

Čj. R 20, 21, 22/2004

V Brně dne 11. května 2005

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 3. 2004 č.j. S 233/03-2050/04-ORP ve věci porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, podaly společnosti **DELTA PEKÁRNÝ, a.s.**, se sídlem Brno, Bohunická 24, č.p. 519, PSČ 619 00, IČ 25 34 88 33, zastoupená na základě plné moci Mgr. Martinem Hájkem, advokátem v advokátní kanceláři Kocián Šolc Balašůvek, se sídlem Praha 1, Jungmannova 24, PSČ 110 00, **ODKOLEK a.s.**, se sídlem Praha 9, Ke Klíčovu 56/1, PSČ 190 02, IČ 60 19 33 44, zastoupená na základě plné moci JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., Ph.D., advokátem v advokátní kanceláři Kocián Šolc Balašůvek, se sídlem Praha 1, Jungmannova 24, PSČ 110 00, a **PENAM spol. s r.o.**, se sídlem Brno, Cejl 38, PSČ 602 00, IČ 46 96 78 51, zastoupená na základě plné moci Luděk Vránou, advokátem v advokátní kanceláři Linklaters, v.o.s., se sídlem Praha 1, Na Příkopě 19, PSČ 117 19, jsem podle ustanovení § 59 odst. 2 a odst. 3 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, na návrh zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona,

r o z h o d l

takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 19. 3. 2004 č.j. S 233/03-2050/04-ORP

1. v bodech I., II., III. a IV. výroku **p o t v r z u j i**.
2. v bodě V. výroku **r u š í m** a **v r a c í m** orgánu, který je vydal, k novému projednání a rozhodnutí.

O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) vydal dne 19. 3. 2004 rozhodnutí č.j. S 233/03-2050/04-ORP, kterým deklaroval, že společnosti DELTA PEKÁRNÝ, a.s., se sídlem Brno, Bohunická 24, č.p. 519, PSČ 619 00, IČ 25 34 88 33 (dále jen „Delta“), ODKOLEK a.s., se sídlem Praha 9, Ke Klíčovu 56/1, PSČ 190 02, IČ 60 19 33 44 (dále jen „Odkolek“), a PENAM spol. s r.o., se sídlem Brno, Cejl 38, PSČ 602 00, IČ 46

96 78 51 (dále jen „Penam“) tím, že od 26. září 2003 prokazatelně přinejmenším do 12. listopadu 2003 jednaly ve vzájemné shodě při určování prodejních cen pekárenských výrobků, porušily zákaz uvedený v ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „zákon“ nebo „zákon o ochraně hospodářské soutěže“). Uvedeným jednáním ve vzájemné shodě narušili všichni účastníci řízení hospodářskou soutěž na trhu čerstvého běžného pečiva a na trhu čerstvého cukrářského pečiva, přičemž společnosti Odkolek a Penam jednáním ve vzájemné shodě narušili dále hospodářskou soutěž na trhu trvanlivého sladkého pečiva. Ve třetí výrokové části bylo s účastníky řízení – společnostmi Odkolek a Penam zastaveno správní řízení ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona spočívající v dohodě o rozdělení trhu při výměně odběratelů pekárenských výrobků v měsíci listopadu 2003.

Za porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže uložil Úřad ve výrokové části V. podle ustanovení § 22 odst. 2 téhož zákona účastníkům řízení pokutu, a to společnosti Delta ve výši 55 000 000,- Kč, společnosti Odkolek ve výši 35 000 000 Kč a společnosti Penam ve výši 30 000 000 Kč, přičemž jednání shora specifikované bylo účastníkům řízení ve výrokové části IV. dle ustanovení § 7 odst. 1 téhož zákona do budoucna zakázáno.

Proti tomuto rozhodnutí podali všichni účastníci řízení rozklady, ve kterých napadají nejen vymezení relevantních trhů, respektive nedostatečné zohlednění specifik fungování trhu s pekárenskými výrobky a nesprávné určení velikostí podílů účastníků řízení na nich, ale rovněž nesprávné právní posouzení věci, nedostatečné zjištění skutkové podstaty, procesní vady řízení a výši uložených sankcí. Účastníci řízení závěrem svých rozkladů shodně navrhuje, aby předseda Úřadu rozkladem napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení ve věci zastavil, případně věc vrátil k dalšímu řízení prvostupňovému orgánu.

Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 57 odst. 1 správního řádu a v souladu s odst. 2 téhož ustanovení postoupil věc k rozhodnutí orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

S ohledem na námitky účastníků řízení bylo v rámci řízení o rozkladech provedeno doplnění dokazování opakovaním ústního jednání s každým z účastníků řízení za přítomnosti ostatních účastníků (listy 3463 – 3476 správního spisu), výsledky účastníky navrhovaných svědků, a to nejen osob již jednou u Úřadu slyšených (zástupců obchodních řetězců – společnosti Tesco Stres ČR a.s., společnosti AHOLD Czech Republic, a.s., a společnosti Penny Market s.r.o.; listy 3384 – 3389, 3390 – 3395, 3399 – 3402, 3403 - 3406 správního spisu), ale rovněž osob, které dle účastníků řízení mohou dosvědčit neexistenci jednání účastníků ve vzájemné shodě (zástupců ostatních soutěžitelů působících na relevantních trzích – společností ADĚLKA a.s., AVOS, a.s., ENPEKA a.s., Hradecká pekárna, s.r.o. atd.; listy 3412 – 3423, 3420 – 3456 správního spisu) a o výslech pracovníka Českého statistického úřadu (ing. Josef Vlášek, vrchní ředitel; listy 3458 – 3462 správního spisu).

Účastníci řízení využili před vydáním rozhodnutí o rozkladu svého práva seznámit se správním spisem č.j. S 233/03 a podat vyjádření k podkladu pro rozhodnutí a ke způsobu jeho zjištění. Vyjádření účastníků řízení se věcně shoduje s námitkami obsaženými v rozkladech. Nad rámec námitek obsažených v rozkladech konstatují účastníci řízení, že z doplnění Úřadem provedeného dokazování jednoznačně vyplynulo, že účastníci řízení nejednali ve vzájemné shodě, nýbrž racionálně reagovali na objektivní vývoj cen vstupů na relevantních

trzích, což dle jejich názoru vyplývá právě z výpovědí ostatních soutěžitelů působících na vymezených relevantních trzích.

Dne 2. 6. 2004 nabyl účinnosti zákon č. 340/2004 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), a některé další zákony. Podle ustanovení článku III odst. 1 Přechodných ustanovení se řízení zahájena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních předpisů. Z tohoto důvodu je případ i nadále posuzován z hlediska zákona o ochraně hospodářské soutěže ve znění platném do 1. 6. 2004.

