



ČESKÁ REPUBLIKA

**ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY**

Nejvyšší správní soud rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Radovana Havelce a soudců JUDr. Miluše Doškové a JUDr. Karla Šimky v právní věci žalobců **a) KARLOV, a. s.**, se sídlem Dačice, Bílkov čp. 120, zastoupeného Mgr. Radkem Pokorným, advokátem se sídlem Praha, Karolíny Světlé 301/8, **b) SUŠÁRNA POHOŘELICE, s. r. o.**, se sídlem Pohořelice, Velký Dvůr 7, zastoupeného Mgr. Milanem Kružíkem, advokátem se sídlem Brno, Příkop 2a, **c) ZEVA CHLÍSTOVICE, a. s.**, se sídlem Chlístovice 28, zastoupeného Mgr. Radkem Pokorným, advokátem se sídlem Praha, Karolíny Světlé 301/8, **d) AGRO JEVIŠOVICE, a. s.**, se sídlem Jevišovice 102, zastoupeného Mgr. Radkem Pokorným, advokátem se sídlem Praha, Karolíny Světlé 301/8, **e) Zemědělské družstvo PETŘÍN**, se sídlem Starý Petřín, okres Znojmo, zastoupeného JUDr. Boženu Kristiánovou, advokátkou se sídlem Třebíč, Leopolda Pokorného č. 37, **f) AGROPRODUCT, spol. s r. o.**, se sídlem Ivaň č. 88, zastoupeného JUDr. Milanem Kružíkem, CSc., advokátem se sídlem Brno, Příkop 2a, proti žalovanému **Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem Brno, třída Kpt. Jaroše 7, za účasti **Zemědělského družstva „Roštýn“**, se sídlem Hodice 211, okres Jihlava, v řízení o kasačních stížnostech žalobců b), c), d) a f) a žalovaného proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 25. 10. 2012, č. j. 62 Af 37/2011 – 149,

t a k t o :

- I.** Kasační stížnosti **se zamítají.**
- II.** Žádný z účastníků řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.
- III.** Osoba zúčastněná na řízení **nemá** právo na náhradu nákladů řízení o kasační stížnosti.

O d ů v o d n ě n í :

Rozhodnutím předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 23. 5. 2011, č. j. ÚOHS-R138, 147-152/2007/HS-3525/2011/310/KPo (dále též jen „rozhodnutí žalovaného“), bylo podle § 25a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění účinném do 31. 8. 2009 (dále jen „ZOHS“), ve spojení s § 90 odst. 5 a § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, změněno rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „žalovaný“) ze dne

13. 7. 2007, č. j. ÚOHS-S14/07-12929/07/620. Výrokem I. druhostupňového rozhodnutí vyslovil žalovaný, že žalobci a) až f) a osoba zúčastněná na řízení tím, že se dne 13. 12. 2006 na schůzce chovatelů drůbeže v Jevišovicích dohodli na společné strategii stanovování prodejní ceny jatečných kuřat, platné od 1. 1. 2007, s cílem dosáhnout u svých odběratelů postupně výše ceny alespoň 20 Kč za 1 kilogram živé váhy v I. jakostní třídě a tuto strategii, s výjimkou žalobce e), realizovali u svého nejvýznamnějšího společného odběratele (společnosti Kostelecké uzeniny, a. s.) účastí na jednání o zvýšení výkupní ceny jatečných kuřat u tohoto odběratele dne 14. 12. 2006, uzavřeli a vyjma žalobce e) také plnili zakázanou a neplatnou dohodu o přímém určení prodejní ceny, která vedla k narušení hospodářské soutěže na trhu živých jatečných kuřat, porušili zákaz obsažený v § 3 odst. 1 ZOHS. Výrokem II. napadeného rozhodnutí předseda žalovaného žalobcům a) až f) podle § 7 odst. 1 ZOHS do budoucna zakázal plnění této zakázané a neplatné dohody o přímém určení prodejní ceny. Konečně výrokem III. napadeného rozhodnutí předseda žalovaného uložil žalobcům a) až f) podle § 22 odst. 2 ZOHS pokuty, a to žalobci a) ve výši 596 000 Kč, žalobci b) ve výši 3 528 000 Kč, žalobci c) ve výši 343 000 Kč, žalobci d) ve výši 8 248 000 Kč, žalobci e) ve výši 619 000 Kč, žalobci f) ve výši 434 000 Kč a osobě zúčastněné na řízení ve výši 469 000 Kč.

Rozhodnutí žalovaného bylo napadeno šesti samostatnými žalobami, kterými se žalobci domáhali jeho zrušení. Poté, co byly tyto žaloby spojeny ke společnému projednání pod sp. zn. 62 Af 37/2011, Krajský soud v Brně svým rozsudkem ze dne 25. 10. 2012, č. j. 62 Af 37/2011 – 149, zrušil výrok III. rozhodnutí žalovaného a věc žalovanému vrátil k dalšímu řízení; ve zbytku byly žaloby zamítnuty.

Krajský soud nejprve připomněl, že o žalobách týchž žalobců již jednou rozhodoval, a to rozsudkem ze dne 2. 12. 2009, č. j. 62 Ca 40/2008 - 197, kterým předchozí rozhodnutí předsedy žalovaného zrušil, neboť měl za to, že realizační fáze kartelu nebyla prokázána ve vztahu k žalobci e). Poté se zabýval otázkou geografického vymezení relevantního trhu. Krajský soud nejprve v obecné rovině popsal, co se rozumí pojmem „*relevantní trh*“ a jaké skutečnosti a okolnosti je třeba zkoumat pro posouzení, zda má být relevantní trh vymezen jako národní (vnitrostátní), či nadnárodní. Stran dílčí otázky, zda v daném případě existovaly důvody pro vymezení širšího než národního relevantního trhu, nezpochybnil krajský soud závěr žalovaného, že z geografického hlediska se jedná o trh ohraničený výlučně územím České republiky. Krajský soud uvedl, že žalobci [vyjma žalobce d)] ve vztahu k posuzovanému období na trzích mimo území České republiky nedosahovali žádného postavení; postavení žalobce d) mimo území České republiky bylo zanedbatelné. Krajský soud tedy považoval za rozhodující, že produkce žalobců byla obchodována téměř výlučně na území České republiky a že na jiných územích žalobci relevantně nepůsobili, neboť se na nich nestřetávala jejich nabídka s příslušnou poptávkou. K této žalobní námitce uzavřel, že v tomto směru žalovaný zjistil skutkový stav dostatečně.

K námitkám směřujícím proti hmotněprávnímu posouzení věci krajský soud po shrnutí podstatných částí spisu, na jejichž základě mělo být prokázáno uzavření kartelové dohody a její realizace, nejprve s odkazem na § 3 odst. 1 ZOHS konstatoval, že žalovaný dospěl k závěru, že jednání žalobců představuje tzv. „*dohodu v užším smyslu*“. Do této množiny spadají jakákoli ujednání, z nichž vyplývá vůle soutěžitelů určitým způsobem v budoucnu jednat, přičemž tato ujednání není nutno uzavírat písemně a nemusejí dokonce splňovat podmínky platnosti stanovené právem soukromým. Pro vznik takové dohody není třeba odstranit vše, co by mohlo vést ke vzniku rozporů ohledně povinností jednotlivých soutěžitelů na dohodě zúčastněných (§ 43 zákona č. 40/1964 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů; dále jen „občanský zákoník“), a stejně tak se o návrh na uzavření zakázané dohody a jeho akceptaci může jednat i tehdy, pokud nejsou splněny všechny podmínky uvedené v § 43a odst. 1 občanského zákoníku.

pokračování

Z uvedených důvodů proto krajský soud nepřisvědčil žalobním námitkám, že na setkání dne 13. 12. 2006 neprezentovali účastníci přesnou vůli chovat se určitým způsobem, tedy že z tohoto setkání nevyplývaly jasné, přesné a konkrétní (a tudíž závazné) závazky pro žalobce. Shora podaný extenzivní výklad dohody dle § 3 odst. 1 ZOHS opřel krajský soud o ustálenou judikaturu Soudního dvora Evropské unie (dále jen „Soudní dvůr“), kterou citoval. Z ní plyne, že pro kvalifikaci jednání jako zakázané dohody postačí, že zde byla vyjádřena společná vůle soutěžitelů chovat se na trhu určitým způsobem. Neexistenci dohody nelze dovozovat ani ze skutečnosti, že nebyla v praxi realizována; podle § 3 odst. 1 ZOHS je zakázáno jak samotné uzavření dohody, tak její plnění. Povahu dohody podle § 3 odst. 1 ZOHS tedy může mít i typicky jednostranné jednání aktivnějšího soutěžitele, přičemž existence konsensu dalších soutěžitelů je dovozována z následné reakce adresátů takového, zpočátku jednostranného, jednání.

Krajský soud se v návaznosti na tyto obecné úvahy dále zaměřil na zjištění, zda se všichni žalobci dne 13. 12. 2006 skutečně dohodli na společné strategii stanovování prodejní ceny jatečných kuřat s platností od 1. 1. 2007, tedy zda lze všechny žalobce činit odpovědnými za tzv. koordinální fázi kartelu. Klíčovým důkazem jsou podle krajského soudu skutečnosti podávané ze samotného „*Prohlášení chovatelů drůbeže z jižní Moravy*“ ze dne 13. 12. 2006 (dále jen „*Prohlášení*“), kterým byli producenti drůbeže v České republice vyzváni, aby se začali „*chovat tržně*“, tj. aby od 1. 1. 2007 neprodávali jatečnou drůbež za cenu nižší než 20 Kč za kg živé váhy. Prohlášení mělo jednak mířit k budoucímu chování všech žalobců (což představuje zřetelný unifikáční prvek), jednak mělo být apelem na ostatní chovatele (s cílem dosáhnout dostatečně efektivní síly). Vznik (vytvoření) textu tohoto Prohlášení a aktivní roli v celém procesu jeho přípravy lze přičítat žalobcům b) a d), kteří předtím vedli (svědecky potvrzená) neúspěšná jednání u odběratele Kostelecké uzeniny, a. s. (dále též jen „*odběratel*“). Všichni žalobci přitom nemuseli mít před zahájením jednání dne 13. 12. 2006 podrobné informace o agendě jednání a o tom, jaký má z tohoto jednání vzniknout výstup, a proto krajský soud nepokládal za nutné vyvracet žalobní argumentaci, že se jednalo o součást pravidelných a dlouhodobě uskutečňovaných schůzek za účelem vzájemné výměny informací. Z pohledu jednání, jež je žalobcům vytýkáno, není rovněž podstatné, že u některých žalobců mohla před 13. 12. 2006 chybět vůle k unifikaci jejich soutěžního chování a že na schůzku v Jevišovicích pozvali zástupce médií; jako podstatné krajský soud shledal, že koordinace žalobců byla prokázána dne 13. 12. 2006, nikoli v období před tímto datem. Přestože na jednání v Jevišovicích nemuselo být dosaženo shody ohledně otázky tzv. „*zastavení turnusů*“ (i tato diskuse a tato neshoda byla svědecky prokázána), snahu unifikovat budoucí soutěžní chování tak, aby bylo dosaženo výkupní ceny alespoň 20 Kč za kg živé váhy, a s tímto cílem vyvinout na odběratele společný, a tedy efektivnější tlak, než který by mohl vyvinout každý ze soutěžitelů samostatně, považoval krajský soud za prokázanou. Shoda vůle všech žalobců ohledně unifikace budoucího soutěžního chování byla přitom zřetelně materializována v textu Prohlášení a najisto bylo postaveno také to, že podpisy textu Prohlášení nevyjadřují účast na jednání (k tomu sloužily podpisy na jiném dokumentu – prezenční listině), nýbrž že představují souhlas s tímto dokumentem. Žalobci a) až f) tedy přesně znali závěr schůzky ze dne 13. 12. 2006; ten stvrdili svým podpisem na Prohlášení a ani zpětně se od něj nedistancovali. Krajský soud se rovněž neztotožnil s tvrzením některých žalobců, že jednali individuálně, neboť sled událostí nasvědčuje opaku. Na charakter jednání, respektive na odpovědnost za ně nemá vliv ani to, zda se schůzky dne 13. 12. 2006 účastnily osoby skutečně oprávněné za jednotlivé žalobce jednat, či zda pro ně existovaly objektivně nepříznivé (likvidační) podmínky na trhu. Zvýšení frekvence obchodních jednání v prosinci roku 2006 sice uzavření zakázané dohody nedokazuje, ale jedná se o skutečnost, která je podstatným prvkem v logickém výkladu časové posloupnosti jednotlivých kroků a která navíc potvrzuje aktivnější participaci žalobců b) a d) v kartelu. Krajský soud dodal, že jednání žalobců na schůzce dne 13. 12. 2006 nevnímá jako „*projev vůle směřující k uzavření zakázané dohody*“, ale jako „*projev vůle směřující k unifikaci*“.

budoucího soutěžního chování“. To, že byla tímto postupem uzavřena zakázaná dohoda, představuje již právní kvalifikaci daného jednání. Nerozhodným shledal krajský soud také způsob, jakým jednotliví žalobci realizovali dodávky svého zboží na trh. I ti žalobci, kteří dodávali zboží na trh prostřednictvím navazujících odběratelů, byli účastníky schůzky dne 13. 12. 2006, a rovněž oni se podíleli na vytvoření tlaku na odběratele ohledně své vlastní produkce. Krajský soud se v souvislosti s prokázáním účasti na koordinační fázi kartelu zabýval též žalobními námitkami o nesplnění znaku *nikoli zanedbatelného dopadu dohody* na hospodářskou soutěž, tedy podmínkami pro aplikaci § 6 odst. 1 písm. a) ZOHS (tzv. bagatelní kartely; pravidlo *de minimis*). Zdůraznil nejen to, že se naposledy citované ustanovení neuplatní na tzv. *hard core* kartely, k nimž patří mj. horizontální dohody o přímém nebo nepřímém určení cen, ale i to, že ani pozdější právní úprava pravidla *de minimis* (účinná od 1. 9. 2009), vtělená přímo do § 3 odst. 1 ZOHS, není pro žalobce příznivější.

Pokud jde o tzv. realizační fázi kartelu, zaměřil se krajský soud na posouzení, zda bylo žalovaným spolehlivě prokázáno, že strategie, jejímž cílem bylo dosáhnout u odběratelů postupně ceny alespoň 20 Kč za kilogram živé váhy v I. jakostní třídě (platné od 1. 1. 2007), byla v případě žalobců [s výjimkou žalobce e)] realizována u odběratele Kostecké uzeniny, a. s. dne 14. 12. 2006, na jednání o zvýšení výkupní ceny jatečných kuřat. Upozornil, že realizaci kartelové dohody nutně nemusí být dosažení výsledku zamýšleného Prohlášením, ale již i jen zaujetí strategie, která z něj pro jeho signatáře vyplývala. Krajský soud se odrazil především od úvahy, že Prohlášení bylo bezprostředně zasláno odběrateli Kostecké uzeniny, a. s., a přihlédl též k medializaci jednání konaného dne 13. 12. 2006, které bylo součástí taktiky, jak vyvinout na odběratele tlak co nejintenzivnější. Vyšel konečně i z úzké návaznosti obou schůzek [respektive z časového sledu schůzek žalobců b) a d) u odběratele, které započaly již 11. 12. 2006], z nichž druhá v pořadí se konala dokonce v brzkých ranních hodinách. Právě v souvislosti se schůzkou konanou dne 14. 12. 2006 krajský soud poznamenal, že evidentně musel existovat konsensus ohledně vyvinutí jednotného (společného) tlaku v takové podobě, že kroky vůči odběrateli Kostecké uzeniny, a. s. budou zahájeny již následující den, neboť se nenabízí jiné vysvětlení, proč by všichni žalobci měli navštívit odběratele hned následující den a navíc v tutéž dobu. Krajský soud pak dospěl k dílčímu závěru, že právě žalobci b) a d) se stali nejen mluvčími účastníků schůzky uskutečněné dne 13. 12. 2006, ale zároveň byli nejaktivnějšími ze všech žalobců, pokud jde o realizaci cíle vůči odběrateli. Co se týče žalobců a), c) a f), ti svou spoluúčastí tlak na odběratele spoluvytvářeli tím, že postupovali podle předem dohodnuté strategie, čímž naplnili poslední prvek deliktního jednání. Z uvedeného důvodu považoval krajský soud i jejich podíl na realizační fázi kartelu za prokázaný. Krajský soud nepřijal argumentaci žalobce a), že nemohl mít z jednání dne 14. 12. 2006 žádný prospěch, neboť sám kupní smlouvy (a tedy ani ceny s odběrateli) nesjednává (veškerou svou produkci dodává prostřednictvím Odbytového družstva Karlov), a uvedl, že potom neexistuje rozumné vysvětlení, proč by se uvedeného jednání účastnil, a především, proč by se k cenové tvorbě vůbec vyjadřoval v Prohlášení. Nadto hodlal-li i žalobce a) dosáhnout cíle uvedeného v Prohlášení, zdá se být logické, že hodlal participovat na jednání dne 14. 12. 2006 proto, že za Odbytové družstvo Karlov se tohoto jednání neúčastnil nikdo. Shodně argumentoval krajský soud i proti žalobním tvrzením žalobce c), který měl odběrateli dodávat prostřednictvím Zemědělské odbytové společnosti Záhornice, s. r. o., a nad rámec předchozí argumentace dodal, že na posouzení věci nemění nic ani to, že žalobce c), odběratel a Zemědělská odbytová společnost Záhornice, s. r. o. jsou členy ekonomického seskupení AGROFERT HOLDING, a. s. Krajský soud odmítl aplikovat tzv. *intra-enterprise* doktrínu, která představuje výjimku ze zákazu uvedeného v § 3 odst. 1 ZOHS, a s odkazem na bod 234 rozhodnutí žalovaného upozornil, že podmínka existence legitimního podnikatelského seskupení (typicky holdingové struktury) se týká vztahu jednotlivých soutěžitelů (zde žalobců jakožto účastníků kartelové dohody), nikoli vztahu některého žalobce a odběratele Kostecké uzeniny, a. s. Všichni

pokračování

žalobci (a osoba zúčastněná na řízení) jsou tedy odpovědnými za uzavření kartelové dohody a s výjimkou žalobce e) i za její plnění.

V návaznosti na výše uvedené nepochyboval krajský soud ani o faktickém protisoutěžním dopadu jednání žalobců na trh. Ti soutěžitelé, kteří přistoupili k realizaci dohody, mezi sebou vyloučili soutěž stanovením ceny daného zboží. Není podstatné, zda by se cena zvyšovala i bez popsání jednání žalobců; rozhodující je, že soutěžitelé jednotným postupem ve smyslu závěrů vyplývajících z Prohlášení jednali s odběratelem (pro některé žalobce jediným) a vyvíjeli na něj společný tlak. Uplatňování dohody ve vztahu k jiným odběratelům přitom žalobcům za vinu dávano nebylo a žalovaný nedovodil žádný závěr ohledně realizace kartelové dohody vůči těmto jiným odběratelům i přesto, že jim Prohlášení bylo údajně zasláno. Krajský soud proto aproboval závěry žalovaného ohledně reálných dopadů posuzovaného jednání na trh (bod 217 druhostupňového rozhodnutí), přičemž nepovažoval za pochybení, pokud žalovaný vedle dopadů reálných uvažoval také o dopadech potenciálních.

V poslední části napadeného rozsudku krajský soud objasnil důvody, pro které zrušil výrok III. rozhodnutí žalovaného. Připomněl především, že rozhodnutí žalovaného bylo vydáno v roce 2011 a že základním východiskem při kalkulaci výše pokuty jednotlivým žalobcům byly jejich obraty za poslední známé ukončené účetní období před spácháním deliktu, respektive před zahájením správního řízení ve věci, tj. za účetní období roku 2005, respektive 2006. Tento postup však odporuje nejnovější rozhodovací praxi Nejvyššího správního soudu, konkrétně právnímu názoru plynoucímu z rozsudku ze dne 29. 3. 2012, č. j. 5 Afs 7/2011 - 619 (všechna rozhodnutí zdejšího soudu jsou dostupná z <http://www.nssoud.cz>), v němž byl takový výklad § 22 odst. 2 ZOHS odmítnut. Kromě toho rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008 - 133, judikoval, že by správní orgán při ukládání pokuty měl hodnotit osobní a majetkové poměry pachatele správního deliktu ke dni svého rozhodování, nikoliv k okamžiku spáchání deliktu. Žalovaný tak své rozhodnutí zatížil nezákonností založenou na nesprávném výkladu § 22 odst. 2 ZOHS, navíc bez ohledu na to, že odlišnou (horší) ekonomickou situací v roce 2010 žalobci v řízení výslovně argumentovali.

Proti tomuto rozsudku brojí nyní žalobci b), c), d) a f) a žalovaný kasačními stížnostmi.

Žalobce b) podává kasační stížnost proti výroku II. napadeného rozsudku a odvolává se v ní na stížnostní důvod dle ustanovení § 103 odst. 1 písm. b) soudního řádu správního (dále jen „s. ř. s.“). Ke správnímu deliktu, jehož spáchání je mu kladeno za vinu, uvádí, že se společně s dalšími žalobci již řadu let víceméně pravidelně schází za účelem vzájemné výměny informací v oblasti jejich podnikání (nákupu, výkrmu a prodeje kuřat). V roce 2006 se situace v prodeji živých kuřat zhoršila natolik, že více jak tři čtvrtě roku byly výkupní ceny živých kuřat nižší než náklady žalobců, šlo tedy o činnost ztrátovou a další podnikání v dané oblasti se jevílo jako likvidační. Na schůzce dne 13. 12. 2006 a následně 14. 12. 2006 se žalobci sešli za účelem výměny informací tak, jak bylo mezi nimi obvyklé, přičemž samozřejmě jednali o výše popsaných aktuálních problémech a způsobech jejich řešení, nikoli však primárně o výkupní ceně. V každém případě tu chyběl jakýkoli projev vůle uzavřít zakázanou dohodu ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 ZOHS, neboť žalobci si nebyli ani vědomi, že tímto způsobem může k uzavření zakázané dohody dojít. Přizvané sdělovací prostředky měly pouze informovat veřejnost o přetrvávající závažné situaci na trhu s kuřaty a o nespokojenosti producentů jateční drůbeže. Žalobce b) dále uvádí, že žalovanému poskytl veškerou součinnost a pečlivě mu vysvětlil důvody, pro které nedošlo, a ani nemohlo dojít, k uzavření zakázané dohody. Žalovaný byl povinen prokázat spáchání správního deliktu zákonnými prostředky, nikoli účelovým výkladem obecně formulovaných ustanovení ZOHS. Žalobce b) se dále odvolává na předcházející rozsudek

Krajského soudu v Brně ze dne 2. 12. 2009, č. j. 62 Ca 40/2008 - 197, v němž soud žalovanému vytkl, že dostatečně nezjistil skutkový stav, týkající se realizační fáze kartelu a neodůvodnil jeho následky; toto nedostatečné zjištění skutkového stavu však nadále trvá a má dopad do posouzení účinků dohody na hospodářskou soutěž. Žalobce b) žalovanému vytýká i nesprávné určení tržních podílů žalobců na relevantním trhu (body 140 a 141 napadeného rozhodnutí). Pravdivé není ani tvrzení, že se žalobcům na schůzce dne 14. 12. 2006 podařilo dosáhnout s odběratelem zvýšení ceny jatečních kuřat na částku 19,10 Kč. S odvoláním na protokol o výslechu svědka Ing. Petra Cingra ze dne 13. 2. 2007 žalobce b) uvádí, že odběratel toto zvýšení přislíbil s podmínkou tzv. zatřídování drůbeže do tří jakostních tříd, jehož skutečný dopad pro žalobce b) znamenal snížení ceny zboží o 0,50 Kč na kg živé váhy. Pozdější navyšování ceny kuřat nemělo žádnou příčinnou souvislost s jednorázovou schůzkou dne 14. 12. 2006. Žalobce b) opětovně namítá, že bez ohledu na publikované Prohlášení jednal každý z žalobců nadále samostatně a nezávisle, což ostatně potvrzuje i zmíněný protokol o výslechu Ing. Petra Cingra, a že žalovaný existenci dohody narušující soutěž přesvědčivě neprokázal. Vyslovil-li navíc žalovaný do budoucna zákaz plnění této údajné dohody, pak nelze zakázat plnění dohody, která neexistuje. I kdyby žalobce b) její existenci připustil, opakuje, že se jí nikdy neřídil, nikdy s žádným jiným subjektem, který by dodával zboží odběrateli Kostelecké uzeniny, a. s., nic nevyřizoval, nikdy nevypustil žádný turnus výkrmu nových kuřat, ani nezpozdil jeho začátek. Z uvedeného důvodu je rovněž nesprávný závěr žalovaného, že protisoutěžní jednání žalobce b) trvalo po zhruba půl roku. Sám žalovaný uznal v bodu 217 napadeného rozhodnutí, že cenové podmínky prodeje brojlerů jsou platné pro konkrétní turnus a jsou stanovovány na základě rámcových smluv samostatnou a k danému turnusu se vážící dohodou; proto mohla být dohoda realizována nejdříve při sjednávání podmínek platných pro následující turnusy. Dospěl proto k závěru, že při dalším vyjednávání o ceně brojlerů postupovali účastníci samostatně a bez vlivu na relevantní trh.

Žalobce c) svou kasační stížností míří proti výrokům II. a III. napadeného rozsudku a uplatňuje v ní důvody podle § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. Nezákonost napadeného rozsudku spatřuje v odmítnutí aplikace doktríny *intra-enterprise*, a to nejen proto, že odběrateli Kostelecké uzeniny, a. s. jateční kuřata vůbec nedodává (jeho jediným odběratelem byla Zemědělská odbytová společnost Záhornice, s. r. o., která se však jednání s odběratelem dne 14. 12. 2006 neúčastnila), ale také proto, že on sám, odběratel i Zemědělská odbytová společnost Záhornice, s. r. o., jsou součástí společností kontrolovaných skupinou AGROFERT HOLDING, a. s. Z naposledy uvedeného důvodu nelze vůbec o uzavření dohody ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS hovořit, a i pokud by k jejímu uzavření došlo, nemohla by mít vůči odběrateli Kostelecké uzeniny, a. s., ani vůči Zemědělské odbytové společnosti Záhornice, s. r. o., negativní dopad. Dále namítá, že žalovaný neprokázal, že by jednání účastníků údajného kartelu vedlo, nebo mohlo vést k narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu, a to i s ohledem na charakter a účel Prohlášení, okolnosti jeho učinění a absenci jeho dopadů na relevantní trh. Žalovaný kromě toho nezohlednil vyjádření dotázaných subjektů, která potvrzovala, že Prohlášení nelze za dohodu podle § 3 odst. 1 ZOHS považovat, neboť nebylo ze strany odběratelů jatečné drůbeže nebo konečných zákazníků vnímáno jako prostředek, kterým by si žalobci vynucovali vyšší výkupní cenu kuřat. Žalovaný rovněž nezohlednil cyklickou produkci drůbeže, která ve svém důsledku znamená, že je zcela nemožné, aby došlo k „*nezastavování*“ jednodenní drůbeže, jak bylo uvedeno v textu Prohlášení (a všichni žalobci si toho museli být logicky vědomi, neboť by takovým postupem přivodili sami sobě ekonomické ztráty); nezohlednil ani to, že dohody o ceně musí být dosaženo v co nejkratším čase, a to v zájmu producenta i zpracovatele. Existenci dohody dle § 3 odst. 1 ZOHS nelze dovozovat ani ze skutečnosti, že jednání o cenách probíhalo v horizontu několika dnů. S přihlédnutím k výše uvedeným skutečnostem trvá žalobce c) na tom, že ze strany žalobců neexistovala vůle uzavřít dohodu podle § 3 odst. 1 ZOHS a že odběratelé nemohli z textu Prohlášení pocítovat jakýkoli

pokračování

nátlak; nadto by měli žalobci sjednocovat svou obchodní strategii způsobem, který je zjevně nemožný a nerealizovatelný. Konečně, nelze z ničeho dovodit, že by mělo dojít k výměně citlivých informací o nákladech jednotlivých producentů a aktuálních prodejních cenách, protože takové informace nejsou v Prohlášení obsaženy a ani na jednání dne 13. 12. 2006 k jejich výměně nedošlo. Žalobce c) vznáší rovněž námitku nepřezkoumatelnosti napadeného rozsudku s tím, že se soud nijak nevypořádal s argumentem, že navýšení výkupní ceny bylo pouze a výlučně odrazem omezení nákladů na zařídování drůbeže na straně odběratele, na úkor navýšení těchto nákladů na straně producentů. Jednostranné stanovení výkupní ceny vůči jednotlivým dodavatelům je tedy výsledkem individuální dohody odběratele s konkrétním dodavatelem, a nikoli realizací kartelové dohody. Stížnostní důvod podle § 103 odst. 1 písm. b) pak žalobce c) spatřuje v tom, že žalovaný nezjistil řádně skutkový stav věci a v rozporu se závazným právním názorem soudu doplnil dokazování pouze o listiny předložené žalobcem e) a odběratelem, a to ve vztahu k určení časového okamžiku, od kterého žalobce e) provedl zvýšení ceny jatečných kuřat. Žalovaný rezignoval zejména na zjištění, zda žalobce c) vůbec v daném období tomuto odběrateli jateční kuřata dodával. Tyto skutečnosti měly vést soud ke zrušení napadeného rozhodnutí žalovaného.

