



UOHSX00C78CB

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0108/2018/HS-12477/2019/310/MCe

Brno: 6. května 2019

V řízení o rozkladu, který proti výroku č. VI. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0421/2016/KD-15763/2018/852/LDu ze dne 29. 5. 2018, podal účastník řízení společnost **PROTOM Strakonice, s.r.o.**, se sídlem Strakonice I, Písecká 290, PSČ 386 01, IČO 43841252, právně zastoupena Mgr. Janem Hoškem, advokátem, se sídlem ve Strakonících, Sokolovská 980, PSČ 386 01, jsem podle ustanovení § 25a 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., ve spojení s ustanovením § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů a ustanovením § 152 odst. 5 téhož zákona, na návrh rozkladové komise

rozhodl takto

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0421/2016/KD-15763/2018/852/LDu ze dne 29. 5. 2018 dle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, ve výroku č. VI. **potvrzují** a podaný rozklad **zamítám**.

ODŮVODNĚNÍ

I. Napadené rozhodnutí

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“) vydal dne 29. 5. 2018 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0421/2016/KD-15763/2018/852/LDu (dále též „**napadené rozhodnutí**“), v němž shledal, že společnost PROTOM Strakonice, s.r.o., se sídlem Strakonice I, Písecká 290, PSČ 386 01, IČO 43841252 (dále též „**PROTOM**“) společně s ostatními účastníky řízení porušila 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 „**ZOHS 188**“) a dopustila se tak správního deliktu dle § 22a odst. 1 písm. b) tohoto zákona.
2. Dle ustanovení § 22a odst. 2 ZOHS 188 byla na základě napadeného rozhodnutí udělena účastníku řízení za výše uvedený správní delikt peněžitá pokuta v celkové výši 531 000,- Kč a povinnost uhradit náklady řízení ve výši 2 500,- Kč.

II. Rozklad

3. Účastník řízení proti napadenému rozhodnutí podal dne 13. 6. 2018 rozklad. Tento rozklad směřuje pouze do výroku VI. napadeného rozhodnutí, tedy do výroku o uložení pokuty společnosti PROTOM. Napadené rozhodnutí správního orgánu prvního stupně považuje účastník řízení za nezákonné, nemající oporu v provedeném dokazování a porušující ustanovení správního řádu.
4. Ve svém rozkladu účastník řízení zpochybňuje proporcionalitu pokut udělených jednotlivým soutěžitelům na základě napadeného rozhodnutí. Poukazuje na neférový mechanismus udělování pokut, z čehož usuzuje, že správní orgán prvního stupně zcela nepochopitelně a neodůvodněně přistupoval k jednotlivým sankcionovaným soutěžitelům při stanovení výše pokuty podle nerovných kritérií, aniž by tento postup logicky zdůvodnil.
5. Účastník řízení se odkazuje na listinu Výhrady k dohodě v rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0421/2016/KD ze dne 15. 2. 2018¹ (dále též „**Výhrady k dohodě**“), ve které Úřad avizuje předpokládané výše pokut, které jsou nezávazné a reálně nemusí korespondovat s výší udělených pokut v samotném správním rozhodnutí orgánu prvního stupně. V první části svého rozkladu společnost PROTOM uvádí avizované výše pokut udělených jednotlivým účastníkům ve Výhradách k dohodě. Pozastavuje se až u účastníka řízení, společnosti SWIETELSKY stavební s.r.o. (dále též „**SWIETELSKI**“), kde namítá nerovný přístup ze strany Úřadu k účastníkům řízení, neboť u každého účastníka řízení byla za zcela shodný správní delikt avizovaná pokuta vypočtena podle odlišných kritérií.
6. Ve druhé části svého rozkladu PROTOM vypisuje jednotlivé výše pokut dle napadeného rozhodnutí a srovnává je s původně avizovanými částkami v rámci sdělení Výhrad k dohodě. U každého z účastníků uvádí procentuální snížení pokuty původně avizované částky vzhledem ke skutečně udělené pokutě v napadeném rozhodnutí.
7. U společnosti PROTOM došlo u původní částky ve výši 664 000,- Kč avizované ve Výhradách k dohodě ke snížení na 531 000,- Kč. Počáteční hodnota pokuty, tedy 1,7 % z hodnoty

¹ Viz Výhrady k dohodě v rámci správního řízení ÚOHS-S0421/2016/KD, č. I. 679 – 698 správního spisu.

prodejů, odpovídala 0,35 % celkového obratu účastníka řízení, což se Úřadu zdálo v rozporu s represivní a preventivní funkcí pokuty jako částka nízká, a proto pokutu zvýšil na 0,5 % čistého obratu. Tuto částku následně snížil v rámci procedury narovnání o 20 % na částku 531 000,- Kč. Z výše uvedeného účastník řízení vypočítává, že u skutečně udělené pokuty došlo ke snížení od původně avizované částky ve Výhradách k dohodě o 20 %.

