

Obchodní tajemství společnosti DELTA PEKÁRNY, A.S. a ODKOLEK, a.s. je označeno následujícím symbolem [...]

Rozhodnutí nabylo právní moci dne 2. 2. 2009



UOHSX0013WR7

Č.j.: UOHS-R 20, 21, 22/2004-1249/2009/310/ADr

V Brně dne 2. února 2009

Ve společném řízení o rozkladech, které proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 3. 2004 č. j. S 233/03-2050/04-ORP ve věci porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, podali účastníci řízení společnosti **DELTA PEKÁRNY, a.s.**, se sídlem Brno, Bohunická 24, č.p. 519, IČ 25348833, zastoupená JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., Ph.D., advokátem se sídlem Praha 1, Jungmannova 24, **ODKOLEK a.s.**, se sídlem Praha 9, Pekařská 1/598, IČ 60193344, zastoupená rovněž JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., Ph.D., advokátem se sídlem Praha 1, Jungmannova 24, a **PENAM, a.s.**, se sídlem Brno, Cejl 38, IČ 46967851, zastoupená Danielem Čekalem, advokátem, se sídlem Praha 1, Jungmannova 34, a o rozkladech, které proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S 233/03-4350/05-OOHS ze dne 18. 7. 2005 ve věci uložení pokut dle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, za porušení § 3 odst. 1 téhož zákona, podali účastníci řízení společnosti **DELTA PEKÁRNY a.s.**, se sídlem Brno, Bohunická 24, č.p. 519, IČ 25348833, zastoupená JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., Ph.D., advokátem se sídlem Praha 1, Jungmannova 24, **ODKOLEK a.s.**, se sídlem Praha 5, Pekařská 1/598, IČ 60193344, zastoupená rovněž JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., Ph.D., advokátem se sídlem Praha 1, Jungmannova 24, a **PENAM, a.s.**, se sídlem Brno, Cejl 38, IČ 46967851, zastoupená Danielem Čekalem, advokátem, se sídlem Praha 1, Jungmannova 34, vedeném pod společným č. j. R 20, 21, 22/2004, jsem podle § 25a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 1 písm. c) a s § 152 odst. 2 a 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, na návrh rozkladové komise,

rozhodl takto:

A.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S 233/03-2050/04-ORP ze dne
19. 3. 2004 **m ě n í m** takto:

1. Účastníci řízení, společnosti

DELTA PEKÁRNY, a.s., se sídlem Brno, Bohunická 24, č.p. 519, IČ 25348833,
ODKOLEK a.s., se sídlem Praha 9, Pekařská 1/598, IČ 60193344, a **PENAM, a.s.**, se
sídlm Brno, Cejl 38, IČ 46967851 tím, že

nejpozději od 18. 9. 2003 prostřednictvím vzájemných kontaktů a výměny informací
sladřovali svůj záměr dosáhnout zvýšení cen čerstvého běžného pečiva a chleba a cen
čerstvého cukrářského pečiva u svých odběratelů tohoto zboží, a na základě tohoto
vzájemného sladřování počínaje dnem 26. 9. 2003 společně přistoupili k realizaci tohoto
záměru, když rozeslali oznámení o zvýšení cen uvedených výrobků svým odběratelům,
přičemž v průběhu realizace svého záměru pokračovali ve vzájemných kontaktech a
výměně informací za účelem sladění postupu při vyjednávání s odběrateli, to vše nejméně
do 12. 11. 2003,

jednali ve vzájemné shodě při určování cen čerstvého běžného pečiva a chleba a cen
čerstvého cukrářského pečiva, které vedlo k narušení hospodářské soutěže na trhu
čerstvého běžného pečiva a chleba a na trhu čerstvého cukrářského pečiva na území České
republiky,

čímž porušili v období **od 18. 9. 2003 do 12. 11. 2003** zákaz uvedený v **§ 3 odst. 1 a odst.
2 písm. a)** zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých
zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů.

2. Účastníci řízení, společnosti

ODKOLEK a.s., se sídlem Praha 9, Pekařská 1/598, IČ 60193344, a **PENAM, a.s.**, se
sídlm Brno, Cejl 38, IČ 46967851 tím, že

nejpozději od 18. 9. 2003 prostřednictvím vzájemných kontaktů a výměny informací
sladřovali svůj záměr dosáhnout zvýšení cen trvanlivého sladkého pečiva u svých
odběratelů tohoto zboží, a na základě tohoto vzájemného sladřování počínaje dnem 26. 9.
2003 společně přistoupili k realizaci tohoto záměru, když rozeslali oznámení o zvýšení
cen uvedených výrobků svým odběratelům, přičemž v průběhu realizace svého záměru
pokračovali ve vzájemných kontaktech a výměně informací za účelem sladění postupu při
vyjednávání s odběrateli, to vše nejméně do 12. 11. 2003,

jednali ve vzájemné shodě při určování cen trvanlivého sladkého pečiva, které vedlo
k narušení hospodářské soutěže na trhu trvanlivého sladkého pečiva na území České
republiky,

čímž porušili v období **od 18. 9. 2003 do 12. 11. 2003** zákaz uvedený v **§ 3 odst. 1 a odst.
2 písm. a)** zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých
zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů.

3. Podle § 7 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, se účastníkům řízení, společnostem **DELTA PEKÁRNÝ, a.s.**, se sídlem Brno, Bohunická 24, č.p. 519, IČ 25348833, **ODKOLEK a.s.**, se sídlem Praha 9, Pekařská 1/598, IČ 60193344, a **PENAM, a.s.**, se sídlem Brno, Cejl 38, IČ 46967851, **jednání ve vzájemné shodě při určování cen** čerstvého běžného pečiva a chleba a cen čerstvého cukrářského pečiva **specifikované ve výrokové části I. v bodě 1. tohoto rozhodnutí do budoucna zakazuje.**

4. Podle § 7 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, se účastníkům řízení, společnostem **ODKOLEK a.s.**, se sídlem Praha 9, Pekařská 1/598, IČ 60193344, a **PENAM, a.s.**, se sídlem Brno, Cejl 38, IČ 46967851, **jednání ve vzájemné shodě při určování cen** trvanlivého sladkého pečiva **specifikované ve výrokové části I. v bodě 2. tohoto rozhodnutí do budoucna zakazuje.**

II.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S 233/03-4350/05-OOHS ze dne 18. 7. 2005 **m ě n í m** takto:

Podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) ve znění pozdějších předpisů, se účastníkům řízení **za porušení zákazu uvedeného v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb.**, o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, podle výrokové části I. bodu 1. a 2. tohoto rozhodnutí **ukládá pokuta**, a to:

- účastníkovi řízení: **DELTA PEKÁRNÝ a.s.**, se sídlem Brno, Bohunická 24, č.p. 519, IČ 25348833, pokuta ve výši **24.800.000,- Kč** (slovy dvacet čtyři milionů osm set tisíc korun českých),
- účastníkovi řízení: **ODKOLEK a.s.**, se sídlem Praha 5, Pekařská 1/598, IČ 60193344, pokuta ve výši **14.800.000,- Kč** (slovy čtrnáct milionů osm set tisíc korun českých),
- účastníkovi řízení: **PENAM, a.s.**, se sídlem Brno, Cejl 38, IČ 46967851, pokuta ve výši **13.200.000,- Kč** (slovy třináct milionů dvě sta tisíc korun českých).

Uložené pokuty jsou splatné do 90 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vedený u České národní banky v Brně, číslo účtu 3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148, jako variabilní symbol se uvede kmenová část daňového identifikačního čísla účastníka řízení.

O d ů v o d n ě n í

I. Průběh správního řízení

Rozhodnutí správního orgánu prvního stupně

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „Úřad“ nebo správní orgán prvního stupně“) vydal dne 19. 3. 2004 rozhodnutí č. j. S 233/03-2050/04-ORP (dále též „první prvostupňové rozhodnutí“), kterým deklaroval v první výrokové části, že společnosti DELTA PEKÁRNY, a.s., se sídlem Brno, Bohunická 24, č.p. 519, IČ 25 34 88 33 (dále též „Delta“), ODKOLEK a.s., se sídlem Praha 9, Pekařská 1/598, (tehdy se sídlem Praha 9, Ke Klíčovu 56/1, PSČ 190 02), IČ 60 19 33 44 (dále též „Odkolek“), a PENAM, a.s. (dříve obchodní firma PENAM spol. s r.o.), se sídlem Brno, Cejl 38, IČ 46 96 78 51 (dále též „Penam“) tím, že od 26. září 2003 prokazatelně přinejmenším do 12. listopadu 2003 jednaly ve vzájemné shodě při určování prodejních cen pekárenských výrobků, porušily zákaz uvedený v ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon“ nebo „zákon o ochraně hospodářské soutěže“). Uvedeným jednáním ve vzájemné shodě narušili všichni shora uvedení účastníci řízení hospodářskou soutěž na trhu čerstvého běžného pečiva a na trhu čerstvého cukrářského pečiva.
2. Ve druhé výrokové části prvního prvostupňového rozhodnutí bylo deklarováno, že společnosti Odkolek a Penam tím, že od 26. září 2003 prokazatelně přinejmenším do 12. listopadu 2003 jednaly ve vzájemné shodě při určování prodejních cen pekárenských výrobků, porušily zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona. Popsaným jednáním ve vzájemné shodě narušily hospodářskou soutěž na trhu trvanlivého sladkého pečiva.
3. Ve třetí výrokové části prvního prvostupňového rozhodnutí správní orgán prvního stupně rozhodl, že správní řízení se společnostmi Odkolek a Penam ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona dohodou těchto účastníků řízení o rozdělení trhu spočívající ve výměně odběratelů pekárenských výrobků v měsíci listopadu 2003, a to provozovny [...], provozoven [...] a [...] a provozovny [...], se zastavuje.
4. Podle čtvrté výrokové části prvního prvostupňového rozhodnutí bylo účastníkům řízení jednání ve vzájemné shodě popsané v I. a II. výrokové části do budoucna zakázáno.
5. Za shora uvedená protisoutěžní jednání byla všem účastníkům řízení výrokovou částí pět prvního prvostupňového rozhodnutí uložena pokuta, a to soutěžiteli Delta pokuta ve výši 55.000.000,- Kč, soutěžiteli Odkolek pokuta ve výši 35.000.000,- Kč a soutěžiteli Penam pokuta ve výši 30.000.000,- Kč.

První rozhodnutí o rozkladech

6. Proti prvnímu prvostupňovému rozhodnutí podali všichni účastníci řízení včas rozklady, o nichž předseda Úřadu rozhodl svým rozhodnutím č. j. R 20, 21, 22/2004 ze dne 11. 5. 2005 (dále též „první rozhodnutí o rozkladech“). Předseda Úřadu ve

svém rozhodnutí v bodu 1. potvrdil výrokové části I., II., III. a IV. (deklarující porušení § 3 odst. 1 zákona jednáním ve vzájemné shodě, ukládající zákaz takového jednání do budoucna a zastavující správní řízení v rozsahu šetření možného porušení § 3 odst. 1 zákona uzavřením dohody o rozdělení trhu), zároveň však v bodě 2. zrušil výrokovou část V. prvního prvostupňového rozhodnutí ukládající pokuty a vrátil věc v tomto rozsahu správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí.

7. Předseda Úřadu v prvním rozhodnutí o rozkladech dospěl k závěru, že jednání účastníků řízení ve vzájemné shodě při určování prodejních cen pekárenských výrobků bylo ve správním řízení prokázáno, a to prokazatelně přinejmenším v období od 26. 9. 2003 do 12. 11. 2003. Účastníci řízení vzájemně kooperovali, resp. koordinovali své chování, čímž nahradili své nezávislé jednání, s cílem odstranit jakékoli pochybnosti o budoucím chování. Těto koordinace bylo dosaženo prostřednictvím přímých i nepřímých kontaktů. Účastníci si vzájemně zprostředkovali informace o svém úmyslu vyjednat se svými odběrateli, zejména z řad obchodních řetězců, zvýšení realizačních cen pečiva. Na základě těchto informací pak dne 26. 9. 2003 všichni shodně přistoupili k rozeslání návrhů na zvýšení cen svým odběratelům, přičemž tyto návrhy na zvýšení cen byly rovněž totožně odůvodněny. Tímto jednáním mezi sebou účastníci vyloučili rizika férové soutěže a nejistoty chování na trhu. Sjednání postupu, spočívající jak ve vzájemném informování o záměru zvýšit ceny ve stejném časovém okamžiku, tak ve shodném odůvodnění tohoto kroku ve vztahu k obchodním partnerům doprovázeném hrozbou zastavení dodávek, zajistilo zúčastněným soutěžitelům lepší vyjednávací pozice, než kdyby každý z nich postupoval na trhu samostatně.
8. Předseda Úřadu však v prvním rozhodnutí o rozkladech shledal nepřezkoumatelnost výrokové části ukládající pokuty za protisoutěžní jednání; správní orgán prvního stupně v prvním prvostupňovém rozhodnutí nedostatečně odůvodnil diferenciaci jednotlivých pokut a nedodržel zásady správního trestání, konkrétně zásady přiměřenosti, proporcionality a spravedlnosti pokut. Předseda Úřadu proto správnímu orgánu prvního stupně uložil, aby v rámci nového řízení o pokutách tyto dostatečně diferencoval, tj. individualizoval tak, aby z nich bylo patrné, k čemu přihlédl a jakou váhu danému kritériu u jednotlivých pokut dal právě z hlediska přiměřenosti, proporcionality a předvídatelnosti. Tím došlo k rozdělení posouzení viny účastníků řízení a otázky trestu za tuto případně deklarovanou vinu. Řízení o vině (o vlastním deliktu) a o pokutě tak měla vlastní vývoj.

Řízení před správními soudy o deliktu

9. Proti prvnímu rozhodnutí o rozkladech podali účastníci řízení Delta a Odkolek za účasti Penam včas ke Krajskému soudu v Brně (dále též „krajský soud“) žaloby, o kterých krajský soud rozhodl po předchozím spojení věcí rozsudkem č. j. 31 Ca 58/2005-105 ze dne 24. 8. 2006. Tímto rozsudkem krajského soudu bylo první rozhodnutí o rozkladech ve výrokové části pod bodem 1. zrušeno a věc byla vrácena k dalšímu řízení.
10. Úřad proti rozsudku krajského soudu č. j. 31 Ca 58/2005-105 ze dne 24. 8. 2006 brojil kasační stížností u Nejvyššího správního soudu. Kasační stížnost však byla rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 40/2007-204 ze dne 30. 9. 2008, který byl Úřadu doručen dne 14. 11. 2008, zamítnuta. Nejvyšší správní soud (dále též „NSS“)

potvrdil, že krajský soud postupoval zcela správně, když první rozhodnutí o rozkladech zrušil jako nepřezkoumatelné, avšak částečně opravil závazný právní názor krajského soudu.

11. Nejvyšší správní soud v rozsudku uvedl, že dle ustálené judikatury správních soudů je třeba i v případě tzv. jiných správních deliktů v rozhodnutí správního orgánu popsat, které konkrétní jednání je sankcionováno. Pokud dojde k rozporu mezi popisem skutku, za který je sankce ukládána, uvedeným ve výroku a v odůvodnění rozhodnutí správního orgánu, a nelze tedy jednoznačně dovodit, za který skutek je sankce ukládána, pak je takové rozhodnutí správního orgánu nepřezkoumatelné. Správní soudy v dané věci dospěly k závěru, že první rozhodnutí o rozkladech vykazuje rozpor mezi enunciatem a jeho odůvodněním, v čemž shledaly nepřezkoumatelnost rozhodnutí.

12. Podle NSS je v odvodnění prvního prvostupňového rozhodnutí na str. 35 vymezena objektivní stránka deliktu jednání ve vzájemné shodě jako *„chování soutěžitelů, které koordinovaně omezuje soutěž mezi nimi a rizika této soutěže nahrazuje praktickou vzájemnou kooperací (aniž by soutěžitelé mezi sebou uzavřeli závaznou dohodu či dohody) V důsledku takové praktické vzájemné kooperace pak mohou soutěžitelé určovat své chování na trhu s vědomím, že jejich konkurent/konkurenti se budou chovat stejným či obdobným způsobem. Toho dosáhnou např. prostřednictvím vzájemné výměny informací o nejbližších obchodních záměrech a pod. Účelem takového jednání soutěžitelů je odstranění nejistoty o budoucím chování jiných hráčů na trhu – jejich konkurentů – tím, že vlastní rozhodnutí každého soutěžitele (v rámci jednání ve vzájemné shodě) jsou determinována předchozími kontakty s konkurencí a povědomím o jejím budoucím postupu v soutěži na trhu“*. Na následující straně (36) prvního prvostupňového rozhodnutí pak podle NSS Úřad přistoupil k použití takto vymezené objektivní stránky skutkové podstaty deliktu na konkrétní okolnosti skutkového stavu: *„účastníci si vzájemně zprostředkovali informace o svém úmyslu vyjednat se svými odběrateli ... zvýšení svých realizačních cen. Na základě těchto informací všichni účastníci řízení přistoupili k rozeslání návrhů na zvýšení svých cen odběratelům dne 26. 9. 2003“*. Kdy k tomuto vzájemnému zprostředkování informací mělo dojít, je možné přesněji zjistit na str. 37 citovaného rozhodnutí: *„společnost Penam byla o skutečnosti, že Odkolek rozešle dne 26. 9. 2003 návrhy na zvýšení cen na své odběratele, informována prokazatelně již dne 18. 9. 2003.“* Z tohoto popisu tedy dle NSS vyplývá, že Úřad kladl deliktní jednání účastníků (ve formě vzájemných kontaktů a zprostředkování informací) z hlediska časového před 26. 9. 2003, respektive u společností Penam a Odkolek dokonce před 18. 9. 2003.

13. Ve výrocích I. a II. prvního prvostupňového rozhodnutí však lze nalézt podle NSS jiné vymezení deliktního jednání účastníků *„od 26. září 2003 prokazatelně přinejmenším do 12. listopadu 2003 jednali ve vzájemné shodě při určování prodejních cen pekárenských výrobků“*... V takto vymezeném časovém období tedy mělo dojít k jednání účastníků, které dle Úřadu tvořilo objektivní stránku deliktu jednání ve vzájemné shodě dle § 3 odst. 1 zákona. Protože objektivní stránku tohoto deliktu tvoří (mj.) kontakty a vzájemné zprostředkování si informací, pak i toto jednání by dle výroku I. a II. prvního prvostupňového rozhodnutí mělo být uskutečněno *„od 26. září 2003“*. To je však v přímém rozporu s výše citovaným popisem deliktního jednání uvedeným v odůvodnění rozhodnutí. NSS dále konstatuje, že popsaná zmatečnost nebyla v řízení o rozkladu odstraněna, nýbrž prohloubena.

14. Dále NSS uvedl, že o tom, že právem zakázaným jednáním je v případě jednání ve vzájemné shodě právě spolupráce mezi soutěžiteli spočívající typicky ve výměně informací a ve vzájemných kontaktech mezi soutěžiteli, nemůže být pochyb. Tento názor je traktován, jak v domácí odborné literatuře, tak zahraniční.
15. NSS při výkladu jednání ve vzájemné shodě, odkazuje na rozsudek Evropského soudního dvora ve věci Hüls AG proti Komisi, bod 161 - 162, „Koncept jednání ve vzájemné shodě, jak vyplývá ze samotného znění čl. [81] odst. 1 Smlouvy o ES, předpokládá jednak vzájemné sladování („Abstimmung“, „concerting“, „concertation“) mezi podniky, jednak následné jednání na trhu a příčinnou souvislost mezi těmito dvěma prvky. Nicméně existuje domněnka, kterou podniky mohou vyvrátit předložením příslušných důkazů o opaku, že podniky účastníci se sladování a vyvíjející aktivitu na trhu využívali při určování svého tržního chování informace zprostředkované jinými soutěžiteli“. Z toho podle NSS vyplývá, že jakkoli jsou zásadně vyžadovány oba prvky, tedy (i) sladování ve formě kontaktů či zprostředkování informací a (ii) jednání soutěžitelů na trhu determinované předchozím sladováním, tento druhý prvek je presumován. V centru pozornosti proto při zjišťování možného jednání ve vzájemné shodě proto musí být prvek vzájemného sladování ve formě kontaktů či zprostředkování informací. Tomu ovšem musí rovněž odpovídat popis deliktního jednání soutěžitelů v rozhodnutí, který musí, a to na prvním místě, zahrnovat sladování (koordinaci) soutěžitelů, které předcházelo jejich jednání na trhu. Časová souslednost (nejprve sladování, poté jednání na trhu) pak vyplývá již ze samotného požadavku příčinné souvislosti mezi těmito dvěma prvky. Není totiž možné, aby následek nastal dříve než jeho příčina.
16. Z uvedené argumentace tak podle NSS zcela nepochybně plyne závěr, že krajský soud ve svém rozsudku zcela správně shledal, že popis deliktního jednání v rozhodnutí Úřadu trpí vnitřním logickým rozparem, když z rozhodnutí pak nelze jednoznačně zjistit, které konkrétní jednání účastníků Úřad posoudil jako nezákonné jednání ve vzájemné shodě. Závěr krajského soudu o nepřezkoumatelnosti rozhodnutí Úřadu je proto podle NSS správný.
17. Ve shora popsaném rozsudku NSS však přisvědčil námitce Úřadu vznesené v kasační stížnosti proti rozsudku krajského soudu, týkající se věcného vymezení jednání ve shodě, konkrétně otázky, zda definičním znakem tohoto deliktu je dosažení shody vůle mezi účastníky jednat ve vzájemné shodě. Přijetí takové definice by totiž dle Úřadu znamenalo setření rozdílu mezi deliktem jednání ve vzájemné shodě a (kartelovou) dohodou (v užším smyslu).
18. Nejvyšší správní soud zdůraznil, že striktní rozlišování mezi dohodami v užším smyslu a jednáním ve vzájemné shodě není zcela na místě. Koncept jednání ve vzájemné shodě představuje jakousi záchranou síť, která má bránit soutěžitelům v obcházení zákazu uvedeného v čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES (resp. § 3 odst. 1 zákona) spoluprací, která by nenaplnovala všechny znaky dohod v užším smyslu nebo rozhodnutí sdružení soutěžitelů. Zejména u komplexnějšího a déle trvajícího jednání nemůže být od správního orgánu vyžadováno, aby jednoznačně kvalifikoval jednání soutěžitelů v jednotlivých fázích buď jako dohodu v užším smyslu nebo jako jednání ve vzájemné shodě (srov. Rozsudek soudu prvního stupně ze dne 20. 4. 1999 ve věcech T-305/94, T-306/94, T-307/94, T-313/94 až T-316/94, T-318/94, T-325/94, T-

328/94, T-329/94 a T-335/94, Limburgse Vinyl Maatschappij NV a další proti Komisi, Recueil s. II-931, bod 696). Určitý kartel tedy může zahrnovat jak dohodu v užším smyslu tak i jednání ve vzájemné shodě (srov. rozsudek Soudu prvního stupně ze 17. 12. 1991 ve věci T-7-89, SA Hercules Chemicals NV proti Komisi, Recueil s. II-1711, bod 264).

19. NSS rovněž poukázal na skutečnost, že na právní postavení soutěžitelů nemá skutečnost, zda správní orgán jejich jednání kvalifikoval jako dohodu v užším smyslu nebo jako jednání ve vzájemné shodě, žádný praktický vliv. Obě kategorie soutěžního jednání jsou stejným způsobem zakázány a obě podléhají stejné sankci. Prvkem odlišujícím dohodu v užším smyslu od jednání ve vzájemné shodě je právě existence dohody v užším smyslu, jednání ve vzájemné shodě je pak jakási zbytková skutková podstata zakázaných dohod v širším smyslu. Dohoda v užším smyslu předpokládá shodný projev vůle soutěžitelů, jednat na trhu určitým způsobem. Tato forma zakázaných kartelových dohod vyžaduje konsens mezi zúčastněnými soutěžiteli, který musí být náležitým (prokazatelným) způsobem projeven: ať již formou písemné smlouvy či pouze ústně apod. Naproti tomu jednání ve vzájemné shodě **nevyžaduje takovýto projev shodné vůle, tento znak je nahrazen „sladčováním“** (koordinací), které může mít rozmanitou formu: od zpracování společného plánu [jako tomu bylo v případě řešeném Nejvyšším správním soudem v rozsudku ze dne 9. 2. 2005, č. j. 2 A 18/2002-OL-58, publikovaném pod č. 580/2005 Sb. NSS (případ inseminálního kartelu)], až po pouhou výměnu informací.
20. K tomu NSS dále připomněl, že dle ustálené judikatury Evropského soudního dvora není pro kvalifikaci určitého jednání jako jednání ve vzájemné shodě nezbytné zjištění, že byl vypracován „plán“ společného postupu (srov. citovaný rozsudek Soudního dvora ve věci Suiker Unie, bod 173; rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 12. 7. 2001 ve věci T-202/98, T-204/98 a T-207/98, Tate & Lyle plc a další proti Komisi, Recueil s. II-2035, bod 55). Proto může být určité chování jako jednání ve vzájemné shodě kvalifikováno i tehdy, pokud se zúčastnění soutěžitelé nedohodnou předem na společném plánu tržního jednání, nýbrž pouze komunikují nebo se účastní jednání, které usnadňuje koordinaci jejich obchodní politiky (citovaný rozsudek Soudu prvního stupně ve věci Hercules, bod 255).
21. Vzhledem k výše uvedenému NSS uzavřel, že Úřad se nemýlí, pokud dovozuje, že pro kvalifikaci určitého jednání jako jednání ve vzájemné shodě není nutné zjištění projevu shodné vůle soutěžitelů ohledně jejich společného postupu na trhu.

Rozhodnutí o pokutě

22. Dne 18. 7. 2005 správní orgán prvního stupně vydal rozhodnutí č. j. S 233/03-4350/05-OOHS (dále též „druhé prvostupňové rozhodnutí“), jímž podle § 22 odst. 2 zákona uložil účastníkům řízení za porušení zákazu uvedeného v § 3 odst. 1 téhož zákona pokuty, a to konkrétně společnosti Delta ve výši 31.000.000,- Kč, společnosti Odkolek ve výši 18.500.000,- Kč a společnosti Penam ve výši 16.500.000,- Kč.
23. Podle odůvodnění druhého prvostupňového rozhodnutí správní orgán prvního stupně při určování konkrétní výše pokut zohlednil předně zákonná kritéria pro stanovení pokut, a to závažnost a délku porušování zákona, jakož i skutečnost, že se nejednalo o opakované porušení zákona. V úvahu vzal dále úmyslnou formu zavinění, význam

trhů, na nichž k porušení zákona došlo, dopad porušení zákona na hospodářskou soutěž na vymezených relevantních trzích a závažnost následků, které byly tímto deliktem na jednotlivých trzích způsobeny. Při rozhodování o konkrétní výši pokut pak správní orgán prvního stupně vyšel ze skutečnosti, že výše pokut by u jednotlivých účastníků řízení měla přesahovat výši profitu, kterého dosáhli právě na základě realizace protisoutěžního jednání ve vzájemné shodě.

24. Proti tomuto rozhodnutí o pokutách podali všichni účastníci řízení včas rozklady. Rozhodnutím předsedy Úřadu R 11, 12, 13/05 ze dne 18. 8. 2006 (dále též „druhé rozhodnutí o rozkladech“) bylo druhé prvostupňové rozhodnutí změněno tak, že uložené pokuty byly účastníkům řízení sníženy o 20 %, tedy společnosti Delta byla uložena pokuta ve výši 24.800.000,- Kč, společnosti Odkolek ve výši 14.800.000,- Kč a společnosti Penam ve výši 13.200.000,- Kč. Důvodem snížení uložených pokut byla jednak skutečnost, že správní orgán prvního stupně náležitě nezohlednil délku trvání protiprávního jednání, když šlo o krátkodobé porušení zákona, a dále jako polehčující okolnost byla vyhodnocena situace na relevantním trhu, a to konkrétně tržní síla odběratelů účastníků řízení z řad obchodních řetězců.
25. Proti druhému rozhodnutí o rozkladech podali účastníci řízení Delta a Odkolek za účasti Penam ke Krajskému soudu v Brně žaloby, o kterých krajský soud rozhodl rozsudkem č. j. 62 Ca 36/2006-180 ze dne 3. 1. 2007. Tímto rozsudkem krajského soudu bylo druhé rozhodnutí o rozkladech zrušeno a věc byla vrácena k dalšímu řízení.
26. Úřad proti rozsudku krajského soudu č. j. 62 Ca 36/2006-180 ze dne 3. 1. 2007 brojil kasační stížností u Nejvyššího správního soudu. Kasační stížnost však byla rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 61/2007-257 ze dne 31. 10. 2008 zamítnuta. Tento rozsudek NSS byl Úřadu doručen dne 18. 12. 2008.
27. Nejvyšší správní soud potvrdil, že krajský soud postupoval zcela správně, když druhé rozhodnutí o rozkladech zrušil jako nepřezkoumatelné, neboť **výrok o trestu nemůže předcházet výrok o tom, že byl správní delikt**, za nějž je ukládána sankce, **spáchán**. Podle NSS v době rozhodování krajského soudu o žalobě ve věci rozhodnutí o pokutě (tj. druhého rozhodnutí o rozkladech) skutkový základ rozhodnutí Úřadu o trestu neexistoval, neboť byl rozsudkem krajského soudu již dříve zrušen. Bez rozhodnutí o vině je dle NSS rozhodnutí o správní sankci nepřezkoumatelné.
28. Krajský soud se v rozsudku č. j. 62 Ca 36/2006-180 ze dne 3. 1. 2007 rovněž vyslovil k postupu, kdy Úřad **samostatnými rozhodnutími** rozhodne o otázce viny za správní delikt podle § 3 odst. 1 zákona a o otázce trestu za tento delikt podle § 22 odst. 2 zákona. A to tak, že uvedený postup není zákonem o ochraně hospodářské soutěže, ani žádnou jinou normou jiného právního předpisu vyloučen. Krajský soud rovněž konstatoval, že v souvislosti s uvedenou procesní situací nebylo v žádném směru determinováno žádné konkrétní právo žádného účastníka správního řízení; zejména je podstatné, že procesní postavení žádného z účastníků správního řízení nebylo zhoršeno. Úřad tak svým postupem nijak nezkrátil účastníky řízení na jejich právech, neupřel jim žádné procesní právo v rámci správního řízení, a rovněž ani nezkrátil jejich právo domáhat se přezkumu obou správních rozhodnutí ve správním soudnictví. Proto je zmíněný postup Úřadu krajským soudem považován za principiálně aprobovatelný.

Shrnutí

29. Na základě výše popsaných rozsudků správních soudů je předseda Úřadu povinen znovu rozhodnout o rozkladech proti výrokové části první, druhé a čtvrté prvního prvostupňového rozhodnutí (ohledně spáchání deliktu). Výrok předsedy pod bodem 2. prvního prvostupňového rozhodnutí o zrušení výrokové části páté prvního prvostupňového rozhodnutí a vrácení věci správnímu orgánu prvního stupně nebyl rozsudkem krajského soudu zrušen a je tedy pravomocný.
30. Třetí výroková část prvního prvostupňového rozhodnutí nebyla účastníky řízení napadena rozklady a je proto rovněž v právní moci a není možné o ní znovu rozhodovat. Podle právního názoru krajského soudu vyjádřeného v rozsudku č. j. 31 Ca 58/2005-105 ze dne 24. 8. 2006 je správní orgán druhého stupně povinen v řízení o rozkladu přezkoumávat toliko ty výrokové části rozhodnutí, do nichž směřoval rozklad některého z účastníků řízení. To platí v případě, že rozhodnutí první správní instance je rozčleněno do několika výrokových částí, z nichž každá představuje samostatnou a oddělitelnou část rozhodnutí zakládající se na samostatných skutkových a právních důvodech. Jak konstatoval krajský soud, uvedená část výroku nijak nesouvisela s jinými částmi výroku prvního prvostupňového rozhodnutí a nebyla na nich jakkoli závislá. **Třetí výroková část tak nabyla právní moci** marným uplynutím lhůty k podání rozkladu proti této výrokové části.
31. Druhé rozhodnutí o rozkladech (ohledně pokuty) bylo krajským soudem zcela zrušeno a věc vrácena k novému projednání. Rozklady proti druhému prvostupňovému rozhodnutí je proto nutné znovu projednat.

Spojení věcí

32. Dne 8. 1. 2009 bylo vydáno v souladu s § 76 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „správní řád“), usnesení předsedy Úřadu č. j. R 20, 21, 22/2004-203/2009/310, kterým bylo rozhodnuto, že řízení o rozkladech podaných proti prvnímu prvostupňovému rozhodnutí (rozhodnutí o vině) vedené pod č. j. R 20, 21, 22/2004 a řízení o rozkladech podaných proti druhému prvostupňovému rozhodnutí (rozhodnutí o pokutě) vedené pod č. j. R 11, 12, 13/2005 se podle § 140 odst. 1 správního řádu **spojují ve společné řízení dále vedené pod č. j. R 20, 21, 22/2004.**
33. Důvodem spojení byla zejména skutečnost, že předmětná řízení o rozkladech byla vedena se zcela shodnými účastníky řízení a spolu úzce souvisela, neboť na výsledku rozhodnutí o rozkladech proti prvnímu prvostupňovému rozhodnutí je existenčně závislé rozhodnutí o rozkladech proti druhému prvostupňovému rozhodnutí. Obě řízení o rozkladech se vztahují k totožnému správnímu řízení vedenému pod sp. zn. S 233/03. Spojení řízení nebránila povaha věci nebo účel řízení anebo ochrana práv nebo oprávněných zájmů některého z účastníků řízení. Jen pro úplnost podotýkám, že samotní účastníci řízení ve svých rozkladech proti druhému prvostupňovému rozhodnutí vyjadřovali, že rozhodování o existenci správního deliktu a rozhodování o sankci za tento správní delikt nemá být oddělováno.

II. ROZKLADY

Rozklady proti prvnímu prvostupňovému rozhodnutí

1. Rozklad společnosti Delta

Neexistence jednání ve shodě

34. Účastník řízení Delta nejprve poukazuje na obecné principy právního konceptu jednání ve vzájemné shodě a v té souvislosti odkazuje na některá rozhodnutí Úřadu či evropských orgánů aplikujících soutěžní právo. Delta dovozuje, že správní orgán prvního stupně neshromáždil takový soubor přímých a nepřímých důkazů, které by spolu vzájemně korespondovaly a vytvořily ucelený kruh, z něhož by bylo možné dojít k závěru o protisoutěžním jednání účastníků řízení.
35. Úřad podle Dely nevezal v potaz důkazy svědčící ve prospěch účastníků řízení obsažené ve správním spise. Společnost Delta též tvrdí, že Úřad nedoložil existenci koordinace při oznámení záměru zvýšit prodejní ceny. Rovněž nijak neprokázal existenci kontaktů mezi účastníky řízení před 26. zářím 2003, které by sloužily ke vzájemnému zprostředkování informací o úmyslu vyjednat s odběrateli zvýšení cen.
36. Skutečnost, že písemná oznámení odběratelům o zvýšení cen byla rozeslána ve stejný den, resp. ve dnech následujících, a že vykazují jistou míru podobnosti, je podle Dely logicky vysvětlitelná, zejména nutností přizpůsobit své soutěžní jednání krokům Odkolku.
37. Podle účastníka řízení, je trh s pekařskými a cukrářskými výrobky trhem dlouhodobým a vysoce transparentním.
38. Delta dále poukazuje na existenci jiných důvodů pro paralelní zvýšení prodejních cen v pekařském sektoru, jako je zdražení mouky v rozsahu 15 – 20 %. V této souvislosti též tvrdí, že na pekařském trhu v České republice působí zhruba 2 500 soutěžitelů, když ke zdražení došlo prakticky v celém tomto sektoru. Např. [...] dodávají pečivo stovky dodavatelů, přičemž v období od 30. 9. 2003 do 15. 10. 2003 všichni oznámili zvýšení cen.
39. Společnost Delta dále namítá, že [...]. Delta rovněž zpochybňuje tvrzení Úřadu, že účastníci řízení jsou třemi nejvýznamnějšími producenty pekárenských výrobků v České republice. Tento trh je dle účastníka řízení vysoce konkurenční, přičemž tržní síla se jednoznačně nachází na straně poptávky, reprezentované zejména velkými obchodními řetězci.
40. Další námitkou společnost Delta zpochybňuje koordinaci při jednání se společností [...], když tvrdí, že Úřad tento závěr vystavěl na jediném dokumentu. V neposlední řadě účastník řízení Delta poukazuje na nezávadnost, resp. irelevantnost dalších vzájemných kontaktů mezi účastníky řízení a tvrdí, že se v podstatě jedná o korespondenci v rámci vertikálních dodavatelsko-odběratelských vztahů.

Závažná procesní pochybení

41. Podle společnosti Delta se správní orgán prvního stupně dopustil v průběhu správního řízení závažných procesních pochybení, která jí znemožnila realizaci práva na řádnou obranu a Úřad tak v důsledku toho nemohl úplně zjistit skutkový stav věci.
42. Společnost Delta tvrdí, že jí Úřad opakovaně odmítl sdělit jména svědků, kteří budou vyslechnuti, a veškerá ústní jednání s ostatními účastníky řízení učinil bez toho, že by jí na tyto výsledky pozval. Dále Úřad část dokumentů, které měly tvořit součást správního spisu, vedl odděleně a znemožnil tak Deltě do těchto dokumentů nahlédnout. Rovněž výrok prvního prvostupňového rozhodnutí založil Úřad na skutečnostech, které Deltě odmítl zpřístupnit s odkazem na obchodní tajemství.

Nepřiměřenost pokuty

43. Výši uložené pokuty považuje společnost Delta za hrubě nepřiměřenou a její odůvodnění za zcela nedostatečné a nepřezkoumatelné.

Petit rozkladu

44. S ohledem na své shora popsané námitky společnost Delta navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil body I., IV. a V. (v části týkající se pokuty uložené společnosti Delta) výroku prvního prvostupňového rozhodnutí a správní řízení zastavil.

2. Rozklad společnosti Odkolek

Neexistence jednání ve shodě

45. Společnost Odkolek nejprve namítá, že skutkové zjištění správního orgánu prvního stupně ohledně jednání účastníků řízení ve vzájemné shodě nemá oporu v provedeném dokazování. Úřad se dle společnosti Odkolek nezabýval tím, zda postup účastníků řízení byl založen na předchozí výměně informací. Dále tvrdí, že jednala zcela autonomně při zvýšení cen svého zboží, když tato skutečnost byla zapříčiněna razantním nárůstem cen potravinářské pšenice v létě 2003. Odkolek naopak tvrdí, že byl vystaven riziku, že v důsledku svého postupu přijde o některé své zákazníky.
46. Shodnost doby zaslání oznámení o zvýšení cen vysvětluje Odkolek tak, že ostatní společnosti se rozhodly následovat jeho příklad odůvodněný podmínkami trhu, čímž došlo k paralelnímu chování ve formě cenového následování. Podobnost rozeslaných dopisů vysvětluje Odkolek shodností předpokladů pro jejich sepsání. Skutečnost, že generální ředitel společnosti Penam ví o plánované tiskové konferenci společnosti Odkolek a o záměru další den rozeslat nové ceníky, zdůvodňuje tento účastník řízení tak, že předmětná informace byla již známa předem novinářům.
47. Jediná výměna informací, kterou Odkolek připouští, se udála v rámci vertikálních dodavatelsko-odběratelských vztahů. Dále Odkolek napadá i některé ostatní provedené důkazy.

Absence dopadu

48. Podle společnosti Odkolek správní orgán prvního stupně dospěl k nesprávně zjištěnému skutkovému stavu a to ve vztahu k dopadu jednání na trhu trvanlivého

sladkého pečiva, kterého se Odkolek účastní [...], u něhož však k žádnému zdražení nedošlo a ani takové zdražení nebylo plánováno. První prvostupňové rozhodnutí tak neobsahuje skutková zjištění, která by dokládala, že k narušení soutěže mělo dojít na tomto trhu. Účastník řízení proto namítá nepřezkoumatelnost a nezákonnost prvního prvostupňového rozhodnutí. Odkolek také poukazuje na komunitární soutěžní právo, kde je pro konstataci zakázané dohody nutný citelný či dostatečný vliv.

Nesprávné právní posouzení

49. Společnost Odkolek namítá, že Úřad nesprávně aplikoval § 3 odst. 1 zákona na jednání, které nemůže být považováno za jednání ve vzájemné shodě, nýbrž pouze za paralelní samostatné chování zdůvodněné podmínkami na trhu, na které citované ustanovení nedopadá. U jednání ve vzájemné shodě je nutné vyloučit nejistotu ohledně budoucího jednání soutěžitelů. V daném případě však podle společnosti Odkolek existuje velká převaha dalších soutěžitelů, kteří zaujímají na více než 70 %, resp. více než 90 % podíl na relevantním trhu.

Procesní pochybení

50. Podle společnosti Odkolek správní orgán prvního stupně porušil v průběhu správního řízení její základní procesní práva, a proto považuje první prvostupňové rozhodnutí za nezákonné. Účastník řízení namítá, že nebyl přizván k ústním jednáním konaným za účelem výslechu obchodních řetězců. Tyto důkazy tak dle účastníka řízení nemohou být již nikdy použity a dokonce ani opakovány. Společnost Odkolek tvrdí, že jí Úřad na výslovnou žádost odmítl sdělit jména svědků, kteří budou vyslechnuti. Dále Úřad některé z důkazů vedl odděleně mimo správní spis a znemožnil Odkolkovi do těchto dokumentů nahlédnout. V neposlední řadě účastník řízení namítá, že ani v jednom případě nedošlo k řádnému prodloužení lhůty pro vydání rozhodnutí ve smyslu § 49 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále též „starý správní řád“).

Nepřiměřenost pokuty

51. Poslední okruh námitek společnosti Odkolek se týká výše uložené pokuty, která je dle jejího tvrzení nedostatečně odůvodněná; z hlediska ekonomického je likvidační; v nepřiměřené výši ve vztahu k pokutám uloženým Úřadem za jiné protisoutěžní delikty a dále Úřad nesprávně určil výši údajného zisku, který měl účastník řízení z údajného jednání ve vzájemné shodě.

Petit rozkladu

52. Vzhledem ke svým námitkám společnost Odkolek navrhuje, aby předseda Úřadu první prvostupňové rozhodnutí ohledně možného porušení zákona ze strany společnosti Odkolek zrušil a předmětné správní řízení zastavil.

3. Rozklad společnosti Penam

Situace na trhu

53. Účastník řízení Penam se domnívá, že správní orgán prvního stupně nezohlednil specifika fungování trhu s pekárenskými výrobky. Jde o nízký stupeň koncentrace a převis nabídky o cca 50 % nad poptávkou; jednotliví výrobci jsou tak snadno a rychle nahraditelní.
54. Společnost Penam dále namítá *vysokou cenovou transparentnost* trhu s pekárenskými výrobky a poukazuje nejen na skutečnost, že k cenové transparentnosti přispívá chování obchodních řetězců, ale dále na skutečnost, že na konci léta a na podzim roku 2003 v důsledku růstu cen pšenice a z toho vyplývajícího objektivního tlaku na poskytnutí zvýšených nákladů do prodejních cen pekárenských výrobků došlo k dalšímu zásadnímu nárůstu této transparentnosti
55. Dále je trh silně ovlivněn nástupem nadnárodních obchodních řetězců, resp. jejich ekonomickou silou. Účastník řízení také poukazuje na to, že náklady na pekárenskou výrobu neustále rostou, zejména cena potravinářské pšenice ale i jiné. Rovněž tehdy připravovaný vstup do Evropské unie vyžadoval vynaložení zvýšených investic.

Hmotněprávní námítky

56. Společnost Penam popírá, že by zakázaným způsobem kontaktovala a vzájemně vyměňovala informace s ostatními účastníky řízení. Výměna informací se společností Odkolek, resp. Delta byla po vertikální linii. To, že Penam věděl s předstihem o konání tiskové konference Odkolku, vysvětluje tak, že šlo o všeobecně přístupné informace z médií. Úřad neprokázal zakázanou výměnu informací před 26. 9. 2003, tedy chybí prokázání příčinné souvislosti. Účastník řízení však namítá, že si danou informaci vyhodnotil zcela nezávisle.
57. K otázce časové souvislosti jednání a též obsahu rozeslaných dopisů odběratelům účastník řízení udává, že existovala řada objektivních důvodů, které byly na straně všech účastníků řízení stejné. Podle společnosti Penam správní orgán prvního stupně zanedbal svoji zákonnou povinnost zjistit, zda shodné nebo podobné jednání soutěžitelů nelze vysvětlit jinak, než jednáním ve vzájemné shodě.
58. Dle společnosti Penam je formulace doby trvání údajného jednání ve vzájemné shodě neurčitá a tedy nepřezkoumatelná a rovněž není odůvodněna konkrétními důkazy. Úřad rovněž podle účastníka řízení nepodložil své tvrzení o negativní dopadu údajného nedovoleného jednání na relevantní trhy; nezjistil spolehlivě skutkový stav.
59. Dále Penam brojí proti závěru o zavinění ve formě přímého úmyslu, neboť v celém řízení nebyl položen jediný důkaz hovořící pro uvedený závěr. Podle společnosti Penam Úřad nedoložil dva ze tří znaků skutkové podstaty jednání ve vzájemné shodě, a to nedovolenou výměnu informací a tím pádem ani příčinnou souvislost mezi ní a údajným sladěným postupem vůči obchodním řetězcům.
60. První prvostupňové rozhodnutí je dle společnosti Penam v rozporu se zákonem, protože Úřad neuvedl důvody, pro které omezil okruh účastníků řízení právě na shora uvedené účastníky řízení. Penam v tom spatřuje porušení zákazu nediskriminace.

Pokuta

61. Rovněž k výši uložené pokuty směřuje řada námitek společnosti Penam. Pokuta je podle ní excesivní až likvidační, postup při jejím výpočtu neodpovídá praxi Evropské Komise co do metody a transparentnosti výpočtu. Dále v ní nejsou zohledněny veškeré polehčující okolnosti, což způsobuje její nepřiměřenost.
62. Také odůvodnění pokuty trpí nedostatky: pokuta není individualizována, základní částka pokuty je nesprávně stanovena, skutkové okolnosti použité k odůvodnění nemají oporu v provedeném dokazování. Penam též namítá, že se Úřad opomenul zabývat vývojem cen na trhu a otázkou, zda by ke zvýšení cen došlo i bez vytýkaného protisoutěžního jednání, tedy nevzal v potaz výši zisku ze zakázané dohody.

Procesní námitky

63. Společnost Penam namítá, že oznámení o zahájení správního řízení sp. zn. S 233/03 nespĺňovalo základní předpoklady pro tento úkon, neboť postrádá jakékoliv odůvodnění. Tímto mělo dojít k porušení práva účastníka řízení na účinnou obhajobu.
64. Dále společnost Penam tvrdí, že nebyla informována o chystaném výsledku svědků při ústním jednání a nebyla jí tedy dána možnost být přítomna při výslechu. Rovněž podle účastníka řízení Úřad nekladal svědkům dotazy, které mohly svědčit ve prospěch účastníků řízení. Proto Penam navrhuje, aby k těmto důkazům nebylo vůbec přihlíženo a aby byly příslušné protokoly vyřazeny ze spisového materiálu.
65. Nakonec společnost Penam namítá, že nebyla výslovně seznámena s tím, jaké rozhodnutí správní orgán prvního stupně hodlá vydat, spis neobsahoval žádné písemné shrnutí závěrů.

Petit rozkladu

66. Společnost Penam vzhledem ke svým námitkám navrhuje, aby předseda Úřadu první prvestupňové rozhodnutí ve výrokových částech I., II., IV. a V. zrušil a řízení zastavil. Pokud by však předseda Úřadu neshledal důvody ke zrušení prvního prvestupňového rozhodnutí a k zastavení řízení, navrhuje společnost Penam, aby předseda Úřadu první prvestupňové rozhodnutí ve výrokových částech I., II., IV. a V. zrušil a věc vrátil k novému projednání a rozhodnutí.

Petit rozkladů

67. Shrnuji tak, že účastníci řízení závěrem svých rozkladů shodně navrhují, aby předseda Úřadu rozkladem první prvestupňové rozhodnutí zrušil a správní řízení ve věci zastavil, případně věc vrátil k dalšímu řízení správnímu orgánu prvního stupně.

Vyjádření účastníků k rozkladům

68. Všichni tři účastníci řízení zaslali Úřadu svá vyjádření se k rozkladům ostatních účastníků řízení proti prvnímu prvestupňovému rozhodnutí. Ve svých vyjádřeních účastníci řízení víceméně opakují či zdůrazňují své námitky proti prvnímu prvestupňovému rozhodnutí, které již vnesli ve svých rozkladech. Zejména poukazují

na to, že správním orgánem prvního stupně nebyly prokázány znaky jednání ve vzájemné shodě, resp. že Úřad o tomto nepřinesl přesvědčivý důkaz. Dále opětovně poukazují na procesní pochybení Úřadu a v neposlední řadě brojí proti uložené pokutě.

Rozklady proti druhému prvostupňovému rozhodnutí

Procesní námítky

69. Účastník řízení Delta předně namítá, že nebylo vyhověno jeho návrhu na přerušení správního řízení z důvodu zahájení řízení o předběžné otázce. Účastník totiž podal ke Krajskému soudu v Brně žalobu proti prvnímu rozhodnutí o rozkladech, které deklarovalo porušení § 3 odst. 1 zákona. Domnívá se, že tato žaloba má ve vztahu k řízení o uložení pokuty zcela zásadní význam a je třeba ji považovat za „řízení o předběžné otázce“ ve smyslu § 29 odst. 1 starého správního řádu.
70. V souvislosti s tím se všichni účastníci řízení domnívají, že nelze oddělovat rozhodování o existenci správního deliktu a rozhodování o sankci za tento správní delikt, a to i s ohledem na teorii správního trestání. Správní orgán prvního stupně tedy pochybil, jestliže odmítal námítky účastníků ohledně nedostatků, kterých se správní orgán dopustil při vymezení skutku v prvním prvostupňovém rozhodnutí i v prvním rozhodnutí o rozkladech. Postup předsedy Úřadu, který rozhodl prvním rozhodnutím o rozkladech toliko o skutku, ovlivnil negativně práva účastníků, neboť tak byl omezen prostor pro využití jejich práva na přezkum napadeného rozhodnutí v celém rozsahu, tj. přezkoumání všech souvislostí mezi jednotlivými výroky. Zásah do práva na přezkum správního rozhodnutí v celém rozsahu způsobuje nezákonnost rozhodnutí.
71. Společnost Odkolek shledává dále nezákonnost druhého prvostupňového rozhodnutí v jeho rozporu s názorem předsedy Úřadu vyjádřeným v prvním rozhodnutí o rozkladech. Správní orgán prvního stupně nevzal totiž v úvahu výši sankcí uložených v dřívějších řízeních.
72. Účastníci řízení rovněž považují za nepřipustný postup správního orgánu prvního stupně, který v druhém prvostupňovém rozhodnutí přihlédl k velikosti jejich tržní síly, přičemž vyšel ze závěrů obsažených v prvním prvostupňovém rozhodnutí, a který současně v rozporu s jejich návrhy odmítl doplnit dokazování za účelem upřesnění velikosti jejich tržních podílů. Účastníci v této souvislosti poukazují, že i první rozhodnutí o rozkladech konstatovalo, že velikost relevantních trhů byla nesprávně určena, neboť nebyly zohledněny produkce subjektů působících na relevantních trzích, kteří zaměstnávají méně než 20 zaměstnanců, a výroba pekárenských výrobků ze strany obchodních řetězců. Velikost tržních podílů účastníků řízení tak byla podle jejich názoru nadhodnocena, což vedlo k nesprávnému určení výše pokut v jednotlivých případech.

Námítka proti výběru jednotlivých kritérií a jejich nedostatečné odůvodnění

73. Přestože uznávají, že zákon nestanoví taxativně všechna kritéria, jimiž se řídí ukládání pokut za porušení soutěžního práva, a určení pokuty je věcí jeho správního uvážení, namítají účastníci řízení, že Úřad, jakožto orgán veřejné moci, je povinen při takovém rozhodování nejen zohlednit existující zákonná kritéria, ale současně musí postupovat

v souladu se základními principy právního státu, a to zejména zásadou proporcionality, rovnosti (nediskriminace), ochrany oprávněných očekávání a práva na spravedlivý proces. Kritéria, jež by měla být v rámci ukládání pokut správním orgánem vždy zohledněna, vyplývají podle účastníků řízení z rozvinuté judikatury Evropského soudního dvora či Soudu prvního stupně. Jedná se např. o závažnost, dobu, specifickou povahu narušení či o účinek narušení na trhu apod. Správní orgán prvního stupně však podle jejich názoru tyto faktory při rozhodování o výši pokuty buď v úvahu vůbec nevzal, nebo se omezil na pouhé konstatování, že k uvedenému kritériu přihlédl, aniž by blíže specifikoval své závěry z toho vyplývající ohledně dopadu a míry vlivu takového kritéria na posouzení závažnosti správního deliktu. Odůvodnění druhého prvostupňového rozhodnutí tak nedává možnost posoudit, jakou míru vlivu správní orgán prvního stupně při rozhodování o uložení pokuty přisoudil jednotlivým kritériím.

74. S tím souvisí také námitka společnosti Penam, že uložené pokuty nejsou pro daný případ dostatečně individualizované.

Námítky proti posouzení konkrétních kritérií

75. Účastníci řízení jsou také toho názoru, že správní orgán prvního stupně vycházel z nedostatečně či chybně zjištěných podkladů, resp. že některé podklady byly z jeho strany ignorovány. Mnohá tvrzení nejsou podle účastníků řízení podložena relevantními důkazy. Společnost Penam pak konkrétně odkazuje na tvrzení správního orgánu prvního stupně týkající se citlivosti trhů pečárenských výrobků.
76. Pokud se jedná o závažnost správního deliktu, omezil se správní orgán prvního stupně na konstatování, že „jednání ve vzájemné shodě o cenách mezi soutěžiteli působícími na stejné úrovni trhu spadá do kategorie horizontálních dohod o cenách, které jsou považovány z hlediska dopadu na hospodářskou soutěž za nejzávažnější porušení zákona“, aniž by se v odůvodnění druhého prvostupňového rozhodnutí vypořádal s tím, zda se skutečně jedná o dohodu o cenách ve formě *hard core* kartelu. Podle účastníků řízení nebyla dohoda o určení ceny a její výše mezi nimi prokázána.
77. Dále účastníci řízení zpochybňují posouzení délky porušení zákona při výpočtu pokut. V druhém prvostupňovém rozhodnutí bylo toto období vymezeno v délce cca 1,5 měsíce, což je v souladu s Pravidly Evropské komise pro ukládání pokut¹ (dále též „Předchozí pravidla Komise pro ukládání pokut“) třeba považovat za období velmi krátké. Navíc posuzované jednání mělo charakter jednání jednorázového, a nešlo tak o systematické chování v čase. Z tohoto důvodu měla být tato okolnost posouzena jako polehčující. Správní orgán prvního stupně však podle účastníků řízení v druhém prvostupňovém rozhodnutí uměle konstruuje délku trvání porušování zákona, která neodpovídá skutkovému zjištění v předcházejícím správním řízení. Dobu považuje za srovnatelnou s dlouhodobým porušováním zákona, a to na základě ničím nepodložených závěrů o údajné „citlivosti“ trhů.
78. Jedná-li se o poslední zákonné kritérium, tj. opakování porušení zákona, namítají účastníci řízení, že z druhého prvostupňového rozhodnutí není zřejmé, zda správní orgán prvního stupně zohlednil jako polehčující okolnost, že ani jeden z nich neporušil

¹ Publikováno v Úředním věstníku EU C 9 ze dne 14. 1. 1998.

zákon opakovaně. Jinými slovy řečeno, z uvedeného rozhodnutí není podle jejich názoru zřejmé, jak správní orgán prvního stupně tuto svou úvahu do odůvodnění výše pokut promítl.

79. Jako jedna z přitěžujících okolností byl v druhém prvostupňovém rozhodnutí posouzen přímý úmysl účastníků řízení porušit zákon. Podle nich však nelze k této přitěžující okolnosti přihlížet, neboť v českém správním právu nelze v oblasti správních deliktů ve vztahu k právnickým osobám zavinění vůbec posuzovat, natož pak konkrétní formu úmyslu. Forma zavinění není dle jejich názoru pro určení výše pokuty rozhodující.
80. Účastníci řízení namítají, že ze správního spisu nelze spolehlivě posoudit míru jejich participace na údajném jednání ve vzájemné shodě. Soutěžitel [...]; společnost Penam je toho názoru, že byla pouhým následovníkem; a společnost [...], a proto její jednání mělo menší negativní vliv.
81. Odkolek ve svém rozkladu připomněl, že primárním předmětem ochrany zákona je sama hospodářská soutěž; ochrana soutěžitelů a spotřebitelů spadá do kompetence Úřadu pouze nepřímo. Ze skutečnosti, že určité jednání má důsledky pro spotřebitele, proto nelze automaticky dovozovat narušení hospodářské soutěže ve smyslu zákona. Teprve v případě, že je prokázáno porušení zákona, lze při rozhodování o sankci brát v úvahu dopad takového porušení na spotřebitele. Současně je však nutno prokázat kauzální nexus mezi porušením zákona a újmou spotřebitele.
82. S tím pak souvisí námitka společnosti Delta, podle níž nelze k její tíži či k tíži ostatních účastníků přičítat, že posuzované produkty jsou součástí spotřebitelského koše, který je základem pro výpočet míry inflace; pouze z této skutečnosti totiž nelze dovozovat citlivost trhu, resp. závažnost porušení zákona. Součástí spotřebitelského koše je cca 800 výrobků a služeb, a proto je nesprávný ten závěr, že trhy výrobků či služeb, které jsou jeho součástí, představují „zvlášť citlivé trhy“. Nad rámec toho účastník řízení uvádí, že při výpočtu míry inflace hraje určující roli cenotvorba maloobchodních prodejců, nikoli jejich dodavatelů, tj. účastníků řízení. Vzhledem k tomu, že na maloobchodním trhu prodeje pečárenských výrobků zaujímá podle svých slov pouze marginální postavení, je vyloučeno, aby její chování mělo jakýkoli významný vliv na konečné spotřebitele pečárenských výrobků. Společnost Delta se domnívá, že závěry správního orgánu prvního stupně o citlivosti relevantních trhů jsou nesprávné a ničím nepodložené spekulace.
83. Penam dále uvádí, že mu nelze přičítat k tíži skutečnost, že je vertikálně integrovanou společností, působící na několika úrovních výrobního řetězce. Na druhou stranu poukazuje na skutečnost, že správní orgán prvního stupně v druhém prvostupňovém rozhodnutí nezohlednil jeho námitku, že je přímo podnikatelsky činný toliko na území Moravy, jakož i to, že chování účastníků řízení nepoškodilo ostatní konkurenty na trhu.
84. Účastník řízení Delta nepovažuje za souladnou s principy předvídatelnosti a přiměřenosti rozhodnutí tu skutečnost, že nejvyšší pokuta byla uložena právě jemu, přestože se jako jediný neúčastní na všech vymezených relevantních trzích, není vertikálně integrovaný s výrobcem pečárenské mouky a jeho tržní pozice tak byla slabší.

Námítka proti výpočtu a zohlednění profitu ze zakázané dohody

85. Společnost Penam namítá, že se správní orgán prvního stupně odklonil od předchozí rozhodovací praxe, neboť ve svých dosavadních rozhodnutích při kalkulaci výše pokut nevycházel ze zisku z protisoutěžního jednání. Společnosti Delta a Odkolek pak nesouhlasí s metodou užitou správním orgánem prvního stupně pro výpočet zisku. Zásadní pochybení shledávají ve výběru referenčního ukazatele, když byla posuzována různá období, mezi kterými byly prokazatelně značné objektivní rozdíly. Správným postupem by bylo posouzení různých soutěžitelů za stejné časové období, nikoli různých časových období u stejného soutěžitele.
86. Za nejzávažnější vadu výpočtu zisku ze zakázané dohody účastníci řízení považují skutečnost, že správní orgán prvního stupně při tomto výpočtu zcela ignoroval růst cen vstupních surovin, zejména potravinářské pšenice. Správní orgán prvního stupně neakceptoval fakt, že tento růst cen vstupních surovin byl objektivní a proběhl napříč celým trhem. Účastníci řízení zdůrazňují, že obdobně jako oni se na relevantních trzích chovali prakticky všichni soutěžitelé (ceny pečiva obdobně, pokud jde o dobu a výši, zvýšily dokonce i pekárny vlastněné obchodními řetězci).

Námítka nepřiměřenosti pokuty

87. Účastníci řízení jsou celkově zajedno, že druhým prvostupňovým rozhodnutím uložené pokuty jsou natolik vysoké, že je nelze považovat za přiměřené, proporcionální a předvídatelné. Zejména poukazují na předchozí rozhodnutí Úřadu a tam uložené pokuty a srovnávají procentní vyjádření pokut z obratu. Společnost Odkolek se domnívá, že jí uložená výše pokuty je dokonce likvidační a převyšuje její celoroční hospodářské výsledky. Společnost Penam namítá, že uložená výše pokuty je vůči ní excesivní, neboť převyšuje její celoroční zisky z podnikání v roce 2003.

Doplnění rozkladu společnosti Odkolek

88. Společnost Odkolek zaslala 25. 1. 2006 Úřadu doplnění svého rozkladu, ve kterém uvádí, že výměnu informací nelze chápat ani jako přímé ani jako nepřímé určení ceny. Současně odkázala na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R 8-17/2004 ze dne 16. 11. 2005, kterým bylo zrušeno rozhodnutí Úřadu č. j. S 200/03-1800/04-ORP ze dne 12. 3. 2004 a správní řízení ve věci jednání ve vzájemné shodě při určování prodejních cen vajec bylo zastaveno. Dle názoru účastníka řízení lze obecné závěry obsažené v tomto rozhodnutí předsedy Úřadu vztáhnout i na řízení o jeho rozkladu. Zejména zdůrazňuje, že zvyšování cen tak, aby soutěžitelé nemuseli prodávat pod své náklady a dosahovali tudíž (alespoň minimálního) zisku, není narušením hospodářské soutěže ve smyslu § 3 odst. 1 zákona.

Petit rozkladů

89. Ze všech shora uvedených důvodů účastníci řízení navrhují, aby bylo rozkladem napadené druhé prvostupňové rozhodnutí zrušeno a věc byla vrácena správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí. Společnost Delta pak alternativně navrhovala přerušování správního řízení do doby rozhodnutí krajského soudu o žalobě podané proti prvnímu rozhodnutí o rozkladech, což je v tuto chvíli již

bezpředmětné. Společnost Odkolek ve svém doplnění rozkladu navrhla, aby předseda Úřadu zrušil druhé prvostupňové rozhodnutí a správní řízení v předmětné věci zastavil.

Vyjádření účastníků k rozkladům

90. V souladu s § 56 starého správního řádu vyrozuměl správní orgán prvního stupně jednotlivé účastníky o obsahu podaných rozkladů a umožnil jim, aby se k nim vyjádřili. Tohoto svého práva využili všichni účastníci řízení, přičemž ve svých vyjádřeních zopakovali své námitky uvedené v rozkladech a ztotožnili se s námitkami ostatních účastníků řízení.

III. Řízení o rozkladech

91. Vzhledem k tomu, že správní řízení sp. zn. S 233/03, resp. část řízení týkající se viny, byla pravomocně skončena před účinností zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, je třeba v rámci nového projednání a rozhodnutí postupovat, jak stanoví § 179 odst. 2 správního řádu, dle tohoto zákona. Na řízení o pokutě se rovněž užije správní řád.
92. Podle § 89 odst. 2 správního řádu jsem v celém rozsahu přezkoumal soulad prvostupňových rozhodnutí a řízení, která vydání rozhodnutí předcházela, s právními předpisy, a správnost prvostupňových rozhodnutí v rozsahu námitek obsažených v rozkladech, přičemž jsem vycházel z právní úpravy platné v době, kdy k předmětnému správnímu deliktu mělo dojít. Hmotněprávní úprava pro posouzení věci je obsažena v příslušných ustanoveních zákona o ochraně hospodářské soutěže. Tento zákon byl sice po spáchání deliktu několikrát novelizován, avšak tyto novely se nikterak nedotkly vymezení zakázaného jednání ve vzájemné shodě a jsou pro posouzení věci bezpředmětné. Pro úplnost jen podotýkám, že vstup České republiky do Evropských společenství nezavdává důvod vést dané řízení podle komunitárního soutěžního práva. Při posuzování věci jsem však přihlížel i k judikatuře evropských soudů a praxi Komise ve věcech ochrany hospodářské soutěže.
93. V rámci přezkumu jsem rovněž respektoval právní názor Krajského soudu v Brně obsažený v jeho rozsudku č. j. 31 Ca 58/2005-105 ze dne 24. 8. 2006, opravený právním názorem Nejvyššího správního soudu vyjádřeným v rozsudku č. j. 5 Afs 40/2007-204 ze dne 30. 8. 2008, a dále právní názor krajského soudu vyslovený v rozsudku č. j. 62 Ca 36/2006-180 ze dne 3. 1. 2007, který byl rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 61/2007-257 ze dne 31. 10. 2008 potvrzen. Na základě svých zjištění jsem dospěl k závěrům, jež jsou uvedeny v následujících částech odůvodnění.
94. Je-li dále uvedeno, že autory námitek jsou účastníci řízení, a to bez bližší konkretizace, má se tím na mysli skutečnost, že konkrétní námitku uplatnil více než jeden účastník řízení, nikoli však vždy nutně skutečnost, že tato námitka byla vznesena všemi účastníky řízení.

Doplnění dokazování

95. S ohledem na námitky účastníků řízení bylo již v rámci řízení o rozkladech proti prvnímu prvostupňovému rozhodnutí provedeno doplnění dokazování opakovaním ústního jednání s každým z účastníků řízení za přítomnosti ostatních účastníků², výslechy účastníky navrhaných svědků, a to nejen osob již jednou u správního orgánu prvního stupně slyšených (zástupců obchodních řetězců – [...])³, ale rovněž osob, které podle účastníků řízení mohly dosvědčit neexistenci jednání účastníků ve vzájemné shodě (zástupců ostatních soutěžitelů působících na relevantních trzích – společností ADÉLKA a.s., AVOS, a.s., ENPEKA a.s., Hradecká pekárna, s.r.o. atd.)⁴; a o výslech svědka - pracovníka Českého statistického úřadu Ing. Josefo Vláška, vrchního ředitele⁵.

Seznámení s podklady rozhodnutí

Seznámení s podklady před vydáním prvního rozhodnutí o rozkladech

96. Všem účastníkům řízení bylo umožněno v souladu se správním řádem seznámit se se správním spisem před vydáním prvního rozhodnutí o rozkladech a vyjádřit se k jeho podkladu, jakož i ke způsobu jeho zjištění, popřípadě navrhnout jeho doplnění. Účastníci řízení svého procesního oprávnění využili a podali vyjádření k podkladům rozhodnutí, která se však věcně shodovala s námitkami obsaženými v rozkladech. Nad rámec svých námitek účastníci řízení konstatovali, že z doplnění provedeného dokazování jednoznačně vyplynulo, že nejednali ve vzájemné shodě, nýbrž racionálně reagovali na objektivní vývoj cen vstupů na relevantních trzích, což dle jejich názoru vyplývá právě z výpovědí ostatních soutěžitelů působících na vymezených relevantních trzích.

Seznámení s podklady před vydáním druhého rozhodnutí o rozkladech

97. Účastníci řízení využili rovněž před vydáním druhého rozhodnutí o rozkladech svého práva seznámit se úplnými podklady pro rozhodnutí o rozkladech obsažených ve správním spise sp. zn. S 233/03 a podat k nim, případně ke způsobu jejich zjištění, své vyjádření. Argumentace účastníků řízení v jejich vyjádření k podkladům pro rozhodnutí se do značné míry věcně shoduje s námitkami obsaženými v rozkladech.
98. Nad rámec námitek obsažených v rozkladech nesouhlasí účastníci řízení se způsobem, jakým byli seznámeni s podklady pro rozhodnutí předsedy Úřadu. Dle jejich názoru byl Úřad, resp. předseda Úřadu povinen v rámci seznámení s podklady pro rozhodnutí sdělit, k jakým závěrům ve správním řízení dospěl, jaké rozhodnutí vůči nim hodlá vydat, o jaké důkazy své závěry opírá, a jakými úvahami se řídil apod. Účastníci řízení se domnívají, že jim měl být předložen dokument obsahující alespoň základní fakta, jasné argumenty a jejich interpretaci předsedou Úřadu, důvody a důkazy odůvodňující mechanismus kalkulace výše případných sankcí. Současně uvádí, že je třeba důsledně odlišovat prosté nahlížení do spisu od finálního seznámení s podkladem pro rozhodnutí dle § 33 odst. 2 starého správního řádu. Účel tohoto ustanovení správního řádu by měl být vykládán v souladu s praxí Evropské komise, která obdobný dokument účastníkům předkládá a stanovuje přiměřenou lhůtu k vyjádření zpravidla

² Viz listy 3463 – 3476 správního spisu sp. zn. S 233/03.

³ Viz listy 3384 – 3389, 3390 – 3395, 3399 – 3402 a 3403 - 3406 správního spisu sp. zn. S 233/03.

⁴ Viz listy 3412 – 3417 a 3430 - 3450 správního spisu sp. zn. S 233/03.

⁵ Viz listy 3458 – 3462 správního spisu sp. zn. S 233/03

čtyři týdny. Účastníci řízení Delta a Odkolek na podporu svých tvrzení odkazují na znění správního řádu. K uvedené námitce viz níže.

99. Účastník řízení Odkolek rovněž napadá zamítnutí jeho žádosti o odročení jednání, jež bylo Úřadem nařízeno na den 2. 8. 2006. Podle jeho názoru nemůže být postupem, který Úřad vůči němu zvolil, tj. že zamítl jeho žádost o odročení termínu seznámení se s podklady pro rozhodnutí a nové do spisu doplněné dokumenty mu zaslal k vyjádření poštou, zhojena skutečnost, že jeho právnímu zástupci nebylo umožněno osobně se seznámit s podkladem rozhodnutí, a uplatnit tak v řízení jeho účastnická práva.
100. Dále účastníci řízení Penam a Odkolek namítají, že návrh rozkladové komise ve vztahu ke druhému rozhodnutí o rozkladech, se kterým byli seznámeni, neobsahuje žádné odůvodnění, ani údaj o tom, v jakém složení tato komise zasedala. Skutečnost, že rozkladová komise, tj. poradní orgán předsedy Úřadu, předkládá svá doporučení bez odůvodnění, považují za nepřipustnou a návrh rozkladové komise je tak dle jejich názoru nepřezkoumatelný.
101. Společnost Penam pak závěrem svého vyjádření navrhuje, aby předseda Úřadu druhé prvostupňové rozhodnutí zrušil a věc vrátil správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí. Současně se domnívá, že správní orgán prvního stupně by měl s novým rozhodnutím o pokutě vyčkat až do doby, kdy Krajský soud v Brně rozhodne o žalobách účastníků řízení Delta a Odkolek proti prvnímu rozhodnutí o rozkladech.

Seznámení s podklady před vydáním tohoto rozhodnutí

102. Vzhledem ke skutečnosti, že mezi vydáním prvního i druhého rozhodnutí o rozkladech, která byla posléze krajským soudem zrušena, a vydáním tohoto rozhodnutí uplynula jistá doba, bylo účastníkům řízení před vydáním tohoto rozhodnutí umožněno znovu seznámit se s kompletní spisovou dokumentací. A to i přes to, že správní spis neobsahoval nové a účastníkům řízení neznámé skutečnosti. Součástí spisové dokumentace se nově nestaly žádné dokumenty, které by bylo možné podle § 36 odst. 3 správního řádu považovat za podklady rozhodnutí. Po dobu od vydání druhého rozhodnutí o rozkladech až do dne 3. 12. 2008 se správní spis nacházel u správních soudů v souvislosti se soudním řízením správním ve věci přezkumu uvedených rozhodnutí předsedy Úřadu, a tedy nebylo možné se spisem ze strany Úřadu disponovat či do něj zakládat nové podklady. Po té, co byl spis vrácen Úřadu, byly do něj založeny shora citované rozsudky správních soudů.
103. Přípisem č. j. R 20, 21, 22/2004-209/2009/310/ADr ze dne 9. 1. 2009, resp. přípisem č. j. R 20, 21, 22/2004-329/2009/310/ADr ze dne 12. 1. 2009 byli účastníci řízení, společnosti Delta a Odkolek, v souladu s § 36 odst. 3 správního řádu pozváni k uplatnění jejich práva seznámit se s podklady rozhodnutí a vyjádřit se k nim před vydáním tohoto rozhodnutí. Účastníci řízení tohoto práva využili dne 13. 1. 2009, když jim, resp. jejich právnímu zástupci bylo umožněno seznámit se s kompletním spisem sp. zn. S 233/03. Při uvedeném úkonu právní zástupce účastníků řízení navrhl, aby byl spisový materiál doplněn o tvrzení, argumenty a důkazní návrhy účastníků řízení obsažených v jejich soudních podáních ke Krajskému soudu v Brně a Nejvyššímu správnímu soudu v předmětné věci, neboť účastníci řízení tato svá tvrzení a argumenty včetně důkazů k nim činí součástí svých námitek proti prvostupňovým

rozhodnutím napadeným rozklady účastníků řízení a činí je součástí těchto rozkladů, které mají být ve spojeném řízení vedeném pod č. j. R 20, 21, 22/2004 předsedou Úřadu rozhodnuty. Na základě návrhu účastníků řízení byl správní spis doplněn o podání, resp. jejich kopie v soudním řízení správním vztahujícím se k danému správnímu řízení. Konkrétně jde o žaloby společností Delta a Odkolek proti prvnímu i druhému rozhodnutí o rozkladech, jakož i následná vyjádření těchto společností ke kasačním stížnostem Úřadu. V podaných žalobách proti prvnímu rozhodnutí o rozkladech se účastníci řízení opětovně dovolávají charakteru relevantních trhů a jejich postavení na těchto trzích, dále pak rozvádějí argumentaci ohledně neexistence jednání ve vzájemné shodě, když podávají své hodnocení získaných důkazních prostředků. Rovněž poukazují na neurčitost časového vymezení údajného protisoutěžního jednání a v neposlední řadě též na procesní pochybení Úřadu. V žalobách proti druhému rozhodnutí o rozkladech znovu účastníci řízení namítají nezákonnost rozhodnutí předsedy, nesprávné právní posouzení děje, nezákonnost udělených pokut a zpochybňují, že by porušili zákon zaviněně ve formě úmyslu. V podáních k Nejvyššímu správnímu soudu účastníci řízení vyjadřují zejména opakovaně svá stanoviska k hmotněprávnímu posouzení jednání Úřadem. Při rozhodování o podaných rozkladech jsem uvedená tvrzení vzal v potaz, jak vyplývá z odůvodnění tohoto rozhodnutí.

104. Přípisy č. j. R 20, 21, 22/2004-221/2009/310/ADr ze dne 9. 1. 2009 a R 20, 21, 22/2004-448/2009/310/ADr ze dne 14. 1. 2009, resp. přípisem č. j. R 20, 21, 22/2004-623/2009/310/ADr ze dne 19. 1. 2009 byla společnost Penam v souladu s § 36 odst. 3 správního řádu pozvána k uplatnění svého práva seznámit se s podklady rozhodnutí a vyjádřit se k nim před vydáním tohoto rozhodnutí. Účastník řízení Penam tohoto práva využil dne 20. 1. 2009, když jemu, resp. jeho právnímu zástupci bylo umožněno seznámit se s kompletním spisem sp. zn. S 233/03. Při uvedeném seznámení s podklady rozhodnutí právní zástupce účastníka řízení namítl, že obsah spisového materiálu není v rozporu se správním řádem kompletní, a požádal o jeho doplnění, resp. poskytnutí informací týkající se data jednání a účastníků jednání rozkladové komise a též návrhu rozkladové komise. Dále žádal doplnění o důkazní návrhy účastníků řízení obsažené v žalobách proti rozhodnutí předsedy Úřadu R 20, 21, 22/2004, resp. R 11, 12, 13/2005, podaných u Krajského soudu v Brně. Na základě návrhu účastníka řízení Penam byl správní spis doplněn o jeho žalobu ke krajskému soudu proti druhému rozhodnutí o rozkladech, kde vznáší námítky proti určení uložené pokuty.
105. Na základě žádostí účastníků řízení jim byla zaslána kopie návrhu rozkladové komise, z níž je patrný termín jednání a návrh komise. Uvedená listina však není podkladem rozhodnutí ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu (více viz níže).
106. Při opětovném výše popsaném seznámení se s podklady rozhodnutí byla účastníkům řízení stanovena **lhůta pro případné písemné vyjádření** se k těmto podkladům, a to v délce pěti pracovních dní pro každého jednoho účastníka řízení. Tuto lhůtu považuji za přiměřenou okolnostem a dostačující, neboť účastníci řízení byli s podklady rozhodnutí shromážděnými ve spise seznámeni vlastně několikrát, a to před vydáním prvního i druhého rozhodnutí o rozkladech a nyní před vydáním tohoto rozhodnutí, a v neposlední řadě též během soudního řízení správního nahlíželi do soudního spisu, který obsahoval i celý příložený správní spis sp. zn. S 233/03. Za důležité také považuji zdůraznit, že po vydání předchozích rozhodnutí o rozkladech, když před

jejich vydáním byli účastníci řízení seznámeni s podklady rozhodnutí, již neprobíhalo další dokazování či jiné vyhledávání podkladů ze strany správního orgánu. Ostatně, jak už jsem uvedl, předmětný správní spis se přes dva roky nacházel mimo dispozici Úřadu. Po té co Úřad získal opět možnost disponovat se správním spisem, zařadil do něj rozsudky správních soudů, týkajících se daného správního řízení. Dále korespondenci mezi Úřadem a účastníky řízení ohledně právního zastoupení účastníků řízení v pokračujícím správním řízení a též ohledně čísel účtů, na něž měly být poukázány platby ze strany Úřadu dle příslušných rozsudků, usnesení o spojení rozkladových řízení, které bylo v kopii zasláno účastníkům řízení, a v neposlední řadě rovněž komunikaci s účastníky řízení ohledně uplatnění jejich práva seznámit se s podklady rozhodnutí, včetně protokolů o tomto úkonu a též na návrh účastníků řízení byly vloženy jejich podání ke správním soudům v předmětné věci, a případně ještě korespondence s právními zástupci účastníků řízení. Nicméně podklady, které by se týkaly předmětu řízení jako takového, tedy ze kterých bych vycházel při posuzování, zda se účastníkům řízení za vinu kladený delikt skutečně stal, do spisu již zařazovány nebyly (nešlo o nová skutková zjištění). Spis tedy neobsahoval nové skutečnosti, které by vyžadovaly jeho větší studium, resp. které by účastníkům řízení nebyly již dobře známy. V této souvislosti také poukazuji na to, že proběhlá soudní řízení správní ohledně přezkumu prvního i druhého rozhodnutí o rozkladech nikterak nevyčýlila či nezměnila předmět správního řízení sp. zn. S 233/03 oproti stavu před vydáním uvedených druhostupňových rozhodnutí. Proto lhůtu pro písemné vyjádření k podkladům rozhodnutí považuji za zcela dostatečnou a žádným způsobem neomezující procesní práva účastníků řízení. Ostatně právo nahlížet do spisu a vyjadřovat své stanovisko mohli účastníci řízení zcela bez omezení využívat již od okamžiku, kdy po vydání rozsudků správních soudů byla věc vrácena zpět Úřadu, resp. jeho předsedovi k novému projednání a rozhodnutí v druhém stupni. Též poukazuji na povinnost správního orgánu vyřizovat dle § 6 odst. 1 správního řádu věci bez zbytečných průtahů. Mám proto za to, že stanovením lhůty pro vyjádření k podkladům rozhodnutí v žádném případě nemohlo dojít ke zkrácení jakýchkoliv procesních práv účastníků řízení.

Poslední vyjádření k podkladům rozhodnutí

Delta

107. Dne 27. 1. 2009 bylo Úřadu doručeno vyjádření společnosti Delta k podkladům rozhodnutí o rozkladu. Účastník řízení na prvním místě tvrdí, že se nedopustil vytýkaného jednání ve vzájemné shodě s jinými soutěžiteli, resp. že správní orgán neshromáždil takové podklady, ze kterých by tento závěr vyplýval. K tomuto okruhu námitek Deltu jsem rovněž přihlédl při přezkumu napadených prvostupňových rozhodnutí, a jejich vypořádání vyplývá z níže uvedené pasáže zabývající se hodnocením důkazů, resp. vypořádáním hmotněprávních námitek. Rovněž námitky vztahující se k nezákonnosti a nepřiměřenosti uložené pokuty jsem vzal v potaz při úvaze o sankci (viz její odůvodnění). Dále účastník řízení připomíná povinnost správního orgánu zohlednit příznivější právní úpravu pro pachatele, aniž by bylo zcela zřejmé, čím má být nynější úprava příznivější oproti úpravě doby, kdy o deliktu rozhodoval správní orgán prvního stupně. Ve svém podání společnost Delta dále vyjadřuje, že z důvodu převodu částí podniku na společnost UNITED BAKERIES a.s., se sídlem Brno, Bohunická 24/519, okres Brno-město, IČ 262 22 990 (dále též „UNITED BAKERIES“) by vůči ní mělo být řízení zastaveno [...].

108. Další námitkou Deltu je nezákonnost použitých důkazů. Konkrétně má společnost na mysli důkazní prostředky získané při šetření v obchodních prostorách účastníků řízení provedeném na základě § 21 odst. 5 až 8 zákona (dále též „místní šetření“). Delta zpochybňuje právo soutěžního úřadu vstoupit do obchodních prostor soutěžitele bez předchozího svolení soudu. Tuto námitku však považují za zcela nedůvodnou, neboť § 21 zákona nevyžaduje k provedení místního šetření předchozí svolení soudu. O této otázce již také proběhlo řízení u krajského soudu, který v rozsudku č. j. 62 Ca 1/2007-153 ze dne 27. 9. 2007 ve věci DELTA PEKÁRNY a.s.⁶ všechny námitky účastníka řízení, které vznesl i nyní ve vyjádření k podkladům rozhodnutí, odmítl jako nedůvodné. Zejména krajský soud neshledal, že by postup Úřadu byl v rozporu s ústavním pořádkem ČR. Proto na tomto místě odkazují na odůvodnění uvedeného rozsudku krajského soudu, který je již pravomocný a tedy pro účastníky řízení závazný. Námitkám společnosti Delta tudíž nemohu vyhovět.
109. Co se týká Deltou zmiňovaného rozhodnutí Ústavního soudu⁷, to nepovažují za příléhavé pro danou věc, neboť Ústavní soud se v uvedeném rozhodnutí zabýval namátkovými náhodnými kontrolami správců daně a v této souvislosti poznamenal, že taková šetření musí být konkrétně odůvodněna, a to nikoli pouhým odkazem na obecné pravomoci správce daně. V případě místního šetření provedeného u účastníků řízení však nešlo o náhodnou namátkovou či dokonce svévolnou kontrolu, nýbrž o šetření u subjektů, které Úřad podezíral z protisoutěžního jednání a kdy důvodně předpokládal, že zakázaná komunikace mezi vyšetřovanými soutěžiteli probíhá elektronicky a její obsah nelze prokázat jinak, než předem neavizovaným místním šetřením ze strany Úřadu. Na provedeném šetření byl dán naléhavý a legitimní společenský zájem, jímž je ochrana hospodářské soutěže, resp. hospodářský blahobyt země.
110. K odkazu společnosti Delta na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva, je třeba zohlednit i recentní judikaturu tohoto soudu týkající se dané otázky. Evropský soud pro lidská práva v rozsudku ze dne 7. 6. 2007 ve věci *Smirnov v. Rusko*, stížnost č. 71362/01, došel v obdobné věci k závěru, že „*absence předchozí soudní autorizace byla do určité míry vyvážena možností ex post soudního přezkumu*“. Docházím proto k přesvědčení, že ani Evropský soud pro lidská práva netrvá na bezvýhradním předchozím soudním povolení k provedení místního šetření, je-li tento úkon správního orgánu možné následně soudně přezkoumat. Ačkoliv podle českého právního řádu není k provedení místního šetření vyžadován souhlas soudu, možnost pozdějšího přezkumu úkonu správního orgánu u nezávislých správních soudů je dotčenému subjektu přiznána, čehož v dané věci společnost Delta také využila. Jak už jsem uvedl, krajský soud však v rámci přezkumu nezákonnost postupu Úřadu neshledal.
111. Návrh společnosti Delta na přerušování řízení do doby, než Nejvyšší správní soud rozhodne o její kasační stížnosti proti uvedenému rozsudku krajského soudu, považují za nedůvodný. Vzhledem k tomu, že rozsudek krajského soudu je pravomocný, je nutné na otázku zákonnosti provedení místního šetření pohlížet jako na otázku již vyřešenou. Námitky týkající se nezákonnosti důkazů získaných při místním šetření proto považují za nedůvodné.

⁶ Založen též na č.l. 4279 a násl. ve správním spise sp. zn. S 233/03.

⁷ Rozhodnutí sp. zn. I. ÚS 1835/07 ze dne 18. 11. 2008.

112. Závěrem svého podání společnost Delta navrhuje obě napadená prvostupňová rozhodnutí zrušit a řízení zastavit, eventuálně přerušit, než bude rozhodnuto o její výše uvedené kasační stížnosti a též kasační stížnosti Úřadu proti usnesení krajského soudu č. j. 62 Ca 1/2007-140 ze dne 13. 8. 2007, kterým krajský soud odmítl žalobu ve vztahu k UNITED BAKERIES. Vzhledem k tomu, že i posledně citované usnesení je pravomocné, není podle mého soudu dán důvod k přerušení správního řízení sp. zn. S 233/03.

Odkolek

113. Dne 27. 1. 2009 bylo Úřadu doručeno také vyjádření společnosti Odkolek k podkladům rozhodnutí o rozkladu. Společnost, jak sama vlastně přiznává, v jádru opakuje svoji argumentaci vyslovenou už ve svých dřívějších podáních. Zejména jde o zpochybnění závěru správního orgánu prvního stupně o tom, že se stal delikt, který by navíc měl být považován za hard core kartel. Podle Odkolku vytýkané jednání je paralelní samostatné jednání a poukazuje na objektivní důvody, které vedly ke zdražení. Účastník řízení také napadá zjištění Úřadu ohledně podílů na příslušných relevantních trzích. Dále účastník řízení podává své vysvětlení obsahové a časové podobnosti oznámení o zvýšení cen, jež účastníci řízení zaslali svým odběratelům, a též se vyjadřuje i k dalším relevantním důkazním prostředkům. Co se týká pokuty, Odkolek poukazuje na rozvinutou judikaturu evropských soudů, ke které je třeba přihlédnout. [...], když jeho aktivity v souvislosti s pekárenskou činností přešly na UNITED BAKERIES.
114. Odkolek také namítá nezákonnost důkazů získaných při místním šetření a nesouhlasí s tím, aby o rozkladech bylo rozhodnuto dříve než o výše uvedené kasační stížnosti společnosti Delta. K tomu odkazují na výše uvedené ve vztahu k námitce Dely, již jsem shledal jako nedůvodnou. V neposlední řadě Odkolek vyjadřuje domněnku, že vzhledem k převodu svých aktivit na dotčených trzích na UNITED BAKERIES, by správní řízení mělo být vůči němu zastaveno a toto zastavení navrhuje (k tomu viz níže v části ohledně dodatečného zvážení přiměřenosti pokuty).
115. V závěru svého vyjádření společnost Odkolek podobně jako Delta navrhuje přerušit správní řízení do doby, než bude rozhodnuto o kasačních stížnostech uvedených výše. A pokud nedojde k přerušení řízení, navrhuje, aby předseda Úřadu zrušil obě rozklady napadená prvostupňová rozhodnutí.

Penam

116. Společnost Penam se k podkladům rozhodnutí písemně vyjádřila dne 29. 1. 2009. Ve svém podání namítá absenci řádného seznámení se s podklady rozhodnutí. Má za to, že lhůta k vyjádření se k podkladům rozhodnutí byla zcela nepřiměřená a nedostatečná. Dále se účastník řízení vyjadřuje k rozsudkům správních soudů v dané věci a ztotožňuje se s nimi. Z těchto rozsudků dovozuje, že se správnímu orgánu druhého stupně nepodařilo přesně a určitě vymezit skutek, že se nevypořádal s věcnými námitkami účastníka řízení, a dokonce že nerespektoval závazný právní názor správních soudů ve věci. Ke konci svého vyjádření uvádí, že se ještě chce vyjadřovat k dokumentům, které mu byly ze strany Úřadu dne 28. 1. 2009 zaslány. Závěrem navrhuje zastavit předmětné správní řízení, eventuálně zrušit napadená rozhodnutí a vrátit věc Úřadu k novému projednání.

117. K námitce nepřiměřené a nedostatečné lhůty pro vyjádření k podkladům rozhodnutí uvádím, že ji považuji za zcela nedůvodnou, neboť správní spis, po té co byl vrácen Úřadu k pokračování v řízení, nebyl doplněn o nové podklady rozhodnutí. Tuto skutečnost potvrzuje vlastně i sám účastník řízení Penam ve svém vyjádření ze dne 29. 1. 2009, kde výslovně píše cit.: „zjistili jsme, že spis správního řízení po rozhodnutích správních soudů nově obsahuje pouze příslušná soudní rozhodnutí (...), rozhodnutí o spojení řízení (týkající se viny a trestu a další méně významné dokumenty (korespondence týkající se právního zastupování apod.).“ Lhůtu pěti pracovních dní, resp. sedmi, neboť společnost Penam své vyjádření zaslala nikoliv dne 27. 1. 2009, ale až dne 29. 1. 2009 ve večerních hodinách prostřednictvím faxu, k vyjádření se ke spisu, kde nově byly jen listiny, jež už účastníku řízení byly už známy ze soudního řízení správního, či které sám označil za méně významné, proto považuji za zcela dostatečnou a přiměřenou. Námitku účastníka řízení musím považovat za ryze účelovou a musím jí odmítnout.
118. Rovněž závěry společnosti Penam, které činí na základě předmětných rozsudků správních soudů, považuji za mylné. Správní soudy totiž nikterak nehodnotily kvalitu či rozsah důkazního materiálu, které byly podkladem pro dřívější rozhodnutí správního orgánu první i druhé instance, nýbrž pouze konstatovaly nepřezkoumatelnost rozhodnutí, což vedlo ke zrušení obou rozhodnutí o rozkladech. Z této skutečnosti však nelze v žádném případě dovozovat, že po právní moci zrušujících rozsudků správních soudů je nutné bez dalšího důkazní materiál doplňovat; toto soudy správnímu orgánu neuložily. Též námitku nerespektování závazného právního názoru správních soudů nemohu akceptovat. Společnost Penam nemá pravdu ani v tom, že jsem se nezabýval věcnými námitkami účastníků řízení vznesenými v rámci správních žalob, jak ostatně ukazuje i odůvodnění tohoto rozhodnutí. K námitce nutnosti seznámit účastníka řízení před vydáním s tím, k jakým závěrům jsem ve správním řízení dospěl viz níže.
119. K záměru společnosti Penam ještě se vyjadřovat ke kopiím podání účastníků řízení Delta a Odkolek k Nejvyššímu správnímu soudu, které jí byly zaslány dne 28. 1. 2009, neboť se staly součástí spisu, uvádím, že opět nejde o podklady rozhodnutí ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu, a dále že tyto podklady jí byly již známy. Nejde tedy o materiály, které by nyní vyžadovaly podrobnou analýzu. Aniž bych chtěl účastníku řízení upírat jeho právo vyjadřovat se ke spisové dokumentaci, skutečnost, že se k něčemu nevyjádřil, nikterak nebrání, aby ve věci bylo bez dalších průtahů rozhodnuto.

IV. Právní posouzení věci

120. Znovu jsem se zabýval celkovým posouzením předmětné věci i námitkami účastníků řízení obsaženými v podaných rozkladech i ve všech jejich pozdějších podáních, včetně podání ke správním soudům vztahující se k danému správnímu řízení, přičemž jsem se nejprve zabýval vymezením relevantního trhu a jeho případným specifikům, poté jsem zkoumal, zda jsou naplněny znaky skutkové podstaty jednání ve vzájemné shodě, které vede nebo může vést k narušení hospodářské soutěže. Dále jsem se k námitkám účastníků řízení zabýval posouzením možných precesních pochybení správního orgánu prvního stupně a konečně uloženou pokutou a jejím odůvodněním.

121. Po opětovném posouzení prvního i druhého prvostupňového rozhodnutí, k němuž jsem povolán po zrušení prvního i druhého rozhodnutí o rozkladech ze strany krajského soudu, jsem dospěl k závěru, že z důvodů níže uvedených je nutné první i druhé prvostupňové rozhodnutí změnit.

V. Relevantní trh

122. Analýza relevantního trhu je základním východiskem posouzení jakéhokoliv soutěžního případu, proto bylo nejprve třeba zabývat se posouzením námitek účastníků řízení proti vymezení relevantních trhů. Účastníci řízení zdůrazňují, jak již bylo shora naznačeno, specifika fungování trhu s pekárenskými výrobky a poukazují zejména na [...].

Vymezení relevantních trhů

123. Podle § 2 odst. 2 zákona je relevantním trhem trh zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území. Relevantní trh je tedy primárně třeba vymežit z hlediska věcného a geografického.
124. Správní orgán prvního stupně vymežil z hlediska **věcného** tři relevantní trhy (viz strany 30 – 31 prvního prvostupňového rozhodnutí). Správní orgán prvního stupně se zabýval zastupitelností zboží, když jako hlavní rozlišující kritérium zohlednil Úřad dobu trvanlivosti pekárenského zboží. Z pohledu spotřebitele nejsou pekárenské výrobky trvanlivé a pekárenské výrobky čerstvé zejména vzhledem ke své charakteristice vzájemně zastupitelné. Čerstvé pekárenské výrobky lze dále dělit do dvou skupin, a to na běžné pečivo včetně chleba a pečivo cukrářské, tj. sladké. Rozdílnost těchto skupin zboží vyplývá nejen z jejich odlišné charakteristiky, kdy cukrářské pečivo užívá různých náplní a polev apod., ale i z hlediska ceny. Dle oblastí působení účastníků řízení byl tedy relevantní trh vymezen jako **trh čerstvého běžného pečiva a chleba** se subtrhem čerstvého chleba a subtrhem čerstvého běžného pečiva, **trh čerstvého cukrářského pečiva** a **trh trvanlivého sladkého pečiva**.
125. Z hlediska **geografického** byl relevantní trh vymezen jak trh celého území České republiky. Přestože účastníci řízení nemají jednotlivé provozovny, kde vyrábějí pečivo, rozmístěny tak, aby pokrývaly celé území České republiky, jsou účastníci řízení schopni zajistit zavezení provozoven na celém území, a to prostřednictvím svých subdodavatelů, tj. jiných výrobců pekárenských výrobků. Takto některé své dodávky účastníci řízení pravidelně zajišťují. Současně bylo konstatováno, že se jedná o relevantní trhy z hlediska **časového** trvalé.
126. Přezkoumal jsem shora uvedené závěry správního orgánu prvního stupně, přičemž jsem v postupu, jakým k vymezení relevantního trhu došlo, neshledal žádných pochybení. Závěry správního orgánu jsou založeny na podkladech, jež jsou součástí správního spisu, a byly přijaty na základě úvah, které jsou logické a konsistentní. I když pokládám vymezení relevantních trhů za zcela přiléhavé, považuji nadto za vhodné na tomto místě zdůraznit, že vzhledem k charakteru posuzovaného jednání

účastníků řízení jako tzv. *hard core* kartelu (viz níže) není pro posouzení, zda došlo k porušení zákona, přesné vymezení relevantních trhů nezbytné.

127. Je-li v tomto rozhodnutí dále řeč o pekárenských výrobcích, má se tím na mysli ve vztahu ke společnostem Delta, Odkolek a Penam čerstvé běžné pečivo a chleba a čerstvé cukrářské pečivo, a rovněž ve vztahu ke společnostem Odkolek a Penam i trvanlivé sladké pečivo.

Charakter relevantních trhů

128. Pokud jde o námitku společnosti Penam týkající se snadné a rychlé nahraditelnosti jednotlivých výrobců pekárenských výrobků, a to jak ve vztahu k malým, tak i velkým odběratelům (obchodním řetězcům), tuto nelze akceptovat. Ve správním řízení bylo prokázáno (informace poskytnuté jednotlivými zástupci obchodních řetězců, např. listy 259 – 266, 267 – 269 spisu zn. P 556/03, jež je součástí spisu sp. zn. S 233/03), že velkokapacitní dodavatelé, u nichž je jistota pravidelné dodávky většího objemu pečiva v neměnné kvalitě, nejsou pro odběratele (obchodní řetězce) nahraditelní, a to minimálně v horizontu týdnů. Někteří odběratelé odebírají od konkrétních výrobců takový objem výroby, že daného dodavatele nemohou nahradit ani v delším časovém horizontu jednoho či dvou měsíců (protokol z jednání se společností [...] ze dne 12. 11. 2003; listy 259 - 266 spisu v části sp. zn. P 556/03, jež je součástí spisu sp. zn. S 233/03).
129. Pokud jde o námitku společnosti Penam ohledně mimořádné „*buyers power*“ (kupní síly) na straně obchodních řetězců vůči dodavatelům, a ekonomické závislosti dodavatelů na silných obchodních řetězcích, Úřad toto obecné tvrzení v prvním prvostupňovém rozhodnutí v zásadě nezpochybňuje. Situace na relevantních trzích pekárenských výrobků však byla odlišná, obchodní řetězce nemohly s ohledem na to, že většinu své produkce odebírají právě od účastníků řízení, tzn. větších výrobců pekárenských výrobků, a dále s ohledem na omezené dovozní vzdálenosti pekárenského zboží, tj. nemožnost kontraktace zahraničních dodávek, tuto svoji „mimořádnou byures power“ vůči účastníkům řízení uplatňovat v takovém rozsahu, jak účastníci řízení namítají. I tak však případná existence nátlaku ze strany obchodních řetězců na pekárenské výrobce neospravedlňuje jednání účastníků řízení ve vzájemné shodě - porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Nicméně k tržní síle řetězců jsem přihlédl při výpočtu pokuty, když tato skutečnost vedla ke snížení její výše u všech účastníků řízení (viz níže).
130. Společnost Penam dále namítá vysokou cenovou transparentnost trhu s pekárenskými výrobky a poukazuje nejen na skutečnost, že k cenové transparentnosti přispívá chování obchodních řetězců, ale dále na skutečnost, že na konci léta a na podzim roku 2003 v důsledku růstu cen pšenice a z toho vyplývajícího objektivního tlaku na poskytnutí zvýšených nákladů do prodejních cen pekárenských výrobků došlo k dalšímu zásadnímu nárůstu této transparentnosti. K tomu lze uvést, že v průběhu správního řízení bylo zjištěno, že ceny sjednávané mezi konkrétními obchodními řetězci a jejich dodavateli se liší u stejné položky sortimentu o [...], což Úřad ověřil z ceníků (např. ceníky společnosti [...], listy 1678-1685, 1668-1677, 1699-1706 správního spisu sp. zn. S 233/03). Na trhu se běžně provádí monitoring prodejních cen – nikoli však cen nákupních, které jsou jako např. dosahované marže předmětem ochrany obchodního tajemství podle § 17 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník,

ve znění pozdějších předpisů (dále též „obchodní zákoník“). Zvýšení ceny, byť klíčového vstupu, nerozkrývá obchodní politiku konkurentů, natož odběratelů zboží (např. jejich výši marží), jak namítá účastník řízení, naopak s poukazem na uplynulých 7 let (před zdražením), kdy došlo k několika podobným zvýšením ceny potravinářské pšenice, se toto na trzích pekárenských výrobků nijak neprojevalo. Je však třeba zdůraznit, že z prvního prvostupňového rozhodnutí ani ze správního řízení jemu předcházejícímu nevyplývá, že by Úřad popíral právo účastníku řízení, jakož i jejich konkurentů, reagovat na situaci na trhu, např. na růst cen potravinářského obilí. Jak bude osvětleno níže (část odůvodnění věnující se hmotněprávním námitkám), ve správním řízení není účastníkům vytýkána reakce, resp. potřeba reagovat na zvýšení cen vstupu, protisoutěžním byl shledán sladěný postup účastníků řízení při realizaci jejich společné potřeby zvýšit prodejní ceny pekárenských výrobků, s čímž namítaná transparentnost nikterak nesouvisí.

131. Pokud jde o námitku společnosti Penam ohledně výrazně negativního vývoje finančních ukazatelů této společnosti, lze na základě posouzení tabulky vývoje zisku a rentability z běžné výrobní a obchodní činnosti v jednotlivých měsících roku 2003 a 2004 předložené právě účastníkem řízení konstatovat, že záporný hospodářský výsledek po zdanění v roce 2003 měl účastník řízení pouze v měsících červenec, září a prosinec. O trvajícím ztrátě tedy nelze hovořit. Nelze než opětovně podotknout, že rozklady napadená rozhodnutí, stejně jako správní řízení, jež jim předcházelo, nepopírají existenci potřeby účastníku řízení a jejich konkurentů reagovat na situaci na trhu, např. na růst cen potravinářského obilí. Jako protisoutěžní nebylo tedy shledáno, že účastníci řízení reagovali na zvýšení cen vstupů, správním deliktem však je sladěný postup účastníků řízení při realizaci zvýšení prodejní ceny svých pekárenských výrobků.

Postavení účastníků řízení na relevantních trzích

132. Při vymezení relevantních trhů přihlédl Úřad ke způsobu členění výrobků dle Standardní klasifikace produkce (SKP) pro účely statistického zjišťování ze strany Českého statistického úřadu (dále též „ČSÚ“). Celkový objem jednotlivých relevantních trhů byl Úřadem stanoven dle metodiky ČSÚ týkající se sledování údajů o výrobě, dovozu a vývozu výrobků dle SKP. Úřad při stanovení podílů účastníků řízení na relevantních trzích vyšel z podkladů Českého statistického úřadu a Generálního ředitelství cel (strany 32 – 33 prvního prvostupňového rozhodnutí). Český statistický úřad vede evidenci o výrobě mimo jiné výrobků: a) chléb čerstvý bez přísad medu, vajec, sýra nebo ovoce s obsahem cukru a tuků do 5 % hmotnosti, b) pečivo čerstvé bez přísad medu, vajec, sýra nebo ovoce s obsahem cukru a tuků do 5 % hmotnosti, c) pečivo cukrářské čerstvé, a d) perník, sladké sušenky, oplatky a podobné výrobky. Obdobné kategorie výrobků jsou pak Generálním ředitelstvím cel sledovány z hlediska celního sazebníku objemu vývozu a dovozu za určitá období.
133. Je sice pravdou, že údaje od těchto institucí nezahrnují objemy výroby pekárenských společností zaměstnávajících méně než 20 zaměstnanců, tyto společnosti však oproti tvrzení společnosti Odkolek nepředstavují třetinu celorepublikové produkce pekárenské výroby. Současně je třeba na tomto místě zdůraznit, že předmětem správního řízení bylo posouzení jednání účastníků řízení ve vzájemné shodě při určení

cen pekárenských výrobků. Pro samotné konstatování porušení zákona prostřednictvím dohod o cenách není třeba posoudit postavení účastníků dohody na relevantním trhu, a to vzhledem k tomu, že dohody o cenách jsou zakázané a neplatné vždy, tedy bez ohledu na podíl účastníků dohody dosažený na relevantním trhu. Přesné stanovení podílu účastníků řízení na relevantních trzích, jak požaduje společnost Odkolek, je irelevantní, neboť v případě cenové dohody nelze vynětí ze zákazu dohod podle pravidla *de minimis* ve smyslu § 6 odst. 2 písm. a) zákona aplikovat; horizontální dohody o přímém nebo nepřímém určení cen totiž nelze nikdy ze zákazu dohod vyjmout. Námitky společnosti Odkolek, že se nejedná o *hard core* kartel nejsou v žádném případě důvodné.

134. Pozice účastníků dohody na trhu pak v takovém případě ovlivňuje především rozsah dopadů dohody na hospodářskou soutěž.⁸ Návrh společností Delta a Odkolek ze dne 27. 1. 2009 na doplnění dokazování proto v této souvislosti považují za neopodstatněný. Pro účely správního řízení bylo postavení účastníků řízení zjištěno dostatečně, resp. případné stanovení jejich podílu o něco nižší by nic nezměnilo na právním hodnocení věci, když jde o jedno z nejzávažnějších porušení zákona vůbec, a neovlivnilo by ani výši uložené sankce.
135. Obdobně lze reagovat rovněž na námitky účastníků řízení obsažené v jejich vyjádření se k podkladu pro rozhodnutí, že při stanovení podílu účastníků Úřad opomenul zohlednit objem výroby obchodních řetězců v jejich interních pekárnách. Nad rámec shora uvedeného lze ve vztahu k postavení účastníka řízení na relevantním trhu k námitce společnosti Odkolek (list 3251 správního spisu sp. zn. S 233/03), že dle Podnikatelského svazu pekařů a cukrářů ČR tvoří objem produkce výroby soutěžitelů zaměstnávajících méně než 20 zaměstnanců minimálně 1/3 celkové produkce a představují dle kvalifikovaného odhadu 40 % z celkového počtu všech pekáren, odkázat na **stanovisko Podnikatelského svazu pekařů a cukrářů ČR** ze dne 12. 2. 2004⁹, ve kterém svaz k dotazu Úřadu týkajícího se nejvýznamnějších výrobců pekárenských výrobků tento subjekt uvádí, cit.: „... *Obecně se má za to, že Vámi uváděné 3 firmy patří k nejvýznamnějším výrobcům pekařského a cukrářského zboží. Odstup dalších soutěžitelů je již značný.*“
136. Ve světle uvedeného stanoviska Podnikatelského svazu pekařů a cukrářů ČR, jakož i ostatních podkladů shromážděných ve správním spise, musím rovněž i námitku společnosti [...], odmítnout, neboť tuto skutečnost považuji za nepochybnou.
137. Pokud jde o námitku společnosti Odkolek, že toustový chléb nebyl zahrnut do trhu čerstvého běžného pečiva a chleba, uvádím následující. Je sice pravdou, že toustový chléb nebyl při stanovení podílu účastníků řízení na relevantním trhu čerstvého běžného pečiva a chleba zohledněn, neboť jej ČSÚ zahrnuje do jiné kategorie, a to kategorie: Suchary, toustový chléb apod. toustový chléb (č. kódu 15.82.11.5001, rok 2002, objem výroby v roce 2003 činil 3 448 t v hodnotě 53 226 tis. Kč). Avšak tato skutečnost může způsobovat ve vztahu k posuzovanému porušení zákona zanedbatelný rozdíl při určování velikosti podílů účastníků řízení na trhu, což však v žádném případě nemůže změnit právní hodnocení věci a tedy tato skutečnost není nikterak k tíži účastníků řízení. Jak již bylo uvedeno shora, předmětem správního

⁸ Srov. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R 61/2004 ze dne 10. 2. 2006 ve věci *JIZERSKÉ PEKÁRNY* a rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R 16/2005 ze dne 21. 9. 2006 ve věci *JELÍNEK – výroba nábytku*.

⁹ Založeno na č. l. 2050 správního spisu sp. zn. S 233/03.

řízení bylo šetření Úřadu ve věci jednání účastníků řízení ve vzájemné shodě při určení ceny pekárenských výrobků, tj. kartelové dohody o ceně, a proto lze stanovení podílu účastníků řízení s přesností na části procenta ve vztahu k dané skutkové podstatě považovat za irelevantní.

Shrnutí

138. Přezkumem jsem zjistil, že správní orgán prvního stupně správně vymezil relevantní trh, jak po stránce věcné, tak i geografické, a rovněž nepochybil při charakterizování těchto trhů. Také mám za to, že na základě shromážděných podkladů došel ke správnému závěru, že účastníci řízení jsou třemi nejvýznamnějšími soutěžiteli na příslušných relevantních trzích. Závěry správního orgánu prvního stupně mají oporu ve správním spise a jsou logické a konzistentní.

VI. Jednání ve vzájemné shodě – hmotněprávní námitky

Zákonná a judikatorní východiska

139. Zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) nabyl účinnosti dne 1. 7. 2001. Za dobu své účinnosti byl zákon několikrát novelizován, nicméně žádná z jeho novel se nedotkla vlastního konceptu jednání ve vzájemné shodě, tedy novely pro účely posouzení jednání účastníků řízení neměly žádné hmotněprávní dopady.
140. Podle § 1 zákona upravuje tento zákon ochranu hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb proti jejímu vyloučení, omezení, jinému narušení nebo ohrožení dohodami soutěžitelů, zneužitím dominantního postavení nebo spojením soutěžitelů.
141. Dle § 2 odst. 1 zákona se soutěžiteli rozumí fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právními osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli.
142. Podle § 3 odst. 1 zákona jsou dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále též „dohody“), které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, zakázané a neplatné, pokud zákon nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad nepovolí prováděcím předpisem z tohoto zákazu výjimku. Zakázané jsou především dohody výslovně uvedené v § 3 odst. 2 písm. a) až f) zákona, jako např. dohody o cenách, rozdělení trhu, uplatňování rozdílných podmínek apod. **Tyto dohody jsou tak přímo ze zákona zakázané.** Tento závěr potvrzuje rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 A 19/2002 ze dne 12. 5. 2005 ve věci *Plemenáři*. V citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud konstatoval, že uvedené dohody jsou přímo ze zákona zakázané a pro posouzení, zda postup soutěžitele je v souladu se zákonem (resp. rozporu), **postačí, že je najisto postaveno**, že k takové dohodě došlo. Dohody o přímém nebo nepřímém určení cen spadají pod tzv. **kartely s tvrdým jádrem** (*hard-core cartels*), které představují závažné formy zakázaných dohod. Dohody o cenách, které jsou **zakázány per se**, mají totiž vždy ze své podstaty negativní dopad na hospodářskou soutěž na trhu

143. Pod legislativní zkratkou „dohoda“ tak, jak již bylo uvedeno, řadí § 3 odst. 1 zákona **i jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě**, které je tak jedním ze tří typů zakázaných dohod podle uvedeného ustanovení. Znakem takového jednání bývá nejčastěji určitý společně koordinovaný postup, který vědomě nahrazuje rizika soutěže určitou formou kooperace či slad'ování chování soutěžitelů. Cílem tohoto jednání soutěžitelů je pak preventivní odstranění nejistoty o budoucím chování jiných soutěžitelů, v případě horizontálního vztahu mezi soutěžiteli pak jde o odstranění takové nejistoty o budoucím chování konkurentů. K popsané formě kooperace zpravidla dochází prostřednictvím přímých nebo nepřímých kontaktů mezi soutěžiteli.
144. Porušením zákona jednáním ve vzájemné shodě je tedy takové chování soutěžitelů, které koordinovaně omezuje soutěž mezi nimi a rizika této soutěže nahrazuje praktickou vzájemnou kooperací (aniž by přitom soutěžitelé mezi sebou uzavřeli dohodu v užším slova smyslu). Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 40/2007-204 ze dne 30. 9. 2008 koncept jednání ve vzájemné shodě představuje jakousi záchranou síť, která má bránit soutěžitelům v obcházení zákazu uvedeného resp. § 3 odst. 1 zákona spoluprací, která by nenaplnovala všechny znaky dohod v užším smyslu nebo rozhodnutí sdružení soutěžitelů. K tomu též NSS poznamenal, že na právní postavení soutěžitelů nemá skutečnost, zda správní orgán jejich jednání kvalifikoval jako dohodu v užším smyslu nebo jako jednání ve vzájemné shodě, žádný praktický vliv. Obě kategorie soutěžního jednání jsou stejným způsobem zakázány a obě podléhají stejné sankci.
145. K otázce prokazování jednání ve vzájemné shodě poukazují na rozsudek Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 A 62/95 ze dne 11. 4. 1997 ve věci *BALÍRNY TCHIBO*. V něm soud konstatoval, že v případě jednání ve vzájemné shodě *není samozřejmě zapotřebí prokázat existenci dohody, ba dokonce tu ani dohoda ve formálně právním smyslu vůbec nemusí být. Důkazy – a s ohledem na charakter takových případů půjde zhusta o důkazy nepřímé [...] – musí tvořit uzavřený řetězec, který nepřipouští rozumné pochybnosti o tom, že tu v důsledku přímého či zprostředkovaného kontaktu soutěžitelů s cílem odstranit nejistotu plynoucí z jejich budoucího jinak nezávislého chování došlo ke koordinaci chování na trhu.*
146. Nejvyšší správní soud v rozsudku ve věci *Plemenáři*¹⁰ deklaroval, že jako jednání ve vzájemné shodě může být kvalifikováno jednání soutěžitelů, *jestliže je založeno na společném plánu a mezi jednáním a výsledkem jednání je příčinná souvislost. Jinými slovy za jednání ve vzájemné shodě se považuje určitý společně koordinovaný postup soutěžitelů, kterému předchází jak přímé tak nepřímé vzájemné kontakty mezi těmito soutěžiteli a jejich nezávislé soutěžní jednání je nahrazeno praktickou kooperací, jejímž cílem je preventivní odstranění jakékoliv pochybnosti o budoucím chování konkurentů.*
147. V souladu se závazným právním názorem správních soudů, popsaným v úvodní části odůvodnění tohoto rozhodnutí, konstatují, že jednání ve vzájemné shodě představuje takový způsob jednání na trhu, který předpokládá dva základní prvky. Jednak vzájemné slad'ování jednání (záměru jednat) mezi soutěžiteli a poté následné jednání na trhu, když mezi těmito dvěma prvky musí být příčinná souvislost. Jednání ve shodě tedy v sobě zahrnuje nejprve koordinaci stran odstraňující vzájemné pochybnosti

¹⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 A 19/2002 ze dne 12. 5. 2005.

o jejich budoucím soutěžním chování, dále faktický projev této koordinace na trhu a konečně kauzální nexus je spojující. V praxi však často bude docházet k situacím, kdy se tyto dva prvky mohou i dále prolínat, kdy v průběhu realizace sladěného záměru pokračují delikventi ve vzájemných kontaktech a výměně informací za účelem dalšího sladování svého postupu. Jednotlivé prvky nelze vždy dost dobře od sebe oddělit, neboť tvoří jedno protisoutěžní jednání. Tak tomu je i v posuzované věci.

148. Dle konstantní judikatury evropských soudů je k prokázání skutkové podstaty jednání ve vzájemné shodě možno dospět prostřednictvím přímých i nepřímých důkazů, popř. jejich kombinací tak, aby spolu tyto důkazy vzájemně korespondovaly a vytvořily ucelený logický kruh. Konkrétní prokázané kontakty mezi soutěžiteli přitom tvoří jen část množiny přípustných důkazních prostředků, ze kterých lze existenci jednání ve vzájemné shodě dovozovat.
149. Za důkaz o jednání ve vzájemné shodě může být považováno též časově a obsahově sladěné chování soutěžitelů, pokud vede k vytvoření podmínek soutěže, které s ohledem na obecné charakteristiky trhu a situaci jednajících soutěžitelů neodpovídají normálnímu tržnímu vývoji. Evropská judikatura tak připouští, aby existence předchozí koordinace byla vyvozena toliko ze shodného postupu soutěžitelů na trhu, nelze-li takový postup považovat za ekonomicky smysluplnou reakci na objektivní změnu podmínek na příslušném trhu (srov. stanovisko generálního advokáta Mayrase v řízení před ESD č. 48/69 ve věci *Imperial Chemical Industrie Ltd. v. Komise*, kde se uvádí, že „*k odstranění pochybností o tom, že shodné jednání je výsledkem předchozí koordinace, je třeba prokázat, že toto shodné jednání není založeno výlučně anebo alespoň převážně na ekonomických podmínkách nebo struktuře trhu*“).
150. Důkazní význam, který lze sladěnému jednání v kontextu prokazování protisoutěžního jednání ve shodě přisuzovat, závisí především na rozsahu, v němž sladěné jednání vykazuje podobnost či shodnost co do načasování, obsahu a dalších souvisejících skutkových okolností. Za předpokladu, že způsob uskutečnění sladěného jednání nelze vysvětlit na základě objektivního vývoje rozhodných tržních ukazatelů, není k prokázání existence jednání ve shodě nezbytné předložit přímý důkaz o konkrétních kontaktech uskutečněných mezi soutěžiteli (srov. např. rozhodnutí Evropského soudního dvora 48/69 ve věci *Imperial Chemical Industrie Ltd. v. Komise*, [1972] ECR 619, bod 66).

Vlastní posouzení věci

151. Nejprve jsem dle výše uvedeného přezkoumal, zda lze z obsahu správního spisu sp. zn. S 233/03 dovodit, že účastníci řízení sladovali (koordinovali) své budoucí jednání na trhu. Přezkumem jsem zjistil, že správní spis obsahuje podklady, o které je možné opřít závěr o předchozím sladování záměru účastníků řízení, který se pak následně projevil na trhu. Všechny tyto důkazy jsou detailně popsány v prvním prvostupňovém rozhodnutí, na které tak v této souvislosti odkazují. Pro přehlednost však krátce zmíním ty nejdůležitější. Většinou jde o podklady získané při místním šetření, když k tomuto šetření není nutný předchozí souhlas soudu, jak namítají účastníci řízení v žalobách ke krajskému soudu či společnost Delta ve svém vyjádření ze dne 27. 1. 2009, tudíž jde o důkazy získané v souladu se zákonem, což jsem již uvedl výše. Ostatně ani další důkazní prostředky založené ve správním spise jsem neshledal nezákonnými.

152. Na prvním místě je nutné uvést zápis **z porady generálního ředitele Penamu č. 21/2003 ze dne 18. 9. 2003**¹¹, kde v části „Různé“ na straně 6 tohoto zápisu je mj. uvedeno v jednom z bodů cit.: „[...]“ Z tohoto zápisu jednoznačně vyplývá skutečnost, že společnost Penam nejpozději dne 18. 9. 2003 věděla, že společnost Odkolek plánuje tiskovou konferenci na den 25. 9. 2003, a dále že již následující den dojde k rozeslání ceníků se zvýšenými dodacími cenami odběratelům, což se skutečně dne 26. 9. 2003 stalo. V tento den všichni účastníci řízení rozeslali svým odběratelům oznámení, kde je informují o nutnosti zdrazit jimi dodávané pekárenské výrobky. Společnost Delta sice předmětném zápise výslovně uvedena není, avšak dne 26. 9. 2003 také odeslala svým odběratelům oznámení o zvýšení cen, proto, a to i a ohledem na další popsání důkazy (srov. níže), lze mít za to, že i společnost Delta byla účastna protisoutěžního jednání, jehož počátek musel nastat nejpozději 18. 9. 2003. Tento závěr odpovídá kontextu celého dění.
153. Skutečnost, že se konkurenční společnost chystá k určitému datu zvýšit, respektive začít vyjednávat o zvýšení cen pekárenských výrobků, je součástí obchodní strategie té které společnosti a nepochybně představuje velmi citlivé informace, jež nejsou běžně dostupné, zejména pak horizontálním konkurentům, kterými jsou právě účastníci řízení. Ze shora uvedeného zápisu z porady generálního ředitele lze dovodit, že mezi účastníky řízení došlo díky vzájemnému kontaktu, při kterém si museli sdělit svůj záměr zvýšit ceny pekárenských výrobků, k sladění jejich postupu vůči odběratelům tohoto zboží. Tvrzení účastníků řízení, že informace o záměru Odkolku už byla známá všem novinářům, považují za nedoložené a toliko účelové. K datu 18. 9. 2003 nebyla informace, že konkrétně dne 26. 9. 2003 by mělo dojít ke zdražení pekárenských výrobků veřejně známa, resp. že největší dodavatelé tohoto zboží (účastníci řízení) shodně v tento den rozeslou svým odběratelům ceníky s navýšenými dodacími cenami. Společnost Penam se proto tuto zcela konkrétní informaci nemohla nejpozději dne 18. 9. 2003 dozvědět z medií, nýbrž muselo dojít k výměně (sdělení) této informace, resp. ke zkoordinování záměru jednat na trhu určitým způsobem mezi účastníky řízení. Vědomí společnosti Penam o záměru dne 26. 9. 2003 rozeslat navýšené ceníky (v zápise je tato informace podávána jako fakt) svědčí o kontaktech mezi účastníky řízení, když tito skutečně v uvedený den shodně přikročili ke zdražení svých výrobků. K rozeslání oznámení o navýšení cen ze strany všech tří účastníků řízení nedošlo *v časové blízké době*, jak to uvádí společnost Odkolek ve svém vyjádření ze dne 27. 1. 2009, nýbrž ve zcela shodný den, což vylučuje úvahy o paralelním chování a naopak přisvědčuje závěrům o sladěném postupu.
154. K tomu, že společný postup účastníků řízení musel být důsledkem předchozí koordinace považují za důležité poukázat na to, že **dopisy účastníků řízení ze dne 26. 9. 2003** oznamující zvýšení dodacích cen **jejich odběratelům** vykazují celou **řadu podobností**, které lze s těžší vysvětlit jinak, než právě existencí předchozího sladování záměru ze strany účastníků řízení ([...]). Kromě toho že dopisy, jak bylo již konstatováno, byly rozeslány ve stejný den, obsahují rovněž zvýšení cen ke stejnému datu, a to ke dni 1. 11. 2003 (což byla sobota, proto později byl termín posunut na pondělí [...]). V této souvislosti je třeba poukázat na skutečnost, že účastníci řízení ve svých smlouvách s odběrateli (řetězci) měli zpravidla [...] ¹² od oznámení do realizace

¹¹ Více specifikován v prvním prvostupňovém rozhodnutí na str. 11 v předposledním odstavci.

¹² Viz např. informace poskytnuté společností Penam při ústním jednání ze dne 8. 12. 2003, popsané na str. 14 v posledním odstavci prvního prvostupňového rozhodnutí.

zvýšení cen. V daném případě však účastníci řízení shodně tyto své dvoustranné závazky s odběrateli nerespektovali a sjednanou lhůtu nedodrželi. Skutečnost, že všichni účastníci shodně nedodrželi své smlouvy se svými odběrateli, když ve stejný den jim rozeslali oznámení o zvýšení cen, z něž vyplývalo nedodržení jejich závazků, nelze uspokojivým a přesvědčivým způsobem vysvětlit ani situací na trhu či objektivní nutností zdražit pekárenské výrobky díky zvýšení cen vstupů, ale opět toto indikuje předchozí sladění záměru, který byl následně realizován. Dopisy odběratelům také obsahují velmi podobná zdůvodnění, proč dochází ke zvýšení cen. Nepopírám objektivní skutečnosti, které mohou ospravedlňovat zájem účastníků řízení na zvýšení cen, vysvětlení uvedená v dopisech však považují za nápadně podobná. [...]. Zdůvodnění časové a obsahové podobností dopisů podaná účastníky řízení jsou nepřesvědčivá a nepřipouští jiné kredibilní vysvětlení, než je porušení zákona, proto se s nimi nemohu ztotožnit.

155. Bez povšimnutí také nelze nechat skutečnost, s jakou rychlostí po tiskové konferenci Odkolku byly nové ceníky společnostmi Delta a Penam odeslány, tedy **jak rychle by muselo dojít k přecenění** dodávaných výrobků, kdyby se o zdražení ze strany Odkolku ostatní účastníci řízení dozvěděli teprve v souvislosti s tiskovou konferencí Odkolku, resp. tiskovou zprávou ze dne 25. 9. 2003, když k rozeslání upravených ceníků došlo již dne 26. 9. 2003. Přecenění všech položek dodávaných výrobků v tak krátkém čase se jeví jako prakticky nemožné. Řečeno jinými slovy, i tato popsaná okolnost nepřímou ukazuje na to, že účastníci řízení zdražení svých výrobků předem zkoordinovali. Ve spojení s výše uvedeným zápisem z porady generálního ředitele Penamu ze dne 18. 9. 2003, ve kterém je údaj o rozeslání navýšených ceníků dne 26. 9. 2003, pak okamžité shodně načasované provedení přecenění lze v kontextu ostatních důkazů bez důvodných pochybností vykládat jako nepřímý důkaz o předchozím sladění záměru účastníků řízení (počínající nejméně uvedeného 18. 9. 2003), které bylo dne 26. 9. 2003 i fakticky na příslušných trzích realizováno. Rozeslání ceníků ve stejný den a navíc do jisté míry i s podobným obsahem (zejména zdražení ke stejnému datu) také nelze rozumně vysvětlit jinak, než předchozím sladěním.
156. Za důkaz o existenci kontaktů mezi účastníky řízení před samotným rozesláním oznámení odběratelům o zdražení považují i **email ze dne 23. 9. 2003** (sepsaný již dne 22. 9. 2003) od Dalibora Česáka¹³, jednoho z regionálních ředitelů Penamu, adresovaný vedení Penamu, kde tento žádá cit.: „*V souvislosti s chystaným zdražením pekařských výrobků a v návaznosti na pracovní schůzku, konanou k tomuto tématu, žádám vedení společnosti o pomoc v jednání s těmito výrobci v regionu: ... Samozřejmě se jedná i o konkurenční firmy – Delta, Odkolek*“. Z emailu pana Česáka lze dovodit, že existence kontaktů v souvislosti s plánovaným zdražením pekárenských výrobků mezi Penamem a ostatními účastníky řízení byla pro tohoto pracovníka Penamu faktem. Pokud by daný pracovník neměl alespoň povědomí o vzájemných kontaktech mezi účastníky řízení, lze mít za to, že by výše popsané instrukce po vedení společnosti pro jednání s konkurencí nemohl vyžadovat. Tento email tak ve spojení s výše uvedeným zápisem z porady ze dne 18. 9. 2003 a rovněž níže uvedenou argumentací ohledně předpokladu nutnosti účasti na jednání ve vzájemné shodě všech tří účastníků řízení umožňuje dospět k závěru o sladění záměru účastníků řízení dosáhnout zvýšení cen pekárenských výrobků u svých

¹³ Více specifikován v prvním prvostupňovém rozhodnutí na str. 11 v druhém odstavci.

odběratelů tohoto zboží nejpozději od 18. 9. 2003. Vysvětlení uvedeného emailu podané ze strany Penamu¹⁴, že cit.: „šlo o zbožné přání pana Česáka, ve skutečnosti k žádnému jednání ze strany centrály Penamu nedošlo“, považuji za nepřesvědčivé, resp. za účelovou obranu. Mám za to, že i tento email zapadá do kontextu celého dění a doplňuje kruh důkazů o jednání účastníků řízení ve vzájemné shodě.

157. Dále poukazuji na **poskytnutí informací zástupci společnosti** [...], kde je v protokolu ze dne 12. 11. 2003¹⁵ uvedeno cit.: „Firma Penam trvala na zdražení od 3. 11. 2003 s tím, že je to nutnost, protože firmy se vzájemně hlídají, jestli to provedly. ... Za neobvyklé především považují, že hlavní dodavatelé v celé ČR donutili všechny řetězce ke zdražení pečiva v jeden den – 3. 11. 2003“. Z poskytnutých informací vyplývá, že účastníci řízení jednali v souladu s předem sladěným záměrem a zároveň očekávali, že daným způsobem se budou všichni chovat („se vzájemně hlídají, jestli to provedly“, jak uvedl [...]). Kdyby účastníci řízení neměli jistotu či alespoň vysoký stupeň očekávání, že shodným způsobem budou jednat všichni, nemohli by dosáhnout tak silné vyjednávací pozice s řetězcí ohledně zvýšení cen dodávaného zboží. Vystupování účastníků řízení na trhu tak vypovídá o nutnosti předchozího sladění postupu při vyjednávání s odběrateli prostřednictvím vzájemných kontaktů a výměny informací. Zástupce společnosti [...] dále při uvedeném poskytnutí informací vyjádřil přesvědčení, že zdražení muselo předcházet setkání výrobců pečiva, neboť jak uvedl cit.: „shodné podmínky změny cen u jednotlivých výrobců (data, komodity, výše ceny, kterou požadují) není možno vysvětlit jinak.“ To, že posledně uvedené vyjádření zástupce společnosti [...] může být považováno za subjektivní vyjádření, neznamená, že je důvod jej bagatelizovat (k tomu srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 41/2003 ze dne 31. 5. 2006 ve věci *BILLA*).
158. Existenci sladění postupu při vyjednávání s odběrateli také podle mého názoru **dokazuje postup účastníků řízení vůči řetězci** [...], který byl jejich největším odběratelem pečiva. Při místním šetření dne 19. 11. 2003 byl ve společnosti Penam nalezen vytištěný email¹⁶, který byl dne 11. 11. 2003 přeposlán z Odkolku Penamu, když však šlo původně o email ze dne 10. 11. 2003 adresovaný Deltou zástupci [...]. Uvedený email, nazvaný „[...]“, se týkal právě zdražení cen pečiva dodávaného [...] ze strany účastníka řízení Delta. Email obsahoval velmi citlivé obchodní informace o změnách dodavatelských cen. V řízení o rozkladu byl za účelem zjištění skutečného stavu věci a odstranění jakýchkoliv pochybností proveden výslech svědka – [...], která byla původním adresátem předmětného emailu a pracovala na pozici ředitelky ve společnosti [...]. Ta po poučení o následcích nepravdivé nebo neúplné svědecké výpovědi¹⁷ vypověděla, že předmětný email nezaslala společnosti Odkolek a současně vyloučila, že by jej zaslala jakémukoliv jinému subjektu. Dále vypověděla, že ohledně předmětného vyjednávání o zvýšení cen pekárenských výrobků byla v kontaktu pouze se zástupci společnosti Delta. Námitku, že předmětný email byl do společnosti Odkolek zaslán ze strany společnosti [...], shledávám jako nepodloženou a toliko účelovou obranu a nemohu jí přisvědčit, neboť svědkyně [...] vyloučila, že by jej zaslala Odkolku a současně uvedla, že byla v kontaktu toliko s Deltou. Rovněž další svědci – vysoce postavení pracovníci společnosti [...],[...] a [...]¹⁸, kteří byli v rámci

¹⁴ Viz protokol ze dne 8. 12. 2003, založen na č.l. 956 až 962 správního spisu sp. zn. S 233/03.

¹⁵ Založen na str. 259 až 261 spisu P 556/03, který je součástí správního spisu sp. zn. S 233/03.

¹⁶ Více specifikován v prvním prvostupňovém rozhodnutí na str. 10

¹⁷ Viz protokol ze dne 21. 2. 2005, založen na č.l. 3524 – 3527 ve správním spise sp. zn. S 233/03.

¹⁸ Protokoly založeny na č.l. 3384 – 3395 ve správním spise sp. zn. S 233/03.

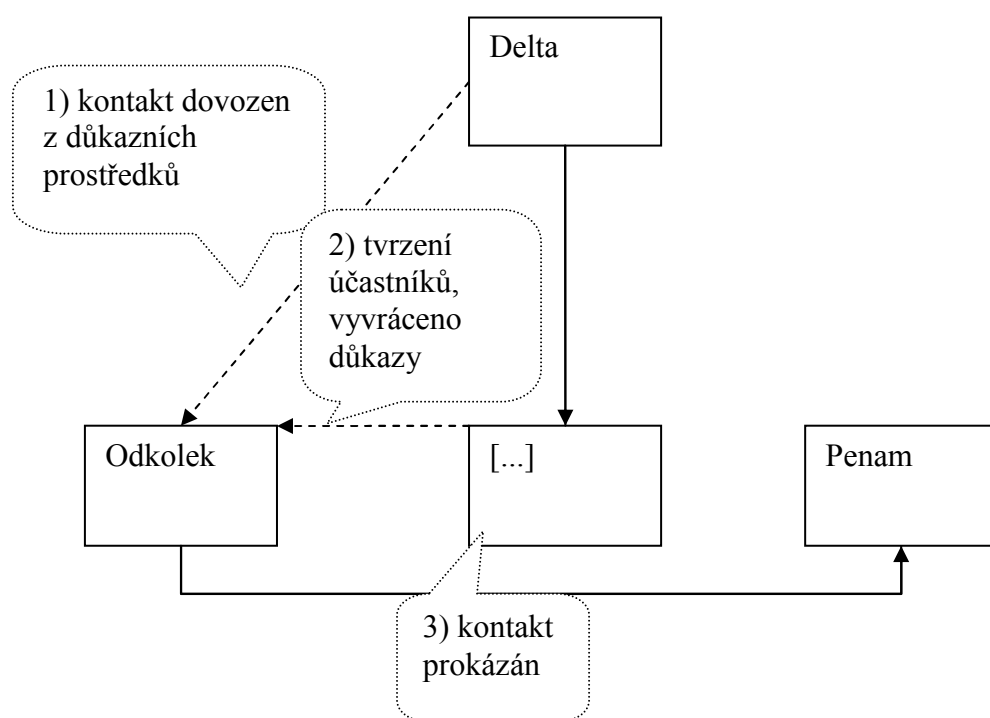
doplnění dokazování také vyslechnuti, nepotvrdili obrannou spekulaci účastníka řízení, resp. jejich vyjádření toto tvrzení vyvrací. [...] uvedl, že cit.: „*není v naší společnosti zvykem, aby se cizí dopisy bez souhlasu odesílatele přeposílaly mimo naši společnost.*“ Přeposlání vyloučila i svědkyně [...]. Při poskytnutí informací za společnost [...] ¹⁹ dne 14. 1. 2004 uvedené dvě osoby vypověděly, že nabídku Delty s přílohami Odkolku [...] nezaslal. Na vysvětlenou uvedly, že dodávky od společnosti Delta pro [...] nebylo možné nahradit jiným dodavatelem, jako je Odkolek, který ani nemá na rozdíl od Delty pekárny na celém území ČR. Navíc [...] již měl předjednaný letákové akce, které byly vázány na zboží od Delty (natištěné letáky, kde bylo vyobrazeno zboží Delty s uvedením jejího označení). Jako druhý důvod vylučující zaslání emailu z [...] do Odkolku zástupci [...] uvedli obchodní tajemství, které by porušili. Úsudek správního orgánu prvního stupně, že jedinou cestou, jak se uvedený email mohl do dispozice Odkolku dostat, je jeho odeslání z Delty do Odkolku, považují za správný, resp. za nepochybný a odpovídající logickému usuzování. Tento závěr není možné považovat za porušení zásady *in dubio pro reo*, neboť závěr je logickou dedukcí na základě shromážděných pokladů, rozhodně však nejde o pouhá proti sobě stojící dvě stejně důkazně hodnotná vyjádření.

159. Z popsané výměny ceníku mezi účastníky řízení – konkurenty je možné opět dovozovat nutnost předchozí výměny informací či jiného projevu sladčování, neboť není jinak rozumně zdůvodnitelná situace, kdy si konkurenti předávají ceníky se svými dodacími cenami (před a po navrhovaném zvýšení cen, včetně podrobného seznamu dodávaných komodit) vůči jednomu odběrateli, který v komunikaci s jednotlivými účastníky řízení odmítal přistoupit na jimi požadované zvýšení cen. Výměna ceníku mezi účastníky řízení tak opět předpokládá předchozí kontakty, resp. ukazuje na vzájemnou výměnu informací. Není normální situace, kdy by soutěžitel poslal svůj ceník bez dalšího jinému soutěžiteli – svému konkurentovi. V nenarušeně fungující hospodářské soutěži je naopak běžná opačná situace, kdy soutěžitel chrání odhalení svých dodacích cen před konkurencí, která tuto informaci může využít ve svůj prospěch. V postupu účastníků řízení vůči řetězci [...], který byl největším odběratelem pekářenských výrobků z obchodních řetězců, je vidět též odstranění či potlačení prvku nejistoty ohledně jednání konkurence (ostatních účastníků řízení jakožto tří nejvýznamnějších hráčů na příslušném trhu) s tímto řetězcem.
160. Z výpovědi zástupců [...] ze dne 14. 1. 2004 plyne, že všichni tři účastníci řízení jim sdělili, že [...] nedodají zboží pro případ, že nepřistoupí na zvýšení cen. Není možné si dost dobře představit, že by každý jednotlivý účastník řízení postupoval tak razantně vůči svému nejvýznamnějšímu odběrateli, když by existovala možnost, že by tento odběratel mohl uspokojit svoji poptávku či alespoň její část u jiného z účastníků řízení za konkurenční ceny. Jedině existence kartelu (jednání ve vzájemné shodě) vysvětluje racionálně jejich postup. Účastníci řízení se nemuseli obávat ztráty odběratele, tedy nebyli vystaveni riziku, které jinak plyne z nenarušené hospodářské soutěže, neboť jejich jednáním ve vzájemné shodě byly odstraněny pochybnosti o budoucím chování ostatních účastníků řízení, jejich přímých konkurentů.
161. Shora uvedený přeposlaný email ze dne 10. 11. 2003, resp. 11. 11. 2003, tak jasným způsobem dokazuje přímý kontakt a výměnu informací, které se jinak v běžné hospodářské soutěži nesdělují, mezi účastníky řízení za účelem sladění postupu při

¹⁹ Protokol o poskytnutí informací založen na čl. 1612a – 1616a ve správním spise sp. zn. S 233/03.

vyjednávání s jejich odběrateli pekárenských výrobků (zde konkrétně vůči odběrateli [...]). Výměna ceníků mezi konkurencí, z nichž je patrný rozsah dodávané produkce a rovněž dodací ceny před a po zdražení, za účelem společného postupu směřujícího ke zvýšení ceny, je nepochybně jednáním, které je soutěžním právem reprobováno. Pro názorné doložení kontaktů mezi účastníky řízení připojuji stručné schéma těchto kontaktů.

Schéma prokázání kontaktu účastníků řízení



162. Sladění záměru účastníků řízení dosáhnout zvýšení cen pekárenských výrobků u svých odběratelů tohoto zboží je možné dovozovat ještě i z další skutečnosti, a tou je očekávání účastníků řízení, že budou na trhu jednat shodně. Z dokazování vyplynulo, že první veřejně oznámil úmysl zvýšit ceny pekárenských výrobků Odkolek. Pokud by účastníci řízení nejednali ve vzájemné shodě, riskoval by Odkolek, že druzí dva účastníci řízení soutěžně využijí informaci o jeho plánovaném zvýšení cen pekárenských výrobků, a to tak, aby své ceny nastavili konkurenčně a mohli se pokusit získat na úkor Odkolku část jeho zákazníků. To, že společnosti Delta a Penam shodně

nevyužily avízované zdražení ze strany společnosti Odkolek, pak ve spojení s dalšími podklady obsaženými ve správním spise sp. zn. S 233/03, jež byly popsány shora, odůvodňuje závěr, že účastníci řízení sladili své budoucí jednání (záměr), které pak následně skutečně realizovali na trhu. Společnosti Delta a Penam byly významnými hráči na příslušném trhu a byly by schopny výrazně konkurovat Odkolku. Opětovně proto konstatují, že u účastníků řízení došlo k odstranění (eliminaci) nejistoty plynoucí z jejich jinak nezávislého chování na trhu díky sladění svého záměru.

163. Vzhledem k tehdejšímu rozdělení závodů – pekáren jednotlivých účastníků řízení na území České republiky je třeba i zápis z porady generálního ředitele Penamu ze dne 18. 9. 2003 (viz výše) interpretovat tak, že dne 26. 9. 2003 odešlou návrhy na zvýšení cen zboží všichni tři velcí hráči na trhu, tedy nejen Odkolek a Penam, ale i Delta. Společnost Delta totiž v té době jako jediná pokrývala vlastní produkcí celé území ČR, bez její účasti by sladěný postup Odkolku a Penamu neměl valnou naději na úspěch, neboť jejich provozy se v té době nacházely většinou v odlišných částech ČR – pekárny Odkolku byly situovány spíše v Čechách, Penamu na Moravě (k zásobování odběratelů využívali subdodavatele).
164. Na podporu závěru o vzájemných kontaktech, resp. sladování záměru mezi účastníky řízení lze uvést ještě další tři důkazní prostředky, ač nejde o přímé důkazy o deliktním jednání, jak je popsáno ve výroku tohoto rozhodnutí (zejména se vztahují k období před deklarovaným deliktem, resp. krátce po něm), přesto mohou posloužit pro ucelení pohledu na vztahy mezi účastníky řízení, resp. mohou posloužit pro utvrzení závěru o intenzivních vzájemných kontaktech mezi účastníky řízení, při kterých docházelo k výměně velmi citlivých obchodních informací.
165. Jednak jde o email ze dne 19. 11. 2003 napsaný zástupcem Odkolku zástupci Delty²⁰, který obsahoval opět interní obchodní údaje (jako je motivace či odměňování pracovníků apod.), a to ve vztahu ke společnosti [...]. Odkolek chtěl znát názor Delty na svůj postup ve věci motivace managementu této společnosti. Odkolek svému konkurentovi odkrýval svá interní podnikatelská rozhodnutí.
166. Dále poukazují na email ze dne 12. 5. 2003 od jednatele Penamu adresovaný zástupci Delty²¹, který se vztahuje k zásobování řetězce [...] a je v něm zmínka cit.: „Skutečnost, že tohoto silného zákazníka budete zásobovat bez nás zcela jistě významně naruší naši vzájemnou rovnováhu na Moravě, budovanou několik let.“ Je s podivem, že konkurenti vyjadřují, že budují vzájemnou rovnováhu, když naopak soutěžně přirozené je usilovat o posílení vlastních pozic na trhu na úkor druhého.
167. A na závěr je možné zmínit email ze dne 4. 11. 2003 adresovaný zástupci Penamu od zástupce Odkolku²². V závěru textu je uvedeno cit.: „PS: Mail po odeslání mažu, čert a ÚOHS nikdy nespí.“ Ač obsahem se email přímo nevztahuje k vlastnímu deliktu, jak je popsán ve výroku tohoto rozhodnutí, je opět velmi zvláštní, že konkurenti si vymění elektronickou komunikaci a v závěru vyjádří de facto obavy z Úřadu, resp. jeho dozorové pravomoci, proto email ihned po odeslání odesílatel smazal. Uvedená věta může naznačovat vědomí koluze a možného postihu ze strany Úřadu pro účastníky komunikace a může posloužit jako jeden z nepřímých důkazů,

²⁰ Více specifikován v prvním prvostupňovém rozhodnutí na str. 28 v posledním odstavci a násl. str.

²¹ Více specifikován v prvním prvostupňovém rozhodnutí na str. 11 v posledním odstavci a násl. str.

²² Více specifikován v prvním prvostupňovém rozhodnutí na str. 13 ve třetím odstavci.

který může vést k utvrzení v přesvědčení o protisoutěžních kontaktech účastníků řízení.

Shrnutí

168. Na základě provedeného dokazování mám tak za to, že účastníci řízení prokazatelně nejpozději od 18. 9. 2003 prostřednictvím vzájemných kontaktů a výměny informací slad'ovali svůj záměr dosáhnout zvýšení cen pekárenských výrobků u svých odběratelů tohoto zboží, když následkem toho slad'ování bylo faktické jednání na trhu, počínající rozesláním oznámení o zdražení pekárenských výrobků odběratelům, shodně dne 26. 9. 2003, a další jednání vůči odběratelům, které vyústilo v postupné zvýšení cen účastníků řízení. Účastníci řízení i v průběhu realizace svého záměru pokračovali ve vzájemných kontaktech a výměně informací za účelem sladění postupu při vyjednávání s odběrateli.
169. Ve správním řízení byl v souladu s požadavky správních soudů na konstataci jednání ve vzájemné shodě prokázán jak prvek slad'ování, který dle NSS může mít rozmanitou formu, tak i následný projev koordinovaného jednání na trhu, a rovněž příčinná souvislost tyto dva prvky spojující. Bylo tedy prokázáno, že prvek slad'ování předcházel následnému jednání. Z výše uvedeného posouzení skutkových zjištění nepochybně vyplývá, že příčinou rozeslání oznámení o zvýšení cen pekárenských výrobků ve stejný den a obdobně formulovaného musela nutně být předchozí koordinace postupu účastníků řízení. Objektivní okolnosti, které na trhu panovaly, dostatečně dobře a věrohodně nemohou odůvodnit popsany shodný postup účastníků řízení. Argumentaci účastníků řízení podmínkami na trhu považuji toliko za účelovou obranu a nemohu jim přisvědčit, jakož i námitkám, že se správní orgán objektivní ekonomickou situací nezabýval. Dále bylo prokázáno, že i v průběhu samotné realizace sladěného záměru docházelo dále k výměně informací a kontaktům mezi účastníky řízení.
170. Jednání účastníků řízení není možné ve světle výše uvedeného považovat za pouhé náhodné či není toliko logickým důsledkem ekonomických podmínek na příslušných relevantních trzích, kterými by byli účastníci řízení, bez toho že by jakkoli vzájemně koordinovali svůj postup, nuceni k totožným či výrazně podobným krokům. V daném případě také nelze hovořit o pouhém cenovém následování „lídra“ na trhu; rovněž nejde o paralelní jednání.
171. Neshledal jsem, že by existovala nějaká objektivní okolnost, která by účastníky řízení nutila zvýšit své ceny ke stejnému datu a rovněž shodně nedodržel své dodavatelské smlouvy s odběrateli. Účastníky řízení tvrzený vývoj na trhu, pokud jde o klíčové vstupy rozhodné pro určování cen pečiva, sice může v obecné rovině postačovat k vysvětlení shodného nebo podobného chování účastníků řízení ohledně snahy o odpovídající přizpůsobení cen, nelze jím však racionálně vysvětlit konkrétní postup při zvýšení cen, který jimi byl v daném případě prokazatelně uplatněn. Postupné zvyšování cen předmětných vstupů především nemůže jakkoliv vysvětlit skutečnost, že (i) návrhy na zvýšení cen byly rozeslány účastníky řízení ve stejný den, (ii) zvýšení cen bylo požadováno ke stejnému dni a ani to, že (iii) návrhy byly výrazně podobně formulovány a doprovázeny obsahově shodnou pohrůžkou zastavení dodávek pro případ jejich odmítnutí. Takto zjevnou shodu v jednání účastníků řízení, které se na trhu fakticky projevilo nejpozději ode dne 26. 9. 2003, si nelze racionálním

způsobem vysvětlit jinak, než že byla výsledkem jejich předchozí vzájemné koordinace. Ani existence vertikálních-subdodavatelských vztahů ohledně dodávek některého zboží mezi účastníky řízení nikterak nevyvrací uvedený závěr o jejich deliktním jednání. Protiargumentaci účastníků řízení proto považuji ryze za účelovou.

172. Považuji též za prokázané, že deliktní jednání muselo počnout nejpozději 18. 9. 2003. Z výše uvedených důkazů je možné jejich logickým zhodnocením při respektování jejich kontextu dojít k závěru, že účastníci řízení si nejpozději k tomuto datu museli vyměnit či jinak zprostředkovat informaci o záměru současně počínaje dnem 26. 9. 2003 dosáhnout zdražení svých pekárenských výrobků. Zejména to vyplývá opět v kontextu celého dění ze zápisu ze dne 18. 9. 2003, kdy Penam zcela bezpečně ví, že dne 26. 9. 2003 dojde ke zdražení. Tento den byl skutečně spouštěcím mechanismem, když účastníci řízení (včetně Delti) během něj rozeslali svým odběratelům oznámení o zdražení, která, jak už bylo konstatováno, vykazovala celou řadu podobností. To, že se předchozích kontaktů musela účastnit i Delta vyplývá bez pochyby z celého dalšího dění, neboť bez její účasti by kartel neměl velkou šanci na úspěch (rychlé prosazení zvýšení cen navzdory smlouvám s odběrateli), navíc je i nemyslitelné, že by Delta stihla za jeden den přecenit své zboží, když by se o plánovaném zdražení dalších účastníků řízení dozvěděla teprve z médií. Avšak i tak z médií nikterak nebylo možné zjistit, že k odeslání oznámení o zdražení dojde již 26. 9. 2003. I obsahová podobnost dopisů ukazuje na předchozí sladění, jehož se musela i Delta účastnit. Ostatně i shora uvedený regionální ředitel Penamu považoval jednání s Deltou za naprostou samozřejmost. Také další kontakty mezi účastníky řízení, jichž se Delta účastnila (viz postup vůči [...]), dokazují její zapojení v kartelu od jeho prokázaného počátku, tj. od 18. 9. 2003. Pokud jde o kontakty mezi účastníky řízení před 18. 9. 2003, mám zato, že dokreslují závěr o úzkých vazbách mezi nimi, nezahrnul jsem je však do popisu deliktního jednání, neboť s cenovou dohodou, která je předmětem tohoto řízení, bezprostředně nesouvisí.
173. Také mám za prokázané, že účastníci řízení i po té, co společně přistoupili k realizaci sladěného záměru dosáhnout zvýšení cen pekárenského zboží u svých odběratelů odesláním popsáného oznámení o zvýšení cen, pokračovali ve vzájemných kontaktech a výměně informací za účelem sladění postupu při vyjednávání s odběrateli. To znamená, že v daném případě docházelo k prolínání prvku realizace sladěného záměru s dalším sladěním tak, aby byl uskutečněn jejich záměr. Důkazem toho je postup účastníků řízení vůči řetězci [...], zejména prokázaná předávání informací mezi účastníky řízení za účelem dosažení zvýšení cen (viz přeposlaný email s ceníkem a rozsahem dodávané produkce).
174. To, že jednání účastníků řízení nebylo na trhu obvyklé, dokládají i informace poskytnuté jejich odběrateli, viz výše informace od společnosti [...]. Pokud by účastníci řízení nejednali nedovoleně a každý z nich by sám určoval svoji soutěžní strategii, nevzbudilo by jejich jednání u jejich odběratelů dojem neobvyklosti. Resp. pokud by účastníci řízení nejednali ve vzájemné shodě, nemohli by dosáhnout tak rychle požadovaného zdražení u obchodních řetězců, které se vyznačují vysokou odběratelskou tržní silou, na což i účastníci řízení sami poukazovali. I tyto skutečnosti ve shodě s ostatními důkazy podporují závěr o protisoutěžním jednání účastníků řízení.

175. Jsem proto přesvědčen, že ve správním řízení byl sestaven a popsán ucelený řetězec důkazů, na kterých je možné bezpečně postavit závěr o sladěném postupu účastníků řízení při zvýšení cen pekárenských výrobků. Naopak jiný výklad shora specifikovaných důkazních prostředků není možný, resp. rozumně bez pochybností zdůvodnitelný. Jak vyplývá z výše uvedeného, ve správním řízení bylo prokázáno sladění záměru účastníků řízení nejpozději od 18. 9. 2003, které se na trhu projevilo nejpozději 26. 9. 2003, a to postupem účastníků řízení při zvýšení cen pekárenských výrobků, když tento postup byl následkem předchozího sladění.
176. Při hodnocení důkazů jsem postupoval v souladu s § 50 odst. 4 správního řádu, když jsem hodnotil každý jednotlivě a všechny důkazy v jejich vzájemné souvislosti; pečlivě jsem přitom přihlížel ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci řízení. Pečlivým studiem důkazů a vzájemných vztahů mezi nimi jsem dospěl k závěru, že shromážděné důkazy tvoří ucelený kruh, který nepřipouští důvodné pochybnosti o tom, že v důsledku kontaktů mezi účastníky řízení došlo ke sladění záměru chovat se na trhu určitým způsobem, jež se následně na trhu i skutečně projevilo. Jednotlivé důkazy do sebe zapadají a společně vytvářejí skutečně souvislý řetězec, který lze těžko zpochybnit námitkami účastníků řízení vůči důkaznímu materiálu, když tyto námitky se v kontextu všech důkazů ukazují jako pouhá obranná argumentace bez relevantní opory. Komplexní posouzení důkazů vyvrací námitky či vysvětlení účastníků řízení k jednotlivým důkazům, a jediný možný, racionálně zdůvodnitelný a udržitelný je závěr o protisoutěžním jednání účastníků řízení, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí. Hmotněprávní námitky účastníků řízení, tedy tvrzení, že nešlo o jednání ve vzájemné shodě, ať už byly obsaženy přímo v rozkladech či jakýchkoliv pozdějších jejich podáních, včetně soudních, jimiž jsem se pečlivě zabýval, musím vzhledem k výše uvedenému odmítnout a nemohu se s nimi ztotožnit. Námitky účastníků řízení totiž nemohou být uspokojivě vysvětleny způsobem, který by nezahrnoval jednání ve vzájemné shodě. Přisvědčit námitkám účastníků řízení jsem mohl toliko v rozsahu, který se kryje se závazným právním názorem správních soudů.
177. K úrovni důkazů prokazující protisoutěžní jednání poukazují na rozsudek Soudu prvního stupně ve spojených případech T-109/02, T-118/02, T-122/02, T-125/02, T-126/02, T-128/02, T-129/02, T-132/02 a T-136/02 ze dne 26. 4. 2007 ve věci *Bolloré SA a další v Komise*, kde soud judikoval, že Komise musí poskytnout dostatečně přesné a konzistentní důkazy jako podklad pro pevné přesvědčení, že k údajnému porušení práva došlo. Nicméně soud dále zdůraznil, že není nezbytné, aby každá část důkazů předložených Komisí splňovala tato kritéria ve vztahu ke každému aspektu porušení; je dostačující, pokud důkazy, na které Komise spoléhá, splňují tento požadavek ve svém celku. Mám za to, že ve správním řízení sp. zn. S 233/03 získané důkazy, nazíráme-li na ně jako na celek, splňují požadavky na kvalitu důkazů, které je vyšetřující správní orgán povinen předložit podle judikatury evropských soudů ve věcech ochrany hospodářské soutěže. Z komunitární judikatury rovněž plyne, že důkazy, které mohou být v řízeních o porušení soutěžních pravidel zajištěny, jsou obvykle útržkovité a řídké, takže je nutné některé podrobnosti dovodit dedukcí (viz rozsudek Evropského soudního dvora C-403/04 ze dne 25. 1. 2007 ve věci *Sumitomo Metal Industrie*).
178. Co se týká konce protisoutěžního jednání, ten jsem ve shodě se správním orgánem prvního stupně stanovil na den 12. 11. 2003, kdy se účastníkům řízení podařilo

vyjednat zvýšení cen dodávaného zboží se společností [...], u níž při vyjednávání nových podmínek (zvýšení cen pekárenských výrobků) své jednání prokazatelně vzájemně sladili. Kontakty, resp. sladování jednání po uvedeném datu ve správním řízení nebyly prokázány. Samotná formulace výroku, že jednání trvalo nejméně do 12. 11. 2003, není nikterak neurčitá či nesrozumitelná, jak se domnívá společnost Odkolek, neboť je zcela zřejmé, jaké období vyhodnotil správní orgán jako období trvání protiprávního jednání, za něž je pak následně ukládána sankce. Formulace *nejméně do* vyjadřuje toliko skutečnost, že pokračování protiprávního jednání po uvedeném datu již nebylo ve správním řízení prokázáno, aniž by bylo na jisto postaveno, že protiprávní jednání uvedeným dnem skutečně skončilo. Obdobně uvedené platí i pro stanovení počátku deliktu. Formulaci *nejméně do* nepovažuji za neurčitou i z toho důvodu, že takto formulují výrok o trestu i trestní soudy v řízení trestním, což jsem ověřil v judikatuře Nejvyššího soudu ČR. V řízení bylo na jisto postaveno, že porušení zákona trvalo od 18. 9. 2003 do 12. 11. 2003 a za toto porušení zákona byla uložena sankce. Pro stanovení jiné délky trvání deliktu není ve správním spise opora.

