolností v daném případě skutečnost, že žalobce dosud ZOHS neporušil. Jak uvádí § 22 odst. 2, poslední věta ZOHS, žalovaný má při stanovení výše pokuty přihlídnout k případnému opakování jednání. Z uvedeného je zřejmé, že opakované jednání, kterým je třeba rozumět opakované porušení ZOHS ze strany účastníka řízení, je třeba považovat za okolnost, která účastníkovi přitěžuje. Naopak nelze automaticky dovodit, že prostý fakt spočívající v tom, že účastník dosud ZOHS neporušil a sankcionované jednání je jeho prvním proviněním na soutěžním poli, je okolností polehčující. Takový závěr z uvedeného ustanovení nevyplývá. Skutečnost, že účastník jedná podle zákonů je totiž pravidlem, a zásadně není možné na ni hledět jako na výhodu, která má být zohledněna při ukládání pokuty. Dovolává-li se žalobce a) použití trestního zákona, soud se ztotožňuje s tím, že pojem „řádný život“, uvedený v trestním zákoně, zahrnuje širší požadavky, než pouhé jednání v souladu se ZOHS.

Ostatně i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 3. 2010, sp. zn. 1 Afs 58/2009, www.nssoud.cz, 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“.*

Pokud pak jde o tvrzení, že žalovaný nepovažoval skutečnost, že žalobce a) ukončil protisoutěžní jednání po zahájení řízení, za polehčující okolnost, tak ani zde neshledal zdejší soud žádné pochybení. Skutečnost, že účastník řízení dobrovolně a neprodleně po zahájení řízení ukončí protisoutěžní jednání lze sice obecně považovat za polehčující okolnost, a to bez ohledu na to, že není uvedena v demonstrativním výčtu v § 22 odst. 2 ZOHS. V konkrétním případě je však zásadně třeba, aby účastník tuto skutečnost (tj. že protisoutěžní jednání ukončil) správnímu orgánu sdělil a doložil. Tak tomu ale v daném případě nebylo. Žalovaný tedy nepochybil, pokud tuto skutečnost jako polehčující okolnost nezohlednil.

Podle názoru soudu neporušil žalovaný ani zásadu předvídatelnosti a přiměřenosti uložených pokut. Uložené pokuty reflektují výši čistého obratu žalobců i

závažnost jejich protisoutěžního jednání. Postup žalovaného nepovažuje soud ani za vymykající se jeho předchozí praxi. Nic na tom nemůže změnit ani rozhodnutí ve věci „Autoškoly“, jehož se žalobce a) i žalovaný dovolávají. Ať už by měl ve vztahu k tomuto rozhodnutí pravdu žalobce a) (a pokuta zde uložená nebyla stanovena podle obratu) nebo žalovaný (a výše pokuty podle obratu určena byla a odpovídala 2 % obratu účastníků), nijak by se to nemohlo projevit na závěru o zákonnosti napadeného rozhodnutí. I kdyby v citovaném rozhodnutí uložená pokuta nebyla uložena podle obratu, nejedná se o natolik zásadní excés, který by mohl být důvodem pro zrušení napadeného rozhodnutí. Na základě jednoho rozhodnutí, navíc vydaného 7 let před prvostupňovým rozhodnutím v dané věci, nelze dovozovat nepředvídatelnost rozhodnutí žalovaného, byť by se rozhodnutí „Autoškoly“ skutečně obvyklé praxi vymykalo. Vzhledem k tomu soud nepovažoval za nezbytné toto rozhodnutí po žalovaném požadovat. Rovněž na shora uvedeném nemůže nic změnit ani praxe Komise, na kterou žalobce poukazuje. I kdyby Komise skutečně postupovala tak, jak uvádí žalobce a), a k ukládání pokut přistupovala až v případě, že je určité jednání jako protisoutěžní popsáno, není taková praxe pro žalovaného závazná a nelze na postup odlišný nahlížet jako na porušení zásady legitimního očekávání a předvídatelnosti rozhodování. Soud navíc v daném případě souhlasí s tím, že při ukládání pokut je třeba postupovat vždy individuálně s ohledem na výkonnost jednotlivých podniků. Nelze tedy mechanicky porovnávat absolutní výše uložených pokut.

