



ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Milana Procházky a soudců JUDr. Faisala Husseiniho a JUDr. Mariana Kokeše ve věci

žalobce: **ARGO LOGISTICS, s.r.o.**, IČO 25501071
sídlem náměstí Winstona Churchilla 1800/2, 130 00 Praha
zastoupený advokátem JUDr. Jindřichem Vítkem, Ph.D.
sídlem Šafaříkova 201/17, 120 00 Praha

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kpt. Jaroše 7, 604 55 Brno

za účasti: **Rail Cargo Austria AG**
sídlem Am Hauptbahnhof 2, 1100 Vídeň, Rakousko
zastoupený advokátkou Mgr. Ivanou Halamovou Dobíškovou, LL.M.
sídlem V Celnici 1031/4, 110 00 Praha

o žalobě na ochranu před nezákonným zásahem žalovaného spočívajícím v odepření práva na pořízení kopií, opisů a výpisů z části spisové dokumentace ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0632/2016/KD představované žádostmi dle § 22ba zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže),

takto:

- I. Žaloba **se zamítá**.
- II. Žalobce **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení.

IV. Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Vymezení věci

1. Dne 28. 7. 2020 obdržel soud žalobu, v níž žalobce brojí proti jím tvrzenému nezákonnému zásahu žalovaného. Ten spatřuje v tom, že mu (resp. jeho právnímu zástupci) bylo odepráno právo na pořízení kopií, opisů a výpisů z části spisové dokumentace ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0632/2016/KD (dále také jen „Správní řízení“) představované žádostmi dle § 22ba zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže).
2. Žalobce uvedl, že k odeprání možnosti nahlížet do předmětného spisu došlo na základě § 21c odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Toto ustanovení považuje za zatížené ústavněprávními deficity, přičemž zásahem žalovaného měl být zkrácen zejména na svém právu na obhajobu.
3. V návrhu výroku rozsudku žalobce uvedl, že se domáhá toho, aby soud vyslovil, že žalovaný je povinen umožnit žalobci pořídit si výpisy a kopie z částí spisové dokumentace ve Správním řízení představovaných žádostmi dle § 22ba zákona o ochraně hospodářské soutěže podanými účastníky Rail Cargo Logistics – Austria GmbH (dále jen „RCL“) a AWT Čechofracht a.s. – dále jen „AWT“ (ÚOHS-P1100/2013/KD, ÚOHS-P1126/2013/KD a ÚOHS-P0431/2018/KD). Alternativně žalobce navrhl, aby soud určil, že úkon žalovaného spočívající v odeprání práva pořídit si výpisy, kopie a opisy z částí spisové dokumentace ve Správním řízení představovaných žádostmi dle § 22ba zákona o ochraně hospodářské soutěže podanými účastníky RCL a AWT (ÚOHS-P1100/2013/KD, ÚOHS-P1126/2013/KD a ÚOHS-P0431/2018/KD) byl nezákonným zásahem ve smyslu § 82 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní (dále jen „s. ř. s.“).

II. Shrnutí argumentů obsažených v žalobě

4. Žalobce v žalobě uvedl, že je účastníkem Správního řízení. Předmětem tohoto Správního řízení je možné porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 101 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále jen „SFEU“). Přitom žalobci, resp. jeho právnímu zástupci, mělo být dne 15. 6. 2020 od 9:30 hod. na základě žádosti ze dne 10. 6. 2020 umožněno žalovaným seznámení s kompletní spisovou dokumentací ve Správním řízení ve smyslu § 36 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád (dále jen „správní řád“) ve spojení s § 21b a § 21c zákona o ochraně hospodářské soutěže, a to v prostorách žalovaného.
5. V rámci nahlížení měla být přitom k nahlédnutí předložena kompletní spisová dokumentace ke Správnímu řízení, a to včetně skutečností představujících obchodní tajemství jiných soutěžitelů a částí spisu vyloučených z nahlížení dle § 21c odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže, zahrnující též *leniency* žádosti účastníků RCL a AWT, které byly doposud uchovávány mimo spis. Části spisu zahrnující tyto *leniency* žádosti však žalovaný předložil toliko k nahlédnutí, přičemž odeprl žalobci právo pořídit si výpisy, kopie či opisy takových částí spisu spojené s právem nahlížet do spisu. Právě v tom, jak plyne z výše uvedeného, spatřuje žalobce nezákonný zásah.
6. Co se týče hodnocení, zda shora popsáný úkon spočívající v odeprání práva pořídit si opisy, kopie či výpisy ze spisového materiálu je zásahem, uvádí žalobce, že dle judikatury Nejvyššího správního soudu nezákonné zásahy představují úkony neformální, pro které mohou, ale také nemusí být stanovena pravidla; jedná se např. o faktické pokyny, bezprostřední zásahy, zajišťovací úkony atd., tedy obecně o úkony, které nejsou činěny formou rozhodnutí, ale přesto jsou závazné pro osoby, vůči nimž směřují. Z judikatury Nejvyššího správního soudu plyne také

to, že věcný rozsah tří základních typů žalob v řízení podle s. ř. s. je nutno v pochybnostech vykládat tak, aby pokud možno každý úkon veřejné správy směřující vůči jednotlivci a zasahující do sféry jeho práv nebo povinností (tj. stanovící mu nové povinnosti, které dosud neměl, anebo odmítající jej zbavit určitých povinností, které již má; přiznávající, anebo odmítající mu přiznat určitá jednotlivcem nárokováná práva; jinak zasahující do jeho právem chráněné sféry konáním, anebo opomenutím, tedy mj. i nekonáním v případě, že právo stanovuje povinnost veřejné správy za stanovených podmínek konat, ať již předepsanou formou, anebo fakticky) byl podroben účinné soudní kontrole.

7. Žalobce tak má za to, že předmětný úkon žalovaného je zásahem ve smyslu § 82 s. ř. s., jelikož jde o úkon, který nemá formu rozhodnutí, ale přesto je pro žalobce závazný. Zároveň se jedná o úkon, kterým žalovaný odmítá přiznat žalobci jím nárokováná práva (právo na pořízení kopií, opisů, výpisů ze spisu), čímž zasahuje do sféry práv žalobce. Daný zásah také zjevně byl zaměřen přímo proti žalobci. Zároveň jde o zásah nezákonný. Při určení, zda konkrétní zásah je nebo není nezákonný, je třeba primárně vycházet z čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny základních práv a svobod (dále jen „Listina“), dle kterých platí, že státní moc lze uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon.
8. Žalobce má také za to, že odeprání práva pořídit kopie, opisy nebo výpisy z částí spisu obsahujících žádosti o *leniency* program jiných účastníků Správního řízení částečně znemožňuje realizaci procesní obrany žalobce v rámci Správního řízení, když pouhé nahlédnutí do části spisu bez možnosti zaznamenání obsahu této části spisu bez pořízení kopie, opisu či výpisu fakticky znemožňuje naplnění jednoho ze základních práv žalobce, a tedy vyjádřit se ke všem prováděným důkazům. Konkrétně bylo žalobci znemožněno využít relevantní informace z *leniency* žádostí a podkladů k nim, případně se k těmto vyjádřit v rámci argumentace v rozkladu podaném proti rozhodnutí žalovaného ve Správním řízení. Přitom v daném případě právo na procesní obranu, zejména pak právo vyjádřit se ke všem prováděným důkazům, převažuje nad ochranou žadatele o *leniency* program a podporou jeho využívání. Zákonné ustanovení upravující omezení práva pořizovat si kopie, výpisy a opisy ze spisu nelze aplikovat způsobem, kterým je znemožněna realizace jednoho ze základních práv obsažených v Listině (právo na procesní obranu – právo vyjádřit se ke všem prováděným důkazům), resp. v případě, že je aplikace tímto způsobem jedinou možnou variantou, je nutné takové ustanovení podrobit přezkumu z pohledu souladu s ústavním pořádkem.
9. Podle názoru žalobce je formulace § 21c odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže, a to minimálně v části, která znemožňuje realizaci práva účastníků řízení činit si kopie či výpisy z částí spisů představovaných *leniency* žádostmi a podklady k nim, v rozporu s ústavním pořádkem a navrhl proto, aby Krajský soud v Brně předložil danou věc Ústavnímu soudu ve smyslu čl. 95 odst. 2 Ústavy (alespoň v rozsahu věty za středníkem znějící „§ 38 odst. 4 správního řádu se nepoužije“).
10. Lze tak dle žalobce shrnout a jednoznačně konstatovat, že úkonem žalovaného spočívajícím v odeprání práva na pořízení kopie, výpisu či opisu z částí spisu vedeného ve Správním řízení došlo ke zkrácení práv žalobce. Konkrétně došlo ke zkrácení práv žalobce na procesní obranu, když mu odepráním pořízení si kopie, opisu či výpisu z částí spisu ke Správnímu řízení obsahujícím *leniency* žádosti a podklady k nim fakticky bylo znemožněno právo vyjádřit se ke skutečnostem uvedeným v těchto dokumentech. Zároveň nelze mít pochybnosti o tom, že mezi předmětným úkonem (zásahem) žalovaného a zkrácením výše popsaných práv žalobce existuje příčinná souvislost. V daném případě je příčinná souvislost mezi úkonem žalovaného spočívajícím v neumožnění pořízení kopie, opisu či výpisu z částí spisu a omezením práva vyjádřit se ke skutečnostem v takové části spisu obsaženým (omezením práva na procesní obranu) zcela zjevná, a není nutné ji nijak dále prokazovat.

11. V dalších částech žaloby se žalobce vyjádřil k otázce své aktivní legitimace k podání žaloby a k tomu, že žaloba splňuje všechny podmínky přípustnosti dle § 85 s. ř. s. Jelikož není dán jiný možný prostředek ochrany nebo nápravy, je třeba, aby se žalobce přípustně bránil právě zásahovou žalobou u správního soudu. Přesto se žalobce o nápravu pokusil, a to prostřednictvím stížnosti dle § 175 správního řádu. Tu však žalovaný vyhodnotil jako nedůvodnou.
12. K tomu žalobce dodává, že ve vyrozumění k vyřízení této stížnosti ze dne 14. 7. 2020, č. j. ÚOHS-19377/2020/130/JDa (dále jen „Vyřízení stížnosti“) žalovaný uvedl, že v případě neumožnění pořízení kopií, výpisů či opisů z částí spisu ke Správnímu řízení zahrnujících *leniency* žádosti a podklady k nim bylo postupováno v souladu s § 21c zákona o ochraně hospodářské soutěže. K námitce žalobce, že odepření práva pořizovat si kopie, výpisy či opisy z vymezených částí spisu v zásadě nutí žalobce si obsah *leniency* žádostí zapamatovat, aby mohl údaje zde obsažené použít k argumentaci v rozkladu proti rozhodnutí žalovaného ve Správním řízení, pak žalovaný uvedl, že žalobci nic nebrání domluvit si nahlížení opakovaně, nebo účast více lidí na nahlížení, čímž je, dle žalovaného, zřejmě dostatečně umožněno žalobci seznámit se s podklady z *leniency* žádostí a v případě potřeby tyto využít k argumentaci v rozkladu. K tomu žalobce uvádí, že takový závěr, dle kterého je žalobce *de facto* nucen si zapamatovat údaje z *leniency* žádostí, aby tyto mohl využít ke své procesní obraně, je absurdní.
13. Právě údajně absurditě popsané shora a vyplývající ze zákona či z praxe žalovaného se žalobce obsáhle věnoval v části V. žaloby, označené jako „*Návrh na předložení věci Ústavnímu soudu*“. Zde žalobce rozvedl, proč se domnívá, že je § 21c odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže protiústavní a proč by zdejší soud, jak již bylo zmíněno výše, měl věc ve smyslu čl. 95 odst. 2 Ústavy předložit Ústavnímu soudu.
14. Ve stručnosti tak lze uvést, že žalobce přiblížil oficiální důvody začlenění předmětného ustanovení do textu zákona o ochraně hospodářské soutěže, jimiž měla být ochrana žadatelů o *leniency* program a podpora využívání *leniency* programů. Tato úprava však v rozporu s čl. 4 odst. 2 a 4 Listiny nerespektuje příkaz, že musí být šetřeno podstaty a smyslu omezovaných základních práv, zde konkrétně práva dle č. 38 odst. 2 Listiny (např. právo vyjádřit se ke všem prováděným důkazům) či práva na soudní a jinou právní ochranu dle čl. 36 odst. 1 Listiny, neboť zamezením přístupu k obsahu *leniency* žádostí může být ztíženo či znemožněno, aby se osoba, již byla kartelovým jednáním způsobena škoda, domáhala náhrady škody tímto jednáním způsobené. Zde žalobce poukázal např. na rozsudek Soudního dvora EU (dále jen „SDEU“), velkého senátu, ze dne 14. 6. 2011 ve věci C-360/09, *Pfleiderer AG proti Bundeskartellamt*.
15. Především je však, jak bylo zmíněno, omezováno právo dotčených osob na procesní obranu, potažmo na vyjádření se k věci ve smyslu čl. 38 odst. 2 Listiny. Nemůže-li si činit účastník řízení při nahlížení do těchto částí spisu kopie či výpisy ze spisu, je tímto účastníkovi v zásadě znemožněna procesní obrana co do skutečností obsažených v částech spisu obsahujících žádosti o *leniency* program a podklady k nim. To je zjevně spíše negativním důsledkem úmyslu zákonodárce ochránit žadatele o *leniency* program a podpořit využívání *leniency* programu, než že by omezení procesní obrany mělo být hlavním úmyslem zákonodárce. Takový negativní důsledek je však nepřijatelný. Dle žalobce je absurdní závěr žalovaného plynoucí z Vyřízení stížnosti, ze kterého se podává, že účastníkovi řízení pro účely procesní obrany a realizace základního práva dle čl. 38 odst. 2 Listiny obecně stačí do spisového materiálu toliko nahlédnout a zapamatovat si relevantní údaje, bez toho aniž by si pořídil jejich kopie nebo si alespoň vypsál relevantní informace.
16. Žalobce v návaznosti na výše uvedené také dodává, že předmětné ustanovení neobstojí ani v testu proporcionality, neboť v rámci tohoto testu nenaplní již první kritérium – kritérium vhodnosti. Odepření pořizování kopií, opisů či výpisů z částí spisové dokumentace zahrnující *leniency* žádosti po sdělení výhrad reálně nijak nepřispívá k dosažení zákonodárcem sledovaného cíle, kterým má být dle důvodové zprávy ochrana žadatelů o *leniency* program a podpora využívání

leniency programu. Pořízení kopií, opisů či výpisů z částí spisů zahrnujících *leniency* žádosti a podklady k nim po sdělení výhrad totiž není způsobilé ohrozit ochranu žadatelů o *leniency* program či podporu využívání *leniency* programu. Rovněž v případě kritéria nutnosti (potřebnosti) nelze dovodit, že by toto bylo naplněno, tedy že by nebylo možné sledovaného cíle, kterým je patrně ochrana žadatelů o *leniency* program, dosáhnout jiným způsobem. Znemožnění pořizování kopií, opisů či výpisů z částí spisů obsahujících *leniency* žádosti účastníkům řízení reálně nepřispívá k ochraně žadatelů o *leniency* program a podpoře využívání *leniency* programu. Ani kritérium proporcionality v užším smyslu nemůže být v daném případě splněno – ochrana žadatelů o *leniency* program a podpora využívání *leniency* programu nemůže obstát v porovnání s omezením základního práva účastníků řízení dle čl. 38 odst. 2 Listiny.

III. Vyjádření žalovaného k žalobě a doplnění žaloby

17. Žalovaný ve vyjádření k žalobě navrhl, aby soud žalobu jako nedůvodnou zamítl. V první řadě sdělil, že je zřejmé, že žalobce je obeznámen se skutečností, že úkon žalovaného, který rozporuje jako nezákonný, respektoval účinnou zákonnou úpravu vztahující se na otázku procesního postupu žalovaného při nahlížení do výše specifikovaných *leniency* žádostí, resp. na otázku rozsahu práv žalobce spojených s právem na nahlížení do spisu správního řízení vedeného na základě zákona o ochraně hospodářské soutěže. Z pohledu vylíčení „nezákonnosti“ zásahu žalovaného žalobce nenamítá v zásadě ničeho a veškerou svou argumentaci vztahuje k vylíčení tvrzené neústavnosti § 21c odst. 5 *in fine* zákona o ochraně hospodářské soutěže, což je však právní otázka zcela odlišná od otázky možného nezákonného zásahu ve smyslu § 82 s. ř. s.
18. Přesto se žalovaný k věci vyjádřil i věcně, přičemž uvedl, že z pohledu účelu a smyslu právní úpravy § 21c odst. 5 *in fine* zákona o ochraně hospodářské soutěže, a to sice explicitního vyloučení práva činit si výpisy a opisy a explicitního vyloučení práva na to, aby správní orgán pořídil kopie spisu nebo jeho části dle § 38 odst. 4 správního řádu v rámci uskutečněných nahlížení do *leniency* žádostí, se není možné omezovat výhradně na důvodovou zprávu k zákonu č. 360/2012 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „novela č. 360/2012 Sb.“). Žalovaný podotýká, že hledání smyslu a účelu rozporovaného ustanovení výhradně v textu důvodové zprávy novely č. 360/2012 Sb., byť je tato důvodová zpráva také relevantní, nemůže pomíjet ani širší kontext dalších smyslů a účelů dalších právních předpisů, coby ostatních součástí jednotného a vnitřně nerozporného významového celku, ani kontext časový, ovlivňující konkrétní podobu právního řádu (a míru přiléhavosti judikatury) vázanou k době uskutečnění tvrzeného nezákonného zásahu. Důvodová zpráva k novele č. 360/2012 Sb. je tak dle žalovaného jen jedním z vícera vzájemně se doplňujících a podporujících zdrojů poznání smyslu a účelu právní úpravy § 21c odst. 5 *in fine* zákona o ochraně hospodářské soutěže.
19. Mimo zmíněný kontext ostatních právních předpisů vyplývá smysl a účel zavedení žalobcem rozporované zákonné regulace ze smyslu a účelu ochrany hospodářské soutěže jako takové a v jejím rámci zejména pak ze smyslu a účelu programu shovívavosti.
20. Program shovívavosti, jehož hlavním účelem je usnadnění detekce kartelů, spočívá v odpuštění anebo snížení pokuty účastníkům utajené zakázané cílové horizontální dohody, pokud se dobrovolně přiznají ke spáchání protisoutěžního deliktu a zároveň předloží podklady a informace, které jsou pro další šetření žalovaného (či Evropské komise) v dané věci podstatné, resp. jestliže je na základě poskytnutých informací možné provést cílené šetření na místě. Zkušenosti z praxe navíc ukazují, že tento nástroj se při odhalování kartelů osvědčil jak na unijní úrovni, tak v jednotlivých členských státech EU – přibližně 90 % kartelových dohod bylo v minulosti odhaleno díky tomuto nástroji.
21. Dle žalovaného je pro program shovívavosti nezbytné, aby se žadatelé v důsledku podání žádosti nedostali do horší pozice, než kdyby jejich *leniency* žádost podána nebyla. Při zvažování podání

leniency žádosti se totiž soutěžitelé rozhodují podle toho, zda bonusy z *leniency* programu převáží nad nevýhodami přiznání se k účasti na kartelu. Umožnění získat obsah *leniency* žádosti v takové formě, která by byla bez dalšího použitelná jako důkaz v eventuálním soudním řízení při soukromoprávním vymáhání náhrady škody, by se výhodnost programu *leniency* pro žadatele nepochybně snížila. Program *leniency* by v případě takového získávání obsahu jejich žádostí a sebeusvědčujících příloh žádostí nemohl být ze strany soutěžitelů dostatečně výhodný z důvodu zhoršení jejich celkové právní pozice oproti situaci, v níž takové získání podkladů ve standardu odpovídajícím § 38 odst. 4 správního řádu vůbec možné není. Eventuální výhody dosažené soutěžiteli podáním sebeusvědčující *leniency* žádosti při veřejnoprávním vymáhání soutěžního práva (snížení či upuštění od uložení pokuty) by byly vytěšňovány negativními důsledky při soukromoprávním vymáhání náhrady škody k jejich tíži. Z pohledu účelu a smyslu právní úpravy § 21c odst. 5 *in fine* zákona o ochraně hospodářské soutěže tedy nelze pomíjet skutečnost, že zcela záměrně brání situaci, aby kopie a výpisy z přiznání žadatele o *leniency* získané při nahlížení do spisu mohly být následně využity coby soukromoprávní důkazy. Bez této právní úpravy by totiž žalovaný přišel o zásadní (a mimořádně efektivní) veřejnoprávní vyšetřovací nástroj pro odhalování utajovaných kartelů, podobně jako Evropská komise.

