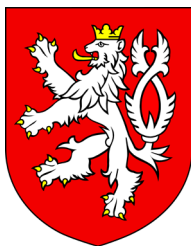




UOHSX00646DH

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: UOHS-R20,21,22/2004-22410/2014/311/JZm

Brno 22. října 2014

V řízení 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 účinném do 1. 6. 2004, za porušení § 3 odst. 1 téhož zákona, podali účastníci řízení společnosti **DELTA PEKÁRNÝ a.s.**, se sídlem v Brně, Bohunická 24, čp. 519, IČO 25348833, **OK REST a.s.** (dříve pod obchodní firmou ODKOLEK a.s.), se sídlem v Brně, Bohunická 519/24, IČO 60193344, obě zastoupeny JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., Ph.D., advokátem Advokátní kanceláře Kocián, Šolc, Balaščík, s.r.o., se sídlem v Praze 1, Jungmannova 24, a **PENAM, a.s.**, se sídlem v Brně, Cejl 504/38, IČO 46967851, zastoupená JUDr. Sylvií Sobolovou, Ph.D., advokátkou Advokátní kanceláře Kocián, Šolc, Balaščík, s.r.o., se sídlem v Praze 1, Jungmannova 24, vedeném pod 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 účinném do 30. 11. 2012, 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:

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:

I.

Účastníku řízení **DELTA PEKÁRNÝ a.s.**, se sídlem Brno, Bohunická 24, č.p. 519, IČO 25348833, se 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 účinném do 1. 6. 2004, 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 účinném do 1. 6. 2004, jehož se dopustil jednáním popsaným ve výroku A.1 rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. UOHS-R20, 21, 22/2004-1249/2009/310/ADr ze dne 2. 2. 2009 **ukládá pokutu** ve výši **24.800.000,- Kč** (slovy dvacet čtyři milionů osm set tisíc korun českých).

Uložená pokuta je splatná do 90 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.

II.

Účastníku řízení **OK REST a.s.**, se sídlem Brno, Bohunická 519/24, IČO 60193344 , se 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 účinném do 1. 6. 2004, 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 účinném do 1. 6. 2004, jehož se dopustil jednáním popsaným ve výroku A.1 a A.2 rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. UOHS-R20, 21, 22/2004-1249/2009/310/ADr ze dne 2. 2. 2009 **ukládá pokutu** ve výši **14.800.000,- Kč** (slovy čtrnáct milionů osm set tisíc korun českých).

Uložená pokuta je splatná do 90 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.

III.

Účastníku řízení **PENAM, a.s.**, se sídlem Brno, Cejl 504/38, IČO 46967851, se 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 účinném do 1. 6. 2004, 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 účinném do 1. 6. 2004, jehož se dopustil jednáním popsaným ve výroku A.1 a A.2 rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. UOHS-R20, 21, 22/2004-1249/2009/310/ADr ze dne 2. 2. 2009 **ukládá pokutu** ve výši **13.200.000,- Kč** (slovy třináct milionů dvě stě tisíc korun českých).

Uložená pokuta je splatná do 90 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. Průběh správního řízení a řízení před správními soudy

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 ve výroku I., že společnosti DELTA PEKÁRNÝ, a.s., se sídlem Brno, Bohunická 24, IČO 25 34 88 33 (dále též „**Delta**“), OK REST

a.s. (tehdy pod obchodní firmou ODKOLEK a.s.), se sídlem Brno, Bohunická 519/24 (tehdy se sídlem Praha 9, Ke Klíčovu 56/1, PSČ 190 02), IČO 60 19 33 44 (dále též „**Odkolek**“), a PENAM, a.s. (dříve pod obchodní firmou PENAM spol. s r.o.), se sídlem Brno, Cejl 504/38, IČO 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) v rozhodném znění (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. Ve výroku II. 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. Ve výroku III. 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 Globus ČR, k. s., Opava, provozoven Penny Market s.r.o. Hranice a Opava a provozovny Tesco Stores ČR a.s. Havířov, se zastavuje. Podle výroku IV. prvního prvostupňového rozhodnutí bylo účastníkům řízení jednání ve vzájemné shodě popsané ve výroku I. a II. do budoucna zakázáno. Za shora uvedená protisoutěžní jednání byla všem účastníkům řízení výrokem V. 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.

2. Proti prvnímu prvostupňovému rozhodnutí podali všichni účastníci řízení rozklady, o nichž předseda Úřadu rozhodl rozhodnutím č. j. R20,21,22/2004 ze dne 11. 5. 2005 (dále též „**první rozhodnutí o rozkladech**“) tak, že v bodě 1. potvrdil výroky I., II., III. a IV., zároveň však v bodě 2. zrušil výrok V. prvního prvostupňového rozhodnutí ukládající pokuty a vrátil věc v tomto rozsahu správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí.
3. Proti rozhodnutí Úřadu č. j. R20,21,22/2004 ze dne 11. 5. 2005 podali účastníci řízení Delta a Odkolek za účasti Penam 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 krajský soud první rozhodnutí o rozkladech ve výrokové části pod bodem 1. zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení. Úřad proti rozsudku krajského soudu č. j. 31 Ca 58/2005-105 ze dne 24. 8. 2006 brojil kasační stížností u Nejvyššího správního soudu. Ten však svým rozsudkem č. j. 5 Afs 40/2007-204 ze dne 30. 9. 2008, který byl Úřadu doručen dne 14. 11. 2008, kasační stížnost Úřadu zamítl.

4. 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.
5. Proti tomuto rozhodnutí o pokutách podali všichni účastníci řízení rozklady. Předseda Úřadu rozhodnutím sp. zn. R 11, 12, 13/05 ze dne 18. 8. 2006 (dále též „**druhé rozhodnutí o rozkladech**“) druhé prvostupňové rozhodnutí změnil tak, že uložené pokuty účastníkům řízení snížil o 20 %, tedy společnosti Delta uložil pokutu ve výši 24.800.000,- Kč, společnosti Odkolek ve výši 14.800.000,- Kč a společnosti Penam ve výši 13.200.000,- Kč.
6. 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 tak, že druhé rozhodnutí o rozkladech zrušil a věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení. Úřad proti rozsudku krajského soudu č. j. 62 Ca 36/2006-180 ze dne 3. 1. 2007 brojil kasační stížností, kterou však Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 5 Afs 61/2007-257 ze dne 31. 10. 2008 zamítl. Rozsudek Nejvyššího správního soudu byl Úřadu doručen dne 18. 12. 2008.
7. Z dosavadního shora popsaného průběhu řízení vyplývala povinnost předsedy Úřadu znovu rozhodnout o rozkladech proti výrokům I., II. a IV. prvního prvostupňového rozhodnutí (ohledně spáchání deliktu). Výrok předsedy pod bodem 2. rozhodnutí č. j. R20,21,22/2004 ze dne 11. 5. 2005 o zrušení výrokové části páté prvního prvostupňového rozhodnutí a vrácení věci správnímu orgánu prvního stupně krajský soud svým rozsudkem nezrušil, a proto nabyl právní moci. Rovněž třetí výrokovou část prvního prvostupňového rozhodnutí účastníci řízení nenapadli rozklady, a proto také tato nabyla právní moci. Druhé rozhodnutí o rozkladech č. j. R11,12,13/2005 ze dne 18. 8. 2006 krajský soud zcela zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání (pro podrobnější rozbor popsaného průběhu řízení viz odůvodnění rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R 20, 21, 22/2004-1249/2009/310/ADr ze dne 2. 2. 2009, str. 4 – 10).
8. Řízení o správním deliktu, které se v důsledku shora uvedeného rozpadlo do dvou částí vedených pod sp. zn. R20,21,22/2004 (řízení o vině) a R11,12,13/2005 (řízení o trestu) byla následně spojena do společného řízení a dále vedena pod sp. zn. R20,21,22/2004. Předseda Úřadu poté znovu rozhodl o rozkladech účastníků řízení rozhodnutím ze dne 2. 2. 2009, č. j. ÚOHS-R20,21,22/2004-1249/2009/310/ADr (dále též „**rozhodnutí předsedy ze dne 2. 2. 2009**“), přičemž výrokem A. změnil první prvostupňové rozhodnutí tak, že v části 1. účastníci řízení Delta, Odkolek a Penam „*tím, že nejpozději od 18. 9. 2003 prostřednictvím vzájemných kontaktů a výměny informací sladovali 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 sladování 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 o ochraně hospodářské soutěže. Výrokem A.2. předseda Úřadu deklaroval, že účastníci řízení Odkolek a Penam „*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 sladření 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 o ochraně hospodářské soutěže. Výroky A.3. a A.4. vyslovil dle § 7 odst. 1 zákona zákaz jednání specifikovaného ve výrocih A.1. a A.2. Výrokem II. předseda Úřadu změnil druhé prvostupňové rozhodnutí ze dne 18. 7. 2005, č. j. S 233/03-4350/05-OOHS, tak, že ve smyslu § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže stanovil účastníku řízení Delta pokutu ve výši 24 800 000 Kč, účastníku řízení Odkolek pokutu ve výši 14 800 000,- Kč a účastníku řízení Penam pokutu ve výši 13 200 000 Kč.

9. Citované rozhodnutí předsedy ze dne 2. 2. 2009 napadli všichni účastníci řízení správními žalobami, o kterých rozhodl Krajský soud v Brně rozsudkem č. j. 62 Ca 16/2009-375 ze dne 21. 10. 2010 tak, že je jako nedůvodné zamítl. Proti tomuto rozsudku krajského soudu podali všichni účastníci řízení kasační stížnosti, o nichž rozhodl Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 5 Afs 7/2011-619 ze dne 29. 3. 2012 tak, že napadený rozsudek krajského soudu zrušil a věc vrátil k dalšímu řízení. Nejvyšší správní soud se ve svém rozsudku poměrně obsáhle zabýval množstvím účastníky vzenených námitek. V drtivě většině tyto námitky neshledal důvodnými (zejména pokud šlo o námitky týkající se výroku o vině a procesních otázek), jako opodstatněné však shledal výhrady vztahující se k rozhodnému období dle § 22 odst. 2 zákona pro posouzení zákonnosti výše uložené pokuty. Z tohoto důvodu zrušil napadený rozsudek krajského soudu a věc vrátil tomuto soudu k dalšímu řízení.
10. Krajský soud vázán právním názorem Nejvyššího správního soudu uvedeným v rozhodnutí ze dne 29. 3. 2012, č. j. 5 Afs 7/2011-619, rozhodl rozsudkem č. j. 62 Af 71/2012-831 ze dne 20. 9. 2012 tak, že rozhodnutí předsedy ze dne 2. 2. 2009 ve výroku II., tedy v části ukládající účastníkům řízení pokuty, zrušil, a v tomto rozsahu věc vrátil Úřadu k dalšímu řízení. Ve zbytku žaloby účastníků řízení zamítl. Krajský soud shledal, že v otázce pokut uložených účastníkům řízení je rozhodnutí předsedy ze dne

2. 2. 2009 nezákonné, a to v důsledku chybného stanovení rozhodného období pro výpočet pokuty.

11. Ve věci poté znovu rozhodoval Nejvyšší správní soud, neboť rozhodnutí Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 71/2012-831 ze dne 20. 9. 2012, napadli kasační stížností všichni účastníci řízení, včetně Úřadu samotného. O kasačních stížnostech rozhodl Nejvyšší správní soud rozsudkem č. j. 5 Afs 69/2012-240 ze dne 16. 12. 2013 tak, že kasační stížnosti účastníků řízení odmítl a kasační stížnost Úřadu zamítl. Ačkoliv Nejvyšší správní soud kasační stížnost Úřadu zamítl jako nedůvodnou, korigoval naposledy vyjádřený názor krajského soudu stran výpočtu pokuty. Podle Nejvyššího správního soudu je totiž nutné zásadně odlišovat otázku posouzení horní hranice maximálně možné pokuty od otázky algoritmu jejího výpočtu, který se odehrává plně v mezích správního uvážení Úřadu. Dle názoru Nejvyššího správního soudu existuje množství myslitelných přístupů, které je možné aplikovat na způsob výpočtu pokut udělovaných za narušení pravidel hospodářské soutěže. Jestliže však zákonodárce v ustanovení § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže nepřistoupil ke stanovení přesného algoritmu výpočtu pokut, pak není úkolem soudů, aby zasahovaly do správního uvážení Úřadu, pokud tento z mezí své diskrece nevybočil, nebo je nezneužil. Pokud jde o stanovení rozhodného období pro určení maximální možné výše pokuty, dospěl Nejvyšší správní soud ve shodě s krajským soudem k závěru, že dikce § 22 odst. 2 zákona znamená, že tímto rozhodným obdobím je poslední ukončené účetní období před vydáním konečného rozhodnutí o uložení pokuty, v posuzované věci myšleno druhostupňové rozhodnutí (tj. rozhodnutí předsedy ze dne 2. 2. 2009). V tomto ohledu správní soudy dovodily pochybení Úřadu, neboť předseda ve svém rozhodnutí ze dne 2. 2. 2009 vycházel při stanovení výše pokuty z rozhodného období, za které považoval ukončené účetní období za rok 2007 a ne za rok 2008 (blíže k závěrům správních soudů v kapitole III. tohoto rozhodnutí).

12. Na tomto místě je třeba uvést, že s účastníkem řízení Delta bylo vedeno ještě vedlejší řízení pod sp. zn. S233A/03, ohledně správního deliktu „odmítnutí se podrobit šetření“ ve smyslu § 22 odst. 1 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb. Podstatou sporu bylo mj. účastníkem namítané porušení čl. 8 a 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále též „Úmluva“), zejména práva na respektování obydlí a korespondence, k jehož narušení mělo podle účastníka dojít v rámci místního šetření prováděného Úřadem v provozovně účastníka. V této věci bylo porušení zákona ve vztahu k účastníku řízení nejprve deklarováno rozhodnutím předsedy Úřadu ze dne 4. 3. 2005, sp. zn. R 3/2004, kterým předseda zamítl účastníkův rozklad a potvrdil předchozí rozhodnutí orgánu prvního stupně ze dne 30. 12. 2003, č. j. S233A/03-7786/03-ORP¹. Věc následně prošla přezkumem správních soudů², včetně soudu Ústavního³, přičemž ani jeden soud nedovodil, že by postup Úřadu při provádění místního šetření odporoval zákonům,

¹ Tímto rozhodnutím byla účastníku řízení Delta uložena pokuta ve výši 300.000,-- Kč.

² Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 24. 8. 2006, č. j. 31 Ca 39/2005-70, nejprve zrušil rozhodnutí Úřadu. Následně rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 27. 9. 2007, č. j. 62 Ca 1/2007-153, žalobu zamítl. Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 29. 5. 2009, č. j. 5 Afs 18/2008, zamítl i kasační stížnost účastníka.

³ Usnesení Ústavního soudu ze dne 26. 8. 2010, sp. zn. III. ÚS 2309/09.

ústavnímu pořádku či mezinárodním závazkům. K jiným závěrům dospěl Evropský soud pro lidská práva (dále též „evropský soud“) v rozhodnutí ze dne 2. 10. 2014, Delta Pekárny a.s. v. Česká republika, č. 97/11, v němž konstatoval porušení čl. 8 Úmluvy, porušení čl. 6 Úmluvy však ani evropský soud neshledal.

13. Namítaný zásah sice podle evropského soudu splňoval první dvě podmínky stanovené ve zmíněném ustanovení Úmluvy (došlo k němu na základě zákona a sledoval legitimní cíl, konkrétně zájem hospodářského blahobytu země), nebyl však k dosažení tohoto cíle „nezbytný v demokratické společnosti“ ve smyslu třetí podmínky zakotvené v článku 8 Úmluvy. Evropský soud vzal do úvahy, že k namítanému šetření došlo v přítomnosti představitelů účastníka řízení, že pracovníci Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže neměli oprávnění zabavit dokumenty účastníka řízení a odnesli si pouze jejich kopie, jakož i to, že tito pracovníci byli vázáni mlčenlivostí⁴. I tak ale evropský soud dospěl k závěru, že uvedené procesní záruky nebyly dostatečné na zamezení rizika zneužití moci ze strany Úřadu, zejména z důvodu nedostatečnosti právního řádu, ale i praxe spočívající v možnostech soudního přezkumu ex post (srov. bod 84. rozsudku evropského soudu). Proto i na závěry obsažené v tomto rozsudku reagují níže.

Shrnutí

14. Rozhodnutí předsedy ze dne 2. 2. 2009, které nabylo právní moci rovněž dne 2. 2. 2009, zůstalo ve výroku I. správními soudy nezměněno. V současné době tedy existuje pravomocný výrok o správním deliktu (výrok o vině) a o zákazu tohoto jednání do budoucna a zbývá rozhodnout o uložení sankce. Druhostupňový orgán Úřadu nyní rozhoduje o rozkladech podaných účastníky řízení proti rozhodnutí Úřadu č. j. S 233/03-2050/04-ORP ze dne 19. 3. 2004 (pokud jde o námitky vztahující se k uloženým sankcím) a č. j. S 233/03-4350/05-OOHS ze dne 18. 7. 2005 (tj. proti druhému prvostupňovému rozhodnutí, resp. rozhodnutí o pokutách).

II. Rozklady a další námitky účastníků řízení

Rozklady proti rozhodnutí Úřadu č. j. S 233/03-2050/04-ORP ze dne 19. 3. 2004

15. S ohledem na skutečnost, že v současné době existuje pravomocný a soudy aprobovaný výrok o tom, že účastníci řízení se dopustili správního deliktu (výrok o vině), uvádím zde pouze námitky účastníků vztahující se k výroku o správní sankci.
16. Všichni tři účastníci svými námitkami v zásadě brojili proti výši uložené pokuty a považovali ji za hrubě nepřiměřenou, její odůvodnění pak shledali zcela nedostatečné a nepřezkoumatelné. Společnost Odkolek namítla, že z hlediska ekonomického je výše pokuty likvidační, navíc ve vztahu k pokutám uloženým Úřadem za jiné protisoutěžní

⁴ Takový postup byl totiž zcela v souladu s vnitrostátní legislativou.

delikty je pokuta v této věci nepřiměřeně vysoká. Úřad nesprávně určil výši zisku, který měl účastník řízení z údajného jednání ve vzájemné shodě. Podle společnosti Penam postup Úřadu při výpočtu pokuty neodpovídá praxi Evropské Komise co do metody, ale ani co do transparentnosti výpočtu. V pokutě nejsou zohledněny veškeré polehčující okolnosti, pokuta není individualizována, základní částka pokuty je nesprávně stanovena, skutkové okolnosti použité k odůvodnění nemají oporu v provedeném dokazování. Úřad se při stanovení výše pokuty 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.

17. Závěrem svých rozkladů účastníci řízení navrhli, aby předseda Úřadu zrušil prvostupňové rozhodnutí Úřadu a správní řízení zastavil, resp. věc vrátil k novému projednání a rozhodnutí.

Rozklady proti rozhodnutí Úřadu č. j. S 233/03-4350/05-OOHS ze dne 18. 7. 2005

Procesní námítky

18. Z množství procesních námitek, které účastníci řízení uplatnili ve svých rozkladech, zůstala poté, co věc byla projednána správními soudy, a došlo ke zrušení předchozích rozhodnutí Úřadu, aktuální pouze výhrada, že Úřad záměrně neúplně a nesprávně zjistil stav věci. Ačkoliv Úřad při svém rozhodování o pokutě údajně zohlednil tržní sílu účastníků, odmítl provést další navrhované důkazy, kterými by podle nich bylo možné přesněji určit podíly účastníků řízení na relevantních trzích a správně tak určit jejich tržní sílu na těchto trzích. Účastníci v této souvislosti poukázali, že i v prvním rozhodnutí o rozkladech byla velikost relevantních trhů údajně nesprávně určena, neboť nebyly zohledněny produkce subjektů zaměstnávajících méně než 20 zaměstnanců působících na relevantních trzích, a nebyla zohledněna výroba pekárenských výrobků ze strany obchodních řetězců. Velikost tržních podílů jednotlivých účastníků řízení tak byla podle jejich názoru nadhodnocena, což vedlo k nesprávnému určení výše pokut.

Námítky proti výběru a hodnocení jednotlivých kritérií

19. Účastníci řízení konstatovali, že jsou si vědomi právní úpravy, která nestanoví taxativně všechna kritéria, jimiž se řídí ukládání pokut za porušení soutěžního práva, a že určení pokuty je věcí správního uvážení. Přesto namítli, 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, zejména se 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 své závěry ohledně dopadu a míry vlivu takového kritéria na posouzení závažnosti správního deliktu specifikoval. Odůvodnění druhého prvostupňového rozhodnutí tak nedává možnost posoudit, jakou míru vlivu správní orgán prvního stupně při rozhodování o uložení pokuty přisoudil jednotlivým kritériím.

20. Účastníci řízení uvedli, že 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 odkázala na tvrzení správního orgánu prvního stupně týkající se citlivosti trhů pekárenských výrobků.
21. 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“. Ve svém odůvodnění se však prvostupňový orgán nevypořádal s tím, zda se skutečně jedná o dohodu o cenách ve formě hard-core kartelu. Podle účastníků řízení totiž nebyla dohoda o určení ceny a její výše mezi nimi prokázána.
22. Dále účastníci řízení zpochybnili posouzení délky porušení zákona při výpočtu pokut. V druhém prvostupňovém rozhodnutí bylo toto období vymezeno v délce cca 1,5 měsíce, což je však podle Pravidel Evropské komise pro ukládání pokut⁵ (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 konstruoval délku trvání porušování zákona, která neodpovídá skutkovému zjištění v předcházejícím správním řízení. Úřad dobu páčání deliktu považoval za srovnatelnou s dlouhodobým porušováním zákona, své úvahy však zdůvodnil ničím nepodloženými závěry o údajné „citlivosti“ trhů. Z druhého prvostupňového rozhodnutí dále není zřejmé, zda správní orgán prvního stupně zohlednil jako polehčující okolnost, že ani jeden z nich neporušil zákon opakovaně. Jinými slovy, z uvedeného rozhodnutí není podle jejich názoru zřejmé, jak správní orgán prvního stupně tuto svou úvahu do odůvodnění výše pokut promítl.
23. 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 ve formě úmyslu. Forma zavinění není dle jejich názoru pro určení výše pokuty rozhodující. Účastníci řízení dále namítli, že ze správního spisu nelze spolehlivě posoudit míru jejich participace na údajném jednání ve vzájemné shodě. Soutěžitel Odkolek tvrdil, že závěry o jeho

⁵ Publ. v Úředním věstníku EU C 9 ze dne 14. 1. 1998, dostupné na [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:31998Y0114\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:31998Y0114(01)&from=EN).

údajném iniciátorství nejsou ničím podloženy, společnost Penam se domnívala, že byla pouhým následovníkem, a společnost Delta údajně působila pouze na jednom z vymezených relevantních trhů, a proto její jednání mělo menší negativní vliv.

24. 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, 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. 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 „zvláště citlivé trhy“. Nad rámec účastník řízení uvedl, 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 společnost Delta podle svých slov pouze marginální postavení, je vyloučeno, aby její chování mělo jakýkoli významný vliv na konečné spotřebitele pečárenských výrobků.
25. Společnost Penam dále uvedla, že jí nelze přičítat k tíži skutečnost, že je vertikálně integrovanou společností působící na několika úrovních výrobního řetězce. Na druhou stranu poukázala na skutečnost, že správní orgán prvního stupně v druhém prvostupňovém rozhodnutí nezohlednil její námitku, že je přímo podnikatelsky činná toliko na území Moravy, jakož i to, že chování účastníků řízení nepoškodilo ostatní konkurenty na trhu.
26. Účastník řízení Delta nesouhlasil s tím, že nejvyšší pokuta byla uložena právě jemu, přestože se jako jediný na všech vymezených relevantních trzích neúčastnil, není vertikálně integrovaný s výrobcem pečárenské mouky a jeho tržní pozice tak byla slabší. Uložení nejvyšší pokuty proto považoval za nepřiměřené a v rozporu se zásadou předvídatelnosti.
27. Společnost Penam namítla, 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 nesouhlasily s metodou užitou správním orgánem prvního stupně pro výpočet zisku. Zásadní pochybení spatřovaly 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. Za nejzávažnější vadu výpočtu zisku ze zakázané dohody účastníci řízení považovali 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 zdůraznili, 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).