Podle ustanovení § 59 odst. 1 správního řádu bylo napadené rozhodnutí přezkoumáno v celém rozsahu. Na základě ve správním řízení zjištěných skutečností lze dospět k následujícím závěrům:

1. Relevantní trh

Nejprve bylo třeba zabývat se posouzením námitek účastníků řízení proti vymezení relevantních trhů. Účastníci řízení zdůrazňují specifika fungování trhu s pekárenskými výrobky a poukazují zejména na nízký stupeň koncentrace, na skutečnost, že nabídka převyšuje poptávku o cca 50 %, na existenci subdodavatelských vztahů, což má dle jejich názoru zásadní vliv pro zvýšení transparentnosti trhu, dále rovněž na skutečnost, že vstupem obchodních řetězců došlo na relevantních trzích k proměně vztahů mezi výrobcí/dodavateli a obchodními řetězci a v neposlední řadě na prodejní ceny pekárenských výrobků v České republice, které jsou dle jejich názoru dlouhodobě stejné, přestože náklady na pekárenskou výrobu neustále rostou.

Vymezení relevantních trhů

Správní orgán prvního stupně vymezil z hlediska **věcného** tři relevantní trhy (strany 30 – 31 napadeného rozhodnutí). Jako hlavní rozlišující kritérium zohlednil Úřad dobu trvanlivosti pekárenského zboží. Z pohledu spotřebitele nejsou pekárenské výrobky trvanlivé a pekárenské výrobky čerstvé zejména vzhledem ke své charakteristice vzájemně zastupitelné. Čerstvé pekárenské výrobky lze dále dělit do dvou skupin, a to na běžné pečivo včetně chleba a pečivo cukrářské, tj. sladké. Rozdílnost těchto skupin zboží vyplývá nejen z jejich odlišné charakteristiky, kdy cukrářské pečivo užívá různých náplní a polev apod., ale i z hlediska ceny. Dle oblastí působení účastníků řízení byl tedy relevantní trh vymezen jako **trh čerstvého běžného pečiva a chleba** se subtrhem čerstvého chleba a subtrhem čerstvého běžného pečiva, **trh čerstvého cukrářského pečiva** a **trh trvanlivého sladkého pečiva**.

Z hlediska **geografického** byl relevantní trh vymezen jak trh celého území České republiky. Přestože účastníci řízení nemají jednotlivé provozovny, kde vyrábějí pečivo, rozmístěny tak, aby pokrývaly celé území České republiky, jsou účastníci řízení schopni zajistit zavezení provozoven na celém území, a to prostřednictvím svých subdodavatelů, tj. jiných výrobců pekárenských výrobků. Takto některé své dodávky účastníci řízení pravidelně zajišťují. Současně bylo konstatováno, že se jedná o relevantní trhy z hlediska **časového** trvalé.

Charakter relevantních trhů

Pokud jde o námitku společnosti Penam týkající se **snadné a rychlé nahraditelnosti jednotlivých výrobců pekárenských výrobků**, a to jak ve vztahu k malým, tak i velkým odběratelům (obchodním řetězcům), tuto nelze akceptovat. Ve správním řízení bylo prokázáno (informace poskytnuté jednotlivými zástupci obchodních řetězců, např. listy 259 – 266, 267 – 269 spisu č.j. P 556/03, jenž je součástí spisu č.j. S 233/03), že velkokapacitní dodavatelé, u nichž je jistota pravidelné dodávky většího objemu pečiva v neměnné kvalitě, nejsou pro odběratele (obchodní řetězce) nahraditelní, a to minimálně v horizontu týdnů. Někteří odběratelé odebírají od konkrétních výrobců takový objem výroby, že daného dodavatele nemohou nahradit ani v delším časovém horizontu jednoho či dvou měsíců (protokol z jednání se společností JULIUS MEINL ze dne 12. 11. 2003; listy 259 - 266 spisu v části č.j. P 556/03).

Pokud jde o námitku společnosti Penam ohledně **mimořádné „byuers power“ na straně obchodních řetězců** vůči dodavatelům, a **ekonomické závislosti** dodavatelů na silných obchodních řetězcích, Úřad toto obecné tvrzení v napadeném rozhodnutí v zásadě nezpochybňuje. Situace je však na relevantních trzích pekárenských výrobků odlišná, obchodní řetězce nemůžou s ohledem na to, že většinu své produkce odebírají právě od účastníků řízení, tzn. větších výrobců pekárenských výrobků, a dále s ohledem na omezené dovozní vzdálenosti pekárenského zboží, tj. nemožnost kontraktace zahraničních dodávek, tuto svoji „mimořádnou byures power“ vůči účastníkům řízení uplatňovat v takovém rozsahu, jak účastníci řízení namítají. I kdyby Úřad připustil existenci nátlaku ze strany obchodních řetězců na pekárenské výrobce, neospravedlňuje tato skutečnost jednání účastníků řízení ve vzájemné shodě - porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Společnost Penam dále namítá **vyšokou cenovou transparentnost** trhu s pekárenskými výrobky a poukazuje nejen na skutečnost, že k cenové transparentnosti přispívá chování obchodních řetězců, ale dále na skutečnost, že na konci léta a na podzim roku 2003 v důsledku růstu cen pšenice a z toho vyplývajícího objektivního tlaku na poskytnutí zvýšených nákladů do prodejních cen pekárenských výrobků došlo k dalšímu zásadnímu nárůstu této transparentnosti. K tomu lze uvést, že v průběhu správního řízení bylo zjištěno, že ceny sjednávané mezi konkrétními obchodními řetězci a jejich dodavateli se liší u stejné položky sortimentu o desítky haléřů i celé koruny, a to i mezi účastníky řízení, což Úřad ověřil z ceníků (např. ceníky společnosti Ahold, listy 1678-1685, 1668-1677, 1699-1706 správního spisu). Na trhu se běžně provádí monitoring prodejních cen – nikoli však cen nákupních, které jsou jako např. dosahované marže předmětem ochrany obchodního tajemství dle ustanovení § 17 zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „obchodní zákoník“). Zvýšení ceny, byť klíčového vstupu, nerozkrývá obchodní politiku konkurentů, natož odběratelů zboží (např. jejich výši marží), jak namítá účastník řízení, naopak s poukazem na uplynulých 7 let, kdy došlo k několika podobným zvýšením ceny potravinářské pšenice, se toto na trzích pekárenských výrobků nijak neprojevovalo. Je však třeba zdůraznit, že z napadeného rozhodnutí ani ze správního řízení jemu předcházejícímu nevyplývá, že by Úřad popíral existenci potřeby účastníků řízení, jakož i jejich konkurentů, reagovat na situaci na trhu, např. na růst cen potravinářského obilí. Jak bude osvětleno níže (kap. Skutková podstata), ve správním řízení není účastníkům vytykána reakce, resp. potřeba reagovat na zvýšení cen vstupu, protisoutěžním byl shledán sladěný postup účastníků při realizaci jejich společné potřeby zvýšit prodejní ceny pekárenských výrobků.