8. Pro společnost DŘEVOTVAR – ŘEMESLA a STAVBY, s.r.o. (dále též „**DŘEVOTVAR**“) došlo z původně avizované pokuty ve Výhradách k dohodě v částce 1 907 000,- Kč ke snížení na 1 271 000,- Kč. I zde Úřad vycházel v napadeném rozhodnutí z hodnoty 1,7 % z hodnoty prodejů, na rozdíl od Výhrad k dohodě ovšem Úřad v napadeném rozhodnutí nepřitěžoval účastníkům řízení za úmyslné spáchání (původní přitížení za úmysl činilo 20 %). Takto nově vypočtenou pokutu snížil v rámci procedury narovnání o 20 % na částku 1 271 000,- Kč. Takováto kalkulace se společností PROTOM zdá neférově účelově vykonstruovaná, neboť v jejím případě Úřad vycházel před snížením pokuty o 20 % v rámci procedury narovnání z původního vyčíslení pokuty ve Výhradách k dohodě, tj. z částky 664 000,- Kč, která přitížení za úmyslné zavinění zahrnovala. Naproti tomu u společnosti DŘEVOTVAR již nevycházel z původního vyčíslení pokuty ve Výhradách k dohodě, tj. z částky 1 907 000,- Kč, nýbrž již z částky bez původního zvýšení o 20 % za úmyslné spáchání ve výši 1 589 500,- Kč, kterou dále snížil v rámci procedury narovnání na částku 1 271 000,- Kč. Z výše uvedeného účastník řízení konstatuje, že u společnosti DŘEVOTVAR došlo k celkovému snížení pokuty o 33,4 %.
9. Společnosti HYDRO & KOV s.r.o. (dále též „**HYDRO & KOV**“) byla z původně avizované pokuty ve Výhradách k dohodě v částce 1 119 000,- Kč, snížena napadeným rozhodnutím na 746 000,- Kč. Z pohledu účastníka řízení zde došlo k použití stejného mechanismu jako u společnosti DŘEVOTVAR, neboť Úřad již nevycházel z původně avizovaného vyčíslení pokuty, tj. z částky 1 119 000,- Kč, ale z částky bez původního přitížení za úmyslné zavinění, tedy z částky 933 300,- Kč, kterou v rámci procedury narovnání dále snížil o 20 % na částku 746 000,- Kč. Z výše uvedeného účastník řízení vyvozuje, že došlo k celkovému snížení pokuty o 33,4 %.
10. U společnosti AQUEKO, spol. s.r.o. (dále též „**AQUEKO**“) došlo z původně avizované pokuty uvedené ve Výhradách k dohodě v částce 1 974 000,- Kč ke snížení na 850 000,- Kč. Podle společnosti PROTOM byl při výpočtu pokuty pro společnost AQUEKO použit ještě extrémněji nerovný neférový mechanismus snížení pokuty. Za prvé zde Úřad v napadeném rozhodnutí nevycházel z původně avizované částky, která zahrnovala přitížení o 20 % za úmyslné zavinění, tj. z částky 1 974 000,- Kč, nýbrž opět pouze z částky 1,7 % hodnoty prodejů společnosti AQUEKO, tedy z částky 1 645 300,- Kč, která byla v rámci procedury narovnání dále snížena o 20 % na částku 1 316 000,- Kč. Za druhé došlo u společnosti AQUEKO ještě k dalšímu snížení na částku 850 000,- Kč s odůvodněním, že tato společnost doložila svoji aktuální hospodářskou situaci a pokuta ve výši 1 316 000,- Kč by ohrozila její hospodářskou životaschopnost. Z výše uvedeného společnost PROTOM vypočítává, že společnosti AQUEKO byla pokuta celkově snížena o 57 %.
11. Pro společnost I. Kamenická stavební a obchodní firma s.r.o. (dále též „**I. Kamenická**“) došlo z původně avizované pokuty ve Výhradách k dohodě v částce 3 140 000,- Kč ke snížení na 2 512 000,- Kč. Počáteční hodnota pokuty byla stanovena na 1,7 % z hodnoty prodejů představující 0,26 % z celkového čistého obratu účastníka řízení, což se Úřadu zdálo v rozporu s represivní funkcí pokuty jako částka nízká, a proto pokutu zvýšil na 0,5 %

celkového čistého obratu, tedy na 3 140 000,- Kč. Tato částka byla následně v rámci procedury narovnání snížena o 20 % na výsledných 2 512 000,- Kč. Z výše uvedeného účastník řízení vypočítává, že u společnosti I. Kamenická došlo k celkovému snížení pokuty o 20 %.

12. U společnosti SWIETELSKY došlo z původně avizované pokuty ve Výhradách k dohodě v částce 31 370 000,- Kč ke snížení na 20 914 000,- Kč. Základní částka pokuty byla stanovena jako u ostatních účastníků řízení na 1,7 % z hodnoty prodeje bez přitížení za úmyslné zavinění, což představovalo 0,8 % celkového čistého obratu soutěžitele. Tato částka byla nadále snížena o 35 % s ohledem na již ukončená tři řízení o deliktech společnosti SWIETELSKI, aby nešlo k tíži účastníka řízení, že o jeho deliktech je rozhodováno ve více samostatných řízeních. Takto vykalkulovaná pokuta byla následně v rámci procedury narovnání snížena o dalších 20 % na částku 20 914 000,- Kč. Z rozkladu účastníka vyplývá, že společnosti SWIETELSKI byla pokuta ve výsledku snížena o 33,3 % ve srovnání s avizovanou pokutou ve výhradách k dohodě.
13. Na základě výše popsaných skutečností je účastník řízení přesvědčen, že napadeným rozhodnutím došlo k narušení zásady rovnosti nakládání se všemi účastníky řízení, vyjádřené v ustanovení § 2 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**správní řád**“). Úřad podle účastníka řízení postupoval při stanovení výše pokuty zcela netransparentně a zásadním způsobem znevýhodnil společnost PROTOM Strakonice, s.r.o. a I. Kamenická stavební a obchodní firma s.r.o. oproti ostatním účastníkům řízení, aniž by pro to existoval rozumný důvod. Ve skutkově a právně zcela shodné věci tak správní orgán zacházel s účastníky řízení nerovným způsobem při postihu pro stejný správní delikt, podle nerovného mechanismu stanovil jednotlivým účastníkům řízení pokuty za spáchání shodného správního deliktu, kdy postupoval podle různých kritérií ve skutkově a právně zcela shodné věci.
14. Společnost PROTOM zastává názor, že Úřad měl při vyčíslení pokuty vycházet z 1,7 % hodnoty prodeje společnosti PROTOM na trhu inženýrského stavitelství v roce 2011, tedy z částky 459 000,- Kč, bez zvýšení o 20 %. Následně měl pokutu v rámci procedury narovnání snížit o 20 % na částku 367 200,- Kč.

Petit rozkladu

15. Účastník řízení s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby rozkladem napadené rozhodnutí správní orgánu bylo změněno tak, že se společnosti PROTOM Strakonice, s.r.o. ukládá pokuta ve výši 367 200,- Kč.

III. Řízení o rozkladu

16. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 správního řádu, a proto v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
17. Podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal v rozkladem vymezeném rozsahu soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu

námitek uplatněných v rozkladu, přičemž jsem dospěl k závěrům uvedeným v dalších částech odůvodnění tohoto rozhodnutí.

