

R 11, 12 ,13/2005

V Brně dne 18. srpna 2006

V řízení o rozkladech, které proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 233/03-4350/05-OOHS ze dne 18. 7. 2005 ve věci uložení pokut dle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, v platném znění, za porušení § 3 odst. 1 téhož zákona, podali účastníci řízení: a) **DELTA PEKÁRNY a.s.**, se sídlem Brno, Bohunická 24, č.p. 519, IČ 25348833, zastoupená Mgr. Martinem Hájkem, advokátem se sídlem Praha 1, Jungmannova 24, b) **ODKOLEK a.s.**, se sídlem Praha 5, Pekařská 1/598, IČ 60193344, zastoupená JUDr. Pavlem Dejlem, LL.M., Ph.D., advokátem se sídlem Praha 1, Jungmannova 24, a c) **PENAM, a.s.**, se sídlem Brno, Cejl 38, IČ 46967851, zastoupená Luděk Vránou, advokátem se sídlem Praha 1, Na Příkopě 19, jsem podle § 59 odst. 2 ve spojení s § 61 odst. 3 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, na návrh komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona,

rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 233/03-4350/05-OOHS ze dne 18. 7. 2005 **m ě n í m** takto:

Dle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění, se účastníkům správního řízení za porušení zákazu uvedeného v § 3 odst. 1 téhož zákona jednáním ve vzájemné shodě při určování prodejních cen pekárenských výrobků ve smyslu pravomocného rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R 20, 21, 22/2004 ze dne 11. 5. 2005, **ukládá pokuta**, a to:

- účastníkovi řízení: DELTA PEKÁRNY a.s., se sídlem Brno, Bohunická 24, č.p. 519, IČ 25348833, pokuta ve výši **24.800.000,- Kč** (slovy dvacet čtyři milionů osm set tisíc korun českých),
- účastníkovi řízení: ODKOLEK a.s., se sídlem Praha 5, Pekařská 1/598, IČ 60193344, pokuta ve výši **14.800.000,- Kč** (slovy čtrnáct milionů osm set tisíc korun českých),

- účastníkovi řízení: PENAM, a.s., se sídlem Brno, Cejl 38, IČ 46967851, pokuta ve výši **13.200.000,- Kč** (slovy třináct milionů dvě sta tisíc korun českých).

Uložené pokuty jsou splatné do 90 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže u České národní banky v Brně, číslo účtu 3754-24825-621/0710, konstantní symbol 1148, jako variabilní symbol se uvede kmenová část daňového identifikačního čísla účastníka řízení.

Odůvodnění:

I. Průběh správního řízení ve věci porušení § 3 odst. 1 zákona

1. Rozhodnutím č.j. S 233/03-2050/04-ORP ze dne 19. 3. 2004 (dále též „první prvostupňové rozhodnutí“) vydaným ve správním řízení zahájeném z vlastního podnětu Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „Úřad“) v prvním stupni deklaroval, že účastníci řízení, společnosti DELTA PEKÁRNY a.s., se sídlem Brno, Bohunická 24, č.p. 519, IČ 25348833 (dále též „Delta“), ODKOLEK a.s., se sídlem Praha 5, Pekařská 1/598, IČ 60193344 (dále též „Odkolek“), a PENAM, a.s. (dříve PENAM spol. s r.o.), se sídlem Brno, Cejl 38, IČ 46967851 (dále též „Penam“), porušili zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále též „zákon“) tím, že prokazatelně od 26. 9. 2003 přinejmenším do 12. 11. 2003 jednali ve vzájemné shodě při určování prodejních cen pekářenských výrobků. Tímto jednáním účastníci řízení narušili hospodářskou soutěž na trhu čerstvého běžného pečiva a na trhu čerstvého cukrářského pečiva, přičemž soutěžitelé Odkolek a Penam dále narušili hospodářskou soutěž na trhu trvanlivého sladkého pečiva. Za toto protisoutěžní jednání byla všem účastníkům řízení uložena prvním prvostupňovým rozhodnutím pokuta, a to soutěžiteli Delta pokuta ve výši 55.000.000,- Kč, soutěžiteli Odkolek pokuta ve výši 35.000.000,- Kč a soutěžiteli Penam pokuta ve výši 30.000.000,- Kč.
2. Proti prvnímu prvostupňovému rozhodnutí podali všichni účastníci řízení včas rozklady, o nichž předseda Úřadu rozhodl svým rozhodnutím č.j. R 20, 21, 22/2004 ze dne 11. 5. 2005 (dále též „první rozhodnutí o rozkladu“). Předseda Úřadu ve svém rozhodnutí potvrdil výrokové části I., II., III. a IV. (deklarující porušení § 3 odst. 1 zákona jednáním ve vzájemné shodě, ukládající zákaz takového jednání do budoucna a zastavující správní řízení v rozsahu šetření možného porušení § 3 odst. 1 zákona uzavřením dohody o rozdělení trhu), zároveň však zrušil výrokovou část V. ukládající pokuty a vrátil věc v tomto rozsahu správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí.
3. Předseda Úřadu v prvním rozhodnutí o rozkladu dospěl k závěru, že jednání účastníků ve vzájemné shodě při určování prodejních cen pekářenských výrobků bylo ve správním řízení prokázáno, a to prokazatelně přinejmenším v období od 26. 9. 2003 do 12. 11. 2003. Účastníci řízení vzájemně kooperovali, resp. koordinovali své chování, čímž nahradili své nezávislé jednání, s cílem odstranit jakékoli pochybnosti o budoucím chování. Této koordinace bylo dosaženo prostřednictvím přímých i nepřímých kontaktů. Účastníci si vzájemně zprostředkovali informace o svém úmyslu vyjednat se svými odběrateli, zejména z řad obchodních řetězců, zvýšení realizačních cen pečiva. Na základě těchto informací pak dne 26. 9. 2003 všichni shodně přistoupili k rozeslání návrhů na zvýšení cen svým odběratelům, přičemž tyto návrhy na zvýšení cen byly rovněž totožně odůvodněny. Tímto jednáním mezi sebou účastníci vyloučili rizika férové

soutěže a nejistoty chování na trhu. Sjednocení postupu, spočívající jak ve vzájemném informování o záměru zvýšit ceny ve stejném časovém okamžiku, tak ve shodném odůvodnění tohoto kroku ve vztahu k obchodním partnerům doprovázeném hrozbou zastavení dodávek, zajistilo zúčastněným soutěžitelům lepší vyjednávací pozice, než kdyby každý z nich postupoval na trhu samostatně.

4. Předseda Úřadu však v prvním rozhodnutí o rozkladu shledal nepřezkoumatelnost výrokové části ukládající pokuty za protisoutěžní jednání; správní orgán prvního stupně v prvním prvostupňovém rozhodnutí nedostatečně odůvodnil diferenciaci jednotlivých pokut a nedodržel zásady správního trestání, konkrétně zásady přiměřenosti, proporcionality a spravedlnosti pokut. Předseda Úřadu proto správnímu orgánu prvního stupně uložil, aby v rámci nového řízení o pokutách tyto dostatečně diferencoval, tj. individualizoval tak, aby z nich bylo patrné, k čemu přihlédl a jakou váhu danému kritériu u jednotlivých pokut dal právě z hlediska přiměřenosti, proporcionality a předvídatelnosti.

II. Napadené správní rozhodnutí

5. Správní orgán prvního stupně vydal dne 18. 7. 2005 rozhodnutí č.j. S 233/03-4350/05-OOHS (dále též „napadené rozhodnutí“), jímž dle § 22 odst. 2 zákona uložil účastníkům řízení za porušení zákazu uvedeného v § 3 odst. 1 téhož zákona pokuty, a to konkrétně společnosti Delta ve výši 31.000.000,- Kč, společnosti Odkolek ve výši 18.500.000,- Kč a společnosti Penam ve výši 16.500.000,- Kč.
6. Podle odůvodnění napadeného rozhodnutí správní orgán prvního stupně při určování konkrétní výše pokut zohlednil předně zákonná kritéria pro stanovení pokut, a to závažnost a délku porušování zákona, jakož i skutečnost, že se nejednalo o opakované porušení zákona. V úvahu vzal dále úmyslnou formu jednání, význam trhů, na nichž k porušení zákona došlo, dopad porušení zákona na hospodářskou soutěž na vymezených relevantních trzích a závažnost následků, které byly tímto deliktem na jednotlivých trzích způsobeny. Při rozhodování o konkrétní výši pokut pak správní orgán prvního stupně vyšel ze skutečnosti, že výše pokut by u jednotlivých účastníků řízení měla přesahovat výši profitu, kterého dosáhli právě na základě realizace protisoutěžního jednání ve vzájemné shodě.

III. Rozklady

7. Proti tomuto rozhodnutí podali všichni účastníci řízení včas rozklady. Námitky jednotlivých účastníků řízení uvedené v jejich rozkladech a vyjádřeních k rozkladům ostatních účastníků se do značné míry obsahově shodují. Argumentaci účastníků lze shrnout následovně.

Procesní námitky

8. Účastník řízení Delta předně namítá, že nebylo vyhověno jeho návrhu na přerušení správního řízení z důvodu zahájení řízení o předběžné otázce. Účastník totiž podal ke Krajskému soudu v Brně žalobu proti prvnímu rozhodnutí o rozkladu, které deklarovalo porušení § 3 odst. 1 zákona. Domnívá se, že tato žaloba má ve vztahu k řízení o uložení pokuty zcela zásadní význam a je třeba ji považovat za „řízení o předběžné otázce“ ve

smyslu § 29 odst. 1 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále též „správní řád“).

9. V souvislosti s tím se všichni účastníci řízení domnívají, že nelze oddělovat rozhodování o existenci správního deliktu a rozhodování o sankci za tento správní delikt, a to i s ohledem k teorii správního trestání. Správní orgán prvního stupně tedy pochybil, jestliže odmítl námitky účastníků ohledně nedostatků, kterých se správní orgán dopustil při vymezení skutku v prvním prvostupňovém rozhodnutí i v prvním rozhodnutí o rozkladu. Postup předsedy Úřadu, který rozhodl prvním rozhodnutím o rozkladu toliko o skutku, ovlivnil negativně práva účastníků, neboť tak byl omezen prostor pro využití jejich práva na přezkum napadeného rozhodnutí v celém rozsahu, tj. přezkoumání všech souvislostí mezi jednotlivými výroky. Zásah do práva na přezkum správního rozhodnutí v celém rozsahu způsobuje nezákonnost rozhodnutí.
10. Společnost Odkolek shledává dále nezákonnost napadeného rozhodnutí v jeho rozporu s názorem předsedy Úřadu vyjádřeným v prvním rozhodnutí o rozkladu. Správní orgán prvního stupně nevzal totiž v úvahu výši sankcí uložených v dřívějších řízeních.
11. Účastníci řízení rovněž považují za nepřipustný postup správního orgánu prvního stupně, který v napadeném rozhodnutí přihlédl k velikosti jejich tržní síly, přičemž vyšel ze závěrů obsažených v prvním prvostupňové rozhodnutí, a který současně v rozporu s jejich návrhy odmítl doplnit dokazování za účelem upřesnění velikosti jejich tržních podílů. Účastníci v této souvislosti poukazují, že i první rozhodnutí o rozkladu konstatovalo, že velikost relevantních trhů byla nesprávně určena, neboť nebyly zohledněny produkce subjektů působících na relevantních trzích, kteří zaměstnávají méně než 20 zaměstnanců, a výroba pekárenských výrobků ze strany obchodních řetězců. Velikost tržních podílů účastníků řízení tak byla podle jejich názoru nadhodnocena, což vedlo k nesprávnému určení výše pokut v jednotlivých případech.

Námítka proti výběru jednotlivých kritérií a jejich nedostatečné odůvodnění

12. Přestože uznávají, že zákon nestanoví taxativně všechna kritéria, jimiž se řídí ukládání pokut za porušení soutěžního práva, a určení pokuty je věcí jeho správního uvážení, namítají účastníci řízení, že Úřad, jakožto orgán veřejné moci, je povinen při takovém rozhodování nejen zohlednit existující zákonná kritéria, ale současně musí postupovat v souladu se základními principy právního státu, a to zejména zásadou proporcionality, rovnosti (nediskriminace), ochrany oprávněných očekávání a práva na spravedlivý proces. Kritéria, jež by měla být v rámci ukládání pokut správním orgánem vždy zohledněna, vyplývají podle účastníků řízení z rozvinuté judikatury Evropského soudního dvora či Soudu prvního stupně. Jedná se např. o závažnost, dobu, specifickou povahu narušení či o účinek narušení na trhu apod. Správní orgán prvního stupně však podle jejich názoru tyto faktory při rozhodování o výši pokuty buď v úvahu vůbec nevzal, nebo se omezil na pouhé konstatování, že k uvedenému kritériu přihlédl, aniž by blíže specifikoval své závěry z toho vyplývající ohledně dopadu a míry vlivu takového kritéria na posouzení závažnosti správního deliktu. Odůvodnění napadeného rozhodnutí tak nedává možnost posoudit, jakou míru vlivu správní orgán prvního stupně při rozhodování o uložení pokuty přisoudil jednotlivým kritériím.
13. S tím souvisí také námitka společnosti Penam, že uložené pokuty nejsou pro daný případ dostatečně individualizované.

Námítky proti posouzení konkrétních kritérií

14. Účastníci řízení jsou také toho názoru, že správní orgán prvního stupně vycházel z nedostatečně či chybně zjištěných podkladů, resp. že některé podklady byly z jeho strany ignorovány. Mnohá tvrzení nejsou podle účastníků řízení podložena relevantními důkazy. Společnost Penam pak konkrétně odkazuje na tvrzení správního orgánu prvního stupně týkající se citlivosti trhů pekářenských výrobků.
15. Pokud se jedná o závažnost správního deliktu, omezil se správní orgán prvního stupně na konstatování, že „jednání ve vzájemné shodě o cenách mezi soutěžiteli působícími na stejné úrovni trhu spadá do kategorie horizontálních dohod o cenách, které jsou považovány z hlediska dopadu na hospodářskou soutěž za nejzávažnější porušení zákona“, aniž by se v odůvodnění napadeného rozhodnutí vypořádal s tím, zda se skutečně jedná o dohodu o cenách ve formě *hard core* kartelu. Podle účastníků řízení nebyla dohoda o určení ceny a její výše mezi nimi prokázána.
16. Dále účastníci řízení zpochybňují posouzení délky porušení zákona při výpočtu pokut. V napadeném rozhodnutí bylo toto období vymezeno v délce cca 1,5 měsíce, což je v souladu s Pravidly Evropské komise pro ukládání pokut [publikováno v Úředním věstníku EU C 9 ze dne 14. 1. 1998] (dále též „Pravidla Komise pro ukládání pokut“) třeba považovat za období velmi krátké. Navíc posuzované jednání mělo charakter jednání jednorázového, a nešlo tak o systematické chování v čase. Z tohoto důvodu měla být tato okolnost posouzena jako polehčující. Správní orgán prvního stupně však podle účastníků řízení v napadeném rozhodnutí uměle konstruuje délku trvání porušování zákona, která neodpovídá skutkovému zjištění v předcházejícím správním řízení. Dobu považuje za srovnatelnou s dlouhodobým porušováním zákona, a to na základě ničím nepodložených závěrů o údajné „citlivosti“ trhů.
17. Jedná-li se o poslední zákonné kritérium, tj. opakování porušení zákona, namítají účastníci řízení, že z napadeného rozhodnutí není zřejmé, zda správní orgán prvního stupně zohlednil jako polehčující okolnost, že ani jeden z nich neporušil zákon opakovaně. Jinými slovy řečeno, z napadeného rozhodnutí není podle jejich názoru zřejmé, jak správní orgán prvního stupně tuto svou úvahu do odůvodnění výše pokut promítl.
18. Jako jedna z přitěžujících okolností byl v napadeném rozhodnutí posouzen přímý úmysl účastníků řízení porušit zákon. Podle nich však nelze k této přitěžující okolnosti přihlížet, neboť v českém správním právu nelze v oblasti správních deliktů ve vztahu k právníkům osobám zavinění vůbec posuzovat, natož pak konkrétní formu úmyslu. Forma zavinění není dle jejich názoru pro určení výše pokuty rozhodující.
19. Účastníci řízení namítají, že ze správního spisu nelze spolehlivě posoudit míru jejich participace na údajném jednání ve vzájemné shodě. Soutěžitel Odkolek dodává, že závěry o jeho údajném iniciátorství nejsou ničím podloženy; společnost Penam je toho názoru, že byla pouhým následovníkem; a společnost Delta uvádí, že působí pouze na jednom z vymezených relevantních trhů, a proto její jednání mělo menší negativní vliv.
20. Soutěžitel Odkolek ve svém rozkladu připomněl, že primárním předmětem ochrany zákona je sama hospodářská soutěž; ochrana soutěžitelů a spotřebitelů spadá do kompetence Úřadu pouze nepřímou. Ze skutečnosti, že určité jednání má důsledky pro

spotřebitele, proto nelze automaticky dovozovat narušení hospodářské soutěže ve smyslu zákona. Teprve v případě, že je prokázáno porušení zákona, lze při rozhodování o sankci brát v úvahu dopad takového porušení na spotřebitele. Současně je však nutno prokázat kauzální nexus mezi porušením zákona a újmou spotřebitele.

21. S tím pak souvisí námitka společnosti Delta, podle níž nelze k její tíži či k tíži ostatních účastníků přičítat, že posuzované produkty jsou součástí spotřebitelského koše, který je základem pro výpočet míry inflace; pouze z této skutečnosti totiž nelze dovozovat citlivost trhu, resp. závažnost porušení zákona. Součástí spotřebitelského koše je cca 800 výrobků a služeb, a proto je nesprávný ten závěr, že trhy výrobků či služeb, které jsou jeho součástí, představují „zvlášť citlivé trhy“. Nad rámec toho účastník řízení uvádí, že při výpočtu míry inflace hraje určující roli cenotvorba maloobchodních prodejců, nikoli jejich dodavatelů, tj. účastníků řízení. Vzhledem k tomu, že na maloobchodním trhu prodeje pečárenských výrobků zaujímá podle svých slov pouze marginální postavení, je vyloučeno, aby její chování mělo jakýkoli významný vliv na konečné spotřebitele pečárenských výrobků. Společnost Delta se domnívá, že závěry správního orgánu prvního stupně o citlivosti relevantních trhů jsou nesprávné a ničím nepodložené spekulace.
22. Soutěžitel Penam dále uvádí, že mu nelze přičítat k tíži skutečnost, že je vertikálně integrovanou společností, působící na několika úrovních výrobního řetězce. Na druhou stranu poukazuje na skutečnost, že správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí nezohlednil jeho námitku, že je přímo podnikatelsky činný toliko na území Moravy, jakož i to, že chování účastníků řízení nepoškodilo ostatní konkurenty na trhu.
23. Soutěžitel Delta nepovažuje za souladnou s principy předvídatelnosti a přiměřenosti rozhodnutí tu skutečnost, že nejvyšší pokuta byla uložena právě jemu, přestože se jako jediný neúčastní na všech vymezených relevantních trzích, není vertikálně integrovaný s výrobcem pečárenské mouky a jeho tržní pozice tak byla slabší.

Námitka proti výpočtu a zohlednění profitu ze zakázané dohody

24. Společnost Penam namítá, že se správní orgán prvního stupně odklonil od předchozí rozhodovací praxe, neboť ve svých dosavadních rozhodnutích při kalkulaci výše pokut nevycházel ze zisku z protisoutěžního jednání. Společnosti Delta a Odkolek pak nesouhlasí s metodou užitou správním orgánem prvního stupně pro výpočet zisku. Zásadní pochybení shledávají ve výběru referenčního ukazatele, když byla posuzována různá období, mezi kterými byly prokazatelně značné objektivní rozdíly. Správným postupem by bylo posouzení různých soutěžitelů za stejné časové období, nikoli různých časových období u stejného soutěžitele.
25. Za nejzávažnější vadu výpočtu zisku ze zakázané dohody účastníci řízení považují skutečnost, že správní orgán prvního stupně při tomto výpočtu zcela ignoroval růst cen vstupních surovin, zejména potravinářské pšenice. Správní orgán prvního stupně neakceptoval fakt, že tento růst cen vstupních surovin byl objektivní a proběhl napříč celým trhem. Účastníci řízení zdůrazňují, že obdobně jako oni se na relevantních trzích chovali prakticky všichni soutěžitelé (ceny pečiva obdobně, pokud jde o dobu a výši, zvýšily dokonce i pekárny vlastněné obchodními řetězci).

Námítka nepřiměřenosti pokuty

26. Účastníci řízení jsou celkově zajedno, že napadeným rozhodnutím uložené pokuty jsou natolik vysoké, že je nelze považovat za přiměřené, proporcionální a předvídatelné. Zejména poukazují na předchozí rozhodnutí Úřadu a tam uložené pokuty a srovnávají procentní vyjádření pokut z obrátu. Společnost Odkolek se domnívá, že jí uložená výše pokuty je dokonce likvidační a převyšuje její celoroční hospodářské výsledky. Společnost Penam namítá, že uložená výše pokuty je vůči ní excesivní, neboť převyšuje její celoroční zisky z podnikání v roce 2003.

Doplnění rozkladu společnosti Odkolek

27. Společnost Odkolek zaslala 25. 1. 2006 Úřadu doplnění svého rozkladu, ve kterém uvádí, že výměnu informací nelze chápat ani jako přímé ani jako nepřímé určení ceny. Současně odkázala na rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 8-17/2004 ze dne 16. 11. 2005, kterým bylo zrušeno rozhodnutí Úřadu č.j. S 200/03-1800/04-ORP ze dne 12. 3. 2004 a správní řízení ve věci jednání ve vzájemné shodě při určování prodejních cen vajec bylo zastaveno. Dle názoru účastníka řízení lze obecné závěry obsažené v tomto rozhodnutí předsedy Úřadu vztáhnout i na řízení o jeho rozkladu. Zejména zdůrazňuje, že zvyšování cen tak, aby soutěžitelé nemuseli prodávat pod své náklady a dosahovali tudíž (alespoň minimálního) zisku, není narušením hospodářské soutěže ve smyslu § 3 odst. 1 zákona.

Petit rozkladů

28. Ze všech shora uvedených důvodů účastníci řízení navrhují, aby bylo rozkladem napadené rozhodnutí zrušeno a věc byla vrácena správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí. Společnost Delta pak alternativně navrhuje přerušení správního řízení do doby rozhodnutí soudu o žalobě podané proti prvnímu rozhodnutí o rozkladu. Společnost Odkolek ve svém doplnění rozkladu navrhla, aby předseda Úřadu zrušil napadené rozhodnutí a správní řízení v předmětné věci zastavil.

IV. Řízení o rozkladu

29. V souladu s § 56 správního řádu vyrozuměl správní orgán prvního stupně jednotlivé účastníky o obsahu podaných rozkladů a umožnil jim, aby se k nim vyjádřili. Tohoto svého práva využili všichni účastníci řízení, přičemž ve svých vyjádřeních zopakovali své námítky uvedené v rozkladech a ztotožnili se s námítkami ostatních účastníků řízení.
30. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 57 odst. 1 správního řádu, a proto v souladu s odstavcem 2 téhož ustanovení postoupil věc orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
31. Dne 1. 1. 2006 nabyl účinnosti zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 413/2005 Sb., který zrušil zákon č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů. Zároveň však ve svém § 179 odst. 1 stanovil, že řízení, která nebyla pravomocně skončena před účinností tohoto zákona, se dokončí podle dosavadních předpisů. V rámci řízení o rozkladech podaných účastníky řízení jsem tedy postupoval v souladu s předchozí právní úpravou správního řízení.

Vyjádření se k podkladu pro rozhodnutí

32. Účastníci řízení využili před vydáním rozhodnutí o rozkladu svého práva seznámit se úplnými podklady pro rozhodnutí o rozkladech obsažených ve správním spise sp. zn. S 233/03 a podat k nim své vyjádření, případně ke způsobu jejich zjištění. Argumentace účastníků řízení v jejich vyjádření k podkladům pro rozhodnutí se do značné míry věcně shoduje s námitkami obsaženými v rozkladech.
33. Nad rámec námitek obsažených v rozkladech nesouhlasí účastníci řízení se způsobem, jakým byli seznámeni s podklady pro rozhodnutí předsedy Úřadu. Dle jejich názoru byl Úřad, resp. předseda Úřadu povinen v rámci seznámení s podklady rozhodnutí sdělit, k jakým závěrům ve správním řízení dospěl, jaké rozhodnutí vůči nim hodlá vydat, o jaké důkazy své závěry opírá, a jakými úvahami se řídil apod. Účastníci řízení se domnívají, že jim měl být předložen dokument obsahující alespoň základní fakta, jasné argumenty a jejich interpretaci předsedou Úřadu, důvody a důkazy odůvodňující mechanismus kalkulace výše případných sankcí. Současně uvádí, že je třeba důsledně odlišovat prosté nahlížení do spisu od finálního seznámení s podkladem pro rozhodnutí dle § 33 odst. 2 správního řádu. Účel tohoto ustanovení správního řádu by měl být vykládán v souladu s praxí Evropské komise, která obdobný dokument účastníkům předkládá a stanovuje přiměřenou lhůtu k vyjádření zpravidla čtyři týdny. Účastníci řízení Delta a Odkolek na podporu svých tvrzení odkazují na znění zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.
34. Účastník řízení Odkolek rovněž napadá zamítnutí jeho žádosti o odročení jednání, jež bylo Úřadem nařízeno na den 2. 8. 2006. Podle jeho názoru nemůže být postupem, který Úřad vůči němu zvolil, tj. že zamítl jeho žádost o odročení termínu seznámení se s podklady pro rozhodnutí a nové do spisu doplněné dokumenty mu zaslal k vyjádření poštou, zhojena skutečnost, že jeho právnímu zástupci nebylo umožněno osobně se seznámit s podkladem rozhodnutí, a uplatnit tak v řízení jeho účastnická práva.
35. Dále účastníci Penam a Odkolek namítají, že návrh rozkladové komise, se kterým byli seznámeni, neobsahuje žádné odůvodnění, ani údaj o tom, v jakém složení tato komise zasedala. Skutečnost, že rozkladová komise, tj. poradní orgán předsedy Úřadu, předkládá svá doporučení bez odůvodnění, považují za nepřípustnou a návrh rozkladové komise je tak dle jejich názoru nepřezkoumatelný.
36. Účastník Penam pak závěrem svého vyjádření navrhuje, aby předseda Úřadu rozkladem napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání a rozhodnutí. Současně se domnívá, že správní orgán prvního stupně by měl s novým rozhodnutím o pokutě vyčkat až do doby, kdy Krajský soud v Brně rozhodne o žalobách účastníků řízení Delta a Odkolek proti rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 20, 21, 22/2004 ze dne 11. 5. 2005.

V. Přezkum napadeného rozhodnutí

37. Podle § 59 odst. 1 správního řádu jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém rozsahu, a to i nad rámec námitek obsažených v rozkladech a vyjádřeních účastníků, přičemž jsem dospěl k závěrům, jež jsou uvedeny v následujících částech odůvodnění.

38. Pokud jde o námitky uvedené účastníky řízení v rozkladech, za klíčové a prvotní z hlediska posouzení celého případu považují námitky procesního charakteru. Zabýval jsem se tedy předně průběhem správního řízení před správním orgánem prvního stupně tak, abych zjistil, zda toto řízení netrpělo vadami, které by způsobovaly nezákonnost samotného rozhodnutí. Některé shora uvedené námitky, jež lze zařadit do kategorie procesních, jsem pak přezkoumal v souvislosti s námitkami směřujícími proti věcnému posouzení případu, a to tam, kde takový postup podle mého názoru přispěl k přehlednosti, srozumitelnosti či konzistentnosti rozhodnutí.

Řízení o předběžné otázce

39. Nejprve jsem se zabýval námitkami společností Delta a Penam, podle nichž mělo být správní řízení vedené ve věci uložení pokuty přerušeno z důvodu zahájení řízení o předběžné otázce. Tímto řízením pak podle názoru účastníků řízení mělo být řízení vedené před Krajským soudem v Brně o žalobách proti prvnímu rozhodnutí o rozkladu, kterým bylo autoritativně deklarováno porušení zákona ze strany účastníků řízení.
40. Posouzení důvodnosti této námitky se nezbytně musí odvíjet od vztahu právní moci rozhodnutí správního rozhodnutí a charakteru soudního přezkumu zákonnosti správních rozhodnutí tak, jak je upraven v českém právu. Správní rozhodnutí vydané podle § 46 a § 47 správního řádu nabývá právní moci okamžikem, kdy se proti němu nelze odvolat (podat rozklad). Vykonatelným je pak to správní rozhodnutí, proti němuž se nelze odvolat (podat rozklad) nebo jestliže toto odvolání nemá odkladný účinek (§ 52 správního řádu). Rozhodnutí správního orgánu, jež nabylo právní moci, lze napadnout žalobou ve smyslu § 65 a násl. zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů (dále též „s. ř. s.“). Ve správním soudnictví se přitom lze domáhat ochrany práv po vyčerpání řádných opravných prostředků. Dle § 73 s. ř. s. nemá podání žaloby (až na zákonem taxativně stanovené výjimky) odkladný účinek. Jinými slovy, žalobu proti rozhodnutí předsedy Úřadu nelze považovat za řádný či mimořádný opravný prostředek, s nímž by byl spojen suspenzivní účinek. Správní žaloba je tak kasačním nástrojem soudní kontroly zákonnosti správního rozhodnutí a poskytnutí odkladného účinku žalobě ze strany soudu má charakter mimořádný, protože soud tu v takovém případě před rozhodnutím ve věci samé prolamuje právní účinky pravomocného správního rozhodnutí, na které, dokud není jako celek zákonným postupem zrušeno, je obecně třeba hledět jako na zákonné a věcně správné (srov. např. judikát SP 122/1996 podle usnesení Vrchního soudu v Praze sp.zn. 6 A 101/94 ze dne 21. 9. 1994, nověji pak např. usnesení Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 5/2006-294 ze dne 22. 3. 2006).
41. Podle § 29 odst. 1 správního řádu správní orgán přeruší správní řízení, jestliže bylo zahájeno řízení o předběžné otázce. Institut předběžné otázky je upraven v § 40 správního řádu. Toto ustanovení správního řádu mj. stanoví, že vyskytne-li se v řízení otázka, o které již pravomocně rozhodl příslušný orgán, je správní orgán takovým rozhodnutím vázán.
42. Jelikož žaloby podané ke Krajskému soudu v Brně proti prvnímu rozhodnutí o rozkladu nemají ze zákona odkladný účinek, ani jim tento odkladný účinek nebyl soudem přiznán postupem podle § 73 odst. 2 s. ř. s., je třeba dovodit, že první rozhodnutí o rozkladu, které autoritativně deklaruje porušení § 3 odst. 1 zákona ze strany účastníků řízení, nabylo právní moci dne 18. 5. 2005, a účinky tohoto rozhodnutí nebyly žádným způsobem dotčeny. To znamená, že od uvedeného data je třeba otázku, zda se účastníci

řízení dopustili správního deliktu, za nějž jim byl napadeným rozhodnutím uložen správní trest, považovat za otázku již pravomocně rozhodnutou, a jak účastníci řízení, tak sám žalovaný, jsou od uvedeného data jejím řešením v plném rozsahu právně vázáni. Řízení o žalobách, kterými se účastníci správního řízení domáhají soudního přezkumu pravomocného rozhodnutí správního orgánu, tudíž nemá charakter řízení o předběžné otázce ve smyslu § 40 správního řádu. Naopak, správní orgán prvního stupně byl vázán prvním rozhodnutím o rozkladu, neboť se jednalo o pravomocné rozhodnutí o otázce, jež měla pro řízení o pokutě skutečně charakter předběžné otázky, přijaté k tomu příslušným orgánem (§ 40 odst. 1 správního řádu). Správní orgán prvního stupně tedy nepochybil, jestliže návrhu na přerušení řízení o pokutě nevyhověl, neboť pro přijetí takového rozhodnutí nebyly dány zákonem stanovené podmínky.

43. Správní orgán prvního stupně tedy nebyl povinen, ale zejména ani oprávněn odchytil se v napadeném rozhodnutí při rozhodování o výši pokut od závěrů pravomocného rozhodnutí o tom, že došlo ke spáchání správního deliktu ze strany účastníků řízení. Správní orgán prvního stupně tedy nepochybil, jestliže se v novém řízení nezabýval námitkami účastníků směřujícími proti vymezení skutku v prvním prvostupňovém rozhodnutí i v prvním rozhodnutí o rozkladu. Ze stejného důvodu jsem se pak ani já nemohl zabývat těmi námitkami účastníků řízení, které směřují výlučně ke zpochybnění závěru, že jednání účastníků řízení, za nějž je ukládána pokuta, je porušením § 3 odst. 1 zákona, neboť i já jsem vázán pravomocným vyřešením této otázky. Jedná se tak mj. o námitku společnosti Odkolek, že ze skutečnosti, že určité jednání má důsledky pro spotřebitele, nelze automaticky dovozovat narušení hospodářské soutěže, námitku účastníků řízení, že dohodu o výměně informací nelze považovat za dohodu o přímém či nepřímém určení ceny, či námitku údajného rozporu správních rozhodnutí přijatých v tomto správním řízení s rozhodnutím předsedy Úřadu č.j. R 8-17/2004 ze dne 16. 11. 2005, kterou uplatnila společnost Odkolek ve svém doplnění rozkladu.

Samostatnost řízení o pokutě

44. Pokud jde o námitky účastníků řízení ohledně nemožnosti vést *samostatné řízení o pokutě*, z napadeného rozhodnutí vyplývá, že správní orgán prvního stupně postupoval v souladu s pokynem uvedeným v prvním rozhodnutí o rozkladu, vydal-li rozhodnutí, kterým toliko uložil sankce za již pravomocným rozhodnutím deklarované porušení § 3 odst. 1 zákona. Tento postup, tj. postup oddělení vedení řízení ve věci a řízení o uložení sankce, lze označit za postup důsledně ctící zásady efektivnosti a hospodárnosti správního řízení, aniž by se dostal do jakéhokoli rozporu s ostatními základními zásadami správního řízení, zejména zásadou zákonnosti. Ostatně ani účastníci řízení žádným konkrétním způsobem ve svých rozkladech neuvádějí, jaký negativní vliv by mohlo mít vedení samostatného řízení o uložení pokuty na jejich práva. Za klíčové považují, že účastníci řízení mohli po celou dobu správního řízení v plném rozsahu uplatňovat svá procesní práva, což také aktivně činili, a zvolený postup je nepřipravil o možnost uplatnění řádného opravného prostředku jak proti výroku o spáchání správního deliktu, tak proti výroku o uložení sankce. Přisvědčit nelze námitce, že účastníci řízení byli připraveni o možnost přezkoumání napadeného rozhodnutí v celém rozsahu, včetně přezkoumání všech souvislostí mezi jednotlivými výroky. Předmětem mého posouzení v tomto rozhodnutí je totiž právě zejména skutečnost, zda výrok o pokutách odpovídá výroku o spáchání správního deliktu. Považuji za nepochybné, že zvolený postup respektuje potřebu dosáhnout co nejvyšší míry právní jistoty účastníků správního řízení v co nejkratší době, neboť vynesení rozhodnutí o relativně samostatné

otázce, o jejímž řešení nemá správní orgán pochybnosti, když si ve věci obstaral dostatek podkladů pro posouzení skutkového stavu věci, kterou se v daném případě rozumí otázka existence správního deliktu, tu není odkládáno do doby, než budou odstraněny dílčí pochybení při rozhodování o další, i zde však relativně samostatné otázky, kterou je v daném případě otázka výše správní sankce.

45. Pokud jde o oprávnění správního orgánu rozhodujícího o správním deliktu oddělit rozhodování o vině a trestu, pak v situaci absence výslovné úpravy ve správním řádu, který se na řízení vedené před Úřadem ve věcech ochrany hospodářské soutěže subsidiárně použije, lze podpůrně poukázat, že takové oddělení je nejen přípustné, ale též zcela běžné např. v trestním řízení soudním. Jestliže např. odvolací soud rozhodující o odvolání zruší část rozsudku soudu prvního stupně a uloží mu věc projednat a rozhodnout znovu jen v otázce trestu [srov. § 258 odst. 2 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudním (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále též „trestní řád“)], pak soud znovu ve věci rozhodující do nového rozsudku pojme jen ty výroky, stran nichž věc znovu rozhoduje, tedy v daném případě pouze výrok o trestu (§ 123 trestního řádu). Je-li takový postup explicitně připuštěn v trestním řízení soudním, pak je třeba připustit jeho použitelnost i v trestním řízení správním, neboť tomuto závěru svědčí logické argumenty *per analogiam legis* (analogie v trestním právu procesním není na rozdíl od analogie v trestním právu vyloučena) a *a maiori ad minus*. Jinými slovy, je-li namítaný postup povolen v trestním řízení soudním, kde se rozhoduje o společensky závažnějších deliktech s možností uložit sankci odnětí svobody, tím spíše bude využitelný i v trestním řízení správním, kde se zpravidla rozhoduje o deliktech s nižší mírou společenské nebezpečnosti, čemuž odpovídá i charakter sankcí, jež mohou být uloženy.
46. Oddělení rozhodování o skutku a sankci je rovněž běžným důsledkem soudní kontroly zákonnosti správních rozhodnutí, kdy krajské soudy mohou, a běžně tak činí, zrušit část rozhodnutí o sankci a ve zbytku správní rozhodnutí potvrdit. I v takových případech je pak správní orgán oprávněn rozhodovat pouze o sankci, a nikoli též o skutku, neboť ve vztahu k němu nejsou právní účinky správního rozhodnutí soudním rozhodnutím prolomeny.
47. Na podporu svého závěru o správnosti postupu správního orgánu prvního stupně spočívajícím v odděleném rozhodování o sankci za správní delikt, jenž byl již pravomocně deklarován, ke kterému byl správní orgán ostatně vyzván prvním rozhodnutím o rozkladu, odkazují na relevantní judikaturu správních soudů, konkrétně na rozsudek Vrchního soudu v Olomouci č.j. 2 A 5/96 ze dne 12. 9. 1996, ve kterém uvedený soud uvedl, že o pokutě může být rozhodnuto jak v rámci řízení ve věci porušení zákona, tak i mimo takové řízení, tj. samostatným rozhodnutím.
48. Shrnuji tedy, že práva účastníků řízení nebyla postupem předsedy Úřadu, který rozhodl prvním rozhodnutím o rozkladu toliko o skutku, negativně ovlivněna, neboť tímto postupem nebylo dotčeno jejich právo na přezkum správního rozhodnutí v plném rozsahu, a že napadené rozhodnutí z tohoto důvodu nezákonné není.

Zhodnocení zákonných kritérií uložení pokuty a jeho odůvodnění

49. Kritéria pro uložení pokuty za prokázané protisoutěžní jednání ve vzájemné shodě ve smyslu § 3 odst. 1 zákona jsou uvedena v § 22 odst. 2 zákona. Podle tohoto ustanovení

zákona může Úřad soutěžitelům za úmyslné nebo nedbalostní porušení § 3 odst. 1 zákona uložit pokutu do výše 10.000.000,- Kč nebo do výše 10 % z čistého obrátu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok, přičemž při rozhodování o konkrétní výši pokuty přihledne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce porušování tohoto zákona.

