

***Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 7. 8. 2009. Text označený [...] obsahuje obchodní tajemství účastníka řízení.***



UOHSX001CMYX

Č.j. UOHS-R 153/2008/01-9877/2009/310/JMa

4. srpna 2009

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 095/2008/KD-14493/2008/810 ze dne 25. 7. 2008 ve věci porušení § 21 odst. 7 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, podal účastník řízení **Kofola a.s.**, IČ 27 76 76 80, se sídlem Krnov, Pod Bezručovým vrchem, Za drahou 165/1, PSČ 794 01, právně zastoupena Danielem Čekalem, advokátem Wilson & Partners v.o.s., advokátní kanceláře se sídlem Jungmannova 34, 110 00 Praha 1, na základě plné moci, jsem podle § 25a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 90 odst. 1 písm. c) a § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a na základě návrhu rozkladové komise,

### **rozhodl takto:**

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 095/2008/KD-14493/2008/810 ze dne 25. 7. 2008 **m ě n í m** takto:

#### **I.**

Účastník řízení, společnost **Kofola a.s.**, IČ 27 76 76 80, se sídlem Krnov, Pod Bezručovým vrchem, Za drahou 165/1, PSČ 794 01, tím, že

k písemné žádosti Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o poskytnutí **kopii všech Rámcových kupních smluv o podmínkách dodávek zboží**, včetně veškerých jejich příloh, dodatků a změn, jakož i **kopii všech jiných smluv**, včetně veškerých jejich příloh, dodatků a změn, pokud je v těchto smlouvách, příp. v jejich přílohách apod. stanoven závazek dodržovat doporučené, příp. prodejní, či jinak stanovené ceny zboží pro jeho další prodej,

uzavřených s odběrateli nealkoholických nápojů, obsažené v dopisu č.j. S 308/2007/KD-20707/2007/810 ze dne 9. 11. 2007:

- **v jím uzavřených Rámcových kupních smlouvách zpětně k původnímu datu jejich uzavření vypustil ustanovení čl. VI. odst. 5 a čl. 2. odst. 2.2. Přílohy č. 3 obsahující závazek odběratele dodržovat účastníkem řízení doporučené ceny zboží pro další prodej, jež byla v těchto smlouvách původně obsažena, a tyto pozměněné smlouvy dne 6. 12. 2007 předložil Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže jako smlouvy úplné, pravdivé a správné, přičemž předmětný závazek byl vypuštěn v 15 Rámcových kupních smlouvách uzavřených s odběrateli:**
  - a) [.....],
  - b) [.....],
  - c) [.....],
  - d) [.....],
  - e) [.....],
  - f) [.....],
  - g) [.....],
  - h) [.....],
  - i) [.....],
  - j) [.....],
  - k) [.....],
  - l) [.....],
  - m) [.....],
  - n) [.....],
  - o) [.....],
- **neposkytl kopie Rámcových kupních smluv o podmínkách dodávek zboží uzavřených se společností [.....], a [.....], a dále kopie příloh k Rámcovým kupním smlouvám uzavřených se společnostmi [.....], a [.....],**

porušil svoji povinnost poskytnout Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže na jeho vyžádání úplné, pravdivé a správné podklady a informace, vyplývající pro něj z § 21 odst. 7 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů,

čímž se zaviněně dopustil **správního deliktu poskytnutí neúplných, nepravdivých a nesprávných podkladů a informací** ve smyslu § 22 odst. 1 písm. a) téhož zákona.

## II.

Podle ustanovení § 22 odst. 1 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, se účastníku řízení, společnosti **Kofola a.s.**, IČ 27 76 76 80, se sídlem Krnov, Pod Bezručovým vrchem, Za drahou 165/1, PSČ 794 01, za porušení povinností daných § 21 odst. 7 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, **ukládá pokuta ve výši 4 855 000,- Kč** (slovy: čtyři miliony osm set padesát pět tisíc korun českých).

Uložená pokuta je splatná do 90 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vedený u České národní banky v Brně, číslo účtu

3754-24825621/0710, konstantní symbol 1148 pro bezhotovostní platby, jako variabilní symbol se uvede kmenová část daňového identifikačního čísla účastníka řízení.

### III.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se účastníku řízení, společnosti **Kofola a.s.**, IČ 27 76 76 80, se sídlem Krnov, Pod Bezručovým vrchem, Za drahou 165/1, PSČ 794 01, **ukládá povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou:**

**2.500,- Kč** (slovy: dva tisíce pět set korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vedený u České národní banky v Brně, číslo účtu 19-24825621/0710, konstantní symbol 1148 pro bezhotovostní platby, jako variabilní symbol se uvede kmenová část daňového identifikačního čísla účastníka řízení.