179. Jen pro úplnost zdůrazňuji, že předmětem řízení nebylo zjišťování, zda podmínky na relevantním trhu vedly či mohly vést účastníky řízení ke zvýšení cen jejich produkce, ale zda zvýšení cen pekárenských výrobků, ke kterému došlo v relativně krátkém časovém období, bylo důsledkem koluzního jednání. Skutečnost, že zvýšení cen vstupů zpravidla promítne každý ekonomický subjekt do cen své produkce, tím není nikterak popřena. Pro soutěž na trhu je totiž zcela přirozené, že jednotliví soutěžitelé jsou nuceni přijímat někdy i nevýhodné nabídky, pokud chtějí na daném trhu dále působit, a ani přetrvávající nevýhodnost účasti v hospodářské soutěži na trhu neospravedlňuje protisoutěžní chování subjektů, které jsou v postavení vzájemných konkurentů. Takové chování není možno ospravedlnit ani okolnostmi ovlivňujícími produkci pekárenských výrobků (například růst cen surovin a s tím spojené výrobní náklady), či chováním jiných účastníků soutěže na trhu (např. tržní silou odběratelů). Společný postup vzájemných konkurentů je třeba hodnotit jako protisoutěžní, neboť každý účastník soutěže na trhu má postupovat samostatně a sám nést rizika z toho vyplývající.
180. Závěrem posouzení skutkové podstaty správního řízení nelze pominout i zhodnocení dalších důkazů provedených v rámci řízení o rozkladech. Z doplněného dokazování vyplynulo, že rovněž ostatní soutěžitelé působící na relevantních trzích navrhli na podzim roku 2003 svým odběratelům zvýšení cen pekárenských výrobků. Ohledně jejich chování však lze konstatovat, že se jednalo o paralelní samostatné cenové chování, resp. cenové následování. Ve správním řízení nebylo totiž prokázáno, že by i ostatní soutěžitelé působící na relevantních trzích zjevně koordinovali své chování, jehož cílem by bylo preventivní odstranění jakékoli pochybnosti o budoucím chování jejich konkurentů. Úřad rovněž nezjistil existenci přímých či nepřímých kontaktů mezi těmito soutěžiteli. To, že tito soutěžitelé rovněž zdražili své zboží, nemůže posloužit jako důkaz o neexistenci deliktního jednání účastníků řízení, neboť skutečnost, že se právě účastníci řízení dopustili zakázaného jednání, byla prokázána řadou shora popsanych důkazů, když o protisoutěžním jednání dalších soutěžitelů tyto důkazy nevyplývají.

Materiální stránka zakázané dohody

181. Nezbytným znakem materiální stránky skutkové podstaty správního deliktu zakázané dohody (jednání ve vzájemné shodě) je narušení hospodářské soutěže či alespoň možnost jejího narušení plynoucí z dohody. Z dikce § 3 odst. 1 zákona vyplývá, že zákon chrání hospodářskou soutěž nejen před faktickým narušením, ale i před potenciálním narušením. Tento názor potvrzuje i judikatura českých soudů, a to konkrétně např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 19/2006-55 ze dne 9. 1. 2007 ve věci *Komory veterinárních lékařů ČR*. Soud v tomto rozsudku mimo jiné uvedl, že zákon o ochraně hospodářské soutěže je založen na principu potencionální soutěže, takže na jeho základě lze působit i preventivně. Není proto nutné, aby zákonem zakázaná dohoda k narušení hospodářské soutěže skutečně vedla, nebo aby následek fakticky již nastal. K vyvození postihu je možno přistoupit i tehdy, je-li zde taková dohoda, event. rozhodnutí, které k takovému následku může vést.
182. K materiální stránce správního deliktu předpokládané v § 3 odst. 1 zákona lze obecně uvést, že narušení hospodářské soutěže vyplývající z dohody uzavřené mezi soutěžiteli působícími jak na vertikální úrovni, tak na horizontální úrovni, zahrnuje rozsáhlou škálu účinků, které se na soutěži negativně projevují, tzn. že omezují či deformují ekonomické výhody plynoucí z férové soutěže. Dopady dohody lze spatřovat jak na straně ostatních soutěžitelů nezúčastněných na dohodě (např. omezení, resp. vyloučení dodávek zboží některé skupině soutěžitelů či omezení, resp. vyloučení nákupu zboží od některých dodavatelů), tak na straně spotřebitelů (např. navýšení cen zboží, snížení kvality zboží, omezení výběru mezi různými značkami). Lze tak shrnout, že narušení soutěže se obvykle projevuje jako snížení/vyloučení konkurenceschopnosti některého soutěžitele či soutěžitelů nebo snížení blahobytu spotřebitelů. Není přitom nutné, aby negativní dopady dohody zasáhly obě tyto skupiny, ačkoli se tak v praxi často děje. Rovněž není rozhodné, zda byla soutěž vyloučena, omezena či pouze ohrožena, neboť všechny tyto následky dohod lze v souladu s § 1 odst. 1 zákona považovat za narušení soutěže.
183. Jak bylo uvedeno shora, dohody o přímém nebo nepřímém určení cen, případně o jiných obchodních podmínkách, jsou dohodami *per se* zakázanými, tj. jedná se o dohody, jež ze své podstaty vždy způsobují přinejmenším potenciální narušení hospodářské soutěže a mají negativní dopad na kvalitu a intenzitu soutěžního prostředí, a to bez ohledu na velikost tržních podílů účastníků zakázané dohody; o tom svědčí i skutečnost, že tyto dohody nelze ze zákazu dohod podle § 3 odst. 1 zákona vyjmout aplikací pravidla *de minimis* (§ 6 zákona).
184. Následně je třeba posoudit, zda předmětné jednání mělo ve smyslu § 3 odst. 1 zákona nejen potenciální dopad na soutěž, nýbrž též dopad skutečný. Každá dohoda musí být posouzena ve svém ekonomickém kontextu a zvláště ve světle konkrétního relevantního trhu, k němuž se vztahuje. A to nejen z důvodu, že uvedené ustanovení zákona takové rozlišení skutečných a potenciálních dopadů obsahuje, ale tato diferenciací má vliv na následné posouzení závažnosti jednání ve vztahu k ukládané sankci, jak to předpokládá § 22 odst. 2 zákona. Aby bylo možno konstatovat, že dohoda vedla k narušení hospodářské soutěže, je třeba prokázat, že negativní dopady dohody se na trhu projeví. To pravidelně předpokládá, že strany dohody po určité časové období uzavřenou dohodu plnily.
185. Ve správním řízení sp. zn. S 233/03 bylo prokázáno, jak vyplývá ze shora uvedeného, že účastníci řízení po předchozím sladění záměru (nejpozději od 18. 9. 2003) fakticky

jednali na trhu přinejmenším v době od 26. 9. 2003 do 12. 11. 2003, kdy **přinutili své odběratele pekárenských výrobků v krátké době přistoupit na zvýšení cen** těchto výrobků; v této souvislosti došlo i k výraznému zdražení pekárenských výrobků pro konečné spotřebitele. Jejich jednání tedy mělo i znatelný dopad na konečné spotřebitele. Jednání účastníků řízení proto mělo skutečný, nikoli toliko potenciální, protisoutěžní dopad (efekt); nelze se tak v žádném případě ztotožnit s námitkou společnosti Delta ze dne 27. 1. 2009, že vliv jednání na hospodářskou soutěž byl nutně nulový, či námitkou Odkolku z téhož dne, že nebylo prokázáno, že jednání mohlo mít dopad na relevantní trh. Opak je pravdou. Sladěný postup totiž účastníkům řízení umožnil **dosáhnout lepší vyjednávací pozice vůči odběratelům**, než kdyby každý z nich postupoval na trhu zcela samostatně. Mám za to, že bez deliktního jednání účastníků řízení by nedošlo ke zvýšení cen pekárenských výrobků v tak krátkém časovém období, a to plošně u všech obchodních řetězců. Tím však nevylučuji, že by v průběhu delšího časového úseku pravděpodobně došlo ke zdražení pekárenských výrobků, nicméně tato skutečnost nemůže jakkoliv ospravedlňovat zakázané jednání účastníků řízení.

186. Vzhledem k výše uvedenému konstatuji, že účastníci řízení jednali ve vzájemné shodě při určení cen pekárenských výrobků, čím narušili hospodářskou soutěž na relevantních trzích čerstvého běžného pečiva a chleba, čerstvého cukrářského pečiva a trvanlivého sladkého pečiva na území České republiky. Proto opakovaně konstatuji, že všechny námitky účastníků řízení, že nešlo o jednání ve vzájemné shodě, resp. že toto nebylo prokázáno, či jinak formulované hmotněprávní námitky, včetně námitek vznesených účastníky řízení před správními soudy, které pojali posléze i jako další (de facto opakované) námitky proti prvostupňovým rozhodnutím, musím odmítnout.

VII. Procesní námitky

Oznámení o zahájení správního řízení

187. Společnost Penam ve svém rozkladu uvedla, že oznámení o zahájení správního řízení trpí vadami, neboť neobsahuje odůvodnění, konkrétní skutečnosti, které jsou účastníkům řízení kladeny za vinu, důkazy a silné indicie, které Úřad k zahájení správního řízení vedly.
188. Podle § 18 odst. 1 starého správního řádu se *řízení zahajuje na návrh účastníka řízení nebo z podnětu správního orgánu*. Starý správní řád přitom explicitně nestanovil obsahové náležitosti oznámení správního orgánu účastníkům řízení, tedy úkonu kterým se řízení zahajuje podle tehdejšího pojmosloví z podnětu správního orgánu. Z oznámení o zahájení správního řízení však mělo být patrné, kdo jej činí a které věci se týká (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Ca 5/2006-402 ze dne 26. 9. 2006 ve věci *Telefónica O2 Czech Republic*).
189. Přezkumem způsobu zahájení správního řízení sp. zn. S 233/03 jsem zjistil následující. Předmětné správní řízení bylo zahájeno dne 19. 11. 2003, a to z vlastního podnětu Úřadu. Oznámení o zahájení správního řízení (listy 1 – 6 správního spisu sp. zn. S 233/03) obsahovalo sdělení, že možné porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže, konkrétně porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona shledává Úřad v jednání účastníků ve vzájemné shodě při určování prodejních cen pekárenských výrobků.

Předmět správního řízení byl následně přípisem ze dne 22. 1. 2004 rozšířen o dohodu účastníků řízení o rozdělení trhu²³ a přípisem ze dne 10. 2. 2004 upřesněn a to tak, že možné porušení § 3 odst. 1 zákona je Úřadem spatřováno v jednání účastníků řízení ve vzájemné shodě při určování cen pekárenských výrobků a dále v dohodě společností Odkolek a Penam o rozdělení trhu spočívající ve výměně odběratelů pekárenských výrobků v měsíci listopadu roku 2003²⁴.

190. Z předmětných listin je tak zřejmé, že správní orgán prvního stupně zahájil správní řízení sp. zn. S 233/03 v souladu s tehdy účinným starým správním řádem. Listiny totiž obsahují údaje o tom, kdo (který správní orgán) správní řízení vede (Úřad pro ochranu hospodářské soutěže), vyplývají z nich i jeho účastníci, rovněž z nich vyplývá popis skutku, jehož charakter je ve správním řízení zkoumán, a konečně i právní kvalifikace (§ 3 odst. 1 zákona), ve vztahu k níž má být skutek zkoumán. Od uvedeného vymezení předmětu řízení se správní orgán prvního stupně v průběhu celého správního řízení neodchýlil. Součástí oznámení o zahájení správního řízení přitom nemohou ze své podstaty být důkazy, které porušení zákona jednoznačně prokazují, neboť účelem správního řízení je právě tyto důkazy obstatat.
191. S námitkou společnosti Penam se tak nemohu ztotožnit a konstatuji, že způsobem zahájení předmětného správního řízení nebylo porušeno ani dotčeno právo účastníka řízení na účinnou obhajobu. Ostatně z dalšího průběhu správního řízení je zřejmé, že společnosti Penam nebyl předmět správního řízení neznámý, když navíc tato byla v řízení právně zastoupena advokátem a byla procesně aktivní.

Vymezení okruhu účastníků řízení

192. Pokud jde o společnosti Penam uváděnou námitkou, že se Úřad nedostatečně vypořádal s otázkou, na základě jakých skutečností určil okruh účastníků správního řízení a z jakých důvodů omezil tento okruh pouze na tři dané společnosti, ani této námitce nelze přisvědčit. Ve správním řízení sp. zn. S 233/03 bylo nepochybně prokázáno, jak je uvedeno shora, že to byli právě účastníci řízení, kteří porušili § 3 odst. 1 zákona, když jednali ve vzájemné shodě. Sladování jejich chování bylo přitom dosaženo pomocí přímého a nepřímého kontaktu, nikoli ostatních společností na relevantních trzích působících.
193. Z doplněného dokazování výsledkem svědků - zástupců některých konkurentů účastníků řízení sice vyplynulo, že tito rovněž na podzim roku 2003 začali vyjednávat o zvýšení cen pekárenských výrobků. Správní orgán prvního stupně však ve správním řízení neprokázal, že by jejich jednání bylo důsledkem koordinace, jejímž cílem by bylo odstranění jakýchkoli pochybností o budoucím chování konkurentů. Rovněž tak nebyly prokázány přímé ani nepřímé kontakty mezi nimi. Proto nebyly dány důvody k zahájení správního řízení s dalšími soutěžiteli mimo účastníků řízení.

Výsledky svědků

194. Pokud jde o námitku porušení procesních pravidel správního řízení tím, že správní orgán prvního stupně odmítal sdělit jména svědků, tato je v podstatě již obsolentní, neboť v řízení o rozkladech proti prvnímu prvostupňovému rozhodnutí byli účastníci

²³ Viz listy č. 1592 – 1598 správního spisu sp. zn. S 233/03.

²⁴ Viz listy č. 2027 – 2032 správního spisu sp. zn. S 233/03.

řízení v rámci doplnění dokazování nejen obeznámeni s plánovanými výsledky svědků, ale bylo jim rovněž zcela určitým způsobem sděleno, o které svědky půjde²⁵. Účastníky řízení namítaný stav byl zhojen v řízení před správním orgánem druhého stupně.

195. Nicméně námitku bych nepovažoval ani tak za důvodnou, neboť jsem přesvědčen, že správní orgán prvního stupně postupoval v souladu s § 21 starého správního řádu ve spojení s § 33 odst. 1 téhož zákona. Úřad účastníkům řízení sdělil, že se bude konat ústní jednání, při kterém budou vyslýcháni svědci, a umožnil jim tak, aby se těchto jednání účastnili.
196. Mám tak za to, že účastníci řízení byli vždy s dostatečným předstihem vyrozuměni o tom, kdy a kde bude procesní úkon proveden a co bude jeho obsahem, což lze z pohledu procesní úpravy považovat za zcela dostačující. Z § 33 odst. 1 starého správního řádu vyplývá, že účastník řízení na právo navrhnout důkazy a jejich doplnění a klást svědkům a znalcům otázky při ústním jednání a místním ohledání. Z ničeho však přitom nelze dovodit, že v případě provádění svědeckých výpovědí musí být účastník řízení výslovně vyrozuměn i o tom, která konkrétní osoba bude svědecky vyslechnuta. Povinnost správního orgánu sdělit dopředu účastníkům řízení jména svědků, kteří budou vyslýcháni, nevyplývá ani z § 21 starého správního řádu či § 33 odst. 1 starého správního řádu, ani z jiných procesních ustanovení. Postup správního orgánu prvního stupně tak netrpí vadami.

Námítky týkající se neprovedení účastníky řízení navrhovaných důkazů

197. K námitkám účastníků řízení provedl správní orgán druhého stupně, jak již bylo uvedeno shora, **doplnění dokazování** o účastníky řízení navrhované výsledky svědků. Účastníci řízení, případně jejich právní zástupci byli řádně obeznámeni o jejich konání, tj. měli možnost se jich účastnit a uplatňovat právo na řádnou obhajobu. V průběhu řízení o rozkladu byli vyslechnuti nejen zástupci obchodních řetězců, kteří vypovídali totožně jako v rámci řízení u správního orgánu prvního stupně, ale rovněž konkurenti účastníků řízení a zástupce Českého statistického úřadu. Lze tedy uzavřít, že procesní vady řízení byly v rámci řízení o rozkladu odstraněny bez vlivu na zákonnost správního řízení.
198. Nad rámec výše uvedeného k námitce účastníků řízení, že správní orgán prvního stupně neprovedl jimi navržené důkazy, uvádím, že ze správního řádu nelze dovodit povinnost správního orgánu provést všechny důkazy, které účastníci řízení v průběhu správního řízení navrhli.²⁶ To je však na druhou stranu nezbavilo povinnosti zjistit spolehlivě stav věci. Navrhli-li proto účastníci řízení provedení důkazu, správní orgán prvního stupně nebyl povinen takové důkazy provést za předpokladu, že dospěl k závěru, který náležitě odůvodnil, že toho není z jakéhokoli důvodu třeba k řádnému a úplnému posouzení merita věci. Provádění důkazů přísluší totiž toliko správnímu orgánu. Jsem přesvědčen, že správní orgán prvního stupně dostal své povinnosti zjistit stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti, když důkazy shromáždil objektivně bez opomenutí případných důkazů ve prospěch

²⁵ Viz zejména listy č. 3353 – 3359 správního spisu sp. zn. S 233/03.

²⁶ Tento závěr potvrzuje i soudní judikatura, viz rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 A 10/2002-OL ze dne 13. 4. 2004 ve věci *Karlovarské minerální vody*.

účastníků řízení. Mám za to, že správní orgán prvního i druhého stupně shromáždily dostatečné množství důkazů pro posouzení věci.

199. K doplnění dokazování před správním orgánem druhého stupně ještě podotýkám, že skutková zjištění z tohoto doplnění nikterak nevychýlila předmět správního řízení mimo původně vymezený rámec, tedy šlo o postup souladný s obecně závaznými právními předpisy.
200. V této souvislosti také uvádím, že pozdější návrhy vznesené účastníky řízení na provedení doplnění dokazování, ať už vyplývají z jakéhokoliv jejich podání, jsem neshledal opodstatněnými. Resp. mám za to, že ve správním řízení sp. zn. S 233/03 bylo shromážděno dostatečné množství důkazů, na základě kterých je na jisto postaveno, že skutek kladený účastníkům řízení za vinu se stal a že jej spáchali účastníci řízení. Jsem proto přesvědčen, že byl zjištěn skutkový stav, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Provedení dalších důkazů tudíž není na místě.

Nahlížení do spisu versus obchodní tajemství

201. Účastníci řízení namítají, že Úřad porušil jejich právo na spravedlivý proces tím, že jim byl odmítnut přístup k podstatným skutečnostem obsaženým ve správním spise s odkazem na obchodní tajemství.
202. Nejprve považuji za důležité zmínit skutečnost, že účastníkům řízení byla podle § 36 odst. 3 správního řádu dána možnost seznámit se s kompletní spisovou dokumentací před vydáním tohoto rozhodnutí, když měli rovněž možnost seznámit se s částmi spisu, které obsahovaly obchodní tajemství ostatních účastníků řízení. Tuto možnost nahlédnout i do částí spisu, které obsahují obchodní tajemství, bez možnosti činit z nich opisy nebo výpisy, fakticky využily společnosti Delta a Odkolek. Mimo to účastníci řízení byli i účastníky, resp. osobou zúčastněnou na soudním řízení správním, když celý správní spis sp. zn. S 233/03 (včetně související spisu P 556/03) byl Úřadem předložen správním soudům, kde účastníci řízení do něj mohli nahlížet, což také, jak jsem ze soudního spisu zjistil, činili. Námitky účastníků řízení vznesené v rozkladech proti prvnímu prvostupňovému rozhodnutí tak ztrácejí na důvodnosti. Přesto však jsem přezkoumal, zda správní orgán prvního stupně postupoval v řízení podle jemu zákonem uložených povinností.
203. Institut obchodního tajemství a jeho ochrana jsou upraveny v § 17 a násl. obchodního zákoníku, když obchodní tajemství je definováno pěti pojmovými znaky, které musejí být kumulativně naplněny, aby mohlo jít o obchodní tajemství. Jde tak o skutečnosti *obchodní, výrobní či technické povahy, jež souvisí s podnikem, a které mají skutečnou nebo alespoň potenciální materiální či nemateriální hodnotu, nejsou v příslušných obchodních kruzích běžně dostupné, mají být podle vůle podnikatele utajeny a podnikatel odpovídajícím způsobem jejich utajení zajišťuje*. Chybí-li i jeden znak, není možno tvrdit, že jde o obchodní tajemství ve smyslu § 17 a násl. obchodního zákoníku. Výlučná práva k obchodnímu tajemství náleží podnikateli a působí *erga omnes*, když každý je povinen se zdržet neoprávněných zásahů do těchto práv. Tato povinnost tak bez pochyby platí i pro správní orgány. Rovněž v § 24 zákona o ochraně hospodářské soutěže je uložena povinnost mlčenlivosti. Vedle toho však podle § 23 odst. 1 starého správního řádu existovalo procesní právo účastníků řízení nahlížet do správního spisu a činit si z nich výpisy a rovněž § 33 odst. 2 starého správního řádu

zakotvil právo účastníka řízení se před vydáním rozhodnutí vyjádřit k jeho podkladu i ke způsobu jeho zjištění, popřípadě navrhnout jeho doplnění. Součástí správního spisu však mohou být i materiály obsahující obchodní tajemství soutěžitele odlišného od účastníka řízení.

204. Podle § 23 odst. 3 starého správního řádu byl správní orgán povinen učinit taková opatření, aby nahlédnutím do spisu nebylo porušeno statní, hospodářské nebo služební tajemství, nebo zákonem uložená povinnost mlčenlivosti. Tuto skutečnost potvrzuje i judikatura Nejvyššího správního soudu²⁷. Uvedená situace tak vede ke střetu soukromoprávního zájmu na ochranu obchodního tajemství a zájem veřejnoprávního práva účastníků správního řízení nahlížet do spisu a tak se v řízení účinně hájit. Citovaná soudní judikatura tento rozpor zájmů řeší tak, že aprobovala možnost správního orgánu odmítnout nahlížet do části spisu obsahující obchodní tajemství, nicméně správní orgán je povinen své rozhodnutí dostatečně odůvodnit a vyargumentovat i k těm částem spisu, ke kterým je účastníkům řízení zamezen přístup, aby mohli mít alespoň rámcovou představu o obsahu a povaze utajených podkladů rozhodnutí. Ostatně i Ústavní soud v nálezu sp. zn. II. ÚS 192/05 ze dne 11. 7. 2007 ve věci *Telefónica O2* vyslovil, že postup správního orgánu, kdy s odkazem na obchodní tajemství upřel účastníku řízení přístup k údajům toto tajemství obsahující, není ústavně nekonformní, nýbrž postup byl zcela v pořádku.
205. Vzhledem k výše uvedenému jsem přesvědčen, že správní orgán prvního stupně nepochybil, když odmítl účastníkům řízení zpřístupnit části správního spisu obsahující obchodní tajemství jiného podnikatele. Současně však v prvním prvostupňovém rozhodnutí dostatečně odůvodnil a vyargumentoval i tyto utajené části spisu, jak to vyžaduje zmiňovaná judikatura Nejvyššího správního soudu a to tak, aby bylo možno zjistit, jakými úvahami byl ve svém rozhodování veden. Navíc při přezkumu kompletního důkazního materiálu nashromážděného v průběhu správního řízení lze však uzavřít, že veškeré relevantní informace, jež měly či mohly mít opodstatnění z hlediska případného porušení zásady účinného hájení práv a povinností účastníka řízení, byly účastníkům řízení zpřístupněny. Nezbyvá mi proto než uvedenou námitku účastníků řízení jako nedůvodnou zamítnout.

Obchodní tajemství Penamu

206. Co se týká společnosti Penam, která informace ohledně objemu svých dodávek na trh v České republice za rok 2002, přehled dodavatelů pšeničné a žitné mouky v roce 2003 apod. za své obchodní tajemství neoznačila, tj. odpovídajícím způsobem jejich utajení nezajišťovala, aniž projevila vůli tyto informace utajovat, pak tyto informace nelze za obchodní tajemství ve smyslu § 17 obchodního zákoníku považovat, neboť nejsou naplněny pojmové znaky pro obchodní tajemství podle obchodního zákoníku. Úřad není orgánem, do jehož pravomoci spadá určení, které skutečnosti jsou či nikoli obchodním tajemstvím toho kterého podnikatele. Úřad pouze posuzuje, zda skutečnosti, které podnikatelé jako obchodní tajemství označí, skutečně naplňují definiční znaky dle § 17 obchodního zákoníku, a pokud ano, pak zajišťuje jejich ochranu v souladu s obecně závaznými právními předpisy před ostatními subjekty. Nelze tedy souhlasit s názorem společnosti Penam, že Úřad sám měl autoritativně určit charakter předmětných informací jako obchodní tajemství, neboť správnímu orgánu

²⁷ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 2 A 13/2002-OL-424 ze dne 28. 1. 2005.

takové právo nepřisluší. Jak již bylo výše uvedeno, je toliko na vůli podnikatele, zda bude určité informace projevem své vůle chtít utajit či nikoliv. Rovněž judikatura správních soudů v této otázce došla k závěru, že je na účastnících řízení, aby na případnou existenci skutečností podléhajících obchodnímu tajemství správní orgán upozornili.²⁸ Shrnuji tedy, že jsem v otázce obchodního tajemství neshledal v postupu správního orgánu prvního stupně žádné pochybení.

Lhůty pro vydání rozhodnutí

207. Pokud jde o námitku společnosti Odkolek ohledně prodlužování lhůt pro vydání správního rozhodnutí a vadného informování účastníků řízení o prodloužení těchto lhůt, konstatuji se, že lhůty pro vydání správního rozhodnutí byly zakotveny v § 49 starého správního řádu. Jedná se o procesní lhůty, které mají toliko pořádkový charakter, a jejich nedodržení není ve správním řízení spojeno s žádnými procesními následky s výjimkou možné aplikace ustanovení § 50 starého správního řádu. Nad rámec již uvedeného je třeba konstatovat, že ve správním řízení sp. zn. S 233/03 byla lhůta pro vydání rozhodnutí několikrát prodloužena, a to vzhledem ke značné složitosti předmětného správního řízení, množství důkazů a zajištění nezbytných vyjádření vyplývajících z charakteru jednání ve vzájemné shodě na relevantních trzích.
208. Ze spisového materiálu vyplývá, že lhůty pro vydání rozhodnutí byly prodlužovány v souladu s § 49 odst. 2 starého správního řádu (např. listy 2730 – 2733 správního spisu), když na žádosti byl uveden podpis jak osoby o prodloužení žádající, tak orgánu oprávněného lhůty prodloužit, tj. předsedy Úřadu. Uvedené ustanovení starého správního řádu nestanoví speciální požadavky na formu žádosti o prodloužení lhůty a způsob, jakým příslušný orgán tuto lhůtu může prodloužit.
209. Vzhledem k zásadě pro činnost správních orgánů stanovené v § 3 odst. 3 starého správního řádu, když jde o povinnost vyřídit věc včas a bez zbytečných průtahů a použít nejvhodnějších prostředků, které vedou ke správnému vyřízení věci, by bylo nelogické vyžadovat značné formální požadavky na pouhou žádost o prodloužení lhůty, resp. na formu vyslovení souhlasu odvolacího orgánu s touto žádostí. Námitce společnosti Odkolek proto nelze vyhovět.

Seznámení s podklady pro rozhodnutí

210. Dále bylo třeba vypořádat námitku společnosti Penam týkající se průběhu seznámení s podklady pro rozhodnutí a jeho charakteru.
211. Ust. § 33 odst. 2 starého správního řádu stanovilo, že správní orgán je povinen dát účastníkům řízení možnost, aby se před vydáním rozhodnutí mohli vyjádřit k jeho podkladu i ke způsobu jeho zjištění, popřípadě navrhnout jeho doplnění. Této povinnosti správního orgánu pak odpovídá ekvivalentní oprávnění účastníků řízení seznámit se s podklady pro rozhodnutí, jakož i způsoby jejich zjištění, resp. vyjádřit se k hodnověrnosti svědků, k pravosti listiny a ke správnosti jejího obsahu, k úplnosti důkazů, ke způsobu jejich provedení apod. Obdobná úprava je zakotvena i v § 36 odst.

²⁸ Srov. Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 84/2004 ze dne 29. 9. 2006 ve věci *Benzínového kartelu*.

3 správního řádu, proto uvedený výklad k § 33 odst. 2 starého správního řádu, platí přiměřeně i pro příslušná ustanovení současného správního řádu.

212. Citované ustanovení správního řádu však nelze vykládat v tom smyslu, že správní orgán je povinen informovat účastníky řízení o tom, jaké rozhodnutí hodlá ve věci vydat, nýbrž jako oprávnění účastníků řízení vyjádřit se ke kompletnímu spisovému materiálu, způsobu jeho zjištění, případně navrhnout jeho doplnění. Cílem těchto ustanovení správního řádu totiž není a ani nemůže být umožnit polemiku o právních závěrech správního orgánu před vlastním rozhodnutím ve věci samé. Smyslem je umožnit účastníkům řízení vyjádřit své stanovisko, a to včetně právního názoru. Jak judikoval Vrchní soud v Praze (rozsudek č. j. 7 A 83/94-38 ze dne 22. 12. 1995 ve věci *České lékárnické komory*), je právní posouzení případu charakteristickým znakem až odůvodnění vlastního rozhodnutí. V odůvodnění rozhodnutí byl správní orgán povinen v souladu s § 47 odst. 3 starého správního řádu uvést, které skutečnosti byly podkladem pro rozhodnutí, jakými úvahami byl veden při hodnocení důkazů a při použití právních předpisů, na základě kterých rozhodoval. Dle soudu tak nelze dovozovat, že správní orgán má před vydáním rozhodnutí ve věci povinnost odůvodňovat svůj záměr takové rozhodnutí vydat a polemizovat o důvodech, které jej k tomu vedou. Jak již bylo řečeno, tyto důvody vyjádří správní orgán až v písemném rozhodnutí. Obdobný závěr je shodně traktován i v novější judikatuře správních soudů, viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 84/2004 ze dne 29. 9. 2006 ve věci *Benzínového kartelu*. Zde soud výslovně uvedl, že cit.: „*pokud jde o požadavek na předložení jakéhosi shrnutí základních skutkových podkladů pro rozhodnutí a jejich principiální právní zhodnocení Úřadem v rámci postupu podle § 33 odst. 2 správního řádu, zde lze bez dalšího konstatovat, že takový požadavek nemá oporu v citovaném ustanovení a je proto nedůvodný. Soud jej považuje navíc za poněkud protismyslný i z hlediska samotné podstaty věci. Nelze totiž nevidět, že smyslem ust. § 33 odst. 2 správního řádu je upozornit účastníky řízení, že správní orgán považuje dokazování za skončené (tedy že dosud zjištěný skutkový stav věci považuje za dostačující) a že jde o poslední příležitost, kdy se k těmto skutkovým okolnostem věci mohou vyjádřit. V tomto procesním stádiu nelze po správním orgánu požadovat, aby jakkoli předjímal své právní hodnocení věci.*“ Shrnuji tak, že správní orgán nemusí před vydáním rozhodnutí informovat účastníky řízení o svém právním hodnocení případu, když toto je pojata až do vlastního textu rozhodnutí. Námitku proto ve shodě s konstantní judikaturou českých správních soudů nepovažuji za důvodnou.
213. Za nepřipadné považuji rovněž směšování institutů vyjádření se k podkladům pro vydání rozhodnutí ve smyslu správního řádu a tzv. sdělení výhrad (angl. *statement of objections*), jež je upraveno v čl. 10 Nařízení Komise č. 773/2004 o vedení řízení Komise podle článků 81 a 82 Smlouvy o ES. Posléze uvedený institut má své místo výhradně v řízeních vedených Komisí podle čl. 81 a 82 Smlouvy o ES, a je součástí procesní úpravy, která vykazuje celou řadu dílčích odlišností od procesní právní úpravy řízení vedených Úřadem, a to zejména pokud jde o míru garantované participace účastníků řízení v jeho jednotlivých fázích. Zatímco např. ve správním řízení vedeném Úřadem má účastník garantován přístup ke spisu v celém jeho průběhu, resp. v jakékoli fázi, v řízení před Komisí je spisový materiál zpřístupněn právě až po vydání tzv. sdělení výhrad. Oba instituty, které, jak uznávám, garantují účastníkům řízení různou míru práv, tedy nelze vytrhávat z kontextu procesních úprav řízení před soutěžním úřadem, neboť ty pouze ve svém celku představují vyvážený

soubor procesních práv a povinností účastníků řízení, třetích stran i soutěžních úřadů. Na rozdíl od soutěžního práva hmotného stojí obě procesní právní úpravy odděleně a nezávisle vedle sebe; obdobně jako se v řízení před Komisí nelze dovolávat neomezeného přístupu ke spisu v kterékoli fázi řízení s odkazem na to, že takové právo garantuje vnitrostátní právní úprava, nelze se v řízení před Úřadem dovolávat povinnosti aplikovat na institut vyjádření k podkladům pro rozhodnutí principy, jež jsou v komunitárním právu spojeny s obsahově i formálně odlišným institutem sdělení výhrad.

214. Jak vyplývá ze správního spisu sp. zn. S 233/03 práva seznámit se s podklady rozhodnutí podle správního řádu společnost Penam před vydáním rozhodnutí využila. Námitkám společnosti Penam nelze tedy přisvědčit.

Nedostatek důkazů

215. Pokud jde o námitku společnosti Delta, že Úřad *neshromáždil takový soubor přímých a nepřímých důkazů*, které by spolu vzájemně korespondovaly a vytvořily ucelený kruh pro bezpečné dovození, že účastníci jednali ve vzájemné shodě, přičemž odkazuje na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R 19/2003 ze dne 15. 8. 2003 a rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R 11-16/2000 ze dne 21. 9. 2001, lze ve světle již výše uvedeného konstatovat, že ve správním řízení bylo shromážděno dostatečné množství jak přímých, tak i nepřímých důkazů, jež prokazují existenci vzájemných kontaktů mezi účastníky řízení, tj. horizontálními konkurenty, ohledně záměru vyjednat zvýšení cen pekárenských výrobků, informování se o průběhu tohoto vyjednávání i užití stejné obchodní strategie k dosažení tohoto cíle. Mám za to, že ve správním řízení sp. zn. S 233/03 bylo shromážděno dostatečné množství důkazů, jejichž uspořádání v logicky ucelený řetězec, kde jednotlivé důkazy spolu korespondují, odůvodňuje závěr o deklarovaném porušení zákona ze strany účastníků řízení.
216. S názorem účastníků řízení, že se v daném případě jedná o nevědomý paralelismus, tak nelze souhlasit. K odkazu na rozhodnutí předsedy Úřadu, kterými byla zastavena správní řízení ve věci jednání ve vzájemné shodě, je třeba zdůraznit, že se jednalo o správní řízení s odlišným skutkovým stavem. Tato řízení byla zastavena z toho důvodu, že nedostatek důkazů k prokázání jednání ve vzájemné shodě byl či musel být překlenován dedukcemi o jejich existenci. K tomuto závěru však ve správním řízení sp. zn. S 233/03 nelze dospět.

VIII. Subjektivní stránka deliktu

217. Na základě námítky společnosti Penam, že nedošlo k zavinění ve formě přímého úmyslu, jsem přezkoumal i subjektivní stránku deliktu.
218. Ačkoliv je odpovědnost za protisoutěžní jednání spočívající v uzavření zakázané dohody narušující soutěž odpovědností objektivní, konstrukce zákona předpokládá možnost uložení pokuty či opatření k nápravě za protisoutěžní delikt pouze tehdy, jestliže k porušení zákona dochází zaviněně, resp. slovy zákona úmyslně nebo z nedbalosti (§ 22 odst. 2 zákona). Zákon tak napevno ukládá soutěžnímu úřadu, aby u všech soutěžitelů, tj. jak u fyzických, tak u právnických osob, které hodlá za porušení hmotněprávních ustanovení zákona sankcionovat, zkoumal zavinění. Úřad

ve svých rozhodnutích složku zavinění zkoumá pravidelně i u soutěžitelů – právnických osob, a tento postup nebyl ze strany správních soudů nikdy zpochybněn. Zkoumání subjektivní stránky jednání účastníka řízení považuje tedy Úřad za nezbytnou součást úvah o samotné možnosti uložit pokutu; forma zavinění je pak i podle judikatury správních soudů relevantní z hlediska rozhodování o výši ukládané pokuty.²⁹

219. Zaviněním se rozumí psychický vztah toho, kdo se určitým způsobem chová, k výsledku jeho chování. I v soutěžním právu je třeba rozlišovat dvě základní formy zavinění: úmysl (*dolus*) a nedbalost (*culpa*). Při zkoumání formy subjektivní stránky správního deliktu, tj. zavinění, je třeba vycházet ze vztahu intelektuální a volní složky k objektu deliktu, jímž je právem chráněný zájem, proti němuž jednání směřuje. V případě vědomé nedbalosti i nepřímého úmyslu jednatel ví, že škodlivý následek může způsobit. Zatímco však u vědomé nedbalosti jednatel nechce způsobit škodlivý následek, resp. bez přiměřených důvodů spoléhá, že jej nezpůsobí, v případě úmyslu nepřímého je subjekt srozuměn s tím, že škodlivý následek může způsobit. Pokud jde o úmysl přímý, vychází se z toho, že jednatel nejenže věděl, ale také chtěl porušit či ohrozit zájem chráněný zákonem. Není tedy rozhodné, zda účastník řízení věděl, že porušuje konkrétní zákonné ustanovení, či zda si byl vědom možností porušení zákona. Při posouzení subjektivní stránky deliktu porušení zákazu stanovenému v § 3 odst. 1 zákona je rozhodné posouzení volní a vědomostní složky ve vztahu k objektu deliktu, tj. právem chráněnému zájmu, jímž je existence a fungování hospodářské soutěže na trhu zboží a služeb, resp. hospodářská soutěž prostá narušení ve smyslu § 1 odst. 1 zákona, tedy účinná hospodářská soutěž.
220. Při přezkumu formy zavinění jsem též přihlédl k judikatuře evropských soudů, srov. např. rozsudek Soudu prvního stupně T-65/89 ze dne 1. 4. 1993 ve věci *BPB Industries and British Gypsum v. Commission*, [1993] ECR II-389. Soud prvního stupně deklaroval, že pro konstataci úmyslného porušení soutěžního práva, není nezbytné, aby si soutěžitel byl vědom toho, že porušuje zákaz stanovený soutěžními pravidly Smlouvy ES; je dostačující, aby si nemohl být nevědomý toho, že napadené jednání mělo za cíl nebo mohlo mít za následek narušení hospodářské soutěže na společném trhu.
221. Z dosavadního průběhu správního řízení vyplynulo, že záměrem účastníků řízení bylo dosáhnout u svých odběratelů pekárenských výrobků zvýšení realizační ceny. V této souvislosti si každý z nich byl vědom toho, že samostatným postupem by odpovídajícího zvýšení těchto cen nedosáhl, či by dokonce mohl některého odběratele ztratit, neboť by tento mohl přejít ke konkurenčnímu výrobcí. Účastníci řízení si proto vzájemně zprostředkovali informace o potřebě zvýšit své realizační ceny a následně časově i obsahově zkoordinovali své jednání vůči svým odběratelům, čímž mezi sebou vyloučili nejistotu očekávání chování konkurentů a narušili hospodářskou soutěž v ceně relevantního zboží. Ve správním řízení bylo prokázáno, že účastníci řízení jednáním ve vzájemné shodě dosáhli svého záměru, tj. zvýšení prodejních cen pekárenských výrobků. Ve smyslu shora uvedeného je nepochybné, že účastníci řízení věděli, že mohou škodlivý následek způsobit, chtěli svým postupem porušit zájem chráněný zákonem a způsobit tento následek, tj. omezit mezi sebou působení podmínek *fair* soutěže v oblasti prodejních cen pekárenských výrobků, resp.

