



ČESKÁ REPUBLIKA
ROZSUDEK
JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy Mgr. Petra Šebka a soudců Mgr. Petra Sedláka, Ph.D. a Mgr. Jana Jiráčka, Ph.D. ve věci

žalobce: **Lorenc Logistic, s.r.o.**, IČ 64832660
sídlem Za Tratí 752, 339 01 Klatovy IV
zastoupen Mgr. Ing. Martinem Lukášem, advokátem
sídlem Na Florenci 15, 110 00 Praha 1

proti
žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**
sídlem třída Kapitána Jaroše 1926/7, 602 00 Brno

o žalobě proti rozhodnutí žalovaného ze dne 29. 10. 2021, č. j. ÚOHS-35579/2021/164/BMa,
sp. zn. ÚOHS-R0115/2021/HS,

takto:

- I. Žaloba **se zamítá**.
- II. Žalobce **nemá právo** na náhradu nákladů řízení.
- III. Žalovanému **se nepřiznává** náhrada nákladů řízení.

Odůvodnění:

I. Předmět řízení

1. Žalobce se žalobou domáhá zrušení shora uvedeného rozhodnutí, kterým předseda žalovaného změnil výrok V. rozhodnutí žalovaného ze dne 28. 6. 2021, č. j. ÚOHS-

14541/2021/853/PBe (dále jako „prvostupňové rozhodnutí“), tak, že nově žalobci uložil ve výši 2 413 000 Kč. Prvostupňovým rozhodnutím byli žalobce a společnost EXPRES VAN s.r.o. uznáni vinnými z přestupku podle § 22a odst. 1 písm. b) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), neboť prostřednictvím vzájemných kontaktů koordinovali účast a nabídky do výběrového řízení na veřejnou zakázku s cílem narušit hospodářskou soutěž, přičemž tohoto výsledku skutečně dosáhli, čímž porušili zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Žalovaný jim proto v prvostupňovém rozhodnutí zakázal plnění uvedeného jednání, společnosti EXPRES VAN s.r.o. udělil pokutu ve výši 756 000 Kč a zakázal plnění veřejných zakázek a žalobci udělil pokutu ve výši 2 100 000 Kč.

2. Alternativně žalobce navrhuje, aby soud upustil od uložené pokuty, či ji snížil.

II. Obsah žaloby

3. Žalobce proti napadenému rozhodnutí brojí vedle námitky nepřezkoumatelnosti dalšími třemi námitkami. Zaprvé má napadené rozhodnutí za nezákonné pro rozpor s § 22ba odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Napadeným rozhodnutím dle žalobce došlo k nezákonnému navýšení pokuty v rozporu s výší vypočtenou ve sdělení výhrad a v prvostupňovém rozhodnutí a v rozporu se zásadou legitimního očekávání.
4. Zadruhé považuje výši pokuty ve srovnání s pokutou uloženou společnosti EXPRES VAN s.r.o. za nespravedlivou. Žalobce považuje za absurdní, že je pokutován vyšší pokutou než společnost EXPRESS VAN s.r.o., která byla iniciátorem celého jednání a profitovala z něj. Žalobce poukazuje, že dle instrukcí žalovaného podal žádost podle § 22ba odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže, načež mu byla původně vypočtená pokuta snížena z původních 2 410 000 Kč na 2 100 000 Kč. Společnost EXPRESS VAN s.r.o. žádost nepodala, a přesto jí byla pokuta snížena z původních 1 400 000 Kč na 754 000 Kč. Žalovaný tak dle žalobce postupoval v rozporu s legitimním očekáváním žalobce, principem rovnosti a zákazem libovůle a neexistuje objektivní důvod, proč by žalovaný neměl o 50% snížit pokutu rovněž žalobci. Žalobce namítá, že žalovaný dostatečně neindividualizoval pokutu pro žalobce a nevzal v potaz všechny polehčující okolnosti žalobce oproti společnosti EXPRES VAN s.r.o. Udělená pokuta je proto dle jeho názoru nepřiměřená a nezákonná.
5. Zatřetí byla dle něj pokuta uložena v rozporu s Postupem při stanovení výše pokut ukládaných za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže (dále jako „Zásady“) vydaným Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže. Konkrétně žalobce namítá, že a) žalovaný opomenul klasifikovat individuální závažnosti přestupku, b) individuální závažnost přestupku spáchaného žalobcem je nízká, c) fakticky nemělo jednání žalobce žádný dopad na soutěž, d) žalobce neměl žádný prospěch z protisoutěžního jednání, e) míra dopadu jednání na zadavatele/daňového poplatníka je fakticky nulová, f) žalobce dobrovolně ukončil protisoutěžní jednání, g) žalobce nespáchal přestupek úmyslně, h) žalovaný nemůže pokutu zvýšit na 0,5 % obrátu.