28. Účastníci řízení se shodli v tom, že druhým prvostupňovým rozhodnutím uložené pokuty jsou natolik vysoké, že je nelze považovat za přiměřené, proporcionální a předvídatelné. Zejména poukázali na předchozí rozhodnutí Úřadu a tam uložené pokuty a srovnávali procentní vyjádření pokut z obrátu. Společnost Odkolek se domnívala, že jí uložená výše pokuty je dokonce likvidační a převyšuje její celoroční hospodářské výsledky. Společnost Penam namítla, že uložená výše pokuty je vůči ní excesivní, neboť převyšuje její celoroční zisky z podnikání v roce 2003.
29. Ze všech shora uvedených důvodů účastníci řízení navrhli, 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 navrhla přerušování správního řízení do doby rozhodnutí krajského soudu o žalobě podané proti prvnímu rozhodnutí o rozkladech. Společnost Odkolek ve svém doplnění rozkladu navrhla, aby předseda Úřadu zrušil druhé prvostupňové rozhodnutí a správní řízení v předmětné věci zastavil.

Vyjádření účastníka řízení Odkolek k podkladům rozhodnutí

30. Účastník řízení ve svém podání ze dne 2. 7. 2014 nejdříve poukázal na skutečnost, že ve věci podal dne 14. 2. 2014 ústavní stížnost, a konstatoval, že rozhodnutím Úřadu ze dne 2. 2. 2009 ve výroku o vině bylo zasaženo do jeho ústavně zaručených práv, zejména do práva na uplatňování státní moci jen v případech a v mezích stanovených zákonem podle čl. 2 odst. 2 zák. č. 2/1993 Sb., o vyhlášení Listiny základních práv a svobod (dále též „Listina“), práva na ukládání povinností toliko na základě zákona a v jeho mezích a jen při zachování základních práv a svobod podle čl. 4 Listiny, práva na spravedlivý proces podle čl. 36 odst. 1 Listiny a čl. 6 odst. 1 Úmluvy, práva na presumpci nevinoty podle čl. 40 odst. 2 Listiny a čl. 6 odst. 2 Úmluvy, práva na aplikaci pozdější právní úpravy, pokud je příznivější podle čl. 40 odst. 6 Listiny, práva na respektování obydlí a korespondence podle čl. 8 odst. 1 Úmluvy a práva na rovnost zacházení podle čl. 1 a 3 Listiny. Účastník tyto obecné teze blíže rozvedl následujícími argumenty.
31. Účastník tvrdil, že Úřad v současné době není oprávněn rozhodovat o uložení pokuty, neboť již uplynula subjektivní i objektivní lhůta stanovená příslušnými právními předpisy. Ve svém podání předložil Úřadu svou verzi běhu lhůt s uvedením některých (podle názoru účastníka) podstatných dat pro stanovení, zda prekluzivní lhůta již uplynula, či nikoliv. Na základě svých výpočtů účastník tvrdil, že prekluzivní lhůta k uložení pokuty uplynula již v minulém roce. Podle názoru účastníka na této skutečnosti nemůže nic změnit ani to, že v době, kdy běžela lhůta, probíhalo před správními soudy řízení o výroku o vině. Zdůraznil, že ve věci došlo k rozštěpení řízení na řízení o vině a řízení

o trestu, přičemž k rozhodnutí, že Úřad bude samostatně pokračovat v řízení o uložení pokuty, došlo výlučně z vůle předsedy Úřadu. Zatímco tedy ve vztahu k výroku o vině správním deliktem bylo vedeno soudní řízení před správními soudy a nastaly tak účinky ustanovení § 41 zák. č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s.ř.s.“), ve vztahu k výroku o pokutě žádné soudní řízení vedeno nebylo, a proto se také účinky § 41 s.ř.s. nemohou na výrok o pokutě vztahovat. Z tohoto důvodu podle účastníka prekluzivní lhůta k uložení pokuty již uplynula. Popsaný výklad § 41 s.ř.s. je údajně správný a jakýkoliv jiný výklad by popíral základní zásady *in dubio pro mitius* a *in dubio pro libertate*. Svě závěry podepřel odkazem na nálezy Ústavního soudu ze dne 27. 4. 2010, sp. zn. III. ÚS 542/09, kde je uvedeno „*je-li k dispozici více výkladů veřejnoprávní normy, je třeba volit ten, který vůbec, resp. co nejméně zasahuje do toho kterého základního práva či svobody...*“.

32. Účastník řízení následně poukázal na rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 19. 11. 2010, č. j. ÚOHS-R131,132,133,134,135,136/2010/HS-17247/2010/310, kde je uvedeno, že „...*Úřad tak disponuje pravomocí samostatně rozhodnout o i) deklaraci zakázané dohody a o ii) sankci za ni ukládanou...*“. Z toho účastník dovodil, že není žádný důvod zohledňovat v rámci posouzení plynutí lhůty podle § 22 odst. 5 zákona paralelně vedené (a podle Úřadu) samostatné řízení o vině. Zákon upravuje pouze zánik práva na uložení pokuty, nikoliv zánik odpovědnosti za správní delikt, proto posouzení stavění lhůt z důvodu běhu soudního řízení o výroku o vině, je pro plynutí lhůty k uložení sankce zcela irelevantní. Účastník dále tvrdil, že v tomto ohledu je Úřad vázán svou zavedenou praxí, což plyne i z judikatury Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009, č. j. 6 Ads 88/2006-132, resp. z nálezu Ústavního soudu ze dne 23. 1. 2008, sp. zn. I. ÚS 520/06.
33. Další výhrady účastníka řízení směřovaly k otázce účelnosti ukládané pokuty. Uvedl, že bezúčelné trestání jen proto, aby byl trest uložen, aniž by však plnil svou funkci, nelze v demokratickém státě v žádném případě aprobovat. O tom, že celková doba, která uplynula od spáchání protiprávního činu do vynesení konečného rozhodnutí ve věci, má vliv na účel trestu, není pochyb a tento závěr se objevuje i v mnoha nálezech Ústavního soudu (účastník citoval nálezy ze dne 8. 6. 2010, sp. zn. I. ÚS 2859/09 a nálezy ze dne 8. 2. 2010, sp. zn. I. ÚS 1305/09). V této souvislosti účastník poukázal na skutečnost, že správní řízení je vedeno o správním deliktu, kterého se účastníci řízení dopustili v roce 2003. S ohledem na poměrně dlouhou dobu, která od spáchání deliktu uplynula, uložená pokuta podle účastníka nemůže plnit základní funkce, zcela absentuje potřeba ochrany společnosti a i účel sankce po tolika letech od spáchání deliktu je mizivý. Svě úvahy účastník uzavřel tvrzením, že pokud mu bude pokuta opětovně uložena, zasáhne Úřad do jeho práv a bude postupovat v rozporu s judikaturou Ústavního soudu.
34. Účastník řízení považoval za podstatné, aby Úřad, bude-li pokutu ukládat, zohlednil dobu více než deseti roků, která uplynula od spáchání deliktu, a k této skutečnosti přihlédl. Opět zde poukázal na trestně právní judikaturu tentokrát evropského soudu, kde evropský soud shledal, že nepřiměřená délka řízení je důvodem pro zmírnění výměry trestu (srov. rozsudek *Eckle vs. Německo* ze dne 15. 7. 1982, příp. rozh. Nejvyššího soudu ze dne 30. 1. 2008, sp. zn. 5 Tdo 14/2008).

35. Dále účastník namítl, že § 22 odst. 2 zákona je nutné vykládat tak, že odvíjí-li se maximální výše pokuty od „čistého obratu dosaženého za poslední kalendářní rok“, resp. za „poslední účetní období“, je nutné zohlednit období předcházející faktickému uložení pokuty, tj. rok 2013. Rozšířený senát Nejvyššího správního soudu judikoval v rozhodnutí ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133, že Úřad při ukládání pokuty musí přihlídnout též k aktuální majetkové situaci dotčeného subjektu. V návaznosti na uvedené účastník zdůraznil, že z jeho podkladů předložených Úřadu vyplývá, že v roce 2013 dosáhl čistého obratu ve výši 100.000,-- Kč, proto by podle něho výše pokuty měla činit 10.000,-- Kč. Dále tvrdil, že výkaz zisků a ztrát za jednotlivé měsíce roku 2014 a jeho cash flow, jakož i výpisy z účtu a aktuální majetková situace, jednoznačně svědčí o tom, že objektivně nebude schopen pokutu uhradit. V žádném případě však není možné tuto jeho situaci hodnotit jako úmyslné vyhýbání se trestu. Současná majetková situace totiž není jen pouhým výkyvem v jeho hospodářských výsledcích, ale jedná se o situaci dlouhodobou, trvající v řádech několika roků. Proto podle názoru účastníka musí Úřad k jeho hospodářské situaci přihlídnout a výši, splatnost i splátky pokuty stanovit tak, aby ji byl účastník řízení schopen zaplatit, aniž by to mělo zásadní vliv na jeho vlastní existenci a schopnost pokračovat v podnikatelské činnosti.
36. Další námítky uplatněné v podání účastníka se vztahovaly k jednotlivým kritériím pro uložení pokuty, přičemž vesměs šlo o výhrady již mnohokrát uplatněné v předchozích stádiích řízení. Pokud jde o závažnost protisoutěžního jednání, účastník řízení namítl, že v předemtné době došlo k plošnému zvýšení cen pekárenských výrobků na základě objektivních faktorů, a to na základě razantního zvýšení cen vstupních surovin. Z toho plyne, že v dané době a na daném trhu zvýšili své ceny všichni soutěžitelé, a naopak z žádného důkazu nevyplývalo, že by se úroveň cen pekárenských výrobků vyvíjela odlišně, kdyby účastník řízení jednal jinak. Tato skutečnost by se však podle jeho mínění měla odrazit ve výši pokuty, což podle něj potvrdil i Tribunál v rozsudku Degussa AG vs. Komise T-279/02, kde je uvedeno, že „Komise musí brát do úvahy všechny objektivní podmínky na relevantním trhu a příslušný ekonomický a případně právní kontext. Je třeba zohlednit možnost existence objektivních ekonomických faktorů, z nichž vyplývá, že v rámci volné hospodářské soutěže by se úroveň cen nevyvíjela stejně jako úroveň uplatněných cen“.
37. Úřad podle účastníka nezhodnotil správně ani dopad jeho jednání na spotřebitele, neboť skutečný dopad byl minimální. Protisoutěžní postup účastníka měl pro jeho marginální postavení na trhu údajně nevýznamný vliv na spotřebitele, účastník navíc své výrobky dodával ne přímo spotřebitelům, ale maloobchodním prodejcům, kteří stanovili konečnou cenu výrobků. Např. společnost Ahold zvýšila cenu pečiva ještě před tím, než došlo k realizaci zvýšení cen účastníkem. Protože tedy po zvýšení cen účastníkem řízení již k žádnému dalšímu zvýšení cen jeho výrobků ve vztahu ke spotřebitelům nedošlo, nemohla mít reálná realizace zvýšení cen na spotřebitele žádný dopad. Toto mělo být zohledněno ve výši ukládané pokuty.

38. Stejně tak měl podle účastníka Úřad přihlédnout k tomu, že nikdo z postižených soutěžitelů již protisoutěžní jednání nezopakoval a podle toho upravit výši pokuty. Naopak Úřad neměl diferencovat výši pokuty na základě zjištěného přímého úmyslu, protože úmysl nelze v českém právu právníkům osobám vůbec přičítat a protože takové kritérium z ustanovení § 22 odst. 2 zákona vůbec nevyplývá. Úřad též neměl přihlédnout k iniciátorské roli účastníka řízení, neboť to, že by hrál v porovnání s ostatními účastníky nějakou vůdčí roli, nebylo v řízení prokázáno žádným důkazem.
39. Účastník řízení dále nesouhlasil s výpočtem výše pokuty z profitu ze zakázaného jednání. Úřad podle něho údajně postupoval v rozporu s vlastní premisou, že pokuta za protisoutěžní jednání má být vyšší než zisk jím dosažený. Úřad totiž ve svém rozhodnutí deklaroval, že přesný výpočet zisku v daném případě nebylo možné provést, a proto k němu správní orgán nepřistoupil. Takový postup je však podle názoru účastníka nesprávný, navíc Úřadu prý v provedení výpočtu nebránila žádná okolnost. Účastník vyjádřil domněnku, že k výpočtu zisku Úřad nepřistoupil pouze z toho důvodu, že účastník na protisoutěžním jednání žádný zisk neměl, a tento svůj závěr dále rozvedl s poukazem na to, že v předmětném období zvýšili své ceny i ostatní účastníci řízení stejně jako všichni ostatní soutěžitelé na trhu. Ani k výpočtu výše pokuty na základě profitu ze zakázaného jednání Úřad neměl dostatek podkladů a údajně jediným zjištěním mělo být nedodržení jednoměsíční lhůty pro změnu cen.
40. Úřad ve svém rozhodnutí provedl diferenciaci pokut v závislosti na poměru tržní síly, ani s tím však účastník nebyl spokojen a tvrdil, že Úřad ve skutečnosti žádný rozbor účasti jednotlivých účastníků na jednání ve vzájemné shodě neprovedl. Míra podílu určitého subjektu na zakázaném jednání není automaticky závislá na jeho tržní síle, ale musí vyplynout z dokazování. Úřad podle účastníka přehlédl, že byly-li nesprávně určeny tržní podíly posuzovaných subjektů, nemohl být správně stanoven ani jejich poměr, protože nelze rozumně předpokládat, že by odchylka od skutečných tržních podílů byla ve všech třech případech totožná.
41. Další výhrady účastníka směřovaly proti postihu jednání před 26. 9. 2003, neboť postih tohoto jednání má být podle účastníka prekludován. Úřad ve svém rozhodnutí ze dne 2. 2. 2009 upravil časové rozpětí protisoutěžního jednání na dobu nejpozději od 18. 9. 2003 a nejméně do 12. 11. 2003, za toto jednání však účastník řízení nemůže být sankcionován, protože lhůta k uložení sankce již uplynula. Zde účastník řízení uplatnil obdobné argumenty jako v bodě 31. shora.
42. Účastník řízení dále namítl, že Úřad při ukládání pokuty nerespektoval zásadu rovného zacházení a předvídatelnosti pokuty, pokutu stanovil diskriminačně, v nepřiměřené výši a nezákonným způsobem. Kládl důraz na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2005, č. j. 8 As 5/2005-53, kde je uvedeno, že jakkoli má správní orgán při ukládání pokuty volnost správního uvážení, je vázán elementárními principy správního rozhodování, včetně povinnosti rozhodovat v obdobných případech obdobným způsobem. Odkázal také na rozhodnutí Soudu první instance T-69/04, kde soud konstatoval, že Komise nesmí zacházet se stejnými situacemi odlišně anebo s odlišnými

situacemi stejně. Podle účastníka řízení Úřad uložil pokutu nestandardně na základě profitu a nepostupoval obdobně jako v jiných podobných případech, např. ve věci č. j. S37/2000-1006/00-230, kdy Úřad za srovnatelné jednání uložil nesrovnatelně nižší pokuty.

43. Konečně poslední námitkou se účastník řízení domáhal zohlednění Zásad postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 zákona (dále též „**Zásady**“). Tvrdil, že při novém ukládání pokuty musí Úřad tyto Zásady brát v úvahu, a to s ohledem na obecnou zásadu, že při ukládání trestu je nutné vždy zohlednit příznivější právní úpravu. Podle účastníka řízení tedy měl Úřad vypočítat pokutu podle Zásad a srovnat ji s pokutou vypočtenou bez Zásad, a následně uložit tu pokutu, která se účastníkovi více vyplatí. Také by měl při ukládání přihlídnout ke kritériím rozhodným pro stanovení výše pokuty a k polehčujícím a přitěžujícím okolnostem vyplývajícím ze Zásad.
44. Závěrem účastník řízení Odkolek navrhl, aby „předseda Úřadu s ohledem na uplynutí prekluzivní lhůty pro uložení sankce i s ohledem na dobu více než deseti let, která uplynula od spáchání deliktu, a tudíž s ohledem na bezúčelnost uložené sankce, zrušil prvostupňové rozhodnutí Úřadu a správní řízení zastavil“.

Vyjádření účastníka řízení Delta k podkladům rozhodnutí

45. Účastník řízení Delta uplatnil tytéž výhrady jako účastník Odkolek, nad rámec již uvedeného namítl, že mu byla pokuta uložena v naprosto nepřiměřeném nepoměru. Úřad zjistil, že účastník řízení Delta nebyl iniciátorem protisoutěžního jednání, přesto mu byla uložena nejvyšší pokuta ze všech tří účastníků. Tvrdil, že Úřad nedisponoval žádným důkazem prokazujícím závadný kontakt mezi ním a ostatními účastníky, navíc se závadného jednání dopustil pouze na jednom relevantním trhu. Tyto skutečnosti údajně Úřad nezohlednil, postavení účastníka na trhu posoudil nesprávně a nesprávně určil i výši pokuty.
46. Účastník závěrem navrhl, aby „předseda Úřadu s ohledem na uplynutí prekluzivní lhůty pro uložení sankce i s ohledem na dobu více než deseti let, která uplynula od spáchání deliktu, a tudíž s ohledem na bezúčelnost uložené sankce, zrušil prvostupňové rozhodnutí Úřadu a správní řízení zastavil“.
47. Toto své podání účastník řízení Delta doplnil dne 10. 10. 2014 v souvislosti s rozhodnutím evropského soudu a uvedl, že podle evropského soudu Úřad zasáhl do jeho Úmluvou zaručených práv na respektování obydlí a korespondence podle čl. 8 odst. 1 Úmluvy. Podle účastníka místní šetření provedené Úřadem dne 19. 11. 2003 bylo v rozporu s čl. 8 Úmluvy a bylo tedy protiústavní a nezákonné. Protiústavnost místního šetření provedeného u účastníka řízení, ale i u ostatních účastníků, bez vymezení nezbytných záruk, má za následek nezákonnost důkazů, které byly z místního šetření získány. V této souvislosti odkázal na nálezy Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 502/2000, kde je uvedené, že

„zařazení takového důkazu do spisu a jeho provádění je nejen nezákonné, ale i ústavně zcela nepřípustné.

48. Účastník řízení vyjádřil přesvědčení, že s ohledem na nadřazenost Úmluvy národním zákonům je nutné závěry evropského soudu respektovat a zohlednit je i při rozhodování o pokutě. Uložení pokuty za jednání „prokázané“ prakticky výlučně nezákonně získanými důkazy by Úřad údajně zásadním způsobem zasáhl do ústavně zaručených práv účastníka řízení na spravedlivý proces. Proto účastník řízení navrhl, aby „předseda Úřadu prvostupňové rozhodnutí o pokutě zrušil a řízení ohledně pokuty zastavil“.

Vyjádření účastníka řízení Penam k podkladům rozhodnutí

49. Obdobně jako předchozí účastníci řízení, také Penam zdůraznil, že ve věci podal ústavní stížnost, v níž namítal porušení některých základních práv a svobod (viz bod 30. shora). Řízení o ústavní stížnosti považoval za předběžnou otázku ve vztahu ke správnímu řízení o uložení pokuty, a proto navrhl, aby předseda Úřadu správní řízení do doby, než rozhodnutí Ústavního soudu nabude právní moci, přerušil. Reálné nebezpečí spatřoval v možném zrušení pravomocného rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 2. 2. 2009, jímž bylo deklarováno spáchání deliktu, v důsledku čehož by toto rozhodnutí o pokutě ztratilo svůj podklad a stalo se samo o sobě nezákonným.
50. Účastník dále polemizoval s tím, zda lhůta k uložení pokuty již prekludovala či nikoliv, rovněž předložil vlastní výpočty a vyjádřil názor, že nelze připustit úvahy, že by stavění lhůty bylo vázáno také na soudní řízení spojené s rozhodováním o vině správními delikty. Opačný výklad by byl údajně v rozporu se zásadou rovnosti před zákonem plynoucí z čl. 1 Listiny. Účastník řízení dospěl k závěru, že „*v případě, kdyby účastníci řízení nebrojili v soudním řízení správním proti Rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R20,21,22/04 ze dne 11. 5. 2005 v části potvrzující výroky o vině prvostupňového rozhodnutí, tak by lhůta pro uložení sankce prekludovala. Výsledkem tohoto výkladu je tak situace, kdy procesní pasivita a rezignace účastníka řízení na obranu jeho práv vede k jeho lepšímu postavení z hlediska aplikace § 22 odst. 5 ZOHS, což je stav, jenž je z ústavního hlediska neakceptovatelný*“. Penam dále tvrdil, že uplynula i objektivní lhůta pro uložení pokuty, protože také běh této lhůty je nutné vykládat na základě analogie legis obdobně jako v případě § 408 odst. 1 obchodního zákoníku tak, že lhůta uplyne bez ohledu na další skutečnosti uplynutím 10 let od porušení zákazu (odkázal zde na rozh. Nejvyššího soudu ze dne 18. 4. 2012, sp. zn. 32 Cdo 1773/2010).
51. Dále účastník řízení zpochybnil naplnění účelu uložení sankce. Nad rámec shora rozvedených argumentů (bod 33., 34.) poukázal na nálezy Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 554/04 ze dne 31. 3. 2005, z něhož dovozoval, že je povinností předsedy Úřadu zohlednit délku řízení při ukládání sankce a sankci snížit. Podle účastníka řízení uložení pokuty po více než deseti letech není způsobitelné naplnit represivní ani individuálně a generálně preventivní účel, a proto by její případné uložení postrádající legitimní cíl v podobě ochrany veřejného zájmu, bylo projevem libovůle. Takový postup by rovněž

nemohl obstát v testu proporcionality, pokud jde o vztah mezi veřejným zájmem na nenarušení hospodářské soutěže a omezením práva vlastnit majetek.

52. V další stati svého podání se účastník řízení zabýval jednotlivými kritérii pro uložení pokuty. Odvolával se přitom na předchozí rozhodovací praxi Úřadu ve věcech č. j. R11-16/2000 ze dne 21. 9. 2001 a č. j. R8-17/2004 ze dne 16. 11. 2005, kde Úřad neshledal naplnění všech znaků skutkové podstaty příslušného protisoutěžního jednání. Účastník řízení spatřoval v citovaných případech skutkovou podobnost s nyní posuzovanou věcí, zejména tvrdil, že neudržitelné cenové úrovně zboží, snahy o pokrytí nákladů a dosažení přiměřeného zisku a tlak odběratelů s vysokou tržní silou má vést k závěru, že negativní důsledky jednání účastníků vůbec nenastoupily. Zvýšení cen pekárenských výrobků bylo dáno existenciální nutností vyvěrající z objektivní situace panující na relevantních trzích. Účastník řízení se domáhal přesného zjištění situace na relevantních trzích za předpokladu, že by k deliktnímu jednání účastníků řízení vůbec nedošlo. Formulace obsažené v rozhodnutí ze dne 2. 2. 2009 týkající se závažnosti posuzovaného jednání považoval za vágní a závěry Úřadu za neprokázané.
53. Podle účastníka řízení princip individualizace trestu, rovného zacházení a nediskriminace popírá dosavadní přístup Úřadu založený na zohlednění vzájemného poměru tržních podílů jednotlivých účastníků řízení, neboť vzájemné poměry o ničem nevyovídají. Místo toho se měl Úřad zabývat rozsahem dopadů jednání účastníků řízení a prokázat jakých produktů a odběratelů se zvýšení cen týkalo a jaký je rozsah zasažení relevantních trhů. Nebyla údajně zjištěna ani výše tržních podílů účastníků řízení na relevantních trzích jako taková, protože nebyla zohledněna produkce soutěžitelů zaměstnávajících méně než dvacet zaměstnanců, či vlastní výroba obchodních řetězců. Úřad navíc podle účastníka řízení řádně nezohlednil různou míru dopadu protisoutěžního jednání jednotlivých účastníků, stanovil nelogicky stejný tržní podíl ve výši 50% a nesprávně jim uložil zcela shodnou sankci. Z rozhodnutí ze dne 2. 2. 2009 údajně plyne markantní důkazní nejistota ohledně určení, jakých pekárenských výrobků a odběratelů se zdražení týkalo. Poukázal rovněž na údajný rozpor v závěrech obsažených v rozhodnutí ze dne 2. 2. 2009, kde je uvedeno, že někteří maloobchodní prodejci zvýšili prodejní cenu pekárenských výrobků již počátkem listopadu 2003, tedy za situace, kdy ještě nepřistoupili na zdražení zboží nakupovaného od účastníků řízení. Pak ovšem nelze klást k tíži účastníkům řízení, že jejich protisoutěžní jednání mělo dopad na koncové zákazníky.
54. Další výhrady směřovaly opět k výši ukládané pokuty. Účastník řízení tvrdil, že Úřad je vázán svou rozhodovací praxí ve věci č. j. ÚOHS-R65/2009/HS-13615/310/JMa ze dne 19. 10. 2009, kde u skutkově obdobné věci vyhodnotil typovou závažnost deliktního jednání jako závažné porušení a nikoliv jako velmi závažné porušení. Dále má být Úřad vázán závěry správních soudů, které v citované věci následně uložily pouze symbolickou pokutu ve výši 0,07% z horního limitu pro výši sankce, když zohlednily zanedbatelný podíl soutěžitele na daném relevantním trhu. Účastník řízení vyvodil, že nízký tržní podíl na relevantních trzích a krátkodobé porušování zákona jednoznačně implikuje závěr o tom, že cenová dohoda účastníků měla mizivou schopnost ovlivnit soutěž na relevantních trzích, a proto by pokuta měla být uložena v symbolické výši.