²⁹ Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Ca 133/2005-62 ze dne 30. 11. 2006 ve věci *SAZKA*, potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Afs 40/2007-111 ze dne 3. 10. 2008.

přínejmenším byli srozuměni s tím, že jejich jednání škodlivý následek může způsobit. Všichni účastníci řízení si museli být vědomi, že jejich jednání ve vzájemné shodě při stanovování prodejní ceny pekárenských výrobků je způsobilé ovlivnit cenovou úroveň předmětných výrobků na relevantních trzích jak ve vztahu k jejich odběratelům, tak ve vztahu ke konečným spotřebitelům. Lze proto uzavřít, že správní orgán prvního stupně nepochybil, konstatoval-li, že účastníci řízení porušili zákon úmyslnou formou. Podrobnější členění úmyslu na přímý a nepřímý považují za nadbytečné, neboť zákon v § 22 odst. 2 rozeznává zavinění toliko jako úmyslné či nedbalostní. Přesto však úvahy správního orgánu prvního stupně ohledně zavinění obsažené v příslušné části odůvodnění prvního prvostupňového rozhodnutí v tomto ohledu považují za logické a konzistentní, jímž není čeho vytknout. Mám proto za prokázané, že v daném případě porušili účastníci řízení zákon zaviněně ve formě úmyslu.

IX. Další námítky účastníků řízení, jež nebyly vypořádány shora

222. Námítce účastníků řízení ohledně *neurčitosti trvání protisoutěžního jednání*, jak je uvedeno ve výroku prvního prvostupňového rozhodnutí, lze přisvědčit toliko v rozsahu, co bylo správnímu orgánu prvního i druhého stupně vytknuto shora popsány rozsudky správních soudů, když šlo o rozpor mezi popisem deliktu (včetně počátku jeho trvání) ve výroku a odůvodnění předmětných správních rozhodnutí. Tuto vadu jsem však odstranil v tomto rozhodnutí; ve výroku je jako počátek trvání deliktu stanoveno datum 18. 9. 2003, ke kterému datu nejpozději mám za prokázanou existenci vzájemných kontaktů mezi účastníky řízení, resp. vzájemné sladování jejich záměru. Konec protisoutěžního jednání jsem ve shodě se správním orgánem prvního stupně stanovil na 12. 11. 2003, kdy se všem účastníkům řízení podařilo vyjednat zvýšení realizačních cen se společností [...]. Následné kontakty účastníků řízení po tomto datu nebyly prokázány. Výroku pak odpovídá i podrobné odůvodnění tohoto rozhodnutí.
223. Pokud jde o námítku společnosti Odkolek ohledně konstatování protisoutěžního jednání na trhu *trvanlivého sladkého pečiva*, je předně třeba připomenout, že ve správním řízení bylo prokázáno jednání účastníků řízení při určování prodejních cen pekárenských výrobků, tzv. *hard-core cartel*, jenž pod dohody menší závažnosti (*de minimis*) podřadit nikdy nelze. Taková jednání jsou již ze své podstaty příliš závažná na to, aby mohla být vyjmuta ze zákazu pod stanovenou prahovou výší tržního podílu účastníků. Ve správním řízení posuzoval Úřad jednání ve vzájemné shodě při určování prodejních cen pekárenských výrobků. Pro daný případ byly vymezeny jednotlivé relevantní trhy dle vzájemné zastupitelnosti a dalších charakteristik zboží produkovaného účastníky řízení. Lze přitom konstatovat, že zakázané jednání se týkalo veškerého zboží produkovaného účastníky řízení. Argument společnosti Odkolek, že na okrajovém trhu nepřistoupil účastník řízení ke zdražení, neznamená a neprokazuje, že jeho obchodní strategie nebyla znalostí strategie jeho konkurentů ovlivněna. Tvrzení společnosti Odkolek, že se na daném trhu účastní pouze [...], u kterého v inkriminovaném období ke zdražení nedošlo, je však chybné. Z podkladů

shromážděných v průběhu správního řízení vyplývá, že u svých odběratelů perníku³⁰ [...]. Pravdivé není rovněž tvrzení, že na daný trh dodával společnost Odkolek pouze [...], ale i další výrobky jako např. [...] apod. s trvanlivostí kolem 90 a více dnů. I u těchto výrobků přitom ke zvýšení prodejních cen počátkem listopadu roku 2003 došlo (viz uvedené ceníky společností [...]).

X. Vypořádání námitek proti druhému prvostupňovému rozhodnutí

Řízení o předběžné otázce

224. Nejprve jsem se zabýval námitkami společností Delta a Penam, podle nichž mělo být správní řízení vedené ve věci uložení pokuty přerušeno z důvodu zahájení řízení o předběžné otázce. Tímto řízením podle názoru účastníků řízení mělo být soudní řízení správní vedené před Krajským soudem v Brně o žalobách proti prvnímu rozhodnutí o rozkladech, kterým bylo autoritativně deklarováno porušení zákona ze strany účastníků řízení.
225. Uvedené námítka nyní považuji za obsolentní, neboť usnesením předsedy Úřadu č. j. R 20, 21, 22/2004-203/2009/310/ADr ze dne 8. 1. 2009 došlo ke spojení řízení o vině a trestu opět do jednoho řízení (viz výše). Výrok tohoto rozhodnutí se proto zabývá jak otázkou viny, a to nejprve, tak i otázkou uložení trestu za deklarovaný správní delikt. Po spojení řízení o rozkladech nic nebrání tomu, aby o celé věci mohlo být rozhodnuto jedním rozhodnutím. Skutečnost, kterou společnosti Delta a Penam považovaly za důvod k přerušení řízení, již odpadla, a námítka se tudíž staly bezpředmětné.
226. Nicméně jen pro úplnost lze uvést, že posouzení důvodnosti této námítka v okamžiku jejich vznesení se nezbytně musí odvíjet od vztahu právní moci správního rozhodnutí a charakteru soudního přezkumu zákonnosti správních rozhodnutí tak, jak je upraven v českém právním řádu. Správní rozhodnutí vydané podle starého správního řádu nabývá právní moci okamžikem, kdy se proti němu nelze odvolat (podat rozklad). Vykonatelným je pak to správní rozhodnutí, proti němuž se nelze odvolat (podat rozklad) nebo jestliže toto odvolání nemá odkladný účinek (§ 52 starého správního řádu). Rozhodnutí správního orgánu, jež nabylo právní moci, lze napadnout žalobou ve smyslu § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s. ř. s.“). Ve správním soudnictví se přitom lze domáhat ochrany práv po vyčerpání řádných opravných prostředků. Dle § 73 s. ř. s. nemá podání žaloby (až na zákonem taxativně stanovené výjimky) odkladný účinek. Jinými slovy, žalobu proti rozhodnutí předsedy Úřadu nelze považovat za řádný či mimořádný opravný prostředek, s nímž by byl spojen suspenzivní účinek. Správní žaloba je tak kasačním nástrojem soudní kontroly zákonnosti správního rozhodnutí a poskytnutí odkladného účinku žalobě ze strany soudu má charakter mimořádný, protože soud tu v takovém případě před rozhodnutím ve věci samé prolamuje právní účinky pravomocného správního rozhodnutí, na které, dokud není zákonným postupem zrušeno, je obecně třeba hledět jako na zákonné a věcně správné (srov. např. judikát SP 122/1996 podle usnesení Vrchního soudu v Praze sp.zn. 6 A 101/94 ze dne 21. 9. 1994, nověji pak např. usnesení Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 5/2006-294 ze dne 22. 3. 2006).

³⁰ A to např. u společnosti [...], listy 395 a 454 správního spisu nebo list 218 spisu sp. zn. P 556/03), [...] listy 404 a 438 správního spisu sp. zn. S 233/03), [...], listy 411 a 458 správního spisu sp. zn. S 233/03 nebo list 109 spisu sp. zn. P 556/03) [...], listy 420 a 455 správního spisu sp. zn. S 233/03).

227. Podle § 29 odst. 1 starého správního řádu správní orgán přeruší správní řízení, jestliže bylo zahájeno řízení o předběžné otázce. Institut předběžné otázky byl upraven v § 40 starého správního řádu. Toto ustanovení správního řádu mj. stanoví, že vyskytne-li se v řízení otázka, o které již pravomocně rozhodl příslušný orgán, je správní orgán takovým rozhodnutím vázán.
228. Jelikož žaloby podané ke krajskému soudu proti prvnímu rozhodnutí o rozkladech nemají ze zákona odkladný účinek, ani jim tento odkladný účinek nebyl soudem přiznán postupem podle § 73 odst. 2 s. ř. s., je třeba dovodit, že první rozhodnutí o rozkladech, které autoritativně deklarovalo porušení § 3 odst. 1 zákona ze strany účastníků řízení, nabylo právní moci dne 18. 5. 2005. To znamená, že od uvedeného data (až do rozsudku krajského soudu o zrušení daného rozhodnutí) bylo třeba otázku, zda se účastníci řízení dopustili správního deliktu, za nějž jim byl druhým postupným rozhodnutím uložen správní trest, považovat za otázku již pravomocně rozhodnutou, kterou byli jak účastníci řízení, tak i Úřad, v uvedeném období v plném rozsahu právně vázáni. Řízení o žalobách, kterými se účastníci správního řízení domáhali soudního přezkumu pravomocného rozhodnutí správního orgánu, tudíž nemá charakter řízení o předběžné otázce ve smyslu § 40 starého správního řádu. Naopak správní orgán prvního stupně byl v okamžiku rozhodování o pokutě vázán prvním rozhodnutím o rozkladech, neboť se v době jeho rozhodování jednalo o pravomocné rozhodnutí o otázce, jež měla pro řízení o pokutě skutečně charakter předběžné otázky, přijaté k tomu příslušným orgánem (§ 40 odst. 1 starého správního řádu). Správní orgán prvního stupně tedy nepochybil, jestliže návrhu na přerušení řízení o pokutě nevyhověl, neboť pro přijetí takového rozhodnutí nebyly dány zákonem stanovené podmínky.
229. Správní orgán prvního stupně tedy nebyl povinen, ale zejména ani oprávněn odchýlit se v druhém prvostupňovém rozhodnutí při rozhodování o výši pokut od závěrů pravomocného rozhodnutí o tom, že došlo ke spáchání správního deliktu ze strany účastníků řízení. Správní orgán prvního stupně proto nepochybil, jestliže se v novém řízení nezabýval námitkami účastníků směřujícím proti vymezení skutku v prvním prvostupňovém rozhodnutí i v prvním rozhodnutí o rozkladech. Jedná se tak mj. o námitku společnosti Odkolek, že ze skutečnosti, že určité jednání má důsledky pro spotřebitele, nelze automaticky dovozovat narušení hospodářské soutěže, námitku účastníků řízení, že dohodu o výměně informací nelze považovat za dohodu o přímém či nepřímém určení ceny, či námitku údajného rozporu správních rozhodnutí přijatých v tomto správním řízení s rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. R 8-17/2004 ze dne 16. 11. 2005, kterou uplatnila společnost Odkolek ve svém doplnění rozkladu. Nicméně vzhledem ke zrušení prvního rozhodnutí o rozkladech správními soudy a vrácení věci k novému projednání jsem i tyto námitky bral v úvahu při vypořádání hmotněprávních námitek, resp. při posuzování skutku kladeného účastníkům řízení za vinu.

Samostatnost řízení o pokutě

230. Námitky účastníků řízení ohledně nemožnosti vést samostatné řízení o vině a o trestu ztratily okamžikem spojení obou řízení znovu do jednoho společného řízení na aktuálnosti. Usnesení o spojení řízení bylo vydáno dne 8. 1. 2009. Spojením věcí bylo

v jistém slova smyslu i vyhověno námitkám účastníků řízení proti samostatnému posuzování viny a trestu.

231. Rovněž mám za to, že uvedené námitky byly již vyřešeny i ve správním soudnictví, když krajský soud v rozsudku č. j. 62 Ca 36/2006-180 ze dne 3. 1. 2007 (viz výše) vyslovil, že uvedený postup není zákonem o ochraně hospodářské soutěže, ani žádnou jinou normou jiného právního předpisu vyloučen, tedy jde o postup aprobevatelný. Tento postup, tj. postup oddělení vedení řízení ve věci a řízení o uložení sankce, lze označit za postup důsledně ctící zásady efektivnosti a hospodárnosti správního řízení, aniž by se dostal do jakéhokoli rozporu s ostatními základními zásadami správního řízení, zejména zásadou zákonnosti. Ostatně ani účastníci řízení žádným konkrétním způsobem ve svých rozkladech neuvádějí, jaký negativní vliv by mohlo mít vedení samostatného řízení o uložení pokuty na jejich práva. Za klíčové považují, že účastníci řízení mohli po celou dobu správního řízení v plném rozsahu uplatňovat svá procesní práva, což také aktivně činili, a zvolený postup je nepřipravil o možnost uplatnění řádného opravného prostředku jak proti výroku o spáchání správního deliktu, tak proti výroku o uložení trestu. Přisvědčit nelze námitce, že účastníci řízení byli připraveni o možnost přezkoumání správního rozhodnutí v celém rozsahu, včetně přezkoumání všech souvislostí mezi jednotlivými výroky. Považují za nepochybné, že zvolený postup respektuje potřebu dosáhnout co nejvyšší míry právní jistoty účastníků správního řízení v co nejkratší době, neboť vynesení rozhodnutí o relativně samostatné otázce, o jejímž řešení nemá správní orgán pochybnosti, když si ve věci obstaral dostatek podkladů pro posouzení skutkového stavu věci, kterou se v daném případě rozumí otázka existence správního deliktu, tu není odkládáno do doby, než budou odstraněny dílčí pochybení při rozhodování o dalším, i zde však relativně samostatné otázce, kterou je v tomto případě otázka výše správní sankce.
232. V souladu s právním názorem krajského soudu konstatují, že správní orgán první i druhé instance svým postupem nijak nezkrátil účastníky řízení na jejich právech, neupřel jim žádné procesní právo v rámci správního řízení, a rovněž ani nezkrátil jejich právo domáhat se přezkumu předchozích správních rozhodnutí ve správním soudnictví, čehož účastníci řízení ostatně využili. Námitky účastníků řízení tak musím jako nedůvodné odmítnout, resp. spojením věcí se staly bezpředmětnými.

POKUTA

Zhodnocení zákonných kritérií uložení pokuty a jeho odůvodnění

233. Podle § 22 odst. 2 zákona může Úřad soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 milionů Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1, § 11 odst. 1 a § 18 odst. 1 zákona nebo neplní závazky uznané podle § 7 odst. 2 nebo § 11 odst. 3 zákona. Při rozhodování o výši pokuty přihlédne Úřad zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování zákona, a s ohledem na dikci § 22 odst. 2 zákona je třeba vzít v potaz i subjektivní stránku deliktu, tedy skutečnost, zda k porušení zákona došlo úmyslným jednáním soutěžitele či pouze z nedbalosti. V posuzované věci jde o porušení zákazu stanoveného v § 3 odst. 1 zákona, a to o jednáním ve vzájemné shodě.

234. Horní hranice pokuty, kterou lze na základě § 22 odst. 2 zákona uložit, je stanovena alternativně, když za horní hranici je považována ta z alternativně použitelných hranic, která je pro příslušného soutěžitele nepříznivější. Hranice stanovená pevnou částkou se uplatní zejména u soutěžitelů, kteří nejsou založeni za účelem podnikatelské činnosti a žádného obratu tudíž nedosahují.³¹ V daném případě v souladu s ustálenou rozhodovací praxí Úřadu považují za horní hranici částku 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období, neboť takto kalkulovaná částka je vyšší než 10 000 000,- Kč.
235. Stanovení výše pokuty v mezích zákona je věcí správního uvážení Úřadu, které se v konkrétním případě odvíjí od posouzení skutkových okolností daného případu. Dle judikatury českých soudů³² musí konkrétní forma postihu a jeho výše působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností, jaké svědčí účastníku řízení, zároveň musí být postih dostatečně znatelný v materiální sféře rušitele, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by však ovšem byl pro něj likvidačním; účastník řízení musí být reálně schopen pokutu zaplatit. Uložená pokuta by tak měla plnit jak funkci represivní, tak preventivní.
236. Při stanovení konkrétní výše pokuty se předně musí vyjít ze zákonných (zákonem předepsaných) kritérií, která tato pokuta má v sobě odrážet, a to ze závažnosti deliktu, délky jeho trvání a případného opakování protisoutěžního jednání účastníka správního řízení. Dále pak Úřad v konkrétní výši pokuty zohlední další jím zjištěná specifika případu, která jsou vzhledem k jejich charakteru pro stanovení pokuty relevantní.³³
237. Úřad za účelem zvýšení předvídatelnosti a transparentnosti svého rozhodování při ukládání pokut za porušení hmotněprávních povinností stanovených zákonem, resp. při kalkulaci konkrétní výše pokuty dle § 22 odst. 2 zákona, vypracoval a na svých internetových stránkách zveřejnil tzv. „Zásady postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění (dále též „Zásady“). Vzhledem k tomu, že správní řízení v dané věci bylo zahájeno podstatně dříve, než došlo k publikaci Zásad, nebyla výše pokuty vypočítána s využitím pravidel v nich obsažených. Navíc přepočítání pokut podle Zásad by bylo pro účastníky řízení mnohem méně příznivé³⁴ a mohlo by tak dojít k paradoxní situaci, kdy účastníci řízení byli sice úspěšní ve správním soudnictví, když došlo ke zrušení obou rozhodnutí o rozkladech, nicméně po novém projednání by jim byla uložena vyšší pokuta, než v rozhodnutích která byla správními soudy zrušena (ač ne z důvodu hmotněprávního pochybení správního orgánu).
238. Správní orgán prvního stupně při kalkulaci výše pokuty ve shodě se zavedenou a správními soudy nezpochybněnou praxí vyšel z obrátů účastníků řízení za poslední známé ukončené účetní období před spácháním deliktu, resp. před zahájením správního řízení ve věci, tj. za účetní období roku 2002. Obraty pak zjistil z výkazů

³¹ Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 64/2004 ze dne 31. 5. 2006 ve věci ČEZ, který byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 8 AfS 17/2007-100 ze dne 23. 10. 2008.

³² Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 27/2006 ze dne 6. 4. 2007 ve věci ČSAD Liberec.

³³ Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 20/2006 ze dne 29. 5. 2007 ve věci Telefónica O2.

³⁴ Podle Zásad jde totiž o velmi závažný delikt, kde je výchozí hodnota pro výpočet pokuty kalkulována do 3 % obratu. Uložené pokuty podle nových Zásad by proto mohly být několika násobně vyšší.

zisku a ztrát předložených účastníky řízení³⁵. Obrat u každého účastníka řízení přesáhl částku 2 miliardy Kč. Po přezkumu výše uložených pokut ve vztahu k dosaženým obrátům účastníků řízení konstatuji, že správní orgán prvního stupně uložil předmětné pokuty v mezích stanovených § 22 odst. 2 zákona, když tyto sankce byly uloženy při spodní hranici zákonné rozpětí pro možnou výši pokuty. Uložené pokuty nelze pro jejich výši považovat za nezákonné či excesivní.

Závažnost protisoutěžního jednání

239. Základním obecným východiskem pro stanovení výše pokut, resp. posouzení přiměřenosti výše pokuty, je skutečnost, že trest by měl zejména odpovídat povaze a závažnosti správního deliktu, za nějž je ukládán. Pokud jde o určení závažnosti správního deliktu pro potřeby stanovení správní sankce, došel jsem ve shodě se správním orgánem prvního stupně k závěru, že účastníci řízení porušili zákaz stanovený v § 3 odst. 1 zákona, kterého se účastníci řízení dopustili tím, že jednali ve vzájemné shodě při určování prodejní ceny pekárenských výrobků (na tom nic nemění, že délku trvání deliktu jsem posoudil odlišně a znění výroku jsem ve shodě se závazným právním názorem správních soudů upravil). Jednání ve vzájemné shodě, jak bylo již uvedeno výše, je jedním ze tří zákonem rozeznávaných typů zakázané dohody v širším slova smyslu, když pojem dohoda je legislativní zkratka zahrnující všechny tyto tři formy deliktu. Podle § 3 odst. 2 písm. a) zákona jsou zakázány zejména dohody o přímém nebo nepřímém určení cen, popřípadě o jiných obchodních podmínkách. Tyto dohody jsou také v rozhodovací praxi Úřadu považovány za jedny z nejzávažnějších (viz výše zejména část věnující se hmotněprávním námitkám). Rovněž Evropská komise považuje horizontální dohody o rozdělení cen za nejzávažnější omezení hospodářské soutěže, za které podle Pokynů pro výpočet pokut uložených podle čl. 23 odst. 2 písm. a) nařízení č. 1/2003³⁶ (dále též „Nová pravidla Komise pro ukládání pokut“) udílí přísný postih, a to v horní části stupnice do 30 % hodnoty tržeb podniku.
240. Za dohodu o určení cen (tedy horizontální cenový kartel) je totiž třeba považovat nejen dohodu (ve smyslu legislativní zkratky použité v § 3 odst. 1 zákona), která vede k absolutní fixaci cen nebo která spočívá ve společném určování částí cen či v používání společných vzorců pro výpočet ceny, ale též dohodu, jejímž účelem nebo výsledkem je koordinovaný postup soutěžitelů – konkurentů při vyjednávání o cenových obchodních podmínkách se svými obchodními partnery. Tento závěr, k němuž dospěla rozhodovací praxe, nebyl přitom zpochybněn judikaturou českých správních soudů (srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 31 Ca 41/2003-265 ze dne 31. 5. 2006 ve věci *BILLA/JULIUS MEINL*).
241. Připomínám, že v posuzované věci bylo cílem účastníků řízení zajistit si sladěným postupem lepší vyjednávací pozici zejména vůči obchodním řetězcům, a vynutit si tak zvýšení cen pekárenských výrobků v kratší lhůtě, než kterou by byli účastníci řízení nuceni dodržet při respektování jimi uzavřených dvoustranných smluv s obchodními řetězci. Platí přitom, že horizontální dohody o cenách, a to v zásadě jakéhokoli typu a formy, patří vedle dohod o rozdělení trhu a dohod bid-rigging mezi nejzávažnější porušení soutěžního práva, neboť mají z povahy věci nejzávažnější negativní dopad na

³⁵ Údaje o obratu společnosti Penam jsou založeny na čl. 970-977, společnosti Odkolek na čl. 1240 a společnosti Delta na čl. 1292 vše ve správním spise sp. zn. S 233/03.

³⁶ Zveřejněna v Úředním věstníku pod č. 2006/C 210/02.

konečné spotřebitele. V této souvislosti považují za významné, že jednání účastníků řízení mělo dopad na koncové zákazníky, kteří v důsledku tohoto jednání byli nuceni vynaložit na nákup pekárenských výrobků, tj. výrobků každodenní spotřeby, vyšší náklady, než by tomu bylo v případě absence koordinovaného postupu účastníků řízení.

242. Jestliže správní orgán prvního stupně v druhém prvostupňovém rozhodnutí při určování závažnosti porušení zákona vyšel z tohoto vymezení skutku a jeho právní kvalifikace jako dohody o určení cen, pak postupoval v souladu se správním řádem, s pravomocným rozhodnutím o spáchání správního deliktu a pokyny orgánu rozhodujícího o rozkladu, od nichž se nemohl odchýlit (srov. výše část odůvodnění k problematice předběžné otázky). Z uvedených důvodů **nelze námítkám** účastníků řízení proti posouzení jednání ve vzájemné shodě při určování prodejních cen pekárenských výrobků jako *hard core* cenové dohody přisvědčit.
243. Hodnocení závažnosti spáchaného správního deliktu ze strany správního orgánu prvního stupně účastníci řízení zpochybňují námitkou, podle níž jim, zjednodušeně řečeno, nelze k jejich tíži přičítat obsah ekonomické teorie popisující složení spotřebního koše. Z druhého prvostupňového rozhodnutí lze zjistit, že správní orgán prvního stupně zohlednil citlivost zboží, jehož se protisoutěžní jednání týkalo, pro konečné spotřebitele, a z toho plynoucí vyšší význam dotčených relevantních trhů oproti jiným trhům, nezahrnujícím zboží denní spotřeby (např. trhy luxusního zboží). Pekárenské výrobky základních druhů jsou typickým zbožím denní spotřeby pro širokou veřejnost (o čemž nepřímo svědčí jeho zahrnutí do tzv. spotřebního koše a relativní váha při výpočtu inflace, na které se správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí odvolal), a proto dopad zdražení o desítky procent, ke kterému v říjnu a listopadu roku 2003 v důsledku zakázaného jednání účastníků ve vzájemné shodě došlo, na nejširší možný okruh konečných potřebitelů, je jednou z okolností, která nepochybně musela být správním orgánem prvního stupně vzata v úvahu při úvahách o závažnosti protisoutěžního jednání. Úvaha o vlivu jednání na takto významném trhu na inflaci byla správním orgánem prvního stupně vedena toliko v obecné rovině a konkrétní dopad tohoto jednání na inflaci nebyl dovozován; s takto vedenou úvahou se pak v plném rozsahu ztotožňují. Argument účastníků řízení, že při výpočtu míry inflace je rozhodující cenotvorba maloobchodních prodejců, nikoli jejich dodavatelů, není přitom zcela korektní, neboť za nepochybné považují, že obecně cenotvorba maloobchodních prodejců je do značné míry determinována cenotvorbou jejich dodavatelů – zde výrobců pečiva. Skutečnost, že některý z účastníků řízení zaujímá na maloobchodním trhu prodeje pekárenských výrobků marginální postavení, pak nevylučuje (jak se domnívá společnost Delta), že se jeho jednání negativně neprojeví na tomto maloobchodním trhu k újmě konečných spotřebitelů pekárenských výrobků. Uvedené skupině námitek účastníků řízení tedy vyhovět nelze.
244. S výše uvedeným související námitky účastníků řízení, že ceny byly maloobchodními prodejci zvýšeny ještě před tím, než došlo k jednání účastníků ve vzájemné shodě, resp. že chování účastníků řízení nepoškodilo ostatní konkurenty na trhu, směřují primárně ke zpochybnění závěru o spáchání správního deliktu; tato otázka však byla v době o rozhodování o pokutě pravomocně vyřešena a správní orgán prvního stupně se v druhém prvostupňovém rozhodnutí, v rámci něhož rozhodoval o uložení pokuty, od jejího vyřešení odchýlit nemohl. Nyní z důvodu neexistence pravomocného rozhodnutí o vině, jsem tyto námitky znovu přezkoumal, nicméně jsem neshledal, že

by byly důvodné. Ze správního spisu jsem však skutečně zjistil, že někteří maloobchodní prodejci zvýšili prodejní cenu pekárenských výrobků již počátkem listopadu roku 2003, tedy ještě za situace, kdy dosud nepřistoupili na zdražení zboží nakupovaného od pekárenských společností včetně účastníků řízení (např. společnost [...] od 1., resp. 3. 11. 2003 zvýšila cenu některých druhů pečiva odebíraného ode všech účastníků, ale na zvýšení nákupní ceny přistoupila až ke dni 12. či 13. 11. 2003). V této souvislosti je však třeba připomenout, že jednání maloobchodních prodejců nebylo předmětem tohoto správního řízení. Odkaz na jednání maloobchodních prodejců nemůže zpochybnit závěr o tom, že k protisoutěžnímu postupu ve formě jednání ve vzájemné shodě mezi účastníky řízení došlo. Pro posouzení závažnosti správního deliktu jakožto jednoho z kritérií pro určení konkrétní výše pokuty je významné, že bez prokazatelně protisoutěžního jednání účastníků řízení by k uvedené situaci na trhu nedošlo přinejmenším s takovou intenzitou a v tak krátkém časovém období. Řada smluv s odběrateli pečiva obsahovala delší lhůty pro změnu ceny, jejichž aplikace by na trhu vedla k pomalejšímu a méně strmému růstu cen pekárenských výrobků. Nezpochybňuji přitom potřebu soutěžitele reagovat na podněty trhu, např. zvýšení cen vstupů, zakázané je však na tyto podněty reagovat koordinovaně s vyloučením rizika spojeného s neznalostí budoucího chování konkurentů, zejména jedná-li se prokazatelně o tři největší účastníky dotčeného trhu. Ve správním řízení byl navíc prokázán negativní dopad na vzájemnou konkurenci mezi účastníky řízení v oblasti cenové, s nímž je implicitně spojen potenciál negativního dopadu na spotřebitele, a v takovém případě není nezbytné prokazovat, zda jednání mělo též skutečný nebo potenciální negativní dopad na ostatní soutěžitele.

245. V předchozím odstavci uvedené úvahy se pak v plném rozsahu vztahují i na posouzení námitky účastníků, podle níž obdobně jako oni se na relevantních trzích chovali i téměř všichni ostatní soutěžitelé. I zde se jedná o námitku, směřující výhradně proti posouzení skutku jako správního deliktu; i zde lze proto pouze zopakovat, že ani případné jednání ostatních účastníků trhu, které se shoduje s jednáním účastníků řízení, jež je výsledkem jejich vzájemné koluze, a které může být pouhým tržním následováním, nemůže nic zvrátit na závěru, že sladěný postup tří nejvýznamnějších soutěžitelů na trhu při jejich cenotvorbě je jednáním, jež porušuje § 3 odst. 1 zákona, a které je z pohledu úvah o stanovení pokuty třeba hodnotit jako velmi závažné porušení soutěžního práva.
246. Jak jsem však zjistil, správní orgán prvního stupně v druhém prvostupňovém rozhodnutí při určování výše pokut účastníkům řízení nezhodnotil skutečnost, kterou považuji za významný důvod pro jejich snížení. Mám na mysli **mimořádně vysokou kupní sílu** hlavních přímých zákazníků, a tím i přímých adresátů protisoutěžního jednání účastníků řízení, tedy **obchodních řetězců**. Relevantní trhy, na nichž k porušení zákona došlo, se obecně vyznačují vyšší mírou závislosti dodavatelské strany trhu, a v důsledku toho i jejich slabší vyjednávací pozicí ve vztahu k významným odběratelům, zejména obchodním řetězcům disponujícím větší tržní silou. V důsledku této skutečnosti jsou pak odběratelé velmi často nuceni akceptovat pro ně nevýhodné obchodní podmínky proto, aby zachovali svou účast na trhu. Obchodní řetězce, jak je Úřadu známo z jeho úřední činnosti, velmi často jednostranně diktují svým dodavatelům obchodní podmínky, a to mj. v oblasti cenové, pod přímou nebo nepřímou pohrůžkou ukončení spolupráce, aniž by toto jednání bylo možno vždy posoudit jako jednání protisoutěžní. Podle mého soudu lze mít důvodně za to, že formulace smluv mezi účastníky řízení a jejich odběrateli z řad obchodních řetězců,

včetně formulace smluvních podmínek upravujících proceduru pro zvýšení ceny smluvního zboží, která nebyla pro obě smluvní strany ekvivalentně výhodná a flexibilní, aby účastníkům řízení umožnila pružně zareagovat na nezanedbatelný nárůst cen používaných surovin, byla přinejmenším do určité míry ovlivněna touto silnou vyjednávací pozicí odběratelů účastníků řízení. Ačkoliv jednání účastníků řízení ve vzájemné shodě ve smyslu § 3 odst. 1 zákona tímto faktickým stavem na trhu nelze jakkoli liberovat, považuji za vhodné tuto situaci zohlednit při ukládání sankce. Vzhledem k tomu, že tak v druhém prvostupňovém rozhodnutí neučinil správní orgán prvního stupně, považuji zohlednění této polehčující okolnosti za **jeden z důvodů pro snížení pokuty** v tomto rozhodnutí.

Délka protisoutěžního jednání

247. Druhým kritériem pro uložení pokuty je dle § 22 odst. 2 zákona délka protisoutěžního jednání. Účastníci řízení ve svých rozkladech uvedli, že správní orgán prvního stupně postupoval při posouzení tohoto kritéria nesprávně, neboť porovnával dvě zcela odlišné veličiny, a to délku porušování zákona a dopad jednání na trh. Délku porušování zákona pak podle účastníků nesprávně vyhodnotil jako dlouhodobější.
248. Správní orgán prvního stupně v druhém prvostupňovém rozhodnutí ve shodě se svým prvním prvostupňovým rozhodnutím uvedl, že účastníci řízení jednali ve vzájemné shodě od 26. 9. 2003 do 12. 11. 2003 (tedy zhruba jeden a půl měsíce); zároveň však dodal, že toto jednání se na relevantním trhu projevilo až od počátku listopadu a jeho negativní důsledky lze dovést nejméně do ledna 2004, tj. do doby, kdy by účastníci řízení dosáhli navýšení prodejních cen i bez protisoutěžního jednání, tedy postupovali by unilaterálně podle svých jednotlivých uzavřených smluv s odběrateli. Zjištěnou dobu trvání porušení zákona v délce cca jednoho a půl měsíce pak správní orgán prvního stupně skutečně hodnotil v širším kontextu dopadu tohoto jednání na trh a spotřebitele, když vzal v potaz specifickou pekárenských výrobků jako zboží denní spotřeby i charakteristiku trhů. Aniž by samotnou délku protisoutěžního jednání explicitně klasifikoval jako krátkodobou, střednědobou nebo dlouhodobou, právě se zohledněním tohoto širšího kontextu správní orgán prvního stupně vyhodnotil dopad protisoutěžního jednání na vymezených relevantních trzích (zejména trhu čerstvého běžného pečiva a chleba) jako velmi citelný a srovnatelný s účinkem způsobeným dlouhodobějším porušováním zákona na méně citlivých trzích.
249. Jak je uvedeno ve výrokové části I. bodě 1. a 2. tohoto rozhodnutí délku trvání protisoutěžního jednání jsem posoudil odlišně od správního orgánu prvního stupně, když jsem dospěl k závěru, že zakázané jednání počalo nejpozději od 18. 9. 2003. Jde však o rozdíl toliko 8 dní a celková doba deklarovaného protisoutěžního jednání i tak nedosahuje ani dvou měsíců. Námitky účastníků řízení je tak stále nutné vypořádat.
250. Mám za to, že námitkám účastníků řízení lze přisvědčit v rozsahu, v jakém uvádějí, že protisoutěžní jednání, jež trvá, resp. jehož prokázaná délka trvání činí jeden a půl měsíce, nelze označit jako dlouhodobé, resp. dlouhodobější porušování zákona. Jak jsem již uvedl ve svých dřívějších rozhodnutích, má-li být typové členění protisoutěžních jednání na krátkodobé, střednědobé a dlouhodobé smysluplným, je třeba jednání, jehož trvání není delší než jeden rok, považovat za krátkodobý delikt (srov. bod 93 odůvodnění rozhodnutí R 10/2005 ze dne 15. 5. 2006 ve věci „ČSAD Liberec“). Takové posouzení je rovněž v souladu s Předchozími pravidly Komise pro

ukládání pokut. Podle Nových pravidel Komise pro ukládání pokut je období kratší než šest měsíců počítáno jako půl roku.

251. Za nepřipustné rovněž považuji směšování kritérií závažnosti deliktu a délky jeho trvání, která jsou obě výslovně uvedena v § 22 odst. 2 zákona. Hodnocení závažnosti jednání, délky jeho trvání, popř. případného opakování protisoutěžního jednání, resp. dalších, v zákoně výslovně neuvedených kritérií, totiž musí z povahy věci probíhat odděleně. Až následně lze výsledky dílčích posouzení jednotlivých kritérií zohlednit ve vzájemných souvislostech při určování konkrétní výše pokuty.
252. Vycházejí z těchto zásad, na nichž je třeba v každém případě setrvat, posoudil jsem odůvodnění druhého prvostupňového rozhodnutí. Správní orgán prvního stupně se na straně 8 uvedeného rozhodnutí zabýval délkou protisoutěžního jednání a délkou období, v němž se toto protisoutěžní jednání projevilo na trhu, aniž by ani jednu délku výslovně klasifikoval ve shora uvedeném smyslu. Na str. 9 pak délku protisoutěžního jednání posoudil v souvislosti se závažností deliktu co do dopadu na trhu, a uzavřel, že dopad protisoutěžního jednání na relevantních trzích je velmi citelný, a tedy srovnatelný s účinkem způsobeným dlouhodobějším porušování zákona na méně citlivých trzích. Z poněkud nepřehledné a nedostatečně strukturované argumentace v předmětné části druhého prvostupňového rozhodnutí jsem dovedl, že správní orgán prvního stupně v daném rozhodnutí výslovně nevedl, zda považuje předmětné jednání co do jeho délky za jednání krátkodobé, střednědobé či dlouhodobé.
253. Proto uzavírám, že v druhém prvostupňovém rozhodnutí samostatná klasifikace délky jednání zcela absentuje. Tato skutečnost je přitom nejen v rozporu s výše uvedenou rozhodovací praxí Úřadu, ale zejména samotným zněním § 22 odst. 2 zákona, jež Úřadu pro posouzení výše pokuty stanovuje jako jedno ze zákonných kritérií právě délku takového protisoutěžního jednání. Hodnocení zákonného kritéria nelze přitom v rámci správního uvážení ohledně výše ukládaných pokut pominout (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ve věci *BILLA/JULIUS MEINL*). Fakt, že hodnocení délky protisoutěžního jednání jako krátkodobého by bylo možno z formulace odůvodnění rozhodnutí za určitých okolností implicitně dovést, přitom nepostačuje.
254. V daném případě je totiž třeba napevno postavit, že porušení soutěžního zákona je v tomto správním řízení kvalifikováno jako porušení krátkodobé, a tento dílčí závěr je při určování výše pokut třeba nově zohlednit, a to v kontextu ostatních dílčích závěrů, zejména ohledně závažnosti deliktu způsobené vysokou citlivostí trhů a dopadem na nejširší možný okruh spotřebitelů – zákazníků kupujících pečivo. Současně je třeba jednoznačně rozlišit mezi dobou protisoutěžního jednání, která je zákonným kritériem posouzení pokuty a je v tomto řízení hodnocena jako krátkodobá, a dobou dopadu protisoutěžního jednání na trh, kterou hodnotil správní orgán prvního stupně v druhém prvostupňovém rozhodnutí, a ke které je třeba přihlídnout v rámci dílčích závěrů ohledně závažnosti jednání.
255. Trhy, jež byly v daném případě správně vymezeny jako trhy relevantní, lze zařadit mezi trhy cenově neelastické. Cenová elasticita výrobku vypovídá o tom, o kolik se změní poptávané množství produktu, pokud se změní jeho cena. Vyjadřuje tak citlivost spotřebitelů na změnu ceny konkrétního výrobku. Čím větší je reakce spotřebitelů na nárůst ceny ve formě poklesu koupí daného výrobku, tím je cenová elasticita vyšší a naopak. Vzhledem k charakteru relevantního produktu existuje

důvodný předpoklad, že spotřebitelé budou i při výrazném zvýšení cen nakupovat pekárenské zboží ve výrazně nezměněném množství. Protisoutěžní jednání spočívající, resp. vedoucí ke zvýšení cen pro konečné zákazníky, k němuž dochází na cenově neelastických trzích, má potenciál způsobit dlouhodobě negativní dopady na relevantní trh. Takovou skutečnost, ve shodě s úvahami správního orgánu prvního stupně, považuji za přitěžující okolnost; současně však nelze ignorovat skutečnost, že vlastní protisoutěžní jednání bylo charakteru toliko krátkodobého. Přestože tedy závažnost jednání účastníků řízení byla dána i jeho potenciálem způsobit dlouhodobý negativní dopad na trh, je třeba v rámci řízení o rozkladu nově zohlednit, resp. nahradit absenci zohlednění krátké doby trvání vlastního faktického porušení zákona ze strany účastníků řízení v podobě jejich koordinovaného postupu.

