



UOHSX00ATBYO

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0770/2016/KD-36200/2017/852/MDa

Brno: 21. 12. 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0770/2016/KD, zahájeném dne 12. 1. 2017 z moci úřední ve smyslu § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, jehož účastníky jsou:

- společnost **Ascendum Stavební stroje Czech s. r. o.**, se sídlem Plzeňská 430, 267 12 Loděnice, IČO 40762645, zastoupena na základě plné moci ze dne 18. 1. 2017 Mgr. Markétou Deimelovou, advokátkou, č. reg. ČAK 04782, se sídlem U Prašné brány 1078/1, 110 00 Praha 1 (dále též „**Ascendum**“)
a
- podnikající fyzická osoba **Josef Červenka - HYDRAULIKSERVIS**, se sídlem Trusovická 753, 783 14 Bohuňovice, IČO 12678732, zastoupena na základě plné moci ze dne 28. 2. 2017 JUDr. Vlastimilem Roubalem, advokátem, č. reg. ČAK 01381, se sídlem Žerotínovo nám. 641/15, 750 02 Přerov (dále též „**HYDRAULIKSERVIS**“),

vydává v souladu s § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů,

toto

ROZHODNUTÍ:

I.

Účastníci řízení,

- společnost **Ascendum Stavební stroje Czech s. r. o.**, se sídlem Plzeňská 430, 267 12 Loděnice, IČO 40762645, a
- podnikající fyzická osoba **Josef Červenka - HYDRAULIKSERVIS**, se sídlem Trusovická 753, 783 14 Bohuňovice, IČO 12678732,

se, jako soutěžitelé, kteří porušili zákaz uvedený 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. 360/2012 Sb., tím, že

mezi sebou uzavřeli a plnili v období od 23. 7. 2012 do 2. 9. 2015 dohodu o rozdělení trhu resp. zákazníků v oblasti distribuce nových stavebních strojů značky Volvo v České republice, a to především prostřednictvím koordinace účasti a/nebo nabídek ve výběrových řízeních, přijali a uplatňovali zakázanou a neplatnou dohodu soutěžitelů, která měla za cíl narušení hospodářské soutěže na trhu nových stavebních strojů na území České republiky,

dopustili přestupku dle § 22a odst. 1 písm. b) č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 360/2012 Sb.

II.

Podle § 7 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 360/2012 Sb., se účastníkům řízení,

- společnosti **Ascendum Stavební stroje Czech s. r. o.**, se sídlem Plzeňská 430, 267 12 Loděnice, IČO 40762645, a
- podnikající fyzické osobě **Josef Červenka - HYDRAULIKSERVIS**, se sídlem Trusovická 753, 783 14 Bohuňovice, IČO 12678732,

plnění zakázané a neplatné dohody soutěžitelů popsané ve výrokové části I. tohoto rozhodnutí do budoucna zakazuje.

III.

Dle § 22a odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 360/2012 Sb., se účastníku řízení, společnosti **Ascendum Stavební stroje Czech s. r. o.**, se sídlem Plzeňská 430, 267 12 Loděnice, IČO 40762645, za porušení § 3 odst. 1 téhož zákona popsané ve výrokové části I. tohoto rozhodnutí **ukládá pokuta** v celkové výši

6.747.000,- Kč (slovy: šest milionů sedm set čtyřicet sedm tisíc korun českých).

Uložená pokuta je splatná do 150 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí.

IV.

Dle § 22ba 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. 360/2012 Sb., se u účastníka řízení, podnikající fyzické osoby **Josef Červenka - HYDRAULIKSERVIS**, se sídlem Trusovická 753, 783 14 Bohuňovice, IČO 12678732, za porušení § 3 odst. 1 téhož zákona popsaného ve výrokové části I. tohoto rozhodnutí **upouští od uložení pokuty**.

V.

Dle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění účinném do 30. 6. 2017, se účastníkům řízení,

- společnosti **Ascendum Stavební stroje Czech s. r. o.**, se sídlem Plzeňská 430, 267 12 Loděnice, IČO 40762645, a
- podnikající fyzické osobě **Josef Červenka - HYDRAULIKSERVIS**, se sídlem Trusovická 753, 783 14 Bohuňovice, IČO 12678732,

ukládá, každému jednotlivě, povinnost uhradit náklady řízení paušální částkou 2.500,- Kč (slovy: dva tisíce pět set korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do 15 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zahájení a dosavadní průběh správního řízení

1. Správní řízení bylo zahájeno na základě skutečností zjištěných z žádosti o upuštění od uložení pokuty ve smyslu § 22ba zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně

některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, a Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 11. 2013 o aplikaci § 22ba odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže (dále jen „**Leniency program**“), podané dne 21. 11. 2016 podnikající fyzickou osobou Josef Červenka - HYDRAULIKSERVIS (dále jen „**Leniency žádost podnikající fyzické osoby Josef Červenka – HYDRAULIKSERVIS**“). Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) po provedené analýze předložených dokumentů získal podezření, že společnost Ascendum uzavřela s podnikající fyzickou osobou Josef Červenka - HYDRAULIKSERVIS dohodu, kterou je možné kvalifikovat jako cílovou zakázanou dohodu ve smyslu § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů.

2. Dne 12. 1. 2017 zahájil Úřad s účastníky správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0770/2016/KD (dále též „**správní řízení**“) ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů uzavřením zakázané dohody mezi soutěžiteli, přičemž toto porušení Úřad spatřoval v jednání ve vzájemné shodě a/nebo dohodě účastníků správního řízení, spočívajícím v rozdělení trhu resp. zákazníků v oblasti distribuce stavebních strojů značky Volvo v České republice, ke kterému mohlo docházet v letech 2010 – 2016, především prostřednictvím koordinace účasti a/nebo nabídek ve výběrových řízeních. Toto jednání Úřad považoval za potenciálně zakázané a neplatné, neboť jeho cílem nebo výsledkem může být narušení hospodářské soutěže ve zmíněné oblasti.
3. Úřad současně se zahájením řízení provedl dne 12. 1. 2017 šetření na místě v obchodních prostorách společnosti Ascendum na adrese Plzeňská 430, 267 12 Loděnice a rovněž v obchodních prostorách podnikající fyzické osoby Josef Červenka – HYDRAULIKSERVIS na adrese Trusovická 753, 783 14 Bohuňovice, při nichž zajistil mimo jiné níže popsané dokumenty. V rámci správního řízení si Úřad od účastníků řízení vyžádal další informace a podklady.
4. Dne 1. 3. 2017 podala společnost Ascendum u Úřadu žádost o snížení pokuty dle § 22ba zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, a následně ji dne 2. 3. 2017 a 3. 5. 2017 doplnila (dále jen „**Leniency žádost společnosti Ascendum**“).
5. Úřad v rámci správního řízení zahájil dne 25. 9. 2017 v souladu s § 22ba odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, na žádost účastníků řízení proceduru narovnání. V jejím rámci byly účastníkům řízení sděleny základní skutkové okolnosti případu, ze kterých Úřad vycházel při kvalifikaci jejich jednání posuzovaného v rámci správního řízení, hlavní důkazy a jejich právní hodnocení. Současně byla účastníkům řízení sdělena předpokládaná výše pokuty, kterou jim Úřad zamýšlí uložit. Po ústním jednání provedeném dne 3. 10. 2017¹ se společností Ascendum a dne 4. 10. 2017² s podnikající

¹ Protokol o ústním jednání, viz l. č. 619 – 624 správního spisu.

² Protokol o ústním jednání, viz l. č. 625 – 630 správního spisu.

fyzickou osobou Josef Červenka - HYDRAULIKSERVIS oba účastníci řízení vyjádřili zájem³ v této proceduře pokračovat, proto Úřad v jejím rámci vydal dne 14. 11. 2017 stručné sdělení výhrad.⁴

6. Dne 27. 11. 2017 a dne 4. 12. 2017 obdržel Úřad závěrečné žádosti o narovnání,⁵ ve kterých účastníci řízení bezvýhradně a bezpodmínečně uznali svoji odpovědnost za spáchaný přestupek, jehož skutkové okolnosti a právní hodnocení byly uvedeny ve sdělení výhrad. Současně deklarovali, že nebudou navrhopvat doplnění dokazování ani provedení dalších procesních úkonů a akceptovali výši pokuty specifikovanou ve sdělení výhrad.

II. Použité znění zákona

7. Správní řízení bylo zahájeno dne 12. 1. 2017., tedy za účinnosti zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 293/2016 Sb., kterým se s účinností od 1. 10. 2016, resp. 19. 10. 2016 změnil zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 360/2012 Sb. Dne 1. 7. 2017 vstoupil v účinnost zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „nový přestupkový zákon“), jehož § 112 odst. 4 stanoví, že zahájená řízení o přestupku a dosavadním jiném správním deliktu, s výjimkou řízení o disciplinárním deliktu, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti nového přestupkového zákona, se dokončí podle dosavadních zákonů. Další novela zákona č. 143/2001 Sb. provedená s účinností rovněž od 1. 7. 2017 zákonem č. 183/2017 Sb. neobsahuje žádná přechodná ustanovení, a proto by měla být dle obecné zásady na procesní postup aplikována již od okamžiku své účinnosti; to však není možné s ohledem na logický a systematický výklad. Tato novela zákona o ochraně hospodářské soutěže byla přijata v souvislosti s novým přestupkovým zákonem, tedy zejména aby sladila názvosloví a upravila některé instituty odchylně od přestupkového zákona. Úřad by postupoval dle procesní úpravy zákona č. 143/2001 Sb., ve znění zákona č. 183/2017 Sb., pouze v případě, pokud by zároveň procesně postupoval dle nového přestupkového zákona (zákon č. 183/2017 Sb. představuje *lex specialis* k novému přestupkovému zákonu a bez něj pozbývá smyslu). Poslední novelou, zákonem č. 262/2017 Sb., v tomto případě v souvislosti s nabytím účinnosti zákona č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže a o změně zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, byla částečně upravena ustanovení týkající se nahlížení do správního spisu a jeho zpřístupňování, přičemž tato novela rovněž neobsahuje přechodné ustanovení. Úřad tedy postupuje v daném řízení z *hlediska procesního* dle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně

³ Podnikající fyzická osoba Josef Červenka - HYDRAULIKSERVIS při ústním jednání, viz l. č. 630 správního spisu. Společnost Ascendum přípisem ze dne 17. 10. 2017, viz l. č. 634 správního spisu.

⁴ Viz Výhrady k dohodě v rámci správního řízení sp. zn. S0770/2016/KD ze dne 14. 11. 2017, l. č. 636 - 645 správního spisu.

⁵ Přípis HYRAULIKSERVIS ze dne 27. 11. 2017, l. č. 646 – 647 správního spisu a přípis Ascendum ze dne 4. 12. 2017, l. č. 648 – 651 správního spisu.

některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 293/2016 Sb., účinném do 30. 6. 2017, s přihlédnutím k novele provedené zákonem č. 262/2017 Sb.

8. Protiprávnost jednání účastníků řízení z *hlediska hmotněprávního* je Úřadem posuzována podle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění účinném v době spáchání přestupku. Vzhledem k tomu, že jednání vytykané účastníkům řízení bylo ukončeno ke dni 2. 9. 2015, tj. za účinnosti zákona č. 143/2001 Sb., ve znění zákona č. 360/2012 Sb., posuzuje Úřad protiprávnost tohoto jednání dle tohoto znění zákona. Úřad konstatuje, že žádná pozdější právní úprava (ať již novela zákona či nový přestupkový zákon) není pro účastníky řízení fakticky příznivější, a to z důvodu, že využívají tzv. programu leniency, resp. narovnání a pokud splní všechny podmínky v nich stanovené, jim nebude ukládána sankce zákazu účasti ve veřejných zakázkách, přestože jejich posuzované jednání bylo spácháno i v souvislosti se zadáváním veřejných zakázek. U této sankce totiž došlo novelou zákona č. 293/2016 Sb. k jejímu zmírnění oproti předchozímu znění v tom smyslu, že dle dříve účinného znění zákona Úřad musel ukládat tento zákaz na dobu 3 let a po zmiňované novele zákona Úřad může tento zákaz ukládat na dobu až 3 let. Úřad dodává, že v případě, kdy by účastníci řízení nevyužili úspěšně výše zmíněných programů a Úřad by jim trest účasti ve veřejných zakázkách ukládal, postupoval by hmotněprávně dle pro účastníky řízení fakticky příznivější právní úpravy.
9. Úřad uzavírá, že v daném správním řízení postupuje hmotněprávně dle zákona č. 143/2001 Sb., ve znění zákona č. 360/2012 Sb. a procesně dle zákona č. 143/2001 Sb., ve znění zákona č. 293/2016 Sb., účinném do 30. 6. 2017, s přihlédnutím k novele provedené zákonem č. 262/2017 Sb. (dále jen „zákon“, není-li v textu výslovně uvedeno jiné znění zákona).

III. Charakteristika účastníků řízení

III.1 Společnost Ascendum

10. Společnost Ascendum, zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl C, vložka 2629, je od svého vzniku dne 25. 6. 1991 společností s ručením omezeným ve smyslu § 105 an. zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění účinném do 31. 12. 2013 a od 1. 1. 2014 ve smyslu § 132 an. zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, ve znění pozdějších předpisů. Je právnickou osobou. Tato společnost je součástí nadnárodního koncernu Ascendum, jež je ovládán společností Ascendum S.A., se sídlem Praça Marquês de Pombal, 5° – 3A, 1250-161 Lisabon, Portugalsko (dále též „**ovládající osoba**“). Společnost Ascendum je touto ovládající osobou nepřímo ovládána prostřednictvím společnosti Ascendum Baumaschinen Österreich GmbH, se sídlem Grafenholweg 1, 510 11 Bergheim bei Salzburg, Rakousko, která je také jediným společníkem společnosti Ascendum.⁶

⁶ Vyjádření společnosti Ascendum, viz l. č. 579, 590 – 591 správního spisu.

Od roku 2004 do roku 2013 společnost Ascendum nesla název Volvo Stavební stroje Czech s. r. o.⁷

11. Společnost Ascendum je obchodní korporací zabývající se prodejem nových i použitých stavebních strojů značky Volvo, jejich servisem a prodejem náhradních dílů ke stavebním strojům značky Volvo na území České republiky.
12. Orgány společnosti Ascendum jsou Valná hromada a jednatel. Nejvyšším orgánem společnosti Ascendum je Valná hromada, která rozhoduje o všech zásadních otázkách a záležitostech společnosti, které nejsou zakladatelskou listinou nebo ze zákona vyhrazeny jiným orgánům. Dalším orgánem společnosti Ascendum je jednatel, který za společnost jedná samostatně.⁸ V současné době je jednatelem společnosti Ascendum Dr. Thomas Michael Schmitz, nar. 21. 10. 1958, bytem Pfifferlingweg 9a, 841 37 Vilsbiburg, Spolková republika Německo.
13. Z pohledu zákona je společnost Ascendum soutěžitelem ve smyslu jeho § 2 odst. 2 (dále jen „**soutěžitel Ascendum**“).

III.2 Podnikající fyzická osoba Josef Červenka - HYDRAULIKSERVIS

14. Podnikající fyzická osoba Josef Červenka – HYDRAULIKSERVIS je od svého vzniku dne 1. 1. 2005 podnikatelem ve smyslu § 2 an. zákona č. 513/1991 Sb., obchodního zákoníku, ve znění účinném do 31. 12. 2013 a od 1. 1. 2014 ve smyslu § 420 an. zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, ve znění pozdějších předpisů. Od 19. 5. 2010 je zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem v Ostravě, oddíl A, vložka 20479. Je fyzickou osobou.
15. Podnikající fyzická osoba Josef Červenka - HYDRAULIKSERVIS se zabývá opravami, servisem, nákupem a prodejem nových i použitých lesnických a stavebních strojů na území České republiky.⁹
16. Z pohledu zákona je podnikající fyzická osoba Josef Červenka - HYDRAULIKSERVIS soutěžitelem ve smyslu jeho § 2 odst. 2 (dále jen „**soutěžitel HYDRAULIKSERVIS**“).

IV. Zjištěné skutečnosti

17. Vzájemný obchodní vztah účastníků řízení byl založen subdealerskou smlouvou uzavřenou dne 21. 4. 2010 mezi společnostmi Volvo Stavební stroje Czech s. r. o., se sídlem Jeremiášova 870, 155 43 Praha 5, IČO 40762645 (dřívější název a sídlo společnosti Ascendum) a

⁷ Výpis z obchodního rejstříku ke dni 20. 10. 2017. Dostupné na: <<https://or.justice.cz/ias/ui/rejstrik-firma.vysledky?subjektId=703526&typ=UPLNY>>.

⁸ Dle Zakladatelské listiny společnosti Ascendum. Dostupné na: <<https://or.justice.cz/ias/ui/vypis-sl-detail?dokument=48499332&subjektId=703526&spis=93019>>.

⁹ Dle Přílohy účetní závěrky za rok 2015. Dostupné na: <<https://or.justice.cz/ias/ui/vypis-sl-detail?dokument=43378157&subjektId=269262&spis=812689>>.

podnikající fyzickou osobou Josefem Červenkou – HYDRAULIKSERVIS (dále jen „**Subdealerská smlouva**“). V rámci této smlouvy měla podnikající fyzická osoba Josef Červenka – HYDRAULIKSERVIS vykonávat činnost subdealera stavebních strojů značky Volvo pro společnost Ascendum (resp. v letech 2010 – 2013 pro společnost Volvo Stavební stroje Czech s. r. o.) v oblasti severní Moravy. Tato smlouva byla ke dni 23. 9. 2015 vypovězena s účinností k 31. 8. 2016 ze strany společnosti Ascendum.

18. Nad rámec standardní a z hlediska soutěžního práva konformní vertikální spolupráce v rámci Subdealerské smlouvy oba účastníci řízení dlouhodobě spolupracovali na horizontální úrovni při koordinaci účasti a podávání nabídek do výběrových řízení, která se týkala nákupu nových stavebních strojů.¹⁰
19. Spolupráce většinou probíhala tak, že některý ze zaměstnanců společnosti Ascendum zaslal emailem soutěžiteli HYDRAULIKSERVIS žádost o vypracování nabídky do konkrétního výběrového řízení, kterého se společnost Ascendum hodlala zúčastnit. Soutěžitel HYDRAULIKSERVIS následně vypracovanou nabídku se všemi potřebnými přílohami dle pokynů soutěžitele Ascendum zaslal emailem některému ze zaměstnanců soutěžitele Ascendum a ten ji do výběrového řízení podal za oba soutěžitele, nebo svoji nabídku soutěžiteli HYDRAULIKSERVIS zaslal přímo zadavateli. Ve dvou případech si originál vypracované nabídky vyzvedl v sídle soutěžitele HYDRAULIKSERVIS zaměstnanec soutěžitele Ascendum osobně, převzetí potvrdil podpisem na kopii zadávací dokumentace a nabídku následně za soutěžitele HYDRAULIKSERVIS podal.¹¹ V některých případech se účastníci řízení pouze dohodli, že se jeden z nich nebude účastnit konkrétního výběrového řízení či v případě, že je potenciální zákazník kontaktuje sám od sebe s poptávkou po stavebním stroji, budou oba soutěžitelé koordinovat nabídnuté ceny. Ne vždy ovšem došlo k dodržení existující dohody, ať již ze strany soutěžitele Ascendum či ze strany soutěžitele HYDRAULIKSERVIS.¹²
20. Ve vztahu k výše uvedeným skutečnostem považuje Úřad za hlavní důkazy tyto:
 - Leniency žádost podnikající fyzické osoby Josefa Červenky – HYDRAULIKSERVIS, zejména pak popis vzájemné spolupráce u jednotlivých výběrových řízení.¹³
 - Leniency žádost společnosti Ascendum, zejména pak popis vzájemné spolupráce u jednotlivých výběrových řízení.¹⁴
 - Email ze dne 23. 7. 2012 z adresy [...*emailová adresa*...], s předmětem: „Podklady pro nabídku“, včetně přílohy [...*název přílohy*...], adresovaný „josef.cervenka@iol.cz“.¹⁵

¹⁰ Viz I. č. 2 Leniency žádosti společnosti Ascendum a I. č. 2 – 4 Leniency žádosti podnikající fyzické osoby Josefa Červenky - HYDRAULIKSERVIS.

¹¹ Viz I. č. 196 – 211 a 228 – 233 Leniency žádosti podnikající fyzické osoby Josefa Červenky - HYDRAULIKSERVIS.

¹² Viz I. č. 4 – 9, 127, 131 – 132 Leniency žádosti společnosti Ascendum.

¹³ Viz I. č. 2 – 4, 107, 117, 164, 191, 196, 212 a 228 Leniency žádosti podnikající fyzické osoby Josefa Červenky - HYDRAULIKSERVIS.

¹⁴ Viz I. č. 124 – 136 a 180 – 181 Leniency žádosti společnosti Ascendum.

¹⁵ Viz I. č. 115 – 119 správního spisu.

- Email ze dne 27. 7. 2012 z adresy [...*emailová adresa...*], s předmětem: „Čestné prohlášení“, včetně přílohy [...*název přílohy...*], adresovaný „josef.cervenka@iol.cz“.¹⁶
- Email ze dne 9. 10. 2012 z adresy [...*emailová adresa...*], s předmětem: [...*předmět...*], včetně přílohy (Potvrzení o převzetí zadávací dokumentace.doc), adresovaný „josef.cervenka@iol.cz“.¹⁷
- Email ze dne 22. 10. 2012 z adresy [...*emailová adresa...*], s předmětem: „RE: výběrové řízení“, včetně historie konverzace a přílohy [...*název přílohy...*], adresovaný „matler@hydraulikservis1.cz“.¹⁸
- Email ze dne 26. 3. 2013 z adresy [...*emailová adresa...*], s předmětem: „FW: Potvrzení o převzetí VŘ“, včetně přílohy (Potvrzeni_o_prevzeti_CERVENKA.doc), adresovaný „Matler Petr“.¹⁹
- Potvrzení převzetí nabídky podnikající fyzické osoby Josefa Červenky – HYDRAULIKSERVIS do výběrového řízení [...*název...*] panem [...*jméno...*] ze společnosti Ascendum ze dne 10. 12. 2013.²⁰
- Potvrzení převzetí nabídky podnikající fyzické osoby Josefa Červenky – HYDRAULIKSERVIS do výběrového řízení [...*název...*] panem [...*jméno...*] ze společnosti Ascendum ze dne 20. 12. 2013.²¹
- Email ze dne 23. 6. 2014 z adresy [...*emailová adresa...*], s předmětem: „krycí list“, včetně přílohy [...*název přílohy...*], adresovaný „josef.cervenka@iol.cz“.²²
- Email ze dne 22. 9. 2014 z adresy [...*emailová adresa...*], s předmětem: „VŘ“, včetně příloh (Tabulka technických parametrů.pdf, Krycí list nabídky.pdf, Kupní smlouva.pdf, Vzorové prohlášení dle 53 a 54.pdf, Čestné prohlášení o zakázkách.pdf, ČP o ekonomické způsobilosti.pdf, ČP o neuzavření zakázané dohody.pdf, Výpis.pdf, Servisní smlouva.pdf, ČP subdodavatelé.pdf), adresovaný „josef.cervenka@iol.cz“.²³
- Email ze dne 23. 9. 2014 z adresy [...*emailová adresa...*], s předmětem: „Fw: VŘ“, včetně příloh (ČP splnění §50, odst.B.doc, ČP splnění §50, odst.C.doc), adresovaný „josef.cervenka@iol.cz“.²⁴
- Email ze dne 30. 9. 2014 z adresy [...*emailová adresa...*], s předmětem: „vysvětlení“, včetně přílohy (vysvětlení univerzita hydraulikservis.docx), adresovaný „josef.cervenka@iol.cz“.²⁵

¹⁶ Viz l. č. 120 – 121 správního spisu.

¹⁷ Viz l. č. 122 – 124 správního spisu.

¹⁸ Viz l. č. 21 – 26 správního spisu.

¹⁹ Viz l. č. 27 – 28 správního spisu.

²⁰ Viz l. č. 196 – 211 Leniency žádosti podnikající fyzické osoby Josefa Červenky - HYDRAULIKSERVIS.

²¹ Viz l. č. 228 – 233 Leniency žádosti podnikající fyzické osoby Josefa Červenky - HYDRAULIKSERVIS.

²² Viz l. č. 127 – 128 správního spisu.

²³ Viz l. č. 29 – 48 správního spisu.

²⁴ Viz l. č. 129 – 131 správního spisu.

²⁵ Viz l. č. 125 – 126 správního spisu.

- Email ze dne 31. 10. 2014 z adresy [...*emailová adresa...*], s předmětem: [...*předmět...*] adresovaný „matler@hydraulikservis1.cz“.²⁶
- Email ze dne 29. 12. 2014 z adresy „matler@hydraulikservis1.cz“, s předmětem: „VŘ VLS“ adresovaný [...*emailová adresa...*].²⁷
- Email ze dne 27. 1. 2015 z adresy [...*emailová adresa...*], s předmětem: „prosba“, včetně příloh (01_Kryci list nabídky – Hydraulikservis.xls; 02_Cestne prohlášení o splnění základních kvalifikačních předpokladů – Hydraulikservis.doc; 04_Vzor kupní smlouvy – Hydraulikservis.docx), adresovaný „Matler Petr“.²⁸
- Email ze dne 16. 4. 2015 z adresy [...*emailová adresa...*], s předmětem: „vzor cenové nabídky“, včetně přílohy [...*název přílohy...*], adresovaný „Matler Petr“.²⁹
- Email ze dne 16. 4. 2015 z adresy „Matler Petr“, s předmětem: „RE: vzor cenové nabídky“, včetně přílohy (Nabídka L30G.doc), adresovaný [...*emailová adresa...*].³⁰
- Email ze dne 16. 4. 2015 z adresy [...*emailová adresa...*], s předmětem: „RE: vzor cenové nabídky“, včetně historie konverzace, adresovaný „Matler Petr“.³¹
- Email ze dne 27. 4. 2015 z adresy [...*emailová adresa...*], s předmětem: „FW: Nabídka L30G“, včetně přílohy [...*název přílohy...*], adresovaný „Matler Petr“.³²
- Email ze dne 29. 4. 2015 z adresy [...*emailová adresa...*], s předmětem: „RE: Nabídka L30G“, včetně historie konverzace, adresovaný „Matler Petr“.³³
- Email ze dne 30. 4. 2015 z adresy [...*emailová adresa...*], s předmětem: „RE: VŘ – převzetí zadání“, včetně přílohy (Předávací protokol_Zadávací dokumentace Hydraulik.doc), adresovaný „Matler Petr“.³⁴
- Email ze dne 4. 5. 2015 z adresy [...*emailová adresa...*], s předmětem: „Zápis z jednání ASC CZ vs. HS Výkleky 29.4.2015“, včetně historie konverzace, adresovaný „josef.cervenka@hydraulikservis1.cz“.³⁵
- Email ze dne 6. 5. 2015 z adresy [...*emailová adresa...*], s předmětem: „RE: scan“, včetně historie konverzace, adresovaný „Matler Petr“.³⁶
- Email ze dne 25. 8. 2015 z adresy [...*emailová adresa...*], s předmětem: „FW: Re: chybějící dokumenty“, včetně historie konverzace a příloh (Josef Červenka.PDF; CN L30G.doc), adresovaný „Matler Petr“.³⁷

²⁶ Viz l. č. 402 správního spisu.

²⁷ Viz l. č. 378 správního spisu.

²⁸ Viz l. č. 213 - 227 Leniency žádosti podnikající fyzické osoby Josefa Červenky - HYDRAULIKSERVIS.

²⁹ Viz l. č. 50 - 54 správního spisu.

³⁰ Viz l. č. 55 - 59 správního spisu.

³¹ Viz l. č. 60 - 61 správního spisu.

³² Viz l. č. 62 - 68 správního spisu.

³³ Viz l. č. 72 - 73 správního spisu.

³⁴ Viz l. č. 74 - 75 správního spisu.

³⁵ Viz l. č. 448 správního spisu.

³⁶ Viz l. č. 76 správního spisu.

³⁷ Viz l. č. 77 - 100 správního spisu.

- Email ze dne 25. 8. 2015 z adresy [...*emailová adresa*...], s předmětem: „RE: Re: chybějící dokumenty“, včetně historie konverzace, adresovaný „Matler Petr“.³⁸
- Email ze dne 2. 9. 2015 z adresy [...*emailová adresa*...], s předmětem: „FW: doplnění výběrového řízení“, včetně příloh (krycí list.doc, Scan0035.jpg), adresovaný „Matler Petr“.³⁹

V. Skutkové posouzení jednání účastníků řízení

21. Mezi společnostmi Ascendum a podnikající fyzickou osobou Josef Červenka - HYDRAULIKSERVIS došlo k uzavření dohody, která spočívala v rozdělení trhu resp. zákazníků v oblasti distribuce nových stavebních strojů v České republice, a to především prostřednictvím koordinace účasti a/nebo nabídek ve výběrových řízeních.
22. Z uvedeného vyplývá, že minimálně v období od 23. 7. 2012 do 2. 9. 2015 docházelo na základě uzavřené dohody ke koordinaci soutěžního chování mezi soutěžiteli Ascendum a HYDRAULIKSERVIS na horizontální úrovni trhu. K této spolupráci docházelo soustavně prostřednictvím emailové či osobní komunikace mezi účastníky řízení. Tato dohoda byla uzavřena nad rámec působnosti výše zmíněné Subdealerské smlouvy (viz bod 17. Rozhodnutí), která obsahovala pouze ujednání o spolupráci na vertikální úrovni.

VI. Relevantní trh

23. Relevantním trhem je podle § 2 odst. 2 zákona trh zboží⁴⁰, které je z hlediska své charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území. Relevantní trh se vymezuje z hlediska věcného (výrobního), geografického a časového.⁴¹
24. Relevantním trhem je v posuzovaném případě trh, na němž účastníci řízení přímo působí.⁴²
25. Předmětem posuzované dohody mezi soutěžiteli Ascendum a HYDRAULIKSERVIS byl prodej nových stavebních strojů značky Volvo.
26. Oblast stavebních strojů lze rozdělit podle užitečných vlastností na segment rypadel (kolových nebo pásových), nakladačů (kolových, smykových), damperů, skrejprů, dozerů, grejdrů, silničních strojů, atd.⁴³ S Vzhledem k předmětu dohody a účelu tohoto správního řízení Úřad

³⁸ Viz I. č. 101 – 109 správního spisu.

³⁹ Viz I. č. 112 – 114 správního spisu.

⁴⁰ Legislativní zkratka "zboží" je konkretizována v § 1 odst. 1 zákona; zahrnuje výrobky a služby.

⁴¹ Srov. též Sdělení Komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství publikované v Úředním věstníku C 372/5 ze dne 9. 12. 1997.

⁴² Viz oddíl III. tohoto rozhodnutí.

⁴³ Viz rozhodnutí Úřadu S255/06-16761/06/620 ze dne 20. 9. 2006.

nepovažoval za nutné a vhodné dále oblast prodeje stavebních strojů podrobněji segmentovat z hlediska typu jednotlivých strojů.

27. S ohledem na značné pořizovací náklady jsou stavební stroje prodávány jak v novém, tak v použitém stavu. Úřad tedy vnímá značný rozdíl mezi prodejem stavebních strojů nových a opotřebovaných, což potvrzuje ostatně i zaměření zkoumané dohody, která se týkala pouze prodeje stavebních strojů nových. Úřad tedy považuje z pohledu vymezení relevantních trhů prodej strojů nových a opotřebovaných za dvě relativně samostatné oblasti. Podíl soutěžitele Ascendum na trhu prodeje nových stavebních strojů v ČR v roce 2016 činil [...číslo...] % a s ohledem na to, že soutěžitel HYDRAUKLICKSERVIS pouze přeprodával nové stavební stroje odkoupené výhradně od společnosti Ascendum, musel být nutně jeho podíl v uvedeném období ještě nižší, resp. byl součástí výše zmíněného [...číslo...] % podílu společnosti Ascendum. Podíl na trhu u použitých stavebních strojů Úřad nepovažoval za nutné zkoumat, neboť jich se předmětná dohoda zjevně netýkala.
28. Na základě výše uvedených informací Úřad vymezil relevantní trh z hlediska věcného jako:
 - **trh nových stavebních strojů.**
29. Z hlediska geografického vymezení relevantního trhu Úřad ověřil, že prodej stavebních strojů probíhá v celé ČR za homogenních podmínek. Nebylo zjištěno dílčí území, na němž by podmínky soutěže byly zřetelně odlišné. Odběratelé stavebních strojů mohou využít služeb kterékoliv společnosti prodávající tyto stroje.
30. Lze říci, že významnou část nákladů při prodeji stavebních strojů tvoří náklady přepravní, a tedy doprava stavebního stroje ze vzdálenějších míst výrazně zvyšuje jeho cenu. S ohledem na to lze konstatovat, že geografickým relevantním trhem je s nejvyšší pravděpodobností právě území České republiky. To ostatně potvrzuje i fakt, že soutěžitel HYDRAULICKSERVIS ani nemohl dle existující subdealerské smlouvy prodávat mimo území ČR.
31. Na základě výše uvedených informací byl pro účely toho správního řízení **relevantní trh z hlediska geografického vymezen jako území České republiky.**
32. Z hlediska časového se jedná o trh trvalý, charakterizovaný pravidelnými, opakovanými dodávkami.
33. Relevantní trh dotčený posuzovaným jednáním účastníků řízení vymezil Úřad jako **trh nových stavebních strojů na území České republiky.**

VII. Právní posouzení

VII.1 Použité znění zákona

34. Jak bylo uvedeno a vysvětleno výše v bodech 7. až 9. tohoto rozhodnutí, protiprávnost jednání účastníků řízení posuzuje Úřad dle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 360/2012 Sb.⁴⁴, neboť pozdější znění zákona není fakticky pro účastníky řízení příznivější než jeho znění účinné v době trvání resp. dokonání přestupku (od 23. 7. 2012 do 2. 9. 2015).

VII.2 Vymezení soutěžitele

35. Soutěžitelem se dle § 2 odst. 1 zákona rozumí fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právními osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli. Dle ustálené judikatury a v kontextu práva hospodářské soutěže je „soutěžitelem“ jakýkoliv subjekt vykonávající hospodářskou činnost nezávisle na právní formě tohoto subjektu⁴⁵ a způsobu jeho financování. Hospodářskou činností se rozumí jakákoli činnost spočívající v nabízení zboží nebo poskytování služeb na trhu. Protože za relevantní není považována právní forma ani způsob financování soutěžitele, může pojem soutěžitel označovat i hospodářskou jednotku skládající se z několika subjektů, ať již právnických či fyzických osob, což je i případ mateřských a dceřiných společností, které jsou považovány za jednoho soutěžitele, pakliže tvoří jednu hospodářskou jednotku.⁴⁶

36. V evropském kontextu je pojem soutěžitel stavěn na roveň pojmu „podnik“ (undertaking, Unternehmen, enterprise), a proto lze při výkladu tohoto pojmu vycházet i z unijní judikatury⁴⁷, dle které je soutěžitelem jakýkoliv subjekt vykonávající hospodářskou činnost nezávisle na právním postavení tohoto subjektu a způsobu jeho financování. Hospodářskou činností je pak jakákoli činnost spočívající v nabízení zboží nebo poskytování služeb na daném trhu.⁴⁸

37. Z unijní judikatury dále vyplývá, že pojmem podnik, resp. soutěžitel, je v soutěžním právu třeba rozumět hospodářskou jednotku, i když je po právní stránce příslušná hospodářská jednotka tvořena několika osobami, a to bez ohledu na skutečnost, zda se jedná o osoby fyzické či právnické. Pod pojem soutěžitel tedy mohou spadat nejrůznější podnikatelská sdružení či uskupení, tj. i mateřské a dceřiné společnosti, na které je z hlediska soutěžního

⁴⁴ Resp. procesně ve znění zákona č. 262/2017 Sb.

⁴⁵ Blíže viz rozsudek Krajského soudu v Brně, č. j. 29 Ca 110/2003 ze dne 31. 3. 2005 ve věci *Česká lékařská komora*.

⁴⁶ K tomu blíže viz např. rozsudek Soudního dvora (dále též „SD“) C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P ze dne 28. 6. 2005 ve věci *Dansk Rørindustri a další v. Komise* (odst. 112 a násl.).

⁴⁷ Viz např. rozsudek Soudního dvora Evropské unie C-41/90 ze dne 23. 4. 1991 ve věci *Höfner a elser v. Macroton GmbH*.

⁴⁸ Viz např. rozsudek Soudního dvora Evropské unie C-118/85 ze dne 16. 6. 1987 ve věci *Komise v. Itálie*.

práva nahlíženo jako na tzv. jednoho soutěžitele za předpokladu, že tvoří tzv. jednu hospodářskou jednotku (single economic unit).⁴⁹

38. Určujícími znaky konceptu jedné hospodářské jednotky jsou pak ekonomická samostatnost a výkon hospodářské činnosti, přičemž tyto definiční znaky musí být vždy splněny kumulativně. Lze tedy shrnout, že subjekt, který vykonává hospodářskou činnost a současně vykazuje při svém vystupování na trhu dostatečnou ekonomickou samostatnost, je pro účely soutěžního práva kvalifikován jako samostatný podnik, resp. soutěžitel.
39. Společnost Ascendum, jak je uvedeno výše, působí v oblasti prodeje stavebních strojů. Proto je nepochybně z hlediska zákona soutěžitelem, neboť se účastní hospodářské soutěže v dané oblasti.
40. Podnikající fyzická osoba Josef Červenka - HYDRAULIKSERVIS, jak je uvedeno výše, působila minimálně do roku 2016 (k účinnosti výpovědi Subdealerské smlouvy) v oblasti prodeje stavebních strojů. Proto je nepochybně z hlediska zákona soutěžitelem, neboť se účastnila hospodářské soutěže v dané oblasti.

VII.3 Právní posouzení jednání účastníků řízení

41. Dle § 3 odst. 1 zákona jsou dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak, nebo pokud Úřad nepovolí prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu výjimku. Dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, nejsou považovány za zakázané. Kritéria zanedbatelného dopadu dohod na hospodářskou soutěž stanoví Oznámení Úřadu o dohodách, jejichž dopad na soutěž je zanedbatelný (dále též „**Oznámení**“)⁵⁰. V případě existence protisoutěžního cíle dohody spočívajícího v narušení, omezení, či odstranění soutěže mezi konkurenty na relevantním trhu existuje dle judikatury Soudního dvora Evropské unie vždy minimálně potenciální dopad takové dohody na trh a není možné obecně aplikovat doktrínu „*de minimis*“, resp. dopad takové dohody na hospodářskou soutěž nelze považovat za zanedbatelný (a to i když by jinak byla splněna kritéria tržního podílu stanovená Oznámením).⁵¹
42. Pojem „dohoda soutěžitelů“, která může ovlivnit hospodářskou soutěž, je v zájmu efektivní aplikace zákona vykládán z hlediska projevu vůle široce. Dohoda může mít jakoukoliv formu, nemusí být striktně písemná a nemusí být stranami sjednána jako právně závazná. Dohodou je myšlen jakýkoliv konsenzuální projev soutěžitelů, ze kterého vyplývá společná vůle omezit

⁴⁹ Viz např. rozsudek Soudního dvora Evropské unie C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-2013/02 P ze dne 28. 6. 2005 ve věci *Dansk Rørindustri a další v. Komise*.

⁵⁰ Oznámení je uveřejněno na webových stránkách Úřadu: <<http://www.uohs.cz/cs/legislativa/hospodarska-soutez.html>>.

⁵¹ Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 12. 2012, sp. zn. C-226/11 ve věci *Expedia*.

své vlastní soutěžní rozhodování a svobodu jednání v rámci hospodářské soutěže. Pro naplnění pojmu dohoda přitom postačí i konkludentní jednání.⁵²

43. Ze samotného úkonu pak musí vyplývat (a to alespoň nepřímo) zřetelná snaha o sjednocení soutěžního chování určitého okruhu soutěžitelů. Pro posouzení toho, zda se jedná o zakázanou dohodu soutěžitelů, je rovněž třeba, aby se jednalo o takový úkon soutěžitelů, který je přímo zaměřený či alespoň nepřímo způsobující dopad na jejich soutěžní chování, tj. musí jít o takový projev vůle soutěžitelů, který je zaměřený na způsobení určitého předem předvídaného protisoutěžního následku, popř. který je takový následek alespoň objektivně způsobitelný přivodit.
44. Úřad konstatuje, že již samotné uzavření dohody týkající se rozdělení trhu, resp. zákazníků či jednotlivých výběrových řízení mělo za cíl narušit soutěž na trhu nových stavebních strojů na území České republiky a je třeba jej kvalifikovat jako zakázanou dohodu ve smyslu 3 odst. 1 zákona, neboť soutěžitelé Ascendum a HYDRAULIKSERVIS tím mohli být odrazováni od efektivní soutěže a mohlo tím být ovlivněno jejich rozhodování v oblasti cenotvorby či účasti ve výběrových řízeních v dané oblasti. Při neexistenci této dohody by se dle názoru Úřadu mohla potenciálně rozvíjet účinnější soutěž mezi soutěžiteli Ascendum a HYDRAULIKSERVIS, z čehož mohl nejvíce profitovat spotřebitel. Zakázaná dohoda se přitom dotkla základních nástrojů soutěže, a sice uplatňování nezávislé cenové politiky jednotlivými soutěžiteli vůči zákazníkům a uplatňování nezávislé politiky týkající se rozdělení trhu mezi soutěžiteli navzájem.
45. Předmětná dohoda spočívala v rozdělení zákazníků, resp. trhu. Úřad toto jednání posuzuje jako jediný delikt, jehož cílem bylo omezení vzájemné soutěže na dotčeném relevantním trhu prostřednictvím rozdělování nových a ochrany stávajících zákazníků.
46. Úřad toto jednání posuzuje jako trvající delikt, pro který platí, že se posuzuje jako jediný skutek. Trvající delikt je charakterizován vyvoláním protiprávního stavu a poté jeho udržováním, případně tím, že porušitel udržuje protiprávní stav, aniž by jej vyvolal, dále shodností protisoutěžního cíle, který je po celé období naplňován, totožností (stejností) jednotlivých soutěžitelů, kteří jsou si vědomi, že se podílí na společném cíli, byť se může i okruh zúčastněných soutěžitelů v čase postupně vyvíjet (např. přistoupení k dohodě, zakládání společných podniků, likvidace společnosti). Jeho podstatným znakem je, že se postihuje právě ono udržování protiprávního stavu.⁵³ Okruh soutěžitelů, trvající platnost ujednání mezi soutěžiteli Ascendum a HYDRAULIKSERVIS i jejich společný záměr byly tedy od počátku do konce posuzovaného jednání stejné a znaky trvajícího deliktu jsou tím beze zbytku splněny.
47. Uzavření zakázané dohody za účelem rozdělení trhu je zásadně natolik závažným porušením zákona, že ho jednak nelze považovat za dohodu se zanedbatelným dopadem na soutěž

⁵² Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J. *Soutěžní právo*. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2012, s. 127.

⁵³ Trvajícím deliktem se pak rozumí takové jednání, jehož jednotlivé dílčí útoky (i) naplňují stejnou skutkovou podstatu, (ii) mají stejný nebo obdobný způsob provedení, (iii) mají objektivní souvislost (zejména časovou a v předmětu útoku) a (iv) jsou vedeny společným záměrem.

(*de minimis*)⁵⁴ a taktéž zpravidla nesplní kumulativní podmínky stanovené v § 3 odst. 4 zákona, umožňující vynětí ze zákazu ve smyslu § 3 odst. 1 zákona.

48. Úřad konstatuje, že posuzované jednání účastníků řízení nesplňuje podmínky pro vynětí ze zákazu dohod dle § 3 odst. 4 zákona; účastníci řízení ani důkazy pro takové vynětí nepředložili.
49. Úřad konstatuje, že posuzované jednání účastníků řízení nesplňuje podmínky pro uplatnění ani jedné z blokových výjimek přijatých na základě nařízení Komise nebo Rady Evropské unie.
50. Při vedení správního řízení Úřad jako správní orgán nezjistil, že by jednání účastníků řízení bylo přímo nebo nepřímo, skutečně, či potenciálně způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy Evropské unie, resp. mělo unijní rozměr. Jejich přeshraniční činnost v oblasti prodeje stavebních strojů značky Volvo probíhala ve velmi omezené míře, odehrávala se především na území ČR a neměla výraznější přeshraniční dimenzi. Hospodářská soutěž v dané oblasti probíhá na národní úrovni. V daném případě proto Úřad neshledal podstatný vliv na obchod mezi členskými státy, tj. z důvodu absence unijního prvku neaplikoval na jednání účastníků řízení článek 101 Smlouvy o fungování Evropské unie.
51. Úřad konstatuje, že posuzované jednání je zakázanou a neplatnou dohodou soutěžitelů ve smyslu § 3 odst. 1 zákona, jejímž cílem bylo narušení hospodářské soutěže na trhu nových stavebních strojů na území České republiky, a to ode dne 23. 7. 2012 do 2. 9. 2015.

VII.4 Odpovědnost účastníků řízení

52. Přestože je adresátem norem českého soutěžního práva soutěžitel, jakožto legislativní zkratka pro prakticky jakékoliv entity, které se (alespoň nepřímo) účastní hospodářské soutěže,⁵⁵ je vždy nutné přisuzovat porušení soutěžních pravidel určité fyzické nebo právnické osobě, neboť pouze s ní je možné vést správní řízení. Jak uvádí unijní judikatura: „... pro účely uplatnění a výkonu rozhodnutí Komise v oblasti práva hospodářské soutěže je nezbytné označit jako osobu, již je rozhodnutí určeno, entitu s právní subjektivitou.“⁵⁶ Odpovědnou osobou je v případě soutěžitele Ascendum společnost Ascendum a v případě soutěžitele HYDRAULIKSERVIS podnikající fyzická osoba Josef Červenka – HYDRAULIKSERVIS.
53. Odpovědnost za protisoutěžní jednání spočívající v uzavření zakázané dohody narušující soutěž je odpovědností objektivní. Zákon tedy Úřadu neukládá, aby u všech osob, které hodlá za porušení hmotněprávních ustanovení zákona sankcionovat, zkoumal zavinění. Přesto Úřad konstatuje, že účastníci řízení porušili zákon zaviněně, ale s ohledem na to, že toto rozhodnutí je vydáváno v rámci procedury narovnání, v něm dle své konstantní praxe formu zavinění blíže nezkoumal.

⁵⁴ Viz z judikatury např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 61/2011 ze dne 12. 6. 2013.

⁵⁵ Viz Rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 29 Ca 110/2003 ze dne 31. 3. 2005 ve věci „Česká lékařská komora“.

⁵⁶ Srov. např. rozsudek Tribunálu T-112/05 ze dne 12. 12. 2007 ve věci *Akzo Nobel* [2007], ECR II-05049, odst. 59, obdobně např. rozhodnutí C-279/98 P ze dne 16. 11. 2000 ve věci *Cascades*, aj.

VII.5 Dopad na trh

54. Narušení hospodářské soutěže či alespoň možnost jejího narušení plynoucí z dohody je nezbytným znakem materiální stránky skutkové podstaty přestupku uvedeného v § 22a odst. 1 písm. b) zákona. Z jeho dikce 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 je založen na principu potenciální soutěže, takže na jeho základě lze působit i preventivně. Není proto nutné, aby 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 důvody či pohnutky, které k přijetí takové dohody vedly. To znamená, že uzavření dohody v rozporu s § 3 odst. 1 zákona je přestupkem 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.
55. Úřad konstatuje, že posuzované jednání mělo reálnou schopnost ovlivnit hospodářskou soutěž v oblasti prodeje nových stavebních strojů. Úřad je toho názoru, že předmětné jednání ve svém důsledku směřovalo (mělo cíl) k omezení intenzity hospodářské soutěže na trhu nových stavebních strojů a s ohledem na to, že bylo, byť s různou intenzitou a úspěšností, plněno, mělo negativní dopad na hospodářskou soutěž na tomto relevantním trhu.

VII.6 Závěrečné shrnutí

56. Úřad dospěl k závěru, že soutěžitelé Ascendum a HYDRAULIKSERVIS tím, že uzavřeli dohodu o rozdělení trhu resp. zákazníků v oblasti distribuce nových stavebních strojů v České republice, a to především prostřednictvím koordinace účasti a/nebo nabídek ve výběrových řízeních, přijali a uplatňovali zakázanou a neplatnou dohodu soutěžitelů, která měla za cíl narušení hospodářské soutěže na trhu nových stavebních strojů na území České republiky. Tímto jednáním soutěžitelé Ascendum a HYDRAULIKSERVIS porušili v období od 23. 7. 2012 do 2. 9. 2015 zákaz stanovený v § 3 odst. 1 zákona a spáchali přestupek dle § 22a odst. 1 písm. b) zákona a narušili hospodářskou soutěž na dotčeném relevantním trhu nových stavebních strojů na území České republiky.

VIII. Odůvodnění výše pokuty

VIII.1 Společnost Ascendum

57. Při úvahách o uložení pokuty společnosti Ascendum vycházel Úřad ze zákona a Zásad pro stanovování pokut⁵⁷ (dále jen „Zásady“). Zásady vypracoval Úřad za účelem zvýšení předvídatelnosti a transparentnosti svého rozhodování při ukládání pokut za porušení

⁵⁷ Dostupné z: <<https://www.uohs.cz/cs/legislativa/hospodarska-soutez.html>>.

hmotněprávních povinností stanovených zákonem a popisují postup Úřadu při kalkulaci konkrétní výše pokuty ukládané dle zákona.

58. Podle § 22a odst. 2 zákona se za přešupek podle odstavce 1 písm. b) uloží pokuta do 10.000.000 Kč nebo 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období, není-li dále stanoveno, že za přešupek podle odstavce 1 písm. b) se pokuta neuloží.⁵⁸ Hranice stanovená pevnou částkou se uplatní zejména u soutěžitelů, kteří nejsou založeni za účelem podnikání a žádného obratu tudíž nedosahují.⁵⁹
59. Výše pokuty je do značné míry správním uvážením Úřadu, což dokládá i 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.“*
60. Úřad s ohledem na výše uvedené v tomto případě za horní hranici pro uložení pokuty považuje hodnotu 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem Ascendum za poslední ukončené účetní období, která je pro soutěžitele méně příznivá, než kdyby Úřad tuto hranici určil jako částku 10.000.000 Kč.
61. Čistý obrat společnosti Ascendum za poslední ukončené účetní období, tedy za rok 2016 činil [...částka...] Kč, hodnota prodeje dosažená na trhu nových stavebních strojů na území České republiky za stejné období byla ve výši [...částka...] Kč.⁶⁰
62. Základním obecným východiskem pro stanovení výše pokuty, resp. posouzení přiměřenosti výše pokuty, je skutečnost, že trest by měl zejména odpovídat povaze a závažnosti přešupku, za nějž je ukládán. Při rozhodování o výši pokuty Úřad dle § 22b odst. 1 zákona přihlédl k závažnosti přešupku, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán, a rovněž k dalším zákonným kritériím.
63. Co se týče závažnosti přešupku, v tomto rozhodnutí Úřad konstatoval, že výše popsané jednání je porušením § 3 odst. 1 zákona, neboť účastníci řízení uzavřeli zakázanou dohodu, která měla za cíl narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu. Jde o jednání spadající pod zakázané dohody uzavřené za účelem rozdělení trhu resp. zákazníkům v oblasti distribuce nových stavebních strojů v České republice. Mezi nejzávažnější protisoutěžní dohody soutěžitelů z hlediska jejich dopadu na soutěž patří právě dohody soutěžitelů týkající se rozdělení trhu, omezení výroby/dobytu či určení cen. Zakázaná dohoda soutěžitelů tak

⁵⁸ Případy, kdy se pokuta neuloží, jsou upraveny v § 22 ba odst. 1 písm. a) zákona a týkají se soutěžitelů, kteří splňují stanovené podmínky (využijí tzv. Leniency program).

⁵⁹ Viz rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 64/2004 ze dne 31. 5. 2006 ve věci ČEZ.

⁶⁰ Viz l. č. 508 správního spisu.

vykazuje značnou nebezpečnost pro hospodářskou soutěž. S ohledem na typovou závažnost protisoutěžního jednání hodnotí Úřad uzavření a plnění zakázané dohody jako velmi závažné porušení zákona.

64. Zásady v bodě 29. uvádí, že výchozí podíl se stanoví v závislosti na závažnosti protiprávního jednání, a to u velmi závažných deliktů v rozmezí 1 až 3 % hodnoty prodeje. Zásady tedy poskytují Úřadu i v rámci jednotlivých typových závažností určité rozpětí, ve kterém se Úřad má pohybovat, a sankci podle zjištěných konkrétních okolností případu individualizovat. Právě s ohledem na skutečnost, že posuzovaná dohoda soutěžitelů měla skutečný negativní dopad na hospodářskou soutěž jako takovou, není vhodné, aby byl skutek vyhodnocen při dolní hranici možného rozpětí pokuty, a naopak je třeba jej stanovit při horní hranici výše zmiňovaného rozpětí.
65. Úřad proto výchozí podíl pokuty za závažnost (typovou i individuální – včetně zohlednění doby trvání jednání) stanovuje ve výši [...číslo...] % z relevantní hodnoty prodeje. Je představitelné, že v praxi mohou existovat závažnější jednání, která se budou např. vyznačovat větší mírou zasažení relevantního trhu.
66. Za porušení § 3 odst. 1 zákona posuzovaným jednáním soutěžitelů Ascendum a HYDRAULIKSERVIS, které je kvalifikováno jako jeden trvajících delikt, je Úřad oprávněn uložit pokutu za celou dobu trvání porušení, neboť jak bylo vyloženo výše, dané jednání bylo zakázané po celou dobu účinnosti zákona. Úřad proto zohlednil délku posuzovaného deliktního jednání, které trvalo v období od 23. 7. 2012 do 2. 9. 2015, tedy 3 roky a 1 měsíc. Dle Zásad stanovil Úřad koeficient času poměrně ve výši 1,44, jelikož se jedná o jednání trvajících více než 1 rok a méně než 10 let.
67. Při uplatnění výše uvedených zákonných východisek a základních zásad při ukládání pokut a po zohlednění hospodářských výsledků účastníka řízení, s ohledem na požadavek zajištění dostatečně účinného prosazování soutěžního práva stanovuje Úřad výslednou výši pokuty na 14.056.000,- Kč.
68. Vzhledem k tomu, že společnost Ascendum podala dne 1. 3. 2017 u Úřadu žádost o snížení pokuty dle § 22ba zákona, splnila a v současné době splňuje podmínky stanovené pro snížení pokuty v rámci Leniency programu (Leniency typu II), Úřad po posouzení míry přidané důkazní hodnoty předložených podkladů snižuje společnosti Ascendum pokutu o 40 %, tedy na částku 8.434.000,- Kč.
69. Úřad z důvodu splnění všech podmínek pro narovnání snižuje účastníku řízení výslednou částku pokuty o 20 %, tedy na částku **6.747.000,- Kč**. Pokuta v této výši je menší než 10 % čistého obrátu společnosti Ascendum, tedy nepřekračuje zákonem stanovenou maximální výši pokuty.
70. Schopnost účastníka řízení uhradit pokutu ve shora uvedené výši považuje Úřad s ohledem na jeho majetkové poměry za prokázanou.

71. S ohledem na odůvodněnou žádost⁶¹ účastníka řízení Úřad dobu splatnosti avizovanou ve Sdělení výhrad prodloužil a ukládá účastníku řízení pokutu se splatností 150 dnů od právní moci rozhodnutí.

VIII.2 Podnikající fyzická osoba Josef Červenka – HYDRAULIKSERVIS

72. Vzhledem k tomu, že podnikající fyzická osoba Josef Červenka - HYDRAULIKSERVIS podala dne 21. 11. 2016 u Úřadu žádost o upuštění od uložení pokuty dle § 22ba zákona, splnila a v současné době splňuje podmínky stanovené pro upuštění od uložení pokuty v rámci Leniency programu (Leniency typu I), Úřad podnikající fyzické osobě Josef Červenka - HYDRAULIKSERVIS pokutu neukládá.

VIII.3 Úhrada pokuty

73. Účastník řízení **Ascendum** provede úhradu pokuty na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj, číslo účtu **3754-17721621/0710**, jako variabilní symbol se uvede identifikační číslo účastníka řízení.

IX. Zákaz plnění dohod

74. V souladu s § 7 odst. 1 zákona Úřad uložil zákaz plnění dohody popsané ve výrokové části I. tohoto rozhodnutí do budoucna, jak je uvedeno ve výrokové části II. tohoto rozhodnutí.

X. Náklady řízení

75. Vzhledem k tomu, že Úřad v rámci správního řízení dospěl k závěru, že účastníci řízení Ascendum a HYDRAULIKSERVIS porušili § 3 odst. 1 zákona, je splněna podmínka uvedená v § 79 odst. 5 správního řádu a jsou tedy splněny zákonné předpoklady pro uložení náhrady nákladů správního řízení účastníkům řízení. Výši paušální částky stanovil Úřad na 2.500,- Kč. S ohledem na délku řízení a rozsah prováděného dokazování má Úřad za to, že se jednalo o zvláště složitý případ, tudíž základní paušální částku 1.000,- Kč navýšil o 1.500,- Kč.
76. Náklady řízení jsou účastníci řízení povinni uhradit do 15 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí. Náklady se hradí na účet Úřadu vedený u České národní banky v Brně, číslo účtu **19-24825621/0710**, konstantní symbol 1148, číslo variabilního symbolu je pro každého účastníka řízení odlišné: **i) pro Ascendum: 2016010770 a ii) pro HYDRAULIKSERVIS: 2016020770.**

⁶¹ Žádost společnosti Ascendum, viz I. č. 651 správního spisu.

XI. Závěr

77. Ze všech shora podaných důvodů Úřad konstatuje, že bylo prokázáno spáchání přestupku dle zákona, spočívajícího v uzavření zakázané dohody narušující hospodářskou soutěž a tedy v rozporu s § 3 odst. 1 zákona, a proto rozhodl v souladu s § 67 odst. 1 správního řádu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí mohou účastníci řízení dle § 152 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 83 odst. 1 a § 85 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad, o kterém rozhoduje předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Rozklad se podává u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Včas podaný a přípustný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Hynek Brom
I. místopředseda Úřadu

Obdrží:

Mgr. Markéta Deimelová, advokátka
U Prašné brány 1078/1
110 00 Praha 1

JUDr. Vlastimil Roubal, advokát
Žerotínovo nám. 641/15
750 02 Přerov

Vypraveno dne:

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