18. Vzhledem ke skutečnosti, že společnost PROTOM ve svém rozkladu napadá pouze výrok o své pokutě, tedy výrok č. VI. napadeného rozhodnutí, kde namítá, že způsob uložení pokuty Úřadem je vůči ní a společnosti I. Kamenická diskriminační, je namísto zabývat se pouze pokutou udělenou účastníku řízení v rámci námitek jím podaných.
19. Společnost PROTOM však namítá diskriminační jednání ze strany Úřadu, spočívající v jejím znevýhodnění při samotném výpočtu pokut jednotlivým účastníkům řízení. Pro prověření této námítky jsem se musel zabývat výpočty pokut i u ostatních soutěžitelů, ačkoliv výroky o jim udělených pokutách v napadeném rozhodnutí již nabyly právní moci a nemohou být tímto rozhodnutím dotčeny.

IV. Přezkum rozhodnutí Úřadu

20. Prvostupňový orgán Úřadu se k sankcím uděleným jednotlivým soutěžitelům vyjádřil v bodech 98. – 140. napadeného rozhodnutí. Pokutou pro účastníka řízení se konkrétně Úřad zabýval v bodech 112. – 115. napadeného rozhodnutí. Sankci Úřad ukládal s vědomím toho, že při stanovení její konkrétní výše musí vycházet ze zákonných kritérií, která má tato pokuta v sobě odrážet, a že má přihlídnout zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování zákona. Dále pak Úřad v konkrétní výši pokuty zohlednil další jím zjištěná specifika případu, která jsou vzhledem k jejich charakteru pro stanovení pokuty relevantní.
21. Úřad při ukládání pokuty účastníkům řízení 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“). Úřad správně vyhodnotil protiprávní jednání účastníků řízení jako nejzávažnější jednání z hlediska typovosti. Jelikož se účastníci řízení dopustili tzv. bid-riggingu, který spadá do kategorie tzv. hardcore narušení hospodářské soutěže, vyvodila se od této skutečnosti i základní částka pokuty, kterou Úřad stanovil ve výši 1,7 % hodnoty prodeje na relevantním trhu za poslední ukončené účetní období předcházející zakázanému jednání. Úřad se dále neopomenul zabývat ani délkou protisoutěžního jednání, přitěžujícími a polehčujícími okolnostmi. Dále pak Úřad u každého z účastníků řízení posoudil, zda je výše pokuty dostatečně odrazující a plní svou represivní a preventivní funkci, či naopak není vzhledem k okolnostem nepřiměřeně vysoká a podle těchto kritérií výslednou částku pokuty zkorigoval.
22. Prvostupňový orgán ve svém rozhodnutí citoval všechna zákonná a judikатурní východiska, která je nutné při ukládání pokuty aplikovat. Základním obecným východiskem pro stanovení výše pokuty, resp. posouzení přiměřenosti výše pokuty, je skutečnost, že trest by měl zejména odpovídat povaze a závažnosti správního deliktu, za nějž je ukládán. Podle § 22 odst. 2 ZOHS 188 může Úřad soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obrátu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili závazky stanovené v § 3 odst. 1, § 11 odst. 1 a § 18 odst. 1 nebo neplní závazky uznané podle § 7 odst. 2, § 11 odst. 3, § 17 odst. 4 nebo nesplní opatření podle § 18 odst. 5 ZOHS 188. Při rozhodování o výši pokuty Úřad přihlídně zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování tohoto zákona a s ohledem na

dikci § 22 odst. 2 zákona i k subjektivní stránce deliktu, tedy skutečnosti, zda k porušení zákona došlo úmyslným jednáním soutěžitele či pouze z nedbalosti. V posuzované věci jde o porušení zákazu stanoveného v § 3 odst. 1 zákona, a to o jednání ve vzájemné shodě.

23. Prvostupňový orgán Úřadu při stanovení základní částky pokuty vycházel z bodu 18. Zásad, kde je uvedeno, že *„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, typovou závažnost protisoutěžního jednání a délku protisoutěžního jednání.“*
24. Vedle této typové závažnosti deliktu Úřad hodnotil také individuální či konkrétní závažnost deliktu. Při posouzení individuální či konkrétní závažnosti deliktu přihlédl k řadě skutečností, jejichž povaha a význam se mění dle okolností specifických danému případu a hodnocení individuální závažnosti deliktu se tak může lišit. Podle bodu 20. Zásad *„Posouzení závažnosti bude Úřadem prováděno případ od případu pro všechny typy protisoutěžního jednání, neboť při hodnocení závažnosti jednání musí Úřad přihlížet ke značnému počtu skutečností, jejichž povaha a význam se mění podle druhu daného jednání a jeho zvláštních okolností.“*
25. Námitky společnosti PROTOM Strakonice, s.r.o., které směřují na nerovné zacházení s účastníky řízení, spočívají v údajném zvýhodnění některých účastníků a znevýhodnění účastníků dalších. Zvýhodnění, které mělo spočívat v excesivním snížení pokuty skutečně udělené, od částky avizované ve Výhradách k dohodě se mělo konkrétně týkat společností AQUEKO, DŘEVOTVAR, HYDRO & KOV a SWIETELSKI. Znevýhodnění, spočívající naopak v údajně nedostatečném snížení pokuty skutečně udělené od pokuty avizované ve Výhradách k dohodě zasáhlo společnosti PROTOM a I. Kamenická. K tomuto údajnému nerovnému zacházení při určování výše pokut uvádí Úřad následující.
26. V první řadě je nutno podotknout, že v první části svého rozkladu společnost PROTOM odkazuje na výše pokut, které byly jednotlivým účastníkům řízení avizovány ve Výhradách k dohodě, a dále s těmito částkami srovnává skutečné výše pokut udělené v napadeném rozhodnutí. Tento proces je však bezpředmětný, neboť částky udělené ve Výhradách k dohodě jsou pro účastníky řízení pouze informativní a jejich výše se může v Úřadem vydaném rozhodnutí lišit.
27. Dokument Výhrady k dohodě je nástrojem zásady ekonomičnosti a hospodárnosti správního řízení, neboť se úzce pojí s procedurou narovnání. Pokud je zde šance, že se jednotliví účastníci ke svému nezákonnému jednání přiznají dobrovolně, může jim být pokuta v rámci procedury narovnání snížena o 20 %. Ve Výhradách k dohodě se účastníkům řízení sdělí podezření ze spáchání přestupku na poli hospodářské soutěže a také předběžná výše pokuty. Po sdělení výhrad mohou jednotliví účastníci do 15 dnů podat žádost o narovnání, ve které se k přestupku přiznají, ta dále musí obsahovat srozumění s výší pokuty i s tím, že jim bude v rámci procedury narovnání tato částka snížena o 20 %. Je však nutné poznamenat, že právně závazná výše pokuty bude účastníkům řízení udělena až samotným správním rozhodnutím.
28. V návaznosti na výše uvedené je potřeba poukázat na další skutečnost zavadávající rozdíl mezi částkami uvedenými ve Výhradách k dohodě a pokutami skutečně udělenými v napadeném rozhodnutí. V rámci dobrovolné procedury narovnání Úřad může také při kalkulaci pokuty

odhlédnout od subjektivní stránky nezákonného jednání, tedy od zavinění, které je normálně Úřadem posuzováno jako přitěžující okolnost, za kterou bývá pokuta zvýšena o 20 %.