Žalobce d) brojí proti výroku II. a III. napadeného rozsudku z důvodů uvedených v § 103 odst. 1 písm. a), b) a d) s. ř. s. Všechny stížní námitky koncipoval identicky jako žalobce c), pouze s tím rozdílem, že se vůči své osobě nedovolává aplikace doktríny *intra-enterprise*. Také žalobce d) navrhuje, aby Nejvyšší správní soud zrušil jak výrok II. a III. napadeného rozsudku, tak rozhodnutí žalovaného ve výroku I. a II. a věc mu vrátil k dalšímu řízení.

Žalobce f) napadá svou kasační stížností výrok II. napadeného rozsudku z důvodů předvídaných § 103 odst. 1 písm. b) a d) s. ř. s. Předně krajskému soudu vytýká, že nepřihlédl k tomu, že žalovaný nedostatečně zjistil skutkový stav a nedoplnil dokazování, a tedy se nezabýval znovu realizační fází vytýkaného jednání a nepostavil na jisto, který z účastníků a jakým způsobem protisoutěžní jednání uskutečnil. Krajský soud ani žalovaný nevycházeli při posuzování věci z celkové situace v chovu jatečné drůbeže a důkazy hodnotili účelově, bez návaznosti na další relevantní skutečnosti (zejména bez ohledu na objektivní fakt, že více jak tři čtvrtě roku vykazovali drobní chovatelé z této činnosti ztrátu). Tvrzení, na nichž zakládají uzavření zakázané dohody, pak nemají ve spisu oporu; je to přitom žalovaný, kdo je povinen žalobci f) prokázat jak existenci této dohody, tak její protisoutěžní účinky (tj. dopady dané dohody na soutěžitele nezúčastněné a na konečné spotřebitele, například analýzou trhu). Nedostatek důkazů nahradil žalovaný řadou písemností a odkazů, které nemají žádnou vypovídací a důkazní hodnotu; subjektivní stránka deliktního jednání nebyla prokázána vůbec. Žalovaný zahájil správní řízení na podkladě Prohlášení, které bylo textem určeným sdělovacím prostředkům, jehož prostřednictvím měla být široká veřejnost informována o tíživé situaci drobných chovatelů drůbeže. Toto Prohlášení je však jen proklamaci, z níž nelze dovodit úmysl budoucího společného jednání žalobců. Žalovaný pochybil, neboť si neověřil všechny údaje v Prohlášení uvedené a nerefletoval, že se jedná povětšinou o orientační hodnoty, které žalobce f) při svém výslechu upřesnil. Prohlášení proto nebylo způsobilé být podkladem pro správní rozhodnutí. Nesprávné vyhodnocení dopadá i na svědeckou výpověď Ing. Petra Cingra, z níž jednoznačně vyplývá nejen to, že obsah Prohlášení nikdy realizován nebyl a že ke zvýšení ceny došlo pouze z důvodů zařídování kuřat, ale také to, že každý žalobce vystupoval vůči odběrateli individuálně. Cílem jednání žalobce f) rozhodně nebylo vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže; na schůzkách dne 13. 12. 2006 a 14. 12. 2006 se žalobci a odběratel sešli nikoli za účelem jednání o ceně, ale aby hledali řešení objektivně existující nepříznivé situace na trhu. Z tohoto důvodu neexistuje na straně žalobce f) zavinění (jak předpokládá § 22 odst. 2 ZOHS), a to ani ve formě nedbalosti. Pokud by se o zakázanou dohodu jednalo, musela by mít dopad na stupeň jistoty ohledně budoucího chování soutěžitelů

na trhu a její ne gativní dopady by se musely na trhu nějakým způsobem projevit; ani jednu podmínku však žalovaný neprokázal.

Žalovaný ve své kasační stížnosti napadá výrok I. rozsudku krajského soudu, a to z důvodů předpokládaných § 103 odst. 1 písm. a) a d) s. ř. s. Úvodem své kasační stížnosti uvádí, že právní úprava § 22 odst. 2 ZOHS mu stanoví povinnost rozhodnout ve zde stanovených mezích, přičemž horní hranicí uložené pokuty je částka představující 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok. Pokuta se tedy musí vejít do zákonem stanoveného a diskreci nepřekročitelného rozsahu, nicméně ustanovení § 22 odst. 2 ZOHS žalovanému neukládá povinnost odvozovat pokutu z obratu za poslední ukončené kalendářní období. Pokuta má mj. reflektovat následky dopadu deliktu na soutěžní prostředí. Takového efektu však nelze dosáhnout, bude-li žalovaný nucen počítat pokutu z obratu za rok předcházející vydání druhostupňového rozhodnutí, které může být okamžiku spáchání deliktu časově značně vzdáleno. Postupem naznačeným v napadeném rozsudku by došlo k oproštění pokuty od relevantních skutečností určujících její výši, jinými slovy by její výpočet byl mechanický (tabulkový) a nerefletoval by skutkové okolnosti případu. Krajský soud dále chybně nepřihlédl k tomu, že se žalovaný posledními ukončenými účetními obdobími žalobců před uložením pokuty dostatečně zabýval a přezkoumal, zda pokuta splňuje zákonné požadavky a nebude pro postižené subjekty likvidační (bod 286 rozhodnutí). Žalovaný se domnívá, že na straně krajského soudu došlo k nepřipustnému smísení dvou různých institutů; na jedné straně vlastního mechanismu výpočtu pokuty, a na druhé straně období rozhodného pro posouzení, zda výše pokuty vyhovuje zákonným mantinelům. Mechanismus vlastního výpočtu pokuty se nachází plně v mezích správního uvážení a určuje jej sám správní orgán, zatímco rozhodné období působí pouze jako východisko pro stanovení horní hranice výše pokuty, respektive jako korektiv její výše. Žalovaný se odvolává na postupy uplatňované Evropskou komisí; z bodů 9., 10., 11. a 13. Dokumentu s názvem „*Pokyny pro výpočet pokut uložených podle čl. 23 odst. 2 písm. a) nařízení č. 1/2003, č. 2006/C 210/02*“ (který představuje soutěžně právní *soft-law* Evropské unie; dále jen „*Pokyny Komise*“) jednoznačně plyne, že nejprve se stanoví základní výše pokuty, která je odvislá od tržeb podniku během posledního celého hospodářského roku účasti podniku na protiprávním jednání, a až v druhé fázi je takto vyčíslená výše pokuty korigována dle polehčujících a přitěžujících okolností případu. Výsledkem druhé fáze stanovování pokuty nesmí být výše pokuty přesahující 10 % celkového obratu uskutečněného v hospodářském roce. Krajský soud tak nevyložil ustanovení o rozhodném období pro posouzení zákonné výše pokuty eurokonformním způsobem, a napadeným rozsudkem tak došlo k nepřipustnému zásahu do diskreční pravomoci žalovaného. Krajský soud není nadán pravomocí určovat přesný postup výpočtu pokut tak, aby stanovil, ze kterého období má žalovaný vycházet, nestanoví-li tak obecně závazný právní předpis. S odkazem na rozsudky zdejšího soudu ze dne 31. 3. 2010, sp. zn. 1 Afs 58/2009, a ze dne 3. 4. 2012, sp. zn. 1 Afs 1/2012, je žalovaný přesvědčen, že meze svého správního uvážení nepřekročil, nedopustil se žádného excesu ve formě nepředvídatelnosti svého rozhodnutí a navíc se uložené pokuty pohybují při spodních hranicích zákonných mezí a pro žalobce nejsou nepřiměřené, natož likvidační. Navíc praxe žalovaného při ukládání pokut je nejenom dlouhodobá (princip legitimního očekávání), ale rovněž ji aproboval i Nejvyšší správní soud.

Dále se žalovaný vyjadřuje i k některým možným praktickým dopadům výroku I. napadeného rozsudku. Nejvyšší správní soud uvedl v rozsudku ze dne 29. 3. 2012, č. j. 5 Afs 7/2011 - 619, na který se krajský soud odvolává, že je třeba při rozhodování o pokutách přihlížet k obratu za poslední ukončený kalendářní rok. Nestanovil však, že je třeba z tohoto období vycházet již při výpočtu pokuty. Při výpočtu je tak dle právního názoru stěžovatele možno vycházet z údajů za rok 2006, je však třeba přihlížet k obratu za poslední ukončený kalendářní rok nebo poslední ukončené účetní období ve chvíli, kdy se o pokutách

pokračování

rozhoduje. Žalovaný je přesvědčen, že krajský soud tento rozsudek nesprávně interpretoval; příslušná část napadeného rozsudku je dle jeho názoru stižena nepřezkoumatelností, neboť není zřejmé, jaké části tohoto rozsudku považuje krajský soud za zásadní a proč. Dle žalovaného je totiž předmětem kritiky ze strany Nejvyššího správního soudu nesprávný postup krajského soudu při ukládání pokut, nikoli postup žalovaného. Bylo by dále nelogické, aby skutkové okolnosti, jako závažnost jednání, jeho délka nebo opakovanost (které jsou součástí mechanismu výpočtu pokuty), byly poměřovány s obraty žalobců za pozdější kalendářní roky, neboť tyto okolnosti slouží toliko pro zjištění škodlivosti jednání, respektive pro konkrétní výpočet výše pokuty a nikoliv pro jakési srovnávání závažnosti jednání s obratem soutěžitelů. Nelze tedy při ukládání pokut poměřovat obraty soutěžitelů za poslední rozhodné období se skutkovými okolnostmi případu, ale je třeba poměřovat konkrétní (a na základě těchto údajů vypočtenou) výši pokuty se zákonem nastavenými mantinely. Krajský soud upřednostnil vlastní (chybnou) interpretaci jediného, byť recentního rozsudku Nejvyššího správního soudu, před interpretací odpovídající dlouhodobé a konstantní soutěžní judikatuře, aniž by tento odklon přesvědčivě zdůvodnil. Svůj názor opřel jen o rozhodnutí rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2012, č. j. 1 As 9/2008, které ukládá správním orgánům přihlídnout k osobním a majetkovým poměrům pachatele tehdy, pokud „*je podle osoby pachatele a výše pokuty, kterou lze uložit, zřejmé, že by pokuta mohla mít likvidační charakter*“; to však bylo řádně přezkoumáno ve správních rozhodnutích obou stupňů, a to vždy k okamžiku rozhodování, nikoliv k okamžiku spáchání deliktu. Na použití tohoto argumentu je dobře patrné, že krajský soud v napadeném rozsudku nemístně směšoval mechanismus výpočtu pokuty s mechanismem ověřujícím, zda pokuta není likvidační. Jako negativní důsledky takového přístupu ke stanovení pokuty žalovaný v podrobnostech vyjmenovává například průtahy správního řízení (účelové zdržování ze strany soutěžitelů s vidinou prekluze odpovědnosti za soutěžní delikt, případně i nemožnost tyto informace opatřit), popření principu dvojinstančnosti a neúplné apelace (v řízení o rozkladu by bylo nutno provést výpočty pokut znovu, na podkladě údajů, které správní orgán prvního stupně neměl k dispozici, aniž by však již bylo možné výši pokuty napadnout opravným prostředkem), nemožnost dostat principu vázanosti právním názorem správního soudu vysloveném ve zrušujícím rozsudku (po vrácení věci soudem by se základem pro výši pokuty stala jiná výše obratu) a účelovou manipulaci soutěžitelů s údaji (zejména v situaci, kdy by z časových důvodů údaje předložené žalovanému neprošly konsolidací anebo auditem).

Žalovaný má s přihlédnutím k výše uvedenému za to, že při výkladu pojmu „*poslední ukončené účetní období*“ je nutné vzít do úvahy nejen samotné znění § 22 odst. 2 ZOHS, ale i kontext, ve kterém se nachází, a cíle sledované právní úpravou. Takovýto postup aproboval i Soudní dvůr například v rozsudku ze dne 7. 6. 2007, ve věci *Britannia Alloys & Chemicals Ltd (C-76/06)*. Pojem „*poslední ukončené účetní období*“ nesmí být chápán tak, aby fakticky znemožnil náležitě potrestat protisoutěžní jednání. V případě, kdy obrat za bezprostředně předcházející účetní období ještě není znám (není fakticky uzavřeno zúčtování předchozího roku, účetní období skončilo toliko kalendářně), je na místě vzít v úvahu obrat z předešlého účetního období, který je již známý a autorizovaný. Ostatně § 22 odst. 2 ZOHS nehovoří striktně o bezprostředně předcházejícím ukončeném účetním období, ale toliko o posledním ukončeném účetním období, aniž by však pojem „*poslední ukončené účetní období*“ dále nějak blíže specifikoval. V naposledy uvedeném rozsudku Soudního dvora bylo vysloveno, že Komise je oprávněna vzít v úvahu i jiný hospodářský rok, aby mohla správně zhodnotit finanční prostředky dotčeného soutěžitele a zajistit, aby pokuta měla dostatečně odrazující povahu. Podobně Tribunál v rozhodnutí ze dne 8. 10. 2008 ve věci *SGL Carbon AG (T-68/04)* poukázal na to, že pokuty představují nástroj politiky hospodářské soutěže Komise, která musí mít možnost využívat prostoru pro uvážení při stanovování jejich výši, aby mohly směřovat k dodržování pravidel hospodářské soutěže. Unijní soudy tak judikatorně podaly takový výklad pojmu „*hospodářský rok*“, který umožní soutěžnímu úřadu náležitě a efektivně potrestat narušitele

hospodářské soutěže, aniž by jej striktně formalisticky svazovaly s jediným možným uchopením tohoto pojmu. Názor, že ustanovení § 22 odst. 2 ZOHS nemůže být vykládáno ryze formalisticky, podporuje i na nález Ústavního soudu ze dne 19. 3. 2008, sp. zn. II. ÚS 2221/07 (všechny nálezy jsou dostupné z <http://nalus.usoud.cz>), který zapovídá řešení, která se přiči požadavku na rozumné uspořádání vztahů. Je-li předmětem ochrany hospodářská soutěž, jako významný ekonomický fenomén, jeví se jako nepřipustné, aby soutěžitel mohl fakticky uniknout pokutě díky tomu, že žalovaný bude několik měsíců čekat na ukončení účetního období bezprostředně předcházejícího vydání druhostupňového rozhodnutí.