55. Podle účastníka řízení Penam by měl předseda Úřadu při rozhodování o sankci přihlídnout také k tomu, že protisoutěžní jednání neopakoval a tuto okolnost zhodnotit jako polehčující (odkázal přitom na rozh. Úřadu č. j. S115/04-5000/04-ORP ze dne 9. 9. 2004, rozh. S9/05-5466/05-OOHS ze dne 5. 10. 2005 a další). Následně konstatoval, že činí obsah ústavní stížnosti a námitky tam uvedené součástí svého podání.
56. Závěrem účastník řízení navrhl, aby "předseda Úřadu zrušil prvostupňové rozhodnutí o pokutě a správní řízení zastavil".

III. Závěry správních soudů

57. Krajský soud v Brně v rozsudku sp. zn. 62 Af 71/2012 ze dne 20. 9. 2012 konstatoval, že napadené rozhodnutí se otázkou výše pokuty včetně argumentů uplatněných v rozkladech zabývalo na více než dvaceti stranách. Pokuta, resp. její konkrétní výše, je výsledkem správního uvážení Úřadu. Je-li rozhodnutí o pokutě vydáváno s využitím zákonem uložené diskrece správního orgánu, je povinností správního orgánu předepsané volné úvahy užít; to znamená, že se správní orgán musí zabývat všemi hledisky, která jsou pro posouzení konkrétní výše pokuty nezbytná (zákonem předepsaná), nadto musí zohlednit i další skutečnosti, jež mohou mít na konkrétní výši pokuty vliv. Klíčovou je pak podmínka, aby z rozhodnutí bylo zřejmé, jaké konkrétní úvahy vedly správní orgán k uložení pokuty v příslušné výši, a aby výše pokuty s ohledem na zvažovaná kritéria a zákonnou limitaci vyhověla podmínce přiměřenosti.
58. Soud dále považoval odůvodnění napadeného rozhodnutí ze dne 2. 2. 2009 za přezkoumatelné a velmi podrobně odůvodněné. Vyjádřil se také k jednotlivým námitkám účastníků řízení, které se v mnohém překrývaly s jejich rozkladovými námitkami (konkrétně bude rozebráno níže).
59. K rozhodnému období pro výpočet pokuty krajský soud uvedl, že pravidlo obsažené v § 22 odst. 2 zákona je nutné vykládat jinak, než jak jej vyložil Úřad ve svém rozhodnutí. Z napadeného rozhodnutí ze dne 2. 2. 2009 (bod 295.) je zřejmé, že druhostupňový orgán Úřadu, byť je vydával v roce 2009, primárně vycházel z obrátů účastníků řízení za rok 2002. Takový postup soud nepovažoval za správný. *„Jestliže žalovaný mohl soutěžitelům uložit pokutu do výše 10.000.000,- Kč nebo do výše 10 % z čistého obrátu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok, resp. za poslední ukončené účetní období (dvě verze právní úpravy, účinné do 30. 9. 2009 a od 1. 10. 2009), pak z § 22 odst. 2 ZOHS nelze dovodit, že se mělo jednat o poslední ukončený kalendářní rok či poslední ukončené účetní období před spácháním deliktu, resp. před zahájením správního řízení ve věci. Jestliže ustanovení § 22 odst. 2 ZOHS (v rozhodném znění) stanovilo, že Úřad může soutěžitelům uložit pokutu do výše shora uvedené, pak slova „za poslední ukončený kalendářní rok“ resp. „za poslední ukončené účetní období“ je třeba vztáhnout k době rozhodování o uložení pokuty, což znamená, že je třeba při ukládání pokuty přihlížet k čistému obrátu dosaženému za poslední ukončený kalendářní rok, respektive k čistému*

obratu dosaženému za poslední ukončené účetní období soutěžitele, před uložením pokuty, tedy před vydáním rozhodnutí o uložení pokuty. To podle soudu platí jak pro prvostupňový správní orgán, tak pro správní orgán rozhodující o rozkladu účastníka řízení proti prvostupňovému rozhodnutí, pokud rozhoduje v době, pro niž je rozhodující jiné období ve smyslu výše uvedeném. Již prvostupňový správní orgán pokutu svým rozhodnutím ukládá, přičemž jeho rozhodnutí se může stát pravomocným a vykonatelným, nebo může být napadeno v daném případě rozkladem, o němž rozhodne příslušný orgán. Teprve materiální právní mocí rozhodnutí o uložení pokuty je dotčena právní sféra toho, kdo má pokutu platit, neboť tímto okamžikem vznikne povinnost rozhodnutí se podrobit.“

60. Nejvyšší správní soud sice svým rozsudkem ze dne 16. 12. 2013, sp. zn. 5 Afs 69/2012, rozhodnutí krajského soudu nezrušil, ale jeho závěry poněkud korigoval. Z obsahu rozhodnutí krajského soudu identifikoval dvojici důvodů, která vedla k částečnému zrušení druhostupňového rozhodnutí Úřadu. Prvním z těchto důvodů byla skutečnost, že Úřad veškeré výpočty vztahoval k jinému období, než k jakému je vztahovat měl. Druhým pak okolnost, že je-li třeba při ukládání pokuty přihlížet k čistému obratu dosaženému za poslední ukončený kalendářní rok, resp. účetní období, před konečným rozhodnutím o uložení pokuty, pak takovým obdobím není rok 2007, nýbrž období roku 2008.
61. Zásadní pochybení krajského soudu spatřoval Nejvyšší správní soud v tom, že krajský soud aplikoval předchozí závěry kasačního soudu na způsob výpočtu pokuty. Přitom však pominul, že institut maximální výše uložené pokuty je konceptem, který je samostatný a relativně nezávislý na algoritmu výpočtu ukládané sankce. Předmětem kritiky ze strany kasačního soudu v předchozím řízení nebyl způsob výpočtu pokuty ze strany Úřadu, nýbrž skutečnost, že maximální výši možné pokuty předseda Úřadu odvozoval od období, které nemělo vztah k aktuální hospodářské situaci žalobců.
62. Nejvyšší správní soud v této souvislosti poukázal na postup evropských soutěžních úřadů (britského, německého, slovenského, atd.). Příkladem poukázal na postup soutěžního úřadu Spojeného království (Office of Fair Trading)⁶, kde se výpočet pokuty v první řadě odvíjí od závažnosti protisoutěžního jednání a relevantního obratu soutěžitele. Relevantní obrat je definován jako obrat dosažený na věcném a geografickém trhu dotčeném protisoutěžním jednáním v období předcházejícím roku, v němž soutěžitel svého jednání zanechal. K celkovému obratu soutěžitele se pak přihlíží až v závěru výpočtu, a to tak, že výsledná pokuta je v případě potřeby snížena, aby nepřesáhla 10 % celkového obratu soutěžitele v roce předcházejícím vydání rozhodnutí. K popisovanému algoritmu výpočtu pokuty odkázal také na další praxi. Podle Nejvyššího správního soudu je smyslem všech uvedených přístupů, že tyto koncepty vycházející z relevantního obratu umožňují zohlednit závažnost protiprávního jednání, a to jak ve vztahu ke způsobené škodě, tak k výhodě získané soutěžitelem.

⁶ Dnes Competition and Market Authority (CMA)

63. Pokud jde o rozhodné období pro určení maximální možné výše pokuty, pak Nejvyšší správní soud souhlasil se závěry krajského soudu, že Úřad při svém rozhodování nepostupoval správně, když za rozhodné období považoval rok 2007 a ne rok 2008, tedy rok předcházející vydání napadeného rozhodnutí předsedy ze dne 2. 2. 2009.
64. V mezidobí od posledního citovaného rozhodnutí Nejvyššího správního soudu doposud se otázkou „posledního ukončeného účetního období“ zabýval také rozšířený senát Nejvyššího správního soudu, který svým rozhodnutím ze dne 24. 6. 2014, č. j. 7 Afs 57/2011-1234, rozhodl tak, že *pojem „poslední ukončené období“ stanovený v § 22 odst. 2 zákona ve znění účinném do 31. 8. 2009, se při rozhodování o pokutě i v řízení o rozkladu vztahuje k období, které bezprostředně předcházelo době vydání rozhodnutí správního orgánu prvního stupně.* Z odůvodnění tohoto rozhodnutí ve stručnosti vyplývá, že základním smyslem a účelem zákona bylo postihnout neoprávněný prospěch plynoucí z porušování pravidel hospodářské soutěže, který byl získán (nebo měl být získán) právě v době, kdy k porušení pravidel došlo. Opačný výklad by byl výkladem formalistickým, který neodpovídá úmyslu zákonodárce, v mnoha směrech i absurdním, a nesledoval by ani účinné postihování jednání porušujícího hospodářskou soutěž. V neposlední řadě by při opačném výkladu docházelo k porušení zásady dvojinstančnosti řízení. Rozšířený senát vyjádřil také obavu z případných manipulací s údaji ze strany soutěžitelů, kteří by v průběhu rozkladového řízení mohli mít snahu uměle snižovat údaje o svém obratu, pokud by druhostupňový orgán Úřadu za rozhodné období považoval až období předcházející vydání posledního správního rozhodnutí ve věci.
65. Vzhledem k tomu, že usnesením rozšířeného senátu došlo ke sjednocení rozdílných právních názorů příslušných senátů Nejvyššího správního soudu ve sporné otázce rozhodného účetního období pro zohlednění zákonnosti uložené pokuty, považují závěry obsažené ve shora citovaném usnesení za směrodatné a v tomto rozhodnutí z nich vycházím.

IV. Řízení o rozkladech

Aplikace právních norem

66. Před započítáním vypořádání se s jednotlivými námitkami účastníků řízení a podrobnějším zdůvodněním výrokové části, jsem se zabýval tím, jaké znění hmotně právních i procesních předpisů je pro toto správní řízení relevantní.
67. Správní řízení sp. zn. S233/03 bylo zahájeno dne 19. 11. 2003, tedy za účinnosti zák. č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), který nabyl účinnosti dne 1. 7. 2001. Za dobu své existence (resp. do 2. 2. 2009) byl zákon několikrát novelizován, nicméně žádná z jeho novel se nedotkla vlastního konceptu jednání ve vzájemné shodě. Ve svém rozhodnutí ze dne 2. 2. 2009 vycházel předseda Úřadu v otázkách hmotněprávního posouzení ze znění zákona účinného v době, kdy k předmětnému správnímu deliktu mělo dojít, tedy

ze znění účinného do 1. 6. 2004. Proto i nyní je zněním rozhodným pro uložení pokuty znění zákona účinného do 1. 6. 2004.⁷

68. Z hlediska procesního bylo správní řízení v této věci zahájeno za účinnosti zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení, ve znění pozdějších předpisů. Dne 1. 1. 2006 nabyl účinnosti zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**správní řád**“). Podle § 179 odst. 1 správního řádu se řízení, která nebyla pravomocně skončena před účinností tohoto zákona, dokončí podle dosavadních předpisů. Dle věty druhé téhož ustanovení správního řádu, bylo-li rozhodnutí před účinností správního řádu zrušeno a vráceno k novému projednání správnímu orgánu, postupuje se podle dosavadních předpisů.
69. Z výkladu ustanovení § 179 odst. 1 správního řádu a contrario nevyplývá nic jiného, než že po zrušení pravomocného správního rozhodnutí, k němuž došlo již za účinnosti správního řádu, se v dalším řízení postupuje podle tohoto procesního předpisu. Postup podle dosavadních procesních předpisů za účinnosti nového procesního předpisu je vždy výjimkou, která se použije pouze tam, kde tak přechodná ustanovení nového zákona výslovně stanoví.⁸
70. První druhostupňové rozhodnutí Úřadu č. j. R20,21,22/2004 ze dne 11. 5. 2005 (rozhodnutí o vině) zrušil svým rozsudkem Krajský soud v Brně dne 24. 8. 2006, tedy až poté, co nabyl účinnosti správní řád. Ve správním řízení je dále postupováno podle znění správního řádu účinného od 1. 1. 2006, resp. podle znění správního řádu účinného v době vydání tohoto rozhodnutí.
71. Speciálním předpisem, podle něhož Úřad postupuje, je pak zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže). Rovněž u tohoto předpisu je třeba ve vztahu k procesním otázkám vycházet ze znění ke dni 24. 9. 2012, kdy nabyl právní moci rozsudek krajského soudu ze dne 20. 9. 2012, kterým bylo rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 2. 2. 2009 ve výroku II. zrušeno a věc byla předsedovi Úřadu vrácena k dalšímu řízení, tedy ze znění po novelách provedených zákonem č. 340/2004 Sb., č. 484/2004 Sb., č. 127/2005 Sb., č. 361/2005 Sb., č. 71/2007 Sb., č. 296/2007 Sb., č. 155/2009 Sb., č. 188/2011 Sb., tj. oznění zákona č. 143/2001 Sb. účinného do 30. 11. 2012. Zákon č. 360/2012 Sb., kterým je zákon č. 143/2001 Sb. novelizován s účinností od 1. 12. 2012, se na řešení procesních otázek v tomto řízení nepoužije, když dle čl. II tohoto zákona obsahujícího přechodná ustanovení *se řízení, která nebyla před účinností tohoto zákona pravomocně skončena, dokončí podle dosavadních právních předpisů.*

⁷ Lze jen doplnit, že pokud by se o vině účastníků řízení správním deliktem rozhodovalo v současné době, nebyla by právní úprava pro účastníky řízení příznivější, protože ke zpřísnění právní úpravy došlo již novelou zák. č. 155/2009 Sb. účinnou od 1. 9. 2009 (podle právní úpravy účinné do 31. 8. 2009 bylo např. třeba prokazovat zavinění, atd.).

⁸ Srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 7 Ans 1/2007-100, rozh. Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Azs 55/2006 ze dne 25. 7. 2007

72. Podle § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal soulad prvostupňového rozhodnutí a řízení, která vydání rozhodnutí předcházela, s právními předpisy, a správnost prvostupňového rozhodnutí v rozsahu námitek obsažených v rozkladech. Zdůrazňuji, že velká většina hmotně právních i procesně právních otázek obsažených v námitkách účastníků řízení byla zodpovězena v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2012, sp. zn. 5 Afs 7/2011-619, proto na jeho závěry odkazují i v dalším textu. V rámci přezkumu jsem dále respektoval právní názor Krajského soudu v Brně obsažený v jeho rozsudku sp. zn. 62 Af 71/2012 ze dne 20. 9. 2012 a korigovaný ze strany Nejvyššího správního soudu rozsudkem č. j. 5 Afs 69/2012-240 ze dne 16. 12. 2013 a dále především právní názor obsažený v usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2014, č. j. 7 Afs 57/2011-1234, a závěry evropského soudu obsažené v rozhodnutí ze dne 2. 10. 2014. Na základě svých zjištění jsem dospěl k závěrům, jež jsou uvedeny v následujících částech odůvodnění.
73. 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

74. Po dobu od podání správních žalob proti rozhodnutí o rozkladech ze dne 2. 2. 2009 až do dne 27. 12. 2013 se správní spis sp. zn. S233/03 nacházel u správních soudů v souvislosti se soudním řízením správním ve věci přezkumu uvedeného rozhodnutí předsedy Úřadu, a tedy nebylo možné se spisem ze strany Úřadu disponovat či do něj zakládat nové podklady. Poté, co byl spis vrácen Úřadu, byly do něj založeny shora citované rozsudky správních soudů.
75. Správní orgán druhého stupně dále doplnil dokazování o materiály poskytnuté účastníky řízení prokazující výši jejich obratu dosaženou v roce 2013, dále o kopie účetních závěrek účastníků řízení a společnosti UNITED BAKERIES, a.s., IČO 28975031, se sídlem v Praze 5, Pekařská 1/598, za roky 2010, 2011, 2012 získané z obchodního rejstříku, a o konsolidovanou výroční zprávu společnosti EUROPEAN UNITED BAKERIES S.A., se sídlem Luxembourg, L-2086, Route d'Esch 412F, Luxembourg, registrační číslo: B 118285 (dále též „**EUROPEAN UNITED BAKERIES S. A.**“).

Seznámení s podklady rozhodnutí

76. Všem účastníkům řízení bylo umožněno v souladu se správním řádem seznámit se se správním spisem před vydáním rozhodnutí předsedy ze dne 2. 2. 2009 a vyjádřit se k jeho podkladům, popřípadě navrhnout jejich doplnění. Účastníci řízení svého procesního oprávnění využili, do správního spisu nahlédli a k podkladům rozhodnutí podali svá vyjádření. Pokud jde o námitky vztahující se k výroku o vině, s těmi jsem se podrobně vypořádal ve svém rozhodnutí ze dne 2. 2. 2009, proto na závěry obsažené v tomto rozhodnutí odkazují. Zároveň podotýkám, že shodné otázky byly řešeny v rámci

následného soudního přezkumu, proto odkazují také na příslušné statě ze soudních rozhodnutí.

77. Vzhledem ke skutečnosti, že mezi vydáním rozhodnutí předsedy ze dne 2. 2. 2009, které bylo posléze krajským soudem částečně zrušeno, a vydáním tohoto rozhodnutí uplynula jistá doba, bylo účastníkům řízení před vydáním tohoto rozhodnutí umožněno znovu seznámit se s kompletní spisovou dokumentací. Aktuálně lze konstatovat, že svého práva seznámit se s podklady rozhodnutí využili všichni tři účastníci řízení, obsah jednotlivých námitek je uveden shora v části II., přičemž s jednotlivými výhradami se postupně vypořádávám v následujícím textu odůvodnění.

V. Právní posouzení věci

78. Znovu jsem se zabýval posouzením předmětné věci i námitkami účastníků řízení obsaženými v podaných rozkladech i ve všech jejich pozdějších podáních, a posouzením možných procesních pochybení správního orgánu prvního stupně, která by mohla mít vliv na ukládání pokuty, a konečně uložením pokuty samotné a jejím odůvodněním.

1. Prekluze postihu jednání

79. Podle § 22 odst. 5 zákona lze pokuty podle § 22 odst. 1 až 3 zákona uložit nejpozději do 3 let ode dne, kdy se o porušení zákazu nebo nesplnění povinnosti stanovených tímto zákonem Úřad dozvěděl, nejpozději však do 10 let, kdy k porušení zákazu nebo nesplnění povinnosti došlo.
80. Jednání, jehož se účastníci řízení dopustili, mělo charakter trvajících jiného správního deliktu, jehož se účastníci řízení dopustili v období nejpozději od 18. 9. 2003 nejméně do 12. 11. 2003. Účastníci řízení svým jednáním vyvolali protiprávní stav, který posléze udržovali, nejprve koordinovali své jednání (do 26. 9. 2003) a poté je realizovali (od 26. 9. 2003 do 12. 11. 2003). Za tohoto stavu je zapotřebí vycházet z teorie trestního práva a dále z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 5. 2005 ve věci sp. zn. 5 A 164/2002, kde byly podstatné skutečnosti pro posouzení počátku běhu prekluzivní lhůty věcně totožné. Trestní právo rozlišuje od jednorázových trestných činů z hlediska časového úseku, v němž byly spáchány, trestné činy pokračující, trvající a hromadné (kolektivní). Trvající trestný čin bývá pravidelně charakterizován jako čin, kterým pachatel vyvolá protiprávní stav, jenž posléze udržuje, anebo jímž udržuje protiprávní stav, aniž zákon vyžaduje, aby jej též vyvolal (k tomu srov. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu v usnesení rozšířeného senátu ze dne 15. 1. 2008 ve věci sp. zn. 2 As 34/2006). Zákon postihuje právě ono udržování (vyvolaného) protiprávního stavu. Trvající trestné činy se posuzují jako jediné jednání, které trvá tak dlouho, dokud pachatel udržuje protiprávní stav; jde tedy o jediný skutek a jediný trestný čin, který je ukončen teprve okamžikem odstranění protiprávního stavu. Trestný čin trvající se počíná promlčovat teprve od okamžiku ukončení trestné činnosti, tj. od okamžiku odstranění stavu, jehož udržování je znakem trestného činu. Jednání, jímž pachatel udržuje protiprávní stav, závadný z hlediska správního práva, tvoří jeden skutek a jeden správní delikt až do okamžiku ukončení deliktního jednání, tj. až do okamžiku odstranění protiprávního stavu. Lhůta pro

uložení pokuty může začít běžet teprve od okamžiku ukončení trvajících správního deliktu.

81. Na základě těchto premis jsem posuzoval počátek běhu subjektivní lhůty. V souladu se závěry krajského soudu uvedenými v jeho rozhodnutí sp. zn. 62 Af 71/2012 ze dne 20. 9. 2012 jsem počátek běhu lhůty určil dnem 12. 11. 2003, jakožto okamžik, kdy došlo k ukončení protiprávního stavu (blíže viz str. 72 odůvodnění rozh. Krajského soudu).
82. V počítání běhu lhůty jsem dále musel zohlednit stavění lhůty v důsledku probíhajícího řízení před správními soudy. Podle § 41 věty první s.ř.s. „*stanoví-li zvláštní zákon ve věcech přestupků, kárných nebo disciplinárních nebo jiných správních deliktů lhůty pro zánik odpovědnosti, popřípadě pro výkon rozhodnutí, tyto lhůty po dobu řízení před soudem podle tohoto zákona neběží*“. Ke stavění běhu lhůty proto došlo dnem 24. 6. 2005, kdy byla žaloba účastníka řízení Delta proti rozhodnutí Úřadu sp. zn. R20,21,22/2004 ze dne 11. 5. 2005 podána soudu, lhůta dále znovu počala běžet 19. 12. 2008 (den následující po dni, kdy bylo Úřadu doručeno rozhodnutí Nejvyššího správního soudu). Ačkoliv v mezidobí let 2005 – 2008 bylo vedeno několik soudních řízení, lhůta se musela stavět po dobu všech řízení před soudy, jak po dobu řízení „o vině“, tak po dobu řízení „o trestu“. Závěr o tom, že byl skutek spáchán, kdo jej spáchal a že jde o skutek, který je správním deliktem, musí předcházet úvahám o tom, jaký trest bude pachateli za tento správní delikt uložen. Jestliže byl předchozími rozsudky samostatně přezkoumáván závěr Úřadu o vině a o trestu, pak lhůta pro uložení trestu musela být stavěna i po dobu řízení o vině.⁹ Existenci vzájemné vazby mezi rozhodnutím

⁹ Blíže v rozh. Krajského soudu v Brně ze dne 20. 9. 2012, sp. zn. 62 Af 71/2012 – „*Stejně tak není správný žalobní argument, podle něhož se lhůta pro uložení pokuty nestavěla po dobu předchozích soudních řízení podle § 41 s.ř.s. Podle tohoto ustanovení neběží po dobu řízení před soudy podle s.ř.s. lhůty pro zánik odpovědnosti za správní delikty nebo k výkonu rozhodnutí. Zánik odpovědnosti za správní delikt musí být podle zdejšího soudu navázán na zánik možnosti uložit za správní delikt sankci; řízení před žalovaným je především řízením o sankci za spáchání správního deliktu, byť se v tomto řízení rozhodnutím ve věci samotné protiprávní jednání též samostatně povinně deklaruje, je-li prokázáno (§ 7 odst. 1 ZOHS). Zánik odpovědnosti za správní delikt se tak kryje se zánikem možnosti uložit za správní delikt sankci, tu tedy s uplynutím subjektivní lhůty podle § 22 odst. 5 ZOHS. Lhůta pro uložení pokuty se tedy po dobu předchozích soudních řízení podle § 41 s.ř.s. skutečně stavěla, jak dovodil žalovaný v bodu 308. napadeného rozhodnutí, přitom musela se stavět po dobu všech řízení před soudy, kterými byla předchozí řízení v této věci před žalovaným vedena, tedy jak po dobu řízení „o vině“, tak po dobu řízení „o trestu“. Posouzení věci se totiž v minulosti do těchto typů řízení před soudy rozpadlo, jak vyplývá z rekapitulace obsažené v části I. odůvodnění tohoto rozsudku. Nelze podle zdejšího soudu úspěšně argumentovat tak, že § 41 s.ř.s. je možno za takové (byť výjimečné) situace aplikovat pouze ve vztahu k soudním řízením, která se týkala uložení pokut, byť se samozřejmě lhůty podle § 22 odst. 5 ZOHS aplikují výslovně na možnost uložení pokuty. Závěr o tom, že byl skutek spáchán, kdo jej spáchal a že jde o skutek, který je správním deliktem, musí předcházet úvahám o tom, jaký trest bude pachateli za tento správní delikt uložen. Jestliže byl předchozími rozsudky samostatně přezkoumáván závěr žalovaného o vině a o trestu, pak lhůta pro uložení trestu musela být stavěna i po dobu řízení o vině. Vnímat je třeba časovou posloupnost všech předchozích rozhodnutí v rámci soudního přezkumu a důvody vzniklé procesní situace; první rozhodnutí o rozkladech totiž potvrdilo výroky prvního prvostupňového rozhodnutí týkající se viny žalobců (bod 1. prvního rozhodnutí o rozkladech), bodem 2. prvního rozhodnutí o rozkladech byl ovšem zrušen výrok prvního prvostupňového rozhodnutí týkající se uložených pokut a věc byla vrácena prvostupňovému orgánu k dalšímu řízení. První rozhodnutí o rozkladech bylo nicméně dvěma ze tří žalobců (žalobci a/ a b/) napadeno žalobami a zdejší soud toto první rozhodnutí o rozkladech v části týkající se potvrzení prvostupňových výroků o vině zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení.*“

o vině a rozhodnutím o pokutě konstatoval také Nejvyšší správní soud v rozsudku č. j. 5 Afs 61/2007 – 257 ze dne 31. října 2008, kde mimo jiné uvedl „v obecné rovině se správním trestáním rozumí rozhodování o vině a trestu za porušení norem v oblasti správního práva, postupem stanoveným zákonem. V oblasti správního trestání má výrok o vině deklaratorní charakter, zatímco výrok o správní sankci má konstitutivní charakter, neboť se jím ukládá správní sankce za zjištěné a deklarované porušení právní povinnosti... Mezi rozhodnutím o vině a uložením správní sankce je vzájemná vazba. Rozhodnutí o správní sankci nemůže existovat samo o sobě, je závislé na existenci a obsahu rozhodnutí o vině. I když v postupu Úřadu, který rozhodl samostatným rozhodnutím o vině a samostatným rozhodnutím o správní sankci, nelze spatřovat nezákonnost, v případě, že je zrušen výrok o vině, je třeba zrušit celý výrok o správní sankci, respektive i další výroky, které mají ve výroku o vině svůj podklad. Bez rozhodnutí o vině je rozhodnutí o správní sankci nepřekoumatelné“.

83. Následně předseda Úřadu vydal další druhostupňové rozhodnutí ze dne 2. 2. 2009, které dne 27. 3. 2009 napadl účastník řízení Odkolek žalobou. Dle § 41 s.ř.s. došlo tedy opět ke stavění běhu lhůty, která se znovu „rozběhla“ dne 31. 12. 2013, tedy dnem následujícím po dni, kdy bylo rozhodnutí Nejvyššího správního soudu doručeno Úřadu. Z uvedeného přehledu plyne, že do 30. 12. 2013 uplynulo 716 dnů, a to i při zohlednění doby od doručení rozhodnutí krajského soudu do podání kasačních stížností (tj. 3. 11. 2010 – 18. 11. 2010, 25. 9. 2012 – 3. 10. 2012). Z uvedeného rozboru je zřejmé, že k dnešnímu dni lhůty neuplynuly a je tedy možné přistoupit dle zákona k uložení pokuty.
84. Pokud jde o podrobnější rozbor počítání lhůty, včetně zohlednění skutečnosti, že soudní řízení probíhala v některých stadiích pouze na základě žalob dvou účastníků namísto tří, odkazují na rozhodnutí krajského soudu sp. zn. 62 Af 71/2012 ze dne 20. 9. 2012 str. 71 - 75. Závěry o tom, že v důsledku probíhajícího řízení před soudem prekluzivní lhůty neběží, je přitom nutné vztáhnout jak na lhůtu subjektivní, tak i na lhůtu objektivní.
85. Odmítnout je proto třeba také ty námítky účastníků řízení Odkolek a Delta (bod 32. shora) a Penam (bod 50.), že pro běh prekluzivní lhůty má relevanci pouze běh soudního řízení o sankci a nikoliv běh soudního řízení o vině. Jestliže účastníci řízení ve svých vyjádřeních poněkud zavádějícím způsobem argumentovali tvrzeními, že Úřad sám rozštěpil řízení na samostatné řízení o vině a samostatné řízení o sankci a z tohoto tvrzení dedukovali závěry o tom, že jde o praxi Úřadu, kterou je nutné respektovat a ze které mají plynout zcela opačné závěry pro běh prekluzivní lhůty, pak jde o výhrady liché. V první řadě je třeba konstatovat, že výrok o vině a výrok o trestu, resp. správní sankci jsou dva oddělitelné výroky, proto je naprosto běžné, že výrok o vině nabude právní moci, zatímco řízení o uložení pokuty stále probíhá.¹⁰ Tatáž skutečnost, tedy oddělitelnost či samostatnost výroků o vině a o správní sankci, vyplývá i z citovaného rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R131,132,133,134,135,136/2010/HS-

¹⁰ Blíže viz rozh. Krajského soudu v Brně ze dne 3. 1. 2007, sp. zn. 62 Ca 36/2006.

17247/2010/310 ze dne 19. 11. 2010¹¹, na které účastníci řízení poukazovali. Zároveň je však třeba si uvědomit, že samostatnost výroku o sankci je relativní a závislá na výroku o vině v tom smyslu, že pokud dojde ke zrušení výroku o vině, musí být zrušen i výrok o sankci.¹² V průběhu řízení v projednávané věci a navazujících soudních rozhodnutích došlo k situaci, kdy bylo jedno řízení v důsledku správních žalob rozštěpeno do řízení o vině a řízení o sankci. Za stavu věci, kdy existoval pouze výrok o vině deklarovaný prvostupňovým správním orgánem a zároveň byly podány správní žaloby proti tomuto rozhodnutí o vině, mohl správní orgán postupovat dvojím způsobem. Buď vyčkávat vydání soudního rozhodnutí (kterým by byl výrok o vině potvrzen nebo zrušen), nebo pokračovat ve správním řízení a uložit sankci. Jestliže Úřad zvolil druhou variantu a v řízení pokračoval, pak je takový postup možný a naprosto legitimní. Záleží pak na zvážení samotného správního orgánu, jak vyhodnotí případná procesní rizika a jaký procesní postup zvolí. Zvolený procesní postup však nelze správnímu orgánu klást k tíži a z popsané situace nelze vyvozovat závěry o tom, že by lhůta pro uložení pokuty byla vázána pouze na řízení o sankci, aniž by zároveň bylo zohledněno řízení o vině.

86. Jestliže účastník řízení Penam tvrdil (bod 50. shora), že pro běh objektivní lhůty je třeba vycházet z ustanovení § 408 odst. 1 zák. č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku¹³ (užitím analogie legis), pak ani tato námitka není relevantní, zejména s ohledem na existenci ustanovení § 41 s.ř.s. Smyslem a účelem § 41 s. ř. s. bylo reagovat na poznatky předchozí praxe v rámci správního soudnictví a nově stanovit stavení některých lhůt po dobu soudního řízení tak, aby se již nestávalo, že po zrušení správního rozhodnutí soudem nebude mít správní orgán dostatek časového prostoru pro provedení nového řízení a vydání rozhodnutí, případně že již nebude mít časový prostor žádný, protože k uplynutí prekluzivní lhůty dojde ještě v průběhu samotného soudního řízení. Situace, kdy došlo k uplynutí prekluzivní lhůty v důsledku probíhajícího soudního řízení, byla z hlediska obecných principů spravedlnosti nepřijatelná, a navíc vedla účastníky řízení k podávání účelových žalob.¹⁴ Ustanovení § 41 s.ř.s. tedy žádným způsobem nezasahuje do prekluzivní lhůty jako takové, jejíž časová dotace je dána zákonem, stejně tak žádným způsobem neovlivňuje okolnosti určující počátek běhu prekluzivní lhůty, ani případné okolnosti umožňující přerušování, resp. přetržení prekluzivní lhůty, na základě kterých tato lhůta běží znovu. Naopak toto ustanovení představuje nástroj k zachování prekluzivní

¹¹ Rozhodnutí předsedy Úřadu bylo potvrzeno rozhodnutím Krajského soudu v Brně ze dne 23. 2. 2012, č. j. 62 Af75/2010 – 318.

¹² Opačný závěr o tom, že za každé deklarované porušení soutěžního zákona musí následovat uložení sankce, je možné citovat z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2012, sp. zn. 5 Afs 7/2011 – 669: „... sankční ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže nemají sloužit pouze k pojmenování protiprávního jednání, nýbrž jejich primárním účelem je uložit za konkrétní nezákonné jednání konkrétní sankci. Účel zákona o ochraně hospodářské soutěže nemůže být naplněn pouhou deklarací nezákonnosti jednání porušitele a potažmo zákazem v jeho pokračování do budoucna, pokud se porušitel zneužitím práva vyhne odpovědnosti.“

¹³ Zák. č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, byl zrušen § 3080 zák. č. 89/2012 Sb., občanského zákoníku

¹⁴ Viz důvodová zpráva, zvláštní část, k § 39 až § 40, sněmovní tisk č. 1080/0, 3. volební období 1998–2002, digitální depozitář, www.psp.cz

lhůty v identické podobě. Stavení se přitom vztahuje nejen k subjektivní tříleté prekluzivní lhůtě, ale i k objektivní prekluzivní lhůtě desetileté¹⁵.

87. Konečně zbývá dodat, že nelze souhlasit ani s námitkami účastníků řízení obsaženými v bodě 41. shora, kde je Úřadu opět vytýkáno, že nemůže být sankcionováno jednání, jehož se účastníci řízení dopustili před datem 26. 9. 2003, protože lhůta k uložení sankce již prekludovala. Předně je nutno zdůraznit, že Úřad ve svém rozhodnutí ze dne 2. 2. 2009, které již ve výroku o vině nabylo právní moci, deklaroval, že účastníci řízení se dopustili protisoutěžního jednání v době „nejpozději od 18. 9. 2003...nejméně do 12. 11. 2003“. Protože jde již o pravomocný výrok aprobovaný správními soudy, další polemiky ohledně „skutečného“ trvání protisoutěžního jednání účastníků jsou zjevně nadbytečné. Pokud jde o počátek běhu prekluzivní lhůty, stejně jako o závěry stran stavení běhu této lhůty, lze odkázat na argumenty uvedené shora (body 79. – 85.).

2. Vypořádání se s procesními námitkami účastníků řízení

88. Pokud jde o procesní námitky účastníků řízení, je nutné uvést, že stejné procesní námitky jako ve svých rozkladech uplatnili účastníci v žalobách proti rozhodnutí předsedy ze dne 2. 2. 2009. Nutno zdůraznit, že správní soudy se jejich námitkami zabývaly a postup Úřadu akceptovaly.

89. K námitce účastníků řízení, že správní orgán prvního stupně neprovedl jimi navržené důkazy, lze konstatovat, že ze správního řádu nelze dovodit povinnost správního orgánu provést všechny důkazy, které účastníci řízení v průběhu správního řízení navrhli.¹⁶ To jej však na druhou stranu nezavazuje 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, že další důkazy nejsou k řádnému a úplnému posouzení merita věci potřebné, a tento svůj závěr řádně odůvodnil. Provádění důkazů přísluší totiž toliko správnímu orgánu. Na základě uvedeného je nutné konstatovat, že správní orgán disponuje všemi potřebnými podklady, na základě kterých dospěl ke stanovení příslušné výše pokuty u každého konkrétního účastníka. V tomto stadiu řízení bylo třeba (nad rámec již existujících podkladů) doplnit správní spis o dokumenty, ze kterých by vyplývaly údaje o tom, jaká je hospodářská situace příslušných účastníků na trhu v roce bezprostředně předcházejícím rozhodování Úřadu a v letech předchozích. Z těchto důvodů si druhostupňový orgán Úřadu příslušné materiály buď od účastníků řízení přímo vyžádal, příp. si je opatřil z veřejně přístupných zdrojů. V této situaci se tedy domnívám, že správní orgány prvního i druhého stupně shromáždily dostatečné množství důkazů pro posouzení věci a že žádné další důkazy již nejsou potřebné.

90. Účastník řízení Penam ve vyjádření k podkladům pro rozhodnutí uvedl, že ve věci podal ústavní stížnost, a proto bych měl správní řízení přerušit až do okamžiku, kdy rozhodnutí

¹⁵ Viz rozh. Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 130/2004, 9 Afs 72/2011

¹⁶ Srov. rozh. Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 A 10/2002 ze dne 13. 4. 2004.

Ústavního soudu nabude právní moci. Podle účastníka je řízení o ústavní stížnosti předběžnou otázkou, na jejíž vyřešení je správní orgán povinen vyčkat. V ústavních stížnostech (podali ji všichni tři účastníci řízení) je napadáno, jak Úřad a následně i soudy v průběhu přezkumu správního rozhodnutí vyhodnotily otázku uplynutí lhůty pro uložení pokuty, vztahu délky řízení a účelnosti uložení pokuty, zohlednění délky řízení v souvislosti s určením výše pokuty, posouzení jednotlivých kritérií pro určení výše uložené pokuty, atd.

91. Podle § 64 správního řádu může správní orgán přerušit řízení, mj. probíhá-li řízení o předběžné otázce. Předběžnou otázku definuje správní řád v § 57, kde se stanoví, *jestliže vydání rozhodnutí závisí na řešení otázky, již nepřísluší správnímu orgánu rozhodnout a o které nebylo dosud pravomocně rozhodnuto*, správní orgán (zjednodušeně) buď sám dá podnět k zahájení řízení k příslušnému orgánu veřejné moci, nebo může vyzvat účastníka řízení, aby sám podal žádost o zahájení řízení před příslušným orgánem veřejné moci, nebo si o věci sám udělat úsudek. Ne každá otázka je však otázkou předběžnou, řízením o předběžné otázce tak není např. rozhodování Nejvyššího správního soudu o kasační stížnosti nebo rozhodování Ústavního soudu o návrhu na zrušení právního předpisu¹⁷, apod.
92. Jak je uvedeno shora, účastníci řízení se svými ústavními stížnostmi domáhají přezkumu zákonnosti postupu správního orgánu při výkonu jeho rozhodovacích pravomocí. Jinými slovy se účastníci domáhají přezkumu otázek, které považovali za sporné již v rámci řádných opravných prostředků, stejně jako v rámci soudního přezkumu. Tyto otázky však již byly několikrát projednávány a přesvědčivě vyargumentovány jak samotným Úřadem, tak krajským soudem i Nejvyšším správním soudem. Z tohoto pohledu se tedy nejedná o otázky, které by bylo nutné vyřešit před tím, než správní orgán rozhodne a na jejichž zodpovězení by bylo vydání meritorního rozhodnutí a uložení sankce Úřadu závislé.
93. Úřad jakožto správní orgán při své rozhodovací činnosti musí respektovat principy ústavního pořádku¹⁸ a řídit se jimi, nemůže však sám autoritativně vyřešit, zda jím zvolená interpretace právních předpisů nenarušila ústavou zaručená práva některého z účastníků řízení. Ačkoliv tedy účastníci řízení mohou využít svých práv a žádat Ústavní soud o přezkum rozhodnutí správního orgánu z ústavně právního hlediska, tomuto oprávnění již neodpovídá povinnost správního orgánu správní řízení za všech okolností přerušit.
94. Uzavírám tedy, že skutečnost, že ve věci byly podány ústavní stížnosti, nepovažuji za předběžnou otázku, kvůli které bych byl povinen správní řízení přerušit, navíc zde není

¹⁷ Srov. Vedral, J., Hexnerová, I.: Správní řád. Komentář. II. Aktualizované a rozšířené vydání. Praha 2006, 2012, str. 551-552.

¹⁸ Viz např. náleží Ústavního soudu Pl. ÚS 44/03 ze dne 5. 4. 2005, kde je uvedeno „...je povinností všech orgánů veřejné moci interpretovat a aplikovat právo se zřetelem na požadavek ochrany základních práv a svobod...“.

dán ani žádný jiný zákonný důvod pro přerušení řízení (§ 64 správního řádu). Bez významu není ani to, že v důsledku přerušení řízení by mohla uplynout lhůta k uložení pokuty.

95. Neakceptuji ani konstatování účastníka řízení Penam, že námitky obsažené v ústavní stížnosti činí součástí svého vyjádření. Smysl a účel rozkladu jakožto řádného opravného prostředku a ústavní stížnosti jakožto prostředku ochrany ústavně zaručených práv a svobod je naprosto odlišný. Správní orgán se při své rozhodovací činnosti nemůže zabývat otázkami, které přísluší přezkoumávat toliko Ústavnímu soudu. Mimo to zdůrazňuji, že námitky obsažené v ústavní stížnosti, účastník řízení uplatnil již v předchozích stadiích řízení před správním orgánem, stejně jako před správními soudy, druhostupňový orgán Úřadu se jimi zabýval a své závěry řádně odůvodnil.
96. Pokud jde o další námitky účastníků vztahující se přímo k ukládané sankci, ty budou vypořádány v dalším textu tohoto rozhodnutí.

3. Naplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu

97. Jen pro úplnost připomínám, že rozhodnutím krajského soudu bylo rozhodnutí předsedy ze dne 2. 2. 2009 zrušeno jen v části týkající se uložení pokuty. Pokud jde o výrok o vině, ten byl soudy potvrzen a je pravomocný. Účastníci řízení Delta, Odkolek a Penam se shora popsaným jednáním¹⁹ v období od 18. 9. 2003 do 12. 11. 2003 dopustili porušení zákazu v § 3 odst. 1, 2 písm. a) zákona na trhu čerstvého běžného pečiva a chleba a čerstvého cukrářského pečiva na území České republiky, účastníci řízení Odkolek a Penam v období od 18. 9. 2003 do 12. 11. 2003 se dopustili porušení zákazu v § 3 odst. 1, 2 písm. a) zákona na trhu trvanlivého sladkého pečiva na území České republiky, přičemž jejich jednání naplnilo všechny zákonné znaky příslušné skutkové podstaty po stránce formální i materiální. Veškeré námitky proti existenci deliktu tedy musím odmítnout jako nedůvodné.

4. Uložení správní sankce

98. Podle § 22 odst. 2 zákona může Úřad soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obrátu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1, § 11 odst. 1 a § 18 odst. 1 nebo neplní závazky uznané podle § 7 odst. 2 nebo § 11 odst. 3. Při rozhodování o výši pokuty Úřad přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování tohoto zákona a s ohledem na dikci § 22 odst. 2 zákona i k subjektivní stránce deliktu, tedy skutečnosti, 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 jednání ve vzájemné shodě.

¹⁹ Viz str. 4 tohoto rozhodnutí.

99. 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.²⁰ V daném případě v souladu s ustálenou rozhodovací praxí Úřadu považuji 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.
100. 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 soudů²¹ 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 byl pro něj likvidačním; účastník řízení musí být reálně schopen pokutu zaplatit. Uložená pokuta by tak měla plnit jak funkci represivní, tak preventivní.
101. 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.²²
102. 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 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. 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 obsažených²³. Navíc přepočítání pokut podle Zásad by bylo pro účastníky řízení mnohem méně příznivé²⁴ a mohlo by tak dojít k paradoxní situaci, kdy účastníci řízení byli sice úspěšní ve správním soudnictví, když došlo ke zrušení části 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).

²⁰ 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.

²¹ Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 27/2006 ze dne 6. 4. 2007 ve věci *ČSAD Liberec*.

²² Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 20/2006 ze dne 29. 5. 2007 ve věci *Telefónica O2*.

²³ Viz bod 2. zásad: „*Těmito zásadami se bude Úřad řídit ve všech správních řízeních zahájených po dni publikování tohoto materiálu, v nichž bude ukládána pokuta.*“

²⁴ Podle Zásad jde totiž v posuzovaném případě 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.

Základní výše uložených pokut

103. 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.
104. Při posuzování 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. Pokuta musí plnit základní funkce správního trestu, tj. funkci represivní a funkci preventivní, musí mít schopnost odradit 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 Pokyny pro výpočet pokut uložených podle čl. 23 odst. 2 písm. a) nařízení č. 1/2003²⁵ (dále též „**Nová pravidla Komise pro ukládání pokut**“), podle nichž se základní částka pokuty zvýší tak, aby převyšovala množství prospěchu neoprávněně získaného z porušení soutěžního práva, jestliže je objektivně možné odhadnout množství takového prospěchu²⁶. 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 práva²⁷.
105. 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 nezbývá 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.

²⁵ Zveřejněna v Úředním věstníku pod č. 2006/C 210/02, dostupné na [http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52006XC0901\(01\)&from=EN](http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52006XC0901(01)&from=EN).

²⁶ Viz bod 2. Pravidel.

²⁷ Viz bod 5. písm. b) Pravidel.

106. 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 přímo kvantifikovat, neboť v obou případech existuje celá řada faktorů, které mají na zisk a škodu vliv a jejichž působení či hodnota 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.
107. Nelze přitom podle mého názoru vytýkat 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.
108. 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, kdy by 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.
109. 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. Jak lze zjistit ze správního spisu, většina smluv uzavřených mezi jednotlivými účastníky řízení, na straně jedné, a obchodními řetězci, na straně druhé, umožňovala jednostranné zvýšení cen dodávaného zboží ve lhůtě od jednoho do čtyř měsíců ode dne oznámení požadavku na zvýšení ceny dodávaného zboží.

110. Správní orgán prvního stupně při kalkulaci výše pokuty vyšel z obratu účastníků řízení za poslední ukončený kalendářní rok před spácháním deliktu, resp. před zahájením správního řízení ve věci, tj. za účetní období roku 2002 (tento postup Nejvyšší správní soud potvrdil). Obraty pak zjistil z výkazů zisků a ztrát předložených účastníky řízení.²⁸ Obrat u každého účastníka řízení přesáhl v roce 2002 částku 2 miliardy Kč.
111. Při konkrétním výpočtu profitu pak správní orgán prvního stupně v druhém prvestupňovém 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 (listopad a prosinec roku 2003), 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 rozdíl mezi prodejní cenou na jednotku základních druhů pekárenských výrobků a průměrnou prodejní cenou této jednotky v období srpna až října roku 2003, 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.
112. 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.
113. 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 vystavěn na přesných kalkulacích pokut za jednotlivé správní delikty. Pokuty mohou být správními orgány ukládány nejčastěji v zákonem stanovených rozmezech, 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 těmito v úvahu připadajícím skutečnostem musel vždy přiřazovat konkrétní hodnotu. Tento závěr odpovídá i recentní unijní judikatuře, kdy např. z rozsudku Tribunálu T-68/04 ze dne

²⁸ Údaje o obratu společnosti Penam jsou založeny na č. l. 970-977, společnosti Odkolek na č. l. 1240 a společnosti Delta na č. l. 1292 ve správním spise sp. zn. S233/03.

8. 10. 2008 ve věci SGL Carbon AG²⁹ 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 jednání³⁰. 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.

114. 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 v provedeném výpočtu byly zohledněny toliko tři základní druhy pečárenských 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. Má-li být pokuta za protisoutěžní jednání vyšší než zisk jím dosažený, pak případná pochybnost o tom, zda pokuta není vyšší než zisk účastníků řízení, je logicky sama o sobě irelevantní.

115. 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 dovést 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. Zcela na okraj stačí rovněž poukázat na závěry krajského soudu v jeho rozhodnutí sp. zn. 62 Af 71/2012 (resp. na odůvodnění rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2012, sp. zn. 5 Afs 7/2011, č. I. 725-726), kde k této otázce soud uvedl, že správní orgán dostal své povinnosti jasně a srozumitelně popsat výhodu, jíž se účastníkům řízení z jejich jednání dostalo. Pak není chybou, že tuto výhodu správní orgán označil za „*profit ze zakázaného jednání*“ (srov. str. 69 citovaného rozsudku). Vzhledem k tomu, že oba soudy shledaly postup Úřadu zákonným a skutkový stav za dostatečně zjištěný, považuji výhrady účastníků za bezpředmětné.

²⁹ Viz též judikatura uvedená v bodě 31 citovaného rozsudku.

³⁰ Tento rozsudek byl potvrzen rozsudkem Soudního dvora (čtvrtého senátu) ze dne 12. listopadu 2009 sp. zn. C-564/08 P.

Zhodnocení zákonných kritérií pro uložení pokuty

Závažnost protisoutěžního jednání

116. 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. Účastníci řízení porušili zákaz stanovený v § 3 odst. 1 zákona, kterého se 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 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 v rozhodovací praxi Úřadu považovány za jedny z nejzávažnějších (viz rozhodnutí předsedy ze dne 2. 2. 2009). Rovněž Evropská komise považuje horizontální dohody o cenách za nejvážnější omezení hospodářské soutěže, za které podle Nových pravidel Komise pro ukládání pokut udílí přísný postih, a to v horní části stupnice do 30 % hodnoty tržeb podniku.
117. 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 nejzásadnější negativní dopad na konečné spotřebitele. V této souvislosti považuji 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.
118. Hodnocení závažnosti spáchaného správního deliktu ze strany správního orgánu prvního stupně účastníci řízení zpochybnili námitkami, že (zjednodušeně řečeno) nelze k jejich tíži přičítat obsah ekonomické teorie popisující složení spotřebního koše a že při výpočtu míry inflace měla být zohledněna cenotvorba maloobchodních prodejců a ne jejich dodavatelů. Účastník řízení Delta poukázal na své marginální postavení a vyloučil, že jeho chování mohlo mít jakýkoli významný vliv na konečné spotřebitele pekárenských výrobků. Účastník Penam tvrdil, že negativní důsledky protisoutěžního jednání na relevantních trzích vůbec nenastoupily a domáhal se přesného zjištění, jak by se situace na trzích vyvíjela, pokud by se protisoutěžního jednání nedopustil. Této skupině námitek účastníků řízení nelze vyhovět z následujících důvodů.
119. 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 pečiva 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 spotřebitelů, je jednou z okolností, která nepochybně musela být správním orgánem prvního stupně vzata v úvahu při úvahách o závažnosti protisoutěžního jednání. Stejně tak svůj význam měla i úvaha o vlivu jednání na takto významném trhu na inflaci a s takto vedenou úvahou se proto v plném rozsahu ztotožňuji. 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 coby výrobce negativně neprojeví na tomto maloobchodním trhu k újmě konečných spotřebitelů pekárenských výrobků.

120. S uvedeným souvisejí námitky účastníků řízení, že ceny byly maloobchodními prodejci zvýšeny ještě před tím, než došlo k jednání účastníků ve vzájemné shodě. Ze správního spisu jsem 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 Ahold 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.

121. 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 na 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 porušujícím § 3 odst. 1 zákona, které je z pohledu úvah o stanovení pokuty třeba hodnotit jako velmi závažné porušení soutěžního práva.
122. Pokud se účastníci řízení odvolávají na nedostatečné posouzení všech objektivních faktorů, z nichž by vyplývalo, že v rámci volné hospodářské soutěže by se úroveň cen nevyvíjela stejně jako úroveň „uplatněných“ cen, pak těmto námitkám lze přisvědčit jen částečně. V první řadě prokazatelně došlo k situaci, kdy se účastníkům řízení v důsledku jejich koluzního jednání podařilo dojednat zvýšení cen ve značně kratší době, než v jaké by ke zvýšení cen došlo za „normálního“ chodu věcí. Většina smluv uzavíraných mezi účastníky a jejich odběrateli, zejména obchodními řetězci obsahovala ujednání, podle něhož lhůta pro zvýšení ceny výrobků činí 1 – 4 měsíce od oznámení požadavku na zvýšení cen. Teprve poté byl dodavatel oprávněn zvýšenou cenu za zboží skutečně účtovat. Ve věci však došlo ke zvýšení cen již začátkem měsíce listopadu, minimálně z této skutečnosti tedy plyne, že situace na trhu se sladěným jednáním účastníků změnila, na odběratele byl vzniklým kartelem vyvíjen daleko větší nátlak, než jaký by byl schopen vyvinout jednotlivý účastník řízení, a v důsledku tento postup vedl k rychlejšímu a razantnějšímu růstu cen. Byť tedy existovaly okolnosti objektivní (zdražování vstupních výrobních surovin), samotný sladěný postup účastníků těmito objektivními okolnostmi vyvolán nebyl. Protisoutěžní efekt zde totiž nespočíval ve zvýšení cen, nýbrž v postupu, jak tohoto zvýšení chtěli účastníci řízení dosáhnout.
123. Jen na okraj zdůrazňuji, že nepřípadné jsou rovněž ty námitky účastníka řízení Penam, kde se odvolává na rozhodnutí Úřadu ve věcech č. j. R11-16/2000 a R8-17/2004 (bod 52. shora). Obě tato rozhodnutí totiž zrušila rozhodnutí Úřadu prvního stupně a správní řízení ve věci zastavila, neboť se neprokázalo naplnění všech znaků skutkových podstat příslušných správních deliktů. V tomto procesním stadiu však již jsou otázky stran naplnění formální i materiální stránky deliktu uzavřeny a výrok o vině je již pravomocný. Jakoukoliv argumentaci v tomto směru tudíž považuji za nadbytečnou.
124. Námitkám účastníků řízení jsem vyhověl v té části, že správní orgán prvního stupně v druhém prvostupňovém rozhodnutí při určování výše pokut účastníkům řízení nezhodnotil objektivní skutečnost, kterou považuji za významnou. Mám na mysli mimořádně vysokou kupní sílu hlavních přímých zákazníkům, 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 dodavatelé 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. Vzhledem k naznačenému faktickému stavu na trhu považuji za vhodné tuto situaci zohlednit při ukládání sankce.

Délka protisoutěžního jednání

125. 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.
126. 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 dovodit 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 povahu 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. Správní orgán prvního stupně se na straně 8 uvedeného rozhodnutí délkou protisoutěžního jednání sice zabýval, výslovně však délku tohoto jednání ve shora uvedeném smyslu neklasifikoval. Na str. 9 pak dokonce poněkud zavádějícím způsobem směšuje délku protisoutěžního jednání se závažností deliktu co do dopadu na trh.
127. Kritérium závažnosti deliktu však nelze směšovat s délkou jeho trvání. 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.

128. Námitkám účastníků řízení lze přisvědčit potud, že protisoutěžní jednání, jež trvá, resp. jehož prokázaná délka trvání činí jeden a půl měsíce, nelze označit jako dlouhodobé, resp. dlouhodobější porušování zákona. 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.³¹ 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.

129. Z těchto důvodů jsem délku protisoutěžního jednání posoudil odlišně od správního orgánu prvního stupně s tím, že zakázané jednání počalo podle rozhodnutí předsedy ze dne 2. 2. 2009 nejpozději od 18. 9. 2003. Jde však o rozdíl toliko 8 dní a celková doba deklarovaného protisoutěžního jednání tedy nedosahuje ani dvou měsíců. Na toto jednání je proto potřeba nahlížet jako na jednání krátkodobé a tento dílčí závěr zohlednit v kontextu ostatních kritérií při určování výše pokut.

130. Zohlednit je dále nutno též dobu dopadu protisoutěžního jednání na trhy³², jež byly v daném případě správně vymezeny jako trhy relevantní, a které 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.

Neexistence recidivy porušení zákona

131. 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

³¹ Srov. bod 93 odůvodnění rozhodnutí R 10/2005 ze dne 15. 5. 2006 ve věci „ČSAD Liberec“.

³² Trh čerstvého běžného pečiva a chleba, trh čerstvého cukrářského pečiva, trh trvanlivého sladkého pečiva, vše na území České republiky.

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 prvního porušení zákona není sama o sobě vždy polehčující okolností. Její automatické uplatnění by zejména u porušení zákona spáchaného v úmyslu přímém bylo velmi sporné³³.

132. Na shodném závěru stojí též evropská judikatura. Dle rozsudku Tribunálu T-208/06 ze dne 30. 11. 2011 ve věci Quinn Barlo v. Komise, (bod 255, 264), „skutečnost, že napadené rozhodnutí je prvním rozhodnutím, jež konstatuje, že žalobkyně porušily unijní pravidla hospodářské soutěže, neodůvodňuje snížení základní částky pokuty. Tato okolnost naopak zohledněna byla, neboť Komise vůči žalobkyním nekonstatovala opakování protiprávního jednání jako přitěžující okolnost...neexistence opakování protiprávního jednání není polehčující okolností.“³⁴

133. Rovněž jsem odmítl výhrady účastníka řízení Penam, že jsem měl respektovat předchozí rozhodnutí Úřadu č. j. S115/04-5000/04-ORP a S9/05-5466/05-OOHS a neexistenci recidivy protisoutěžního jednání považovat za polehčující okolnost. Konstatuji, že i Úřad má při své činnosti právo na vývoj rozhodovací praxe a myšlenkový posun. Postuláty Úřadu stejně jako východiska k ukládání sankcí se vyvíjejí v důsledku judikatury správních soudů, rozhodovací činnosti Komise a judikatury Tribunálu a Soudního dvora. To, že na rozhodnutí Úřadu jsou kladeny stále vyšší požadavky, se nutně odráží nejen v konkretizaci pravidel, podle kterých se sankce narušitelům soutěže ukládají (viz Zásady), ale např. i v přizpůsobení se aktuálním požadavkům na odůvodnění rozhodnutí. Vyhodnotil-li Úřad v době před cca deseti lety neopakování protisoutěžního jednání jako polehčující okolnost, pak takový postup nyní nevyklučuje, aby v průběhu let své závěry přehodnotil³⁵.

134. Posun v rozhodovací praxi Úřadu lze jasně dokumentovat na rozhodnutích z posledních let (např. rozh. předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R138,147-152/2007/HS-3525/2011/310/KPo, bod 269; rozh. předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R84/2009/HS-1260/2011/310/KPo, aj.), kde skutečnost, že se účastníci řízení dopustili správního deliktu poprvé, nebyla jako polehčující okolnost zohledněna.

³³ Srov. rozh. Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 58/2009 ze dne 31. 3. 2010.

³⁴ Rozhodnutí Tribunálu bylo rozsudkem Soudního dvora (sedmého senátu) ze dne 30. května 2013, sp. zn. C-70/12 P, potvrzeno.

³⁵ Obdobně lze odkázat na rozhodnutí Tribunálu ve věci Bolloré T-09/02 ze dne 26. 4. 2007, kde je uvedeno, že ...“ skutečnost, že Komise v minulosti použila pokuty určité úrovně na určité typy protiprávních jednání, ji nemůže zbavit možnosti zvýšit tuto úroveň v mezích uvedených v nařízení č. 17, pokud to je nezbytné k zajištění uplatňování politiky Společenství v oblasti hospodářské soutěže... hospodářské subjekty nemají důvod k tomu, aby mohly legitimně očekávat, že bude zachován existující stav, který může být změněn v rámci posuzovací pravomoci orgánů Společenství...“.

Shrnutí

135. Po zhodnocení všech zákonem stanovených kritérií pro určení výše pokuty jsem dospěl k následujícím závěrům. V rámci řízení před orgánem druhého stupně jsem podrobně rozebral jednotlivá zákonná kritéria pro stanovení výše pokuty a napravil tak pochybení prvostupňového orgánu. Vypořádal jsem se se závažností jejich jednání a blíže jsem klasifikoval délku protisoutěžního jednání, dále jsem rovněž zohlednil skutečnosti, které prvostupňový orgán ve svém rozhodnutí pominul. Účastníci řízení se dopustili jednoho z nejzávažnějších protisoutěžních jednání označovaného jako tzv. hard-core kartel, které spočívalo ve vzájemné shodě při určování prodejních cen pekárenských výrobků. Toto koordinované jednání je typově považováno za nejzávažnější porušení soutěžního práva a má nejzásadnější dopad na konečného spotřebitele, proto charakter jednání účastníkům řízení výrazným způsobem přitěžuje a významně se odráží ve výši uložené pokuty. Tento hard-core kartel byl uzavřen a implementován na citlivých relevantních trzích, a proto účastníkům přitěžuje i potenciální dlouhodobý dopad jejich jednání. Na druhou stranu bylo nutné vzít v úvahu faktickou objektivní situaci na trhu v podobě mimořádně vysoké kupní síly hlavních přímých zákazníků (obchodních řetězců) a zejména přihlídnout k tomu, že velkou roli při formulaci smluvních podmínek měla silná vyjednávací pozice odběratelů účastníků řízení. Z tohoto důvodu jsem přehodnotil závěry orgánu prvního stupně, uvedené skutečnosti považoval za do značné míry polehčující, což v důsledku vedlo ke snížení výše uložených pokut. Pokud jde o další kritéria (délku trvání protisoutěžního jednání a neexistenci opakování tohoto jednání) ta na úpravu výše pokuty vliv neměla. Ačkoliv jsem délku protisoutěžního jednání vyhodnotil jako jednání krátkodobé, ve vztahu s potenciálními dlouhodobými dopady jsem neshledal důvod pro jakoukoliv úpravu výše pokuty. Na konečný výpočet pak neměla vliv ani skutečnost, že účastníci řízení se doposud obdobného protisoutěžního jednání nedopustili, resp. toto jednání neopakovali. Samotný fakt, že se jedná tzv. o „prvotrestané“ soutěžitele, totiž jako polehčující okolnost mající zásadní vliv na výši sankce považovat nelze.

136. Na výši sankce v této věci nemůže mít vliv ani předchozí rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci Asociace užitých grafiků a grafického designu č. j. ÚOHS-R65/2009/HS-13615/310/JMa ze dne 19. 10. 2009 (resp. navazující soudní rozhodnutí v této věci), jak tvrdí účastník řízení Penam. Citovaná věc se vyznačovala různými specifiky, která bylo třeba v rozhodnutí Úřadu zohlednit a od nichž se odvíjela výsledná výše pokuty, kterou navíc správní soud korigoval. V první řadě byla Asociace užitých grafiků a grafického designu občanským sdružením, které podle stanov nevyvíjelo žádnou podnikatelskou činnost. Již z tohoto důvodu nebylo možné stanovit obrat z prodeje zboží či služeb a horní hranice ukládané pokuty musela tedy respektovat zákonný limit 10 mil. Kč. Při ukládání pokuty byla navíc zohledněna polehčující okolnost spočívající v tom, že občanské sdružení spolupracovalo s Úřadem. O „nestandardnosti“ věci svědčí také závěry soudů, které shledaly protisoutěžní jednání Asociace spočívající v cenových dohodách hraničním případem. Při zohlednění uvedeného a dále zanedbatelného podílu Asociace na relevantním trhu, velmi nízké schopnosti ovlivnit soutěž na tomto trhu a dalších významných okolnostech (neexistence kontroly cenových dohod, neexistence sankcí

za jejich nedodržení, atd.) soud nakonec přistoupil k uložení symbolické sankce. Pokutu uloženou Úřadem, která původně činila přibližně polovinu ročních příjmů jmenovaného občanského sdružení, totiž považoval za zjevně nepřiměřenou. Námitky účastníka řízení Penam, jimiž se domáhal aplikace shodných závěrů na nyní posuzovanou věc, proto nepovažují za případné.

Další kritéria rozhodná pro modifikaci základní výše pokuty

Úmysl jako přitěžující okolnost

137. 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 vyjádřili názor, že v českém správním právu nelze v oblasti správních deliktů ve vztahu k právnickým osobám zavinění posuzovat, a proto nemůže být úmyslné zavinění bráno jako přitěžující okolnost.

138. Vzhledem k tomu, že tato námitka byla účastníky řízení uplatněna také v jejich žalobách, považuji za vhodné odkázat na rozhodnutí soudů. Krajský soud v Brně ve svém rozhodnutí sp. zn. 62 Af 71/2012 ze dne 20. 9. 2012 uvedl, že správně právní doktrína konstantně traktuje, že „*k subjektivním předpokladům odpovědnosti právnických osob za správní delikty se zásadně neřadí zavinění. Ustanovení § 22 odst. 2 zákona je z právě uvedené zásady výjimkou, neboť ten odpovědnost na zavinění váže. Přestože je tedy v teorii správního práva (srov. např. Hendrych, D. a kol.: Správní právo. Obecná část, 6. vydání, Praha, C.H.Beck, 2006, str. 448) konstrukce odpovědnosti bez zavinění odůvodňována teoretickými i praktickými důvody, neboť zavinění je obecně chápáno jako vnitřní, psychický vztah delikventa k protiprávnímu jednání a jeho následku, nadto zjišťování a dokazování zavinění v situaci, kdy porušení povinnosti právníkou osobou je často výsledkem činnosti řady jednotlivců, zákon o ochraně hospodářské soutěže klade na správní orgán přísnější nároky a prokázání zavinění požaduje. Není-li však předepsána potřebná forma zavinění, je třeba považovat za dostačující zavinění nedbalostní (i nedbalost nevědomou)*“.³⁶

139. V této věci však úmysl z jednání, které bylo předmětem posuzování, zřetelně vyplývá. Z důvodu dikce § 22 odst. 2 zákona jsem se musel otázkou zavinění účastníků řízení zabývat. Dospěl jsem přitom k závěru, že jednání účastníků bylo vedeno úmyslem narušit hospodářskou soutěž, resp. že se z jejich strany jednalo o úmyslné porušení soutěžního práva. Pokud tedy účastníci řízení jednali ve vzájemné shodě v podobě slaďování záměru na zdražení svého zboží, a k tomuto následně i přistoupili, neboť již od počátku zamýšleli realizovat navýšení svých prodejních cen, jednali zcela zřejmě úmyslně, a to ve formě úmyslu přímého. Proto mohu uzavřít, že správní orgán prvního stupně

³⁶ Viz také rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 27. 9. 2007, č.j. 62 Ca 1/2007-153, a rozh. Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 5. 2009, č. j. 5 Afs 18/2008 – 310.

nepochybil, když zohlednil jako přitěžující okolnost úmyslnou formu protisoutěžního jednání účastníků řízení.³⁷

Diferenciace pokut v závislosti na poměru tržní síly

140. 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, které 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 tímto postupem usiloval o řádné zhodnocení relativní tržní síly účastníků řízení, když tato okolnost jistě souvisí i s rozbohem participace na zakázaném jednání účastníků řízení ve vzájemné shodě.
141. Správní orgán prvního stupně v druhém prvostupňovém rozhodnutí uvedl, že při diferenciaci pokut přihlédl k velikosti tržní síly účastníků, u společností 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 společností zaměstnávajících méně než 20 zaměstnanců či vlastní výroby obchodních řetězců) nejsou údaje o absolutní velikosti tržních podílů na relevantních trzích zcela korektní, protože 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 (včetně bodu 53. shora) 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, poměru dodávek jednotlivých účastníků řízení na relevantní trh. Tento poměr by přitom nebyl započtením produkce malých výrobců pečiva a obchodních řetězců do celkového objemu relevantního trhu žádným způsobem modifikován. 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.

³⁷ Prokázání úmyslu ze strany Úřadu aproboval i krajský soud, viz rozsudek ze dne 20. 9. 2012, č. j. 62 Af 71/2012-831, str. 68-69.

142. 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 společnosti 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, který 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.
143. 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. S ohledem na to, že shora popsany postup Úřadu aprobovaly také správní soudy³⁸, nepovažují námitky účastníků za opodstatněné.

Iniciátorská role společnosti Odkolek, role společnosti Penam

144. Jedná-li se o otázku iniciátorství sladěného postupu účastníků řízení ze strany společnosti Odkolek, tato skutečnost byla prokázána v řízení, neboť ze 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 společnosti 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 protisoutěžnímu jednání za přitěžující okolnost, jež vede ke zvýšení pokuty dotčenému podniku.

³⁸ Srov. č. l. 732-733 rozh. Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2012, sp. zn. 5 Afs 7/2011, kde soud uvedl, že „...v tomto postupu nelze spatřovat pochybení. Dle názoru zdejšího soudu uvedený postup umožňuje nediskriminačním způsobem zohlednit objektivní odlišnosti mezi účastníky cenového kartelu s cílem určit částky pokuty podle skutečné hospodářské schopnosti významně narušit hospodářskou soutěž“.

145. Skutečnost, že společnost Penam nebyla iniciátorem ani vůdčím účastníkem protisoutěžního jednání, že se tohoto jednání účastnila nejmenší měrou (což zahrnuje i otázku geografického rozložení jejich aktivit) a měla 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

146. 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 Dely v posuzovaném období oproti tržním podílům zbývajících účastníků řízení téměř dvojnásobný. Správním orgánem 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 Dely 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 Dely 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.

Zákonnost a přiměřenost pokuty

147. Podle ustanovení § 22 odst. 2 věty první zákona *Úřad může soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obrátu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1, § 11 odst. 1 a § 18 odst. 1 nebo neplní závazky uznané podle § 7 odst. 2 nebo § 11 odst. 3.*
148. Pokud jde o zhodnocení zákonnosti výše ukládaných pokut, znovu zdůrazňuji, že vycházím z aktuálního usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2014, č. j. 7 Afs 57/2011-1234, podle kterého je z hlediska zákonnosti rozhodné

poslední ukončené účetní období, které bezprostředně předcházelo době vydání rozhodnutí správního orgánu prvního stupně. Podanými rozklady účastníků řízení bylo napadeno druhé prvostupňové rozhodnutí ze dne 18. 7. 2005, z toho plyne, že posledním ukončeným účetním obdobím, resp. posledním ukončeným kalendářním rokem je rok 2004.

149. Údaje relevantní pro zhodnocení zákonnosti výše pokuty lze nalézt ve správním spise S233/03 na č. l. 3621-3626 (pro společnost Odkolek), na č. l. 3653-3655 (pro společnost Delta) a na č. l. 3754-3793 pro společnost Penam. Z těchto údajů vyplývá, že účastník řízení Odkolek měl v roce 2004 přibližný obrat 1.470.155.000,-- Kč, a to i za situace, kdy podle výroční zprávy u něho došlo k poklesu výroby o 30,9 %. Tomuto účastníku řízení byla prvostupňovým rozhodnutím uložena pokuta, již jsem snížil na 14.800.000,-- Kč, což představuje přibližně 1% z rozhodného obratu. Pokud jde o účastníka řízení Delta, ten v roce 2004 disponoval obratem cca 2.578.697.000,-- Kč. Byla-li mu uložena pokuta ve výši 24.800.000,-- Kč, pak tato částka představuje rovněž necelé 1% z rozhodného obratu. Konečně v případě účastníka řízení Penam jsem zjistil, že jeho obrat v roce 2004 činil cca 2.788.808.000,-- Kč. Uložená pokuta ve výši 13.200.000,-- Kč tedy nečiní ani 0,5% z rozhodného obratu. Uzavírám proto, že výše pokut se ani zdaleka nepřiblížila maximálnímu limitu stanovenému zákonem, uložené pokuty považuji za přiměřené a zcela zákonné.³⁹
150. Úřad je povinen ve své rozhodovací praxi přihlédnout k likvidačnosti pokuty. Tato povinnost neplyne explicitně ze zákonné úpravy, ale z ústavních principů, jak vyplývá z nálezů Ústavního soudu sp. zn. Pl.ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002 (dále též „nález“)⁴⁰. Ústavní soud zde došel k závěru, že uložení pokuty v likvidační výši je „nejtvrdším“ zásahem do majetkových poměrů, které může vést k porušení čl. 26 odst. 1 Listiny⁴¹, například tehdy, pokud pokuta natolik přesáhne možné výnosy, že podnikatelská činnost daného subjektu se stane „bezúčelnou“ – bude v delším období plně směřovat pouze k uhrazení uložené pokuty.
151. Jednotliví účastníci řízení se ke dni vydání tohoto rozhodnutí nacházejí v odlišných hospodářských situacích. Pouze společnost Penam je stále přímo aktivní na relevantních

³⁹ Pro upřesnění – prvostupňový orgán Úřadu při stanovení základní výše pokuty vychází ze správního uvážení a ve výpočtu základní výše pokuty zohledňuje obraty účastníků řízení za poslední ukončený kalendářní rok před spácháním deliktu, resp. před zahájením správního řízení ve věci, tj. rok 2002. Stanovená výše pokuty se pak poměřuje hlediskem zákonnosti, zda nepřekročila zákonnou 10% hranici. Zde se naopak zohledňuje obrat za poslední ukončený kalendářní rok před vydáním prvostupňového rozhodnutí, tedy rok 2004.

⁴⁰ „Základním kritériem, ze kterého je třeba dle názoru Ústavního soudu vycházet, je tzv. kritérium podstaty, dle kterého platí, že ne každé odnětí majetku na základě pokut, příp. poplatků a daní, zakládá zásah do vlastnických práv, nýbrž jen takové, jež majetkové vztahy dotčeného subjektu zásadně mění, tj. tak, že mění jeho celkovou majetkovou pozici „zmařením“ samé podstaty majetku. Konkrétně v případě pokut stanovených právníkem a fyzickým osobám podnikajícím podle zvláštních předpisů je třeba vycházet z toho, že je vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla „zničena“ majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Jinými slovy řečeno, nepřijatelné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter.“

⁴¹ „Každý má právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost.“

tržích dotčených deliktním jednáním, proto je její obrat dosažený v roce 2013 beze sporu spolehlivým ukazatelem její aktuální hospodářské situace. Podle výkazu zisku a ztrát této společnosti za účetní rok 2013⁴² přesáhl její obrat za účetní období roku 2013 částku 3 miliardy Kč. Tento obrat je tedy podstatně vyšší než obrat za účetní rok 2002, který byl brán jako určující pro výpočet pokuty, jež byla následně poměřená s kritériem uvedeným podle § 22 odst. 2 zákona, a to ve vztahu k roku 2004⁴³

152. Naopak společnosti Delta a Odkolek v roce 2013 již žádnou výrobní činnost nevykonávaly⁴⁴. V dlouhé řadě komplikovaných převodů částí podniků, zakládání nových podniků, fúzí a změn ovládaných i ovládajících osob se jejich pozice významně změnila. V roce 2004 zaměstnávala společnost Delta přes 1500 zaměstnanců a jen její tržby za prodej vlastních výrobků a služeb (dále též „tržby“) dosáhly částky téměř 2 000 000 000 Kč, tržby společnosti Odkolek ve stejné kategorii o rok dříve 1 300 000 000 Kč⁴⁵. Společnosti plánovaly stát se „jednou z nejvýznamnějších středoevropských společností“⁴⁶. V roce 2013 neměly tyto společnosti žádné zaměstnance, nevyvíjely žádnou obchodní činnost mimo soutěžitele, a jejich obraty byly zlomkové. Proto považují za nutné zkoumat, jakým způsobem se jejich činnost vyvíjela po roce 2004, a jakým způsobem tyto změny ovlivnilo celkové prostředí skupiny, do něž náleží, a vnitřní vztahy mezi jejími jednotkami. Podstatná pro zvažování likvidačnosti pokuty je totiž skutečnost, že společnosti Delta a Odkolek nejsou z pohledu soutěžního práva samostatnými subjekty, ale jedinou ekonomickou jednotkou (a tím i jedním soutěžitelem ve smyslu zákona), a to spolu s dalšími společnostmi v rámci skupiny ovládané společností EUROPEAN UNITED BAKERIES S. A..

153. Podle § 2 odst. 1 zákona se totiž soutěžiteli rozumí fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to dokonce 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 jako celku hospodářskou soutěž svojí činností ovlivňovat.

154. Pojem soutěžitel je legislativní zkratkou pro prakticky jakýkoliv subjekt, který se (alespoň nepřímo) účastní hospodářské soutěže, a na který je přeneseno ze strany dílčích subjektů jejich jinak „samostatné a nezávislé rozhodování“⁴⁷. Zákonná definice považuje za soutěžitele i tzv. non-subjekty, tedy nepožaduje, aby se jednalo o osoby se samostatnou právní subjektivitou. Zákonem zakotvené pojetí soutěžitele se odklání

⁴² Založený na listu 4866 an. správního spisu.

⁴³ Právě ten totiž byl „obdobím předcházejícím vydání prvostupňového rozhodnutí“, tj. posledním ukončeným kalendářním rokem tomuto rozhodnutí předcházejícím.

⁴⁴ Nic přitom nenasvědčuje tomu, že by se od té doby situace podstatně změnila.

⁴⁵ Údaje pocházejí z výročních zpráv společností za rok 2004 a 2003, zveřejněných v obchodním rejstříku.

⁴⁶ Ibid.

⁴⁷ Viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. 3. 2005, sp. zn. 29 Ca 110/2003, ve věci Česká lékařská komora.

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 – tedy jednotlivým právníckým osobám. Ve shodě s uvedenou definicí (pojetím) považuji za soutěžitele určitou hospodářskou jednotku – entitu, jež je určována svými lidskými a materiálními zdroji, a která může být složena z více organizačních jednotek, bez ohledu na to, zda tyto mají formu právnícké osoby, či nikoliv.

155. Pojetí soutěžitele v zákoně je široké a jeho účelem je právě efektivní prosazení soutěžního práva, resp. ochrana hospodářské soutěže 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 této společnosti umožní vyhnout se uložení pokuty. Takový výklad by byl nejen proti smyslu zákona, ale byl by vlastně i návodem k vyhnutí se uložení sankce za spáchané protiprávní jednání, která by přiléhavě reflektovala hospodářskou povahu daného soutěžitele a zároveň měla dostatečně odrazující povahu. Opačná situace by znamenala vytvoření nedůvodných rozdílů mezi účastníky řízení, kteří, ač jsou odpovědní 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.
156. Koncepce soutěžitele jakožto jedné hospodářské jednotky se 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) a je traktována i v ustálené evropské judikatuře. Tribunál 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 soutěžitelem, 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 tutěž 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, 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. Soudní dvůr 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.

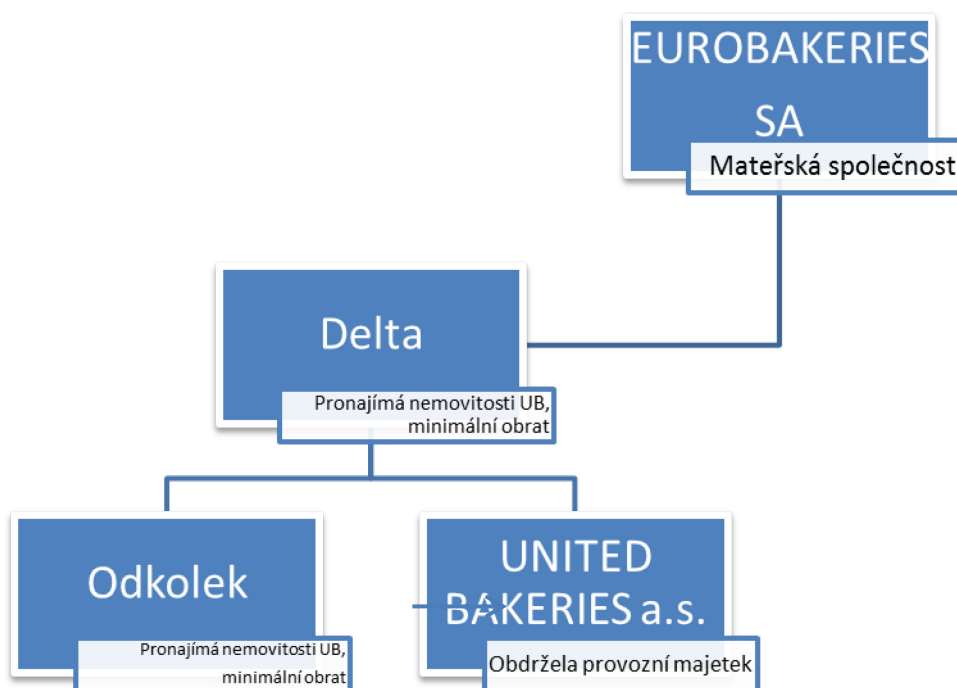
157. Argumentem a maiori ad minus (je-li možné za protisoutěžní jednání činit právně odpovědný a rovněž trestat jiný právní subjekt, než přímého delikventa, s odkazem na pojetí soutěžitele jakožto jedné ekonomické jednotky) lze dojít k závěru, že při ukládání pokuty účastníku řízení je na místě přihlížet i k výši obratu (resp. hospodářské situaci) 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 (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. Tento postup byl také potvrzen ve zde řešené věci níže uvedeným závazným právním názorem Nejvyššího správního soudu.
158. V rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 2. 2. 2009 byl zaujat názor, že společnosti Delta a Odkolek tvoří jednoho soutěžitele se společností UNITED BAKERIES a.s., IČO 26222990, a na základě tohoto závěru bylo postupováno při posuzování likvidačnosti uložené pokuty. Správnost této úvahy potvrdil rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 7/2011-619 ze dne 29. 3. 2012, který mj. shledal, že *„Pokud by žalovaný nemohl zohlednit převedení podniku stěžovatelů DELTA a OK REST do dceřiné společnosti, hrozilo by, že odrazující účinek pokuty, který je obecným požadavkem, nebude zajištěn. Ve shodě s žalovaným by dle názoru zdejšího soudu bylo proti smyslu zákona na ochranu hospodářské soutěže akceptovat situaci, kdy by se účastníci řízení převedením soutěžních aktivit v průběhu správního řízení na jinou, s nimi ekonomicky, právně i personálně provázanou společnost, mohli vyhnout uložení sankce za spáchaný protisoutěžní delikt.“* Právě touto optikou je třeba posoudit aktuální stav jednotek uvnitř soutěžitele a vývoj proběhlý od vydání mého předchozího rozhodnutí.
159. Pro úplnost 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 uvažuji toliko podpůrně při hodnocení skutečné hospodářské situace ve vztahu ke společnostem Delta a Odkolek. Při posouzení, zda pokuta uložená společnostem 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), na které lze ve smyslu uvedené definice soutěžitele pohlížet jako na jednoho soutěžitele.
160. Zásadní jsou při posouzení případné likvidačnosti pokuty následující časové údaje a na ně navázané přeměny jednotlivých účastníků řízení. V roce 2005 předseda Úřadu vydal první druhostupňové rozhodnutí o uložení sankcí. Oba účastníci řízení Delta i Odkolek sankční rozhodnutí napadli správními žalobami a v roce 2006 na základě Smlouvy o vkladu části podniku uzavřené dne 7. 12. 2006 zároveň převedli část podniku společnosti Delta na společnost UNITED BAKERIES a.s., IČO 26222990, formou

nepeněžitého vkladu. Nepeněžitým vkladem části podniku přešla k 31. 12. 2006 do UNITED BAKERIES a.s., IČO 26222990, i veškerá výroba včetně výrobního zařízení, zásob, pracovní síly⁴⁸. 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 a.s., IČO 26222990, formou nepeněžitého vkladu, rovněž s účinností ke dni 31. 12. 2006. To znamená, že na trzích dotčených jednáním ve vzájemné shodě po roce 2006 soutěžní činnost dříve samostatně vykonávanou společnostmi Delta a Odkolek vykonávala společnost UNITED BAKERIES a.s., IČO 26222990. Ta generovala na těchto trzích obrat, jehož výše víceméně odpovídala výši obrátů dosahovaných společnostmi Delta a Odkolek před spojením.

161. Naproti tomu obrat společností Delta a Odkolek byl již za účetní období 2007 zcela zanedbatelným vůči obrátům, které tyto společnosti dosahovaly v roce 2002, resp. i v následujících letech, před uskutečněním popsané transakce. UNITED BAKERIES a.s., IČO 26222990, v této době byla společností přímo ovládanou většinově společnostmi Delta a Odkolek. Na úzkou propojenost společností Delta, Odkolek a UNITED BAKERIES a.s., IČO 26222990, poukázaly mj. personální vazby mezi těmito společnostmi, neboť osoby v představenstvech, resp. dozorčích radách těchto společností, se výrazně prolínaly. Výše popsané skutečnosti navíc v podstatě potvrdily i společnosti Delta a Odkolek ve svých vyjádřeních k podkladům rozhodnutí ze dne 27. 1. 2009 a doložily je i příslušnými listinami. V letech 2007 a 2008 dosáhla společnost Delta tržeb 42 232 000 Kč a 38 815 000 Kč a společnost Odkolek tržeb v obou obdobích shodných 49 258 000 Kč, v obou případech jen zlomky tržeb získaných za rok 2004. Obě společnosti stále vlastnily nemovitosti sloužící k výrobě pekařských výrobků, které pronajímaly společnosti UNITED BAKERIES a.s., IČO 26222990. V tomto období tedy zásadně klesly tržby, a tím i obraty obou společností (což by dle účelového výkladu zastávaného účastníky řízení mohlo vést k závěru o tom, že byly společnostem uloženy pokuty v nezákonné výši).

Vazby vybraných společností ke konci roku 2007

⁴⁸ Viz také výroční zpráva této společnosti z roku 2006: „Nepeněžitým vkladem podniku tedy přešla k 31. 12. 2007 do UNITED BAKERIES a.s. veškerá výroba včetně výrobního zařízení, zásob, pracovní síly, závazků (mimo veřejnoprávních), pohledávek, úvěrů, práva povinností... většina závodů a středisek je prázdná.“



162. V roce 2009 vydal předseda Úřadu rozhodnutí ze dne 2. 2. 2009, ve kterém poukázal na to, že společnosti Delta a Odkolek tvoří jednoho soutěžitele spolu se společností UNITED BAKERIES a.s., IČO 26222990, která pokračuje v jejich činnostech, a jejíž obrat je dostatečný pro uložení pokuty, a tak argumentaci účastníků řízení vyvrátil. Je zajímavé, že s účinností od 1. 1. 2010 společnost UNITED BAKERIES a.s. změnila svou firmu na UNITED BUSINESS a.s., IČO 26222990, a 8. 12. 2009 vložila veškerý svůj provozní majetek pekáren do společnosti HZ InvestCo Beta, a.s., IČO 28975031, s účinností od 1. 1. 2010 přejmenované na UNITED BAKERIES a.s., IČO 28975031⁴⁹ – tímto krokem minimalizovala obrat této společnosti, o němž jsem se při posouzení likvidačnosti pokuty ve výše uvedeném rozhodnutí opíral.

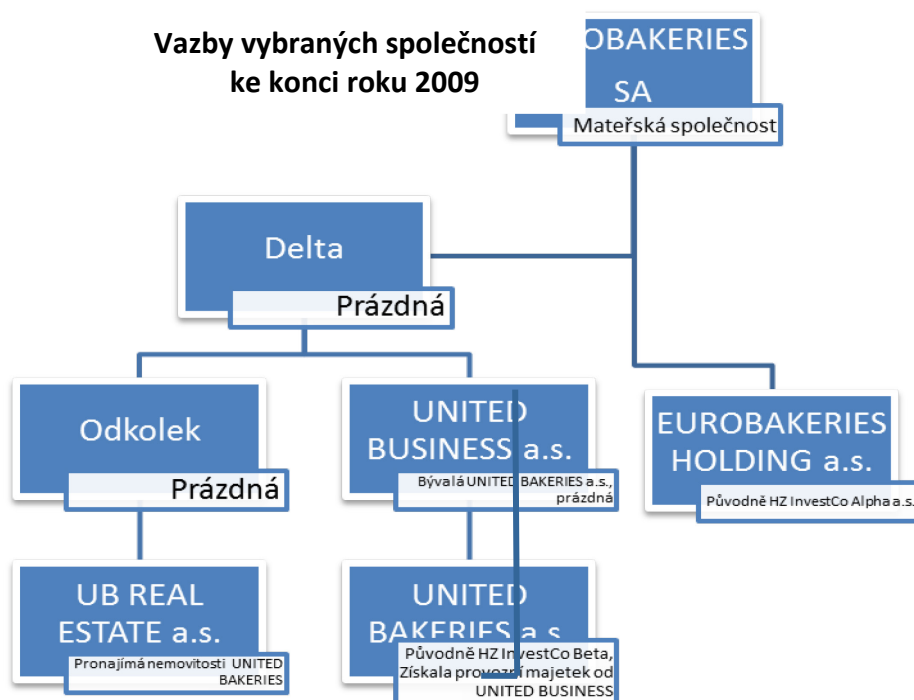
163. Krajský soud v Brně následně rozsudkem č. j. 62 Ca 16/2009-375 dne 21. 10. 2010 zamítl správní žaloby účastníků řízení a potvrdil tak zákonnost pokut uložených společností Odkolek a Delta, a to i ve vztahu k výše predestřené argumentaci o údajné likvidačnosti pokut. V roce 2011 fúzovala společnost UNITED BAKERIES a.s., IČO 28975031, se společností EURO BAKERIES HOLDING a.s. a přešla přímo pod společnost EUROPEAN UNITED BAKERIES S.A., čímž byl faktický provoz pekáren formálně oddělen od společností Delta, Odkolek i UNITED BUSINESS a.s., IČO 26222990. Společnost UNITED BUSINESS a.s., IČO 26222990, pak následovala osud společností Delta a Odkolek – jejím předmětem podnikání se stalo „poskytování služeb pro společnosti ve skupině“⁵⁰, ztratila

⁴⁹ Údaje převzaty z výroční zprávy společnosti UNITED BUSINESS a.s. k 31. 12. 2010.

⁵⁰ Viz výroční zpráva této společnosti za rok 2012.

všechny své zaměstnance, a její tržby klesly z 3 116 338 000 Kč v roce 2008 na nepatrných 5 161 000 Kč v roce 2012⁵¹.

164. Současně je třeba upozornit na to, že dne 16. 10. 2009 byla založena další společnost, UB REAL ESTATE a.s., do které společnosti Delta a Odkolek (které ji spolu s dalšími dvěma subjekty ovládaly) převedly své nemovitosti a v podstatě se tak vyprázdnily. Společnost UB REAL ESTATE a.s. následně pronajímala nemovitosti společnosti UNITED BAKERIES a.s., IČO 28975031. Následujícího roku získaly majoritní podíl v této společnosti Delta a Odkolek (společně 79,9%).



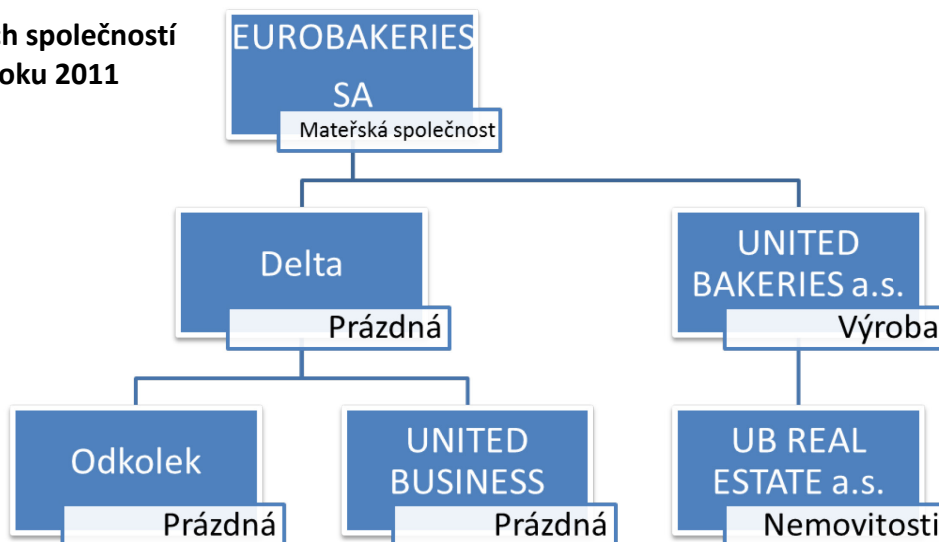
165. V roce 2011 získala 99% podíl na společnosti UB REAL ESTATE a. s. společnost EURO BAKERIES HOLDING a.s., která se následně sloučila se společností UNITED BAKERIES a.s., IČO 28975031.

166. Shrnutí - z počátečního stavu, kdy společnosti Delta i Odkolek podnikaly na trhu s pečivem s tržbami v součtu dosahujícími téměř 3 000 000 000 Kč, se po vydání druhého rozkladového rozhodnutí (jímž byly těmito společnostem uloženy pokuty) jejich společné tržby snížily pod 90 000 000 Kč a po vydání rozhodnutí předsedy ze dne 2. 2. 2009 konečně na přibližně 800 000 Kč v roce 2013; současně obě společnosti v tomto „pozbyly“ svůj nemovitý majetek ve prospěch společnosti UB REAL ESTATE a.s. Ta nabyla dlouhodobý nehmotný majetek v hodnotě přesahující 770 000 000 Kč. Společnosti Delta a Odkolek se následně věnovaly „poradenské činnosti“, k níž nepotřebovaly jediného

⁵¹ Viz výroční zprávy této společnosti za rok 2008 a 2012.

zaměstnance. Společnost Odkolek tak v roce 2013 měla tržby ve výši 100 000 Kč a náklady na poskytování těchto služeb ve výši 470 000 Kč, společnost Delta tržby ve výši 742 000 Kč a náklady ve výši 1 226 000 Kč, společnost UNITED BUSINESS a.s., IČO 26222990, tržby ve výši 5 161 000 Kč a náklady ve výši 12 585 000 Kč.

Vazby vybraných společností ke konci roku 2011



167. Shledávám, že okolnosti těchto transakcí mezi jednotlivými složkami soutěžitele a jejich přeměnami neposkytují jiné věrohodné vysvětlení, než účelovou snahu společností Odkolek a Delta vyhnout se postihu za své protisoutěžní jednání. Jednotlivé kroky samy o sobě by snad mohly být vysvětleny dílčími ekonomickými zájmy, ale všechny přeměny v souhrnu a navíc učiněné v popsaném časovém kontextu nedovolují zaujmout jiný závěr, než o zřejmé účelovosti jednotlivých úkonů. Společnosti Delta, Odkolek a UNITED BUSSINESS a.s., IČO 26222990, byly zcela vyprázdněny, jejich obrat byl snížen na minimum, a jsou udržovány v existenci navzdory tomu, že náklady na jejich provoz převažovaly jejich zisk.⁵² Lze se proto důvodně domnívat, že ekonomickou motivací pro zachování existence účastníků řízení je názor prezentovaný v podáních společností Delta a Odkolek, totiž že v takovéto situaci jim Úřad nemůže pokuty uložit pro jejich údajnou likvidačnost.

168. Právě takovéto chování naplňuje všechny znaky situace, ve které by se narušitelé hospodářské soutěže mohli úmyslně „převedením soutěžních aktivit v průběhu správního řízení na jinou, s nimi ekonomicky, právně i personálně provázanou společnost... vyhnout uložení sankce za spáchaný protisoutěžní delikt“⁵³. Také v této situaci je tedy legitimní v otázce likvidačnosti pokut zkoumat finanční stav soutěžitele, tedy zde skupiny, mezi něž se řadí mimo společností Delta a Odkolek také společnost, na kterou byly převedeny aktivity těchto účastníků řízení⁵⁴, a která je ovládána totožnou právnickou osobou, jako

⁵² Srov. účetní doklady za rok 2013 dostupné z obchodního rejstříku.

⁵³ Viz výše citovaná část rozsudku Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 7/2011-619 ze dne 29. 3. 2012.

⁵⁴ Ibid: „Ve shodě s žalovaným by dle názoru zdejšího soudu bylo proti smyslu zákona na ochranu hospodářské soutěže akceptovat situaci, kdy by se účastníci řízení převedením soutěžních aktivit v průběhu správního řízení na jinou, s nimi

výše uvedení účastníci řízení. Takovouto společností je v současnosti, jak bylo výše doloženo, společnost UNITED BAKERIES a. s., IČO 28975031 (příčemž všechny tyto společnosti jsou ovládány společností EUROPEAN UNITED BAKERIES S. A., sídlící v Lucembursku, příčemž majetkové poměry této společnosti nebyly ani do relevantních úvah zahrnuty).

169. Tržby společnosti UNITED BAKERIES a.s., IČO 28975031, za prodej vlastních výrobků a služeb za rok 2013 přesáhly částku ve výši 2 172 000 000 Kč⁵⁵. Z údajů dostupných v obchodním rejstříku vyplývá, že tržby za rok 2012 dosáhly výše 3 732 531 000 Kč a za rok 2011 výše 3 045 657 000 Kč. Přestože tedy tržby společnosti UNITED BAKERIES a.s., IČO 28975031, za poslední rok jsou nižší než tržby obou účastníků řízení před vyvedením jejich výrobních prostředků (tehdy dosahovaly výše 2 069 926 000 Kč a 873 534 000 Kč), v předcházejících letech je naopak převyšují. Shledávám tedy, že skupina jako jeden soutěžitel je v dlouhodobém pohledu v hospodářské situaci, která vylučuje to, že by jí uložené pokuty (byť v jejich součtu) mohly být likvidační. K témuž závěru však docházím i z pohledu krátkodobého – i vzhledem k loňským tržbám představují uložené pokuty v součtu pouze cca 1,8%, příčemž při takto nízké pokutě (vzhledem k tržbám této společnosti) je vyloučeno, že by pro něj mohla být likvidační.
170. Pro úplnost dodávám, že pojem soutěžitele je v rámci soutěžního práva definován širěji a svým obsahem nekoresponduje s pojmem právnické osoby, což však není dáno abstraktní snahou potrestat potenciální narušitele soutěžního práva, ale úmyslem co nejlépe vystihnout ekonomickou realitu hospodářské soutěže. Skupina, byť tvořená jednotlivými právnickými osobami, se často chová právě jako jediná osoba, její jednotlivé podniky mohou mít velmi specializované funkce, při nichž často nevyvíjejí žádný obrat ani zisk, ale slouží jako servisní či pomocná jednotka pro ty podniky či složky skupiny, jejichž účelem je generovat zisk (jak je tomu formálně i v případě účastníků řízení). Tato situace je tedy analogická k situaci uvnitř samostatného podniku, v jehož rámci se některé organizační složky (ač nemají status samostatné právnické osoby) přímo podílejí na činnosti generující zisk, a jiné slouží pouze k jejich podpoře (např. personální oddělení, PR oddělení, či oddělení hmotné správy vlastněných nemovitostí). Tyto pomocné organizační složky podniku mohou libovolně vznikat a zanikat, slučovat se, a přesouvat mezi sebou prostředky, aniž by to mělo zásadní vliv na samu podnikatelskou činnost právnické osoby.
171. Popsané přesuny jsou analogické se zde posuzovanou situací. V rámci soutěžitele, který na určitém trhu působí jako jedna organická jednotka, složená z dílčích jednotek (například UB REAL ESTATE a.s. vlastní nemovitosti, které UNITED BAKERIES a.s., IČO 28975031, využívá k činnosti generující zisk, zde výroba pečiva) mohou být jednotlivé jednotky v podstatě volně vyprazdňovány, obohacovány, slučovány a rozdělovány (jak to dokládá historie putování výrobních prostředků společností Delta a Odkolek), aniž by se

ekonomicky, právně i personálně provázanou společností, mohli vyhnout uložení sankce za spáchaný protisoutěžní delikt.“

⁵⁵ Obrat celého soutěžitele, posuzovaný pro určení zákonné maximální výše pokuty, tedy logicky musí být ještě vyšší.

tyto vnitřní organizační změny jakkoliv dotkly samotné činnosti generující zisk, či trhu jako takového.

172. V tomto kontextu je proto nutné posuzovat případné likvidační účinky pokuty. Pokud její výše převyšuje zisk či obrat dílčí organizační jednotky, jíž je ukládána, nemusí to znamenat, že by její uložení či zaplacení vážně ohrozilo chod soutěžitele jako celku. Ve zde posuzovaném případě byla uložena pokuta přiměřená výši obratu té organizační jednotky, která reálně obrat výrobou zboží generuje. Tato jednotka v rámci soutěžitele materiálně stále existuje a funguje v podstatě stejně, byť se změnilo její identifikační číslo, sídlo a firma. Kontinuita výrobní činnosti i kontinuita hmotných i nehmotných prostředků sloužících k výrobě byla zachována. Jinými slovy materiální situace v rámci soutěžitele jako takového se od doby uložení pokuty (prvostupňovým rozhodnutím) nijak významně nezměnila. Soutěžitel stále dosahuje obratu srovnatelného s původními obraty obou účastníků řízení. I pokud by zaplacení pokut vedlo hypoteticky k zániku účastníků řízení, fakticky by takováto událost nijak funkčně soutěžitele jako celek neovlivnila. Obě společnosti nemají žádné zaměstnance, jejich činnost není výdělečná a jejich úkoly tak snadno mohou převzít jiné „organizační složky soutěžitele“, ať již disponují samostatnou právní subjektivitou, či nikoliv. Je tedy vyloučeno, že by uložení pokut mohlo být jakkoliv narušeno právo soutěžitele na podnikání, neboť jako ekonomická entita zřetelně disponuje prostředky, z nichž může pokutu zaplatit, aniž by tím byla podstatě ovlivněna jeho podnikatelská činnost.
173. Shledávám tedy, že uložené pokuty z výše uvedených důvodů byly uloženy řádně, jejich výše není nepřiměřená původní ani současné situaci soutěžitele, a jejich zaplacení v žádném případě nemůže ohrozit právo fyzických osob vlastnících soutěžitele na podnikání.
174. Zcela na závěr dodávám, že ani posuzování likvidačnosti pokuty není požadavkem absolutním v tom smyslu, že by likvidační pokutu nebylo vůbec nikdy možné uložit. Nejvyšší správní soud mj. ve své rozhodovací praxi došel k závěru, že „*trest za protiprávní čin nesmí být příliš přísný, ale ani příliš mírný*“⁵⁶. Dal tak najevo, že odrazující účinek pokuty je natolik významný, že za jistých okolností může odůvodnit i poměrně přísný trest. Dále soud poznamenal, že je specifickým trestáním právnických osob to, že jedním z možných správních trestů pro právnické osoby je také trest zrušení právnické osoby⁵⁷. Již z toho je zřejmé, že za jistých okolností je „likvidační“ trest zcela v souladu s ústavními principy, protože v takovémto případě převládá zájem na potrestání daného subjektu nad zájmem na ochraně práva svobodného podnikání. Platí-li toto pro samostatně stojící právnickou osobu, musí to platit tím spíše pro takovou právnickou osobu, která je de facto spíše vnitřní organizační jednotkou s účelovou právní subjektivitou, jejíž význam je pro soutěžitele jako celek zjevně marginální. Zájem na potrestání subjektu, byť by vedlo k jeho zániku, může mít společnost například tehdy, pokud „*předchozí mírnější*

⁵⁶ Viz usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 9/2008 – 133 ze dne 20. 4. 2010.

⁵⁷ Viz § 16 zákona č. 418/2011 Sb., o trestní odpovědnosti právnických osob a řízení proti nim, ve znění pozdějšího předpisu.

sankce se ukázaly jako neúčinné“. Pokud lze takovýto zájem shledat v situaci, kdy je možno účastníku řízení znovu pokutu uložit, ale není zřejmé, že by měla dostatečný odrazující účinek, musí být možno i likvidační pokutu uložit tam, kde je částka pokuty tak malá, že je naprosto zřejmé, že odrazující účinek pro daný subjekt nemůže mít. Tak by tomu bylo v tomto případě, pokud by Úřad skutečně musel vycházet z momentálních obrátů společností Delta a Odkolek, a uložit jim tak pokutu ve zcela zanedbatelné částce. Jak však bylo výše doloženo, v tomto případě bylo možno vycházet z obrátu soutěžitele, a proto k uložení likvidační pokuty dojít nemuselo.

175. Došlo-li by však zřejmě účelovými převody k tomu, že společnost, která se dopustila správního deliktu, existuje již pouze jako prázdná slupka, sloužící jako záminka k účelové argumentaci o likvidačnosti uložené pokuty, pak lze mít zato, že neexistuje žádný společenský zájem na další existenci takového subjektu – naopak i jeho likvidace by byla signálem pro jiné subjekty o tom, že takováto účelová argumentace nezajistí jejich beztrestnost, a že bude uložena pokuta v takové výši, aby dostála své preventivní funkci⁵⁸.

Zásada rovnosti, předvídatelnost rozhodování a účelnost uložené sankce

176. Zásada rovného zacházení představuje obecnou právní zásadu. Podle ustálené judikatury tato zásada brání tomu, aby se srovnatelnými situacemi bylo zacházeno odlišně a s odlišnými situacemi stejně, není-li takové zacházení objektivně odůvodněno. Mimoto z ustálené evropské judikatury vyplývá, že *„předchozí rozhodovací praxe Komise nevytváří sama o sobě právní rámec pro pokuty v oblasti hospodářské soutěže a že rozhodnutí týkající se jiných věcí mají, pokud jde o existenci diskriminace, orientační povahu“*. Jak totiž uvádí Soudní dvůr, informace vycházející z této praxe mohou mít pouze orientační povahu, jelikož takové podrobné údaje u věcí jako jsou trhy, výrobky, země, podniky a dotčená období nejsou identické. Principu vázanosti správního orgánu vlastní právní praxí v případě, že mu zákon dává prostor pro uvážení, pokud se taková praxe vytvořila, si je Úřad vědom, stejně jako konstantní judikatury správních soudů.⁵⁹

177. K bližšímu pochopení aplikace zásady rovného zacházení při ukládání pokut v rámci ochrany hospodářské soutěže lze podpůrně použít judikaturu unijních soudů.⁶⁰ Odkázat lze např. na rozhodnutí Soudního dvora ze dne 7. 6. 2007 ve věci Britannia Alloys & Chemicals Ltd, C-76/06 P, (Sb. rozh. s. I-4405, bod 60), které konstatovalo, 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*

⁵⁸ Viz také judikát Městského soudu v Praze č. 560/2005 Sb.NSS.: *„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.“*

⁵⁹ Viz např. rozh. Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 Ans 1/2005 ze dne 28. 4. 2005, sp. zn. 2 As 7/2005 ze dne 25. 4. 2006, aj.

⁶⁰ Srov. rozh. Nejvyššího správního soudu č. j. 1 Afs 58/2009-541 ze dne 31. 3. 2010.

případné existence diskriminace pouze orientační povahu, protože je málo pravděpodobné, že okolnosti jim vlastní, jako jsou trhy, výrobky, podniky a dotyčné doby trvání, jsou totožné.“ I podle Soudního dvora je pak (viz bod 44 rozsudku ve věci Britannia Alloys & Chemicals Ltd) Komise v rámci svého prostoru pro uvážení „povinna individualizovat sankci v závislosti na jednání a vlastnostech dotyčných podniků, aby zajistila v každém projednávaném případě plnou účinnost pravidel Společenství v oblasti hospodářské soutěže (viz v tomto smyslu rozsudek ze dne 29. června 2006, SGL Carbon v. Komise, C-308/04 P, Sb. rozh. s I-5977, bod 46 a uvedená judikatura).“ V bodě 61 téhož rozsudku pak Soudní dvůr dokonce uvedl, že „podniky, vůči nimž se vede správní řízení, jež může vyústit v uložení pokuty za porušení pravidel Společenství v oblasti hospodářské soutěže, nemohou nabyt legitimního očekávání ohledně skutečnosti, že Komise nepřekročí dříve používanou úroveň pokut ani ohledně metody výpočtu pokut. Soudní dvůr v tomto ohledu zejména upřesnil, že uvedené podniky tedy musí vzít v úvahu možnost, že se Komise kdykoli rozhodne zvýšit úroveň výše pokut ve srovnání s úrovní používanou v minulosti (viz rozsudek ze dne 28. června 2005, Dansk Rørindustri a další v. Komise, C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P, Sb. rozh. s. I-5425, body 228 a 229).“

178. Na základě citovaných judikátů i Nejvyšší správní soud dovodil, že „známá a dostupná správní praxe soutěžního úřadu sice nepředstavuje právní rámec pokut, ale slouží jako referenční hledisko ve vztahu k dodržování zásady rovného zacházení,.... Jde tedy spíše o vyjádření zákazu libovůle při stanovení pokut“. Předseda Úřadu si byl při rozhodování o uložení sankci v této věci předeslaných závěrů vědom, přesto však nemohl přisvědčit argumentům účastníků řízení (bod 42.), že v této věci postupoval v rozporu se svou vlastní správní praxí a že shora uložené pokuty jsou diskriminační a v rozporu s legitimním očekáváním účastníků.
179. Účastníci řízení v této souvislosti odkazovali na rozhodnutí Úřadu ve věci č. j. S37/2000-1006/00-230, kde měl Úřad údajně uložit výrazně nižší sankce za téměř totožné jednání postižených subjektů. Podstatným důvodem, proč Úřad k tomuto svému rozhodnutí nepřihlédl a ani nebyl povinen přihlédnout, je totiž skutečnost, že citované rozhodnutí bylo rozhodnutím druhostupňového orgánu č. j. R 11-16/2000 ze dne 21. 9. 2001 zrušeno a správní řízení bylo zastaveno, protože nebylo prokázáno, že by se účastníci řízení dopustili (v rozhodnutí popsaného) protisoutěžního jednání. Bylo-li však rozhodnutí zrušeno, nelze v něm hledat jakoukoliv paralelu s nyní řešenou věcí, tím spíše se dovolávat legitimního očekávání.
180. Nad rámec uvedeného lze konstatovat, že i v případě, kdy by se jednalo o velmi obdobné jednání, nelze uzavřít, že výše pokut musí být vždy totožná. Relevantním kritériem pro zhodnocení, zda Úřad postupoval „v obdobném případě obdobně“, je poměr výše uložené pokuty k celkovému čistému obratu soutěžitele za poslední ukončené kalendářní období. V době rozhodování prvostupňového orgánu (v období před zveřejněním Zásad) bylo běžnou praxí Úřadu, že za obdobná závažná protisoutěžní jednání ukládal pokuty, které nepřesahovaly 2% z čistého obratu. Případná legitimní očekávání účastníků by se tedy mohla od takto stanovené výše pokuty. Ani pak by

však případné námitky nemohly být úspěšné, protože současná výše pokut představuje u jednotlivých účastníků řízení mnohem nižší procento, konkrétně pouze 0,5 až 1 % jejich ročního čistého obrátu ve vztahu k účetnímu období 2004.

181. Neopodstatněné jsou rovněž ty výhrady účastníků řízení, jimiž se domáhají zohlednění Zásad při ukládání pokut. Zdůrazňuji, že Zásady coby „soft law“ nejsou součástí zákonné úpravy a nejsou tak ani součástí posouzení možné příznivosti pozdější právní úpravy pro účastníka řízení. Úřad dle Zásad nepostupoval a ani nebyl povinen dle nich postupovat, neboť nejde o právní úpravu jako takovou. Zásady zakládají legitimní očekávání, že Úřad podle nich bude postupovat, ovšem pouze v řízeních zahájených po dni jejich publikace (viz bod 2 Zásad). K publikaci Zásad přistoupil Úřad v dubnu 2007 a dle bodu 2 tohoto dokumentu se jimi má Úřad řídit ve všech správních řízeních zahájených po dni jejich publikace. V daném případě pak vzhledem k tomu, že správní řízení bylo zahájeno v roce 2003, tedy čtyři roky před publikací Zásad, nemůže být u účastníka dáno legitimní očekávání v tom smyslu, že by byly Zásady při ukládání pokuty v tomto řízení aplikovány.⁶¹
182. V této souvislosti odkazuji na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 21. 4. 2011 62 Ca 37/2009 ve věci „České dráhy, a. s.“, kde soud k použití Zásad v řízení zahájeném před jejich publikací vyslovuje, že *„Důvodnými nejsou ani žalobní argumenty směřující proti porušení zásady legitimního očekávání - a sice neaplikací Zásad postupu při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 ZOHS. Při posuzování argumentace o porušení této zásady je podstatným momentem ustálenost, jednotnost, dlouhodobost a určitost správní praxe; přehodnocení předchozího postupu žalovaného (i obecně správního orgánu) za nezměněného právního stavu není vyloučeno, ale je zásahem do právní jistoty, jehož legitimita závisí na otázce, do jaké míry mohl adresát právní normy rozumně počítat s tím, že se správní praxe změní. Jestliže žalobce konkrétně argumentuje svým očekáváním, že budou aplikovány Zásady postupu při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 ZOHS vydané žalovaným, (tyto) mají být podle bodu 2 aplikovány ve správních řízeních zahájených po dni publikování. Jak žalobce, tak žalovaný shodně uvádějí, že tyto Zásady byly publikovány v dubnu 2007, ale správní řízení, v němž bylo vydáno napadené rozhodnutí, bylo zahájeno již v srpnu roku 2006. Pak tedy žalobce legitimního očekávání v tom směru, že se na něj budou uvedené Zásady vztahovat, nabýt nemohl, a tedy veškerá argumentace uvedenými Zásadami postrádá relevanci.“*
183. Poslední výtkou účastníků řízení bylo, že ukládané pokuty již nemohou plnit svou funkci z hlediska účelu trestu a že Úřad má ve výši pokut zohlednit celkovou délku řízení. Posuzování délky řízení a její (ne)přiměřenosti je otázkou relativní, při níž je vždy v konkrétním případě třeba zkoumat vztah délky řízení k dalším atributům řízení, jako jsou složitost jeho předmětu, požadavky na provádění dokazování v průběhu řízení, jednání a procesní aktivity účastníků řízení aj.

⁶¹ Srov. rozh. předsedy Úřadu ze dne 19. 12. 2012 č. j. ÚOHS-R316/2012/HS-23946/2012/320/HBa.

184. Domnívám se, že na straně správního orgánu nebyly dány žádné zvláštní okolnosti, které by způsobily, že správní řízení samotné probíhalo nepřiměřeně dlouhou dobu. Správní orgán se při svém rozhodování zcela standardním způsobem vyrovnal s vyhodnocením shromážděných důkazů, stejně jako s obsáhlými podáními účastníků řízení. Po této stránce tedy na straně správního orgánu žádné průtahy v řízení nevznikly.
185. Upozornit je však třeba na shora popsany průběh celého řízení (viz body 1. – 12.). Z něho je zřejmé, že před správním orgánem bylo řízení zahájeno dne 19. 11. 2003, dne 19. 3. 2004 bylo vydáno první prvostupňové rozhodnutí, které bylo (pokud jde o výrok o vině) potvrzeno dne 11. 5. 2005 prvním druhostupňovým rozhodnutím. Dne 18. 7. 2005 bylo vydáno druhé prvostupňové rozhodnutí o pokutách, přičemž toto rozhodnutí bylo korigováno druhým druhostupňovým rozhodnutím ze dne 18. 8. 2006. Z uvedeného je zřejmé, že Úřad ve věci meritorně rozhodl v rozmezí necelých tří roků s tím, že věc prošla dvakrát oběma stupni správního řízení. Úřad ve věci dále vedl řízení až od prosince 2008, přičemž již dne 2. 2. 2009 vydal nové druhostupňové rozhodnutí o vině i trestu. Po několikaleté přetržce se věc k Úřadu vrátila až na samém konci loňského roku, přičemž v současné době je znovu rozhodováno o pokutách. Z takto zestručněného časového přehledu plyne, že řízení před správním orgánem netrvalo ani celé tři roky. Bylo-li by tomu jinak, muselo by být s ohledem na uplynutí prekluzivní lhůty zastaveno (viz argumentace shora). Naproti tomu lze poukázat na skutečnost, že již v roce 2005 bylo rozhodnutí Úřadu napadeno správní žalobou a že řízení před správními soudy skončilo až dne 31. 10. 2008, resp. 16. 12. 2013, trvalo tedy přibližně sedm roků.
186. Za daného stavu si lze klást otázku, zda správní orgán má na sebe brát plnou zodpovědnost i pokud jde o délku soudního řízení správního, jak svými námitkami naznačují účastníci řízení. Jsem přesvědčen, že toto správní řízení (stejně jako obecně všechna správní řízení v soutěžních věcech) má svá specifika, která je nutno zohlednit nejen při posuzování přiměřenosti délky řízení před správním orgánem, ale i v rámci soudního přezkumu. Jedná se zejména o velmi obsáhlou a úzce specializovanou materii, kterou je potřeba pečlivě nastudovat. Objem důkazních materiálů, stejně jako rozsah podání účastníků bývá značný, navíc se zde prolíná řešení právních otázek s otázkami ekonomického rázu. Nutnost brát v soutěžním právu v potaz evropskou právní úpravu, včetně rozhodovací praxe Soudního dvora a Komise, zvyšuje dále složitost dané věci.⁶² Zohlednění těchto okolností je tedy podle mého názoru zcela namístě.
187. Dalším výrazným specifickým odvětví správního práva je rozsáhlost procesních možností, které právní řád České republiky účastníkům řízení nabízí. Mám zde na mysli nejen možnost uplatnění řádných a mimořádných opravných prostředků v rámci správního řádu, ale zejména možnost dovolávat se soudního přezkumu správních rozhodnutí, a to ve dvouinstančním soudním řízení. Zákonnou možnost uplatnit všechna procesní práva nelze účastníkům řízení upírat, zároveň však nelze žádat, aby poté, co jsou tato práva uplatněna, došlo k zániku oprávnění uložit sankci.

⁶² Za relevantní kritérium pro posouzení přiměřenosti délky řízení považuje Nejvyšší soud složitost věci, srov. rozsudek ze dne 5. 10. 2010, sp. zn. 30 Cdo 4761/2009.

188. Nedomnívám se rovněž, že uložení pokuty po delší době od spáchání protisoutěžního jednání by neobstálo v testu proporcionality, jak tvrdí účastník řízení Penam (bod 51. shora). Test proporcionality je širší pojem. Používá se vždy tam, kde se dostanou do konfliktu dvě základní lidská práva, případně veřejný zájem, který je v podobě principu či hodnoty obsažen v ústavním pořádku.⁶³ Pokud jde o problematiku řešenou Úřadem, domnívám se, že zákonodárce zde výslovně upřednostnil veřejný zájem na ochraně hospodářské soutěže v situacích, kdy dojde k jejímu narušení nebo ohrožení. Ostatně i Listina v čl. 11 odst. 3 stanoví, že vlastnictví zavazuje a že nesmí být zneužito na újmu práv druhých anebo v rozporu se zákonem chráněnými obecnými zájmy. Účastníci řízení se v této věci prokazatelně dopustili protisoutěžního jednání a jednali v rozporu s veřejným zájmem chráněným zákonem o ochraně hospodářské soutěže, uložení sankce za protiprávní jednání je tedy zcela přirozeným následkem, ke kterému je navíc Úřad ze zákona povinen. Nutno dále zdůraznit, že zákon k uložení sankce stanovuje Úřadu lhůtu tří roků, protože tato lhůta Úřadu stále ještě neuplynula, nevidím žádný důvod k tomu, považovat uložení sankce za protizákonné, či odporující veřejnému zájmu. Uzavírám tedy, že veřejný zájem na uložení pokuty, která by byla nejen represivním následkem za protisoutěžní jednání, ale která by i po určitém časovém odstupu působila na ostatní soutěžitele odstrašujícím dojmem, zde podle mého názoru stále trvá.
189. Za nepřipadné dále považuji odkazy účastníků řízení na judikaturu Evropského soudu pro lidská práva týkající se trestních věcí. V první řadě se v těchto soudních rozhodnutích evropský soud zabývá délkou soudního řízení, nikoliv řízení správního, dále je jím posuzována problematika trestně právní, která je obecně hodnocena jako problematika „citlivější“, příp. jako problematika zvýšeného významu, kam evropský, Ústavní i Nejvyšší soud řadí problematiku věcí opatrovnických, pracovních právních sporů, věcí osobního stavu, sociálního zabezpečení a věcí týkající se zdraví a života.⁶⁴
190. Ke všem těmto specifikům jsem přihlédl i v této věci a neshledal jsem důvod pro to, aby se dosavadní délka řízení odrazila ve výši ukládaných pokut. Účelu trestu lze podle mého názoru stále dosáhnout a pro tento závěr svědčí i všemožné snahy ze strany účastníků řízení vyhnout se uložení pokuty. Z hlediska účelu trestu zdůrazňuji především funkci generální prevence ukládané sankce. Úřad svým rozhodnutím dává jasně najevo, že protisoutěžní jednání nemůže zůstat nepotrestáno a že ani po déle trvajícím řízení, resp. jeho soudním přezkumu, Úřad nerezignoval na veřejný zájem na sankcionování narušitelů hospodářské soutěže, ale i ochraně soutěže jako takové.

⁶³ Viz náleží Ústavního soudu ČR ze dne 18. 12. 2006, sp. zn. I. ÚS 321/06.

⁶⁴ Srov. např. náleží Ústavního soudu ze dne 31. 3. 2005, sp. zn. I. ÚS 554/04, publikovaný ve Sbírce nálezů a usnesení Ústavního soudu pod č. 67/2005, srov. rozsudek ESLP ve věci Kříž proti České republice ze dne 9. 1. 2007, č. 26634/03, rozsudek ESLP ve věci Jírů proti České republice ze dne 26. 10. 2004, č. 65195/01, rozsudek ESLP ve věci Kniat proti Polsku ze dne 26. 7. 2005, č. 71731/01, rozsudek ESLP ve věci Salomonsson proti Švédsku ze dne 12. 11. 2002, č. 38978/97, rozsudek ESLP ve věci Silva Pontes proti Portugalsku ze dne 23. 3. 1994, č. 14940/89, aj.

191. V neposlední řadě jsem při rozhodování o uložení pokuty vzal v úvahu rozhodnutí evropského soudu ze dne 2. 10. 2014 a s ním související námitky účastníka řízení Delta. Podstatu věci jsem popsal shora v bodech 12. – 13. Pokud jde o závěry evropského soudu, ten konstatoval porušení čl. 8 Úmluvy a uvedl, že procesní záruky k provedení ex post kontroly provedeného zásahu (místního šetření v provozovně účastníka řízení Delta) nebyly dostatečné k zamezení rizika zneužití moci ze strany Úřadu.
192. Podstatné úvahy evropského soudu shrnuji následovně: Úřad ve správním řízení sp. zn. S233/03 v souladu s vnitrostátním právem provedl místní šetření, přičemž toto šetření nebylo předmětem předchozího povolení ze strany soudce (protože česká právní úprava takovou podmínku nestanovuje). Evropský soud již dříve dovodil, že v takových případech může být absence příkazu k prohlídce vyvážena soudní kontrolou zákonnosti a nezbytnosti tohoto vyšetřovacího opatření, provedenou ex post facto. Přestože ve věci účastníka řízení probíhala dvě řízení před správními soudy (první směřovalo proti rozhodnutí ve věci sp. zn. S233/03, druhé proti rozhodnutí ve věci sp. zn. S233A/03), žádné z nich se přímo nezabývalo fakty, která Úřad vedla k provedení šetření (byť disentní stanovisko tří soudců evropského soudu upozorňuje na to, že účastníci řízení sami nevznesli žádné konkrétní argumenty, na jejichž základě by soudy mohly dojít k závěru, že by podezření Úřadu nebylo dostatečné, nebo že by provedené šetření nebylo nezbytné či porušilo zásadu proporcionality). V důsledku tohoto nebyla správními soudy explicitně posouzena vhodnost, doba trvání a rozsah místního šetření⁶⁵ - pak podle evropského soudu nebyl následný přezkum legitimity místního šetření správními soudy dostatečnou zárukou kontroly výkonu státní moci, čímž byl narušen čl. 8 Úmluvy. Podstatou výtek evropského soudu je tedy spíše skutečnost, že národní soudy dostatečně neposoudily otázku legitimacy postupu Úřadu z hlediska požadavků kladených na prohlídky prostor, tj. nezabývaly se tím, zda výkon pravomoci Úřadu byl legitimní co do vhodnosti, délky trvání a rozsahu šetření (srov. bod 91. rozsudku Soudu), a že český právní řád postrádá úpravu případného zničení pořízených kopií. Evropský soud neshledal porušení jiných článků Úmluvy, v otázce možného porušení čl. 6 Úmluvy stížnost označil za nepřipustnou, a žádost o přiznání spravedlivého zadostiučinění zcela zamítl. Účastníku řízení Delta z titulu výdajů a soudních výloh přiznal toliko částku ve výši 5 000 euro, namísto požadovaných 20 900 eur.
193. Domnívám se, že pro nynější rozhodnutí o pokutě je směřodatké, že evropský soud nekonstatoval, že by ve vztahu k účastníku řízení došlo k zásahu do jeho práva na spravedlivý proces podle čl. 6 Úmluvy. Evropský soud konstatoval toliko porušení čl. 8 Úmluvy, tedy zásah do práva účastníka řízení na nedotknutelnost obydlí a korespondence. V rozhodnutí evropského soudu taktéž není zmínka o tom, že by samotný postup Úřadu byl nezákonný, že by Úřad sám postupoval v rozporu s platnou právní úpravou či zneužil svých zákonných pravomocí. Z citovaného rozhodnutí evropského soudu pouze vyplývá, že konkrétně v tomto řízení nebyla šíře přezkumu postupu Úřadu při provedení místního šetření ze strany správních soudů, resp. českého

⁶⁵ Srov. především bod 91. rozhodnutí evropského soudu.

právního řádu, dostatečná k tomu, aby bylo možné vyloučit porušení čl. 8. Úmluvy. Ve svém důsledku evropský soud shledal deficit v rozhodování správních soudů, které se v rámci tohoto případu nezabývaly fakty, jež Úřad vedla k provedení šetření, a nezkoumaly výkon pravomoci Úřadu spočívající v posouzení vhodnosti, doby trvání a rozsahu šetření (viz bod 90. rozhodnutí evropského soudu)⁶⁶.

194. V této souvislosti považuji za vhodné odkázat na věc *Heglas proti České republice*⁶⁷, v níž se jednalo o odsouzení pachatelů trestného činu loupeže na základě přehledu telefonických hovorů mezi spolupachateli a záznamu rozhovoru stěžovatele s jednou ze svědkyň, jenž byl pořízen touto svědkyní dle pokynů policie pomocí diktafonu ukrytého na jejím těle. Evropský soud konstatoval rozpor s čl. 8 odst. 2 Úmluvy, ale porušení čl. 6 Úmluvy neshledal. V dané věci byl podán Heglasovým spoluodsouzeným návrh na obnovu řízení před Ústavním soudem, který nakonec Ústavní soud neshledal přípustným *ratione personae*. Komentované znění Úmluvy však v souvislosti s touto věcí uvádí, že ani v případě přijetí návrhu k věcnému projednání by tento patrně neměl šanci na úspěch: „*Jak plyne z rozsudku Heglas, evropský soud neshledal [...] porušení čl. 6 [Úmluvy], z hlediska práva na spravedlivý proces tedy nepovažoval odsouzení stěžovatele za závadné, byť se tak stalo i na základě důkazů opatřených v rozporu s čl. 8 [Úmluvy]. Jedinou újmu stěžovatel utrpěl v důsledku porušení svého práva na respektování soukromého a rodinného života z toho důvodu, že sporné zásahy do jeho práva neměly dostatečný zákonný podklad. Za situace, kdy použití těchto důkazů v trestním řízení nebylo na úkor jeho spravedlivosti, nelze tedy v individuální rovině v zásadě uvažovat o jiné formě nápravy daného porušení, než je přiznání určitého odškodnění, a to zřejmě pouze v rovině újmy nemajetkové.*“⁶⁸ Ve věci *Delta pekárny, a. s., proti České republice* se jedná o obdobnou situaci, neboť evropský soud shledal porušení čl. 8 Úmluvy, ale nikoliv porušení čl. 6 Úmluvy, přičemž rovněž uvedl, že neshledal příčinnou souvislost mezi porušením Úmluvy a vznikem účastníkem tvrzené materiální újmy, která na jeho straně měla vzniknout. Výslovně pak soud nepřiznal účastníku řízení žádnou kompenzaci za hmotnou újmu, za kterou účastník označil částku zaplacené pořádkové pokuty. To naznačuje, že Soud považoval za adekvátní satisfakci pouhé konstatování porušení práva chráněného Úmluvou, z čehož lze dovodit, že nepovažoval za nutné učinit taková opatření, aby byl odčiněn samotný fakt uložení pořádkové pokuty.

195. Za velmi významnou považuji dále skutečnost, že evropský soud ve věci *Delta pekárny, a. s., proti České republice* nevedl žádné doporučení ohledně obnovy vnitrostátního řízení. Článek 41 Úmluvy přitom evropskému soudu zjevně nebrání v tom, aby současně přiznal spravedlivé zadostiučinění a vyslovil doporučení ohledně obnovy

⁶⁶ Srov. ale rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2012, č. j. 5 Afs 7/2011-619, kde se soud podrobně zabýval tím, zda místní šetření v provozovnách účastníků řízení bylo provedeno v souladu se zásadou legality, a neshledal, že by Úřad vybočil ze svých zákonných kompetencí.

⁶⁷ Rozsudek ESLP ze dne 1. 3. 2007 ve věci *Heglas proti České republice*, stížnost č. 5935/02.

⁶⁸ KMEC, J., KOSAŘ, D., KRATOCHVÍL, J., BOBEK, M.: Evropská úmluva o lidských právech. Komentář. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 334.

řízení⁶⁹ či jiného vnitrostátního opatření. Lze proto předpokládat, že pokud by evropský soud považoval v dané věci obnovu řízení za vhodné či potřebné opatření k provedení svého rozsudku, tak by tuto skutečnost v odůvodnění svého rozhodnutí výslovně uvedl. V této souvislosti je namístě připomenout, že Ústavní soud v jiné věci akceptoval návrh na obnovu řízení s následujícím odůvodněním: „Návrh byl shledán přípustným podle ustanovení § 119a zákona o Ústavním soudu, neboť následky porušení základního práva navrhovatele na spravedlivý proces zakotveného v článku 6 odst. 1 a 3 písm. d) Úmluvy trvají a nebyly dostatečně napraveny ani Evropským soudem pro lidská práva [...], který ve výroku 3. svého rozsudku konstatoval, že "závěr o porušení Úmluvy sám o sobě poskytuje dostatečně spravedlivé zadostiučinění za morální újmu, která stěžovateli vznikla", a to již proto, že v uvedeném rozsudku Evropský soud výslovně připomenul, že je přiměřeným prostředkem pro zhojení zjištěného porušení Úmluvy nové řízení nebo obnova řízení", a to s odkazem na ustanovení § 119 zákona o Ústavním soudu připouštějící obnovu řízení před Ústavním soudem [...].“⁷⁰

196. Pokud jde o účastníkem řízení namítaný náleží Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 502/2000, ten nepovažuji za přílehlavý. Ústavní soud zde sice konstatoval, že orgány činné v trestním řízení opatřily důkaz nezákonně a neposkytly dostatečnou ochranu právu na soukromí. Tento ústavní náleží je však třeba vykládat v kontextu, tehdejší právní úprava trestního řádu totiž se záznamem telekomunikačního provozu nepracovala v tom smyslu, že by bylo nutné si před jeho pořízením vyžádat povolení soudu. V předmětné věci je však situace diametrálně odlišná. V první řadě Úřad postupoval podle účinné právní úpravy, takže jeho postup byl zcela legální, jak uvedl i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 29. 3. 2012, sp. zn. 5 Afs 7/2011. Česká právní úprava navíc již disponuje příslušnými prostředky, na jejichž základě lze zásahy správních orgánů přezkoumat ať už v rámci řízení podle § 82 soudního řádu správního nebo podle § 65 soudního řádu správního. Postup Úřadu byl na návrh účastníka řízení přezkoumán, skutečnost, že podle evropského soudu nešlo v daném případě o přezkum dostatečný, aby bylo možno vyloučit narušení práva na soukromí, nelze ztotožňovat s pořízením nezákonného důkazu, který by vedl k porušení čl. 6 Úmluvy.

197. V souvislosti s rozhodnutím evropského soudu, příp. námitkami účastníka řízení, vyvstávají další otázky. Jedná se v první řadě o zvolení dalšího procesního postupu ve věci ze strany Úřadu, ve druhém případě pak jde o vypořádání se s tím, do jaké míry by účastníkem tvrzená nezákonnost skupiny důkazů mohla mít vliv na uložení pokuty, když výrok o vině je již pravomocný⁷¹.

⁶⁹ Ibid. s. 325 - 326 - Evropský soud si v posledních letech zvykl státům častěji naznačovat, jaké kroky by měly podniknout při implementaci rozsudku. Klasický způsob je, že evropský soud přímo nařídí, aby žalovaný stát provedl obnovu řízení. To, že se tak skutečně děje, dokazují např. rozsudky Claes a další proti Belgii ze dne 2. 6. 2005, č. 46825/99; Krasniki proti České republice ze dne 28. 2. 2006, č. 51277/99; a další. Protože ve věci Delta pekárny proti České republice evropský soud výslovně neuvedl, že by mělo dojít k obnově řízení, lze mít za to, že takový postup nepovažoval v dané věci za potřebný.

⁷⁰ Usnesení Ústavního soudu ze dne 24. 9. 2013, sp. zn. Pl. ÚS 25/13.

⁷¹ Znovu zde nicméně poukazuji na to, že k závěru o nezákonnosti důkazu rozhodnutí evropského soudu nevede.

198. Výrok o vině nabyl právní moci dne 2. 2. 2009 a podle ustanovení § 73 odst. 2 správního řádu je pravomocné rozhodnutí závazné pro účastníky řízení a pro všechny správní orgány. Úřad nedisponuje zákonnou možností, jak by právní moc tohoto výroku mohl prolomit. V úvahu připadající mimořádné opravné prostředky, či prostředky dozoru, v tomto okamžiku správního řízení již nelze použít. O obnově správního řízení lze rozhodnout (na návrh nebo z moci úřední) do tří let od právní moci předmětného rozhodnutí (§ 100 odst. 2 a 3 správního řádu). Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 2. 2. 2009 (rozhodnutí o vině) nabylo ve výroku o vině právní moci dne 2. 2. 2009, tzn., že lhůta k podání návrhu na obnovu řízení uplynula dnem 2. 2. 2012. Ve vztahu k přezkumnému řízení podle § 94 správního řádu pak platí, že usnesení o jeho zahájení lze vydat nejpozději do jednoho roku od právní moci rozhodnutí (§ 96 odst. 1 správního řádu), v tomto případě tedy do 2. 2. 2010.⁷²
199. V návaznosti na výše konstatované docházím k závěru, že při existenci pravomocného výroku o vině správním deliktem, je Úřad bez dalšího povinen uložit za zjištěné protisoutěžní chování pokutu (jinak by nemohlo dojít k naplnění účelu zákona). Ke stejnému závěru ostatně dospívá i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 29. 3. 2012, č. j. 5 Afs 7/2011 – 619, s odkazem na svůj rozsudek ze dne 30. 12. 2009, č. j. 8 Afs 56/2007 – 479, kde je uvedeno, že: *„... sankční ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže nemají sloužit pouze k pojmenování protiprávního jednání, nýbrž jejich primárním účelem je uložit za konkrétní nezákonné jednání konkrétní sankci. Účel zákona o ochraně hospodářské soutěže nemůže být naplněn pouhou deklarací nezákonnosti jednání porušitele a potažmo zákazem v jeho pokračování do budoucna, pokud se porušitel zneužitím práva vyhne odpovědnosti.“*
200. Konečně k námitkám nezákonnosti důkazů a tudíž namítané nutnosti zastavení správního řízení dodávám, že již existuje pravomocný výrok o vině, proto jakékoliv úvahy o relevanci dokazování jsou v tomto stadiu řízení bezpředmětné. Ovšem i tehdy, pokud by (zcela hypoteticky) došlo k novému rozhodování o vině správním deliktem, konstatuji, že i po vyloučení údajně „nezákonných“ důkazů⁷³ získaných v rámci místního šetření, bylo Úřadem nashromážděno dostatečné množství důkazů k prokázání viny účastníků řízení. V prvním prvostupňovém rozhodnutí Úřadu ze dne 19. 3. 2004, č. j. S233/03-2050/04-ORP, jsou vyjmenovány všechny důkazy, o které Úřad opřel své závěry o vině účastníků řízení a které považoval ve věci za relevantní. Jedná se zejména o důkazy získané v rámci předběžného šetření vyžádané Úřadem od maloobchodních prodejen,

⁷² Zároveň podotýkám, že i v situaci, kdy by lhůty pro podání příslušných mimořádných opravných prostředků nebyly bývaly uplynuly, mám za to, že nelze dospět k závěru, že by byly splněny zákonem stanovené předpoklady pro úspěšnou aplikaci těchto opravných prostředků.

⁷³ Opět opakuji, že soudy se již v rámci dosavadního přezkumu zabývaly i hodnocením pořizovaných důkazů a jejich zákonností. Krajský soud v Brně se ve svém rozsudku ze dne 30. 9. 2012, sp. zn. 62 Af 71/2012, námitkami stran údajně nezákonnosti získání důkazů zabýval a pochybení shledal jen v případě svědecké výpovědi zástupců Julius Meinl (viz str. 35 a násl.), proces dokazování jako celek však aproboval. Zákonností provedeného dokazování se následně zabýval i Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 29. 3. 2012, č. j. 5 Afs 7/2011-619, č.l. 660, a uvedl, že *"místní šetření konané u stěžovatele DELTA dne 19. 11. 2003 bylo konáno v intencích zákona o ochraně hospodářské soutěže, a proto důkazy získané v jeho průběhu bylo možné ve správním řízení použít, neboť tyto byly pořizeny zákonně."*

informace získané z místního šetření dne 17. 12. 2003 v hotelu Zlatá Praha, důkazy získané na základě ústního jednání s účastníky řízení dne 15. 12. 2003 a důkazy vyvozené z jimi předaných podkladů, důkazy zjištěné z výpovědí svědků a důkazy získané z ústního jednání se zástupci vybraných odběratelů pekárenských výrobků. V neposlední řadě se jednalo rovněž o důkazy získané z místního šetření ze dne 19. 11. 2003, a to ze všech tří provozoven účastníků řízení. Pokud jde o důkazy získané z místního šetření ze dne 19. 11. 2003 v provozovně účastníka řízení Delta, prvostupňové rozhodnutí Úřadu výslovně pracuje a odkazuje na jediný email ze dne 17. 7. 2003 (srov. str. 12 odůvodnění rozhodnutí). Na základě uvedeného mám za to, že i po případném vyloučení důkazu z místního šetření v provozovně Delta by byl dostatek usvědčujícího materiálu, na jehož základě by Úřad opětovně mohl dospět k závěru o vině správním deliktem všech účastníků řízení.

201. Tuto pasáž tedy uzavírám s tím, že evropský soud shledal pouze dílčí nedostatky především v nedostatečnosti právní úpravy a (možném) pochybení v procesu soudního přezkumu, na jehož základě shledal narušení práva na soukromí – avšak nikoliv práva na spravedlivý proces. Nebylo přitom shledáno žádné konkrétní pochybení Úřadu při provádění místního šetření, ale pouze nemožnost vyloučit zásah do čl. 8 Úmluvy s ohledem na to, že správní soudy nepřezkoumaly postup Úřadu po stránce podloženosti jeho podezření a proporcionality zásahu.⁷⁴ Žádný z účastníků řízení však neprokázal, že by podezření Úřadu nebylo dostatečné, či že by jeho zásah byl excesivní – ani já takovéto pochybení nenalézám. Nad to jsem však vázán výrokem o deliktu a nemám tak ani možnost znovu posouzení důkazní situace provést – nad rámec tohoto však shledávám, že jeho závěry jsou dostatečně podepřeny i jinými důkazy, než těmi, které účastník řízení Delta označil, dle mého chybě, jako nezákonné.

Splatnost

202. Uložené pokuty jsou splatné do 90ti dnů od právní moci tohoto rozhodnutí. Podle § 106 odst. 3 správního řádu se pro exekuce, vybírání a evidenci peněžitých plnění uplatní postup pro správu daní. Podle § 2 odst. 1 zák. č. 280/2009 Sb., ve znění pozdějších předpisů, daňový řád, (dále též „daňový řád“), jsou předmětem správy daní

⁷⁴ Dlužno dodat, že správní soudy se (i přes zjištění evropského soudu) v rámci soudního přezkumu možným zásahem do práva na soukromí a zákonnosti místního šetření zabývaly. Konkrétně jde o závěry obsažené nejen v již citovaném rozsudku Krajského soudu v Brně, ale i v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 3. 2012, sp. zn. 5 Afs 7/2011-619, č. l. 659 - 660. "K možnosti předmět správního řízení v jeho průběhu upřesnit se vyjádřil též Vrchní soud v Olomouci v rozhodnutí sp. zn. 2 A 10/97 ze dne 11. 12. 1997, dle kterého si lze stěžít představit, jak by mohl správní orgán bez provedení důkazů přesně definovat předmět řízení před jeho zahájením, když teprve řádně provedené důkazy mu umožní učinit závěr o porušení zákona, o němž získal vědomost teprve do zahájení toliko z podnětů, které nemusí exaktně vyjadřovat objektivní skutečnosti. Pokud bylo na základě oznámení o zahájení správního řízení následně konáno u stěžovatelů místní šetření bez toho, aniž by byly stěžovatelům sděleny konkrétní skutečnosti, na kterých bylo založeno podezření Úřadu o spáchání správního deliktu spočívajícího v jednání ve vzájemné shodě, nelze v tomto postupu spatřovat porušení zákona." Nejvyšší správní soud své závěry uzavřel konstatováním, že "místní šetření konané u stěžovatele DELTA dne 19. 11. 2003 bylo konáno v intencích zákona o ochraně hospodářské soutěže, a proto důkazy získané v jeho průběhu bylo možné ve správním řízení použít, neboť tyto byly pořízeny zákonně."

daně, které jsou příjmem veřejného rozpočtu, nebo snížením příjmu veřejného rozpočtu. Daní se v tomto smyslu rozumí i další peněžité plnění, jejichž správa se podle zmocnění zvláštního zákona (zde správního řádu) má řídit podle obecného daňového procesu. Podle § 161 odst. 3 daňového řádu „*k dělené správě rovněž dochází, jestliže zákon stanoví, že ke správě placení peněžitého plnění je příslušný jiný správní orgán než orgán veřejné moci, který platební povinnost k peněžitému plnění uložil*“. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jakožto orgán státní správy ukládající pokutu tedy nemá kompetenci k vybírání ani k vymáhání peněžitého plnění. V takovém případě musí komplexní správu placení postoupit obecnému správci daně. V současnosti je obecným správcem daně příslušný celní úřad [tato věcná působnost mu přísluší podle § 8 odst. 1 písm. a) zák. č. 17/2012 Sb., o Celní správě České republiky, ve znění pozdějších předpisů, kde je uvedeno, že Celní úřad vykonává c) správu daní a jiných peněžitých plnění, stanoví-li tak jiný právní předpis]. Úhrada se proto provede na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj, číslo účtu 375417721621/0710, variabilní symbol - identifikační číslo účastníka řízení. V případě žádosti o splátkový kalendář (§ 156 daňového řádu) je nutné se obrátit přímo na Celní úřad pro Jihomoravský kraj, jakékoliv účastníky uplatněné dřívější žádosti o odklad splátek pokuty jsou vzhledem ke změně právní úpravy irelevantní.

POUČENÍ

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

Otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Právní zástupce společnosti DELTA PEKÁRNY a.s. a společnosti OK REST a.s.

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

AK Kocián Šolc Balaščík

Jungmannova 24

110 00 Praha 1

Právní zástupce společnosti PENAM a.s.

JUDr. Sylvie Sobolová, Ph.D., advokátka spolupracující s

AK Kocián Šolc Balaščík

Jungmannova 24

110 00 Praha 1

Vypraveno dne:

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy