



UOHSX00FZRQ5

PŘESEDNA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0011,0012,0013,0014,0017,0018/2022/HS

Číslo jednací: ÚOHS-12259/2022/164

Brno 12. 4. 2022

V řízení o rozkladech podaných společnostmi

- **AUTOCONT a. s.**, sídlem Hornopolní 3322/34, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava, IČO 04308697, jako nástupnická společnost společnosti AutoCont CZ a.s., sídlem Hornopolní 3322/34, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava, IČO 47676795, zastoupená advokátem JUDr. Jaromírem Bláhou, advokátem advokátní kanceláře Němec, Bláha & Navrátilová, s. r. o., sídlem Prvního pluku 206/7, 186 00 Praha 8,
- **TESCO SW a. s.**, sídlem tř. Kosmonautů 1288/1, Hodolany, 779 00 Olomouc, IČO 25892533, zastoupená Dr. Radanem Kubrem, advokátem advokátní kanceláře PRK Partners s. r. o., sídlem Jáchymova 26/2, Staré Město, 110 00 Praha 1,
- **ICZ a. s.**, sídlem Na hřebenech II 1718/10, Nusle, 140 00 Praha 4, IČO 25145444, zastoupená Mgr. Petrou Koutnou, advokátkou, AK Koutná & Fáberová v. o. s., sídlem Kostelní 875/6, Holešovice, 170 00 Praha 7,
- **MERIT GROUP a. s.**, sídlem Březinova 136/7, Hodolany, 779 00 Olomouc, IČO 64609995, zastoupená JUDr. Michalem Filoušem, advokátem, sídlem Ostravská 501/16, 779 00 Olomouc,
- **Asseco Central Europe, a. s.**, sídlem Budějovická 778/3a, Michle, 140 00 Praha 4, IČO 27074358, zastoupená společností HAVEL & PARTNERS s. r. o., advokátní kanceláří, IČO 26454807, sídlem Na Florenci 2116/15, Nové Město, 110 00 Praha 1, a
- **FPO s. r. o.**, sídlem Smetanova 299/4, 678 01 Blansko, IČO 25319931, zastoupená Mgr. Petrem Poláchem, advokátem, sídlem Smetanova 2359/6, 678 01 Blansko,

proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 4. 2022, č. j. ÚOHS-12259/2022/164 vydanému ve správním řízení ve věci vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0191/2017/KD, jehož dalším účastníkem je i společnost

- **A-Scan s.r.o.**, se sídlem Hradec Králové, Velká 442/52, Pouchov, 503 41, IČO 25936239, zastoupená na základě plné moci JUDr. Martinem Nedelkou, Ph.D., advokátem advokátní kanceláře Nedelka Kubáč advokáti s.r.o., se sídlem Olivova 2096/4, 110 00 Praha 1 (která však rozklad nepodala),

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.

Výrok I. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 4. 2022, č. j. ÚOHS-12259/2022/164, sp. zn. ÚOHS-R0011/2022/HS podle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona **p o t v r z u j i** a proti němu podaný rozklad **z a m í t á m**.

II.

Výrok II. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 4. 2022, č. j. ÚOHS-12259/2022/164, sp. zn. ÚOHS-R0011/2022/HS podle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona **p o t v r z u j i** a proti němu podaný rozklad **z a m í t á m**.

III.

Výrok III. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 4. 2022, č. j. ÚOHS-12259/2022/164, sp. zn. ÚOHS-R0011/2022/HS podle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona **p o t v r z u j i** a proti němu podaný rozklad **z a m í t á m**.

IV.

Výrok IV. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 4. 2022, č. j. ÚOHS-12259/2022/164, sp. zn. ÚOHS-R0011/2022/HS podle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona **p o t v r z u j i** a proti němu podaný rozklad **z a m í t á m**.

V.

Výrok V. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 4. 2022, č. j. ÚOHS-12259/2022/164, sp. zn. ÚOHS-R0011/2022/HS podle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona **p o t v r z u j i** a proti němu podaný rozklad **z a m í t á m**.

VI.

Výrok VI. rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 12. 4. 2022, č. j. ÚOHS-12259/2022/164, sp. zn. ÚOHS-R0011/2022/HS podle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona **p o t v r z u j i** a proti němu podaný rozklad **z a m í t á m**.

ODŮVODNĚNÍ

I. Relevantní procesní vývoj

1. Dne 7. 12. 2020 vydal Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“) rozhodnutí č. j. ÚOHS-39345/2020/851/LŠt, sp. zn. ÚOHS-S0191/2017/KD (dále též „**první prvostupňové rozhodnutí**“).
2. Výrokem I. prvního prvostupňového rozhodnutí (dále též „**výrok o vině**“) Úřad rozhodl, že společnosti AUTOCONT a. s., sídlem Hornopolská 3322/34, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava, IČO 04308697, jako nástupnická společnost společnosti AutoCont CZ a. s., sídlem Hornopolská 3322/34, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava, IČO 47676795 (dále též „**AUTOCONT**“) v období od 28. 1. 2011 do 30. 4. 2012, TESCO SW a. s., sídlem tř. Kosmonautů 1288/1, Hodolany, 779 00 Olomouc, IČO 25892533 (dále též „**TSW**“) v období od 28. 1. 2011 do 30. 4. 2012, ICZ a. s., sídlem Na hřebenech II 1718/10, Nusle, 140 00 Praha 4, IČO 25145444 (dále též „**ICZ**“) v období od 14. 6. 2011 do 30. 4. 2012, MERIT GROUP a. s., sídlem Březinova 136/7, Hodolany, 779 00 Olomouc, IČO 64609995 (dále též „**MERIT**“) v období od 8. 2. 2011 do 30. 4. 2012, A-Scan s. r. o., sídlem Velká 442/52, Pouchov, 503 41 Hradec Králové, IČO 25936239 (dále též „**A-Scan**“) v období od 18. 5. 2011 do 30. 4. 2012, Asseco Central Europe, a. s., sídlem Budějovická 778/3a, Michle, 140 00 Praha 4, IČO 27074358 (dále též „**Asseco**“) v období od 3. 5. 2011 do 30. 4. 2012, a FPO s. r. o., sídlem Smetanova 299/4, 678 01 Blansko, IČO 25319931 (dále též „**FPO**“) v období od 11. 5. 2011 do 30. 4. 2012, (dále též jednotlivě „**účastník**“ a v souhrnu „**účastníci řízení**“), porušily 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. 188/2011 Sb. (dále též „**ZOHS 188**“), čímž se dopustily správního deliktu podle § 22a odst. 1. písm. b) ZOHS 188.
3. Dle výroku o vině si účastníci řízení prostřednictvím vzájemných kontaktů a výměny informací rozdělili plnění veřejné zakázky s názvem Rozvoj služeb e-Governmentu v Olomouckém kraji¹ (dále též „**veřejná zakázka Olomouc**“), jejímž zadavatelem byl Olomoucký kraj, a podíleli se na tvorbě jejího zadání, a to vše s cílem ovlivnit její výsledek tak, aby nabídka, na jejímž plnění se budou všichni účastníci řízení podílet, byla vítězná, což následně realizovali tak, že dne 30. 4. 2012 byly podány dvě sladěné nabídky, a to výhodnější nabídka společnosti AUTOCONT, ve které byli ostatní účastníci řízení jako subdodavatelé, a dále byla podána krycí nabídka společnosti ICZ. Tímto způsobem jednali ve vzájemné shodě, ovlivnili zadání a výsledek zadávacího řízení veřejné zakázky Olomouc a narušili hospodářskou soutěž v oblasti informačních technologií v České republice. Výrok o vině nabyl právní moci dne 28. 8. 2021.
4. Výrokem II. prvního prvostupňového rozhodnutí Úřad účastníkům řízení plnění zakázaného a neplatného jednání ve vzájemné shodě specifikovaného ve výroku I. prvního

¹ Oznámení o zakázce bylo uveřejněno ve Věstníku veřejných zakázek dne 27. 3. 2012.

prvostupňového rozhodnutí do budoucna zakázal. Tento výrok nabyl právní moci rovněž dne 28. 8. 2021.

5. Ve výrocích III. až IX. prvního prvostupňového rozhodnutí uložil Úřad účastníkům řízení pokuty za správní delikt uvedený ve výroku I. prvního prvostupňového rozhodnutí, a to ve výši 11 422 000 Kč společnosti AUTOCONT, ve výši 5 252 000 Kč společnosti TSW, ve výši 26 867 000 Kč společnosti ICZ, ve výši 15 444 000 Kč společnosti MERIT, ve výši 232 000 Kč společnosti A-Scan, ve výši 15 000 000 Kč společnosti Asseco a ve výši 405 000 Kč společnosti FPO.
6. Pouze výrok VII. o uložení pokuty společnosti A-Scan nabyl právní moci společně s nabytím právní moci výroku o vině, tj. dne 28. 8. 2021.
7. Výrokem X. prvního prvostupňového rozhodnutí Úřad uložil každému z účastníků řízení povinnost uhradit náhradu nákladů řízení. Tento výrok nabyl právní moci dne 28. 8. 2021.
8. Dne 18. 8. 2021 vydal předseda Úřadu rozhodnutí č. j. ÚOHS-27990/2021/164/BMa, sp. zn. ÚOHS-R0221,0226,0227,0229,0231,0232/2020/HS (dále též „**rozhodnutí předsedy**“), kterým výroky III., IV., V., VI., VIII. a IX. prvního prvostupňového rozhodnutí zrušil a věc v tomto rozsahu vrátil Úřadu k novému projednání. Výroky I., II. a X prvního prvostupňového rozhodnutí potvrdil a rozklady účastníků ke dni nabytí právní moci 28. 8. 2021 zamítl.
9. Rozhodnutí předsedy uložilo Úřadu při novém projednání otázky trestů pro účastníky řízení AUTOCONT, TSW, ICZ, Merit, Asseco a FPO nejprve znovu posoudit mechanismus, kterým přistoupí k určení jejich výměr. Tento mechanismus mohl dle předsedy Úřadu v obecné rovině vycházet buď ze Zásad postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 ZOHS“ (dále též „**Staré zásady**“), nebo z Postupu při stanovení výše pokut ukládaných za porušení ZOHS (dále též „**Nové zásady**“). Předseda Úřadu v rámci závazného právního názoru rovněž připustil, že výměry pokut mohou být určeny i jiným způsobem, a to buďto v souladu s bodem 14 Starých zásad, nebo v souladu s článkem 5.2. Nových zásad, to však vždy za podmínky srozumitelného, zákonného a přezkoumatelného odůvodnění uložené sankce, respektujícího základní zásady činnosti správních orgánů.

II. Napadené rozhodnutí

10. Dne 17. 1. 2022 vydal Úřad po novém projednání právní otázky trestů pro účastníky řízení AUTOCONT, TSW, ICZ, Merit, Asseco a FPO rozhodnutí č. j. ÚOHS-12259/2022/164, sp. zn. ÚOHS-R0011/2022/HS (dále též „**napadené rozhodnutí**“).²
11. Výrokem I. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se za delikt uvedený ve výroku o vině ukládá společnosti AUTOCONT pokuta ve výši 11 422 000 Kč splatná do 90 dnů ode dne nabytí jeho právní moci.
12. Výrokem II. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se za delikt uvedený ve výroku o vině ukládá společnosti TSW pokuta ve výši 6 854 000 Kč splatná do 90 dnů ode dne nabytí jeho právní moci.

² Otázka trestu pro A-Scan s. r. o. nebyla předmětem nového projednání, a tudíž ani napadeného rozhodnutí. Právní otázka uložení pokuty pro A-Scan s. r. o. za delikt uvedený ve výroku o vině byla pravomocně vyřešena ve výroku VII. prvního prvostupňového rozhodnutí, jenž nabyl právní moci společně s nabytím právní moci výroku o vině, tj. dne 28. 8. 2021.

13. Výrokem III. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se za delikt uvedený ve výroku o vině ukládá společnosti ICZ pokuta ve výši 26 867 000 Kč splatná do 90 dnů ode dne nabytí jeho právní moci.
14. Výrokem IV. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se za delikt uvedený ve výroku o vině ukládá společnosti MERIT pokuta ve výši 20 154 000 Kč splatná do 90 dnů ode dne nabytí jeho právní moci.
15. Výrokem V. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se za delikt uvedený ve výroku o vině ukládá společnosti Asseco pokuta ve výši 13 500 000 Kč splatná do 90 dnů ode dne nabytí jeho právní moci.
16. Výrokem VI. napadeného rozhodnutí Úřad rozhodl, že se za delikt uvedený ve výroku o vině ukládá společnosti FPO pokuta ve výši 405 000 Kč splatná do 90 dnů ode dne nabytí jeho právní moci.

III. Rozklady

Rozklad AUTOCONT

17. Proti výroku I. napadeného rozhodnutí podala AUTOCONT včas rozklad a v jeho doplnění rozvedla níže uvedené námítky.
18. AUTOCONT předně namítá, že pokud Úřad oficiálně prezentuje Staré zásady i Nové zásady jako pomůcku k posílení transparentnosti a předvídatelnosti svých rozhodnutí, měl by tato pravidla používat v souladu s jejich zněním, což však dle AUTOCONT neučinil. Úřad dle ní rovněž nijak nekonkretizoval, u kterých soutěžních deliktů se již jedná o natolik „specifickou“ situaci, že nelze úpravu Starých zásad vůbec užít. AUTOCONT je přesvědčena, že jednání, které je jí kladeno za vinu, není nijak specifické a rozhodně nepředstavuje nikterak neobvyklý či specifický případ protisoutěžního jednání. Ve vztahu k Novým zásadám pak Úřad dle AUTOCONT už vůbec nevysvětlil, proč je neaplikoval. AUTOCONT vzhledem k tomu považuje napadené rozhodnutí za nepřezkoumatelné.
19. AUTOCONT podotýká, že bez přesného výpočtu pokuty podle Starých zásad nelze automaticky předjímat, že by aplikace Nových zásad byla automaticky výhodnější. Z důvodu absence řádného vymezení relevantního trhu tak Úřad nemohl správně stanovit tzv. „základní podíl“, neboť náležitě neodůvodnil, které konkrétní obraty společnosti AUTOCONT bude pro tyto účely zohledňovat. V důsledku této skutečnosti jsou pak i všechny návazné kroky podle Starých zásad zatíženy nepřezkoumatelností.
20. Ve vztahu k Novým zásadám AUTOCONT namítá, že Úřad pochybil, když v rámci základního rozpětí 5 % až 15 % pro tzv. velmi závažné přestupky stanovil podíl hodnoty tržeb zrovna ve výši 12 %, aniž by však náležitě odůvodnil, proč zrovna v této výši.
21. Ohledně nesprávnosti určení koeficientu času namítá, že k jejímu zapojení do předmětných struktur nemohlo dojít v období minimálně do 26. 4. 2011 a v období od července 2011 až do března 2012 AUTOCONT (a to i dle rozhodnutí o věci samé) žádnou relevantní aktivitu nevyvíjela. Namítá, že za trvání protisoutěžního jednání nelze považovat období, ve kterém se „nic nedělo“ a dotčené subjekty pouze pasivně vyčkávaly, neboť v tomto období k žádnému protisoutěžnímu jednání nedocházelo.
22. AUTOCONT má za to, že polehčující okolnosti musí v posuzovaném případě představovat přinejmenším faktor času a dále též omezená míra společenské škodlivosti jednání účastníků

(narušení hospodářské soutěže). Odmítá názor Úřadu, že okolnost plynutí času je dostatečně zohledněna v prekluzivních lhůtách, a pokud tyto neuplynuly, tak ani delší časová prodleva neubírá na nutnosti jednání sankcionovat. K tomu poukazuje na závěry rozsudku Krajského soudu v Brně (dále též „**KS**“) ze dne 9. 4. 2015, č. j. 62 Af 123/2013-85.

23. Ohledně míry společenské škodlivosti jednání účastníků (míry narušení hospodářské soutěže) Úřad dle AUTOCONT zcela opomíjí skutečnost, že zadávací podmínky veřejné zakázky Olomouc zjevně umožňovaly hospodářskou soutěž a vzít ji jako polehčující okolnost při výměře pokuty.
24. Dále namítá, že za přitěžující okolnost nelze považovat úmyslné spáchání předmětného deliktu, neboť správní delikt, kterého se měla AUTOCONT dopustit, lze spáchat pouze úmyslně. Jako přitěžující okolnost nelze uplatnit skutečnost, která je znakem skutkové podstaty předmětného deliktu, neboť by tím byla porušena zásada zákazu dvojího přičítání téhož.
25. AUTOCONT namítá, že jí přičítaná údajná vedoucí role z provedeného dokazování nijak neplyne. Samotný fakt, že AUTOCONT vystupovala v rámci jím podané nabídky jako generální dodavatel, nijak nevyovídá o tom, že by při samotném protisoutěžním jednání zastávala vedoucí roli.
26. AUTOCONT je dále přesvědčena, že navýšení o 25 % za souběh deliktů je v podmínkách posuzovaného případu nepřiměřeně přísné. Svým postupem zcela eliminoval jakýkoliv prostor pro další diferenciaci sankcí a zcela nedůvodně konstatoval, že souběh dvou deliktů je už ten nejzávažnější možný.
27. AUTOCONT navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Rozklad TSW

28. Proti výroku II. napadeného rozhodnutí podala TSW včas rozklad, kde uplatnila následující námitky. TSW je přesvědčena, že pokuta, kterou jí Úřad uložil, byla stanovena nezákonným způsobem, v rozporu se zásadou předvídatelnosti správního rozhodování, legitimního očekávání a v rozporu se zásadou zákazu zneužití správního uvážení a v rozporu s právem na spravedlivý proces.
29. Úřad dle TSW nepočítal pokutu dle Starých zásad, jak tvrdí. K tomu, aby mohl pokutu podle Starých zásad vypočítat, by se musel zabývat vymezením relevantního trhu, na jehož definici však zcela rezignoval. TSW má za to, že Úřad se snažil jen formulačně „vejít do návodu“ rozhodnutí předsedy.
30. Namítá, že Úřad postupoval při stanovení výše její pokuty nezákonně a překročil meze správního uvážení. Je přesvědčena, že Úřad měl postupovat podle Starých zásad, jelikož nebyly naplněny podmínky pro použití jejich bodu 14. Úřad dle TSW dostatečně neodůvodnil tak zásadní odchýlení se od jeho dosavadní praxe postupu podle Starých zásad. Namítá, že Úřad postupoval podobným způsobem jako v tomto správním řízení pouze v řízení týkajícím se obdobné veřejné zakázky zadávané městem Přerovem ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S257/2017/KD (dále též „**věc IT Přerov**“). TSW mohla s ohledem na znění Starých zásad a na předchozí ustálenou rozhodovací praxi Úřadu důvodně očekávat, že stanoví základní částku pokuty jako procentuální podíl (maximálně však 3 %) hodnoty prodeje/obratů dosaženého společností TSW z prodeje zboží či služeb, jichž se narušení soutěže přímo nebo nepřímo týká, a to na vymezeném geografickém trhu. V napadeném rozhodnutí však nebyla

zásada legitimního očekávání ve vztahu k TSW dodržena, když Úřad vymezil základní částku pokuty jako procentuální podíl (12 %) hodnoty veřejné zakázky Olomouc. TSW k tomu namítá, že Úřad relevantní trh vůbec nezkoumal a nechal otázku vymezení relevantního trhu otevřenou s tím, že vymezení přesného relevantního trhu není pro účely správního řízení nezbytné. V napadeném rozhodnutí tak není relevantní trh náležitě zjištěn, Úřad v tomto směru neučinil žádné další dokazování ani zjišťování.

31. Určení výše právě 12 % z hodnoty veřejné zakázky Olomouc je dle TSW nejasné a neodůvodněné, a to zejména s odkazem na použití podílu 10 % ve věci IT Přerov, která byla Úřadem hodnocena jako závažnější. Proto je dle TSW namístě, aby i procentuální vyjádření závažnosti veřejné zakázky Olomouc nepřesahovalo 10 %. Navíc, u veřejné zakázky Olomouc, která je vyššího objemu, vede 12 % její hodnoty v důsledku k vyšší částce pokuty, byť se jedná o méně závažné porušení oproti věci IT Přerov, kde byl použit menší procentní podíl z nižší hodnoty tamní veřejné zakázky.
32. TSW se v této souvislosti domnívá, že i „srovnávací“ podíl 2,4 % hodnoty prodeje pro účely demonstrace nevhodnosti použití Starých zásad Úřad doplnil až dodatečně a jeho výši zpětně určil tak, aby odpovídala předtím stanoveným 12 % podle Nových zásad, nikoli naopak, jak líčí v odůvodnění napadeného rozhodnutí.
33. Úřad v napadeném rozhodnutí tvrdí, že ze spisu vyplývá, že společnosti TSW, AUTOCONT, MERIT a ICZ zastávaly velmi aktivní roli v rámci posuzovaného jednání, kterou je dle Úřadu nezbytné odlišit od ostatních účastníků řízení navýšením základní částky pokuty. Dále tvrdí, že tyto společnosti byly iniciátory a klíčovými partnery. Z důkazů (komunikace, zápisy), které Úřad pro podporu svých závěrů cituje, je však TSW adresátem jediného emailu, jehož obsah nic nevyovídá o roli TSW. Úvahy Úřadu tak nejsou odkazovanými důkazy nijak podpořeny.
34. TSW je přesvědčena, že Úřad pochybil, když za poslední účetní období pro účely posouzení maximální možné hranice pokuty dle § 22a odst. 2 ZOHS 188 považoval poslední účetní období před vydáním napadeného rozhodnutí, tj. účetní období končící dne 31. 12. 2020. Poukazuje přitom na odst. 65, 76 a 77 usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu (dále též „NSS“) ze dne 24. 6. 2014, č. j. 7 Afs 57/2011-1234.
35. Dle přesvědčení TSW Úřad porušil procesní práva účastníků řízení, když před vydáním napadeného rozhodnutí nevydal sdělení výhrad podle § 21b ZOHS 188. V důsledku toho neměla TSW informace o tom, z jakých podkladů bude Úřad v napadeném rozhodnutí vycházet.
36. TSW navrhuje, aby předseda Úřadu výrok II. napadeného rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Rozklad ICZ

37. Proti výroku III. napadeného rozhodnutí podala ICZ včas rozklad, kde uplatnila níže uvedené námítky. Postup Úřadu je dle ICZ vadný, nezákonný, nepřezkoumatelný a v rozporu se zásadou legitimního očekávání.
38. Namítá, že Úřad v pokračujícím řízení nevydal k otázce určení výměry pokuty pro ICZ nové výhrady, přičemž tato skutečnost účastníkům znemožňovala relevantně se vyjádřit k podkladům pro vydání napadeného rozhodnutí.

39. ICZ dále namítá, že Úřad v rámci napadeného rozhodnutí doplnil pouze formální kalkulaci pokut dle Starých zásad, v rámci níž však nezohlednil veškeré okolnosti, na základě nichž by bylo možné konstatovat, zda by bylo pro účastníky příznivější využití Nových zásad či zda je namíste aplikace čl. 14 Starých zásad. Nové Zásady jsou přitom dle ICZ použitelné pouze v rozsahu a v případech, kdy je to pro pachatele správního deliktu příznivější než použití Starých zásad, v opačném případě se jedná o nezákonnou retroaktivitu.
40. ICZ k tomu blíže namítá, že se účastníci v rámci vymezení relevantního trhu pro účely „kontrolního“ výpočtu dle Starých zásad opakovaně domáhali provedení soutěžní analýzy, na základě níž by byly řádně vymezeny kategorie prodeje zboží či služeb, jichž se narušení soutěže přímo nebo nepřímo týká (a současně tak byly vymezeny konkurenční vztahy mezi účastníky). Úřad tuto analýzu neprovedl, nezhodnotil ani skutková tvrzení učiněná v tomto směru účastníky v průběhu řízení a dle ICZ nesprávně setrvává na „paušálním“ určení obrátů účastníků na celém trhu informačních technologií.
41. ICZ ve vztahu ke kalkulaci základní částky pokuty dle Starých zásad namítá nesprávnost zařazení posuzovaného jednání do typové kategorie velmi závažných deliktů. Úřad dle ICZ neprokázal žádný ze znaků velmi závažných deliktů. Rovněž i při užití Nových zásad by dle ICZ typová závažnost měla být posuzována jen jako závažný přestupek.
42. ICZ namítá, že takto provedená kvalifikace typové závažnosti je naprosto nepřiměřená a excesivní z dosavadní praxe Úřadu, kdy i u většího počtu zakázek nepřekračuje stanovení procentního podílu dle Nových zásad nad úroveň 7 % až 10 %. Navíc „závažnost“ je Úřadem odůvodněna čistě cenou zakázky Olomouc, nijak nereflektující skutečný či potenciální prospěch účastníků z její realizace. Úřad dle ICZ zcela opomíjí fakt, že vyšší cena zakázky se při aplikaci stejného procentního podílu projeví čistě matematicky i ve vyšší absolutní výši pokuty, čímž je v sankci již automaticky zohledněna. Dle ICZ je vnitřně značně rozporné, pokud v nyní posuzovaném případě určil Úřad procentní podíl na úroveň 12 % s pouhým odkazem na cenu veřejné zakázky Olomouc. ICZ je proto přesvědčena, že Úřadem určená výše základní částky pokuty neodpovídá smyslu a účelu správního trestání, a že odporuje zásadám přiměřenosti a předvídatelnosti ukládaných pokut.
43. ICZ namítá, že reálné důsledky vadně stanovené základní částky v konečném důsledku dopadají výlučně do výše její pokuty, neboť ve všech případech ostatních účastníků byla její absolutní výše absorbována, zkrácena nebo stanovena odlišným způsobem. ICZ považuje svou pokutu za exemplární a absolutně nepřiměřenou míře a způsobu jejího zapojení a významně přesahující potenciální její výnos z realizace veřejné zakázky Olomouc. Tento postup považuje ICZ za nezákonný, v rozporu se zásadou legitimacy a předvídatelnosti správního rozhodnutí a principy rovnosti a spravedlnosti ve správním řízení.
44. Nepřiměřenost postupu Úřadu ICZ rovněž spatřuje ve skutečnosti, že Úřad po vydání nepravomocného napadeného rozhodnutí zveřejnil informace o absolutní výši udělených pokut. To ICZ považuje za velmi poškozující, neboť se jedná o izolovanou publikaci a šíření nepravomocných údajů o pokutě bez kontextu rozkladového řízení.
45. ICZ zásadně nesouhlasí s aplikací přitěžujících okolností tak, jak ji provedl Úřad. Namítá, že snaha přičíst jí (neprokázaný a implikovaný) úmysl jako přitěžující okolnost je duplicitním přičítáním téže okolnosti v její neprospěch.
46. Přičtení přitěžující okolnosti hlavní (iniciační) role nemá dle ICZ žádnou oporu v provedeném dokazování. Z podkladů pro rozhodnutí nevyplývá žádné „vůdčí“ postavení ICZ, u kooperace účastníků nebyla ICZ od počátku, vždy se její jednání týkalo výlučně „její“ oblasti digitalizace

a ukládání, na niž se specializuje. Ve správním spise dle ICZ není jakýkoli jediný důkaz o tom, že by další účastníky řídila, organizovala, že by určovala jakákoli pravidla či postup či s nimi sledovala jakýkoli nezákonný společný cíl.

47. ICZ má za to, že Úřad se v rámci napadeného rozhodnutí s otázkou polehčujících okolností vypořádal naprosto nedostatečně, formalisticky a v rozporu s vlastním *soft law*. Namítá, že se oproti jiným účastníkům řízení (ve smyslu Starých zásad ohledně posouzení opakování skutku) nikdy za celou dobu své existence žádného protiprávního jednání na poli hospodářské soutěže nedopustila, a to jak v České republice tak v zahraničí. Považuje za zcela nepřipadné, že by se fakt jeho prvopachatelství měl v postupu Úřadu projevovat tím, že mu nebyla připočtena ještě další 20 % přírážka za eventuální recidivu.
48. Stejně tak považuje ICZ za naprosto nepřipadné, když Úřad odmítá zohlednit jako polehčující okolnost dobu uplynulou od spáchání tvrzeného skutku. Úřad totiž nijak nezohledňuje skutečnost, že od doby spáchání tvrzeného skutku uběhlo v současné době již 10 let.
49. Úřad v rámci posouzení polehčujících okolností rovněž nijak nezohlednil dlouhodobou snahu ICZ o kontinuální vzdělávání svých zaměstnanců v oblasti pravidel hospodářské soutěže a nastavení preventivních, reaktivních i kontrolních opatření a mechanismů v souvislosti s oblastí *Competition Compliance* (nastavení pravidel v oblasti hospodářské soutěže). Toto systematické úsilí je přitom ze strany ICZ vynakládáno nejméně od roku 2013, tedy několik let před zahájením tohoto správního řízení.
50. ICZ navrhuje, aby předseda Úřadu výrok III. napadeného rozhodnutí zrušil a vrátil Úřadu k dalšímu řízení, případně výrok III. napadeného rozhodnutí změnil tak, že pokutu udělenou ICZ sníží.

Rozklad MERIT

51. Proti výroku IV. napadeného rozhodnutí podala MERIT včas rozklad, kde uplatnila níže uvedené námítky.
52. MERIT s odkazem na ustálenou judikaturu předně namítá, že Úřad vytvořil publikací Starých i Nových zásad na straně soutěžitelů legitimní očekávání, že se jimi bude řídit a že se od nich nebude odchylovat. Podotýká, že toto správní řízení bylo zahájeno za účinnosti Starých zásad. Namítá, že Staré zásady aplikoval Úřad rovněž v desítkách dalších řízení o dohodách typu *bid rigging*, která byla zahájena před účinností Nových zásad. Pokud v těchto případech pokládal pokutu za nepřiměřeně nízkou, přikročil k jejímu navýšení na 0,5 % celkového obratu soutěžitele. Dle MERIT však Úřad v napadeném rozhodnutí přikročil k „alternativnímu způsobu“ výpočtu pokuty podle bodu 14 Starých zásad, a to poprvé během 15 let od jejich vydání.
53. Stanovení základní částky pokuty ve výši 12 % hodnoty veřejné zakázky Olomouc považuje za zcela nesrozumitelné. Není dle ní vůbec jasné, v jakém rozmezí se tato hodnota mohla pohybovat. Úřad totiž toliko v poznámce pod čarou uvádí, že „*podíl hodnoty tržeb [je] dle Nových zásad stanoven v rozpětí 5 % až 15 %*“, Úřad ale současně s tím výslovně tvrdí, že neaplikuje Nové zásady, nýbrž „alternativní způsob“. Ohledně tohoto alternativního způsobu však již neuvádí, v jakých limitech se ve svých úvahách při jeho užití pohyboval.
54. MERIT považuje postup při vyměření její pokuty mimo jiné i za diskriminační, neboť Úřad vůči jiným účastníkům řízení postupoval jiným, výhodnějším přístupem, když u dvou účastníků řízení ze šesti postupuje při výpočtu pokuty naprosto odlišným způsobem i oproti „alternativnímu způsobu“ určení výměry.

55. MERIT namítá, že ohledně AUTOCONT, TSW, MERIT a ICZ by měl být postup Úřadu stejný, neboť u všech předpokládá úmysl a „hlavní roli“ v údajném kartelu. Dopady pokuty jsou však pro každého z těchto soutěžitelů naprosto nesrovnatelné. I uvedeným čtyřem účastníkům řízení, jejichž účast na údajném kartelu měla být podle Úřadu srovnatelná, se citelnost pokuty vyměřené „alternativním způsobem“ liší téměř desetinásobně (cca [obchodní tajemství] u společnosti AUTOCONT, cca [obchodní tajemství] u společnosti TSW). Ze srovnání uvedeného v rozkladu je dle MERIT zjevné, že postup Úřadu při vyměrování pokuty byl arbitrární a pro MERIT nezákonně diskriminující.
56. Diskriminačnost pokuty MERIT spatřuje také v tom, že Úřad nezákonně započítal do jejího obratu i obrat skupiny TSW. Namítá, že pro účely vyčíslení celkového obratu soutěžitele, může být ve vztahu k ní zohledněn jen její obrat, nikoliv obrat společnosti TSW.
57. MERIT konečně namítá, že během hlavního líčení u Krajského soudu v Ostravě, pobočky v Olomouci, ve věci vedené pod sp. zn. 81 T 8/2020, bylo provedeno již mnoho důkazů, které vyvracejí závěry Úřadu o samotném spáchání deliktu. Těmito novými důkazními prostředky byly dle MERIT vyvráceny závěry Úřadu a je protiprávní pokračovat v řízení o udělení sankce.
58. MERIT navrhuje, aby předseda Úřadu výrok IV. napadeného rozhodnutí zrušil.

Rozklad Asseco

59. Proti výroku V. napadeného rozhodnutí podala Asseco včas rozklad, kde uplatnila níže uvedené námítky. Namítá, že nezákonnost a nepřezkoumatelnost ukládané pokuty je dána celou řadou pochybení v rámci zvoleného postupu výpočtu pokuty, které je nezbytné posuzovat i v jejich vzájemných souvislostech. Postupem Úřadu dle Asseco došlo k zásahu do jejich veřejných subjektivních práv, zejména práva na spravedlivý proces a zákazu trestu bez zavinění dle Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod.
60. Asseco má předně za to, že je napadeným rozhodnutím pokutována za jednání, které jí není přičitatelné. Namítá, že Úřad neprokázal její zapojení do všech fází/částí vytýkaného jednání. Dle Asseco měl Úřad v případě podání sladěné (resp. krycí) nabídky činit odpovědnými jen ty účastníky řízení, u nichž prokázal účastenství na podání sladěné (resp. krycí) nabídky. Úřad krom toho dle Asseco ve svých úvahách o uložení pokuty zohledňuje v rozporu se zněním výroku o vině i to, že mělo být účastníky řízení údajně ovlivněno zadání veřejné zakázky Olomouc jako jedné komplexní zakázky. Postup Úřadu tak dle Asseco byl v rozporu se zásadou *nulla poena sine culpa* a porušil právo na spravedlivý proces i zásadu presumpce nevinny.
61. Asseco s odkazem na § 21b ZOHS 188 a důvodovou zprávu k zákonu č. 360/2012 Sb. namítá zkrácení svých procesních práv tím, že Úřad před vydáním napadeného rozhodnutí nevydal sdělení výhrad. Asseco tak v rozporu s § 21b ZOHS nebyla informována o výši pokuty, kterou jí Úřad hodlal napadeným rozhodnutím uložit. Lhůtu pouhých 7 pracovních dní k doplnění rozkladu proti napadenému rozhodnutí považuje za nepřiměřenou. Takto krátká lhůta v kombinaci s absencí sdělení výhrad dle Asseco znemožňuje adekvátní obranu proti její pokutě.
62. Dle Asseco byl postup Úřadu při určování výměry její pokuty v rozporu se zásadou legitimního očekávání ve smyslu § 2 odst. 4 správního řádu. Tvrdí, že toto správní řízení bylo zahájeno před nabytím účinností Nových zásad, a Úřad tak měl postupovat podle Starých zásad. Se závěry Úřadu ohledně naplnění podmínek čl. 14 Starých zásad Asseco nesouhlasí. Když Úřad popisuje nedostatky Starých zásad při výpočtu pokut u *bid riggingu*, není dle Asseco zřejmé, jak mají

tyto problémy souviset s údajně nestandardním komplexním jednáním posuzovaným v tomto správním řízení.

63. Dle Asseco je stanovení základní částky pokuty i v napadeném rozhodnutí obecné, vnitřně rozporné a nepřezkoumatelné. Odůvodnění stanovení základní částky pokuty ve výši 12 % z hodnoty veřejné zakázky Olomouc je dle Asseco obsahově srovnatelné (ne-li ještě obecnější), jako argumentace Úřadu v odůvodnění prvního prvostupňového rozhodnutí, jež však podle rozhodnutí předsedy byla „*obecná a tedy nedostatečná, neboť z ní není zjistitelné (přezkoumatelným způsobem), jaké konkrétní skutečnosti a úvahy vedly správní orgán prvního stupně k uvedenému závěru*“.
64. Z rozhodovací praxe Úřadu pak dle Asseco vyplývá, že Úřad stanovil základní částku pokuty v závislosti na hodnotě veřejné zakázky Olomouc. V žádném z těchto případů přitom základní částka pokuty nepřevyšovala 10 % hodnoty dotčených zakázek.
65. Asseco namítá, že výše ukládané pokuty je nepřiměřená rozsahu jejího zapojení a povaze vytýkaného deliktu. Pokud Úřad uložil pokutu, jejíž základní částka tvoří 12 % z dotčené zakázky (z maximálně možných 15 %), pak společnosti Asseco není zřejmé, jak míní Úřad v budoucnu postihovat ty nejzávažnější formy kartelů.
66. Asseco nepovažuje svou pokutu za adekvátní s ohledem na její naprosto okrajové zapojení do vytýkaného jednání spočívající *de facto* jen v komunikaci se společností AUTOCONT a jejím následném působení jako subdodavatele v rámci veřejné zakázky Olomouc. Namítá, že se nekoordinovala s ostatními účastníky řízení, neovlivňovala zadání veřejné zakázky Olomouc jako jedné komplexní, nepřizpůsobovala podmínky zadávací dokumentace tak, aby byla ve veřejné zakázce zvýhodněna, ani nesdílela citlivé informace nad rámec podání společné nabídky. Namítá, že nespolupracovala na podání krycí nabídky, o jejíž existenci ani nevěděla, a nelze jí tak toto jednání přičítat a zohledňovat ho při stanovení výše pokuty.
67. Asseco k tomu blíže namítá, že výsledná částka pokuty je vůči ní diskriminační, když činí [obchodní tajemství] jejího obratu, což Úřad zhodnotil jako adekvátní. Přitom pokuta pro FPO ve výši [obchodní tajemství] obratu byla dle Úřadu „*s ohledem na méně zásadní roli soutěžitele v posuzovaném jednání jako příliš vysoká*“, a proto ji snížil na [obchodní tajemství] z obratu. Pokud by existovaly podstatné rozdíly mezi rozsahem zapojení obou společností, pak je byl Úřad povinen přezkoumatelným způsobem popsat, což však Úřad neučinil.
68. Tím Úřad dle Asseco porušil princip rovného zacházení. Stejně tak je dle Asseco patrný diametrálně rozdílný přístup k jednotlivým účastníkům řízení, když oproti [obchodní tajemství] z obratu Asseco činí výše pokuty pro AUTOCONT [obchodní tajemství] z jejího obratu. Podle Úřadu přitom patřila AUTOCONT mezi účastníky s hlavní rolí v rámci údajného protisoutěžního jednání.
69. Diskriminačnost dále Asseco spatřuje v tom, že v případech účastníků TSW a MERIT Úřad (odlišně od Asseco) stanovil pokutu nižší, než byla samotná hodnota plnění, které zajišťovali v rámci veřejné zakázky Olomouc. Oba tito účastníci řízení navíc měli podle Úřad v rámci údajného protisoutěžního jednání iniciační roli, závažnost protisoutěžního jednání tak byla nepochybně vyšší.
70. Asseco konečně nesouhlasí se zvýšením pokuty z důvodu, že se údajného protisoutěžního jednání ve shodě měla dopustit úmyslně. Dle Asseco došlo k porušení zásady zákazu dvojího přičítání (*ne bis in idem*) téhož. Porušení zásady zákazu dvojího přičítání spočívalo v tom, že (údajný) úmysl je v rámci výpočtu pokuty zohledněn poprvé při stanovení výše základní

částky pokuty, kde Úřad vychází z povahy protisoutěžního jednání a podruhé je úmysl v rámci výpočtu pokuty nepřipustně zohledněn v rámci přitěžujících okolností, kdy navyšuje pokutu o 20 %.

71. Asseco navrhuje, aby předseda Úřadu výrok V. napadeného rozhodnutí zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání.

Rozklad FPO

72. Proti výroku VI. napadeného rozhodnutí podala FPO včas rozklad, kde uplatnila následující námitky. Napadené rozhodnutí navazuje na pravomocný výrok o vině prvního prvostupňového rozhodnutí, kterým byla FPO uznána vinnou ze spáchání správního deliktu. S takovýmto rozhodnutím o vině však FPO nikdy nesouhlasila a napadla ho správní žalobou, o níž dosud nebylo rozhodnuto. Vzhledem k tomu, že FPO nespáchala správní delikt uvedený ve výroku o vině, nesouhlasí ani s rozhodnutím o trestu za tento údajný správní delikt. Rozhodnutí o trestu je dle FPO v této fázi řízení minimálně předčasné. Úřad měl s vydáním napadeného rozhodnutí vyčkat, a to až do doby pravomocného rozhodnutí o správní žalobě, kterou byl napaden výrok o vině.
73. FPO navrhuje, aby předseda Úřadu rozhodl tak, že napadené rozhodnutí v napadené části zruší a věc vrátí zpět Úřadu k novému projednání.

IV. Řízení o rozkladech

74. Úřad po doručení jednotlivých rozkladů neshledal důvody pro postup podle § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád ve znění pozdějších předpisů (dále též „**správní řád**“), a proto v souladu s § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svými stanovisky předsedovi Úřadu k rozhodnutí o rozkladech.
75. Podle § 89 odst. 2 správního řádu ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona přezkoumá správní orgán rozhodující o rozkladu soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy. Správnost napadeného rozhodnutí přezkoumává jen v rozsahu námitek uvedených v rozkladech, jinak jen tehdy, vyžaduje-li to veřejný zájem.

Přezkum použité právní úpravy

76. Mezi účastníky tohoto řízení o rozkladu a Úřadem není sporu o aplikaci příslušných procesně právních a hmotně právních norem. V podrobnostech odkazují na napadené rozhodnutí, s jehož závěry³ se v tomto ohledu plně ztotožňují s níže uvedeným doplněním.

Procesní normy

77. Procesně právní úprava tohoto správního řízení je roztříštěna do několika zákonů. Pro aplikaci procesně právních pravidel platí mj. zásada nepravé retroaktivity procesních norem, tedy aplikace nových procesních norem pro dříve započatá řízení. Pokud nová procesní norma (tj. přechodné ustanovení pozdějšího zákona) nestanoví něco jiného, je v započatém řízení

³ Viz body 11 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí.

pokračováno dle pozdějšího zákona s tím, že právní účinky úkonů učiněných dříve zůstávají v platnosti.⁴

78. Napadené rozhodnutí bylo vydáno dne 17. 1. 2022, přičemž Úřad aplikoval procesní úpravu ZOHS ve znění zákona č. 262/2017 Sb. účinného od 1. 9. 2017. Tento postup Úřadu považuji za správný a zákonný. Během vedení tohoto správního řízení, byť ve fázi řízení o rozkladech, byl ZOHS v době po vydání napadeného rozhodnutí novelizován dvěma zákony. Ke stejnému okamžiku účinnosti ode dne 1. 2. 2022 to bylo jednak zákonem č. 261/2021 Sb.⁵ a jednak zákonem č. 417/2021 Sb.⁶ S ohledem na přechodné ustanovení čl. VI zákona č. 143/2001 Sb. je tedy (na rozdíl od hmotněprávní úpravy) zněním aplikovaným v tomto řízení o rozkladu procesní úprava ZOHS ve znění řetězce jeho novel končícího zákonem č. 261/2021 Sb.
79. Co se týče obecné procesně právní úpravy správního řádu, napadené rozhodnutí bylo Úřadem vydáno podle správního řádu ve znění zákona č. 403/2020 Sb. účinném ode dne 1. 1. 2021.⁷ Tento postup Úřadu považuji za správný a zákonný. Zněním aplikovaným v tomto řízení o rozkladu je tedy procesní úprava správního řádu ve znění řetězce jeho novel končícího zákonem č. 403/2020 Sb. (pro uvedené znění je v tomto rozhodnutí používána výše zavedená zkratka „správní řád“).

Hmotněprávní normy

80. Ze závěrů učiněných Úřadem v napadeném rozhodnutí vyplývá, že účastníci řízení porušovali zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže až do dne 30. 4. 2012, na kteréžto jednání Úřad správně aplikoval znění zákona o ochraně hospodářské soutěže, ve znění novely provedené zákonem č. 188/2011 Sb., tedy zákon účinný v době spáchání vytýkaného jednání. Od spáchání předmětného deliktu do vydání tohoto rozhodnutí vešlo v účinnost 6 novel zákona o ochraně hospodářské soutěže, a sice zákon č. 360/2012 Sb., zákon č. 293/2016 Sb., zákon č. 183/2017 Sb., zákon č. 262/2017 Sb., zákon č. 261/2021 Sb. a zákon č. 417/2021 Sb. Od 1. 7. 2017 je taktéž účinný zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.
81. Zákonem č. 360/2012 Sb., jenž nabyl účinnosti dne 1. 12. 2012, došlo k rozšíření kritérií pro ukládání pokut, kdy Úřad může přihlédnout i k jednání právnické osoby v průběhu řízení a k její snaze odstranit škodlivé následky správního deliktu. Novela však nepřinesla faktickou změnu v již dříve aplikované správní praxi Úřadu, neboť Úřad již dříve zohledňoval následné jednání účastníků řízení jako polehčující okolnost. Zmíněnou novelou byl také zaveden institut

⁴ Srov. nález Ústavního soudu ze dne 13. 4. 2005, sp. zn. I. ÚS 574/03, usnesení Ústavního soudu ze dne 2. 2. 2006, sp. zn. II. ÚS 512/05, či rozsudek NSS ze dne 25. 7. 2007, č. j. 1 Azs 55/2006-6.

⁵ Dle čl. CLXXXIII zákona č. 261/2021 Sb.: „*Tento zákon nabývá účinnosti dnem 1. února 2022 (...)*“. Žádné přechodné ustanovení vztahující se na novelizovaný text ZOHS tato novela neobsahuje.

⁶ Dle přechodného ustanovení čl. VI zákona č. 417/2021 Sb.: „*Řízení, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se dokončí podle zákona č. 143/2001 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.*“ Toto ustanovení je však dle předsedy Úřadu s ohledem na konkrétní okolnost odlišné, souběžné novelizace zákonem č. 261/2021 Sb. potřeba interpretovat systematickým a logickým výkladem tak, že nevylučuje „znění účinné“ i na základě (současné) novelizace provedené zákonem č. 261/2021 Sb., byť tato *stricto sensu* nenastala „*přede dnem nabytí účinnosti*“ zákona č. 417/2021 Sb. Tato okolnost ostatně nemá žádný vliv na jakákoli práva či povinnosti v tomto správním řízení.

⁷ Dle čl. XXXII zákona č. 403/2020 Sb.: „*Tento zákon nabývá účinnosti prvním dnem třetího kalendářního měsíce následujícího po jeho vyhlášení.*“ Žádné přechodné ustanovení vztahující se na novelizovaný text správního řádu tato novela neobsahuje.

narovnání a tzv. Leniency program, které však v právním posouzení jednání účastníků řízení nic nemění a novela v tomto smyslu nepředstavuje příznivější právní úpravu. Zbývající změny jsou procesního charakteru a netýkají se hmotněprávního posouzení vytýkaného jednání účastníků řízení. Na základě výše uvedeného lze proto uzavřít, že tato novela nepředstavuje pro účastníky řízení příznivější právní úpravu.

82. Novelou provedenou zákonem č. 293/2016 Sb. došlo k úpravě ustanovení týkajících se uložení zákazu účasti ve veřejných zakázkách, kterážto skutečnost však není obecně vnímána jako příznivější pro účastníky řízení. Další provedené změny jsou procesní povahy, příp. se týkají odlišné problematiky dozoru nad orgány veřejné správy a spojení soutěžitelů. Proto ani jedna z těchto dílčích změn nepředstavuje pro účastníky řízení příznivější úpravu.
83. Novela provedená zákonem č. 183/2017 Sb. účinná od 1. 7. 2017 byla přijata v souvislosti s novým přestupkovým zákonem, který je třeba při posuzování příznivosti právní úpravy vzít rovněž v úvahu.⁸ Dle nového přestupkového zákona se na přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, hledí ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona jako na přestupky. Odpovědnost za ně se pak posoudí podle dosavadních zákonů, pokud k jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona; podle nového přestupkového zákona se posoudí jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější.
84. Novela provedená zákonem č. 183/2017 přinesla změnu promlčecí doby, kdy promlčecí doba dle tohoto zákona činí 10 let a počíná běžet dnem následujícím po dni spáchání přestupku a přerušuje se ze zákonem stanovených důvodů. Dle právní úpravy účinné v době spáchání deliktu odpovědnost za správní delikt zanikla, jestliže správní orgán o něm nezahájil řízení do 5 let ode dne, kdy se o něm správní orgán dozvěděl, nejpozději však do 10 let ode dne, kdy byl spáchán. Vzhledem k tomu, že v posuzovaném případě desetiletá promlčecí doba dle novely provedené zákonem č. 183/2017 Sb. dosud neuplynula, nevede tato novela zákona o ochraně hospodářské soutěže k příznivějšímu posouzení deliktního jednání účastníků řízení Úřadem.
85. Novela provedená zákonem č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže a o změně zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže), pouze nově upravila nahlížení do spisu, respektive vyloučení z nahlížení i žádosti o snížení pokuty dle § 22ba odst. 6 zákona o ochraně hospodářské soutěže, a zpřístupnění informací obsažených ve spise. Ve zbytku jde o změny procesní povahy, které nemají žádný vliv na hmotněprávní posouzení vytýkaného jednání. Tato pozdější právní úprava proto rovněž není pro účastníky řízení příznivější.
86. Novela provedená zákonem č. 261/2017 Sb. se týkala toliko zrušení dosavadní procesní úpravy využívání údajů z informačních systémů veřejné správy dle § 21i ZOHS 188, která však nemůže představovat pozdější příznivější hmotněprávní úpravu.
87. Novela provedená zákonem č. 417/2021 Sb. pouze reagovala na vývoj v legislativně technickém označení některých ustanovení přestupkového zákona, která se nepoužijí na postup Úřadu s tím, že ke změně jejich faktického obsahu nedošlo. Dále přinesla hmotně právní úpravu fikce přerušení jednoty skutku v případech pokračujících, trvajících nebo hromadných přestupků k okamžiku sdělení výhrad. Žádná z těchto regulací však

⁸ Vzhledem k tomu, že přestupkový zákon je co do hmotněprávních ustanovení v postavení subsidiarity ve vztahu k zákonu o ochraně hospodářské soutěže, je třeba posuzovat jednotlivá ustanovení přestupkového zákona v rámci novely provedené zákonem č. 183/2017 Sb., která aplikaci některých jeho ustanovení vylučuje či odlišně upravuje.

na projednávanou otázku v intencích tohoto správního řízení nedopadá, a proto ani nemůže být pro účastníky řízení příznivější.

88. Na základě výše uvedeného konstatuji, že prvostupňový orgán správně postupoval dle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 188/2011 Sb., neboť žádná z jeho novel nepředstavuje pro účastníky řízení příznivější právní úpravu.

V. Přezkum napadeného rozhodnutí

89. V tomto správním řízení bylo podáno šest rozkladů. V rámci těchto podání byla uplatněna řada dílčích, opakujících se námitek. K této procesní situaci (umocněné faktem šesti účastníků brojících pokaždé proti posouzení téže právní otázky určení výměry konkrétní pokuty pro každého účastníka zvlášť) Ústavní soud již ve své rozhodovací praxi opakovaně konstatoval, že správní orgán, stejně jako soud, není povinen vyvracet jednotlivě každou dílčí námitku, pokud své rozhodnutí jako celek logicky a přesvědčivě odůvodní.⁹
90. Z ustálené judikatury pak dále jednoznačně vyplývá, že neexistuje povinnost správního orgánu reagovat na každou jednotlivou dílčí námitku, pokud proti argumentaci účastníků řízení postaví Úřad právní názor, který náležitě odůvodní a v jehož konkurenci námitky neobstojí.¹⁰ V rámci tohoto rozhodnutí jsem se proto věnoval podstatě obsahu těchto námitek, a tím došlo k úplnému vypořádání i jednotlivých dílčích argumentů a námitek účastníků řízení.¹¹
91. Ohledně možností a limitů přezkumu napadeného rozhodnutí dále odkazuji na ustálenou rozhodovací praxi správních soudů, podle níž tvoří toto rozhodnutí o rozkladech a napadené rozhodnutí jeden celek.¹² Odvolací, resp. rozkladový, správní orgán může nahradit část odůvodnění nalézacího správního orgánu vlastní úvahou a korigovat tak určitá dílčí „argumentační zaškrbnutí“ podřízeného správního orgánu v případě, kdy prvostupňové rozhodnutí potvrzuje.¹³

⁹ Srov. např. nález Ústavního soudu (dále též „ÚS“) ze dne 12. 2. 2009, sp. zn. III. ÚS 989/08: „(...) není porušením práva na spravedlivý proces, jestliže obecné soudy nebudují vlastní závěry na podrobné oponentuře (a vyvracení) jednotlivě vznesených námitek, pakliže proti nim staví vlastní ucelený argumentační systém, který logicky a v právu rozumně vyloží tak, že podpora správnosti jejich závěrů je sama o sobě dostatečná“.

¹⁰ Srov. např. nálezy ÚS ze dne 5. 1. 2005, sp. zn. IV. ÚS 201/04, ze dne 30. 5. 2006, sp. zn. I. ÚS 116/05, či ze dne 22. 9. 2009, sp. zn. III. ÚS 961/09.

¹¹ Srov. rozsudek KS ze dne 15. 6. 2020, č. j. 62 Af 15/2019-238: „Žaloba, jejíž text strukturovaný do více než 200 bodů přesahuje 80 stran, je obsáhlou, detailní a řetězíci se argumentací vedenou částečně k týmž otázkám opakovaně, přitom žalobce zpochybňuje prakticky vše, co žalovaný v řízení učinil a k čemu dospěl. Jelikož však není smyslem soudního přezkumu rozhodnutí správních orgánů, a tedy ani úkolem správních soudů, reagovat na každou dílčí argumentaci a tu vyvracet stejně konkrétně a stejně obsáhle, jak je vedena v žalobě (obdobně např. v rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 As 126/2013-19 ze dne 3. 4. 2014), zaměřil se zdejší soud na podstatný obsah a zřetelný smysl jednotlivých žalobních bodů a věnoval se stěžejním námitkám, neboť to podle zdejšího soudu konzumovalo i vypořádání řady dílčích a souvisejících námitek (oprávněnost takového postupu, především v případě tak konstruovaných žalob jako v nyní posuzované věci, zdejšímu soudu plyne např. z rozsudků Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 Afs 85/2013-33 ze dne 24. 4. 2014 nebo sp. zn. 8 Afs 16/2017-53 ze dne 24. 5. 2018).“

¹² Srov. např. rozsudky NSS ze dne 29. 7. 2010, č. j. 2 As 83/2009-239, ze dne 19. 11. 2009, č. j. 1 Afs 88/2009-48 nebo ze dne 15. 2. 2017, č. j. 6 As 214/2016-33.

¹³ Srov. např. rozsudek NSS ze dne 27. 2. 2013, č. j. 6 Ads 134/2012-47, či recentní rozsudek NSS ze dne 3. 3. 2022, č. j. 1 As 312/2021-48: „Správní řízení je rovněž ovládáno zásadou jednotnosti řízení. Tato zásada (mimo jiné) znamená, že řízení až do vydání rozhodnutí o řádném opravném prostředku představuje jeden celek, tedy totéž řízení zahrnuje jak řízení odehrávající se před správním orgánem prvního stupně, tak i případné odvolací řízení. Tato řízení se tedy pojímají dohromady ve svém komplexu. Rozhodnutí správních orgánů obou stupňů proto tvoří jeden celek. Odvolací

92. Předseda Úřadu může v některých pasážích napadeného rozhodnutí pouze odkázat na závěry Úřadu, které jsou detailně rozpracovány v napadeném rozhodnutí.¹⁴ Rovněž však má možnost argumentačně posílit některé pasáže, které jsou obsaženy v napadeném rozhodnutí, popřípadě se argumentačně vypořádat s některými námitkami účastníka řízení, které zazněly až v jeho rozkladu. V souvislosti s výše uvedeným je tedy nezbytné toto rozhodnutí o rozkladu vnímat v úzkém významovém celku s napadeným rozhodnutím.¹⁵
93. Ohledně namítané nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí dále odkazují na ustálenou judikaturu správních soudů, podle níž: *„Nepřezkoumatelnost rozhodnutí musí být vykládána ve svém skutečném smyslu, tj. jako nemožnost přezkoumat určité rozhodnutí pro nemožnost zjistit v něm jeho obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, čj. 7 Afs 212/2006-76). Není přípustné institut nepřezkoumatelnosti libovolně rozšiřovat a vztahovat jej i na případy, kdy se správní orgán podstatou námitky účastníka řízení řádně zabývá a vysvětlí, proč nepovažuje argumentaci účastníka za správnou, byť výslovně v odůvodnění rozhodnutí nereaguje na všechny myslitelné aspekty vznesené námitky a dopustí se dílčího nedostatku odůvodnění.*¹⁶ Zrušení rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů či pro nesrozumitelnost skutečně nelze rozhodnutí jako celek meritorně přezkoumat. Nepřezkoumatelnost rozhodnutí pro nedostatek důvodů tak má místo zejména tehdy, opomene-li správní orgán či soud na námitku účastníka zcela (tedy i implicitně) reagovat.¹⁷ Z odůvodnění napadeného rozhodnutí jsou přitom zcela zřejmé jednotlivé úvahy, kterými se Úřad při jeho vydávání řídil a jednotlivé závěry ke kterým dospěl. S těmito závěry ostatně jednotliví účastníci řízení obšírně polemizují a pojmenovávají jednotlivé vady, které v nich spatřují. To by však nebylo možné, pokud by takové odůvodnění bylo nesrozumitelné, nebo pokud by neobsahovalo důvody, jež účastníci řízení svými rozklady sami zpochybňují. Proto mám za to, že napadené rozhodnutí vadou nepřezkoumatelnosti ve smyslu výše uvedené judikatury NSS a ÚS netrpí.
94. Ve vztahu k otázce přezkumu uložené sankce předesílám, že *„při posuzování zákonnosti uložené sankce správní soud k žalobní námitce přezkoumá, zda správní orgán při stanovení výše sankce zohlednil všechna zákonem stanovená kritéria, zda jeho úvahy o výši pokuty*

či rozkladový orgán může nahradit část odůvodnění orgánu prvního stupně vlastní úvahou a korigovat tak určitá dílčí „argumentační zaškobrtnutí“ (popřípadě doplnit chybějící či strohá odůvodnění) podřízeného správního orgánu v případě, kdy prvostupňové rozhodnutí potvrzuje (...).“

¹⁴ Srov. rozsudek NSS ze dne 31. 10. 2014, č. j. 6 As 161/2013-25: *„Úkolem odvolacího, resp. rozkladového orgánu je zejména reagovat na odvolací, resp. rozkladové námitky (§ 89 odst. 2 věta druhá správního řádu z roku 2004). Z hlediska ekonomie řízení není vyloučeno, aby odvolací orgán argumentaci správního orgánu prvního stupně pouze doplnil. Při soudním přezkumu odvolacího rozhodnutí je třeba vzít v úvahu, že ve správním řízení tvoří rozhodnutí obou stupňů jeden celek. Mezery v odůvodnění rozhodnutí o odvolání, které by jinak způsobovaly jeho nepřezkoumatelnost, proto mohou zaplnit argumenty obsažené již v rozhodnutí prvního stupně.“*

¹⁵ Srov. rozsudek NSS ze dne 26. 3. 2008, č. j. 9 As 64/2007-98: *„Ve vztahu k první části této námitky je třeba připomenout, že přestupkové řízení je vedeno v obvyklém pořadí dvou správních stolic, přičemž celé toto správní řízení se pokládá za jediný celek; odvolací řízení tak tvoří s řízením prvoinstančním jeden procesní celek. V tomto ohledu se hovoří o zásadě jednotnosti správního řízení a postup žalovaného odvolacího orgánu lze tedy akceptovat, aniž by přitom byla dotčena zásada dvoustupňovosti (dvojinstančnosti), jak tvrdí stěžovatel. Primárním účelem této zásady je totiž zaručení tzv. devolutivního a suspenzivního účinku, tedy toho, aby věc byla přezkoumána správním orgánem vyššího stupně a aby byla odložena realizace obsahu výroku napadeného rozhodnutí, což se v daném případě stalo.“*

¹⁶ Srov. rozsudek NSS ze dne 6. 8. 2020, č. j. 5 Afs 111/2019-42.

¹⁷ Srov. rozsudky NSS ze dne 17. 1. 2013, č. j. 1 Afs 92/2012-45 či ze dne 29. 6. 2017, č. j. 2 As 337/2016-64.

jsou racionální, ucelené, koherentní a v souladu se zásadami logiky, zda správní orgán nevybočil z mezí správního uvážení nebo jej nezneužil, ale rovněž, zda uložená pokuta není likvidační [srov. např. usnesení rozšířeného senátu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133, publikované pod č. 2092/2010 Sb. NSS, www.nssoud.cz, nebo nálezy Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002 (N 105/27 SbNU 177; 405/2002 Sb.), nebo sp. zn. Pl. ÚS 38/02 ze dne 9. 3. 2004 (N 36/32 SbNU 345; 299/2004 Sb.).¹⁸ Tento výklad limitů zákonného zmocnění správních soudů k přezkumu posouzení právní otázky trestu dává zřejmá vodítka i pro vlastní postup správních orgánů, resp. pro samotný výsledek rozhodování správních orgánů o pokutě. Tento soudy vytýčený rozsah hledisek jejich přezkumu tedy v důsledku definuje i nutný standard, ve kterém se má dít zákonné rozhodování správních orgánů v otázce určení výměry pokuty. Nepřímo tedy (nad rámec požadavků *ex lege*) definuje i žádoucí vlastní činnost správních orgánů, která se má ohledně trestního obvinění¹⁹ dít již ve fázi správního řízení.²⁰ To v důsledku představuje výklad určující i pro toto řízení o rozkladu, resp. pro níže provedený přezkum právní otázky určení výměr pokut pro jednotlivé účastníky tohoto správního řízení, kteří podali rozklady. Nelze si přitom nevšimnout, že soudy definované požadavky na zákonnost tohoto postupu správních orgánů jsou do značné míry obecné a ponechávají správním orgánům nemalý prostor pro vlastní *správní uvážení*, čemuž pak nutně odpovídá i zákonná konstrukce soudního přezkumu v soudním řízení správním²¹ a citovaná judikatura ÚS.

95. Členění jednotlivých argumentací je v tomto rozhodnutí toliko výrazem jisté účelové racionalizace ze strany předsedy Úřadu při vypořádávání jednotlivých námitek rozkladů,

¹⁸ Srov. rozsudek NSS ze dne 3. 4. 2012, č. j. 1 Afs 1/2012-36.

¹⁹ Srov. nález ÚS ze dne 27. 6. 2001, sp. zn. Pl. ÚS 19/99: „(...) Tento deficit nelze podle názoru Ústavního soudu řešit jinak, nežli zásadní změnou koncepce správního soudnictví, přičemž bude věcí zákonodárce, aby zejména s přihlédnutím k bohaté judikatuře ESLP zajistil plnou soudní kontrolu ve všech oblastech, které jsou touto judikaturou považovány ve smyslu čl. 6 odst. 1 Úmluvy za ‚občanská práva či závazky‘, resp. jsou řazena pod pojem ‚jakékoli trestní obvinění‘.“

²⁰ Srov. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 16. 11. 2016, č. j. 5 As 104/2013-46: „Správní soudy, resp. soudy rozhodující ve správním soudnictví v I. stupni, tak mají sice roli retrospektivně přezkumnou, ale vlivem zvýšeného důrazu na naplnění všech stránek spravedlivého procesu o trestním obvinění plní spíše úlohu jakési „kvazi odvolací“ instance (...) Aplikace a interpretace trestněprávních norem v tomto duchu je společným úkolem všech orgánů veřejné moci nadanými pravomocí objasňovat, vyšetřovat, stíhat, žalovat, soudit, trestat atd., bez ohledu na to, v jaké „větvi“ státní moci se organizačně, kompetenčně či procesně nacházejí. Potvrzením této myšlenky je již výše popsaná „sdílená“ či „navazující“ pravomoc exekutivních orgánů a soudů, která byť vypadá jako „koláž“ nesourodých prvků, vytváří navenek jediné rozhodnutí v materiálním smyslu použitelné jen jako celek. (...) Na tom nic nemění ani fakt, že jednotlivé „části“ rozhodnutí vydaly různé orgány, mezi nimiž není typická ani organizační ani procesní nadřízenost a podřízenost, každý ve vlastní pravomoci, s odděleným momentem nabytí právní moci, tedy jejich závaznosti a nezměnitelnosti.“

²¹ Srov. rozsudek NSS ze dne 3. 4. 2012, č. j. 1 Afs 1/2012-36: „Při hodnocení zákonnosti uložené sankce správními soudy není dán soudu prostor pro změnu a nahrazení správního uvážení uvážením soudním, tedy ani prostor pro hodnocení prosté přiměřenosti uložené sankce. Přiměřenost by při posuzování zákonnosti uložené sankce měla význam jediné tehdy, pokud by se správní orgán dopustil některé výše popsané nezákonnosti, v jejímž důsledku by výše uložené sankce neobstála, a byla by takřikajíc nepřiměřená okolnostem projednávaného případu. Používání výrazu ‚přiměřenost uložené pokuty‘ v této souvislosti je však do jisté míry nepřesné, neboť soudní řád správní umožňuje správnímu soudu zohlednit hledisko přiměřenosti jen v rámci posuzování individualizace trestu, tj. v situaci, kdy je správní soud podle § 78 odst. 2 s. ř. s. na návrh žalobce nadán pravomocí nahradit správní uvážení a výši uložené sankce moderovat a zároveň je správním orgánem uložená sankce zjevně nepřiměřená. Ani v takovém případě ale pro zásah do správního uvážení soudem nepostačí běžná nepřiměřenost, ale je nutné, aby nepřiměřenost dosáhla kvalitativně vyšší míry a byla zjevně nepřiměřená.“

resp. při odůvodňování vlastního právního názoru, v jehož konkurenci jednotlivé argumentační okruhy rozkladů neobstojí.²²

Ke společným argumentačním okruhům jednotlivých rozkladů

K námitkám soudního přezkumu ohledně výroku o vině

96. Co se týče námitky MERIT a FPO spočívající v argumentaci, že Úřad měl (ať už s ohledem na dosavadní průběh řízení ve věci vedené pod sp. zn. 81 T 8/2020 u Krajského soudu v Ostravě, pobočky v Olomouci, či s ohledem na probíhající soudní přezkum rozhodnutí předsedy) s vydáním napadeného rozhodnutí vyčkat a že by neměl pokračovat v tomto správním řízení, uvádím následující.
97. Žádná z uvedených okolností probíhajících soudních řízení nepředstavuje právně významnou okolnost pro nové projednání věci v otázce určení výměr pokut napadeným rozhodnutím, a to tím spíše, pokud výrok o vině představuje pravomocně vyřešenou právní otázku. Jde o procesy zcela oddělené a ze zákona (resp. z právní úpravy jako významově bezrozporného celku) formálně procesně nezávislé. Vedle toho je nutné vycházet z principu presumpce správnosti správního aktu²³, podle níž má každý, a to i eventuálně vadný správní akt právní důsledky, které s ním zákon spojuje, a to až do doby, než je procesně předepsaným způsobem zrušen nebo změněn.²⁴ Pochopitelně, že může nastat i procesní situace, kdy v důsledku soudního přezkumu, eventuálně v důsledku mimořádných opravných prostředků, resp. dozorčí působnosti předsedy Úřadu, pozbydou závislé výroky napadeného rozhodnutí o trestech oporu ve výroku o vině, pakliže by byl eventuálně zrušen.²⁵ To by však byl jen nutný důsledek právní úpravy správního řízení a správního soudnictví v České republice, nikoli důsledek nesprávnosti postupu Úřadu, resp. jeho předsedy. Není pochopitelně vyloučeno, že některá z nezávisle uplatněných záruk zákonnosti může mít v důsledku svůj procesní dopad i na napadené rozhodnutí. Výsledek uplatnění těchto institucionalizovaných záruk však nemůže ani Úřad, ani jeho předseda předjímat. Stejně tak není v žádném právním předpisu České republiky, resp. Evropské unie, či mezinárodní smlouvě, kterou je Česká republika vázána, stanoveno uplatnění těchto záruk jako předpoklad pro „procesní vyčkávání“ jejich samotného výsledku v jiných správních řízeních. Potřebu či nutnost takového vyčkávání nelze v projednávaném případě dovodit ani ze základních zásad činnosti správních orgánů nebo z obecných právních principů, což ostatně ani účastníci řízení nenamítají. Jak je uvedeno výše, výrok o vině představuje pravomocně vyřešenou právní otázku. Nemůže se tedy jednat o nevyřešenou právní otázku nebo o řešení nepravomocné.

²² Srov. rozsudek KS ze dne 28. 3. 2017, č. j. 29 Af 96/2013-234: „V nyní projednávané věci si nelze nepovšimnout mimořádného rozsahu i obsahu rozhodnutí žalovaného, jakož i toho, že v případě námitek rozkladů šlo ve své podstatě z větší části o stále stejné či obdobné, opakující se námitky týkající se procesních vad, skutkových i právních závěrů a jejich následků, jež jsou nahlíženy z různých úhlů pohledu a různě argumentované. Všem těmto základním okruhům námitek se předseda Úřadu potažmo žalovaný věnoval a nelze mu vyčítat nezohlednění veškeré v rozkladech vyslovené argumentace. Ostatně při rozsáhlosti celé projednávané věci se ani nelze divit určité racionalizaci argumentace předsedy Úřadu.“

²³ Srov. § 73 odst. 2 správního řádu: „Pravomocné rozhodnutí je závazné pro účastníky a pro všechny správní orgány;“

²⁴ Srov. např. rozsudek NSS ze dne 25. 2. 2010, č. j. 6 As 42/2008-511: „(...) je-li rozhodnutí v právní moci, pak pro toto rozhodnutí platí tzv. presumpce správnosti správního aktu, a to až do doby, kdy je rozhodnutí autoritativně zrušeno.“

²⁵ Srov. např. rozsudek NSS ze dne 8. 2. 2017, č. j. 3 As 48/2016-19: „Vzhledem k tomu, že uvedené usnesení nabylo právní moci (...) a nebylo nadřízeným správním orgánem v řízení podle § 94 odst. 1 správního řádu zrušeno či změněno, uplatní se u něj zásada presumpce správnosti správního aktu s důsledkem všech jeho zákonem předvídaných účinků, tj. podle § 73 odst. 2 správního řádu především účinku závaznosti pro účastníka řízení i pro všechny správní orgány.“

Úřadu, resp. jeho předsedovi, je oproti tomu uloženo vykonávat dozor nad tím, zda a jakým způsobem soutěžitelé plní povinnosti vyplývající pro ně ze ZOHS 188.²⁶ Na tom nic nemění ani eventualita možných procesních dopadů výše zmiňovaných záruk zákonnosti, obzvláště v situaci běžících prekluzivních dob odpovědnosti za správní delikty jednotlivých účastníků řízení.

98. Pokud MERIT v souvislosti s navrhovaným vyčkáváním soudního rozhodnutí ve věci výroku o vině navrhuje doplnit dokazování o nové důkazy pořízené v trestním řízení, považuji takový procesní postup za zcela nemístný, jelikož by se takovéto dokazování vedlo za účelem posouzení právní otázky viny, jež však již byla pravomocně vyřešena. Podobně jako NSS v příslušném rozsudku ze dne 7. 6. 2017, č. j. 6 As 68/2017-53 považuji tento procesní návrh MERIT za „vnášení mrtvých duší z minulého kola“ správního trestání.²⁷ K posouzení otázky trestu je beze zbytku dostačující a objektivně vypovídající stávající obsah správního spisu, který ve vztahu k posuzované právní otázce poskytuje všechny potřebné podklady a informace. Proto jsem k dalšímu dokazování v otázce určení výměr pokut napadeným rozhodnutím nepřistoupil. Nelze rovněž přehlížet, že jakýkoli návrh na další dokazování (tu zjevně neopodstatněný ve vztahu k otázce trestu) míní posouvat skončení tohoto správního řízení až za hranici prekluze doby odpovědnosti za spáchaný správní delikt. Proto nepovažuji samotné vydání napadeného rozhodnutí ani za „předčasné“ ani za nesprávné či nezákonné. Argumentaci MERIT a FPO v tomto ohledu považuji vzhledem k výše uvedenému za nedůvodnou.

K námitkám absence nového sdělení výhrad

99. Pokud TSW, ICZ a Assec v rozkladech v zásadě shodně namítají, že Úřad měl před vydáním napadeného rozhodnutí „vydat“ sdělení výhrad podle § 21b ZOHS 188, uvádím k tomu následující.
100. Předně není možné z procesního pohledu na tuto rozkladovou argumentaci pohlížet, že napadené rozhodnutí bylo vydáno v „novém projednání věci“ určení výměr pokut účastníkům řízení. Nové projednání věci podle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu není „novým řízením“ či „nově zahajovaným“ řízením. I podle názoru odborné literatury *„[P]ři novém projednání věci orgánem prvního stupně není nutné opakovat znovu všechny procesní úkony z původního řízení, ale lze v zásadě vycházet z podkladů, které byly shromážděny v původním řízení, nejde-li samozřejmě o takové podklady, které byly podle názoru odvolacího orgánu opatřeny v rozporu s právními předpisy“*.²⁸ Krom toho se z normativního textu ZOHS 188 podává, že sdělení výhrad je *„písemné vyrozumění, v němž Úřad sdělí základní skutkové okolnosti případu, jejich právní hodnocení a odkazy na hlavní důkazy o nich, obsažené ve správním spise“*.²⁹ Tímto kogentním způsobem zákonodárce definoval taxativní výčet obsahových náležitostí sdělení výhrad. Pokud tedy někteří účastníci

²⁶ Srov. § 20 odst. 1 písm. a) ZOHS 188: *„Úřad kromě pravomocí podle jiných ustanovení tohoto zákona vykonává dozor nad tím, zda a jakým způsobem soutěžitelé plní povinnosti vyplývající pro ně z tohoto zákona nebo z rozhodnutí Úřadu vydaných na základě tohoto zákona.“*

²⁷ Srov. rozsudek NSS ze dne 7. 6. 2017, č. j. 6 As 68/2017-53: *„Další námitky stěžovatelky nevyžadují podrobnější vypořádání, neboť stěžovatelka do řízení, jehož předmětem je výhradně uložená sankce (tedy nikoli otázka její odpovědnosti za správní delikt), vnáší „mrtvé duše“ z minulého kola soudního přezkumu. Skutečnost, že stěžovatelka zákaz zneužití dominantního postavení porušila, byla spolehlivě zjištěna již v rámci rozhodnutí o deliktu (...).“*

²⁸ Srov. Správní řád: komentář. Edited by Josef Vedral. 2. aktualiz. a rozš. vyd. Praha: Ivana Hexnerová – Bova Polygon, 2012. 1446 s. ISBN 9788072731664. strana 776.

²⁹ Srov. § 7 odst. 3 ZOHS 188.

řízení namítají, že právě v důsledku nedoručení nového sdělení výhrad v novém projednání věci neměli informace o tom, z jakých podkladů bude Úřad v napadeném rozhodnutí vycházet, resp. že tato skutečnost účastníkům znemožňovala relevantně se vyjádřit k podkladům pro vydání napadeného rozhodnutí, pak se tato argumentace ocitá zcela mimo relevantní zákonnou úpravu i odbornou literaturu. K učinění představy o tom, z jakých podkladů bude Úřad při novém projednání vycházet, má dle správního řádu sloužit možnost využití procesních práv účastníků dle § 36 správního řádu, což se také v novém projednání beze zbytku stalo. Pokud pak jde o rozkladovou argumentaci, že účastník nemá představu o předběžném posouzení, jakým směrem se nově ubíraly úvahy Úřadu ohledně nového posouzení výpočtu konkrétních sankcí při novém projednání, tu je třeba odkázat na výše uvedený normativní text § 7 odst. 3 ZOHS 188, který sdělení takového nového předběžného posouzení nezakotvuje. Předseda Úřadu nerozporuje některé dílčí faktické efekty, které sdělení výhrad na účastníky řízení obvykle mívá (mj. možnost navrhnout závazky či požádat o zahájení procedury narovnání, doplnit dokazování kupř. ohledně nesprávných podkladů pro výpočet pokuty, prokázat možnou likvidačnost zamýšlené pokuty, či možnost obrany proti navržené výši pokuty, resp. způsobu jejího výpočtu). Nelze však v tomto ohledu přehlížet, že Úřad již před vydáním prvního prvostupňového rozhodnutí beze zbytku naplnil svou povinnost *sdělit základní skutkové okolnosti případu, jejich právní hodnocení a odkazy na hlavní důkazy*, a to způsobem, který dalece překračoval jeho zákonné povinnosti mimo jiné právě s ohledem na zachování efektivních možností využít procesních odklonů, či rozporovat předběžné posouzení Úřadu i v otázce trestů pro účastníky řízení.³⁰ K této dobré praxi Úřadu je třeba dodat, že sdělení předběžného posouzení jdoucího nad rámec zákonných požadavků nemá představovat zahájení dialogu o výši pokuty, resp. o způsobu jejího výpočtu, ani nahrazovat samotné právní posouzení Úřadu v pozdějším napadeném rozhodnutí. Rovněž nelze v této souvislosti vytěsňovat, resp. předčasně aplikovat ty záruky zákonnosti, které každému z účastníků řízení přísluší v rámci tohoto řízení o rozkladech či ve správním soudnictví.

101. Dílčí související námitku Asseco, která považuje lhůtu 7 pracovních dní k doplnění rozkladu v kombinaci s absencí nového sdělení výhrad za nepřiměřeně krátkou, nepovažuji za důvodnou, jelikož tato lhůta neplynula toliko sama o sobě, ale až v časové návaznosti na podání blanketního rozkladu s tím, že napadené rozhodnutí již bylo v dispozici Asseco od okamžiku jeho doručení. Zásadně pak není možné přehlížet, že v projednávané věci jde jednak o *trestní obvinění* ve smyslu Úmluvy o ochraně lidských práv a základních svobod a dále o řízení o opravném prostředku, kde správní řád vymezuje jako propadnou lhůtu toliko lhůtu pro samotné *podání rozkladu*. Určení pořádkové lhůty pro doplnění rozkladu (byť třeba v kombinaci s absencí nového sdělení výhrad) nijak nezasáhlo do právní sféry Asseco a nijak neovlivnilo její procesní práva při obraně proti její pokutě vyměřené napadeným rozhodnutím.
102. Vzhledem k výše uvedenému považuji dílčí závěry Úřadu uvedené v bodě 146 odůvodnění napadeného rozhodnutí za správné a zákonné. I s ostatním odůvodněním napadeného rozhodnutí v této otázce se plně ztotožňuji. Argumentaci rozkladů spočívající v absenci nového sdělení výhrad v novém projednání věci považuji za nedůvodnou.

K námitkám nerespektování legitimního očekávání

103. AUTOCONT, TSW, ICZ, MERIT a Asseco v rozkladech uplatňují stejnou argumentaci rozporující postup Úřadu, který využil možnosti pro určení výměr jednotlivých pokut postupem podle bodu 14 Starých zásad. Vesměs k tomu namítají rozpor se svými legitimními očekáváními

³⁰ Srov. sdělení výhrad ze dne 16. 7. 2020, č. j. ÚOHS-19739/2020/851/EDI, č. I. správního spisu 236.

z hlediska Úřadem užitého *soft law*. Tato argumentace Úřadu vytýká zejména nedodržení těch postupů Starých zásad pro výpočet jednotlivých pokut, které by byly jinak využity, kdyby Úřad nepostupoval za využití alternativního způsobu výpočtu pokut dle bodu 14 Starých zásad. Společně namítají, že Úřad v rozporu s jejich legitimními očekáváními ve skutečnosti při jednotlivých výpočtech pokut postupoval podle Nových zásad a leckdy ani podle nich. K této klíčové argumentaci společně takřka všem rozkladům dodávám, že eventuální porušení svých legitimních očekávání AUTOCONT, TSW, ICZ, MERIT a Asseco odvozuji především z tvrzené nepřezkoumatelnosti odůvodnění, proč se Úřad odchýlil od přímého využití Starých zásad, resp. od přímého využití Nových zásad.

104. K této rozkladové argumentaci předesílám, že Úřad svůj postup ohledně aplikovaného *soft law* odůvodnil v bodech 14 a násl. napadeného rozhodnutí. S tímto odůvodněním pak jednotliví účastníci věcně polemizují a považují je za nesprávné. Z formálního pohledu je zřejmé, že Úřad nepostupoval v rozporu s intertemporálními ustanoveními vlastního *soft law*. Úřad v napadeném rozhodnutí nikde nepřistoupil k jejich formálnímu prolomení a nepochybně „vyšel“ ze Starých zásad.³¹ V tomto aspektu se tedy nemohl dopustit ani nepřezkoumatelnosti, ani porušení legitimního očekávání některého z účastníků řízení. Svůj postup Úřad náležitě odůvodnil, jeho úvahy jsou v tomto ohledu nejen seznatelné, ale rovněž srozumitelné a odůvodněné. Rovněž není možné pochybovat o samotné existenci a obsahu bodu 14 Starých zásad³², který umožňuje odchýlení od aplikace pravidel stanovených Starými zásadami pro určení výměr pokut. V tomto ohledu tedy neexistuje formální překážka pro využití procesního postupu, který bod 14 Starých zásad výslovně předpokládá.
105. Pokud pak účastníci řízení namítají, že Úřad fakticky aplikoval určení výměry pokut postupem podle Nových zásad, pak v této souvislosti nelze přehlížet následující. Využitím bodu 14 Starých zásad se Úřadu otevřela možnost postupovat způsobem, který „vyžadují principy přiměřenosti a spravedlnosti“. To je kategorie jistě velmi vágní, nicméně vůbec nevylučuje, že v jejím rámci Úřad přikročí k aplikaci své (reálně existující) ustálené rozhodovací praxe, která nejlépe odpovídá řešeným právním vztahům v napadeném rozhodnutí. Není přitom vyloučeno ani to, že aplikovaná (přiléhavá) rozhodovací praxe bude tou praxí, která se již ustanovila na základě jiných postupů než podle Starých zásad. Pokud se tedy Úřadem aplikovaná rozhodovací praxe vyvinula v důsledku aplikace odlišného *soft law* než Starých zásad, nijak tato okolnost nezasahuje legitimní očekávání účastníků řízení. Ti na straně jedné nemohli nevědět, že takovéto odchýlení bod 14 Starých zásad (kterých se dovolávají) umožňuje a na straně druhé tu v době rozhodování Úřadu již existovala ustálená rozhodovací praxe *bid riggingových* narušení hospodářské soutěže, resp. určování výměr jednotlivých pokut při takovýchto porušeních pravidel hospodářské soutěže.³³ Nelze přitom přehlížet, jak správně poznamenal i Úřad v napadeném rozhodnutí, že využitá rozhodovací praxe určování výměr pokut při *bid riggingu* vznikala právě jako reakce na deliktní jednání typově

³¹ Srov. např. bod 20 odůvodnění napadeného rozhodnutí. „S ohledem na výše uvedené jsou splněny podmínky stanovené v bodě 14 Zásad pro odlišný způsob výpočtu pokut v daném případě (...).“

³² Srov. bod 14 Starých zásad: „Zásady dále uvedené nebudou ze strany Úřadu aplikovány v nestandardních případech, kdy je možné specifikta případu a míru odlišnosti stručně a jasně definovat a kde takový odlišný postup vyžadují principy přiměřenosti a spravedlnosti.“

³³ Srov. rozsudek NSS ze dne 28. 4. 2005, č. j. 2 Azs 1/2005-57 (zvýraznění doplněno): „Jestliže se takováto praxe vytvořila, správní orgán se od ní nemůže v jednotlivém případě odchýlit, neboť takový jeho postup by byl libovůlí, která je v právním státě (viz čl. 1 odst. 1 Ústavy) nepřipustná. Ze zásady zákazu libovůle a neodůvodněně nerovného zacházení (viz čl. 1 věta první Listiny základních práv a svobod) vyplývá princip vázanosti správního orgánu vlastní správní praxí v případě, že mu zákon dává prostor pro uvážení, pokud se taková praxe vytvořila;“

přiléhavé výroku o vině v tomto správním řízení. Mám za to, že pro rozhodování Úřadu při určování výměr pokut je vedle jeho vlastního *soft law* určující právě jeho vlastní ustálená rozhodovací praxe plně ve smyslu § 2 odst. 4 správního řádu.³⁴ Způsob, jakým se Úřad své (zákonné a správné) ustálené rozhodovací praxe dobral, je přitom podružný.³⁵ V rámci legitimního očekávání účastníků řízení je totiž významné toliko to, zda taková rozhodovací praxe (a eventuálně procesní cesta k ní plynoucí ze *soft law*) existuje či nikoli.

106. Jinými slovy, podle Starých zásad Úřad vůbec postupovat nemusel, mohl namísto toho (díky zmocnění obsaženému v bodu 14 Starých zásad) postupovat podle jiných pravidel pro určení výměr pokut. Těmito pravidly přitom byla ustálená rozhodovací praxe Úřadu. Není přitom rozhodné, na základě jakého jiného *soft law* se tato přiléhavá ustálená rozhodovací praxe ustálila. Legitimní očekávání účastníků řízení totiž nemohlo opomíjet jak tuto (nově) ustálenou rozhodovací praxi, tak možnost podle ní postupovat vyjádřenou v bodu 14 Starých zásad.
107. Naplnění věcných předpokladů bodu 14 Starých zásad přitom Úřad odůvodnil v bodech 16 a násl. napadeného rozhodnutí. Jak Úřad v bodě 18 odůvodnění napadeného rozhodnutí výslovně uvedl: „(...) *ne všichni účastníci dohody dosahují obratu z prodeje zboží či služeb, jichž se narušení soutěže přímo nebo nepřímo týká na vymezeném geografickém trhu, příp. takového, který neodpovídá rozsahu/dopadu jejich jednání, na základě, kterého je dle Zásad [tj. Starých zásad, pozn. předsedy Úřadu] stanovována základní částka pokuty (např. subdodávka v rámci veřejné zakázky, jež byla předmětem spáchaného deliktu v podobě rozdělení trhu). (...) V případech bid-rigging však musí Úřad často následně vypočtenou pokutu upravit tak, aby odpovídala spáchanému deliktu a plnila své funkce, neboť byla nepřiměřeně vysoká či naopak nízká podle toho, zda soutěžitel v dané oblasti působil a jak byl významným soutěžitelem. Tato rozhodovací praxe Úřadu se plně rozvinula až v posledních cca deseti letech a do značné míry ovlivnila obsah nového soft law upravujícího postup při stanovování pokut. Nové zásady a postup Úřadu dle nich se v obdobných případech změnil (viz dále).*“ Na to Úřad navázal v bodě 20 odůvodnění napadeného rozhodnutí: „*S ohledem na výše uvedené jsou splněny podmínky stanovené v bodě 14 Zásad pro odlišný způsob výpočtu pokut v daném případě, odlišný postup výpočtu pokut vyžadují principy přiměřenosti a spravedlnosti (viz níže – výpočet pokut dle Zásad).*“ Nestandardnost, specifika případu a míru odlišnosti přitom Úřad odůvodnil zcela adekvátním způsobem posuzované právní otázky. Napadeným rozhodnutím nebyla posuzována otázka viny, nýbrž trestu. Bylo tedy zcela namístě vykreslit nestandardnost a specifika právě ve vztahu k určování výměry pokut. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí se přezkoumatelným a logickým způsobem podávají specifika a odlišnosti nejen rozsahu a způsobu narušení samotné hospodářské soutěže, ale zejména pak zcela různých ekonomických efektů na stranách účastníků *bid riggingového* kartelu. Přitom je to právě míra specifických důsledků pro ekonomické ukazatele jednotlivých účastníků, která má přímý dopad pro způsob, jakým je jim následně vyměřována pokuta.
108. Zcela se v tomto směru ztotožňuji s nosným závěrem Úřadu, že v případech *bid riggingu* musí Úřad vypočtenou pokutu upravit tak, aby odpovídala spáchanému deliktu a plnila své funkce,

³⁴ Srov. § 2 odst. 4 správního řádu: „*Správní orgán dbá, aby přijaté řešení bylo v souladu s veřejným zájmem a aby odpovídalo okolnostem daného případu, jakož i na to, aby při rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly.*“

³⁵ Srov. rozsudek NSS ze dne 31. 3. 2010, č. j. 1 Afs 58/2009-541 (zvýraznění doplněno): „(...) **známá a dostupná správní praxe soutěžního úřadu sice nepředstavuje právní rámec pokut, ale slouží jako referenční hledisko ve vztahu k dodržování zásady rovného zacházení (...)**“

neboť byla nepřiměřeně vysoká či naopak nízká podle toho, zda soutěžitel v dané oblasti působil a jak byl významným soutěžitelem. Považuji za správná i východiska, že ne všichni účastníci *bid riggingového* kartelu dosahují obratu z prodeje zboží či služeb, jichž se narušení soutěže přímo nebo nepřímo týká na vymezeném geografickém trhu, příp. takového, který neodpovídá rozsahu/dopadu jejich jednání. V takové situaci totiž standardně vyhodnocovaný *obrat* dosažený konkrétním soutěžitelem z prodeje zboží či služeb, jichž se narušení soutěže přímo nebo nepřímo týká, a to na vymezeném geografickém relevantním trhu sám o sobě dostatečně nereflektuje eventuální různost rolí v rámci takové specifické kartelové dohody, různou míru či způsob zapojení do dohody a různé míry ekonomických přínosů pro jednotlivé účastníky. V tomto ohledu nelze přehlížet, že Úřad u každého určení výměry pokuty vždy jasně ilustroval, k jaké pokutě by dospěl, pakliže by svou (specifickou) ustálenou rozhodovací praxi neaplikoval. Každé takové ilustrativní vypočtení částky pokut dle Starých zásad je nepochybně jen dalším odůvodněním, proč jsou v jednotlivých případech dány specifické předpoklady pro postup podle bodu 14 Starých zásad vedoucí ke specifické příslušné rozhodovací praxi Úřadu.

109. S postupem Úřadu, který takto odůvodnil použití konkrétních postupů pro výpočet konkrétních pokut, se ztotožňuji a považuji je za správné, zákonné a přezkoumatelné. S odůvodněním napadeného rozhodnutí v této otázce se proto ztotožňuji. Argumentaci rozkladů brojících proti narušení legitimních očekávání účastníků řízení, resp. proti nepřezkoumatelnosti postupu Úřadu při odůvodňování odlišnosti svého postupu při výpočtu jednotlivých pokut, považuji vzhledem k výše uvedenému za nedůvodnou.

K námitkám nevymezení relevantního trhu

110. AUTOCONT, TSW a ICZ v rozkladech namítají, že Úřad nepřezkoumatelným, nesprávným a nedostatečným způsobem vymezil relevantní trh, když porovnával částky pokut, ke kterým by dospěl, pokud by nevyužil odlišný postup jejich výpočtu podle bodu 14 Starých zásad.
111. K tomu předně uvádím, že nepovažuji pasáže napadeného rozhodnutí vymezující relevantní trh za nepřezkoumatelné už jen z toho důvodu, že s tímto vymezením AUTOCONT, TSW a ICZ věcně polemizují a pojmenovávají na něm jimi spatřované vady. Zásadní odlišnost oproti ustálenému postupu Úřadu při vymezování relevantního trhu v jiných správních řízeních spočívá ve faktu, že od rozporovaného vymezení relevantního trhu se samotné určení konkrétních výměr pokut vůbec neodvíjí. Samotné rozporované vymezení relevantního trhu bylo vymezením ze své podstaty pouze ilustrativním, účelovým a negativně definujícím. Nelze přehlížet, že rozporované vymezení relevantního trhu nehrálo v samotném výpočtu částky pokuty žádnou (pozitivní) roli. Jeho účelem bylo toliko ilustrativní negativní vymezení, kudy se nosné úvahy Úřadu vůbec neodvinou. V zásadě šlo vždy jen o vysvětlení, proč Úřad nepovažuje za správné využít ten postup při určování výměry pokut podle Starých zásad, který by z vymezení relevantního trhu eventuálně vycházel. A právě ve vztahu k tomuto účelu a smyslu vymezení relevantního trhu je nutné vztahovat také celou optiku přezkumu jeho vymezení. V odůvodnění napadeného rozhodnutí jsou obsaženy jak úvahy, které podírají výroky napadeného rozhodnutí, tak úvahy, které ve svém důsledku nezasahují právní sféru žádného z účastníků řízení. Přesto obojí z těchto úvah odůvodňují postup Úřadu a přezkoumatelně zachycují myšlenkové postupy, kterými se Úřad řídil. V tomto směru nelze ani opomíjet závazný právní názor vyjádřený v rozhodnutí předsedy, který směřoval právě k tomu, aby explicitně zazněly všechny (relevantní) úvahy vysvětlující mechanismus, kterým Úřad přistoupí k výpočtu konkrétních sankcí. Pokud zazněly úvahy o postupu, kterým se Úřad při rozhodování o povinnostech účastníků vůbec nevydal, nebylo třeba je rozvádět

v takové míře podrobnosti, jako tomu je v jiných případech skutečně odvozujících výši pokuty od prodeje na relevantním trhu.

112. Mám tedy za to, že Úřad nepostupoval při vymezení relevantního trhu v napadeném rozhodnutí ani nesprávně, ani nezákonným způsobem, nýbrž adekvátně závaznému právnímu názoru v rozhodnutí předsedy a adekvátně smyslu a účelu, jímž bylo toliko vykreslení, proč odvodil výše jednotlivých pokut na základě jiných hledisek. S odůvodněním napadeného rozhodnutí v této otázce se proto ztotožňuji. Argumentaci rozkladů ohledně vymezení relevantního trhu proto považuji za nedůvodnou.

K námitkám nesprávného určení typové závažnosti deliktu

113. ICZ a Asseco namítají nesprávnost zařazení posuzovaného jednání do typové kategorie velmi závažných deliktů. K tomu uvádím následující.
114. Úřad v bodě 25 odůvodnění napadeného rozhodnutí ohledně typové závažnosti deliktu popsal: „[J]ednání účastníků řízení v souvislosti s veřejnou zakázkou Olomouc popsané ve výroku I. prvního prvostupňového rozhodnutí, kterým účastníci řízení porušili § 3 odst. 1 ZOHS 188, představuje cílové narušení soutěže se znaky dohody o rozdělení trhu, nedovolené výměny informací a cenové dohody (viz první prvostupňové rozhodnutí a rozhodnutí předsedy Úřadu). Tyto praktiky spadají do kategorie tzv. kartelů s tvrdým jádrem a představují nejzávažnější porušení soutěžního zákona a Úřad za ně ukládá nejpršnější pokuty.“³⁶ Vycházel přitom z ustálené rozhodovací praxe, která vznikla v důsledku uplatňování bodu 3.14. Nových zásad, podle něhož: „[M]ezi velmi závažné přestupky patří horizontální dohody s cílem narušit soutěž, zejména dohody o cenách, o dělení trhu, omezení produkce nebo dohody typu *bid rigging*, (...)“. Toto ustanovení Nových zásad přitom věcně odpovídá bodu 20 Starých zásad, podle něhož: „[Do] kategorie velmi závažných deliktů spadají zejména horizontální dohody o cenách, o rozdělení trhu či omezení výroby (...)“. Na oba tyto prameny svého *soft law* se přitom Úřad výslovně odvolal, vycházel však z ustálené rozhodovací praxe věcně odvozené od Nových zásad. I určení typové závažnosti v případech *bid riggingových* kartelových dohod ostatně vykazuje specifika, pro něž je přílehavější jiná správní praxe než postup Úřadu podle Starých zásad. S tímto posouzením se beze zbytku ztotožňuji a považuji je za správné a zákonné. Argumentaci rozkladů ICZ a Asseco ohledně nesprávného určení typové závažnosti deliktu proto považuji za nedůvodnou.
115. Pokud k tomu ICZ blíže namítá, že by v rámci typové závažnosti deliktního jednání měl být zohledněn zanedbatelný podíl dopadu na hospodářskou soutěž jak z geografického, tak z věcného hlediska, pak se oproti tomu ztotožňuji s hodnocením Úřadu v bodě 28 odůvodnění napadeného rozhodnutí, podle něhož: „Účastníci řízení svým jednáním narušili hospodářskou soutěž, ovlivnili nejen předmět a rozsah veřejné zakázky Olomouc, ale i její výsledek. Účastníci řízení se dopustili jednání, které mělo skutečný dopad na části území České republiky, na území Olomouckého kraje. Jednalo se o komplexní delikt, v průběhu, kterého účastníci řízení zajistili vypsání jedné veřejné zakázky, vytvořili zadávací dokumentaci, vypracovali a podali společnou nabídku a zajistili podání krycí nabídky. Z hlediska rozsahu je veřejná zakázka Olomouc významnou zakázkou v dané oblasti, která byla financovaná z části

³⁶ Srov. např. rozsudek NSS ze dne 18. 3. 2021, č. j. 4 As 214/2020-230: „Ostatně i na úrovni práva EU, které slouží jako předobraz pro českou úpravu soutěžního práva, rovněž dohody typu *bid-rigging* zahrnující prvky horizontálních dohod o cenách a o rozdělení trhu patří do kategorie nejzávažnějších omezení hospodářské soutěže, které nepodléhají výjimce *de minimis* (z poslední doby např. rozsudek Soudního dvora ze dne 14. 1. 2021, ve věci C-450/19, *Kilpailu-ja Kuluttajavirasto*).“

i z evropských fondů.“ Toto hodnocení považuji za věcně správné a zákonné. Dopad na hospodářskou soutěž na území Olomouckého kraje nepovažuji za zanedbatelný. Rovněž namítaná izolovanost, resp. nekontinuita deliktního jednání ICZ nijak nepopírá závěry Úřadu o komplexnosti deliktního jednání ze strany ICZ i dalších účastníků řízení. Otázka tržního podílu jednotlivých účastníků řízení pak s posouzením typové závažnosti jejich deliktního jednání nijak nesouvisí, ale promítá se do korigujícího hlediska přiměřenosti, resp. do hledisek individuální závažnosti.

116. Asseco k tomu namítá, že Úřad neprokázal její zapojení do všech fází/částí vytýkaného jednání s tím, že v případě podání sladěné (resp. krycí) nabídky by měl činit odpovědnými jen ty účastníky řízení, u nichž prokázal účastenství na podání sladěné (resp. krycí) nabídky. K tomu dodávám, že typovou závažnost Úřad odvozoval od samotné účasti Asseco na typizované dohodě narušující hospodářskou soutěž, která sama o sobě zahrnovala komplexní praktiku. Určení typové závažnosti deliktního jednání vůči Asseco tedy nemá zohledňovat okolnosti eventuálně významné z pohledu individuální závažnosti, kterými mimo jiné nepochybně je i hlavní role v kartelu, jež se mohla projevat různými nezákonnými aktivitami ve srovnání s méně aktivními či pasivními účastníky téže kartelové dohody typu *bid rigging*. Nerozlišováním různé typové závažnosti pokaždé individuálně vůči každému jednotlivému účastníku téže zakázané dohody se Úřad nedopustil ani nesprávnosti, ani nezákonnosti.

K námitkám nesprávného určení základní částky pokuty

117. AUTOCONT, TSW, ICZ, MERIT a Asseco rozporují určení základní částky pokuty, společně zejména určení konkrétní procentní sazby (procentního podílu) pro výpočet základní částky pokuty. K tomu uvádím následující.
118. Určení konkrétní výše procentní sazby je předně věcí správního uvážení. Při něm je Úřad vázán zákonnými limity a svou vlastní ustálenou rozhodovací praxí (v jejím rámci i vlastním *soft law*). Žádný z účastníků řízení nerozporuje, že Úřad stanovil procentní sazbu (pro ilustrativní výpočet dle Starých zásad i pro výpočet podle ustálené praxe vzniklé podle Nových zásad) mimo své vlastní *soft law*.³⁷ K samotnému určení konkrétní hodnoty procentní sazby ve výši 12 % z hodnoty veřejné zakázky Olomouc Úřad dospěl v bodě 30 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Jasně přitom uvedl, že základní částka pokuty byla stanovena s ohledem na typovou závažnost posuzovaného deliktu s přihlédnutím k jeho specifikům (ke způsobu jeho spáchání, následkům a okolnostem, za nichž byl spáchán apod.). Tato specifika přitom rozvedl již v rámci určování typové závažnosti deliktu. Pokud pak v rámci svého správního uvážení dospěl právě k procentní sazbě 12 %, nelze to považovat za nepřezkoumatelné ani pro nesrozumitelnost, ani pro nedostatek důvodů.³⁸

³⁷ Srov. poznámku pod čarou č. 11 v odůvodnění napadeného rozhodnutí: „(...) Dle Zásad je výchozí podíl u kategorie velmi závažných deliktů stanoven do 3 % hodnoty prodeje/obratu dosažené konkrétním soutěžitelem z prodeje zboží či služeb, jichž se narušení soutěže přímo nebo nepřímo týká, a to na vymezeném geografickém relevantním trhu. Základní částka pokuty u těchto typů dohod je dle Nových zásad stanovena mezi 5 až 15 % hodnoty tržeb (obratu) dosaženého soutěžitelem z prodeje zboží, jehož se narušení soutěže přímo či nepřímo týká.“

³⁸ Srov. bod 128 odůvodnění napadeného rozhodnutí: „V případě veřejné zakázky Přerov byl delikt Úřadem shledán jako celkově závažnější, tedy přísněji trestný (vypočtená pokuta za tento delikt byla vyšší), a to zejména s ohledem na délku trvání protisoutěžního jednání AC a TSW. V případě, že by oba delikty (spáchané v souvislosti s veřejnou zakázkou Olomouc a veřejnou zakázkou Přerov) trvaly stejně dlouho, pak s ohledem na obdobný způsob jejich spáchání by byl považován za závažnější (přísněji trestný) delikt spáchaný v souvislosti s veřejnou zakázkou Olomouc, a to z důvodu vyšší hodnoty této zakázky. V koeficientu závažnosti 12 % v případě deliktu spáchaného v souvislosti s veřejnou zakázkou

119. AUTOCONT, TSW a ICZ k tomu namítají, že ve věci IT Přerov stanovil Úřad procentní podíl ve výši 10 %, ačkoli byla Úřadem hodnocena jako závažnější. Nicméně oproti věci IT Přerov jsou v posuzované věci veřejné zakázky Olomouc dány ještě další odlišnosti. Předně je to vyšší počet účastníků zakázané kartelové dohody (tu 7 oproti 5 ve věci IT Přerov), což způsobuje intenzivnější, resp. větší zásah právem chráněných hodnot samo o sobě. Na straně účastníků zakázané dohody tedy byla v právě projednávané věci o něco větší míra narušení konkurenčního prostředí, resp. hospodářské soutěže, než ve věci IT Přerov. Dále bylo deliktní jednání účastníků tohoto správního řízení (krom Úřadem pojmenovaných hledisek závažnosti) typizované, což indikuje tendenci k rozmáhání takového jednání, nehledě na fakt účasti AUTOCONT a TSW v obou *bid riggingových* dohodách. Přitom je významné, že dochází ke společensky nežádoucímu rozmáhání samotného navozování protiprávních stavů, byť jde o trvající správní delikty ukončené později. Takovému společensky nežádoucímu vývoji pochopitelně může odpovídat i postupný vývoj ustálené rozhodovací praxe Úřadu. Ten může v rámci zákonných mezí svého správního uvážení o něco citelněji zasahovat subjekty, které se takto rozmáhajícího deliktního jednání rozhodnou (též) využívat, a to s cílem naopak efektivněji bránit jeho rozmáhání, než tomu bylo doposud. V tomto ohledu má postup Úřadu plnou oporu v samotných důvodech, které vedly k ustálení jeho rozhodovací praxe. Není náhodou, že Úřad přijal Nové zásady právě s ohledem na efektivnější postihování zakázaných dohod souvisejících s ovlivňováním veřejných zakázek, jako tomu je i v nyní projednávaném případě. Tuto v zásadě trestní politiku Úřad uplatňuje minimálně po dobu aplikace Nových zásad. Stanovení procentní sazby 12 % pro účely výpočtu základní částky pokuty je s ní plně souladné a zejména je (ve srovnání s věcí IT Přerov) podloženo individuálními okolnostmi spáchání správního deliktu podle výroku o vině.
120. Rovněž dílčí námitka ICZ, že již samotná vyšší hodnota u nyní přezkoumávané veřejné zakázky Olomouc by sama o sobě vedla k vyšší pokutě i bez navýšení procentního podílu na 12 % při určování základní výměry pokuty, opomíjí, že je to pouze velikost procentního podílu, ve kterém se odráží typová nebezpečnost konkrétního deliktního jednání. Samotná hodnota jakékoli veřejné zakázky není způsobila rozlišovat v procesu určování výměry pokuty různé míry závažností deliktního jednání. Fakt, že vyšší hodnota nějaké veřejné zakázky sama o sobě vede v důsledku k vyšší pokutě, ještě neznamená, že by takto přímo úměrně narůstající základní částka pokuty v sobě zahrnovala i vyhodnocení typové závažnosti deliktního jednání. Toto vyhodnocení *typové závažnosti* je v zásadě na hodnotě jakékoli veřejné zakázky nezávislé. Ba právě naopak musí existovat mechanismus, jak u stejně hodnotné veřejné zakázky rozlišovat různé míry typové závažnosti v závislosti na individuálních okolnostech. Důsledek, že vyšší hodnota jakékoli veřejné zakázky sama o sobě vede k vyšší pokutě i bez navýšení procentního podílu, tedy není argumentem pro nesprávnost či nezákonnost postupu Úřadu, ale jen nutným důsledkem proměnnosti jedné ze vstupních hodnot při určování výměry pokuty, který je však dán vedle současného působení různé míry typové závažnosti. Toto současné působení je přitom zcela legitimní a zákonné, jelikož přímo úměrně nevyjadřuje jen prostý rozsah právem chráněného zájmu (tj. typicky rozsah dotčených finančních prostředků z veřejných rozpočtů), ale nad rámec toho zachycuje i různé míry nebezpečnosti jednotlivých způsobů takového zasažení. Musí totiž existovat mechanismus, jak vzájemně odlišit různě typově závažná narušení hospodářské soutěže o stejně hodnotnou

Olomouc je Úřadem zohledněna mj. hodnota veřejné zakázky (která je vyšší oproti veřejné zakázce Přerov), naopak není v něm zohledněna délka trvání deliktu.“

veřejnou zakázku. Tím pochopitelně není dotčena otázka celkové přiměřenosti pokuty, resp. zachování funkcí každé jednotlivé pokuty.

121. Pokud pak AUTOCONT namítá, že Úřad neodůvodnil, proč stanovil výchozí podíl v horní pětině základního intervalu 0 % až 3 %, resp. 5 % až 15 %, poukazují k tomu (krom výše uvedených důvodů mírného zvýšení procentní sazby na základě individuálních okolností) na přílehlavou judikaturu správních soudů ohledně správního uvážení, podle níž „[N]elze po správních orgánech očekávat přesné zdůvodnění, proč byla uložena pokuta zrovna ve výši 200.000 Kč a nikoliv například ve výši 210.000 Kč. Podstatou správního uvážení je, že s ohledem na pestrost možných situací není možné nastavit žádný univerzální vzorec pro výpočet konkrétní výše pokuty. Pokud by tomu tak bylo, zahrnul by jej bezesporu zákonodárce přímo do zákona. Z hlediska soudního přezkumu je rozhodné, že výše pokuty byla uložena v zákonném rozmezí a řádně zdůvodněna, bylo přihlédnuto ke všem zákonným hlediskům a úvahy žalované se pohybují v mezích správního uvážení.“³⁹ Přílehlavost této judikatury je dána zejména tím, že procentní sazba zvolená Úřadem v napadeném rozhodnutí je toliko dílčím postupem v rámci výpočtu nakonec uložené pokuty.
122. K dílčí námitce AUTOCONT, že za trvání protisoutěžního jednání nelze považovat období od července 2011 až do března 2012, ve kterém se „nic nedělo“ a dotčené subjekty pouze pasivně vyčkávaly, odkazují na výrok o vině, resp. na období páchání trvajících správního deliktu.⁴⁰ Tento pravomocný výrok o vině je pochopitelně závazný nejen pro předsedu Úřadu, ale i pro Úřad, a to i při novém projednání věci vedoucím k vydání napadeného rozhodnutí. Závěr, že se AUTOCONT dopouštěla protisoutěžního jednání v období od 28. 1. 2011 do 30. 4. 2012, je tedy pravomocně vyřešenou (dílčí) otázkou a jako takovou ji Úřad v napadeném rozhodnutí nemohl posoudit odlišně.
123. K námitce TSW, že i „srovnávací“ podíl 2,4 % hodnoty prodeje pro účely demonstrace nevhodnosti použití Starých zásad Úřad doplnil až dodatečně a jeho výši zpětně určil tak, aby odpovídala předtím stanoveným 12 % podle Nových zásad, uvádím, že není žádným způsobem podložena. V odůvodnění napadeného rozhodnutí se přitom podává, jakým způsobem ke „srovnávací“ hodnotě 2,4 % z hodnoty prodeje Úřad dospěl.⁴¹ Považuji naopak za zcela správné, že pro účely ilustrativního vyhodnocení výměry pokuty podle Starých zásad Úřad použil odpovídající, byť přepočtenou míru z hodnoty prodeje. Míra 2,4 % z hodnoty prodeje podle Starých zásad totiž odpovídá míře 12 % podle aplikované rozhodovací praxe vzniklé při užívání Nových zásad. Jinak by totiž nemohlo dojít ke srovnávání srovnatelného, tj. dvou různých výměr vypočtených na základě stejných vstupních dat (být adekvátně přepočtených, nicméně vyjadřujících tutéž míru typové závažnosti). Pokud pak Úřad v poznámce pod čarou č. 12 uvedl, že interval do 3 % z hodnoty prodeje odpovídá rozmezí od 1 % do 3 %, pak tato dílčí vada neměla vliv na správnost či zákonnost určení výměr jednotlivých pokut odvozovaných ze zcela jiné míry procentní výměry, totiž od 12 % z hodnoty

³⁹ Srov. rozsudek NSS ze dne 11. 7. 2013, č. j. 7 As 15/2013-56.

⁴⁰ Srov. výrok o vině: „(...) a tím 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. 188/2011 Sb., a dopustili se správního deliktu dle § 22a odst. 1 písm. b) tohoto zákona, a to jednotliví účastníci řízení přinejmenším v období: • AUTOCONT a.s., sídlem Ostrava, Hornopolní 3322/34, Moravská Ostrava, PSČ 702 00, IČO 04308697, v období od 28. 1. 2011 do 30. 4. 2012, (...)“

⁴¹ Srov. body 30 a 51 odůvodnění napadeného rozhodnutí: „Úřadem stanovené procento pro typovou závažnost posuzovaného deliktu s přihlédnutím k jeho specifikům ve výši 12 % Nových zásad odpovídá 2,4 % dle Zásad.“ a „Základní částka pokuty za závažnost deliktu činí 2,4 % hodnoty prodeje (...)“.

veřejné zakázky Olomouc. Tato skutečnost nemůže tedy představovat vadu, která by mohla mít vliv na správnost či zákonnost napadeného rozhodnutí ve smyslu § 89 odst. 2 správního řádu.⁴²

124. Mám tedy za to, že Úřad při určení základní částky pokuty nepochybil a postupoval správným a zákonným způsobem. S odůvodněním napadeného rozhodnutí v této otázce se s výše uvedenou výhradou ztotožňuji. Argumentaci rozkladů ohledně nesprávného určení základní částky pokuty proto považuji za nedůvodnou.

K námitkám nepřiměřenosti pokuty

125. ICZ a Asseco v rámci rozkladové argumentace brojí proti nepřiměřenosti jejich pokut s tím, že se jejich argumentace nutně prolíná s výše vypořádanými argumentacemi ohledně nesprávnosti určení základní částky pokuty a ohledně nesprávného určení typové závažnosti deliktu.
126. Pokud ICZ považuje pokutu za exemplární a absolutně nepřiměřenou míře a způsobu jejího zapojení a významně přesahující její potenciální výnos z realizace veřejné zakázky Olomouc, pak k tomu uvádím následující. Pokuta pro ICZ vychází ze stejných hledisek jako pokuta pro ty účastníky, u nichž takto vypočtená pokuta obstála při testu přiměřenosti (tj. účastníci tohoto správního řízení krom A-scan, Asseco a FPO). Hledisko potenciálního *výnosu* z realizace zakázané kartelové dohody typu *bid rigging*, resp. z realizace veřejné zakázky Olomouc, jak namítá ICZ, přitom Úřad z pohledu možné nepřiměřenosti nezkoumal u žádného z účastníků. Při testu přiměřenosti Úřad naopak vypočtenou pokutu na závěr poměřoval s výší konkrétního *plnění*, které ten který účastník v rámci veřejné zakázky Olomouc zajišťoval. Pokud ICZ se pak Úřad obšírně věnoval v bodech 152 a násl. napadeného rozhodnutí, přičemž neshledal, že by mohla být likvidační, ale že omezí ICZ „*přiměřeným způsobem a pokuta tak naplní svou represivní a preventivní funkci*“. S tímto posouzením se beze zbytku ztotožňuji a odkazuji na ně jako na správné a zákonné. Z těchto důvodů ji nemohu považovat ani za exemplární. Otázka zveřejňování nepravomocně uložených pokut pak nijak nesouvisí s možnou nesprávností či možnou nezákonností napadeného rozhodnutí, nemůže tedy být v tomto řízení o rozkladu relevantní.
127. Stejně tak byla testována z hlediska přiměřenosti i pokuta pro Asseco, vypočítaná původně podle stejných hledisek jako v případě ostatních účastníků. Její následná korekce vycházela ze stejných hledisek jako test přiměřenosti u jiných účastníků řízení. Pokud Úřad dospěl k závěru, že výslednou pokutu stanovil ve výši částky odpovídající plnění společnosti Asseco na předmětné veřejné zakázce, pak takto vyměřenou pokutu považuji za adekvátní rozsahu i povaze jejího zapojení do zakázané kartelové dohody typu *bid rigging*, které patří mezi nejzávažnější porušení hospodářské soutěže.
128. Mám tedy za to, že Úřad při hodnocení přiměřenosti jednotlivých pokut nepochybil a postupoval nediskriminačním, správným a zákonným způsobem. Přitom odkazuji na výše uvedené vypořádání námitek nesprávného určení typové závažnosti deliktu a nesprávného určení základní částky pokuty. Argumentaci rozkladů ICZ a Asseco ohledně nepřiměřenosti jejich pokut proto považuji za nedůvodnou.

⁴² Srov. § 89 odst. 2 správního řádu: „(...) K vadám řízení, o nichž nelze mít důvodně za to, že mohly mít vliv na soulad napadeného rozhodnutí s právními předpisy, popřípadě na jeho správnost, se nepřihlíží; (...)“.

K námitkám nesprávnosti přitížení za úmysl

129. AUTOCONT, ICZ a Asseco v rozkladech brojí proti postupu Úřadu, který konstatoval jako přitěžující okolnost úmyslné spáchání deliktu dle výroku o vině. K tomu uvádím následující.
130. Úřad svůj postup explicitně odůvodnil v bodech 138 a 139 odůvodnění napadeného rozhodnutí. Přitom svou argumentaci vystavěl jednak na ustálené rozhodovací praxi Úřadu⁴³ a jednak na tomu odpovídající ustálené judikatuře správních soudů.⁴⁴ Z Úřadem zmiňované argumentace je seznat, jaký aspekt vztahování se účastníků k deliktárnímu jednání mínil postihovat.⁴⁵ Nicméně tu je namístě tyto jeho dílčí úvahy interpretačně posunout následujícím způsobem. Tam, kde Úřad jako přitěžující okolnost pojmenovává úmysl, je třeba namísto toho rozumět způsob spáchání spočívající ve zcela *zjevné* rezignaci na vlastní deliktární odpovědnost, resp. spočívající ve *zjevném* popírání veřejného zájmu na fungující hospodářské soutěži, vyjádřeného zákonodárcem v kogentní právní úpravě ZOHS 188. Pokud tedy účastníci řízení nejen, že objektivně naplnili skutkovou podstatu správního deliktu, ale navíc tak činili za okolnosti lhostejnosti ke své možné odpovědnosti a s vědomím, že jejich jednání nejen přímo vylučuje hospodářskou soutěž samotnou, ale navíc *zjevně* zpochybňuje a *zjevně* narušuje i veřejný zájem na fungující hospodářské soutěži, pak považují tyto okolnosti spáchání správního deliktu podle výroku o vině za okolnosti přitěžující stejně, jako tomu učinil i Úřad.
131. Mám tedy za to, že Úřad zohlednil intenzitu *zjevného* zpochybňování a narušení veřejného zájmu na fungující hospodářské soutěži, postupoval i přes dílčí nepřesnost správně a zákonným způsobem. Argumentaci rozkladů ohledně nesprávnosti přitížení za úmysl proto považuji s výše uvedenou výhradou za nedůvodnou.

K námitkám nesprávnosti přitížení za hlavní roli v kartelu

132. AUTOCONT, TSW a ICZ nesouhlasí s přitížením v rámci určování výměr svých pokut. K tomu uvádím následující.
133. Úřad odůvodnil každé přitížení za hlavní roli v kartelu v bodě 32 napadeného rozhodnutí. Svůj dílčí závěr, že někteří účastníci řízení se nacházeli ve více pasivní roli, jiní hráli naopak

⁴³ Srov. např. rozhodnutí Úřadu ze dne 4. 9. 2019, č. j. ÚOHS-S0071/2019/KD-24501/2019/851/MŠu.

⁴⁴ Srov. např. rozsudek KS ze dne 10. 6. 2019 č. j. 30 Af 13/2017-286: „Byla-li žalobcům přičtena k tíži jako přitěžující okolnost úmyslnost jednání [viz k tomu bod 33. písm. b) Zásad] a následkem toho jim byla zvýšena pokuta o 20 %, krajský soud nemá (na rozdíl od žalobců) za to, že by tím došlo k dvojímu přičítání (dvojímu trestání za totéž), kdy žalobci argumentují, že koluzní jednání dle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže je definováno „cílem“, v němž je již úmysl zahrnut.“ a na něj navazující recentní rozsudek NSS ze dne 5. 3. 2021 č. j. 5 As 267/2019-106 (zvýraznění přidáno): „Odpovědnost za protisoutěžní jednání spočívající v uzavření zakázané dohody narušující soutěž je odpovědností objektivní, a tedy při vyslovení protizákonnosti určitého jednání není zkoumáno zavinění jednajícího (v podobě úmyslu či nedbalosti), které není znakem skutkové podstaty deliktu dle § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Případný úmysl je nicméně zohledňován při ukládání pokut. V daném případě bylo koluzní jednání stěžovatelů vedeno s úmyslem ovlivnit výsledek zadávacího řízení, a tedy zasáhnout do férové hospodářské soutěže; oba *zjevně chtěli* dosáhnout určitého výsledku zadávacího řízení, čemuž podřídili své kroky a vzájemnou koordinaci. Krajský soud zcela správně konstatoval, že přitížení za úmyslné jednání, k němuž v daném případě došlo, nelze považovat za dvojí přičítání téhož.“

⁴⁵ Srov. bod 31 odůvodnění napadeného rozhodnutí: „[P]řihlédl ke specifikům daného případu a pro jednotlivé účastníky řízení individuálně zvážil případné přitěžující nebo polehčující okolnosti. U všech účastníků řízení Úřad navýšil základní částku pokuty o 20 % za úmyslné porušení ZOHS 188, neboť účastníci řízení vědomě eliminovali rizika své vzájemné konkurence ve vztahu k veřejné zakázce Olomouc. 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 veřejné zakázky, tedy narušení hospodářské soutěže (...).“

velmi aktivní roli a bez jejich iniciativy by k efektivnímu uzavření a naplnění posuzované dohody nedošlo, pak podložil odkazy na konkrétní skutková zjištění ve vztahu ke konkrétním účastníkům řízení. Svůj závěr, že účastníci AUTOCONT, TSW a Merit byli iniciátory a klíčovými partnery, doprovodil odkazem na skutková zjištění obsažená v odůvodnění pravomocného výroku o vině, tj. na body 178 a 179 prvního prvostupňového rozhodnutí. V nich pak Úřad ocitoval obsah listu č. 792 správního spisu následovně: „*Společnost Merit reagovala na společnou schůzku emailem ze dne 15. 6. 2011 (11:25 AM), který zaslala pouze na AUTOCONT a TSW, ve kterém uvádí (cit.): Dobrý den, z důvodů ne zcela vyhovujícího termínu pro klíčové partnery, dosavadního průběhu a citlivosti některých témat navrhuji uskutečnit jednání dvoukolově a to tak že nejprve jen v rámci tripartity v Olomouci ve vámi navrhovaném termínu ... Následně bychom se pak domluvili na dalším postupu a termínu velkého meetingu...*“.

134. Stejně tak podepřel Úřad své hodnocení o tom, že každé ze společností AUTOCONT, TSW a Merit byla přidělena odlišná, avšak významná role, odkazem na skutková zjištění obsažená v odůvodnění pravomocného výroku o vině, tj. na body např. 109, 112, 126, 146, 150, 159, 174 a další prvního prvostupňového rozhodnutí. V nich pak Úřad ocitoval obsahy listů č. 307, 328 a 330, 5470, 558, 589, 590, 5410, 603, 624, 5422 a 749 správního spisu. Už jen z příkladné citace obsahu listu č. 307: „*Dne 8. 2. 2011 (7:41) [Jméno Příjmení] (AC) zasílá [Jméno Příjmení] (Merit) email s předmětem reakce na schůzku, ve kterém uvádí (cit.): „...V reakci na naše jednání: a) Jsme připraveni zastat roli prime, b) Digitalizace – zřejmě naplníme částečně. Bude potřeba podrobněji rozkrýt potřeby ... c) IDM – ano, d) Datový sklad – fakticky práce pro spisovkáře, znalost datových struktur. Myslím, že pro další posun bude nutné rozebrat věci ve třech ...“* je zřejmé, že Úřad v rámci pravomocného posouzení otázky viny v odůvodnění pravomocného výroku o vině prokázal okolnost, že AUTOCONT a TSW hrály aktivní roli a bez jejich iniciativy by k efektivnímu uzavření a naplnění posuzované dohody nedošlo. Tím spíše tento závěr obстоjí ve spojení s obsahy listů č. 328 a 330, 5470, 558, 589, 590, 5410, 603, 624, 5422 a 749 správního spisu, na jejichž citované obsahy v prvním prvostupňovém rozhodnutí odůvodňující pravomocný výrok o vině tímto odkazují.
135. Co se týče dílčího závěru, že ICZ se sice do protisoutěžního jednání zapojila později, nicméně svou aktivní rolí spočívající v podání krycí nabídky zajistila zdání soutěže o veřejnou zakázku Olomouc, odkazují kupříkladu na Úřadem citovaný obsah listu č. 1351 správního spisu zachycující interní komunikaci mezi pracovníky společnosti AUTOCONT: „*...Jaký je oficiální postoj k I.CZ? Když jsi to dnes nakouzl, tak jsem si uvědomil, že jsem mu už (myslím předešlým) poslal část za Gordic a myslím [obchodní tajemství]. Vyžádal jsi [sic] to přes [křestní jméno], že to potřebuje pro napsání své části. Teď to ve světle nových souvislostí vidím jinak. Jak tedy dál?...“*, „*(...) Data prostě mít musí – z hovna bič neuplete, že. Seru na to, píšu na TSW a [obchodní tajemství], že by si to měli kočírovat... (...)*“⁴⁶ Bezprostředním a časově obratem navazujícím důsledkem této komunikace pak byla (mj.) komunikace zachycená v obsahu listu č. 1352 a násl. správního spisu mezi AUTOCONT a ICZ: „*Vím, že to není snadné, ale co nejvíce změnit texty. Ze souvislých textů udělat odrážky a naopak. Některé myšlenky a věty dofabulovat, apod.*“ Skutková okolnost, že dle obsahu listu č. 1369 a násl. správního spisu ICZ hned nazítří zaslala AUTOCONT dokument s názvem *Obchodní nabídka_Olomouc_e-Gov.docx*, jehož obsah odpovídá krycí nabídce společnosti ICZ za účelem „*ohodnocení modifikací*“, pak Úřadem dovozovanou formu zapojení ICZ do protisoutěžního jednání prokazuje tím spíše.

⁴⁶ Srov. body 270 a násl. odůvodnění napadeného rozhodnutí.

136. Mám tedy za to, že Úřad při přitížení za hlavní roli v kartelu, postupoval správně a zákonným způsobem. V podrobnostech odkazují na napadené rozhodnutí, s jehož závěry se v tomto ohledu plně ztotožňuji. Argumentaci rozkladů ohledně přitížení za hlavní roli v kartelu proto považuji za nedůvodnou.

K námitkám nesprávnosti přitížení za souběh deliktů

137. AUTOCONT namítá, že přitížení o 25 % za souběh deliktů je nepřiměřeně přísné a nevysvětluje, jak by postupoval u pachatele, který by spáchal více než dva sbíhající se delikty. K námitce, že Úřad svým postupem zcela eliminoval jakýkoliv prostor pro další diferenciaci sankcí, pak v tomto ohledu odkazují na ustálenou rozhodovací praxi Úřadu při přitěžování za sbíhající se delikty.⁴⁷ Dodávám k ní, že i ze stávající rozhodovací praxe Úřadu je zřejmé, že přitížení za souběh deliktů je v rámci uplatňování absorpční zásady Úřadem možné i nad rámec 25 %, což oproti této rozkladové argumentaci nepochybně umožňuje další diferenciaci sankcí při trestání většího počtu sbíhajících se deliktů než dvou.⁴⁸
138. Mám tedy za to, že Úřad nepostupoval při přitížení za souběh deliktů v napadeném rozhodnutí ani nesprávně, ani nezákonným způsobem, natož pak v rozporu se svou rozhodovací praxí. Argumentaci AUTOCONT ohledně nesprávnosti přitížení za souběh deliktů proto považuji za nedůvodnou.

K námitce nesprávnosti určení maximální možné hranice

139. TSW je přesvědčena, že Úřad nerespektoval právní závěry usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 24. 6. 2014, č. j. 7 Afs 57/2011-1234, když za poslední účetní období pro účely posouzení maximální možné hranice pokuty dle § 22a odst. 2 ZOHS 188 považoval poslední účetní období před vydáním napadeného rozhodnutí a nikoli období, které bezprostředně předcházelo vydání prvního prvostupňového rozhodnutí. K této argumentaci uvádím následující.
140. V intencích tohoto správního řízení nelze ignorovat fakt, že prvního prvostupňové rozhodnutí bylo (ve výrocích ukládajících jednotlivé pokuty účastníkům, kteří proti němu podali rozklad) rozhodnutím předsedy *zrušeno*. Tato procesní okolnost znamená zásadní rozdíl od *vedení řízení o rozkladu*, resp. od jeho procesní povahy, na němž NSS vystavěl svůj výklad.⁴⁹ NSS totiž

⁴⁷ Srov. např. rozhodnutí Úřadu ze dne 16. 4. 2021, č. j. ÚOHS-12957/2021/852/PKš, body 109 a 113: „Vzhledem k tomu, že Úřad soutěžiteli ASE již uložil pokutu za přestupek (...) 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 % (...) Následně Úřad zohlednil, že soutěžitel ASE spáchal další sbíhající přestupek a zvýšil mu základní částku pokuty o 25 % (...)“ či rozhodnutí Úřadu ze dne 2. 6. 2020, č. j. ÚOHS-16177/2020/852/DSv, body 310 a 311: „Úřad zohlednil, v souladu s výše popsáním principem absorpce, účast soutěžitele Spedica na obdobném protisoutěžním jednání. (...) Pokud by Úřad o obou deliktech vedl jediné řízení, postupoval by při výpočtu pokuty stejně, jak bylo popsáno výše, ale za druhý delikt by pokutu dále navýšil o 25 % (...)“.

⁴⁸ Srov. rozhodnutí Úřadu ze dne 3. 3. 2022, č. j. ÚOHS-07809/2022/852, bod 102: „V souladu se zásadou absorpce Úřad určil ze spáchaných přestupků ten nejpřísněji trestný a z něj při zohlednění přitěžujících a polehčujících okolností vypočítal základní částku pokuty. Za každý další sbíhající se přestupek pak Úřad tuto částku zvýšil o 25 %.“

⁴⁹ Srov. usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 24. 6. 2014, č. j. 7 Afs 57/2011-1234, body 71 a 72 (zvýraznění přidáno, pozn. předsedy Úřadu): „Další odpovědi na otázku, ze kterého posledního ukončeného účetního období by měl žalovaný vycházet, vyvstávají v procesní perspektivě, a to v souvislosti s povahou dvoustupňového správního řízení. V případě, kdy by měl žalovaný, resp. předseda žalovaného, vycházet z účetního období předcházejícího rozhodnutí II. stupně, a toto rozhodnutí by bylo vydáno v jiném roce než rozhodnutí I. stupně, došlo by k tomu, že by předseda žalovaného v řízení o rozkladu nezkoumal zákonost uložené pokuty žalovaným, nýbrž by rozpětí sankce (sazbu) a následně i výši pokuty musel vždy sám "nově" stanovovat; došlo by totiž ke změně účetního období a předseda žalovaného by musel pokutu

dovodil potřebu vázat poslední účetní období pro účely posouzení maximální možné hranice pokuty k okamžiku vydání prvoinstančního rozhodnutí nejen s ohledem na rozhodovací praxi evropských soudů, ale evidentně rovněž z procesní *perspektivy dvoustupňového správního řízení*. I přes věcné výhrady vůči výkladu, že rozkladový orgán by v řízení o rozkladu *o pokutě nově nerozhodoval*, resp. *výši pokuty by rozhodně nově nestanovoval*, nýbrž by nově pouze posuzoval maximální možnou hranici takovéto pokuty⁵⁰, je vzhledem ke sjednocující povaze usnesení rozšířeného senátu NSS nezbytně nutné chápat jako určující pro účely posouzení maximální možné hranice pokuty výhradně okamžik vydání prvoinstančního rozhodnutí.

141. Co se míní prvoinstančním rozhodnutím, je však v projednávané věci třeba vykládat s ohledem na právní důsledky zrušení prvního prvostupňového rozhodnutí, resp. jeho výroků ukládajících jednotlivé pokuty účastníkům, kteří proti němu podali rozklad. Při zrušení těchto dotčených výroků prvního prvostupňového rozhodnutí nejen, že došlo ke zrušení odůvodnění Úřadu ohledně maximálních možných hranic jednotlivých pokut. Zejména pak došlo *k vrácení věci*, která spočívala v určení výměr většiny pokut, a to ke zcela novému projednání Úřadem. Považuji (z hlediska *procesní perspektivy* uplatněné rozšířeným senátem NSS) za nesprávné interpretovat nové projednání věci Úřadem jako proces se stejnými či zásadně srovnatelnými důsledky ohledně maximální možné hranice pokuty, jež má řízení o rozkladu vedené orgánem II. stupně.
142. Jestliže se TSW domáhá, aby Úřad hodnotil okamžik vydání některých následně zrušených výroků prvního prvostupňového rozhodnutí jako okamžik určující maximální možné hranice pokut, pak tím zcela přehlíží, že Úřad v novém projednání věci vystupuje stále jako orgán I. stupně, nikoli jako orgán rozhodující o rozkladu. Je to totiž odvolací, nikoli nalézací správní orgán, u něhož právě NSS dovodil nutnost jistého „retrospektivního pohledu“ vázaného k okamžiku *vydání* podobně jako u správních soudů. I ve vztahu ke zrušenému prvnímu prvostupňovému rozhodnutí (resp. ve vztahu k jeho výrokům ve věci určení výměr jednotlivých pokut uložených účastníkům, kteří proti němu podali rozklad) lze jistě konstatovat, že v minulosti k jeho *vydání* došlo. Nicméně s ohledem na *následné zrušení* rozhodnutím předsedy nelze (v otázce většiny trestů) hovořit o jakýchkoli dopadech do právní sféry TSW či jiného účastníka, který proti němu podal rozklad. Bylo by zcela absurdní (a to i ve smyslu citovaného usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 24. 6. 2014, č. j. 7 Afs 57/2011-1234), pokud by pro TSW mělo mít právní důsledky samotné vydání jistého rozhodnutí, které však bylo ve vztahu k němu (a nejen k němu) zrušeno, a od něhož tak TSW vůbec nemůže odvozovat žádné dotčení svého právního postavení. To pochopitelně neplatí ve vztahu ke zcela odlišnému účastníku tohoto správního řízení, totiž ve vztahu k A-Scan, jež však dotčení svojí právní sféry neodvozuje od napadeného rozhodnutí, nýbrž od nezrušeného (tj. pravomocného) výroku VII. prvního prvostupňového rozhodnutí.

*přepočítat a znovu rozhodnout o konkrétní částce s ohledem na čistý obrat dosažený v novém účetním období. Tento postup by nejenže nekorespondoval s rolí předsedy žalovaného jako rozkladového orgánu, který má přezkoumat správnost a zákonnost rozhodnutí I. stupně, ale zároveň by účastníky připravil o jeden stupeň správního řízení, neboť **výše pokuty by byla zcela nově stanovována**, nikoliv jen přezkoumávána. Lze navíc ad absurdum argumentovat, že v případě, kdyby bylo rozhodnutí I. stupně několikrát podrobeno přezkumu ze strany předsedy žalovaného (např. po zrušení jeho rozhodnutí správním soudem a vrácení správnímu orgánu k dalšímu řízení), musel by pokaždé **o pokutě rozhodovat nově**, z jiného účetního období. (...) Tento závěr nijak neodporuje požadavku, aby správní orgán vycházel ze skutkového a právního stavu v době rozhodování, a případně přihlédl k jejich změnám, pokud k nim v mezidobí od vydání rozhodnutí I. stupně došlo, což platí obdobně i pro rozhodování odvolacího (rozkladového) správního orgánu (...).*“

⁵⁰ Srov. k tomu odlišné stanovisko soudce JUDr. Jana Passera k usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 24. 6. 2014, č. j. 7 Afs 57/2011-1234.

143. Vzhledem k výše uvedenému mám tedy za to, že postup Úřadu při určení maximálních hranic pokut vyměřených napadeným rozhodnutím nebyl ani nesprávný, ani nezákonný, natož pak v rozporu s právem na spravedlivý proces. Rovněž mám za to, že Úřad nezneužil své správní uvážení v této otázce, už jen proto, že posouzení právní otázky určení maximální možné hranice pokuty neposkytuje ex lege samo o sobě žádnou možnost správního uvážení.

K námitkám nesprávnosti nepolehčení

144. AUTOCONT a ICZ ve svých rozkladech namítají, že Úřad nepostupoval správně, pokud ve vztahu k určení výměry pokuty konstatoval nezjištění žádné polehčující okolnosti, což namítají jako nedostatečné, formalistické a v rozporu s vlastním *soft law*.
145. AUTOCONT má za to, že polehčující okolnosti musí v posuzovaném případě představovat přinejmenším faktor času a dále též omezená míra společenské škodlivosti jednání účastníků řízení (narušení hospodářské soutěže). K tomu uvádím, že ačkoli faktor času má jistě určitý význam z hlediska efektivity správního trestání, nelze ho jednoduše zaměňovat s polehčujícími okolnostmi *stricto sensu*.⁵¹ K tomu ostatně nedospívá ani KS v poukazovaném rozsudku ze dne 9. 4. 2015, č. j. 62 Af 123/2013-85, který se vyjadřuje k mnohem širší otázce (výsledné) přiměřenosti,⁵² která však nezahrnuje jen působení polehčujících okolností, ale rovněž správní uvážení, vývoj ustálené rozhodovací praxe či trestní politiku státu jako takovou. Pokud se tedy AUTOCONT a ICZ domáhají zohlednění doby uplynulé od spáchání správního deliktu do uložení pokuty za tento správní delikt coby polehčující okolnosti, mám oproti tomu za to, že prosté plynutí času od okamžiku spáchání správního deliktu bylo zákonodárcem z hlediska deliktvní odpovědnosti reflektováno zákonnou konstrukcí její prekluzivní doby. Ve své podstatě totiž uběhnutí jakékoli doby (v rámci doby prekluzivní) nijak „nepolehčuje“ z hlediska skutku, může toliko působit z hlediska efektivity trestání, tj. soudem zmiňované přiměřenosti trestu. V rámci prekluzivní doby zákonodárce jasně určil a vyjádřil veřejný zájem na postihování správních deliktů s tím, že jej nijak nekorigoval z hlediska „blížícího se konce“. Současně s tím

⁵¹ Srov. např. rozsudek NSS ze dne 7. 6. 2017, č. j. 6 As 68/2017-53: „*Judikatura správních soudů zpravidla připisuje správním sankcím preventivní a represivní funkci (např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. března 2010, č. j. 1 Afs 58/2009-541, č. 2119/2010 Sb. NSS, bod 247). Represivní funkce představuje „trest“ v původním slova smyslu, tedy ryze negativní následek protiprávního jednání, který v tomto případě spočívá v zásahu do majetkové sféry stěžovatelky. Preventivní funkce zahrnuje jednak v odrazení stěžovatelky od dalšího porušování soutěžního práva v budoucnu, ale též výstrahu ostatním soutěžitelům, že zneužívání dominantního postavení není ze strany státu tolerováno. (...) Také Nejvyšší správní soud dospěl k závěru, že pokuta uložená stěžovatelce je způsobilá plnit svoji funkci, i když byla uložena až s osmiletým zpožděním. Vzhledem k závažnosti jednání, jehož se stěžovatelka dopustila, je i nadále žádoucí, aby nesla negativní následky s tímto jednáním spojené. To, že žalovaný na uložení pokuty nerezignoval, navíc dává stěžovatelce i ostatním soutěžitelům signál, že narušování hospodářské soutěže nezůstane ze strany veřejné moci nepotrestáno.“*

⁵² Srov. rozsudek KS ze dne 9. 4. 2015, č. j. 62 Af 123/2013-85: „(...) je-li základním požadavkem na zákonnost uložené pokuty její proporcionalita, pak hledisko doby, jež uplynula mezi spácháním správního deliktu a jeho potrestáním, je možným (a někdy nutným) korektivem při úvahách ohledně výše pokuty, k němuž má být přihlédnuto na závěr těchto úvah; aplikace tohoto korektivu má zamezit, aby výše pokuty, jinak řádně stanovena podle zákonem předepsaných kritérií a kritérií nutně aplikovatelných i bez jejich výslovného vyjádření v zákoně (kritérium přiměřenosti s ohledem na míru, ve které výše pokuty může působit pro delikventa likvidačně), celkově nejevila znaky nepřiměřenosti s ohledem na prodlevu, která nastala mezi porušením právní povinnosti a trestem, který za to byl uložen. V rámci správního trestání je totiž třeba dostatečně silně vnímat, že časový horizont toho, kdy se účastníkovi řízení (delikventovi) dostává konečného rozhodnutí ve věci, je neoddelitelnou součástí měřítek celkové spravedlnosti řízení, a že čím je tento časový horizont delší, tím více se rozostřují kontury spravedlnosti jak v očích účastníka řízení, tak i v obecném vnímání veřejností a veřejného mínění, což celkově oslabuje důvěryhodnost státní moci. Je nepochybné, že s prodlužujícím se okamžikem potrestání se relativizuje základní vztah mezi spáchaným deliktem a ukládanou sankcí a že doba mezi porušením právní povinnosti a rozhodnutím o sankci má i bezprostřední vliv na účel trestu, jehož má být uložení konkrétní sankce dosaženo.“

zákonodárce zcela přesně stanovil zákonná pravidla pro běh a stavění lhůt, resp. dob. V rámci vnitřně nerozporného významového celku pak není možné jednoduše upozadovat tento veřejný zájem zohledňováním hledisek, která zákonodárce s plynutím času nespojil. Tím samozřejmě není dotčena výše uvedená judikatura správních soudů o přiměřenosti sankce, která se může uplatnit v rámci správního uvážení Úřadu, nikoli jako polehčující okolnost. Co se týče námitky, že omezená míra společenské škodlivosti jednání účastníků by měla též být vyhodnocena jako polehčující okolnost, odkazuji v tomto směru na vyhodnocení míry společenské škodlivosti v rámci určení typové závažnosti správního deliktu v napadeném rozhodnutí. Mám za to, že obdobně jako není v rámci trestního obvinění přípustné dvojí trestání téhož, i dvojí polehčení za totéž by nejen zakládalo možnou nerovnost před zákonem, ale působilo by i proti smyslu a účelu správního trestání.

146. Ohledně námitky ICZ, že by prvopachatelství mělo být zohledněno jakožto polehčující okolnost, odkazuji na tomu odporující ustálenou judikaturu správních soudů⁵³ a tomu odpovídající rozhodovací praxi Úřadu, resp. jeho předsedy⁵⁴, podle níž není prvopachatelství polehčující okolností. K tomu dodávám, že absence polehčení ještě sama o sobě neznamená jakýkoli zásah právní sféry obviněného ze strany veřejné moci. Jde o „výchozí“ situaci trestu, kterou zákonodárce spojil s deliktním jednáním pro účely posuzování právní otázky trestu. Eventuální přitížení, resp. polehčení, jsou pak spojena se skutkovým naplněním zákonných předpokladů. Prvopachatelství mezi ně dle ustálené rozhodovací praxe Úřadu i judikatury nepatří.
147. Co se týče nesouhlasu ICZ s hodnocením postihovaného jednání jako jednání, u něhož není třeba prokazovat dopady na hospodářskou soutěž a skutečné účinky protisoutěžního jednání, odkazuji v tomto směru na § 1 odst. 1 ZOHS 188, podle něhož: „*Tento zákon upravuje ochranu hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb (dále jen "zboží") proti jejímu vyloučení, omezení, jinému narušení nebo ohrožení (dále jen "narušení") (...)*“. Zákonodárce tedy zavedl legislativní zkratku „narušení“, která zahrnuje i pouhé ohrožení hospodářské soutěže. Stejný výklad zastává odborná literatura⁵⁵, ustálená praxe Úřadu, resp. jeho předsedy⁵⁶ i soudní praxe.⁵⁷ Mám proto za to, že Úřad postupoval správně, pokud pro účely posouzení právní otázky trestu skutečné účinky protisoutěžního jednání neprokazoval, ale vyhodnotil je

⁵³ Srov. rozsudek NSS ze dne 31. 3. 2010, č. j. 1 Afs 58/2009-541: „*Lze se též ztotožnit se závěrem krajského soudu, že skutečnost prvního porušení zákona není sama o sobě vždy polehčující okolností. Její automatické uplatnění by zejména u porušení zákona spáchaného v úmyslu přímém bylo velmi sporné. Ostatně kupř. nový trestní zákoník [zákon č. 40/2009 Sb., účinný od 1. 1. 2010; § 41 písm. a)] považuje první spáchaní trestného činu za polehčující okolnost pouze v případě, že tak pachatel učinil pod vlivem okolností na něm nezávislých.*“

⁵⁴ Srov. rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 1. 2. 2011, č. j. ÚOHS-R84/2009/HS-1260/2011/310/KPo, ze dne 23. 5. 2011, č. j. ÚOHS-R138,147-152/2007/HS-3525/2011/310/KPo a ze dne 25. 8. 2015, č. j. ÚOHS-R15/2015/HS-24337/2015/310.

⁵⁵ Srov. KINDL, Jiří. § 1 [Úvodní ustanovení]. In: KINDL, Jiří, MUNKOVÁ, Jindřiška. Zákon o ochraně hospodářské soutěže. 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2016, s. 13. ISBN 978-80-7400-627-2. „*Z ustanovení § 1 odst. 1 plyne, že jednotlivé delikty upravené v zákoně jsou (co se týče dopadu na hospodářskou soutěž) postaveny na ohrožovacím principu, jelikož do zmíněné legislativní zkratky „narušení“ hospodářské soutěže spadá i její prosté ohrožení.*“

⁵⁶ Srov. rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 13. 11. 2017, č. j.: ÚOHS-R0007/2017/HS-33348/2017/310/AŠi, ze dne 15. 5. 2018, č. j.: ÚOHS-R145/2017/HS-14196/2018/310/AŠi, ze dne 18. 3. 2009, č. j.: ÚOHS-R126/2008/01-3227/2009/310/ADr nebo ze dne 22. 3. 2021, č. j. ÚOHS-09859/2021/164/Pse.

⁵⁷ Srov. rozsudek NSS ze dne 25. 2. 2009, č. j. 1 Afs 78/2008-721: „*Ze znění uvedeného ustanovení, jakož i z judikatury Nejvyššího správního soudu (viz např. rozsudek ze dne 9. 1. 2007, čj. 1 As 19/2006-55), je zřejmé, že zákon č. 143/2001 Sb. je založen na principu potenciální soutěže, takže na jeho základě lze působit i preventivně. Není proto nutné, aby zákonem zakázaná dohoda k narušení hospodářské soutěže skutečně vedla nebo aby následek již fakticky nastal.*“

z hlediska závažnosti deliktního jednání.⁵⁸ Je přitom zřejmé, že výrok o vině popisuje stejný skutek, na němž se podíleli všichni účastníci řízení a v důsledku tedy všichni vykazovali tutéž závažnost jejich jednání. Samotné působení typové závažnosti jednání na určení výměr jednotlivých pokut pak z hlediska sankce dostatečným způsobem odráží dopady na hospodářskou soutěž a skutečné účinky protisoutěžního jednání. Považuji za nesprávné, pokud by z hlediska téhož skutku mohlo docházet u každého účastníka řízení k odlišným vyhodnocením reálného vlivu protiprávního jednání.

148. Pokud ICZ dále namítá, že Úřad v rámci posouzení polehčujících okolností měl při ukládání pokuty v roce 2022 zohlednit dlouhodobou snahu o kontinuální vzdělávání svých zaměstnanců v oblasti pravidel hospodářské soutěže a nastavení preventivních, reaktivních i kontrolních opatření a mechanismů v souvislosti s oblastí *Competition Compliance*, pak odkazují v tomto směru na § 22 odst. 2 ZOHS 188, podle něhož se: „*Při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.*“ Okolnosti existující v době při ukládání pokuty se jistě mohou promítat do efektivitu správního trestání, nicméně nijak nevypovídají o okolnostech existujících v době, v níž byl správní delikt spáchán. Zákonodárce přitom poměrně jasně vymezil, že Úřad musí přihlížet „*k okolnostem, za nichž byl správní delikt spáchán*“. Postup Úřadu, který snahu ICZ o kontinuální vzdělávání zaměstnanců v oblasti hospodářské soutěže a nastavení preventivních, reaktivních i kontrolních opatření a mechanismů, nerefletoval jako polehčující okolnost, považuji za správný a zákonný, jelikož se (i podle samotné námitky ICZ) nevyskytovala v době spáchání deliktu.

K námitkám nespravedlivosti pokuty

149. ICZ a MERIT ve svých rozkladech shodně argumentují, že postup Úřadu byl vůči nim diskriminační, neboť Úřad vůči jiným účastníkům řízení postupoval výhodnějším způsobem, neboť ve všech případech ostatních účastníků byla absolutní výše jednotlivých pokut absorbována, zkrácena nebo stanovena zcela odlišně. K tomu uvádím, že vzájemné porovnávání uložených pokut jednotlivým účastníkům tohoto správního řízení nemůže přehlížet zákonné předpoklady pro vyměňování jednotlivých pokut. V projednávaném případě nelze při mnohosti účastníků řízení směřovat a stírat jejich rozdílnosti ať už z pohledu samotného páchaní správních deliktů (tj. absorpce trestních sazeb pokuty při trestání souběhu deliktů), zákonného rozsahu trestní sazby pokuty, způsobu zapojení do skutku, a v neposlední řadě i z pohledu osob pachatelů, vůči nimž mají působit jednotlivé funkce pokut (tj. otázek přiměřenosti a spravedlnosti).
150. Pokud tedy ICZ namítá, že TSW a AUTOCONT byla pokuta stanovena na principu absorpce ve vztahu k již uložené pokutě ve věci IT Přerov, u TSW a MERIT byla pokrácena s ohledem na společný limit obratu jako jednoho soutěžitele a v případě FPO provedl Úřad zcela odlišný výpočet pokuty, pak žádná z těchto okolností nepředstavuje nezákonnost nebo nesprávnost, nýbrž nutné důsledky aplikace pravidel pro určování výměr pokut, resp. pro každé jednotlivé individuální posouzení otázky trestu v projednávaném případě. Takový postup Úřadu, jak jej vždy jednotlivě zachytil v odůvodnění napadeného rozhodnutí, naopak považuji za zcela přezkoumatelný a souladný s principy rovnosti a spravedlnosti. ICZ nemohla mít ve světle

⁵⁸ Srov. rozsudek NSS ze dne 17. 2. 2016, č. j. 1 As 237/2015-31: „*Materiální znak ohrožovacího správního deliktu spočívající ve společenské škodlivosti je naplněn již samotným vytvořením potenciálně nebezpečné situace, aniž by muselo dojít ke konkrétním škodlivým důsledkům. Součástí skutkové podstaty ohrožovacích deliktů totiž není následek v po době zasažení do zákonem chráněných zájmů, nýbrž postačí pouhé jejich ohrožení.*“

právní úpravy, resp. požadavků judikatury, legitimní očekávání, že by snad některá z těchto pravidel neměla či nemohla být směrodatná pro určení výměry jednotlivých pokut. Rovněž okolnost, že Úřad v případě FPO (podobně jako v případě A-scan, resp. Asseco) přistoupil k vyměření pokuty zcela odlišným způsobem, je opodstatněna vyčerpávajícím poměřením jednotlivých částek postupně vypočítávaných na základě jednotlivých pramenů *soft law* (Starých zásad a oproti tomu ustálené rozhodovací praxe věcně odvozené od Nových zásad) s jednotlivými hledisky zákonnosti pokuty, tj. hlediskem maximální možné sazby, hlediskem represivní a preventivní funkce, možné likvidačnosti a přiměřenosti. Jasným odůvodněním odlišného způsobu určení výměry pokuty pro FPO jsou pak konstatované rozpory s hranicí maximální možné pokuty či oproti tomu nedostatečná funkce možné pokuty.

151. Pokud MERIT namítá, že Úřad nezákonně započítal do jejího obratu i obrat skupiny TSW, pak ve své argumentaci zcela přehlíží, že „započtením obratu“ TSW nedošlo k žádnému navýšení pokuty pro MERIT, ba právě naopak. Namísto částky pokuty 33 584 688 Kč vypočtené bez přihlídnutí k obratu TSW (s níž MERIT tvoří jednoho soutěžitele) způsobil zákonný limit pokuty odvozený od společného čistého obratu TSW i MERIT ten důsledek, že jí byla Úřadem určena výměra pokuty jen 20 154 000 Kč. K tomu došlo právě zohledněním společného čistého obratu TSW i MERIT a faktu, že TSW už na svých pokutách vyčerpala zbývající část z maximální možné 10% hranice pokuty, která v důsledku tohoto zohlednění byla hranicí společnou pro TSW i MERIT. Posuzování společného čistého obratu TSW i MERIT (tj. „započtení obratu TSW“, jak namítá MERIT) tak neplní funkci jakéhokoli zhoršení právního postavení a není MERIT k tíži, ale namísto toho působí takoveto posouzení maximální možné hranice pokuty dle § 22a odst. 2 ZOHS 188 ve prospěch MERIT. Zákonnost tohoto postupu přitom Úřad odvozuje ze své rozhodovací praxe a nelze v něm spatřovat postup, který by snad vedl k vyměření nějaké další části pokuty. V důsledku uplatňování tohoto postupu došlo naopak ke snížení pokuty MERIT, tj. v její prospěch.
152. Argumentace MERIT a Asseco, že jsou trestány násobně přísněji než AUTOCONT, je pak značně zkreslená a zavádějící mimo jiné proto, že pokuta pro AUTOCONT bezprostředně nevyjadřuje toliko trestání za skutek popsany ve výroku o vině, ale je výrazem zostření trestu již uloženého ve věci IT Přerov za sbíhající se správní delikty. Zásada absorpce trestu se v podmínkách správního trestání v České republice projevuje mimo jiné právě tím, že se trestá skutek přísněji trestný a teprve v rámci trestu za závažnější skutek (tu věc IT Přerov) se okolnost spáchání sbíhajícího se deliktu (tu veřejná zakázka Olomouc) projeví jen jako přitížení.⁵⁹ Porovnávat tedy takoveto přitížení se samotným trestem za správní delikt, který se s jiným deliktem nesbíhá, je značně zavádějící a v zásadě nesouměřitelné. MERIT ani Asseco tedy nejsou trestány násobně přísněji než AUTOCONT, ale jde o různé tresty za dva různé správní delikty (věc IT Přerov s přitížením za souběh a oproti tomu výrok o vině ohledně veřejné zakázky Olomouc). K tomu je třeba dodat, že v tomto směru jde o nutný důsledek (kontinentálních)

⁵⁹ Srov. např. rozsudek NSS ze dne 22. 9. 2005, č. j. 6 As 57/2004-54: „Judikaturou ve správním soudnictví bylo v minulosti (srov. rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 6 A 226/95) připuštěno užití analogiae legis, pokud jde o případy reálné konkurence (vícečinného souběhu) správních deliktů při nedostatku speciální právní úpravy, tedy aplikaci tzv. absorpční zásady. Její podstata tkví v absorpci sazeb (tedy přísnější trest pohlcuje mírnější). Sbíhající se delikty jsou tak postiženy pouze trestem stanoveným pro nejtěžší z nich, což při stejných sazbách pokut znamená, že správní orgán posoudí závažnost deliktu a úhrnný trest uloží podle sazby za nejzávažnější z těchto deliktů (závažnost pak nutno posuzovat především s ohledem na charakter individuálního objektu deliktu, tedy zájem, proti kterému delikt směřuje a k jehož ochraně je příslušné ustanovení především určeno).“

zásad trestního práva České republiky, coby odrazu hodnotových východisek právního řádu České republiky a role *ultima ratio* správního trestání.⁶⁰

153. Argumentace Asseco, podle níž v případech TSW a MERIT Úřad stanovil pokutu nižší, než byla samotná hodnota plnění, které zajišťovaly v rámci veřejné zakázky Olomouc, nereflakuje, že toto hledisko je jen jedno z mnoha relevantních při určování výměr pokut všem účastníkům. Vůči Asseco postupoval Úřad zcela specifickým způsobem, ovšem rovněž zcela přezkoumatelně. V odůvodnění napadeného rozhodnutí jasně uvedl, že jak srovnávací výpočet podle Starých zásad, tak výpočet podle ustálené rozhodovací praxe věcně odvozené od Nových zásad by vedly k určení nepřiměřeně vysoké pokuty. Úřad stejně tak uvedl, že i postup, kterým přistoupil k určení výměr pokut pro FPO a A-scan, by v případě Asseco vedl k nepřiměřeně vysoké pokutě. V tomto směru tedy vyznívají námitky Asseco, když srovnává svou pokutu s pokutami ostatních účastníků, jako nemístné. Odvození její pokuty se totiž odehrávalo na základě jiných úvah Úřadu, než tomu bylo u všech ostatních účastníků řízení. Hledisko, podle něhož pokuty TSW a MERIT nedosahovaly hodnot jejich plnění v rámci veřejné zakázky Olomouc, tedy nebylo hlediskem určujícím výměru pokuty pro Asseco. I kdyby toto hledisko spolupůsobilo při vytváření představy o přiměřenosti pokuty, nelze současně s ním opomíjet, že pokuta pro FPO (jejíž výše se Asseco dovolává) byla odvozena rovněž odlišným způsobem, který nebylo možné v případě Asseco využít. Výměra pokuty lišící se [obchodní tajemství] podílu na čistém obratu oproti FPO je zcela marginálním rozdílem nejen v intencích 10 % možného podílu (tj. pomyslné stupnice trestu), ale rovněž s ohledem na velikost Asseco a jeho hospodářskou situaci.⁶¹ V tomto ohledu je namístě ještě jednou zdůraznit, že Úřad určil výměru pokuty pro Asseco svébytným způsobem nezávislým na vyměřování pokut ostatních účastníků řízení. Zpětný srovnávací pohled, který uplatňuje Asseco ve svém rozkladu, přitom nepojmenovává vady tohoto vyměření, ale polemizuje s výsledkem určení výměry pokuty a v zásadě se domáhá téhož poměrného výsledku z hlediska pokuty, jako má pokuta FPO. Takto vystavěná argumentace přitom sama o sobě nenabízí metodologickou oporu pro úpravu úvah Úřadu, ale brojí proti marginální odlišnosti své pokuty podle hlediska, které ani nebylo při jejím určování použito. Mám za to, že takováto marginální odlišnost ([obchodní tajemství] podílu na čistém obratu) představuje ve smyslu rozsudku NSS ze dne 11. 7. 2013, č. j. 7 As 15/2013-56⁶² právě tu míru rozličenosti, která se u většiny ostatních účastníků řízení projevila v pokutách skrze stanovení procentního podílu při určení základní částky pokuty. Přitom způsob určení výměry pokuty pro Asseco je mnohem bližší správnímu uvážení nsvázanému vlastním *soft law*, než tomu bylo u ostatních účastníků správního řízení. Tím spíše je judikaturní závěr NSS, že „[N]elze po správních orgánech očekávat přesné zdůvodnění,

⁶⁰ Srov. Prášková, H. Základy odpovědnosti za správní delikty. 1. vydání. Praha: C. H. Beck, 2013, s. 364

⁶¹ Srov. bod. 87 odůvodnění napadeného rozhodnutí: „S přihlédnutím k roli společnosti Asseco stanovil Úřad výslednou pokutu pro tuto společnost ve výši 13.500.000 Kč, tj. ve výši částky odpovídající plnění společnosti Asseco na předmětné veřejné zakázce (viz smlouva uzavřená se společností AC v roce 2012). Tato částka činí [obchodní tajemství] obratu společnosti Asseco za poslední ukončené účetní období k 31. 12. 2020 (na obratu soutěžitele Asseco k 31. 12. 2019 pak [obchodní tajemství]). Úřad konstatuje, že tato výše pokuty odpovídá závažnosti a délce spáchaného deliktu s přihlédnutím k roli společnosti Asseco, rovněž plní svou represivní funkci.“

⁶² Srov. rozsudek NSS ze dne 11. 7. 2013, č. j. 7 As 15/2013-56 „Nelze po správních orgánech očekávat přesné zdůvodnění, proč byla uložena pokuta zrovna ve výši 200.000 Kč a nikoliv například ve výši 210.000 Kč. Podstatou správní uvážení je, že s ohledem na pestrost možných situací není možné nastavit žádný univerzální vzorec pro výpočet konkrétní výše pokuty. Pokud by tomu tak bylo, zahrnul by jej bezesporu zákonodárce přímo do zákona. Z hlediska soudního přezkumu je rozhodné, že výše pokuty byla uložena v zákonném rozmezí a řádně zdůvodněna, bylo přihlédnuto ke všem zákonným hlediskům a úvahy žalované se pohybují v mezích správního uvážení.“

proč byla uložena pokuta zrovna ve výši 200.000 Kč a nikoliv například ve výši 210.000 Kč.“ přílehlavější právě pro limity přezkumu pokuty pro Asseco.

154. Mám tedy za to, že Úřad nepostupoval z hlediska možné nespravedlivosti jednotlivých pokut ani nesprávně, ani nezákonným způsobem. Argumentace ohledně diskriminačnosti pokut proto považuji za nedůvodné.

VI. Závěr

155. Na základě výše uvedeného jsem dospěl k závěru, že Úřad při určování výměr jednotlivých pokut postupoval přezkoumatelným způsobem a své rozhodování nezatížil vadami, jež by způsobovaly nesprávnost či nezákonnost napadeného rozhodnutí. Při novém projednání věci určení výměr jednotlivých pokut Úřad postupoval v souladu s pravomocným posouzením otázky viny a jejím odůvodněním i se svou vlastní ustálenou rozhodovací praxí. Byť se tato praxe z valné části ustálila až v době po samotném spáchání správního deliktu účastníků tohoto správního řízení, obsahově je zcela přílehlavá určování výměr pokut účastníkům zakázané kartelové dohody typu *bid rigging*, o kterou se jednalo i v tomto správním řízení. Legitimní očekávání účastníků řízení nemohlo neobsahovat i eventualitu výpočtu pokut podle této ustálené rozhodovací praxe, jelikož tento postup Úřadu dovoľovalo i vlastní *soft law* Úřadu existující již v době spáchání správního deliktu účastníky řízení.
156. Při výpočtu jednotlivých pokut přesto Úřad musel krom aplikované ustálené rozhodovací praxe přistoupit i k určení výměr toliko na základě vlastního správního uvážení. Takový postup Úřad náležitě odůvodnil a provedl u něj vždy vyhodnocení nejen přiměřenosti takto určených pokut ale i možných likvidačností. Přitom se Úřad nevychýlil ze zákonných, resp. ústavních mezí a principů spravedlnosti a nediskriminace.
157. Vzhledem k výše uvedenému je nutné každý z rozkladů jednotlivě vždy směřující proti konkrétnímu výroku napadeného rozhodnutí o pokutě pro konkrétního účastníka v celých jejich rozsazích zamítnout, neboť jsem žádné z namítaných pochybení neshledal důvodným. Každý výrok napadeného rozhodnutí jsem přezkoumal samostatně i v souvislostech s výroky ostatními. V rámci přezkumu jsem nespatriil ani jinou nezákonnost napadeného rozhodnutí jako celku a řízení, které jeho vydání předcházelo. Z tohoto důvodu je namíste napadené rozhodnutí ve všech jeho výrocích potvrdit.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží

JUDr. Jaromír Bláha, advokát (za AUTOCONT a.s.)
Advokátní kancelář Němec, Bláha & Navrátilová, s.r.o.
Prvního pluku 206/7
186 00 Praha 8

Dr. Radan Kubr, advokát (za TESCO SW a.s.)
PRK Partners s.r.o. advokátní kancelář
Jáchymova 26/2
110 00 Praha 1

Mgr. Petra Koutná, advokátka (za ICZ a.s.)
Kostelní 875/6
170 00 Praha 7

JUDr. Michal Filouš, advokát (za MERIT GROUP a.s.)
Ostravská 501/16
779 00 Olomouc

HAVEL & PARTNERS s.r.o., advokátní kancelář (za Asseco Central Europe, a.s.)
Na Florenci 2116/15
110 00 Praha 1

Mgr. Petr Polách, advokát (za FPO s.r.o.)
Smetanova 2359/6
678 01 Blansko

Na vědomí

JUDr. Martin Nedelka, Ph.D., advokát (za A-Scan s.r.o.)
Nedelka Kubáč advokáti s.r.o.
Olivova 2096/4
110 00 Praha 1

Vypraveno dne

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