

*Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 22. 3. 2007 a stalo se vykonatelným dne 21. 6. 2007.*

R 70, 71/2002-02678/2007/300

V Brně dne 21. března 2007

V dalším řízení o rozkladech, které proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 94/02-2136/02-VOII ze dne 21. 10. 2002 ve věci uložení pokut dle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, v platném znění, za porušení § 3 odst. 1 ve spojení s § 3 odst. 2 písm. a) téhož zákona, podali účastníci řízení: **a) BILLA, spol. s r.o.**, se sídlem Říčany u Prahy, Modletice 67, IČ 00685976, zastoupená JUDr. Robertem Čepkem, LL.M., Dr., advokátem se sídlem Praha 1, Politických vězňů 14/915, a **b) Omega Retail, a.s.** (dříve JULIUS MEINL, a.s.), se sídlem Praha 8, U libeňského pivovaru 63, IČ 16193938, zastoupená prof. JUDr. Irenou Pelikánovou, DrSc., advokátkou se sídlem Praha 1, Dlouhá 39, jsem podle § 91 odst. 1 písm. c) ve spojení s § 152 odst. 4 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, po návrhu rozkladové komise,

### **rozhodl takto:**

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. S 94/02-2136/02-VOII ze dne 21. 10. 2002 ve výrokové části III. **m ě n í m** takto:

Dle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění, se účastníkům správního řízení za porušení zákazu uvedeného v § 3 odst. 1 ve spojení s § 3 odst. 2 písm. a) téhož zákona ve smyslu výrokové části I. pravomocného rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R 70, 71/2002 ze dne 13. 10. 2003, **ukládá pokuta**, a to:

- účastníkovi řízení: BILLA, spol. s r.o., se sídlem Říčany u Prahy, Modletice 67, IČ 00685976, pokuta ve výši **23.800.000,- Kč** (slovy dvacet tři milionů osm set tisíc korun českých),
- účastníkovi řízení: Omega Retail, a.s. (dříve JULIUS MEINL, a.s.), se sídlem Praha 8, U libeňského pivovaru 63, IČ 16193938, pokuta ve výši **19.550.000,- Kč** (slovy devatenáct milionů pět set padesát tisíc korun českých).

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

## Odůvodnění:

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

#### Rozhodnutí č.j. S 94/02-2136/02-VOII

1. Rozhodnutím č.j. S 94/02-2136/02-VOII ze dne 21. 10. 2002 (dále též „prvostupňové rozhodnutí“) vydaným ve správním řízení zahájeném z vlastního podnětu Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „Úřad“) v prvním stupni deklaroval, že účastníci řízení, společnosti BILLA, spol. s r.o., se sídlem Říčany u Prahy, Modletice 67, IČ 00685976 (dále též „Billa“ nebo „účastník řízení“), a JULIUS MEINL, a.s. (posléze Omega Retail, a.s.), se sídlem Praha 8, U libeňského pivovaru 63, IČ 16193938 (dále též „Omega“ nebo „účastník řízení“), porušili v období od 1. 1. 2001 do 30. 6. 2001 zákaz dohod o cenách uvedený v § 3 odst. 1 a § 3 odst. 2 písm. a) v té době účinného zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále též „zákon č. 63/1991 Sb.“), a v období od 1. 7. 2001 do 21. 10. 2002 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 a § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), v platném znění (dále též „zákon“) tím, že se v rámci spolupráce při koordinovaném vyjednávání o nákupních podmínkách, uzavřené mezi nimi ústně v měsíci lednu roku 2001 a písemně vyjádřené ve společném dopisu ze dne 31. 1. 2001 zaslaném jejich dodavatelům zboží, dohodli s účinností od 1. 1. 2001 až do 21. 10. 2002 koordinovat a sladovat své nákupní ceny zboží a kondice (bonusy, slevy apod. s nákupem zboží spojené) vůči dodavatelům. Uvedená dohoda pak vedla k omezení hospodářské soutěže na trhu zboží denní spotřeby určeného k maloobchodnímu prodeji spotřebitelům, a to na poptávkové straně tohoto trhu s dopadem na dodavatele.
2. Druhou výrokovou částí bylo jednání shora specifikované účastníkům řízení do budoucna zakázáno. Třetí výroková část prvostupňového rozhodnutí uložila účastníkům řízení dle § 22 odst. 2 zákona pokuty, a to společnosti Billa ve výši 28.000.000,- Kč a společnosti Omega ve výši 23.000.000,- Kč.
3. Podle čtvrté výrokové části prvostupňového rozhodnutí byla účastníkům řízení uložena opatření k nápravě spočívající v povinnosti informovat písemně své dodavatele dotčené jejich jednáním o výroku prvostupňového rozhodnutí, a to ve lhůtě do 30 dnů od jeho právní moci, a v povinnosti předložit Úřadu podklady prokazující splnění prvního nápravného opatření, včetně seznamu vyrozuměných dodavatelů (s uvedením názvu, sídla, IČ) a způsobu jejich vyrozumění, a to ve lhůtě do 60 dnů od právní moci prvostupňového rozhodnutí.