### Odůvodnění:

#### I. Napadené rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „Úřad“) vydal dne 25. 7. 2008 rozhodnutí č.j. S 095/2008/KD-14493/2008/810 (dále též „napadené rozhodnutí“), v jehož prvním výroku deklaroval, že účastník řízení tím, že k písemné žádosti Úřadu o poskytnutí kopií všech Rámcových kupních smluv o podmínkách dodávek zboží, včetně veškerých jejich příloh, dodatků a změn, jakož i kopií všech jiných smluv, včetně veškerých jejich příloh, dodatků a změn, pokud je v těchto smlouvách, příp. v jejich přílohách apod. stanoven závazek dodržovat doporučené, příp. prodejní, či jinak stanovené ceny zboží pro jeho další prodej, uzavřených s odběrateli nealkoholických nápojů, obsažené v dopisu č.j. S 308/2007/KD-20707/2007/810 ze dne 9. 11. 2007, v jím uzavřených Rámcových kupních smlouvách zpětně k původnímu datu jejich uzavření vypustil ustanovení čl. VI. odst. 5 a čl. 2. odst. 2.2. Přílohy č. 3 obsahující závazek odběratele dodržovat účastníkem řízení doporučené ceny zboží pro další prodej, jež byla v těchto smlouvách původně obsažena, a tyto pozměněné smlouvy dne 6. 12. 2007 předložil Úřadu jako smlouvy úplné, pravdivé a správné, přičemž předmětný závazek byl vypuštěn v 15 Rámcových kupních smlouvách uzavřených s odběrateli: [.....], a neposkytl kopie Rámcových kupních smluv o podmínkách dodávek zboží uzavřených se společnostmi [.....], a [.....], a dále kopie příloh k Rámcovým kupním smlouvám uzavřených se společnostmi [.....], a [.....], porušil svoji povinnost poskytnout Úřadu na jeho vyžádání úplné, pravdivé a správné podklady a informace, vyplývající pro něj z § 21 odst. 7 zákona o ochraně hospodářské soutěže, čímž se zaviněně dopustil správního deliktu poskytnutí neúplných, nepravdivých a nesprávných podkladů a informací ve smyslu § 22 odst. 1 písm. a) téhož zákona.
2. Ve druhé výrokové části napadeného rozhodnutí prvostupňový orgán uložil za porušení § 21 odst. 7 zákona účastníku řízení pokutu ve výši 11 836 000,-Kč. Ve výrokové části III. pak správní orgán prvního stupně v souladu s § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb.,

správní řád, ve znění pozdějšího předpisu (dále též „správní řád“), ve spojení s vyhláškou č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, uložil účastníku řízení povinnost nahradit náklady řízení ve výši 2.500,- Kč.

3. Jednání účastníka řízení v rozporu s ustanovením § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže spočívající v uzavření a plnění zakázaných dohod o přímém určení cen pro další prodej obsažených v Rámcových kupních smlouvách sjednávaných společnostmi skupiny Kofola s odběrateli nealkoholických nápojů (dále též jen „meritorní řízení“) bylo deklarováno a do budoucna zakázáno rozhodnutím č.j. S 095/2008/KD-14495/2008/810 ze dne 25. 7. 2008 (dále též jen „meritorní rozhodnutí“). Meritorním rozhodnutím byla společnosti Kofola Holding a.s. uložena pokuta ve výši 13 552 000 Kč. Meritorní rozhodnutí nabylo právní moci dne 29. 7. 2008.

## **II. Rozklad**

4. Účastník řízení podal proti napadenému rozhodnutí v řádné lhůtě rozklad, jehož doplnění, resp. podrobné odůvodnění zaslal dodatečně. V rozkladu shrnul obsah napadeného rozhodnutí, předložil stanovisko účastníka řízení a podal rozsáhlé odůvodnění nemožnosti uložení pokuty. Rozhodnutí orgánu prvního stupně bylo rozkladem napadeno ve všech jeho výrokových částech.