Závažnost protisoutěžního jednání

50. Základním obecným východiskem pro stanovení výše pokut, resp. posouzení přiměřenosti výše pokuty, je skutečnost, že trest by měl zejména odpovídat *povaze a závažnosti správního deliktu*, za nějž je ukládán. Pokud jde o určení závažnosti správního deliktu pro potřeby stanovení správní sankce, správní orgán prvního stupně byl vázán popisem skutku, jehož se účastníci řízení dopustili, a jeho právní kvalifikací tak, jak byly obsaženy v pravomocném rozhodnutí. Ve správním řízení bylo pravomocně deklarováno porušení § 3 odst. 1 zákona, kterého se účastníci řízení dopustili tím, že jednali ve vzájemné shodě při určování prodejní ceny pekárenských výrobků. Jinými slovy, v prvním rozhodnutí o rozkladu ve spojení s prvním prvostupňovým rozhodnutím bylo pravomocně deklarováno uzavření zakázané a neplatné cenové dohody v širším slova smyslu. Za dohodu o určení cen (tedy horizontální cenový kartel) je totiž třeba považovat nejen dohodu (ve smyslu legislativní zkratky použité v § 3 odst. 1 zákona), která vede k absolutní fixaci cen nebo která spočívá ve společném určování částí cen či v používání společných vzorců pro výpočet ceny, ale též dohodu, jejímž účelem nebo výsledkem je koordinovaný postup soutěžitelů – konkurentů při vyjednávání o cenových obchodních podmínkách se svými obchodními partnery. Tento závěr, k němuž dospěla rozhodovací praxe, nebyl přitom zpochybněn judikaturou českých správních soudů (srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 31 Ca 41/2003-265 ze dne 31. 5. 2006 ve věci *BILLA/JULIUS MEINL*). Připomínám, že v dané věci bylo cílem účastníků řízení zajistit si sladěným postupem lepší vyjednávací pozici zejména vůči obchodním řetězcům, a vynutit si tak zvýšení cen pekárenských výrobků v kratší lhůtě, než kterou by byli účastníci nuceni dodržet při respektování jimi uzavřených dvoustranných smluv s obchodními řetězci. Platí přitom, že horizontální dohody o cenách, a to v zásadě jakéhokoli typu a formy, patří vedle dohod o rozdělení trhu a dohod bid-rigging mezi nejzávažnější porušení soutěžního práva, neboť mají z povahy věci nejzásadnější negativní dopad na konečné spotřebitele. V této souvislosti považuji za významné, že jednání účastníků řízení mělo prokazatelně přímý dopad na koncové zákazníky, kteří v důsledku tohoto jednání byli nuceni vynaložit na nákup pekárenských výrobků, tj. výrobků každodenní spotřeby, vyšší náklady, než by tomu bylo v případě absence koordinovaného postupu účastníků řízení.
51. Jestliže správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí při určování závažnosti porušení zákona vyšel z tohoto vymezení skutku a jeho právní kvalifikace jako dohody o určení cen, pak postupoval v souladu se správním řádem, s pravomocným rozhodnutím o spáchání správního deliktu a pokyny orgánu rozhodujícího o rozkladu, od nichž se nemohl odchýlit (srov. výše část odůvodnění k problematice předběžné otázky). Z uvedených důvodů nelze námitkám účastníků řízení proti posouzení jednání ve vzájemné shodě při určování prodejních cen pekárenských výrobků jako *hard core* cenové dohody přisvědčit.
52. Hodnocení závažnosti spáchaného správního deliktu ze strany správního orgánu prvního stupně účastníci řízení zpochybňují námitkou, podle níž jim, zjednodušeně řečeno, nelze

k jejich tíži přičítat *obsah ekonomické teorie popisující složení spotřebního koše*. Z napadeného rozhodnutí lze zjistit, že správní orgán prvního stupně zohlednil citlivost zboží, jehož se protisoutěžní jednání týkalo, pro konečné spotřebitele, a z toho plynoucí vyšší význam dotčených relevantních trhů oproti jiným trhům, nezahrnujícím zboží denní spotřeby (např. trhy luxusního zboží). Pekárenské výrobky základních druhů jsou typickým zbožím denní spotřeby pro širokou veřejnost (o čemž nepřímo svědčí jeho zahrnutí do tzv. spotřebního koše a relativní váha při výpočtu inflace, na které se správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí odvolal), a proto dopad zdražení o desítky procent, ke kterému v říjnu a listopadu roku 2003 v důsledku zakázaného jednání účastníků ve vzájemné shodě došlo, na nejširší možný okruh konečných potřebitelů, je jednou z okolností, která nepochybně musela být správním orgánem prvního stupně vzata v úvahu při úvahách o závažnosti protisoutěžního jednání. Úvaha o vlivu jednání na takto významném trhu na inflaci byla správním orgánem prvního stupně vedena toliko v obecné rovině a konkrétní dopad tohoto jednání na inflaci nebyl dovozován; s takto vedenou úvahou se pak v plném rozsahu ztotožňují. Argument účastníků řízení, že při výpočtu míry inflace je rozhodující cenotvorba maloobchodních prodejců, nikoli jejich dodavatelů, není přitom zcela korektní, neboť za nepochybné považují, že obecně cenotvorba maloobchodních prodejců je do značné míry determinována cenotvorbou jejich dodavatelů – zde výrobců pečiva. Skutečnost, že některý z účastníků řízení zaujímá na maloobchodním trhu prodeje pekárenských výrobků marginální postavení, pak nevylučuje (jak se domnívá společnost Delta), že se jeho jednání negativně neprojeví na tomto maloobchodním trhu k újmě konečných spotřebitelů pekárenských výrobků. Uvedené skupině námitek účastníků řízení tedy vyhovět nelze.

53. S výše uvedeným související námítka účastníků řízení, že ceny byly maloobchodními prodejci zvýšeny ještě před tím, než došlo k jednání účastníků ve vzájemné shodě, resp. že chování účastníků řízení nepoškodilo ostatní konkurenty na trhu, směřují primárně ke zpochybnění závěru o spáchání správního deliktu; tato otázka však již byla pravomocně vyřešena a správní orgán prvního stupně se v napadeném rozhodnutí, v rámci něhož rozhodoval o uložení pokuty, od jejího vyřešení odchýlit nemohl. Proto pouze pro úplnost uvádím, že ze správního spisu lze skutečně zjistit, že někteří maloobchodní prodejci zvýšili prodejní cenu pekárenských výrobků již počátkem listopadu roku 2003, tedy ještě za situace, kdy dosud nepřistoupili na zdražení zboží nakupovaného od pekárenských společností včetně účastníků řízení (např. společnost Ahold od 1., resp. 3. 11. 2003 zvýšila cenu některých druhů pečiva odebíraného ode všech účastníků, ale na zvýšení nákupní ceny přistoupila až ke dni 12. či 13. 11. 2003). V této souvislosti je však třeba připomenout, že jednání maloobchodních prodejců nebylo předmětem tohoto správního řízení. Odkaz na jednání maloobchodních prodejců nemůže zpochybnit závěr o tom, že k protisoutěžnímu postupu ve formě jednání ve vzájemné shodě mezi účastníky řízení došlo. Pro posouzení závažnosti správního deliktu jakožto jednoho z kritérií pro určení konkrétní výše pokuty je významné, že bez prokazatelně protisoutěžního jednání účastníků řízení by k uvedené situaci na trhu nedošlo přinejmenším s takovou intenzitou a v tak krátkém časovém období. Řada smluv s odběrateli pečiva obsahovala delší lhůty pro změnu ceny, jejichž aplikace by na trhu vedla k pomalejšímu a méně strmému růstu cen pekárenských výrobků. Nezpochybňuji přitom potřebu soutěžitele reagovat na podněty trhu, např. zvýšení cen vstupů, zakázané je však na tyto podněty reagovat koordinovaně s vyloučením rizika spojeného s neznalostí budoucího chování konkurentů, zejména jedná-li se prokazatelně o tři největší účastníky trhu. Ve správním řízení byl navíc prokázán negativní dopad na vzájemnou konkurenci mezi účastníky řízení v oblasti cenové, s nímž je implicitně spojen potenciál negativního dopadu na spotřebitele,

a v takovém případě není nezbytné prokazovat, zda jednání mělo též skutečný nebo potenciální negativní dopad na ostatní soutěžitele.

54. V předchozím odstavci uvedené úvahy se pak v plném rozsahu vztahují i na posouzení námitky účastníků, podle níž obdobně jako oni se na relevantních trzích chovali i téměř všichni ostatní soutěžitelé. I zde se jedná o námitku, směřující výhradně proti posouzení skutku jako správního deliktu; i zde lze proto pouze zopakovat, že ani případné jednání ostatních účastníků trhu, které se shoduje s jednáním účastníků řízení, jež je výsledkem jejich vzájemné koluze, a které může být pouhým tržním následováním, nemůže nic zvrátit na závěru, že sladěný postup tří nejvýznamnějších soutěžitelů na trhu při jejich cenotvorbě je jednáním, jež porušuje § 3 odst. 1 zákona, a které je z pohledu úvah o stanovení pokuty třeba hodnotit jako závažné porušení soutěžního práva.
55. Jak jsem však zjistil, správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí při určování výše pokut účastníkům řízení nezhodnotil skutečnost, kterou považuji za významný důvod pro jejich snížení. Mám na mysli mimořádně vysokou kupní sílu hlavních přímých zákazníků, a tím i přímých adresátů protisoutěžního jednání účastníků řízení, tedy obchodních řetězců. Relevantní trhy, na nichž k porušení zákona došlo, se obecně vyznačují vyšší mírou závislosti dodavatelské strany trhu, a v důsledku toho i jejich slabší vyjednávací pozicí ve vztahu k významným odběratelům, zejména obchodním řetězcům disponujícím větší tržní silou. V důsledku této skutečnosti jsou pak odběratelé velmi často nuceni akceptovat pro ně nevýhodné obchodní podmínky proto, aby zachovali svou účast na trhu. Obchodní řetězce, jak je Úřadu známo z jeho úřední činnosti, velmi často jednostranně diktují svým dodavatelům obchodní podmínky, a to mj. v oblasti cenové, pod přímou nebo nepřímou pohrůžkou ukončení spolupráce, aniž by toto jednání bylo možno vždy posoudit jako jednání protisoutěžní. Podle mého soudu lze mít důvodně zato, že formulace smluv mezi účastníky řízení a jejich odběrateli z řad obchodních řetězců, včetně formulace smluvních podmínek upravujících proceduru pro zvýšení ceny smluvního zboží, která nebyla podle mého zjištění pro obě smluvní strany ekvivalentně výhodná a flexibilní, aby účastníkům řízení umožnila pružně zareagovat na nezanedbatelný nárůst cen používaných surovin, byla přinejmenším do určité míry ovlivněna touto silnou vyjednávací pozicí odběratelů účastníků řízení. Jakkoli nelze jednání účastníků řízení ve vzájemné shodě ve smyslu § 3 odst. 1 zákona tímto faktickým stavem na trhu liberovat (jak je ostatně uvedeno v prvním rozhodnutí o rozkladu), považuji za vhodné tuto situaci zohlednit při ukládání sankce. Vzhledem k tomu, že tak v napadeném rozhodnutí neučinil správní orgán prvního stupně, považuji zohlednění této polehčující okolnosti za jeden z důvodů pro snížení pokuty v tomto rozhodnutí.

Délka protisoutěžního jednání

56. Druhým kritériem pro uložení pokuty je dle § 22 odst. 2 zákona *délka protisoutěžního jednání*. Účastníci řízení ve svých rozkladech uvedli, že správní orgán prvního stupně postupoval při posouzení tohoto kritéria nesprávně, neboť porovnával dvě zcela odlišné veličiny, a to délku porušování zákona a dopad jednání na trh. Délku porušování zákona pak podle účastníků nesprávně vyhodnotil jako dlouhodobější.
57. Správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí ve shodě s pravomocným prvním rozhodnutím o rozkladu uvedl, že účastníci řízení jednali ve vzájemné shodě od 26. 9. 2003 do 12. 11. 2003 (tedy zhruba jeden a půl měsíce); zároveň však dodal, že toto jednání se na relevantním trhu projevilo až od počátku listopadu a jeho negativní

důsledky lze dovést nejméně do ledna 2004, tj. do doby, kdy by účastníci řízení dosáhli navýšení prodejních cen i bez protisoutěžního jednání, tedy postupovali by unilaterálně podle svých jednotlivých uzavřených smluv s odběrateli. Zjištěnou dobu trvání porušení zákona v délce cca jednoho a půl měsíce pak správní orgán prvního stupně skutečně hodnotil v širším kontextu dopadu tohoto jednání na trh a spotřebitele, když vzal v potaz specifickou povahu pečárenských výrobků jako zboží denní spotřeby i charakteristiku trhů. Aniž by samotnou délku protisoutěžního jednání explicitně klasifikoval jako krátkodobou, střednědobou nebo dlouhodobou, právě se zohledněním tohoto širšího kontextu správní orgán prvního stupně vyhodnotil dopad protisoutěžního jednání na vymezených relevantních trzích (zejména trhu čerstvého běžného pečiva a chleba) jako velmi citelný a srovnatelný s účinkem způsobeným dlouhodobějším porušováním zákona na méně citlivých trzích.