Závěrem své kasační stížnosti žalovaný namítá, že krajský soud fakticky překročil meze žalobních námitek. Celou svou argumentaci opřel o údajnou žalobní námitku žalobce b), kterou v napadeném rozsudku shrnul takto: „*žalovaný si před vydáním napadeného rozhodnutí nevyžádal výsledky hospodaření za rok 2010 a při výpočtu pokuty argumentuje obraty za předešlá období. V tom zdejším soud shledává žalobní bod týkající se nesprávně stanoveného rozhodného období pro výpočet pokut.*“ Tento, ani žádný jiný účastník řízení, však ve skutečnosti nesprávně stanovené období pro výpočet pokuty nenamítal. Je pravdou, že se žalobce b) dovolával použití jiného období, ale v poněkud jiném smyslu (viz bod 289 rozhodnutí žalovaného); ve skutečnosti ale nijak nenapadl části rozhodnutí, ve kterých se Úřad zabývá mechanismem výpočtu pokuty podle obrátových kritérií, natož pak rozhodným obdobím. Krajský soud snad mohl být zmaten argumentem žalobce b), že žalovaný vyšel chybně z čistého obratu za rok 2009, který přesáhl 15 000 000 Kč, čímž se evidentně vymezuje proti shora uvedenému bodu 289 rozhodnutí žalovaného. Žalovaný však v tomto bodu došel (k věcně správnému) závěru, že *zisk* (nikoli obrat) žalobce b) za rok 2009 přesáhl 15 000 000 Kč. Navíc je zřejmé, že účastník řízení neporozuměl rozdílu mezi volbou horní hranice pokuty (fixní či obrátové kritérium) a ověřením možných likvidačních následků pokuty, které se posuzuje mj. na základě zisku účastníka řízení, přičemž ale může být přihlédnuto také k obratu, hospodaření v minulých letech a dalším faktorům. Argument žalobce b) lze tedy shrnout tak, že Úřad měl při volbě typu horní hranice pokuty vycházet nikoliv ze zisku za rok 2009, ale ze zisku za rok 2010, neboť jedině tak lze docílit toho, aby pokuta pro účastníka řízení nebyla likvidační. Vzhledem k tomu, že krajský soud výše uvedené rozpory argumentace žalobce b) nijak neosvětlil, nelze seznat, jakým způsobem danou námitku interpretoval a posoudil, což vede k závěru, že údajné pochybení žalovaného položil mimo žalobní body.

Žalovaný se dále vyjádřil ke kasační stížnosti žalobce b) a předně uvedl, že jako ospravedlňující nebo polehčující okolnost nemůže v žádném případě akceptovat skutečnost, že se žalobci setkávali již řadu let; naopak lze uvažovat nad tím, zda by se nemělo jednat o okolnost obecně přitěžující. Námitku o neexistenci projevu vůle uzavřít zakázanou dohodu hodnotí žalovaný jako nesrozumitelnou, neboť není zřejmé, jakým způsobem je napadána právní kvalifikace jednání žalobců dne 13. 12. 2006. Chtěl-li snad žalobce b) vyjádřit, že z jeho strany neexistoval (přímý) úmysl uzavřít zakázanou dohodu, pak i bez vědomí právní kvalifikace jeho jednání bylo úmyslem žalobců vyloučit soutěžní prostředí stanovením společného postupu v otázce dalšího vyjednávání o výkupní ceně jateční drůbeže. I kdyby snad úmysl žalobců byl toliko nepřímý, nebyla by tato skutečnost liberačním důvodem, ani polehčující okolností. Stejně tak nemůže žalobci b) prospívat neznalost ZOHS, a to tím spíše, vnímá-li žalobce b) kartelovou dohodu na základě „velmi obecných“ ustanovení ZOHS spíše široce. Bez významu je i to, že žalobci na jednání dne 13. 12. 2006 přizvali média, neboť jejich přítomnost ve svém důsledku spíše podporuje tlak žalobců na odběratele. V zásadě tedy žalovaný nespátřuje pro jednání žalobců dne 13. 12. 2006 jiné racionální vysvětlení než to, že se jedná o společně dohodnutý postup o způsobu vyvinutí tlaku na jejich odběratele; o tom mj. svědčí i malý časový rozestup od předchozích jednání (která se předtím realizovala cca jednou za čtvrt roku, maximálně jednou za měsíc) a to, že se jej účastnili všichni signatáři Prohlášení. Taktéž součinnost žalobce b) ve správním řízení nelze hodnotit jako liberující či polehčující okolnost;

pokračování

jedná se pouze o způsob, jakým žalobce b) plnil své povinnosti nebo využíval práva na obhajobu. Co se týče výhrad ke způsobu zjištění skutkového stavu, žalovaný připomíná, že prvním zrušujícím rozsudkem krajského soudu byl zavázán pouze k přehodnocení podílu žalobce e) na realizační fázi kartelu, neboť ten se neúčastnil schůzky dne 14. 12. 2006. Ostatní námitky proti způsobu zjištění skutkového stavu hodnotí žalovaný jako příliš obecné a nekonkrétní; není například zřejmé, jaké „hlubší šetření ve věci“ si žalobce b) představoval a jaké důkazy měly být provedeny. K námitce nesprávně určených tržních podílů žalobců odkazuje žalovaný na bod 110 an. v pořadí prvního rozhodnutí o rozkladech a opakuje, že v průběhu správního řízení nebyla prokázána správnost produkce uvedené žalobcem b); nadto žalovaný popírá, že by žalobce b) označil první výši své produkce pouze za orientační. Rozdíl obou produkcí byl však zanedbatelný (0,26 %). Vypořádány byly rovněž i námitky týkající se vývozu zboží žalobců a) a d), a to v bodech 103 a násl. prvního rozkladového rozhodnutí. Konečně k vlivu zatřídování drůbeže na navýšení ceny o 10 haléřů za kg, ke kterému došlo na základě Prohlášení, konstatuje žalovaný, že by bylo nepochopitelné, aby si žalobci na jednání dne 14. 12. 2006 dohodli podmínky, které by jejich zisk ještě snížily. Přesná konstrukce tohoto navýšení přesto není pro delikt tak, jak byl vymezen, důležitá, neboť jeho podstatou byla dohoda na společné strategii ohledně cen a jejího realizování na jednání s odběratelem. K obojímu prokazatelně došlo bez ohledu na to, jak výhodné bylo následující navýšení ceny pro jednotlivé účastníky dohody. Z výše uvedených důvodů žalovaný navrhuje, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnost žalobce b) zamítl.

Ke kasační stížnosti žalobce c) žalovaný uvedl, že trvá na tom, že v jeho případě nelze aplikovat tzv. *intra-enterprise* doktrínu. Žalovaný považuje za absurdní, aby žalobce c) přistoupil k dohodě směřující k vyvinutí nátlaku na odběratele, kdyby nechtěl dosáhnout zvýšení výkupní ceny jatečných kuřat. Z jeho jednání je zřetelné, že odběratele vnímá jako svého vertikálního soutěžitele, a proto je argumentace *intra-enterprise* doktrínou účelová. Z uvedeného důvodu není podstatné, zda žalovaný prováděl důkazy stran zjištění, zda žalobce c) odběrateli v daném období dodával přímo sám, nebo skrze odbytovou společnost, protože tato skutečnost ničeho nemění na tom, že zakázanou dohodu s ostatními žalobci uzavřel. K námitkám, které jsou dále společné pro žalobce c) i žalobce d), žalovaný uvedl, že zejména odmítá tvrzení o tom, že nedošlo k narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu. Způsob, jakým jednání žalobců relevantní trh ovlivnilo, popisuje mj. bod 217 rozhodnutí žalovaného a s jeho závěry se ztotožnil i krajský soud. Žalovaný opakuje, že následkem jednání žalobců bylo navýšení ceny mimo obvyklý termín, a právě proto není rozhodné, zda bylo způsobeno pouze přijetím požadavku na zatřídování kuřat, či zda se na něm podílel společný tlak žalobců, stejně jako není rozhodné, že k dohodě o zvýšení ceny došlo vždy individuálně mezi konkrétním žalobcem a odběratelem. Proces narušení soutěže spočíval z velké části právě na společném prohlášení žalobců, neboť samo o sobě bylo způsobilé narušit hospodářskou soutěž na relevantním trhu; prohlášení jiných odběratelů o tom, jak jej vnímali, nemohou mít relevanci. Stejně tak je bezpředmětné, jak své jednání kvalifikují sami žalobci. K deliktárnímu jednání navíc došlo bez ohledu na to, do jaké míry bylo možné fakticky uplatnit výhrůžku „*nezastavování*“ drůbeže; i krajský soud aproboval závěr, že se jednalo pouze o dílčí prvek, který měl (společně s výzvou neprodávat drůbež za cenu nižší než 20 Kč za kg živé váhy) zvýšit tlak žalobců na odběratele. Žalovaný však poukazuje na to, že kdyby měli žalobci vskutku pochybnost o reálném dopadu takové výhrůžky, postrádali by současně motivaci ji do svého Prohlášení zahrnout. Irelevantní je rovněž existence výměny informací o konkrétních nákladech účastníků řízení na výrobu nebo o prodejních cenách. Skutkový stav byl tedy zjištěn dostatečně, o čemž svědčí i závěr krajského soudu, na jehož předchozí pokyn bylo dokazování doplněno [a na jeho podkladě také přehodnocena role, jakou v daném jednání sehrál žalobce e)]. Žalovaný proto uzavírá, že Prohlášením žalobci fakticky odhalili svou obchodní strategii, a v návaznosti na to navrhuje, aby Nejvyšší správní soud kasační stížnosti žalobců c) a d) zamítl.

Žalovaný se vyjádřil konečně také ke kasační stížnosti žalobce f). Předně mu není zřejmé, z čeho žalobce usuzuje, že tvrzení žalovaného a krajského soudu nemají oporu ve správním spisu, neboť jednotlivé důkazní prostředky byly oběma zřetelně označeny. Žalobce f) fakticky spíše jen nesouhlasí se závěry, jaké žalovaný a krajský soud přijali. Žalovaný v zásadě souhlasí s kasačním tvrzením, že Prohlášení mělo pouze proklamativní charakter, nicméně nevidí důvod akcentovat tu jeho část, která se týká hodnocení aktuálního stavu na trhu jatečné drůbeže. Ta je totiž pouhou předehrou k vlastní podstatě celého Prohlášení, tj. k zakázané dohodě a k výzvě k bojkotu prodeje za výkupní cenu nižší než 20 Kč za kg živé váhy. Na posouzení tohoto Prohlášení nemění nic ani to, že některé údaje v něm uvedené jsou pouze orientační nebo nejsou zcela přesné; to na právní kvalifikaci nemá žádný vliv. K námitkám o neprokázání subjektivní stránky správního deliktu odkazuje žalovaný na body 243 a násl. svého rozhodnutí. Právě snaha přimět odběratele k akceptování jednotkové ceny určité výše představuje z pohledu soutěžního práva zakázanou dohodu. Žalobce f) přitom zaměňuje úmysl porušit zákon s úmyslem porušit hospodářskou soutěž; pomíjí tak, že mu bylo primárně vytýkáno to, že se snažil s ostatními žalobci o takové sladění jejich jednání, které mezi nimi mělo vyloučit soutěžní mechanismy. Na právní kvalifikaci ničeho nemění ani to, že se žalobcům nepodařilo jejich úmysl beze zbytku naplnit – k realizaci zakázané dohody totiž dochází nikoli až dosažením vytčeného cíle, ale již společným postupem podle dohody. Stejně tak je nepodstatné, zda se žalobci při jednání dne 14. 12. 2006 na Prohlášení odvolávali; podstatné je, že svým koordinovaným nátlakem u odběratele realizovali svou společnou strategii. Tvrdí-li konečně stěžovatel, že každý žalobce jednal i po skončení schůzky samostatně a nezávisle, nenasvědčuje tomu právě schůzka u odběratele dne 14. 12. 2006, které se všichni žalobci [s výjimkou žalobce e)] zúčastnili. Z výše uvedených důvodů navrhuje žalovaný, aby Nejvyšší správní soud zamítl i kasační stížnost žalobce f).

Nejvyšší správní soud přezkoumal napadený rozsudek v rozsahu podaných kasačních stížností (§ 109 odst. 3, věta před středníkem s. ř. s.) a z důvodů v nich uvedených (§ 109 odst. 4, věta před středníkem s. ř. s.). Ve věci přitom rozhodl bez nařízení jednání za podmínky vyplývajících z § 109 odst. 2, věty první s. ř. s.

Kasační stížnosti nejsou důvodné.

V kasačních stížnostech žalobců c), d) a f) a rovněž v kasační stížnosti žalovaného je především uplatněna námitka nepřezkoumatelnosti rozsudku krajského soudu [§ 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s.]. Zpravidla teprve poté, dospěje-li Nejvyšší správní soud k závěru, že napadené rozhodnutí přezkoumatelné je, může se zabývat dalšími stížnostními námitkami (viz například rozsudek zdejšího soudu ze dne 8. 3. 2005, č. j. 3 As 6/2004 - 105, publikovaný pod č. 617/2005 Sb. NSS). Současně ale platí, že pokud by nepřezkoumatelnost napadeného rozsudku měla jen dílčí povahu, nic nebrání kasačnímu soudu, aby se z důvodů hospodárnosti řízení alespoň stručně vyslovil k důvodnosti kasačních námitek pojících se k žalobním bodům, jež touto vadou postiženy nebyly.

V obecné rovině lze uvést, že problematikou nepřezkoumatelnosti soudního rozhodnutí se zdejší soud zabýval v řadě svých dřívějších rozhodnutí (například rozsudky ze dne 4. 12. 2003, č. j. 2 Ads 58/2003 - 75, ze dne 29. 7. 2004, č. j. 4 As 5/2003 - 52, ze dne 18. 10. 2005, č. j. 1 Afs 135/2004 - 73, č. 787/2006 Sb. NSS, ze dne 14. 7. 2005, č. j. 2 Afs 24/2005 - 44, č. 689/2005 Sb. NSS, ze dne 25. 5. 2006, č. j. 2 Afs 154/2005 - 245, a ze dne 17. 1. 2008, č. j. 5 As 29/2007 - 64). V těchto rozhodnutích podal, že za nepřezkoumatelné pro nesrozumitelnost lze považovat takové rozhodnutí, z jehož výroku nelze zjistit, jak vůbec soud rozhodl, tj. zda žalobu zamítl, odmítl, nebo jí vyhověl, případně, jehož výrok je vnitřně

pokračování

rozporný. Pod tento pojem spadají i případy, kdy nelze rozeznat, co je výrok a co odůvodnění, kdo jsou účastníci řízení a kdo byl rozhodnutím zavázán. O nepřezkoumatelnosti pro nesrozumitelnost lze hovořit také tehdy, je-li odůvodnění rozhodnutí krajského soudu vystavěno na rozdílných a vnitřně rozporných právních hodnoceních téhož skutkového stavu (rozsudek ze dne 31. 1. 2008, č. j. 4 Azs 94/2007 - 107). Co se týče nepřezkoumatelnosti rozhodnutí pro nedostatek důvodů, pod tento termín je nutno podřadit nedostatek důvodů skutkových. Bude se typicky jednat o případy, kdy soud opřel rozhodovací důvody o skutečnosti v řízení nezjišťované, případně zjištěné v rozporu se zákonem, anebo kdy není zřejmé, zda vůbec nějaké důkazy v řízení byly provedeny.