## Rozklady proti prvostupňovému rozhodnutí

4. Proti prvostupňovému rozhodnutí podali oba účastníci řízení včas rozklady, ve kterých mimo jiné napadli výši uložených pokut. Účastník Billa v rozkladu uvedl, že uložená sankce je nepřiměřená a neopodstatněná. Účastník srovnává prvostupňové rozhodnutí, pokud jde o výši sankce a závažnost údajného porušení zájmu chráněného zákonem, se srovnatelnými rozhodnutími z doby bezprostředně předcházející, přičemž uvádí, že výše pokuty, která mu byla správním orgánem prvního stupně uložena, je nedůvodně vysoká.
5. Účastník Omega ve svém rozkladu namítal neoprávněnost a nepřiměřenost udělených sankcí. Správní orgán prvního stupně se podle jeho názoru nezabýval výší uložené pokuty ve vztahu k závažnosti porušení zákona, když sblížení cen u sedmi dodavatelů, případně sjednocení cen u dvou dodavatelů, jak je přesvědčen, nemohlo nejen významným, ale ani jakýmkoli jiným způsobem narušit hospodářskou soutěž na relevantním trhu. Podle účastníka řízení správní orgán prvního stupně nijak neprokázal, že protiprávní jednání účastníků trvalo až do vydání prvostupňového rozhodnutí. Zdůraznil, že od září roku 2001 se neúčastnil žádných jednání s dodavateli a druhým účastníkem řízení. Účastník Omega se domnívá, že v prvostupňovém rozhodnutí nebylo prokázáno, že by chování obou účastníků vedlo k zastavení konkurence na nákupu zboží a zhoršení kvality soutěžního prostředí či že se jednáním omezila možnost uplatnit zboží u dosavadního počtu odběratelů za konkurenčních podmínek. Podle účastníka Omega nebyl žádný z dodavatelů chováním obou účastníků poškozen v tom smyslu, že by byl vyřazen z dodávek zboží a že by mu tím vznikla nebo mohla vzniknout jakákoli újma. Účastník Omega dále namítá, že není nadnárodním řetězcem a nesouhlasí, že v průběhu správního řízení s Úřadem nespolupracoval. Pokuta je dle jeho názoru nepřiměřeně vysoká a její výše nemá oporu v provedeném dokazování.

## První rozhodnutí o rozkladu

6. O rozkladech účastníků řízení rozhodl předseda Úřadu svým rozhodnutím č.j. R 70, 71/2002 ze dne 13. 10. 2003 (dále též „první rozhodnutí o rozkladu“). Předseda Úřadu ve svém rozhodnutí změnil první výrokovou část prvostupňového rozhodnutí v tom smyslu, že účastníci řízení porušili v období od 1. 1. 2001 do 30. 6. 2001 zákaz dohod o cenách uvedený v § 3 odst. 1 ve spojení s § 3 odst. 2 písm. a) v té době účinného zákona č. 63/1991 Sb. a v období od 1. 7. 2001 do 22. 4. 2002 zákaz dohod o cenách obsažený v § 3 odst. 1 ve spojení s § 3 odst. 2 písm. a) zákona tím, že se v rámci spolupráce při koordinovaném vyjednávání o nákupních podmínkách, písemně vyjádřené ve společném dopisu ze dne 31. 1. 2001 zaslaném svým dodavatelům zboží, dohodli s účinností od 1. 1. 2001 koordinovat a sladovat své nákupní ceny zboží a kondice (bonusy, slevy apod., s nákupem zboží spojené), vůči dodavatelům. Uvedená dohoda vedla dle prvního rozhodnutí o rozkladu v období od 1. 1. 2001 do 22. 4. 2002 k narušení hospodářské soutěže na trhu zboží denní spotřeby určeného k maloobchodnímu prodeji spotřebitelům.
7. Shora uvedené jednání bylo účastníkům řízení do budoucna zakázáno. V souladu s § 22 odst. 2 zákona byly účastníkům řízení uloženy pokuty, a to společnosti Billa ve výši 28.000.000,- Kč a společnosti Omega ve výši 23.000.000,- Kč.
8. Ve čtvrté výrokové části uložilo první rozhodnutí o rozkladu účastníkům řízení opatření k nápravě, a to informovat písemně všechny své dodavatele dotčené jednáním

specifikovaným shora v prvním rozhodnutí o rozkladu ve lhůtě do 30 dnů od jeho právní moci, a předložit Úřadu spolu s kopií textu písemného sdělení doklady o doručení písemného sdělení všem svým dodavatelům ve lhůtě do 60 dnů od právní moci prvního rozhodnutí o rozkladu.

9. Jak vyplývá z odůvodnění prvního rozhodnutí o rozkladu, správní orgán druhého stupně dospěl k závěru, že výsledky správního řízení potvrdily, že jednání účastníků řízení Billa a Omega při koordinaci a sladování jejich nákupních cen zboží a kondic s nákupem zboží spojených je zakázanou a neplatnou dohodou o cenách ve smyslu § 3 odst. 1 ve spojení s § 3 odst. 2 písm. a) zákona. Tímto jednáním účastníci řízení zákon porušili úmyslně s cílem omezit mezi sebou hospodářskou soutěž, ač si museli být vědomi, že uzavřením předmětné dohody zákaz obsažený v předmětném ustanovení zákona mohou porušit, resp. poruší.
10. K námitkám účastníků řízení týkajícím se neoprávněnosti a nepřiměřenosti uložených sankcí správní orgán druhého stupně v prvním rozhodnutí o rozkladu uvedl, že při stanovování jejich výše byla zohledněna zejména skutečnost, že účastníci řízení, jež si do té doby vzájemně konkurovali, uzavřeli dohodu o ceně, která je sama o sobě velmi závažným porušením zákona. V tomto konkrétním případě pak byly negativní účinky zakázané dohody o ceně umocněny tím, že k jejímu uzavření došlo na trhu vyznačujícím se vyšší mírou závislosti dodavatelů zboží, neboť 58 % veškerého zboží realizovaného na daném trhu v České republice odebírá jedenáct nadnárodních obchodních řetězců. To dává nadnárodním obchodním řetězcům větší tržní sílu, jejichž dodavatelé pak disponují slabší vyjednávací pozicí.
11. Pokud jde o námitku ohledně nepřiměřenosti pokut ve srovnání s pokutami uloženými v rozhodnutích Úřadu v předcházejících obdobích, konstatovalo první rozhodnutí o rozkladu, že porovnání výše pokut uložených v poslední době potvrzuje rovný přístup Úřadu při udělování sankcí za obdobná porušení zákona. Správní orgán prvního stupně tak podle druhoinstančního rozhodnutí nejen nevybočil z rámce platné právní úpravy, ale rovněž postupoval v souladu se zásadou legitimního očekávání.

## **II. Rozsudek Krajského soudu v Brně**

12. Proti prvnímu rozhodnutí o rozkladu podali oba účastníci řízení včas žaloby, o kterých Krajský soud v Brně rozhodl svým rozsudkem č.j. 31 Ca 41/2003-265 ze dne 31. 5. 2006. Tímto rozsudkem bylo zrušeno první rozhodnutí o rozkladu v části týkající se uložených pokut a věc byla vrácena k novému projednání. Ve zbytku byly žaloby zamítnuty, neboť soud posoudil námitky směřující proti výroku o tom, že ve správních rozhodnutích popsané jednání naplňuje znaky zakázané dohody ve smyslu § 3 odst. 1 zákona, jako nedůvodné.
13. Pokud jde o důvod zrušení prvního rozhodnutí o rozkladu v části týkající se uložených pokut, uvedl soud ve svém rozsudku, že v prvním rozhodnutí o rozkladu došlo ke zkrácení délky trvání deliktně posuzovaného jednání, což se však žádným způsobem neprojevilo ve výši pokuty uložené prvostupňovým orgánem, resp. v modifikaci její výše. Podle soudu je zřejmé, že délka trvání deliktního jednání je obligatorní podmínkou, imanentně spojenou s úvahami správního orgánu, při rozhodování o výši ukládané sankce. Došlo-li proto prvním rozhodnutím o rozkladu ke zkrácení deliktní doby původně vymezené délkou 659 dní o 182 dní, tj. o cca 28 %, bylo podle soudu lze

důvodně očekávat, že se tato změna obdobným způsobem projeví i na výši ukládané sankce. Jakkoli se tak nutně stát nemuselo, nezabývá to podle soudu Úřad povinnosti vypořádat se v odůvodnění rozhodnutí o rozkladu s touto relevantní změnou jednoho z kritérií pro uložení pokuty. Jelikož se tak nestalo, a odůvodnění prvního rozhodnutí o rozkladu tuto změnu nikterak nereflektovalo, považoval soud v tomto rozsahu první rozhodnutí o rozkladu za nepřezkoumatelné, a proto jej v tomto rozsahu zrušil a věc ve stejném rozsahu vrátil druhoinstančnímu správnímu orgánu k dalšímu řízení.

### III. Přezkum napadeného rozhodnutí

14. Vzhledem k tomu, že správní řízení sp. zn. S 94/02 ve věci zakázané dohody narušující soutěže bylo pravomocně skončeno před účinností zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „správní řád“), bylo třeba v rámci nového projednání a rozhodnutí postupovat dle tohoto zákona (§ 179 odst. 2 správního řádu).
15. Podle § 89 odst. 2 správního řádu jsem v celém rozsahu přezkoumal soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, a správnost napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek obsažených v rozkladu, přičemž jsem vycházel z právní úpravy platné v době, kdy k předmětnému správnímu deliktu došlo. Tak jsem postupoval pouze ve vztahu k výroku prvoinstančního rozhodnutí o uložení pokut, neboť jeho ostatní výrokové části nabyly právní moci a jejich účinky nebyly rozsudkem Krajského soudu v Brně žádným způsobem modifikovány. Uvedená skutečnost má pro další řízení ten významný důsledek, že při rozhodování o trestu jsem vázán pravomocně rozhodnutou otázkou existence správního deliktu ve formě dohody narušující soutěž ve smyslu § 3 odst. 1 ve spojení s § 3 odst. 2 písm. a) zákona, a to jak pokud jde o jeho skutkové vymezení, tak právní hodnocení. Při rozhodování o správní sankci v tomto pokračujícím řízení od závěrů pravomocného rozhodnutí o tom, že došlo ke spáchání správního deliktu ze strany účastníků řízení, a jeho základní právní kvalifikace, se tedy nemohu odchýlit.
16. Po přezkoumání třetí výrokové části prvoinstančního rozhodnutí jsem dospěl k závěrům, jež jsou uvedeny v následujících částech odůvodnění.

### Zhodnocení kritérií pro uložení konkrétní pokuty

17. Ačkoli jsem přezkoumával rozhodnutí o pokutě v celém rozsahu, a to zejména z pohledu námitek uplatněných účastníky řízení v rozkladech, obzvlášť důkladně jsem se zabýval otázkou správnosti posouzení délky protisoutěžního jednání jako základního kritéria stanovení pokuty, včetně vlivu zkrácení délky protisoutěžního jednání na celkovou výši uložených pokut, považuji za vhodné toto dílčí kritérium, jehož posouzení bylo důvodem zrušujícího rozsudku krajského soudu, vyhodnotit zvlášť, až po posouzení ostatních dílčích kritérií pro uložení pokut, jehož správnost a zákonnost nebyla soudem zpochybněna.
18. Kritéria pro uložení pokuty za prokázané uzavření a plnění zakázané a neplatné dohody o ceně ve smyslu § 3 odst. 1 zákona jsou uvedena v § 22 odst. 2 zákona. Podle tohoto ustanovení zákona může Úřad soutěžitelům za úmyslné nebo nedbalostní porušení § 3 odst. 1 zákona uložit pokutu do výše 10.000.000,- Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok, přičemž při rozhodování

o konkrétní výši pokuty přihlédne zejména k závažnosti, případnému opakování a délce porušování tohoto zákona.

### *Závažnost protisoutěžního jednání*

19. Základním obecným východiskem pro stanovení výše pokuty, resp. posouzení její přiměřenosti, je skutečnost, že trest by měl zejména odpovídat *povaze a závažnosti správního deliktu*, za nějž je ukládán. Pokud jde o určení závažnosti správního deliktu pro potřeby stanovení správní sankce, jsem vázán popisem skutku, jehož se účastníci řízení dopustili, a jeho právní kvalifikací tak, jak byly obsaženy v pravomocném prvním rozhodnutí o rozkladu, resp. v rozsudku Krajského soudu v Brně. Ve správním řízení bylo pravomocně deklarováno porušení § 3 odst. 1 ve spojení s § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 63/1991 Sb., jakož i § 3 odst. 1 ve spojení s § 3 odst. 2 písm. a) zákona, kterého se účastníci řízení dopustili tím, že v rámci spolupráce při koordinovaném vyjednávání o nákupních podmínkách, písemně vyjádřené ve společném dopisu ze dne 31. 1. 2001 zaslaném svým dodavatelům zboží, dohodli s účinností od 1. 1. 2001 koordinovat a sladovat své nákupní ceny zboží a kondice vůči dodavatelům.
20. Účastníci řízení tedy uzavřeli a plnili zakázanou a neplatnou dohodu o ceně. Jakákoli dohoda o přímém či nepřímém určení ceny patří mezi nejzávažnější protisoutěžní delikty, neboť může vyloučit či podstatně zkreslit průběh a výsledky hospodářské soutěže na relevantním trhu v tom nejdůležitějším parametru, kterým cena nepochybně je. Je-li pak dohoda o určení ceny uzavřena mezi horizontálními konkurenty, vede k přímému vyloučení soutěže v ceně mezi nimi. Za horizontální dohodu o určení cen (tedy horizontální cenový kartel) je třeba považovat nejen dohodu (ve smyslu legislativní zkratky použité v § 3 odst. 1 zákona), která vede k absolutní fixaci cen nebo která spočívá ve společném určování částí cen či v používání společných vzorců pro výpočet ceny, ale též dohodu, jejímž účelem nebo výsledkem je koordinovaný postup soutěžitelů – konkurentů při vyjednávání o cenových obchodních podmínkách se svými obchodními partnery. Mezi dohody o určení ceny lze rovněž zařadit dohody, které upravují podmínky a výši cenových sraček, bonusů apod. souvisejících s nákupem zboží. V důsledku takových dohod uzavíraných mezi horizontálními konkurenty pak dochází k situaci, kdy si tyto přestávají konkurovat v nákupní ceně zboží a omezují možnost výběru pro dodavatele zboží.
21. Ve správním řízení bylo prokázáno, že účastníci řízení v rámci dohody o spolupráci při nákupu zboží, která se týkala koordinovaného vyjednávání o nákupních podmínkách, uzavřeli dohodu o přímém určení ceny, konkrétně dohodu, jejímž předmětem byla koordinace a sladování nákupních cen zboží dodávaného do jejich sítí maloobchodních prodejen, jakož i kondic s nákupem zboží spojených. Na základě této dohody došlo tedy ke koordinaci a sladování nákupní ceny, bonusů, netto/netto ceny, příp. účastníci řízení po svých dodavatelích požadovali též finanční kompenzace z důvodu dorovnání zjištěného rozdílu mezi nákupními cenami a kondicemi obou účastníků, tzv. alianční bonus. Připomínám, že v dané věci byla cílem účastníků řízení snaha zlepšit svou konkurenceschopnost oproti diskontním prodejnám a hypermarketům. O splnění tohoto cíle, kterého by nebyli schopni dosáhnout bez vzájemné kooperace, resp. kterého by v takovém případě nedosáhli tak snadno, účastníci řízení usilovali prostřednictvím protisoutěžního sladění jednání. Účastníci řízení tedy vůči sobě odstranili vzájemnou nejistotu ohledně tvorby nákupních cen a ostatních podmínek s nákupem zboží spojených, čímž vyloučili možnost konkurence mezi sebou.

22. Horizontální dohody o cenách, a to v zásadě jakéhokoli typu a formy, patří vedle dohod o rozdělení trhu a dohod bid-rigging mezi nejzávažnější porušení soutěžního práva, neboť mají z povahy věci nejzásadnější negativní dopad na konečné spotřebitele, ale i přímé odběratele a dodavatele. Typová nebezpečnost horizontálních ujednání o ceně se pak odráží mj. ve skutečnosti, že tato ujednání v zásadě nemohou být v českém právu vyňata ze zákonného zákazu sjednávání a uplatňování dohod narušujících soutěž na základě uplatnění zákonné výjimky ve smyslu § 3 odst. 4 zákona, výjimky *de minimis* ve smyslu § 6 zákona či tzv. blokových výjimek.
23. V tomto konkrétním případě považuji za významné, že jednání účastníků řízení mělo prokazatelně přímý dopad na jejich dodavatele, kteří v důsledku tohoto jednání měli omezenou možnost dodávat stávajícímu okruhu svých odběratelů za individuálně sjednaných podmínek. Účinky protisoutěžní dohody přitom v daném případě potenciálně směřovaly proti všem společným dodavatelům obou účastníků řízení. Nelze přehlížet, že oba účastníci náleželi do skupiny 11 největších řetězců působících na vymezeném relevantním trhu zboží denní spotřeby určeného k maloobchodnímu prodeji spotřebitelům, která v roce 2001 realizovala celkem 58 % celkových tržeb v maloobchodu se smíšeným zbožím s převahou potravin v České republice. Účastníci řízení tedy patřili mezi soutěžitele, kteří mají v daném soutěžním prostředí vyšší tržní sílu, než ostatní soutěžitelé. S ohledem na shora uvedené nelze správnímu orgánu prvního stupně vytknout, konstatoval-li v prvostupňovém rozhodnutí, že oba účastníci řízení náleželi do skupiny nadnárodních obchodních řetězců. Společnost Billa byla totiž skutečně vlastněna společností Euro-Billa Warenhandel AG, Rakousko, jež je součástí koncernu REWE v Německu. Společnost Omega (dříve Meinel) pak byla dceřinou společností JULIUS MEINL INTERNATIONAL, Rakousko.
24. Při stanovení výše pokuty, resp. při hodnocení kritéria závažnosti jednání účastníka řízení, je třeba rovněž zohlednit vysokou kupní sílu účastníků řízení, a to zejména ve vztahu k síle jejich dodavatelů. Lze totiž konstatovat, že relevantní trh, na němž k porušení zákona došlo, se vyznačuje vyšší mírou závislosti dodavatelské strany trhu. V důsledku této vysoké kupní síly obchodních řetězců, mezi něž účastníci řízení patří, ať už je posuzována samostatně nebo v kontextu souhrnné síly všech takových subjektů, jsou pak jejich dodavatelé ve slabší vyjednávací pozici. Dodavatelé velkých obchodních řetězců jsou často nuceni akceptovat pro ně nevýhodné obchodní podmínky proto, aby si zachovali svoji účast na trhu. Tak tomu bylo i v případě jednání účastníků řízení, když svědecké výpovědi dotčených dodavatelů zajištěné v průběhu správního řízení prokazují jejich obavy v tom směru, že pokud by na účastníky navrhované podmínky beze zbytku nepřistoupili, mohlo by to pro ně znamenat ztrátu odběratelů. Typová závažnost jednání účastníků řízení je tak v daném konkrétním případě zvýšena touto objektivní skutečností, které si účastníci řízení navíc nemohli nebýt vědomi, a která činila důsledky jejich jednání ještě citelnějšími a pro rozvoj soutěže nepříznivějšími.
25. Shrnuji, že shledávám jednání účastníků řízení pro účely stanovení konkrétní výše pokuty jako typově i konkrétně velmi závažné porušení soutěžního práva. V tomto ohledu se tedy v plném rozsahu ztotožňuji se závěry učiněnými správním orgánem prvního stupně a naopak nemám, co bych v tomto ohledu měnil na úvahách obsažených v prvním rozhodnutí o rozkladu. Vysoká závažnost správního deliktu je v daném případě zásadním argumentem ve prospěch vyšší sankce.

*Neopakovanost porušení zákona*

26. Druhým zákonem výslovně uvedeným kritériem pro stanovení konkrétní výše pokuty je délka protisoutěžního jednání. Ze shora uvedených příčin se posouzení tohoto kritéria budu věnovat až po zhodnocení ostatních kritérií, a to včetně zákonem neuvedených.
27. Ve vztahu k poslednímu v § 22 odst. 2 zákona explicitně upravenému kritériu pro stanovení konkrétní výše pokuty, tedy případnému opakování protisoutěžního jednání, jsem dospěl k následujícím závěrům. Skutečnost, že se soutěžitel dopustil jednorázového, resp. neopakovaného porušení zákona, mu jistě nemůže být přičítána k tíži; stejně tak tato skutečnost není sama o sobě faktorem, který by měl u natolik závažného protisoutěžního jednání, jehož se soutěžitelé dopustili úmyslně (viz dále), vést ke shovívavějšímu zacházení při určování výše pokuty. Skutečnost, že se určitý subjekt dopustil porušení zákona poprvé, není při výměře trestu považována za polehčující okolnost ani v jiných relevantních právních předpisech České republiky (srov. zejména § 33 zákona č. 140/1961 Sb., trestní zákon, ve znění pozdějších předpisů), ani v evropském soutěžním právu [srov. dřívější Pravidla Komise pro ukládání pokut (publikováno v Úředním věstníku EU C 9 ze dne 14. 1. 1998), nověji Pravidla Komise o způsobu stanovení pokut ukládaných podle čl. 23 odst. 2 písm. a/ Nařízení č. 1/2003 (publikováno v Úředním věstníku EU OJ C 210 ze dne 1. 9. 2006)].
28. Dospěl jsem tedy k závěru, že pokud správní orgán prvního stupně ve svém rozhodnutí neshledal skutečnost, že účastníci řízení se do doby vydání rozhodnutí nedopustili jednání, které by bylo soutěžním úřadem autoritativně posouzeno jako protisoutěžní delikt, jako důvod pro snížení pokuty, resp. stanovení pokuty v nižší absolutní částce, považují takový závěr za zcela zákonný a správný.

*Úmysl jako přitěžující okolnost*

29. Ačkoli je odpovědnost za protisoutěžní jednání spočívající ve zneužití dominantního postavení soutěžitele odpovědností objektivní, konstrukce zákona předpokládá možnost uložení pokuty či opatření k nápravě za protisoutěžní delikt pouze tehdy, jestliže k porušení zákona dochází zaviněně, resp. slovy zákona úmyslně nebo z nedbalosti (§ 22 odst. 2 zákona). Zkoumání *subjektivní stránky* jednání účastníka řízení považují tedy za nezbytnou součást úvah o samotné možnosti uložit pokutu; forma zavinění je pak i podle judikatury správních soudů jedním z kritérií pro určení výše pokuty (srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 31 Ca 71/2004-129 ze dne 22. 11. 2005 ve věci *Oskar Mobil*, rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 31 Ca 133/2005-62 ze dne 30. 11. 2006 ve věci *SAZKA*).
30. Zaviněním se rozumí psychický vztah toho, kdo se určitým způsobem chová, k výsledku jeho chování. I v soutěžním právu je třeba rozlišovat dvě základní formy zavinění: úmysl (*dolus*) a nedbalost (*culpa*). Při zkoumání formy subjektivní stránky správního deliktu, tj. zavinění, je třeba vycházet ze vztahu intelektuální a volní složky k objektu deliktu, jímž je právem chráněný zájem, proti němuž jednání směřuje. V případě vědomé nedbalosti i nepřímého úmyslu jednajícím ví, že škodlivý následek může způsobit. Zatímco však u vědomé nedbalosti jednajícím nechce způsobit škodlivý následek, resp. bez přiměřených důvodů spoléhá, že jej nezpůsobí, v případě úmyslu nepřímého je subjekt srozuměn s tím, že škodlivý následek může způsobit. Pokud jde o úmysl přímý, vychází se z toho, že jednajícím nejenže věděl, ale také chtěl porušit či ohrozit zájem chráněný



zákonem. Není tedy rozhodné, zda účastníci řízení věděli, že porušují konkrétní zákon, či zda si byli vědomi možnosti porušení zákona. Při posouzení subjektivní stránky správního deliktu dle § 3 odst. 1 zákona je naopak rozhodné posouzení volní a vědomostní složky ve vztahu k objektu deliktu, tj. právem chráněnému zájmu, jímž je účinná soutěž (srov. § 1 odst. 1 zákona).

31. Ve světle shora uvedeného jsem posoudil zákonnost závěru správního orgánu prvního stupně, že účastníci řízení porušili, pokud jde o jednání spočívající v koordinaci a sladování nákupních ceny zboží a kondic, zákon úmyslně; s tímto závěrem se přitom ztotožňuji. Jak již bylo shora uvedeno, cílem dohody účastníků řízení byla snaha zlepšit svou konkurenceschopnost oproti diskontním prodejnám a hypermarketům, a to prostřednictvím koordinace a sladění nákupních cen zboží a kondic vůči jejich dodavatelům. Tento svůj společný záměr pak účastníci řízení vyjádřili ve společném dopise ze dne 31. 1. 2001. Nelze proto dovozovat, že takové jednání se uskutečňovalo v důsledku nedbalosti. Tento společný dopis považuji za jednoznačný důkaz projevu společné vůle vědomě koordinovat a sladit nákupní ceny vůči společným dodavatelům. Účastníci řízení si museli být vědomi toho, že jejich jednání je způsobilé ovlivnit cenovou soutěž ve vztahu k předmětnému zboží, přitom pro případ, že jimi uzavřená a plněná dohoda hospodářskou soutěž naruší, byli s takovou skutečností srozuměni. Vědomostní i volní složka zavinění se tak vztahuje i ke způsobilosti jimi uzavřené dohody narušit hospodářskou soutěž. Z těchto důvodů jsem ve shodě se správním orgánem prvního stupně dospěl k závěru, že v daném případě se jednalo o úmyslné porušení zákona. Úmyslné porušení zákona je třeba považovat za přitěžující okolnost (za takovou ji považuje i konstantní rozhodovací praxe Úřadu, která nebyla správními soudy zpochybněna), která je důvodem pro zvýšení pokuty, resp. pro uložení vyšší pokuty, než která by byla stanovena čistě na základě posouzení zákonem předepsaných kritérií.

#### *Ostatní správním orgánem prvního stupně zohledněné skutečnosti*

32. Jestliže správní orgán prvního stupně v prvostupňovém rozhodnutí při stanovení výše pokuty účastníkům řízení zohlednil též význam trhu, pak tak učinil v rámci hodnocení zákonného kritéria závažnosti, a takovému postupu nelze nic vyčítat. Za relevantní dílčí kritérium určující celkovou závažnost případu považuji i výši tržních podílů, která byla podle prvostupňového rozhodnutí rovněž zohledněna. Pokud správní orgán prvního stupně přihlédl rovněž k nespolupráci účastníků řízení s Úřadem při odhalování protisoutěžního jednání, která je v prvostupňovém rozhodnutí popsána způsobem, který odpovídá podkladům založeným ve správním spise, pak i tuto skutečnost lze považovat za relevantní přitěžující okolnost, která by sama o sobě svědčila uložení relativně vyšší sankce.

#### *Délka protisoutěžního jednání*

33. Všechna doposud zmíněná kritéria určení konkrétní výše pokuty tedy byla ze strany správního orgánu prvního stupně podle mých zjištění posouzena správně a v souladu se zákonem, respektujícíce jejich absolutní i relativní význam. Pokud by byl můj přezkum omezen pouze na posouzení správnosti postupu správního orgánu prvního stupně v této části rozhodnutí, nebyl by důvod prvoinstanční rozhodnutí o pokutě jakkoli modifikovat.

34. Posledním v § 22 odst. 2 zákona výslovně uvedeným kritériem pro uložení pokuty *délka protisoutěžního jednání*. Vzhledem k tomu, že v prvním rozhodnutí o rozkladu došlo oproti prvostupňovému rozhodnutí ke zkrácení délky protisoutěžního jednání, za které byla ukládána pokuta, což se dle rozsudku Krajského soudu v Brně nesprávně neodrazilo v odůvodnění prvního rozhodnutí o rozkladu, které bylo z toho důvodu zrušeno, zabýval jsem proto kritériem délky protisoutěžního jednání zvlášť.
35. Správní orgán prvního stupně v prvostupňovém rozhodnutí uvedl, že účastníci řízení slaďovali a koordinovali své jednání v období od 1. 1. 2001 do dne vydání tohoto rozhodnutí, tj. do 21. 10. 2002. Protisoutěžní jednání účastníků řízení tak dle jeho názoru trvalo více než 19 měsíců; jednání účastníků proto vyhodnotil jako dlouhodobé porušování zákona.
36. Druhostupňový orgán v prvním rozhodnutí o rozkladu změnil první výrokovou část v tom smyslu, že zkrátil délku protisoutěžního jednání na období od 1. 1. 2001 do 22. 4. 2002. Přes výslovnou deklaraci, že pokuta je ukládána dle § 22 odst. 2 zákona, nebylo v prvním rozhodnutí o rozkladu uvedeno, že se délka, za kterou je ukládána sankce, snižuje rovněž o období trvání kartelové dohody za účinnosti zákona č. 63/1991 Sb., tj. o období od 1. 1. 2001 do 30. 6. 2001.
37. Lze tedy shrnout, že správní orgán prvního stupně uložil oběma účastníkům správního řízení pokutu za období jednání od 1. 1. 2001 do 21. 10. 2002, že prvním rozhodnutím o rozkladech došlo ke zkrácení doby, v níž bylo prokázáno trvání správního deliktu, na dobu od 1. 1. 2001 do 22. 4. 2002, a že vzhledem k absenci odlišných intertemporálních pravidel je možné pokutu za protisoutěžní jednání podle § 22 odst. 2 zákona uložit pouze za dobu od 1. 7. 2001 do 22. 4. 2002. Původní zohledněnou dobu 659 dní je třeba zkrátit o 363 dní, tedy o dobu, po kterou nebylo protisoutěžní jednání buď prokázáno nebo po kterou sice bylo protisoutěžní jednání prokázáno, avšak nelze za něj ukládat podle zákona pokutu. Doba protisoutěžního jednání účastníků řízení, která může být zohledněna při rozhodování o pokutě, trvala 296 dní, tedy méně než jeden rok. Hranice jednoho roku trvání protisoutěžního jednání je přitom v rozhodovací praxi Úřadu konstantně považována za předěl mezi krátkodobým a střednědobým porušením zákona (srov. rozhodnutí R 10/2005 ze dne 15. 5. 2005 ve věci *ČSAD Liberec*, bod 93). Za takové situace dospívám k závěru, že dobu protisoutěžního jednání nelze považovat za střednědobou, nýbrž za krátkodobou, a tuto skutečnost je třeba zohlednit při rozhodnutí o výši ukládané pokuty.
38. S přihlédnutím ke shora uvedeným závěrům krajského soudu a skutečnosti, že účastníky řízení lze sankcí podle § 22 odst. 2 zákona postihnout toliko jednání spáchané v období od 1. 7. 2001 do 22. 4. 2002, je třeba nově posoudit váhu tohoto kritéria při stanovení konkrétní výše pokuty a případnou modifikaci výše pokut s ohledem na zkrácení délky, za kterou jsou sankce ukládány. Za výchozí bod svých úvah považuji skutečnost, že stanovení výše konkrétní pokuty ve smyslu § 22 odst. 2 zákona nelze považovat za pouhý výsledek aritmetických počtů, nýbrž výsledek uvážení správního orgánu, který jednotlivým kritériím přisuzuje určitou váhu a na základě zhodnocení všech relevantních okolností stanovuje konkrétní výši pokuty.
39. Z tohoto důvodu je před tím, než přistoupím k hodnocení vlastního snížení délky protisoutěžního jednání a jeho vlivu na výši pokut uložených účastníkům řízení prvním

rozhodnutím o rozkladu, třeba zaujmout stanovisko, jaký vliv v tomto konkrétním případě má délka jednání na celkové posouzení.

40. Výše pokuty musí být v každém jednotlivém případě určena po posouzení všech relevantních kritériích. Jedná se tedy o myšlenkový proces, v rámci něhož posuzující, zde Úřad, přisuzuje jednotlivým kritériím určitou váhu, a to podle jejich relativního významu. Správní uvážení, v jehož rámci se stanovování pokut uskutečňuje, přitom není omezeno explicitním určením konkrétních vah. Shora byla uvedena jedna z klíčových zásad správního trestání, podle níž výše trestu musí být adekvátní povaze a závažnosti spáchaného správního deliktu. Kritériu závažnosti je tedy třeba přisoudit největší poměrnou váhu ve vztahu k ostatním kritériím, mj. délce protisoutěžního jednání. Důvodnost tohoto mého závěru lze dovodit ze skutečnosti, že i jednodenním protisoutěžním jednáním závažného charakteru lze narušit hospodářskou soutěž s natolik negativními dopady, jaké by se na trhu neprojevíly v důsledku méně závažného protisoutěžního jednání, a to ani pokud by bylo dlouhodobé. V projednávaném případě se jednalo o delikt, který byl typově i konkrétně velmi závažný, a proto absolutní výše pokuty musí zůstat v takové výši, aby pokuta byla dostatečně citelná, a tudíž schopná plnit všechny funkce správního trestu. Z logiky věci pak vyplývá, že snížení délky jednání, za které je ukládána pokuta, cca o polovinu, není důvodem pro *lineární* snížení výše pokut na polovinu.
41. Má-li být respektováno, že závažnost deliktu je nejvýznamnějším kritériem pro určení pokuty ve smyslu § 22 odst. 2 zákona, a že i další kritéria, zejména kritérium formy zavinění a případného opakování protisoutěžního jednání, musejí být při výpočtu pokuty významným způsobem zohledněna, dovozují, že v daném případě za adekvátní, neboť odpovídající jeho specifikům, lze považovat stanovení cca 30% váhy kritériu délky protisoutěžního jednání. Je-li tomu tak, pak přiměřenou reakcí na zkrácení délky protisoutěžního jednání zhruba o polovinu (přesněji o 55 %, z 659 dní na 296 dní), resp. pro přesun tohoto jednání z kategorie střednědobých do kategorie krátkodobých protisoutěžních jednání, je snížení její absolutní výše stanovené v prvostupňovém rozhodnutí o 15 %.
42. Změna hodnocení kritéria délky protisoutěžního jednání nesvědčila zásadnějšímu snížení uložené pokuty, neboť závažnost protisoutěžního jednání, jakožto hlavní kritérium určení konkrétní výše pokuty, ale i úmyslný charakter jednání a další přitěžující okolnosti, zůstaly uvedenými modifikacemi nedotčeny.

### **Přiměřenost a předvídatelnost uložených pokut**

43. Účastníci řízení dále ve svých rozkladech proti prvostupňovému rozhodnutí shodně namítali rozpor tohoto rozhodnutí s předchozí rozhodovací praxí Úřadu, tj. že správní orgán prvního stupně nevzal v úvahu výši sankcí uložených v jiných dřívějších řízeních Úřadu, a z toho plynoucí nepřiměřenost a nepředvídatelnost uložených pokut.
44. Jak jsem již uvedl shora, Úřad je dle § 22 odst. 2 zákona oprávněn uložit za porušení soutěžních pravidel pokutu do výše 10 % čistého obrátu za poslední ukončené kalendářní období, a to se zohledněním přinejmenším závažnosti, délky porušování a případného opakování jednání. Takto uložená pokuta musí plnit základní funkce správního trestu, a to jak funkci represivní, tak i funkci preventivní. Pokuta musí mít schopnost odradit nejen jiné soutěžitele od případného porušení soutěžním právem předepsaných zákazů,

ale též odradit účastníky řízení od případného opakování. Na druhou stranu je třeba rovněž přihlédnout k dalším základním zásadám správního trestání a zajistit, aby uložené pokuty byly přiměřené s ohledem na porušený právní zájem, proporcionální mezi jednotlivými účastníky a jimi též předvídatelné.

45. Požadavek na předvídatelnost ukládaných pokut, resp. požadavek zohlednění výše sankcí uložených v dřívějších řízeních, nelze ztotožňovat s povinností správního orgánu ukládat shodnou výši pokuty jako v obdobných případech řešených v minulosti. Jak mj. vyplývá z ustálené judikatury evropských soudů, k níž lze podpůrně i v tomto případě přihlédnout, soutěžní úřad může kdykoli přizpůsobit výši ukládaných pokut, pokud to vyžaduje účinná aplikace soutěžního práva, a uložení vyšší pokuty oproti předchozí praxi, a to i v podobných případech, nelze samo o sobě považovat za protiprávní postup, resp. postup, který by byl v rozporu se zásadou ukládání trestů jen na základě zákona (srov. naposledy rozsudek Soudu prvního stupně T-279/02 ze dne 6. 4. 2006 ve věci *Degussa v. Komise*). Shora označený požadavek tak lze považovat spíše za apel neukládat administrativní sankce, jejichž výše by neodůvodněně extenzivním způsobem vybočovala z dosavadní praxe.
46. Z ustálené judikatury evropských soudů rovněž vyplývá, že uložení pokut v různé výši jednotlivým účastníkům za stejné nebo podobné protisoutěžní jednání respektuje zásadu, podle níž při ukládání pokut musí být zohledněna hospodářská výkonnost každého podniku tak, aby byl zajištěn dostatečný odstrašující efekt (srov. např. rozsudek Soudu prvního stupně T-33/02 z 29. 11. 2005 ve věci *Brittania Alloys & Chemicals v. Komise*). Pokuty přitom nelze ukládat mechanisticky, když přiměřenost sankce je sice třeba posuzovat v celkových souvislostech s přihlédnutím k jeho závažnosti, avšak při hodnocení závažnosti jednání musí soutěžní úřad přihlížet ke značnému počtu skutečností, jejichž povaha a význam se mění podle druhu daného jednání a jeho zvláštních okolností (ve stejném duchu srov. rozsudek Soudu prvního stupně T-279/02 ze dne 6. 4. 2006 ve věci *Degussa v. Komise*).
47. Mají-li být pokuty přiměřené nejen k závažnosti a délce protisoutěžního jednání, ale i k celkovému významu soutěžitele, jenž se takového jednání dopustil, je relevantním kritériem poměr výše uložené pokuty k celkovému čistému obratu soutěžitele za poslední ukončené kalendářní období a porovnávání absolutní výše ukládaných pokut nemá praktického významu. Jakkoli nezpochybňuji tvrzení účastníků řízení, že Úřad v minulosti ukládal v některých případech za porušení soutěžního práva, která rovněž považoval za závažná, nižší pokuty (v procentním vyjádření čistého obratu), nelze přehlížet, že v jiných případech, jichž se účastníci řízení z pochopitelných důvodů nedovolávají, ukládal pokuty v obdobném nebo vyšším procentním vyjádření z čistého obratu dotčených soutěžitelů. Poukázat lze např. na rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 7/96 ze dne 19. 9. 1996 ve věci „*Autoškoly*“, kdy uložené pokuty přesáhly 2 % z obratu dotčených soutěžitelů.
48. Se zohledněním všech uvedených východisek nemohu považovat námitky nepřiměřenosti a nepředvídatelnosti uložených pokut za důvodné. Jestliže jsem účastníkům řízení za protisoutěžní jednání uskutečněné v letech 2001 až 2002, které lze považovat za jedno z nejzávažnějších porušení soutěžního práva, za něž lze obecně uložit pokutu při horní hranici zákonem stanovené sazby (tedy až 10 % čistého obratu), po zohlednění zákonem předepsaných a ustálenou judikaturou či rozhodovací praxí aprobovaných kritérií určení pokuty peněžitou sankcí ve výši 23.800.000,- Kč (Billa)

a 19.550.000,- Kč (Omega), tedy pod úrovní 1 % obratu jednotlivých účastníků řízení, a tato výše se řádově nevymyká pokutám ukládaným za obdobně závažná jednání v minulosti, je zřejmé, že předchozí rozhodovací praxe byla zohledněna. Uložené sankce tedy nelze považovat ani za excesivní, ani za překvapivé, ani za likvidační (srov. též rozsudek Nejvyššího správního soudu č.j. 6 A 96/2000 ze dne 21. 8. 2003, judikát č. 225/2004 Sb. NSS, nebo rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 31 Ca 133/2005-62 ze dne 30. 11. 2006 ve věci SAZKA).

## V. Závěr

49. Po posouzení důvodnosti všech námitek účastníků řízení, jakož i ostatních okolností případu, jsem dospěl k přesvědčení, že pokuty uložené jednotlivým účastníkům řízení prvostupňovým rozhodnutím je třeba přiměřeně snížit, a to o 15 % oproti původní částce. V rámci prvostupňového rozhodnutí byly účastníkům řízení uloženy pokuty, jejichž výše v zásadě odpovídala závažnosti protisoutěžního jednání, zavinění ve formě úmyslu a skutečnosti, že u žádného z účastníků se nejednalo o opakované porušení zákona; do výše správním orgánem prvního stupně uložených pokut však bylo třeba promítnout zkrácení délky protisoutěžního jednání v rámci řízení o rozkladu. Nově stanovené sankce nejsou likvidační, zároveň je však lze považovat za dostatečně citelné, a tedy schopné účastníky řízení do budoucna od porušení soutěžního práva odradit. Uložení ve výroku specifikovaných správních sankcí respektuje zásadu proporcionality tak, jak je uvedena v § 2 odst. 4 správního řádu, a jak byla v podobě testu proporcionality opakovaně vyložena Ústavním soudem (srov. např. nález ÚS č. 105/2002 – III., sv. 27).
50. S ohledem na návrh rozkladové komise, po přezkoumání napadeného rozhodnutí, jakož i jemu předcházejícího řízení v celém rozsahu i nad rámec uplatněných námitek, a se zohledněním závazného právního názoru vysloveného v rozsudku Krajského soudu v Brně, jsem ze všech shora uvedených důvodů rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

## Poučení o opravném prostředku:

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

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

Rozhodnutí obdrží:

BILLA spol. s r.o.  
Modletice 67  
251 01 Říčany u Prahy

JUDr. Robert Čepek, LL.M., Dr., advokát  
Politických vězňů 14/915  
110 00 Praha 1

Omega Retail, a.s.  
U libeňského pivovaru 63  
180 00 Praha 8

prof. JUDr. Irena Pelikánová, DrSc., advokátka  
AK Císař, Česka, Smutný a spol.  
Dlouhá 39  
110 00 Praha 1