



UOHSX00FIGRA

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0128/2021/HS

Číslo jednací: ÚOHS-41291/2021/164/MCe

Brno 8. 12. 2021

V řízení o rozkladu, který proti výroku č. III. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0014/2020/KD, č.j. ÚOHS-25526/2021/852/HMa ze dne 29. 7. 2021, podal účastník řízení společnost **DEREZA, společnost s ručením omezeným**, IČO 48036315, se sídlem Libocká 685/43d, Liboc, 162 00 Praha 6, právně zastoupena Mgr. Jitkou Linhartovou, advokátkou trvale spolupracující s advokátní kanceláří Nedelka Kubáč advokáti s.r.o., se sídlem Olivova 2096/4, 110 00 Praha 1, jsem podle ustanovení § 25a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a § 152 odst. 5 téhož zákona, na návrh rozkladové komise

rozhodl takto:

I.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0014/2020/KD, č. j. ÚOHS-25526/2021/852/HMa ze dne 29. 7. 2021 ve výroku III. dle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona **potvrzuji a podaný rozklad zamítám.**

ODŮVODNĚNÍ

I. Napadené rozhodnutí a průběh správního řízení

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“) vydal dne 29. 7. 2021 rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0014/2020/KD, č.j. ÚOHS-25526/2021/852/HMa (dále též „**napadené rozhodnutí**“), v jehož prvním výroku shledal, že společnost DEREZA, společnost s ručením omezeným, IČO 48036315, se sídlem Libocká 685/43d, Liboc, 162 00 Praha 6 (dále též „**společnost DEREZA**“) a společnost Auböck s.r.o., IČO 26089785, se sídlem Poříčí 247, 373 82 Boršov nad Vltavou (dále též „**společnost Auböck**“) (společně též „**účastníci řízení**“), v období od 7. 1. 2019 do 11. 2. 2019 prostřednictvím kontaktů koordinovaly účast a nabídky do výběrového řízení k veřejné zakázce s názvem „*Rekonstrukce jídelny a kuchyně a přístavba nad jídelnou v ZŠ Komenského náměstí 198, Kralupy nad Vltavou*“, jejímž zadavatelem bylo město Kralupy nad Vltavou, IČO 00236977, se sídlem 278 01 Kralupy nad Vltavou, Palackého nám. 1, oznámení o zahájení zadávacího řízení bylo uveřejněno v Informačním systému o veřejných zakázkách dne 20. 12. 2018 pod evidenčním číslem zakázky Z2018-044576 (dále též „**předmětná veřejná zakázka**“), a to tak, že výhodnější nabídku podala společnost DEREZA. Výše uvedeným jednáním účastníci řízení jednali ve vzájemné shodě a tím uzavřeli zakázanou cílovou dohodu, čímž ovlivnili výsledek uvedeného výběrového řízení a narušili hospodářskou soutěž v uvedeném výběrovém řízení, a tím v období od 7. 1. 2019 do 11. 2. 2019 porušili zákaz stanovený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 262/2017 Sb., (dále též „**ZOHS**“) a dopustili se přestupku dle § 22a odst. 1 písm. b) tohoto zákona.
2. Druhým výrokiem napadeného rozhodnutí pak Úřad účastníkům řízení podle § 7 odst. 1 ZOHS plnění zakázaného a neplatného jednání ve vzájemné shodě specifikovaného ve výroku č. I. napadeného rozhodnutí do budoucna zakázal.
3. Ve třetím výroku napadeného rozhodnutí uložil Úřad společnosti DEREZA dle § 22a odst. 2 ZOHS pokutu ve výši 3 748 000 Kč.
4. Čtvrtým výrokiem napadeného rozhodnutí uložil Úřad společnosti Auböck dle § 22a odst. 2 ZOHS pokutu ve výši 2 811 000 Kč.
5. Pátým výrokiem napadeného rozhodnutí uložil Úřad v souladu s ustanovením § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**správní řád**“) 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, každému účastníku řízení povinnost uhradit náklady řízení paušální částkou 3 500 Kč.
6. V rámci správního řízení podala společnost Auböck dne 9. 12. 2019 žádost o snížení pokuty dle § 22ba odst. 1 písm. b) ZOHS a dle Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 4. 11. 2013 o aplikaci § 22ba odst. 1 zákona (program leniency) (dále též „**Oznámení leniency**“). Úřad dne 12. 12. 2019 společnosti Auböck sdělil, že podmíněčně splnila podmínky pro snížení pokuty (dále též „**leniency žádost Auböck**“). Na základě této skutečnosti byla společnosti Auböck snížena pokuta o 40 %.

7. Dne 27. 2. 2020 podala společnost DEREZA¹ rovněž žádost o snížení pokuty dle § 22ba odst. 1 písm. b) ZOHS a dle Oznámení leniency. Úřad dne 6. 3. 2020 společnosti DEREZA, sdělil, že podmíněčně splnila podmínky pro snížení pokuty, a to zpětně k datu přijetí žádosti dne 27. 2. 2020 (dále též „leniency žádost DEREZA“).
8. Úřad v rámci správního řízení vyzval jeho účastníky dne 4. 5. 2020 k vyjádření, zda mají zájem využít proceduru narovnání. Účastníci řízení se vstupem do procedury narovnání souhlasili.² S oběma účastníky řízení se následně konala ústní jednání, na nichž jim Úřad sdělil hlavní skutkové okolnosti a důkazy, o které se opírá, právní hodnocení a předpokládanou výši pokuty.³
9. Dne 18. 1. 2021 vydal Úřad výhrady k dohodě, ve kterých účastníkům řízení sdělil základní skutkové okolnosti případu, jejich právní hodnocení, odkázal na důkazy obsažené ve spise a informoval je o sankcích, jež hodlá účastníkům řízení uložit. Následně Úřad obdržel od obou účastníků správního řízení závěrečné žádosti o snížení pokuty ve smyslu § 22ba odst. 2 ve spojení s § 22ba odst. 6 ZOHS, kdy těmto žádostem vyhověl.⁴

II. Rozklad

10. Společnost DEREZA podala proti napadenému rozhodnutí dne 19. 8. 2021 včasný rozklad, jenž směřuje proti jeho výroku č. III; tedy proti pokutě uložené této společnosti, přičemž své rozkladové námitky rozděluje do tří okruhů.

Úřad porušil princip rovného zacházení s účastníky řízení

11. V rámci prvního okruhu námitek společnost DEREZA tvrdí, že Úřad při stanovení pokuty nezohlednil skutečnosti, které zohlednil při uložení pokuty společnosti Auböck.
12. Dle společnosti DEREZA Úřad došel v napadeném rozhodnutí k zjištění, že rozpočtář společnosti Auböck inicioval sdílení citlivých informací mezi účastníky řízení, přičemž by bez tohoto jednání k vytýkanému protisoutěžnímu jednání nedošlo. Uvedené sdílení citlivých informací naplňuje definici iniciační role a Úřad tak měl skutečnost, že společnost DEREZA uvedené protisoutěžní jednání neiniciovala, posoudit jako polehčující okolnost.
13. Ze správního spisu dále vyplývá, že Úřad nezohlednil určitá specifika projednávaného případu, kdy společnost Auböck např. neposkytla Úřadu součinnost během místního šetření v jejích obchodních prostorách, přičemž za tyto obstrukce Úřad neuložil zákonem předvídanou pořádkovou pokutu, i když k tomu dle společnosti DEREZA byly splněny všechny podmínky. Z tohoto důvodu se společnost DEREZA domnívá, že by její spolupráce s Úřadem v rámci předmětného správního řízení měla být zohledněna jako další polehčující okolnost, což měl Úřad reflektovat i v pokutě jí uložené napadeným rozhodnutím.

¹ Společnost DEREZA sice zmíněnou žádost podala u Úřadu dne 13. 2. 2020, nicméně byla vyzvána k jejímu doplnění, což učinila právě dne 27. 2. 2020.

² Viz vyjádření společnosti DEREZA ze dne 25. 5. 2020 a 17. 6. 2020 (dokumenty č. 98 a 100 spisu) a vyjádření společnosti Auböck ze dne 7. 5. 2020 (dokument č. 95 spisu).

³ Viz protokoly o ústním jednání v rámci procedury narovnání – dokumenty č. 110 a 112 spisu.

⁴ Viz dokumenty č. 144 a 147 spisu.

14. Společnost DEREZA dále namítá, že daný případ se vyznačuje určitými specifiky,⁵ která byla Úřadem zohledněna v případě společnosti Auböck, přičemž by v rámci rovného zacházení s účastníky řízení měly být tyto okolnosti zohledněny i v případě společnosti DEREZA. Na základě výše uvedeného společnost DEREZA uvádí, že při zohlednění uvedených polehčujících okolností a v rámci zachování principu rovného zacházení s účastníky řízení by měl předseda Úřadu snížit uloženou pokutu společnosti DEREZA minimálně o dalších 60 %, tj. na částku *[obchodní tajemství]*.

Úřad nezohlednil likvidační účinek uložené pokuty

15. V dalším okruhu námitek společnost DEREZA poukazuje na nepříznivou situaci v oblasti stavebnictví i v důsledku pandemie onemocnění Covid-19. Tuto námitku opakovaně vznášela již u orgánu prvního stupně, kdy tento provedl analýzu k možné likvidačnosti pokuty a dospěl k závěru, že pokuta v navrhované výši likvidační není, i přes skutečnost, že společnost DEREZA Úřad upozornila na okolnost, že v dané analýze Úřad vycházel z finančních údajů za roky 2017 až 2019, které však s ohledem na události roku 2020 nemají v současnosti velkou vypovídací hodnotu.
16. Dále, dne 2. 6. 2021, společnost DEREZA předložila Úřadu finanční analýzu, jejímž závěrem bylo, že splácení uložené pokuty by jí znemožnilo vykonávat běžnou podnikatelskou činnost, platit ostatní závazky a v konečném důsledku by se dostala do insolvence. K této analýze Úřad zpracoval druhou finanční analýzu, kde dle společnosti DEREZA ignoroval předložené ekonomické parametry a tím porušil svoji povinnost zohlednit případné likvidační účinky pokuty, které v důsledku nesprávně posoudil a tím způsobil nezákonnost napadeného rozhodnutí.

Úřad procesně pochybil nevypořádáním se s návrhem na doplnění dokazování

17. Závěrem svého rozkladu společnost DEREZA uvádí, že z důvodu protichůdných finančních analýz, jež tato společnost předložila a analýz provedených Úřadem, navrhla provedení komparativního posouzení těchto analýz, s kterýmžto návrhem se Úřad v napadeném rozhodnutí nikterak nevypořádal, přičemž ani nesdělil, zda tento návrh odmítá a z jakých důvodů.

Petit rozkladu

18. Účastník řízení s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil v jeho výroku č. III. tak, že se uložená pokuta mění na částku *[obchodní tajemství]*.

III. Řízení o rozkladu

19. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 správního řádu, a proto v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
20. Podle ustanovení § 98 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, jsem přezkoumal v celém rozsahu soulad napadené části

⁵ Protisoutěžní jednání proběhlo na úrovni rozpočtářů účastníků řízení, kdy o něm vedení účastníků řízení nemělo povědomí.

rozhodnutí a řízení, které vydání tohoto rozhodnutí předcházelo s právními předpisy, přičemž jsem dospěl k závěrům uvedeným v dalších částech odůvodnění tohoto rozhodnutí.

IV. Přezkum rozhodnutí Úřadu

21. Před tím, než přikročím ke komplexnímu přezkumu napadené části rozhodnutí, je nutné postavit najisto, jaké znění relevantních procesních i hmotněprávních předpisů je třeba na posuzovanou věc aplikovat.

Procesněprávní normy

22. Procesněprávní úprava vztahující se k předmětnému správnímu řízení je roztříštěna do několika zákonů. 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, zůstávají zachovány, pokud přechodné ustanovení nestanoví něco jiného. Předmětné správní řízení bylo zahájeno dne 8. 1. 2020, a proto Úřad vycházel primárně z procesních ustanovení 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., jež je účinný od 1. 9. 2017 a představuje poslední novelu tohoto zákona.
23. Co se dále týče zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, coby obecného procesního předpisu, tak předmětné správní řízení bylo zahájeno dle správního řádu ve znění zákona č. 176/2018 Sb., účinného od 1. 11. 2018. Napadené rozhodnutí však bylo vydáno podle správního řádu ve znění jeho poslední novely, tj. zákona č. 403/2020 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. 1. 2021, a který neobsahuje žádná přechodná ustanovení.
24. Procesní úpravu správního trestání však rovněž obsahuje zákon č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, (dále též „**přestupkový zákon**“) účinný od 1. 7. 2017, s výjimkou vyloučených ustanovení dle § 22b odst. 8 ZOHS. Vzhledem k datu zahájení předmětného správního řízení na něj dopadá právní úprava přestupkového zákona ve znění zákona č. 285/2018 Sb., jež nabyl účinnosti k 1. 1. 2019. Nejnovější změny přestupkového zákona účinné ode dne 26. 2. 2020 a 22. 7. 2020 představují derogační nálezy Ústavního soudu vyhlášené ve Sbírce zákonů pod č. 54/2020 Sb. a 325/2020 Sb., a týkají se ustanovení § 112 odst. 2 přestupkového zákona. Z tohoto důvodu byl aplikován přestupkový zákon ve znění nálezu Ústavního soudu č. 325/2020 Sb., tedy ve svém posledním znění.

Hmotněprávní normy

25. K použití hmotněprávních norem v tomto správním řízení uvádím, že pro posouzení odpovědnosti za přestupky obecně platí princip, že se odpovědnost posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku. Ze závěrů učiněných Úřadem v napadeném rozhodnutí vyplývá, že ke spáchání daného přestupku došlo nejpozději dne 11. 2. 2019, na kteréžto jednání Úřad správně aplikoval zákon o ochraně hospodářské soutěže, ve znění novely

provedené zákonem č. 262/2017 Sb., tedy v platném a účinném znění a dále přestupkový zákon ve znění zákona č. 285/2018 Sb.⁶

K přezkumu výroku č. III. napadeného rozhodnutí

26. V první řadě se budu zabývat přezkumem způsobu výpočtu pokuty uložené společnosti DEREZA. Avšak vzhledem k charakteru podaných námitek spočívajících i v tvrzení, že se Úřad při výpočtu jednotlivých pokut dopustil porušení zásady rovnosti účastníků řízení, se budu taktéž zabývat komparací pokut uložených jednotlivým účastníkům řízení.⁷ Prvostupňový orgán se k pokutám uloženým jednotlivým soutěžitelům vyjádřil v bodech č. 82. – 95. napadeného rozhodnutí. Tyto pokuty byly Úřadem uloženy s vědomím toho, že při stanovení jejich konkrétní výše musí vycházet ze zákonných kritérií, která má tato sankce v sobě odražet, a že má přihlídnout k závažnosti a délce trvání porušování zákona. Dále pak Úřad v konkrétní výši pokuty zohlednil další jím zjištěná specifika případu, která jsou vzhledem k jejich charakteru pro stanovení pokuty relevantní.
27. Úřad při ukládání pokuty účastníkům řízení postupoval v souladu se ZOHS i s metodikou pro výpočet pokut Úřadu *Postup při stanovení výše pokut ukládaných za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže* (dále též „**Postup**“).⁸ Úřad správně vyhodnotil protiprávní jednání účastníků řízení jako nejzávažnější jednání z hlediska typovosti. Účastníci řízení se dopustili tzv. *bid-riggingu* tím, že v období od 7. 1. 2019 do 11. 2. 2019 prostřednictvím kontaktů koordinovali účast a nabídky do výběrového řízení k předmětné veřejné zakázce, čímž jednali ve vzájemné shodě a uzavřeli tím zakázanou cílovou dohodu, čímž ovlivnili výsledek uvedeného výběrového řízení a narušili tím hospodářskou soutěž. Uvedené jednání spadá do kategorie tzv. *hard-core* narušení hospodářské soutěže, na základě kteréžto skutečnosti byla odvozena i základní výše pokuty, kterou Úřad stanovil ve výši 7 % z hodnoty předmětné veřejné zakázky. Úřad se dále neopomenul zabývat ani délkou protisoutěžního jednání a přitěžujícími či polehčujícími okolnostmi. Dále pak Úřad u každého z účastníků řízení posoudil, zda je výše pokuty dostatečně odrazující a plní svou represivní a preventivní funkci, či naopak není vzhledem k okolnostem nepřiměřeně vysoká. Základním obecným východiskem pro stanovení výše pokuty, resp. posouzení přiměřenosti výše pokuty, byla skutečnost, že trest by měl zejména odpovídat povaze a závažnosti přestupku, za nějž je ukládán.
28. Úřad taktéž u každého účastníka řízení posoudil, zda výše pokuty nepřesahuje zákonnou maximální hranici 10 % z celkového čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené období⁹ a přihlédl k aktuální finanční a majetkové situaci soutěžitelů, aby pro ně pokuta nebyla likvidační. Při rozhodování o výši pokuty Úřad také přihlédl zejména k závažnosti, případnému opakování a délce trvání porušování uvedeného ustanovení ZOHS. Prvostupňový orgán tak ve svém rozhodnutí citoval všechna zákonná a judikатурní východiska,

⁶ Znění přestupkového zákona doznalo po spáchání projednávaného přestupku několika změn, avšak tyto nemají na projednávaný případ, z hlediska posouzení příznivější právní úpravy, vliv.

⁷ Pro úplnost však dodávám, že pokuta uložená společnosti Auböck již nabyla právní moci, neboť tato proti ní nepodala rozklad, když tato skutečnost není ani dotčena tímto rozhodnutím, resp. vypořádáváním námitek účastníka řízení.

⁸ Dostupný na webových stránkách Úřadu: <https://www.uohs.cz/cs/legislativa/hospodarska-soutez.html>, účinný od 24. 4. 2018.

⁹ Za porušení § 3 odst. 1 ZOHS může dle § 22a odst. 2 ZOHS Úřad soutěžitelům uložit pokutu do výše 10 000 000 Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období.

kteřá je nutné při ukládání pokuty aplikovat a tato náležitě aplikoval, a proto způsob výpočtu pokuty považuji za zákonný, přičemž se k námitkám týkající se podrobností výpočtu pro jednotlivé účastníky řízení vyjádřím níže.

29. K námitce, že Úřad v rámci správního řízení porušil zásadu rovného zacházení s účastníky řízení, uvádím následující. Hlavní argumenty obsažené v tomto okruhu námitek směřují k nezohlednění tvrzených polehčujících okolností při uložení pokuty společnosti DEREZA, které spočívají ve skutečnostech, že tato společnost neiniciovala dané protisoutěžní jednání, spolupracovala s Úřadem a také, že Úřad nezohlednil specifika daného případu v podobě uskutečnění protisoutěžního jednání bez povědomí jednatelů společností DEREZA a Auböck, a to na základě jednání rozpočtářů účastníků řízení.
30. Ke skutečnosti tvrzené společností DEREZA, tj. že neiniciování protisoutěžního jednání by mělo být zohledněno jako polehčující okolnost uvádím následující. Při úvahách o uložení pokuty vycházel Úřad ze znění ZOHS a z Postupu. V čl. 3 bodu 3.27 Postupu je uveden demonstrativní výčet okolností, na které Úřad při výpočtu pokut jednotlivým soutěžitelům pohlíží jako na polehčující okolnosti, jež mohou být zohledněny při výpočtu výše pokuty. Je však namístě konstatovat, že skutečnost, že vyšetřovaný soutěžitel neinicioval dané protisoutěžní jednání mezi předvídané polehčující okolnosti dle Postupu nepatří. Naopak okolnost, kdy určitý soutěžitel iniciuje protisoutěžní jednání, je zohledňována jako okolnost přitěžující dle čl. 3 bodu 3.28 Postupu. V poslední řadě dodávám, že skutečnost, že společnost DEREZA neiniciovala uvedené protizákonné jednání, by v právním státě neměla být posuzována jako polehčující okolnost, nýbrž jako standard chování. V této souvislosti lze poukázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2018, č.j. 1 As 178/2017-93, kde tento soud uvádí, že *„Jednání v souladu s právem by mělo být normou a nelze jej bez dalšího považovat za polehčující okolnost. Navíc, soud připomíná diskreční oprávnění žalovaného při zohlednění polehčujících okolností, stěžovatelka tedy nemohla mít legitimní očekávání, že žalovaný tuto skutečnost zohlední.“*
31. Na základě zásady legitimního očekávání a souvisejícího principu právní jistoty proto nelze pohlížet na tuto skutečnost jako na polehčující okolnost tím způsobem, který by odůvodňoval snížení uložené pokuty pro společnost DEREZA, neboť pro její uplatnění zde absentuje patřičný právní základ. Okolnost, že soutěžitel, který spáchal protisoutěžní jednání, odůvodňuje snížení své pokuty argumentem, že vytýkané jednání neinicioval, proto není v daném případě nikterak relevantní.
32. Z totožného důvodu je také třeba odmítnout i další, do značné míry podobnou, argumentaci společnosti DEREZA, tedy že by měl Úřad zohlednit skutečnost, že tato společnost s Úřadem v rámci daného správního řízení plně spolupracovala, na rozdíl od společnosti Auböck, které měla být dle společnosti DEREZA uložena za její obstrukce v rámci správního řízení pořádková pokuta, což se nestalo.
33. Ve výše uvedeném článku Postupu je skutečně jako polehčující okolnost brána *nadstandardní spolupráce soutěžitele v průběhu šetření s Úřadem nad rámec zákonných povinností soutěžitelů (resp. povinností plynoucích z programu leniency nebo narovnání), která významně přispěje k prošetření a prokázání existence porušení zákona, případně k dosažení jeho rychlejšího ukončení.* Je faktem, že společnost DEREZA s Úřadem v rámci správního řízení spolupracovala, nicméně ze správního spisu nevyplývá žádná okolnost, která by se

vyznačovala požadovanou *nadstandardností*, jež by významně přispěla k prošetření a prokázání existence porušení zákona opravňující Úřad ke snížení pokuty uložené společnosti DEREZA. Je také namístě uvést, že námitka společnosti DEREZA, že by měla být společnosti Auböck Úřadem uložena pořádková pokuta za obstrukce při místním šetření v obchodních prostorách této společnosti, je v daném případě, co se týká možné výše pokuty pro společnost DEREZA, irelevantní.

34. Společnost DEREZA tento okruh námitek uzavírá tvrzením, že Úřad zohlednil specifika daného případu pouze ve vztahu ke společnosti Auböck, čímž tuto společnost v rámci výpočtu výsledné pokuty zvýhodnil.
35. Pro zjištění, zda nebyl v daném správním řízení zvýhodněn některý z účastníků řízení, jsem přezkoumal postup Úřadu při výpočtu pokuty uložené společnosti DEREZA, uvedený v části odůvodnění pokut napadeného rozhodnutí, kdy byla základní částka pro oba účastníky řízení určena jako 7 % z hodnoty předmětné veřejné zakázky, tj. 5 857 249 Kč.¹⁰
36. U společnosti DEREZA byla následně tato částka snížena o 20 % vzhledem ke splnění podmínek stanovených ZOHS a Oznámením leniency na částku 4 685 799 Kč. Tato částka byla nadále snížena o dalších 20 % vzhledem k využití procedury narovnání ze strany společnosti DEREZA na výslednou částku 3 748 000 Kč. Úřad závěrem konstatoval, že neshledal žádné přitěžující či polehčující okolnosti, jež by vzal při výpočtu dané pokuty v potaz.
37. U společnosti Auböck byla základní částka pokuty snížena o 40 % vzhledem ke splnění podmínek stanovených ZOHS a Oznámením leniency na částku 3 514 350 Kč. Tato částka byla nadále snížena o dalších 20 % vzhledem k využití procedury narovnání ze strany společnosti Auböck na výslednou částku 2 811 000 Kč. Úřad závěrem konstatoval, že neshledal žádné přitěžující či polehčující okolnosti, jež by vzal při výpočtu dané pokuty v potaz.
38. Z výše uvedeného lze seznat, že Úřad postupoval při výpočtu pokut pro účastníky řízení totožným způsobem, kdy lze vypořádat jedinou odchylku spočívající ve snížení pokuty o 40 % v rámci žádosti leniency u společnosti Auböck (na rozdíl od 20 % u společnosti DEREZA), kterážto skutečnost vyplývá z Oznámení leniency, kdy *prvnímu soutěžiteli, který Úřadu poskytl informace a podklady představující významnou přidanou důkazní hodnotu, sníží pokutu o 30-50 %*.¹¹
39. Lze tedy uzavřít, že Úřad postupoval při výpočtu pokut udělených jednotlivým účastníkům řízení transparentním, předvídatelným a přezkoumatelným způsobem, kdy nelze nikterak dovodit, že by tímto postupem zvýhodnil či naopak poškodil některého z účastníků řízení.
40. K poslední námitce z tohoto okruhu, tedy, že měl Úřad při určení výše pokuty přihlídnout ke specifickým daného případu spočívajícím ve skutečnosti, že vytýkané protisoutěžní jednání proběhlo na úrovni rozpočtářů účastníků řízení a jejich vedení o něm nemělo povědomí, a tuto okolnost brát jako okolnost polehčující, uvádím následující.
41. Pokud Úřad v napadeném rozhodnutí v odst. č. 89 odůvodňuje stanovení výchozího podílu hodnoty tržeb na 7 % hodnoty předmětné veřejné zakázky skutečností, že vzal v potaz

¹⁰ Viz odst. 89 napadeného rozhodnutí.

¹¹ Je však namístě poznamenat, že tuto okolnost společnost DEREZA ve svém rozkladu ani nenapadá, naopak ji uznává jako *akceptovanou a transparentní* skutečnost, odůvodněnou dřívějším podáním žádosti o leniency ze strany společnosti Auböck.

„...okolnosti vzniku zakázané koluze, k níž došlo jednáním osob odpovědných v obou společnostech za tvorbu nabídek podávaných do soutěží (v tomto případě primárně nikoli na popud vedení obou soutěžitelů, kteří však následně takto vypracované nabídky do zakázky podali),“ nemohu s tímto odůvodněním souhlasit.

42. Tvrzení, že protisoutěžní jednání proběhlo výlučně na úrovni zaměstnanců účastníků řízení, a to bez vědomí jejich vedení, není pro výpočet či dokonce uložení výsledné pokuty směrodatné, neboť je nutné vzít v potaz, že podobná tvrzení mohou být v těchto typech protisoutěžního jednání do jisté míry účelová. Pokud by se Úřad přidržel teze citované v odst. č. 89 napadeného rozhodnutí, poskytl by tak návod dalším soutěžitelům, jakým způsobem ospravedlnit své úmyslné protisoutěžní jednání a tímto se zaštiťovat v naději, že jim bude stanovena procentuální hranice z hodnoty veřejné zakázky dle čl. 3 bodu 3.19 Postupu v dolní hranici i v případě, kdy se jedná o velmi závažný přestupek, který forma jednání *bid-rigging* zajisté představuje.
43. Je taktéž namístě uvést, že odpovědnost za dané protisoutěžní jednání spočívající v porušení § 3 odst. 1 ZOHS je odpovědností objektivní. K vyvození odpovědnosti tedy postačí fakt, že právnická osoba svým jednáním porušila nebo nesplnila povinnost stanovenou zákonem nebo uloženou na jeho základě.¹² Lze taktéž odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 10. 2017, č.j. 213/2016-60, který uvádí, že *„Pro posouzení, zda je právnická osoba odpovědná za spáchání správního deliktu v souvislosti s jednáním jejího zaměstnance (případně člena nebo statutárního orgánu), je podstatné, zda k porušení právních povinností došlo v souvislosti s místní, časovou a věcnou vazbou k činnosti právnické osoby, tedy zda při činnosti, jíž byl způsoben protiprávní stav, zaměstnanec sledoval zejména z objektivního i subjektivního hlediska plnění svých pracovních úkolů. Pokud tomu tak nebylo, právnická osoba není za excesivní jednání svého zaměstnance odpovědná.“* Na základě vyjádření účastníků řízení lze seznat, že se daného protisoutěžního jednání dopustili jejich rozpočtáři, a to při vypracovávání rozpočtů pro předmětnou veřejnou zakázku, a proto je odpovědnost účastníků řízení zcela zřejmá, neboť se jedná o odpovědnost objektivní a postavení osoby, která za soutěžitele fakticky jednala, nijak nesnižuje společenskou škodlivost a závažnost posuzovaného přestupku.
44. Hodnota tržeb stanovená v napadeném rozhodnutí na 7 % předmětné veřejné zakázky, je dle mého názoru adekvátní, avšak ne vzhledem k výše uvedenému tvrzení společnosti DEREZA o jednání jejich zaměstnanců, nýbrž s přihlédnutím k celkové hodnotě předmětné veřejné zakázky a s ohledem na skutečnost, že se jednalo o zakázku lokálního charakteru. Úvahu, že pro soutěžitele bude počítána pokuta vycházející z hodnoty stanovené při spodní hranici možného rozmezí, jen kvůli tvrzení, že o daném protisoutěžním jednání nemělo vedení tohoto soutěžitele povědomí, považuji za nesprávnou a do jisté míry ohrožující budoucí praxi Úřadu v rámci obdobných řízení. Z výše uvedených důvodů proto považuji uvedené námítky společnosti DEREZA za nedůvodné.
45. V dalším okruhu námitek společnost DEREZA uvádí, že uložená pokuta pro ni má, vzhledem ke špatné hospodářské situaci této společnosti, způsobené také pandemií onemocnění Covid-19, likvidační dopad. Dále v této souvislosti namítá, že Úřad při zpracování finanční analýzy, která

¹² Srov. § 20 odst. 6 přestupkového zákona.

měla za cíl posoudit právě likvidační účinky této pokuty, vycházel z finančních údajů za roky 2017 až 2019, které však vzhledem k výše uvedenému nemají velkou vypovídací hodnotu.

46. K tomuto uvádím, že ze správního spisu vyplývá, že Úřad na základě podkladů předložených společností DEREZA vypracoval finanční analýzu, která hodnotila likvidační dopad zvažované pokuty pro tuto společnost,¹³ přičemž vycházel především z údajů za roky 2017 až 2019 a zhodnotil i situaci navozenou pandemií onemocnění Covid-19, kdy dospěl k závěru, že daná pokuta nebude mít pro společnost DEREZA likvidační dopad.¹⁴
47. Společnost DEREZA proto předložila Úřadu analýzu finančních předběžných výsledků za rok 2020 (dále též „**analýza společnosti DEREZA**“), jež měla prokazovat likvidační účinek pokuty ve výši 4 284 000 Kč, a požádala o přepočítání takto vyčíslené pokuty.¹⁵
48. Po sdělení výhrad účastníkům řízení, v kterémžto dokumentu byla již předběžně avizována pokuta pro společnost DEREZA ve výši 3 748 000 Kč, předložila společnost DEREZA podáním ze dne 2. 6. 2021 finanční rozvahu za rok 2020, výkaz zisků a ztrát za rok 2020 a taktéž analýzu účetních podkladů ze dne 31. 5. 2021, které mají prokazovat likvidační dopad pokuty v Úřadem předpokládané výši, tj. 3 748 000 Kč.¹⁶
49. Na základě výše doložených podkladů Úřad vypracoval druhou finanční analýzu (dále též **analýza Úřadu**),¹⁷ ve které, i ve světle nových skutečností, nadále konstatoval, že avizovaná pokuta nebude pro společnost DEREZA likvidační.¹⁸
50. Z popsanych skutečností vyplývajících ze správního spisu je zřejmé, že je námitka společnosti DEREZA, že Úřad vycházel při posuzování likvidačního účinku pokuty pouze z údajů za roky 2017 až 2019, lichá, neboť sám účastník doložil finanční údaje za účetní období roku 2020 a Úřad s nimi i kalkuloval v rámci své druhé analýzy.
51. Co se týká tvrzeného likvidačního účinku uložené pokuty, je namístě zopakovat, že Úřadem byly k jeho vyhodnocení vypracovány již dvě finanční analýzy s totožným výsledkem, kdy poslední z nich brala v úvahu analýzu společnosti DEREZA a také účetní záznamy této společnosti za rok 2020. Se závěry uvedenými v analýze Úřadu se plně ztotožňují, neboť tato dostatečným způsobem reflektuje hospodářskou situaci společnosti DEREZA a její závěry nepotvrzují námitku společnosti DEREZA, tedy že uložená pokuta povede k její insolvenční a následně likvidační, kdy v podrobnostech odkazují na příslušné pasáže napadeného rozhodnutí.
52. Skutečnost, že si výsledky analýz Úřadu a společnosti DEREZA do jisté míry odporují, není ve správních řízeních zabývajících se hospodářskou situací jednotlivých soutěžitelů nikterak neobvyklá a tato okolnost je v analýze Úřadu vysvětlena použitím jedné z mnoha metod ocenění podniku, přičemž je v analýze Úřadu kritizována absence detailnějšího popisu

¹³ V této analýze bylo počítáno s pokutou ve výši 4 284 000 Kč.

¹⁴ Viz dokument č. 121 spisu.

¹⁵ Viz dokument č. 132 spisu.

¹⁶ Viz dokument č. 163 spisu.

¹⁷ Viz příloha dokumentu č. 164 spisu.

¹⁸ Tato analýza brala v potaz okolnosti tvrzené společností DEREZA a odkazovala se také na analýzu společnosti DEREZA, přičemž obsahuje závěr, že *[obchodní tajemství]*.

postupu výpočtu použitého v analýze společnosti DEREZA. Úřad tedy řádně osvětlil, proč závěry společnosti DEREZA nepřevzal.

53. Je také namístě uvést, že Úřad využívá pro zjištění hospodářské situace jednotlivých soutěžitelů údaje dostupné z veřejných zdrojů, informace a zjištění, jež vyjdou najevo v rámci daného správního řízení a taktéž informace, které Úřadu sdělí vyšetřovaný soutěžitel, kdy tyto slouží jako podklady pro vypracování finančních analýz Úřadu. Úřad tedy postupuje při zpracování daných analýz nezávisle, přičemž je vhodné dodat, že vzhledem k věcné působnosti Úřadu se tento zabývá uvedenými analýzami na denním pořádku, kdy nestrannost a erudice této instituce nejsou zpochybňovány, a proto nemám důvod pochybovat o pravdivosti závěrů vyplývajících z Úřadem provedených analýz v rámci daného správního řízení.
54. Dne 21. 10. 2021, tedy v průběhu řízení o rozkladu podaném společností DEREZA, obdržel Úřad po předchozím avízu znalecký posudek č. 1637/150/2021 od zpracovatele BDO ZNALEX, s.r.o., IČO 26099360, se sídlem Nádražní 344/23, Smíchov, 150 00 Praha 5, který se taktéž zabýval posouzením možného likvidačního dopadu pokuty uložené společnosti DEREZA napadeným rozhodnutím (dále též „**znalecký posudek**“).¹⁹
55. Z tohoto znaleckého posudku vyplývá, že pokuta uložená napadeným rozhodnutím ve výši 3 748 000 Kč by byla pro společnost DEREZA, na základě použité analýzy budoucího volného peněžního toku, likvidační. V rámci provedené kalkulace dospěl zpracovatel znaleckého posudku k dílčímu závěru, že možnou nelikvidační výši pokuty by činila částka *[obchodní tajemství]*.
56. Pokud jde o závěry plynoucí ze znaleckého posudku, je namístě konstatovat, že po jeho přezkoumání se s nimi nelze ztotožnit. V první řadě zdůrazňuji, že tento posudek je založen na předpokladu, že *[obchodní tajemství]*,²⁰ což je údaj zjevně nepravdivý a *prima vista* zakládá pochyby o závěrech celého znaleckého posudku, neboť *[obchodní tajemství]* je dle správních soudů významná okolnost právě při posuzování likvidačního účinku uložené pokuty z hlediska budoucích dopadů na hospodářskou situaci pokutovaného subjektu (viz níže).
57. Dle výroku č. III. napadeného rozhodnutí, kterým byla uložena pokuta společnosti DEREZA, je tato pokuta *splatná do 270 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí*. Je tedy pozoruhodné, že daný znalecký posudek, který má za cíl posoudit možný likvidační dopad této pokuty a jež je založen na *[obchodní tajemství]*, *[obchodní tajemství]*, tedy splatnost pokuty do 270 dní ode dne právní moci napadeného rozhodnutí, která nastane až ve třetím čtvrtletí roku 2022. Lze taktéž dodat, že splatnost uložené pokuty může být dále posunuta využitím žádosti o přiznání odkladného účinku v případě podání žaloby proti rozhodnutí správního orgánu dle § 65 zákona č. 150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, kterýžto institut správní soudy rovněž považují za legitimní nástroj pro zmírnění citelnosti zásahu do majetkové sféry pokutovaného subjektu, aniž by tím však předjímalý výsledek meritorního posouzení žaloby.²¹

¹⁹ Viz dokument č. 7 spisu sp. zn. ÚOHS-R0128/2021/HS.

²⁰ K samotnému zesplatnění pokuty v budoucnu je nutno uvést, že jej nelze predikovat *[obchodní tajemství]*, a to na základě odejmutí konkrétní výše možného, nejasně pravděpodobného, v budoucnosti generovaného volného peněžního toku. Jeho případná budoucí existence, či pravděpodobnost naplnění jeho predikované výše, je ovlivněna kombinací celé velice rozsáhlé řady, někdy i velice obtížně předvídatelných, faktorů s velice rozdílnými mírami pravděpodobností jejich naplnění.

²¹ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 2. 2015, č.j. 6 As 250/2014-35 či usnesení Krajského soudu v Brně o přiznání odkladného účinku žalobě ze dne 31. 3. 2021, č.j. 31 Af 5/2021-730.

Splatnost pokuty lze rovněž odložit na základě § 156 zákona č. 280/2009 Sb., daňový řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**daňový řád**“), upravujícím instituty posečkání úhrady daně a rozložení úhrady pokuty na splátky (viz níže).

58. Dále je nutné poukázat na [obchodní tajemství],²² [obchodní tajemství],²³ ale také [obchodní tajemství]. Uvedené úpravy hodnot provedených ve znaleckém posudku, bez jakéhokoliv dalšího vysvětlení, jak znalec došel k výsledným hodnotám, svědčí o jednostrannosti znaleckého posudku, kdy tyto nepřezkoumatelné operace v důsledku vedou ke [obchodní tajemství].
59. Znalec v předloženém posudku také zcela a bez dalšího přejímá informace poskytnuté společností DEREZA. Jedná se například o informace [obchodní tajemství],²⁴ [obchodní tajemství].
60. S ohledem na výše uvedené je potřeba zdůraznit, že Úřad ve svých doposud provedených analýzách vycházel z auditovaných účetních výkazů společnosti DEREZA, což se ne zcela shoduje s postupem znalce, který ve svém posudku vychází mimo jiné i z [obchodní tajemství],²⁵ [obchodní tajemství].²⁶
61. Co se týká posouzení údajného likvidačního dopadu pokuty znaleckým posudkem, tak jej dle mého mínění v daném případě nelze shledat na základě [obchodní tajemství].²⁷ Vzhledem ke skutečnosti, že se pohybuje ve sféře správního trestání, je také zapotřebí vzít v potaz související specifika vycházející především z judikatury správních soudů, která dále zohledňují funkce správního trestání a v neposlední řadě též praktický dopad veřejnoprávních sankcí.
62. V daném případě nelze odhlédnout od skutečnosti, že pokuta uložená společnosti DEREZA je důsledkem jejího (přiznaného) protisoutěžního jednání, spočívajícího v uzavření speciálního typu zakázané dohody dle § 3 odst. 1 ZOHS s tvrdým jádrem (*hard-core*), která směřovala k ovlivnění výsledků veřejné soutěže skrze předem dohodnutou účast prostřednictvím obsahově sladěných nabídek, tzv. *bid rigging*, přičemž tyto typy dohod zahrnují jak prvky dohod cenových, tak rozdělení trhu, tedy dva typy nejzávažnějších *hard-core* omezení hospodářské soutěže.
63. Na základě výše uvedeného je proto zřejmé, že pokuta uložená napadeným rozhodnutím oběma účastníkům řízení, nemá mít pouhý symbolický význam, nýbrž se má také citelně projevit v majetkové sféře pachatelů protisoutěžního jednání a naplnit svoji preventivní a represivní funkci dle ustálené judikatury správních soudů.²⁸ Uložená pokuta proto musí

²² Viz str. 31 znaleckého posudku.

²³ Viz str. 21 – 27 znaleckého posudku.

²⁴ Viz znalecký posudek, str. 27.

²⁵ Viz znalecký posudek, str. 6, část 2, bod 6. - *Výčet vybraných zdrojů dat a jejich popis*.

²⁶ Tato bývá sestavována v průběhu účetního období (za mezitímní účetní období) k jinému okamžiku než ke konci rozvahového dne. Na rozdíl od řádné a mimořádné účetní závěrky jí obvykle předchází jen omezená inventarizace a v rámci jejího sestavení nedochází k uzavírání účetních knih.

²⁷ Posouzení možného likvidačního dopadu pokuty ani nelze predikovat tak, jak je jednostranně modelován ve znaleckém posudku, který navíc [obchodní tajemství], viz str. 46 *in fine* znaleckého posudku.

²⁸ Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2010, č.j. 1 Afs 58/2009-541 či rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 23. 10. 2014, č.j. 62 Af 14/2013-296.

obsahovat, na základě výše uvedeného principu, zásah do materiální sféry daného subjektu, nicméně má být tento zásah poměrný také vzhledem k závažnosti spáchaného přestupku.

64. Uvedený princip, že se pokuta uložená za deliktní jednání má negativně projevit v majetkové sféře pachatele, musí být dle správních soudů zachován i v případě, že se daný subjekt nachází ve špatné hospodářské kondici. Dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 1. 2015, č.j. 8 Afs 25/2012-351 nelze aprobovat situaci, kdy by vzhledem ke špatné hospodářské prognóze daného sankcionovaného subjektu, nebylo tento subjekt možné pokutovat, neboť by jakákoliv pokuta jemu uložená mohla mít, vzhledem k již tak špatné hospodářské situaci, více či méně likvidační účinek, a tento subjekt by se tak stal, z hlediska porušování právního řádu, „nepokutovatelný“: *„Má-li stanovení přiměřené výše pokuty vést k dosažení účelu trestu z hlediska individuální i generální prevence, musí být citelným zásahem do majetkové sféry pachatele. Pokud se pachatel dostal do závažných finančních problémů ještě před uložením pokuty v důsledku jiných okolností (ať již zaviněných nebo nezaviněných), je zřejmé, že bude pokutu pociťovat citelněji než subjekt, který není zatížen dluhy. Důsledkem předlužení pachatele však nemůže být automatická imunita vůči sankcím ukládaným v oblasti veřejného práva. Opačný závěr by zcela popřel účel trestu a narušil efektivitu prosazování práva hospodářské soutěže. Mohl by vést dokonce k absurdním důsledkům, kdy předlužený subjekt by se fakticky mohl chovat na trhu libovolně a mohl by beztrestně páchat jakoukoliv protiprávní činnost, včetně té nejzávažnější. Takový závěr je třeba odmítnout. ... Uložená sankce musí pro pachatele představovat negativní důsledek jeho protiprávního jednání a odrážet závažnost a společenskou nebezpečnost spáchaného deliktu, neboť jedině tak může mít požadovaný represivní i výchovný účinek. V této souvislosti soud proto hodnotil také závažnost deliktu, kterého se stěžovatel e) dopustil. Jak již bylo několikrát zdůrazněno, cenové kartelové dohody patří mezi velmi závažné protiprávní jednání. Reakcí na jejich spáchání proto nemůže být uložení pouze symbolické pokuty. Ani pokuta uložená předluženému subjektu by neměla ztratit cokoliv ze své účinnosti.“²⁹*
65. Opakovaná argumentace společnosti DEREZA stran její špatné hospodářské prognózy proto nemůže být důvodem pro zmírnění či neuložení sankce za vytýkané protisoutěžní jednání, pokud se jedná o společnost, která je dlouhodobě *stabilní, likvidní, vykazující průměrný trend zadluženosti a se schopností finančního krytí vlastními zdroji*, jak konstatoval Úřad v provedené analýze.³⁰ Předložení znaleckého posudku, jenž má poukazovat na *[obchodní tajemství]³¹ [obchodní tajemství]*, dle mého názoru nedokládá mimořádné okolnosti, které jsou třeba k prokázání likvidačního účinku uložené pokuty a tím pádem její nezákonnosti.

²⁹ Viz také rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 9. 2020, č.j. 5 As 204/2019-62, kde tento soud konstatuje, že *„Každá pokuta musí působit nejen preventivně, tj. musí přimět pachatele k nápravě, resp. odradit jeho i jiné osoby od páčání obdobných deliktů, ale též represivně; tzn., že by měla být do jisté míry citelná a zasáhnout určitým přiměřeným způsobem do poměrů pachatele – zde: žalobkyně. S jistou mírou zjednodušení by se dalo říci, že pokuta, která nebolí, nedává smysl, ledaže by se jednalo o výjimečný případ a stačilo by uložení pouze symbolické pokuty.“*

³⁰ Viz také rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 30. 1. 2014, č.j. 62 A 65/2012-97, kde tento soud konstatuje, že *„Pouhý záporný hospodářský výsledek a daňová ztráta nemohou být samy o sobě indikátorem likvidačního dopadu pokuty, pokud žalobce několik let podniká, je schopen splácet bankovní úvěr, má obchodní majetek, není v platební neschopnosti atd., což jsou dle soudu právě ty indikátory, které by mohly nasvědčovat možnému likvidačnímu dopadu sankce.“*

³¹ Dle § 75 odst. 2 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů platí, že soud přezkoumává rozhodnutí podle skutkového stavu, který tu byl ke dni vydání rozhodnutí správního orgánu.

66. *[Obchodní tajemství]*, jsou určité finanční či právní instituty, které jsou vtěleny do právního řádu, a mají zajistit zmírnění dopadu úhrady sankce při současném zachování životaschopnosti pokutovaného subjektu. Příkladem lze uvést instituty upravené § 156 daňového řádu, tedy posečkání úhrady daně či rozložení její úhrady na splátky, jež Ústavní soud výslovně uvádí jako možnosti využitelné pro zmírnění dopadu uložené sankce, kdy konstatuje, že „*Dalším způsobem, jak lze s ohledem na individuální situaci ovlivnit dopady sankce na daňový subjekt, je využití možnosti institutu posečkání nebo rozložení úhrady na splátky (srov. § 156 a násl. daňového řádu). Při splnění zákonem předpokládaných podmínek může správce daně na žádost daňového subjektu nebo z moci úřední povolit posečkání úhrady daně, popřípadě rozložení její úhrady na splátky.*“³² Při využití těchto institutů dochází k posunu termínu splatnosti sankce nebo ji lze rozdělit do několika splátek, které budou mít pro sankcionovaný subjekt z finančního hlediska mírnější dopad. Rozložení úhrady sankce do jednotlivých splátek za využití § 156 daňového řádu lze pak kombinovat i s úvěrovým financováním, nebo odprodejem části aktiv postiženého podniku v relativně dlouhém čase, čímž lze předejít problémům s volným peněžním tokem, resp. nedostatkem krátkodobého finančního majetku.
67. Ve znaleckém posudku nelze taktéž určit, jakým způsobem se *[obchodní tajemství]*,³³ či *[obchodní tajemství]*, což všechno jsou další možnosti na zmírnění dopadu uložené sankce, jež plně korespondují s výše citovanou judikaturou správních soudů, dle které má být uložena pokuta citelná a sankcionovaný subjekt může na její uložení reagovat realizací určitých interních i externích omezení. Konkrétní forma pokuty (trestu) a její výše musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odrazovala i další subjekty a současně musí být dostatečně citelná v materiální sféře sankcionovaného, aby v ní byla dostatečně obsažena i její represivní funkce.
68. Vše výše uvedené je také nutno posoudit ve světle usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133, kde tento soud stanovuje dvě kumulativní podmínky, které musí být naplněny, aby mohla být uložena peněžité sankce klasifikována jako likvidační, tedy nezákonná. Rozšířený senát tohoto soudu zde uvádí, že „*likvidační pokutou přitom rozšířený senát rozumí sankci, která je nepřiměřená osobním a majetkovým poměrům pachatele deliktu do té míry, že je způsobilá mu sama o sobě přivodit platební neschopnost či ho donutit ukončit podnikatelskou činnost, nebo se v důsledku takové pokuty může stát na dlouhou dobu v podstatě jediným smyslem jeho podnikatelské činnosti splácení této pokuty a zároveň je zde reálné riziko, že se pachatel, případně i jeho rodina (jde-li o podnikající fyzickou osobu) na základě této pokuty dostanou do existenčních potíží.*“

Zachycení budoucího vývoje stavu pokutovaného subjektu však neodráží skutkový stav, který tu je ke dni vydání rozhodnutí správního orgánu. V tomto ohledu lze analogicky odkázat na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 4. 2015, č.j. 6 Ads 297/2014-36, kdy napadené rozhodnutí správního orgánu bylo vydáno v květnu roku 2012, přičemž v průběhu soudního řízení účastník jako důkaz likvidačního dopadu uložené sankce předložil rozvahu sestavenou ke dni 31. 12. 2012, rozvahu sestavenou ke dni 31. 12. 2013, výkazy zisku a ztráty kde dni 31. 12. 2012 a 31. 12. 2013. Soudy tyto důkazy však s odkazem na shora uvedené ustanovení soudního řádu správního odmítly jako nepřipustné.

³² Nález Ústavního soudu ze dne 30. 6. 2015, sp. zn. Pl. ÚS 24/14.

³³ Viz str. 29 znaleckého posudku *in fine*, ze kterého plyne, *[obchodní tajemství]*.

69. Předložený znalecký posudek sice uvádí, že *[obchodní tajemství]*. Ze znaleckého posudku však neplyne, že by společnost DEREZA *[obchodní tajemství]*.³⁴
70. V tomto kontextu lze taktéž poukázat na skutečnost, že pokud je společnost DEREZA dle znaleckého posudku *[obchodní tajemství]*. V kombinaci s již výše uvedenými instrumenty, jež slouží právě ke zmírnění dopadů uložené pokuty či budou mít další vliv na její splatnost, lze konstatovat, že s ohledem na dostupné údaje z účetních výkazů je evidentní, *[obchodní tajemství]*.
71. *[Obchodní tajemství]*. Avšak s přihlédnutím k citovanému usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu v daném případě nespátřuji natolik mimořádnou situaci, jež by naplňovala výše uvedené podmínky stanovené tímto soudem. Zrušení či zmírnění pokuty pro její likvidačnost pro sankcionovaný subjekt má být určitá „záchranná brzda“, která by měla být použita v situacích, kdy je skutečně prokázáno, že by uložení pokuty mělo pro daný subjekt takový efekt, který by nejen zlikvidoval jeho majetkovou podstatu, ale také by se svojí tvrdostí projevil ve formě existenčních potíží pro daný subjekt.
72. Na základě vyhodnocení všech podkladů proto nejsem přesvědčen, že by se společnost DEREZA zaplacením pokuty uložené napadeným rozhodnutím dostala do existenčních potíží, neboť existuje řada nástrojů a institutů, jež přímo slouží ke zmírnění dopadů výsledné pokuty tím způsobem, aby ve svém důsledku nevedla k likvidaci této společnosti, přičemž tyto okolnosti znalecký posudek vůbec nebere v potaz. Lze proto uzavřít, že na základě obdržených podkladů nelze konstatovat, že by uložení pokuty ve výši 3 780 000 Kč mělo pro společnost DEREZA likvidační účinek ve smyslu nálezu Ústavního soudu ze dne 13. 8. 2002, sp. zn. Pl. ÚS 3/02 či usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133 a tuto námitku považuji za nedůvodnou.
73. V poslední řadě společnost DEREZA namítá, že Úřad v napadeném rozhodnutí nedostatečně odůvodnil odmítnutí komparativního posouzení obou finančních analýz, které tato společnost navrhla.
74. K této námitce opakují, že na základě obsahu analýzy Úřadu došel Úřad k závěru, že pokuta uložená společnosti DEREZA nebude mít pro tuto společnost likvidační účinek, přičemž byly při vypracování této analýzy brány v potaz všechny okolnosti i písemnosti doložené společností DEREZA. Ve své analýze na str. 7 dospěl Úřad taktéž k závěru, že analýza společnosti DEREZA je založena na rozdílné metodě výpočtu, která je nadto nedostatečně detailně popsána.
75. K doplnění dokazování komparativní analýzou taktéž uvádím, že Úřad není v souladu se zásadou vyšetřovací vázán návrhy účastníků řízení na provedení důkazu, přičemž lze na základě výše uvedeného seznat, že by provedení komparace uvedených analýz bylo v daném případě nadbytečné, neboť měl Úřad na základě obdržených podkladů zato, že pokuta uložená v uvedené výši nemůže mít pro společnost DEREZA likvidační dopad.
76. V tomto ohledu lze odkázat na nález Ústavního soudu ze dne 23. 9. 2005, sp. zn. III. ÚS 359/05, dle kterého správní orgán může odmítnout provedení důkazu, který je nadbytečný nebo neslouží k prokázání rozhodných skutečností: „*[n]eakceptování důkazního návrhu obviněného lze co do věcného obsahu odůvodnění založit toliko třemi důvody: Prvním je argument, dle*

³⁴ Viz str. 44 *in fine* znaleckého posudku.

něhož tvrzená skutečnost, k jejímuž ověření nebo vyvrácení je navrhován důkaz, nemá relevantní souvislost s předmětem řízení. Dalším je argument, dle kterého důkaz není s to ani ověřit ani vyvrátit tvrzenou skutečnost čili ve vazbě na toto tvrzení nedisponuje vypovídací kapacitami. Konečně třetím je pak nadbytečnost důkazu, tj. argument, dle něhož určité tvrzení, k jehož ověření nebo vyvrácení je důkaz navrhován, bylo již v dosavadním řízení bez důvodných pochybností (s praktickou jistotou) ověřeno nebo vyvráceno.“

77. Vzhledem k již dvou analýzám provedeným ze strany Úřadu, kdy poslední z nich brala v potaz veškeré skutečnosti doložené či tvrzené společností DEREZA, a jejichž závěrem bylo opakované konstatování, že výsledná pokuta ve výši 3 748 000 Kč nebude mít pro tuto společnost likvidační dopad, by bylo další dokazování v této oblasti zjevně nadbytečné. Na tomto závěru nic nezměnil ani znalecký posudek obdržení Úřadem dne 21. 10. 2021, k jehož závěrům jsem se vyjádřil výše.

V. Závěr

78. Na základě výše uvedených skutečností shrnuji své závěry. Po přezkoumání výše částky pokuty uložené napadeným rozhodnutím společností DEREZA jsem neshledal, že by prvostupňový orgán porušil zásadu rovného zacházení s účastníky řízení, neboť při výpočtu dané pokuty postupoval transparentně, když zvažil veškeré okolnosti, jež měly vliv pro určení výše dané pokuty a při jejím výpočtu postupoval zákonně, podle ZOHS a Postupu.
79. Jak bylo výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí popsáno, skutečnosti tvrzené společností DEREZA, tedy neiniciování protisoutěžního jednání a spolupráce s Úřadem v rámci šetření a okolnosti vzniku zakázané dohody, nepatří mezi polehčující okolnosti stanovené příslušným ustanovením metodiky Úřadu pro výpočet pokut, a proto nejsou v praxi Úřadu zohledněny při výpočtu konečné pokuty, jež byla uložena účastníkům řízení. Z tohoto důvodu není namístě, aby byla pokuta společnosti DEREZA snížena způsobem, který uvedla ve svém rozkladu.
80. Závěrem jsem se vyjádřil k namítanému likvidačnímu účinku pokuty, který by údajně hrozil společnosti DEREZA při uložení pokuty ve výši 3 748 000 Kč. K tomuto posouzení bylo ze strany Úřadu již vypracováno několik finančních analýz a všechny se stejným závěrem, že uložená pokuta nebude mít pro společnost DEREZA likvidační účinek, neboť se jedná o stabilní a likvidní společnost, která může pro splacení uložené pokuty využít i jiné instituty, které by této případné události mohly zabránit. Tento závěr nezměnil ani obdržení znalecký posudek, ke kterému jsem se vyjádřil výše v odůvodnění tohoto rozhodnutí.
81. Z důvodu nadbytečnosti proto nebyla provedena ani požadovaná komparativní analýza finančních analýz Úřadu a společností DEREZA, neboť mám na základě aktuálních hospodářských výsledků, při existenci dlouhé splatnosti uložené pokuty s možností jejího dalšího odložení či zmírnění dopadu jejího splácení (viz výše), za prokázané, že uložená pokuta nepřinese společnosti DEREZA v konečném důsledku úpadek.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle ustanovení § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 152 odst. 5 téhož zákona, dále odvolat.

otisk úředního razítka

doc. JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

Mgr. Jitka Linhartová, advokátka
Nedelka Kubáč advokáti s.r.o.
Olivova 2096/4, 110 00 Praha 1
ID datové schránky: zymbzfq

Vypraveno dne

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