Žalobci c) a d) ve svých kasačních stížnostech namítají, že se krajský soud nevypořádal s argumentem, že navýšení výkupní ceny jatečných kuřat ze strany Kosteleckých uzenin, a. s. je pouhým odrazem omezení nákladů na zařídování drůbeže na straně tohoto odběratele, a že úměrně tomuto snížení došlo naopak ke zvýšení nákladů na straně producentů jatečné drůbeže; fakticky proto k žádnému navýšení výkupní ceny nedošlo. Žalobcům je nutno dát za pravdu, že odůvodnění napadeného rozsudku skutečně přímo a výslovně na tuto žalobní námitku nereagovalo. Podle ustálené judikatury (například rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 5. 2009, č. j. 9 Afs 70/2008 – 130, či ze dne 25. 3. 2010, č. j. 5 Afs 25/2009 – 98, publikovaný pod č. 2070/2010 Sb. NSS; nálezy Ústavního soudu ze dne 15. 1. 2008, sp. zn. IV. ÚS 1903/07, nálezy Ústavního soudu ze dne 16. 5. 2007, sp. zn. IV. ÚS 493/06) však nelze povinnost řádného a dostatečného odůvodnění rozsudku chápat dogmaticky a zejména ne tím způsobem, že se za všech okolností vyžaduje podrobná odpověď na každý jednotlivý argument účastníka řízení. Za situace, kdy soud určitou žalobní námitku nevypořádá přímo, avšak v kontextu celého hodnocení věci je zřejmé, proč se s předestřeným právním názorem žalobce neztotožnil, lze i takové odůvodnění považovat za dostatečné. V dané věci krajský soud vycházel z toho, že realizací kartelové dohody nemusí být nutně dosažení výsledku sledovaného Prohlášením (tj. zvýšení výkupní ceny jatečných kuřat), neboť tuto fázi kartelového jednání naplňuje již jen samotné uskutečnění strategie, která z Prohlášení vyplývala (str. 23 poslední odstavec). Za této situace již nebylo nutné na shora uvedenou žalobní námitku výslovně reagovat, neboť na právní kvalifikaci posuzovaného jednání by nemohla ničeho změnit.

Odkaz na kasační důvod dle ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s. se objevuje rovněž v kasační stížnosti žalobce f); ten však blíže nerozvádí, v jakém směru by měl být napadený rozsudek nepřezkoumatelný. Vymezení rozsahu kasační stížnosti a specifikace jejích důvodů přitom v důsledku dispoziční zásady, která řízení o kasační stížnosti ovládá, leží na stěžovateli (§ 109 odst. 4, věta před středníkem s. ř. s.), a proto kvalita a preciznost ve formulaci obsahu stížnostních bodů a jejich odůvodnění výrazně determinuje obsah rozhodnutí kasačního soudu (srov. rozsudky zdejšího soudu ze dne 14. 7. 2011 č. j. 1 As 67/2011 - 108, a ze dne 23. 6. 2005, č. j. 7 Afs 104/2004 - 54). Z ustanovení § 109 odst. 4 věty za středníkem s. ř. s. sice vyplývá, že případnou existenci těchto vad je kasační soud povinen zohlednit vždy, tedy i tehdy, nejsou-li kasační stížností namítány, toto pravidlo však nelze vykládat tak, že by měl zdejší soud dovozovat za stěžovatele, v jakém směru by mu mohl být rozsudek nesrozumitelný, nebo že by měl odhadovat, v čem může stěžovatel spatřovat nedostatek důvodů tohoto rozsudku, případně procesní vadu, vyvolávající nezákonnost rozhodnutí ve věci samé. Možnou existenci těchto vad se tedy Nejvyšší správní soud zabýval v rámci vypořádání jednotlivých kasačních námitek, jak ho k tomu zavazuje již zmiňované ustanovení § 109 odst. 4 věta za středníkem s. ř. s.; existence procesních deficitů, dosahujících intenzity nepřezkoumatelnosti rozsudku (jak byla výše vymezena), přitom zjištěna nebyla.

Existenci kasačního důvodu ve smyslu ustanovení § 103 odst. 1 písm. d) s. ř. s., namítá i žalovaný. *Jinou vadu řízení* před krajským soudem spatřuje v tom, že krajský soud vykročil mimo

meze žalobních námitek žalobce b), respektive že jednu z těchto námitek nesprávně interpretoval. Nejvyšší správní soud z obsahu žaloby zjistil, že žalobce b) uvedl, že „[p]ři stanovení výše pokuty pro žalobce je zcela nepochopitelný postup žalovaného, který si nevyžádal před vydáním rozhodnutí výsledky hospodaření žalobce v této oblasti za rok 2010. V napadeném rozhodnutí žalovaný argumentuje tím, že pokuta musí mít především represivní účinek a proto ze dvou možných variant výpočtu pokut vyšel z čistého obratu žalobce s odůvodněním, že v roce 2009 žalobce dosáhl čistého obratu (...) Kč, což je vyšší než částka 10 000 000 Kč, ze kterého bylo také možno při uložení pokuty vyjít.“ (zvýraznění textu provedeno Nejvyšším správním soudem). Na str. 29 v odstavci posledním napadeného rozsudku shrnul krajský soud tuto námitku tak, že míří proti postupu žalovaného, který si před vydáním druhostupňového rozhodnutí nevyžádal „výsledky hospodaření za rok 2010“ a při výpočtu pokuty argumentoval „obraty za předešlá období“ a v takto koncipovaném žalobním bodu shledal nesprávné vymezení „rozhodného období pro výpočet pokut“. Namítá-li tedy žalovaný mj. to, že z napadeného rozsudku nelze seznat, jak krajský soud výše uvedenou námitku interpretoval, pak tomuto názoru rozhodně přisvědčit nelze, neboť z uvedené rekapitulace je bez pochybností zřejmé, jaký smysl krajský soud této žalobní námitce přisoudil; posouzení, zda tyto úvahy a východiska krajského obstojí, je otázkou jinou.

Se žalovaným lze souhlasit v tom, že sám žalobce b) zatížil svou argumentaci chybným tvrzením, že částka zhruba 15 milionů Kč představuje jeho obrat za rok 2009, ačkoli se ve skutečnosti jedná o hospodářský výsledek, kterého v daném účetním období dosáhl. V důsledku žalobcovy nejasné představy o tom, jaké ekonomické ukazatele mají jím uváděné částky představovat, byla žalobní námitka koncipována ne zcela srozumitelným způsobem, což se logicky odráží v tom, že mohou existovat různé pohledy na to, co žalobce b) zamýšlel krajskému soudu sdělit. Nejvyšší správní soud nicméně nedospěl k závěru, že by se způsob, jakým krajský soud tuto žalobní námitku interpretoval, zcela míjel s její podstatou, byť lze uznat, že se soustředil na dílčí otázku, která v celkovém kontextu žalobní námitky nebyla akcentována. Jádro sporného žalobního bodu spočívá totiž vskutku v tom, že žalovaný při určení rozmezí, v němž se uložená pokuta může pohybovat, měl podle mínění žalobce b) zvolit ze dvou alternativně se nabízejících horních hranic tu, která je v § 22 odst. 2 ZOHS uvedena na prvním místě (tedy fixní hranici 10 milionů Kč), neboť ta má být v daném případě nižší než (nesprávně deklarovaná) hodnota čistého obratu žalobce b) za rok 2009. Zde Nejvyšší správní soud odhlíží od skutečnosti, že žalobce b) očividně chybně interpretoval znění § 22 odst. 2 ZOHS, podle něhož horní hranicí výše uložené pokuty není hodnota čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období, nýbrž deset procent z takové částky, a v této souvislosti proto pouze pro úplnost upozorňuje, že pohyboval-li by se obrat žalobce b) za rok 2009 skutečně okolo 15 milionů Kč, výsledná horní hranice pokuty by při tomto způsobu jejího určení byla nižší než 10 milionů Kč. Podstatné je, že pokud žalobce b) brojil proti tomu, že žalovaný odmítl v souzené věci aplikovat fixní hranici maximální výše pokuty, ale vydal se cestou druhou a při rozhodování o uložení konkrétní výše pokuty pracoval s hranicí odvíjející se od jeho obratu za poslední ukončené účetní období, pak fakticky mířil i proti způsobu, jakým byla tato procentuelní hranice stanovena. Zjistil-li krajský soud v této souvislosti, že žalovaný v mechanismu stanovení rámce, v němž se pokuta může pohybovat (tj. v prvním kroku při rozhodování o výši sankce) pochybil, byť se tak nestalo přesně z toho důvodu, který žalobce b) uváděl, nelze mu vytýkat, že se věcí zabýval i z tohoto pohledu, a to právě s ohledem na ne zcela jednoznačnou formulaci žalobní námitky. Sám žalovaný ostatně uznává, že se žalobce b) „dovolával použití jiného období“, byť „ve velmi vymezeném a specifickém smyslu, který nesouvisí s mechanismem výpočtu pokuty z obratu“. Lze tedy uzavřít, že sporná žalobní námitka nepatřila do skupiny těch, které lze bez potíží uchopit, a proto postoj, který k ní krajský soud zaujal, nelze označit za excesivní, a tudíž neudržitelný.

pokračování

Nad rámec výše uvedeného Nejvyšší správní soud poznamenává, že pravá podstata sporné žalobní námitky sice zůstala bez věcného vypořádání, nicméně nikoli z důvodu prostého opomenutí či indolence krajského soudu, nýbrž proto, že za situace, kdy žalovaný (dle názoru krajského soudu) vycházel z nesprávného rozhodného účetního období, nebyl pro další úvahy již dán prostor. Jinými slovy, teprve poté, co bude najisto postaveno, které účetní období lze při rozhodování o výši uložené pokuty pojímat za rozhodné, je možné se dále zabývat tím, která varianta horní hranice výše pokuty (tj. fixní či procentuelní) je pro žalobce výhodnější (krok první), a následně, zda v tomto intervalu uložená pokuta zohledňuje všechna kritéria uvedená v § 22 odst. 2 *in fine* ZOHS, včetně rizika likvidačních dopadů na hospodaření daného soutěžitele (krok druhý).

V návaznosti na předchozí část odůvodnění je vhodné zaměřit se dále na kasační námitku žalovaného, subsumovatelnou pod § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s., podle níž krajský soud nesprávně interpretoval pojem „*poslední ukončené účetní období*“ a na souzenou věc nepřiléhavě aplikoval závěry rozsudku zdejšího soudu ze dne 29. 3. 2012, č. j. 5 Afs 7/2011 - 619. Krajskému soudu je v této souvislosti především vytýkáno, že za situace, kdy se v citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu objevují hned dva právní názory na to, jak pojem „*poslední ukončené účetní období*“ vykládat, nedal najevo, ke kterému z nich se přiklání.

Z obsahu napadeného rozsudku především vyplývá, že krajský soud dospěl k závěru, že žalovaný nesprávně interpretoval ustanovení § 22 odst. 2 ZOHS, vycházel-li z toho, že při ukládání pokuty je třeba vycházet z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období soutěžitele před spácháním deliktu, respektive před zahájením správního řízení ve věci, což odporuje dosavadní rozhodovací praxi Nejvyššího správního soudu. Vyšel přitom z právního názoru vysloveného v rozsudku zdejšího soudu ze dne 29. 3. 2012, č. j. 5 Afs 7/2011 - 619 (viz strana 90 odstavec třetí), dle kterého sousloví „*za poslední ukončený kalendářní rok*“ respektive „*za poslední ukončené účetní období*“ je třeba vztáhnout k době rozhodování o uložení pokuty, což znamená, že relevantní je čistý obrat dosažený soutěžitelem za poslední ukončený kalendářní rok (respektive za poslední ukončené účetní období) před vydáním rozhodnutí o uložení pokuty; to platí jak pro prvostupňový správní orgán, tak pro správní orgán rozhodující o případném rozkladu, rozhoduje-li v době, pro níž je rozhodující jiné období ve smyslu výše uvedeném. Nelze proto přisvědčit žalovanému, že z napadeného rozsudku není seznatelné, jaké části rozsudku ze dne 29. 3. 2012, č. j. 5 Afs 7/2011 - 619, považuje krajský soud pro souzenou věc za zásadní (když navíc příslušné pasáže doslovně citoval). Nejvyšší správní soud nemá pochyb ani o tom, jak krajský soud tento rozsudek interpretuje a které jeho dílčí závěry na souzenou věc aplikoval.

Ze samotného rozsudku Nejvyššího správního soudu je dále zřejmé, že pátý senát zdejšího soudu rezolutně odmítl výkladovou variantu zastávanou žalovaným; je ovšem třeba uznat, že tehdejší judikatura zdejšího soudu se sice shodovala na tom, že žalovaný má při ukládání pokuty přihlížet k obratu, který soutěžitel dosáhl za poslední ukončené účetní období, které předchází nikoli okamžiku spáchání správního deliktu, ale okamžiku vydání správního rozhodnutí, oscillovala nicméně mezi názory, zda se *vydáním správního rozhodnutí* myslí vydání rozhodnutí prvostupňového, nebo rozhodnutí druhostupňového.

Uvedená otázka se stala předmětem řízení před rozšířeným senátem Nejvyššího správního soudu, a to na podkladě usnesení ze dne 19. 12. 2013, č. j. 7 Afs 57/2011 - 1174, poté, co sedmý senát zdejšího soudu stran interpretace pojmu „*poslední ukončené účetní období*“ zaujal právní názor odlišný od názoru vyjádřeného v rozsudku ze dne 29. 3. 2012, č. j. 5 Afs 7/2011 - 619. Výklad pojmu „*poslední ukončené účetní období*“ dle § 22 odst. 2 ZOHS, ve znění účinném do 31. 8. 2009, byl považován za sporný v tom smyslu, zda se v případě, že správní orgán I. stupně rozhoduje v jednom kalendářním roce a o rozkladu se rozhoduje

v jiném kalendářním roce, bude při stanovení výše pokuty vycházet z výše čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období předcházející rozhodnutí I. stupně, nebo rozhodnutí rozkladovému. (z uvedeného důvodu bylo proto usnesením ze dne 3. 2. 2014, č. j. 2 Afs 80/2012 - 180, řízení o kasačních stížnostech v této věci přerušeno, neboť výsledek řízení před rozšířeným senátem mohl mít na toto řízení vliv; rozšířený senát mohl ke sporné právní otázce vyslovit i jiný právní názor, než zastávala výše zmíněná judikatura).

Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu v usnesení ze dne 24. 6. 2014, č. j. 7 Afs 57/2011 - 1234, konstatoval, že pojem „*poslední ukončené účetní období*“ užitý v ustanovení § 22 odst. 2 ZOHS, ve znění účinném do 31. 8. 2009, se při rozhodování o pokutě vztahuje i v řízení o rozkladu k období, které bezprostředně předcházelo době vydání rozhodnutí správního orgánu prvního stupně. Vycházel přitom z předpokladu, že znakem protisoutěžního chování, které ZOHS postihuje, je téměř vždy vznik neoprávněného prospěchu, který by nenastal, choval-li by se soutěžitel v rozhodné době v souladu s pravidly soutěžního chování. Veřejným zájmem i účelem pokut stanovených v § 22 odst. 2 ZOHS je postihnout tento neoprávněný zisk (odčerpát nepoctivě nabytý prospěch). Zákon tak dává najevo jak delikventovi, tak i jeho okolí, že uložená sankce co do své výše odráží to, co se stalo, i to, kdo pravidla hospodářské soutěže porušil; účinkem postihu tak nemá být jen individuální represe, nýbrž též individuální a generální prevence vedoucí v budoucnu k respektu k pravidlům soutěže a normálnímu fungování trhu. Z výše uvedeného plyne, že rozhodný obrat, ze kterého žalovaný vychází při výpočtu výše pokuty, by měl mít vztah k protisoutěžnímu jednání a k době, v které k němu došlo. Ta charakterizuje „kondici“ soutěžitele, v níž se projeví účinky protisoutěžního jednání. *Poslední ukončené účetní období* by se tedy mělo časově nacházet co nejbližší období, kdy k protisoutěžnímu jednání došlo. Citované závěry potvrzují i rozsudky Soudního dvora a Tribunálu, nicméně ty poskytují pro řešení případ jen limitovaný návod, neboť řízení před Komisí je jednostupňové a česká právní úprava není zcela srovnatelná s úpravou unijní. To, co však z rozsudků Soudního dvora a Tribunálu zřetelně zaznívá, je akcent na vyjádření skutečné hospodářské situace delikventa, odrážející účinky deliktního jednání, tedy přiblížení se období mezi deliktem a rozhodnutím o něm. Podpůrně vyzněly rovněž argumenty komparativní.

Z argumentů vyvracejících náhled, že by žalovaný, respektive jeho předseda, měl vycházet z účetního období předcházejícího rozhodnutí II. stupně (pokud by toto rozhodnutí bylo vydáno v jiném roce než rozhodnutí I. stupně), vyzdvihl rozšířený senát zejména ten, že by předseda žalovaného v řízení o rozkladu nezkoumal zákonnost uložené pokuty žalovaným, nýbrž by rozpětí sankce (sazbu) a následně i vyšší pokuty musel vždy sám „nově“ stanovovat; došlo by totiž ke změně účetního období a předseda žalovaného by musel pokutu přepočítat a znovu rozhodnout o konkrétní částce, s ohledem na čistý obrat dosažený v novém účetním období. Tento postup by nejen nekorespondoval s rolí rozkladového orgánu, který má přezkoumat správnost a zákonnost rozhodnutí I. stupně, ale zároveň by účastníky připravil o jeden stupeň správního řízení, neboť výše pokuty by byla zcela nově stanovována, nikoliv jen přezkoumávána. Lze navíc *ad absurdum* argumentovat, že v případě, kdy by bylo rozhodnutí I. stupně několikrát podrobena přezkoumání ze strany předsedy žalovaného (například po zrušení jeho rozhodnutí správním soudem a vrácení správnímu orgánu k dalšímu řízení), musel by pokaždé o pokutě rozhodovat nově, z jiného účetního období. Rovněž soud rozhodující o žalobě proti správnímu rozhodnutí by musel „aktualizovat sazbu“ a nemohl by dostát zásadě, že věc posuzuje podle skutkového a právního stavu existujícího v době rozhodování správního orgánu. Rozšířený senát sdílel rovněž obavy orgánu dohledu z případných manipulací s údaji ze strany soutěžitelů, kteří by v průběhu rozkladového řízení mohli mít snahu uměle snižovat údaje o svém obratu v případě, pokud by za rozhodné období bylo bráno až období předcházející vydání posledního správního rozhodnutí ve věci. Jakkoliv se jedná o nákladné a dlouho trvající operace, nelze

pokračování

vyložit ani snahy soutěžitelů o rozdělení pokutovaného podniku v rámci přeměn obchodních korporací za účelem snížení obrátu. Lze si však představit i situaci jinou, pokud by se čistý obrat v pozdějším období zvýšil. V období od spáchání deliktu do rozhodnutí o něm se mohou měnit poměry delikventa, mimo jiné i na základě jeho následného chování, co se však měnit nemůže, je stanovení hmotně právních podmínek jeho odpovědnosti, včetně druhu a výměry (rozpětí) sankce [výjimkou by byla jen případná změna zákona v tomto mezidobí, kdy by musela nastoupit obecná zásada o časové působnosti (trestních) zákonů, tedy použití pozdějšího zákona, je-li to pro delikventa příznivější; o takový případ však ani ve věci posuzované rozšířeným senátem, ani ve věci nyní souzené, nejde]. Tyto závěry nijak neodporují požadavku, aby správní orgán vycházel ze skutkového a právního stavu v době rozhodování a případně přihlédl k jejich změnám, pokud k nim v mezidobí od vydání rozhodnutí I. stupně došlo, což platí obdobně i pro rozhodování odvolacího (rozkladového) správního orgánu.

Rozšířený senát pro úplnost dodal, že určení hranice maximální možné pokuty se v mezích správního uvážení žalovaného neodehrává, neboť je obecně stanoveno zákonem, byť správní orgán musí do obecně stanoveného pravidla dosadit konkrétní údaj, takto určit zákonné rozpětí pokuty v dané věci a pokutu (zde již za pomoci správního uvážení) v konkrétní výši následně uložit. Rozšířený senát tedy nesdílel obavy pátého senátu, že by pokuta mohla být likvidační, pokud by rozkladový orgán vycházel z posledního ukončeného účetního období předcházejícího rozhodnutí I. stupně. Zalovaný toto kritérium bere v potaz vždy, ať už ukládá pokutu v prvním nebo druhém stupni. Navíc při hodnocení, zda je pokuta likvidační či nikoliv, není zjištění čistého obrátu za poslední ukončené účetní období stěžejní. Zjištění 10 % z čistého obrátu za poslední ukončené účetní období slouží jako „zastropování“ maximální výše možné sankce; pro posouzení likvidačního charakteru pokuty provádí orgán dohledu komplexní hodnocení aktuálního finančního „zdraví“ soutěžitele, které však není přímo závislé na výpočtu výše pokuty dle § 22 odst. 2 ZOHS.

S ohledem na výše uvedené závěry rozšířeného senátu je proto nutné postup žalovaného, který při určení intervalů, v rámci nichž se může pokuta uložená žalobcům nacházet, vycházel z posledního ukončeného účetního období soutěžitelů před spácháním deliktu, respektive před zahájením správního řízení ve věci, nikoli z posledního ukončeného účetního období soutěžitelů, které bezprostředně předcházelo době vydání rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, do budoucna odmítnout. Rozhodnutím rozšířeného senátu byla původně nejednotná judikatura v této otázce sjednocena a v budoucnu je třeba tento názor při rozhodování následovat. Lze tak uzavřít, že kasační stížnost žalovaného, mířící proti výroku I. napadeného rozsudku, není důvodná.

Pokud jde o kasační stížnosti žalobců b), c), d) i f), prolíná se jimi námitka podřadatelná pod ustanovení § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s., tj. neboť shodně namítají, že skutková podstata, z níž žalovaný vycházel, nemá oporu ve spisech, případně je s nimi v rozporu, a že pro tuto důvodně vytýkanou vadu měl krajský soud rozhodnutí žalovaného zrušit. Žalobci mají za to, že žalovaný nezjistil úplně a přesně skutkový stav věci, což následně vyústilo v nesprávné hmotněprávní posouzení Prohlášení ze dne 13. 12. 2006. Toto Prohlášení podle přesvědčení žalobců nelze za zakázanou dohodu podle § 3 odst. 1 ZOHS považovat mj. proto, že na jejich straně zcela absentoval úmysl (tj. subjektivní stránka) takovou zakázanou dohodu uzavřít. Tento kasační důvod úzce souvisí s kasačním důvodem dle § 103 odst. 1 písm. a) s. ř. s. (nesprávné právní hodnocení věci), uplatněným v kasačních stížnostech žalobců c) a d); proto se zdejší soud primárně zaměřil na způsob vyhodnocení skutku, který se stal ve dnech 13. 12. 2006 a 14. 12. 2006.

Ve všech kasačních stížnostech žalobci v zásadě připouštějí, že se již před datem 13. 12. 2006 po delší dobu více méně pravidelně scházeli se záměrem vést diskuzi a konzultovat společné problémy vyplývající ze stavu příslušného odvětví a s cílem nalézt způsob jejich řešení. Neexistují přitom indicie o tom, že již na těchto schůzkách došlo k některé z forem koluzivního jednání, a proto se tyto schůzky nestaly skutkem (či součástí skutku), o kterém bylo správní řízení vedeno. Ve shodě s krajským soudem považuje Nejvyšší správní soud za prokázané, že frekvence těchto jednání se v prosinci roku 2006 zvýšila (a žalobci to ani nepopírají) a dne 11. 12. 2006 se dokonce někteří žalobci [společně žalobci b) a d) a vedle nich také samostatně žalobce e)] neúspěšně pokusili dosáhnout navýšení výkupní ceny jatečných kuřat u odběratele Kostelecké uzeniny, a. s. Tato skutečnost svědčí o aktivnější participaci žalobců b) a d) na koluzivním jednání, a to přinejmenším v jeho tzv. koordináční fázi, respektive bezprostředně před ní, neboť dohody o ceně jatečných kuřat mezi producenty drůbeže a odběratelem Kostelecké uzeniny, a. s., probíhaly obvykle jednou za čtvrtletí (ledaže došlo ke změně cen krmiv, ostatních vstupů či změně tržních cen v okolních státech; v takovém případě se jednání uskutečňovala jednou za měsíc, což potvrzuje i obsah kasačních stížností), a vždy individuálně (i s ohledem na to, že cenové podmínky zpravidla byly předmětem obchodního tajemství jednotlivých výrobců). Z tohoto obvyklého rámce výše zmíněná schůzka žalobců b) a d) s odběratelem konaná dne 11. 12. 2006 zjevně vybočovala již tím, že se na ni jmenovaní žalobci dostavili společně a následujícího dne, po neúspěšném vyjednávání, oslovili žalobce e), který se téhož dne rovněž (neúspěšně) pokoušel vyjednat s odběratelem vyšší výkupní cenu.

Zlomový okamžik, od něhož již nelze pochybovat o koordinovaném postupu všech žalobců, představuje jednání producentů jatečné drůbeže v Jevišovicích dne 13. 12. 2006. Vyvrcholením tohoto setkání bylo opakovaně zmíněné „*Prohlášení chovatelů drůbeže z jižní Moravy*“, v němž byla formulována výzva ostatním (na jednání nezúčastněným) výrobcům, aby zejména odběrateli Kostelecké uzeniny, a. s. v roce 2007 neprodávali jatečná kuřata za cenu nižší než 20 Kč za kg živé váhy. Následujícího dne se pak žalobci [s výjimkou žalobce e)] k tomuto odběrateli dostavili, nicméně vyjednali navýšení výkupní ceny pouze na 19,10 Kč za kg živé váhy.

V této souvislosti Nejvyšší správní soud reaguje na dílčí stížnostní tvrzení žalobce b), že podle správního orgánu mělo protisoutěžní jednání trvat nikoli ve dvou výše uvedených dnech, ale po dobu cca půl roku (strana pátá, odstavec předposlední kasační stížnosti); z kasační stížnosti nicméně není zřetelné, ve kterém rozhodnutí a v jaké jeho části se tento závěr měl objevit. Zmínku o půlročním trvání protisoutěžního jednání zdejší soud objevil pouze v bodu 265 rozhodnutí žalovaného, avšak v kontextu odkazu na Pokyny Komise, které při výpočtu pokut zohledňují i délku soutěžního deliktu kratší než jeden rok, a to právě délku půlroční. Nejedná se tedy o posuzování délky protisoutěžního jednání pro daný konkrétní případ, ale pouze o popis mechanismu pro rozhodování o výši pokuty, který pracuje s určitými intervaly. Nejvyšší správní soud tedy i přes tuto námitku nemá pochybnost o tom, že se skutek udál v mezidobí od 13. 12. 2006 do 14. 12. 2006 [s výjimkou ve vztahu k žalobci e), který se schůzky u odběratele dne 14. 12. 2006 nezúčastnil].

Lze akceptovat postup krajského soudu, který při hledání odpovědi na otázku, co bylo předmětem jednání v Jevišovicích dne 13. 12. 2006 (a následně dne 14. 12. 2006 na schůzce s odběratelem Kostelecké uzeniny, a. s.), vycházel přímo z obsahu Prohlášení, v němž se mj. uvádí: „*Vyzýváme všechny producenty drůbeže v České republice, aby se začali chovat tržně a od 1. 1. 2007 neprodávali jatečnou drůbež pod 20 Kč za kilogram živé váhy. V opačném případě nebudou chovatelé zastavovat jednodenní drůbež.*“. Snaha signatářů eliminovat u ostatních soutěžitelů na relevantním trhu jatečné drůbeže prvek nejistoty ohledně vlastního (soutěžního) chování v budoucnu je z citovaného vyjádření skutečně zcela očividná a podpisem Prohlášení stěžít mohlo být vyjádřeno cokoli jiného než připravenost jednat podle jeho obsahu, tedy vůle být jeho

pokračování

obsahem vázán, bez ohledu na to, zda by případně dohodnutý postup také byl reálně uskutečnitelný a „závazek“ k němu na některém ze soutěžitelů vymahatelný. Jedině odstraněním pochybností o tom, jak se budou vůči odběrateli Kostelecké uzeniny, a. s., chovat ostatní producenti drůbeže, mohlo být docíleno společné koordinace chování všech žalobců na trhu (respektive vůči odběrateli), a proto sladění postupu žalobců lze hodnotit jako esenciální prvek, na němž žalobci postavili svou vyjednávací strategii o výkupních cenách jatečné drůbeže, kterou dne následního po konání schůzky v Jevišovicích [s výjimkou žalobce e)] také aplikovali. Není přitom relevantní, jakým způsobem zpětně sami žalobci popisovali a hodnotili smysl, cíl a výsledek tohoto jednání (zda jako propagační výzvu ostatním producentům, či pouze jako projev nespokojenosti se stavem v odvětví). Podstatné je, že jednotlivé kroky žalobců, jakkoli samy o sobě nemusí porušení pravidel hospodářské soutěže zakládat, tvoří logicky uspořádaný řetězec, který jako celek dosvědčuje, že jejich úmyslem bylo vyvinout kolektivní tlak na společného obchodního partnera.