### ***Pokuta***

5. Podle vyjádření účastníka řízení v rozkladu je uložena pokuta nepřiměřená, excesivní a neadekvátní i s ohledem na meritorní pokutu, v principiálním rozporu s procesem narovnání. Účastník řízení má za to, že ke ztížení či dokonce znemožnění správného a úplného zjištění skutkového ani právního stavu věci nedošlo, když v rámci procesu narovnání mimořádně rozsáhle a efektivně spolupracoval. Pokutu tak podle názoru účastníka řízení nelze uložit.
4. Účastník řízení dále namítá, že se nedopustil úmyslného porušení ustanovení § 22 odst. 1 zákona, když vytýkanou neúplnou Odpověď připravovali v dobré víře ve věci nedostatečně informovaní zaměstnanci účastníka řízení. V rozkladu uvedl, že již není schopen sám zjistit a zhodnotit, zda došlo ke změnám vytýkaných smluv, čeho se tyto změny týkaly, zda všech či pouze některých smluv. Účastník řízení připustil administrativní chybu, maximálně nevědomou nedbalost při přípravě Odpovědi.
5. V další části rozkladu poukázal účastník na nepřiměřenost pokuty, a to ve srovnání s pokutou uloženou v meritorním rozhodnutí, přičemž dovozuje možnost uložení pokuty maximálně desetinové ve srovnání s pokutou uloženou za porušení hmotněprávních povinností. Navrhuje proto zrušení napadeného rozhodnutí pro nezákonnost, případně podstatné snížení pokuty do maximální výše 1,36 milionu Kč či použití alternativní hranice 300 000 Kč. Rovněž ve vztahu k typu porušení zákona a dopadům jednání na průběh správního řízení považuje účastník řízení pokutu za excesivní a diskriminační. Účastník řízení konečně poukázal též na údajný rozpor s dosavadní i aktuální rozhodovací praxí Úřadu i Komise.

### ***Petit rozkladu***

6. Účastník řízení závěrem rozkladu navrhl, aby předseda Úřadu rozkladem napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení ve věci zastavil.

### III. Řízení o rozkladu

#### *Přezkum napadeného rozhodnutí*

7. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějšího předpisu (dále též „správní řád“), a proto v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu předal spis orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
8. Podle § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal v celém rozsahu soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, přičemž jsem dospěl k závěrům uvedeným v dalších částech odůvodnění tohoto rozhodnutí.

### IV. Právní posouzení věci

#### *Námítka proti možnosti uložit pokutu*

9. V první řadě jsem přezkoumal tvrzení účastníka řízení o absenci důvodů pro uložení procesní pokuty za porušení zákona s tím, že v rámci meritorního řízení maximálně spolupracoval a ani nerozporoval masivní pokutu.
10. K námitce účastníka řízení jsem v první řadě přezkoumal důvodnost zahájení řízení o uložení procesní pokuty. Ze spisu správního řízení sp.zn. S 308/07<sup>1</sup> jsem zjistil, že správní řízení se účastníkem řízení bylo zahájeno dne 15. 11. 2007<sup>2</sup> a vedeno ve věci možného porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže uzavřením zakázaných dohod o přímém určení cen pro další prodej, jak byly obsaženy v „Rámcových kupních smlouvách o podmínkách dodávek zboží“ (dále též jen „Rámcová kupní smlouva“) mezi společnostmi Kofola, a.s., a jejími odběrateli nealkoholických nápojů. Spolu se zahájením řízení byl účastník písemně dopisem Úřadu č.j. S 308/2007/KD-20707/2007/810 ze dne 9. 11. 2007 vyzván ve smyslu § 21 odst. 7 zákona k poskytnutí kopií všech Rámcových kupních smluv, včetně veškerých jejich příloh, dodatků a změn, jakož i kopií všech jiných smluv, včetně veškerých jejich příloh, dodatků a změn, pokud je v těchto smlouvách, příp. v jejich přílohách apod. stanoven závazek dodržovat doporučené, případně prodejní či jinak stanovené ceny zboží pro jeho další prodej, uzavřených s odběrateli nealkoholických nápojů.
11. Analýzou materiálů získaných na základě odpovědi účastníka řízení zasláné dne 6. 12. 2007 k výzvě Úřadu o poskytnutí kopií Rámcových kupních smluv ze dne 9. 11. 2007, obdržенých od Úřadem oslovených odběratelů účastníka řízení (ve spisu správního řízení sp.zn. S 308/07 l.č. 113 an., l.č. 125 an., l.č. 139 an.), dále dokumentů převzatých při místním šetření dne 12. 3. 2008 v obchodních prostorách účastníka řízení (ve spisu správního řízení sp.zn. S 308/07 l.č. 980 an.) a konečně i z elektronické komunikace

---

<sup>1</sup> Úřad zahájil dne 7. 3. 2008 správní řízení sp.zn. S 82/08 ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže též se společností Kofola Holding a.s., se sídlem Ostrava, Nad Porubkou 2278/31a, IČ 27 66 30 01. Obě správní řízení byla dne 7. 5. 2008 v souladu s § 76 odst. 1 správního řádu, usnesením č.j. S 095/2008/KD-06234/2008/810 ze dne 7. 5. 2008 spojena do řízení společného, vedeného pod sp. zn. S 95/08.