58. S ohledem na shora uvedené tak lze námitkám účastníků řízení přisvědčit v rozsahu, v jakém uvádějí, že protisoutěžní jednání, jež trvá, resp. jehož prokázaná délka trvání činí jeden a půl měsíce, nelze označit jako dlouhodobé, resp. dlouhodobější porušování zákona. Jak jsem již uvedl ve svých dřívějších rozhodnutích, má-li být typové členění protisoutěžních jednání na krátkodobé, střednědobé a dlouhodobé smysluplným, je třeba jednání, jehož trvání není delší než jeden rok, považovat za krátkodobý delikt (srov. bod 93 odůvodnění rozhodnutí R 10/2005 ze dne 15. 5. 2006 ve věci „ČSAD Liberec“). Takové posouzení je pak v souladu s Pravidly Komise pro ukládání pokut.
59. Za nepřijatelné rovněž považuji směšování kritérií závažnosti deliktu a délky jeho trvání, která jsou obě výslovně uvedena v § 22 odst. 2 zákona. Hodnocení závažnosti jednání, délky jeho trvání, popř. případného opakování protisoutěžního jednání, resp. dalších, v zákoně výslovně neuvedených kritérií, totiž musí z povahy věci probíhat odděleně. Až následně lze výsledky dílčích posouzení jednotlivých kritérií zohlednit ve vzájemných souvislostech při určování konkrétní výše pokuty.
60. Vycházejí z těchto zásad, na nichž je třeba v každém případě setrvat, posoudil jsem odůvodnění napadeného rozhodnutí. Správní orgán prvního stupně se na straně 8 napadeného rozhodnutí zabýval délkou protisoutěžního jednání a délkou období, v němž se toto protisoutěžní jednání projevilo na trhu, aniž by ani jednu délku výslovně klasifikoval ve shora uvedeném smyslu. Na str. 9 pak délku protisoutěžního jednání posoudil v souvislosti se závažností deliktu co do dopadu na trh, a uzavřel, že dopad protisoutěžního jednání na relevantních trzích je velmi citelný, a tedy srovnatelný s účinkem způsobeným dlouhodobějším porušováním zákona na méně citlivých trzích. Z poněkud nepřehledné a nedostatečně strukturované argumentace v předmětné části napadeného rozhodnutí jsem dovedl, že správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí výslovně neuvedl, zda považuje předmětné jednání co do jeho délky za jednání krátkodobé, střednědobé či dlouhodobé.
61. Správní orgán prvního stupně se tak nedopustil nepřijatelného směšování kritérií závažnosti deliktu a délky jeho trvání. Na straně druhé nelze přehlížet, že v napadeném rozhodnutí samostatná klasifikace délky jednání zcela absentuje. Tato skutečnost je přitom nejen v rozporu s výše uvedenou rozhodovací praxí Úřadu, ale zejména samotným zněním § 22 odst. 2 zákona, jež Úřadu pro posouzení výše pokuty stanovuje jako jedno ze zákonných kritérií právě délku takového protisoutěžního jednání. Hodnocení zákonného kritéria nelze přitom v rámci správního uvážení ohledně výše ukládaných pokut pominout (srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ve věci

BILLA/JULIUS MEINL). Fakt, že hodnocení délky protisoutěžního jednání jako krátkodobého by bylo možno z formulace odůvodnění napadeného rozhodnutí za určitých okolností implicitně dovodit, přitom nepostačuje.

62. V daném případě je totiž třeba napevno postavit, že porušení soutěžního zákona je v tomto správním řízení kvalifikováno jako porušení krátkodobé, a tento dílčí závěr je při určování výše pokut třeba nově zohlednit, a to v kontextu ostatních dílčích závěrů, zejména ohledně závažnosti deliktu způsobené vysokou citlivostí trhů a dopadem na nejširší možný okruh spotřebitelů – zákazníků kupujících pečivo. Současně je třeba jednoznačně rozlišit mezi dobou protisoutěžního jednání, která je zákonným kritériem posouzení pokuty a je v tomto řízení hodnocena jako krátkodobá, a dobou dopadu protisoutěžního jednání na trh, kterou hodnotil správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí, a ke které je třeba přihlédnout v rámci dílčích závěrů ohledně závažnosti jednání.
63. Trhy, jež byly v daném případě správně vymezeny jako trhy relevantní, lze zařadit mezi trhy cenově neelastické. Cenová elasticita výrobku vypovídá o tom, o kolik se změní poptávané množství produktu, pokud se změní jeho cena. Vyjadřuje tak citlivost spotřebitelů na změnu ceny konkrétního výrobku. Čím větší je reakce spotřebitelů na nárůst ceny ve formě poklesu koupí daného výrobku, tím je cenová elasticita vyšší a naopak. Vzhledem k charakteru relevantního produktu existuje důvodný předpoklad, že spotřebitelé budou i při výrazném zvýšení cen nakupovat pečárenské zboží ve výrazně nezměněném množství. Protisoutěžní jednání spočívající, resp. vedoucí ke zvýšení cen pro konečné zákazníky, k němuž dochází na cenově neelastických trzích, má potenciál způsobit dlouhodobě negativní dopady na relevantní trh. Takovou skutečnost, ve shodě s úvahami správního orgánu prvního stupně, považuji za přitěžující okolnost; současně však nelze ignorovat skutečnost, že vlastní protisoutěžní jednání bylo charakteru toliko krátkodobého. Přestože tedy závažnost jednání účastníků řízení byla dána i jeho potenciálem způsobit dlouhodobý negativní dopad na trh, je třeba v rámci řízení o rozkladu nově zohlednit, resp. nahradit absenci zohlednění krátké doby trvání vlastního faktického porušení zákona ze strany účastníků řízení v podobě jejich koordinovaného postupu.
64. Uzavírám proto, že námitkám účastníků řízení ve vztahu k posouzení délky porušování zákona ze strany správního orgánu prvního stupně nelze přisvědčit v tom smyslu, že by mělo dojít ke zrušení rozhodnutí, nicméně v postupu správního orgánu prvního stupně došlo k pochybení, jež jsem vyhodnotil jako napravitelné v řízení o rozkladu přiměřeným snížením pokut uložených napadeným rozhodnutím.

Neopakovanost porušení zákona

65. Účastníci řízení ve vztahu k poslednímu v § 22 odst. 2 zákona výslovně uvedenému kritériu pro určení pokuty namítají, že z napadeného rozhodnutí není zřejmé, jak správní orgán prvního stupně promítl do výše pokuty svoji úvahu o tom, že ani jeden z nich zákon neporušil *opakovaně*. Po přezkoumání relevantní části odůvodnění napadeného rozhodnutí jsem dospěl k závěru, že správní orgán prvního stupně správně okolnost, že se v případě účastníků jednalo o porušení zákona, které nebylo porušením opakovaným, nepovažoval ani za přitěžující okolnost, ani za polehčující okolnost. Skutečnost, že se soutěžitel dopustil jednorázového, resp. neopakovaného porušení zákona, mu nemůže být přičítána k tíži; stejně však tato skutečnost není sama o sobě faktorem, který by měl u

natolik závažného protisoutěžního jednání, jehož se soutěžitelé dopustili úmyslně, vést ke shovívavějšímu zacházení při určování výše pokuty. Skutečnost, že se určitý subjekt dopustil porušení zákona poprvé, není považována při výměře trestu za polehčující okolnost ani v jiných relevantních právních předpisech České republiky (srov. zejména § 33 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů), ani v evropském soutěžním právu (srov. Pravidla Komise pro ukládání pokut – viz výše).

Shrnutí

66. Posouzením všech zákonem stanovených kritérií pro určení výše pokuty jsem dospěl k závěru, že správní orgán prvního stupně nepochybil, když uvedl, že pokuty byly ukládány za jedno z nejzávažnější protisoutěžní jednání – tzv. *hard core* kartel v podobě jednání ve vzájemné shodě při určování prodejních cen pekárenských výrobků, který byl uzavřen a implementován na citlivých relevantních trzích a který měl potenciál způsobit dlouhodobé negativní dopady na relevantním trhu. Pokud jde o délku trvání protisoutěžního jednání, správní orgán prvního stupně pochybil, neboť se v napadeném rozhodnutí jejím zohledněním opomněl explicitně zabývat. V napadeném rozhodnutí nebyla rovněž podle mých zjištění dostatečně zhodnocena faktická situace na dotčených relevantních trzích, charakteristická silnou vyjednávací pozicí odběratelů účastníků řízení. Domnívám se však, že se ani v jednom případě nejedná o takové pochybení, které by nebylo možné napravit v rámci řízení o rozkladech. Délku protisoutěžního jednání jsem vyhodnotil jako krátkodobou, faktickou situaci na relevantních trzích jako polehčující okolnost, a tyto skutečnosti odůvodňují snížení uložených pokut v rámci řízení o rozkladech. Skutečnost, že k porušení zákona nedošlo opakovaně, byla správním orgánem prvního stupně řádně zhodnocena.

Profit ze zakázané dohody

67. V dalším kroku jsem přezkoumal důvodnost námitek účastníků řízení směřujících proti stanovení výše uložených pokut v návaznosti na výpočet tzv. profitu ze zakázané dohody, resp. zohlednění tohoto profitu při stanovení pokut. Konkrétně jsem se zaměřil na relevanci a přípustnost takového postupu, korektnost výpočtu profitu provedeného správním orgánem prvního stupně, relativní význam kategorie profitu ze zakázané dohody pro stanovení konkrétní výše pokuty a dostatečnost odůvodnění výpočtu podaného v napadeném rozhodnutí.
68. Při posouzení přípustnosti a relevance zhodnocení kategorie profitu získaného ze zakázané dohody při stanovování pokuty za tento druh protisoutěžního jednání jsem vyšel ze základních principů správního trestání, resp. ze základních funkcí, které by měly být plněny správním trestem, a zvláště pak specifických charakteristik, které by měly mít správní sankce za protisoutěžní delikty, které mají skutečný nebo potenciální dopad do majetkové sféry pachatelů takového protisoutěžního jednání či jeho obětí. Stejně, jak považuji za obecně přijímanou zásadu správního trestání, že pokuta musí plnit základní funkce správního trestu, tj. funkci represivní a funkci preventivní, považuji za všeobecně akceptovaný princip správního trestání v oblasti soutěžního práva, že pokuta za protisoutěžní jednání musí mít schopnost odradit nejen jiné soutěžitele od případného porušení soutěžním právem předepsaných zákazů, ale též skutečný potenciál odradit účastníky daného řízení od případného opakování porušení zákona. Této funkce může pokuta dostat pouze tehdy, jestliže je natolik významná, že se porušiteli soutěžních pravidel jeho jednání nevyplatí; pokud pak soutěžitel měl ze svého protisoutěžního

jednání prospěch, popř. způsobil-li svým jednáním škodu jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům, měla by pokuta, má-li plnit všechny výše uvedené funkce, být vyšší než získaný prospěch nebo způsobená škoda. V této souvislosti lze podpůrně poukázat na Pravidla Komise pro ukládání pokut (viz výše), podle nichž se za přitěžující okolnost, která vede ke zvýšení základní částky pokuty, považuje potřeba zvýšit pokutu tak, aby *převyšovala množství prospěchu neoprávněně získaného z porušení soutěžního práva*, jestliže je objektivně možné odhadnout množství takového prospěchu. Podle stejných pravidel se pak rovněž *po výpočtu základní částky pokuty mají vzít v úvahu zvláštní hospodářské okolnosti případu, včetně jakéhokoli hospodářského nebo finančního prospěchu získaného porušiteli soutěžního práva*.

69. Z uvedeného pak vyplývá, že pokud je to možné, měl by se soutěžní úřad rozhodující o uložení pokuty za protisoutěžní jednání pokusit vypočítat nebo alespoň přibližně odhadnout výši zisku, kterého z protisoutěžního jednání účastníci řízení dosáhli, resp. škody způsobené protisoutěžním jednáním. Je zřejmé, že v mnoha případech takový výpočet či alespoň kvalifikovaný odhad možný nebude, a v takových případech nezbývá soutěžnímu úřadu než spolehnout se na stanovení pokuty podle obecných kritérií, jež jsou v případě českého zákona obsaženy, resp. demonstrativně vypočteny v jeho § 22 odst. 2 zákona.
70. Správní orgán prvního stupně při stanovování pokuty s kategoriemi zisku z protisoutěžního jednání či škody jím způsobené vůbec neoperoval. V případě protisoutěžního jednání, jehož se účastníci řízení dopustili, je totiž obecně velmi nesnadné, ne-li fakticky nemožné zisk či utrpěnou škodu kvantifikovat, neboť v obou případech existuje celá řada faktorů, které mají na zisk a škodu také vliv, jejichž působení či hodnota však není známa, resp. není známa natolik přesně, aby bylo možné zisk či škodu s protisoutěžním deliktem od působení těchto vlivů očistit. Jestliže se namísto toho správní orgán prvního stupně pokusil odhadnout profit z protisoutěžního jednání, jakožto speciální kategorii odlišnou od kategorie zisku, jí však velmi blízkou (viz dále), a zjištěný profit zohlednil při stanovení pokuty účastníkům řízení, postupoval v duchu shora uvedených zásad správního trestání obecně i zásad trestání protisoutěžního jednání tak, jak o nich bylo pojednáno výše.
71. Nelze přitom podle mého názoru vytýkat správnímu orgánu prvního stupně skutečnost, že obdobným způsobem nepostupoval v jiných, jím dříve posuzovaných případech. Lze totiž důvodně předpokládat, že ve většině případů neexistují vhodné podmínky ani pro výpočet zisku či škody, ani pro výpočet profitu z protisoutěžního jednání ve smyslu dále uvedeném. Okolnosti posuzovaného případu však podle mého zjištění umožňují, aby tato náhradní a výlučně pomocná metoda byla použita.
72. Správní orgán prvního stupně tedy kalkuloval profit ze zakázaného protisoutěžního jednání. Jak již bylo výše naznačeno a jak nepochybně vyplývá z napadeného rozhodnutí, tento profit nelze ztotožňovat s hospodářskými výsledky z podnikatelské činnosti. Jedná se totiž o alespoň přibližnou kvantifikaci určité soutěžní výhody, kterou účastníci řízení získali jednáním, jež porušuje soutěžní pravidla, a kterou by nezískali, pokud by k takovému jednání nedošlo. V daném případě tedy šlo o přibližnou kvantifikaci výhody získané společným postupem účastníků řízení vůči odběratelům pekárenských výrobků. Současně nelze zaměňovat profit ze zakázané dohody, ze kterého správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí vycházel a který představoval orientační výpočet toho, co účastníci řízení získali navíc oproti stavu, kdyby nejednali ve vzájemné shodě,

s profitem účetním (ziskem), který by zohledňoval účastníky namítaný nárůst cen vstupů, zejména potravinářské pšenice. Jak jsem již výše uvedl, přesný výpočet zisku v daném případě nebylo možno provést, a proto správní orgán prvního stupně k němu správně nepřistoupil.