22. Dále dle žalovaného žalobcem rozporovaná právní úprava zcela odpovídá „správní“ praxi Evropské komise, jak je vyjádřena v Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů ze dne 8. 12. 2006. Tato praxe Evropské komise byla časově předcházejícím vzorem rozporované právní úpravy zákona o ochraně hospodářské soutěže, později přijaté novelou č. 360/2012 Sb..
23. Smysl a účel právní úpravy § 21c odst. 5 *in fine* zákona o ochraně hospodářské soutěže je dle žalovaného třeba rovněž nalézat v systémové interpretační souvislosti smyslu a účelu právní úpravy § 15 zákona č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže a o změně zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, (zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže), (dále jen „zákon o náhradě škody“), která transponuje směrnici Evropského parlamentu a Rady 2014/104/EU ze dne 26. listopadu 2014 o určitých pravidlech upravujících žaloby o náhradu škody podle vnitrostátního práva v případě porušení právních předpisů členských států a Evropské unie o hospodářské soutěži (dále jen „Směrnice“); v tomto směru lze opět odkázat na příslušnou důvodovou zprávu, tentokrát právě k zákonu o náhradě škody. Předmětná Směrnice, stejně jako zákon o náhradě škody, již byla účinná právě v době žalobcem rozporovaného postupu žalovaného ze dne 15. 6. 2020, tedy i z hlediska časového jsou cíle a účely těchto právních předpisů rovněž relevantní z pohledu výkladu smyslu a účelu vztaženého k žalobcem tvrzené nezákonnosti postupu žalovaného.
24. Ačkoli se v případech zákona o náhradě škody i Směrnice jedná o právní úpravu náhrady škody v případě porušení právních předpisů o hospodářské soutěži, je zřejmé, že pro tyto účely se nastavuje výrazně přísnější právní režim nakládání s těmi samými „podklady“ ve smyslu § 21c odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže, který však oproti veřejnoprávnímu vymáhání soutěžního práva není nutně rozvolňován působením práva na obhajobu některého z účastníků správního řízení. Odlišnosti v obou oblastech vymáhání soutěžního práva ovšem nic nemění na faktu společného objektu ochrany obou oblastí, totiž „podkladů“ ve formě *leniency* žádostí a jejich příloh, resp. legitimního zájmu státu i Evropské unie na zachování efektivity programů shovívavosti a s tím souvisejícího omezení práva na to, aby správní orgán pořídil kopie spisu nebo jeho části. Dle názoru žalovaného není v podmínkách vnitřně nerozporného právního řádu možné na straně jedné Směrnicí, resp. zákonem o náhradě škody, omezovat možnost zpřístupnění *leniency* žádostí způsobem, který vylučuje jejich využitelnost v soukromoprávním sporu o náhradu škody, a současně na straně druhé v režimu zákona o ochraně hospodářské soutěže bez omezení umožnit pořizování kopií a výpisů těch stejných *leniency* žádostí cestou nijak neomezovaného nahlížení do spisu účastníky (které je účastníkům jinak zaručeno).

25. Žalovaný se tak domnívá, že je zřejmé, nakolik systematicky jsou nejen v právním řádu České republiky, ale i v právních předpisech a praxi Evropské unie, „podklady“ chráněné žalobcem rozporovaným ustanovením § 21c odst. 5 *in fine* zákona o ochraně hospodářské soutěže uchovávány záměrně a cíleně mimo takovou faktickou pozdější dispozici ostatních účastníků správního řízení, která by mohla bez dalšího vést k jejich účelovému využívání v soukromoprávních sporech k tíži *leniency* žadatelů. Na závěrech žalovaného, i ve směru (ne)důvodnosti žaloby, nic nemění ani odkaz na věc *Pfleiderer AG proti Bundeskartellamt*, popř. další judikaturu SDEU, neboť ta je nepřiléhavá v důsledku pozdějšího přijetí Směrnice.
26. V podání ze dne 14. 5. 2021 žalobce rozšířil svá dosavadní žalobní tvrzení, a to částečně v reakci na vyjádření žalovaného. Výklad zákona podaný žalovaným přitom označil za „rigidní a formalistický“.
27. Žalobce tak uvedl, že znemožnění nahlédnutí do spisu v požadovaném rozsahu nemohlo naplnit účel a smysl § 21c odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže. To souvisí i s námitkami žalovaného, že daná ochrana účastníků kartelu se má týkat zejména soukromoprávních nároků ze strany poškozených z titulu náhrady škody. Zmíněná argumentace žalovaného by tak byla relevantní, a účel novely č. 360/2012 Sb. by tak s ohledem na důslednou ochranu oprávněných zájmů účastníků kartelu zůstal zachován, pouze např. v situaci, kdy by § 21c odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže vylučoval např. použití § 38 odst. 2 správního řádu, tedy nebylo umožněno nahlížet do spisu osobám, které nemají postavení účastníků řízení ve smyslu § 27 odst. 1 písm. b) správního řádu. Taková úprava by ani nebyla protiústavní. Výklad zaujatý žalovaným však limituje práva účinné obhajoby účastníka řízení a nesmyslně preferuje informační ochranu jednoho účastníka řízení před druhým. Ochrana před „poškozenými“ není ohrožena tím, že se jeden účastník řízení dozví skutečnosti o jiném účastníkovi řízení, navíc informace, které by měly být pro oba účastníky řízení již známy, když se kartelu měli oba údajně účastnit. Správní orgán také má povinnost hodnotit postavení každého účastníka řízení zvlášť.
28. Výklad žalovaného je navíc v rozporu s důvody přijetí sporované právní úpravy. Důvodová zpráva k novele č. 360/2012 Sb. výslovně zmiňuje věc *Pfleiderer AG proti Bundeskartellamt*. Jádrem tohoto rozhodnutí byla otázka povolení přístupu „poškozeného“ ke spisu, v kterémžto směru se SDEU vyjádřil pozitivně. Tuzemská právní úprava však arbitrárně vyloučila procesní práva nikoli osobám nacházejícím se mimo okruh účastníků řízení, ale především těmito účastníkům řízení. V daném ohledu žalobce navíc zpochybňuje relevanci (závaznost) – přinejmenším pro soud – správní praxe vyplývající z Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů ze dne 8. 12. 2006, kterou zdůrazňuje žalovaný. I pokud by tato správní praxe měla mít význam, pak zákaz pořizovat si kopie informací, který z ní má vyplývat, je užší než široký zákaz zakotvený v § 38 odst. 4 správního řádu.
29. I kdyby žalovaný nesdílel názor na protiústavnost § 21c odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže, měl postupovat v souladu s principy přiměřenosti a proporcionality. Konkrétní aplikací § 21c odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže však žalovaný porušil právo žalobce na účinnou obhajobu, jako jeden ze základních projevů naplnění principů spravedlivého procesu. Při neznalosti „svého správního spisu“ je účastník řízení v kontextu své možnosti obrany nepřipustně odkázán na libovůli správního orgánu. V rámci přestupkového řízení by správní orgán i soud měly důsledně vážit možné přístupy k výkladu předmětného ustanovení. Při kolizi mezi právy na obhajobu účastníků řízení na jedné straně a právy na ochranu zájmů lenientů na straně druhé nelze rigidně upřednostnit jen jednu pozici. Žalovaný měl tuto otázku vážit a přijmout přiměřená opatření.
30. Pakliže jde o konkrétní skutkové okolnosti, pak žalobce uvádí, že dne 30. 12. 2019 vydal žalovaný dle § 7 odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže sdělení výhrad. Jejich obsahem byl závěr žalovaného, že se žalobce měl účastnit zakázané dohody a dopustit se tak přestupku dle § 22a odst. 1 písm. b) zákona o ochraně hospodářské soutěže. V tomto směru byly skutkové závěry

velmi vágní a zobecňujícím způsobem odkazovaly na e-maily, které byly právě součástí chráněné části spisu.

31. Poté převzal právní zastoupení žalobce nový právní zástupce, který dne 10. 3. 2020 požádal o možnost nahlédnout do spisu. Žádosti bylo vyhověno až 1. 6. 2020 s tím, že část spisu obsahující důkazy z *leniency* žádostí nebyla žalobci vůbec zpřístupněna. V mezidobí však žalovaný po žalobci požadoval procesní vyjádření. To se žalobce zdráhal podat, neboť vyjádření nemohl bez znalosti spisu poskytnout. S výhradou a pod nátlakem možného uložení pokuty tak nakonec žalobce učinil.
32. Po možnosti nahlédnout do spisu dne 1. 6. 2020 měl žalobce zájem navrhnout doplnění dokazování. O tom informoval v dostatečném předstihu (např. již 17. 3. 2020). Žalobce za tím účelem požádal o lhůtu 2 týdnů, kterou považoval s ohledem na rozsah spisovaného materiálu za nejkratší možnou. Avšak bez možnosti žalobce formulovat potřebná procesní stanoviska, nadto v kontextu omezeného nahlížení do spisu, vydal žalovaný již dne 3. 6. 2020 rozhodnutí ve věci samé. Od prvotního nahlížení do spisu tak uplynuly pouhé 2 dny.
33. Napadané nahlížení následně proběhlo dne 15. 6. 2020. Žalobce si přitom požádal o nahlížení pouze do chráněné části spisu, která byla ve věci zásadní. Při nahlížení však žalovaný neumožnil žalobci činit si kopie, opisy či případně si zaznamenat obsah spisu fotograficky. Žalovaný žalobci neumožnil ani činit si poznámky. Zástupci žalobce žalovaný výslovně zakázal poznamenat si i pouhé označení listiny bez další podrobné identifikace. Po skončení úkonu žalovaný zástupci žalobce zkontroloval obsah jeho poznámek, jímž mohl být pouze seznam čísel listů.
34. Zároveň žalobci byl přístup k chráněné části spisu umožněn až po vydání prvostupňového meritorního rozhodnutí. V tento okamžik je již imperativ ochrany žadatelů programu shovívavosti nižší. V tomto směru i důvodová zpráva k novele č. 360/2012 Sb. hovoří o tom, že dočasnost držení podkladů mimo spis by měla být limitována do okamžiku sdělení výhrad.
35. Žalobce zdůrazňuje, že žalovaný měl povinnost posoudit „*okruh nebezpečí a možného dotčení práv ostatních účastníků řízení*“. Zpětně přitom žalobce může rekonstruovat, že veškeré přílohy spisu obsahovaly toliko e-mailovou komunikaci mezi zástupci jednotlivých účastníků řízení. Žádné dokumenty nebyly mezi účastníky kartelu označovány jako obchodní tajemství, naopak byl známy, zveřejňovány a prezentovány. Komunikace, jako pilíře vylíčení skutkových okolností přestupku, se účastnily (či měly účastnit) odpovědné osoby za žalobce; u značné části e-mailů byl žalobce původcem nebo adresátem. Formálně tak žalovaný znemožnil žalobci činit si poznámky z komunikace, jejíž byl žalobce původcem nebo která byla mezi účastníky známa.
36. Jde-li o napětí mezi právem třetí strany (poškozeného) na informace a právem účastníka kartelu na ochranu při vstupu do programu shovívavosti, zdůrazňuje žalobce, že toto není předmětem sporu a napadeného nezákonného zásahu. Žalobce není „poškozeným“ a není v postavení, v souvislosti s nímž by mohl vymáhat jakékoli nároky vůči ostatním účastníkům kartelu.

IV. Ústní jednání

37. Při ústním jednání dne 25. 5. 2021 žalobce odkázal na žalobu a její doplnění. V tomto směru předně uvedl, že dle jeho názoru buď žalovaný § 21c odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže vykládá nesprávně, nebo je znění tohoto ustanovení protiústavní. V obou případech by bylo třeba v nynější věci hovořit o nezákonném zásahu.
38. Z věcného hlediska případu žalobce uvedl, že proti němu žalovaný zahájil ve vymezeném rozsahu celkem tři samostatných projektů – nákladní železniční přepravy formou ucelených vlaků – řízení o přestupku dle § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže. S účastí na některých těchto projektech žalobce vůbec nesouhlasil, a i proto bylo důležité, aby byl správně zjištěn skutkový stav pro rozhodnutí o přestupku. Skutková tvrzení v meritorním rozhodnutí žalovaného jsou však velmi obecná, ve formě jakýchsi poznámek pod čarou s odkazem na e-maily shromážděné

v chráněné části spisu. S ohledem na tyto skutečnosti se žalobce mohl jen těžko dozvědět, co vlastně spáchal a jak se má bránit.

39. Výše uvedené souvisí s žalobcovým právem na obhajobu, z jehož pohledu je klíčový přístup do spisu. O ten žalobce žádal již 10. 3. 2020, umožněno mu to však bylo až 1. 6. 2020, až tehdy žalobce v podstatě zjistil, o co ve věci jde. Měl proto zájem doplnit svou argumentaci, ale již dva dny nato žalovaný vydal prvostupňové rozhodnutí. V rámci řízení o rozkladu pak žalobce požádal o možnost nahlížení do chráněné části spisu, přičemž dne 15. 6. 2020 mu to bylo umožněno. Právě toto nahlížení však žalobce napadá žalobou, neboť mu nebylo umožněno činit si poznámky, toliko zaznamenat čísla listů a názvy dokumentů. Pokud žalobce musel ve věci samé rozporovat obsah jednotlivých e-mailů (celé řady z nich), pak nemožnost činit si poznámky omezila jeho právo na obhajobu.
40. Žalobce uvedl, že zásah a jeho intenzita stále trvá, neboť doposud neměl možnost nahlížet do spisu „v plné formě“. Přitom jeho rozkladu proti prvostupňovému rozhodnutí žalovaného bylo částečně vyhověno a řízení stále běží, trvá tedy i žalobcův zájem na nahlížení a vyhovění žalobě (v rámci dokazování při ústním jednání soud ověřil, že dle protokolu ze dne 16. 2. 2021, č. j. ÚOHS-05855/2021/852/DSv, nebylo ani daného dne umožněno „v plné formě“ nahlížet do správního spisu týkajícího se Správního řízení, přičemž mezi stranami nebylo sporné, že ve věci samé řízení dosud probíhá).
41. Žalobce také uvedl, že žalovaný měl možnost si problematické ustanovení vyložit správně. Je též třeba vzít v potaz, že dané ustanovení je v rozporu s judikaturou SDEU. V tomto smyslu si mohl žalovaný vyhodnotit, jak by se žalobcem požadovaná možnost seznámit se se spisem dotkla ostatních účastníků řízení, přičemž příslušná e-mailová komunikace se týkala i žalobce, ten však neměl možnost se s ní plnohodnotně seznámit. Ostatně důležitý je i časový aspekt – minimálně po sdělení výhrad by žalobce měl mít možnost nahlížet do spisu, bylo mu to však umožněno až po vydání prvostupňového rozhodnutí.
42. Dle žalobce bylo jeho právo na obhajobu dotčeno také tím, že na něj byl vytvořen zásadní časový tlak, kdy obsah spisu mu žalovaný zpřístupnil až v polovině lhůty pro podání rozkladu. Skutečnosti důležité pro věcnou argumentaci si však nelze reálně zapamatovat a obhajoba tak nemohla být plnohodnotná. Je proto věcí soudu, aby věc zvážil, přičemž z ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že i omezení práva na nahlížení do spisu může být nezákonným zásahem.
43. Žalovaný při ústním jednání uvedl, že § 21c odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže je gramaticky formulován jasně a on tak neměl prostor pro odlišný „výklad“. Celá žaloba je pak spíše polemiku s činností zákonodárce, méně pak už souvisí s činností žalovaného. I přes určitá omezení zůstalo dle názoru žalovaného žalobcovo právo na obhajobu zachováno, byť v okleštěnější podobě. Ustanovení § 21c odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže právo na obhajobu v jeho podstatě zachovává. Pakliže žalobce ohledně důvodnosti žaloby odkazoval na judikaturu Nejvyššího správního soudu týkající se nahlížení do spisu, pak je třeba říci, že tato judikatura se netýkala (předmětné) speciální právní úpravy nahlížení do spisu.
44. Osoba zúčastněná na řízení při ústním jednání uvedla, že se nevyjadřuje ke skutkovým otázkám týkajícím se předmětného nahlížení do spisu, po právní stránce však souhlasí s výkladem, jaký podal žalovaný.

V. Posouzení věci soudem

45. Zdejší soud se v mezích uplatněné žalobní argumentace zabýval tím, zda lze na základě zjištěného skutkového stavu dospět k závěru o nezákonnosti zásahu žalovaného, přičemž shledal, že **žaloba není důvodná**.

46. Předmětem podané žaloby učinil žalobce postup žalovaného spočívající v postupu dle § 21c odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Z tohoto ustanovení se podává, že „[z] *nahlížení do spisu jsou dále vyloučeny ty jeho části, které obsahují žádost o upuštění od uložení pokuty nebo žádost o snížení pokuty podle § 22ba odst. 5 anebo žádost o snížení pokuty podle § 22ba odst. 6 (dále jen "žádost o neuložení nebo snížení pokuty"), jakož i další podklady a informace, které byly žadatelem vypracovány pro účely podání této žádosti a v souvislosti s ní Úřadu předloženy; to platí i pro výzvy a sdělení Úřadu, které Úřad žadateli v souvislosti s jejich žádostí zaslal. Do těchto částí spisu může za podmínek stanovených v odstavci 1 nahlížet pouze účastník řízení nebo jeho zástupce; § 38 odst. 4 správního řádu se nepoužije.*“ V této souvislosti je tak třeba zmínit § 38 odst. 4 správního řádu, dle něhož „[s] *právem nahlížet do spisu je spojeno právo činit si výpisy a právo na to, aby správní orgán pořídil kopie spisu nebo jeho částí.*“
47. S ohledem na citovaná ustanovení i žalobní argumenty je tak zřejmé, že v dané věci jde o problematiku nahlížení do spisu v rámci správního řízení. S tím se pojí otázka věcné projednatelnosti takové žaloby, podané dle § 82 a násl. s. ř. s.
48. Obecně přitom soud uvádí, že posouzení, zda žalobou napadený úkon správního orgánu může pojmově vůbec být nezákonným zásahem, pokynem nebo donucením ve smyslu § 82 s. ř. s., je v zásadě otázkou meritorního rozhodování soudu. Ovšem jistou výjimku tvoří případy, kdy je na první pohled zjevné, že o zásah jít nemůže. Nejvyšší správní soud v rozsudku rozšířeného senátu ze dne 21. 11. 2017, č. j. 7 As 155/2015-160, publikovaném pod č. 3687/2018 Sb. NSS (všechna zde publikovaná rozhodnutí Nejvyššího správního soudu jsou dostupná na www.nssoud.cz), vyslovil názor, že „[p]okud je zjevné a nepochybné, že jednání popsané v žalobě nemůže být vzhledem ke své povaze, povaze jeho původce či jiným okolnostem 'zásahem' ve smyslu legislativní zkratky v § 84 s. ř. s., i kdyby byla tvrzení žalobce pravdivá, musí být taková žaloba odmítnuta podle § 46 odst. 1 písm. a) s. ř. s., jelikož chybí podmínka řízení spočívající v přípustitelném (plausibilním) tvrzení nezákonného zásahu. V tomto ohledu je třeba upřesnit závěry vyslovené v usnesení rozšířeného senátu ze dne 16. 12. 2008, č. j. 8 Aps 6/2007 – 247, č. 1773/2009 Sb. NSS. Je však třeba zdůraznit, že odmítnout žalobu z uvedeného důvodu lze jen tehdy, je-li nemožnost, aby v žalobě tvrzené jednání bylo nezákonným zásahem, zjevná a nepochybná. Soud zde bude přibližet též k závěrům ustálené judikatury, která dále vysvětluje, které úkony veřejné správy nezákonným zásahem nejsou a nemohou být (např. jednotlivé procesní úkony správního orgánu, které směřují k vydání rozhodnutí a samy o sobě nepředstavují zásah do práv účastníka řízení – viz rozsudek ze dne 31. 7. 2006, č. j. 8 Aps 2/2006 – 95, shodně usnesení rozšířeného senátu ze dne 16. 11. 2016, č. j. 1 Afs 183/2014 – 55, bod 42)“; (ačkoliv byl tento rozsudek rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu zrušen nálezem Ústavního soudu z 15. 5. 2018, sp. zn. II. ÚS 635/18, stalo se tak z jiných důvodů, než které byly citovány a předmětný právní názor Nejvyššího správního soudu stále ob stojí).
49. Dále z judikatury Nejvyššího správního soudu vyplývá, že samotné odepření nahlížení do spisu je faktickým úkonem správního orgánu, kterým se pouze upravuje vedení řízení a v takovém případě lze nezákonnost úkonu namítat až v žalobě proti konečnému rozhodnutí dle § 65 a násl. s. ř. s. Pouze za výjimečných okolností lze dojít k závěru, že i neumožnění nahlédnout do spisu může pro toho, komu je nahlížení odepřeno, představovat samostatnou újmu na právech s reálnými dopady, a tedy může být případně nezákonným zásahem. Okolnosti, za kterých bude možno samotné odepření nahlížení do spisu považovat za samostatný nezákonný zásah správního orgánu, a nikoliv pouze za vadu řízení, která by mohla mít vliv na zákonnost rozhodnutí ve věci samé, však musí být výjimečné – např. nezpřístupnění zásadních dokumentů, na jejichž základě je rozhodováno, či dlouho trvající nebo opakované znemožnění nahlížet do podstatné části správního spisu, čímž správní orgán zasahuje do práva jednotlivce na efektivní procesní obranu a v důsledku do práva na spravedlivý proces (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 12. 2011, č. j. 7 Aps 6/2011-132, ze dne 17. 1. 2018, č. j. 9 Afs 85/2016-51, či ze dne 12. 7. 2018, č. j. 2 As 93/2016-138). V rozsudku ze dne 17. 1. 2018, č. j. 9 Afs 85/2016-51, pak Nejvyšší správní soud dodal i to, že „[j]udikatura obecně dovodila, že ani proti jednotlivým faktickým úkonům správce daně se nelze bránit samostatnou žalobou proti nezákonnému zásahu podle § 82 a násl. s. ř. s.“,

přičemž pro možnost konstatování existence nezákonného zásahu zdůraznil právě individuální okolnosti a kontext případu (to se týká i dalších rozhodnutí vzpomenutých v tomto odstavci).

50. Ze shora zmíněné judikatury Nejvyššího správního soudu tak plyne, že v případech, kdy je zásahovou žalobou napadán postup, jímž správní orgán nějakým způsobem omezil právo účastníka řízení na nahlížení do spisu, se zpravidla bude jednat o „jednotlivý procesní úkon správního orgánu“, jehož nezákonnost bude možno namítat až v žalobě proti konečnému rozhodnutí dle § 65 a násl. s. ř. s. (v případě jiných osob než účastníků řízení však viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 6. 2010, č. j. 5 As 75/2009-78, publikovaný pod č. 2233/2011 Sb. NSS). Nezřídká takovou žalobu bude moci správní soud, s oporou v ustálené judikatuře Nejvyššího správního soudu, odmítnout.
51. V nynější věci však Krajský soud v Brně nedospěl k závěru, že „*nemožnost, aby v žalobě tvrzené jednání bylo nezákonným zásahem*, [byla] *zjevná a nepochybná*“. V judikatuře správních soudů totiž dosud nebyla jasně řešena situace postupu dle § 21c odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže (nelze tak mluvit o ustálené rozhodovací praxi soudů k tomuto ustanovení a z toho plynoucím postupům) a zároveň šlo o „znemožnění nahlížet do podstatné části správního spisu“, byť „pouze“ v tom aspektu, že žalobci nebylo umožněno činit si ze správního spisu kopie, výpisy a opisy; k tomu se pak pojí také žalobcova ústavněprávní argumentace.
52. Zdejší soud tak dospěl ke stanovisku, že věc je třeba projednat meritorně, přičemž došel k níže uvedeným závěrům (zde soud dodává, že žalobu považoval za včasnou ve smyslu § 84 odst. 1 s. ř. s., kdy žalobce zároveň před podáním žaloby neměl k dispozici jiný prostředek nápravy dle § 85 s. ř. s.):
53. Žalobce je účastníkem správního řízení ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a čl. 101 SFEU. Někteří účastníci tohoto řízení, ve věci možného kartelu – protisoutěžního jednání v segmentu přepravních a zásilkových služeb, poskytovaných v rámci nákladní železniční přepravy formou ucelených vlaků označovaných jako „Carpathia“, „Sylvania“ a „Soptrain“ na území České republiky, Slovenska, Maďarska a Rumunska, přitom podali žádost o upuštění od uložení pokuty ve smyslu § 22ba zákona o ochraně hospodářské soutěže a uplatnění *leniency* programu. Právě v důsledku podání těchto žádostí bylo ve věci posléze aplikován § 21c zákona o ochraně hospodářské soutěže („*Zvláštní ustanovení o spisu a nahlížení do něj*“), posléze pak zvláště shora citovaný § 21c odst. 5 předmětného zákona.
54. Z původní žalobní argumentace se přitom podává, a zmiňoval to ve svém vyjádření i žalovaný, že žalobce v podstatě nepolemizoval s konkrétním postupem žalovaného, nýbrž s § 21c odst. 5 *in fine* jako takovým. Jinak řečeno, žalobce původně netvrdil, že by žalovaný postupoval v rozporu s daným ustanovením, „toliko“ tvrdil, že takový postup (resp. příslušná právní úprava) je v rozporu s některými normami ústavního pořádku, zejména pak s jeho právem na obhajobu ve smyslu čl. 38 odst. 2 Listiny. Svou argumentaci o to, že i samotný postup žalovaného byl nezákonný, doplnil žalobce až v podání ze dne 14. 5. 2021 (viz výše, body 26 a násl., popř. při ústním jednání soudu).
55. K tomu soud uvádí, že žalobu nepovažuje za důvodnou, a to především proto, že žalovaný skutečně postupoval dle zákona, jak soud ověřil z předložených podkladů, pakliže ve shora specifikovaném rozsahu (či podobě) žalobci odmítl umožnění nahlížení do spisu, potažmo toto právo omezil v aspektu možnosti pořizovat si výpisy, opisy a kopie. Do části spisu obsahující *leniency* žádosti společností RCL a AWT tak z daného hlediska bylo omezení možnosti nahlížení provedeno v souladu se zněním zákona (pro upřesnění soud dodává, že dle protokolu ze dne 15. 6. 2020, č. j. ÚOHS-17838/2020/852/DSv, nebylo umožněno nahlížení do *leniency* žádostí společností AWT a Rail Cargo Austria AG; vzhledem k tomu, že společnost Rail Cargo Austria AG je mateřskou společností korporace RCL a v řízení vystupovala právě a také za tuto společnost, jedná se z faktického a právního hlediska – i z pohledu nynějšího řízení – toliko o nepodstatnou skutečnost). *Stricto sensu* tak nelze hovořit o nezákonném zásahu (potažmo tak

nebylo o tom možné hovořit ve smyslu původního znění žaloby před jejím doplněním ze dne 14. 5. 2021). Žalovaný nepostupoval ani v rozporu s čl. 2 odst. 3 Ústavy a čl. 2 odst. 2 Listiny, dle kterých platí, že státní moc lze uplatňovat jen v případech, v mezích a způsoby, které stanoví zákon – žalovaný totiž jednal v intencích § 21c odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže (zákonodárce tímto ustanovením, tedy zákonem, omezil některé aspekty práva na obhajobu jako součásti a projevu práva na spravedlivý proces – srov. čl. 36 odst. 1 a 4 Listiny). Na tomto místě by soud mohl, pokud by žalobce svou žalobu popsáním způsobem nedoplnil, s hodnocením (ne)důvodnosti žaloby ustát. S ohledem na podrobnost a konečnou podobu žalobní argumentace se však soud vyjádří jak k otázce ústavní konformity žalobcem rozporovaného ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže, tak, zejména na půdorysu ústavnosti § 21c odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže, k zákonnosti konkrétního postupu žalovaného; tento postup přitom úzce souvisí právě se zmiňovanou ústavností předmětné právní úpravy.

56. Z obecného hlediska lze poznamenat, že § 21c odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže představuje na daném poli „zvláštní“ pendant generální úpravy obsažené v § 38 odst. 6 správního řádu, dle kterého „[č]ásti spisu, které obsahují utajované informace nebo skutečnosti, na něž se vztahuje zákonem uložená nebo uznaná povinnost mlčenlivosti, jsou vyloučeny z nahlížení do spisu; to neplatí o částech spisu, jimiž byl nebo bude prováděn důkaz, do takových částí spisu však může nahlížet pouze účastník řízení nebo jeho zástupce. Ustanovení odstavce 4 se nepoužije.“ I zde je tedy účastníkům řízení odepřena možnost „činit si výpisy a právo na to, aby správní orgán pořídil kopie spisu nebo jeho částí“ dle § 38 odst. 4 správního řádu.
57. Ustanovení, které žalobce činí sporným, tak nepředstavuje v rámci právního řádu zcela nezvyklý či „exotický“ institut, který by ojedinělým způsobem představoval zásah do některého z hledisek práva na spravedlivý proces dle čl. 36 a násl. Listiny, potažmo představoval ojedinělé omezení tohoto práva. S ohledem na to, že analogické obecné ustanovení § 38 odst. 6 správního řádu je součástí práva České republiky již delší dobu, zvážil je soud přiměřeně v souvislosti s tematikou nadnesenou žalobcem, přičemž mohl vycházet z odborné literatury a judikatury.
58. Lze říci, že právo na pořízení kopií (opisů, výpisů) ze správního spisu je integrální součástí práva nahlížet do spisu, přičemž právo nahlížet do spisu představuje jedno ze základních procesních práv a slouží k naplnění ústavně zaručeného práva každého vyjádřit se ve své věci ke všem prováděným důkazům v intencích čl. 38 odst. 2 Listiny (viz závěr č. 169 ze zasedání poradního sboru ministra vnitra ke správnímu řádu a správnímu trestání ze dne 31. 5. 2019). Povinnost mlčenlivosti ve smyslu § 38 odst. 6 správního řádu je upravena v řadě zákonů, přičemž v zásadě musí mít veřejnoprávní charakter; § 38 odst. 6 správního řádu se tak nevztahuje např. na obchodní tajemství, je ale možné, aby zvláštní zákon stanovil jinak (viz *Fiala, Z. a kol.* [§ 38 Nahlížení do spisu] Správní řád. Praktický komentář. Praha: Wolters Kluwer ČR, 2020, dostupné v systému ASPI pod ASPI ID: KO500_p12004CZ, právní stav k 1. 5. 2020, popř. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 7. 2020, č. j. 9 As 159/2020-60, bod [46]); tu je možné připomenout § 168 odst. 2 zákona č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), který omezuje nahlížení do spisu v souvislosti se stavebním řízením jak z veřejnoprávních tak ze soukromoprávních důvodů. Za obdobu obchodního tajemství, resp. případ zvláštní úpravy k § 38 odst. 6 správního řádu, je dle názoru soudu možné považovat materiály vztahující se k *leniency* žádostem, potažmo úpravu dle § 21c odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Dlužno dodat, že v případě § 38 odst. 6 správního řádu „z částí spisu, které obsahují utajované informace nebo skutečnosti, na něž se vztahuje zákonem uložená nebo uznaná povinnost mlčenlivosti, nelze za žádných okolností pořizovat výpisy ani nelze žádat pořízení jejich kopií, a to bez ohledu na to, že se případně jedná o části spisu, jimiž byl nebo bude prováděn důkaz a do nichž může nahlížet pouze účastník řízení nebo jeho zástupce“ (*Fiala, Z. a kol.*, tamtéž; shodně *Rigel, F.* § 38 [Nahlížení do spisu]. In: *Potěšil, L. a kol.* Správní řád. 2. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2020, s. 236). Opět z obecného hlediska je potom legitimní, aby ve zvláštních případech bylo upozaděno či omezeno

právo účastníka řízení zakotvené v čl. 38 odst. 2 Listiny (pro účely správního řízení konkretizované v § 36 odst. 3 správního řádu), pakliže je zde dán jiný závažný (veřejný) zájem.

59. Právě ve smyslu kolize různých zájmů a práv, v souvislosti s právy dle čl. 38 odst. 2 Listiny a jejich omezeními, se výkladem § 38 odst. 6 správního řádu zabýval Nejvyšší správní soud např. v rozsudku ze dne 30. 9. 2009, č. j. 9 As 42/2009-124. Zde Nejvyšší správní soud uvedl, že „[p]ři poměřování procesních práv účastníka řízení odvozených od ustanovení čl. 38 odst. 2 Listiny a účelu utajování informací podle zákona o ochraně utajovaných informací je však třeba vždy aplikovat princip proporcionality“. I v tomto, pro účastníka správního řízení rovněž závažném kontextu, nepojal Nejvyšší správní soud proporcionalitu mezi různými střetávajícími se zájmy a právy tak, že účastníkovi řízení vznikalo bezvýjimečné právo na pořizování výpisů, opisů či kopií dotčených materiálů: naopak konstatoval, že za splnění určitých podmínek je přípustné, aby účastník řízení nebyl seznámen s plným zněním utajované informace, nýbrž aby mu „správní orgán rozhodující o veřejných subjektivních právech účastníka řízení sděl[il] pouze pro řízení relevantní obsah takové informace, a to v přiměřené formě“, přičemž přestože jde o části spisu jimiž byl nebo bude prováděn důkaz, „právo činit si výpisy a právo na to, aby správní orgán pořídil kopie spisu nebo jeho části, které je jinak s právem na nablížení do správního spisu spojeno, je v takovém případě bezvýjimečně vyloučeno“. Krajský soud v Brně tak předběžně poznamenává, že dle jeho názoru se jedná o obdobnou situaci jako v případě § 21c odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže, přičemž takové řešení, na poli § 38 odst. 6 správního řádu, shledal Nejvyšší správní soud v zásadě proporcionálním.
60. Pokud jde přímo o § 21c odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže a jeho aplikaci, tak jak již bylo řečeno, judikatura se k němu dosud komplexně nevyjádřila. Nicméně lze v této souvislosti připomenout rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2015, č. j. 8 Afs 25/2012-351, který se ve vztahu k právní úpravě dle zákona o ochraně hospodářské soutěže před nabytím účinnosti novely č. 360/2012 Sb. zabýval právě (a také) otázkou, „*zda bylo možné a přiměřené omezit právo účastníků řízení nablížit do spisu, zejm. ve vztahu k žádostem o shovívavost (včetně příloh)*“ (viz bod 165. citovaného rozsudku).
61. Nejvyšší správní soud přitom v tomto kontextu konstatoval (v bodě 166.), že „[p]rávo účastníka řízení nablížit do spisu (§ 38 odst. 1 správního řádu) slouží v řízení o správním deliktu především k účinnému uplatnění práva na obhajobu (čl. 40 odst. 3 Listiny), jehož součástí je právo vyjádřit se k podkladům rozhodnutí ještě před vydáním rozhodnutí ve věci podle § 36 odst. 3 správního řádu (viz také čl. 38 odst. 2 Listiny, který zaručuje právo vyjádřit se ke všem prováděným důkazům). Obviněný z deliktu tedy musí dostat ještě před vydáním konečného rozhodnutí příležitost seznámit se s obsahem spisu tak, aby mohl uplatnit své výhrady k podkladům rozhodnutí nebo ke způsobu jejich zjištění, případně aby mohl učinit procesní návrhy, které napomůžou spolehlivému zjištění skutkového stavu. Pro zachování tohoto práva je dostatečné, pokud je účastník seznámen s obsahem správního spisu v době bezprostředně předcházející vydání rozhodnutí, tj. v době, kdy mezi seznámením se s podklady a vydáním rozhodnutí již správní spis není doplňován o další důkazy (viz rozsudky Nejvyššího správního soudu č. 5 Afs 7/2011 – 619, nebo ze dne 11. 3. 2010, č. 5 As 24/2009 – 65, č. 2063/2010 Sb. NSS).“ Jednalo se tedy o podobné souvislosti, jaké žalobce zmiňuje v žalobě. Nejvyšší správní soud v tomto směru své závěry shrnul v jedné z oficiálně publikovaných právních vět tak, že „[p]okud Úřad pro ochranu hospodářské soutěže odepré účastníku řízení právo nablížit do spisu ve fázi správního řízení předcházející tzv. sdělení Výhrad, nevede to samo o sobě k porušení práva účastníka na seznámení se s podklady pro rozhodnutí (§ 36 odst. 3 správního řádu z roku 2004) – je-li toto právo účastníku dostatečně zaručeno v období po sdělení Výhrad. I pak ale mohou být některé části spisu poskytnuty pouze v omezeném režimu (nablížení bez možnosti činit si výpisy nebo pořizovat kopie), jsou-li splněny podmínky § 38 odst. 6 správního řádu z roku 2004“ (pozn.: zvýraznění doplnil KS v Brně).
62. V souladu s již shora uvedenými doktrinárními a judikturními závěry vztaženými k § 38 odst. 6 správního řádu dále Nejvyšší správní soud v bodě 183. rozsudku ze dne 29. 1. 2015, č. j. 8 Afs 25/2012-351, konstatoval, že „*právo nablížit do spisu není absolutní, ale může se dostat do kolize s právy jiných osob nebo s veřejným zájmem (viz zejm. § 38 odst. 6 správního řádu, ale také např. § 134 odst. 3 nebo § 146 odst. 4 téhož zákona, další omezení mohou vyplývat ze zvláštních zákonů, viz např. právě § 21 odst. 10*

zákonu č. 143/2001 Sb. ve znění do 31. 8. 2009). Za účelem vyvážení těchto kolidujících práv a zájmů správní řád počítá v § 38 odst. 6 se zvláštním omezeným režimem přístupu ke spisu. Tento režim platí pro části spisu, kterými bude prováděn důkaz a které by obecně (podle věty první téhož ustanovení) byly z nablížení vyloučeny, protože obsahují utajované informace nebo skutečnosti, na něž se vztahuje zákonem uložená nebo uznaná povinnost mlčenlivosti. V takovém případě může účastník (nebo jeho zástupce) do těchto částí nahlédnout, ale nemá právo činit si výpisy ani právo na to, aby správní orgán pořídil kopie spisu nebo jeho části. Mezi práva, která jsou takto chráněna, patří také obchodní tajemství (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. 1 Afs 87/2013 – 73, bod 32). Omezení přístupu ke spisu z důvodu ochrany obchodního tajemství obsahuje také zákon č. 143/2001 Sb. (§ 21 odst. 10 ve znění do 31. 8. 2009 a § 21c odst. 1 ve znění od 1. 9. 2009), který odkazuje na postup podle § 38 odst. 6 správního řádu.“ (Zde Krajský soud v Brně pouze pro úplnost upřesňuje, že judikatura k § 38 odst. 6 správního řádu dovodila, že tam uvedený pojem skutečnosti, na něž se vztahuje zákonem uložená nebo uznaná povinnost mlčenlivosti, je třeba vykládat tak, že jde pouze o povinnost mlčenlivosti, která má veřejnoprávní charakter a ochranu obchodního tajemství tak do této kategorie zahrnout nelze; výjimkou je pouze situace, pokud bude obchodní tajemství ve správním řízení chráněno na základě zvláštního právního předpisu – viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 5. 2014, č. j. 5 Afs 48/2013-272, publikovaný pod č. 3142/2015 Sb. NSS).

63. Jak zdejší soud již opakovaně zmínil, ustanovení § 21c odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže lze vnímat jako zvláštní úpravu ve vztahu k obecné úpravě § 38 odst. 6 správního řádu; zároveň lze zakotvení omezené možnosti nahlížení do *leniency* žádostí a dalších souvisejících dokumentů funkčně vnímat v určitém smyslu jako jakousi obdobu ochrany obchodního tajemství, zakotvenou speciální právní úpravou. Takové řešení judikatura ani doktrína principiálně nepovažují za protiústavní (pokud rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2015, č. j. 8 Afs 25/2012-351, v bodě 199. konstatoval, že bylo na tvrzení a prokázání ze strany tehdejších žalobců, že dočasné znepřístupnění spisu v kombinaci s možností pouze nahlédnout do některých dokumentů zasáhlo do jejich práva na obhajobu, připustil tím sice, že k takovému nepřípustnému zásahu eventuálně mohlo dojít, je však třeba zdůraznit, že tyto závěry Nejvyšší správní soud formuloval za právního stavu před účinností novely č. 360/2012 Sb., přijetím Směrnice i zákona o náhradě škody – blíže viz níže; zdejší soud taktéž v zásadě nevylučuje, aniž by odpověď na takovou příslušnou otázku předjímal, uplatnění podobné argumentace žalobcem v případné žalobě proti rozhodnutí ve věci samé).
64. Pakliže se Krajský soud v Brně po shora uvedeném teoretickém expoé dostává přímo k aktuální právní úpravě dle § 21c odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže, lze připustit, že ta se po přijetí novely č. 360/2012 Sb. (představující reakci na rozsudek SDEU ve věci *Pfleiderer AG proti Bundeskartellamt*) stala předmětem doktrinální kritiky [viz např. *Ruban*, R. Nahlížení do spisů ÚOHS ve vztahu k uskutečňování programů shovívavosti. *Obchodní právo*, 2014, č. 1 (tato kritika však nebyla zcela vyslyšena právě shora citovaným rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2015, č. j. 8 Afs 25/2012-351, který rozhodoval o kasační stížnosti proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 23. 2. 2012, č. j. 62 Af 75/2010-318, o který autor citované literatury své výtky, mimo rozsudku SDEU ve věci *Pfleiderer AG proti Bundeskartellamt* a rozsudku ze dne 6. 6. 2013 ve věci C-536/11, *Donau Chemie*, částečně opíral); v dané době bylo nynější znění § 21c odst. 5 obsaženo v § 21c odst. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže].
65. I s ohledem na normativní vývoj na unijní úrovni se později objevují naopak názory, které (na půdorysu zvažování proporcionality zákonodárcem zvoleného řešení) racionalitu řešení v § 21c odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže, byť s jistými výhradami a uvědoměním si možných sporných momentů, shledávají: „Častým doprovodným jevem leniency programů je ztížení přístupu ke spisům obsahujícím žádost o leniency a s ní související dokumenty. To je z pohledu teorie her žádoucí, neboť ostatní účastníci řízení nemají vědět, zda ten který kartelista žádost o leniency podal a co všechno se soutěžní úřad z takové žádosti případně dozvěděl. Takový přístup má kartel jednak destabilizovat, jednak má vést k podání dalších žádostí o leniency tak, aby měl úřad z důkazního hlediska jasný případ. Otázkou však