Namítá-li například žalobce f), že z Prohlášení nelze vyvodit záměr úmyslného budoucího společného jednání zúčastněných stran, pak s ním Nejvyšší správní soud nesouhlasí, neboť právě cíl, kterého chtěli shodně všichni žalobci dosáhnout (zvýšení výkupní ceny jatečných kuřat), je z tohoto Prohlášení bez pochybností patrný. Pokud by snaha upevnit tržní pozici vůči majoritnímu odběrateli dotčených produktů skutečně existovala toliko individuálně u každého z žalobců, nebylo by jistě možné proti tomu čehokoli namítat, nicméně ryze individuální úmysly popírá nejen samotná účast na jednání dne 13. 12. 2006, ale především podpis Prohlášení, v němž je uvedeno nejen to, že výkupní cena jatečné drůbeže je pod úrovní výrobních nákladů producentů, ale je v něm rovněž zahrnuta výzva všem producentům drůbeže v České republice, spojená s hrozbou bojkotu. Ve správním řízení byly dále přesvědčivě vyvráceny i námitky, podle nichž podpis prohlášení měl jen jakousi prezenční funkci, a to poukazem na „*Prezenční listinu chovatelů drůbeže 13. 12. 2006 v Jevišovicích*“, v níž se v tabulkové formě zapsali jednotliví účastníci schůzky. Naproti tomu přímo pod textem Prohlášení byli podepsáni žalobci b), c), d), e) a f), osoba zúčastněná na řízení a Promt Modřice (u jehož zástupců však nepanovala shoda o některých částech Prohlášení), s výhradou toho, že na Prohlášení údajně „*nejsou zapsaní všichni*“, respektive, že se nepodařilo identifikovat všechny podpisy. Úmysl minimálně žalobců b) a d) dosáhnout koordinovaného tlaku na odběratele demonstrují také výpovědi, které žalobci b) a d) učinili v řízení před žalovaným a které shrnul i krajský soud v odůvodnění napadeného rozsudku; z hlediska hospodárnosti na takto provedenou rekapitulaci zdejší soud pouze odkazuje.

Namítají-li žalobci c) a d), že žalovaný poté, co bylo rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 2. 12. 2009, č. j. 62 Ca 40/2008 - 197, zrušeno jeho rozhodnutí ze dne 22. 4. 2008, č. j. R138, 147-151/2007/01-08371/2008/310, a věc mu byla vrácena k dalšímu řízení, doplnil spis pouze o listiny předložené žalobcem e) a o podklady odběratele vztahující se k určení časového okamžiku, od kterého žalobce e) provedl zvýšení ceny jatečných kuřat, pak Nejvyšší správní soud poznamenává, že důvody, pro které bylo původní rozhodnutí žalovaného zrušeno, se týkaly právě míry participace žalobce e) na tzv. realizační fázi kartelu. Jelikož ostatní aspekty skutkového stavu krajským soudem zpochybněny nebyly, nebyl ani důvod k tomu, aby žalovaný doplňoval v tomto směru dokazování a shromažďoval další (jiné) podklady pro v pořadí druhé rozhodnutí o rozkladu.

Lze tak uzavřít, že v otázce zjištění skutkového stavu tzv. koordinační fáze kartelu krajský soud správně dovodil, že ve správním řízení byly rozhodné skutečnosti zjištěny v míře, jaká je pro posouzení věci podstatná a nezbytná, tedy že není sporu o tom, jakým způsobem se skutek stal (tj. jak v realitě proběhlo jednání žalobců vůči sobě navzájem a vůči odběrateli), a především pak nepanují pochybnosti o tom, že toto jednání svým cílem a účelem sloužilo jako platforma společné strategie při vyjednávání o výkupní ceně jatečných kuřat s odběratelem

Kostelecké uzeniny, a. s. Kasační důvod ve smyslu ustanovení § 103 odst. 1 písm. b) s. ř. s. tak naplněn není.

Pokud jde o kasační námitky, kterými je namítáno nesprávné hmotně právní posouzení výše popsaného jednání, na prvním místě je namítáno, že ustanovení § 22 odst. 2 ZOHS předpokládá, že k jeho porušení dojde zaviněně, tj. úmyslně nebo z nedbalosti, a proto musí být prokázáno, že si žalobci měli být vědomi, že jejich počínání mohlo mít za následek narušení hospodářské soutěže, případně, že vznik negativního následku měli dokonce v úmyslu. V návaznosti na to žalobci v kasačních stížnostech popírají, že by na jejich straně vůbec existovala vůle zakázanou dohodu uzavřít; žalobce b) výslovně uvádí, že ani on, ani ostatní žalobci vůbec netušili, že se dne 13. 12. 2006 v Jevišovicích mělo „*stát něco nezákonného*“.

Je pravdou, že ustanovení § 22 odst. 2 ZOHS, ve znění účinném do 31. 8. 2009 (tedy v době, kdy došlo k posuzovanému jednání) vázalo sankční odpovědnost postihovaných soutěžitelů na jejich zavinění, což jasně vyplývá z formulace „...*jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1*“. Právní úprava v době rozhodování předsedy žalovaného již předmětný delikt konstruuje na principu objektivní odpovědnosti [viz dikce § 22a odst. 1 písm. b) ZOHS: „*Právnícká nebo podnikající fyzická osoba se jako soutěžitel dopustí správného deliktu tím, že uzavře dohodu v rozporu s § 3 odst. 1*“]. Mají-li být při posuzování deliktů odpovědnosti v oblasti správního trestání přiměřeně aplikována pravidla a principy trestního práva (srov. rozsudek zdejšího soudu ze dne 27. 10. 2004, č. j. 6 A 126/2002 - 27), je evidentní, že pozdější úprava (založená na objektivní odpovědnosti za následek) nebyla pro žalobce příznivější a její použití na posuzovaný případ je tak pojmově vyloučeno. Bylo proto nutné, se otázkou subjektivní stránky jednání žalobců zabývat, což ostatně jak žalovaný, tak i krajský soud učinili.

Krajský soud se s touto otázkou zcela přílehavě vypořádal na s. 15 až 20 svého rozsudku; v podrobnostech tak lze na zde užitou argumentaci odkázat. Postačí proto pouze ve stručnosti shrnout, že pojem „*dohoda*“, užitý v ustanovení § 3 odst. 1 ZOHS je (v intencích konstantní unijní judikatury) nutno vykládat extenzivně, ve smyslu společně vyjádřené vůle, chovat se na trhu určitým (nedovoleným) způsobem. Nelze přijmout zužující pohled žalobců, kteří na pojem „*zakázaná dohoda*“ (v tomto případě tzv. „*dohoda v užším smyslu*“, odlišitelná od dohod v širším smyslu, kam patří i jednání ve shodě a rozhodnutí sdružení soutěžitelů) nahlíží zužující optikou práva soukromého. Zakázanou dohodou (v užším smyslu) nemusí být totiž smlouva v pojetí občanskoprávním; může se jednat o jakékoli ujednání, písemné i ústní, a to dokonce takové, které by *stricto sensu* nevyhovělo požadavkům práva soukromého na jejich platnost, stejně jako o neformální jednání, kdy jeden aktivní soutěžitel projeví vůli chovat se určitým způsobem a ostatní se k němu „*mlčky*“ připojí a jeho jednání následují [obdobně tomu bylo i v případě, kterým se zabýval Tribunál v rozsudku ze dne 24. 10. 1991 ve věci *Rhône-Poulenc SA v Komise* (T-1/89), odst. 122-123, známý též pod zkratkou „*Polypropylen*“]. Z tohoto pohledu tak lze plně akceptovat názor krajského soudu, který konstatoval, že jednání žalobců na schůzce dne 13. 12. 2006 prokazatelně vykazuje projev jejich vůle, směřující k unifikaci jejich budoucího soutěžního chování. Na tomto jednání si žalobci fakticky „*odkryli karty*“ a nejenže se shodně vyjádřili, že nebudou odběrateli Kostelecké uzeniny, a. s., prodávat jatečná kuřata za cenu nižší než 20 Kč za kg živé váhy, ale ke shodnému postupu vyzvali i další, na jednání nezúčastněné producenty drůbeže z České republiky. Dále pro případ, že svého záměru, na němž se ujednotili, nedosáhnou, pohrozili, že kuřata zastavovat nebo prodávat nebudou, jakkoli v tomto směru nebyla shoda mezi žalobci prokázána [pokud by byla, srov. § 3 odst. 2 písm. b) či f) ZOHS]. V daném konkrétním případě proto žalovanému ani soudům nevznikly důvodné pochybnosti o tom, že v jednání žalobců bylo možné spatřovat vědomé odstranění nejistoty o jejich budoucím chování na daném relevantním trhu (ve vztahu k výše zmiňovanému odběrateli); nelze uvěřit

pokračování

tomu, že jejich fakticky totožný postup vůči společnému odběrateli nebyl koordinován a byl pouhým „paralelním jednáním“ nebo dokonce jednáním individuálním.

Zbývá dodat, že ani eventuelní nevědomost žalobců, že jednání, jehož cílem a účinkem má být odstranění nejistoty ohledně jejich budoucího soutěžního chování a následné sladění společného postupu vůči společnému odběrateli při vyjednávání cenových podmínek, je zakázanou dohodou podle § 3 odst. 1 ZOHS, je nemůže zbavit odpovědnosti za porušení hospodářské soutěže. Při respektování výše již zmíněné zásady, dle které lze na správní trestání přiměřeně vztáhnout pravidla a principy trestního práva, lze konstatovat, že i při posuzování odpovědnosti za spáchání správního deliktu se uplatní obecná právní zásada *ignorantia iuris non excusat*. Negativní právní omyl (neznalost zákona ve smyslu nedovolenosti určitého jednání) může vést k vyvinění pouze tehdy, pokud osoba při páchání deliktního jednání neví, že její čin je protiprávní; to platí ovšem jediné tehdy, nemohla-li se omylu vyvarovat. Omylu je možno se vyvarovat, pokud povinnost seznámit se s příslušnou právní úpravou vyplývá pro pachatele ze zákona nebo jiného právního předpisu, úředního rozhodnutí nebo smlouvy, z jeho zaměstnání, povolání, postavení nebo funkce, anebo mohl-li pachatel protiprávnost činu rozpoznat bez zřejmých obtíží (srov. přiměřeně § 19 odst. 2 trestního zákoníku). Od právnické osoby (respektive od osob, které za ni jednají) vystupující na trhu s úmyslem vykonávat činnost zaměřenou na dosažení zisku se podle názoru zdejšího soudu dá oprávněně očekávat přinejmenším obecná představa o pravidlech hospodářské soutěže a z nich vyplývajících zákazu kartelových dohod, a to zejména těch, které jsou označovány jako dohody „*hard core*“, kam patří právě horizontální dohody o přímém určení cen.

Podle mínění žalobců c) a d) nebylo dále ze strany žalovaného prokázáno, že jednání žalobců vedlo, nebo mohlo vést, k narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu; pokud orgán dohledu deklaruje ve vztahu ke všem účastníkům správního řízení nejen „*uzavření*“, ale také „*plnění*“ zakázané dohody, musí prokázat, že se existence takové dohody na relevantním trhu reálně nějak projevila. K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že dle konstantní judikatury Soudního dvora a Tribunálu je realizací kartelové dohody již samotný fakt, že její účastníci v jejích intencích postupují, přičemž nemusí být prokázán reálný dopad takového jednání na relevantní trh. Například v rozhodnutí ze dne 11. 3. 1999 Tribunál ve věci *Thyssen Stahl v. Komise* (T-141/94, bod 277)], konstatoval, že „*dokázala-li Komise existenci dohody nebo jednání ve vzájemné shodě, nemusí při dokazování porušení článku 81 ES kromě toho také dokazovat to, že existovaly důsledky narušující hospodářskou soutěž*“; obdobně judikoval Soudní dvůr ve svých rozsudcích ze dne 13. 7. 1966 ve věci *Établissements Consten S.a. R.L. a Grundig-Verkaufs-GmbH v Komise* (C-56/64), ze dne 15. 7. 1970 ve věci *ACF Chemiefarma v Komise* (C-41/69), ze dne 12. 7. 1979 ve věci *BMW Belgium SA a další v Komise* (C-32/78, C-36-82/78), a ze dne 11. 1. 1990 ve věci *Sandoz prodotti farmaceutici SpA v Komise* (C-277/87). Krajský soud, zcela v intencích tohoto přístupu, na s. 23 rozsudku konstatoval, že „*[r]ealizací kartelové dohody (...) není dosažení výsledku, jakého bylo prohlášením ze dne 13. prosince 2006 zamyšleno, vybrž již realizace strategie, která z prohlášení ze dne 13. prosince 2006 vyplývala*“, přičemž následně popsal, v čem tuto realizaci spatřuje; rozlišil přitom jednání žalobců b) a d), jakožto aktivnějších členů kartelu, od žalobců zbývajících. V podrobnostech lze na tuto část odůvodnění napadeného rozsudku (s. 24 až 27) odkázat.

Kasační námitka žalobců, dle které nebylo dostatečně spolehlivě prokázáno, že jejich jednání vedlo (nebo mohlo vést) k narušení hospodářské soutěže, svou podstatou navozuje možnost aplikace pravidla *de minimis* na danou věc. Vzhledem k tomu, že s touto možností se krajský soud v odůvodnění svého rozsudku velmi podrobně (a věcně správně) vypořádal (viz s. 20 až 23 odůvodnění), přičemž s touto jeho argumentací žalobci v kasačních stížnostech výslovně nepolemizují, postačí, pokud se zdejší soud k této problematice vyjádří jen stručně.

Citované pravidlo vychází z myšlenky, že k tomu, aby určitá dohoda byla považována za zakázanou, musí být kromě naplnění formálních znaků naplněny i materiální podmínky protisoutěžního charakteru dohody, tj. musí zde existovat nebo alespoň hrozit citelný negativní dopad této dohody na hospodářskou soutěž. Legislativně byl tento princip vyjádřen v dikci již zrušeného (nicméně v době jednání žalobců platného a účinného) § 6 odst. 1 písm. a) ZOHS, který ve znění účinném do 31. 8. 2009 předpokládal, že se zákaz dohod uvedený v § 3 odst. 1 ZOHS nevztahuje na horizontální dohodu, pokud společný podíl účastníků dohody na relevantním trhu nepřesahuje 10 %. Citované ustanovení zákona tedy předpokládalo nutnost zjišťovat výši tržního podílu účastníků dohody na relevantním trhu, dotčeném posuzovanou dohodou, a toto zjištění hodnotit v závislosti na tom, zda jde o dohody horizontální či vertikální. Pro účely rozhodnutí o případné aplikaci uvedeného ustanovení bylo proto třeba především přesně vymezit dotčený relevantní trh, aby bylo zřejmé, ve vztahu k jakému trhu se má příslušná hranice tržního podílu určovat. Jak však krajský soud správně upozornil, ustanovení § 6 odst. 2 písm. a) ZOHS výslovně stanovilo, že vynětí ze zákazu dohod podle § 6 odst. 1 ZOHS se netýká dohod zde taxativně vyjmenovaných, i když splňují podmínky stanovené v tomto odstavci; jednou z nich je i horizontální dohoda o přímém určení ceny. Krajský soud i žalovaný přitom správně dovodili, že Prohlášení ze dne 13. 12. 2006, kterým žalobci deklarovali společnou strategii stanovování výkupní ceny jatečných kuřat, existenci právě tohoto typu dohody zřetelně deklaruje. Za této situace je pak zřejmé, že již nebylo třeba posuzovat velikost tržního podílu jejich účastníků či zkoumat, zda tu nemůže existovat tzv. kumulativní účinek paralelních sítí podobných vertikálních nebo smíšených dohod uzavřených pro distribuci stejného, srovnatelného nebo zaměnitelného zboží (pokud společný podíl účastníků horizontální dohody nebo podíl některého z účastníků vertikální dohody přesahuje na relevantním trhu 5 %), neboť dohody tohoto typu jsou z režimu *de minimis* vyňaty *per se*.

Krajský soud se v uvedené souvislosti též zcela konzistentně zabýval i tím, zda žalobcům nemůže prospívat právní úprava pozdější (účinná v době rozhodování o rozkladu); taková úvaha je v případě rozhodování uložení sankce zcela namístě. Správně přitom konstatoval, že i přesto, že v době rozhodování ve druhém stupni bylo ustanovení § 6 ZOHS již zrušeno, k aplikaci doktríny *de minimis* fakticky dochází nadále, a to při individuálním posouzení, zda nejde o dohodu, jejíž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný (§ 3 odst. 1 *in fine* ZOHS). S ohledem na konstantní unijní i vnitrostátní judikaturu a s přihlédnutím ke Sdělení Komise, publikované v Úředním věstníku Unie 2001/C 368/07, přílehlavě vyložil, že dohody, označované jako *hard core*, jsou z dosahu pravidla *de minimis* vyňaty i nadále. V podrobnostech lze plně odkázat na příslušnou část odůvodnění napadeného rozsudku.

Námitkou kasační stížnosti žalobce c), která se objevuje již v žalobě, je nutnost aplikace tzv. *intra-enterprise* doktríny na jeho jednání, neboť je společně s odběratelem a Zemědělskou odbytovou společností Záhornice, s. r. o., členem ekonomického seskupení AGROFERT HOLDING, a. s. Nejvyšší správní soud nejprve uvádí, že zmíněná doktrína vychází z definice soutěžitele podle § 2 odst. 1 ZOHS, kterým v materiálním pojetí nemohou být subjekty náležející ke stejnému hospodářskému celku. Soudní dvůr přitom opakovaně konstatoval, že pokud dceřiná společnost nepoživá skutečné samostatnosti tak, aby mohla určovat své jednání na trhu, na vztah mezi ní a mateřskou společností, s níž dceřiná společnost tvoří ekonomickou jednotku, se zákazy uvedené v čl. 85 odst. 1 SES (respektive čl. 81 odst. 1 SES, nyní čl. 101 odst. 1 SFEU) neaplikují (viz například rozsudek ze dne 14. 7. 1972 ve věci *Imperial Chemical Industries Ltd. v Komise Evropských společenství* C-48/69); stejně se vyslovil i Tribunál například v rozhodnutí ze dne 12. 1. 1995 ve věci *VIHO Europe BV v Komise Evropských společenství* (T-102/92). Předpokládá se tudíž, že v rámci holdingu (koncernu) je vzájemná hospodářská soutěž mezi jeho jednotlivými subjekty z podstaty věci vyloučena, a proto nemůže být ani chráněna či vynucována soutěžním právem. Soudní dvůr však v situaci, kdy různé společnosti ve skupině měly například rozdílné

pokračování

distribuční kanály a díky nim byly schopné určovat samostatně svou obchodní strategii, nepovažoval tyto společnosti na sobě závislé [viz rozsudek ze dne 22. 10. 1986 ve věci *Metro SB-Großmärkte GmbH & Co. KG v Komise Evropských společností (C-75/84)*]. Lze tak učinit závěr, že samotná ekonomická propojenost či jiná forma hospodářského seskupení sama o sobě nevylučuje, aby její člen nemohl jednat v rozporu s pravidly hospodářské soutěže vůči jinému jejímu členovi. Doktrínou *intra-enterprise* dále nelze bez dalšího zaštitit takové jednání, kdy člen ekonomického seskupení uzavře zakázanou dohodu, namířenou proti jinému členu tohoto seskupení, se subjektem stojícím mimo tuto strukturu. Tato doktrína by se tedy v čisté podobě uplatnila jedině tehdy, pokud by ekonomické propojení existovalo mezi žalobci, jakožto účastníky kartelové dohody.

V rovině nyní posuzované věci lze konstatovat, že žádná taková holdingová či jiná podobná ekonomická struktura mezi žalobci přítomna není; naopak bylo najisto postaveno, že mezi jednotlivými žalobci existoval přímý konkurenční vztah. Krajský soud i žalovaný tak správně dovodili, že se na takové situaci *intra-enterprise* doktrína nevztahuje. Jako podstatnou je třeba vyzdvihnout skutečnost, že efektem jednání žalobce c), tedy participací na Prohlášení ze dne 13. 12. 2006, bylo odstranění pochybností dalších žalobců o jeho budoucím soutěžním jednání vůči společnosti Kostecké uzeniny, a. s., respektive došlo k odstranění těchto pochybností mezi žalobci navzájem. Jak bylo již opakovaně uvedeno, cílem Prohlášení bylo prosadit vůči odběrateli požadavek na minimální výši výkupní ceny jatečných kuřat. Nenabízí se přitom jiné racionální vysvětlení, proč by žalobce c), jakkoli podle svých slov dodával jatečná kuřata pouze Zemědělské odbytové společnosti Záhornice, s. r. o., předmětné Prohlášení vůbec podepisoval, pokud by svou pozici vůči odběrateli nezamýšlel posílit či jinak pro sebe pozitivně ovlivnit. Námitka týkající se nutnosti aplikace doktríny *intra-enterprise* tedy nemá opodstatnění.

Poukazuje-li žalobce f) na potřebu zohlednění „krize odvětví“, lze poukázat na již zmiňované rozhodnutí Tribunálu ze dne 6. 4. 1995 ve věci *Ferriere Nord v. Komise (T-143/89)*, dle kterého ke stavu (jmenovitě krizi) daného odvětví lze přihlídnout (jen) jako k polehčující okolnosti, nicméně k jakým polehčujícím okolnostem Komise přihlédne a zda vůbec, je věcí jejího volného uvážení. Jelikož ani ze ZOHS nevyplývá povinný výčet polehčujících či přitěžujících okolností, svědčí v tomto směru žalovanému plná diskrece.

Bezvýznamnou je i otázka, zda hrozba *zastavováním turnusů* uvedená v Prohlášení, coby alternativa postupu pro případ, kdy by žalobci nebyli u odběratele úspěšní, byla vůbec způsobilá přivodit odběrateli újmu. Dlužno totiž připomenout, že tato hrozba (jakkoli je sama o sobě značně problematická a mohla zvyšovat tlak na odběratele) nebyla součástí skutkové věty rozhodnutí žalovaného a ani z odůvodnění tohoto rozhodnutí nevyplývá, že by tato část Prohlášení naplňovala skutkovou podstatu dohody ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS, za jejíž uzavření byla žalobcům uložena pokuta.

Irelevantní je i tvrzení žalobců c) a d), že ze strany jiných odběratelů nebo konečných spotřebitelů nebylo Prohlášení vnímáno jako prostředek, kterým si žalobci hodlali vynutit zvýšení výkupních cen. Zakázané je již samotné uzavření dohody podle § 3 odst. 1 ZOHS a tento zákaz nijak nekoreluje s tím, zda (jak) soutěžitel, vůči němu mří, toto jednání subjektivně vyhodnocuje z hlediska jeho závažnosti, či i schopnosti přivodit mu reálnou újmu.

Bezpredmětná je i námitka žalobců b) a f), že ač Prohlášení obsahovalo pouze orientační údaje, přesto žalovaný pouze na základě těchto předběžných údajů stanovil velikost podílů žalobců na relevantním trhu, a v důsledku takto nesprávně určených podílů posoudil nesprávně i závažnost vlivu jednání žalobců na trh s jatečnými kuřaty. K tomu Nejvyšší správní soud uvádí, že nepřesnost či předběžná povaha údajů především vůbec nemohly mít vliv na samotnou právní

kvalifikaci Prohlášení (v návaznosti na jednání, které mu dne 13. 12. 2006 v Jevišovicích předcházelo). Stran případného vymezení velikosti tržního podílu žalobce f) a na to navazujícího zhodnocení míry dopadu jeho jednání na relevantní trh, se pak uvedená námitka nachází na samé hranici projednatelnosti, neboť v kasační stížnosti není blíže konkretizováno, jaké hodnoty měly tedy být brány v úvahu a z čeho vyplývají, jakkoli tyto údaje nepochybně má žalobce k dispozici. Není proto zřejmé, jak (nebo zda vůbec) by dodatečně upřesněná hodnota tržního podílu byla v porovnání s „orientační“ hodnotou uvedenou v Prohlášení způsobila něčeho změnit na právním posouzení věci. Ve vztahu k žalobci b) se touto otázkou v podrobnostech zabývalo rozhodnutí žalovaného (body 143 odůvodnění), přesto žalobce b) v kasační stížnosti toliko setrvává na rozkladové argumentaci, aniž by k této otázce přednesl skutečnosti či argumenty nové.

Co se týče tvrzené absence příčinné souvislosti mezi obsahem Prohlášení a zvýšením výkupní ceny jatečných kuřat u odběratele Kostelecké uzeniny, a. s., i zde nezbyvá než poukázat na to, že tzv. realizační fázi kartelové dohody se krajský soud podrobně a vyčerpávajícím způsobem zabýval. Kauzální nexus nepochybně existuje mezi jednáním dne 13. 12. 2006, a následující schůzkou žalobců dne 14. 12. 2006 v brzkých ranních hodinách [s výjimkou žalobce e), který k tomuto postupu vůči odběrateli nepřistoupil]; to vše v nepřehlédnutelné návaznosti na předchozí jednání dne 11. 12. 2006, na kterém se žalobci b) a d) s neúspěchem pokusili docílit navýšení výkupních cen jatečné drůbeže, a rovněž na zveřejnění výsledku jednání dne 13. 12. 2006 v médiích, odkud se o něm dozvěděl i odběratel před schůzkou konanou dne 14. 12. 2006 (viz svědecká výpověď svědka Ing. Petra Cingra, předsedy představenstva odběratele).

Namítá-li žalobce f), že ke zvýšení výkupní ceny jatečné drůbeže došlo pouze z důvodu jejího zařídování do jakostních tříd (o čemž má svědčit výpověď Ing. Petra Cingra), tj. nikoli v příčinné souvislosti s Prohlášením a jeho podpisem (obsah Prohlášení dle jeho tvrzení nikdy realizován nebyl), lze jej odkázat na to, co bylo již výše uvedeno k otázce významu prokázání reálného dopadu kartelové dohody na trh, pro závěr o existenci protiprávního jednání. Ke spáchání správního deliktu, spočívajícího v porušení zákazu uvedeného v § 3 odst. 1 ZOHS, není nutné skutečně prosadit na trhu zamýšlené ceny, ale postačí již i jen pouhé jednání o této ceně. Je třeba pamatovat na to, že základní funkcí soutěžního práva je chránit prostředí hospodářské soutěže před deformacemi, bez ohledu na zájmy jednotlivců; jde tedy o prosazování veřejného zájmu. V posuzované věci proto řízení před orgánem dohledu nesledovalo primárně ochranu konkrétního soutěžitele (zde odběratele Kostelecké uzeniny, a. s., který byl ke zvýšení výkupních cen směřován nejen individuálně jednotlivými žalobci, ale prokazatelně synchronizovaným postupem všech), ale hospodářskou soutěž jako takovou. Příčinná souvislost zakázaného jednání (coby obligatorní znak objektivní stránky deliktu dle § 22 odst. 2 ZOHS), se tedy musí upínat k následku, jímž je porušení objektu chráněného ZOHS (hospodářské soutěže); zjištění konkrétního dopadu na jiného soutěžitele či spotřebitele nezbytné není. Jinými slovy, zájem, který ZOHS chrání, tj. efektivní hospodářská soutěž, byl porušen nikoli až tím, že byl určitý soutěžitel (zde odběratel) donucen k akceptaci vyšších výkupních cen, respektive okamžikem, kdy mu v důsledku tohoto jednání vznikla škoda či jiná újma, ale již společným koordinovaným postupem soutěžitelů (zde žalobců) sledujícím společný cíl. Jak už bylo opakovaně vyloženo, důkazem takového postupu a cíle je podpis Prohlášení, jakožto výsledku jednání v Jevišovicích dne 13. 12. 2006. Není tak rozhodující, zda jednání žalobců bylo (terminologií trestního práva) z pohledu odběratele způsobitelným či nezpůsobitelným pokusem, jak jej donutit ke zvýšení výkupních cen, protože hospodářská soutěž (předmět ochrany) byla porušena již uzavřením dohody dne 13. 12. 2006 v Jevišovicích, a tato dohoda, jakožto dohoda „hard core“, již ze své podstaty byla potenciálně schopná soutěžní prostředí deformovat.

pokračování

Vzhledem k tomu, že Nejvyšší správní soud shledal všechny kasační stížnosti jako nedůvodné, nezbylo mu, než je za podmínek vyplývajících z ustanovení § 110 odst. 1 *in fine* s. ř. s., rozsudkem zamítnout. Na tento závěr nemá vliv ani to, že část argumentace napadeného rozsudku bylo třeba vsadit do kontextu usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2014, č. j. 7 Afs 57/2011 - 1234; tyto marginální korekce na *ratio decidendi* argumentace krajského soudu neměly žádný vliv (srov. usnesení rozšířeného senátu zdejšího soudu ze dne 14. 4. 2009, č. j. 8 Afs 15/2007 - 75, publikované pod č. 1865/2009 Sb. NSS).

O náhradě nákladů tohoto řízení bylo mezi účastníky rozhodnuto ve smyslu ustanovení § 60 odst. 1, věty první s. ř. s., ve spojení s ustanovením § 120 s. ř. s., dle kterého 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. Vzhledem k tomu, že žalobci b), c), d) a f) a rovněž žalovaný byli v řízení o kasačních stížnostech procesně neúspěšní, právo na náhradu nákladů řízení jim nenáleží. Co se týče žalobců a) a e), kteří proti napadenému rozsudku kasační stížnosti nepodali, jejich procesní pozice se v tomto řízení odvíjí od případného úspěchu či neúspěchu ostatních žalobců. Neúspěch žalobců b), c), d) a f) se proto promítl do práv žalobců a) a e) tím způsobem, že ani oni právo na náhradu nákladů řízení nemají.

Pokud jde o náklady řízení osoby zúčastněné na řízení, zde platí, že jí dle ustanovení § 60 odst. 5 s. ř. s. náleží právo na náhradu jen těch nákladů, které jí vznikly v souvislosti s plněním povinnosti, kterou jí soud uložil; právo na náhradu dalších nákladů může soud přiznat jen na návrh a z důvodů hodných zvláštního zřetele. Jelikož žádná taková povinnost osobě zúčastněné na řízení uložena nebyla a z její strany nebylo ani o přiznání nákladů řízení žádáno, Nejvyšší správní soud rozhodl tak, že jí právo na náhradu nákladů řízení nenáleží.

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

V Brně dne 12. prosince 2014

Mgr. Radovan Havelec
předseda senátu