Soud neshledal důvodnou ani námitku žalobce b), že změna výše pokuty neodpovídá změně délky sankcionovaného jednání. Soud připomíná, že pokuta je ukládána v rámci správního uvážení žalovaného správního orgánu, které je soudem přezkoumatelné pouze v omezeném rozsahu. V daném případě předseda žalovaného zevrubně popsal, jakým způsobem snížil uloženou pokutu a jakou sílu kritériu délky trvání protisoutěžního jednání přiznal. Pokud jednotlivým kritériím ovlivňujícím výši uložené pokuty přiznal různou váhu a učinil tak procentními výměrami, nezpůsobuje to nezákonnost ani nepřezkoumatelnost jeho rozhodnutí, ale naopak to podle názoru soudu přispívá k větší srozumitelnosti takového rozhodnutí. Soud přitom nepovažuje váhu, kterou jednotlivým kritériím žalovaný přiznal, za neodůvodněnou, ale naopak právě za projev jeho správního uvážení, který je navíc řádně odůvodněn (viz body 40 a 41 rozhodnutí). Procentní výměru, kterou přiřadil délce trvání protisoutěžního jednání (30 %), přitom soud nepovažuje za nepřiměřenou. Rovněž se soud neztotožňuje s názorem, že předseda žalovaného nehodnotil jednotlivá kritéria ovlivňující výši pokuty v jejich vzájemném souhrnu, ale pouze je aritmeticky sečetl. K tomuto závěru totiž není podle soudu postačující pouhá skutečnost, že při snížení délky sankcionovaného jednání o polovinu předseda stejně snížil i procenta, která tomuto kritériu přiřadil. Naopak z odůvodnění rozhodnutí (zejména bod 42) plyne, že všechna kritéria posuzoval ve svém souhrnu. Napadené rozhodnutí tak nepovažuje soud za vnitřně rozporné ani zmatečné.

Žalobce b) dále poukázal na to, že žalovaný měl při stanovení horní hranice výše pokuty vycházet z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období před vydáním rozhodnutí o pokutě. Tímto účetním obdobím však byl rok 2006, neboť

rozhodnutí předsedy žalovaného zcela nahrazovalo výrok o pokutě původního druhostupňového rozhodnutí a pokuta tak byla uložena až v roce 2007.

Ani s touto námitkou však soud nesouhlasí a naopak má za to, že žalovaný postupoval správně, pokud pro výpočet pokuty považoval za rozhodné období předcházející roku, v němž bylo vydáno prvostupňové rozhodnutí ve věci. Takový postup považuje zdejší soud za souladný se zněním § 22 odst. 2 ZOHS („*Úřad může soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok ...*“) i procedurou, která bezprostředně předchází stanovení konkrétní výše uložené pokuty, a nadto podle zdejšího soudu i samotným smyslem ukládání pokut. Při výkladu zákona je třeba totiž vycházet též z jeho smyslu, a nikoli toliko z jeho textu. Jak již uvedl Ústavní soud ve svém nálezu ze dne 17. 12. 1997, sp. zn. Pl. ÚS 33/97, publ. pod č. 30/1998 Sb., „*jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad e ratione legis atd.)*.“

V daném případě § 22 odst. 2 ZOHS stanoví, že se horní hranice pokuty v určitých případech počítá z čistého obratu dosaženého za poslední dokončené účetní období. Tímto účetním obdobím je pak účetní období předcházející roku, v němž bylo rozhodnutí o uložení pokuty vydáno. Vystává nyní otázka, zda je rozhodnutím, kterým je uložena pokuta, míněno rozhodnutí prvostupňové nebo až rozhodnutí druhostupňové, které prvostupňové rozhodnutí potvrzuje nebo mění. V případě, že jsou obě rozhodnutí vydána v téměř roce, není tato otázka důležitá, neboť se účetní období pro výpočet horní hranice pokuty nemění. Naopak pokud jsou vydána v letech různých, je tato otázka pro posouzení zákonnosti stanovené výše pokuty zcela zásadní.