III. Vyjádření žalovaného

6. Žalovaný shrnul, že postup předsedy žalovaného, který navýšil uloženou pokutu, byl v souladu se zákonem. Nejednalo se o nepředvídatelnou změnu, neboť žalobce byl ve sdělení výhrad informován o tom, jakým způsobem bude stanovena sankce. Konkrétní výpočet byl demonstrován na podkladech za rok 2019, nicméně v době vydání napadeného rozhodnutí

měl k dispozici podklady za rok 2020, a proto bylo třeba postupovat na jejich základě a provést aktualizaci výpočtu.

7. Žalobci byla uložena pokuta ve výši 0,5% celkového čistého obratu, kdežto společnosti EXPRES VAN s.r.o. ve výši 0,84% a zákaz plnění veřejných zakázek na dva roky. Je pravdou, že společnosti EXPRES VAN s.r.o. byla uložena jiná sankce než ta indikovaná ve sdělení výhrad, to však má svůj důvod ve změně mechanismu výpočtu sankce, nikoli jejího snížení, jak se domnívá žalobce. Dle žalovaného byl jeho postup v souladu se zásadou individualizace uložené sankce.
8. Žalovaný odmítl bagatelizaci žalobcova protisoutěžního jednání, zdůraznil jeho nebezpečnost a nesouhlasil se žalobcem stran posouzení polehčujících a přitěžujících okolností. Dále neshledal likvidační charakter uložené pokuty ani důvody pro její moderaci soudem.

IV. Replika žalobce a duplika žalovaného

9. Na vyjádření žalovaného žalobce reagoval replikou, ve které rozhojnil svou argumentaci týkající se předvídatelnosti ukládání pokuty, jejího likvidačního charakteru a nepřiměřenosti její výše. Rovněž shrnul specifické okolnosti případu, na základě kterých má za to, že žalovaný měl namísto formalistického postupu dle metodiky postupovat dle vlastního uvážení. Opíral-li se žalovaný ve vztahu k přiměřenosti pouze o čistý obrat společnosti, porušil princip přiměřenosti a spravedlnosti. Na závěr žalobce reagoval na vyjádření žalovaného, že v případě společnosti EXPRES VAN s.r.o. změnil mechanismus výpočtu metody. Dle žalobce žalovaný neodůvodnil změnu mechanismu, neaplikoval ji vůči žalobci ani neumožnil žalobci se s tímto novým způsobem výpočtu seznámit. Napadené rozhodnutí tak v této části trpí vadou nepřezkoumatelnosti.
10. Zdejšímu soudu byla doručena též duplika žalovaného. Odkázal v ní na konkrétní body předešlých listin a vyjádření. Upozornil, že zásada *prohibitio reformationis in peius* se neuplatňuje v řízení dle zákona o ochraně hospodářské soutěže. Ke změně došlo v souladu se zákonem i ustálenou judikaturou. Na závěr žalovaný zopakoval, že nedošlo k porušení zásady předvídatelnosti, proporcionality, legitimního očekávání, zákazu libovůle, koncentrace řízení, ani k zásahu do práva na spravedlivý proces, jak tvrdí žalobce.

V. Posouzení věci krajským soudem

11. Krajský soud na základě včas podané žaloby přezkoumal napadené rozhodnutí žalovaného v mezích žalobních bodů (§ 75 odst. 2, věta první zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů, dále jen „s. ř. s.“), jakož i řízení předcházející jeho vydání. Při přezkoumání rozhodnutí vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správních orgánů (§ 75 odst. 1 s. ř. s.). O žalobě soud rozhodl, aniž nařizoval jednání, za podmínek vyplývajících z § 51 odst. 1 s. ř. s.
12. V první řadě se krajský soud zabýval námitkou nepřezkoumatelnosti. V žalobě žalobce namítá nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí pouze v obecné rovině. Následně v replice konkretizuje, že napadené rozhodnutí trpí nepřezkoumatelností v otázce neodůvodnění změny mechanismu výpočtu pokuty společnosti EXPRES VAN s.r.o., neaplikování nového mechanismu na žalobce a neumožnění žalobci se s novým mechanismem seznámit.

13. Předseda žalovaného obdobnou námitku žalobce nepovažoval za důvodnou, neboť sankce předpokládaná ve sdělení výhrad je pouze informativní a není pro žalovaného závazná a postup žalovaného vůči společnosti EXPRES VAN s.r.o. nemohl žádným způsobem ovlivnit právní sféru žalobce. Zdůraznil přitom, že nelze najít zcela univerzální vzorec pro výpočet pokuty, a proto je třeba v některých situacích mechanismus popsany v Postupu při stanovení výše pokut ukládaných za porušení zákona o hospodářské soutěži upravit. Odchyly žalovaného v postupech výpočtů pokut považoval za dostatečně odůvodněné, individualizované a přiměřené (s. 14 napadeného rozhodnutí). Žalovaný se odůvodněním výše pokut zabýval na s. 35-42 prvostupňového rozhodnutí, kde popsal použitý mechanismus určení výše pokuty ve vztahu k oběma subjektům a následně jej aplikoval na každý subjekt zvlášť, a dále na s. 55-57 prvostupňového rozhodnutí, kde se vyjádřil k obdobné námitce žalobce a odkázal na zásadu individualizace uložené sankce a potřebu plnění represivní a preventivní funkce.
14. Krajský soud odůvodnění rozdílu pokut uložených žalobci a společnosti EXPRES VAN s.r.o. shledal plně přezkoumatelné. Správností závěrů žalovaného a jeho předsedy se bude zabývat při přezkumu napadeného rozhodnutí v rámci žalobních námitek žalobce níže. Krajský soud dále ověřil, že se předseda žalovaného zabýval všemi ostatními stěžejními námitkami žalobce, své závěry dostatečně odůvodnil a napadené rozhodnutí je způsobitelné soudního přezkumu.
15. V první námitce žalobce nesouhlasí s navýšením pokuty v rozporu s výší vypočtenou ve sdělení výhrad a v prvostupňovém rozhodnutí a v rozporu se zásadou legitimního očekávání. Vyměřenou pokutu tak považuje za nezákonnou.
16. Krajský soud v tomto směru v postupu žalovaného a jeho předsedy žádné pochybení neshledal.
17. Žalobce poukazuje na porušení § 22ba odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže, podle kterého uzná-li Úřad soutěžitele vinným z přestupku podle § 22 odst. 1 písm. b), c) nebo d) nebo podle § 22a odst. 1 písm. b), c) nebo d), sníží pokutu, o jejíž výši informoval účastníky řízení ve sdělení výhrad, o 20 %, pokud se soutěžitel ke spáchání přestupku přiznal a pokud má Úřad za to, že s ohledem na povahu a závažnost přestupku je takový postih dostatečný.
18. Citované ustanovení zakotvuje možnost využití institutu narovnání. Vychází se z toho, že pokud se účastník řízení v postavení „vyšetřovaného“ subjektu nejpozději po sdělení výhrad (za podmínek podle následujících odstavců) ke spáchání přestupku přizná, Úřad zváží, zda s ohledem na povahu a závažnost přestupku je postih ve formě pokuty snížené o 20 % dostatečný (přiměřeně viz Raus, D., Oršulová, A. *Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář*. Praha: Wolters Kluwer, 2014). Institut tzv. narovnání byl do zákona o ochraně hospodářské soutěže včleněn novelou č. 360/2012 Sb. Zákonodárce vycházel z toho, že „[j]de o dobu settlementu, představeného Evropskou komisí v roce 2008. Účastníci řízení tak přispějí k úspoře zdrojů Úřadu, neboť nebudou obstrukčně protahovat řízení a navrhnout jen účelové důkazy, jimiž by se musel Úřad dále v řízení zabývat k prokázání jejich nedůvodnosti. Jedná se o nástroj procesní ekonomie, který Úřadu umožní využít dosaženou úsporu zdrojů k efektivnějšímu odhalování a prokazování porušení zákona. Účastníkovi řízení současně zůstávají zachovány možnosti jeho procesní obrany“ (viz důvodová zpráva k zákonu č. 360/2012 Sb.). Jedná se o institut dobrovolný, jehož využití závisí na úvaze vyšetřovaného subjektu. Jeho smyslem je nabídka snížení sankce v případě, že vyšetřovaný subjekt uzná, že se přestupku, který je mu kladen za vinu, dopustil a z různých důvodů považuje za vhodnější přiznat se k vytykanému

jednání za cenu nižší sankce, než absolvovat klasické správní řízení (rozsudek zdejšího soudu ze dne 30. 6. 2022, č. j. 30 Af 78/2020-57).

19. 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 (§ 7 odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže). Ve sdělení výhrad Úřad informuje účastníky řízení rovněž o výši pokuty, kterou hodlá účastníkům řízení uložit. Po sdělení výhrad Úřad umožní účastníkům řízení seznámit se s podklady rozhodnutí a stanoví přiměřenou lhůtu, ve které mohou účastníci řízení navrhnout doplnění dokazování; tato lhůta nesmí být kratší než 15 dní. K později uvedeným skutečnostem a důkazům se nepřihlíží; to neplatí, jde-li o skutečnosti nebo důkazy, které účastník nemohl uplatnit dříve (§ 21b zákona o ochraně hospodářské soutěže).
20. Jak shrnul Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 29. 1. 2015, č. j. 8 Afs 25/2012-351, institut sdělení výhrad má svůj předobraz v evropském právu hospodářské soutěže, které jej upravuje v čl. 10 nařízení Komise č. 773/2004 o vedení řízení Komise podle článků 81 a 82 Smlouvy o ES (nařízení používá pojem „prohlášení o námitkách“, v českých verzích rozsudků Soudního dvora a Tribunálu bývá používán pojem „oznámení o námitkách“, zdejší soud v souladu se zákonem o ochraně hospodářské soutěže používá pojem „sdělení výhrad“). Ve sdělení výhrad Komise písemně informuje dotčené podniky o tom, v čem spatřuje porušení soutěžních pravidel a stanoví jim lhůtu k vyjádření. Sdělení výhrad vymezuje předmět správního řízení, a za tímto účelem musí jasně uvádět všechny podstatné skutečnosti, o které se Komise v této fázi řízení opírá. Tato informace může být stručná, protože sdělení výhrad je přípravným dokumentem a skutkové a právní závěry v něm obsažené jsou čistě předběžné povahy (viz rozsudek Soudního dvora Prym, bod 28 a tam citovaná judikatura). Účelem sdělení výhrad je zajistit právo na obhajobu, zejm. právo být slyšen.
21. Z výše uvedeného vyplývá, že sdělení výhrad slouží jako informační dokument, ve kterém žalovaný sdělí základní skutkové okolnosti případu, jejich právní hodnocení a odkazy na hlavní důkazy o nich a výši pokuty, kterou hodlá účastníkům řízení uložit. Po sdělení výhrad má žalovaný prostor, aby byl schopen se s konečnou platností vyslovit k vytýkanému protiprávnímu jednání. Jedná se o přípravný dokument a skutkové a právní závěry v něm obsažené jsou čistě předběžné povahy. Nelze proto dovodit, že by v nich uvedená výše pokuty byla konečnou a závaznou, jak se domnívá žalobce, a to ani ve vztahu k napadenému rozhodnutí. V tomto směru je nutno připomenout, že v řízení podle zákona o ochraně hospodářské soutěže se neuplatní zákaz *reformatio in peius* (§ 22b odst. 8 zákona o ochraně hospodářské soutěže ve spojení s § 98 odst. 2 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a § 25a zákona o ochraně hospodářské soutěže ve spojení s § 90 odst. 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu). Jak dovodil Ústavní soud v nálezu ze dne 28. ledna 2009, sp. zn. III. ÚS 880/08, „pro oblast správního trestání nelze z ústavněprávních předpisů dovodit všeobecný zákaz změny rozhodnutí v neprospěch odvolatele (zákaz *reformationis in peius*).“ V případě žalovaného se jedná o specifickou situaci, neboť prvostupňové i druhostupňové řízení se odehrává před tímž správním orgánem. Zákon o ochraně hospodářské soutěže tato specifika zohledňuje a umožňuje změnu prvostupňového rozhodnutí k tíži soutěžitele (viz též důvodová zpráva k zákonu č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích). Nelze odhlédnout ani od skutečnosti, že žalobce brojil proti prvostupňovému rozhodnutí rozkladem, přestože mu

jím byla uložena pokuta ve výši předpokládané ve sdělení výhrad. Rozhodli-li se tak postupovat, vzal na sebe riziko zvýšení pokuty v druhostupňovém řízení.

22. Předseda žalovaného zvýšil pokutu uloženou žalobci prvostupňovým rozhodnutím, neboť žalovaný místo podkladů za rok 2020 použil podklady za rok 2019, přestože měl použít podklady za poslední ukončené účetní období. Posledním ukončeným účetním obdobím (§ 22a odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže) byl bezpochyby rok 2020, neboť tím je „období, které bezprostředně předcházelo době vydání rozhodnutí správního orgánu prvního stupně“ (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 6. 2014, č. j. 7 Afs 57/2011-1234) a prvostupňové rozhodnutí bylo vydáno dne 28. 6. 2021. Předseda žalovaného postupoval v souladu se zákonem a námitky žalobce směřující do nezákonnosti navýšení pokuty v rozporu s výší vypočtenou ve sdělení výhrad a v prvostupňovém rozhodnutí jsou nedůvodné.
23. Žalobce dále uplatňuje řadu dílčích námitek směřujících do rozporu postupu žalovaného při určení výše pokuty s jeho vlastní metodikou.
24. Podle § 22b odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže se při určení výměry pokuty právnické osobě nebo orgánu veřejné správy a při ukládání a určení délky zákazu plnění veřejných zakázek přihlédne k závažnosti přestupku, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Dále se přihlédne k jednání právnické osoby nebo orgánu veřejné správy v průběhu řízení před Úřadem a jejich snaze odstranit škodlivé následky přestupku.
25. Užití metodické pomůcky ke stanovení výše sankce není nijak ojedinělým postupem a umožňuje správnímu orgánu objektivizovat úvahy o výši trestu a odůvodnit je. Taková praxe slouží k větší transparentnosti rozhodování v přestupkových věcech (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2022, č. j. 2 As 200/2020-123, či ze dne 11. 3. 2021, č. j. 4 As 304/2020-31). V rozsudku ze dne 20. 12. 2012, č. j. 1 Afs 77/2012-46, se Nejvyšší správní soud vyjádřil přímo k povaze zásad stanovování pokut žalovaného. Jednalo se o předchozí metodiku žalovaného, to však na uvedených závěrech nic nemění. Nejvyšší správní soud shrnul, že představuje vnitřní organizační pokyny, kterou je při svém rozhodování žalovaný vázán a která slouží především k zajištění transparentnosti a objektivnosti rozhodování, nejsou však závazné navenek.
26. Ukládání pokut za správní delikty má vycházet z komplexního vyhodnocení různých skutkových i právních aspektů konkrétního a individualizovaného jednání pachatele přestupku. Takové vyhodnocení musí být založeno na dostatečně zjištěném skutkovém stavu. Správní orgán se musí pohybovat v zákonných mezích, vzít v úvahu zákonná hlediska pro určení výše pokuty a zohlednit všechny podstatné okolnosti (např. povahu jednání a jeho následky či poměry pachatele) v jejich vzájemné souvislosti, tak, aby pokuta byla přiměřená přestupku. Soudní přezkum ukládání pokut se soustředí na to, zda správní orgán dostal těmito požadavkům.
27. Role správního soudu při přezkumu uložené pokuty je tak do značné míry limitována. Soud není povolán k tomu, aby k námitce žalobce hledal nevhodnější způsob či vzorec výpočtu pokuty. Úlohou soudu není posuzovat, který vzorec výpočtu by nejpřesněji a nejspravedlivěji odpovídal vnitřním organizačním pokynům žalovaného. Už jen z tohoto důvodu jsou námitky žalobce směřující do postupu výpočtu sankce dle Zásad nedůvodné. Z hlediska soudního přezkumu je rozhodující, že žalovaný svůj postup při stanovení výše pokuty popsal a zdůvodnil, včetně uvedení skutečností, ke kterým při ukládání výše sankce

přihlédl a ke kterým nikoli (viz již citovaný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2022, č. j. 2 As 200/2020-123).

28. Nastíněné požadavky napadené rozhodnutí ve spojení s prvostupňovým rozhodnutím splňuje. Žalobce namítá, že žalovaný nevzal v úvahu všechny rozhodující (polehčující) skutečnosti a snaží se z žalobce udělat exemplární příklad.
29. K jednotlivým okolnostem, na něž žalobce poukazoval a jež souvisí s posouzením kritérií pro uložení pokuty, krajský soud opakuje, že není jeho úkolem nahradit správní orgán v jeho odborné dozorové kompetenci ani nahradit správní uvážení uvážením soudcovským, ale naopak posoudit, zda se správní orgán v napadeném rozhodnutí dostatečně vypořádal se zjištěným skutkovým stavem, resp. zda řádně a úplně zjistil skutkový stav, a zda tam, kde se jeho rozhodnutí opíralo o správní uvážení, nevybočil z mezí a hledisek stanovených zákonem. Správní orgány musí mít určitý prostor pro své vlastní volné uvážení, včetně uvážení o výši sankce. Do této úvahy správního orgánu soud nezasahuje, nevymyká-li se úvaha mezím stanoveným zákonem nebo logickým zásadám, s výjimkou institutu moderace sankce (viz níže). Ve vztahu k uložení sankce proto krajský soud hodnotil, zda žalovaný zohlednil veškeré relevantní okolnosti, posoudil kritéria pro ukládání sankce a nevybočil z mezí stanovených zákonem nebo zda správní uvážení nezneužil a rovněž, zda uložená pokuta není likvidační (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2012, č. j. 1 Afs 1/2012-36, či usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008-133).
30. Krajský soud v těchto intencích přezkoumal hodnocení správních orgánů obou stupňů ohledně výše pokuty. Dospěl k závěru, že se správní orgány v souladu s § 22b odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže zabývaly všemi kritérii pro ukládání sankcí. Soud neshledal v závěrech o výši sankce žádné pochybení, které by vedlo k nezákonnosti či nepřiměřenosti uložené sankce.
31. Na rozdíl od žalobce nemá krajský soud za to, že by se správní orgány nezabývaly rovněž individuální závažností přestupku. Vedoucí roli společnosti EXPRES VAN s.r.o. zohlednily v jí ukládané pokutě coby přitěžující okolnost. Pasivní roli žalobce na druhé straně za polehčující okolnost nepovažovaly, a to mimo jiné s ohledem na jeho aktivní jednání ve vztahu k „potřebě“ společnosti EXPRES VAN s.r.o., aby žalobce projevil zájem o účast na veřejné zakázce (vyplývající z emailové komunikace). Obdobně upuštění od protiprávního jednání žalovaný nehodnotil jako polehčující okolnost, zvláště s ohledem na to, že žalobce se nepokusil distancovat od protisoutěžního jednání či věc nahlásit orgánům činným v trestním řízení nebo žalovanému. Správní orgány odůvodnily i své závěry stran profitu žalobce a dopadu jeho jednání na trh (s. 56 prvostupňového rozhodnutí, s. 7-9 napadeného rozhodnutí) a krajský soud je považuje za dostačující a plně se s nimi ztotožňuje.
32. Žalobce dále namítá, že žalovaný neoprávněně zvýšil pokutu na 0,5% čistého obrátu žalobce, ačkoliv měl uložit pokutu spíše symbolickou. Žalovaný zvýšení pokuty odůvodnil tím, že výše pokuty dle původního výpočtu by činila přibližně 0,11 % celkového čistého obrátu žalobce a nesplnila by tak svůj účel, nepůsobila jako trest a prevence, jelikož by představovala pouze zanedbatelnou částku ve vztahu k celkovému obrátu žalobce (s. 39 prvostupňového rozhodnutí), předseda žalovaného takový postup posvětil (s. 10 napadeného rozhodnutí) a krajský soud v něm nespatřuje nic nezákonného. V této otázce navíc žalobce opomíná, že zvýšení pokuty na 0,5% celkového ročního obrátu vychází rovněž z jím opakovaně odkazovaných Zásad. V jejich bodu 3.33 je stanoveno zvýšení pokuty minimálně na 0,5%

celkového ročního obratu soutěžitele za poslední ukončené účetní období u velmi závažných přestupků. Ty demonstrativně uvádí bod 3.14 Zásad a řadí mezi ně mimo jiné „*horizontální dohody s cílem narušit soutěž, zejména dohody o cenách, o dělení trhu, omezení produkce nebo dohody typu bid rigging*“.

33. Žalobce se na jednu stranu dovolává postupu dle Zásad, na druhou stranu argumentuje specifickými okolnostmi, kvůli kterým měl dle jeho názoru žalovaný postupovat místo Zásad podle vlastního uvážení. K tomu krajskému soudu nezbývá než zopakovat, že posuzoval, zda se úvaha žalovaného nevymyká zákonným mezím a logickým zásadám a dospěl k závěru, že tomu tak není.
34. Dále žalovaný dle žalobce pochybil, pokud nijak neodůvodnil, co ho vedlo k závěru, že žalobce jednal úmyslně. Ani s tím se nelze ztotožnit. Z prvostupňového rozhodnutí plyne, že žalovaný dovodil úmysl žalobce ze znění emailových zpráv. Cílem jednání obou společností dle žalovaného nemohlo být nic jiného než omezení, resp. vyloučení, soutěže o veřejnou zakázku (s. 29 a s. 50-51 prvostupňového rozhodnutí). Svůj závěr žalovaný odůvodnil dostatečně. Ve shodě s předsedou žalovaného lze dodat, že úmysl coby přítěžující okolnost se vzhledem k postupu žalovaného nakonec ve výsledné výši pokuty nepromítl, a to s ohledem na její zvýšení na 0,5% čistého obratu žalobce.
35. Byť se může žalobci zdát jemu uložená pokuta v porovnání s pokutou uloženou společností EXPRES VAN s.r.o. nespravedlivá, krajský soud v postupu správních orgánů neshledal pochybení, které by mělo vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí. V první řadě je třeba zdůraznit, že předmětem nyní vedeného řízení je pokuta uložená žalobci, nikoli společnosti EXPRES VAN s.r.o.
36. Žalovaný ve sdělení výhrad vypočítal předběžné pokuty pro obě společnosti dle Zásad tak, že základní částku stanovil součinem předpokládané hodnoty dotčených veřejných zakázek a časového koeficientu 2, neboť protiprávní jednání trvalo dva roky. Následně zohlednil polehčující a přítěžující okolnosti a zhodnotil výslednou pokutu. Vzhledem k tomu, že výslednou pokutu pro žalobce neshledal dostatečnou, zvýšil ji tak, aby představovala 0,5% celkového čistého obratu žalobce.
37. V prvostupňovém rozhodnutí žalovaný určil základní částku pokuty jako 10% ze součtu hodnot dotčených veřejných zakázek. Odklon od Zásad dle něj „*nejlépe reflektuje skutečný objem tržeb potenciálně dotčených zakázaným jednáním účastníků řízení oproti použití standardního postupu výpočtu pokuty dle Zásad vycházejícího pouze z tržeb z veřejných zakázek dotčených v posledním ukončeném účetním období trvání přestupku násobených koeficientem času*“ (s. 38 prvostupňového rozhodnutí). Následně se žalovaný zabýval tím, zda v daném případě existují polehčující a přítěžující okolnosti a zhodnotil výslednou pokutu. Vzhledem k tomu, že výslednou pokutu pro žalobce neshledal dostatečnou, zvýšil ji tak, aby představovala 0,5% celkového čistého obratu žalobce. Při zvýšení pokuty vycházel z hodnoty celkového čistého obratu za rok 2019, přestože měl k dispozici údaje za rok 2020, jak uvádí žalobce. Žalovaný svůj postup odůvodnil zásadou předvídatelnosti a transparentnosti a odkázal právě na sdělení výhrad, ve kterém vypočítal předběžnou pokutu, kterou žalobce jistě zvažoval při podání své žádosti o snížení pokuty dle § 22ba odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Postupu žalovaného nelze nic vytknout, neboť ač se i v této otázce odklonil od Zásad, učinil tak ve prospěch žalobce a své kroky řádně odůvodnil. Změnou výpočtu pokuty žalobce nebyl nijak dotčen, o čemž svědčí i to, že výsledná částka byla shodná s částkou uvedenou ve sdělení výhrad. Jakékoli očekávání, které

žalobce mohl mít ve vztahu k plánované výši uložené pokuty, bylo prvostupňovým rozhodnutím naplněno. O zohlednění očekávání žalobce ve vztahu k jeho žádosti o snížení pokuty dle § 22ba odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže svědčí i to, že společnosti EXPRES VAN s.r.o., která žádost o snížení pokuty nepodala, žalovaný vypočítal výši pokuty z čistého obratu za rok 2020, kdežto u žalobce ponechal údaje z roku 2019, z kterých bylo vycházeno ve sdělení výhrad.

38. Na legitimní očekávání žalobce nemohla mít vliv výsledná nižší pokuta pro společnost EXPRES VAN s.r.o. K jejímu snížení oproti plánované výši vyjádřené ve sdělení výhrad došlo na základě řádně odůvodněné změny jejího výpočtu. Nedošlo k žádnému dodatečnému snížení o 50%, jak naznačuje žalobce a čehož se sám domáhá také ve vztahu k jemu uložené pokutě. Jak navíc opakovaně vysvětlil žalovaný i jeho předseda, výsledné pokuty nelze porovnávat pouze částkou. Vypovídající může být její procentuální vyjádření ve vztahu k čistému obratu obou společností. Zatímco žalobci byla uložena pokuta ve výši 0,5% jeho čistého obratu, společnosti EXPRES VAN s.r.o. byla uložena pokuta ve výši 0,84% jejího čistého obratu (s. 13 napadené rozhodnutí).
39. Krajský soud v rozdílnosti pokut uložených žalobci a společnosti EXPRES VAN s.r.o. neshledal porušení principu rovnosti ani zákazu libovůle. Jak uvedl již výše, správní orgány svůj postup řádně zdůvodnily a krajský soud na jejich postupu neshledal nic nezákonného.
40. Uložené pokuty nelze srovnávat ani pohledem rentability tržeb obou společností. Žalobce poukazuje na zisk coby nejdůležitější faktor přežití společnosti a namítá, že se jím žalovaný nezabýval. V replice žalobce rozvíjí, že žalovaný nezkoumal jeho celkové finanční zdraví. Námitce žalobce nelze přisvědčit. Žalovaný se finančními aspekty uložené pokuty ve vztahu k žalobci zabýval na s. 60-61 prvostupňového rozhodnutí. Mimo to výpočet možné pokuty na základě čistého obratu, a nikoli zisku, vyplývá přímo ze zákona (§ 22a odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže). Dopad na ekonomickou situaci žalobce je relevantní pro posouzení případné likvidační povahy uložené pokuty. Rovněž tou se správní orgány zabývaly (s. 60-62 prvostupňového rozhodnutí, s. 11 napadeného rozhodnutí) a krajský soud se s jejich závěry ztotožňuje.
41. Na závěr se krajský soud zabýval možností moderace uložené pokuty. K moderaci sankce podle § 78 odst. 2 s. ř. s. může soud přistoupit tehdy, jsou-li naplněny zákonné podmínky vymezené v citovaném ustanovení, tedy 1) není dán důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí pro nezákonnost, 2) ve správním řízení byl dostatečně zjištěn skutkový stav věci, 3) žalobce včas uplatnil návrh na moderaci sankce a 4) uložený trest je zjevně nepřiměřený. Pokud jsou všechny podmínky vyjmenované v ustanovení § 78 odst. 2 s. ř. s. kumulativně splněny, vstoupí soud při ukládání sankce do pozice správního orgánu a nahradí jeho úvahu o výši sankce úvahou vlastní. Smyslem a účelem moderace trestu „není hledání „ideální“ výše sankce soudem místo správního orgánu, ale její korekce v případech, že by sankce, pohybující se nejen v zákonném rozmezí a odpovídající i všem zásadám pro její ukládání a zohledňující kritéria potřebná pro její individualizaci, zjevně neodpovídala zohlednitelné představě o adekvátnosti a spravedlnosti sankce“ (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 4. 2012, č. j. 7 As 22/2012-23).
42. Důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí pro nezákonnost krajský soud neshledal, skutkový stav považuje za dostatečně zjištěný a žalobce se v žalobě alternativně domáhá snížení pokuty či upuštění od jejího uložení. Krajský soud se proto zabýval případnou zjevnou nepřiměřeností uložené pokuty. Návrhu na moderaci krajský soud v nyní

projednávaném případě nevyhověl. „*Moderační právo soudu je vyhrazeno toliko pro případy zjevného nepoměru uložené sankce vůči rozsahu, závažnosti a následkům deliktního jednání s návazností i na majetkové poměry postižované osoby, pokud se jich důvodně dovolává, a svědčí-li tyto skutečnosti tomu, že se výše uložené sankce vymyká požadavku přiměřeného a spravedlivého postihu*“ (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 5. 4. 2017, č. j. 6 As 248/2016-26). Za zjevně nepřiměřenou přitom zpravidla nebude možné označit pokutu uloženou při spodní hranici zákonné sazby (srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 8. 2003, č. j. 6 A 96/2000-62), byť samozřejmě není vyloučeno, aby i takováto pokuta byla s ohledem na mimořádné okolnosti konkrétního případu označena jako zjevně nepřiměřená.

43. V nyní projednávané věci byla žalovaným uložena pokuta ve výši odpovídající 4% horní hranice zákonné sazby. Uložená pokuta se tak pohybuje při samé spodní hranici zákonné sazby a ani s ohledem na skutkové okolnosti případu ji soud nepovažuje za zjevně nepřiměřenou. Žalobce ostatně ani žádné konkrétní okolnosti, z nichž by zjevná nepřiměřenost pokuty plynula, neuvedl.
44. Krajský soud s ohledem na výše uvedené dospěl k závěru, že žalovaný při ukládání pokuty postupoval v souladu se zákonem a že pokutu neuložil ve zjevně nepřiměřené výši.

VI. Shrnutí a náklady řízení

45. S ohledem na vše shora uvedené soud shledal podanou žalobu nedůvodnou, a proto ji podle § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl. Důvody pro moderaci pokuty dle § 78 odst. 2 s. ř. s. soud neshledal.
46. Výroky o nákladech řízení mají oporu v § 60 odst. 1 s. ř. s., podle něhož nestanoví-li tento zákon jinak, má účastník, který měl ve věci plný úspěch, právo na náhradu nákladů řízení před soudem, které důvodně vynaložil proti účastníkovi, který ve věci úspěch neměl. Žalobce v řízení úspěšný nebyl, a proto mu právo na náhradu nákladů řízení nepřisluší. Žalovaný měl v řízení plný úspěch, ale v souvislosti s tímto řízením mu žádné náklady nad rámec jeho administrativní činnosti nevznikly, a proto krajský soud rozhodl, že se žalovanému náhrada nákladů řízení nepřiznává.

Poučení:

Proti tomuto rozhodnutí lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

Brno 28. února 2024

Mgr. Petr Šebek v. r.
předseda senátu

Shodu s prvopisem potvrzuje K. P.