



UOHSX00903YI

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0570/2015/KD-17218/2017/852/DSv

Brno: 7. 6. 2017

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0570/2015/KD zahájeném dne 15. 9. 2015 z moci úřední ve smyslu § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, ve věci možného porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, **jehož účastníky jsou společnosti:**

- **AQUARA s.r.o.**, se sídlem Na křečku 365/5, Horní Měcholupy, 109 00 Praha 10, IČO 26035464, zastoupena na základě plné moci ze dne 22. 9. 2016 Mgr. Ing. Zdeňkem Stanovským, advokátem, se sídlem Na Hutích 661/9, 160 00 Praha, a
- **Crystalis s.r.o.**, se sídlem Antala Staška 1075/41a, 140 00 Praha 4 - Krč, IČO 49711385, zastoupena na základě plné moci ze dne 14. 10. 2016 Mgr. Petrou Pahoreckou, advokátkou, se sídlem Sochorova 3226/40, 616 00 Brno,

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

ROZHODNUTÍ

I.

Účastníci řízení, společnosti

- **AQUARA s.r.o.**, se sídlem Na křečku 365/5, Horní Měcholupy, 109 00 Praha 10, IČO 26035464, a
- **Crystalis s.r.o.**, se sídlem Antala Staška 1075/41a, 140 00 Praha 4 - Krč, IČO 49711385,

tím, že si v období od 8. 12. 2014 do 2. 2. 2015 rozdělovali zákazníky tak, aby nedocházelo k vzájemnému přebírání těchto zákazníků výhodnějšími obchodními nabídkami,

uzavřeli a plnili zakázanou cílovou dohodu o rozdělení trhu a narušili tak hospodářskou soutěž na trhu balené vody v barelech na území České republiky a na trhu výdejníků na balenou vodu v barelech na území České republiky,

čímž porušili v uvedeném období zákaz stanovený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 360/2012 Sb., a tím se dopustili správního deliktu dle § 22a odst. 1 písm. b) téhož zákona.

II.

Účastníci řízení, společnosti

- **AQUARA s.r.o.**, se sídlem Na křečku 365/5, Horní Měcholupy, 109 00 Praha 10, IČO 26035464, a
- **Crystalis s.r.o.**, se sídlem Antala Staška 1075/41a, 140 00 Praha 4 - Krč, IČO 49711385,

tím, že v období od 14. 3. 2008 do 29. 4. 2008 prostřednictvím vzájemných kontaktů a výměny informací sladřovali podání nabídek do výběrového řízení Krajského úřadu Středočeského kraje, ukončeného dne 29. 4. 2008 podpisem rámcové kupní smlouvy č. 259/OLP/2008, a takto sladřené nabídky skutečně podali,

jednali ve vzájemné shodě při ovlivnění výsledku uvedeného výběrového řízení a rozdělení zákazníků a tím narušili hospodářskou soutěž na trhu balené vody v barelech na území České republiky a na trhu výdejníků na balenou vodu v barelech na území České republiky,

čímž porušili v uvedeném období zákaz stanovený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 296/2007 Sb.

III.

Podle § 7 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 360/2012 Sb., se účastníkům řízení plnění zakázané a neplatné dohody soutěžitelů popsané ve výrokové části I. tohoto rozhodnutí do budoucna zakazuje.

IV.

Podle § 7 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 296/2007 Sb., se účastníkům řízení plnění zakázaného a neplatného jednání ve vzájemné shodě popsaného ve výrokové části II. tohoto rozhodnutí do budoucna zakazuje.

V.

Dle § 22a odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 360/2012 Sb., se účastníku řízení, společnosti **AQUARA s.r.o.**, se sídlem Na křečku 365/5, Horní Měcholupy, 109 00 Praha 10, IČO 26035464, za porušení § 3 odst. 1 téhož zákona popsané ve výrokové části I. tohoto rozhodnutí a za porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 296/2007 Sb., popsané ve výrokové části II. tohoto rozhodnutí **ukládá pokuta** v celkové výši **273 000,- Kč** (slovy: dvě stě sedmdesát tři tisíc korun českých).

Uložená pokuta je splatná do 90 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí.

VI.

Dle § 22a odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 360/2012 Sb., se účastníku řízení, společnosti **Crystalis s.r.o.**, se sídlem Antala Staška 1075/41a, 140 00 Praha 4 - Krč, IČO 49711385, za porušení § 3 odst. 1 téhož zákona popsané ve výrokové části I. tohoto rozhodnutí a za porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 296/2007 Sb., popsané ve výrokové části II. tohoto rozhodnutí **ukládá pokuta** v celkové výši **206 000,- Kč** (slovy: dvě stě šest tisíc korun českých).

Uložená pokuta je splatná do 90 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí.

VII.

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

uvedenému ve výrokové části I. a II. tohoto rozhodnutí ukládá povinnost **uhradit náklady řízení** paušální částkou **2 500,- Kč** (slovy: dva tisíce pět set korun českých).

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

ODŮVODNĚNÍ

I. Zahájení správního řízení a jeho dosavadní průběh

1. Dne 28. 7. 2015 Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“) obdržel podnět podaný tehdejším zaměstnancem společnosti Crystalis s.r.o., se sídlem Antala Staška 1075/41a, 140 00 Praha 4 – Krč, IČO 49711385 (dále též „**Crystalis**“), ve kterém Úřad upozornil na možné nezákonné jednání výše zmíněných účastníků správního řízení a též společnosti ROSANA, spol. s r.o., se sídlem Na křečku 365/5, Horní Měcholupy, 109 00 Praha 10, IČO 25081152 (dále též „**Rosana**“). V rámci podnětu byla Úřadu zaslána emailová komunikace, z níž vyplývalo podezření na možnou snahu uvedených subjektů omezit či vyloučit vzájemnou konkurenci v hospodářské soutěži.¹
2. Dne 15. 9. 2015 proto Úřad zahájil správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0570/2015/KD (dále též „**správní řízení**“) se společnostmi AQUARA s.r.o., se sídlem Na křečku 365/5, Horní Měcholupy, 109 00 Praha 10, IČO 26035464 (dále též „**Aquara**“), Rosana a Crystalis pro možné porušení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 360/2012 Sb. (dále též „**zákon**“), které Úřad spatřoval „*v dohodě a/nebo jednání ve vzájemné shodě mezi účastníky správního řízení a případně dalšími soutěžiteli spočívající v přímém či nepřímém určování cen a v rozdělování zákazníků v oblasti dodávání balené pitné vody v barelech a/nebo zařízení pro její výdej. Cílem nebo výsledkem tohoto jednání může být narušení hospodářské soutěže.*“²
3. Současně se zahájením správního řízení došlo k provedení šetření na místě v obchodních prostorách všech společností dle § 21f zákona. Při šetření Úřad zajistil důkazy vztahující se k deliktním jednáním soutěžitelů Aquara a Crystalis (viz dále).
4. V dalším průběhu správního řízení Úřad dne 16. 3. 2016 vydal usnesení, kterým byl zúžen okruh účastníků správního řízení na společnosti Aquara a Crystalis, se společností Rosana bylo řízení zastaveno.³
5. Na základě sdělení Úřadu ze dne 19. 9. a 26. 9. 2016 k možnosti využití procedury narovnání⁴ oba účastníci řízení projeví o její využití zájem. Na zvlášť konaných ústních jednáních byly

¹ Viz l.č. 1 - 2 a 42 - 53 správního spisu vedeného ve věci sp. zn. ÚOHS-S0570/2015/KD (dále též „**správní spis**“).

² Viz l.č. 28 a násl. správního spisu.

³ Viz l.č. 316 – 318 správního spisu.

oběma účastníkům řízení sděleny základní skutkové okolnosti případu, hlavní důkazy, právní hodnocení a předpokládané rozmezí pokuty. Oba účastníci v podáních ze dne 10. 12. 2016 a 20. 12. 2016 vyjádřili zájem v proceduře narovnání pokračovat,⁵ proto Úřad v jejím rámci vydal dne 7. 4. 2017 dle § 21b zákona stručné sdělení výhrad.⁶

6. Dne 24. 4. 2017 a dne 25. 4. 2017 obdržel Úřad závěrečné žádosti o narovnání,⁷ ve kterých účastníci řízení bezvýhradně a bezpodmínečně uznali svoji odpovědnost za spáchané delikty, jejichž skutkové okolnosti a právní hodnocení byly uvedeny ve sdělení výhrad. Současně deklarovali, že nebudou navrhopvat doplnění dokazování ani provedení dalších procesních úkonů a akceptovali výši pokuty specifikovanou ve sdělení výhrad.

II. Charakteristika účastníků řízení

II.1 Soutěžitel Aquara

7. Společnost Aquara je obchodní společností zapsanou do obchodního rejstříku vedeného Městským soudem v Praze, oddíl C, vložka 173105, dne 7. 5. 2001. Hlavní podnikatelskou aktivitu společnosti představuje prodej balené vody v barelech a s tím související prodej, pronájem a sanitace výdejníků na balenou vodu v barelech (dále též „výdejník“), to vše na území České republiky. Jejimi společníky jsou Mgr. A. M. a S. T., kteří jsou zároveň jejími jednateli.⁸
8. Společnost Rosana je obchodní společností zapsanou do obchodního rejstříku vedeného Městským soudem v Praze, oddíl C, vložka 48015, dne 7. 10. 1996. Hlavní podnikatelskou aktivitu společnosti představuje prodej balené vody v barelech a s tím související prodej, pronájem a sanitace výdejníků, to vše na území České republiky. Společníky ve společnosti Rosana jsou společnost Aquara a Ing. V. D. Jejimi jednateli jsou Mgr. A. M. a S. T.⁹
9. Z výše uvedeného plyne, že společnosti Aquara a Rosana mají zcela totožné personální obsazení statutárních orgánů, tj. stejné jednatele, a společnost Aquara je společníkem s obchodním podílem ve společnosti Rosana. Z pohledu zákona považuje Úřad společnost Aquara a Rosana za jednoho soutěžitele ve smyslu jeho § 2 odst. 1 (dále jen „soutěžitel Aquara“).¹⁰

⁴ Dokument *Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o proceduře směřující k urychlení průběhu správního řízení využitím institutu žádosti o snížení pokuty dle § 22ba odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže (procedura narovnání)*, dostupné na: <https://www.uohs.cz/cs/legislativa/hospodarska-soutez.html> (dále též „Oznámení o proceduře narovnání“).

⁵ Viz l.č. 381 - 383 a 395 - 400 správního spisu.

⁶ Viz l.č. 401 - 414 správního spisu.

⁷ Viz l.č. 415 - 417 a 418 - 420 správního spisu.

⁸ Viz l.č. 241 - 242 správního spisu.

⁹ Viz l.č. 370 - 372 správního spisu.

¹⁰ Z důvodu odlišné vnitřní struktury vztahů v rámci soutěžitele Aquara v průběhu času a ve vztahu k Úřadem posuzovaným protisoutěžním jednáním se Úřad vymezení soutěžitele podrobněji věnuje v Kap. VI. Právní posouzení.

II. 2 Soutěžitel Crystalis

10. Společnost Crystalis je obchodní společností zapsanou do obchodního rejstříku vedeného Městským soudem v Praze, oddíl C, vložka 22995, dne 14. 10. 1993. Hlavní podnikatelskou aktivitu společnosti představují dodávky balené vody v barelech, pronájem, dále prodej, sanitace a čištění výdejníků, a doplňkový prodej, to vše na území České republiky.¹¹ Společníky jsou Ing. P. B. a L. R., kteří jsou zároveň jejími jednateli.
11. Společnost Crystalis je soutěžitelem z pohledu § 2 odst. 1 zákona (dále též „**soutěžitel Crystalis**“).

III. Zjištěné skutečnosti a důkazy

12. Úřad v této kapitole popisuje zjištěné skutkové okolnosti a důkazy obsažené ve správním spisu. Popis je členěn s ohledem na to, že Úřad posuzoval dvě jednání, z nichž každé hodnotí jako porušení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže (podrobně viz Kap. VI. Právní posouzení). První jednání lze obecně popsat jako koordinovaný postup vůči zákazníkům, zatímco druhé jako sladěné podání nabídek do výběrového řízení.

III.1 Obecná charakteristika jednání spočívajícího v koordinovaném postupu vůči zákazníkům

13. Soutěžitelé Aquara a Crystalis jsou přímými konkurenty především v oblasti dodávek balené vody v barelech a výdejníků, oba působí na celém území České republiky.
14. Z konkurenčního postavení soutěžitelů na trhu vždy plyne určitá nejistota týkající se udržení stávajících a získání nových zákazníků, objemu prodejů a generování zisku, celkové prosperity, a někdy i přímo ekonomického „přežití“. Oba soutěžitelé po určitou dobu omezili tento konkurenční tlak prostřednictvím vzájemné koordinace jejich soutěžního chování.
15. Tato koordinace spočívala v tom, že soutěžitelé jednak nenabízeli své zboží těm zákazníkům, kteří již odebírali zboží od druhého soutěžitele, a dále nepodávali cenově výhodnější nabídky, například v situaci, kdy se zákazník již odebírající zboží od některého z nich obrátil na druhého soutěžitele s žádostí o nabídku, resp. dodávky téhož zboží. Tímto způsobem byla nastolena situace, v níž se soutěžitelé v zásadě nemuseli obávat ztráty svých stávajících zákazníků a jejich odchodu k druhému soutěžiteli. Mezi oběma soutěžiteli rovněž docházelo k výměně citlivých obchodních informací.
16. Jak dále prokazují důkazy popsané níže, soutěžitelé v případě výskytu konfliktních situací, pokud například došlo k náhodnému oslovení zákazníka „patřícího“ druhému soutěžiteli, vzájemně komunikovali s cílem vzniklé problémy vyřešit a oboustrannou koordinaci při jednání vůči zákazníkům i nadále udržet.

¹¹ Viz I.č. 180, 275 – 276 správního spisu.

III.2 Důkazy týkající se koordinovaného postupu vůči zákazníkům

17. Email ze dne 8. 12. 2014 s předmětem „FW: Otázky“, který byl zaslán jednatelem společnosti Aquara jednatelem společnosti Crystalis, příloha emailu označená „Údaje za období leden - říjen 2014“ je tvořena 8 body s různými položkami, a to postupně *„množství prodaných barelů, cena za prodané barely, průměrná prodejní cena, vlastní střediska s konečnými klienty, dealři, množství prodaných barelů dle středisek, počet zaměstnanců dle středisek, počet rozvozových aut dle středisek“*, bez vyplněných konkrétních údajů a hodnot.¹²
18. Email ze dne 6. 1. 2015 s předmětem „Prodeje podle středisek“, který byl zaslán jednatelem společnosti Aquara jednatelem společnosti Crystalis (cit.): *„Dobrý den, posílám slíbené.“*, s přílohou „Základní otázky AQUARA x Crystalis“, jejímž obsahem jsou citlivé obchodní údaje týkající se hodnot prodejů podle geograficky označených míst (celkem 14 měst a obcí), dále samostatná kategorie „velkoobchod“ i s vyplněnou konkrétní hodnotou prodejů, a rovněž celková suma prodejů.¹³
19. Email ze dne 22. 1. 2015 s předmětem „[obchodní tajemství]“, kterým se provozní ředitel společnosti Crystalis obrací na společnost Aquara ve věci zákazníka [obchodní tajemství] (cit.): *„Dobrý den, reaguji na náš rozhovor ohledně [obchodní tajemství]. Celá záležitost mi byla popsána obchodním oddělením následovně: [obchodní tajemství] je klientem společnosti Crystalis na jiných pobočkách a z toho důvodu tam šel obchodní zástupce s tím, že se dotáže na možnou spolupráci i na této adrese. Ve společnosti [obchodní tajemství] mu bylo doslova sděleno, že je dobře že přišel s nabídkou, že jsou nespokojeni se stávajícím dodavatelem a to mi obchodník tvrdil do očí. Čemu ale nerozumím, že mu bylo sděleno, že stávajícím dodavatelem je [obchodní tajemství]. obchodník tvrdí, že neviděl stroje ani vodu jaká tam byla. Dal tam cenovou nabídku v rámci sjednocení kterou máme na ostatních pobočkách [obchodní tajemství]. Údajně je to ve stádiu rozhodování...obchodník tedy nebude dále zákazníka kontaktovat z vlastní iniciativy. Považuji to v tomto případě za trochu nešťastnou souhru okolností. Pokud si o tom budete chtít ještě promluvit, klidně zavolejte nebo napište.....“*. Téhož dne na tento email odpovídá jednatel společnosti Aquara, že informace předá i druhému jednatelem společnosti, neboť má na starosti a osobně jedná s [obchodní tajemství]. Následující den, 23. 1. 2015, je tato odpověď přeposlána v rámci společnosti Crystalis, a to oběma jednatelem a rovněž obchodnímu řediteli.¹⁴
20. Emailová komunikace ze dne 29. 1. 2015 s předmětem „RE: Náklady - skladování“, včetně předcházející komunikace ze dne 26. 1. 2015 a 21. 1. 2015, mezi jednatelem společnosti Aquara a provozním ředitelem společnosti Crystalis, v níž si vyměňují citlivé obchodní informace ohledně nákladů spojených se skladováním, pronájmem skladovacích prostor,

¹² Viz I.č. 58 – 59 a 109 – 110 správního spisu.

¹³ Viz I.č. 55 – 56 správního spisu.

¹⁴ Viz I.č. 42 – 43, 68 a 107 - 108 správního spisu.

zda sanitace přístrojů probíhá přímo u zákazníků, aj.¹⁵ Provozní ředitel společnosti Crystalis zde mimo jiné zmiňuje i to, že následující den bude společnost Aquara informovat ohledně případu [obchodní tajemství] (viz emaily popsané dále).

21. Email ze dne 29. 1. 2015 s předmětem "stížnost", kterým se společnost Aquara obrací na společnost Crystalis, a ve kterém si jednatel prvně uvedené společnosti stěžuje na aktivity společnosti Crystalis a odvolává se na dohodu o tom, že obchodní zástupci Crystalis nemají nabízet své produkty klientům společností Aquara a Rosana (cit.): „Vážení. Byla dohoda o tom, že Crystalis nebude aktivně nabízet klientům Aquara a Rosana své služby a navíc za nižší ceny. Během krátké doby se jedná o 4. případ. Nejnověji společnost [obchodní tajemství], která je dlouhodobý klient společnosti AQUARA za normální ceny. Učinili jste ji nabídku na [obchodní tajemství] Kč včetně DPH. Znamená to, že dohoda končí a my tudíž můžeme začít nabízet vodu klientům Crystalisu třeba za [obchodní tajemství] Kč?!? Rád bych, abyste toto napravili a poslali nám email ve skryté kopii, kde společnosti [obchodní tajemství] sdělujete, že jim Vaše služby nemůžete dodat.“¹⁶
22. Na email uvedený v předcházejícím odstavci odpovídá emailem ze dne 30. 1. 2015 s předmětem „Re: stížnost“ obchodní ředitel společnosti Crystalis, ve kterém sděluje, že obchodní zástupce Crystalisu udělal chybu, když nabízel zákazníkovi společnosti Aquara, že situace bude napravena a že obchodní zástupci již byli proškoleni, jak se chovat v určitých situacích (cit.): „Dobrý den, řešil jsem to s obchodním oddělením a nejsem člověk, který by si vymýšlel příhody proč se tak stalo, proto bohužel nezbývá než se Vám omluvit, jelikož to je pravděpodobně chyby obchodníka. V pondělí Vám přepošlu mail, kde OZ napíše že udělal chybu v nabídce a pošle ceníkovou cenu. Bohužel je to nabídka uskutečněná ještě před koncem 2014... od minulé naší debaty byl každý OZ proškolen, jak se chovat v určitých případech...“¹⁷ Tento email je téhož dne přeposlán (v rámci společnosti) i druhému jednateli společnosti Aquara.
23. Email ze dne 30. 1. 2015 s předmětem „Aquara – Rosana“, ve kterém se obchodní ředitel společnosti Crystalis obrací na obchodní zástupce společnosti, jak se mají chovat při nabízení produktů s ohledem na existenci dohody mezi společnostmi Crystalis, Aquara a Rosana (cit.): „Chtěl bych vás ještě jednou informovat o situaci o uvedených společnostech, které jsou na trhu s barelovou vodou. Společnost Aquara a společnost Rosana. Obě tyto společnosti mají stejného vlastníka, který se rozhodl vstoupit do www.cabw.cz. Dohoda s majiteli Crystalis je tedy taková, že si vzájemně nebudeme přetahovat zákazníky výhodnějšími cenovými nabídkami. Žádám Vás tedy důrazně, pokud se setkáte při nabídce služeb s těmito společnostmi, vycházejte v prvotních nabídkách ze základního ceníku Crystalis – především barelové vody, ale i systému pronájmů. Přidaná hodnota Crystalis je ve službách a přístupu k zákazníkovi, toto musí být Váš prodejní argument. Pokud se do výběru u klienta předsí jen dostanete cena musí být srovnatelná s uvedenými společnostmi a NIKDY nižší. Díky za

¹⁵ Viz I.č. 101 – 103 správního spisu.

¹⁶ Viz I.č. 53, 69 a 105 - 106 správního spisu.

¹⁷ Viz I.č. 69 a 105 - 106 správního spisu.

*pochopení – více na poradách.*¹⁸ Na tento email odpověděl tentýž den jeden z regionálních obchodních zástupců společnosti Crystalis v tom smyslu, že na základě uvedeného pokynu nevidí žádný přínos pro společnost Crystalis, neboť dle jeho názoru Crystalis nabízí kvalitnější služby než Rosana a měl by mít možnost soutěžit i cenou.¹⁹ Dále byl výše popsán email od obchodního ředitele přeposlán dne 28. 7. 2015 v rámci soutěžitele Crystalis. Dne 2. 2. 2015 bylo obchodnímu řediteli v souvislosti s jeho emailem popsán výše vytknuto jednatelem společnosti Crystalis hrubé porušení pracovních povinností a byl upozorněn na možnost výpovědi z důvodu mylného informování obchodních zástupců o postoji společnosti Crystalis ke společnostem Aquara a Rosana.²⁰

24. Email ze dne 2. 2. 2015 s předmětem „Crystalis – nabídka“, kterým se obchodní manažer společnosti Crystalis obrací na společnost [obchodní tajemství] s tím, že původní nabídka společnosti Crystalis pro společnost [obchodní tajemství] již není platná a bylo by nutné zpracovat nabídku novou (cit.): *„Dobrý den, navazuji na naši společnou komunikaci ohledně jednání o zajištění pitného režimu ve Vaší společnosti. S ohledem na oddálení možnosti naší vzájemné obchodní spolupráce z důvodu výpovědní lhůty ze strany Vašeho dosavadního dodavatele Vám sděluji, že nabídka Vám zaslána dne 3. 12. 2014 už finančně nekoresponduje s našimi možnostmi, jelikož 2. 1. 2015 naše společnost změnila cenovou politiku. V případě zájmu o případnou spolupráci, budeme muset zpracovat novou finanční nabídku.“*²¹
25. Email ze dne 2. 2. 2015 s předmětem „Crystalis – nabídka“, kterým se provozní ředitel společnosti Crystalis obrací na společnost Aquara, a kterým jednak přeposílá výše zmíněný email obchodního manažera o neplatnosti nabídky pro společnost [obchodní tajemství], a zároveň sděluje, že se v případě nově vypracované nabídky již bude obchodní zástupce Crystalisu držet ceníkové ceny (cit.): *„Dobrý den, dle dohody přeposílám e-mail, co zasílal náš OZ na Vašeho zákazníka [obchodní tajemství]. Pokud zákazník bude chtít vypracovat novou nabídku, bude se OZ řídit ceníkovou cenou.“*²² Téhož dne je email navíc přeposlán jednatelem společnosti Crystalis.

III.3 Obecná charakteristika jednání spočívajícího ve sladěném podání nabídek do výběrového řízení

26. Krajským úřadem Středočeského kraje (dále též „**krajský úřad**“) byla v roce 2008 realizována veřejná zakázka, v jejímž rámci proběhlo výběrové řízení na dodávku balené vody v barelech a výdejníků (dále též „**výběrové řízení**“). Výběrové řízení bylo zakončeno podpisem rámcové kupní smlouvy č. 259/OLP/2008 dne 29. 4. 2008 mezi krajským úřadem a společností Aquara.²³

¹⁸ Viz l.č. 44, 49 - 51 a 70 - 73 správního spisu. CABW je zkratka pro Českou asociaci barelových watercoolerů ČABW z.s., se sídlem Klokotská 693/9, Libuš, 142 00 Praha 4, IČO: 22671617.

¹⁹ Viz l.č. 49 - 51 a 70 - 73 správního spisu.

²⁰ Viz l.č. 52 správního spisu.

²¹ Viz l.č. 54 a 65 - 67 správního spisu.

²² Viz l.č. 54 a 104 správního spisu.

²³ Viz l.č. 173 - 177 správního spisu.

27. Mezi soutěžiteli Aquara a Crystalis došlo ke komunikaci ohledně sladění obsahu nabídek a jejich podání do výběrového řízení krajského úřadu. Konkrétně sladování nabídek spočívalo v zaslání přesných instrukcí soutěžitelem Aquara soutěžiteli Crystalis, jak má nabídku vytvořit a upravit, a kam ji má podat. Soutěžitel Crystalis dle těchto instrukcí postupoval a na jejich základě zaslal do výběrového řízení pouze zdánlivou („krycí“) nabídku. Zakázku získal soutěžitel Aquara.

III.4 Důkazy týkající se sladěného podání nabídek do výběrového řízení

28. Email ze dne 14. 3. 2008 s předmětem „Žádost o zaslání nabídky“ a s přílohou „Nabídka pro Středočeský kraj Crystalis.doc;_AVG certification_.txt“, kterým se jednatel společnosti Aquara obrací na společnost Crystalis s žádostí o podání nabídky do výběrového řízení Krajského úřadu Středočeského kraje a s instrukcí na její doplnění (cit.): *„Dobrý den, posílám Vám v příloze text, který bych prosil přepsat na Váš hlavičkový papír, orazítkovat a podepsat a pak naskenovat a poslat mailem jako nabídku na Středočeský kraj. Na tom textu nic zásadně neupravujte prosím, ať se odlišují. Doplněte v nabídce jen typ vašeho přístroje. Pokud by byl problém s naskenováním, je možné to poslat i poštou. Prosím o promptní provedení. Kontaktní údaje: Krajský úřad Středočeského kraje, k rukám K. K., Zborovská 11, 150 21 Praha 5, mail: k.@kr-s.cz. Moc díky a naoplatku.“* V souladu s textem zasílá v příloze samotný obsah (text) nabídky na dodávku balené pitné vody, včetně cenové specifikace, jak má být zaslána krajskému úřadu.²⁴
29. Email ze dne 17. 3. 2008 s předmětem „Prosba“ a s přílohou „_AVG certification_.txt“, kterým se jednatel společnosti Aquara obrací na společnost Crystalis s žádostí o nové podání nabídky do výběrového řízení s odůvodněním, že je pouze potřeba změnit datum, aby odpovídalo datu, kdy se mělo konat výběrové řízení, a žádá o nové zaslání takto upravené nabídky (cit.): *“ Pane P., omlouvám se, že otravuju, ale potřeboval bych jednu laskavost. Ta nabídka byla O.K., ale je potřeba, aby měla datum někdy z listopadu 2007, protože tehdy se dělalo výběrové řízení. Moc prosím, opravte jen datum na někdy listopad 2007 a pošlete naskenované ještě jednou.“*²⁵

IV. Shrnutí a hodnocení zjištěných skutečností

IV.1 Koordinace postupu vůči zákazníkům

30. Důkazy popsané výše prokazují koordinovaný postup soutěžitelů Aquara a Crystalis vůči zákazníkům, a dále, že soutěžitelé zároveň vypracovali určitý plán, jak tuto koordinaci realizovat a udržet. Soutěžitelé po vzájemné domluvě instruovali své obchodní zástupce, s jakými nabídkami a za jakých podmínek se mohou obracet na zákazníky, zejména že nemají nikdy nabízet zboží za nižší ceny, aby nedocházelo k „přebírání“ zákazníků. V zachycené komunikaci soutěžitelé *expresis verbis* deklarují, že ke koordinaci chování vůči zákazníkům

²⁴ Viz I.č. 45 - 46 správního spisu.

²⁵ Viz I.č. 47 správního spisu.

mezi nimi došlo, a o této koordinaci navíc hovoří oba zúčastnění soutěžitelé. V tomto ohledu má Úřad existenci koordinovaného jednání vůči zákazníkům za prokázanou již na základě těchto sdělení. Soutěžitelé dále naplňovali plánovanou koordinaci soutěžního chování svým vystupováním a jednáním v konkrétních případech (viz níže).

31. V zachycené emailové komunikaci soutěžitelé přímo hovoří nejméně o 4 porušeních zmíněného plánu, jak koordinovat postup vůči zákazníkům, a zcela konkrétně pak řeší 2 případy týkající se společnosti [obchodní tajemství]²⁶ a společnosti [obchodní tajemství].²⁷ U obou společností došlo k situaci, kdy se obchodní zástupce jednoho ze soutěžitelů obrátil s obchodní nabídkou na zákazníka, který již odebíral zboží právě od druhého soutěžitele.
32. V případě společnosti [obchodní tajemství] soutěžitelé vzniklou konfliktní situaci vyřešili tím, že soutěžitel Crystalis odvolal svoji předloženou nabídku. V záležitosti týkající se společnosti [obchodní tajemství] bylo soutěžiteli Aquara sděleno, že obchodní zástupce Crystalisu již nebude tohoto zákazníka z vlastní iniciativy kontaktovat (viz důkazy popsané výše).
33. V souvislosti s výše popsanými porušeními bylo další dodržování společného plánu ze strany soutěžitele Aquara vynucováno, resp. v komunikaci výslovně „hrozil“, že v případě dalšího obdobného jednání obchodních zástupců soutěžitele Crystalis mohou následovat reciproční kroky z jeho strany a nabízení zboží zákazníkům soutěžitele Crystalis za velmi nízké ceny.²⁸
34. Pokud jde o časové vymezení období, po které soutěžitelé Aquara a Crystalis koordinovaně vůči zákazníkům postupovali, Úřad na základě důkazů obsažených ve spisu určil jeho počátek ke dni 8. 12. 2014 a jeho konec ke dni 2. 2. 2015.
35. Na základě všech shromážděných informací a důkazů má Úřad za prokázané, že postup soutěžitelů Aquara a Crystalis vůči zákazníkům v oblasti dodávek balené vody v barelech a výdejníků v ČR v období od 8. 12. 2014 do 2. 2. 2015 byl vzájemně koordinovaný. Soutěžitelé po domluvě vyloučili, resp. omezili vzájemnou konkurenci tak, aby nedocházelo k „přebírání“ zákazníků výhodnějšími nabídkami. V rámci popsané koordinace docházelo mezi soutěžiteli rovněž k výměně citlivých obchodních informací.

IV.2 Sladěné podání nabídek do výběrového řízení

36. Důkazy popsané výše (viz body 28. a 29.) prokazují, že mezi soutěžiteli Aquara a Crystalis došlo ke sladěnému podání nabídek do výběrového řízení realizovaného krajským úřadem. Předmětem výběrového řízení byla dodávka balené vody v barelech a výdejníků.
37. Výběrové řízení bylo realizováno v rámci veřejné zakázky ukončené dne 29. 4. 2008 podpisem rámcové kupní smlouvy č. 259/OLP/2008 se společností Aquara.²⁹ Na základě této

²⁶ [obchodní tajemství].

²⁷ [obchodní tajemství].

²⁸ Viz I.č. 53, 69 a 105 - 106 správního spisu.

²⁹ Viz I.č. 173 – 177 správního spisu.

rámcové smlouvy soutěžitel Aquara krajskému úřadu dodával balenou vodu v barelech a výdejníky, a to po dobu cca 4 let.³⁰

38. Soutěžitel Aquara v příloze emailu zaslal jím kompletně vypracovanou nabídku (včetně cenové specifikace) soutěžiteli Crystalis s instrukcí, aby do ní soutěžitel Crystalis doplnil takový typ přístroje na výdej balené vody v barelech, který sám nabízí, jinak nabídku neměnil, a aby takto doplněnou nabídku bez dalších změn zaslal krajskému úřadu jako nabídku vlastní.
39. Soutěžitel Crystalis takto předem vypracovanou a jím též částečně doplněnou nabídku skutečně odeslal, což prokazuje navazující komunikace, v níž soutěžitel Aquara žádá soutěžitele Crystalis o opětovné zaslání nabídky na krajský úřad, ale s provedením změny v datu nabídky tak, aby odpovídalo době, kdy bylo výběrové řízení skutečně realizováno.³¹
40. Z komunikace soutěžitelů zřetelně plyne, že nabídka soutěžitele Crystalis byla odeslána a doručena mezi daty 14. 3. 2008 až 17. 3. 2008.³² Protože však k danému období nebylo možno najisto postavit, že taktéž soutěžitel Aquara již nabídku odeslal, ale zároveň k jejímu odeslání a doručení muselo dojít nejpozději dnem uzavření rámcové smlouvy s krajským úřadem, určil Úřad jako den posledního možného odeslání nabídky nejpozději datum podpisu rámcové smlouvy, tj. 29. 4. 2008, kdy vzájemná koordinace obou soutěžitelů ještě musela trvat. Ke sladování a podání nabídek do výběrového řízení krajského úřadu tedy došlo mezi daty 14. 3. 2008 až 29. 4. 2008.
41. Na základě všech shromážděných informací a důkazů má Úřad za prokázané, že soutěžitelé Aquara a Crystalis v období od 14. 3. 2008 do 29. 4. 2008 sladovali obsah a podání nabídek do výběrového řízení krajského úřadu tak, aby zvítězil předem určený soutěžitel. Nabídka soutěžitele Crystalis byla nabídkou „krycí“, tedy nebyla podána s vážným úmyslem ucházet se o zakázku, čemuž odpovídá i výsledek výběrového řízení a uzavření rámcové smlouvy se soutěžitelem Aquara.

V. Relevantní trh

42. Zákon v § 2 odst. 2 definuje relevantní trh jako trh zboží,³³ které je z hlediska své charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní

³⁰ Viz I.č. 173 – 177 a 265 – 267 správního spisu.

³¹ Viz I.č. 47 správního spisu. Obsah emailu (komunikace) naznačuje, že to nemuseli být pouze samotní soutěžitelé, kdo se nějakým způsobem podílel na ovlivnění průběhu výběrového řízení. Určitým způsobem mohla být soutěžitelům nápomocna osoba v rámci zadavatele, neboť tak lze vysvětlit úpravu data podání nabídky a její dvojí odeslání. Při standardním průběhu výběrového řízení by byla jakákoliv komunikace v daném smyslu bezpředmětná, neboť nabídka podaná po lhůtě by musela být vyřazena.

³² Jinak by se na něj soutěžitel Aquara dne 17. 3. 2008 neobracel s žádostí o nové, opětovné zaslání téže nabídky.

³³ Legislativní zkratka „zboží“ je konkretizována v § 1 odst. 1 zákona; zahrnuje výrobky a služby.

a zřetelně odlišitelné od sousedících území. Relevantní trh se tedy vymezuje z hlediska věcného (výrobního), geografického a časového.³⁴

43. Relevantním trhem je v posuzovaném případě trh, na němž účastníci řízení přímo působí. Oba jsou konkurenty především v oblasti dodávek balené vody v barelech a výdejníků, a to na celém území ČR. Z důkazů dále vyplývá, že obě posuzovaná jednání, tedy koordinovaný postup vůči zákazníkům a sladěné podání nabídek do výběrového řízení krajského úřadu, se primárně týkala dodávek balené vody v barelech a výdejníků koncovým uživatelům.
44. Činnost dodavatelů balené vody v barelech a výdejníků je volnou živností dle živnostenského zákona. Provozovat tuto živnost mohou osoby, které splní podmínky stanovené živnostenským zákonem. Základní podmínkou pro provozování živnosti je splnění všeobecných podmínek stanovených v § 6 živnostenského zákona (bezúhonnost a plná svéprávnost).
45. Specifikum zařízení pro výdej balené pitné vody v barelech spočívá především v tom, že umožňují z barelů³⁵ stáčet studenou/ledovou nebo teplou/horkou vodu (některé přístroje i perlivou). Lze tak s jejich pomocí připravovat výrazně studené či naopak horké, případně perlivé, nápoje. Barely zpravidla obsahují pramenitou vodu z vrtů a lze je snadno měnit.
46. S ohledem na výše uvedené Úřad vymezil dva dotčené relevantní trhy z hlediska věcného:
 - trh balené vody v barelech;
 - trh výdejníků na balenou vodu v barelech.
47. Z hlediska geografického vymezení relevantního trhu probíhá dodávání balené vody v barelech a výdejníků v celé ČR za homogenních podmínek. Nebylo zjištěno dílčí území, na němž by podmínky soutěže byly zřetelně odlišné. Zájemce o dodávání balené vody v barelech a výdejníků může využít služeb kteréhokoliv dodavatele.
48. Při vymezení geografického relevantního trhu vzal Úřad v úvahu též judikaturu, podle níž neexistence přeshraničních obchodů, popř. jejich existence pouze v zanedbatelné míře, silně indikuje potřebu vymezit relevantní trh nejvýše jako národní³⁶ a ověřil, že k přeshraničnímu exportu/importu zboží u výše zmíněných věcně vymezených relevantních trhů nedochází.
49. Na základě výše uvedených informací byly oba výše uvedené věcně vymezené relevantní trhy z hlediska geografického vymezeny jako území celé České republiky.
50. Z hlediska časového se jedná o trhy trvalé, charakterizované pravidelnými, opakovanými dodávkami.

³⁴ Srov. též Sdělení Evropské komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství publikované v Úředním věstníku C 372/5 ze dne 9. 12. 1997.

³⁵ *De facto* téměř jediný způsob balení pitné pramenité vody pro účely jejího výdeje z výdejníků, viz l.č. 325 a 328 správního spisu.

³⁶ Viz rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 37/2011 ze dne 25. 10. 2012.

51. Relevantní trhy dotčené posuzovaným jednáním soutěžitelů Aquara a Crystalis vymezil Úřad jako trh balené vody v barelech na území České republiky a trh výdejníků na balenou vodu v barelech na území České republiky.

VI. Právní posouzení

VI.1 Použité znění zákona

52. Protiprávnost určitého jednání se posuzuje dle právní normy platné v době spáchání deliktu, není-li pozdější právní úprava pro účastníka příznivější. Za dobu spáchání deliktu se pak považuje okamžik jeho dokonání, neboť teprve tehdy je uskutečněno jednání, jež je předmětem právního posouzení.
53. Úřad vymezil první posuzované jednání spočívající v koordinovaném postupu vůči zákazníkům daty 8. 12. 2014 až 2. 2. 2015. V době dokonání deliktního jednání platil a byl účinný zákon o ochraně hospodářské soutěže ve znění novely č. 360/2012 Sb. Dne 19. 10. 2016 nabyla účinnosti novela č. 293/2016 Sb., Úřad proto v tomto ohledu zvažoval, zda by pozdější znění právní úpravy vedlo k příznivějšímu zacházení se soutěžiteli, ve srovnání s právní úpravou účinnou ke dni ukončení deliktu. V souladu se zásadami ovládajícími správní trestání by v takovém případě Úřad postupoval podle pozdější příznivější právní úpravy.
54. Ve vztahu k deliktnímu jednání spočívajícímu v koordinovaném postupu vůči zákazníkům však žádná z novelou provedených změn nijak neovlivní jeho posouzení a sankcionování, ani soutěžitelům nepřinese jiné výhodnější zacházení. Úřad proto při jeho hmotněprávním posouzení bude postupovat podle stejného znění zákona, kterým se, s ohledem na datum zahájení, řídí vedení správního řízení, to znamená podle zákona o ochraně hospodářské soutěže ve znění novely č. 360/2012 Sb. (výše zavedená zkratka „**zákon**“).
55. Druhé z posuzovaných jednání, sladění podání nabídek do výběrového řízení krajského úřadu, bylo vymezeno daty 14. 3. 2008 až 29. 4. 2008. V době dokonání deliktního jednání byl platný a účinný zákon o ochraně hospodářské soutěže ve znění zákona č. 296/2007 Sb. Jelikož od dokonání deliktu nabyla účinnosti dne 1. 9. 2009 novela č. 155/2009 Sb., dne 15. 7. 2011 novela č. 188/2011 Sb., dne 1. 12. 2012 novela č. 360/2012 Sb., a dne 19. 10. 2016 novela č. 293/2016 Sb., Úřad obdobným způsobem jako výše zvažoval, zda by některá pozdější úprava mohla přinést účastníkům řízení výhodnější zacházení.
56. Ani u jedné z uvedených novel Úřad neshledal, že by mohla účastníkům správního řízení jakkoliv zjednat příznivější režim zacházení a bude proto při posouzení jednání soutěžitelů Aquara a Crystalis spočívajícího ve sladění podání nabídek do výběrového řízení krajského úřadu postupovat dle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 296/2007 Sb. (dále též „**ZOHS 296**“).

VI.2 Vymezení soutěžitele

57. V souladu s odkazem v bodě 9. odůvodnění rozhodnutí se na tomto místě Úřad ve stručnosti vrací k otázce vymezení soutěžitele Aquara.³⁷ Dle ustálené judikatury a v kontextu práva hospodářské soutěže je soutěžitelem jakýkoliv subjekt vykonávající hospodářskou činnost nezávisle na právní formě tohoto subjektu³⁸ a způsobu jeho financování. Hospodářskou činností se rozumí jakákoli činnost spočívající v nabízení zboží nebo poskytování služeb na trhu. Protože za relevantní není považována právní forma ani způsob financování soutěžitele, může pojem soutěžitel označovat i hospodářskou jednotku skládající se z několika subjektů, ať již právnických či fyzických osob, což je i případ mateřských a dceřiných společností, které jsou považovány za jednoho soutěžitele, pakliže tvoří jednu hospodářskou jednotku („*single economic unit*“).³⁹
58. Společnosti Aquara a Rosana mají zcela totožné personální obsazení statutárních orgánů, tj. stejné jednatele, a společnost Aquara je společníkem s obchodním podílem ve společnosti Rosana. Popsané vazby, zejména totožné osoby jednatelů, kterým (dle ZOK⁴⁰) náleží obchodní vedení společnosti, nepodporují závěr o jejich nezávislém konkurenčním chování v soutěži na trhu. Naopak je zřejmé, že jednatele za daného stavu věci musí mít zřetelnou představu o plánovaných krocích a strategiích obou společností, neboť je přímo určují tytéž osoby. Jednají tedy vždy s vědomím toho, jak se bude na trhu chovat i druhá společnost. Taktéž je zřejmé, že obě společnosti skrze personální vazby a totožné obsazení statutárních orgánů mají stejný přístup ke všem dokumentům, účetnictví, apod. Obě společnosti mají stejné sídlo a obchodní prostory.
59. V období vymezeném daty 8. 12. 2014 a 2. 2. 2015 (jednání spočívající v koordinovaném postupu vůči zákazníkům) se situace ohledně osob společníků a obsazení statutárních orgánů v rámci společností Aquara a Rosana oproti současnému stavu částečně lišila. Zatímco společnost Aquara měla mezi uvedenými daty totožné obsazení v pozici společníků i jednatelů jako nyní, ve společnosti Rosana byl tehdy jednatelem pouze Mgr. A. M. (druhého jednatele společnost neměla). Již v tomto období měla společnost Aquara ve společnosti Rosana obchodní podíl.⁴¹ Veškeré úvahy týkající se vzájemného propojení a jednotného řízení společností Aquara a Rosana je třeba vztáhnout i k období 8. 12. 2014 až 2. 2. 2015, a to tím spíše, že obchodní vedení společnosti Rosana tehdy náleželo jen jedinému jednatele, který tak měl možnost společnost řídit zcela sám.

³⁷ Soutěžitelem se dle § 2 odst. 1 zákona rozumí fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právnickými osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli.

³⁸ Blíže viz rozsudek Krajského soudu v Brně, č. j. 29 Ca 110/2003 ze dne 31. 3. 2005 ve věci „Česká lékařská komora“.

³⁹ K tomu blíže viz např. rozsudek Soudního dvora C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P až C-208/02 P a C-213/02 P ze dne 28. 6. 2005 ve věci „Dansk Rørindustri a další v. Komise“ (odst. 112 a násl.).

⁴⁰ Viz § 195 odst. 1 zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních společnostech a družstvech (zákon o obchodních korporacích), v platném znění.

⁴¹ Viz I.č. 370 - 372 správního spisu.

60. S ohledem na výše uvedené skutečnosti Úřad považuje společnosti Aquara a Rosana za jednoho soutěžitele, s tím, že jednoho soutěžitele tvořily i v období posuzovaného jednání, tedy od 8. 12. 2014 do 2. 2. 2015.⁴²
61. Pokud jde o jednání spočívající ve sladěném podání nabídek do výběrového řízení, pak ve vymezeném období (14. 3. 2008 až 29. 4. 2008) nebyla společnost Rosana součástí soutěžitele Aquara, ten byl v daném období tvořen pouze společností Aquara.⁴³
62. Ze všech shora podaných důvodů Úřad při popisu deliktů jednání dále v textu vždy uvádí pouze „soutěžitel Aquara“, přičemž skutečnost, že se jeho součástí stala další společnost (Rosana), má reálný vliv pouze v rovině výpočtu pokuty, kdy je zohledněn celý obrat soutěžitele dosažený na dotčeném relevantním trhu (viz Kap. VIII. Odůvodnění výše pokut). Shora podané závěry Úřadu účastník řízení Aquara v průběhu procedury narovnání nerozporoval.

VI.3 Právní posouzení jednání spočívajícího v koordinovaném postupu vůči zákazníkům

63. Dle § 3 odst. 1 zákona jsou dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě, jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak, nebo pokud Úřad nepovolí prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu výjimku. Dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, nejsou považovány za zakázané. Kritéria zanedbatelného dopadu dohod na hospodářskou soutěž jsou blíže stanovena v dokumentu *Oznámení Úřadu o dohodách, jejichž dopad na soutěž je zanedbatelný* (dále též „**Oznámení**“).⁴⁴ V případě existence protisoutěžního cíle dohody spočívajícího v narušení, omezení či odstranění soutěže mezi konkurenty na relevantním trhu existuje (i dle judikatury Soudního dvora EU) vždy minimálně potenciální dopad takové dohody na trh a není možné obecně aplikovat doktrínu „*de minimis*“, resp. dopad takovéto dohody na hospodářskou soutěž nelze považovat za zanedbatelný, a to i když by jinak byla splněna kritéria tržního podílu stanovená Oznámením.⁴⁵
64. Pojem „dohoda soutěžitelů“, která může ovlivnit hospodářskou soutěž, je v zájmu efektivní aplikace zákona vykládán z hlediska projevu vůle široce. Dohoda může mít jakoukoliv formu, nemusí být striktně písemná a nemusí být stranami sjednána jako právně závazná. Dohodou je myšlen jakýkoliv konsenzuální projev soutěžitelů, ze kterého vyplývá společná vůle omezit své vlastní soutěžní rozhodování a svobodu jednání v rámci hospodářské soutěže. Pro naplnění pojmu dohoda přitom postačí i konkludentní jednání.⁴⁶

⁴² K tomu srov. již citovaný rozsudek NSS ve věci „Česká rafinérská“, str. 11 a násl.

⁴³ Jejímž jediným společníkem a jednatelem byl v té době Mgr. A. M.

⁴⁴ Oznámení je uveřejněno na webových stránkách Úřadu:

<<http://www.uohs.cz/cs/legislativa/hospodarska-soutez.html>>.

⁴⁵ Rozsudek Soudního dvora ze dne 13. 12. 2012, sp. zn. C-226/11 ve věci „Expedia“, dále např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 12. 6. 2013 ve věci „Vojenská ubytovací správa“, sp. zn. 62 Af 61/2011.

⁴⁶ Munková, J., Svoboda, P., Kindl, J. Soutěžní právo. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2006, s. 86.

65. Ze samotného úkonu pak musí vyplývat (a to alespoň nepřímo) zřetelná snaha o sjednocení soutěžního chování určitého okruhu soutěžitelů. Pro posouzení toho, zda se jedná o zakázanou dohodu soutěžitelů, je rovněž třeba, aby se jednalo o takový úkon soutěžitelů, který je přímo zaměřený či alespoň nepřímo způsobující dopad na jejich soutěžní chování, tj. musí jít o takový projev vůle soutěžitelů, který je zaměřený na způsobení určitého předem předvídaného protisoutěžního následku, popř. který je takový následek alespoň objektivně způsobitlivý přivodit.
66. Na základě shromážděných důkazů Úřad jednání soutěžitelů Aquara a Crystalis, spočívající v koordinovaném postupu vůči zákazníkům, kvalifikoval ve smyslu § 3 odst. 1 zákona ve spojení s § 3 odst. 2 písm. c) tamtéž jako zakázanou dohodu s cílem narušit hospodářskou soutěž, konkrétně rozdělit si trh, resp. zákazníky, neboť jejím prostřednictvím oba soutěžitelé omezili nezávislost svého chování a rozhodování, a k újmě spotřebitelů cíleně eliminovali vzájemné soutěžení. Při neexistenci dohody by nedocházelo k selekci zákazníků. Soutěžitelé by se obraceli a nabízeli své zboží všem zákazníkům bez rozdílu, a to za jiných (zejména cenových) podmínek. Samostatnost a nezávislost chování tržních subjektů je přitom základním principem, na kterém stojí férové konkurenční prostředí.
67. Při hodnocení formy dohody dospěl Úřad k závěru, že se jednalo o dohodu v užším slova smyslu (*stricto sensu*), a to vzhledem k naplnění všech potřebných znaků, které jsou nezbytné, aby mohlo být určité ujednání za takovou dohodu v intencích § 3 odst. 1 zákona považováno (zejm. dosažená míra konsensu mezi soutěžiteli ohledně společného postupu v hospodářské soutěži).
68. Úřad dohodu soutěžitelů o rozdělení trhu kvalifikoval jako jeden trvajících delikt.⁴⁷ Její počátek vztahuje k 8. 12. 2014, neboť k tomuto datu se váže nejzazší důkaz o emailové komunikaci mezi soutěžiteli a výměně informací. Povaha této komunikace prokazuje existenci cíleného naplňování výše popsaného plánu a z jejího obsahu je zároveň zřejmé, že mezi oběma soutěžiteli muselo ke kontaktům a dohodě o koordinaci postupu dojít již před 8. 12. 2014. To potvrzuje jak reakce na předmětný email a další navazující výměna informací, tak i skutečnost, že v komunikaci soutěžitelů není jakákoliv pochybnost o tom, proč a za jakým účelem ke komunikaci dochází. Navíc by komunikace tohoto rázu, stojící sama o sobě a izolovaně, postrádala smysl, pokud by jí nepředcházely kontakty a dosažení dohody soutěžitelů o společném postupu v hospodářské soutěži. Existenci a trvání dohody o koordinovaném postupu soutěžitelů po celé Úřadem vymezené období potvrzují i pozdější důkazy. Úřad proto shrnuje, že nejpozději dne 8. 12. 2014 musel existovat protiprávní stav, který byl soutěžiteli udržován nejméně do 2. 2. 2015 a dohoda byla v tomto období plněna.
69. Oba soutěžitelé se pokusili výše popsané okolnosti a důvody svého postupu v hospodářské soutěži vysvětlit během ústních jednání v rámci procedury narovnání a v následně zasláných

⁴⁷ K trvajícím deliktům viz např. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 18. 9. 2012, sp. zn. 7 Afs 122/2009, odst. 42: „[...], neboť dnem uzavření zakázané kartelové dohody vzniká protiprávní stav, který trvá po celou dobu, po kterou účastníci tuto dohodu plní, či ji alespoň považují pro sebe za závaznou, tj. po celou dobu, kdy tato dohoda narušuje nebo alespoň je potenciálně schopna narušit hospodářskou soutěž.“

přípisech.⁴⁸ Za zásadní oba shodně považují skutečnost, že ve vymezeném období probíhala jednání o možném spojení, resp. nabytí podílu ve společnosti Crystalis soutěžitelem Aquara.⁴⁹ Dle svých vyjádření proto soutěžitelé zamýšleli stabilizovat své podnikatelské aktivity a sdělit si některé informace, aby mohli lépe porovnat a vyhodnotit ekonomickou situaci obou společností. Cílem tak nemělo být narušení hospodářské soutěže.

70. Úřad k podanému vysvětlení konstatuje, že z pohledu soutěžního práva soutěžitelé (pro účely potenciálního spojení) zvolili nevhodný postup. Jejich argumentace v sobě skrývá nebezpečí, že by tímto způsobem, to jest tvrzením o plánovaném spojení, mohly být snadno maskovány jakékoliv nezákonné dohody. Její přijetí Úřadem je proto nemyslitelné, k žádné formě spojení ostatně ani nedošlo. Soutěžitelé měli možnost vyhledat právní poradenství, ale neučinili tak.
71. Na popsaném konkrétním případě zákazníka [obchodní tajemství] je pak dobře patrné, jaká negativa reálně z jednání soutěžitelů vyplynula. Každý zákazník má zájem o výhodnější nabídku, zákazník [obchodní tajemství] ji však nedostal, resp. nabídka byla stažena. Z pohledu koncového spotřebitele takový postup pro absenci jakýchkoliv benefitů není možné ospravedlnit.
72. Uzavření zakázané dohody s cílem rozdělit si trh je zásadně natolik závažným porušením zákona, že ho jednak nelze považovat za dohodu se zanedbatelným dopadem na soutěž (*de minimis*)⁵⁰ a taktéž zpravidla nesplní kumulativní podmínky stanovené v § 3 odst. 4 zákona, vyjímající ze zákazu ve smyslu § 3 odst. 1 zákona.
73. Úřad konstatuje, že posuzované jednání účastníků řízení podmínky pro vynětí ze zákazu dohod dle § 3 odst. 4 zákona nesplňuje; účastníci řízení ani důkazy pro takové vynětí nepředložili. Úřad dále konstatuje, že posuzované jednání nesplňuje podmínky pro uplatnění ani jedné z blokových výjimek přijatých na základě nařízení Komise nebo Rady Evropské unie.
74. Úřad ověřil, že jednání účastníků řízení nebylo přímo nebo nepřímo, skutečně, či potenciálně způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy Evropské unie, a z důvodu absence unijního prvku proto na posuzované jednání neaplikoval článek 101 Smlouvy o fungování Evropské unie.
75. Úřad konstatuje, že posuzované jednání je zakázanou a neplatnou dohodou soutěžitelů ve smyslu § 3 odst. 1 zákona, jejímž cílem bylo narušení hospodářské soutěže na trhu balené vody v barelech a trhu výdejníků na balenou vodu v barelech na území České republiky, a to ode dne 8. 12. 2014 do 2. 2. 2015.

VI.4 Dopad na trh

⁴⁸ Viz l.č. 381 - 383 a 395 - 400 správního spisu.

⁴⁹ Viz l.č. 62 - 64, 85 - 89 a 111 - 113 správního spisu.

⁵⁰ Z judikatury viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 61/2011 ze dne 12. 6. 2013.

76. Narušení hospodářské soutěže či alespoň možnost jejího narušení plynoucí z dohody je nezbytným znakem materiální stránky skutkové podstaty správního deliktu uvedeného v § 22a odst. 1 písm. b) zákona. Úřad má za prokázané, že dohoda soutěžitelů byla plněna a měla dopad na vymezených relevantních trzích. Soutěžitelé si rozdělili zákazníky, to znamená, že nenabízeli své služby zákazníkům „patřícím“ druhému soutěžiteli, nebo jim dávali méně výhodné nabídky, případně již podané nabídky záměrně odvolávali, vše s cílem dohodnuté rozdělení zachovat.
77. Úřad si je vědom toho, že dohoda trvala a byla plněna poměrně krátkou dobu a že počet přímo dotčených zákazníků proto pravděpodobně nebyl vysoký, tato a další okolnosti však jsou předmětem úvah týkajících se odůvodnění výše pokuty (viz dále).

VI.5 Právní posouzení jednání spočívajícího ve sladěném podání nabídek do výběrového řízení

78. Pod legislativní zkratku „dohoda“ řadí § 3 odst. 1 zákona⁵¹ i jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě. Koncept jednání ve vzájemné shodě, popsany v řadě soudních rozhodnutí, lze obecně charakterizovat jako takovou formu koordinace mezi soutěžiteli, kteří (aniž by dosáhli stádia uzavření dohody v užším slova smyslu) vědomě nahrazují rizika vzájemné konkurence praktickou kooperací, a to v rozporu s požadavky hospodářské nezávislosti.⁵² Jak shrnuje Krajský soud v Brně (cit.): *„Jednání ve vzájemné shodě v sobě zahrnuje vždy nejprve koordinaci stran odstraňující vzájemné pochybnosti o jejich budoucím soutěžním chování (aniž by byl rozhodující konkrétní způsob takové koordinace a míra aktivity koordinujících soutěžitelů), dále faktický projev této koordinace na trhu a konečně kauzální nexus je spojující.“*⁵³
79. Podle Nejvyššího správního soudu není nezbytné zjištění, že byl vypracován plán společného postupu, postačí, pokud soutěžitelé pouze komunikují nebo se účastní jednání, které usnadňuje koordinaci jejich obchodní politiky.⁵⁴ Za jednání ve vzájemné shodě se považuje určitý společně koordinovaný postup soutěžitelů, kterému předchází jak přímé, tak nepřímé vzájemné kontakty mezi těmito soutěžiteli, jejichž cílem je preventivní odstranění nejistoty o budoucím chování konkurentů a díky kterým je jejich nezávislé soutěžní jednání nahrazováno nedovolenou kooperací. Shoda vůle jako nutný předpoklad uzavření dohody v užším slova smyslu je nahrazen koordinací, která může mít rozmanitou formu, od zpracování společného plánu až po pouhou výměnu informací. Koncept jednání ve vzájemné shodě brání soutěžitelům v obcházení zákazu uvedeného v § 3 odst. 1 zákona za pomoci spolupráce, která by nenaplnovala všechny znaky dohod v užším smyslu nebo rozhodnutí sdružení soutěžitelů.

⁵¹ Již od počátku účinnosti zákona č. 143/2001 Sb.

⁵² Srov. rozsudek Soudního dvora Evropské unie C-40 až 48, 50, 54 až 56, 111, 113, 114/73 ze dne 16. 12. 1975 ve věci Coöperatieve Vereniging "Suiker Unie" UA [1975] ECR 1663 (odst. 26), obdobně rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 12. 6. 2013 ve věci „Vojenská ubytovací správa“, sp. zn. 62 Af 61/2011, str. 13.

⁵³ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 12. 6. 2013 ve věci „Vojenská ubytovací správa“, sp. zn. 62 Af 61/2011, str. 14.

⁵⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2008 ve věci „Kartel pekařů“, sp.zn. 5Afs 40/2007.

80. Na základě shromážděných důkazů Úřad jednání soutěžitelů Aquara a Crystalis, spočívající ve sladěném podání nabídek do výběrového řízení, kvalifikoval ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS 296 ve spojení s § 3 odst. 2 písm. c) tamtéž jako zakázanou dohodu (*largo sensu*), která vedla k narušení hospodářské soutěže, konkrétně k rozdělení trhu, resp. zákazníků, neboť touto dohodou typu *bid rigging*⁵⁵ soutěžitelé omezili riziko možného neúspěchu ve výběrovém řízení plynoucí z neznalosti obsahu konkurenčních nabídek a jejich sladěním naopak dosáhli toho, že danou zakázku získal předem dohodnutý soutěžitel.
81. Při hodnocení formy dohody dospěl Úřad k závěru, že soutěžitelé jednali ve vzájemné shodě (viz výše). Mezi soutěžiteli došlo při přípravě nabídek ke komunikaci o sladění jejich obsahu, následovalo koordinované podání nabídek u zadavatele, přičemž obě fáze (sladování a vlastní jednání) spojuje příčinná souvislost, neboť soutěžitelé jednali přesně tak, jak bylo dohodnuto. Tomu odpovídá i výsledek, tedy zadání zakázky soutěžiteli Aquara.
82. Popsané jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě Úřad vymezil daty 14. 3. 2008, kdy došlo k první komunikaci, a 29. 4. 2008, kdy byla na základě výběru ze sladěných nabídek uzavřena smlouva mezi krajským úřadem a soutěžitelem Aquara.
83. Uzavření zakázané dohody typu *bid rigging*, která vedla k ovlivnění průběhu a výsledku výběrového řízení v rámci veřejné zakázky, je zásadně natolik závažným porušením zákona, že ho jednak nelze považovat za dohodu se zanedbatelným dopadem na soutěž (*de minimis*)⁵⁶ a taktéž zpravidla nesplní kumulativní podmínky stanovené v § 3 odst. 4 ZOHS 296, umožňující vynětí ze zákazu ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS 296.
84. Úřad konstatuje, že posuzované jednání účastníků řízení podmínky pro vynětí ze zákazu dohod dle § 3 odst. 4 ZOHS 296 nespĺňuje; účastníci řízení ani důkazy pro takové vynětí nepředložili. Úřad dále konstatuje, že posuzované jednání nespĺňuje podmínky pro uplatnění ani jedné z blokových výjimek přijatých na základě nařízení Komise nebo Rady Evropské unie.
85. Dle ZOHS 296 bylo jednou z podmínek pro uložení pokuty úmyslné nebo nedbalostní porušení zákazu vyjádřeného v § 3 odst. 1 ZOHS 296. V tomto směru má Úřad na základě povahy posuzovaného jednání a bez nutnosti jeho hlubšího zkoumání za jednoznačně prokázané, že šlo o jednání zaviněné.
86. Úřad ověřil, že jednání účastníků řízení nebylo přímo nebo nepřímo, skutečně, či potenciálně způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy Evropské unie, a z důvodu absence unijního prvku proto na posuzované jednání neaplikoval článek 101 Smlouvy o fungování Evropské unie.
87. Úřad konstatuje, že posuzované jednání je zakázaným a neplatným jednáním soutěžitelů ve vzájemné shodě ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS 296, které vedlo k narušení hospodářské

⁵⁵ Sladěné podávání nabídek či jinak koordinovaný postup uchazečů ve výběrových řízeních.

⁵⁶ Z judikatury viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 61/2011 ze dne 12. 6. 2013.

soutěže na trhu balené vody v barelech a trhu výdejníků na balenou vodu v barelech na území České republiky, a to ode dne 14. 3. 2008 do 29. 4. 2008.

VI.6 Dopad na trh

88. Úřad má za prokázané, že dohoda soutěžitelů byla plněna a měla dopad na vymezených relevantních trzích. Svým jednáním popřeli smysl výběrového řízení, když upravili nabídky tak, aby zakázku jednak získal předem určený soutěžitel, který navíc zakázku s vysokou pravděpodobností získal za (pro něj) výhodnější cenu. Veřejné subjekty přitom hospodaří s finančními prostředky pocházejícími z veřejných rozpočtů, a tímto způsobem může docházet k jejich neefektivnímu vynakládání. Úřad si je vědom toho, že dotčená zakázka měla relativně nízkou hodnotu, tato a další okolnosti však jsou předmětem úvah týkajících se odůvodnění výše pokuty (viz dále).

VII. Odpovědnost účastníků řízení

89. Zákon zakazuje a sankcionuje dohody mezi soutěžiteli. Ti tedy jsou primárními adresáty norem soutěžního práva, nicméně porušení soutěžních pravidel je nutné vždy přisuzovat určité fyzické nebo právnické osobě, neboť pouze s ní je možné vést správní řízení. Jak uvádí unijní judikatura: „... pro účely uplatnění a výkonu rozhodnutí Komise v oblasti práva hospodářské soutěže je nezbytné označit jako osobu, jíž je rozhodnutí určeno, entitu s právní subjektivitou.“⁵⁷ Základním pravidlem je tedy princip osobní odpovědnosti,⁵⁸ jehož podstatou je přičtení odpovědnosti za protiprávní jednání té fyzické nebo právnické osobě, která provozuje podnik podílející se na kartelové dohodě.⁵⁹

90. Vzhledem k výše uvedenému Úřad činí odpovědnými jak za účast na dohodě o rozdělení zákazníků, tak za účast na jednání ve vzájemné shodě při koordinaci nabídek do výběrového řízení, společnost Aquara a společnost Crystalis.

VIII. Odůvodnění výše pokut

91. Podle § 22a odst. 2 zákona (resp. ZOHS 296)⁶⁰ se za správní delikt podle § 22a odst. 1 písm. b) téhož zákona uloží pokuta do 10 000 000 Kč nebo 10 % z čistého obrátu dosaženého

⁵⁷ Srov. např. rozsudek Tribunálu T-112/05 ze dne 12. 12. 2007 ve věci „Akzo Nobel“ [2007], ECR II-05049, odst. 59.

⁵⁸ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie C-280/06 ze dne 11. 12. 2007 ve věci „ETI SpA“ [2007], ECR I-10893, odst. 39.

⁵⁹ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie C-49/92P ze dne 8. 7. 1999 ve věci „Anic Participazioni“ [1999], ECR-I-4125, odst. 78 a 145.

⁶⁰ Jak bude podrobně vysvětleno dále, Úřad účastníkům řízení primárně uložil pokuty za delikt spočívající v uzavření cílové dohody o rozdělení zákazníků. Druhý delikt, spáchaný za účinnosti ZOHS 296, byl v souladu s principem absorpce zohledněn formou zvýšení částky pokuty. Právní úprava v ZOHS 296 týkající se ukládání pokut se lišila od zákona v tom, že vyžadovala zkoumání zavinění (viz § 22 odst. 2 ZOHS 296). Této otázce se Úřad věnoval v bodě 85. odůvodnění rozhodnutí. Jelikož jsou v obou právních úpravách částky pokut a horní hranice pro jejich uložení stejné,

soutěžitelem za poslední ukončené účetní období, není-li dále stanoveno, že se za správní delikt podle § 22a odst. 1 písm. b) zákona o ochraně hospodářské soutěže pokuta neuloží.⁶¹

92. Podle § 22b odst. 2 zákona Úřad při určení výměry pokuty přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán; dále se přihlédne k jednání v průběhu řízení před Úřadem a snaze odstranit škodlivé následky správního deliktu.
93. Při stanovení výše pokut Úřad postupoval dle pravidel stanovených v *Zásadách postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění, uveřejněných Úřadem v měsíci dubnu roku 2007 (dále též „Zásady“)*.⁶²
94. Určení konkrétní výše pokuty je věcí správního uvážení Úřadu,⁶³ jež však musí vycházet ze zákonem stanovených mezí, při současném posouzení skutkových okolností daného případu. Dle judikatury českých soudů⁶⁴ musí konkrétní forma postihu a jeho výše působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných zákonných povinností, jaké svědčí účastníkům řízení, zároveň musí být postih dostatečně znatelný v materiální sféře účastníků řízení, resp. soutěžitelů, aby v něm byla obsažena jeho represivní funkce, nesmí však být pro soutěžitele likvidační. Uložená pokuta by tedy měla plnit zároveň jak funkci represivní, tak funkci preventivní.
95. Základním východiskem pro stanovení pokuty je skutečnost, že sankce by měla odpovídat závažnosti správního deliktu, za nějž je ukládána. Je třeba zohlednit jak typovou, tak konkrétní závažnost deliktního jednání,⁶⁵ včetně přitěžujících nebo polehčujících okolností, a další konkrétní aspekty řešeného případu, aniž by existoval taxativní výčet okolností, jež mohou do tohoto okruhu spadat. Každý případ je tedy posuzován individuálně.⁶⁶ Při stanovení pokut v řízení s více účastníky je třeba rovněž dodržet princip spravedlivého a proporcionálního rozložení pokuty mezi všechny delikventy.

Úřad dále v textu vždy neuvádí, že postupoval „dle zákona, resp. ZOHS 296“, neboť je to s ohledem na výše uvedené nadbytečné.

⁶¹ Horní hranice pokut, které lze uložit, je stanovena alternativně, Úřad však standardně vychází z obrátového kritéria. Hranice 10 000 000 Kč je určena především pro specifické případy, kdy buď subjekt, který sice je soutěžitelem ve smyslu § 2 odst. 1 zákona, sám nevykonává ekonomickou činnost a nevytváří obrat, nebo kdy je horní hranice 10 000 000 Kč vyšší než 10 % z jeho čistého obrátu dosaženého za poslední ukončené účetní období a tudíž sankce ukládaná v maximální výši dle této pevně stanovené hranice je pro něj méně příznivá, resp. citelnější.

⁶² Viz internetové stránky Úřadu www.uohs.cz/cs/legislativa/hospodarska-soutez.html.

⁶³ Jak výslovně konstatoval NSS v rozsudku ze dne 16. 12. 2013 ve věci „Kartel pekařů“, č.j. 5 Afs 69/2012-240, odst. 54 (cit.): „Otázku posouzení horní hranice maximálně možné pokuty a samotného algoritmu jejího výpočtu je totiž třeba zásadně odlišovat. Druhá z uvedených se totiž odehrává plně v mezích správního uvážení žalovaného [Úřadu].“

⁶⁴ Viz např. rozsudek KS v Brně ze dne 6. 4. 2007 ve věci „ČSAD Liberec“, č.j. 62 Ca 27/2006-171.

⁶⁵ Viz rozsudek NSS ze dne 20. 12. 2012 ve věci „Asociace grafického designu“, č.j. 1 Afs 77/2012-47, zejm. body 32-34 a 39.

⁶⁶ V rozhodnutí ze dne 11. 7. 2013, sp. zn. 7 As 15/2013, NSS mj. uvedl: „Nelze po správních orgánech očekávat přesné zdůvodnění, proč byla uložena pokuta zrovna ve výši 200.000 Kč a nikoliv například ve výši 210.000 Kč. Podstatou správního uvážení je, že s ohledem na pestrost možných situací není možné nastavit žádný univerzální vzorec pro výpočet

96. Úřad rovněž u každého účastníka správního řízení při stanovení výše pokuty přihlížel k jeho aktuální hospodářské situaci, resp. k jeho celkovému čistému obratu dosaženému za poslední ukončené účetní období, přičemž zjišťuje, zda stanovená částka pokuty nepřesáhne 10 % z tohoto obratu.
97. Odpovědnost za protisoutěžní jednání spočívající v uzavření zakázané dohody narušující soutěž je odpovědností objektivní.⁶⁷ Zákon Úřadu neukládá, aby u osob, které hodlá za porušení hmotněprávních ustanovení zákona sankcionovat, zkoumal zavinění, zpravidla to však v rámci svých úvah činí. Úřad tedy konstatuje, že účastníci řízení porušili zákon, resp. ZOHS 296, zaviněně, toto rozhodnutí je však vydáváno v rámci naplnění podmínek procedury narovnání a Úřad v něm dle své konstantní rozhodovací praxe konkrétní formu zavinění nezkoumal.
98. Podle ustálené judikatury správních soudů se trestnost správních deliktů řídí obdobnými principy jako trestnost trestných činů a na správní trestání lze přiměřeně vztáhnout principy trestního práva.⁶⁸ Jedním z takových principů je i absorpce.
99. Absorpční zásada ukládá správním orgánům rozhodujícím o sankci za více správních deliktů spáchaných ve vícečinném nebo jednočinném souběhu, stejnorodém či různorodém, postupovat obdobně jako při ukládání úhrnného nebo souhrnného trestu. To v praxi znamená především uvést, za který správní delikt je sankce primárně ukládána, tedy určit, který ze spáchaných deliktů je nejzávažnější a nejpřísněji postižitelný,⁶⁹ a dále vysvětlit způsob zohlednění spáchání dalších deliktů.⁷⁰ Užití absorpční zásady se pak projevívá v uložení sankce za nejpřísněji postižitelný delikt (tzn. v jeho sankčním rozpětí) a skutečnost, že subjekt spáchal deliktů více, což zvyšuje závažnost celého protiprávního jednání, vede k navýšení ukládané sankce, nedochází však k prostému sčítání (kumulaci). Z procesního hlediska pak není nutné vedení společného řízení o všech deliktech, jež mají pro zohlednění a naplnění absorpční zásady význam.⁷¹

konkrétní výše pokuty. Pokud by tomu tak bylo, zahrnul by jej bezesporu zákonodárce přímo do zákona. Z hlediska soudního přezkumu je rozhodné, že výše pokuty byla uložena v zákonném rozmezí a řádně zdůvodněna, bylo přihlédnuto ke všem zákonným hlediskům a úvahy žalované se pohybují v mezích správního uvážení.“

⁶⁷ K vyvození odpovědnosti tedy postačí fakt, že právnická osoba svým jednáním porušila nebo nesplnila povinnost stanovenou zákonem nebo uloženou na jeho základě; dále viz poznámka pod č. 60.

⁶⁸ Viz např. rozsudek NSS ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007, str. 130 až 133.

⁶⁹ Viz např. rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci „Komunální technika“ ze dne 25. 11. 2015, č.j. R426,431/2014/HS-40892/2015/310/JZm, odst. 107 (cit.): „[je] tedy nutné, aby správní orgán rozhodující o sbíhajících se správních deliktech nejprve určil závažnost u každého z nich.“, dále též rozhodnutí Úřadu ze dne 22. 4. 2016, č.j. ÚOHS-S0236/2016/KD-17418/2016/851/LŠt, ve věci stavebních společností a inženýrského stavitelství, str. 44 a násl.

⁷⁰ Z judikatury viz např. rozsudek NSS ze dne 31. 10. 2008 ve věci „RWE Transgas“, č.j. 5 Afs 9/2008-328, nebo rozsudek téhož soudu ze dne 18. 6. 2009, sp. zn. 1 As 28/2009 (též judikatura tam uvedená), aj.

⁷¹ Viz rozhodnutí NSS ze dne 18. 6. 2009, sp. zn. 1 As 28/2009, odst. 31. Důležité je naopak samotné uplatnění zásady absorpce.

100. Obšírně bylo k absorpčnímu principu pojednáno v rozhodnutí předsedy Úřadu ve věci „Stavební společnosti“.⁷² Zde bylo konstatováno, že prvostupňový orgán má při ukládání pokuty za souběh deliktů nejprve vypočítat odpovídající pokutu za nejpřísněji postižitelný delikt, včetně zohlednění přitěžujících a polehčujících okolností ve vazbě k tomuto deliktu (při zachování Zásadami stanoveného 50% limitu co do výše přitížení), a následně zohlednit mnohost deliktů, kdy se však již žádný omezující limit neuplatní.⁷³ Způsob, jakým prvostupňový orgán zohlední spáchání vícero deliktů, je na jeho správním uvážení, avšak musí jít o postup, který vede k určení odpovídající a účinné sankce v daném konkrétním případě. Nelze přitěžovat „mechanicky“, např. za každý další delikt zvýšit pokutu vždy o 20 % a vytlačit tak správní uvážení, ale je třeba vždy adekvátně zohlednit všechny relevantní okolnosti (zda šlo o jednočinný či vícečinný souběh, počet dalších deliktů a jejich závažnost, poměr závažnosti primárního deliktu a deliktů ostatních, apod.). Musí být rovněž zachován účel trestu z hlediska individuální a generální prevence.
101. Úřad má za prokázané, že soutěžitelé Aquara a Crystalis uzavřeli zakázanou dohodu o rozdělení trhu, resp. zákazníků, a dále jednali ve vzájemné shodě při slaďování nabídek do výběrového řízení krajského úřadu. Při srovnání těchto deliktů Úřad dospěl k závěru, že oba delikty jsou typově velmi závažnými narušeními (*hardcore*), vyšší individuální závažnost však vykazuje delikt spočívající v rozdělení zákazníků. Tento delikt směřoval k alokaci zákazníků v rámci celého trhu a byl kvalifikován jako delikt trvajících, druhý delikt spočívající ve slaďování nabídek do výběrového řízení byl samostatným „útokem“ namířeným vůči jednomu konkrétnímu zadavateli v jediné zakázce. Úřad proto primárně sankcionoval oba soutěžitele za delikt spočívající v rozdělení zákazníků a v souladu s absorpční zásadou jejich účast na dalším deliktním jednání zohlednil v navýšení částky pokuty, ale stále v rámci zákonem stanovené (maximální) 10% sazby z obratu za poslední ukončené účetní období. V obou případech jde o zaviněné porušení zákona, resp. ZOHS 296.

VIII.1 Soutěžitel Aquara

102. Soutěžitel Aquara dosáhl v roce 2015 na trhu dodávek balené vody v barelech a výdejníků na balenou vodu v barelech na území České republiky objemu prodeje ve výši [obchodní tajemství],- Kč.⁷⁴ Celkový čistý obrat soutěžitele Aquara za poslední ukončené účetní období, tzn. v roce 2015, byl ve výši [obchodní tajemství],- Kč.⁷⁵
103. Při výpočtu pokut u nejzávažnějších deliktů se dle Zásad stanoví výchozí podíl v rozmezí od 1 do 3 % hodnoty prodeje (obratu na relevantním trhu za poslední ukončené účetní období trvání kartelu). Rozdělení zákazníků je typově velmi závažné porušení zákona.

⁷² Rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 8. 2. 2016, č.j. ÚOHS-R381, 382, 388, 389, 390, 393, 395/2015-04749/2016/310/JZm, body č. 376 a násl.

⁷³ To znamená, že Zásadami v tomto ohledu není stanovena maximální výše pro navýšení pokuty za mnohost deliktů.

⁷⁴ Viz l.č. 399 správního spisu. Úřad s ohledem na dobu vydání rozhodnutí, tj. na počátku dalšího roku/účetního období, vychází z údajů za rok 2015, jelikož mají nejvyšší vypovídací hodnotu; údaje za rok 2016 dosud nemá Úřad k dispozici.

⁷⁵ Viz l.č. 339 správního spisu.

104. Dále je třeba zvážit konkrétní okolnosti daného případu. Zakázaná dohoda byla reálně plněna a měla negativní dopad na spotřebitele. Na druhou stranu Úřad zohlednil krátkou dobu trvání deliktního jednání, omezený okruh přímo dotčených spotřebitelů, a rovněž vzal do úvahy poměrně nízké objemy dodávek dotčeného zboží. Uvedené relevantní okolnosti vedly Úřad ke stanovení výchozího podílu pokuty ve výši 1,2 % z obrátu na relevantním trhu.
105. Základní částka pokuty ve výši 1,2 % z obrátu soutěžitele Aquara na relevantním trhu za poslední ukončené účetní období trvání kartelu činí 311 235,- Kč.
106. Soutěžitel Aquara porušil § 3 odst. 1 zákona v době od 8. 12. 2014 do 2. 2. 2015. Délka trvání porušení zákona je kratší než 1 rok, což Úřad zohlednil tak, že koeficient času stanovil ve výši 1,00. Uplatnění časového koeficientu tedy nemělo žádný vliv na výši pokuty.
107. Další přitěžující nebo polehčující okolnosti Úřad neshledal. Celková částka pokuty za první delikt pro soutěžitele Aquara po zohlednění přitěžujících a polehčujících okolností tedy činí 311 235,- Kč.
108. Na základě výše vysvětleného principu absorpce Úřad dále zohlednil mnohost deliktů a tuto úvahu promítl do celkové výše pokuty. I druhý delikt je typově velmi závažným narušením soutěže, směřoval proti témuž právem chráněnému zájmu, a došlo i k jeho dokonání. Navíc směřoval vůči veřejnému zadavateli a tedy proti veřejným prostředkům, zde však nutno dodat, že hodnota dané zakázky nebyla nijak vysoká.
109. Soutěžiteli Aquara zde přitěžuje jednak skutečnost, že od něj vzešla iniciativa a návrh ke sladění nabídek, a zaslal za tím účelem soutěžiteli Crystalis přesné informace, jakou nabídku má do výběrového řízení podat, a dále to, že na základě zmanipulovaného výběrového řízení vznikl dodavatelský vztah, který trval cca 4 roky, během nichž soutěžitel Aquara profitoval z neoprávněně získané zakázky.
110. Za druhý delikt Úřad (v souladu s principem absorpce) zvýšil soutěžiteli Aquara pokutu o 10 % z celkové částky pokuty vypočtené za první delikt a výslednou pokutu za oba delikty stanovil na částku 342 358,- Kč.
111. Soutěžitel Aquara splnil všechny podmínky pro narovnání, Úřad proto snížil výslednou částku pokuty za oba delikty o 20 % na částku 273 000,- Kč (po zaokrouhlení na celé tisíce směrem dolů).
112. Uvedená částka pokuty nedosahuje ani 1 % z celkového čistého obrátu soutěžitele Aquara za rok 2015, a pokuta v této výši tak nepřevyšuje 10 % z celkového čistého obrátu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období, pro něž má Úřad zjištěny relevantní podklady.
113. Soutěžitel Aquara se jak během ústního jednání v rámci procedury narovnání, tak v posléze zasláném přípisu vyjádřil, že s ohledem na ekonomickou situaci soutěžitele by jakákoliv pokuta přesahující částku 100 000,- Kč pro něj byla likvidační. Úřad proto provedl analýzu

jeho hospodářské situace (resp. jak společností Aquara i Rosana zvláště, tak jako celku) s použitím všech dostupných ekonomických ukazatelů a zjistil, že tato tvrzení neodpovídají skutečnosti. Z Úřadem provedené analýzy plyne, že soutěžitel Aquara vykazuje dostatečnou hospodářskou stabilitu, relativně vyrovnaný vývoj tržeb a průměrný podíl zadlužení.⁷⁶ Pokutu bude soutěžitel Aquara schopen uhradit, aniž by mohlo mít její uložení a uhrazení likvidační charakter.⁷⁷

VIII.2 Soutěžitel Crystalis

114. Soutěžitel Crystalis dosáhl v roce 2015 na trhu balené vody v barelech a výdejníků na balenou vodu v barelech na území České republiky objemu prodeje ve výši [obchodní tajemství],- Kč.⁷⁸ Celkový čistý obrat soutěžitele Crystalis za poslední ukončené účetní období, tzn. v roce 2015, byl ve výši [obchodní tajemství],- Kč.⁷⁹
115. Při výpočtu pokut u nejzávažnějších deliktů se dle Zásad stanoví výchozí podíl v rozmezí od 1 do 3 % hodnoty prodeje (obratu na relevantním trhu za poslední ukončené účetní období trvání kartelu). Rozdělení zákazníků je typově velmi závažné porušení zákona.
116. Dále je třeba zvážit konkrétní okolnosti daného případu. Zakázaná dohoda byla reálně plněna a měla negativní dopad na spotřebitele. Na druhou stranu Úřad zohlednil krátkou dobu trvání deliktního jednání, omezený okruh přímo dotčených spotřebitelů, a rovněž vzal do úvahy poměrně nízké objemy dodávek dotčeného zboží. Uvedené relevantní okolnosti vedly Úřad ke stanovení výchozího podílu pokuty ve výši 1,2 % z obratu na relevantním trhu.
117. Základní částka pokuty ve výši 1,2 % z obratu soutěžitele Crystalis na relevantním trhu za poslední ukončené účetní období trvání kartelu činí 246 324,- Kč.
118. Soutěžitel Crystalis porušil § 3 odst. 1 zákona v době od 8. 12. 2014 do 2. 2. 2015. Délka trvání porušení zákona je kratší než 1 rok, což Úřad zohlednil tak, že koeficient času stanovil ve výši 1,00. Uplatnění časového koeficientu tedy nemělo žádný vliv na výši pokuty.
119. Další přitěžující nebo polehčující okolnosti Úřad neshledal. Celková částka pokuty za první delikt pro soutěžitele Crystalis po zohlednění přitěžujících a polehčujících okolností tedy činí 246 324,- Kč.

⁷⁶ Úřad vychází z ekonomických údajů sdělených účastníkem řízení i dále z údajů a listin dostupných v Obchodním rejstříku (součástí spisu).

⁷⁷ A to tím spíše, že v souladu se zákonem č. 280/2009 Sb., daňový řád, v platném znění, je možné využít institutu „posečkání“, viz §§ 156 a 157 daňového řádu.

⁷⁸ Viz I.č. 383 správního spisu.

⁷⁹ Viz I.č. 336 - 337 správního spisu. Úřad vyšel z hodnot uvedených ve výkazu zisku a ztráty za rok 2015, neboť údaj uvedený účastníkem na straně 336 jako celkový obrat byl součtem toliko položek výkazu „I. Tržby za prodej zboží“, a „II. Výkony“, a nezahrnoval další položky patřící rovněž do celkového obratu; s ohledem na dobu vydání rozhodnutí, tj. na počátku dalšího roku/účetního období, vychází zatím z údajů za rok 2015, jelikož mají nejvyšší vypovídací hodnotu, údaje za rok 2016 dosud nemá Úřad k dispozici.

120. Na základě výše vysvětleného principu absorpce Úřad dále zohlednil mnohost deliktů a tuto úvahu promítl do celkové výše pokuty. I druhý delikt je typově velmi závažným narušením soutěže, směřoval proti témuž právem chráněnému zájmu, a došlo i k jeho dokonání. Navíc směřoval vůči veřejnému zadavateli a tedy proti veřejným prostředkům, zde však nutno dodat, že hodnota dané zakázky nebyla nijak vysoká.
121. Za druhý delikt Úřad (v souladu s principem absorpce) zvýšil soutěžiteli Crystalis pokutu o 5 % z celkové částky pokuty vypočtené za první delikt a výslednou pokutu za oba delikty stanovil na částku 258 640,- Kč.
122. Soutěžitel Crystalis splnil všechny podmínky pro narovnání, Úřad proto snížil výslednou částku pokuty za oba delikty o 20 % na částku 206 000,- Kč (po zaokrouhlení na celé tisíce směrem dolů).
123. Pokuta v uvedeném rozpětí nedosahuje ani 1 % z celkového čistého obratu soutěžitele Crystalis za rok 2015, a pokuta v této výši tak nepřevyšuje 10 % z celkového čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období, pro něž má Úřad zjištěny relevantní podklady. Pokutu bude soutěžitel Crystalis schopen uhradit, aniž by mohlo mít její uložení a uhrazení likvidační charakter.⁸⁰

VIII.3 Úhrada pokuty

124. Účastníci řízení provedou úhradu pokuty **na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj**, číslo účtu **3754-17721621/0710**, jako variabilní symbol se uvede identifikační číslo účastníka řízení.

VIII.4 Zákaz plnění dohod

125. V souladu s § 7 odst. 1 zákona Úřad uložil do budoucna oběma účastníkům řízení zákaz plnění dohody popsané ve výroku I. tohoto rozhodnutí a v souladu s § 7 odst. 1 ZOHS 296 zákaz plnění jednání ve vzájemné shodě popsaného ve výroku II. rozhodnutí, jak je uvedeno ve výrokové části III. a IV. tohoto rozhodnutí.

IX. Náklady řízení

126. Úřad v rámci správního řízení dospěl k závěru, že oba účastníci porušili § 3 odst. 1 zákona, je tedy splněna podmínka v § 79 odst. 5 správního řádu k uložení náhrady nákladů řízení. S ohledem na délku a rozsah provedeného dokazování má Úřad za to, že se jednalo o zvláště složitý případ, a proto určil paušální částku nákladů řízení, jež je každý z účastníků řízení povinen uhradit, ve výši 2.500,-Kč.

⁸⁰ Viz poznámka pod č. 77.

127. Náklady řízení je každý z účastníků řízení povinen uhradit do 15 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí. Náklady se hradí **na účet Úřadu** vedený u České národní banky v Brně, číslo účtu **19-24825621/0710**, konstantní symbol 1148, číslo variabilního symbolu pro účastníka řízení **Aquara: 2017010570**, číslo variabilního symbolu pro účastníka řízení **Crystalis: 2017020570**.

X. Závěr

128. Ze všech shora podaných důvodů Úřad konstatuje, že bylo prokázáno porušení § 3 odst. 1 zákona uzavřením zakázané dohody a spáchání správního deliktu dle tohoto zákona, a porušení § 3 odst. 1 ZOHS 296 jednáním soutěžitelů ve vzájemné shodě, čímž došlo k narušení hospodářské soutěže, a proto Úřad rozhodl v souladu s § 67 odst. 1 správního řádu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí mohou účastníci řízení dle § 152 odst. 1 a odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 83 odst. 1 a § 85 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad, o kterém rozhoduje předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Rozklad se podává u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Včas podaný a přípustný rozklad má odkladný účinek.

otisk úředního razítka

JUDr. Hynek Brom
I. místopředseda Úřadu

Obdrží:

Mgr. Ing. Zdeněk Stanovský, advokát
Na Hutích 661/9
160 00 Praha

Mgr. Petra Pahorecká, advokátka

Sochorova 3226/40

616 00 Brno

Vypraveno dne:

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