73. Základní myšlenkou, která stojí za odhadem profitu ze zakázané dohody a jeho zohledněním v uložených pokutách, je skutečnost, že účastníci řízení v důsledku svého koordinovaného jednání mohli promítnout do svých cen zvýšené náklady ve lhůtě, která byla podstatně kratší než lhůta, v níž by tak mohli učinit, pokud by se řídili bezvýhradně svými bilaterálně uzavřenými dodavatelskými smlouvami. Jak lze zjistit ze správního spisu, většina smluv uzavřených mezi jednotlivými účastníky řízení, na straně jedné, a obchodními řetězci, na straně druhé, umožňovala jednostranné zvýšení cen dodávaného zboží ve lhůtě od jednoho do čtyř měsíců ode dne oznámení požadavku na zvýšení ceny dodávaného zboží.
74. Při konkrétním výpočtu profitu pak správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí vyšel z délky doby, o níž účastníci řízení zkrátili „čekání“ na možnost zvýšení ceny a po kterou tak účastníci řízení měli ze zakázané dohody finanční prospěch (listopad a prosinec roku 2003), dále ze skutečných obrátů jednotlivých účastníků řízení v tomto období, a to u základních druhů pekárenských výrobků – chléb 1200g, chléb 800g a rohlík 43g. Samotná výše orientačního profitu byla vypočtena jako rozdíl mezi prodejní cenou na jednotku základních druhů pekárenských výrobků a průměrnou prodejní cenou této jednotky v období srpna až října roku 2003, tj. v době bezprostředně předcházející období, v němž měli účastníci řízení z tohoto jednání prospěch. Tím byla určena výše průměrného zvýšení prodejní ceny, umožněného protisoutěžním jednáním, která vynásobena odpovídajícím objemem prodaného zboží představuje konečnou správním orgánem prvního stupně zjištěnou výši orientačního profitu jednotlivých účastníků řízení ze zakázané dohody narušující soutěž.
75. Jestliže správní orgán prvního stupně usoudil, že základní částka pokut ukládaných účastníkům řízení musí být vyšší než takto vypočítaný profit z protisoutěžního jednání, když přitom bylo zajištěno plné respektování základních kritérií pro uložení pokuty ve smyslu § 22 odst. 2 zákona, pak takový postup shledávám souladný se zákonem i zásadami správního trestání. „Navýšení“ pokuty nad dosažený profit v daném případě umožní, aby tato sankce plnila obě klíčové funkce správního trestání, tj. funkci preventivní a represivní.
76. Důvodnost námitek ohledně nepřesnosti použitého výpočtu obecně připouštím, stejně jako námitky týkající se nižší vypovídací hodnoty kategorie profitu z protisoutěžního jednání ve vztahu ke kategoriím zisku či škody; ani jedna z uvedených skutečností však podle mého názoru nemůže vést k závěru, že výše uložených pokut byly kalkulovány v rozporu se zákonem. Systém správního trestání obecně, a platí to i pro správní trestání v oblasti hospodářské soutěže, není vystaven na přesných kalkulacích pokut za jednotlivé správní delikty. Pokuty mohou být správními orgány ukládány nejčastěji v zákonem stanovených mezích, přičemž konkrétní výše uložené pokuty jen stěží může být výsledkem prostého matematického vzorce. Uložení pokuty je výsledkem správního uvážení správního orgánu, které se musí odrazit v odůvodnění správního rozhodnutí. Správní orgán musí v odůvodnění rozhodnutí uvést, které skutečnosti při úvahách o konkrétní výši pokuty zhodnotil a jak, to však neznamená, že by těmto v úvahu braným skutečnostem musel přiřazovat konkrétní hodnotu. Navíc, nepřesnost, resp. neúplnost

vypočítaného profitu ze zakázaného protisoutěžního jednání může být v daném případě ku prospěchu účastníků řízení, neboť celkový profit z protisoutěžního jednání byl pravděpodobně mnohem vyšší, než ke kterému svým výpočtem dospěl správní orgán prvního stupně, a to s ohledem na skutečnost, že v provedeném výpočtu byly zohledněny toliko tři základní druhy pekárenských výrobků, ačkoli protisoutěžní jednání se týkalo i jiného zboží dodávaného účastníky řízení. Připouštím zároveň, že zisk z protisoutěžního jednání, resp. škoda jím způsobená, mohla být i nižší, než vypočtený profit, např. v důsledku započtení nárůstu cen potravinářské pšenice v relevantním období. Vycházejí z premisy, že pokuta za protisoutěžní jednání má být vyšší než zisk jím dosažený, je případná pochybnost o tom, zda pokuta není vyšší než zisk účastníků řízení, však logicky sama o sobě irelevantní.

77. Konstatuji tedy, že podle mých zjištění správní orgán prvního stupně při stanovení základní částky pokut posoudil a v zásadě správně, s výjimkami výše uvedenými, správně vyhodnotil základní kritéria pro ukládání pokut ve smyslu § 22 odst. 2 zákona, a jestliže přitom navíc vypočítal orientační profit ze zakázané dohody a základní částku pokut stanovil nad takto vypočtený profit, postupoval nejen v souladu se zákonem, ale vyvinul rovněž mimořádné úsilí, aby využil vhodných okolností případu a pokusil se základní částku pokuty dovodit exaktněji. Tento postup pak podle mého názoru nejen zajistil, že uložené pokuty jsou pro účastníky řízení dostatečně citelné, nýbrž je také zárukou, že uložené pokuty nejsou ve vztahu k okolnostem případu excesivní. V této souvislosti se sluší znovu připomenout, že sankce jsou v daném případě ukládány za jeden z nejzávažnějších soutěžních deliktů – dohodu o cenách (viz výše), čemuž by měly odpovídat typově nejvyšší pokuty. Správní orgán prvního stupně tedy v daném případě mohl podle zákona přistoupit k uložení pokuty až do výše 10 % čistého ročního obrátu účastníků řízení, neboť právě horní hranice pokut podle § 22 odst. 2 zákona by měla být rezervována pro ta nejzávažnější porušení zákona. To, že konečná výše pokut uložených jednotlivým účastníkům řízení v napadeném rozhodnutí činí pouze 0,7 až 1,3 % jejich ročního čistého obrátu (resp. v případě pokut snížených tímto rozhodnutím, pouze 0,5 až 1 % jejich ročního čistého obrátu), je mj. výsledkem skutečnosti, že správní orgán prvního stupně navázal výši základní částky pokuty na jím provedenou kalkulaci orientačního profitu ze zakázané dohody. I z této souvislosti je zřejmé, že správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí nepřekročil meze správního uvážení při stanovení základní částky pokut, ani toto správní uvážení nezneužil. Jakkoli správní orgán prvního stupně mohl v odůvodnění napadeného rozhodnutí srozumitelněji a na jednom místě vysvětlit postup, který při výpočtu základní částky pokuty zvolil, důvody, které jej k tomu vedly a relativní vztah provedené kalkulace ve vztahu k základním kritériím pro ukládání pokut, tyto skutečnosti lze dovodit z celkového kontextu napadeného rozhodnutí.
78. Ze všech shora uvedených důvodů jsem neshledal námitky účastníků řízení směřující proti postupu správního orgánu prvního stupně při výpočtu orientačního profitu ze zakázané dohody a jeho zohlednění při stanovení základní částky pokut, včetně námitek nezohlednění nárůstu cen vstupních surovin či chybného výběru referenčního ukazatele, tj. různých časových období u jednoho dodavatele, důvodnými.

Modifikace základní částky na základě dalších kritérií

Úmysl jako přitěžující okolnost

79. U všech účastníků řízení byla správním orgánem prvního stupně jako přitěžující okolnost posouzena skutečnost, že jejich jednání bylo vedeno úmyslem narušit hospodářskou soutěž, resp. že se z jejich strany jednalo o úmyslné porušení soutěžního práva. Účastníci řízení se však domnívají, že v českém správním právu nelze v oblasti správních deliktů ve vztahu k právníckým osobám zavinění posuzovat, a proto nemůže být úmyslné zavinění bráno jako přitěžující okolnost.
80. Odpovědnost za protisoutěžní jednání spočívající v uzavření zakázané dohody narušující soutěž (§ 3 odst. 1 zákona) a zneužití dominantního postavení (§ 11 odst. 1 zákona) je skutečně objektivní. Soutěžitelé se tak dopustí porušení soutěžního práva, jestliže uzavřou zakázanou dohodu narušující soutěž a tuto dohodu realizují či pokud zneužijí dominantního postavení, bez ohledu na to, zda z jejich strany jde o jednání zaviněné. Konstrukce zákona však předpokládá možnost uložení pokuty či opatření k nápravě za protisoutěžní delikt pouze tehdy, jestliže k porušení zákona dochází zaviněně, resp. slovy zákona úmyslně nebo z nedbalosti (§ 22 odst. 2 zákona). Zákon tak napevno ukládá soutěžnímu úřadu, aby u všech soutěžitelů, tj. jak u fyzických, tak u právníckých osob, které hodlá sankcionovat za protisoutěžní jednání, zkoumal zavinění. Správní orgán prvního stupně ve svých prvoinstančních rozhodnutích i já ve svých rozhodnutích o rozkladu složku zavinění zkoumám pravidelně i u soutěžitelů – právníckých osob, a tento postup nebyl ze strany správních soudů nikdy zpochybněn. Zkoumání *subjektivní stránky* jednání účastníků řízení ve vzájemné shodě tedy považuji za nezbytnou součást úvah o samotné možnosti uložit pokutu; forma zavinění, tedy zda šlo o nedbalost nebo úmysl, je pak i podle judikatury správních soudů jedním z kritérií pro určení výše pokuty (srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 31 Ca 71/2004-129 ze dne 22. 11. 2005 ve věci *Oskar Mobil*).
81. Zaviněním se rozumí psychický vztah toho, kdo se určitým způsobem chová, k výsledku jeho chování. I v soutěžním právu je třeba rozlišovat dvě základní formy zavinění: úmysl (*dolus*) a nedbalost (*culpa*). Při zkoumání formy subjektivní stránky správního deliktu, tj. zavinění, je třeba vycházet ze vztahu intelektuální a volní složky k objektu deliktu, jímž je právem chráněný zájem, proti němuž jednání směřuje. V případě vědomé nedbalosti i nepřímého úmyslu jednajících ví, že škodlivý následek může způsobit. Zatímco však u vědomé nedbalosti jednajících nechce způsobit škodlivý následek, resp. bez přiměřených důvodů spoléhá, že jej nezpůsobí, v případě úmyslu nepřímého je subjekt srozuměn s tím, že škodlivý následek může způsobit. Pokud jde o úmysl přímý, vychází se z toho, že jednajících nejenže věděl, ale také chtěl porušit či ohrozit zájem chráněný zákonem. Není tedy rozhodné, zda účastníci řízení věděli, že porušují konkrétní zákon, či zda si byli vědomi možnosti porušení zákona. Při posouzení subjektivní stránky správního deliktu dle § 3 odst. 1 zákona je naopak rozhodné posouzení volní a vědomostní složky ve vztahu k objektu deliktu, tj. právem chráněnému zájmu, jímž je účinná soutěž (srov. § 1 odst. 1 zákona).
82. Z dosavadního průběhu správního řízení vyplynulo, že záměrem účastníků řízení bylo dosáhnout u svých odběratelů pekářských výrobků zvýšení realizační ceny. V této souvislosti si každý z nich byl vědom toho, že samostatným postupem by odpovídajícího zvýšení těchto cen nedosáhl, či by dokonce mohl předmětného odběratele ztratit, neboť

by tento mohl přejít ke konkurenčnímu výrobcí. Účastníci řízení si proto vzájemně zprostředkovali informace o potřebě zvýšit své realizační ceny a následně časově i obsahově zkoordinovali své jednání vůči svým odběratelům, čímž mezi sebou vyloučili nejistotu očekávání chování konkurentů a narušili hospodářskou soutěž v ceně relevantního zboží. V podrobnostech lze přitom na tomto místě odkázat na první rozhodnutí o rozkladu. Ve správním řízení bylo pravomocně prokázáno, že účastníci řízení jednáním ve vzájemné shodě dosáhli svého záměru, tj. zvýšení prodejních cen pekárenských výrobků. Ve smyslu shora uvedeného je nepochybné, že účastníci řízení věděli, že mohou škodlivý následek způsobit, chtěli svým postupem porušit zájem chráněný zákonem a způsobit tento následek, tj. omezit mezi sebou působení podmínek *fair* soutěže v oblasti prodejních cen pekárenských výrobků, resp. přinejmenším byli srozuměni s tím, že jejich jednání škodlivý následek může způsobit. Všichni účastníci řízení si museli být vědomi, že jejich jednání ve vzájemné shodě při stanovování prodejní ceny pekárenských výrobků je způsobilé ovlivnit cenovou úroveň předmětných výrobků na relevantních trzích jak ve vztahu k jejich odběratelům, tak ve vztahu ke konečným spotřebitelům. Tyto závěry jsou ostatně součástí již pravomocného prvního rozhodnutí o rozkladu a správní orgán prvního stupně se od nich při novém rozhodování o pokutách neodchýlil. Lze proto uzavřít, že správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí nepochybil, zohlednil-li jako přitěžující okolnost úmyslnou formu protisoutěžního jednání účastníků řízení.

Diferenciace pokut v závislosti na poměru tržní síly

83. V prvním rozhodnutí o rozkladu bylo správnímu orgánu prvního stupně uloženo, aby pokuty jednotlivým účastníkům řízení ukládané diferencoval a kritéria diferenciaci v novém rozhodnutí uvedl a jejich volbu řádně zdůvodnil. Jedním z kritérií, která za tímto účelem správní orgán prvního stupně užil, byl vzájemný poměr tržních sil účastníků řízení, resp. vzájemný poměr výše jejich tržních podílů. Správní orgán prvního stupně, jak jsem přezkumem relevantní části napadeného rozhodnutí zjistil, tímto postupem usiloval o řádné zhodnocení relativní tržní síly účastníků řízení, když tato okolnost jistě souvisí i s rozbořem participace na zakázaném jednání účastníků řízení ve vzájemné shodě.
84. Správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí uvedl, že při diferenciaci pokut přihlédl k velikosti tržní síly účastníků, u soutěžitelů Odkolek a Penam posílené navíc jejich vertikálním integrací s producenty pekárenské mouky, a uvedl, že má za prokázané, že účastníci řízení představují největší producenty pekárenských výrobků v České republice. Oporu pro tento závěr našel správní orgán prvního stupně zejména v údajích poskytnutých Českým statistickým úřadem (dále též „ČSÚ“). K tomu lze učinit dva dílčí závěry: vzhledem k metodice získávání údajů zprostředkovaných ČSÚ (nezohlednění produkce soutěžitelů zaměstnávajících méně než 20 zaměstnanců či vlastní výroby obchodních řetězců) nejsou údaje o absolutní velikosti tržních podílů na relevantních trzích korektní, když u všech účastníků řízení jsou nepochybně nadhodnocené. To ostatně konstatovalo již první rozhodnutí o rozkladu. Na straně druhé však platí, že východisko prvostupňového orgánu, že účastníci řízení jsou třemi největšími výrobci pečiva v České republice, touto chybou není dotčeno. Pro posouzení důvodnosti námitek účastníků řízení je však ještě významnější ta skutečnost, že uvedená metoda kalkulace tržního podílu, která nezohledňovala produkci malých pekařů a obchodních řetězců, nemohla mít vliv na vlastní relativní diferenciaci pokut ukládaných účastníkům řízení, neboť pro tuto diferenciaci bylo použito kritérium *vzájemného poměru*

tržních podílů účastníků řízení, resp. slovy napadeného rozhodnutí, poměru dodávek jednotlivých účastníků řízení na relevantní trh. Tento poměr by přitom nebyl započtením produkce malých výrobců pečiva a obchodních řetězců do celkového objemu relevantního trhu žádným způsobem modifikován. Při zvolené metodě kalkulace konkrétní výše pokut ukládaných jednotlivým účastníkům řízení, vůči jejíž korektnosti nemám námitky, je absence údajů o přesné absolutní výši tržního podílu každého jednotlivého účastníka řízení irelevantní, neboť tržní podíly byly hodnoceny v jejich vzájemném poměru za účelem zjištění, jakou mírou se účastníci řízení na zakázaném jednání ve vzájemné shodě a z něj plynoucích výhod podíleli.

85. Postup správního orgánu prvního stupně, který za tímto účelem zohlednil především poměr tržních podílů na trhu čerstvého běžného pečiva a chleba, je obhájitelný, neboť právě na tomto trhu byl dopad ze zakázané dohody největší. Jak jsem však zjistil, správní orgán prvního stupně rovněž ověřil poměr podílů účastníků řízení na ostatních relevantních trzích. Jestliže pak užil svého správního uvážení, které mu nepochybně náleží, a přistoupil ke snížení výše základní částky pokuty u soutěžitele Penam, neboť míra jeho participace na zakázaném jednání měřená poměrem tržních podílů účastníků protisoutěžního jednání byla nejnižší, a tento svůj krok v napadeném rozhodnutí řádně odůvodnil, postupoval přiměřeně, v souladu se zákonem, se shora uvedenými principy správního trestání a s pokyny správního orgánu druhého stupně obsaženými v prvním rozhodnutí o rozkladu. Stejný závěr pak platí pro zhodnocení vertikální integrace účastníků řízení, neboť i tato skutečnost je faktorem, která v situaci, kdy tato vertikální integrace neexistuje u všech účastníků řízení, posiluje relativní tržní sílu vertikálně integrovaných společností, a je tedy relevantním kritériem, které bylo možné a vhodné vzít při posouzení vzájemného poměru tržní síly jednotlivých účastníků řízení za účelem diferenciací ukládaných pokut v úvahu.
86. Jestliže správní orgán prvního stupně přistoupil k diferenciaci ukládaných pokut na základě kritéria relativního poměru tržních podílů účastníků řízení, a přesné zjištění absolutní výše tržních podílů nebylo pro zvolenou metodu kalkulace pokut nezbytné, nelze správnímu orgánu prvního stupně účinně vytýkat, že neprovedl účastníky řízení navrhované dokazování za účelem upřesnění absolutních hodnot tržních podílů. Důvodná pak logicky není ani námitka, podle níž v důsledku nadhodnocení absolutní výše tržních podílů účastníků řízení došlo k nesprávnému určení výše pokut.

Iniciátorská role společnosti Odkolek, role společnosti Penam

87. Jedná-li se o otázku *iniciátorství* sladěného postupu účastníků řízení ze strany společnosti Odkolek, tato skutečnost byla již prokázána v rámci řízení ve věci, když z prvního rozhodnutí o rozkladu, stejně jako prvního prvostupňového rozhodnutí vyplývá, že to byla právě tato společnost, která jako první avizovala dne 25. 9. 2003 zvýšení svých prodejních cen na tiskové konferenci, o jejímž konání měla však např. společnost Penam povědomí již dne 18. 9. 2003 (strana 7 prvního rozhodnutí o rozkladu). Jestliže správní orgán prvního stupně, jak lze dovodit z celkového kontextu příslušné části napadeného rozhodnutí, jsa vázán závěry pravomocného rozhodnutí posoudil vůdčí roli soutěžitele Odkolek jako jednu z přitěžujících okolností, které vedly ke zvýšení pokuty ukládané tomuto účastníkovi řízení nad úroveň orientační výše profitu, považují takový postup za souladný se zákonem a obecnými zásadami správního trestání. I zde lze podpůrně odkázat na Pravidla Komise pro ukládání pokut, které považují vůdčí nebo iniciátorskou

roli soutěžitele ve vztahu k protisoutěžním jednání za přitěžující okolnost, jež vede ke zvýšení pokuty dotčenému podniku.

88. Skutečnost, že soutěžitel Penam nebyl iniciátorem ani vůdčím účastníkem protisoutěžního jednání, že se tohoto jednání účastnil nejmenší měrou (což zahrnuje i otázku geografického rozložení jeho aktivit) a měl z něj nejnižší profit, byla podle mých zjištění správním orgánem prvního stupně zohledněna a projevila se v tom, že tomuto účastníkovi řízení byla udělena nejnižší pokuta.

Účast soutěžitele Delta pouze na jednom relevantním trhu

89. Namítá-li dále účastník řízení Delta, že se, na rozdíl od ostatních účastníků řízení, vytýkaného jednání dopustil pouze na jednom trhu, jedná se o relevantní argumentaci, která nebyla v prvním rozhodnutí o rozkladu ani v napadeném rozhodnutí žádným způsobem zpochybněna. Na straně druhé však tato argumentace účastníka řízení zcela opomíjí skutečnost, že na relevantním trhu čerstvého běžného pečiva a chleba, který je co do objemu nejvýznamnějším z dotčených relevantních trhů, byl tržní podíl soutěžitele Delta v posuzovaném období oproti tržním podílům zbývajících účastníků řízení téměř dvojnásobný. Správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí při určování výše pokuty zohlednil skutečnost, že společnost Delta byla v letech 2002 a 2003 největším tuzemským pekárenským podnikem. Je-li tomu tak, pak i kalkulovaný minimální profit ze zakázaného jednání byl v případě soutěžitele Delta vyšší než v případě soutěžitelů Odkolek a Penam. Dokladem relativně vyšší tržní síly účastníka Delta je pak i ve správním řízení prokázaná skutečnost, že tato společnost jako jediná působila svými provozovny po celém území České republiky. Měla-li být pokuta ukládaná společnosti Delta dostatečně citelná a proporcionální vůči pokutám ukládaným ostatním účastníkům řízení, jejichž participace na zakázaném jednání, měřená relativním tržním podílem na nejvýznamnějším zakázaným jednáním ovlivněném relevantním trhu, byla nižší, pak základní částka pokuty, odvíjející se od orientační výše profitu, musela být logicky významným způsobem vyšší, než v případě ostatních účastníků řízení. Skutečnost, že společnost Delta nepůsobila na jednom z dotčených relevantních trhů, pak byla správním orgánem prvního stupně rovněž zohledněna, což je patrné z navýšení výsledné výše pokuty oproti minimálnímu prokázanému profitu, které bylo u účastníka řízení Delta nejnižší. Posuzovanou námitku, stejně jako s tím související námitku nepředvídatelnosti a nepřiměřenosti rozhodnutí spočívající v uložení nejvyšší pokuty právě společnosti Delta, tedy nepovažuji za důvodné.

Shrnutí

90. V souladu se shora uvedeným jsem dospěl k závěru nevyhovět žádné z námitek účastníků řízení, pokud jde o volbu kritérií a způsob moderace základní částky pokut uložených účastníkům řízení. Správní orgán prvního stupně v daném případě přihlédl ke skutečnostem pro uložení pokut jednotlivým účastníkům řízení relevantním, tyto náležitě posoudil a zohlednil dle jejich charakteru buď jako přitěžující či polehčující okolnosti, tj. jako okolnosti odůvodňující snížení či navýšení základní částky pokut. S tímto postupem správního orgánu prvního stupně, který vedl k požadované diferenciaci a individualizaci pokut ukládaných jednotlivým účastníkům řízení, se lze ztotožnit.

Přiměřenost a předvídatelnost uložených pokut

91. Účastníci řízení dále ve svých rozkladech shodně namítají rozpor napadeného rozhodnutí s právním názorem uvedeným v prvním rozhodnutí o rozkladu, tj. že správní orgán prvního stupně nevzal v úvahu výši sankcí uložených v jiných dřívějších řízeních Úřadu, a z toho plynoucí nepřiměřenost a nepředvídatelnost uložených pokut.
92. Jak jsem již uvedl shora, Úřad je dle § 22 odst. 2 zákona oprávněn uložit za porušení soutěžních pravidel pokutu do výše 10 % čistého obratu za poslední ukončené kalendářní období, a to se zohledněním zvláště závažnosti, délky porušování a případného opakování jednání. Takto uložená pokuta musí plnit základní funkce správního trestu, a to jak funkci represivní, tak i funkci preventivní a současně musí mít schopnost odradit nejen jiné soutěžitele od případného porušení soutěžním právem předepsaných zákazů, ale též odradit účastníky řízení od případného opakování. Na druhou stranu je však třeba rovněž přihlédnout k základním zásadám správního trestání, tj. k tomu, zda výše uložené pokuty jsou s ohledem na porušený právní zájem přiměřené, proporcionální mezi jednotlivými účastníky a jimi též předvídatelné.
93. Před posouzením přiměřenosti a předvídatelnosti uložených pokut je třeba zdůraznit, že požadavek zohlednění výše sankcí uložených v dřívějších řízeních tak, jak jej formuloval v prvním rozhodnutí o rozkladu správní orgán druhého stupně, nelze vykládat jako požadavek na stanovení totožné výše pokuty jako v obdobných případech řešených soutěžním úřadem v minulosti. Jak mj. vyplývá z ustálené judikatury evropských soudů, k níž lze podpůrně přihlédnout, i Evropská komise může kdykoli přizpůsobit výši ukládaných pokut, pokud to vyžaduje účinná aplikace evropského soutěžního práva, a uložení vyšší pokuty oproti předchozí praxi, a to i v podobných případech, nelze samo o sobě považovat za protiprávní postup, resp. postup, který by byl v rozporu se zásadou ukládání trestů jen na základě zákona (srov. naposledy rozsudek Soudu prvního stupně T-279/02 ze dne 6. 4. 2006 ve věci *Degussa v Komise*). Shora označený požadavek tak lze považovat spíše za apel neukládat administrativní sankce, jejichž výše by neodůvodněně extenzivním způsobem vybočovala z dosavadní praxe.
94. Z ustálené judikatury evropských soudů rovněž vyplývá, že uložení pokut v různé výši jednotlivým účastníkům za stejné nebo podobné protisoutěžní jednání respektuje zásadu, podle níž při ukládání pokut musí být zohledněna hospodářská výkonnost každého podniku tak, aby byl zajištěn dostatečný odstrašující efekt (srov. např. rozsudek Soudu prvního stupně T-33/02 z 29. 11. 2005 ve věci *Brittania Alloys & Chemicals v Komise*). Pokuty přitom nelze ukládat mechanisticky, když přiměřenost sankce je sice třeba posuzovat v celkových souvislostech s přihlédnutím k jeho závažnosti, avšak při hodnocení závažnosti jednání musí soutěžní úřad přihlížet ke značnému počtu skutečností, jejichž povaha a význam se mění podle druhu daného jednání a jeho zvláštních okolností (ve stejném duchu srov. rozsudek Soudu prvního stupně T-279/02 ze dne 6. 4. 2006 ve věci *Degussa v Komise*).
95. Mají-li být pokuty přiměřené nejen k závažnosti a délce protisoutěžního jednání, ale i k celkovému významu soutěžitele, jenž se takového jednání dopustil, je relevantním kritériem poměr výše uložené pokuty k celkovému čistému obratu soutěžitele za poslední ukončené kalendářní období a porovnávání absolutní výše ukládaných pokut nemá praktického významu. Jakkoli nezpochybňuji tvrzení účastníků řízení, že Úřad v minulosti ukládal v některých případech za porušení soutěžního práva, která rovněž

považoval za závažná, nižší pokuty (v procentním vyjádření čistého obratu), nelze přehlížet, že v jiných případech, jichž se účastníci řízení z pochopitelných důvodů nedovolávají, ukládal pokuty v obdobném nebo vyšším procentním vyjádření z čistého obratu dotčených soutěžitelů. Poukázat lze např. na rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 23-28/2004 ze dne 31. 5. 2004 ve věci *Distribuce PHM*, kdy byly distributorům pohonných hmot uloženy pokuty v obdobné výši (měřeno ve vztahu k čistému obratu) jako účastníkům řízení, a to aniž by se podařilo odhadnout profit ze zakázaného jednání, nebo na rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 7/96 ze dne 19. 9. 1996 ve věci „*Autoškoly*“, kdy uložené pokuty přesáhly 2 % z obratu dotčených soutěžitelů.

96. Se zohledněním všech uvedených východisek nemohu považovat námitky nepřiměřenosti a nepředvídatelnosti uložených pokut za důvodné. Jestliže správní orgán prvního stupně uložil účastníkům řízení za protisoutěžní jednání uskutečněné v roce 2003, které lze považovat za jedno z nejzávažnějších porušení soutěžního práva, za něž lze obecně uložit pokutu při horní hranici zákonem stanovené sazby (tedy až 10 % čistého obratu), po zohlednění zákonem předepsaných a ustálenou judikaturou či rozhodovací praxí aprobovaných kritérií určení pokuty peněžitou sankcí v rozmezí cca 0,7 – 1,3 % čistého obratu za poslední ukončené kalendářní období, a tato výše se řádově nevyvíká pokutám ukládaným za obdobně závažná jednání v minulosti, je zřejmé, že předchozí rozhodovací praxe byla v souladu s požadavky prvního rozhodnutí o rozkladu správním orgánem prvního stupně vzata v úvahu a uložené sankce nelze považovat ani za excesivní, ani za překvapivé. Vzhledem k tomu, že § 22 odst. 2 zákona vztahuje zákonné rozpětí pro uložení pokuty ke kritériu čistého obratu dotčeného soutěžitele, není samo o sobě pochybením, jestliže uložená pokuta v konkrétním případě přesahuje celoroční hospodářský výsledek či zisk soutěžitele, jak v daném případě argumentují účastníci řízení Odkolek a Penam. Obě tyto společnosti navíc nepředložily jakýkoli konkrétní důkaz, že by tomu tak skutečně bylo, resp. že by jim uložená pokuta byla pro ně likvidační. Navíc, ze samotné skutečnosti, že pokuta je vyšší než zisk společnosti v daném roce, nemůže vyplývat její likvidační charakter. Celkově lze postup prvostupňového orgánu, s výhradami výše uvedenými, považovat za souladný s pravidly logického usuzování, když předpoklady takového úsudku byly zjištěny zákonným procesním postupem; správní orgán prvního stupně tak při stanovení výše pokuty nevybočil ze zákonem stanovených mezí správního uvážení při současném respektování základních zásad správního trestání. Ani těmito námitkám účastníků řízení proto nelze přisvědčit.

Námitka proti způsobu seznámení s podklady pro rozhodnutí

97. Účastníci řízení namítají dále nesprávný způsob seznámení s podklady pro rozhodnutí předsedy Úřadu, které je dle jejich názoru třeba striktně odlišovat od prostého nahlížení do správního spisu.
98. Ust. § 33 odst. 2 správního řádu stanoví, že 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. Této povinnosti správního orgánu pak 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.

99. Předmětné ustanovení správního řádu však nelze 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 navrhopat jeho doplnění. Cílem tohoto ustanovení správního řádu 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 ze dne 22. 12. 1995 ve věci *České lékárnické komory*), je právní posouzení případu charakteristickým znakem až odůvodnění vlastního rozhodnutí. V odůvodnění rozhodnutí je správní orgán povinen v souladu s § 47 odst. 3 správního řádu uvést, které skutečnosti byly podkladem pro rozhodnutí, jakými úvahami byl veden při hodnocení důkazů a při použití právních předpisů, na základě kterých rozhodoval. Dle soudu tak nelze dovozovat, že správní orgán má před vydáním rozhodnutí ve věci povinnost 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. Námitku účastníků řízení proto nepovažuji za důvodnou.
100. Za nepřípadné považuji směšování institutů vyjádření se k podkladům pro vydání rozhodnutí ve smyslu § 33 odst. 2 správního řádu a tzv. sdělení výhrad (angl. statement of objections), jež je upraveno v čl. 10 Nařízení Komise č. 773/2004 o vedení řízení Komise podle článků 81 a 82 Smlouvy o ES. Posléze uvedený institut má své místo výhradně v řízeních vedených Komisí podle čl. 81 a 82 Smlouvy o ES, a je součástí procesní úpravy, která vykazuje celou řadu dílčích odlišností od procesní právní úpravy řízení vedených Úřadem, a to zejména pokud jde o míru garantované participace účastníků řízení v jeho jednotlivých fázích. Zatímco např. ve správním řízení vedeném Úřadem má účastník garantován přístup ke spisu v celém jeho průběhu, resp. v jakékoli fázi, v řízení před Komisí je spisový materiál zpřístupněn právě až po vydání tzv. sdělení výhrad. Oba instituty, které, jak uznávám, garantují účastníkům řízení různou míru práv, tedy nelze vytrhávat z kontextu procesních úprav řízení před soutěžním úřadem, neboť ty pouze ve svém celku představují vyvážený soubor procesních práv a povinností účastníků řízení, třetích stran i soutěžních úřadů. Na rozdíl od soutěžního práva hmotného stojí obě procesní právní úpravy odděleně a nezávisle vedle sebe; obdobně jako se v řízení před Komisí nelze dovolávat neomezeného přístupu ke spisu v kterékoli fázi řízení s odkazem na to, že takové právo garantuje vnitrostátní právní úprava, nelze se v řízení před Úřadem dovolávat povinnosti aplikovat na institut vyjádření k podkladům pro rozhodnutí principy, jež jsou v komunitárním právu spojeny s obsahově i formálně odlišným institutem sdělení výhrad.
101. Ustanovení § 33 odst. 2 správního řádu je dále třeba interpretovat tak, že zakládá účastníkům řízení *právo* před vydáním rozhodnutí vyjádřit se k podkladům pro rozhodnutí, nikoli však *povinnost* správního orgánu zajistit, aby účastník řízení tohoto práva skutečně využil. Napadá-li dále účastník řízení Odkolek zamítnutí jeho návrhu na odročení termínu seznámení s podklady pro rozhodnutí, konstatuji, že právnímu zástupci účastníka bylo zasláno oznámení o konání jednání ve smyslu § 33 odst. 2 správního řádu v dostatečném časovém předstihu. Právnímu zástupci účastníka bylo tedy v souladu s tímto ustanovením správního řádu uplatnění předmětného práva umožněno. K důvodnosti žádosti (právní zástupce účastníka byl v den konání nařízeného jednání na dovolené) dále uvádím, že zamítnutím žádosti změnit termín jednání nebylo dotčeno právo právního zástupce účastníka účastnit se jednání na základě substituce, případně

osobní účastí účastníka řízení. Nad rámec shora uvedeného pak podotýkám, že právnímu zástupci účastníka byly Úřadem veškeré dokumenty, jež se staly nově součástí správního spisu sp. zn. S 233/03, a s nimiž nebyl dosud seznámen, zaslány poštou tak, aby v případě, že žádnou ze shora uvedených variant nezvolí, přesto mohl podat k těmto novým podkladům své vyjádření. Účastníkovi řízení byla k vyjádření ponechána dostatečně dlouhá lhůta, a to přes nízký počet nových listin založených ve správním spise. Právnímu zástupci účastníka řízení Odkolek tedy bylo před vydáním tohoto rozhodnutí umožněno seznámit se osobně s podklady pro rozhodnutí; přestože toho nevyužil, měl možnost seznámit se s novými listinami založenými do správního spisu v rámci řízení o rozkladu a vyjádřit se k nim, čehož naopak využil a své vyjádření zaslal. Ustanovení § 33 odst. 2 správního řádu tedy nebylo porušeno.

102. Podle § 61 odst. 2 správního řádu rozhoduje o rozkladu vedoucí ústředního orgánu státní správy na základě návrhu jím ustavené zvláštní komise. Z uvedeného ustanovení, ani z žádného jiného ustanovení správního řádu nelze dovodit, že návrh rozkladové komise je podkladem pro rozhodnutí o rozkladu ve smyslu § 33 odst. 2 správního řádu. Návrh rozkladové komise je součástí zákonem předepsané interní procedury vedoucí k vydání konečného rozhodnutí ve věci; jako takový musí návrh rozkladové komise předcházet vydání rozhodnutí. Přestože jsem přesvědčen, že se na návrh rozkladové komise nevztahuje právo účastníků řízení ve smyslu § 33 odst. 2 správního řádu, seznámil jsem účastníky s tímto návrhem, jenž je dokladem o tom, že zákonem předepsaná procedura byla v daném případě dodržena. V každém případě jsem však přesvědčen, že na návrh rozkladové komise nelze klást, pokud jde o jeho formu nebo obsah, požadavky, které jsou platným právním řádem kladeny na vlastní rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že správní řád žádné takové požadavky na obsah a formu návrhu rozkladové komise neobsahuje, nelze ze skutečnosti, že v této listině nejsou uvedeni jednotliví členové rozkladové komise a že tato listina neobsahuje odůvodnění, shledávat její nepřezkoumatelnost, když nepřezkoumatelnost je kategorie vztahující se pouze k vlastnostem rozhodnutí samého. Ostatně i zde lze vyjít se shora označeného judikátu Vrchního soudu v Praze, podle něhož právní posouzení případu má být obsaženo až v odůvodnění vlastního rozhodnutí a správní orgán nemá před vydáním rozhodnutí ve věci povinnost odůvodňovat svůj záměr vydat konkrétní rozhodnutí a polemizovat o důvodech, které jej k tomu vedou.

103. Ani souboru námitek účastníků řízení vztahujícím se ke způsobu seznámení se s podklady pro vydání rozhodnutí jsem tedy z důvodů výše uvedených nepřisvědčil.

VI. Závěr

104. Po posouzení důvodnosti všech námitek účastníků řízení jakož i ostatních okolností případu jsem dospěl k přesvědčení, že pokuty uložené jednotlivým účastníkům řízení napadeným rozhodnutím je třeba přiměřeně snížit, a to o 20 % oproti původní částce. Správní orgán prvního stupně totiž podle mých zjištění uložil účastníkům řízení pokuty, jejichž výše v zásadě odpovídala závažnosti protisoutěžního jednání a skutečnosti, že u žádného z účastníků se nejednalo o opakované porušení zákona, opomněl však zcela zohlednit délku protisoutěžního jednání. Další okolností, která mne vedla k uvedenému snížení pokut, je zohlednění specifické situace na dotčených relevantních trzích, v důsledku níž účastníci řízení jako dodavatelé mají slabší vyjednávací pozici při dohadování smluvních (dodacích a cenových) podmínek než jejich odběratelé – obchodní řetězce, disponující velkou kupní silou. K potřebě snížit pokuty o 20 % jsem dospěl po vyhodnocení relativního významu nově zohledněných okolností v kontextu významu

ostatních kritérií či jejich částí, které byly v napadeném rozhodnutí vyhodnoceny správně. Mám zato, že takto upravené sankce nejsou likvidační, zároveň je však lze považovat jako dostatečně citlivé, a tedy schopné účastníky řízení do budoucna od porušení soutěžního práva odradit. Uložení ve výroku specifikovaných správních sankcí respektuje zásadu proporcionality tak, jak je uvedena v § 2 odst. 3 správního řádu, a jak byla v podobě testu proporcionality opakovaně vyložena Ústavním soudem (srov. např. nález ÚS č. 105/2002 – III., sv. 27).

105. Postup při výpočtu konkrétní výše sankce za použití kalkulace profitu ze zakázaného jednání a následné modifikace základní částky při zohlednění polehčujících a přitěžujících okolností, jakkoli v jiných případech ne zcela obvyklý, je v souladu se základními zásadami správního trestání i principem, že protisoutěžní jednání se nesmí vyplácet. Zároveň se jedná o postup, který je přezkoumatelný, který nejen není zneužitím správního uvážení při stanovení pokuty, ale ani vybočením z mezí tohoto správního uvážení. Účastníky řízení v obecné rovině dovolávané porušení základních principů právního státu, zejména zásady proporcionality, rovnosti (nediskriminace), ochrany oprávněných očekávání a práva na spravedlivý proces, jsem neshledal. Uložené pokuty považuji za dostatečně diferencované, resp. individualizované, přiměřené a předvídatelné. Z celkového kontextu napadeného rozhodnutí je možné zjistit, k čemu správní orgán prvního stupně přihlédl a jakou váhu danému kritériu přisoudil, a proto jsem též neshledal účastníky namítaný rozpor napadeného rozhodnutí s pokyny předsedy Úřadu obsaženými v prvním rozhodnutí o rozkladu.

106. Ze všech uvedených důvodů a po přezkoumání napadeného rozhodnutí, jakož i jemu předcházejícího správního řízení v celém rozsahu i nad rámec uplatněných námitek, jsem dospěl k závěru, že napadené rozhodnutí je třeba změnit ve prospěch účastníků řízení. Vzhledem k tomu, že správní orgán prvního stupně se v napadeném rozhodnutí nezabýval délkou protisoutěžního jednání, které jsem v tomto rozhodnutí posoudil jako krátkodobé, ani specifickou situací na relevantních trzích, snížil jsem u všech účastníků řízení pokutu o 20 %, neboť tyto okolnosti považuji za polehčující.

Poučení o opravném prostředku:

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

Ing. Martin Pecina, MBA
předseda
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěž

Rozhodnutí obdrží:

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

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

ODKOLEK a.s.
Pekařská 1/598
155 00 Praha 5

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

PENAM, a.s.
Cejl 38
602 00 Brno

Luděk Vrána, advokát
AK Linklaters, v.o.s.
Na Příkopě 196 117 19 Praha 1

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 21. 8. 2006 a stalo se vykonatelným dne 20. 11. 2006.