



UOHSX00EO67B

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-S0377/2019/KD

Brno 16.04.2021

Číslo jednací: ÚOHS-12957/2021/852/PKš

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0377/2019/KD, jež bylo vyloučeno dne 16. 10. 2019 dle § 88 odst. 5 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, k samostatnému rozhodnutí ze společného řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD zahájeného dne 23. 1. 2019 z moci úřední dle § 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, a článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie, jehož účastníky jsou společnosti:

- **ASE, s.r.o.**, IČO: 47536586, se sídlem Líbeznice - Bořanovice, Sadová 95, PSČ 250 65, zastoupená na základě plné moci Mgr. Markem Bombou, advokátem Eversheds Sutherland, advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Pobřežní 394/12, 186 00 Praha 8,
- **SPIE Elektrovod, a.s.**, IČO: 36863513, se sídlem 82466 Bratislava 26, Prievozská 4C, Slovenská republika, jednající prostřednictvím SPIE Elektrovod, a.s. odštěpný závod Brno, IČO: 62161172, se sídlem Traťová 574/1, Horní Heršpice, 619 00 Brno, zastoupená na základě plné moci JUDr. Kateřinou Schenkovou, advokátkou Baker & McKenzie s.r.o., advokátní kancelář, se sídlem Klimentská 1216/46, 110 00 Praha 1,

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

ROZHODNUTÍ:

I.

Účastníci řízení, společnosti

- **ASE, s.r.o.**, IČO: 47536586, se sídlem Líbeznice - Bořanovice, Sadová 95, PSČ 250 65,
- **SPIE Elektrovod, a.s.**, IČO: 36863513, se sídlem 82466 Bratislava 26, Prievozská 4C, Slovenská republika, jednající prostřednictvím SPIE Elektrovod, a.s. odštěpný závod Brno, IČO: 62161172, se sídlem Traťová 574/1, Horní Heršpice, 619 00 Brno,

tím, že přinejmenším v období od 28. 2. 2018 do 13. 6. 2018 prostřednictvím vzájemných kontaktů koordinovali účast a nabídky do výběrových řízení k zakázkám (i) „MIL – Oprava vypínačů výměnou v poli AD 03, 06 a 09 – realizace“ , (ii) „DAS – výměna DG (P.0473)“ a (iii) „NOS – výměna vypínače v terciáru T402 (G.0127)“,

jejichž zadavatelem byla společnost ČEPS, a.s., IČO: 25702556, se sídlem Praha 10, Elektrárenská 774/2, PSČ 10152, a takto sladěné nabídky zadavateli podali,

jednali ve vzájemné shodě a tím uzavřeli zakázanou cílovou dohodu, narušili hospodářskou soutěž v uvedených výběrových řízeních a porušili zákaz uvedený 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. 262/2017 Sb., čímž se dopustili přestupku dle § 22a odst. 1 písm. b) tohoto zákona.

II.

Dle § 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. 262/2017 Sb., se účastníkům řízení plnění zakázaného a neplatného jednání ve vzájemné shodě specifikovaného ve výrokové části I. tohoto rozhodnutí do budoucna zakazuje.

III.

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. 262/2017 Sb., se účastníkovi řízení, společnosti **ASE, s.r.o.**, IČO: 47536586, se sídlem Líbeznice - Bořanovice, Sadová 95, PSČ 250 65, za přestupek uvedený ve výroku I. **ukládá pokuta v celkové výši 1.419.000 Kč** (slovy: jeden milion čtyři sta devatenáct tisíc korun českých).

Uložená pokuta je splatná do 270 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí.

IV.

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. 262/2017 Sb., se účastníku řízení, společnosti **SPIE Elektrovod, a.s.**, IČO: 36863513, se sídlem 82466 Bratislava 26, Prievozská 4C, Slovenská republika, jednajícím prostřednictvím SPIE Elektrovod, a.s. odštěpný závod Brno, IČO: 62161172, se sídlem Traťová 574/1, Horní Heršpice, 619 00 Brno, za přestupek uvedený ve výroku I. **ukládá pokuta v celkové výši 32.498.000 Kč** (slovy: třicet dva miliónů čtyři sta devadesát osm tisíc korun českých).

Uložená pokuta je splatná do 270 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí.

V.

V souladu s ustanovením § 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, ve znění pozdějších předpisů, se účastníkům řízení, společnostem:

- **ASE, s.r.o.**, IČO: 47536586, se sídlem Líbeznice - Bořanovice, Sadová 95, PSČ 250 65,
- **SPIE Elektrovod, a.s.**, IČO: 36863513, se sídlem 82466 Bratislava 26, Prievozská 4C, Slovenská republika, jednajícím prostřednictvím SPIE Elektrovod, a.s. odštěpný závod Brno, IČO: 62161172, se sídlem Traťová 574/1, Horní Heršpice, 619 00 Brno,

ukládá, každému jednotlivě, povinnost uhradit **náklady řízení** paušální částkou **3.500,- Kč** (slovy tři 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. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „**Úřad**“) v rámci předběžného prověřování vedeného pod sp. zn. ÚOHS-P0425/2018/KD provedl dne 4. 12. 2018 šetření na místě¹ v obchodních prostorách společnosti ASE, s.r.o., IČO: 47536586, se sídlem Líbeznice - Bořanovice, Sadová 95, PSČ 250 65 (dále jen „**ASE**“), při němž zajistil mimo jiné konverzaci z mobilního telefonu zaměstnance společnosti ASE, uskutečněnou prostřednictvím mobilní

¹ Dle § 21f zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů.

aplikace WhatsApp mezi ním a zástupcem společnosti SPIE Elektrovod, a.s., IČO: 36863513, se sídlem 82466 Bratislava 26, Prievozská 4C, Slovenská republika, jednající prostřednictvím SPIE Elektrovod, a.s. odštěpný závod Brno, IČO: 62161172, se sídlem Traťová 574/1, Horní Heršpice, 619 00 Brno (dále jen „**SPIE Elektrovod**“), včetně jejích příloh (dále jen „**Konverzace**“).²

2. Dne 23. 1. 2019 zahájil Úřad správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD 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 (dále též „**zákon**“ nebo „**zákon o ochraně hospodářské soutěže**“), a článku 101 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále též „**SFEU**“) se společnostmi Bohemia Müller s.r.o., IČO: 25015265, se sídlem Loupnická 139, Janov, 435 42 Litvínov, EGEM s.r.o., IČO: 63886464, se sídlem Novohradská 736/36, České Budějovice 6, 370 01 České Budějovice, OMEXOM GA Energo s.r.o., IČO: 49196812, se sídlem Na Střelně 1929/8, Bolevec, 323 00 Plzeň, PROFI EMG s.r.o., IČO: 49285203, se sídlem Teplého 2688, Zelené Předměstí, 530 02 Pardubice, SPIE Elektrovod a ASE, které Úřad spatřoval v jednání ve vzájemné shodě a/nebo dohodě účastníků správního řízení spočívající v koordinaci účasti a/nebo nabídek do výběrových řízení v oblasti stavebně-montážních prací/dodávek a souvisejících činností, jejichž zadavatelem je společnost ČEPS, a.s., IČO: 25702556, se sídlem Praha 10, Elektrárenská 774/2, PSČ 10152 (dále jen „**ČEPS**“), a to nejméně od roku 2011 dosud. Dne 7. 10. 2019 Úřad do tohoto správního řízení přibral jako dalšího účastníka řízení společnost ELEKTROTRANS a.s., IČO: 25655558, se sídlem Praha 5, Ringhofferova 115/1, PSČ 155 21.³
3. V souladu s § 21e zákona Úřad v průběhu předběžného šetření i v rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD vyžádal od účastníků řízení a od zadavatele ČEPS podklady a informace týkající se některých výběrových řízení/veřejných zakázek, které jsou uvedeny v Konverzaci.
4. Dne 16. 10. 2019 Úřad v souladu s § 88 odst. 5 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**přestupkový zákon**“), ve spojení s § 140 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**správní řád**“), vyloučil ze společného správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD řízení ve věci porušení § 3 odst. 1 zákona a článku 101 SFEU, které Úřad spatřoval v jednání ve shodě a/nebo dohodě účastníků řízení, společností ASE a SPIE Elektrovod, spočívající v koordinaci účasti a/nebo nabídek do výběrových řízení k podlimitním veřejným zakázkám: „MIL – Oprava vypínačů výměnou v poli AD 03, 06 a 09 – realizace“ (dále jen „**zakázka MIL**“), „DAS – výměna DG (P.0473)“ (dále jen „**zakázka DAS**“), „NOS – výměna vypínače v terciáru T402 (G.0127)“ (dále jen „**zakázka NOS**“), jejichž zadavatelem je společnost ČEPS, k samostatnému rozhodnutí; vyloučené řízení je vedeno pod sp. zn. ÚOHS-S0377/2019/KD (dále též „**správní řízení**“).

² Jedná se o dokumenty ve správním spise sp. zn. ÚOHS-S0377/2019/KD (dále jen „**správní spis**“) označené jako F1, G1 a G2.

³ Správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0011/2019/KD bylo skončeno Usnesením o zastavení řízení č.j. ÚOHS-37727/2020/852/PKš ze dne 25.11.2020, které nabylo právní moci dne 16.12.2020.

5. Dne 29. 11. 2019 obdržel Úřad od společnosti SPIE Elektrovod žádost o snížení pokuty dle § 22ba odst. 1 písm. b) zákona a Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. listopadu 2013 o aplikaci § 22ba odst. 1 zákona (program leniency), (dále jen „**Program leniency**“). Úřad dne 3. 12. 2019 společnosti SPIE Elektrovod sdělil, že podmíněčně splnila podmínky pro snížení pokuty, a to zpětně k datu přijetí žádosti dne 29. 11. 2019 (dále též „**Leniency žádost SPIE Elektrovod**“).⁴
6. Dne 7. 1. 2020 vyzval Úřad účastníky řízení k vyjádření, zda mají zájem o využití procedury narovnání. Oba účastníci řízení projevíli zájem vstoupit do procedury narovnání; procedura narovnání byla dne 28. 1. 2020 zahájena.⁵
7. Dne 11. 6. 2020 Úřad obdržel od společnosti ASE žádost o snížení pokuty dle § 22ba odst. 1 písm. b) zákona, a Programu leniency. Úřad přípisem ze dne 16. 6. 2020 společnosti ASE sdělil, že podmíněčně splnila podmínky pro snížení pokuty, a to zpětně k datu přijetí žádosti dne 11. 6. 2020 (dále též „**Leniency žádost ASE**“).⁶
8. Při ústních jednáních⁷ v rámci procedury narovnání byly účastníkům řízení sděleny základní skutkové okolnosti případu, ze kterých Úřad vycházel při kvalifikaci posuzovaného jednání, hlavní důkazy a jejich právní hodnocení. Současně byli účastníci řízení seznámeni s postupem stanovení výše pokuty. Následně přípisy ze dne 10. 6. 2020⁸ oba účastníci vyjádřili souhlas s pokračováním v proceduře narovnání.
9. Dne 10. 9. 2020 vydal Úřad výhrady k dohodě, ve kterých účastníkům řízení sdělil základní skutkové okolnosti případu, jejich právní hodnocení, odkázal na důkazy obsažené ve správním spise a informoval je o sankcích, jež hodlá účastníkům řízení v rozhodnutí uložit.⁹
10. Úřad umožnil oběma účastníkům správního řízení v jeho průběhu nahlížet do správního spisu. Tohoto práva oba účastníci opakovaně využili.
11. Úřad umožnil oběma účastníkům řízení seznámit se s podklady rozhodnutí a stanovil jim lhůtu pro vyjádření se k těmto podkladům a k zaslání návrhů na doplnění dokazování.¹⁰
12. Úřad obdržel od obou účastníků správního řízení závěrečné žádosti o snížení pokuty ve smyslu § 22ba odst. 2 ve spojení s § 22ba odst. 6 zákona.¹¹
13. Vzhledem ke splnění všech podmínek Úřad vydává v rámci procedury narovnání toto stručné rozhodnutí.

⁴ Viz dokumenty č. 79 a 80 správního spisu.

⁵ Viz dokumenty č. 48 a 49 správního spisu.

⁶ Viz dokumenty č. 81 a 82 správního spisu.

⁷ Viz dokumenty č. 53, 55, 58, 68 správního spisu.

⁸ Viz dokumenty č. 70, 71 správního spisu.

⁹ Viz dokument č. 78 správního spisu.

¹⁰ Viz dokument č. 88 správního spisu.

¹¹ Viz dokumenty č. 86 a 87 správního spisu.

II. Použité znění zákona

14. Hmotněprávní úprava správního řízení je roztržena do zákona o ochraně hospodářské soutěže a přestupkového zákona. Procesněprávní úprava je rovněž roztržena, když v úvahu připadá aplikace zákona o ochraně hospodářské soutěže, přestupkového zákona a správního řádu.
15. Z hlediska *hmotněprávního* se protiprávnost určitého jednání se posuzuje dle právní normy platné v době spáchání přestupku, není-li pozdější právní úprava pro účastníka řízení příznivější. Za dobu spáchání přestupku se pak považuje okamžik jeho dokonání, neboť teprve tehdy je uskutečněno jednání, jež je předmětem právního posouzení. V posuzovaném případě došlo k dokonání přestupku podáním nabídky do zakázky NOS dne 13. 6. 2018 společností SPIE Elektrovod.
16. V době spáchání přestupku byl účinný zákon o ochraně hospodářské soutěže ve znění zákona č. 262/2017 Sb., který nabyl účinnosti k 1. 7. 2017. Od spáchání přestupku až dosud nenabyla účinnosti žádná novela zákona o ochraně hospodářské soutěže. Úřad proto postupuje z hlediska hmotněprávního podle zákona o ochraně hospodářské soutěže ve znění zákona č. 262/2017 Sb. Podpůrně se použije též přestupkový zákon ve znění účinném v době spáchání přestupku, tj. v jeho původním znění, neboť žádná z pozdějších novel není právní úpravou příznivější.
17. Pro hodnocení vlivu na obchod mezi členskými státy Úřad aplikoval SFEU, Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82, a podpůrně též *soft law* přijaté Evropskou Komisí za účelem vysvětlení konceptu ovlivnění obchodu mezi členskými státy *Pokyny k pojmu ovlivnění obchodu podle článků 81 a 82 Smlouvy* (dále též „**Pokyny Komise**“).¹²
18. Z hlediska *procesního* platí obecná zásada, že nové procesní právo (jeho změny) platí ode dne nabytí účinnosti nové právní úpravy i pro řízení zahájená přede dnem nabytí účinnosti s tím, že právní účinky úkonů, které v řízení nastaly přede dnem nabytí účinnosti nové právní úpravy, zůstávají zachovány. Tato zásada však platí jen tehdy, pokud závěrečná (přechodná) ustanovení právní normy nestanoví něco jiného.
19. Předmětné správní řízení bylo zahájeno dne 23. 1. 2019. Ode dne zahájení řízení nenabyla účinnosti žádná novela, a proto Úřad postupuje v daném řízení z hlediska procesního dle zákona o ochraně hospodářské soutěže ve znění zákona č. 262/2017 Sb.
20. Dle § 25a zákona, není-li zákonem stanoveno jinak, postupuje se v řízení u Úřadu podle správního řádu, s výjimkou ustanovení výslovně tam uvedených. Správní řízení bylo zahájeno podle správního řádu ve znění zákona č. 176/2018 Sb., účinného od 1. 11. 2018. Poslední novelou je zákon č. 403/2020 Sb., účinný od 1. 1. 2021, který neobsahuje přechodná ustanovení, proto je správní řád aplikován ve znění zákona č. 403/2020 Sb.

¹² Dostupné na <http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/trade.html>.

21. Subsidiárně k zákonu o ochraně hospodářské soutěže se použije též přestupkový zákon, který nabyl účinnosti k 1. 7. 2017. Následně byl čtyřikrát novelizován. První dvě novely (zákon č. 173/2018 Sb. a zákon č. 285/2018 Sb.) nabyly účinnosti ještě před zahájením tohoto správního řízení, potřetí byl zákon změněn nálezem Ústavního soudu č. 54/2020 Sb. Dosud poslední novelizací byl náleží Ústavního soudu č. 325/2020 Sb.¹³, který zrušil § 112 odst. 2 tohoto zákona. Tento náleží je účinný ode dne jeho vyhlášení ve Sbírce zákonů, a proto je přestupkový zákon aplikován v tomto správním řízení v posledním znění, tj. ve znění náleží Ústavního soudu č. 325/2020 Sb.

III. Charakteristika účastníků řízení a vymezení soutěžitelů

III. 1 Vymezení soutěžitele

22. 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. Dle ustálené judikatury a v kontextu práva hospodářské soutěže je „soutěžitelem“ jakýkoliv subjekt vykonávající hospodářskou činnost nezávisle na právním postavení tohoto subjektu a způsobu jeho financování. Hospodářskou činností se rozumí jakákoli činnost spočívající v nabízení zboží nebo poskytování služeb na daném 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.¹⁴

III. 2 Společnost ASE

23. Společnost ASE je obchodní společností zapsanou do obchodního rejstříku dne 29. ledna 1993 pod spisovou značkou C 17055 vedenou u Městského soudu v Praze.
24. Jednateli společnosti ASE jsou pan Jan Tašek, Ing. Tomáš Tašek a Mgr. Radko Tejnský. Prokuristou společnosti ASE je pan Jiří Tašek.
25. Společnost ASE je inženýrsko-dodavatelská a montážní společnost pro energetiku a průmysl, se zaměřením na projektování, výrobu, dodávky strojů a zařízení, provádění montážních činností a uvádění do provozu komplexních technologických celků i dílčích částí: silových prvků elektrických částí energetických zařízení, řídicích a zabezpečovacích systémů SKŘ (soubory kontroly a řízení) a MaR (měření a regulace), rozvoden a transformoven vn, vvn a zvn, vlastní spotřeby, záložního napájení a osvětlení, zařízení slaboproudé elektrotechniky, optoelektronické sítě a strukturované kabeláže.¹⁵

¹³ Vyhlášen dne 22.7.2020 ve Sbírce zákonů.

¹⁴ Viz například 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.).

¹⁵ Viz <https://www.ase.cz/products-services/energetics>.

26. Společnost ASE je ovládána evropskou společností ASE Holding SE, IČO: 241 78 861, se sídlem Praha 10 - Vršovice, Kubánské nám. 1391/11, PSČ 10000, (dále jen „**ASE Holding**“). ASE Holding vlastní ve společnosti ASE obchodní podíl 60 %. Obchodní podíl ve výši 40 % ve společnosti ASE vlastní společnost BARANTEA, a.s., IČO: 243 06 720, se sídlem Politických vězňů 912/10, Nové Město, 110 00 Praha 1.
27. Ovládající osobou společnosti ASE Holding a celého koncernu ASE je pan Jan Tašek, který je předsedou představenstva společnosti ASE Holding. Členem představenstva ASE Holding je Ing. Tomáš Tašek a členem dozorčí rady pan Jiří Tašek.¹⁶
28. Společnost ASE je součástí koncernu ASE, který se zabývá komplexní realizací staveb, rekonstrukcí a služeb v energetice a průmyslu a sestává ze společností, jejichž činnost na sebe plynule navazuje – společností ASE, ASE-PL, s.r.o. a PILE ELBUD S.A. (divize Energetika), ASE-MC s.r.o. (divize Kovovýroba), FORTEL, spol. s r.o. a AB FORTEL s.r.o. (divize Výstavba) a KB servis - elektro, s.r.o. (divize Elektromateriál). Díky jednotlivým divizím je koncern schopen realizovat nejnáročnější zakázky v oblasti elektro energetiky a průmyslu. V rámci koncernu ASE je úlohou ovládané společnosti ASE přímé řízení dceřiných společností koncernu.¹⁷
29. Společnost ASE-PL, s.r.o., se sídlem Sadová 95, 250 65 Bořanovice, IČO: 03875326 (dále jen „**ASE-PL**“) je stoprocentně vlastněná společností ASE. Jejimi jednateli jsou pan Jan Tašek, Ing. Tomáš Tašek a Mgr. Petr Šedý. Společnost ASE-PL slouží pouze jako holdingová společnost, prostřednictvím které společnost ASE drží podíl ve společnosti PILE-ELBUD S.A.; jinou činnost společnost nevykonává.¹⁸
30. Společnost ASE-PL vlastní 71,38 % základního kapitálu společnosti PILE ELBUD S.A., ul. Ciepłownicza 23, 31-574 Kraków, woj. Małopolskie, NIP: 679-26-28-182 REGON: 357 14 66 55 (dále jen „**PILE ELBUD**“).¹⁹
31. Společnost ASE-MC s.r.o., se sídlem Líbeznice - Bořanovice, Sadová 95, okres Praha-východ, PSČ 25065, IČO: 28536592 (dále jen „**ASE-MC**“) je vlastněná společností ASE (obchodní podíl 66 %) a paní Renatou Hálovou (obchodní podíl 34 %). Jejimi jednateli jsou paní Renata Hálová a pan Jiří Tašek.
32. Společnost FORTEL, spol. s r.o., se sídlem Pražská třída 850/110, Kukleny, 500 04 Hradec Králové, IČO: 15063585 (dále jen „**FORTEL**“) je stoprocentně vlastněná společností ASE. Jejím jednatelem je Ing. Tomáš Tašek a jejím prokuristou Ing. Vít Hlavatý.

¹⁶ Viz dokument č. 41 správního spisu (Úřední záznam o založení kopií do spisu), příloha č. 2 - Zpráva o vztazích.

¹⁷ Ibid.

¹⁸ Viz dokument č. 41 správního spisu (Úřední záznam o založení kopií do spisu), příloha č. 2 - Odpověď na žádost o informace - ASE - s OT.

¹⁹ Ibid.

33. Společnost AB FORTEL s.r.o., se sídlem Pražská třída 850/110, Kukleny, 500 04 Hradec Králové, IČO: 27542441 (dále jen „**AB FORTEL**“) je stoprocentně vlastněná společností ASE a jejím jednatelem je Ing. Tomáš Tašek.
34. Společnost KB servis - elektro, s.r.o., se sídlem Praha 10, V Chotejně 1143/3, PSČ 10200, IČO: 26416689 (dále jen „**KB servis**“) je stoprocentně vlastněná společností ASE a jejími jednatelem jsou pan Jiří Tašek a Ing. Tomáš Tašek.
35. Společnost ASE dále stoprocentně vlastní společnost ASE-ZVN s.r.o., se sídlem Líbeznice, Bořanovice, Sadová 95, PSČ 25065, IČO: 261 17 070 (dále jen „**ASE-ZVN**“), jejímž jednatelem je Ing. Tomáš Tašek, a společnost ASE – SK, s.r.o., se sídlem Karpatské námestie 10A, Bratislava – mestská časť Rača 831 06, IČO: 52061566 (dále jen „**ASE-SK**“), jejímž jednatelem je rovněž Ing. Tomáš Tašek.
36. Mezi společností tvořící jednoho soutěžitele ve smyslu § 2 odst. 1 zákona řadí Úřad kromě účastníka řízení společnosti ASE ještě společnost ASE Holding, ASE-PL, PILE ELBUD, ASE-MC, FORTEL, AB FORTEL, KB servis, ASE-ZVN a ASE-SK (dále též „**soutěžitel ASE**“).

III. 3 Společnost SPIE Elektrovod

37. SPIE Elektrovod, a.s., odštěpný závod Brno, je odštěpným závodem zahraniční právnické osoby, SPIE Elektrovod, a.s., IČO: 36863513, 82466 Bratislava 26, Prievozska 4C, Slovenská republika, a je zapsán v obchodním rejstříku u Krajského soudu v Brně pod spisovou značkou A 9525.
38. Vedoucím odštěpného závodu SPIE Elektrovod Brno je Ing. Michal Jaroš. Statutárním orgánem zřizovatele, zahraniční právnické osoby, je představenstvo. Členy představenstva jsou Ing. Helena Kořánová, Ing. Karol Slaninka, Jaroslav Waleza a Ing. Jakub Kolesár.
39. Společnost SPIE Elektrovod zabezpečuje komplexní služby v oblasti výstavby, montáže a instalací energetických zařízení pro výrobu, přenos a distribuci elektrické energie. Zajišťuje široké spektrum služeb počínaje projekčními pracemi, přes výrobu a zajištění dodávek, jejich montáží, revizní činnost, opravy, údržbu, záruční a pozáruční servis, až po poradenskou a konzultační činnost.²⁰
40. Společnost SPIE Elektrovod je součástí skupiny SPIE²¹ a je ovládána společností SPIE SAG GmbH²². SPIE SAG GmbH je dodavatelem služeb a systémů pro elektrické, plynové, vodní a telekomunikační sítě a zařízení vyrábějící a poskytující energii, vodu a zemní plyn. SPIE SAG je ovládána společností SPIE Deutschland & Zentraleuropa GmbH,²³ která je ovládána

²⁰ <https://www.spie-elektrovod.sk/sk/spolocnost/o-spolocnosti.php>.

²¹ Viz dokument č. 72 správního spisu, příloha - Konsolidovaná účetní závěrka skupiny SPIE za rok 2019, blíže viz Kompletní seznam spřízněných společností skupiny SPIE, který je součástí konsolidované účetní závěrky skupiny SPIE: NOTE 28. SCOPE OF CONSOLIDATION (str. 71 – 80 konsolidované účetní závěrky).

²² SPIE SAG GmbH, se sídlem Balcke-Dürr-Allee 7, Ratingen 408 82, Německo.

²³ SPIE Deutschland & Zentraleuropa GmbH, se sídlem Balcke-Dürr-Allee 7, Ratingen 408 82, Německo.

společností SPIE Operations.²⁴ SPIE Operations je ovládána společností FINANCIERE SPIE.²⁵ Holdingovou společností celé skupiny SPIE je společnost SPIE SA, která drží 100 % podíl ve společnosti FINANCIERE SPIE.²⁶

41. S ohledem na 100 % tržní podíly mezi mateřskými a dceřinými společnostmi v rámci skupiny SPIE považuje Úřad celou skupinu SPIE²⁷ za jednoho soutěžitele ve smyslu § 2 odst. 1 zákona (dále též „soutěžitel SPIE“).

IV. Skutkový stav

IV. 1 Zjištěné skutečnosti a důkazy

42. Ze všech důkazů²⁸, jimiž Úřad disponuje, vyplývají následující skutečnosti:

(i) Zakázka MIL

43. Společnost ČEPS poptala dne 28. 2. 2018 vybrané potenciální dodavatele k účasti ve výběrovém řízení na plnění podlimitní zakázky MIL, a to formou zaslání poptávky z aplikace SPONA do aplikace e-obalky. Účastníky výběrového řízení byly (mimo jiné) společnosti ASE a SPIE Elektrovod.
44. Dne 13. 3. 2018 v 15:05 hod. požádal zástupce společnosti SPIE Elektrovod Brno, prostřednictvím mobilní aplikace WhatsApp zaměstnanec společnosti ASE, aby mu zaslal položkový rozpočet pro výběrové řízení k zakázce MIL: „*čau mohl bych tě poprosit o podklady na akci Milin*“. Dne 14. 3. 2018 v 8:21 hod. zaslal zaměstnanec společnosti ASE společnosti SPIE Elektrovod vyplněný výkaz výměr s názvem *Příloha C_ Výkaz výměr dodávek a prací_4.88* s celkovou nabídkovou cenou *[...obchodní tajemství...]*. Na to reagoval zástupce společnosti SPIE Elektrovod v 8:22 hod. téhož dne takto: „*dekuji*“, „*naše*“? Zaměstnanec společnosti ASE odpověděl dne 14. 3. 2018 v 8:28 hod. „*Tak určitě*“, „*Full servis*“.²⁹ Společnosti ASE a SPIE Elektrovod se následně během telefonického hovoru dohodly, že SPIE Elektrovod sníží cenu objektu VON oproti ceně uvedené v rozpočtu ASE. V ostatních (12-ti) položkách SPIE Elektrovod předložila nabídku tak, jak ji obdržela od ASE (s výjimkou jedné položky v objektu PS 12).
45. Termín pro podání nabídek byl zadavatelem stanoven do dne 15. 3. 2018 do 12:00 hod. Nabídky byly hodnoceny podle výše nabídkové ceny. Společnost SPIE Elektrovod podala dne 15. 3. 2018 nabídku *[...obchodní tajemství...]*. Společnost ASE předložila dne 15. 3. 2018 vyšší

²⁴ SPIE Operations, se 10, Av de l'entreprise, 95863 Cergy-Pontoise Cedex, Francie

²⁵ FINANCIERE SPIE, se sídlem 10, Av de l'entreprise, 95863 Cergy-Pontoise Cedex, Francie.

²⁶ SPIE SA, se sídlem 10, Av de l'entreprise, 95863 Cergy-Pontoise Cedex, Francie.

²⁷ Viz dokument č. 72 správního spisu, příloha - Konsolidovaná účetní závěrka skupiny SPIE za rok 2019, blíže viz Kompletní seznam spřízněných společností skupiny SPIE, který je součástí konsolidované účetní závěrky skupiny SPIE: NOTE 28. SCOPE OF CONSOLIDATION (str. 71 – 80 konsolidované účetní závěrky).

²⁸ Důkazy z místního šetření ve společnosti ASE ze dne 4. 12. 2018, informace zjištěné Úřadem z vlastní činnosti, Leniency žádost ASE, Leniency žádost SPIE Elektrovod.

²⁹ Viz dokument č. 4 správního spisu, příloha F1 a G2.

nabídku než společnost SPIE Elektrovod.³⁰ Ve výběrovém řízení zvítězila společnost PROFI EMG s.r.o., IČO: 49285203, se sídlem Teplého 2688, Zelené Předměstí, 530 02 Pardubice.³¹

(ii) Zakázka DAS

46. Společnost ČEPS poptala dne 23. 4. 2018 vybrané potenciální dodavatele k účasti ve výběrovém řízení na plnění podlimitní zakázky DAS, a to formou zaslání poptávky z aplikace SPONA do aplikace e-obalky. Účastníky výběrového řízení byly (mimo jiné) společnosti ASE a SPIE Elektrovod.
47. Dne 9. 5. 2018 v 14:16 hod. požádal zástupce společnosti SPIE Elektrovod Brno, prostřednictvím mobilní aplikace WhatsApp zaměstnanec společnosti ASE, aby mu zaslal položkový rozpočet pro výběrové řízení k zakázce DAS: „Ahoj, kdy mi to pošleš?“ Zaměstnanec společnosti ASE poslal ve stejný den v 14:23 hod. zástupci společnosti SPIE Elektrovod vyplněný výkaz výměr s názvem DAS – výměna DG (zadáni.xlsx) s celkovou nabídkovou cenou [...obchodní tajemství...] a současně uvedl: „propoj si to pls do vlastního a smaž data propojení...“. Na to zástupce společnosti SPIE Elektrovod odpověděl: „ok dík“, „full servis?“. Zaměstnanec společnosti ASE odpověděl v 14:27 hod.: „full pro tebe“; na tuto zprávu reagoval zástupce společnosti SPIE Elektrovod takto: „děkuji“. Dne 10. 5. 2018 v 11:20 hod. poslal zaměstnanec společnosti ASE zástupci společnosti SPIE Elektrovod tuto zprávu: „hoj sry ale nakonec to prosim radsí zvedni nad [...obchodní tajemství...]“, „mio“, „staci pridat v technologii“. Na tuto zprávu zástupce společnosti SPIE Elektrovod reagoval téhož dne v 12:43 hod: „ok“.³² Společnost SPIE Elektrovod v nabídce do výběrového řízení zvýšila cenu objektů PS 41, PS 50, PS 91 o cca [...obchodní tajemství...] % ve srovnání s rozpočtem připraveným společností ASE pro SPIE Elektrovod. V ostatních položkách SPIE Elektrovod předložila nabídku tak, jak ji obdržela od ASE (po zaokrouhlení cen jednotlivých položek).
48. Termín pro podání nabídek byl zadavatelem stanoven do dne 11. 5. 2018 do 12:00 hod (1. kolo výběrového řízení). Nabídky byly hodnoceny podle výše nabídkové ceny. Vzhledem k tomu, že výše nabídkových cen byla nad očekávání zadavatele, byli dne 15. 5. 2018 dodavatelé vyzváni k aktualizaci nabídkové ceny s termínem do 17. 5. 2018 do 12:00 hod (2. kolo výběrového řízení). Společnost SPIE Elektrovod podala v prvním (dne 11. 5. 2018) i druhém kole (dne 17. 5. 2018) výběrového řízení nabídku ve výši [...obchodní tajemství...]. Společnost ASE předložila v prvním (11. 5. 2018) i druhém kole (16. 5. 2018) výběrového řízení nabídky přesahující 14 milionů Kč.³³ Ve výběrovém řízení zvítězila společnost Nionex a.s., IČO: 29006228, se sídlem Malá Štěpánská 542/14, Nové Město, 120 00 Praha 2.³⁴

(iii) Zakázka NOS

³⁰ Viz dokument č. 10 správního spisu, ČEPS - odpověď na žádost o informace.

³¹ Viz dokument č. 10 správního spisu, ČEPS - odpověď na žádost o informace a dokument č. 14 správního spisu, ČEPS_odpověď na žádost o informace (DAS, MIL, NOS).

³² Viz dokument č. 4 správního spisu, příloha F1, G1 a G2.

³³ Viz dokument č. 10 správního spisu, ČEPS - odpověď na žádost o informace.

³⁴ Viz dokument č. 10 správního spisu, ČEPS - odpověď na žádost o informace a dokument č. 14 správního spisu, ČEPS_odpověď na žádost o informace (DAS, MIL, NOS).

49. Společnost ČEPS poptala dne 18. 5. 2018 vybrané potenciální dodavatele k účasti ve výběrovém řízení na plnění podlimitní zakázky NOS, a to formou zaslání poptávky z aplikace SPONA do aplikace e-obalky. Účastníky výběrového řízení byly (mimo jiné) společnosti ASE a SPIE Elektrovod.
50. Termín pro podání nabídek byl zadavatelem stanoven do dne 1. 6. 2018 do 12:00 hod (1. kolo výběrového řízení). Vzhledem k tomu, že výše nabídkových cen byla nad očekávání zadavatele, byli dne 5. 6. 2018 dodavatelé vyzváni k aktualizaci nabídkové ceny s termínem do 11. 6. 2018 do 12:00 hod (2. kolo výběrového řízení). Vzhledem k technickým problémům nebyla společnost SPIE Elektrovod schopna podat v prvním kole nabídku přes výše uvedenou aplikaci, byla proto dodatečně vyzvána k urychlenému podání nabídky e-mailem s termínem do 13. 6. 2018. Nabídky byly hodnoceny podle výše nabídkové ceny. Společnost SPIE Elektrovod podala ve druhém kole výběrového řízení dne 13. 6. 2018 nižší nabídku než společnost ASE, která ji předložila dne 11. 6. 2018.³⁵ Ve výběrovém řízení zvítězila společnost ENERCON Dobříš, s.r.o., IČO: 25727362, se sídlem č.p. 1665, 263 01 Dobříš.³⁶
51. Dne 15. 6. 2018 v 22:00 hod. napsal zaměstnanec společnosti ASE zástupci společnosti SPIE Elektrovod, prostřednictvím mobilní aplikace WhatsApp tuto zprávu: „*hoj uhráli jste nos?*“. Zástupce společnosti SPIE Elektrovod odpověděl: „*nabídku jsme podali a zatím nevím výsledek*“. Na tuto zprávu zaměstnanec společnosti ASE reagoval: „*výsledky prisly dneska dopo*“. Dne 18. 6. 2018 v 9:26 hod. zaslal zaměstnanec společnosti ASE zástupci společnosti SPIE Elektrovod zprávu: „*uz vis? 😊*“. Téhož dne v 11:03 hod. reagoval zástupce společnosti SPIE Elektrovod: „*tak NOS jsme neuhráli*“.

IV. 2 Hodnocení důkazů

52. Ze shora popsaných skutečností a důkazů vyplývá, že účastníci řízení prostřednictvím vzájemné WhatsApp, telefonické i osobní komunikace sladňovali účast a nabídky do výběrových řízení (i) k zakázce MIL přinejmenším v období od 28. 2. 2018 do 15. 3. 2018, (ii) k zakázce DAS přinejmenším v období od 23. 4. 2018 do 17. 5. 2018 a (iii) k zakázce NOS přinejmenším v období od 18. 5. 2018 do 13. 6. 2018, a sladňené nabídky zadavateli předložili.
53. Způsob koordinace účasti a nabídek do zakázek MIL, DAS a NOS byl podrobně popsán rovněž v Leniency žádosti SPIE Elektrovod a doplněn v Leniency žádosti ASE. Z obou leniency žádostí vyplynulo, že důvodem předmětné koordinace mezi oběma účastníky řízení nebylo zajistit některému z nich vítězství ve výběrovém řízení, ale zabezpečit, aby účastníci „nevypadli“ ze skupiny společností, které jsou vyzývány k podání nabídky v podlimitních zadávacích řízeních zadavatelem ČEPS a.s.

V. Právní posouzení

³⁵ Viz dokument č. 10 správního spisu, ČEPS - odpověď na žádost o informace.

³⁶ Viz dokument č. 14 správního spisu, ČEPS_ odpověď na žádost o informace (DAS, MIL, NOS).

54. Skutkovou podstatou přestupku je souhrn typických základních, právně relevantních znaků určitého právního institutu, v daném případě přestupku v oblasti soutěžního práva. Mezi základní (typové) znaky takového přestupku patří: subjekt (soutěžitel), subjektivní stránka (odpovědnost soutěžitele), objekt (narušení/vyloučení hospodářské soutěže) a objektivní stránka (jednání soutěžitelů).
55. Úřad se v posuzovaném případě zabýval otázkou, zda má aplikovat rovněž čl. 101 SFEU, tedy zda výše popsané jednání má vliv na obchod mezi členskými státy ve smyslu zmíněného článku. V souladu s Pokyny Komise se zaměřil na zkoumání, zda v posuzovaném případě (a) docházelo k přeshraničním ekonomickým aktivitám, (b) zda dohoda byla objektivně způsobilá zmíněné ekonomické aktivity ovlivnit, resp. ovlivnila, a (c) zda toto ovlivnění vykazovalo prvek dostatečnosti/významnosti.

V. 1 Subjekt přestupku (soutěžitel)

56. Ustanovení § 1 zákona upravuje ochranu hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb proti jejímu vyloučení, omezení, jinému narušení nebo ohrožení dohodami soutěžitelů, zneužitím dominantního postavení, spojením soutěžitelů nebo orgány veřejné správy.
57. Úřad se předně zabýval tím, zda společnosti ASE a SPIE Elektrovod jsou soutěžiteli ve smyslu zákona.
58. Jak popsáno v bodě III. 1 tohoto rozhodnutí, 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. Adresátem právních norem českého soutěžního zákona je soutěžitel, legislativní zkratka pro prakticky jakékoli entity, které se (alespoň nepřímo) účastní hospodářské soutěže.³⁷ Obdobnou úlohu plní v evropském soutěžním právu pojem podnik.³⁸ Pojmem podnik se dle unijní judikatury rozumí jedna hospodářská jednotka, i když je po právní stránce tvořena několika osobami, ať již fyzickými či právnickými,³⁹ sestávající z jednotné organizace osobních, hmotných a nehmotných prvků, které dlouhodobě sledují specifický hospodářský cíl a mohou přispět ke spáchání protiprávního jednání.⁴⁰
59. Společnosti ASE a SPIE Elektrovod jsou podnikatelé, kteří vykonávají hospodářskou činnost. Ve sledovaném období oba účastníci řízení nabízeli své služby v dané oblasti a byli tedy v době podání nabídek do výběrového řízení soutěžiteli ve smyslu zákona.

³⁷ Viz rozsudek Krajského soudu v Brně ve věci Česká lékařská komora, s p. zn. 2 9 Ca 1 10/2003 ze dne 31. 3. 2005, str. 51.

³⁸ V rozsudku Nejvyššího správního soudu ve věci Česká rafinérská (sp. zn. 5 As 61/2005 ze dne 29. 10. 2007, str. 192) je konstatováno, že pojem „soutěžitel“ použitý v zákoně o ochraně hospodářské soutěže odpovídá pojmu „podnik“ ve SFEU; při výkladu pojmu soutěžitel z hlediska aplikace zákona tak lze tedy vycházet i z unijní judikatury.

³⁹ Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie 170/83 ze dne 12. 7. 1984 ve věci Hydrotherm [1984], ECR-2999, odst. 11.

⁴⁰ Viz rozsudek Tribunálu T-11/89 ze dne 10. 3. 1992 ve věci Shell [1992], ECR II-757, odst. 311.

60. Podle čl. 52 Pokynů Komise nejsou dohody způsobilé znatelně ovlivnit obchod mezi členskými státy, pokud jsou splněny následující kumulativní podmínky: (i) souhrnný tržní podíl stran na žádném relevantním trhu v rámci Společenství, který je ovlivněn dohodou, nepřekročí 5 % a (ii) souhrnný roční obrat dotčených soutěžitelů dosažený v rámci Společenství, který se týká výrobků pokrytých dohodou, nepřekročí 40 mil. EUR.

V. 2 Subjektivní stránka přestupku (odpovědnost soutěžitele)

61. Odpovědnost za protisoutěžní jednání spočívající v uzavření zakázané dohody narušující soutěž je odpovědností objektivní. Přestože adresátem norem soutěžního práva je soutěžitel, resp. podnik, je nutné přisuzovat porušení soutěžních pravidel vždy 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.“⁴¹
62. Základním pravidlem je tedy princip osobní odpovědnosti,⁴² jehož podstatou je přičtení odpovědnosti za protiprávní jednání té fyzické nebo právnické osobě, která provozuje podnik podílející se na kartelové dohodě.⁴³
63. Vzhledem k výše uvedenému Úřad činí účastníky řízení odpovědnými za jednání ve vzájemné shodě spočívající v koordinaci postupu konkurentů ve výběrových řízeních, neboť tyto společnosti se jako soutěžitelé přímo dopustily zakázaného jednání.⁴⁴
64. Zákon o ochraně hospodářské soutěže Úřadu neukládá, aby u všech soutěžitelů, tj. jak u fyzických, tak u právnických osob, které hodlá za porušení hmotněprávních ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže sankcionovat, zkoumal zavinění.⁴⁵ Úřad nicméně posouzení zavinění, tj. subjektivní stránky jednání účastníků řízení, považuje za důležitou součást svých úvah o výši ukládané pokuty, neboť jde o aspekt ovlivňující náhled na závažnost posuzovaného jednání.
65. Při posuzování subjektivní stránky jednání, jež je předmětem správního řízení, vycházel Úřad z toho, že účastníci řízení, které činí odpovědné za jednání soutěžitelů, koordinovali postup ve výběrových řízeních, čímž vědomě eliminovali rizika své vzájemné konkurence. Úřad

⁴¹ Srov. např. rozsudek Tribunálu T-112/05 ze dne 12. 12. 2007 ve věci Akzo Nobel [2007], ECR II-05049, odst. 59, obdobně např. rozhodnutí C-279/98 P ze dne 16. 11. 2000 ve věci Cascades.

⁴² Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie C-280/06 ze dne 11. 12. 2007 ve věci ETI SpA [2007], ECR I-10893, odst. 39.

⁴³ Viz rozsudek Soudního dvora Evropské unie C-49/92 P ze dne 8. 7. 1999 ve věci Anic Partecipazioni [1999], ECR-I-4125, odst. 78 a 145.

⁴⁴ Blíže viz část V. 4 *Objektivní stránka přestupku (jednání soutěžitelů)*.

⁴⁵ Pozn. Tento postup Úřadu je aprobován zákonem o ochraně hospodářské soutěže ode dne 1. 9. 2009, kdy nabyla účinnosti novela zákona o ochraně hospodářské soutěže provedená zákonem č. 155/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů. Předchozí znění zákona o ochraně hospodářské soutěže předpokládala možnost uložení pokuty či opatření k nápravě za protisoutěžní přestupek pouze tehdy, jestliže k porušení zákona docházelo zaviněně, resp. úmyslně nebo z nedbalosti.

konstatuje, že účastníci řízení si museli být vědomi nezákonného charakteru svého jednání a rovněž si museli být vědomi toho, že jejich jednání může mít za následek ovlivnění výsledku zakázky, tedy narušení hospodářské soutěže. Úřad proto dospěl k závěru, že účastníci řízení zaviněně porušili zákon.

V. 3 Objekt jednání soutěžitelů (vyloučení hospodářské soutěže ve výběrových řízeních, vliv na obchod mezi členskými státy)

66. Posuzované jednání účastníků správního řízení se týkalo výběrových řízení k zakázkám MIL, DAS, NOS.
67. Všechna tři výběrová řízení se uskutečnila v České republice, společnosti ASE a SPIE Elektrovod byly osloveny zadavatelem ČEPS.
68. V posuzovaném případě se jedná o dohodu (*largo sensu*), jež má narušení hospodářské soutěže jako svůj cíl (viz níže). U takových dohod se presumuje jejich potenciálně negativní značný dopad na soutěž; pro účely deklarace jejich protiprávnosti Úřad tedy nemusí zkoumat jejich skutečný negativní dopad na hospodářskou soutěž.
69. Sladěný postup účastníků řízení měl za následek vyloučení hospodářské soutěže ve výběrových řízeních k zakázkám MIL, DAS, NOS mezi společnostmi ASE a SPIE Elektrovod.
70. Úřad zkoumal, zda lze předmětné jednání kvalifikovat v jednočinném souběhu rovněž jako jednání způsobilé ovlivnit obchod mezi členskými státy ve smyslu článku 52 Pokynů Komise. S ohledem na velikost veřejných zakázek a izolovanost posuzované koordinace však Úřad neshledal, že byl naplněn požadavek významné přeshraniční ekonomické aktivity. Objektem posuzovaného jednání soutěžitelů tedy nebyl obchod mezi členskými státy.

V. 4 Objektivní stránka přestupku (jednání soutěžitelů)

71. Dále se Úřad zabýval tím, zda posuzovaná jednání soutěžitelů ASE a SPIE Elektrovod jsou zakázanými dohodami dle zákona o ochraně hospodářské soutěže a v jaké formě byly tyto dohody uzavřeny.
72. 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 stanoví Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o dohodách, jejichž dopad na soutěž je zanedbatelný.⁴⁶
73. Materiálně stejný zákaz je obsažen v článku 101 SFEU, podle něhož jsou s vnitřním trhem neslučitelné, a proto zakázané, veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž

⁴⁶ Dostupné na webových stránkách Úřadu: <http://www.uohs.cz/cs/legislativa/hospodarska-soutez.html>.

účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu. Ustanovení čl. 101 SFEU tedy postihuje jen ta jednání, která mohou ovlivnit obchod mezi členskými státy.

74. Z hlediska zákona o ochraně hospodářské soutěže není rozhodné, jakou formu uzavřená dohoda má; nemusí být pouze písemná.⁴⁷ Pod legislativní zkratku „dohoda“ řadí § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže (i článek 101 SFEU) také tzv. jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě. Jednání ve vzájemné shodě oproti dohodě v užším smyslu představuje formu koordinace mezi soutěžiteli, kteří, aniž by dosáhli stádia uzavření dohody, vědomě nahrazují rizika vzájemné konkurence praktickou kooperací, a to v rozporu s požadavky na hospodářskou nezávislost.⁴⁸ Nejvyšší správní soud k tomu v rozsudku ve věci Kartel pekařů⁴⁹ konstatoval, že konsenzus (shoda projevu vůle jako nutný předpoklad uzavření dohody v užším smyslu): „...je nahrazen „sladováním“ (koordinací), které může mít rozmanitou formu: od zpracování společného plánu až po pouhou výměnu informací.“ Pro kvalifikaci jednání jako jednání ve vzájemné shodě však není dle Nejvyššího správního soudu nezbytné zjištění, že byl vypracován plán společného postupu, postačí, pokud soutěžitelé pouze komunikují nebo se účastní jednání, které usnadňuje koordinaci jejich obchodní politiky. Jinými slovy za jednání ve vzájemné shodě se tedy považuje určitý společně koordinovaný postup soutěžitelů, kterému předchází jak přímé, tak nepřímé vzájemné kontakty mezi těmito soutěžiteli a jejich nezávislé soutěžní jednání je nahrazeno praktickou kooperací, jejímž cílem je preventivní odstranění nejistoty o budoucím chování konkurentů.
75. Speciálním typem zakázaných dohod jsou dohody směřující k ovlivnění výsledků veřejných soutěží a výběrových řízení, tzv. *bid-rigging*. Tyto dohody v sobě principiálně zahrnují jak prvky dohody cenové, tak rozdělení trhu, tedy dva typy nejzávažnějších *hard-core* omezení hospodářské soutěže, když podstatou/cílem těchto dohod je vyloučení vzájemné hospodářské soutěže mezi uchazeči o zakázku, tedy popření vlastního smyslu výběrového řízení. K narušení hospodářské soutěže dochází již samotnou koordinací mezi soutěžiteli při účasti na výběrovém řízení (týkající se např. okruhu účastníků soutěže, nabídkové ceny apod.), jež je následně realizována, neboť tak dochází ke zkreslení hospodářské soutěže, a to bez ohledu na to, jaká je konkrétní výše sladěných nabídkových cen. Tento typ dohod je považován za dohody s protisoutěžním cílem.⁵⁰
76. Dle § 7 přestupkového zákona se pokračováním v přestupku se rozumí takové jednání, jehož jednotlivé dílčí útoky vedené jednotným záměrem naplňují skutkovou podstatu stejného přestupku, jsou spojeny stejným nebo podobným způsobem provedení, blízkou souvislostí časovou a souvislostí v předmětu útoku.

⁴⁷ Není nutné, aby dohoda ve smyslu soutěžního práva měla podobu např. smlouvy splňující náležitosti příslušných obecných ustanovení zákona č. 89/2012 Sb., občanský zákoník, a nemusí mezi stranami zakládat soukromoprávní závazkový vztah. Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci Kartel drůbežářů, sp. zn. 2 Afs 80/2012 ze dne 12. 12. 2014, str. 198.

⁴⁸ 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.

⁴⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ve věci Kartel pekařů, sp. zn. 5 Afs 40/2007 ze dne 30. 9. 2008, str. 213.

⁵⁰ V souladu s konstantní rozhodovací praxí Úřadu, viz např. ÚOHS-S0120/2018/KD nebo ÚOHS-S0411/2017/KD.

77. Úřad kvalifikuje jednání účastníků řízení týkající výběrových řízení k (i) zakázce MIL, (ii) zakázce DAS a (iii) zakázce NOS jako zakázané dohody typu *bid-rigging*. Tyto dohody uzavřeli a realizovali účastníci řízení tím způsobem, že koordinovali své cenové nabídky, a tyto zkoordinované nabídky následně zadavateli předložili.
78. Úřad při posouzení formy zakázané dohody týkající se všech tří výběrových řízení dospěl k závěru, že účastníci řízení jednali ve vzájemné shodě. Úřad má za prokázané, že účastníci řízení prostřednictvím vzájemné WhatsApp, telefonické i osobní komunikace sladřovali svůj postup do výběrových řízení (i) k zakázce MIL přinejmenším v období od 28. 2. 2018 do 15. 3. 2018, (ii) k zakázce DAS přinejmenším v období od 23. 4. 2018 do 17. 5. 2018 a (iii) k zakázce NOS přinejmenším v období od 18. 5. 2018 do 13. 6. 2018, a tento sladřený postup také realizovali. Realizace sladřeného postupu do všech tří výběrových řízení se projevila tak, že účastníci řízení podali každý samostatné nabídky, přičemž samostatnost obsahu nabídek byla jen zdánlivá. Příčinnou souvislost mezi sladřováním postupu účastníků řízení a jeho následnou realizací má Úřad také za prokázanou. Podání nabídek do všech tří výběrových řízení bylo bezpochyby výsledkem předchozího sladřování nabídek mezi účastníky řízení, kdy nahradili své nezávislé chování v soutěži o zakázku praktickou kooperací vedoucí k zamřšlenému cíli. Tímto jednáním ovlivnili hodnocení nabídek a potenciálně i výsledek výběrových řízení. Účastníci řízení si vzájemně zprostředkovali informace o svém budoucím záměru ohledně postupu při účasti a podání nabídek ve výběrových řízeních k zakázkám MIL, DAS a NOS. Účastníci řízení se vzájemně informovali o tom, jak se zachovají v daných výběrových řízeních, aby v zakázkách vyloučili konkurenci svých nabídek. Účastníci řízení tak splnili předpoklady potřebné k naplnění skutkové podstaty jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě.
79. Jednotlivé dílčí útoky ve vztahu k zakázkám MIL, DAS a NOS, které by samy o sobě představovaly samostatné přestupky, s ohledem na to, že naplňují stejnou skutkovou podstatu (narušení hospodářské soutěže uzavřením zakázané dohody soutěžitelů), k jejich provedení došlo stejným způsobem (koordinací nabídek prostřednictvím komunikace přes mobilní aplikaci WhatsApp, prostřednictvím telefonické a osobní komunikace), souvisejí spolu časově (docházelo k nim v období od února do června roku 2018) i z hlediska jejich cíle (tj. předem zajistit, že společnost ASE zpracuje pro společnost SPIE Elektrovod cenovou nabídku, kterou společnost SPIE Elektrovod předloží jako svoji vlastní) a byly vedeny jednotným záměrem (vyloučit vzájemnou soutěž ve všech třech výběrových řízeních), společně tvoří jeden pokračující přestupek.
80. Úřad také zvažoval, zda posuzované jednání soutěžitelů nemá pouze zanedbatelný dopad na hospodářskou soutěž ve smyslu § 3 odst. 1 zákona (*in fine*), a zda nesplňuje podmínky stanovené v § 3 odst. 4 zákona, případně dle § 4 odst. 1 podmínky stanovené blokovými výjimkami přijatými na základě nařizení Evropské komise nebo Rady Evropské unie.
81. Úřad konstatuje, že s ohledem na skutečnost, že posuzované jednání soutěžitelů představuje hardcore dohodu a cílové narušení hospodářské soutěže, neuplatní se u něj (bez ohledu na velikost tržních podílů účastníků dohody) pravidlo *de minimis*, resp. nespadá mezi dohody,

jejichž dopad na soutěž je zanedbatelný.⁵¹ Posuzované jednání ve vzájemné shodě taktéž nesplňuje podmínky pro vynětí ze zákazu dohod dle § 3 odst. 4 zákona, zejména pak podmínky tam stanovené pod písm. a) a b).⁵² Podmínky pro uplatnění některé z blokových výjimek přijatých na základě nařízení Evropské komise nebo Rady Evropské unie rovněž nejsou naplněny.

82. Úřad neshledává, že byl naplněn požadavek dopadu na obchod mezi členskými státy, a tedy pokud jde o porušení čl. 101 SFEU, není možné, aby jej posuzované jednání naplnilo. Porušení článku 101 SFEU nebylo prokázáno.

VI. Odůvodnění pokut

83. Úřad uložil společnostem ASE a SPIE Elektrovod za přestupek spočívající v jednání ve vzájemné shodě popsany ve výroku I. tohoto rozhodnutí pokuty dle § 22a odst. 2 zákona.
84. Dle § 22a odst. 2 zákona se za přestupek podle odstavce 1 písm. b) uloží pokuta do 10.000.000 Kč nebo 10 % z čistého obrátu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období, není-li dále stanoveno, že za přestupek podle odstavce 1 písm. b) se pokuta neuloží.⁵³
85. Při úvahách o uložení pokuty vycházel Úřad ze shora uvedeného znění zákona a z příkazu předsedy *Postup při stanovení výše pokut ukládaných za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže* účinného od 24. 4. 2018 (dále jen „**Příkaz předsedy**“), který ve svém bodě 5.3 stanoví, že ve správních řízeních zahájených po účinnosti Příkazu předsedy), bude Úřad postupovat podle tohoto příkazu.⁵⁴
86. Dle § 22b odst. 2 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti přestupku, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Dle § 22b odst. 2 zákona Úřad přihlédne též k jednání právnické osoby v průběhu řízení před Úřadem a jeho snaze odstranit škodlivé následky přestupku. Úřad při stanovení výše pokuty zohledňuje i další specifika případu, která jsou vzhledem ke svému charakteru pro stanovení výše pokuty relevantní.⁵⁵
87. Stanovení výše pokuty v mezích zákona je věcí správního uvážení Úřadu,⁵⁶ které se odvíjí od posouzení skutkových okolností daného případu. Dle judikatury českých soudů⁵⁷ musí

⁵¹ Viz Oznámení Úřadu o dohodách, jejichž dopad je zanedbatelný (uveřejněno na webových stránkách Úřadu), z judikatury např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 61/2011 ze dne 12. 6. 2013. Dle §3 odst. 1 zákona in fine nejsou považovány za zakázané dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný. Takové dohody jsou vyňaty ze zákazu a není třeba, aby tato skutečnost byla soutěžní autoritou konstatována, vynětí však nedopadá na nejzávažnější narušení hospodářské soutěže, tzv. dohody s tvrdým jádrem (hardcore). V evropské judikatuře např. rozhodnutí Soudního dvora Evropské Unie C-226/11 ve věci Expedia ze dne 12. 12. 2012.

⁵² Účastníci řízení splnění podmínek stanovených v § 3 odst. 4 zákona neprokázali.

⁵³ Případy, kdy se pokuta neuloží, jsou upraveny v § 22 ba odst. 1 písm. a) zákona a týkají se soutěžitelů, kteří splňují podmínky stanovené v Programu leniency.

⁵⁴ Dostupný na webových stránkách Úřadu: <https://www.uohs.cz/cs/legislativa/hospodarska-soutez.html>.

⁵⁵ Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 20/2006 ze dne 29. 5. 2007 ve věci Telefónica O2, str. 72.

⁵⁶ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 As 15/2013 ze dne 11. 7. 2013, str. 59.

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, aniž by však byl pro soutěžitele likvidační. Uložená pokuta by tedy měla plnit jak funkci represivní, tak funkci preventivní.

88. Při stanovování konkrétní výše pokuty Úřad předně vychází ze zákonem předepsaných kritérií, která má v sobě tato pokuta odrážet, a to ze závažnosti přestupku, délky jeho trvání a případného opakování protisoutěžního jednání účastníků správního řízení. Rovněž Úřad zohledňuje i další specifika případu, která jsou vzhledem ke svému charakteru pro stanovení výše pokuty relevantní.⁵⁸
89. Základním východiskem pro stanovení pokut v přiměřené výši je skutečnost, že trest by měl odpovídat povaze a závažnosti přestupku, za nějž je ukládán. Při určení konkrétních výší pokut je třeba zohlednit jak typovou, tak konkrétní závažnost jednání, jež je předmětem správního řízení. Při posouzení konkrétní neboli individuální závažnosti přestupku je třeba přihlídnout k řadě skutečností, jejichž povaha a význam se mění dle okolností specifických danému případu, a hodnocení individuální závažnosti přestupku se tak může lišit. Obecně se pak závažnost přestupku a riziko jeho negativního dopadu na soutěž a spotřebitele nepochybně zvyšuje s délkou trvání porušení zákona, u dohod typu bid-rigging může závažnost přestupku souviset i s hodnotou veřejné zakázky.
90. Tímto rozhodnutím je účastníkům řízení vytýkáno porušení § 3 odst. 1 zákona ve výběrových řízeních, neboť dle zjištění Úřadu soutěžitelé jednali ve vzájemné shodě spočívající v koordinaci činnosti konkurentů při tendrech (bid-rigging) s prvky dohody o rozdělení trhu a dohody cenové. Tyto praktiky spadají do kategorie tzv. kartelů s tvrdým jádrem a představují nejzávažnější porušení soutěžního zákona, které dle Příkazu předsedy⁵⁹ spadají do kategorie velmi závažných porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže. Za tyto přestupky ukládá Úřad nejpřísnější pokuty. Základní částku pokuty stanovuje Úřad u velmi závažných přestupků v rozpětí 5 - 15 % z hodnoty zakázek přímo dotčených protisoutěžním jednáním.⁶⁰
91. Účastníci řízení se dopustili jednoho pokračujícího přestupku v souvislosti se třemi konkrétními výběrovými řízeními. Při určování výše základní částky pokuty Úřad vycházel nejen z typové závažnosti stanovené Příkazem předsedy, ale rovněž také z individuální závažnosti přestupku, která odráží veškeré relevantní skutečnosti vztahující se k přestupku posuzovanému v tomto správním řízení.
92. Při posuzování individuální závažnosti přestupku⁶¹ Úřad zohlednil zejména hodnotu dotčených zakázek, skutečnost, že zakázaná dohoda účastníků řízení byla skutečně

⁵⁷ Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 27/2006 ze dne 6. 4. 2007 ve věci *ČSAD Liberec*, str. 182, potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 Afs 48/2007 ze dne 26. 4. 2010, str. 249.

⁵⁸ Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 20/2006 ze dne 29. 5. 2007 ve věci *Telefónica O2*, str. 72.

⁵⁹ Viz bod 3.14 Příkazu předsedy.

⁶⁰ Viz bod 3.19 Příkazu předsedy.

⁶¹ Viz bod 3.17 a 3.18 Příkazu předsedy.

implementována, měla skutečný dopad na soutěž a jednalo se o tři dílčí útoky (jeden pokračující přestupek). Výchozí podíl hodnoty tržeb Úřad proto stanovil na 10 %.

93. Protisoutěžní jednání trvalo v období od 28. 2. 2018 do 13. 6. 2018, tj. přibližně 5 kalendářních měsíců. Koeficient času se s ohledem na způsob výpočtu pokuty neuplatní, resp. Úřad výchozí podíl hodnoty tržeb nezvyšoval o koeficient času.⁶²
94. Pokuta musí být v prvním místě citelná, jen tak může působit jako trest a rovněž prevence, s ohledem na dotčeného soutěžitele i soutěžitele další, které by mohla od porušení soutěžního práva odradit. Pokud by konečná výše pokuty představovala jen zanedbatelnou částku ve vztahu k aktuálnímu celkovému obratu soutěžitele, nemohla by tyto funkce plnit. Úřad proto v souladu s Příkazem předsedy⁶³ a se svou konstantní rozhodovací praxí stanovuje pokutu tak, aby dosahovala alespoň 0,5 % z celkového čistého obratu soutěžitele za poslední účetní období. Současně takto vypočtená pokuta nesmí být nepřiměřeně vysoká, nesmí proto přesáhnout 10–ti násobek tržeb přímo či nepřímo dotčených protisoutěžním jednáním (u dohod typu bid rigging 10–ti násobek hodnoty dotčených zakázek).⁶⁴
95. Úřad může spolu s pokutou uložit zákaz plnění veřejných zakázek, a to na dobu nejdéle 3 let. Vzhledem k tomu, že Úřad v zákonné lhůtě obdržel od obou účastníků řízení žádosti o snížení pokuty podle § 22ba odst. 1 písm. b) a podle § 22ba odst. 2 zákona, neukládá účastníkům řízení zákaz plnění veřejných zakázek.
96. Dále Úřad zohlednil specifika daného případu a pro jednotlivé účastníky řízení individuálně zvážil případné přitěžující nebo polehčující okolnosti.
97. Trestněprávní doktrína uvádí, že souběh *"je dán tehdy, jestliže se pachatel dopustil dvou nebo více trestných činů dříve, než byl pro některý z nich vyhlášen soudem prvního stupně odsuzující rozsudek za podmínky, že tento rozsudek později nabyl právní moci a že o něm neplatí fikce neodsouzení"*.⁶⁵ Danou definici lze přiměřeně vztáhnout na postup správního orgánu při ukládání trestu ve správním řízení za souběh přestupků.
98. Jak vyplývá z judikatury Nejvyššího správního soudu, není pro trestání souběhu bezpodmínečně nutné vedení společného řízení⁶⁶, je však nezbytně nutné použití absorpční zásady, tedy vzájemné posouzení veškerých trestních sazeb. Z navazujících rozhodnutí musí být patrné uplatnění zásad stanovených pro ukládání trestu za souběh přestupků.⁶⁷
99. Skutečnost, že Úřad vede o přestupcích téhož soutěžitele více řízení, nesmí být takovému soutěžiteli k tíži při stanovení pokuty.⁶⁸

⁶² Dle bodu 3.24 Příkazu předsedy se koeficient času stanoví úměrně k počtu let trvání přestupku, přičemž v případě přestupku trvajících méně než rok je roven jedné.

⁶³ Viz bod 3.33 Příkazu předsedy.

⁶⁴ Viz bod 3.34 Příkazu předsedy.

⁶⁵ Viz Šámal, P., Púry, F., Rizman, S.: Trestní zákon. Komentář. I. díl. 6., doplněné a přepracované vydání. C. H. Beck, Praha, 2004, str. 26).

⁶⁶ Srov. § 22b odst. 6 zákona.

⁶⁷ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 28/2009 ze dne 18. 6. 2009, body 31 a 32.

⁶⁸ Viz bod 3.29. Příkazu předsedy.

100. V situaci, kdy již byla témuž soutěžiteli uložena v jiném řízení pokuta za protisoutěžní přestupek, který byl v době rozhodování o něm vyhodnocen jako nejpřísněji postižitelný, Úřad při výpočtu pokuty postupuje tak, jako by ji ukládal v jediném řízení; takto vypočtená pokuta je snížena o částku pokuty uložené za dříve pokutovaný přestupek.
101. V souladu s principy trestnosti dle trestního práva judikatura ukládá správním orgánům rozhodujícím o sankci za více jiných přestupků spáchaných ve vícečinném souběhu povinnost uvést, za který přestupek je pokuta primárně ukládána a způsob zohlednění spáchání dalších přestupků dle absorpční zásady. Ta spočívá v uložení sankce za nejpřísněji postižitelný přestupek, přičemž skutečnost, že účastník řízení spáchal souběžně více přestupků, zvyšuje závažnost sankcionovaného protiprávního jednání a projevuje se uložení přísnější sankce ve formě navýšení k původně stanovené sankci za nejpřísněji postižitelný přestupek.⁶⁹ Výše sankce nesmí překročit zákonné rozpětí nejzávažnějšího přestupku.⁷⁰
102. Dle Příkazu předsedy pokud Úřad shledá, že se soutěžitel dopustil více protisoutěžních přestupků, musí být tato skutečnost promítnuta do celkové výše pokuty; Úřad bude přitom postupovat v souladu s tzv. absorpční zásadou, tedy vyměří pokutu za ten ze sbíhajících se přestupků, který je nejpřísněji trestný, takto vyměřenou pokutu ale zvýší s ohledem na to, že bylo spácháno více přestupků.⁷¹
103. Úřad při stanovování konečné výše pokuty přihlíží rovněž k aktuální finanční a majetkové situaci soutěžitelů, aby pro ně pokuta nebyla likvidační, a posuzuje také, zda výsledná výše pokuty nepřesahuje zákonnou maximální výši 10 % z celkového čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období.

VI. 1 Soutěžitel ASE

104. Celkový obrat soutěžitele ASE za ukončené účetní období roku 2019 byl 1.689.715.000 Kč bez DPH.⁷²
105. Hodnota veřejných zakázek MIL, DAS, NOS činí ve svém souhrnu 18.772.762,92 Kč bez DPH.⁷³
106. Předpokládaná základní částka pokuty by tak činila 1.877.276,29 Kč (10 % z hodnoty dotčených veřejných zakázek).
107. Úřad zohledňuje při svém rozhodování případné polehčující a přitěžující okolnosti a konstatuje, že obvykle přihlíží k formě zavinění (subjektivní stránce jednání). Pokud se tedy soutěžitel ASE dopustil úmyslného porušení zákona, Úřad by to považoval v souladu s Příkazem předsedy za přitěžující okolnost, kterou by promítl do konečné výše pokuty, a to

⁶⁹ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 9/2008 ze dne 31. 10. 2008 ve věci *RWE Transgas*.

⁷⁰ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 Afs 20/2013 ze dne 24. 4. 2015, bod 191.

⁷¹ Viz bod 3.29. Příkazu předsedy.

⁷² Viz dokument č. 69 správního spisu.

⁷³ Souhrnná hodnota veřejných zakázek MIL, DAS a NOS představuje součet cen vítězných nabídek do těchto zakázek.

zvýšením základní částky o 20 %. V souladu se svou rozhodovací praxí však Úřad v případech narovnání formu zavinění nezkoumá. Žádné další polehčující či přitěžující okolnosti Úřad neshledal.

108. Pokuta ve výši 1.877.276,29 Kč představuje pouze 0,11 % celkového čistého obratu soutěžitele ASE za rok 2019 a neplnila by tak své funkce. Úřad by proto navýšil dosud vypočtenou částku pokuty tak, aby činila alespoň 0,5 % celkového čistého obratu soutěžitele⁷⁴, tj. na částku 8.448.575 Kč. Následně by Úřad zohlednil Leniency žádost ASE a splnění všech podmínek procedury narovnání.
109. Vzhledem k tomu, že Úřad soutěžiteli ASE již uložil pokutu za přestupek dle § 22a odst. 1 písm. b), a to rozhodnutím č.j. ÚOHS-12957/2021/852/PKš ze dne 15. 10. 2020⁷⁵, bude při výpočtu pokuty postupovat způsobem, jako by ji ukládal v jediném řízení. V souladu s Příkazem předsedy⁷⁶ ze spáchaných přestupků Úřad určí ten nejpřísněji postižitelný a z něj při zohlednění polehčujících a přitěžujících okolností vypočítá základní částku pokuty. Za každý další sbíhající se přestupek pak Úřad tuto částku zvýší až o 25 %. Takto vypočtená pokuta bude snížena o částku za dříve pokutovaný přestupek.
110. Z hlediska typové závažnosti jsou přestupky posuzované ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0207/2019/KD a sp. zn. ÚOHS-S0377/2019/KD nejzávažnějším porušením soutěžního zákona (hard-core porušení), všechny tyto přestupky jednotlivě Úřad posoudil ve smyslu Příkazu předsedy jako typově velmi závažné. Typová závažnost je proto ve vztahu ke všem posuzovaným přestupkům totožná. Délka trvání zakázané dohody je ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0207/2019/KD cca 6 měsíců, v řízení sp. zn. ÚOHS-S0377/2019/KD 5 měsíců, tj. obdobná (u žádné nepřesáhla doba trvání jeden rok).
111. Vzhledem ke stejné maximální horní hranici sankce, stejné typové závažnosti a obdobné délce protisoutěžního jednání považuje Úřad za rozhodující kritérium pro určení nejzávažněji trestného přestupku hodnotu veřejné zakázky, které se posuzované jednání týká, a možný rozsah narušení soutěže přestupkem.
112. Hodnota dotčených zakázek ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0207/2019/KD činí ve svém souhrnu 20.281.984 Kč bez DPH.⁷⁷ Hodnota dotčených zakázek (MIL, DAS, NOS) v tomto správním řízení činí ve svém souhrnu 18.772.762,92 Kč bez DPH. V rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0207/2019/KD se jednalo o 9 dílčích útoků jednoho pokračujícího přestupku, v tomto správním řízení se jednalo o 3 dílčí útoky dalšího pokračujícího přestupku. Přísněji postižitelný je tedy přestupek, který byl pokutován v rámci správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0207/2019/KD.
113. Ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0207/2019/KD byl stanoven výchozí podíl hodnoty tržeb na 10 % z hodnoty zakázek. Předpokládaná výše pokuty činila 2.028.198,40 Kč. Úřad dále

⁷⁴ Viz bod 3.33. Příkazu předsedy.

⁷⁵ Rozhodnutí vydané ve správním řízení sp.zn. ÚOHS-S0207/2019/KD.

⁷⁶ Viz bod 3.30. Příkazu předsedy.

⁷⁷ Viz správní spis sp. zn. ÚOHS-S0207/2019/KD.

přihlédl k případným polehčujícím a přitěžujícím okolnostem; v případě procedury narovnání se nezabývá formou zavinění. Následně Úřad zohlednil, že soutěžitel ASE spáchal další sbíhající přestupek a zvýšil mu základní částku pokuty o 25 % na 2.535.248 Kč. Takto vypočtená částka pokuty by představovala pouze 0,15 % celkového čistého obratu soutěžitele za rok 2019 a neplnila by tak své základní funkce. Úřad v takových případech obvykle zvýší základní částku pokuty nejméně na 0,5 % z celkového čistého obratu soutěžitele za poslední ukončené účetní období.⁷⁸ Vzhledem ke spáchání dvou přestupků by však pokuta ve výši 0,5 % z čistého obratu soutěžitele nebyla pro soutěžitele ASE dostatečně citelná a neplnila by svoji represivní a preventivní úlohu, zejména by neodrazovala soutěžitele ASE od protisoutěžního jednání, jelikož by mu za méně závažný přestupek nehrozila žádná sankce. *Ad absurdum*, soutěžitel by se mohl opakovaně dopouštět porušení soutěžního zákona s vědomím, že mu nemůže být ze strany správního orgánu uložena žádná pokuta. Úřad proto zvýšil základní výši pokuty 0,5 % z celkového obratu za poslední ukončení účetní období soutěžitele o 0,15 %, což představuje pokutu ve výši 0,65 % z celkového čistého obratu za poslední ukončení účetní období soutěžitele, tj. částku ve výši 10.983.147 Kč. Z částky 10.983.147 Kč Úřad následně odečetl pokutu, která byla soutěžiteli ASE uložena za dříve pokutovaný přestupek, a to v plné výši (v řízení sp. zn. ÚOHS-S0207/2019/KD). Takto vypočtená pokuta po zaokrouhlení na celé tisíce dolů činí 2.534.000 Kč.

114. Účastník řízení ASE podal žádost o snížení pokuty dle § 22ba odst. 1 písm. b) zákona a Programu leniency a splnil podmínky pro snížení pokuty stanovené zákonem a Programem leniency, Úřad mu proto snížil pokutu v souladu s bodem 12. písm. b) Programu leniency o 30 %. Pokuta tak činí 1.774.000 Kč.
115. Vzhledem ke splnění všech podmínek procedury narovnání snížil Úřad výše uvedenou částku ještě o 20 %. Konečná částka pokuty pro soutěžitele ASE tak po zaokrouhlení na celé tisíce dolů činí **1.419.000 Kč**.
116. Pokuta v této výši nepřevyšuje zákonné limity, ani ji Úřad s ohledem na její výši a na ekonomické údaje týkající se soutěžitele nepovažuje za likvidační.

VI. 2 Soutěžitel SPIE Elektrovod

117. Celkový obrat soutěžitele SPIE Elektrovod za ukončené účetní období roku 2019 byl 178 506 555 232 Kč bez DPH.⁷⁹
118. Hodnota veřejných zakázek MIL, DAS, NOS činí ve svém souhrnu 18.772.762,92 Kč bez DPH.⁸⁰
119. Předpokládaná základní částka pokuty by tak činila 1.877.276,29 Kč (10 % z hodnoty dotčených veřejných zakázek).
120. Úřad zohledňuje při svém rozhodování případné polehčující a přitěžující okolnosti a konstatuje, že obvykle přihlíží k formě zavinění (subjektivní stránce jednání). Pokud se tedy

⁷⁸ Viz bod 3.33. Příkazu předsedy.

⁷⁹ Dokument č. 71 správního spisu.

⁸⁰ Souhrnná hodnota veřejných zakázek MIL, DAS a NOS představuje součet cen vítězných nabídek do těchto zakázek.

soutěžitel SPIE dopustil úmyslného porušení zákona, Úřad by to považoval v souladu s Příkazem předsedy za přitěžující okolnost, kterou by promítl do konečné výše pokuty, a to zvýšením základní částky o 20 %. V souladu se svou rozhodovací praxí však Úřad v případech procedury narovnání formu zavinění nezkoumá. Žádné další polehčující či přitěžující okolnosti Úřad neshledal.

121. Uložená pokuta musí být na prvním místě citelná, jen tak může plnit represivní a preventivní funkci. Pokud by konečná výše pokuty představovala jen zanedbatelnou částku ve vztahu k aktuálnímu celkovému obratu soutěžitele, nemohla by tyto funkce plnit.
122. Pokuta ve výši 1.877.276,29 Kč představuje pouze 0,001 % celkového čistého obratu soutěžitele za rok 2019 a neplnila by tak uvedený účel. Pakliže by Úřad navýšil dosud vypočtenou částku pokuty tak, aby činila alespoň 0,5 % celkového čistého obratu soutěžitele za poslední účetní období, jak obvykle činí v případech, kdy by konečná výše pokuty představovala jen zanedbatelnou částku ve vztahu k aktuálnímu celkovému obratu soutěžitele,⁸¹ základní částka pokuty by odpovídala pokutě ve výši 892 532 776, 16 Kč.
123. Takto vyměřená pokuta by byla pro soutěžitele SPIE s ohledem na povahu a okolnosti spáchaného přestupku pro něj nepřiměřeně vysoká a rovněž by výrazně přesahovala 10-ti násobek hodnoty dotčených zakázek, což je nepřípustné.⁸² Úřad v rámci uplatnění zásady správního uvážení důkladně zvážil výši pokuty z hlediska individuální a generální prevence, přičemž se zabýval hodnotou zakázek ve vztahu k celkovému obratu soutěžitele, a konstatuje, že přistoupí ke snížení základní částky pokuty v souladu s Příkazem předsedy tak, aby odpovídala šestinásobku hodnoty dotčených veřejných zakázek.
124. Účastník řízení SPIE Elektrovod podal žádost o snížení pokuty dle § 22ba odst. 1 písm. b) zákona a Programu leniency, a splnil podmínky pro snížení pokuty stanovené zákonem a Programem leniency, Úřad mu proto v souladu s bodem 9 Programu leniency pokutu zčásti prominul.⁸³ Pokuta pro společnost SPIE Elektrovod tak po zaokrouhlení na celé tisíce dolů činí 81.245.292 Kč (šestinásobek hodnoty zakázek DAS a MIL). Takto vypočtenou pokutu Úřad v souladu s bodem 12. písm. a. Programu leniency snížil o 50 %.
125. Vzhledem ke splnění všech podmínek procedury narovnání snížil Úřad výše uvedenou částku ještě o 20 %. Konečná částka pokuty pro soutěžitele SPIE Elektrovod tak po zaokrouhlení na celé tisíce dolů činí **32.498.000 Kč**.
126. Pokuta v této výši nepřevyšuje zákonné limity, ani ji Úřad s ohledem na její výši a na ekonomické údaje týkající se soutěžitele nepovažuje za likvidační.

VI. 3 Úhrada pokut

⁸¹ Viz bod 3.33 Příkazu předsedy.

⁸² Viz bod 2.24 Příkazu předsedy.

⁸³ V souladu s bodem 9 Leniency Programu, a to za informace předložené ohledně zakázky NOS.

127. 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. Uložené pokuty jsou splatné do 270 dnů⁸⁴ ode dne právní moci tohoto rozhodnutí.

VII. Zákaz plnění dohody

128. V souladu s § 7 odst. 1 zákona uložil Úřad společnostem ASE a SPIE Elektrovod zákaz plnění dohody popsané ve výroku I. tohoto rozhodnutí do budoucna, jak je uvedeno ve výrokové části II. tohoto rozhodnutí.

VIII. Náklady řízení

129. Vzhledem k tomu, že Úřad v rámci správního řízení dospěl k závěru, že účastníci řízení, společnosti ASE a SPIE Elektrovod, porušili § 3 odst. 1 zákona, je splněna podmínka v § 79 odst. 5 správního řádu pro uložení náhrady nákladů správního řízení účastníkům 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 uvedených účastníků povinen uhradit, ve výši **3.500,- Kč**.
130. Náklady řízení je každý z uvedených 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 je pro každého účastníka řízení odlišné, pro účastníka řízení ASE: **2019010377** a pro účastníka řízení SPIE Elektrovod: **2019020377**.

IX. Závěr

131. Ze všech shora podaných důvodů Úřad konstatuje, že bylo prokázáno spáchání přestupku dle zákona, spočívajícího v uzavření zakázané dohody narušující hospodářskou soutěž a tedy v rozporu s § 3 odst. 1 zákona, a proto rozhodl v souladu s § 67 odst. 1 správního řádu, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

⁸⁴ Na základě žádosti jednoho z účastníků řízení, viz dokument č. 87 správního spisu.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí může účastník řízení dle § 152 odst. 1 a odst. 5 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

Mgr. Ing. Kamil Nejezchleb, Ph.D.
Místopředseda

Obdrží:

Mgr. Marek Bomba, advokát (za společnost ASE s.r.o.)
Eversheds Sutherland, advokátní kancelář, s.r.o.
Pobřežní 394/12
186 00 Praha 8

JUDr. Kateřina Schenková, advokátka (za společnost SPIE Elektrovod, a. s., odštěpný závod Brno)
Baker & McKenzie s.r.o., advokátní kancelář
Klimentská 1216/46
110 00 Praha 1

Vypraveno dne

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy