



UOHSX0071JBU

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R426,431/2014/HS-40892/2015/310/JZm

Brno 25. listopadu 2015

V řízení o rozkladech, které proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, č. j. ÚOHS-S123/2012/KD-24736/2014/852/DSv ze dne 21. 11. 2014, podali účastníci řízení společnost **GARDEN Studio, s. r. o.**, se sídlem v Brně, U Zoologické zahrady 2/212, PSČ 635 00, IČO 606 98 454, zastoupená Mgr. MgA. Jaromírem Pařilem, advokátem, se sídlem kanceláře v Praze, Karolíny Světlé 301/8, a společnost **GARNEA a. s.**, se sídlem v Neplachově 129, PSČ 373 65, IČO 260 80 672, zastoupená v rozkladovém řízení JUDr. Janem Brodцем, LL.M., Ph.D., advokátem, se sídlem kanceláře v Praze, Rubešova 162/8, jsem podle § 25a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 90 odst. 1 písm. c), odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů, na návrh rozkladové komise

### rozhodl takto:

#### I.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, č. j. ÚOHS-S123/2012/KD-24736/2014/852/DSV ze dne 21. 11. 2014 ve výroku III. v části týkající se účastníka řízení společnosti GARDEN Studio, s.r.o., podle § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů **m ě n í m** takto:

Účastníku řízení GARDEN Studio, s.r.o., se sídlem v Brně, U Zoologické zahrady 2/212, PSČ 635 00, IČO 606 98 454, podle § 22a odst. 2 zák. č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zák. č. 188/2011 Sb., za porušení zákazu uvedeného v § 3 odst. 1 citovaného zákona, jehož se dopustil jednáním popsaným ve výroku I. napadeného rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S123/2012/KD-24736/2014/852/DSV ze dne 21. 11. 2014, **ukládám pokutu** ve výši **300.000 Kč** (slovy tři sta tisíc korun českých).

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

## II.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, č. j. ÚOHS-S123/2012/KD-24736/2014/852/DSV ze dne 21. 11. 2014 podle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů, ve výroku I., II., III. v části týkající se pokuty uložené účastníku řízení GARNEA a.s., a IV. **potvrzuji** a podané rozklady **zamítám**.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Napadené rozhodnutí

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“), rozhodnutím č. j. ÚOHS-S123/2012/KD-24736/2014/852/DSV, ze dne 21. 11. 2014 (dále též „**napadené rozhodnutí**“), shledal účastníky řízení společnosti GARDEN Studio, s.r.o., a GARNEA a.s. (dále též „**účastník/ci řízení**“) ve výroku I. vinnými, že „*v blíže nezjištěném období přede dnem 18. 1. 2012 sladřovali nabídky do výběrového řízení v rámci veřejné zakázky „Nákup zahradní techniky“ veřejného zadavatele Národní památkový ústav, příspěvková organizace, uveřejněné v informačním systému o veřejných zakázkách dne 1. 12. 2011 na formuláři ev. č. 70000000022131, a posléze takto sladřené nabídky u zadavatele dne 18. 1. 2012 podali*“. Tím jednali ve vzájemné shodě a ovlivnili výsledek uvedeného výběrového řízení a narušili hospodářskou soutěž na trhu komunální techniky na území České republiky, a tím dne 18. 1. 2012 porušili zákaz stanovený 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 zákona č. 188/2011 Sb. (dále též „**zákon**“), a dopustili se správního deliktu dle § 22a odst. 1 písm. b) tohoto zákona. Výrokem II. Úřad účastníkům řízení podle § 7 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže ve znění zákona č. 188/2011 Sb. do budoucna jednání popsané ve výroku I. zakázal. Ve výroku III. Úřad uložil podle § 22a odst. 2 zákona účastníku řízení společnosti GARDEN Studio, s. r. o., pokutu ve výši 74 000 Kč a účastníku řízení GARNEA a. s. pokutu ve výši 1 518 000 Kč, výrokem IV. oběma uložil povinnost zaplatit náklady řízení v paušální částce 2 500 Kč.

## II. Rozklady účastníků řízení

1. Proti citovanému rozhodnutí podali oba účastníci řízení v zákonné lhůtě prostřednictvím svých zástupců rozklad.

*Rozklad společnosti GARDEN Studio, s. r. o.*

2. Účastník řízení především namítl, že Úřad vyšel ve svém rozhodnutí z nedostatečně zjištěného skutkového stavu, na jehož základě dospěl k nesprávným skutkovým zjištěním a následně rovněž k nesprávnému právnímu hodnocení celé věci. Nesouhlasil se závěry Úřadu, že o sladění nabídek vypovídá zejména vysoká míra shodnosti obou nabídek podaných v rámci veřejné zakázky „Nákup zahradní techniky“ veřejného zadavatele Národní památkový ústav, příspěvková organizace, uveřejněné v informačním systému o veřejných zakázkách dne 1. 12. 2011 na formuláři ev. č. 70000000022132 (dále též „**zadávací řízení**“).
3. Zásadní pochybení účastník řízení spatřoval v tom, že Úřad nevzal v potaz, že nová nabídka v zadávacím řízení vycházela z nabídky, kterou společnost GARDEN Studio, s. r. o., podala do předchozího zadávacího řízení Národního památkového ústavu, přičemž k této předchozí nabídce mohl mít kromě zadavatele a administrátorské společnosti přístup neurčitý okruh třetích osob. Úřad se podle účastníka řízení možnými důvody pro obsahovou shodu nabídek nezabýval, nepodnikl žádné další dokazování, ačkoliv skutečnost, že původní nabídka nebyla archivována, jednoznačně svědčí o tom, že k ní měly třetí osoby přístup.
4. Účastník řízení dále tvrdil, že bez zjištění, jaká byla cena uvedená v původní nabídce do zadávacího řízení Národního památkového ústavu, nemůže být postaveno najisto, že předmětnou nabídku nemohly zneužít třetí osoby. Podle účastníka řízení totiž byla cena uvedená v původní nabídce pravděpodobně vyšší, než cena uvedená v následující nabídce v nyní přezkoumávané věci. V této souvislosti účastník citoval ustanovení § 155 odst. 1 zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění účinném ke dni vyhlášení původní veřejné zakázky (dále též „**zákon o veřejných zakázkách**“), kde je uvedeno, že zadavatel je povinen uchovávat dokumentaci o veřejné zakázce a záznamy o úkonech učiněných elektronicky podle § 149 zákona o veřejných zakázkách po dobu pěti let od uzavření smlouvy, její změny nebo od zrušení zadávacího řízení, nestanoví-li zvláštní právní předpis jinak. Jestliže Národní památkový ústav již nyní nedisponuje původní nabídkou, pak to podle účastníka řízení znamená, že k této nabídce mohly mít přístup třetí osoby.
5. Podobnost obou předmětných nabídek (společnosti GARDEN Studio a společnosti GARNEA) odůvodňoval účastník řízení tím, že zadavatel své požadavky z technického hlediska nastavil tak, že jeho požadavkům odpovídaly jen konkrétní stroje od konkrétního subdodavatele či výrobce. Jestliže byla poptávka ze strany zadavatele shodná v původním zadávacím řízení i v nyní přezkoumávaném řízení, pak z logiky věci musí být shodná i nabídka, byť podaná třetí osobou.
6. Účastník řízení dále k podobnosti nabídek obou společností uvedl, že vzhledem k nastavení zadávací dokumentace musely být předložené nabídky shodné jak co do skladby nabízených produktů, co do ceny, a rovněž pokud jde o fotografie předmětných strojů, neboť ty vycházejí z propagačních materiálů a použil by je jakýkoliv jiný subjekt.

7. Za exces považoval účastník řízení dovození vzájemných kontaktů mezi společnostmi z jediného kontaktu týkajícího se jediného předešlého obchodního případu. Dovedeno do absurdna by pak měl být stíhán za kartelovou dohodu jakýkoliv subjekt, jestliže by se (byť jedinkrát) setkal s administrátorem, subdodavatelem, apod.
8. Účastník řízení dále stran motivace podílet se na koluzivním jednání uvedl, že aby mělo toto jednání ekonomický smysl, pak by ke sladění nabídek došlo již v prvním zadávacím řízení, společnost GARDEN Studio by do zadávacího řízení podala nabídku podstatně vyšší než v prvním případě, dohodla by se se společností GARNEA na podání mnohem vyšší krycí nabídky a požádala by o podání krycí nabídky jiný subjekt, se kterým by měla předchozí početné kontakty, aby mohla mít vyšší míru vzájemné důvěry.
9. Závěrem účastník řízení shrnul, že ve věci nebylo provedeno řádné dokazování, nebyla učiněna logická skutková zjištění a tím pádem nedošlo ani ke správnému právnímu posouzení věci. Důkazy označil za spekulativní závěry, netvořící logicky propojený, ucelený spojitý a na sebe navazující řetězec nepřímých důkazů.

*Petit*

10. Z uvedených důvodů proto účastník řízení navrhl, aby předseda Úřadu změnil rozhodnutí tak, že řízení zastaví.

*Podání ze dne 4. 9. 2015*

11. Následujícím podáním ze dne 4. 9. 2015 účastník řízení tvrdil, že podle zákona aplikovaného na toto správní řízení měl Úřad uložit pokutu do tří let ode dne, kdy se o porušení zákazu nebo nesplnění povinnosti stanovené zákonem dozvěděl. Tato lhůta podle jeho výpočtu uplynula dnem 3. 2. 2015. Na základě této úvahy účastník řízení navrhl, aby předseda Úřadu o podaném rozkladu rozhodl podle § 152 odst. 5 správního řádu tak, že správní řízení ve věci zastaví.

*Rozklad společnosti GARNEA a. s.*

12. Společnost GARNEA a. s. svým rozkladem napadla všechny výroky napadeného rozhodnutí, neboť rozhodnutí Úřadu se zakládá na nesprávné interpretaci zjištěných skutkových okolností, bylo vydáno v rozporu s povinností správního úřadu zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a v průběhu správního řízení došlo k porušení čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (dále též „**Úmluva**“).
13. Účastník řízení nepopíral, že obě předmětné nabídky vykazují podobné znaky, k nim však údajně došlo bez vzájemné koordinace postupu. Veškeré důkazy pořízené Úřadem o údajném styku těchto dvou společností nevypovídají nic o tom, že by uskutečňovaly protisoutěžní styky. Z toho, že se vzájemně znají pracovníci obou společností, nelze usuzovat na zakázané sdílení informací či jiné sladování zájmů.
14. Pokud jde o nabídnutou cenu, účastník řízení opětovně uvedl, že při vytváření nabídky s nikým nespolupracoval a že nabídkovou cenu kalkuloval výlučně sám a nekonzultoval ji s žádným jiným subjektem. Tím, že oba účastníci řízení minili nakupovat od stejného dodavatele, podobnost nabídkových cen je nasnadě. Účastník dále tvrdil, že cenu kalkuloval standardně a že nabídková cena tvořila zisk pouhých 5 – 6%, to, že rozdíl v cenách obou nabídek činil pouhých 5.476 Kč, nepovažoval za podezřelý.

15. Účastník řízení dále poukazoval na ekonomický zájem dodavatelské společnosti Avistech s. r. o., která byla seznámena se všemi podklady a náležitostmi nabídek. To ona měla údajně roli iniciátora ohledně účasti společnosti GARNEA a. s. v zadávacím řízení a od ní získala společnost GARNEA a. s. formální části nabídky.
16. Pokud jde o věcnou a formální podobnost nabídek, účastník řízení obdobně jako společnost GARDEN Studio tvrdil, že stroje dodavatele Avistech s. r. o. byly jedinými stroji, které splňovaly kritéria zadávací dokumentace. Proto tato společnost poskytla seznam strojů a účastník řízení tyto bez námitek zahrnul do své nabídky. Příčinou formální podobnosti tak byla spolupráce se společností Avistech s. r. o. Navíc tato společnost měla k dispozici všechny formální náležitosti už v rámci přípravy nabídky pro první zadávací řízení na nákup zahradní techniky stejného zadavatele. K faktickým chybám na obálce a ve jméně generální ředitelky Ing. Arch. N. G. prý také došlo tak, že titulní stranu obálky a nadpis obálky připravila společnost Avistech s.r.o. Své úvahy zakončil účastník řízení konstatováním, že obecně vzato zařadí-li uchazeči do svých nabídek všechny potřebné podklady a dokumenty, pak se všechny nabídky formálně vždy podobají.
17. Svou roli v dané věci nemůže podle názoru účastníka řízení hrát ani časová blízkost nabídek, neboť podávání nabídek těsně před uplynutím lhůty je běžnou uchazečskou praxí, a proto časovou blízkost nelze interpretovat v neprospěch soutěžitelů.
18. Úřad měl povinnost interpretovat důkazy ve prospěch soutěžitelů, nikoliv vše podřítit premise, že k porušení pravidel hospodářské soutěže došlo. Měl by rovněž prokázat důvod, z jakého by bylo pro účastníka řízení výhodné pomáhat společnosti GARDEN Studio s. r. o. získat zakázku, nebo prokázat alespoň některý běžný aspekt bid-riggingu (rotování zakázek, rozdělení trhu, kompenzaci v rámci subdodávek, vysoké nabídkové ceny, účast na kontrolním systému přidělování zakázek), nic z toho však prokázáno nebylo. Interpretace situace, kterou Úřad zvolil, označil za nepřijatelnou, důkazy, které Úřad shromáždil, nepředstavují podle účastníka ucelený řetěz důkazů.
19. Účastník řízení dále uplatnil námitky stran správnosti právního posouzení věci a poté, co rekapituloval příslušná zákonná ustanovení, uvedl, že samotné podání nabídek s podobnými znaky nelze bez dalšího považovat za jednání ve vzájemné shodě. V této souvislosti odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2008, č.j. 5 Afs 40/2007-204, kde je uvedeno, že pro naplnění skutkové podstaty jednání ve vzájemné shodě *je nezbytné, aby se soutěžitelé předem přímo či nepřímo vzájemně informovali o svém budoucím tržním chování. Je tedy potřeba shody vůle (předchozí koordinaci soutěžitelů) a následně jejího projevu na trhu (společně koordinovaného postupu). Souhrnně řečeno – jednání označované jako jednání ve vzájemné shodě v sobě vždy zahrnuje nejprve koordinaci stran odstraňující vzájemné pochybnosti o jejich budoucím soutěžním chování, dále faktický projev této koordinace na trhu a konečně kauzální nexus je spojující.*
20. V kontextu citovaného rozhodnutí však Úřad podle účastníka řízení neshromáždil dostatečné podklady na to, aby obstály jako důkaz nezákonných kontaktů soutěžitelů. Úřad není oprávněn k „rekonstrukci podrobností pomocí dedukce“, jak uvádí ve svém rozhodnutí, neboť existuje jiné logické vysvětlení paralelního jednání soutěžitelů v soutěži. Nedostatek důkazů nelze dedukcí nahradit a Úřad byl povinen se zabývat doplněním dokazování ohledně objektivních důvodů pro věcnou podobnost nabídek. Snahu delegovat důkazní břemeno na

účastníky řízení, jak je patrná z prvostupňového rozhodnutí, označil za nepřijatelnou. Samotná obtížnost procesu získávání důkazů ohledně jednání ve vzájemné shodě nemůže jít k tíži soutěžitelů.

21. Účastník řízení dále namítl, že judikatura Evropského soudního dvora není pro Úřad při aplikaci zákona bezprostředně závazná, na rozdíl od právních vět vnitrostátních soudů. Zde opět odkázal na rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 20. 1. 2009, č.j. 62 Ca 43/2007-216, kde je uvedeno, je-li spolehlivě prokázáno uzavření dohody mezi soutěžiteli, lze kauzální nexus a jednání v soutěži v souladu s touto dohodou dovodit. Opačný postup však nelze připustit, přesto se ho měl Úřad v napadeném rozhodnutí dopustit.
22. Podle účastníka řízení nebylo prokázáno ani narušení soutěže, neboť veřejná zakázka nebyla plněna a zadávací řízení bylo zrušeno. Úřad ani neprokázal, že by kontakty mezi účastníky měly za cíl narušit hospodářskou soutěž. Nadto nelze přičítat k tíži účastníků řízení, že do zadávacího řízení byly podány jen jejich dvě nabídky, tedy že jejich koordinovaným postupem došlo zcela k vyloučení soutěže, neboť na počet nabídek neměli účastníci vliv.
23. Účastník řízení dále uplatnil výhrady k nedostatečně zjištěnému relevantnímu trhu. Namítl, že Úřad neprovedl doplnění dokazování k situaci na trhu s komunální technikou a pouze uvedl, že situace na trhu je mu známá z jeho úřední činnosti. Účastník řízení však požadoval doplnění dokazování za účelem bližšího objasnění konkrétní technické specifikaci strojů poptávaných v zadávací dokumentaci.
24. Účastník řízení se dále zabýval účastí společnosti Avistech s.r.o. na protisoutěžní činnosti obou společností a rozebral jednotlivá vyjádření poskytnutá Úřadu. Společnost Avistech s. r. o. podle účastníka řízení detailně znala nabídky i poptávané stroje a na výsledku zadávacího řízení měla ekonomický zájem, proto by bylo vyhodnocení role této společnosti nezbytné pro objasnění skutkového stavu věci. Úřad tak nedostal požadavku materiální pravdy a nezjistil stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. V této souvislosti odkázal na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2012, č.j. 4 Ads 177/2011-120, který rozvíjí zásadu vyšetřovací jako jednu ze základních zásad činnosti správních orgánů. Své úvahy účastník řízení uzavřel konstatováním, že pokud nebyly zjištěny rozhodné skutečnosti pro naplnění všech znaků skutkové podstaty správního deliktu, pak měl Úřad aplikovat podobně jako v trestním řízení zásadu presumpce nevinu.
25. Účastník řízení neopomenul poukázat na stále poměrně aktuální rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci Delta Pekárny a.s. proti České republice, bližší argumentaci k této věci však nepodal a ani neuvedl, jakou by měla mít souvislost s předmětným řízením.
26. V další části rozkladu účastník řízení napadl výši uložené pokuty a způsob jejího vyměření. Jestliže Úřad zamýšlel přičítat účastníku řízení úmysl jako přitěžující okolnost, bylo nutné, aby spolehlivě prokázal spáchání samotného správního deliktu. Vzhledem k absenci jakýchkoli skutkových zjištění o roli společnosti Avistech s.r.o. v zadávacím řízení, bylo na místě uvažovat jen o nedbalostní formě zavinění a toto posoudit jako polehčující okolnost. Výši pokuty považoval za nepřiměřenou vzhledem k hodnotě veřejné zakázky a také s ohledem na to, že v hospodářské soutěži nedošlo ke škodám a zadávací řízení bylo zrušeno. Tyto skutečnosti údajně nebyly při ukládání pokuty vzaty v úvahu.

27. Napadené rozhodnutí podle účastníka nevysvětluje, proč právě pokuta ve výši 0,5 % celkového obrátu má mít odstrašující účinek, proto v této části považoval rozhodnutí za nepřezkoumatelné. Úřad dále nezohlednil celkovou hodnotu zakázky (6 mil. korun), vzhledem k níž účastník řízení považoval vyšší pokuty za disproporční. Dále poukazoval na svůj malý podíl na relevantním trhu a vyjádřil pochybnosti, zda s takto malým podílem na trhu je s to ovlivnit ostatní soutěžitele, kteří mohli mít o předmětnou veřejnou zakázku zájem. V neposlední řadě vyjádřil nesouhlas s výší pokuty v porovnání s pokutou udělenou společnosti GARDEN Studio. Ačkoliv se GARDEN Studio dopustilo několika deliktů dlouhodobějšího a univerzálnějšího charakteru, přesto mu byla uložena pokuta ve výši 0,99% z obrátu.

*Petit*

29. Ze všech uvedených důvodů proto společnost GARNEA a. s. navrhla, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil.

### III. **Vyjádření k podkladům rozhodnutí**

30. K podkladům pro rozhodnutí se vyjádřil pouze účastník řízení společnost GARDEN Studio, s.r.o.. Tento účastník řízení uvedl, že Úřadem provedené dokazování neodpovídá zásadám provádění a hodnocení důkazů, důkazy a spekulativní závěry Úřadu podle něj netvoří logicky propojený, ucelený a na sebe navazující řetězec nepřímých důkazů. Úřad údajně nevzal v úvahu, že předmětem plnění veřejné zakázky Národního památkového ústavu mohly být s ohledem na technické a výkonové parametry jen konkrétní stroje konkrétních výrobců, že nabídka do původního výběrového řízení se shodovala s nabídkou v předmětné věci co do skladby strojů i oslovených subdodavatelů, že od okamžiku podání nabídky do původního výběrového řízení měl k jejímu obsahu přístup neurčitý počet subjektů a bez ohledu na možný únik informací je možná podobnost nabídek účastníků řízení dána požadavky zadavatele.
31. Obdobně jako v rozkladu poukázal na to, že považuje za nepochopitelné tvrzení o kontaktech obou účastníků řízení, které byly vysvětleny předchozími nezávaznými kontakty. Za zcela zásadní považoval, že předmětná nabídka není k dispozici ani u administrátora, ani u zadavatele, ačkoliv ten je ze zákona povinen ji archivovat. Z toho vyvodil, že podnět Národního památkového ústavu může být pouze účelovým krokem, protože zadávací řízení bylo koncipováno tak, že vhodnými stroji byly výrobky konkrétní značky a zadavatel účelově obcházel zákon. Účastník řízení dále namítl, že fotografie strojů nelze považovat za důkaz sladěného jednání.
32. Další námítky účastníka řízení směřovaly k výroku o pokutě tak, jak jej navrhla předsedovi Úřadu rozkladová komise. Podle účastníka řízení byla pokuta uložena v souladu se zásadou absorpce a byla vyčíslena v souladu se Zásadami. Uvedl, že na pokutu je třeba nahlížet jako na součet pokut uložených v jednotlivých řízeních, celková výše pokuty je pak ovlivněna procedurou narovnání. Jakákoliv úprava výše pokuty je nepřijatelná a nedůvodná a nemůže být dána jiným důvodem, než že ostatní účastníci řízení nevyužili proceduru narovnání. Závěr o nedostatečnosti pokuty by se podle účastníka řízení musel týkat i již pravomocných rozhodnutí, u kterých byla využita procedura narovnání, což by byl zásah do jejich práv.

33. Za zcela irrelevantní pro výši pokuty a její zvýšení označil zaslání výkazů společnosti GARDEN Studio, s.r.o. za rok 2014, protože tyto podklady mohou sloužit maximálně k posouzení, zda uložená pokuta není likvidační. Zvýšení pokuty však nelze odůvodnit tím, že společnost dosáhla lepších výsledků hospodaření. Výsledky hospodaření za rok 2014 totiž nemají žádnou spojitost s kartelovým jednáním.
34. Závěrem svého podání účastník řízení navrhl, aby předseda Úřadu rozhodl tak, že správní řízení zastaví.

#### IV. Řízení o rozkladech

35. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu (dále též „**správní řád**“), a proto v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu předal spis orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
36. Podle § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal v celém rozsahu soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání tohoto rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladech, popřípadě, vyžadoval-li to veřejný zájem, přičemž jsem dospěl k závěrům uvedeným v dalších částech odůvodnění tohoto rozhodnutí.

#### **Aplikace právních norem, uplynutí lhůty pro uložení pokuty**

37. Před započítáním vypořádání se s jednotlivými námitkami účastníka řízení a podrobnějším zdůvodněním výrokové části, jsem se zabýval tím, jaké znění hmotně právních i procesních předpisů je pro toto správní řízení relevantní.
38. Prvostupňový orgán Úřadu se ve svém rozhodnutí použitím příslušného znění právní normy zabýval, přičemž dospěl k závěru, že z hlediska hmotně právního i z hlediska procesního bude aplikovat zák. č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) ve znění novely č. 188/2011 Sb., tedy ve znění účinném do 30. 11. 2012. Závěry prvostupňového orgánu jsou zcela správné a podle tohoto znění tedy bude v hmotně právních otázkách postupováno i v řízení o rozkladech. V době po zahájení správního řízení před podáním rozkladu nabyl účinnosti zákon č. 360/2012 Sb., vzhledem k tomu, že tento zákon v přechodných ustanoveních uvádí, že *řízení, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se dokončí podle dosavadních právních předpisů*, bude v rozkladovém řízení postupováno podle zákona ve znění novely č. 188/2011 Sb.
39. Účastník řízení ve svém podání ze dne 4. 9. 2015 tvrdil, že Úřadu již dne 3. 2. 2015 uplynula tři letá lhůta k uložení pokuty. Účastník řízení zde však zřejmě přehlédl, že Úřad v tomto správním řízení postupuje podle zákona ve znění novely č. 188/2011 Sb., kde ustanovení § 22b odst. 3 výslovně stanoví, že *„odpovědnost za správní delikt zaniká, jestliže správní orgán o něm nezačal řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán“*. Běh lhůt je v tomto zákoně stanoven odlišně od běhu lhůt v dřívějších zněních zákona. Jestliže se tedy Úřad dozvěděl o protiprávním jednání účastníka řízení nejdříve z podnětu Národního památkového ústavu dne 3. 2. 2012 a správní řízení zahájil dne 6. 3. 2012, pak zákonnou lhůtu nezmeškal.

#### **Přezkum napadeného rozhodnutí**



40. Prvostupňový orgán Úřadu shledal, že oba účastníci řízení se porušením zákazu uvedeného v § 3 odst. 1 zákona dopustili správního deliktu podle § 22a odst. 1 písm. b) zákona. Podle § 3 odst. 1 zákona jsou dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále též „dohody“), jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, zakázané a neplatné, pokud zákon nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad nepovolí prováděcím předpisem z tohoto zákazu výjimku. Tyto dohody jsou přímo ze zákona zakázané, což potvrzuje i rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci Plemenáři<sup>3</sup>. V citovaném rozsudku Nejvyšší správní soud konstatoval, že uvedené dohody jsou přímo ze zákona zakázané a pro posouzení, zda je postup soutěžitele v souladu se zákonem (resp. v rozporu se zákonem), postačí, že je najisto postaveno, že k takové dohodě došlo.
41. Jak již konstatoval prvostupňový orgán Úřadu, pod legislativní zkratku „dohoda“, řadí § 3 odst. 1 zákona i jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, které je jedním ze tří typů zakázaných dohod podle uvedeného ustanovení. Znakem takového jednání bývá nejčastěji určitý společně koordinovaný postup, který vědomě nahrazuje rizika soutěže určitou formou kooperace či sladováním chování soutěžitelů. Cílem tohoto jednání soutěžitelů je pak preventivní odstranění nejistoty o budoucím chování jiných soutěžitelů, v případě horizontálního vztahu mezi soutěžiteli pak jde o odstranění takové nejistoty o budoucím chování konkurentů. K popsané formě kooperace zpravidla dochází prostřednictvím přímých nebo nepřímých kontaktů mezi soutěžiteli. Porušením zákona jednáním ve vzájemné shodě je tedy takové chování soutěžitelů, které koordinovaně omezuje soutěž mezi nimi a rizika této soutěže nahrazuje praktickou vzájemnou kooperací (aniž by přitom soutěžitelé mezi sebou uzavřeli dohodu v užším slova smyslu).
42. Narušení hospodářské soutěže či alespoň možnost jejího narušení plynoucí z dohody je nezbytným znakem skutkové podstaty uvedeného správního deliktu. Z dikce § 3 odst. 1 zákona vyplývá, že zákon chrání hospodářskou soutěž nejen před faktickým narušením, ale i před potenciálním narušením. Tento názor potvrzuje i judikatura českých soudů, ze které mj. vyplývá, že zákon o ochraně hospodářské soutěže je založen na principu potenciální soutěže, takže na jeho základě lze působit i preventivně. Není proto nutné, aby zákonem zakázaná dohoda k narušení hospodářské soutěže skutečně vedla, nebo aby následek fakticky již nastal. K vyvození postihu je možno přistoupit i tehdy, je-li zde dohoda, která k takovému následku může vést, a to bez ohledu na úmysl, který k přijetí takové dohody vedl<sup>4</sup>. To znamená, že uzavření dohody v rozporu s § 3 odst. 1 zákona je deliktem ohrožovacím, k jehož naplnění postačí ohrožení (tzn. reálné bezprostřední nebezpečí vzniku poruchy) zájmu chráněného zákonem. Potencialita narušení soutěže je přitom vztažena nejen k protisoutěžnímu cíli dohody, ale i k jejímu protisoutěžnímu následku. Není to pouze cíl dohody, co způsobuje její potenciální negativní dopad na soutěž. Zakázané a neplatné jsou tedy jak dohody, jejichž cílem je narušení soutěže (bez ohledu na to, zda takového cíle bylo dosaženo), tak dohody, jež mají nebo mohou mít protisoutěžní následek (bez zřetele k tomu, byl-li stranami dohody zamýšlen)<sup>5</sup>. Podle judikatury Nejvyššího správního soudu<sup>6</sup>

<sup>3</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 2 A 19/2002 ze dne 12.5.2005.

<sup>4</sup> Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 1 As 19/2006-55 ze dne 9.1.2007 ve věci Komora veterinárních lékařů ČR.

<sup>5</sup> Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 1 Afs 78/2008-721 ze dne 25.2.2009 ve věci Stavební spořitelny.

podmínku existence cílů či následků protisoutěžního jednání soutěžitelů pro posouzení protiprávnosti dohody postačuje splnit alternativně. Je tedy pouze na soutěžním úřadu, zda se bude při posuzování protisoutěžního charakteru dohody zabývat primárně jejím cílem či jejími následky. Podle evropské judikatury<sup>7</sup> však budou soutěžní úřady v první řadě své úsilí směřovat k prokázání protisoutěžního cíle, neboť má-li dohoda protisoutěžní cíl, není nutné zjišťovat její účinky na relevantním trhu.

43. Speciálním typem zakázaných dohod, ke kterým dochází zejména při zadávání veřejných zakázek, jsou tzv. dohody o ovlivňování nabídek (dohody ve formě bidrigging), které patří k nejnebezpečnějším praktikám narušujícím hospodářskou soutěž a které mohou za předpokladu dlouhodobého realizování způsobit až ochromení některých trhů. O praktiku bid-rigging jde tehdy, když se soutěžitelé (zájemci či uchazeči o zakázku), u kterých by se jinak důvodně očekávalo, že se budou samostatně ucházet o přidělení zakázky, tedy že si budou konkurovat, před podáním nabídek dohodnou, že nebudou podávat pro zadavatele/objednavatele nejvýhodnější nabídku (nabídku na základě konkurenčního boje), ale naopak zvýší cenu či sníží kvalitu zboží nebo služeb poptávaných těmito subjekty prostřednictvím výběrových řízení, a to například s cílem zvýšit částku vítězné cenové nabídky, kterou vítěz výběrového řízení získá.<sup>8</sup> Cílem těchto dohod je tak ovlivnění výsledku soutěže o zakázku, přičemž z pohledu soutěžních norem v sobě dohody typu bid-rigging principiálně zahrnují jak prvky dohody cenové, tak rozdělení trhu, tedy dva typy nejzávažnějších hard-core omezení hospodářské soutěže, když podstatou těchto dohod je vyloučení vzájemné hospodářské soutěže mezi uchazeči o zakázku, tedy popření vlastního smyslu výběrového řízení. K narušení hospodářské soutěže dochází již samotnou koordinací mezi soutěžiteli při účasti na výběrovém řízení k zakázce (okruh účastníků soutěže, nabídkové ceny, apod.), neboť tak dochází ke zkrácení hospodářské soutěže, a to bez ohledu na to, jaká je konkrétní výše sladěných nabídkových cen. Vzhledem k tomu, že dohody typu bid-rigging bývají pravidelně zaměřeny na veřejné zakázky, narůstá jejich společenská škodlivost i tím, že mají přímý negativní dopad na veřejné rozpočty, když ilegálním způsobem odčerpávají zdroje jinak využitelné pro veřejné účely. Tento typ dohod je proto považován za dohody s protisoutěžním cílem.<sup>9</sup>

---

<sup>6</sup> Ibid.

<sup>7</sup> Viz např. rozsudek Tribunálu v případě C-49/92 P ve věci Anic [1999] ECR I-4125 nebo Rozsudek SD 56 a 58/64 ve věci Consten a Grundig [1966] ECR 429.

<sup>8</sup> Srov. např. rozsudek Tribunálu T-29/92 ze dne 21.2.1995 ve věci Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid and others [1995] ECR II-00289. V něm soud deklaroval, že zákaz stanovený článkem 81(1) Smlouvy ES se vztahuje na systém pravidel uplatňovaných v obchodní organizaci, která umožňují ve vztahu ke smlouvám v řízeních o veřejných zakázkách, prostřednictvím dohod mezi dotčenými soutěžiteli, po srovnání cen, které mají v úmyslu předložit, stanovit soutěžitele, který nabídne nejnížší cenu a který bude chráněn před rizikem, že jeho konkurenti nabídnou nižší cenu, a bude tím, kdo bude schválen k vyjednávání obsahu jeho nabídky se zadavatelem zakázky.

<sup>9</sup> Ibid. Srov. též rozhodnutí Komise v případech Pre-insulated Pipe Cartel IV/35.691/E-4 ze dne 21.10.1998 a European Sugar Industry IV/26.918 ze dne 2.2.1973, ze kterých plyne, že procedura veřejných zakázek předpokládá konkurenční nabídkové řízení, v nichž veřejní zadavatelé mají právo očekávat, že navržené nabídky ve výběrovém řízení nebudou výsledkem koluze mezi uchazeči o zakázku. V systému zadávání zakázek je existence soutěže mezi uchazeči o zakázku podstatná. Pokud předložená nabídka není výsledkem individuálního ekonomického výpočtu, ale znalosti nabídky jiného uchazeče nebo sladěného postupu mezi nimi, je soutěž vyloučena, či přinejmenším omezena a narušena.

44. Jednání ve vzájemné shodě představuje takový způsob jednání na trhu, který předpokládá dva základní prvky. Jednak vzájemné sladování jednání (záměru jednat) mezi soutěžiteli a poté následné jednání (realizace sladěného záměru) soutěžitelů na trhu, když mezi těmito dvěma prvky musí být příčinná souvislost. Jednání ve shodě tedy v sobě zahrnuje nejprve koordinaci stran odstraňující vzájemné pochybnosti o jejich budoucím soutěžním chování, dále faktický projev této koordinace na trhu a konečně kauzální nexus je spojující.
45. Podle skutkových zjištění učiněných orgánem prvního stupně oba účastníci řízení předložili do předmětného zadávacího řízení vyhlášeného zadavatelem Národní památkový ústav v rychlém časovém sledu své nabídky, které vykazovaly nápadnou podobnost. Nejednalo se přitom o podobnost pouze vizuální (shodné fotografie použité shodně v obou nabídkách, a to v jedné v barevném provedení a ve druhé v černobílém provedení), ale především podobnost obsahovou. Obě nabídky se shodovaly ve struktuře textu, nabízely shodné typy strojů, fotografie strojů byly shodné stejně jako prohlášení o shodě, které vydal vždy shodný subjekt, a byly shodného data. Obě nabídky dále obsahovaly stroje od shodného subdodavatele společnosti Avistech s.r.o. a jeden nabízený stroj od společnosti ADACOM s.r.o., se shodnou cenou. Nabídky účastníků řízení se dále shodovaly v totožné textaci a členění textu (harmonogramu dodávek či záručních podmínek) i v totožných nedostacích (chybějící nebo přebývající mezery, apod.). Shodovaly se také obálky, v nichž byly obě nabídky podány, obě obálky byly nadepsány nesprávně, navíc s totožnou chybou ve jméne ředitelky Národního památkového ústavu Ing. arch. N. G.<sup>10</sup>
46. Tato skutková zjištění orgán prvního stupně doplnil dalšími důkazy, a to zejména listinným důkazem – ceníkem stroje Egholm 2150 s vizitkou společnosti GARNEA, či emailovou komunikací mezi účastníky řízení a subdodavatelskou společností Avistech s.r.o., příp. zjištěním okamžiku podání obou nabídek v sídle zadavatele, prvostupňový orgán navíc upozornil i na podobnost obou nabídek v ceně. Ačkoliv samy o sobě by takové důkazy nemohly obstát, v kontextu všech nepřímých důkazů nelze dospět k jinému závěru, než že podobnost obou nabídek nebyla náhodná, ale že svědčí o koordinaci obou účastníků řízení.
47. Přestože se tedy Úřadu nepodařilo zajistit mnoho přímých důkazů o vzájemné komunikaci obou účastníků před samotným podáním nabídek a účastí ve výběrovém řízení, nápadná a racionálně ničím jiným nezdůvodnitelná shoda obou nabídek svědčí pro jednoznačný závěr o vzájemném sladěném postupu obou účastníků řízení.
48. K obdobnému závěru ostatně dospěli také autoři komentovaného znění zákona, kde je ve vztahu k § 3 zákona uvedeno, že musí být buď prokázáno, že mezi soutěžiteli probíhala soutěžně protiprávní komunikace, jejímž důsledkem je jednání soutěžitelů na trhu determinované tímto sladěním, nebo že došlo ke shodnému či nápadně podobnému jednání, jež není racionálně jinak zdůvodnitelné než jednáním ve vzájemné shodě. V posléze uvedené variantě se pak presumují soutěžně-protiprávní kontakty. Buď je tedy třeba prokázat existenci kontaktů, nebo takové jednání, které nelze racionálně zdůvodnit jinak než předchozím kontaktem.<sup>11</sup>

<sup>10</sup> V podrobnostech viz příslušné pasáže rozhodnutí prvního stupně.

<sup>11</sup> Srov. Raus, D.; Oršulová, A.: Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. 1. Vydání, Wolters Kluver, 2014, komentář k § 3 zákona, str. 122.

49. Pokud jde o námitky účastníka řízení společnosti GARDEN Studio, je třeba v první řadě konstatovat, že tento uplatnil naprosto shodné výhrady jako ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí. Orgán prvního stupně se s těmito námitkami seznámil a řádně se s nimi vypořádal, což je zřejmé z bodů 24. – 31. napadeného rozhodnutí. Přičemž závěrům obsaženým v napadeném rozhodnutí nelze ničeho vytknout.
50. Aniž bych zde rekapituloval úvahy prvostupňového orgánu, pouze doplňuji, že účastník řízení ani v tomto stadiu řízení nepředložil žádné relevantní důkazy o tom, že by s jeho původní nabídkou mělo být manipulováno třetí osobou a že by tato třetí osoba podala naprosto shodnou novou nabídku, aniž by se snažila soutěžit v ceně. Námitky účastníka řízení proto stále zůstávají v rovině hypotetických úvah. Úřad naproti tomu postupoval v souladu se zásadou vyšetřovací, neboť se pokusil objasnit, z jakého důvodu mohlo dojít k podání nápadně podobných nabídek. Za tím účelem se obrátil s dotazy nejen na oba účastníky řízení, ale i na subdodavatelskou společnost Avistech s.r.o., dále ověřoval nakládání s oběma nabídkami před tím, než byly doručeny zadavateli, ověřoval čas, kdy došlo k doručení obou nabídek, zabýval se povahou poptávaných strojů (zda se skutečně jednalo o „jedinečné“ výrobky, jak tvrdili účastníci), či zkoumal příslušný trh s komunální technikou a množství soutěžitelů na něm. V neposlední řadě se orgán prvního stupně pokusil rozklíčovat i chybu ve jméně ředitelky zadavatele, a proto se přímo zadavatele dotázal, zda se takto chybně uvedené jméno nemohlo objevit v materiálech zadávací dokumentace, na webu úřadu, apod. Žádné indicie k tomu, že by pravopisnou chybu ve jméně ředitelky mohli oba účastníci řízení chybně „opsat“ odjinud, nenašel.
51. Logiku podle mého názoru nepostrádá ani úvaha prvostupňového orgánu o tom, že pokud by původní nabídku společnosti GARDEN Studio zneužil a okopíroval jiný subjekt, stěžil by stanovil výslednou cenu o cca 5.000 Kč vyšší, než byla cena v původní nabídce. Opačná úvaha postrádá jakékoliv rozumné vysvětlení takového jednání třetího subjektu.
52. Jak již uvedl orgán prvního stupně k námitce, že podoba nabídek byla vlastně způsobena požadavky zadavatele, který poptával jen konkrétní stroje konkrétních výrobců, je tato argumentace účastníka řízení účelová. Požadavky zadavatele jsou uvedeny ve správním spise na č. l. 5 – 20, z těchto dokumentů je zřejmé, jaké stroje zadavatel požadoval, přičemž jsou zde uvedeny i požadované technické parametry. Nejedná se přitom o zahradní techniku, která by byla jedinečná a kterou by byl schopen na území České republiky dodat pouze jediný subjekt. Poptávaná zahradní technika představuje naprosto standardní stroje používané v komunálních službách. I tehdy, pokud by některý stroj představoval technicky specifitější výrobek, který by skutečně mohl dodat pouze jeden subjekt, je nápadně „podezřelé“, že by tato situace nastala u všech poptávaných strojů. Shodný výběr strojů na trhu komunální techniky, na kterém působí celá řada subjektů, a skutečnost, že účastníci řízení mají své sídlo v poměrně velké vzdálenosti od sebe (Brno a Neplachov u Českých Budějovic), aby při výběru subdodatelů opět narazili na stejné subjekty, jen dokresluje závěr o tom, že shoda obou podaných nabídek nemůže být náhodná. Ačkoliv tedy jednotlivé důkazy samy o sobě neprokazují (jak ostatně tvrdí i společnost GARDEN Studio, s.r.o.) vinu účastníků řízení, posouzeno ve vzájemných souvislostech, nelze dospět než k závěru o tom, že účastníci řízení jednali ve vzájemné shodě.
53. Stejně tak nepovažuji za důvodnou námitku, že Národní památkový ústav nebyl s to předložit původní nabídku účastníka řízení do původního zadávacího řízení. Sám účastník řízení ve

svém přípisu na č.l. 385 uvádí, že „*Nabídka na Veřejnou zakázku II. je de facto shodná s nabídkou na Veřejnou zakázku I. co do skladby nabídky (nabízených strojů), grafické úpravy i ceny*“. Předložení této nabídky Národním památkovým ústavem by stejně nemohlo vyvrátit podezření účastníka řízení, že k jeho nabídce mohly mít přístup třetí osoby. Ačkoliv ani Úřad nemohl tuto výhradu účastníka řízení vyvrátit, na závěrech o jeho vině správním deliktem to nic nemění.

54. Námitky tohoto účastníka řízení proto nepovažuji za opodstatněné.
55. Pokud jde o rozkladové výhrady druhého účastníka řízení společnosti GARNEA a.s., pak uvádím, že také tato společnost se ve vztahu ke skutkovým zjištěním Úřadu shodně jako v rozkladu vyjádřila po seznámení s podklady pro vydání rozhodnutí. Prvostupňový orgán se tudíž jejími námitkami zabýval. Úvahy shrnuté shora lze proto vztáhnout také na námitky tohoto účastníka řízení.
56. Ani tento účastník řízení neuvedl žádné bližší důkazy, kterými by prokázal svá tvrzení o tom, že k původní nabídce společnosti GARDEN Studio měl přístup třetí subjekt. Dále účastník uspokojivě neobjasnil skutečnost, že podobnost obou nabídek je více než náhodná. Pokud by byly nabídky zpracovány nezávisle na sobě, jednalo by se o jedinečný dokument, který by se lišil svou grafickou podobou, formulacemi, i parametry nabízených produktů, případně výběrem jiných subdodavatelů, apod. Pomínil-li možnost, že oba subjekty mohli vycházet z totožných propagačních materiálů (jak ostatně namítl i účastník řízení společnost GARDEN Studio, s.r.o.) a tudíž mohli nezávisle „okopírovat“ fotografie i technickou specifikaci těchto produktů, pak je těžko uvěřitelné, že by bez vzájemné konzultace zvolili pro nákup 22 typů strojů zahradní techniky stejného subdodavatele a pouze v jednom případě opět jiného shodného subdodavatele a navíc shodný výrobek, který jím má být dodán. Pokud jde o shodnou nesprávnost v označení obálek, do kterých byly obě nabídky vloženy, a shodnou chybu ve jménu generální ředitelky zadavatele, tuto skutečnost společnost GARNEA vysvětlila snahou zprostit se své odpovědnosti svalením viny na subdodavatele Avistech s.r.o. Žádné bližší důkazy ke svému tvrzení však opět nedokládá a Úřad sám nic takového nezjistil.
57. Účastník řízení dále zpochybnil naplnění všech znaků skutkové podstaty správního deliktu, odmítl závěr Úřadu o tom, že v některých případech lze neexistující logické vysvětlení paralelního jednání soutěžitelů doplnit dedukcí a citoval z narativní části rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ve věci Kartelu pekařů sp. zn. 5 Afs 40/2007 konstatování, že *jednání označované jako jednání ve vzájemné shodě v sobě vždy zahrnuje nejprve koordinaci stran odstraňující vzájemné pochybnosti o jejich budoucím soutěžním chování, dále faktický projev této koordinace na trhu a konečně kauzální nexus je spojující*.
58. Nehodlám zde polemizovat se závěry správních soudů stran zákonných znaků skutkové podstaty správního deliktu podle § 3 zákona. Pouze zdůrazňuji fakt, že prokazování kartelových dohod, resp. jednání ve shodě je v některých případech velmi obtížné jak v národní tak v komunitární praxi. Ve věci Aalborg Portland a další v. Komise, spojené věci C-204/00 P, C-205/00 P, C-211/00 P, C-213/00 P, C-217/00 P a C-219/00 P, body 55 až 57, soud uvedl, že je běžné, že činnosti, se kterými jsou spojeny protisoutěžní jednání a dohody, se odehrávají tajně, schůzky se konají tajně a související dokumentace je omezena na minimum. Z toho vyplývá, že i když Komise objeví písemnosti výslovně prokazující protiprávní kontakty

mezi hospodářskými subjekty, jsou tyto obvykle útržkovité a rozptýlené, takže se často ukazuje jako nezbytné rekonstruovat některé podrobnosti dedukcí. Proto ve většině případů musí být existence protisoutěžního jednání nebo dohody vyvozena z určitého počtu shodujících se skutečností a nepřímých důkazů, které ve svém celku mohou představovat, pokud neexistuje jiné logické vysvětlení, důkaz porušení pravidel hospodářské soutěže.

59. Tento závěr nebyl ojedinělý, ale objevil se např. také ve věci Sumitomo Metal Industries a Nippon Steel v. Komise, C-403/04 P a C-405/04 P. Evropský soudní dvůr dále ve věci Ahlström Osakeyhtiö a další v. Komise, C-89/85, dovodil, že paralelní jednání podniků na trhu lze považovat za jednání ve vzájemné shodě tehdy, neexistuje-li pro jejich jednání jiné rozumné vysvětlení než předchozí vzájemný kontakt. Je tedy možné, podle okolností daného případu, presumovat předcházející kontakty vedoucí následně k protisoutěžnímu jednání, jestliže z povahy a projevů tohoto (následného) jednání plyne, že jinak, tj. bez existence kontaktu, by k němu v takové podobě mezi soutěžiteli nemohlo dojít.
60. Ani v této otázce tedy pochybení prvostupňového orgánu neshledávám. Nemohu dále přisvědčit ani těm výhradám účastníka řízení, ve kterých se domáhá toho, aby Úřad ve svém rozhodnutí zohledňoval zejména judikaturu českých správních soudů, neboť judikatura evropských soudů pro něj není závazná. Předně uvádím, že správní orgán je vázán rozhodnutím soudu v konkrétní věci, jinak však slouží soudní judikatura jako interpretační vodítko. Totéž se dá vztáhnout na judikaturu evropských soudů, kterou navíc v hojné míře citují i české správní soudy, a to zejména z důvodu podobnosti národní a komunitární úpravy a výkladu institutů soutěžního práva.
61. Účastník řízení dále namítl, že nebylo prokázáno narušení soutěže, neboť veřejná zakázka nebyla plněna a zadávací řízení bylo zrušeno. K této výhradě uvádím následující. Z dikce § 3 odst. 1 zákona vyplývá, že zákon chrání hospodářskou soutěž nejen před faktickým narušením, ale i před potenciálním narušením. Tento názor potvrzuje i judikatura českých soudů, ze které mj. vyplývá, že zákon o ochraně hospodářské soutěže je založen na principu potenciální soutěže, takže na jeho základě lze působit i preventivně. Není proto nutné, aby zákonem zakázaná dohoda k narušení hospodářské soutěže skutečně vedla, nebo aby následek fakticky již nastal. K vyvození postihu je možno přistoupit i tehdy, je-li zde dohoda, která k takovému následku může vést, a to bez ohledu na úmysl, který k přijetí takové dohody vedl.<sup>12</sup> To znamená, že uzavření dohody v rozporu s § 3 odst. 1 zákona je deliktem ohrožovacím, k jehož naplnění postačí ohrožení (tzn. reálné bezprostřední nebezpečí vzniku poruchy) zájmu chráněného zákonem. Potencialita narušení soutěže je přitom vztažena nejen k protisoutěžnímu cíli dohody, ale i k jejímu protisoutěžnímu následku. Není to pouze cíl dohody, co způsobuje její potenciální negativní dopad na soutěž. Zakázané a neplatné jsou tedy jak dohody, jejichž cílem je narušení soutěže (bez ohledu na to, zda takového cíle bylo dosaženo), tak dohody, jež mají nebo mohou mít protisoutěžní následek (bez zřetele k tomu, byl-li stranami dohody zamýšlen).<sup>13</sup> Podle judikatury Nejvyššího správního soudu<sup>14</sup> podmínkou existence cílů či následků protisoutěžního jednání soutěžitelů pro posouzení

<sup>12</sup> Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 1 As 19/2006-55 ze dne 9.1.2007 ve věci Komora veterinárních lékařů ČR.

<sup>13</sup> Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 1 Afs 78/2008-721 ze dne 25.2.2009 ve věci Stavební spořitelny.

<sup>14</sup> Ibid.

protiprávnosti dohody postačuje splnit alternativně. Pro naplnění citované skutkové podstaty proto postačuje potencialita narušení hospodářské soutěže.

62. Účastníci řízení svým jednáním ovlivnili cenové nabídky podané v soutěži o zakázku, čímž narušili řádnou soutěž při výběrovém řízení, a to formou zakázané dohody typu bid-rigging. Došlo k situaci, kdy zájemci o veřejnou zakázku (účastníci řízení) nepodali zadavateli cenové nabídky podle svého svobodného uvážení při vědomí konkurenčního boje, nýbrž cenové nabídky takové, na jakých se předem domluvili. Zadavatel předmětné zakázky tudíž neobdržel nabídkovou cenu, kterou by jinak bez existence kartelové dohody obdržel, tedy skutečnou „soutěžní“ nabídku, ale nabídku uměle vytvořenou společnou koordinací účastníků řízení o zakázku.
63. Účelem zákona o veřejných zakázkách, resp. samotného zadávání veřejných zakázek, však je transparentní a hospodárné nakládání s prostředky z veřejných zdrojů, jakož i podpora hospodářské soutěže mezi samotnými uchazeči o zakázku, kteří mezi sebou soutěží o získání dané zakázky. Soutěž mezi uchazeči o zakázku je nejefektivnějším nástrojem pro dosažení nejvyšší kvality požadovaného zboží nebo služeb za nejnižší cenu. Proces zadávání veřejných zakázek tak umožňuje veřejnému zadavateli, který hospodaří s veřejnými prostředky, získat ekonomicky nejvýhodnější nabídku. Vyhlášením soutěže se dosáhne nižších cen nebo lepší kvality a inovace pouze tehdy, když spolu uchazeči o zakázku skutečně soutěží, to znamená, nezávisle si konkurují o získání zakázky. Pokud však soutěžitelé místo vzájemného soupeření o zakázku přistoupí ke koordinaci svého postupu ve výběrovém řízení, výhody plynoucí z transparentně a nezkresleně fungujícího výběrového řízení jsou eliminovány či redukovány, což zpravidla vede k nutnosti vynaložení větších prostředků z veřejných zdrojů a nemožnosti tyto prostředky užít k zajištění jiných (dalších) veřejných potřeb.
64. Ve správním řízení bylo tedy prokázáno, že posuzovaným jednáním účastníci řízení mezi sebou sladili (zkoordinovali) své chování ve výběrovém řízení a toto také skutečně realizovali. Účastníci řízení svým postupem mezi sebou zcela vyloučili hospodářskou soutěž o zakázku. Dle zjištění Úřadu není pochyb o tom, že cílem jednání účastníků řízení bylo vyhnout se skutečné vzájemné soutěži o vypsanou veřejnou zakázku, resp. tuto soutěž pouze předstírat tak, aby tuto zakázku získal jeden z nich, a to dle jejich záměru. Účastníci řízení jednoznačně usilovali o ovlivnění výběrového řízení tak, aby se jeho vítězem stal předem určený soutěžitel, aniž by měl zadavatel možnost získat dodavatele plnění a cenu tohoto plnění na základě svobodné a nezkreslené hospodářské soutěže. Posuzované jednání navodilo situaci, která neodpovídá běžnému fungování trhu, resp. běžnému průběhu výběrového řízení, když zcela popírá shora popsany smysl institutu výběrového řízení. Je nepochybné, že při neexistenci deliktního jednání by účastníci řízení mezi sebou, jakožto přímí konkurenti na trhu, soupeřili o získání zakázky a vítěznou by se stala taková nabídka, která by byla skutečně „vysoutěžená“.
65. Jednání účastníků řízení mělo za cíl eliminovat nejistotu o výsledku daného výběrového řízení mezi těmito účastníky řízení, a tak vyloučit jinak běžná a společensky žádoucí pozitiva, která plynou ze zadávání veřejných zakázek ve výběrovém řízení. Vzhledem k tomu, že materiální stránka deliktu zde spočívá v jednání, jehož cílem je narušení soutěže, nehraje roli (jak tvrdí účastník řízení), že veřejná zakázka Národního památkového ústavu byla nakonec zrušena a nebyla ani plněna.

66. Nepřisvědčil jsem ani těm námitkám účastníka řízení, ve kterých zpochybnil vymezení relevantního trhu. Úřad se vymezením relevantního trhu zabýval v bodech 65. – 73. prvostupňového rozhodnutí, přičemž popsal skutečnosti, ze kterých vycházel. Zjištěním Úřadu předcházelo pečlivý průzkum trhu, Úřad žádal o sdělení informací k relevantnímu trhu řadu subjektů (veřejných zadavatelů i samotných účastníků řízení), přičemž se zabýval povahou techniky, rozlišením komunální, zahradní a profesionální zahradní techniky, příslušnými parametry techniky, cenou techniky, potenciálními dodavateli techniky, apod. (blíže viz správní spis sp. zn. S 123/2012/KD, č.l. 516 – 536, 551 – 566). Není tedy pravdou, že by prvostupňový orgán pouze uvedl, že situace na relevantním trhu je mu známá z jeho úřední činnosti, vymezení relevantního trhu totiž předcházelo šetření Úřadu.
67. Účastník řízení dále požadoval provedení dalšího dokazování, což bylo Úřadem zamítnuto. K návrhům důkazů se Úřad vyjádřil v bodech 28., 35., 36. a uvedl, proč nepovažoval za potřebné provádět další důkazy k technické specifikaci jednotlivých strojů. Podotýkám, že správní orgán není návrhy na doplnění dokazování účastníky řízení vázán a sám zvažuje, zda důkazy doposud ve věci opatřené jsou dostatečným podkladem pro zjištění skutkového stavu věci.
68. S tím souvisí také další námitky účastníka řízení, že Úřad se neřídil zásadou materiální pravdy a nezjistil skutkový stav věci bez důvodných pochybností. V této souvislosti citoval část rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 4. 2012, sp. zn. 4 Ads 177/2011, kde je uvedeno: *„Podle názoru Nejvyššího správního soudu nelze souhlasit s tím, aby pokuta za správní delikt, jenž je trestním obviněním ve smyslu čl. 6 Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod (publikovaná pod č. 209/1992 Sb.) byla uložena na základě jednoho jediného podkladu, který byl vyhotoven jiným správním orgánem ještě před zahájením řízení o správním deliktu. Takový postup nelze hodnotit za souladný se zásadou materiální pravdy, podle níž musí správní orgán vycházet ze skutkového stavu, o němž nejsou důvodné pochybnosti (srov. zejména § 3 správního řádu), čemuž odpovídá zásada vyšetřovací (vyhledávací), podle níž je za objasnění skutkového stavu odpovědný správní orgán. Zásada vyhledávací (srov. § 50 odst. 3 správního řádu) značí povinnost správního orgánu zabývat se důkazními návrhy účastníka řízení a rozhodovat o nich, pokud takové návrhy vznášejí; zároveň to ale s sebou nese povinnost správního orgánu neupínat se jen k tvrzením účastníka řízení, která nemusejí být pravdivá, a nezřící se vlastní důkazní aktivity v případě, že účastník řízení nemá vlastní návrhy na dokazování. Vyšetřovací zásada velí správnímu orgánu činit vše potřebné k řádnému zjištění skutkového stavu, a to bez ohledu na míru procesní aktivity či naopak procesní lhostejnosti účastníka řízení. Je-li skutkový stav nejasný nebo mezerovitý, musí se správní orgán postarat o odstranění nejasností a mezer dokazováním“.*
69. Domnívám se, že Úřad na své povinnosti stanovené mu zákonem nerezignoval a že postupoval plně v souladu se zásadou vyšetřovací. Jak jsem již uvedl shora, Úřad i přes jistou obtížnost prokazování tohoto druhu protisoutěžního jednání, shromáždil více nepřímých důkazů, přičemž tyto důkazy verifikoval (jak plyne z bodu 45., 46. shora), nelze hovořit o tom, že by vycházel z jednoho jediného důkazu, jak se snaží tvrdit účastník řízení a jak plyne i z citované judikatury. Úřad se vypořádal také s návrhy na doplnění dokazování ze strany účastníků řízení. Zpochybnil-li účastník řízení věcnou podobnost obou nabídek tvrzením, že požadavky zadavatele byly nastaveny tak, že jim mohly odpovídat pouze stroje jediného výrobce, Úřad se tímto návrhem zabýval. Jestliže nakonec nepovažoval důkazní návrhy



účastníků řízení za potřebné, pak zejména proto, že návrhy důkazů směřovaly k tomu, aby si Úřad vyžádal nabídku strojů od subdodavatele společnosti Avistech s.r.o. Dokazování Úřadu však nasměřovalo k tomu, aby bylo prokázáno, že subdodavatelská společnost je s to dodat shodné stroje, jaké požadoval zadavatel, což vysvětluje skutečnost, že nabídky obou uchazečů se mohly shodovat, pokud jde o technickou specifikaci strojů; dokazování naopak mělo směřovat k rozumnému zdůvodnění toho, proč jsou nabídky obou uchazečů shodné nejen co do skladby poptávaných strojů, ale i jejich jiných částí, včetně obálek (v podrobnostech viz shora). Shrnuji proto, že další doplnění dokazování není potřebné.

70. Pokud jde o námitku, že se Úřad dostatečně nezabýval možnou rolí subdodavatele společnosti Avistech s.r.o., pak uvádím, že Úřad také zde požadavkům vyšetřovací zásady dostál. Na základě některých listin totiž také dospěl k podezření, že by jmenovaná společnost mohla na protisoutěžním jednání účastníků řízení participovat. Úřadu se však nepodařilo shromáždit dostatečné množství relevantních údajů, na základě kterých by bylo možno dospět k závěru o tom, že lze proti tomuto subjektu zahájit správní řízení, natož že by bylo možné protisoutěžní jednání této společnosti prokázat bez důvodných pochybností (srov. bod 23).
71. Dále účastník řízení ve svém podání poukázal na rozhodnutí ESLP ve věci Delta Pekárny a.s. proti České republice, žádnou konkrétní námitku však v této souvislosti nevznnesl, pouze konstatoval, že *„zmíněné rozhodnutí může mít dopad na zákonnost všech šetření na místě provedených ÚOHS bez svolení soudu, včetně šetření na místě v obchodních prostorách soutěžitele GARNEA“*. Protože není zcela zřejmé, kam účastník řízení touto námitkou směřoval, pouze upřesňuji, že právní řád České republiky poskytuje dostatečné prostředky ochrany před nezákonnými zásahy správních orgánů (§ 82 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, dále též „s. ř. s.“). Postup Úřadu jakožto správního orgánu je rovněž pod kontrolou správních soudů v režimu § 65 a násl. s. ř. s., pod tuto kontrolu je principiálně zahrnuta i zákonnost veškerých úkonů uskutečněných správním orgánem v rámci správního řízení. Bude-li správní soud přezkoumávat rozhodnutí Úřadu, bude oprávněn přezkoumat také postup správního orgánu při zahájení řízení. Po přezkoumání postupu orgánu prvního stupně jsem však neshledal, že by Úřad postupoval nestandardním způsobem. Postup správního orgánu při zahájení řízení i při místním šetření je zdokumentován ve správním spise sp. zn. S 123/2012/KD na č.l. 280-298, kde se nacházejí všechny potřebné dokumenty – oznámení o zahájení správního řízení, pověření příslušných úředních osob, protokol o místním šetření, poučení soutěžitele. Konstatuji, že žádnou nesprávnost jsem zde neshledal.
72. Uzavírám tedy, že Úřad shromáždil dostatečné množství skutkových zjištění a z nich vyvodil logicky ucelený řetězec důkazů, na základě něhož správně kvalifikoval jednání obou účastníků řízení jako porušení zákazu uvedeného v ustanovení § 3 odst. 1 zákona. Úřad přitom správně odůvodnil naplnění formální i materiální stránky skutkového podstaty správního deliktu.

#### v. **Uložení sankce**

73. Prvostupňový orgán se k uloženým sankcím vyjádřil v bodech 92. – 114. napadeného rozhodnutí. Sankci ukládal s vědomím toho, že při stanovení její konkrétní výše musí vycházet ze zákonných (zákonem předepsaných) kritérií, která tato pokuta má v sobě

odrážet, a že má přihlédnout k závažnosti deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Dále pak Úřad v konkrétní výši pokuty zohlednil další jím zjištěná specifika případu, která jsou vzhledem k jejich charakteru pro stanovení pokuty relevantní.

*Pokuta uložená účastníku řízení GARNEA, a.s.*

74. Podle § 22b odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
75. Úřad při ukládání pokuty účastníku řízení GARNEA, a.s. postupoval v souladu se zákonem i se Zásadami postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění (dále též „Zásady“) a tomuto postupu nelze ničeho vytknout. Úřad správně vyhodnotil protiprávní jednání účastníka řízení jako nejzávažnější jednání z hlediska typovosti. Účastník jednání se totiž dopustil tzv. bid-riggingu, který spadá do kategorie tzv. hardcore narušení hospodářské soutěže (blíže viz shora). Od této skutečnosti se odvinula základní částka pokuty, kterou Úřad stanovil ve výši 3% obratu na relevantním trhu za rok 2012. V projednávané věci tedy došlo k situaci, kdy soutěž při výběrovém řízení zadavatele Národní památkový ústav byla zcela vyloučena a zadavatel byl tak připraven o možnost řádného „vysoutěžení“ ekonomicky nejvýhodnější nabídky, jejímž předpokladem je konkurenční boj mezi jednotlivými uchazeči o zakázku. Úřad se dále neopomenul zabývat ani délkou protisoutěžního jednání, přitěžujícími a polehčujícími okolnostmi.
76. Účastník řízení společnost GARNEA, a.s., vznesl proti uložené sankci námitky, se kterými jsem se vypořádal a neshledal je důvodnými.
77. Účastník řízení nesouhlasil s tím, že mu byl v rámci přitěžujících okolností přičten úmysl. Tvrdil, že Úřad dostatečně neprokázal naplnění znaků skutkové podstaty správního deliktu a rovněž neprokázal ani to, že by delikt spáchal úmyslně. Vzhledem k nedostatečně zjištěné roli subdodavatele Avistech s.r.o. lze podle názoru účastníka řízení uvažovat maximálně o nedbalostní formě zavinění.
78. Pokud jde o výhrady k naplnění zákonných znaků skutkové podstaty správního deliktu podle § 3 odst. 1 zákona, k těm jsem se vyjádřil již shora, přičemž v postupu prvostupňového orgánu jsem vady neshledal. Ve vztahu k zavinění ve formě úmyslu Úřad předestřel své úvahy v bodech 88. – 91. svého rozhodnutí a uvedl, že oba účastníci řízení jednali cíleně a zcela vědomě, s úmyslem eliminovat riziko potenciálního konkurenčního boje o předmětnou zakázku, museli si být vědomi nezákonného charakteru svého jednání, i toho, že jejich jednání může mít za následek narušení hospodářské soutěže.
79. Nad rámec uvedeného doplňuji, že úmysl účastníka řízení podle mého názoru jednoznačně vyplývá ze způsobu provedení správního deliktu, resp. ze skutečnosti, že nabídky obou účastníků výběrového řízení se shodovaly, stejně jako postup účastníků řízení při podání nabídek. Mimo shody v částech týkajících se technických parametrů strojů (fotografie a prohlášení o shodě), jde zejména o shodu ve struktuře nabídky, jejího řazení, shodného řazení jednotlivých strojů, shodu ve výběru stroje „Sběrač větví a listí“, který jako jediný stroj u obou nabídek nebyl dodáván od subdodavatele Avistech s.r.o., ale od dodavatele Adacom

s.r.o. (shodně v obou nabídkách i za shodnou cenu), dále jde o totožnou textaci, totožné členění odstavců např. harmonogramu dodávek techniky, záručních podmínek, apod. V neposlední řadě se jedná i o shodné chyby v označení obálky a ve jménu ředitelky Národního památkového ústavu (viz shora). Nápadnou shodu pak vykazují i způsob doručení nabídek zadavateli, kdy obě nabídky byly doručeny na podatelnu zadavatele v časovém rozmezí 20 minut.

80. Všechny tyto zjištěné okolnosti věci svědčí o zcela vědomém a úmyslném jednání obou účastníků řízení, ostatně si lze těžko představit, že by dva subjekty podaly shodné nabídky ve formě nedbalostního zavinění, jak navrhuje účastník řízení. Jestliže by se nabídky některých soutěžitelů částečně shodovaly (což je v některých případech vzhledem k omezenému výběru poptávaných produktů možné), pak by stěžímohlo jít o shodu v textaci, pravopisných chybách, chybném označení, stylistických chybách, apod. V takovém případě by se však nejednalo o protisoutěžní delikt, ani o nedbalostní jednání. Závěrem této úvahy konstatuji, že na formu zavinění účastníka řízení nemá vliv ani skutečnost, že ve vztahu k subdodavateli Avistech s.r.o. nebylo zahájeno správní řízení, úmysl účastníka řízení plyne z výše uvedeného i bez objasnění konkrétní role subdodavatele na protisoutěžním jednání účastníků řízení.
81. Účastník řízení dále namítl, že není jasné, proč právě pokuta ve výši 0,5% celkového čistého obratu soutěžitele GARNEA, a.s., by měla mít odstrašující účinek. Orgán prvního stupně nejprve výši pokuty stanovil na 0,1% celkového čistého obratu účastníka řízení za rok 2013 (i po zohlednění přitěžujících okolností), vzhledem k tomu, že takto stanovená pokuta by nemohla plnit svůj účel, rozhodl se ji Úřad navýšit na 0,5% celkového čistého obratu účastníka řízení.
82. Domnívám se, že postup Úřadu je naprosto legitimní, ostatně Úřad sám odkázal na rozhodnutí ve věci Vojenská ubytovací správa Litoměřice, č.j. ÚOHS-S159/2009/KD-4325/2010/850, ÚOHS-R97,98,101,102/2010<sup>15</sup>, kde postupoval obdobně. Takže tento postup odpovídá i dřívější praxi Úřadu.
83. Výše pokuty je do značné míry správním uvážením Úřadu, což dokládá i tento závěr Nejvyššího správního soudu, sp. zn. 7 As 15/2013: *„Nelze po správních orgánech očekávat přesné zdůvodnění, proč byla uložena pokuta zrovna ve výši 200.000 Kč a nikoliv například ve výši 210.000 Kč. Podstatou správního uvážení je, že s ohledem na pestrost možných situací není možné nastavit žádný univerzální vzorec pro výpočet konkrétní výše pokuty. Pokud by tomu tak bylo, zahrnul by jej bezesporu zákonodárce přímo do zákona. Z hlediska soudního přezkumu je rozhodné, že výše pokuty byla uložena v zákonném rozmezí a řádně zdůvodněna, bylo přihlédnuto ke všem zákonným hlediskům a úvahy žalované se pohybují v mezích správního uvážení.“*
84. Pro účastníka řízení je směřodonné, že podle zákona může výše pokuty činit až 10% z čistého obratu dosaženého soutěžitelem v roce 2013, Úřad uložil pokutu ve výši 0,5% celkového čistého obratu, taková pokuta tudíž splňuje požadavky stanovené zákonem.

---

<sup>15</sup> Rozhodnutí předsedy Úřadu bylo potvrzeno rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 12. 6. 2013, č.j. 62 Af 61/2011-245.

85. Účastník řízení dále namítl, že výše pokuty je disproporční s ohledem na hodnotu zakázky i s ohledem na to, že se dopustil jediného jednání. Úřad mu prý také přičetl k tíži, že do zadávacího řízení nepodalo nabídky více uchazečů.
86. V první řadě konstatuji, že výše pokuty dosahující 0,5% z celkového čistého obratu účastníka řízení za rok 2013 je pokuta, která v sobě zohledňuje namítané skutečnosti, tedy to, že se jednalo o jednorázovou účast ve výběrovém řízení, že nebylo zjištěno a prokázáno déletrvající jednání i to, že výběrové řízení bylo nakonec zadavatelem zrušeno. V rámci individualizace správní sankce musejí být zohledněny všechny významné skutečnosti, bylo-li by zjištěno, že předmětná zakázka byla plněna, pak by se tato skutečnost určitě odrazila ve výši sankce, a to pro účastníka řízení negativně. Faktem zůstává, že bid-rigging je typově nejzávažnějším jednáním, které navíc v posledních letech narůstá. Důležitost férového nakládání s veřejnými prostředky v posledních desetiletích stoupá, o tom svědčí i snahy zákonodárců upravit zák. č. 137/2006 Sb., o veřejných zakázkách, ve znění pozdějších předpisů, do podoby, která by protizákonné manipulace, či příp. korupci eliminovala. V kontextu uvedeného nepovažuji uloženou pokutu za nepřiměřeně přísnou. Úřad účastníku řízení nemohl polehčit za to, že se doposud protisoutěžního jednání nedopustil, „prvopachatelství“ není polehčující okolností.<sup>16</sup> Zároveň mu ani nekladl za vinu, že se do zadávacího řízení nepřihlásilo více uchazečů, Úřad pouze uvedl, že za situace, kdy by mezi oběma účastníky řízení neexistoval sladěný postup při podávání nabídek, chovaly by se oba subjekty nezávisle na sobě jako vzájemní konkurenti a toto chování by se promítlo do férovosti soutěže.
87. Jedná-li se o námitku, že uložená pokuta je disproporční ve vztahu k druhému účastníku řízení, těmto výhradám jsem přisvědčil, jak je zřejmé z následujícího textu.
88. Znovu tedy opakuji, že v případě tohoto účastníka řízení jsem žádná pochybení při ukládání pokuty neshledal. Vzhledem k tomu, že od uložení pokuty prvostupňovým rozhodnutím uplynul rok, vyžádal jsem si aktuální účetní podklady, abych mohl zhodnotit majetkové poměry účastníka řízení. Na základě předložených údajů z účetních výkazů (rozvahy a výkazu zisku a ztrát) za období 2013-2014 je zřejmé, že společnost GARNEA je stabilní a likvidní společnost s vyšším podílem zadlužení a výrazným podílem krátkodobých závazků a krátkodobých bankovních úvěrů a výpomocí. Na základě klíčových ukazatelů lze konstatovat, že společnost je schopna pokutu ve výši 1.518.000 Kč uhradit a nebude mít pro ni likvidační charakter.
- Pokuta uložená účastníku řízení GARDEN Studio, s.r.o.*
89. Se závěry orgánu prvního stupně se však neztotožňuji v části týkající se pokuty uložené účastníku řízení společnosti GARDEN Studio, s.r.o. Prvostupňový orgán sice ve svém rozhodnutí formuloval základní východisko při ukládání pokut - *tedy že sankce a její výše*

---

<sup>16</sup> Ke shodnému závěru dospěl i Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 31. 3. 2010, č.j. 1 Afs 58/2009-541. 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, rozh. předsedy Úřadu č.j.. UOHS-R20,21,22/2004-22410/2014/311/JZm, rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 21. 8. 2015, č.j. ÚOHS-R15/2015/HS-24337/2015/310, aj.), kde skutečnost, že se účastníci řízení dopustili správního deliktu poprvé, nebyla jako polehčující okolnost zohledněna.

*musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných zákonných povinností, jaké svědčí účastníku řízení, zároveň musí být postih dostatečně znatelný v materiální sféře účastníků řízení, aby v něm byla obsažena jeho represivní funkce, uložená pokuta by měla zároveň plnit funkci preventivní – tím se však neřídil.*

90. Úřad společnosti GARDEN Studio uložil pokutu ve výši 74.000 Kč. Svůj postup odůvodnil tak, že postupoval v souladu se zásadou absorpce a musel přihlídnout k tomu, že účastníku řízení již byla uložena pokuta ve správním řízení sp. zn. S835/2014/KD<sup>17</sup> vedeném o správním deliktu podle § 3 odst. 1 zákona, spočívajícím v rozdělení trhu s komunální technikou na území ČR v období od 22. 3. 2010 do 14. 8. 2012. Dále Úřad musel přihlídnout k tomu, že účastníku řízení byla uložena pokuta ve správním řízení sp. zn. S230/2012/KD<sup>18</sup> vedeném o správním deliktu podle § 3 odst. 1 zákona, spočívajícím v koordinaci účasti a nabídek ve výběrovém řízení veřejného zadavatele na dodávku komunálního stroje.
91. Domnívám se, že pokuta ve výši 74.000 Kč (tj. 0,14% z celkového čistého obratu za rok 2013) neodpovídá požadavkům zákona, neplní svoji základní funkci ani účel a v neposlední řadě odporuje i Zásadám aplikovaným Úřadem.
92. Základní zásady činnosti správních orgánů jsou stanoveny v §§ 2 – 8 správního řádu. Z ustanovení § 2 odst. 2 správního řádu plyne zásada volnosti správního uvážení (diskrečního práva správního orgánu). Ta vyjadřuje skutečnost, že ukládání sankcí se děje ve sféře volného správního uvážení, určité „zákonem dovolené volnosti správního orgánu rozhodnout ve vymezených hranicích, respektive volit některé z více možných řešení, které zákon umožňuje.“<sup>19</sup> Ustanovení § 2 odst. 2 správního řádu zároveň představuje zákaz zneužití pravomoci a správního uvážení. Ten spočívá v tom, že správní orgán uplatňuje svou pravomoc pouze k těm účelům, ke kterým mu byla zákonem nebo na základě zákona svěřena. Tato zásada souvisí s ustanovením čl. 4 odst. 4 Listiny základních práv a svobod, podle kterého jsou orgány veřejné moci povinny šetřit podstatu a smysl základních práv a svobod. Tato zásada má tedy dva hlavní aspekty. Prvním je zákaz zneužití správní úvahy, tedy zákaz zneužití prostoru, který má správní orgán vymezen zákonem k tomu, aby rozhodl přiměřeně vzhledem k okolnostem případu. Správní orgán v rámci správního uvážení nesmí překročit zákonné meze, které jeho správní uvážení omezují, a to jak meze vyplývající ze zvláštního zákona (např. dolní a horní hranice sazby pokuty za delikt), tak meze vyplývající z dalších ustanovení správního řádu (např. zásadu rovnosti, zásadu ochrany veřejného zájmu apod.). Problematikou správního uvážení se zabývá rovněž Doporučení Rady Evropy, které zakotvuje základní meze, ve kterých by se mělo správní uvážení pohybovat. Jde především o to, aby nebyla tato úvaha zneužita k jinému účelu, než ke kterému je určena, je třeba přihlížet k okolnostem konkrétního případu (vycházet jen ze skutečností relevantních pro daný případ) při zachování nestrannosti, rovného zacházení, proporcionality, legitimního očekávání atd.<sup>20</sup>
93. Obdobné závěry jsou uvedeny i v Zásadách v bodě 9. „*ukládání pokut za protisoutěžní jednání se uskutečňuje za užití širokého diskrečního oprávnění Úřadu. Ve správním soudnictví*

<sup>17</sup> Rozhodnutí č.j. ÚOHS-S835/2014/KD-22277/2014/852/DSv ze dne 23. 10. 2014.

<sup>18</sup> Rozhodnutí č.j. ÚOHS-S230/2012/KD—23572/2014/852/DSv ze dne 6. 11. 2014.

<sup>19</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 Afs 58/2009 – 585

<sup>20</sup> Srov. Jemelka, L., Pondělíčková, K., Bohadlo, D.: Správní řád. Komentář. 4. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 21, 22

je přitom poskytována ochrana účastníkům řízení při překročení nebo zneužití tohoto oprávnění. Aby k tomu nedocházelo, musí Úřad ve svých rozhodnutích řádně posoudit všechna zákonem stanovená kritéria pro uložení pokuty, ale i ostatní z tohoto pohledu relevantní skutečnosti, a to jednotlivě i ve vzájemném kontextu“. V bodě 16. Zásad je dále uvedeno „Uložení pokut v různé výši za stejné či podobné protisoutěžní jednání respektuje zásadu, podle níž při ukládání pokut musí být zohledněna hospodářská výkonnost každého soutěžitele tak, aby byl zajištěn dostatečný odstrašující efekt“. Požadavek na přiměřenost sankcí je vyjádřen v bodě 12. Zásad.

94. Povinností správního orgánu tedy v kontextu právě uvedených tezí je uložit za správní delikt zákonnou sankci, tzn. sankci, která plní svůj účel a funkci. Domnívám se, že orgán prvního stupně této povinnosti nedostál a způsobem, jakým uložil správní sankci v této věci, vykročil z mezí správního uvážení.
95. Sankce spočívá v právní újmě, která má postihnout pachatele deliktu a již pachatel pociťuje jako zlo vůči své osobě. I když teorie správního práva tíhne spíše k preventivní funkci trestu, přístup Nejvyššího správního soudu je poněkud odlišný. V judikatuře Nejvyššího správního soudu se objevují dvě funkce trestu, funkce represivní a funkce preventivní. Například v rozsudku z 31. 3. 2010, sp. zn. 1 Afs 58/2009 – 541, soud uvádí v souvislosti se spáchaným deliktem na úseku hospodářské soutěže následující: „Úhrada pokuty se zpravidla vždy negativně odrazí v některé oblasti hospodaření společnosti. Citelnost pokuty je jejím zamýšleným účinkem, aby odradila soutěžitele od porušení zákona. Jen tak může plnit funkci preventivní a represivní. Pokud jde o tvrzené nevyužití zásady subsidiarity správního trestání, ani Nejvyšší správní soud neshledal, že by k naplnění účelu ochrany veřejného statku (férové soutěže pro všechny účastníky trhu), jakož i zmíněné funkce preventivní a represivní, bylo dostatečným neuložení sankce.“ Obdobně se vyjádřil také Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 29. 3. 2012, č.j. 5 Afs 7/2011 – 619, kde je uvedeno, že „[m]á-li pokuta plnit svoji sankční i preventivní funkci v souladu se zásadou, že protisoutěžní jednání se nesmí vyplácet, nelze připustit, aby bylo možno spekulací zcela nebo z části eliminovat udělenou pokutu“. Do třetice lze citovat závěr rozšířeného senátu v usnesení ze dne 24. 6. 2014, č.j. 7 Afs 57/2011 – 1234, „[ú]čelem takto stanovené pokuty je předně postihnout zisk, který byl nezákonným jednáním soutěžitelem dosažen; jedná se zde o odčerpání nepoctivě nabytého prospěchu“.
96. Městský soud v Praze ve svém rozsudku ze dne 16. 11. 2004, sp. zn. 10 Ca 250/2003 rovněž uvedl, že „[p]reventivní úloha postihu nespočívá jen v účinku vůči žalobci. 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 a správně vyvozený. Jde-li o finanční postih, musí být znatelný v majetkové sféře delikventa, tedy být nikoliv pro něho zanedbatelný a nutně tak musí obsahovat i represivní složku. V opačném případě by totiž postih delikventa postrádal smysl.“ Represivní složka zde nemá jinou úlohu než dodat na přesvědčivosti funkci preventivní.
97. Pro úplnost lze ještě doplnit, že skutečnost, že pokuta znamená pro delikventa finanční zátěž, sama o sobě nijak nespočívá s nepřiměřeností pokuty, ale je běžným projevem represivní funkce trestu, kdy je odrazujícího účinku dosaženo tím, že uložení trestu se skutečně ve sféře delikventa negativně projeví. Jak pokyny Komise, tak judikatura Soudního dvora dokonce počítá s tím, že dostatečný odrazující účinek „je jeden z prvků, které mají být zohledněny při výpočtu výše pokuty. Je totiž ustálenou judikaturou, že účelem pokut

*uložených z důvodu porušení článku 81 ES, jako jsou ty stanovené v čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17, je potrestání protiprávních úkonů dotyčných podniků, jakož i odrazení jak dotyčných podniků, tak i dalších hospodářských subjektů od budoucího porušování pravidel práva hospodářské soutěže Unie. Přitom nemůže být zpochybněna vazba mezi jednak velikostí a celkovými zdroji podniku a jednak nezbytností zajistit odrazující účinek pokuty.*<sup>21</sup> Účinek uložené pokuty v podobě citelného zásahu tak nelze považovat za nezákonný, ale naopak za žádoucí a běžný, to vše samozřejmě za předpokladu, že uložená pokuta nebude znamenat faktickou likvidaci delikventa.

98. Pokuta uložená ve výši 74.000 Kč ve smyslu těchto úvah neplní svůj účel, represivní ani preventivní funkci, není přiměřená vzhledem k okolnostem případu, ve vztahu k druhému účastníku řízení je hrubě disproporční a v tomto ohledu porušuje zásadu rovného zacházení, a v neposlední řadě zcela postrádá odstrašující efekt.
99. V první řadě je nutné zdůraznit, že částka ve výši 74.000 Kč činí pouhých 0,14% z celkového čistého obrátu účastníka řízení za rok 2013. Tato částka je natolik nízká, že zcela postrádá jakýkoliv odrazující charakter a vědomí „citelné“ újmy v majetkové sféře pachatele; navíc evokuje dojem, že protiprávní jednání se vyplatí, protože postih ze strany správního orgánu je zcela „bezzubý“.
100. Takto uložená sankce dále neodpovídá ani skutkovým okolnostem věci, resp. závažnosti chráněného zájmu, který byl protiprávním jednáním účastníka řízení narušen. Účastník řízení se dopustil tří různých správních deliktů (tyto delikty byly projednány v samostatných řízeních, ale šlo o vícečinný souběh deliktů), přičemž ve všech případech se jednalo o porušení § 3 zákona, v prvním případě (S835/2014/HS) šlo o rozdělení trhu s komunální technikou na území celé ČR, ve zbývajících dvou případech se jednalo o bid-rigging. Jinými slovy se účastník řízení opakovaně dopustil z hlediska závažnosti velmi závažného jednání, kterým narušil řádnou soutěž při výběrových řízeních na relevantním trhu komunální techniky. Ačkoliv jako nejzávažnější delikt byl orgánem prvního stupně vyhodnocen právě delikt spočívající v rozdělení trhu na území ČR (S835/2014/HS) nelze, a to ani při aplikaci zásady absorpce rezignovat na základní funkce a účel ukládaného trestu a v dalších správních řízeních uložit naprosto zlomkovou pokutu, zvláště tehdy, dopustil-li se účastník řízení dalších dvou hard core jednání. Z tohoto důvodu jsem přistoupil k novému uložení sankce.
101. Nenaplnění základních funkcí správní sankce však nebylo jediným důvodem pro změnu výrokové části prvostupňového rozhodnutí týkající se sankce uložené společnosti GARDEN Studio. Prvostupňovým orgánem zvolený koncept (jenž mj. může založit budoucí rozhodovací praxi Úřadu) nepovažuji za vhodně zvolený, neboť nezohledňuje procesní anomálie běžné při posuzování vícečinného souběhu správních deliktů, které nejsou projednávány ve společném řízení.
102. V projednávané věci jde o ukládání správní sankce za vícečinný souběh správních deliktů jednoho pachatele, o kterých však nebylo vedeno společné správní řízení. Trestněprávní doktrína uvádí, že souběh *„je dán tehdy, jestliže se pachatel dopustil dvou nebo více trestných činů dříve, než byl pro některý z nich vyhlášen soudem prvního stupně odsuzující rozsudek za podmínky, že tento rozsudek později nabyl právní moci a že o něm neplatí fikce*

---

<sup>21</sup> Rozsudek Soudního dvora EU ve věci Lafarge v. Komise, C-413/08, ze dne 17. 6. 2010, bod 102.

neodsouzení“ (viz ŠÁMAL P., PÚRY, F., RIZMAN, S.: Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6., doplněné a přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2004, str. 26).

103. Úřad vedl tři správní řízení, přičemž první správní řízení sp. zn. S835/2014/KD se týkalo jednání vymezeného od 22. 3. 2010 do 14. 8. 2012; správní řízení vedené pod sp. zn. S230/2012/KD se týkalo jednání vymezeného od 13. 8. 2010 do 16. 9. 2010; správní řízení vedené pod sp. zn. S123/2012/KD se týkalo jednání ze dne 18. 1. 2012. První rozhodnutí ve věci bylo vydáno dne 23. 10. 2014, jde tedy o souběh správních deliktů, kterých se účastník řízení dopustil před tím, než bylo pro některý z nich vydáno rozhodnutí správního orgánu.
104. Při ukládání sankce za správní delikty ve vícečinném souběhu je tedy správní orgán povinen přihlížet k zásadě absorpční. Tento závěr plyne z hojně citovaného rozhodnutí Vrchního soudu v Praze ze dne 22. 12. 1995, č. j. 6 A 216/93 - 34, publikovaném pod č. 182 soudní judikatury ve věcech správních, Vrchní soud v Praze popsal postup při ukládání sankcí za více správních deliktů takto: *„Zákon č. 238/1991 Sb. (stejně jako řada dalších zákonů umožňujících uložit pokutu za správní delikt) neupravuje, jak má správní orgán postupovat v případě, že jedno jednání či opomenutí právnické či fyzické osoby naplňuje zároveň skutkovou podstatu více deliktů současně (nauka tu hovoří o jednočinném souběhu). Jinak řečeno, zda za situace, kdy u všech těchto deliktů, je dána příslušnost jediného správního orgánu a je o nich rozhodováno jediným rozhodnutím, má být uložena za každý správní delikt samostatná pokuta, nebo zda má být uložena sice jediná pokuta, která je součtem jednotlivých "dílků" pokut za každý z těchto deliktů, a nebo zda je možné uložit pouze jedinou pokutu v rámci zákonného rozpětí stanoveného pro jeden z těchto deliktů. Při nedostatku výslovné úpravy v těchto zákonech (v rozsuzovaném případě v zákoně č. 238/1991 Sb.) nezbývá, než podle obecně přijímaných pravidel logického výkladu právních předpisů použít per analogiam legis právní úpravu, která je řešené problematice v oblasti ukládání sankcí za správní delikty nejbližší. Touto nejbližší úpravou analogicky použitelnou je ustanovení § 12 odst. 2 zákona ČNR č. 200/1990 Sb., o přestupcích. **Podle tohoto ustanovení se za více přestupků téhož pachatele projednaných ve společném řízení uloží sankce podle ustanovení vztahujícího se na přestupek nejpřísněji postižitelný.** Soud, který vychází z obecně přijímané a v právním státě jediné možné zásady jednotného právního řádu státu, považuje za přípustné při logickém výkladu právního předpisu hmotného práva správního užití ustanovení jiného právního předpisu cestou analogie zákona tam, kdy to, co má být aplikováno, vůbec určitou otázku neřeší, nevede-li takový výklad k újmě pro účastníka řízení. Jiná možnost tu ostatně ani není, protože se nabízí i řada dalších otázek, které předpisy o sankcích neřeší buď vůbec, anebo zcela nedostatečně, přičemž bez jejich zodpovězení by nebylo možno vůbec spravedlivě rozhodovat (otázky jednočinného a vícečinného souběhu deliktů, zpětnost, podmínky deliktní způsobilosti, okolnosti vylučující protiprávnost a mnohé jiné). Ve svých důsledcích to znamená, že správní orgán v uvedeném případě "vysloví vinu" za všechny sbíhající se delikty, ale sankci (pokutu) uloží ve výměře ustanovení vztahujícího se na ten ze sbíhajících se deliktů, který je nejpřísněji postižitelný (a pokud u sbíhajících se správních deliktů je stanovena sankce shodná, uloží jedinou sankci ve výměře podle některého z nich). Při úvaze o konkrétní výši sankce v rámci rozpětí pak přihlíží k tomu, že jednáním či opomenutím byla naplněna skutková podstata více deliktů, přičemž **tato skutečnost obvykle zvyšuje závažnost sankcionovaného protiprávního jednání či opomenutí a projevuje se zpravidla přísnější sankcí (zásada absorpční).** Není tedy možné stanovit pokuty za jednotlivé delikty a výslednou (celkovou) pokutu rovnající se součtu "dílků pokut" podle kumulativní*



*zásady (quod delicta, tot poenae). Takovýto postup by v krajním případě znamenal, že by za jediné protiprávní jednání bylo možno uložit i sankci několikanásobně přesahující zákonem stanovenou horní hranici. Použití kumulativní metody je našemu právnímu řádu (na rozdíl od právních řádů některých jiných států) vůbec cizí; stejně tak ve správním trestání nepřichází bez výslovného zákonného poukazu v úvahu použití zásady asperační, kde se sankce vyměřuje podle sazby za nejpřísnější sbíhající se delikt a horní hranice jeho sankce se zvyšuje.“*

105. K principu analogického použití § 12 odst. 2 zákona o přestupcích, tedy absorpční metody, se následně přihlásil i Nejvyšší správní soud, např. v rozsudku ze dne 12. 12. 2003, č. j. 5 A 98/2001 - 36, [www.nssoud.cz](http://www.nssoud.cz), obdobně Nejvyšší správní soud judikoval také v rozsudku ze dne 22. 9. 2005, č. j. 6 As 57/2004 - 54, publikovaném pod č. 772/2006 Sb. NSS.
106. Z aktuálnějších rozhodnutí lze citovat např. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 28/2009, kde je uvedeno: *„Nevedení společného řízení o přestupcích žalobce by nemuselo prima facie způsobovat vadu řízení dopadající na zákonnost rozhodnutí, pokud by z těchto navazujících rozhodnutí bylo patrné uplatnění zásad stanovených pro ukládání trestu za souběh přestupků. Je zřejmé, že pro důsledné použití ustanovení trestního zákona o souhrnném trestu chybí dostatečný právní základ, nicméně není důvodu, proč by se uvedené principy nemohly s řádným odůvodněním všech souvislostí a sousledností aplikovat, tedy proč by správní orgán neměl při ukládání následného trestu přihlížet k trestům uloženým dříve za sbíhající se přestupky.“*
107. Podle citovaných judikátů je tedy nutné, aby správní orgán rozhodující o sbíhajících se správních deliktech nejprve určil závažnost u každého z nich. Na rozdíl od orgánů činných v trestním řízení je situace správního orgánu poněkud obtížná, protože zákon u jednotlivých protisoutěžních deliktů nestanoví různé trestní sazby, ale určuje jednotnou zákonnou hranici, kterou uložená sankce nemůže přesáhnout. Z tohoto důvodu se závažnost jednotlivých správních deliktů může hodnotit buď na základě různé typové závažnosti (jeden delikt je hard core jednáním, jiný např. méně závažnou vertikální dohodou), příp. na základě různé individuální závažnosti (jeden delikt byl dlouhotrvajícího charakteru, na větším území, dotýkal se více trhů, apod.; druhý delikt bylo jednorázové, krátkodobé porušení zákona, role pachatele byla pasivní, apod.).
108. Ačkoliv prvostupňový orgán na několika místech svého rozhodnutí uvedl, že aplikuje zásadu absorpce, způsob, jakým tak učinil, nepovažuji za nejvhodnější. Úřad shora popsaným způsobem postupoval v situaci, kdy mu bylo známo, že se účastník řízení dopustil tří různých deliktů, byl tudíž obeznámen se závažností těchto deliktů a mohl vyhodnotit, který delikt je nejzávažnější a stanovit tak základní výši pokuty. Tato procesní situace však není standardní. V praxi může dojít k situaci, kdy soutěžitel bude potrestán za správní delikt, po vydání rozhodnutí však správní orgán zjistí, že se dopustil dalšího deliktu ve vícečinném souběhu s předchozím. Je na místě klást si otázku, jak by podle konceptu prvostupňového orgánu vypadaly obě uložené pokuty.
109. Na rozdíl od trestního řízení, kde soud při ukládání souhrnného trestu za sbíhající se trestné činy, zruší předchozí výrok o trestu a ukládá nový souhrnný trest, správní procesní právo takový postup nezná. Správní orgán tedy v takovém případě musí uložit zcela novou pokutu a případně předchozí uložené sankce za sbíhající se správní delikty v souladu se zásadou

absorpce zohlednit. Koncept zvolený orgánem prvního stupně tedy z tohoto pohledu není aplikovatelný na žádnou jinou situaci, než na nyní projednávanou věc, neboť při standardním běhu věci by závažnost správního deliktu, od kterého se odvíjí základní výše pokuty, zjišťoval až při každém následném rozhodování o sankci za sbíhající se správní delikt.

110. Pokud není souběh projednáván ve společném řízení, ale o některých správních deliktech již bylo pravomocně rozhodnuto, nelze určit základní výši pokuty v prvním řízení a z této základní výše pokuty pak odvozovat další částky v rámci absorpce v dalších správních řízeních. Snadno totiž může dojít k situaci, kdy k odhalení nejzávažnějšího správního deliktu dojde až poté, co o jiných sbíhajících se správních deliktech již bylo rozhodnuto, a za které již byla uložena pokuta. Vzhledem k tomu, že základní částka pokuty se vypočte z nejzávažnějšího deliktu, musí v sobě odrážet hodnoty prodejů realizované na relevantním trhu právě u tohoto nejzávažnějšího deliktu. Jestliže tedy dojde k ukládání sankce za správní delikt ve vícečinném souběhu k deliktům, které již byly dříve řešeny ve správním řízení a za které již byly uloženy sankce, nezbyvá, než vyhodnotit závažnost všech deliktů, určit nejzávažnější z nich, v probíhajícím správním řízení vypočítat samostatnou pokutu a v rámci takto vypočítané pokuty zohlednit skutečnost, že za předchozí delikty v souběhu již byly uloženy správní sankce. Na rozdíl od společného řízení o všech sbíhajících se deliktech, kdy se základní výše pokuty vypočtená za nejzávažnější delikt zvyšuje vzhledem ke spáchání dalších deliktů, se v samostatném správním řízení o sbíhajícím se deliktu naopak vypočtená pokuta upraví s ohledem na již dříve uložené pokuty. Může jít přitom o snížení nebo i o upuštění od uložení pokuty, vzhledem k tomu, že dosavadní uložené sankce jsou v poměru k závažnosti deliktu dostačující.
111. V případě společného řízení není zohlednění absorpční zásady při ukládání sankce za vícečinný souběh správních deliktů přitěžující okolností ve smyslu bodu 33. Zásad. Jak je uvedeno shora, sankce za mnohost spáchaných deliktů má zohlednit jiná specifika věci než přitěžující nebo polehčující okolnosti. Při tvorbě Zásad nebylo na zásadu absorpce, resp. na specifika ukládání správní sankce za souběh správních deliktů vůbec pamatováno a žádná konkrétní pravidla z textu Zásad nevyplývají. Není tedy možné a ani vhodné postupovat tak, jak to učinil prvostupňový orgán Úřadu a za vícečinný souběh deliktů přitížit u každého deliktu o 20% (jak to Úřad činí v situaci, kdy shledá přitěžující okolnost). Zásady totiž v případě přitížení za přitěžující okolnosti stanoví limit spočívající v tom, že *při zohlednění všech přitěžujících okolností může být základní částka pokuty navýšena celkem až o 50%*. Při nesprávné aplikaci Zásad se tak Úřad dostává do absurdní situace, že mnohonásobný pachatel správních deliktů je potrestán sankcí, ve které se mnohost deliktů může odrazit pouze do výše 50% základní částky. V modelovém případě, kdy by se pachatel úmyslně a opakovaně dopustil čtyř správních deliktů v souběhu, by mu podle výkladu prvostupňového orgánu bylo přitíženo 20% za úmysl, 20% za opakování, 20% za každý delikt. Tato přitížení by však ve svém souhrnu mohla dosáhnout pouze 50% základní částky pokuty, z toho plyne, že Úřad by v pokutě zohlednil pouze úmysl a opakování (20% + 20%) a na tři další správní delikty by zbývalo jen 10% navýšení základní částky. Takový postup má však pramálo společného se zákonně uloženou pokutou plnící své základní funkce. Shrnuji proto, že orgán první správní stolice by při ukládání pokuty za souběh deliktů měl nejprve vypočítat odpovídající pokutu za nejpřísněji postižitelný delikt, včetně zohlednění přitěžujících a polehčujících okolností ve vazbě k tomu deliktu (zde dle Zásad platí 50 % limit), a následně zohlednit mnohost deliktů (zde Zásady žádná omezení nestanoví). K tomu ještě dodávám, že

způsob, jakým prvostupňový orgán zohlední fakt spáchání více deliktů, je na jeho správním uvážení, avšak musí jít o postup, který vede k určení odpovídající a svoji funkci plnící sankce v daném konkrétním případě. Proto nelze jen mechanicky za každý další delikt dále zvýšit pokutu o 20 % a vytlačit tak správní uvážení. Prvostupňový orgán musí vždy brát do úvahy všechny relevantní okolnosti případu, např. zda šlo o jednočinný či vícečinný souběh, počet dalších deliktů a jejich závažnost, poměr závažnosti (význam deliktem narušeného chráněného zájmu) primárního deliktu a deliktů ostatních, apod., neztrácejí však ze zřetele účel trestu z hlediska individuální a generální prevence.

112. Smyslem absorpční zásady je do jisté míry zohlednit skutečnost, že se pachatel dopustil většího počtu deliktů v době, kdy ještě nebyl za svoje protizákonné jednání varován rozhodnutím správního orgánu. Vícenásobného pachatele v tomto případě nelze označit za „recidivistu“ a mnohost deliktů zde nelze považovat za přitěžující okolnost. Na druhou stranu je třeba ve výši sankce zohlednit skutečnost, že se dopustil většího počtu deliktů a že jeho jednání je oproti „jednorázovému“ pachateli nebezpečnější. Je proto nutné vyvážit dva protichůdné zájmy a pokutu uložit tak, aby byla přiměřená všem okolnostem.
113. V nyní posuzované věci však došlo k situaci, kdy účastníku řízení, který se dopustil tří velmi závažných správních deliktů, byly ve dvou případech uloženy zcela zanedbatelné pokuty. Za nejzávažnější delikt mu sice byla uložena pokuta ve výši 388.000 Kč, i tato pokuta však je výsledkem snížení v důsledku narovnání.
114. Na základě uvedeného jsem tedy přistoupil k novému stanovení pokuty účastníku řízení společnosti GARDEN Studio. Podle bodu 18. Zásad stanovení základní částky pokuty se uskutečňuje jednotlivě pro každého soutěžitele zúčastněného na protisoutěžním jednání, jemuž je pokuta ukládána. Základní částka pokuty reflektuje obrat dosažený konkrétním soutěžitelem z prodeje zboží či služeb, jichž se narušení soutěže přímo nebo nepřímo týká, a to na vymezeném relevantním trhu (dále též „hodnota prodejů“), typovou závažnost protisoutěžního jednání a délku protisoutěžního jednání.
115. Z hlediska závažnosti Zásady rozlišují tři kategorie deliktů, z nichž bid-rigging patří do kategorie velmi závažných deliktů (spadají sem zejména horizontální dohody o cenách, o rozdělení trhu či omezení výroby, apod.). K úvahám stran závažnosti jednání účastníka řízení viz shora. Pokud jde o časové kritérium, zásady rozlišují krátkodobá, střednědobá a dlouhodobá jednání. Vzhledem k tomu, že správní delikt trval méně než jeden rok, stanovil jsem koeficient času ve výši 1 (shodně jako u druhého účastníka řízení).
116. Základní částku pokuty jsem proto stanovil ve výši 305.850 Kč, tzn. 3% z hodnoty prodejů na relevantním trhu za poslední ukončené účetní období trvání kartelu (účastník řízení dosáhl v roce 2012 obratu na trhu komunální techniky ČR obratu 10.195.000 Kč), koeficient času ve výši 1 (výchozí podíl x koeficient času = 305.850 Kč).
117. Dále jsem ve shodě s bodem 32. Zásad zohlednil polehčující a přitěžující okolnosti. Žádnou polehčující okolnost jsem neshledal, jako přitěžující jsem naopak přičítal skutečnost, že účastník řízení se správního deliktu dopustil úmyslným jednáním. Shora jsem uvedl konkrétní závěry, ze kterých vyplývá, že oba účastníci řízení se vytýkaného jednání dopustili úmyslně. Jednání účastníků bylo vedeno úmyslem narušit hospodářskou soutěž. Shodně jako druhému účastníku řízení jsem proto přitížil 20% za úmyslné spáchání deliktu (tj. celkem 367.020 Kč).

118. Vzhledem k tomu, že účastníku řízení již byly uloženy dřívější sankce, musel jsem postupovat v souladu se zásadou absorpce. Podle teorie je tato zásada založena na principu pohlcení (absorpce) mírnějšího trestu, trestem přísnějším (poena maior absorbet minorem). Při aplikaci v její čisté podobě je pachatel potrestán pouze za nejtěžší z jím spáchaných trestných činů, od potrestání za ostatní (méně závažně) trestné činy je de facto upuštěno. Takto uplatňovaná zásada trestání favorizuje pachatele více trestných činů před pachateli trestného činu toliko jediného, neboť v obecné rovině trestání nečiní rozdíl mezi vyšší společenskou škodlivostí pluralitní trestné činnosti oproti trestné činnosti singulární. Nevýhodou této zásady je její nedostatečné preventivní působení na pachatele z důvodu její přílišné měkkosti – pachatel nemá důvod v páchání trestné činnosti přestat, když ví, že eventuálně bude fakticky odsouzen za jediný (nejzávažnější) trestný čin. Z tohoto důvodu je tato zásada v trestním právu doplněna zásadou kumulace a asperace.
119. Zásada absorpční se obecně vyskytuje ve formě absorpce deliktů (pachatel je uznán vinným jen za nejzávažnější ze spáchaných trestných činů), absorpce trestních sazeb (pachatel se uzná vinným ze všech v úvahu přicházejících trestných činů, nicméně aplikováno je pouze nejpřísnější možné rozmezí trestních sazeb) a absorpce trestů (pachateli je uložen pouze trest odpovídající v konkrétním případě nejtěžšímu ze sbíhajících se trestných činů). České právo zná absorpci sazeb, „v českém správním trestání (stejně jako v trestním právu) se však zásada absorpční spočívající v absorpci sankcí neuplatní. Správní orgán poměruje toliko sazby sankcí za jednotlivé delikty a posléze uloží pokutu za delikt nejpřísněji sankcionovatelný“.<sup>22</sup> Zároveň však správní orgán při ukládání sankce v případě vícečinného souběhu správních deliktů musí zohlednit mnohost deliktů a přihlídnout k již uloženým sankcím.<sup>23</sup> Ve správním právu se zásada absorpce při souběhu správních deliktů projeví přísnějším trestem, než kdyby se jednalo o jeden delikt, přičemž správní orgán se stále bude pohybovat v rámci jedné sazby.
120. Při novém ukládání pokuty jsem proto zohlednil skutečnost, že se účastník řízení dopustil několika deliktů a že za dva z nich mu již byla uložena sankce.<sup>24</sup> Musel jsem přitom vzít v úvahu, že nejzávažnějším deliktem byl skutek spočívající v rozdělení trhu s komunální technikou na území ČR sp. zn. S835/2014/KD. Podstatou protisoutěžního jednání byla dohoda mezi jednotlivými soutěžiteli, kteří mezi sebou nefigurovali jako vzájemní konkurenti, ale naopak je spojovaly úzké vazby a dlouhodobě mezi nimi docházelo nejen k obchodním kontaktům, ale zejména k dohodě o tom, jakou konkrétní oblast na území ČR

<sup>22</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 As 15/2013

<sup>23</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 Afs 20/2013

<sup>24</sup> „Žalovaná by i při použití absorpční zásady byla oprávněna zohlednit mnohost deliktů, bylo-li by vedeno společné řízení, výše sankce by pouze nesměla překročit zákonného rozpětí nejzávažnějšího deliktu. Soud proto neshledal, že by pokuta ve výši 7 mil. Kč uložená v nyní posuzované věci byla v rozporu s absorpční zásadou.“ Dále „V nyní posuzované věci žalovaná přihlédla k pokutě uložené dříve v řízení vedeném pod sp. zn. 51/So/85/2005. Výši sankce stanovila na základě úvahy, jak by určila pokutu, pokud by se o všech deliktech vedlo jediné řízení. Pokud žalovaná uzavřela, že v případě společného řízení by uložila pokutu ve výši odpovídající souhrnu obou pokut, tedy 7 mil. Kč (v nyní posuzované věci) a 4 mil. Kč. (ve věci sp. zn. 51/So/85/2005), neporušila tím absorpční zásadu, jejíž podstata tkví v absorpci sazeb, kdy sbíhajících se delikty jsou postiženy pouze sankcí stanovenou za nejzávažnější z nich. Horní hranice sazby nejzávažnějšího deliktu v nyní posuzované věci a horní hranice nejzávažnějšího deliktu ve věci sp. zn. 51/So/85/2005 byla shodně 20 mil. Kč. Součet uložených sankcí (11 mil. Kč) by nepřesáhl zákonnou sazbu pro nejpřísněji postižitelný delikt, ale pohyboval by se zhruba v polovině předmětné sazby“. Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 Afs 20/2013

bude ten který soutěžitel „obhospodařovat“, za účelem alokace dodávek komunální techniky v daném teritoriu. Jednalo se tedy o územní rozdělení zákazníků pro dodávky komunální techniky. Tato koordinace ve výsledku umožňovala vítězství konkrétního soutěžitele, jemuž dané teritorium patřilo, aniž musel čelit skutečné konkurenci ze strany dalších soutěžitelů. Taková dohoda je shodně jako další dva správní delikty z hlediska typové závažnosti tzv. „hard core“ jednáním. Dále je třeba hodnotit její trvalost a územní rozsáhlost, popsána kartelová dohoda trvala déle než dva roky a vztahovala se na území celé ČR. Navíc šlo o jednání úmyslné eliminující rizika vzájemného konkurenčního boje o zadavatele a zakázky. Za toto protisoutěžní jednání Úřad uložil účastníku řízení společnosti GARDEN Studio pokutu ve výši 388.000 Kč, která byla z původní částky 485.078 Kč ponížena na konečnou částku v důsledku uplatnění procedury narovnání.<sup>25</sup>

121. Následně jsem bral v úvahu druhý správní delikt, jehož se společnost GARDEN Studio dopustila společně se společností KIS plus, a.s., a to jednání spočívající v koordinaci účasti a nabídek ve výběrovém řízení veřejného zadavatele na dodávku komunálního stroje sp. zn. S230/2012/KD. Tento skutek jsem z hlediska závažnosti hodnotil jako méně závažný, protože se jednalo o koordinaci účasti a podání nabídky toliko v případě jedné veřejné zakázky, obdobně jako jednání v předmětné věci. Ve srovnání se správním deliktem posuzovaným ve správním řízení sp. zn. S835/2014/KD tedy šlo o jednání, které se týkalo pouze jediného výběrového řízení, nebylo dlouhodobějšího charakteru a jeho dopady lze hodnotit pouze ve vztahu k jednomu výběrovému řízení. Za tento jednorázový správní delikt Úřad účastníku řízení společnosti GARDEN Studio uložil pokutu ve výši 74.000 Kč, přičemž tato nízká pokuta je výsledkem nesprávné aplikace zásady absorpce (viz shora).<sup>26</sup>
122. Pokud jde o předmětný správní delikt v nyní posuzované věci sp. zn. S123/2012/KD, jednalo se zde rovněž o jednorázovou účast ve výběrovém řízení. Ve srovnání se správním řízení sp. zn. S230/2012/KD sice šlo o veřejnou zakázku s vyšší nabídkovou cenou, na druhou stranu však bylo výběrové řízení zadavatelem zrušeno, k reálné škodě tudíž nedošlo. Ve věci sp. zn. S230/2012/KD naopak byla s vítězným uchazečem smlouva uzavřena a na jejím základě proběhla i dodávka stroje. Předmětný delikt sp. zn. S123/2012/KD proto hodnotím jako nejméně závažný.
123. Při úvaze, jakou výslednou pokutu při respektování absorpce lze v tomto řízení uložit, jsem tedy musel přihlídnout k tomu, že účastníku řízení byly uloženy již dvě sankce (388.000 a 74.000 Kč), přičemž první sankce byla ovlivněna procedurou narovnání, a proto byla nižší, než kdyby byla ukládána ve standardním správním řízení; druhá sankce ve správním řízení sp. zn. S230/2012/KD pak byla poznamenána nesprávnou aplikací zásady absorpce, potažmo Zásad, a účastníku řízení byla uložena jen zlomková pokuta odpovídající 20ti% přitížení (74.000 Kč). Vzhledem k tomu, že účastník řízení vlastně na takto nesprávně uložené sankci profitoval, snížil jsem shora uvedenou částku pokuty ukládanou v tomto řízení pouze na konečnou částku ve výši 300.000 Kč. Rozhodnutí ve věcech sp. zn. S835/2014/KD a S230/2012/KD se totiž už nedají zvrátit, neboť jsou pravomocná.
124. Pokud by všechny tři správní delikty byly projednávány v jednom správním řízení za standardních podmínek (bez uplatnění procedury narovnání, apod.), byla by pokuta

<sup>25</sup> Viz správní spis, rozhodnutí na č.l. 796-806.

<sup>26</sup> Viz správní spis, rozhodnutí na č.l. 808-821.

ukládána standardním způsobem, tj. za nejzávažnější by byl určen správní delikt sp. zn. S835/2014/KD, ze kterého by správní orgán vypočítal základní výši pokuty, ve které by pak zohlednil skutečnost, že se účastník řízení dopustil dalších dvou méně závažných deliktů. Za standardního běhu věci by tedy část pokuty vztahující se k předmětnému deliktu sp. zn. S123/2012/KD byla s ohledem na nejmenší závažnost ve vztahu ke zbývajícím dvěma deliktům nejnižší. Protože však zmíněné tři delikty nebyly projednávány ve společném řízení a navíc při ukládání sankce v jednom z nich došlo nesprávnou aplikací absorpce k uložení pokuty, která ve svém souhrnu neplní svoji funkci ani účel, stanovil jsem pokutu za předmětný delikt sp. zn. S123/2012/KD ve výši 300.000 Kč.

125. Tato pokuta ve výši 300.000 Kč představuje 0,5% z celkového čistého obratu za rok 2013. V roce 2013 dosáhl účastník řízení celkového čistého obratu ve výši 54.027.000 Kč. (V roce 2014 činil celkový čistý obrat účastníka řízení 44.652.000 Kč, uložená pokuta tedy představovala 0,67% z tohoto obratu). Celkový čistý obrat za rok 2013 je přitom ve vztahu k posouzení zákonného limitu ve smyslu ustanovení § 22a odst. 2 zákona relevantní (zde pouze doplňuji, že podle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2014, č. j. 7 Afs 57/2011-1234, je z hlediska posuzování zákonnosti rozhodné poslední ukončené účetní období, které bezprostředně předcházelo době vydání rozhodnutí správního orgánu prvního stupně, tj. rok 2013). Za všechny tři správní delikty, kterých se účastník řízení dopustil ve vícečinném souběhu, mu byla uložena souhrnná pokuta (388.000 Kč, 74.000 Kč a 300.000 Kč) činící 1,35% celkového čistého obratu za rok 2013. Zákonný limit 10% celkového čistého obratu tedy překročen nebyl.
126. Dále jsem při ukládání pokuty musel zohlednit, zda je uložená pokuta přiměřená vzhledem k majetkovým poměrům pachatele. Tato povinnost neplyne explicitně ze zákonné úpravy, ale z ústavních principů, jak vyplývá z nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl.ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002 (dále též „**nález**“)<sup>27</sup>. 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 Listiny<sup>28</sup>, 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.
127. Na základě předložených údajů z účetních výkazů (rozvahy a výkazu zisku a ztrát) za období 2013-2014 jsem zjistil, že posuzovaná společnost je relativně stabilní s klesající mírou zadluženosti, což znamená větší míru likvidity a nižší pravděpodobnost bankrotu. Společnost GARDEN Studio je schopna transformovat majetek v případě krytí závazků nejen z obchodního styku. Společnost GARDEN Studio dále vykazuje průměrné procento zadlužení s optimální hodnotou koeficientu samofinancování. Cizí zdroje jsou tvořeny především krátkodobými závazky a krátkodobými bankovními úvěry. Hodnoty úrokového krytí ukazují,

<sup>27</sup> „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, nepřipustné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter.“

<sup>28</sup> „Každý má právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost.“

že společnost nemá problémy se splácením svých závazků. Na základě provedeného zhodnocení lze konstatovat, že účastník řízení společnost GARDEN Studio je schopen pokutu ve výši 300.000 Kč uhradit a nebude mít pro ni likvidační charakter.

128. Ve shodě s ustanovením § 25a zákona nejsem při rozhodování o rozkladu povinen postupovat podle § 90 odst. 3 správního řádu a nejsem tedy omezen zásadou zákazu reformationis in peius. Nezákonnost uložené pokuty byla mimo to namítána také druhým účastníkem řízení společností GARNEA, jehož námitkám jsem částečně vyhověl.
129. Z ustálené judikatury správních soudů plyne (viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2008 č. j. 1 As 26/2008-69, rozsudek ze dne 21. 11. 2007 č. j. 3 As 56/2006-101, ze dne 20. 12. 2007 č. j. 6 As 63/2006-101 a ze dne 6. 3. 2006 č. j. 6 As 18/2005-55), že ve správním trestání nelze platnost zákazu reformationis in peius bez výslovného ustanovení pozitivního práva dovodit.<sup>29</sup> Tam, kde tento zákaz zákonodárce zavést chtěl, výslovně tak učinil (viz § 28 zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích ve znění pozdějších předpisů, nebo § 90 odst. 3 správního řádu). Dle Nejvyššího správního soudu (rozsudek ze dne 18. 6. 2008 č. j. 1 As 26/2008-69 str. 5) neplatí, že by „zákaz změny k horšímu byl v rozporu s principem právní jistoty a ve svém důsledku i v rozporu s principem spravedlivého procesu ve smyslu čl. 6 Evropské úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod. Z tohoto článku ani z jiného článku Evropské úmluvy nelze dovodit, že by členské státy úmluvy měly aplikovat zákaz změny k horšímu v řízení o správních deliktech. Ani dosavadní rozhodovací činnost Evropského soudu pro lidská práva nesvědčí takovému výkladu.“
130. Účastník řízení poté, co byl seznámen s návrhem rozkladové komise, vznesl námitky stran zvýšení pokuty. Uvedl, že pokuta byla uložena správně a že je na ni třeba nahlížet jako na součet všech pokut uložených v jednotlivých řízeních a že celková výše pokuty je ovlivněna procedurou narovnání.
131. Úvahy, které mne vedly k závěru o tom, že způsob, jakým prvostupňový orgán pokutu uložil, nepovažuji za zákonný (včetně uplatnění zásady absorpce), jsou rozvedeny shora. Navíc dodávám, že v případě, že nedojde ke společnému projednání deliktů ve vícečinném souběhu v jednom správním řízení, nelze prvostupňovým orgánem jím zvolený postup vůbec aplikovat. Nelze tedy určit základní výši pokuty v prvním řízení a z této základní výše pokuty pak odvozovat další částky v rámci absorpce. Snadno totiž může dojít k situaci, kdy se na spáchání nejzávažnějšího správního deliktu přijde až poté, co o jiných sbíhajících se správních deliktech již bylo rozhodnuto a za které již byla uložena pokuta. Jestliže tedy dojde k ukládání sankce za správní delikt ve vícečinném souběhu k deliktům, které již byly řešeny ve správním řízení a za které již byly uloženy sankce, nezbývá, než vyhodnotit závažnost všech deliktů, určit nejzávažnější z nich, v probíhajícím správním řízení vypočítat samostatnou pokutu a v rámci takto vypočítané pokuty zohlednit skutečnost, že za předchozí delikty v souběhu již byly uloženy správní sankce.
132. Pokud jde o zohlednění procedury narovnání, tento institut se ve vztahu k účastníku řízení GARDEN Studio musel promítnout pouze do pokuty uložené za delikt ve správním řízení sp. zn. S835/2014/KD, ve zbývajících dvou řízeních podmínky pro narovnání splněny nebyly,

---

<sup>29</sup> Nejaktuálněji se k tomuto závěru vyjádřil Nejvyšší správní soud ve věci sp. zn. 2 As 204/2014 ze dne 15. 4. 2015.

proto nebyl žádný důvod k tomu, aby byl účastník řízení GARDEN Studio zvýhodňován ve vztahu k druhému účastníku řízení GARNEA.

133. Účastníku řízení jsem dále nepřisvědčil ani v jeho ostatních námitkách. V tomto řízení se nelze odvolávat na předchozí praxi Úřadu, neboť Úřad doposud pokutu za vícečinný souběh správních deliktů, o kterých není rozhodováno v jednom řízení, neukládal. Vzhledem k tomu, že zvolený koncept jsem nepovažoval za vhodný, a to zejména s ohledem na další praxi Úřadu, přistoupil jsem ke změně napadeného rozhodnutí. Účastník řízení uvedl, že zvýšení pokuty a celkově jiný přístup k ukládání sankce za vícečinný souběh správních deliktů by se logicky měl promítnout také do zbývajících dvou řízení sp. zn. S835/2014/KD a sp. zn. S230/2012/KD. Pokud jde o první zmíněné správní řízení, jde o řízení, kde bylo uplatněno narovnání, přičemž toto rozhodnutí již nabylo právní moci. Z toho důvodu jakékoliv změny činit nelze. Obdobně je na tom druhé správní řízení s účastníkem společností KIS plus a.s., kde společnost GARDEN Studio, s.r.o., nepodala rozklad, proto ani zde není možné měnit výrok o sankci.
134. Pokud jde o vyžádané účetní podklady, jak je uvedeno shora, tyto slouží výhradně ke zhodnocení aktuálních majetkových poměrů společnosti. Základní výše pokuty je vypočtena z obratu za období, ve kterém se delikvent protisoutěžního jednání dopouštěl. Výhrady účastníka řízení proto nepovažuji za důvodné.
135. Zcela závěrem považuji za potřebné uvést několik poznámek k samotné aplikaci Zásad. Zásady vznikly v dubnu 2007, tedy v době účinnosti zák. č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zák. č. 71/2007 Sb. Tehdejší zákon správnímu orgánu poněkud stroze stanovil, aby při ukládání pokuty přihlédl k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování zákona. Tato zákonná kritéria se následně při tvorbě Zásad promítla do stanovení postupu, jakým má být vypočítána základní částka pokuty. Při tvorbě Zásad byl kladen důraz na to, aby postup správního orgánu byl pokud možno transparentní a účastníkům řízení poskytl jasný a poměrně snadno předvídatelný postup při ukládání pokuty. Ačkoliv samotnou existenci Zásad lze hodnotit jako pozitivum, pro zachování spravedlivého přístupu k účastníkům řízení je nutné, aby správní orgán ve své rozhodovací praxi na legislativní změny a vývoj soudní judikatury pružně reagoval.
136. V Zásadách totiž není pamatováno na některé poměrně často se vyskytující situace (např. ukládání sankce za souběhy správních deliktů), správní sankci proto nelze uložit přesně tak, aby vyhovovala všem specifikům věci a byla pro účastníka řízení dostatečně individualizovaná. Rovněž rigidní aplikací pouhého matematického výpočtu (každá přitěžující okolnost se v praxi Úřadu může promítnout vždy jen 20% základní částky pokuty, to vše v součtu je do 50% základní částky pokuty) lze těžko uložit správní sankci, která bude přihlížet k povaze a závažnosti správního deliktu a bude tudíž zohledňovat význam chráněného zájmu, který byl správním deliktem dotčen, způsob provedení deliktu a jeho následky, okolnosti, za kterých byl delikt spáchán, případně další specifika případu. Správní orgán by naopak měl využít možností, které mu přiznává zákon a v rámci správního uvážení ukládat sankce, jež budou více vystihovat konkrétní skutkové a právní okolnosti věci případ od případu, neboť Úřad je při svém rozhodování vázán především zákonem.

**Splatnost**



137. Uložená pokuta je splatná 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 daně, které jsou příjmem veřejného rozpočtu, nebo snížením příjmu veřejného rozpočtu. Daní se v tomto smyslu rozumí i další peněžitá 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.

#### VI. Závěr

138. S ohledem na shora uvedené jsem dospěl k závěru, že závěry prvostupňového orgánu stran naplnění zákonných znaků skutkové podstaty správního deliktu podle § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 188/2011 Sb., jsou správné a že napadené rozhodnutí v této části žádnými vadami netrpí. Pokud jde o uloženou sankci účastníku řízení společnosti GARNEA, a.s., ani zde jsem žádné nedostatky neshledal. V této části jsem tedy napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, č. j. ÚOHS-S123/2012/KD-24736/2014/852/DSV, ze dne 21. 11. 2014 podle § 90 odst. 5 správního řádu potvrdil a podané rozklady zamítl.
139. Závěry prvostupňového orgánu jsem však korigoval v části týkající se pokuty uložené účastníku řízení GARDEN Studio, s.r.o., neboť pokuta uložená Úřadem nesplňovala základní kritéria stanovená zákonem. V této části jsem rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, č. j. ÚOHS-S123/2012/KD-24736/2014/852/DSV, ze dne 21. 11. 2014 podle § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu změnil tak, že jsem účastníku řízení GARDEN Studio, s.r.o. podle § 22a odst. 2 zákona za porušení zákazu uvedeného v § 3 odst. 1 zákona, jehož se dopustil jednáním popsaným ve výroku I. napadeného rozhodnutí Úřadu uložil pokutu ve výši 300.000 Kč.

## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

1. Mgr. MgA. Jaromír Pařil, advokát, se sídlem Karolíny Světlé 301/8, 110 00 Praha
2. JUDr. Jan Brodec, LL.M., Ph.D., advokát, se sídlem Rubešova 162/8, 120 00 Praha 2

### **Vypraveno dne:**

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