29. ZOHS 188 Úřadu neukládá, aby u subjektů, které hodlá za porušení hmotněprávních ustanovení zákona sankcionovat, zkoumal zavinění, zpravidla to však v rámci svých úvah činí. Úřad tedy konstatoval, že účastníci řízení sice porušili ustanovení ZOHS 188 zaviněně, avšak napadené rozhodnutí je vydáno v rámci naplnění podmínek procedury narovnání, v němž Úřad dle své konstantní rozhodovací praxe konkrétní formu zavinění nezkoumal a udělené pokuty v rámci subjektivní stránky přestupku nezvyšoval.
30. Z výše uvedeného plyne, že základní částky pokut avizovaných ve Výhradách k dohodě jednotlivým soutěžitelům, byly v rámci odhlédnutí od subjektivní stránky správního deliktu v napadeném rozhodnutí plošně sníženy o 20 %. Následně byly takto korigované pokuty i nadále všem účastníkům správního řízení sníženy o 20 % v rámci procedury narovnání. Po převodu na procentuální vyčíslení byly tedy hodnoty pokut udělených napadeným rozhodnutím sníženy celkově o 33,4 % každému účastníku předmětného správního řízení, bez rozdílu. Pakliže společnost PROTOM ve svém rozkladu upozorňuje na různé procentuální snížení skutečně udělených pokut od pokut avizovaných ve Výhradách k dohodě, stalo se tak na základě správního uvážení a individualizace sankcí, jak bude popsáno níže v odůvodnění tohoto rozhodnutí.
31. Co se týče námítky ohledně znevýhodnění společnosti PROTOM v rámci výpočtu pokuty, tak tento soutěžitel dosáhl na trhu inženýrského stavitelství v České republice za rok 2011 hodnoty prodeje cca 27 000 000,- Kč² a jeho celkový čistý obrat za rok 2016 činil 132 963 000,- Kč.³ Základní částka pokuty byla jako u všech zúčastněných subjektů stanovena na 1,7 % hodnoty prodeje, která představuje částku ve výši 459 000,-. Avšak vzhledem ke skutečnosti, že tato částka dosahovala pouze 0,35 % z celkového čistého obratu soutěžitele, Úřad naznal, že takto stanovená výše částky pokuty neplní svoji preventivní a represivní funkci. Z tohoto důvodu se Úřad rozhodl danou částku zvýšit na 0,5 % celkového čistého obratu soutěžitele, což po snížení částky o 20 % v rámci procedury narovnání představuje 531 000,- Kč uložených napadeným rozhodnutím.
32. Totožná situace nastala i u soutěžitele I. Kamenická, která dosáhla v České republice na trhu inženýrského stavitelství hodnoty prodeje cca 96 927 000,- Kč.⁴ Celkový obrat tohoto soutěžitele za rok 2016 činil 628 168 000,- Kč.⁵ Základní částka pro výpočet pokuty také činila 1,7 % z hodnoty prodeje, představující 1 647 759,- Kč. Výše uvedená částka však představovala 0,26 % celkového čistého obratu soutěžitele za rok 2016, a proto byla z důvodu plnění preventivní a represivní funkce pokuty tato částka zvýšena na 0,5 % z celkového čistého obratu soutěžitele, která byla poté snížena o 20 % v rámci procedury narovnání na částku 2 512 000,- Kč.
33. V rozkladu podaném společností PROTOM účastník především tvrdí, že byl tímto výpočtem společně se společností I. Kamenická znevýhodněn oproti ostatním pokutovaným soutěžitelům. Domnívá se, že těmto dvěma soutěžitelům byla bezdůvodně zvýšena základní

² Viz l. č. 314 správního spisu.

³ Viz l. č. 635 správního spisu.

⁴ Viz l. č. 336 správního spisu.

⁵ Viz l. č. 604 správního spisu.

částka pokuty, zatímco ostatním účastníkům byla buďto ponechána ve stejné výši, nebo dokonce snížena, čímž došlo k narušení rovnosti nakládání se všemi účastníky správního řízení.