<sup>2</sup> Dopis Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 308/2007/KD-2054/2007/810 ze dne 9. 11. 2007

mezi zaměstnanci účastníka řízení (ve spisu správního řízení sp.zn. S 308/07 l.č. 1576 an.), jež jsou obsaženy ve spisu správního řízení sp.zn. S 308/07 a v podrobnostech popsány v odůvodnění rozkladem napadeného prvostupňového rozhodnutí, jsem ověřil zjištění prvostupňového orgánu o tom, že účastník řízení v uzavřených Rámcových kupních smlouvách zpětně k původnímu datu jejich uzavření vypustil čl. VI. odst. 5 a čl. 2. odst. 2.2. Přílohy č. 3 obsahující závazek odběratele dodržovat společností Kofola doporučené ceny zboží pro další prodej, jež byla v těchto smlouvách původně obsažena, a tyto pozměněné smlouvy dne 6. 12. 2007 předložil Úřadu jako smlouvy úplné, pravdivé a správné, přičemž předmětný závazek byl vypuštěn v 15 Rámcových kupních smlouvách uzavřených s odběrateli (viz Rámcové kupní smlouvy se společnostmi [.....]), a rovněž neposkytl kopie Rámcových kupních smluv uzavřených se společnostmi [.....], a [.....] (ve spisu správního řízení sp.zn. S 308/07 l.č. 1578), a dále kopie příloh k Rámcovým kupním smlouvám uzavřených se společnostmi [.....], a [.....].

12. Ze všech uvedených a ve správním řízení zjištěných důkazů tak mám za spolehlivě prokázané, že účastník řízení porušil svou povinnost poskytnout Úřadu na jeho vyžádání úplné, pravdivé a správné podklady a informace, vyplývající pro něj z § 21 odst. 7 zákona o ochraně hospodářské soutěže, čímž se zaviněně dopustil správního deliktu poskytnutí neúplných, nepravdivých a nesprávných podkladů a informací ve smyslu § 22 odst. 1 písm. a) zákona. Podmínky pro uložení pokuty za uvedený správní delikt tím byly naplněny; námitku účastníka řízení tak odmítám. Nic na tom pak nemění ani fakt, že účastník v řízení ve věci posléze navrhl proces narovnání a kvalifikovanou spolupráci, když prve porušil své povinnosti procesní. Posouzení prvostupňového orgánu ohledně povahové i časové odlišnosti procesního deliktu od porušení hmětněprávního ustanovení zákona tak rovněž aprobuji.

### ***Námítka neúmyslného porušení zákona***

13. Účastník v rozkladu namítl, že jeho zaměstnanci připravující podklady k žádosti Úřadu, postupovali v dobré víře o kompletnosti předávaných podkladů. Připouští pouze administrativní pochybení, případně pouze nevědomou nedbalost. Přezkoumal jsem účastníkem řízení vznesené námítky a ve vztahu k posouzení subjektivní stránky deliktu považuji za podstatné níže uvedené skutečnosti a závěry.
14. Mám za to, že byla-li odpověď účastníka řízení k žádosti Úřadu ze dne 9. 11. 2007 o zaslání kopií všech Rámcových kupních smluv vypravěna účastníkem řízení jako právnickou osobou a řádně podepsána jeho statutárním zástupcem, nelze se vyvinít pouhým odkazem na pochybení personálního substrátu právnické osoby, když odpovědnost ze zákona náleží právě jí. Účastník řízení byl povinen poskytnout na vyžádání Úřadu podklady úplné, správné a pravdivé (§ 21 odst. 7 zákona), o čemž byl v řízení řádně poučen, mimo jiné též připsím ze dne 9. 11. 2007. Zároveň byl poučen o možnosti uložení pořádkové sankce podle § 22 odst. 1 písm. a) zákona za porušení povinností stanovených zákonem. Argumentaci účastníka ohledně administrativního pochybení jeho zaměstnanců jako osob fyzických odlišných od soutěžitele tudíž nelze akceptovat<sup>3</sup>.
15. Konstatuji ve shodě se skutkovými zjištěními, ke kterým dospěl prvostupňový orgán a která byla uvedena shora, že záměrné nedodání úplných podkladů pro vydání rozhodnutí

<sup>3</sup> Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 Ca 1/2007-153 ze dne 27. 8. 2007, l.č. 163



ve věci, tj. neposkytnutí všech kopií jím uzavřených Rámcových kupních smluv s odběrateli, které byly dostupné v systému účastníka sloužícím archivaci smluv (Lotus), jak Úřad při místním šetření dne 12. 3. 2008 (ve spisu správního řízení sp.zn. S 308/07 l.č. 980 an., l.č. 1004 an., l.č. 1128 an., l.č. 1138 an., l.č. 1578) zjistil, a zvláště pozměňování Úřadem šetřených zakázaných ustanovení ve smlouvách, jakož i antedatování posléze Úřadu předaných smluv, a dále také e-mailová korespondence mezi zaměstnanci účastníka řízení ze dne 23. 11. 2007 (ve spisu správního řízení sp.zn. S 308/07 l.č. 1576) či ze dne 27. 11. 2007 (ve spisu správního řízení sp.zn. S 308/07 l.č. 1578), svědčí o jednání vědomém, úmyslně zaviněném, když účastník řízení si byl, případně musel být vědom, že neposkytnutím požadovaných podkladů a informací poruší zákonem chráněný zájem na zajištění nezbytné procesní součinnosti při výkonu dozorových oprávnění Úřadu a tento právem chráněný zájem porušit chtěl. Pokud jde o teoretické osvětlení pojmu „úmysl“, odkazují na odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, bod 57.