256. Uzavírám proto, že námitkám účastníků řízení ve vztahu k posouzení délky porušování zákona ze strany správního orgánu prvního stupně nelze přisvědčit v tom smyslu, že by mělo dojít ke zrušení rozhodnutí, nicméně v postupu správního orgánu prvního stupně došlo k pochybení, jež jsem vyhodnotil jako napravitelné v řízení o rozkladu **přiměřeným snížením pokut** uložených druhým prvostupňovým rozhodnutím. Na této skutečnosti nic nemění ani fakt, že jsem dobu trvání zakázaného jednání posoudil jako o osm dní delší, než jak ji určil správní orgán prvního stupně, neboť jde toliko o dny, tedy kvalifikace délky trvání jako krátkodobé tím není nikterak dotčena. Posouzení délky trvání závažného jednání jsem však nepovažoval za na tolik významné, abych byl nucen upravit výše uložených sankcí směrem nahoru.

Neopakovanost porušení zákona

257. Účastníci řízení ve vztahu k poslednímu v § 22 odst. 2 zákona výslovně uvedenému kritériu pro určení pokuty namítají, že z druhého prvostupňového rozhodnutí není zřejmé, jak správní orgán prvního stupně promítl do výše pokuty svoji úvahu o tom, že ani jeden z nich zákon neporušil opakovaně. Po přezkoumání relevantní části odůvodnění druhého prvostupňového rozhodnutí jsem dospěl k závěru, že správní orgán prvního stupně správně okolnost, že se v případě účastníků jednalo o porušení zákona, které nebylo porušením opakovaným, nepovažoval ani za přitěžující okolnost, ani za polehčující okolnost. Skutečnost, že se soutěžitel dopustil jednorázového, resp. neopakovaného porušení zákona, mu nemůže být přičítána k tíži; stejně však tato skutečnost není sama o sobě faktorem, který by měl u natolik závažného protisoutěžního jednání, jehož se soutěžitelé dopustili úmyslně, vést ke shovívavějšímu zacházení při určování výše pokuty. Skutečnost, že se určitý subjekt dopustil porušení zákona poprvé, není považována při výměře trestu za polehčující okolnost ani v jiných relevantních právních předpisech České republiky (srov. zejména § 33 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů), ani v evropském soutěžním právu (srov. Předchozí pravidla Komise pro ukládání pokut, resp. Nová pravidla Komise pro ukládání pokut).

Shrnutí

258. Posouzením všech zákonem stanovených kritérií pro určení výše pokuty jsem dospěl k závěru, že správní orgán prvního stupně nepochybil, když uvedl, že pokuty byly ukládány za jedno z nejzávažnější protisoutěžní jednání – tzv. *hard core* kartel v podobě jednání ve vzájemné shodě při určování prodejních cen pekárenských výrobků, který byl uzavřen a implementován na citlivých relevantních trzích a který

měl potenciál způsobit dlouhodobé negativní dopady na relevantních trzích. Pokud jde o délku trvání protisoutěžního jednání, správní orgán prvního stupně pochybil, neboť se v druhém prvostupňovém rozhodnutí jejím zohledněním opomněl explicitně zabývat. V uvedeném rozhodnutí nebyla rovněž podle mých zjištění dostatečně zhodnocena faktická situace na dotčených relevantních trzích, charakteristická silnou vyjednávací pozicí odběratelů účastníků řízení.

259. Domnívám se však, že se ani v jednom případě nejedná o takové pochybení, které by nebylo možné napravit v rámci řízení o rozkladech. Délku protisoutěžního jednání jsem vyhodnotil jako krátkodobou, faktickou situaci na relevantních trzích jako polehčující okolnost, a tyto skutečnosti odůvodňují snížení uložených pokut v rámci řízení o rozkladech. Skutečnost, že k porušení zákona nedošlo opakovaně, byla správním orgánem prvního stupně řádně zhodnocena.

Profit ze zakázané dohody

260. V dalším kroku jsem přezkoumal důvodnost námitek účastníků řízení směřujících proti stanovení výše uložených pokut v návaznosti na výpočet tzv. profitu ze zakázané dohody, resp. zohlednění tohoto profitu při stanovení pokut. Konkrétně jsem se zaměřil na relevanci a přípustnost takového postupu, korektnost výpočtu profitu provedeného správním orgánem prvního stupně, relativní význam kategorie profitu ze zakázané dohody pro stanovení konkrétní výše pokuty a dostatečnost odůvodnění výpočtu podaného v druhém prvostupňovém rozhodnutí.
261. Při posouzení přípustnosti a relevance zhodnocení kategorie profitu získaného ze zakázané dohody při stanovování pokuty za tento druh protisoutěžního jednání jsem vyšel ze základních principů správního trestání, resp. ze základních funkcí, které by měly být plněny správním trestem, a zvláště pak specifických charakteristik, které by měly mít správní sankce za protisoutěžní delikty, které mají skutečný nebo potenciální dopad do majetkové sféry pachatelů takového protisoutěžního jednání či jeho obětí. Stejně jako považuji za obecně přijímanou zásadu správního trestání, že pokuta musí plnit základní funkce správního trestu, tj. funkci represivní a funkci preventivní, považuji za všeobecně akceptovaný princip správního trestání v oblasti soutěžního práva, že pokuta za protisoutěžní jednání musí mít schopnost odradit nejen jiné soutěžitele od případného porušení soutěžním právem předepsaných zákazů, ale též skutečný potenciál odradit účastníky daného řízení od případného opakování porušení zákona. Této funkce může pokuta dostát pouze tehdy, jestliže je natolik významná, že se porušiteli soutěžních pravidel jeho jednání nevyplatí; pokud pak soutěžitel měl ze svého protisoutěžního jednání prospěch, popř. způsobil-li svým jednáním škodu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, měla by pokuta, má-li plnit všechny výše uvedené funkce, být vyšší než získaný prospěch nebo způsobená škoda. V této souvislosti lze podpůrně poukázat na Pravidla Komise pro ukládání pokut (viz výše), podle nichž se za přitěžující okolnost, která vede ke zvýšení základní částky pokuty, považuje potřeba zvýšit pokutu tak, aby převyšovala množství prospěchu neoprávněně získaného z porušení soutěžního práva, jestliže je objektivně možné odhadnout množství takového prospěchu. Podle stejných pravidel se pak rovněž po výpočtu základní částky pokuty mají vzít v úvahu zvláštní hospodářské okolnosti případu, včetně jakéhokoli hospodářského nebo finančního prospěchu získaného porušiteli soutěžního práva.

262. Z uvedeného pak vyplývá, že pokud je to možné, měl by se soutěžní úřad rozhodující o uložení pokuty za protisoutěžní jednání pokusit vypočítat nebo alespoň přibližně odhadnout výši zisku, kterého z protisoutěžního jednání účastníci řízení dosáhli, resp. škody způsobené protisoutěžním jednáním. Je zřejmé, že v mnoha případech takový výpočet či alespoň kvalifikovaný odhad nebude možný, a v takových případech nezbyváá soutěžnímu úřadu než spolehnout se na stanovení pokuty podle obecných kritérií, jež jsou v případě českého zákona obsažena, resp. demonstrativně vypočtena v § 22 odst. 2 zákona.
263. Správní orgán prvního stupně při stanovování pokuty s kategoriemi zisku z protisoutěžního jednání či škody jím způsobené vůbec neoperoval. V případě protisoutěžního jednání, jehož se účastníci řízení dopustili, je totiž obecně velmi nesnadné, ne-li fakticky nemožné zisk či utrpěnou škodu kvantifikovat, neboť v obou případech existuje celá řada faktorů, které mají na zisk a škodu také vliv, jejichž působení či hodnota však není známa, resp. není známa natolik přesně, aby bylo možné zisk či škodu s protisoutěžním deliktem od působení těchto vlivů očistit. Jestliže se namísto toho správní orgán prvního stupně pokusil odhadnout profit z protisoutěžního jednání, jakožto speciální kategorii odlišnou od kategorie zisku, jí však velmi blízkou (viz dále), a zjištěný profit zohlednil při stanovení pokuty účastníkům řízení, postupoval v duchu shora uvedených zásad správního trestání obecně i zásad trestání protisoutěžního jednání tak, jak o nich bylo pojednáno výše.
264. Nelze přitom podle mého názoru vytykat správnímu orgánu prvního stupně skutečnost, že obdobným způsobem nepostupoval v jiných, jím dříve posuzovaných případech. Lze totiž důvodně předpokládat, že ve většině případů neexistují vhodné podmínky ani pro výpočet zisku či škody, ani pro výpočet profitu z protisoutěžního jednání ve smyslu dále uvedeném. Okolnosti posuzovaného případu však podle mého zjištění umožňují, aby tato náhradní a výlučně pomocná metoda byla použita.
265. Správní orgán prvního stupně tedy kalkuloval profit ze zakázaného protisoutěžního jednání. Jak již bylo výše naznačeno a jak nepochybně vyplývá z druhého prvostupňového rozhodnutí, tento profit nelze ztotožňovat s hospodářskými výsledky z podnikatelské činnosti. Jedná se totiž o alespoň přibližnou kvantifikaci určité soutěžní výhody, kterou účastníci řízení získali jednáním, jež porušuje soutěžní pravidla, a kterou by nezískali, pokud by k takovému jednání nedošlo. V daném případě tedy šlo o přibližnou kvantifikaci výhody získané společným postupem účastníků řízení vůči odběratelům pekárenských výrobků. Současně nelze zaměňovat profit ze zakázané dohody, ze kterého správní orgán prvního stupně v druhém prvostupňovém rozhodnutí vycházel a který představoval orientační výpočet toho, co účastníci řízení získali navíc oproti stavu, kdyby nejednali ve vzájemné shodě, s profitem účetním (ziskem), který by zohledňoval účastníky namítaný nárůst cen vstupů, zejména potravinářské pšenice. Jak jsem již výše uvedl, přesný výpočet zisku v daném případě nebylo možno provést, a proto správní orgán prvního stupně k němu správně nepřistoupil.
266. Základní myšlenkou, která stojí za odhadem profitu ze zakázané dohody a jeho zohledněním v uložených pokutách, je skutečnost, že účastníci řízení v důsledku svého koordinovaného jednání mohli promítnout do svých cen zvýšené náklady ve lhůtě, která byla podstatně kratší než lhůta, v níž by tak mohli učinit, pokud by se řídili bezvýhradně svými bilaterálně uzavřenými dodavatelskými smlouvami. [...].

267. Při konkrétním výpočtu profitu pak správní orgán prvního stupně v druhém prvostupňovém rozhodnutí vyšel z délky doby, o níž účastníci řízení zkrátali „čekání“ na možnost zvýšení ceny a po kterou tak účastníci řízení měli ze zakázané dohody finanční prospěch ([...]), dále ze skutečných obrátů jednotlivých účastníků řízení v tomto období, a to u základních druhů pekárenských výrobků – chléb 1200g, chléb 800g a rohlík 43g. Samotná výše orientačního profitu byla vypočtena jako [...], tj. v době bezprostředně předcházející období, v němž měli účastníci řízení z tohoto jednání prospěch. Tím byla určena výše průměrného zvýšení prodejní ceny, umožněného protisoutěžním jednáním, která vynásobena odpovídajícím objemem prodaného zboží představuje konečnou správním orgánem prvního stupně zjištěnou výši orientačního profitu jednotlivých účastníků řízení ze zakázané dohody narušující soutěž.
268. Jestliže správní orgán prvního stupně usoudil, že základní částka pokut ukládaných účastníkům řízení musí být vyšší než takto vypočítaný profit z protisoutěžního jednání, když přitom bylo zajištěno plné respektování základních kritérií pro uložení pokuty ve smyslu § 22 odst. 2 zákona, pak takový postup shledávám souladný se zákonem i zásadami správního trestání. „Navýšení“ pokuty nad dosažený profit v daném případě umožní, aby tato sankce plnila obě klíčové funkce správního trestání, tj. funkci preventivní a represivní.
269. Důvodnost námitek ohledně nepřesnosti použitého výpočtu lze obecně připustit, stejně jako námitky týkající se nižší vypovídací hodnoty kategorie profitu z protisoutěžního jednání ve vztahu ke kategoriím zisku či škody; ani jedna z uvedených skutečností však podle mého názoru nemůže vést k závěru, že výše uložených pokut byly kalkulovány v rozporu se zákonem. Systém správního trestání obecně, a platí to i pro správní trestání v oblasti hospodářské soutěže, není vystaven na přesných kalkulacích pokut za jednotlivé správní delikty. Pokuty mohou být správními orgány ukládány nejčastěji v zákonem stanovených mezích, přičemž konkrétní výše uložené pokuty jen stěží může být výsledkem prostého matematického vzorce. Uložení pokuty je výsledkem správního uvážení správního orgánu, které se musí odrazit v odůvodnění správního rozhodnutí. Správní orgán musí v odůvodnění rozhodnutí uvést, které skutečnosti při úvahách o konkrétní výši pokuty zhodnotil a jak, to však neznamená, že by těmto v úvahu braným skutečnostem musel přiřazovat konkrétní hodnotu. Tento závěr odpovídá i recentní komunitární judikatuře, kdy např. z rozsudku Soudu prvního stupně T-68/04 ze dne 8. 10. 2008 ve věci *SGL Carbon AG*³⁷ jednoznačně vyplývá, že Komise není povinna v odůvodnění rozhodnutí uvádět podrobnější popis nebo číselné údaje týkající se způsobu výpočtu pokuty, postačí, uvede-li prvky posouzení, které jí umožnily vymezit závažnost a délku trvání protiprávního jednání. Podle Soudu prvního stupně není uvedení číselných údajů týkajících se způsobu stanovení pokut, ať už jsou takové údaje jakkoli užitečné, nezbytné pro dodržení povinnosti uvést odůvodnění.
270. Navíc nepřesnost, resp. neúplnost vypočítaného profitu ze zakázaného protisoutěžního jednání může být v daném případě ku prospěchu účastníků řízení, neboť celkový profit z protisoutěžního jednání byl pravděpodobně mnohem vyšší, než ke kterému svým výpočtem dospěl správní orgán prvního stupně, a to s ohledem na skutečnost, že

³⁷ Viz též judikatura uvedená v bodě 31 citovaného rozsudku.

v provedeném výpočtu byly zohledněny toliko tři základní druhy pekárenských výrobků, ačkoli protisoutěžní jednání se týkalo i jiného zboží dodávaného účastníky řízení. Připouštím zároveň, že zisk z protisoutěžního jednání, resp. škoda jím způsobená, mohla být i nižší, než vypočtený profit, např. v důsledku započtení nárůstu cen potravinářské pšenice v relevantním období. Vycházejí z premisy, že pokuta za protisoutěžní jednání má být vyšší než zisk jím dosažený, je případná pochybnost o tom, zda pokuta není vyšší než zisk účastníků řízení, však logicky sama o sobě irelevantní.

271. Proto konstatuji, že podle mých zjištění správní orgán prvního stupně při stanovení základní částky pokut posoudil a v zásadě správně, s výjimkami výše uvedenými, vyhodnotil základní kritéria pro ukládání pokut ve smyslu § 22 odst. 2 zákona, a jestliže přitom navíc vypočítal orientační profit ze zakázané dohody a základní částku pokut stanovil nad takto vypočtený profit, postupoval nejen v souladu se zákonem, ale vyvinul rovněž mimořádné úsilí, aby využil vhodných okolností případu a pokusil se základní částku pokuty dovodit exaktněji. Tento postup pak podle mého názoru nejen zajistil, že uložené pokuty jsou pro účastníky řízení dostatečně citelné, nýbrž je také zárukou, že uložené pokuty nejsou ve vztahu k okolnostem případu excesivní. V této souvislosti se sluší znovu připomenout, že sankce jsou v daném případě ukládány za jeden z nejzávažnějších soutěžních deliktů – dohodu o cenách (viz výše), čemuž by měly odpovídat typově nejvyšší pokuty. Správní orgán prvního stupně tedy v daném případě mohl podle zákona přistoupit k uložení pokuty až do výše 10 % čistého ročního obrátu účastníků řízení, neboť právě horní hranice pokut podle § 22 odst. 2 zákona by měla být rezervována pro ta nejzávažnější porušení zákona. To, že konečná výše pokut uložených jednotlivým účastníkům řízení v druhém prvostupňovém rozhodnutí činí pouze 0,7 až 1,3 % jejich ročního čistého obrátu (resp. v případě pokut snížených tímto rozhodnutím, pouze 0,5 až 1 % jejich ročního čistého obrátu ve vztahu k účetnímu období 2002), je mj. výsledkem skutečnosti, že správní orgán prvního stupně navázal výši základní částky pokuty na jím provedenou kalkulaci orientačního profitu ze zakázané dohody. I z této souvislosti je zřejmé, že správní orgán prvního stupně v druhém prvostupňovém rozhodnutí nepřekročil meze správního uvážení při stanovení základní částky pokut, ani toto správní uvážení nezneužil. Jakkoli správní orgán prvního stupně mohl v odůvodnění druhého prvostupňového rozhodnutí srozumitelněji a na jednom místě vysvětlit postup, který při výpočtu základní částky pokuty zvolil, důvody, které jej k tomu vedly a relativní vztah provedené kalkulace ve vztahu k základním kritériím pro ukládání pokut, tyto skutečnosti lze dovodit z celkového kontextu druhého prvostupňového rozhodnutí.
272. Ze všech shora uvedených důvodů jsem neshledal námitky účastníků řízení směřující proti postupu správního orgánu prvního stupně při výpočtu orientačního profitu ze zakázané dohody a jeho zohlednění při stanovení základní částky pokut, včetně námitek nezohlednění nárůstu cen vstupních surovin či chybného výběru referenčního ukazatele, tj. různých časových období u jednoho dodavatele, důvodnými.

Modifikace základní částky na základě dalších kritérií

Úmysl jako přitěžující okolnost

273. U všech účastníků řízení byla Úřadem jako přitěžující okolnost posouzena skutečnost, že jejich jednání bylo vedeno úmyslem narušit hospodářskou soutěž, resp. že se z jejich strany jednalo o úmyslné porušení soutěžního práva. Účastníci řízení v rozkladech proti druhému prvostupňovému rozhodnutí vyjadřují názor, že v českém správním právu nelze v oblasti správních deliktů ve vztahu k právníkům osobám zavinění posuzovat, a proto nemůže být úmyslné zavinění bráno jako přitěžující okolnost. Tuto námitku považují ve světle toho, co jsem již uvedl ve vztahu k posouzení subjektivní stránky deliktu, za nedůvodnou, a odkazují na výše uvedené, zejména na znění § 22 odst. 2 zákona, který rozlišuje, zda došlo k zavinění úmyslně či z nedbalosti. Uvedené ustanovení bezpochyby dopadá na všechny soutěžitele, tedy i na soutěžitele právnícké osoby. Proto mohu uzavřít, že správní orgán prvního stupně nepochybil, když zohlednil jako přitěžující okolnost úmyslnou formu protisoutěžního jednání účastníků řízení.

Diferenciace pokut v závislosti na poměru tržní síly

274. V prvním rozhodnutí o rozkladech (v části, která nebyla správními soudy zrušena) bylo správnímu orgánu prvního stupně uloženo, aby pokuty jednotlivým účastníkům řízení ukládané diferencoval a kritéria diferenciace v novém rozhodnutí uvedl a jejich volbu řádně zdůvodnil. Jedním z kritérií, která za tímto účelem správní orgán prvního stupně užil, byl vzájemný poměr tržních sil účastníků řízení, resp. vzájemný poměr výše jejich tržních podílů. Správní orgán prvního stupně, jak jsem přezkumem relevantní části druhého prvostupňového rozhodnutí zjistil, tímto postupem usiloval o řádné zhodnocení relativní tržní síly účastníků řízení, když tato okolnost jistě souvisí i s rozborem participace na zakázaném jednání účastníků řízení ve vzájemné shodě.
275. Správní orgán prvního stupně v druhém prvostupňovém rozhodnutí uvedl, že při diferenciaci pokut přihlédl k velikosti tržní síly účastníků, u soutěžitelů Odkolek a Penam posílené navíc jejich vertikální integrací s producenty pekárenské mouky, a uvedl, že má za prokázané, že účastníci řízení představují největší producenty pekárenských výrobků v České republice. Oporu pro tento závěr našel správní orgán prvního stupně zejména v údajích poskytnutých Českým statistickým úřadem. K tomu lze učinit dva dílčí závěry: vzhledem k metodice získávání údajů zprostředkovaných ČSÚ (nezohlednění produkce soutěžitelů zaměstnávajících méně než 20 zaměstnanců či vlastní výroby obchodních řetězců) nejsou údaje o absolutní velikosti tržních podílů na relevantních trzích korektní, když u všech účastníků řízení jsou nepochybně nadhodnocené. Na straně druhé však platí, že východisko správního orgánu prvního stupně, že účastníci řízení jsou třemi největšími výrobci pečiva v České republice (viz vyjádření Podnikatelského svazu pekařů a cukrářů ČR, založené na č.l. 2050 správního spisu sp. zn. S 233/03), touto chybou není dotčeno. Pro posouzení důvodnosti námitek účastníků řízení je však ještě významnější ta skutečnost, že uvedená metoda kalkulace tržního podílu, která nezohledňovala produkci malých pekařů a obchodních řetězců, nemohla mít vliv na vlastní relativní diferenciaci pokut ukládaných účastníkům řízení, neboť pro tuto diferenciaci bylo použito kritérium vzájemného poměru tržních podílů účastníků řízení, resp. slovy druhého prvostupňového rozhodnutí, [...]. Při zvolené metodě kalkulace konkrétní výše pokut ukládaných jednotlivým účastníkům řízení, vůči jejíž korektnosti nemám námitky, je absence údajů o přesné absolutní výši tržního podílu každého jednotlivého účastníka řízení irelevantní, neboť tržní podíly byly hodnoceny v jejich vzájemném poměru za

účelem zjištění, jakou mírou se účastníci řízení na zakázaném jednání ve vzájemné shodě a z něj plynoucích výhod podíleli.

276. Postup správního orgánu prvního stupně, který za tímto účelem zohlednil především poměr tržních podílů na trhu čerstvého běžného pečiva a chleba, je obhájitelný, neboť právě na tomto trhu byl dopad ze zakázané dohody největší. Jak jsem však zjistil, správní orgán prvního stupně rovněž ověřil poměr podílů účastníků řízení na ostatních relevantních trzích. Jestliže pak užil svého správního uvážení, které mu nepochybně náleží, a přistoupil ke snížení výše základní částky pokuty u soutěžitele Penam, neboť míra jeho participace na zakázaném jednání měřená poměrem tržních podílů účastníků protisoutěžního jednání byla nejnižší, a tento svůj krok v druhém prvostupňovém rozhodnutí řádně odůvodnil, postupoval přiměřeně, v souladu se zákonem, se shora uvedenými principy správního trestání a s pokyny správního orgánu druhého stupně obsaženými v prvním rozhodnutí o rozkladech. Stejný závěr pak platí pro zhodnocení vertikální integrace účastníků řízení, neboť i tato skutečnost je faktorem, která v situaci, kdy tato vertikální integrace neexistuje u všech účastníků řízení, posiluje relativní tržní sílu vertikálně integrovaných společností, a je tedy relevantním kritériem, které bylo možné a vhodné vzít při posouzení vzájemného poměru tržní síly jednotlivých účastníků řízení za účelem diferenciací ukládaných pokut v úvahu.
277. Jestliže správní orgán prvního stupně přistoupil k diferenciaci ukládaných pokut na základě kritéria relativního poměru tržních podílů účastníků řízení, a přesné zjištění absolutní výše tržních podílů nebylo pro zvolenou metodu kalkulace pokut nezbytné, nelze správnímu orgánu prvního stupně účinně vytýkat, že neprovedl účastníky řízení navrhované dokazování za účelem upřesnění absolutních hodnot tržních podílů (k otázce neprovedení navrhovaných důkazů viz výše v části věnující se procesním námitkám). Důvodná pak logicky není ani námitka, podle níž v důsledku nadhodnocení absolutní výše tržních podílů účastníků řízení došlo k nesprávnému určení výše pokut.

Iniciátorská role společnosti Odkolek, role společnosti Penam

278. Jedná-li se o otázku iniciátorství sladěného postupu účastníků řízení ze strany společnosti Odkolek, tato skutečnost byla prokázána v řízení, neboť se spisu vyplývá, že to byla právě tato společnost, která jako první avizovala dne 25. 9. 2003 zvýšení svých prodejních cen na tiskové konferenci, o jejímž konání museli předem vědět i ostatní účastníci řízení, když další den všichni tři shodně rozeslali svým odběratelům sdělení o zvýšení cen dodávaného zboží, a to ke stejnému datu. Jestliže správní orgán prvního stupně posoudil vůdčí roli soutěžitele Odkolek jako jednu z přitěžujících okolností, které vedly ke zvýšení pokuty ukládané tomuto účastníkovi řízení nad úroveň orientační výše profitu, považují takový postup za souladný se zákonem a obecnými zásadami správního trestání. I zde lze podpůrně odkázat na Nová i Předchozí pravidla Komise pro ukládání pokut, která považují vůdčí nebo iniciátorskou roli soutěžitele ve vztahu k protisoutěžním jednáním za přitěžující okolnost, jež vede ke zvýšení pokuty dotčenému podniku.
279. Skutečnost, že soutěžitel Penam nebyl iniciátorem ani vůdčím účastníkem protisoutěžního jednání, že se tohoto jednání účastnil nejmenší měrou (což zahrnuje i otázku geografického rozložení jeho aktivit) a měl z něj nejnižší profit, byla podle

mých zjištění správním orgánem prvního stupně zohledněna a projevila se v tom, že tomuto účastníkovi řízení byla udělena nejnižší pokuta.

Účast soutěžitele Delta pouze na jednom relevantním trhu

280. Namítá-li dále účastník řízení Delta, že se, na rozdíl od ostatních účastníků řízení, vytýkaného jednání dopustil pouze na jednom trhu, jedná se o relevantní argumentaci, která nebyla v druhém prvostupňovém rozhodnutí žádným způsobem zpochybněna. Na straně druhé však tato argumentace účastníka řízení zcela opomíjí skutečnost, že na relevantním trhu čerstvého běžného pečiva a chleba, který je co do objemu nejvýznamnějším z dotčených relevantních trhů, byl tržní podíl Delty v posuzovaném období oproti tržním podílům zbývajících účastníků řízení [...]. Správní orgán prvního stupně v druhém prvostupňovém rozhodnutí při určování výše pokuty zohlednil skutečnost, že společnost Delta byla v letech 2002 a 2003 největším tuzemským pekárenským podnikem. Je-li tomu tak, pak i kalkulovaný minimální profit ze zakázaného jednání byl v případě soutěžitele Delta vyšší než v případě soutěžitelů Odkolek a Penam. Dokladem relativně vyšší tržní síly Delty je pak i ve správním řízení prokázaná skutečnost, že tato společnost jako jediná působila svými provozy po celém území České republiky. Měla-li být pokuta ukládaná společnosti Delta dostatečně citelná a proporcionální vůči pokutám ukládaným ostatním účastníkům řízení, jejichž participace na zakázaném jednání, měřená relativním tržním podílem na nejvýznamnějším zakázaným jednáním ovlivněném relevantním trhu, byla nižší, pak základní částka pokuty, odvíjející se od orientační výše profitu, musela být logicky významným způsobem vyšší, než v případě ostatních účastníků řízení. Skutečnost, že Delta nepůsobila na jednom z dotčených relevantních trhů, pak byla správním orgánem prvního stupně rovněž zohledněna, což je patrné z navýšení výsledné výše pokuty oproti minimálnímu prokázanému profitu, které bylo u Delty nejnižší. Posuzovanou námitku, stejně jako s tím související námitku nepředvídatelnosti a nepřiměřenosti rozhodnutí spočívající v uložení nejvyšší pokuty právě společnosti Delta, tedy nepovažuji za důvodnou.

Shrnutí

281. V souladu se shora uvedeným jsem dospěl k závěru nevyhovět žádné z námitek účastníků řízení, pokud jde o volbu kritérií a způsob moderace základní částky pokut jim uložených. Správní orgán prvního stupně v daném případě přihlédl ke skutečnostem pro uložení pokut jednotlivým účastníkům řízení relevantním, tyto náležitě posoudil a zohlednil dle jejich charakteru buď jako přitěžující či polehčující okolnosti, tj. jako okolnosti odůvodňující snížení či navýšení základní částky pokut. S tímto postupem správního orgánu prvního stupně, který vedl k požadované diferenciaci a individualizaci pokut ukládaných jednotlivým účastníkům řízení, se lze ztotožnit.

Přiměřenost a předvídatelnost uložených pokut

282. Účastníci řízení dále ve svých rozkladech shodně namítají rozpor druhého prvostupňového rozhodnutí s právním názorem uvedeným v prvním rozhodnutí o rozkladech, tj. že správní orgán prvního stupně nevzal v úvahu výši sankcí uložených v jiných dřívějších řízeních Úřadu, a z toho plynoucí nepřiměřenost a nepředvídatelnost uložených pokut.

283. Jak jsem již uvedl shora, Úřad je podle § 22 odst. 2 zákona oprávněn uložit za porušení soutěžních pravidel pokutu do výše 10 % čistého obratu za poslední ukončené účetní období, a to se zohledněním zvláště závažnosti, délky porušování a případného opakování jednání. Takto uložená pokuta musí plnit základní funkce správního trestu, a to jak funkci represivní, tak i funkci preventivní a současně musí mít schopnost odradit nejen jiné soutěžitele od případného porušení soutěžním právem předepsaných zákazů, ale též odradit účastníky řízení od případného opakování. Na druhou stranu je však třeba rovněž přihlídnout k základním zásadám správního trestání, tj. k tomu, zda výše uložené pokuty jsou s ohledem na porušený právním zájem přiměřené, proporcionální mezi jednotlivými účastníky a jimi též předvídatelné.
284. Před posouzením přiměřenosti a předvídatelnosti uložených pokut je třeba zdůraznit, že požadavek zohlednění výše sankcí uložených v dřívějších řízeních tak, jak jej formuloval v prvním rozhodnutí o rozkladech správní orgán druhého stupně, nelze vykládat jako požadavek na stanovení totožné výše pokuty jako v obdobných případech řešených soutěžním úřadem v minulosti. Jak mj. vyplývá z ustálené judikatury evropských soudů, k níž lze podpůrně přihlídnout, i Evropská komise může kdykoli přizpůsobit výši ukládaných pokut, pokud to vyžaduje účinná aplikace komunitárního soutěžního práva, a uložení vyšší pokuty oproti předchozí praxi, a to i v podobných případech, nelze samo o sobě považovat za protiprávní postup, resp. postup, který by byl v rozporu se zásadou ukládání trestů jen na základě zákona (srov. např. rozsudek Soudu prvního stupně T-279/02 ze dne 6. 4. 2006 ve věci *Degussa v Komise*, který byl rozsudkem Evropského soudního dvora C-266/06 ze dne 22. 5. 2008 potvrzen). Shora označený požadavek tak lze považovat spíše za apel neukládat administrativní sankce, jejichž výše by neodůvodněně extenzivním způsobem vybočovala z dosavadní praxe.
285. Z ustálené judikatury evropských soudů rovněž vyplývá, že uložení pokut v různé výši jednotlivým účastníkům za stejné nebo podobné protisoutěžní jednání respektuje zásadu, podle níž při ukládání pokut musí být zohledněna hospodářská výkonnost každého podniku tak, aby byl zajištěn dostatečný odstrašující efekt (srov. např. rozsudek Evropského soudního dvora C-76/06 ze dne 7. 6. 2007 ve věci *Brittania Alloys & Chemicals v Komise*, [2007] ECR I-04405). Pokuty přitom nelze ukládat mechanisticky, když přiměřenost sankce je sice třeba posuzovat v celkových souvislostech s přihlídnutím k závažnosti jednání, avšak při hodnocení závažnosti jednání musí soutěžní úřad přihlížet ke značnému počtu skutečností, jejichž povaha a význam se mění podle druhu daného jednání a jeho zvláštních okolností (ve stejném duchu srov. rozsudek Soudu prvního stupně T-279/02 ze dne 6. 4. 2006 ve věci *Degussa v Komise*).
286. Mají-li být pokuty přiměřené nejen k závažnosti a délce protisoutěžního jednání, ale i k celkovému významu soutěžitele, jenž se takového jednání dopustil, je relevantním kritériem poměr výše uložené pokuty k celkovému čistému obratu soutěžitele za poslední ukončené kalendářní období a porovnávání absolutní výše ukládaných pokut nemá praktického významu. Jakkoli nezpochybnuji tvrzení účastníků řízení, že Úřad v minulosti ukládal v některých případech za porušení soutěžního práva, která rovněž považoval za závažná, nižší pokuty (v procentním vyjádření čistého obratu), nelze přehlížet, že v jiných případech, jichž se účastníci řízení z pochopitelných důvodů nedovolávají, ukládal pokuty v obdobném nebo vyšším procentním vyjádření

z čistého obratu dotčených soutěžitelů. Poukázat lze např. na rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R 7/96 ze dne 19. 9. 1996 ve věci „Autoškoly“, kdy uložené pokuty přesáhly 2 % z obratu dotčených soutěžitelů.

287. Konstantní evropská judikatura³⁸ co se týká otázky výše ukládaných pokut dospěla k stanovisku, že rozhodovací praxe Komise nemůže sama o sobě vytvářet právní rámec pro pokuty v oblasti hospodářské soutěže a že rozhodnutí týkající se jiných věcí mají ohledně případné existence diskriminace pouze orientační povahu, protože je málo pravděpodobné, že okolnosti jim vlastní, jako jsou trhy, výrobky, podniky a doby trvání, jsou totožné. Evropský soudní dvůr v rozsudku ve věci *Brittania Alloys & Chemicals*³⁹ výslovně deklaroval, že podniky, vůči nimž se vede správní řízení, jež může vyústit v uložení pokuty za porušení pravidel v oblasti hospodářské soutěže, nemohou nabýt legitimního očekávání ohledně skutečnosti, že Komise nepřekročí dříve používanou úroveň pokut ani ohledně metody výpočtu pokut. Podniky tedy musí vzít v úvahu možnost, že se Komise kdykoliv rozhodne zvýšit úroveň výše pokut ve srovnání s úrovní používanou v minulosti. Podobně Soud prvního stupně v rozsudku ve věci *SGL Carbon AG*⁴⁰ konstatoval, že skutečnost, že Komise v minulosti používala pokuty určité úrovně na určité typy protiprávních jednání, ji nemůže zbavit možnosti tuto úroveň kdykoliv zvýšit, aby bylo zajištěno provádění politiky Společenství v oblasti hospodářské soutěže.
288. Se zohledněním všech uvedených východisek nemohu považovat námitky nepřiměřenosti a nepředvídatelnosti uložených pokut za důvodné. Jestliže správní orgán prvního stupně uložil účastníkům řízení za protisoutěžní jednání uskutečněné v roce 2003, které lze považovat za jedno z nejzávažnějších porušení soutěžního práva, za něž lze obecně uložit pokutu při horní hranici zákonem stanovené sazby (tedy až 10 % čistého obratu), po zohlednění zákonem předepsaných a ustálenou judikaturou či rozhodovací praxí Úřadu aprobovaných kritérií určení pokuty peněžitou sankcí v rozmezí cca 0,7 – 1,3 % čistého obratu za poslední známé ukončené účetní období, a tato výše se řádově nevyvyšuje pokutám ukládaným za obdobně závažná jednání v minulosti, je zřejmé, že předchozí rozhodovací praxe byla v souladu s požadavky prvního rozhodnutí o rozkladech správním orgánem prvního stupně vzata v úvahu. Uložené sankce proto nelze považovat ani za excesivní, ani za překvapivé. Vzhledem k tomu, že § 22 odst. 2 zákona vztahuje zákonné rozpětí pro uložení pokuty ke kritériu čistého obratu soutěžitele, není samo o sobě pochybením, jestliže uložená pokuta v konkrétním případě přesahuje [...], jak v daném případě argumentují účastníci řízení [...]. Obě tyto společnosti navíc nepředložily jakýkoli konkrétní důkaz, že by tomu tak skutečně bylo, resp. že by jim uložená pokuta byla pro ně likvidační. Navíc, ze samotné skutečnosti, že pokuta je vyšší než zisk společnosti v daném roce, nemůže vyplývat její likvidační charakter. Z konstantní judikatury českých soudů vyplývá, že o zjevně nepřiměřenou sankci (tedy o důvod ke zrušení správního rozhodnutí pro nezákonnost či k využití moderačního oprávnění ve smyslu § 78 odst. 2 s. ř. s.) nejde v případě, kdy pokuta byla uložena těsně při spodní hranici zákonné

³⁸ Viz např. rozsudek Evropského soudního dvora C-76/06 ze dne 7. 6. 2007, [2007] ECR I-04405, bod 60 a judikatura v něm uvedená.

³⁹ Rozsudek Evropského soudního dvora C-76/06 ze dne 7. 6. 2007, [2007] ECR I-04405.

⁴⁰ Viz bod 49 rozsudku Soudu prvního stupně T-68/04 ze dne 8. 10. 2008 a též judikatura ve něm citovaná.

sazby.⁴¹ Námitku účastníka řízení ohledně nepřiměřenosti výše uložené pokuty je proto třeba jako nedůvodnou odmítnout.

289. Celkově lze postup správního orgánu prvního stupně, s výhradami výše uvedenými, považovat za souladný s pravidly logického usuzování, když předpoklady takového úsudku byly zjištěny zákonným procesním postupem; správní orgán prvního stupně tak při stanovení výše pokuty nevybočil ze zákonem stanovených mezí správního uvážení při současném respektování základních zásad správního trestání. Ani těmto námitkám účastníků řízení proto nelze přisvědčit.

Shrnutí k pokutám

290. Po posouzení důvodnosti všech námitek účastníků řízení jakož i ostatních okolností případu jsem dospěl k přesvědčení, že pokuty uložené jednotlivým účastníkům řízení druhým prvostupňovým rozhodnutím je třeba přiměřeně snížit, a to o 20 % oproti původní částce dle výroku druhého prvostupňového rozhodnutí. Správní orgán prvního stupně totiž podle mých zjištění uložil účastníkům řízení pokuty, jejichž výše odpovídala závažnosti protisoutěžního jednání a skutečnosti, že u žádného z účastníků řízení se nejednalo o opakované porušení zákona, opomněl však zcela zohlednit délku protisoutěžního jednání. Další okolností, která mne vedla k uvedenému snížení pokut, je zohlednění specifické situace na dotčených relevantních trzích, v důsledku níž účastníci řízení jako dodavatelé mají (měli) slabší vyjednávací pozici při dohadování smluvních (dodacích a cenových) podmínek než jejich odběratelé – obchodní řetězce, disponující velkou kupní silou. K potřebě snížit pokuty o 20 % jsem dospěl po vyhodnocení relativního významu nově zohledněných okolností v kontextu významu ostatních kritérií či jejich částí, která byla v druhém prvostupňovém rozhodnutí vyhodnocena správně. Mám za to, že takto upravené sankce nejsou likvidační, zároveň je však lze považovat jako dostatečně znatelné, a tedy schopné účastníky řízení do budoucna od porušení soutěžního práva odradit. Uložení ve výroku specifikovaných správních sankcí respektuje zásadu proporcionality tak, jak je uvedena v § 2 odst. 3 správního řádu, a jak byla v podobě testu proporcionality opakovaně vyložena Ústavním soudem (srov. např. nález ÚS č. 105/2002 – III., sv. 27).
291. Postup při výpočtu konkrétní výše sankce za použití kalkulace profitu ze zakázaného jednání a následné modifikace základní částky při zohlednění polehčujících a přitěžujících okolností, jakkoli v jiných případech ne zcela obvyklý, je v souladu se základními zásadami správního trestání i principem, že protisoutěžní jednání se nesmí vyplácet. Zároveň se jedná o postup, který je přezkoumatelný, který nejen není zneužitím správního uvážení při stanovení pokuty, ale ani vybočením z mezí tohoto správního uvážení. Účastníky řízení v obecné rovině dovolávané porušení základních principů právního státu, zejména zásady proporcionality, rovnosti (nediskriminace), ochrany oprávněných očekávání a práva na spravedlivý proces, jsem neshledal. Uložené pokuty považuji za dostatečně diferencované, resp. individualizované, přiměřené a předvídatelné. Z celkového kontextu druhého prvostupňového rozhodnutí je možné zjistit, k čemu správní orgán prvního stupně přihlédl a jakou váhu danému kritériu přisoudil, a proto jsem též neshledal účastníky namítaný rozpor daného rozhodnutí s pokyny předsedy Úřadu obsaženými v prvním rozhodnutí o rozkladech.

⁴¹ Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 6 A 96/2000-62 ze dne 21. 8. 2003, nebo rozsudek Krajského soudu v Brně ve věci SAZKA.

292. Ze všech uvedených důvodů a po přezkoumání druhého prvostupňového rozhodnutí, jakož i jemu předcházejícího správního řízení v celém rozsahu i nad rámec uplatněných námitek, jsem dospěl k závěru, že druhé prvostupňové rozhodnutí je třeba změnit ve prospěch účastníků řízení. Vzhledem k tomu, že správní orgán prvního stupně se v druhém prvostupňovém rozhodnutí nezabýval **délkou protisoutěžního jednání**, které jsem v tomto rozhodnutí posoudil jako krátkodobé, ani **specifickou situací na relevantních trzích, snížil jsem u všech účastníků řízení pokutu o 20 %**, neboť tyto okolnosti považuji za polehčující.

Dodatečné zvážení přiměřenosti pokuty

293. Po té co jsem podle shora odůvodněného postupu dospěl k závěru o nutnosti snížit uložené pokuty o 20 % oproti částkám dle druhého prvostupňového rozhodnutí, jsem z důvodu časového odstupu mezi vydáním druhého prvostupňového rozhodnutí (tj. rozhodnutím o uložení pokut účastníkům řízení) a tímto rozhodnutím ještě dodatečně zvážil a přezkoumal, zda ukládané pokuty nemohou být nyní považovány za nepřiměřené či likvidační. Při ukládání pokut jsem proto reflektoval i pozdější hospodářskou situaci dotčených soutěžitelů. Avšak zdůrazňuji, že sama případná pozdější změna hospodářské situace nemůže vést k popření uložení sankce odrazující povahy pro narušitele zákona. I Evropská komise v Nových pravidlech Komise pro ukládání pokut věnuje zvláštní pozornost potřebě zajistit, aby pokuty měly dostatečně odrazující účinek. Smyslem mého dodatečného přezkumu výše pokut bylo uložení pokut odpovídajících jak výši zákonem předvídaných i judikaturou dovozených kritérií, tak uložení pokut reflektujících i pozdější hospodářskou situaci dotčených soutěžitelů, aby tyto nemohly být považovány za likvidační.
294. Po účely hodnocení skutečné hospodářské situace účastníků řízení z důvodu uvedeného dodatečného posouzení přiměřenosti výše pokut jsem bral v potaz údaje zapsané v obchodním rejstříku, vedeném příslušnými krajskými soudy dle sídla účastníků řízení, resp. údaje ze sbírky listin, která je podle § 27 odst. 3 obchodního zákoníku součástí obchodního rejstříku. Údaje jsem ověřoval na internetových stránkách www.justice.cz, kde je umožněn dálkový přístup do obchodního rejstříku, včetně sbírky listin. Vycházel jsem tedy z veřejně přístupných údajů, o kterých se dle § 29 obchodního zákoníku presumuje jejich správnost (*princip materiální publicity*). Zejména jsem ověřoval údaje obsažené ve výkazech zisku a ztrát a výročních zprávách týkajících se účastníků řízení za poslední známá ukončená účetní období. Z těchto listin jsem zjistil následující.
295. Jednotliví účastníci řízení se ke dni vydání tohoto rozhodnutí nacházejí v odlišných hospodářských situacích. Pouze společnost Penam je stále přímo aktivní na relevantních trzích dotčených deliktním jednáním, proto její obrat dosažený v roce 2007 (poslední známé ukončené účetní období), je beze sporu spolehlivým ukazatelem její hospodářské situace. Podle výkazu zisku a ztrát této společnosti za účetní rok 2007, který je založen ve sbírce listin obchodního rejstříku, přesáhl její obrat za účetní období roku 2007 částku 3 miliardy Kč. Tento obrat je tedy mnohem větší než obrat za účetní rok 2002, který byl brán jako určující pro výpočet pokuty podle § 22 odst. 2 zákona. To znamená, že kalkulace pokuty podle obratu za rok 2002 je pro společnost

Penam mnohem příznivější, než její přepočtení podle pozdějšího obrátu za účetní rok 2007, když takto by bylo možno dojít k vyšší částce pokuty.

296. Naopak společnosti Delta a Odkolek podle výročních zpráv za rok 2007 v tomto účetním období již žádnou výrobní činnost nevykonávaly, ale pouze pronajímaly své nemovitosti ve prospěch společnosti UNITED BAKERIES, která je jimi ovládanou (dceřinou) společností. Na základě Smlouvy o vkladu části podniku uzavřené dne 7. 12. 2006 došlo k převodu části podniku společnosti Delta na společnost UNITED BAKERIES formou nepeněžitýho vkladu. Nepeněžitým vkladem části podniku přešla k 31. 12. 2006 do UNITED BAKERIES i veškerá výroba včetně výrobního zařízení, zásob, pracovní síly. Obdobně došlo i u společnosti Odkolek na základě Smlouvy o vkladu části podniku uzavřené dne 7. 12. 2006 k převodu části jejího podniku na společnost UNITED BAKERIES formou nepeněžitýho vkladu, rovněž s účinností ke dni 31. 12. 2006. To znamená, že na trzích dotčených jednáním ve vzájemné shodě nyní soutěžní činnost dříve samostatně vykonávanou společnostmi Delta a Odkolek vykonávaná společností UNITED BAKERIES. Ta generuje obrat na těchto trzích, jehož výše víceméně odpovídá výši obrátů dosahovaných společnostmi Delta a Odkolek před spojením. Naproti tomu obrat společností Delta a Odkolek za účetní období 2007 je tak zcela zanedbatelný vůči obrátům, které tyto společnosti dosahovaly v roce 2002, resp. i v následujících letech, před uskutečněním popsaného spojení. UNITED BAKERIES je společností přímo ovládanou společnostmi Delta a Odkolek. K úzké propojenosti společností Delta, Odkolek a UNITED BAKERIES poukazují i na personální vazby mezi těmito společnostmi, neboť jak jsem zjistil dálkovým přístupem z aktuálních výpisů z obchodního rejstříku, osoby v představenstvech, resp. dozorčích radách těchto společností, se výrazně prolínají. Výše popsané skutečnosti víceméně potvrzují i společnosti Delta a Odkolek ve svých vyjádřeních k podkladům rozhodnutí ze dne 27. 1. 2009 a dokládají je případně i příslušnými listinami.
297. Výše uvedené však podle mého soudu znamená, že uvažujeme-li o skutečné hospodářské situaci dotčených soutěžitelů, je třeba na společnosti Delta, Odkolek a UNITED BAKERIES pohlížet v dané chvíli jako na jednoho soutěžitele ve smyslu zákona. Tyto tři společnosti tvoří jednu skupinu, jednu ekonomickou jednotku. (To, zda do dané jednotky spadají i další společnosti není v této souvislosti vůbec významné a nikterak nezhoršuje postavení účastníků řízení, proto se tím dále nebudu zabývat.)
298. Podle § 2 odst. 1 zákona se totiž soutěžiteli rozumí fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právnickými osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo jí mohou svou činností ovlivňovat. Podmínkou toho, aby konkrétní subjekt byl ve smyslu shora uvedeného ustanovení zákona považován za soutěžitele, je tedy buď přímá účast na hospodářské soutěži a/nebo schopnost tohoto subjektu hospodářskou soutěž svojí činností ovlivňovat.
299. Pojem soutěžitel je legislativní zkratkou pro prakticky jakékoliv subjekt (dokonce i non subjekty), které se (alespoň nepřímo) účastní hospodářské soutěže (viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. 3. 2005, sp. zn. 29 Ca 110/2003 *Česká lékařská komora*). Zákonná definice považuje za soutěžitele i tzv. non-subjekty; tedy nepožaduje, aby se jednalo o osobu se samostatnou právní subjektivitou. Zákonem zakotvené pojetí soutěžitele se odklání od pojetí formalistického, právně

pozitivistického, které důsledně vychází z principu nezbytnosti právním předpisem ukládat práva a povinnosti pouze subjektům, tj. těm, kdo mají mj. i deliktní způsobilost. Ve shodě s uvedenou definicí (pojetím) považují za soutěžitele určitou hospodářskou jednotku – entitu, jež je určována jejími lidskými a materiálními zdroji.

300. Mám za to, že pojetí soutěžitele v zákoně je široké a jeho účelem je právě efektivní prosazení soutěžního práva, resp. chránit hospodářskou soutěž před jejím narušením. Vzhledem k tomu, že ani narušitel hospodářské soutěže, který nemá právní subjektivitu, není vyňat z působnosti zákona a je adresátem norem v něm obsažených, nelze připustit výklad, že pouhé uskutečnění spojení, resp. vložení části podniku do jiné společnosti, se kterou však daná společnost tvoří jednu ekonomickou jednotku, de facto či reálně této společnosti umožní vyhnout se uložení pokuty odpovídající závažnosti jejího protiprávního jednání. Takový výklad by byl nejen proti smyslu zákona, ale byl vlastně i návodem vyhnouti se uložení sankce za spáchané protiprávní jednání, která by přiléhavě refleктоvala hospodářskou povahu daného soutěžitele a zároveň měla dostatečně odrazující povahu. Naopak opačná situace by znamenala vytvoření nedůvodným rozdílů mezi účastníky řízení, kteří ač jsou činěni odpovědnými za shodný delikt a v době jeho spáchání dosahovali řádově podobných obrátů, by byli sankcionováni pokutami řádově odlišnými. Takový postup by mohl být považován diskriminační a v rozporu s ústavními zásadami. V daném případě by znevýhodněna byla společnost Penam, která je na relevantních trzích stále činná. Naproti tomu zbývající dva účastníci řízení sami nedosahují obrát na dotčených relevantních trzích, ale přitom ovládají společnost, která tohoto obrátu dosahuje, když na ni též předem převedli své aktivity na těchto trzích.
301. Koncepce soutěžitele jakožto jedné hospodářské jednotky, která se též objevuje v aplikační praxi Úřadu (viz rozhodnutí Úřadu č. j. S 095/2008/KD-14495/2008/810 ze dne 25. 7. 2008 ve věci Kofola) je traktována i v ustálené evropské judikatuře. Soud prvního stupně v rozsudku T-314/01 ze dne 27. 9. 2006 ve věci *Coöperatieve Verkoop- en Productievereniging van Aardappelmeel en Derivaten Avebe BA v Komise* [2006] ECR II-3085, dokonce judikoval, že protisoutěžní jednání soutěžitele může být přičteno jinému soutěžiteli v případě, kdy soutěžitel nerozhoduje samostatně o svém vlastním jednání, ale provádí ve všech materiálních ohledech, instrukce, které jsou mu uděleny tímto jiným soutěžitелеm, s přihlédnutím zejména k hospodářským a právním vztahům mezi těmito soutěžiteli. Evropská judikatura rovněž dovodila, že změna právní formy či obchodní firmy nekonstituuje nového soutěžitele, který by byl zbaven odpovědnosti za protisoutěžní jednání jeho právního předchůdce, nýbrž jde o tutéž hospodářskou jednotku, čili totožného soutěžitele. V rozsudku ve spojené věci č. 29/83 a 30/83 *Compagnie Royale Asturienne des Mines SA and Rheinzinku GmbH v Komise*, [1984] ECR-01679, Evropský soudní dvůr konstatoval, že změna právní formy a jména podniku nevede ke vzniku nového soutěžitele zbaveného odpovědnosti za protisoutěžní jednání jeho předchůdce, a to za předpokladu, že jsou obě společnosti z ekonomického, resp. soutěžního hlediska identické. ESD v rozsudku přijal úvahu Komise, že z pohledu soutěžního práva identita podniku zůstala totožná, a to bez ohledu na fakt, že došlo ke změně názvu a právní formy.
302. Argumentem *a maiori ad minus* (je-li možné za protisoutěžní jednání činit právně odpovědný a rovněž trestat jiný právní subjekt, než přímého delikventa, s odkazem na pojetí soutěžitele jakožto jedné ekonomické jednotky) lze dojít k závěru, že při ukládání pokuty účastníku řízení je na místě přihlížet i k výši obrátu celé skupiny, jejíž

je účastník řízení součástí, a to zejména v situaci, kdy na některý subjekt z této skupiny byly převedeny aktivity účastníka řízení na protiprávním jednáním dotčeném trhu, když právě tyto aktivity se podstatným způsobem podílejí na tvorbě obratu celé skupiny (celé jednotky, tedy daného soutěžitele ve smyslu § 2 odst. 1 zákona). Tento postup nelze považovat za nesouladný se zákonem, neboť § 22 odst. 2 umožňuje kalkulovat pokutu podle obratu soutěžitele, když definice soutěžitele, jak již bylo uvedeno výše, je široká, resp. dovoluje za soutěžitele považovat ekonomickou jednotku zahrnující více právně samostatně existujících osob.

303. Z důvodu předejití pochybnostem zdůrazňuji, že v daném správním řízení nedochází k přesunu odpovědnosti z účastníků řízení na nějaký jiný subjekt. Odpovědnými a též trestanými za protisoutěžní jednání jsou účastníci řízení, s kterými bylo řádně zahájeno a též vedeno předmětné správní řízení. O konceptu jedné ekonomické jednotky uvažují toliko podpůrně při hodnocení skutečné hospodářské situace ve vztahu ke společnostem Delta a Odkolek. Při posouzení, zda pokuta uložená společností Delta a Odkolek není likvidační či dokonce v rozporu se zákonem stanovenými hranicemi pro výši pokuty, je nutné vzít do úvahy hospodářskou situaci celé skupiny (soutěžitele v širším slova smyslu), tvořené přinejmenším společnostmi Delta, Odkolek a UNITED BAKERIES, na které lze ve smyslu uvedené definice soutěžitele pohlížet jako na jednoho soutěžitele. Dle výkazu zisku a ztrát společnosti UNITED BAKERIES za poslední známé ukončené účetní období, tj. za kalendářní rok 2007, přesáhl obrat této společnosti částku 4 miliardy Kč. Z tohoto pohledu na pokuty uložené Deltě a Odkolku, jež tvoří s UNITED BAKERIES jednoho soutěžitele ve smyslu § 2 odst. 1 zákona, nelze pohlížet jako na nepřiměřené, likvidační či dokonce nezákonné. I při sečtení obou uložených pokut je tato částka (39,6 mil Kč) při spodní hranici zákonného rozpětí pro výši pokut, resp. nedosahuje ani jednoho procenta obratu skupiny (soutěžitele). Taková sankce nemůže být dle shora citované soudní judikatury považována za zjevně nepřiměřenou, neboť zákon za porušení § 3 odst. 1 zákona umožňuje uložit pokutu do výše 10 % obratu⁴², když v daném případě jde o velmi závažné porušení práva na ochranu hospodářské soutěže. Uloženou pokutu proto považují za přílehavou okolnostem případu.
304. Pro úplnost dodávám, že skutečnost, že Delta a Odkolek tvoří spolu s UNITED BAKERIES jednu ekonomickou jednotku a je možné na ně pohlížet jako na jednoho soutěžitele, nezavdává samo o sobě důvod vést správní řízení s UNITED BAKERIES, neboť vytykaného protisoutěžního jednání se dopustily společnosti Delta a Odkolek, a to ještě v době před uskutečněním jejich spojení, nicméně tyto společnosti po spojení nepřestaly existovat jako subjekty práva, tedy i jejich delikt ní odpovědnost a procesní způsobilost být účastníky správního řízení zůstaly zachovány. Při úvaze, se kterým subjektem vést správní řízení pro porušení norem soutěžního práva je třeba přihlížet ke konkrétním okolnostem případu, jakož i k účelu zákona, kterým je ochrana hospodářské soutěže proti jejímu narušení. Úřad musí postupovat tak, aby dosáhl efektivního prosazení soutěžního práva. Z komunitární judikatury vyplývá, že úspěch odpovědnosti na jiný právní subjekt by se měla aplikovat se značnou omezeností. Evropský soudní dvůr v rozsudku C-49/92 P ze dne 8. 7. 1999 ve věci *Anic Partecipazioni*, [1999] ECR I - 4125 (odst. 145) dovedl, že pokud narušitel soutěžního práva nepřestal právně existovat, ač převedl část svého podniku na jiný subjekt, je stále za své jednání odpovědný. Taková úvaha také podle soudu nenarušuje

⁴² K tomu viz také rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 20/2006 ze dne 29. 5. 2007 ve věci *Telefónica O2*.

princip právní jistoty podniku. Z uvedených důvodu jsem nepovažoval za nutné zastavit správní řízení se společnostmi Delta a Odkolek, a vést jej místo nich se společností UNITED BAKERIES. Toliko při zvažování přiměřenosti či nelikvidačního charakteru jim uložené sankce jsem musel přihlédnout i k aktuální hospodářské situaci těchto společností. Podotýkám však, že v řízení o rozkladech jsem přezkoumával správnost a zákonnost druhého prvostupňového rozhodnutí (nikoli ukládal nové pokuty, proto je třeba primárně vycházet z okolností druhého prvostupňového rozhodnutí), kdy krom výše uvedených výtek, jsem pochybení Úřadu neshledal. Následně jsem zvažoval, zda vypočítané pokuty lze nyní uložit a na základě posouzení hospodářských souvislostí dotčených soutěžitelů a ve shodě se zákonem a zejména evropskou soudní judikaturou, jsem dopěl k závěru, že pokuty lze takto uložit. Návrhu společností Delta a Odkolek, aby řízení bylo ze shora specifikovaného důvodu vůči nim zastaveno, nemohu vyhovět a považuji jej za nedůvodný.

305. Dále uvádím, že společnosti Delta a Odkolek nemohly důvodně očekávat, že převedením svých soutěžních aktivit na trzích dotčených protisoutěžních jednáním ve vzájemné shodě na jinou společnost, s nimi ekonomicky, právně i personálně provázanou, se mohou vyhnout uložení odpovídající sankce za spáchaný delikt, resp. že mohou výrazným způsobem omezit možnost soutěžního úřadu uložit jim odpovídající pokutu. Jsem pevně přesvědčen, že zakázané jednání se nesmí vyplácet a rovněž nesmí zůstat bez řádného postihu. Jak uvedl ve svém rozhodnutí Městský soud v Praze⁴³ cit.: *„postih musí mít sílu odradit od nezákonného postupu i jiné nositele stejných zákonných povinností; tento účinek pak může vyvolat jen postih odpovídající významu chráněného zájmu, včas a věcně správně vyvozený. Jde-li o finanční postih, musí být znatelný v majetkové sféře delikventa, tedy být nikoli pro něho zanedbatelný, a nutně tak musí v sobě obsahovat i represivní složku. V opačném případě by totiž postih delikventa smysl postrádal.“* Společnosti Delta a Odkolek proto nemohou očekávat, že převodem svých aktivit na jinou společnost po spáchání správního deliktu, resp. po rozhodnutí o něm v první správní instanci, uniknou trestu odpovídajícímu za toto porušení zákona. V této souvislosti poukazuji na příslušný rozsudek Evropského soudního dvora ve věci *Brittania Alloys & Chemicals*⁴⁴, kde v bodě 81 odůvodnění soud výslovně konstatoval, že cit.: *„zásada právní jistoty nemohla navrhovatelce poskytnout záruku, že ukončením své obchodní činnosti v odvětví zinku se může vyhnout uložení pokuty za spáchané protiprávní jednání. Společnost Britannia byla totiž schopna zcela předvídat, že jí bude uložena pokuta, jelikož porušení pravidel hospodářské soutěže, kterého se dopustila, bylo zřejmé, a že tato pokuta bude určena nejen v závislosti na závažnosti a době trvání tohoto protiprávního jednání, ale rovněž na okolnostech, ve kterých se nachází uvedený podnik.“*
306. Naopak společnosti Delta a Odkolek mohly a měly očekávat, že jim bude uložena odpovídající pokuta za protisoutěžní jednání. Z výročních zpráv těchto dvou společností založených opět ve sbírce listin obchodního rejstříku je vidět, že si byly vědomy správního řízení vedeného Úřadem a výší původně uložených sankcí. Ačkoliv druhé rozhodnutí o rozkladech (tj. o pokutě) bylo pravomocným rozsudkem krajského soudu zrušeno, nebylo z toho možné důvodně dovodit, že sankce za Úřadem vytýkané jednání již nebudou uloženy, neboť správní soudy zrušily předchozí druhostupňová rozhodnutí tolíko z důvodů procesního či formálního pochybení, když konstatovaly

⁴³ Judikát Městského soudu v Praze č. 560/2005 Sb.NSS.

⁴⁴ Rozsudek Evropského soudního dvora C-76/06 ze dne 7. 6. 2007, [2007] ECR I-04405.

nepřezkoumatelnost správních rozhodnutí, aniž by se jakkoli věnovaly či dotýkaly meritorních otázek předmětného správního řízení. Zrušením druhostupňových rozhodnutí Úřadu se správní řízení sp. zn. S 233/03 vrátilo do stádia před vydáním těchto rozhodnutí, aniž by správní orgán byl správním soudem jakkoli zavázán ve vztahu k posouzení konkrétního jednání účastníků řízení. Správní soudy toliko poskytly obecné východisko pro posuzování jednání ve vzájemné shodě. Mám za to, že účastníci řízení mohli vzhledem k tomu, jak již jednou správní orgán druhého stupně uvažoval při posuzování jejich rozkladů, předvídat, jak mohou v dané věci rozhodnout. Vylučuji, že by uložení pokut mohlo být pro účastníky řízení překvapivé či nepředvídané. Uvedené očekávání nemohlo být zmenšeno či jinak dotčeno výše popsaným spojením Delty a Odkolku.

Možnost uložit pokutu

307. K námitce společnosti Odkolek vznesené v podání ze dne 27. 1. 2009 jsem přezkoumal, zda možnost Úřadu postihnout deliktní jednání před 26. 9. 2003 není již prekludována. V ustanovení § 22 odst. 5 zákona jsou stanoveny lhůty, v nichž lze pokuty podle § 22 odst. 1 až 3 zákona ukládat. Toto ustanovení přitom stanoví dvě lhůty, jednu subjektivní a jednu objektivní. Oprávnění Úřadu uložit pokutu v konkrétním případě zaniká marným uplynutím první z nich.
308. Délka subjektivní lhůty činí tři roky a počíná běžet ode dne, kdy se Úřad o porušení zákazu stanoveného zákonem dozví. Posuzované jednání účastníků řízení je bez pochyby trvajícím správním deliktem, kdy účastníci řízení svým jednáním nejpozději od 18. 9. 2003 navodili protiprávní stav, který pak udržovali, jak bylo ve správním řízení zjištěno, nejméně do 12. 11. 2003. Podle rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 A 164/2002 ze dne 22. 5. 2005 v případě trvajících správních deliktů začne lhůta pro uložení pokuty běžet teprve od okamžiku ukončení takového deliktu, a tedy pokaždé, kdy se správní orgán dozví, že delikvent i nadále protiprávní stav udržuje, počne běžet nová subjektivní lhůta pro uložení pokuty⁴⁵. Subjektivní lhůta pro uložení pokuty v dané věci mohla začít běžet teprve od dne 12. 11. 2003, pokud k tomuto dni je už možné uvažovat o vědomí správního orgánu o porušení zákona. K běhu lhůty je však nutné dodat, že podle § 41 s. ř. s., tato lhůta neběžela po dobu řízení před správními soudy, která se vztahovala k správnímu řízení sp. zn. S 233/03. Tato řízení je možné považovat za skončená teprve doručením posledního rozsudku Nejvyššího správního soudu Úřadu, když šlo o rozsudek ve vztahu k druhému rozhodnutí o rozkladech (tj. rozhodnutí o pokutě), který byl Úřadu doručen dne 18. 12. 2008⁴⁶. Bral-li bych v potaz i kasační stížnost Delty, viz výše, jak na to Delta i Odkolek v jiné souvislosti značně poukazují, je možné dojít k závěru, že subjektivní lhůta v tomto okamžiku stále stojí, což však nebrání, abych o věci rozhodl.
309. Není na místě se domnívat, jak to mylně činí společnost Odkolek, že možnost postihu jednání před 26. 9. 2003 je prekludována. Zde je třeba na vysvětlenou zdůraznit, že v řízení o rozkladech jsem neposuzoval nový či jiný skutek než ten, pro který bylo s účastníky řízení dne 19. 11. 2003 zahájeno správní řízení, které ještě není pravomocně skončeno. V tomto řízení byly shromážděny podklady, ze kterých je možné dojít k závěru, že účastníci řízení se dopustili porušení zákona jednáním ve vzájemné shodě od 18. 9. 2003, které trvalo do 12. 11. 2003; šlo tedy o pokračující

⁴⁵ Viz též rozsudek Krajského soudu v Brně ve věci *Telefónica O2*.

⁴⁶ Viz č.l. 4305 správního spisu sp. zn. S 233/03.

správní delikt. To, že jsem na rozdíl od správního orgánu prvního stupně posoudil odlišně délku trvání tohoto deliktu, na uvedeném závěru nemůže nic změnit. V tomto rozhodnutí jsem deklaroval porušení zákona, pro které bylo s účastníky řízení zahájeno správní řízení, když v vymezeného rámce vedeného správního řízení jsem se nijak nevychýlil, aniž bych rovněž jakkoliv překvalifikovával skutek či změnil vymezený předmět správního řízení.

310. Závěrem proto konstatuji, že subjektivní lhůta pro uložení pokuty podle § 22 odst. 5 zákona za správní delikt trvající od 18. 9. 2003 do 12. 11. 2003 není prekludována. Rovněž konstatuji, že ani desetiletá objektivní lhůta ještě neuběhla. Z uvedeného proto plyne, že pokutu za deklarovaný správní delikt lze v souladu se zákonem uložit, a domněnka Odkolku se ukazuje jako lichá.

Shrnutí

311. Shrnuji, že ani při dodatečném zvážení výše uložených pokut jsem neshledal, že by byly nezákonné, nepřiměřené či likvidační, nebo nepředvídané, ale naopak mám důvodně za to, že adekvátním způsobem reflektují, jak charakter protiprávního jednání, tak i hospodářskou povahu účastníků řízení, když uložení pokut a jejich výši bylo možné rozumně předvídat. Rovněž jsem nedošel k závěru, že by pokuty nebylo možné s odkazem § 22 odst. 5 zákona uložit.

XI. Námitky proti způsobu seznámení s podklady druhého rozhodnutí o rozkladech

312. Účastníci řízení namítli dále nesprávný způsob seznámení s podklady pro rozhodnutí předsedy Úřadu a to po té, co tento úkon byl proveden. Podle jejich názoru je třeba striktně odlišovat seznámení s podklady pro rozhodnutí od prostého nahlížení do správního spisu. Námitky tohoto typu považuji za zcela nedůvodné, jak jsem ostatně již uvedl výše, na což nyní plně odkazuji.
313. Jen tedy opakuji, že ustanovení § 33 odst. 2 starého správního řádu je dále třeba interpretovat tak, že zakládalo účastníkům řízení právo před vydáním rozhodnutí vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí, nikoli však povinnost správního orgánu zajistit, aby účastník řízení tohoto práva skutečně využil. Napadá-li dále účastník řízení Odkolek zamítnutí jeho návrhu na odročení termínu seznámení s podklady pro rozhodnutí, konstatuji, že právnímu zástupci účastníka bylo zasláno oznámení o konání jednání ve smyslu § 33 odst. 2 starého správního řádu v dostatečném časovém předstihu. Právnímu zástupci účastníka bylo tedy v souladu s tímto ustanovením starého správního řádu uplatnění předmětného práva umožněno. K důvodnosti žádosti (právní zástupce účastníka byl v den konání nařízeného jednání na dovolené) dále uvádím, že zamítnutím žádosti změnit termín jednání nebylo dotčeno právo právního zástupce účastníka účastnit se jednání na základě substituce, případně osobní účasti účastníka řízení. Nad rámec shora uvedeného pak podotýkám, že právnímu zástupci účastníka byly Úřadem veškeré dokumenty, jež se staly nově součástí správního spisu sp. zn. S 233/03, a s nimiž nebyl dosud seznámen, zaslány poštou tak, aby v případě, že žádnou ze shora uvedených variant nezvolí, přesto mohl podat k těmto novým podkladům své vyjádření. Účastníkovi řízení byla k vyjádření ponechána dostatečně dlouhá lhůta, a to přes nízký počet nových listin založených ve správním spise. Právnímu zástupci účastníka řízení Odkolek tedy bylo před vydáním tohoto

rozhodnutí umožněno seznámit se osobně s podklady pro rozhodnutí; přestože toho nevyužil, měl možnost seznámit se s novými listinami založenými do správního spisu v rámci řízení o rozkladu a vyjádřit se k nim, čehož naopak využil a své vyjádření zaslal. Ustanovení § 33 odst. 2 starého správního řádu proto nebylo porušeno.

314. K další námitce ohledně návrhu rozkladové komise odkazují nejprve na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 A 11/2002-OL ze dne 21. 10. 2004 ve věci *Moravské naftové doly*, kde mj. Nejvyšší správní soud deklaroval, že cit.: *rozkladová komise je však toliko poradním orgánem ministra a vedoucí ústředního orgánu státní správy není jejím rozhodnutím vázán; rozhodným je proto jeho stanovisko, jež musí být v odůvodnění rozhodnutí náležitě uvedeno. ... Návrh rozkladové komise nepochybně je součástí správního spisu, avšak nelze jej chápat jako podklad pro vydání rozhodnutí ve smyslu § 33 správního řádu, naopak jde o návrh, který ze shromážděných podkladů při skutkovém hodnocení i právním posouzení případu vychází. Tomu odpovídá dikce zákona, kdy je předvídána nejen možnost vyjádřit se k onomu podkladu, ale i ke způsobu jeho zjištění, což je v případě návrhu rozkladové komise pojmově vyloučeno“.* Rovněž Krajský soud v Brně v citovaném rozsudku ve věci *Benzínového kartelu* potvrdil, že návrh rozkladové komise či její personální složení, nelze považovat za podklad rozhodnutí ve smyslu § 33 odst. 2 starého správního řádu. Přestože jsem přesvědčen, že se na návrh rozkladové komise nevztahovalo právo účastníků řízení ve smyslu § 33 odst. 2 starého správního řádu, resp. že z uvedeného ustanovení, ani z žádného jiného ustanovení starého správního řádu nelze dovodit, že návrh rozkladové komise je podkladem pro rozhodnutí o rozkladu ve smyslu § 33 odst. 2 starého správního řádu, seznámil jsem účastníky s tímto návrhem, jenž je dokladem o tom, nepostup správního orgánu druhého stupně nemůže být považován za nesouladný se zákonem. Uvedená námitka je proto zcela nedůvodná.
315. V každém případě jsem však přesvědčen, že na návrh rozkladové komise nelze klást, pokud jde o jeho formu nebo obsah, požadavky, které jsou platným právním řádem kladeny na vlastní rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že správní řád žádné takové požadavky na obsah a formu návrhu rozkladové komise neobsahuje, nelze ze skutečnosti, že v této listině nejsou uvedeni jednotliví členové rozkladové komise a že tato listina neobsahuje odůvodnění, shledávat její nepřezkoumatelnost, když nepřezkoumatelnost je kategorie vztahující se pouze k vlastnostem rozhodnutí samého. Ostatně i zde lze vyjít se shora označeného judikátu Vrchního soudu v Praze, jakož i NSS, podle kterých právní posouzení případu má být obsaženo až v odůvodnění vlastního rozhodnutí a správní orgán nemá před vydáním rozhodnutí ve věci povinnost odůvodňovat svůj záměr vydat konkrétní rozhodnutí a polemizovat o důvodech, které jej k tomu vedou, a je rovněž vyloučeno nahlížet na návrh rozkladové komise, jako na podklad pro rozhodnutí, kde je možno se vyjadřovat ke způsobu zjištění.
316. Ani souboru námitek účastníků řízení vztahujícím se ke způsobu seznámení se s podklady rozhodnutí před vydáním druhého rozhodnutí o rozkladech jsem z důvodů výše uvedených nepřisvědčil, resp. uvedeným námitkám nelze přisvědčit ani podle současného správního řádu. Pro úplnost ještě dodávám, že i před vydáním tohoto rozhodnutí byla účastníkům řízení dána možnost seznámit se s podklady rozhodnutí, a účastníci řízení tohoto práva využili.

XII. Závěr

317. Na základě návrhu rozkladové komise ustavené dle § 152 správního řádu a po přezkoumání zákonnosti napadených rozhodnutí, jakož i jim předcházejících řízení v celém rozsahu, a správnosti napadených rozhodnutí v rozsahu uplatněných námitek, jsem ze všech shora uvedených důvodů dospěl k závěru, že rozklady napadená rozhodnutí je nutné změnit.
318. Výroky I. a II. prvního prvostupňového rozhodnutí, jsem změnil jednak po stránce formulační, když jsem na základě závazného právního názoru správních soudů ve výrocích deklarujících porušení § 3 odst. 1 zákona jednáním ve vzájemné shodě uvedl dva prvky tohoto deliktu, které lze považovat za jeho pojmové znaky a mezi nimiž musí být příčinná souvislost s tím však, že jsem ve výroku postihl i skutečnost, že tyto prvky se mohou dále prolínat. Dále jsem v uvedených výrocích odlišně od správního orgánu prvního stupně posoudil délku trvání porušení zákona. Změny výrokových částí deklarujících porušení zákona se pak následně zcela logicky promítly do dalších výrokových částí (I. bod 3 a bod 4), kde je vysloven obligatorní zákaz odhaleného protisoutěžního jednání do budoucna, který se nutně váže k výroku o spáchání deliktu, ze kterého je možné přesně zjistit, jaké jednání je účastníkům řízení do budoucna zakázané.
319. Druhé prvostupňové rozhodnutí jsem změnil tak, že uložené pokuty jsem u všech trestaných účastníků řízení snížil o 20 % a to z důvodu, že jsem délku protisoutěžního jednání posoudil jako krátkodobou a jako k polehčující okolnosti jsem přihlédl k situaci na relevantních trzích, když šlo o tržní sílu odběratelů účastníků řízení z řad obchodních řetězců.
320. Jen pro úplnost dodávám, že třetí výroková část prvního prvostupňového rozhodnutí nebyla účastníky řízení napadena rozklady, a proto nabyla právní moci marným uplynutím lhůty k podání rozkladu proti této výrokové části. O této části výroku tak nebylo možné ani nutné v řízení o rozkladech jednat.

Poučení o opravném prostředku:

Proti tomuto rozhodnutí **se nelze** podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **dále odvolat**.

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Toto rozhodnutí obdrží:

1. právní zástupce společnosti **DELTA PEKÁRNY a.s.**

JUDr. Pavel Dejl, LL.M., Ph.D., advokát

AK Kocián Šolc Balaščík

Jungmannova 24

110 00 Praha 1

2. právní zástupce společnosti **ODKOLEK a.s.**

JUDr. Pavel Dejl, LL.M., Ph.D., advokát

AK Kocián Šolc Balaščík

Jungmannova 24

110 00 Praha 1

3. právní zástupce společnosti **PENAM a.s**

Daniel Čekal, advokát

AK Wilson & Partners v.o.s.

Jungmannova 34

110 00 Praha 1