34. S touto námitkou není možné souhlasit, neboť účastníkem řízení shledávaná nerovnost ve výpočtu jednotlivých pokut je odůvodněna zvýšením základní sazby pokuty takovým způsobem, aby plnila svůj preventivní a represivní účel. K tomuto dále konstatuji, že Úřad postupoval podle bodu 37. Zásad, kde je uvedeno, že nevede-li aplikace předchozích zásad k uložení pokuty, která je schopna plnit ve vztahu ke konkrétnímu soutěžiteli potřebnou odstrašující funkci, zvýší Úřad pokutu soutěžitelům, kteří dosahují obzvláště vysokého obratu z jiných činností, než z prodeje zboží nebo služeb, jichž se protisoutěžní jednání týká. Úřad shledal, že v důsledku velmi nízkých hodnot prodejů soutěžitele by pokuta neplnila svůj účel, a proto její základní sazbu zvýšil na 0,5% hodnoty z celkového čistého obratu.
35. Na základě výjimečného postupu předvídaného Zásadami proto Úřad zvolil jako adekvátní výši pokuty 0,5% z čistého obratu soutěžitele za poslední ukončené účetní období. Hodnotu 0,5% z celkového čistého obratu soutěžitele přitom Úřad v minulosti již u podobných situacích aplikoval a sankci v této hodnotě považoval za dostatečně citelnou. Odkázat lze např. na rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 25. 11. 2015, č. j. ÚOHS-R426,431/2014/HS-40892/2015/310/JZm. Úvaha orgánu prvního stupně byla taková, že zvolený postup při výpočtu pokuty by měl korespondovat s již dříve uplatněným postupem Úřadu. Tento přístup je aprobován i Krajským soudem v Brně, který ve svém rozsudku ze dne 12. 6. 2013 sp. zn. 62 Af 61/2011-245 uvádí, že *„Soud zde považuje za potřebné poukázat na to, že smyslem moderace není hledání „ideální“ výše sankce soudem místo správního orgánu, ale její korekce v případech, že by sankce, pohybující se nejen v zákonném rozmezí a odpovídající i všem zásadám pro její ukládání a zohledňující kritéria potřebná pro její individualizaci, zjevně neodpovídala zobecnitelné představě o adekvátnosti a spravedlnosti sankce.“* Poté uzavírá, že *„Soud neshledal nic nespravedlivého ani v tom, že žalovaný navýšil částku pokuty žalobcům a) a c) tak, aby odpovídala 0,5 % jimi dosaženého obratu v roce 2009.“*
36. Skutečnost, že pokuta znamená pro delikventa finanční zátěž, je běžným projevem represivní funkce trestu, kdy je odrazujících účinků 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.“*⁶ Účinek uložení pokuty v podobě citelného zásahu lze tedy považovat za žádoucí a běžný.
37. Soutěžitel AQUEKO dosáhl v roce 2011 na trhu inženýrského stavitelství v České republice hodnoty prodejů cca 96 800 000,- Kč.⁷ Celkový čistý obrat soutěžitele za rok 2016 činil

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

⁷ Viz I. č. 595 správního spisu.

25 383 000,- Kč a za rok 2015 činil 88 993 000,- Kč.⁸ Základní částka pokuty za závažnost deliktu činila 1,7 % hodnoty prodeje, což představovalo částku 1 645 600,- Kč. Tato částka byla Úřadem snížena o 20% v rámci procedury narovnání. Společnost AQUEKO navíc doručila Úřadu podklady týkající se ohrožení její hospodářské životaschopnosti, které byly Úřadem podrobně přezkoumány a po zhodnocení její aktuální hospodářské situace Úřad výslednou částku pokuty snížil na 850 000,- Kč, aby neohrozil její hospodářskou životaschopnost.

38. Co se týče námitky účastníka řízení ohledně nespravedlivého snížení pokuty pro společnost AQUEKO, tak je nutné podotknout, že Úřad je povinen ve své rozhodovací praxi přihlídnout i k likvidačnímu charakteru pokuty. 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. 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 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listiny základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**Listina**“), 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.
39. K tomuto doplňuji rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 14/2013-296 ze dne 23. 10. 2014, kde *„Soud zde považuje za nutné zdůraznit též funkci postihu; konkrétní forma postihu (pokuta) a jeho výše musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností, jaké svědčí žalobci, zároveň musí být postih dostatečně znatelný v žalobcově materiální sféře, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by byl ovšem pro žalobce likvidačním. V opačném případě by totiž postih delikventa smysl postrádal.“*
40. V předmětném případě společnost AQUEKO Úřadu skutečně prokázala svoji dlouhodobě nepříznivou ekonomickou situaci a poukázala na skutečnost, že avizovaná výše pokuty je pro ni likvidační a nezvratně by ohrozila její hospodářskou životaschopnost.⁹ Po přezkoumání tvrzené trvale nepříznivé hospodářské situace Úřad rozhodl, v souladu s bodem 39. Zásad, pokutu snížit na 850 000,- Kč. Pro úplnost je vhodné dodat, že i při výše uvedeném snížení pokuty dosahuje tato částka 3,34 % z celkového čistého obrátu soutěžitele AQUAEKO za rok 2016, což je v porovnání s ostatními sankcionovanými soutěžiteli poměr největší. Z výše uvedeného je tedy zřejmé, že Úřad při výpočtu pokuty postupoval korektně, podle své zavedené praxe a bezdůvodně nezvýhodnil soutěžitele AQUEKO oproti ostatním pokutovaným subjektům.
41. Soutěžitel SWIETELSKI dosáhl za období od 1. 4. 2011 do 31. 3. 2012 na trhu inženýrského stavitelství v České republice hodnoty prodeje cca 2 365 864 000,- Kč.¹⁰ Celkový čistý obrat soutěžitele za toto období činil 5 115 573 000,- Kč.¹¹ Základní částka pokuty byla stanovena na 1,7 % hodnoty prodeje, což představuje částku ve výši 40 219 688,- Kč. Následně Úřad zohlednil skutečnost, že společnosti SWIETELSKI již byly uloženy pokuty za další sbíhající se správní delikty v jiných správních řízeních, a proto jí byla pokuta snížena o 35 %, aby nešlo

⁸ Viz výkazy zisku a ztráty na l. č. 650, 657, 666 a poskytnuté informace na l. č. 652 správního spisu.

⁹ Viz l. č. 778 - 780 správního spisu.

¹⁰ Viz l. č. 372 správního spisu.

¹¹ Viz l. č. 610 správního spisu.

k tíži společnosti SWIETELSKI, že je o jejích deliktech rozhodováno ve více samostatných správních řízeních. V poslední řadě byla tomuto soutěžiteli pokuta snížena o dalších 20 % v rámci procedury narovnání.

42. Úřad musel vzít v potaz správní řízení sp. zn. ÚOHS-S834/2014/KD, kde Úřad posuzoval jednání společnosti SWIETELSKI v souvislosti s veřejnou zakázkou R4 Mirovice – Třebkov uveřejněnou zadavatelem Ředitelstvím silnic a dálnic ČR, za které již byla společnosti Swietelsky pravomocně uložena pokuta v tomto řízení v celkové výši 76 209 000,- Kč. Tento delikt byl taktéž kvalifikován jako jednání ve vzájemné shodě spočívající v koordinaci činnosti konkurentů při výběrových řízeních na stavební práce v oblasti inženýrského stavitelství (bid-rigging) s prvky dohody o rozdělení trhu a též cenové dohody. Z hlediska typové závažnosti se jednalo o nejzávažnější porušení soutěžního zákona, tzv. dohodu s tvrdým jádrem.
43. Dále musel Úřad zohlednit skutečnost, že ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0236/2016/KD byla společnosti SWIETELSKI v souvislosti se 3 veřejnými zakázkami, a to Oprava cesty k Mazelovu (vyhlášená obcí Neplachov v roce 2013), Obec Borkovice – rekonstrukce silnic a úprava vzhledu obce (vyhlášená obcí Borkovice v roce 2009) a Zlepšení dopravní a technické infrastruktury a vzhledu obce Třebětice (vyhlášená obcí Třebětice v roce 2009), uložena pokuta v celkové výši 36 663 000 Kč. Tyto delikty byly taktéž kvalifikovány jako jednání ve vzájemné shodě spočívající v koordinaci činnosti konkurentů při výběrových řízeních na stavební práce v oblasti inženýrského stavitelství (bid-rigging) s prvky dohody o rozdělení trhu a též cenové dohody. Z hlediska typové závažnosti se jednalo o nejzávažnější porušení soutěžního zákona, tzv. dohody s tvrdým jádrem.
44. V neposlední řadě musel Úřad vzít v potaz správní řízení sp. zn. ÚOHS-S426/2014/KS v souvislosti s jednáním společnosti SWIETELSKI, kdy se podílela na koordinaci účasti a nabídek do výběrového řízení pro veřejnou zakázku Rekonstrukce Riegrovy ulice v Třeboni, dále Třeboň – obnova kanalizace a vodovodu ulice Riegrova a dalších 6 deliktů. Za tyto delikty jí byla uložena pokuta ve výši 76 817 000,- Kč.
45. Vzhledem k výše třem již ukončeným správním řízením o deliktech tohoto účastníka řízení Úřad náležitě zhodnotil, že by pokuta měla být snížena o 35 % tak, aby nešla k tíži účastníka řízení skutečnost, že o jeho deliktech je rozhodováno ve více samostatných správních řízeních.
46. Společnost PROTOM u pokuty udělené společnosti SWIETELSKI namítá, že tohoto soutěžitele Úřad nepochopitelně zvýhodnil extrémním snížením pokuty i navzdory jeho recidivě spočívající v páchání stejných správních deliktů. K této námitce je třeba uvést, že v daném případě se nejedná o recidivu, nýbrž o vícečinný souběh jednotlivých přestupků, což potvrzuje i judikatura Nejvyššího správního soudu¹², v níž je s odkazem na trestněprávní doktrínu uvedeno, „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 neodsouzení... V daném případě žalobce více skutky naplnil skutkové podstaty různých přestupků. Protože se těchto přestupků dopustil v období před oznámením rozhodnutí, jímž byl za některý z nich potrestán, jednalo se o jejich vícečinný souběh nestejnorodý...“ Z výše

¹² Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 16. 4. 2008, č. j. 1 As 27/2008 – 67.

vedeného je za použití analogie trestního práva¹³ zřejmé, že pro posouzení souběhu a jeho odlišení od recidivy je rozhodující okamžik vyhlášení prvního rozhodnutí Úřadu o spáchání přestupku. Současně je v citovaném rozsudku uvedeno, že pro potrestání souběhu není bezpodmínečně nutné vedení společného řízení, ale je nezbytné použití absorpční zásady, pakliže zde existují sbíhající se přestupky.

47. S ohledem na výše uvedené provedl Úřad šetření, zda je v dané situaci na místě zohlednit i jiné sbíhající se přestupky, za které soutěžiteli byla uložena pokuta podle zákona. Jak již bylo uvedeno v bodech 42. - 44. tohoto rozhodnutí, byly společnosti SWIETELSKI uděleny pokuty ve třech samostatných správních řízeních sp. zn. ÚOHS-S834/2014/KD, ÚOHS-S0236/2016/KD a ÚOHS-S426/2014/KS. S ohledem na výše uvedené Úřad přikročil k uplatnění institutu souhrnného trestu způsobem, který se Úřadu jeví v oblasti správního práva jako jediný možný.
48. Měl-li by Úřad uložit obviněnému pokutu za uvedené přestupky a nemá-li zároveň v tomto řízení o přestupku zákonné zmocnění zrušit předcházející „výrok o trestu“ (tedy výroky o uložení peněžitých sankcí ve výrocích předcházejících rozhodnutí), lze absorpční zásadu ve formě uplatnění pravidel pro ukládání souhrnného trestu aplikovat pouze tím způsobem, že Úřad v rámci uložení sankce za projednávaný přestupek zohlední předchozí uložené pokuty za přestupky, jež jsou s projednávaným přestupkem v souběhu, tj. pokuty uložené v rozhodnutí uvedených v bodech 42. – 44. tohoto rozhodnutí za spáchání tam uvedených přestupků.
49. S ohledem na vše shora uvedené konstatuji, že společnosti SWIETELSKI byla v napadeném rozhodnutí udělena pokuta ve výši 20 914 000,- Kč, která odpovídá závažnosti spáchaného přestupku a všem dále hodnoceným skutečnostem, a to při respektování absorpční zásady ve formě analogického použití institutu souhrnného trestu.
50. Společnost DŘEVOTVAR dosáhla v roce 2011 na trhu inženýrského stavitelství v České republice hodnoty prodeje cca 93 500 000,- Kč.¹⁴ Její celkový čistý obrat za rok 2016 činil 187 096 000,- Kč.¹⁵ Základní částka pokuty činí 1,7 % hodnoty prodeje, což představuje částku ve výši 1 589 500,- Kč. Úřad tuto pokutu na základě procedury narovnání snížil o 20 % na částku 1 271 000,- Kč.
51. Námitka společnosti PROTOM zde směřuje na neférový mechanismus, na základě kterého byla výsledná pokuta vypočítána. Zde podotýkám, že společnost PROTOM ve svém rozkladu nerozlišuje částku, která byla avizována ve Výhradách k dohodě a která jí byla skutečně udělena na základě napadeného rozhodnutí. Jak již bylo uvedeno výše v tomto rozhodnutí, tak částka avizovaná ve Výhradách k dohodě je pouze informativního charakteru a skutečná výše udělené pokuty samotným rozhodnutím Úřadu se často liší.

¹³ „Soud dovodil, že při trestání správních deliktů tímž správním orgánem se přiměřeně uplatní i principy ovládající souběh trestných činů. Nutnost aplikovat tento trestněprávní institut vyplývá z obecné potřeby použít ve prospěch obviněného analogii z trestního práva ve správním trestání všude tam, kde vzhledem k neexistenci jednotného kodexu správního trestání v českém právním řádu nejsou výslovně upraveny některé základní zásady a instituty, jež by měly být zohledněny v případě jakéhokoliv veřejnoprávního deliktu.“ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 6. 2009, č. j. 1 As 28/2009 – 62 (publikován ve Sb. NSS 2248/2011).

¹⁴ Viz I. č. 334 správního spisu.

¹⁵ Viz I. č. 665 správního spisu.

52. V předmětné situaci navíc společnost PROTOM ve svém rozkladu uvádí nepřesné informace, neboť nesprávně konstatuje, že výše její pokuty, následně snížená procedurou narovnání o 20 %, byla vypočítána z částky avizované ve Výhradách k dohodě, tedy z částky 664 000,- Kč, zatímco u společnosti DŘEVOTVAR byla pokuta vypočítána z částky již snížené o 20 %, tedy z částky 1 589 500,- Kč, místo částky 1 907 000,- Kč, která byla avizována ve Výhradách k dohodě.
53. K této námitce uvádím, že společnosti PROTOM, jak již je uvedeno výše v tomto rozhodnutí, byla udělená pokuta zvýšena o 0,15 % jejího celkového čistého obratu, aby byla zohledněna represivní a preventivní funkce pokuty, což odpovídá zvýšení na částku 664 815,- Kč, tedy zvýšení o 133 815,- Kč. Popsané navýšení tedy výslednou částku zvedlo zpět na sumu 664 815,- Kč, která zcela náhodou odpovídá částce pokuty avizované společnosti PROTOM ve Výhradách k dohodě. Z tohoto důvodu musím odmítnout námitku společnosti PROTOM, že by v případě společnosti DŘEVOTVAR byla výše výsledné pokuty počítána z částky neférově snížené o 20 %.
54. Pro úplnost dodávám, že výsledné snížení pokuty o 33,4 % z původně avizované částky ve Výhradách k dohodě, i když měla být procedurou narovnání snížena o 20 %, je způsobeno odhlédnutím od zavinění, které bylo provedeno plošně u všech účastníků řízení bez rozdílu a činilo dalších 20 %, jak již bylo uvedeno výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí.
55. Totožná námitka jako u společnosti DŘEVOSTAV, tedy použití neférového mechanismu při výpočtu pokuty, byla použita i proti výpočtu pokuty u soutěžitele HYDRO & KOV, který dosáhl v roce 2011 na trhu inženýrského stavitelství v České republice hodnoty prodeje cca 54 900 000,- Kč.¹⁶ Celkový čistý obrat soutěžitele za rok 2016 – 2017 činil 203 305 000,- Kč.¹⁷ Základní částka pokuty činí 1,7 % hodnoty prodeje, což představuje částku 933 300,- Kč. Tato částka byla posléze snížena v rámci procedury narovnání o 20 % na 746 000,- Kč.
56. Zde musím odkázat na výpočet pokuty pro společnost DŘEVOSTAV, neboť u ní nastala zcela obdobná situace, tedy že avizovaná částka ve Výhradách k dohodě pro soutěžitele HYDRO & KOV (1 119 000,- Kč), byla nejprve snížena o 20 % vzhledem k odhlédnutí od zavinění a dále snížena v rámci procedury narovnání o dalších 20 %, celkově tedy o 33,4 %. Jak již ale bylo uvedeno, tak je bezpředmětné vycházet z pokuty avizované ve Výhradách k dohodě, neboť tato částka je pouze informativní a pokuta udělená v rozhodnutí Úřadu může být rozdílná.
57. Pokud společnost PROTOM namítá, že soutěžiteli HYDRO & KOV byla pokuta bez odůvodnění snížena více než jí samotné, je třeba odkázat na výše popsany výpočet pokuty u společnosti PROTOM, kdy jí byla pokuta zvýšena v souladu s preventivní a represivní funkcí pokuty, zatímco zbytek výpočtu pokuty byl totožný jako u všech ostatních účastníků řízení.
58. Jak bylo konstatováno Nejvyšším správním soudem,¹⁸ nelze najít zcela univerzální vzorec pro výpočet pokuty. Stále proto mohou vznikat takové situace, na které mechanismus popsany v Zásadách nebude uzpůsoben, a je proto na správním orgánu, aby mechanismus určitým způsobem upravil. Kromě toho se mohou vyskytnout i takové situace, kdy nebude možné mechanismus pro výpočet pokuty uvedený v Zásadách vůbec použít a správní orgán jej bude

¹⁶ Viz I. č. 363 správního spisu.

¹⁷ Viz I. č. 676 správního spisu.

¹⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 As 15/2013 ze dne 11. 7. 2013.

muset nahradit vlastní úvahou v mezích správního uvážení. Celková výše pokuty však musí odpovídat základním mantinelům správního trestání – neměla by proto být tak nízká, aby postrádala svoji represivní a preventivní funkci, zároveň by však její výše neměla být nepřiměřeně vysoká, aby se nejednalo o exemplární trest, který rovněž funkce správního trestání nenaplnuje. Pokud tedy na základě aplikace standardního mechanismu dojde k těmto nežádoucím jevům, je na místě využít subsidiární úvahu a výši pokuty upravit, případně ji vypočítat za pomoci mechanismu náhradního. Situace, která nastala v posuzovaném případě, je v Zásadách předvídána (bod 37), neboť Úřad počítá s výskytem zvláštních situací, na které bude nutné reagovat v rámci správního uvážení jiným než typovým postupem.

59. Správní orgán prvního stupně při kalkulaci výše pokut ve shodě se zavedenou a správními soudy nezpochybněnou praxí vyšel z obrátů účastníků řízení za poslední známé ukončené účetní období před spácháním deliktu, resp. před zahájením správního řízení ve věci. Obraty pak zjistil z výkazů zisku a ztrát předložených účastníky řízení. Po přezkumu uložené pokuty ve vztahu k dosaženým obrátům účastníka řízení konstatují, že správní orgán prvního stupně uložil předmětnou pokutu v mezích stanovených § 22 odst. 2 ZOHS 188. Uloženou pokutu tedy nelze pro jejich výši považovat za nezákonnou či excesivní a nemohla být narušena zásada rovnosti nakládání se všemi účastníky řízení, neboť byla i řádně odůvodněna.
60. Zásada rovného zacházení představuje obecnou právní zásadu. Podle ustálené judikatury tato zásada brání tomu, aby se srovnatelnými situacemi bylo zacházeno odlišně a s odlišnými situacemi stejně, není-li takové zacházení objektivně odůvodněno.¹⁹ Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku sp. zn. 2 Ads 171/2015-61 uvádí, že „K porušení zásady rovnosti tedy dochází pouze tehdy, jsou-li zároveň splněny tři podmínky: dochází k odlišnému zacházení s určitými osobami, tyto osoby jsou ve srovnatelné situaci a odlišné zacházení nesleduje rozumný a objektivní důvod.“ Na základě všeho výše zmíněného považuji odchylky v postupech výpočtů pokut u jednotlivých soutěžitelů za dostatečně odůvodněné, individualizované a přiměřené. Z tohoto důvodu nemůžu dosvědčit námitce společnosti PROTOM, že nebyla dodržena zásada rovnosti zakotvená v § 2 odst. 4 správního řádu.
61. Pokud jde o srovnání výše a způsobu výpočtu pokut u jednotlivých soutěžitelů, tak v případě společnosti AQUEKO bylo zohledněno ohrožení její hospodářské životaschopnosti, která by hrozila v případě udělení pokuty v hodnotě 1,7 % hodnoty prodeje daného soutěžitele. Námitka zvýhodnění tohoto soutěžitele tedy není opodstatněná, neboť uvedené zvýhodnění, spočívající ve snížení pokuty v rámci přihlédnutí k jejímu likvidačnímu charakteru pro daného soutěžitele, je podloženo i závěry soudů. V případě, že by společnosti PROTOM hrozilo ohrožení její hospodářské životaschopnosti v důsledku udělení pokuty, a tuto skutečnost i doložila, nepochybně by i zde došlo k poměrnému snížení pokuty jako v případě společnosti AQUEKO.
62. Jiná situace nastala u společnosti SWIETELSKI, v jejímž případě bylo zohledněno udělení pokut v přechozích správních řízeních vedených u Úřadu. Vzhledem ke skutečnosti, že tomuto soutěžiteli již byly uloženy tři pokuty za správní delikty řešené ve třech správních řízeních před Úřadem, byla úvaha i postup prvostupňového orgánu snížit pokutu o 35%

¹⁹ Nález Ústavního soudu ze dne 21. 1. 2003, sp. zn. Pl. ÚS 15/02, Nález Ústavního soudu ze dne 6. 6. 2006, sp. zn. Pl. ÚS 42/04.

odpovídající zavedené praxi, aby nešlo k tíži účastníka řízení, že je o jeho deliktech rozhodováno ve více samostatných správních řízeních.

63. U společností DŘEVOTVAR a HYDRO & KOV byl výpočet udělených pokut v souladu se zavedenou praxí Úřadu i relevantní judikaturou soudů. Jak vyplývá z bodů 50. – 57. odůvodnění tohoto rozhodnutí, nedošlo u žádného z těchto soutěžitelů k jakémukoliv zvýhodnění, ba naopak, jako jediným z účastníků řízení u nich proces výpočtu pokut proběhl bez jakékoliv korekce, odůvodněné osobními poměry, zavedenou praxí či jinými skutečnostmi, pokud nepočítáme snížení pokuty o 20 %, které avšak proběhlo plošně u všech účastníků řízení.
64. U společností PROTOM a I. Kamenická musel být zohledněn nižší poměr výše pokut vzhledem k jejich celkovému čistému obratu tak, aby výše jednotlivých pokut reflektovala jejich preventivní a represivní účel. Účel této sankce spočívá v právní újmě, která má postihnout pachatele deliktu a jíž 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.“* Z výše uvedeného je zřejmé, že v důsledku zvýšení pokuty nebyla porušena zásada rovnosti účastníků, neboť se předmětné zvýšení týkalo jak soutěžitele PROTOM, tak soutěžitele I. Kamenická. V případě, že by se Úřadu zdála udělená výše pokuty pro kteréhokoliv účastníka v rozporu s plněním preventivní či represivní funkce pokuty, tak by tato skutečnost byla zohledněna i v těchto případech.

V. Závěr

65. Na základě výše uvedených skutečností shrnuji své závěry. V rámci rozkladu podaném společností PROTOM jsem přezkoumal výrok č. VI. napadeného rozhodnutí, týkající se udělení pokuty této společnosti. Avšak vzhledem k tvrzené diskriminaci při výpočtu pokut jsem musel vycházet i z výpočtů pokut pro jednotlivé účastníky řízení, ačkoliv výroky ukládající jim peněžité sankce již nabyly právní moci, a proto nemohou být rozhodnutím o rozkladu dotčeny.
66. Po přezkumu výpočtu pokut udělených jednotlivým soutěžitelům se domnívám, že postup Úřadu je naprosto legitimní. Při posuzování výše uložených pokut Úřad vycházel z premisy, že pokuta uložená společnosti PROTOM má splnit dvě základní funkce právní odpovědnosti, jež nelze oddělit, a to funkci represivní – postih za porušení povinností stanovených zákonem, a především funkci preventivní, která směřuje k předcházení porušování zákona.
67. Pokud společnost PROTOM ve svém rozkladu namítá, že nebyla ze strany Úřadu dodržena rovnost účastníků řízení při ukládání pokut, je namísto zdůraznit, že každá z pokut udělených jednotlivým účastníkům řízení byla řádně odůvodněna, zohlednila skutečnosti specifické pro každého účastníka řízení a vycházela z obecně závazných právních předpisů, judikатурních závěrů či předchozí praxe Úřadu.

68. Po zvážení všech aspektů dané věci a po zjištění, že Úřad postupoval ve věci uložení pokuty v souladu se zákonem a správním řádem, když posoudil věc ve všech vzájemných souvislostech a zhodnotil veškeré písemné podklady, je na místě napadené rozhodnutí Úřadu potvrdit a podaný rozklad zamítnout.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle ustanovení § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 152 odst. 5 téhož zákona, dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj
Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Mgr. Jan Hošek, advokát
Sokolovská 980
386 01 Strakonice

Datovou schránkou

Vypraveno dne:

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