16. Zjevným cílem jednání účastníka řízení bylo znemožnit, respektive ztížit Úřadu zajištění dostatečných podkladů pro prokázání porušení zákona, a tím skutečného dopadu protisoutěžního jednání účastníka ve správním řízení. Dospěl jsem tak k závěru, že neposkytnutí Úřadem požadovaných podkladů a informací je jednáním úmyslným.

#### ***Námítka absence srovnatelné rozhodovací praxe Úřadu i Komise***

17. Účastník řízení konečně poukázal na absentující relevantní rozhodovací praxi, když má za to, že mu byla udělena pokuta přelomová ve smyslu nové právní úpravy – novela zákona o ochraně hospodářské soutěže č. 361/2005 Sb., a tím Úřad porušil zásadu předvídatelnosti, právní jistoty a spravedlnosti.
18. K námitce účastníka poukazují na znění ustanovení § 22 odst. 1 písm. a) zákona, které stanoví jednoznačnou výši možné sankce za porušení procesních ustanovení zákona. Zvýšení sankcí za porušení procesních povinností bylo zamýšleným důsledkem novely, jak ostatně vyplynulo z Důvodové zprávy k návrhu zákona. Je nepochybné, že Úřad po zvážení všech relevantních okolností pokutu uložil v zákonem stanovených mezích. Je tedy irelevantní, poukazuje-li účastník řízení na změnu zákona o ochraně hospodářské soutěže právě v ustanovení § 22 odst. 1 písm. a), a tím nemožnost odhadnout výši možné procesní pokuty. Účastníku řízení byla v době spáchání deliktu prokazatelně známa nová právní úprava, přičemž o možnosti uložit sankci i o její výši byl řádně a opakovaně Úřadem poučen.
19. Účastník v rozkladu poukázal na rozhodnutí č.j. R 232/2007/01-12180/2008/310 ze dne 15. 7. 2008 ve věci VAVRYS CZ s.r.o. a rozhodnutí Komise č. 39.326 ze dne 30. 1. 2008 ve věci E.ON Energie AG, kdy ač za nové právní úpravy pokud jde o ukládání procesních pokut byly uloženy pokuty nižší, či na rozhodnutí ve věcech porušení procesních povinností společnostmi Sazka, a.s. z roku 1998<sup>4</sup>, RoBin Oil s.r.o. z roku 2000<sup>5</sup> a DELTA PEKÁRNY, a.s. z roku 2006<sup>6</sup>. Pokud jde o posledně jmenované případy, poukazují na časovou odlišnost uvedených případů od případu řešeného a s tím související široce proklamovanou a prakticky též uplatňovanou tendenci progresivního

<sup>4</sup> Rozhodnutí Úřadu č.j. S 70-A/98-240 ze dne 12. 6. 1998

<sup>5</sup> Rozhodnutí Úřadu č.j. S 112A/99-220/55 a č.j. 113A/99-220/56 ze dne 6. 1. 2000

<sup>6</sup> Rozhodnutí Úřadu č.j. S 233C/03-11688/2006/620 ze dne 27. 7. 2006, resp. rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 79/2006/01-19805/2006/300 ze dne 8. 11. 2006

zvyšování částek udělovaných správních sankcí za porušení zákona a zejména pak odlišnost právní úpravy, kdy pokuty v uvedených případech byly uděleny před účinností novely provedené zákonem č. 361/2005 Sb. Byla-li horní hranice pro možnou pokutu stanovena původně platnou právní úpravou ve výši 300 000 Kč, není možné pokuty v absolutní částce porovnávat. Na okraj dodávám, že právě v případě procesního pochybení společnosti DELTA PEKÁRNÝ, a.s., závažností srovnatelného s deliktem účastníka řízení, byla uložena pořádková pokuta v maximální možné výši 300.000,- Kč. Účastníku řízení ovšem pokuta v horním pásmu zákonem dané sazby jako v posledně citovaném rozhodnutí uložena nebyla.

20. I když skutečně v případě pokuty udělené společnosti VAVRYS CZ s.r.o. v roce 2007<sup>7</sup>, tedy již za účinnosti předmětné novely zákona o ochraně hospodářské soutěže, byla Úřadem uložena pokuta za porušení procesních povinností se srovnatelnou typovou nebezpečností hmotněprávního deliktu (*resale price maintenance*) ve výši přibližně 0,1 % obrátu tohoto soutěžitele, je třeba zohlednit, že se jednalo o porušení procesních ustanovení zákona při plnění dozorových pravomocí Úřadu, nikoli tedy v rámci správního řízení ve věci. Námitku přiměřenosti pokuty jsem nadto zohlednil při úvaze o výši pokuty ukládané účastníku v tomto správním řízení, jak uvedeno níže.
21. To platí obdobně i pokud jde o poukaz na rozhodnutí Komise č. 39.326 ze dne 30. 1. 2008 ve věci E.ON Energie AG.
22. Pokuta musí být stanovena ve výši pro účastníka natolik citelné, aby plnila své prvořadě funkce preventivní a výchovnou, a to nejen směrem k účastníku řízení, ale i potenciálně ostatním soutěžitelům plnícím povinnosti uložené jim zákonem. Mám za to, že nově stanovená výše pokuty, jak bude podrobně popsáno níže, svým funkcím plně dostává.

### ***Námitka nepřiměřenosti pokuty***

23. Dále jsem se zaměřil na přezkum v rozkladu namítané nepřiměřenosti výše uložené sankce. Ve smyslu § 62 odst. 3 správního řádu jsem uvážil, zda výše pořádkové pokuty není v hrubém nepoměru k závažnosti následku a významu předmětu řízení tak, aby byla dodržena zásada proporcionality, v obecné rovině zakotvená v § 2 odst. 3 a 4 správního řádu.
24. Pokud jde o výši pokuty za správní delikt, lze konstatovat, že procesní pokuta je způsobila plnit své základní funkce, tj. funkci represivní a preventivní, pouze tehdy, jestliže je nakolik významná, že se soutěžiteli porušení procesních pravidel nevyplatí. Pořádková pokuta tedy musí mít odstrašující účinek.<sup>8</sup> Nelze totiž připustit možnost maření účelu šetření pro nikoli znatelnou výši pokuty ve srovnání s výší sankce, která hrozí soutěžiteli v případě prokázání jím spáchaného soutěžního deliktu ve správním řízení.

<sup>7</sup> Rozhodnutí Úřadu č.j. S 318/2007/OS-21629/2007/810 ze dne 21. 11. 2007, resp. rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 232/2007/01-12180/2008/310 ze dne 15. 7. 2008

<sup>8</sup> srov. bod 105. rozhodnutí Komise COMP/B-1/39.326 – *E.ON Energie AG* ze dne 30. 1. 2008, nebo také str. 166 rozsudku Krajského soud v Brně soudu č.j. 62 Ca 1/2007-153 ze dne 27. 9. 2007 ve věci *DELTA PEKÁRNÝ*



25. Při přezkumu namítané výše uložené sankce jsem zohlednil závěry relevantní judikatury Nejvyššího správního soudu<sup>9</sup>, z nichž vyplývá, že ukládání pořádkových pokut by se nemělo dít mechanicky, nýbrž by mělo být proporciální ke skutkovým okolnostem případu. Pořádková pokuta by tak měla být správním orgánem uložena toliko v případě, kdy dochází k nikoli nevýznamnému ztěžování postupu správního orgánu či dokonce k zmaření účelu řízení v důsledku jednání konkrétního subjektu (povětšinou v postavení účastníka řízení).
26. Přiměřenost výše uložené pokuty jsem přezkoumal v celém rozsahu námitek uvedených v rozkladu a mám za to, že vyhovění žádosti o snížení pokuty je namístě. Při následném hodnocení přiměřenosti výše uložené sankce ve vztahu ke kritériu hrubého nepoměru k závažnosti následků a významu předmětu řízení jsem se přitom řídil následujícími úvahami.
27. Na základě ustanovení § 22 odst. 1 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže je Úřad oprávněn uložit pokutu tomu, kdo zaviněně neposkytne Úřadu ve stanovené lhůtě požadované podklady a informace nebo tyto podklady a informace poskytne neúplné, nepravdivé či nesprávné, nevydá požadované obchodní knihy nebo jiné obchodní záznamy nebo neumožní jejich prověření způsobem podle § 21 odst. 5, případně se jiným způsobem odmítne podrobit šetření podle tohoto zákona, anebo pokud byla porušena pečeť umístěná podle § 21 odst. 5 zákona. Procesní pokutu lze uložit v rozmezí do 300 000 Kč nebo do 1 % čistého obrátu za poslední ukončené účetní období, podle toho, která částka je vyšší. Znamená to, že je-li ukládána pokuta ve výši převyšující 300 000 Kč, nesmí současně překročit 1 % čistého obrátu pokutovaného soutěžitele, a naopak, překračuje-li 1 % obrátu, nesmí zároveň překročit částku 300 000 Kč.
28. Ze spisu správního řízení vyplývá výše čistého obrátu dosaženého účastníkem řízení za poslední ukončené účetní období, tj. za rok 2007, a to 2 367 278 366 Kč. Správní orgán prvního stupně při stanovení pokuty zohlednil, jak vyplývá z odůvodnění prvostupňového rozhodnutí, okolnosti svědčící pro nejvyšší možnou pokutu, zejména vysokou typovou závažnost deliktu a přitěžující okolnost spočívající v úmyslné formě jednání, tak i polehčující okolnosti, zejména následnou spolupráci účastníka řízení v průběhu správního řízení a jeho doznání k uzavření a plnění zakázaných a neplatných dohod o přímém určení cen pro další prodej ve smyslu § 3 odst. 1 zákona a uložil pokutu ve výši 0,5 % z čistého obrátu pouze účastníka, tj. 11 836 000 Kč.
29. Pro stanovení výchozí částky pokuty za procesní delikt bylo třeba ověřit údaje o obrátu soutěžitele za poslední ukončené účetní období. Soutěžitelem ve smyslu § 2 odst. 1 zákona je přitom i seskupení právnických osob (holding) jako jedna ekonomická jednotka. V meritorním rozhodnutí byly za jednu ekonomickou jednotku považovány společnosti Kofola a.s. a Kofola Holding a.s. Jejich obrat na území České republiky dosáhl v roce 2007 částky 3 034 725 000 Kč; z uvedené částky jsem pak vycházel při stanovení výše procesní pokuty v tomto řízení. Ze spisu správního řízení sp.zn. 308/07

<sup>9</sup> v rozsudku č.j. 5 As 37/2006-67 ze dne 11. 9. 2007, „...Uložení pokuty za pořádkový delikt je pro správní orgán v souladu se zásadou oportunité možnosti, právem, nikoli povinností. Je tedy na něm, aby uvážil, zda porušení povinností projedná a zda případný postih vůbec uloží. Sankci lze uložit za ztěžování postupu správního orgánu, tedy za jednání, kterým se snaží delikvent řízení protahovat, rušit či jinak ohrožovat. Hlavním smyslem procesněsprávního deliktu je zajistit hladký průběh řízení, ne uložení sankce...“

jsem proto zjistil obrat skupiny Kofola, jejíž součástí je též účastník řízení. Celkový čistý obrat skupiny Kofola dosáhl v roce 2007 na území České republiky částky 3 034 725 000 Kč. Zatímco za hmotněprávní porušení zákona se při ukládání pokuty vychází z hodnoty prodejů, tedy z obratu dosaženého konkrétním soutěžitelem z prodeje zboží a služeb, jichž se narušení soutěže přímo nebo nepřímo týká, a to na vymezeném geografickém trhu v průběhu posledního ukončeného účetního období v délce jednoho roku, v němž se dotyčný soutěžitel zúčastnil protisoutěžního jednání, u procesní pokuty je třeba vycházet právě z celkového obratu soutěžitele, který je vždy roven či větší než hodnota prodejů, když hodnota prodejů často ještě není v řízení známa a tudíž nehraje roli. Tuto skutečnost ovšem orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí nezohlednil.