Je obecně známo, že správní řízení v obou stupních tvoří jeden celek a na správní rozhodnutí obou stupňů je třeba jako na jeden celek nahlížet. Z tohoto závěru by bylo lze dovodit, že za rozhodnutí, kterým byla uložena pokuta, by tak mělo být považováno až rozhodnutí druhostupňové, neboť až doručením druhostupňového rozhodnutí je zasažena majetková sféra účastníka řízení. Navíc i v řízení o rozkladu je § 22 odst. 2 ZOHS přímo aplikován. Soud však s tímto názorem nesouhlasí a naopak má za to, že pro výpočet čistého obratu je rozhodné období předcházející vydání rozhodnutí prvostupňového (vydáním rozhodnutí přitom soud rozumí ve shodě s názorem rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu zaujatým v usnesení ze dne 28. 4. 2009, č. j. 4 As 55/2007-84, publikováno ve Sb. NSS pod č. 1879/2009, předání tohoto rozhodnutí k poštovní přepravě).

K tomuto závěru soud dospívá zejména na základě smyslu § 22 odst. 2 ZOHS. Má-li být horní hranice pokuty za porušení ZOHS odvozena z hospodářského výsledku účastníka v určitém období, je zcela logické, aby se jednalo o období, v němž se protisoutěžní jednání uskutečnilo, případně období na ně bezprostředně navazující. Jistě lze namítnout, že je možné argumentovat i opačně, a to že ukládaná pokuta má odrážet skutečné majetkové poměry delikventa a je tedy třeba počítat horní hranici

pokuty z obratu vztahujícího se k období, které předchází vydání druhostupňového rozhodnutí. Splnění tohoto požadavku – aby uložená pokuta odpovídala majetkovým poměrům delikventa – však lze bezezbytku dosáhnout i v případě, že byla horní hranice pokuty stanovena podle obratu v období, které předcházelo vydání prvostupňového rozhodnutí. Vymezení rozpětí sankční sazby, pro které je určení účetního období nezbytné, totiž představuje pouze základní „mantinely“, ve kterých se může žalovaný při vyměřování pokuty pohybovat. Při samotném stanovení výše pokuty pak musí zohlednit všechna pro to nezbytná kritéria, mezi něž se nepochybně řadí právě i konkrétní majetková situace delikventa.

Nelze přehlédnout, že úvahy žalovaného ohledně stanovení konkrétní výše sankce musí navazovat na skutková zjištění ohledně charakteru posuzovaného jednání, jeho dopadu na hospodářskou soutěž, majetkových poměrů účastníka správního řízení, přitom tato skutková zjištění musí vycházet z dokazování, u něhož lze důvodně předpokládat značnou rozsáhlou. Řízení, v němž je pokuta ukládána, je řízením sankčním, jehož materiálním výsledkem je, je-li spáchání správního deliktu prokázáno, kromě samotného deklarování spáchání správního deliktu především uložení sankce. Těžiště dokazování přitom nutně musí být součástí řízení v prvním stupni, neboť jinak by se tím popíral smysl dvojinstančnosti správního řízení – účastník správního řízení by nutně mohl automaticky ztrácet jednu jeho instanci. Řízení o rozkladu (stejně jako obecně řízení o odvolání) je ovládáno zásadou úplné revize zákonnosti rozhodnutí; jestliže ten, kdo rozhoduje o rozkladu, uzná, že ten, kdo rozhodoval v prvním stupni, při rozhodování pochybil, sám zjedná nápravu (shodně Hendrych, D. a kol. Správní právo, Obecná část, 6. vydání, Praha: C.H.Beck, 2006, str. 377). Jestliže by v řízení ve druhém stupni, pokud by probíhalo v jiném roce, než ve kterém bylo vydáno rozhodnutí prvostupňové, mělo v tomto ohledu probíhat dokazování zcela nové, v němž by se nově posuzovala majetková sféra účastníka správního řízení, pak by se podstatné skutečnosti pro závěr, jaký žalovaný ve správním řízení ohledně sankce učiní, odehrávalo až v řízení o rozkladu; jde totiž fakticky o řízení o výtkách, které účastník správního řízení uplatnil ve vztahu k závěrům, které žalovaný učinil v řízení prvostupňovém, tedy ve vztahu k závěrům, které žalovaný učinil poté, kdy ve věci dokazoval, a přeneslo-li by se těžiště v uvedeném ohledu do řízení o rozkladu, pak by řízení o rozkladu nebylo řízením o výtkách, které byly proti prvostupňovému rozhodnutí uplatněny, tedy neposuzovalo by se vůbec, zda ten, kdo rozhodoval v prvním stupni, pochybil či nikoli, nicméně by se skutkové okolnosti významné pro uložení pokuty posuzovaly zcela nově.