Pokud jde o námitku společnosti Penam ohledně výrazně **negativního vývoje finančních ukazatelů** této společnosti, lze na základě posouzení tabulky vývoje zisku a rentability z běžné výrobní a obchodní činnosti v jednotlivých měsících roku 2003 a 2004 předložené právě účastníkem řízení konstatovat, že záporný hospodářský výsledek po zdanění v roce 2003 měl účastník řízení pouze v měsících červenec, září a prosinec. O trvajícím ztrátě tedy nelze hovořit. Nelze než opětovně podotknout, že rozklady napadené rozhodnutí, stejně jako správní řízení, jež mu předcházelo, nepopírá existenci potřeby účastníků řízení a jejich konkurentů reagovat na situaci na trhu, např. na růst cen potravinářského obilí. Tento tržní impuls by bez existence prokázaných kontaktů mezi účastníky řízení na první pohled postačoval k vysvětlení náhodného shodného nebo podobného (paralelního) chování na trhu. Jako protisoutěžní nebylo tedy shledáno, že účastníci řízení reagovali na zvýšení cen vstupů, správním deliktem však je, pokud účastníci řízení sladí svůj postup při realizaci zvýšení prodejní ceny svých pekárenských výrobků.

Postavení účastníků řízení na relevantních trzích

Při vymezení relevantních trhů přihlédl Úřad ke způsobu členění výrobků dle Standardní klasifikace produkce (SKP) pro účely statistického zjišťování ze strany Českého statistického úřadu. Celkový objem jednotlivých relevantních trhů byl Úřadem stanoven dle metodiky Českého statistického úřadu týkající se sledování údajů o výrobě, dovozu a vývozu výrobků dle SKP. Úřad při stanovení podílů účastníků řízení na relevantních trzích vyšel z podkladů Českého statistického úřadu a Generálního ředitelství cel (strany 32 – 33 napadeného rozhodnutí). Český statistický úřad vede evidenci o výrobě mimo jiné výrobků: a) chléb čerstvý bez přísad medu, vajec, sýra nebo ovoce s obsahem cukru a tuků do 5 % hmotnosti, b) pečivo čerstvé bez přísad medu, vajec, sýra nebo ovoce s obsahem cukru a tuků do 5 % hmotnosti, c) pečivo cukrářské čerstvé, a d) perník, sladké sušenky, oplatky a podobné výrobky. Obdobné kategorie výrobků jsou pak Generálním ředitelstvím cel sledovány z hlediska celního sazebníku objemu vývozu a dovozu za určitá období.

Je sice pravdou, že údaje od těchto institucí nezahrnují **objemy výroby pekárenských společností zaměstnávajících méně než 20 zaměstnanců**, tyto společnosti však oproti tvrzení společnosti Odkolek nepředstavují třetinu celorepublikové produkce pekárenské výroby. Současně je třeba na tomto místě zdůraznit, že předmětem správního řízení bylo posouzení jednání účastníků řízení ve vzájemné shodě při určení prodejních cen pekárenských výrobků. Jedná se tedy o šetření ve věci „kartelové dohody o ceně“, jež je jako tzv. „hard core cartel“ již ze své podstaty ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona zakázaná a neplatná. Přesné stanovení podílu účastníků řízení na relevantních trzích, jak požaduje společnost Odkolek, je irelevantní, neboť v případě cenové dohody nelze vynětí ze zákazu dohod dle pravidla *de minimis* ve smyslu § 6 odst. 2 písm. a) zákona aplikovat. Obdobně lze reagovat rovněž k námitce účastníků řízení obsažené v jejich vyjádření se k podkladu pro rozhodnutí, že při stanovení podílu účastníků Úřad opomenul zohlednit objem výroby obchodních řetězců v jejich interních pekárnách. Nad rámec shora uvedeného lze k námitce společnosti Odkolek, že dle Podnikatelského svazu pekařů a cukrářů ČR (list 3251 správního spisu) tvoří objem produkce výroby soutěžitelů zaměstnávajících méně než 20 zaměstnanců minimálně 1/3 celkové produkce a představují dle kvalifikovaného odhadu 40 % z celkového počtu všech pekáren, odkázat na stanovisko Podnikatelského svazu pekařů a cukrářů ČR ze dne 12. 2. 2004 (list 2050 správního spisu), ve kterém svaz k dotazu Úřadu týkajícího se nejvýznamnějších výrobců pekárenských výrobků uvádí, cit.: „... *Obecně se má za to, že Vámi uváděné 3 firmy patří k nejvýznamnějším výrobcům pekařského a cukrářského zboží. Odstup dalších soutěžitelů je již značný.*“

Pokud jde o námitku společnosti Odkolek, že **toustový chléb** nebyl zahrnut do trhu čerstvého běžného pečiva a chleba, uvádí se následující. Je sice pravdou, že toustový chléb nebyl při stanovení podílu účastníků řízení na relevantním trhu čerstvého běžného pečiva a chleba zohledněn, neboť jej ČSÚ zahrnuje do jiné kategorie, a to kategorie: Suchary, toustový chléb apod. toustový chléb (č. kódu 15.82.11.5001, rok 2002, objem výroby v roce 2003 činil 3 448 t v hodnotě 53 226 tis. Kč). Jak již bylo uvedeno shora, předmětem správního řízení bylo šetření Úřadu ve věci jednání účastníků řízení ve vzájemné shodě při určení ceny pekárenských výrobků, tj. kartelové dohody o ceně, a proto lze stanovení podílu účastníků řízení s přesností na setiny procenta ve vztahu k dané skutkové podstatě považovat za irelevantní.

2. Skutková podstata

Dále bylo třeba zabývat se námitkami účastníků řízení týkajícími se posouzení skutkové podstaty jednání ve vzájemné shodě ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Dle názoru účastníků řízení Úřad nesprávně právně posoudil jednání účastníků řízení. Dle jejich názoru došlo v období podzimu roku 2003 ke zvýšení cen pekárenských výrobků, resp. vyjednávání o jejich zvýšení na základě paralelního samostatného chování, jež lze odůvodnit podmínkami trhu. Úřad rovněž nedostatečně zjistil skutkový stav věci, přičemž skutková zjištění jsou dle názoru účastníků řízení v rozporu s obsahem spisu, což způsobuje nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí.

K tomu se uvádí, že ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže stanoví, cit.: *„Dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále jen „dohody“), které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže, jsou zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) nepovolí svým rozhodnutím nebo vyhláškou z tohoto zákazu výjimku.“* Tato generální klauzule stanoví tři samostatné typy jednání, jež zákonodárce z legislativně technického hlediska subsumoval pod legislativní zkratku „dohody“, která jsou jednáním protisoutěžním. Jde o dohody soutěžitelů v užším či širším právním slova smyslu, rozhodnutí sdružení soutěžitelů a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže.

Definice znaků jednání ve vzájemné shodě není v zákoně výslovně uvedena, provedl ji však Evropský soudní dvůr např. ve svém rozhodnutí ve věci č. 48/69 Imperial Chemical Industries Ltd. v. Komise (ECR 1972, s. 619), z něhož vyplynulo, že jednání ve vzájemné shodě je určitou zjevnou formou koordinace chování soutěžitelů, kteří se snaží rizika podnikání v hospodářské soutěži nahradit vzájemnou kooperací. Jednání ve vzájemné shodě vede prostřednictvím přímých či nepřímých kontaktů mezi zúčastněnými soutěžiteli k odstranění pochybností o budoucím chování konkurentů. Naplnění skutkové podstaty jednání ve vzájemné shodě předpokládá prokázání tří definičních znaků. Jednání ve vzájemné shodě musí tedy být:

- určitou formou kooperace nebo koordinace chování soutěžitelů, která nahradila jejich nezávislé jednání, jejímž
- cílem je preventivní odstranění jakékoli pochybnosti o budoucím chování jejich konkurentů a
- této koordinace musí být dosaženo pomocí přímého nebo nepřímého kontaktu.

Kooperace nebo koordinace chování soutěžitelů, která nahrazuje jejich nezávislé jednání

Přezkoumáním spisu správního řízení se jeví nepochybné, že **účastníci si vzájemně zprostředkovali informace o svém úmyslu vyjednat se svými odběrateli, zejména z řad obchodních řetězců, zvýšení realizačních cen.** Na základě těchto informací pak shodně všichni účastníci řízení přistoupili k **rozeslání návrhů na zvýšení cen svým odběratelům dne 26. 9. 2003**, přičemž tyto návrhy na zvýšení cen byly **totožně odůvodněny** (listy 119, 262, 284 spisu č.j. P 556/03, a listy 1656 a 1686 správního spisu č.j. S 233/03). Nejen formulace dopisů oznamujících klíčovým odběratelům potřebu zvýšit cenu pekárenských výrobků vykazovaly zjevné podobnosti (dopisy ředitelů společností Delta a Odkolek), účastníci řízení požadovali **shodně zvýšení cen rovněž ke stejnému datu 1. 11. 2003**. Jejich jednání vůči odběratelům vykazovalo pak i další shodné rysy, když všichni účastníci řízení svým odběratelům **pohrozili zastavením dodávek** (např. společnost Penam vůči společnosti Ahold; list 1653 správního spisu).

K prokázání existence kooperace či koordinace chování účastníků řízení, která nahradila jejich nezávislé jednání, lze poukázat na výpověď zástupce společnosti Julius Meinl (listy 259 – 261 spisu č.j. P 556/03). Společnosti Meinl v rámci jednání uvedla důvody ke zvýšení cen, které ji dodavatelé shodně uváděli, poukázala na skutečnost, že jak společnost Odkolek, tak i Penam striktně trvali na tom, že od **3. 11. 2003** musí dojít ke zdražení. Skutečnost, že **hlavní dodavatelé** pekárenských výrobků v celé České republice donutili všechny obchodní řetězce ke zdražení pečiva v jeden den, a to ke 3. 11. 2003, shledali zástupci společnosti Meinl za neobvyklé.

Odstranění jakékoli pochybnosti o budoucím chování konkurentů

Účastníci řízení si v době, kdy již měli povědomí o očekávaném růstu cen některých vstupů pro svoji výrobu, **vzájemně zprostředkovali informace o potřebě vyjednat s jednotlivými odběrateli zvýšení svých realizačních cen. Shodně také načasovali rozeslání návrhů** na své odběratele a při následných jednáních s těmito odběrateli se **vzájemně informovali o zvoleném postupu**. Tímto jednáním mezi sebou **vyloučili rizika férové soutěže a nejistoty chování účastníků řízení na trhu**.

V této souvislosti je třeba poukázat zejména na zápis z porady generálního ředitele společnosti Penam (listy 102 – 104 správního spisu). Z tohoto dokumentu vyplývá, že společnost Penam byla již 18. 9. 2003 informována nejen o konání tiskové konference společnosti Odkolek naplánované na 25. 6. 2003, nýbrž i o rozeslání návrhů na navýšení cen pekárenských výrobků „na všechny systémy“, a to s datem 26. 9. 2003. Lze souhlasit s názorem účastníků řízení, že o připravované tiskové konferenci společnosti Odkolek bylo možné se v inkriminované době dozvědět z veřejných sdělovacích prostředků. Skutečnost, že tzv. „spouštěcím datem“ jednání o zvýšení cen pekárenských výrobků bude 26. 9. 2003, z nich však nevyplývala. Je zřejmé, že společnost Penam sladila svoji obchodní strategii ohledně oznámení o zvýšení cen pekárenských výrobků se svým konkurentem.

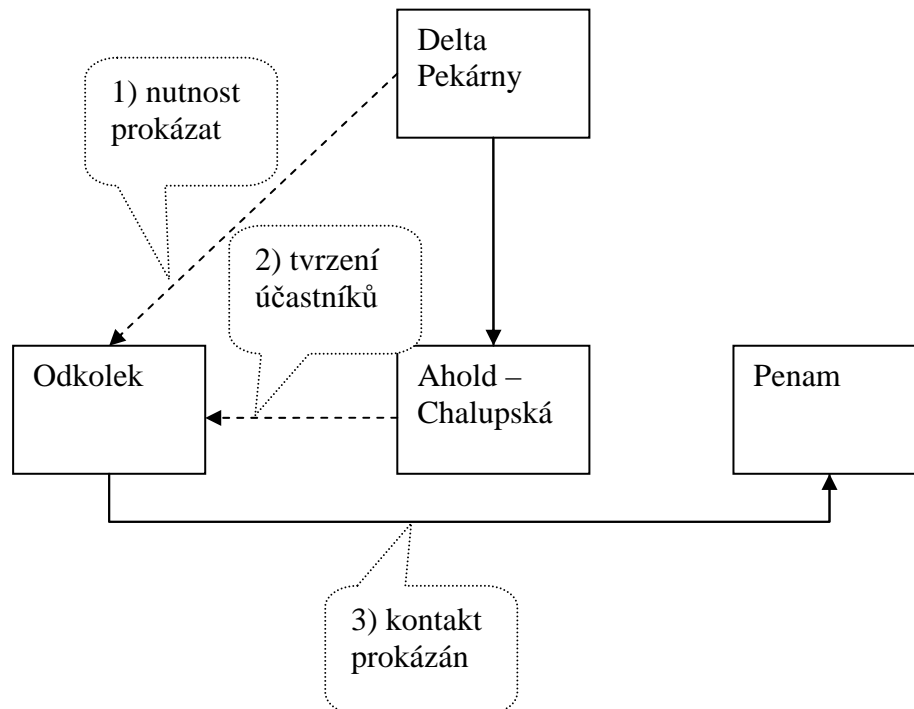
Skutečnost, že se konkurenční společnost chystá k určitému datu zvýšit, respektive začít vyjednávat o zvýšení cen pekárenských výrobků, je součástí obchodní strategie té které společnosti a nepochybně představuje velmi citlivé informace, jež nejsou běžně dostupné, zejména pak horizontálním konkurentům, kterými jsou právě účastníci řízení. Z Úřadem zajištěného zápisu z porady generálního ředitele lze dovodit, že mezi účastníky řízení došlo díky vzájemnému kontaktu, při kterém si sdělili svůj záměr zvýšit realizační ceny pekárenských výrobků, ke sjednocení jejich postupu vůči odběratelům. **Sjednocení postupu,**

spočívající nejen ve sdělení záměru zvýšit ceny ve stejném časovém okamžiku, ale i se stejným odůvodněním za užití hrozby zastavení dodávek, jim zajistilo lepší vyjednávací pozice, než kdyby každý z nich postupoval na trhu samostatně. Nelze totiž pominout, že účastníci řízení představují významné dodavatele pekárenských výrobků do obchodních řetězců, které nejsou schopni v nutném požadovaném rozsahu nahradit v časovém horizontu měsíců „malí“ či „menší“ dodavatelé.

Přímé či nepřímé kontakty

Posledním definičním znakem jednání ve vzájemné shodě je existence přímých, případně nepřímých kontaktů mezi soutěžiteli. Během místního šetření, které Úřad dne 19. 11. 2003 provedl ve společnosti Penam, byl zajištěn dokument „**Ahold – analýzy změn cen a marží**“ (listy 12 – 16 správního spisu). Přílohami tohoto dokumentu byly tabulky s názvem „Hypernova – hodnocení marží“ a „Albert – hodnocení marží“. E-mail byl zasláný od ing. Ivana Fleka, generálního ředitele společnosti Odkolek, panu Františku Hrabalovi, zaměstnanci společnosti Penam, jenž od 1. 1. 2004 vykonává funkci ředitele divize mlýnů společnosti Penam (tabulka: bod 3). Úřad dále zjistil, že tato analýza byla zaslána společností Delta do společnosti Ahold, a to v rámci vyjednávání o zvýšení cen pekárenských výrobků. Správní orgán prvního stupně vyšel v napadeném rozhodnutí z předpokladu, že jedinou možnou cestou, jak se mohla společnost Odkolek k danému dokumentu dostat, a dále jej přeposlat společnosti Penam, byla cesta odeslání ze společnosti Delta do společnosti Odkolek (tabulka: bod 1). K tomu účastníci řízení, zejména společnost Delta, v rámci rozkladu namítli, že to byla společnost Ahold, která předmětný dokument společnosti Odkolek zaslala.

Z důvodu zjištění skutečného stavu věci a odstranění jakýchkoli pochybností, provedl správní orgán druhého stupně doplnění dokazování výslechem svědkyně ing. Mileny Chalupské, bývalé zaměstnankyně společnosti Ahold, která daný dokument od společnosti Delta dne 10. 11. 2003 obdržela (protokol o výslechu svědkyně ze dne 9. 2. 2005, listy 3524 - 3527 správního spisu). Svědkyně v rámci jednání vedeného Úřadem vypověděla, že dokument zpracovaný společností Delta společností Odkolek nezaslala a současně vyloučila, že by předmětný dokument zaslala jakémukoli jinému subjektu. Potvrdila rovněž, že ze své pozice, jež ve společnosti Ahold zastávala, byla v kontaktu ohledně vyjednávání o zvýšení cen pekárenských výrobků pouze se zástupci společnosti Delta. Po vyhodnocení výpovědi svědkyně ing. Mileny Chalupské lze uzavřít, že **přímý kontakt ohledně určení prodejních cen byl mezi účastníky řízení ve věci dokumentu „Ahold – analýza hodnocení cen a marží“ prokázán.**

Tab.: prokázání přímého kontaktu účastníků řízení

Existenci vzájemných kontaktů mezi účastníky řízení potvrzují rovněž další Úřadem zjištěné skutečnosti (v podrobnostech strany 28 – 29 napadeného rozhodnutí), např. zápis z jednání konaného dne 14. 3. 2002 mezi společnostmi Odkolek a Penam (listy 219 - 220 správního spisu). Z tohoto dokumentu vyplývá, že mezi těmito společnostmi existují kontakty, a to kontakty přímé, jejichž předmětem jsou cenová jednání.

Další námítky účastníků řízení, jež nebyly vypořádány shora

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

Nelze se rovněž ztotožnit s námitkou účastníků řízení ohledně ***neurčitosti trvání protisoutěžního jednání***, jak je uvedeno ve výroku napadeného rozhodnutí. Správní orgán

prvního stupně se v souladu se shora uvedeným podrobně zabýval přesným vymezením délky trvání protisoutěžního jednání účastníků řízení, přičemž dospěl k závěru, že počátkem protisoutěžního jednání ve vzájemné shodě je totožný první den rozeslání návrhů obchodním řetězcům na zvýšení realizačních cen pekárenských výrobků, tj. 26. 9. 2003. Konec protisoutěžního jednání byl Úřadem stanoven na 12. 11. 2003, kdy se všem účastníkům řízení podařilo vyjednat zvýšení realizačních cen se společností Ahold. Následné kontakty účastníků řízení po tomto datu nebyly prokázány.

Pokud jde o další námitku společnosti Odkolek ohledně konstatování protisoutěžního jednání na trhu *trvanlivého sladkého pečiva*, je předně třeba připomenout, že ve správním řízení bylo prokázáno jednání účastníků řízení při určování prodejních cen pekárenských výrobků, tzv. hard-core cartel, jenž pod dohody menší závažnosti (de minimis) podřadit nikdy nelze. Taková jednání jsou již ze své podstaty příliš závažná na to, aby mohla být vyjmuta ze zákazu pod stanovenou prahovou výší tržního podílu účastníků. Ve správním řízení posuzoval Úřad jednání ve vzájemné shodě při určování prodejních cen pekárenských výrobků. Pro daný případ byly vymezeny jednotlivé relevantní trhy dle vzájemné zastupitelnosti a dalších charakteristik zboží produkovaného účastníky řízení. Lze přitom konstatovat, že zakázané jednání se týkalo veškerého zboží produkovaného účastníky řízení. Argument společnosti Odkolek, že na okrajovém trhu nepřistoupil účastník řízení ke zdražení, neznamená a neprokazuje, že jeho obchodní strategie nebyla znalostí strategie jeho konkurentů ovlivněna. Tvrzení společnosti Odkolek, že se na daném trhu účastní pouze s jedním výrobkem, a to perníkem, u kterého v inkriminovaném období ke zdražení nedošlo, je však chybné. Z podkladů shromážděných v průběhu správného řízení jasně vyplývá, že u svých odběratelů perníku, a to např. společnosti Meinl (perník 60g různé náplně, listy 395 a 454 správného spisu nebo list 218 spisu č.j. P 556/03), Makro (perník 20 ks á 60g, listy 404 a 438 správného spisu), Globus (perník 60g různé náplně, listy 411 a 458 správného spisu nebo list 109 spisu č.j. P 556/03) a Delvita (perník 60g různé náplně, listy 420 a 455 správného spisu) počátkem listopadu roku 2003 společnost Odkolek cenu zvýšila. Pravdivé není rovněž tvrzení, že na daný trh dodává společnost Odkolek pouze perník, ale i další výrobky jako např. rolády, linecké pečivo apod. s trvanlivostí kolem 90 a více dnů. I u těchto výrobků přitom ke zvýšení prodejních cen počátkem listopadu roku 2003 došlo (viz shora uvedené ceníky společností Meinl, Makro, Globus, Delvita).

Závěrem posouzení skutkové podstaty správného řízení nelze pominout *zhodnocení důkazů provedených v rámci řízení o rozkladech*. Z doplněného dokazování vyplynulo, že rovněž ostatní soutěžitelé působící na relevantních trzích navrhli na podzim roku 2003 svým odběratelům zvýšení cen pekárenských výrobků. Ohledně jejich chování však lze konstatovat, že se jednalo o paralelní samostatné cenové chování, resp. cenové následování. Ve správním řízení nebylo totiž prokázáno, že by i ostatní soutěžitelé působící na relevantních trzích zjevně koordinovali své chování, jehož cílem by bylo preventivní odstranění jakékoli pochybnosti o budoucím chování jejich konkurentů. Úřad rovněž nezjistil existenci přímých či nepřímých kontaktů mezi těmito soutěžiteli. Pokud jde o výslech vrchního ředitele ČSÚ, pana ing. Josefa Vláška, lze plně odkázat na část relevantní trh tohoto rozhodnutí o rozkladech (viz shora).

Závěr

V souladu se závěry správního orgánu prvního stupně (strany 24 – 30, 34 – 38 napadeného rozhodnutí) lze tedy konstatovat, že všichni účastníci řízení zaslali svých klíčovým odběratelům z řad obchodních řetězců návrh na zvýšení cen pekárenských výrobků ve stejný den, tj. 26. 9. 2003 (případně některým odběratelům v krátkém časovém období po tomto datu). Rozeslaný návrh na zvýšení cen a další jednání účastníků v této věci vykazovalo značné podobnosti obsahu, včetně užití nátlaku formou zastavení dodávek, i načasování. Ve správním řízení bylo prokázáno, že si účastníci řízení vzájemně zprostředkovali informace o datu rozeslání prvního návrhu na změnu ceny jednotlivým odběratelům (viz zápis z porady generálního ředitele společnosti Penam ze dne 18. 9. 2003), při následných jednáních s těmito odběrateli spolu dále udržovali kontakt a informovali se o svém postupu, přičemž ohledně vyjednávání změn cen pekárenských výrobků vůči společnosti Ahold bylo prokázáno vzájemné zprostředkování informací a zvolené strategii, aby i následně u této společnosti dosáhli vyčtených zvýšení realizačních cen (viz Ahold – analýza hodnocení cen marží). **Účastníci řízení jednali ve vzájemné shodě, čím narušili hospodářskou soutěž na relevantních trzích čerstvého běžného pečiva a chleba, čerstvého cukrářského pečiva a trvanlivého sladkého pečiva.**

Námítky účastníků řízení byly komplexně posouzeny, avšak nebyly shledány jako důvodné.

3. Procesní vady

Vymezení okruhu účastníků řízení

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

Oznámení o zahájení správního řízení

Společnost Penam ve svém rozkladu rovněž uvedla, že oznámení o zahájení správního řízení trpí vadami, neboť neobsahuje odůvodnění, konkrétní skutečností, které jsou účastníkům řízení kladeny za vinu, důkazy a silné indicie, které Úřad k zahájení správního řízení vedly. Dle ustanovení § 18 odst. 1 správního řádu, cit.: „*Řízení se zahajuje na návrh účastníka řízení nebo z podnětu správního orgánu.*“ Správní řád přitom nestanoví obsahové náležitosti oznámení správního orgánu účastníkům řízení. Z oznámení o zahájení správního řízení by však mělo být patrné, kdo jej činí a které věci se týká, což oznámení o zahájení řízení obsahovalo.

V souladu se shora uvedeným byl přezkoumán způsob zahájení správního řízení č.j. S233/03. Správní řízení bylo zahájeno dne 19. 11. 2003, a to z vlastního podnětu Úřadu. Oznámení o zahájení správního řízení (listy 1 – 6 správního spisu) obsahovalo sdělení, že možné porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže, konkrétně porušení ustanovení § 3 odst. 1 shledává Úřad v jednání účastníků ve vzájemné shodě při určování prodejních cen pekárenských výrobků. Předmět správního řízení byl následně dne 26. 1. 2004 rozšířen o dohodu účastníků řízení o rozdělení trhu (listy 1592 – 1598 správního spisu) a dne 12. 2. 2004 upřesněn, a to v tom smyslu, že možné porušení § 3 odst. 1 zákona je Úřadem spatřováno v jednání účastníků ve vzájemné shodě při určování prodejních cen pekárenských výrobků a dále v dohodě společností Odkolek a Penam o rozdělení trhu spočívající ve výměně odběratelů pekárenských výrobků v měsíci listopadu roku 2003 (listy 2027 - 2032 správního spisu).

Z předmětných listin je tak zřejmé, že Úřad zahájil správní řízení v souladu se správním řádem. Listiny totiž obsahovaly údaje o tom, kdo je činí, tj. Úřad, v čem je porušení zákona spatřováno konkrétním odkazem na ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a v jakém skutku. Od tohoto vymezení se správní orgán prvního stupně v průběhu celého správního řízení neodchýlil, a proto se nelze s námitkou účastníka řízení ztotožnit. Součástí oznámení správního řízení přitom nemohou ze své podstaty být důkazy, které porušení zákona jednoznačně prokazují, neboť účelem správního řízení je právě tyto důkazy obstarat.

Výslechy svědků, nevypořádání se s důkazy svědčícími ve prospěch účastníků a neprovedení účastníky navrhaných důkazů

K námitkám účastníků řízení provedl správní orgán druhého stupně, jak již bylo uvedeno shora, v souladu s § 59 odst. 3 správního řádu doplnění dokazování o účastníky řízení navrhané výslechy svědků. Účastníci řízení, případně jejich právní zástupci byli řádně obeznámeni o jejich konání, tj. měli možnost se jich účastnit a uplatňovat právo na řádnou obhajobu. V průběhu řízení o rozkladu byli vyslechnuti nejen zástupci obchodních řetězců, kteří vypovídali totožně jako v rámci řízení u orgánu prvního stupně, ale rovněž konkurenti účastníků řízení a zástupce Českého statistického úřadu. Lze tedy uzavřít, že procesní vady řízení byly v rámci řízení o rozkladu odstraněny bez vlivu na zákonnost správního řízení.

Nahlížení do spisu – obchodní tajemství a jeho nekonzistentní ochrana

Pokud jde o námitky účastníků řízení ohledně odmítnutí zpřístupnit některé dokumenty s odkazem na obchodní tajemství, lze uvést, že Úřad je povinen úplně a přesně zjistit skutečný stav věci a za tím účelem nashromáždit důkazní prostředky, jež dostatečným způsobem odůvodňují správním orgánem vyslovené závěry. Všichni účastníci řízení jako podnikatelé provozující určitý podnik podle obchodního zákoníku disponují výlučným právem nakládat se svým obchodním tajemstvím, tj. s veškerými skutečnostmi „...obchodní, výrobní či technické povahy, jež souvisí s podnikem, a které mají skutečnou nebo alespoň potenciální materiální či nemateriální hodnotu, nejsou v příslušných obchodních kruzích běžně dostupné, mají být podle vůle podnikatele utajeny a podnikatel odpovídajícím způsobem jejich utajení zajišťuje...“ (§ 17 obchodního zákoníku). Z ustanovení § 17 obchodního zákoníku neexistuje zákonná výjimka.

Zároveň existuje procesní právo účastníků řízení nahlížet do spisu správního řízení, a pořizovat si z něj výpisy (§ 23 odst. 1 správního řádu), stejně jako právo se před vydáním rozhodnutí vyjádřit k jeho podkladu i ke způsobu jeho zjištění, popřípadě navrhnout jeho doplnění (§ 33 odst. 2 správního řádu). Ze žádného právního předpisu však nevyplývá pravidlo, podle něhož by práva a povinnosti stanovená správním řádem byla jakkoli nadřazena právům a povinnostem vyplývajícím z jiných právních předpisů, resp. z obchodního zákoníku zakotvujícího právní institut obchodního tajemství do českého právního řádu a ze zákona o ochraně hospodářské soutěže, jenž ukládá povinnost mlčenlivosti a zachování obchodního tajemství v ustanovení § 24. Při posuzování dané problematiky je proto vždy nutné individuálně zohlednit jak soukromoprávní zájem na ochranu obchodního tajemství, tak zájem veřejnoprávní a právo účastníků správního řízení se účinně hájit. Správní orgán prvního stupně tedy nepochybil, jestliže informace získané nejen od jednotlivých účastníků řízení, ale rovněž od třetích osob - subjektů odlišných od účastníků řízení, jež byly těmito subjekty označeny jako obchodní tajemství, a které svou podstatou splňovaly zákonné podmínky ochrany obchodního tajemství, nepřístupnil. V úvahách, zda došlo k porušení práv účastníků řízení účinně hájit svá práva a zájmy, zejména se vyjádřit k podkladu rozkladu napadeného rozhodnutí a uplatnit své námitky podle § 3 odst. 2 a § 33 odst. 2 správního řádu, je však nutné pokračovat dále, neboť zásada účinně hájit práva a zájmy účastníků řízení je jednou ze základních procesních zásad ovládajících správní řízení. Při přezkumu kompletního důkazního materiálu nashromážděného v průběhu správního řízení lze však uzavřít, že veškeré relevantní informace, jež měly či mohly mít opodstatnění z hlediska porušení zásady účinného hájení práv a povinností účastníka řízení, byly účastníkům řízení zpřístupněny.

Jak již bylo uvedeno shora, je obchodní tajemství definováno v ustanovení § 17 obchodního zákoníku. Jedním z definičních znaků obchodního tajemství je rovněž skutečnost, že informace obchodní tajemství tvořící **mají být podle vůle podnikatele utajeny** a že **podnikatel odpovídajícím způsobem jejich utajení zajišťuje**. Pokud tedy společnost Penam informace ohledně objemu svých dodávek na trh v České republice za rok 2002, přehled dodavatelů pšeničné a žitné mouky v roce 2003 apod. za své obchodní tajemství neoznačila, tj. odpovídajícím způsobem jejich utajení nezajišťovala, pak tyto informace nelze za obchodní tajemství považovat. Úřad není orgánem, do jehož pravomoci spadá určení, které skutečnosti jsou či nikoli obchodním tajemstvím toho kterého podnikatele. Úřad pouze posuzuje, zda skutečnosti, které podnikatele jako obchodní tajemství označí, skutečně naplňují definiční znaky dle § 17 obchodního zákoníku, a pokud ano, pak jejich ochranu náležitě před ostatními soutěžiteli zajišťuje. Nelze tedy souhlasit s názorem společnosti Penam, že Úřad sám měl autoritativně určit charakter předmětných informací jako obchodní tajemství.

V postupu Úřadu nebylo shledáno pochybení.

Lhůty pro vydání rozhodnutí

Pokud jde o námitku společnosti Odkolek ohledně prodloužení lhůt pro vydání správního rozhodnutí a vadného informování účastníků řízení o prodloužení těchto lhůt, konstatuje se, že lhůty pro vydání správního rozhodnutí jsou zakotveny v ustanovení § 49 správního řádu. Jedná se o procesní lhůty, které mají pořádkový charakter, a jejich nedodržení není ve správním řízení spojeno s žádnými procesními následky s výjimkou možné aplikace ustanovení § 50 správního řádu. Nad rámec již uvedeného je třeba uvést, že ve správním řízení byla lhůta pro vydání rozhodnutí několikrát prodloužena, a to vzhledem ke značné složitosti správního řízení, množství důkazů a zajištění nezbytných vyjádření vyplývajících

z charakteru jednání ve vzájemné shodě na relevantních trzích. Ze spisového materiálu vyplývá, že lhůty pro vydání rozhodnutí byly prodloužovány v souladu s ustanovením § 49 odst. 2 správního řádu (např. listy 2730 – 2733 správního spisu), když na žádosti byl uveden podpis jak osoby o prodloužení žádající, tak orgánu oprávněného lhůty prodloužit, tj. předsedy Úřadu. Námitce společnosti Odkolek proto nelze vyhovět.

Seznámení s podklady pro rozhodnutí

Dále bylo třeba vypořádat námitku společnosti Penam týkající se průběhu seznámení s podklady pro rozhodnutí a jeho charakteru. Ustanovení § 33 odst. 2 správního řádu stanoví, cit.: *„Správní orgán je povinen dát účastníkům řízení možnost, aby se před vydáním rozhodnutí mohli vyjádřit k jeho podkladu i ke způsobu jeho zjištění, popřípadě navrhnout jeho doplnění.“* Povinnosti správního orgánu odpovídá ekvivalentní oprávnění účastníků řízení seznámit se s podklady rozhodnutí, jakož i způsoby jejich zjištění, resp. vyjádřit se k hodnověrnosti svědků, k pravosti listiny a ke správnosti jejího obsahu, k úplnosti důkazů, ke způsobu jejich provedení apod. Předmětné ustanovení správního řádu nelze však vykládat v tom smyslu, že správní orgán je povinen informovat účastníky řízení o tom, jaké rozhodnutí hodlá ve věci vydat, nýbrž jako oprávnění účastníků řízení vyjádřit se ke kompletnímu spisovému materiálu, způsobu jeho zjištění a zajištění, případně navrhnout jeho doplnění. Cílem tohoto ustanovení totiž není a ani nemůže být umožnit polemiku o právních závěrech správního orgánu před vlastním rozhodnutím ve věci samé. Smyslem je umožnit účastníkům vyjádřit své stanovisko, a to včetně právního názoru. Jak judikoval Vrchní soud v Praze (rozsudek č.j. 7 A 83/94-38 ve věci žaloby podané Českou lékárnickou komorou proti rozhodnutí ministra pro hospodářskou soutěž č.j. R 5/94), cit.: *„Právní posouzení případu je ovšem charakteristickým znakem vlastního rozhodnutí, přičemž v odůvodnění rozhodnutí správní orgán uvede, které skutečnosti byly podkladem pro rozhodnutí, jakými úvahami byl veden při hodnocení důkazů a při použití právních předpisů, na základě kterých rozhodoval (§ 47 odst. 3 správního řádu). Nelze tedy dovozovat, že správní orgán I. stupně měl před vydáním rozhodnutí odůvodňovat svůj záměr takové rozhodnutí vydat a polemizovat o důvodech, které jej k tomu vedou. Jak již bylo řečeno, tyto důvody vyjádří správní orgán až v písemném rozhodnutí.“* Námitce společnosti Penam nelze tedy přisvědčit.

4. Pokuta

Závěrem byla posouzena výše uložených pokut, a to s ohledem na všechna kritéria stanovená § 22 odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Ustanovení § 22 odst. 2 zákona stanoví, cit.: *„Úřad může soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok, jestliže úmyslně nebo z nedbalosti porušili zákazy stanovené v § 3 odst. 1, § 4 odst. 1, § 11 odst. 1 a § 18 odst. 1 nebo nesplnili povinnosti stanovené v § 15 odst. 2. Při rozhodování o výši pokuty Úřad přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování tohoto zákona.“* Úřad přitom musí dbát toho, aby pokuty, jsou-li v rámci jednoho správního řízení ukládány více subjektům a v různé výši, byly nejen dostatečně individualizovány vůči těmto jednotlivým účastníkům řízení, ale rovněž aby výše ukládaných pokut byla přiměřená jejich participaci na protisoutěžním jednání, resp. závažnosti jejich jednání, a to včetně přihlídnutí k výši pokut uloženým za obdobné jednání dříve. Tím samozřejmě není popíráno oprávnění Úřadu ukládat pokuty na základě správního uvážení po zhodnocení všech zákonem stanovených kritérií.

Vzhledem ke shora uvedenému shledal správní orgán rozhodující o rozkladu nepřezkoumatelnost výrokové části V. napadeného rozhodnutí. Nepřezkoumatelnost výrokové části ukládající pokutu lze zejména spatřovat v nedostatečném odůvodnění diferenciaci jednotlivých pokut a nedodržení zásad správního trestání, tj. zásady přiměřenosti, proporcionality a spravedlnosti pokut. Námitky účastníků řízení byly shledány jako oprávněné, a proto byla tato výroková část zrušena a vrácena správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí. V souladu se závěry Vrchního soudu v Olomouci (rozhodnutí Vrchního soudu v Olomouci ze dne 12. 9. 1996 č.j. 2 A 5/96 ve věci žaloby podané Českou komorou architektů proti rozhodnutí ministra pro hospodářskou soutěž č.j. R 7/95, které stanoví, cit.: „*Ze zákona neplyne, že o pokutě musí být vedeno samostatné řízení a že by nebylo možné o ní rozhodnout v řízení ve věci porušení zákona. Je nepochybné, že rozhodnout o pokutě lze i mimo takové řízení, tedy samostatným rozhodnutím...*“) bylo, za situace úplného a přesně zjištěného skutečného stavu věci ohledně jednání účastníků ve vzájemné shodě při určení prodejních cen pekářských výrobků, napadené rozhodnutí ve výrokových částech I., II., III. a IV. potvrzeno, a pouze ve výrokové části V. týkající se pokuty pro nepřezkoumatelnost zrušeno a vráceno správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí. V rámci nového řízení o uložení pokuty je třeba, aby se prvostupňový správní orgán podrobně zabýval všemi zákonem stanovenými kritérii pro ukládání pokut ve smyslu ustanovení § 22 odst. 2. Pokuty, jež budou uloženy jednotlivým účastníkům řízení, musí být dostatečně diferencovány, tj. individualizovány tak, aby z nich bylo jednoznačně patrné, k čemu prvostupňový správní orgán přihlédl a jakou váhu danému kritériu u jednotlivých pokut dal z hlediska přiměřenosti, proporcionality a předvidatelnosti.

Po přezkoumání věci v celém rozsahu rozhodl předseda Úřadu ze všech shora uvedených důvodů na základě návrhu zvláštní komise, ustavené podle § 61 odst. 2 správního řádu, tak, jak je ve výroku uvedeno.

P o u č e n í

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle ustanovení § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Rozhodnutí obdrží:

DELTA PEKÁRNY, a.s.
Bohunická 24, č.p. 519
619 00 Brno

AK Kocián Šolc Balaštík
Mgr. Martin Hájek, advokát
Jungmannova 24
110 00 Praha 1

ODKOLEK a.s.
Ke Klíčovu 56/1
190 02 Praha 9

AK Kocián Šolc Balaštík
JUDr. Pavel Dejl, LL.M., Ph.D., advokát
Jungmannova 24
110 00 Praha 1

PENAM spol. s r.o.
Cejl 38
602 00 Brno

AK Linklaters, v.o.s.
Luděk Vrána, advokát
Na Příkopě 19
117 19 Praha 1

Rozhodnutí nabylo právní moci a stalo se vykonatelným dne 18. 5. 2005.