30. Při ukládání procesních pokut dle § 22 odst. 1 písm. a) zákona dbá Úřad toho, aby nebyly v hrubém nepoměru k závažnosti následku a k významu předmětu řízení. Ve smyslu uvedeného jsem v první řadě zhodnotil typovou nebezpečnost procesního deliktu účastníka, jež spočívá v úmyslném poskytnutí neúplných, nepravdivých či nesprávných informací, jak bylo popsáno shora. Konstatuji, že aktivní pozměňování Rámcových kupních smluv zpětně k původnímu datu jejich uzavření tak, aby Úřadu předložené Rámcové kupní smlouvy neobsahovaly zakázanou dohodu o přímém určení ceny pro další prodej; dále neposkytnutí kopií všech Rámcových kupních smluv a příloh k nim, přestože účastník řízení o jejich existenci věděl; jakož i způsob provedení posuzovaného deliktu, tj. úmyslné a aktivní jednání zaměstnanců účastníka, vyšší počet pozměněných smluv (celkem 15) ve vztahu k celkovému počtu uzavřených smluv svědčí typové nebezpečnosti v rámci kategorie závažných procesních deliktů.
31. Následně jsem přezkoumal typovou nebezpečnost hmotněprávního deliktu. Úřadem posuzované Rámcové kupní smlouvy obsahovaly závazek odběratele dodržovat účastníkem řízení doporučené ceny zboží pro další prodej; jde o dohody o přímém či nepřímém určení cen pro další prodej, tzv. *resale price maintenance*, ve smyslu § 3 odst. 1 zákona. Jedná se tedy o závažný protisoutěžní delikt.
32. Posoudil jsem dále dopad procesního deliktu na správní šetření ve věci. Jako rozhodné skutečnosti jsem uvážil, že Úřad měl k dispozici některé Rámcové kupní smlouvy obsahující dohodu o určení cen pro další prodej a že tedy spáchání hmotněprávního deliktu bylo prokázáno. Je nepochybné, že bez poskytnutí všech Rámcových kupních smluv, případně příloh, nemohl Úřad posoudit obsah těchto smluv ani skutečnost, zda se v nich nachází zakázané protisoutěžní ustanovení. Dovožuji tedy, že jednání účastníka řízení ohrozilo efektivní odhalení rozsahu protisoutěžního jednání. Jak bylo zjištěno shora, jednání účastníka směřovalo ke zmaření prokázání rozsahu protisoutěžního deliktu, přičemž v důsledku úspěšně provedeného místního šetření nedošlo fakticky ke ztížení prokázání protisoutěžního deliktu. Jednání účastníka tak posuzuji jako jednání ztěžující průběh správního řízení.
33. Po zohlednění časového kritéria, ve shodě s posouzením prvostupňového orgánu, a polehčujících a přitěžujících okolností při spáchání procesního deliktu a na základě analýzy typové nebezpečnosti jednání účastníka řízení jak po stránce procesní, tak ve vztahu k hmotněprávnímu deliktu, kdy jsem hodnotil porušení zákona jako závažné, jsem konečně stanovil základní procentní výši procesní pokuty ve výši 0,16 % z obratu skupiny Kofola, tj. 4 855 560 Kč.
34. Na základě všech shora uvedených skutečností, které jsem přezkoumal ve vzájemných souvislostech, jsem stanovil výslednou výši procesní pokuty na částku 4 855 000 Kč.

35. Závěrem konstatuji, že byť správní orgán prvního stupně pokutu uložil v rámci zákonného rozpětí, při správní úvaze nedostatečně přihlédl k relevantním polehčujícím okolnostem a k míře přiměřenosti výše uložené pokuty vzhledem k závažnosti hmotněprávních deliktu posuzovaného v meritorním řízení, jakož i dopadu procesního deliktu právě na výsledky šetření v meritorním řízení. V rámci volné úvahy a s přihlédnutím k námitkám účastníka řízení vzneseným v rozkladu ve smyslu § 62 odst. 3 správního řádu, jsem proto výši uložené pokuty poměrně snížil. Pořádkovou sankci v nově stanovené výši tak považuji za přiměřenou, zejména s ohledem na závažnost šetřeného deliktu (*resale price maintenance*) a následku způsobeného procesní obstrukcí účastníka řízení, jak bylo popsáno shora.

## V. Závěr

36. S ohledem na shora uvedené skutečnosti, především pak vzhledem k zásadní povaze vyžadovaných informací, mám za to, že účastníku řízení nebránila žádná objektivní skutečnost dostát své povinnosti stanovené mu zákonem a poskytnout Úřadu úplné a správné informace a podklady. Tím, že tak neučinil, porušil svoji povinnost vyplývající pro něj z ustanovení § 21 odst. 7 zákona, čímž se dopustil správního deliktu neposkytnutí požadovaných informací a podkladů ve smyslu ustanovení § 22 odst. 1 písm. a) zákona.
37. V souladu s ustanovením § 89 odst. 2 správního řádu jsem se zabýval též souladem rozkladem nenapadených částí prvostupňového rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Při právním hodnocení věci jsem analyzoval procesní postup v dosavadním správním řízení a konstatuji, že nedošlo k žádným pochybením ani vadám, které by mohly mít za následek nesprávné rozhodnutí ve věci. Pokud jde o skutkový stav zjištěný správním orgánem prvního stupně, dospěl jsem k závěru, že je třeba rozkladem napadené rozhodnutí změnit, když jsem přehodnotil typovou nebezpečnost procesního deliktu, jak bylo uvedeno shora, a přihlédl k polehčujícím okolnostem, zejména následné spolupráci účastníka v meritorním správním řízení. Po zhodnocení všech rozhodných okolností případu a na základě návrhu rozkladové komise podle § 152 odst. 3 správního řádu jsem změnil výrok rozkladem napadeného rozhodnutí správního orgánu prvního stupně a pokutu přiměřeně snížil. V ostatních výrokových částech ke změnám nedošlo.

## Poučení o opravném prostředku:

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

.....  
Ing. Petr Rafaj

předseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Rozhodnutí obdrží:**

Daniel Čekal, advokát  
Wilson & Partners v.o.s.  
advokátní kancelář se sídlem Jungmannova 34  
110 00 Praha 1

Vypraveno dne: viz otisk razítka na poštovní obálce.