je, do jaké míry tento postup porušuje právo ostatních účastníků řízení na řádnou obhajobu. Skutečnost, že účastníci řízení zpravidla získají přístup k žádostem o leniency až po sdělení výhrad a že si současně nemohou činit ani opisy či výpisy z těchto dokumentů, může do určité míry omezit jejich právo na obhajobu. Jen těžko si lze zapamatovat všechny skutečnosti uvedené v žádosti o leniency, které je třeba vyvrátit, aby mohla být tvrzení v ní obsažená zpochybněna. [...] Český leniency program tak, jak je v současné době konstruován, do značné míry omezuje základní práva na obhajobu ostatních účastníků řízení. Je třeba přiznat, že např. v Německu představuje hlavní prostředek pro odhalování kartelových dohod a BKart.A staví primárně na tomto nástroji, přitom práva ostatních účastníků řízení jsou výrazně omezenější. V České republice sice zatím takovou pozici leniency program nemá, nicméně lze doufat, že v budoucnu budou kartelisté častěji ochotni žádost podat díky možnosti vyhnout se sankci.“ [Tichý, L. a kol. Program shovívavosti (leniency) – nové paradigma v českém právu hospodářské soutěže – podstata a dílčí bilance. Právník, 2019, č. 3].

66. Přes určité doktrinální výhrady je tedy zřejmé, že žalobcem sporovaná právní úprava sleduje legitimní cíl – ochranu hospodářské soutěže před protisoutěžním jednáním a v tomto smyslu zájem na odhalování protisoutěžních dohod (kartelů). Z citované literatury také plyne, že existují i přísnější zahraniční úpravy.
67. V daném kontextu tak soud přiznává relevanci argumentaci žalovaného, který dokazuje právě i na zmíněné unijní souvislosti. Pakliže žalobcem zmiňovaná judikatura SDEU, věci *Pfleiderer AG proti Bundeskartellamt* či *Donau Chemie*, při vážení veřejného zájmu (ochrana hospodářské soutěže) a zájmu soukromého (prosazování nároku na náhradu škody v oblasti hospodářské soutěže), odsoudila absolutní zákaz přístupu poškozených ke spisu, tak SDEU „tímto svým přístupem k soukromému zájmu spočívajícímu v prosazování nároku na náhradu škody vlastně mohl do jisté míry omezit i další rozvoj programu shovívavosti. Tomu však zabránila směrnice 2014/104/EU, jejíž čl. 6 odst. 6 obsahuje paušální zákaz přístupu třetích stran k prohlášením učiněným v rámci žádosti o leniency. Tímto Evropská unie signalizuje prioritizaci správního vymáhání soutěžního práva před soukromými nároky na náhradu škody. Paušální zákaz ostatně obsahuje i české právo již od deváté novely ZOHS roku 2012 (viz § 21c odst. 4 ZOHS, po novele v souvislosti s implementací směrnice 2014/104/EU v odst. 5 a s ním související § 21ca ZOHS).“ (Tichý, L. a kol., tamtéž). V těchto souvislostech pak soud nepovažuje za zcela rozhodné, jakou „formu kopií“ Oznámení Komise o ochraně před pokutami a snížení pokut v případech kartelů ze dne 8. 12. 2006 „zapovídá“; nadto dle názoru soudu žalobce nedostatečně zmiňuje, že dané Oznámení v bodě (33) předvídá, že se „nebudou pořizovat žádné kopie informací, které tvoří obsah prohlášení podniku, k němuž se poskytuje přístup, a to mechanickými ani elektronickými prostředky“ (za „mechanické prostředky“ lze dle názoru soudu považovat i ručně činěné opisy apod.).
68. K výše uvedenému tedy dlužno poznamenat, že žalobcem odkazovaná judikatura se týkala primárně soukromoprávního prosazování nároku na náhradu škody a vyjadřovala se k absolutnímu zakazu přístupu poškozených (tedy zásadně nikoli účastníků řízení) ke spisu, což je třeba vnímat jako významné odlišující faktory od nynějšího případu, kdy, jak již bylo řečeno, není přístup do spisu žalovaného pro účastníka správního řízení omezen absolutně, nýbrž je redukován „jen“ v určitém aspektu či formě.
69. Zároveň je třeba říci, že orgány EU následně návrhem Směrnice a jejím přijetím výrazně akcentovaly a sledovaly veřejnoprávní zájem na efektivitě leniency programů, které jsou hlavním prostředkem pro odhalování kartelů. Mělo tak být vytvořeno prostředí zvýhodňující leniency a chránící jejich postavení, což mělo vést ke zvýšení motivaci k podávání žádostí o leniency, což je zase prostředek k naplňování zmíněných veřejnoprávních zájmů (k důvodům uvedeným v tomto odstavci rozsudku viz odstavec 38 preambule Směrnice; srov. také čl. 6 odst. 6 Směrnice obsahující mj. paušální zákaz přístupu třetích stran k prohlášením učiněným v rámci žádosti o leniency či související čl. 7 Směrnice týkající se omezení použití důkazů získaných výhradně přístupem ke spisu vedenému u orgánu pro hospodářskou soutěž, potažmo odstavec 32 preambule Směrnice).

70. Shora uvedenému odpovídá, jak zmiňuje i žalovaný, důvodová zpráva k novele č. 360/2012 Sb.: „*Není tak dovoleno nablížit do uvedených podkladů třetím osobám (které tvrdí, že mohou být rozhodnutím Úřadu dotčeny). Důvodem je ochrana žadatelů o leniency a podpora využívání leniency programu bez obav, že třetí osoba se dostane k jejich podkladům a využije je např. pro podání žaloby o náhradu škody z možného kartelu. Podobně např. správní řád neumožňuje přístup třetích osob k důkazům, které obsahují utajované informace či skutečnosti, na které se vztahuje zvláštním zákonem uložená povinnost mlčenlivosti; do těchto mohou nablížit jen účastníci řízení a jejich zástupci.*
- Účastníkům řízení není dovoleno si při seznamování se s žádostí o leniency a podklady k ní (poté, co se stanou součástí spisu) tyto kopírovat či pořizovat si z nich výpisy.*
- Navržená úprava slouží rovněž k ochraně žadatelů o leniency a k podpoře využívání leniency programu. Jde o obdobu úpravy správního řádu, který neumožňuje účastníkům řízení pořizovat si kopie a výpisy u důkazů, jež obsahují utajované informace či skutečnosti, na které se vztahuje zvláštním zákonem uložená povinnost mlčenlivosti (jsou jim zpřístupněny pouze ke čtení).“ (Obdobně viz také důvodová zpráva k zákonu o náhradě škody, zejména jeho § 15, který rovněž omezuje možnost zpřístupnění příslušných „leniency informací“.)*
71. Soud si je, stejně jako žalovaný, vědom, že Směrnice, a na jejím základě přijatá vnitrostátní úprava (viz také zákon o náhradě škody), se týká především soukromoprávních otázek a řízení o náhradě škody způsobené porušením právních předpisů o hospodářské soutěži, přesto s úpravou dle § 21c odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže komplexně souvisí. I toto ustanovení má zajistit výhodnou pozici lenienta, aby při zvažování výhod a nevýhod, které pro něj z leniency programů vyplývají, převážilo rozhodnutí učinit příslušné oznámení soutěžnímu úřadu. K tomu patří i zabránění tomu, aby jiná osoba mohla získat obsah leniency žádosti v takové formě, která bude použitelná jako důkaz v případném soudním řízení při soukromoprávním vymáhání náhrady škody, či aby byl získatelný obsah leniency žádosti v takové formě, která by mohla být předmětem obchodování (viz odstavec 32 preambule Směrnice). Tyto možnosti by mohly „hrozit“ v případě, že by zde úprava dle § 21c odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže nebyla. To by také mohlo omezovat klíčovou úlohu nástroje pro odhalování kartelů, který představují právě leniency programy. Jak k tomu uvádí žalovaný, žalobcem problematizovaná právní úprava odráží veřejnoprávní zájem akcentovaný na unijní úrovni. Zároveň by neomezené zpřístupňování sebeusvědčujících prohlášení, jako jsou prohlášení v rámci programu shovívavosti (leniency) a návrhy na narovnání, jež se činí výhradně za účelem spolupráce s orgány ochrany pro hospodářskou soutěž, mohlo vést soutěžitele k tomu, aby se zdráhali spolupracovat v rámci programů shovívavosti a řízení o narovnání poskytnout. S ohledem na povahu skutečností, které lenient soutěžnímu úřadu sděluje, je pak nerozhodné, zda s těmito údaji a informace daný soutěžitel v minulosti nakládal jako s obchodním tajemstvím, či zda je takto výslovně označoval. Taktéž by z důvodů uvedených v tomto odstavci, jakož i teoretických úvah uvedených v odstavci 65. rozsudku, bylo nerozhodné, zda by žalobce při neumožnění nahlížení do zákonem vymezené části spisu vystupoval v pozici osoby poškozené protisoutěžním jednáním nebo v pozici účastníka řízení (údajného účastníka kartelové dohody).
72. Soud se tak domnívá, že úprava dle § 21c odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže z hlediska její ústavnosti ob stojí a nespátrával důvody pro přerušení řízení a předložení věci Ústavnímu soudu dle čl. 95 odst. 2 Ústavy („*Dojde-li soud k závěru, že zákon, jehož má být při řešení věci použito, je v rozporu s ústavním pořádkem, předloží věc Ústavnímu soudu.*“).
73. V daném smyslu Krajský soud v Brně nespátruje ani důvod pro hledání jakéhosi ústavněkonformního výkladu § 21c odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže, který by se odlišoval od jeho doslovného znění (kupř. že by měl žalovaný či soud v individuálním případě s ohledem na okolnosti věci a za určitých podmínek dospět k závěru, že pořízení opisů, výpisů a kopií je v požadovaném rozsahu možné). Implicitně žalobce takový požadavek formuloval, potažmo takový postup naznačoval, na některých místech žaloby (např. s. 5), resp. se taková

skutečnost podávala ze samotného žalobního petitu – pokud by se soud, v intencích původního znění žaloby, neodchýlil od doslovného výkladu, nemohl by ani žalovaný zásah označit za nezákonný (aniž by tedy věc nepředložil Ústavnímu soudu).

74. Zmíněná implicitnost žalobcovy argumentace pak trvala do doby doplnění žaloby ze dne 14. 5. 2021. Zde již v podstatě dovozoval, zejména s ohledem na princip proporcionality, že se žalovaný měl od doslovného znění zákona odchýlit a zvážit, kdy a jak měl žalobci umožnit „plné“ nahlížení do spisu (včetně možnosti činit si výpisy apod.).
75. Krajský soud k uvedenému předně rozvádí, že na základě výše uvedených teoretických a judikturních východisek se (podobně jako žalovaný) domnívá, že přípustnost analogických omezení v dalších případech skutečností, na něž se vztahuje zákonem uložená nebo uznaná povinnost mlčenlivosti, nebo utajovaných skutečností, je obecně ústavně konformní legislativní postup, pokud je odůvodněný existencí závažného legitimního veřejného (či soukromého) zájmu. Přípustnost omezení shledává i v posuzované věci, a to s přihlédnutím ke shora přiblíženému veřejnému zájmu. Zároveň lze dle okolností taková omezení (např. omezení práva dle čl. 38 odst. 2 Listiny) považovat proporcionální (viz shora rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2009, č. j. 9 As 42/2009-124, a zvláště pak rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2015, č. j. 8 Afs 25/2012-351; k proporcionalitě řešení také citovaná stat' *Tichý, L. a kol.*). Současně je možné konstatovat, že jistý test proporcionality ve vztahu k § 21c odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže provedl přímo sám zákonodárce (v tomto smyslu bylo provedeno i žalobcem požadované „vyvážení“ mezi právy účastníka řízení, který uplatnil žádost o shovívavost a jiným účastníkem řízení, resp. kartelu). Ten na jednu stranu zachoval právo účastníka řízení na seznámení se se spisovou dokumentací (podklady pro rozhodnutí), to však ve prospěch ochrany veřejného zájmu (prostřednictvím ochrany zájmů lenienta) „kompromisně“ omezil na formu nahlížení (omezil tedy možnost pořizovat si výpisy, opisy a kopie). Nedošlo tedy dle názoru soudu ve smyslu čl. 4 odst. 4 Listiny k zásahu do podstaty a smyslu omezovaného základního práva, kterého se žalobce dovolává, a to ani v obecné rovině právní úpravy, tak ani v rovině konkrétního postupu žalovaného. Smyslu a cíli zákonné úpravy pak dle názoru soudu odpovídá i postup, v jehož rámci měl dle žalobního tvrzení zaměstnanec žalovaného zástupci žalobce dne 15. 6. 2020 neumožnit činit si při nahlížení poznámky; ty by šly z podstaty věci těžko odlišit od opisů či výpisů z nahlížených částí správního spisu.
76. Omezení „plného“ nahlížení do spisu i pro účastníka řízení přitom ve smyslu již uvedené argumentace nelze zcela oddělovat od primárních důvodů pro zavedení předmětné právní úpravy novelou č. 360/2012 Sb., které spočívaly v ochraně lenienta před případnými soukromoprávními nároky poškozených. Dle názoru soudu s těmito důvody komplexně souvisí i odepření možnosti pro účastníka řízení činit si ze spisu opisy, výpis, kopie apod. (viz výše). Proto soud nepovažuje za nosnou ani žalobcovu úvahu, že ústavnosti § 21c odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže by svědčilo, pokud by zákonodárce vyloučil z možnosti nahlížení toliko jiné osoby než účastníky řízení.
77. K tomu soud dodává, zejména v kontextu doplnění žaloby ze dne 14. 5. 2021, že se nemohl blíže zabývat tím, jak žalovaný postupoval při nahlížení do spisu dne 1. 6. 2020. Původně se žaloba o této skutečnosti vůbec nezmiňovala a žalobce ji uvedl až v připomínaném doplnění ze dne 14. 5. 2021. I zde však v bodě (17.) stále výslovně uvádí, že „[n]apadené nahlížení následně proběhlo dne 15. 6. 2020“. Soud tak tato tvrzení považuje spíše – ze strany žalobce – za ilustraci dalších důvodů nespokojenosti s postupem žalovaného. Pokud žalobce argumentuje, že žalovaný vydal prvostupňové meritorní rozhodnutí již 2 dny po tomto prvotním nahlížení, což žalobci znemožnilo učinit ve věci relevantní doplnění, uvádí k tomu soud, že se jedná o procesní postup, který žalobce v zásadě nemůže napadat v řízení o žalobě proti nezákonnému zásahu, ale eventuálně v žalobě proto rozhodnutí ve věci samé. S tím souvisí i tvrzené pozdní umožnění nahlížení do spisu (nikoli již po sdělení výhrad, ale až po vydání prvostupňového rozhodnutí); pokud žalobce namítá, že do „chráněné části spisu“ mohl nahlížet až dne 15. 6. 2020, nikoli např.

již dne 1. 6. 2020, týká se to především daného prvního nahlížení do spisu, které však není předmětem nynějšího řízení a žaloby.

78. Konečně soud k žalobě doplňuje, že z žalobcovy argumentace nelze do jisté míry bez dalšího dovozovat, že by byl ve svém právu na obhajobu dotčen tak fatálním způsobem jak líčí. V obecné rovině totiž v bodě (6.) doplnění žaloby ze dne 14. 5. 2021 uvádí, že skutečnosti a informace o jiném účastníkovi řízení „jsou a musejí být pro oba účastníky již *známé*, kdy se kartelu měli oba údajně účastnit“; v konkrétní rovině posuzovaného případu pak v bodě (20.) předmětného doplnění žaloby sděluje, že příslušné dokumenty „byly mezi účastníky řízení [...] *známé*“, žalobce byl u značné části e-mailů „*původcem nebo jejich adresátem*“, že formálně žalovaný znemožnil žalobci činit si poznámky z komunikace, jejíž byl žalobce „*původcem nebo která byla mezi těmito účastníky známa*“, a že žalobce mohl zpětně rekonstruovat, že „chráněná část spisu“ byla tvořena právě touto e-mailovou komunikací mezi údajnými kartelisty či jejich zástupci. Je tak otázkou, zda tedy konkrétně byl žalobce na svých právech na obhajobu skutečně zásadně zasažen, pokud mu byly předmětné podklady známy, a zda žalovanému lze tedy vytýkat, že postupoval neproporcionálně. Soud si ale na druhou stranu uvědomuje, že i když se příslušné e-maily měly přímo týkat žalobce (byl jejich původcem či adresátem), nemusel je v době správního řízení již mít k dispozici (byly např. vymazány), popř. mohlo hrát roli, o jaký konkrétní e-mail v jakém konkrétním kontextu se jednalo, či v jakém okamžiku mu tyto zprávy byly zpřístupněny; s ohledem na výše uvedené však soud tyto otázky nepovažoval za podstatné, neboť se netýkaly přímo předmětu nynějšího sporu.
79. Krajský soud tak shrnuje, že s ohledem na shora popsané nepovažuje žalobu za důvodnou a neshledal také důvody pro odchýlení se od doslovného znění § 21c odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže, potažmo pro předložení věci Ústavnímu soudu dle čl. 95 odst. 2 Ústavy.
80. Pokud jde o postavení osoby zúčastněné na řízení, tak zdejší soud toliko pro úplnost dodává, že spatřoval možnost jejího přímého dotčení na právech dle § 34 odst. 1 s. ř. s. V řízení před soudem se totiž žalobce domáhal v podstatě zpřístupnění informací, které osoba zúčastněná na řízení poskytla dle § 22ba zákona o ochraně hospodářské soutěže, a které jsou chráněny právě § 21c odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Žalobě vyhovující výrok soudu by se tak osoby nezúčastněné na řízení bezpochyby mohl dotknout (obdobně srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 1. 2014, č. j. 1 Afs 87/2013-73, ze dne 11. 8. 2015, č. j. 6 As 43/2015-67, ze dne 28. 1. 2016, č. j. 2 As 240/2015-70, či ze dne 12. 11. 2020, č. j. 10 As 85/2019-38). Zároveň osoba zúčastněná na řízení přípisem ze dne 8. 4. 2021 sdělila, že hodlá uplatňovat práva osoby zúčastněné na řízení právě ona, neboť žádosti dle § 22ba zákona o ochraně hospodářské soutěže podala se svými dceřinými společnostmi (tedy včetně RCL) a že s ohledem na strukturu panující mezi jí a dceřinými společnostmi tak bude v řízení vystupovat ona, což odpovídá také tomu, jak s ní komunikoval žalovaný v rámci předmětného Správního řízení (k tomu viz také výše bod 55. tohoto rozsudku). Pokud jde o společnost AWT, která rovněž přicházela jako osoba zúčastněná na řízení v úvahu, tak ta se v soudem určené lhůtě nevyjádřila, proč se osobou zúčastněnou na řízení nestala.

VI. Závěr a náklady řízení

81. Na základě výše uvedeného soud žalobu dle § 87 odst. 3 s. ř. s. zamítl, neboť není důvodná.
82. O náhradě nákladů řízení bylo rozhodnuto podle § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce ve věci úspěch neměl (žaloba byla jako nedůvodná zamítnuta), a nemá proto právo na náhradu nákladů řízení. Žalovanému správnímu orgánu, kterému by jinak jakožto úspěšnému účastníkovi řízení právo na náhradu nákladů řízení příslušelo, náklady řízení nad rámec jeho běžné administrativní činnosti nevznikly, proč se mu soud náhradu nákladů řízení nepřiznal.

83. Výrok o náhradě nákladů řízení osoby zúčastněné na řízení se opírá o § 60 odst. 5 s. ř. s., podle něhož má osoba zúčastněná na řízení právo na náhradu nákladů řízení, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil. Soud osobě zúčastněné na řízení žádnou povinnost neuložil, právo na náhradu nákladů tak tato osoba nemá.

Poučení:

Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 25. května 2021

Mgr. Milan Procházka v.r.
předseda senátu