Zdejší soud tedy v této otázce uzavírá, že závěr, podle něhož je rozhodnutím o uložení pokuty rozuměno až rozhodnutí druhostupňové, by vedl v případech, kdy by bylo rozhodnutí prvostupňové vydáno v jednom roce, zatímco rozhodnutí druhostupňové v roce jiném, k situacím, kdy by předseda žalovaného v řízení o rozkladu nezkoumal zákonnost uložené pokuty žalovaným, nýbrž by výši pokuty musel vždy sám stanovovat. Došlo-li by totiž ke změně účetního období, musel by uloženou pokutu přepočítat a stanovit znovu, s ohledem na čistý obrat dosažený v novém účetním období. Takový postup podle zdejšího soudu není v souladu se smyslem činnosti předsedy žalovaného, jakožto druhostupňového orgánu, který má

přezkoumat správnost a zákonnost prvostupňového rozhodnutí (tedy včetně výroku o pokutě) a řízení, které mu předcházelo (§ 89 odst. 2, § 152 odst. 4 správního řádu 2004). Rovněž by tento přístup připravil účastníky o jeden stupeň správního řízení, neboť by výše pokuty nebyla přezkoumávána, ale znovu stanovována. Za situace, kdy je správní řízení ovládáno zásadou dvojinstančnosti, tedy požadavkem, aby řízení a rozhodnutí prvostupňové podléhalo kontrole druhostupňového orgánu, je třeba, aby se tak dělo ve vztahu k celému rozhodnutí a nikoli, aby výrok o pokutě byl vydáván pouze v jednom stupni. Vzhledem k uvedenému má soud za to, že rozhodným účetním obdobím pro stanovení horní hranice pokuty podle § 22 odst. 2 ZOHS je to, které předchází vydání prvostupňového rozhodnutí. Soud tedy pochybení žalovaného ve smyslu tvrzeném žalobou neshledal.

Podle názoru soudu tak žalovaný v daném případě při stanovení výše pokuty postupoval zcela v souladu s požadavky stanovenými v rozsudku zdejšího soudu ze dne 3. 11. 2009, č. j. 62 Ca 93/2008-89, v němž bylo mj. uvedeno, že *„správní orgán (...) při rozhodování o výši pokuty musí zohlednit všechny skutečnosti, které výši pokuty mohou v konkrétním případě ovlivnit, řádně se s nimi v odůvodnění svého rozhodnutí vypořádat a přesvědčivě odůvodnit, ke které okolnosti přihlédl, a jaký vliv měla na konečnou výši pokuty. Výše uložené pokuty tak musí být v každém rozhodnutí zdůvodněna způsobem, který nepřipouští rozumné pochyby o tom, že právě taková výše pokuty odpovídá konkrétním okolnostem individuálního případu.“*

Soud dále neshledal důvodnou ani žalobcovu námitku, že je rozhodnutí ze dne 21. 3. 2007 nezákonné, neboť v něm předseda žalovaného nevezal v potaz žalobcovy námitky, jimiž se zdejší soud ve zrušovacím rozsudku meritorně nezabýval. Předseda žalovaného byl v daném řízení vázán zrušujícím rozsudkem zdejšího soudu, kterým však byl zrušen pouze výrok o pokutě. Všechny ostatní výroky byly potvrzeny a předseda žalovaného, který byl v souladu s § 78 odst. 5 s. ř. s. vázán právním názorem vysloveným soudem ve zrušovacím rozhodnutí, tak nebyl oprávněn v novém řízení tyto otázky znovu řešit. Byl toliko oprávněn a povinen, přesně v intencích závazného právního názoru soudu, znovu se zabývat výší uložené pokuty, jejíž odůvodnění shledal soud nepřezkoumatelným, zatímco výrok o spáchání správního deliktu zůstal nadále pravomocný a předseda žalovaného tedy nebyl oprávněn se v novém rozkladovém řízení zabývat tím, zda žalobci porušili § 3 odst. 1 a 2 písm. a) ZOHS a ZOHS 1991. Poukazuje-li žalobce b) na § 3 a § 50 odst. 3 správního řádu 2004, podle nichž měl předseda žalovaného zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i neprospěch účastníka, jednalo se toliko o okolnosti vztahující se k výši ukládané pokuty.

Pokud jde o námitky žalobce b) uplatněné v žalobě směřující proti rozhodnutí ze dne 21. 3. 2007, kterými brojil proti závěru žalovaného vyjádřeného ve výroku I. původního druhostupňového rozhodnutí, tak těmi se zdejší soud zabývat nemohl. Jedná se totiž o námitky, které měl žalobce uplatnit v žalobě směřující právě proti tomuto rozhodnutí (ze dne 13. 10. 2003), což ostatně v případě převážné většiny námitek také učinil. Pokud jde o námitky, které v žalobě proti původnímu rozhodnutí ze dne 13. 10. 2003 neuplatnil, tak se jedná o námitky opožděné, neboť byly uvedeny

až v žalobě podané dne 22. 5. 2007, tedy řadu let po doručení rozhodnutí ze dne 13. 10. 2003.

Soud dále dodává, že nepovažuje za nesrozumitelnou větu, že si žalobci „museli být vědomi toho, že jejich jednání je způsobilé ovlivnit cenovou soutěž“, která je obsažena v napadeném rozhodnutí. K otázkám vztahujícím se k narušení hospodářské soutěže se přitom vyslovil již výše a na příslušnou část svého rozsudku proto odkazuje.

Soud se také zabýval tím, zda nebylo na místě stanovené pokuty snížit, jak navrhuji oba žalobci. Dospěl však k závěru, že nikoli.

Jak již uvedl Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 20. 12. 2006, č. j. 2 As 33/2006-102, www.nssoud.cz: „*Uložení pokuty v mezích zákonných podmínek je součástí posouzení zákonnosti přezkoumávaného správního rozhodnutí. Soudní řád správní ovšem i za situace, kdy správní orgán zákonné meze nepřekročil a výši pokuty řádně zdůvodnil, dává soudu zvláštní oprávnění moderovat výši pokuty. To vyplývá z ust. § 78 odst. 2 s. ř. s., podle něhož rozhoduje-li soud o žalobě proti rozhodnutí, jímž správní orgán uložil trest za správní delikt, může soud, nejsou-li důvody pro zrušení rozhodnutí podle odstavce 1, ale trest byl uložen ve zjevně nepřiměřené výši, upustit od něj nebo jej snížit v mezích zákonem dovolených, lze-li takové rozhodnutí učinit na základě skutkového stavu, z něhož vyšel správní orgán, a který soud případně vlastním dokazováním v nikoli zásadních směrech doplnil, a navrhl-li takový postup žalobce v žalobě. Znamená to, že volná úvaha správního orgánu může být v tomto případě nahrazena úvahou soudu. (...) Podmínkou pro užití moderačního oprávnění soudem je zjevná nepřiměřenost pokuty*“.

K moderačnímu návrhu soud především uvážil funkci postihu, jak byl vůči žalobcům uplatněn; konkrétní forma postihu (pokuta) a jeho výše (tu 23 800 000,- Kč, resp. 19 550 000,- Kč) musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností, jaké svědčí žalobcům, zároveň musí být postih dostatečně znatelný v materiální sféře žalobců, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro žalobce likvidačním. V opačném případě by totiž postih delikventa smysl postrádal. K tomu viz např. rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 16. 11. 2004, č. j. 10 Ca 250/2003-48, publikovaný pod č. 560/2005 Sb. NSS.

Pokud tedy soud zohlední kromě skutečností popsaných shora při hmotněprávním posouzení jednání žalobců též skutečnost, že pokuty uložené napadeným rozhodnutím žalobcům nedosahovaly ani 1 % z jejich čistého obrátu v rozhodném období, ačkoli § 22 odst. 2 ZOHS dává žalovanému prostor ke správnímu uvážení s limitací výše pokuty až do 10 % obrátu, a tedy pokuta byla napadeným rozhodnutím uložena při spodní hranici zákonného rozpětí, pak již z těchto skutečností soud jednoznačně dovozuje, že výše pokut nemůže být zjevně nepřiměřenou. Jak již konstatoval Městský soud v Praze ve výše citovaném publikovaném rozhodnutí, moderační právo soudu upravené v § 78 odst. 2 s. ř. s., tj. možnost upustit od potrestání či snížení postihu, má místo toliko tam, kde jde o postih

zjevně nepřiměřený. Ke shodnému závěru ostatně dospěl zdejší soud již ve svých předchozích rozhodnutích (např. v rozsudku ze dne 6. 4. 2007, č. j. 62 Ca 27/2006-171). K této otázce se vyslovil i Nejvyšší správní soud, který ve svém rozsudku ze dne 21. 8. 2003, č. j. 6 A 96/2000-62, publikovaném pod č. 225/2004 Sb. NSS, konstatoval, že o zjevně nepřiměřenou výši sankce (§ 78 odst. 2 s. ř. s.) nejde v případě, kdy pokuta byla uložena těsně nad spodní hranicí zákonného rozmezí. Tedy tak, jako tomu bylo v daném případě. Soud tedy nemohl vyhovět ani tomuto návrhu žalobců.

Na uvedeném nic nemění ani námitka, že ke snížení pokuty má dojít s ohledem na nepřiměřeně dlouhou dobu řízení, kterou žalobce b) uplatnil při ústním jednání dne 5. 8. 2010. Předně je třeba uvést, že se jedná o námitku uplatněnou opožděně (tj. po lhůtě k podání žaloby proti rozhodnutí ze dne 21. 3. 2007). I kdyby se však jednalo o námitku včasnou, nemohla by být shledána důvodnou, neboť řízení u žalovaného netrvalo podle názoru zdejšího soudu nepřiměřeně dlouho. Správní řízení bylo zahájeno oznámením ze dne 15. 4. 2002 a rozhodnutí předsedy žalovaného bylo vydáno dne 13. 10. 2003; po zrušení výroku o uložení pokut rozsudkem zdejšího soudu, který nabyl právní moci dne 17. 7. 2006, bylo následně nové rozhodnutí vydáno dne 21. 3. 2007 (celková doba správního řízení tak trvala cca dva roky, což s ohledem na složitost věci není doba nikterak nepřiměřená). Navíc ani v případě, že by doba správního řízení byla skutečně příliš dlouhá, stále by nebyla splněna podmínka nepřiměřené výše uložených pokut, která je pro moderační oprávnění krajského soudu nezbytná.

IX. Závěr

Soud tak neshledal důvodnou žádnou ze žalobci uvedených námitek a dospěl k závěru, že rozhodnutí žalovaného o tom, že se žalobci dopustili porušení § 3 odst. 1 a 2 písm. a) ZOHS a ZOHS 1991 je v souladu se zákonem. Procesní pochybení žalovaného, která v rámci přezkumu soud shledal, přitom nebyla natolik závažná, aby mohla ovlivnit zákonnost napadených rozhodnutí a byla tak důvodem pro jejich zrušení. Rovněž uloženou výši pokut shledal soud souladnou se zákonem a přiměřenou. Žaloby proto jako nedůvodné podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

X. Náklady řízení

Výrok o nákladech řízení o žalobách se opírá o § 60 odst. 1 a 7 s. ř. s. Žalobci ve věci úspěšní nebyli, proto jim náhrada nákladů řízení nepřísluší. Ta by příslušela žalovanému, neboť ten měl ve věci plný úspěch. Soud však neshledal, že by žalovanému vznikly náklady, jež by převyšovaly náklady jeho jinak běžné administrativní činnosti. Proto soud rozhodl, že žalovanému se náhrada nákladů řízení o žalobách nepřiznává.

Výrok o nákladech řízení o kasačních stížnostech proti předchozímu rozhodnutí zdejšího soudu se opírá o § 60 odst. 1 s. ř. s. za použití § 110 odst. 2 věty první s. ř. s. Žalovaný v řízení o kasačních stížnostech úspěšný nebyl a proto mu náhrada nákladů nepřísluší. V tomto řízení byli sice úspěšní žalobci, avšak tento úspěch nijak neovlivnil to, že v řízení o žalobách (tj. ve věci) úspěšní nebyli. Náhrada nákladů řízení jim tak přiznána nebyla.

P o u ě n í : Proti tomuto rozhodnutí je přípustná kasační stížnost za podmínek § 102 a násl. s. ř. s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu prostřednictvím Krajského soudu v Brně. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něho jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s. ř. s.).

V Brně dne 5. srpna 2010

Mgr. Milan Procházka, v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová

