



UOHSX00FLULB

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0103/2021/TS

Číslo jednací: ÚOHS-44407/2021/164/TFr

Brno 29. 12. 2021

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0419/2019/TS, č. j. ÚOHS-18857/2021/461/DDa ze dne 10. 6. 2021 ve věci možného porušení § 4 odst. 1, 2 písm. a) a § 4 odst. 1, 2 písm. i) zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, ve znění pozdějších předpisů podali účastníci řízení, společnosti **MAKRO Cash & Carry ČR s.r.o.**, se sídlem Jeremiášova 1249/7, Stodůlky, 155 00 Praha, IČO 26450691 a **METRO International AG**, se sídlem Neuhofstrasse 4, 6341 Baar, Švýcarsko, identifikační číslo CHE-106.918.894, obě právně zastoupené JUDr. Martinem Nedelkou, Ph.D., advokátem advokátní kanceláře Nedelka Kubáč advokáti s.r.o., se sídlem Olivova 2096/4, 110 00 Praha, jsem podle ustanovení § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů a ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona a na základě návrhu rozkladové komise,

rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0419/2019/TS, č. j. ÚOHS-18857/2021/461/DDa ze dne 10. 6. 2021 podle § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona, **r u š í m a v r a c í m** Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

ODŮVODNĚNÍ

I. Napadené rozhodnutí

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“ nebo „**prvostupňový orgán**“) vydal dne 10. 6. 2021 rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0419/2019/TS, č. j. ÚOHS-18857/2021/461/DDa (dále též „**napadené rozhodnutí**“), kterým
 - a. ve výroku I. deklaroval, že se účastníci řízení, společnosti MAKRO Cash & Carry ČR s.r.o., se sídlem Jeremiášova 1249/7, Stodůlky, 155 00 Praha, IČO 26450691 (dále též „**MAKRO**“) a METRO International AG, se sídlem Neuhofstrasse 4, 6341 Baar, Švýcarsko, identifikační číslo CHE-106.918.894 (dále též „**MIAG**“) dopustili přestupku podle § 8 odst. 1 písm. a) zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**zákon o významné tržní síle**“ nebo „**ZVTS**“), ve spojení s § 4 odst. 1, 2 písm. a) téhož zákona, tím, že v období od 1. 10. 2016 do 24. 2. 2020 jako nákupní aliance sjednávali nebo udržovali v platnosti a uplatňovali smluvní podmínky v neprospěch dodavatelů uvedených v příloze I. napadeného rozhodnutí, a to tak, že společnost MAKRO vážala vzájemnou spolupráci se svými dodavateli na sjednání smlouvy o poskytování účetních služeb se společností MIAG, přičemž tímto jednáním byli dodavatelé omezeni v možnosti volby, zda nabízené služby společnosti MIAG chtějí využívat či nikoliv a v možnosti ovlivnit obsah této smlouvy, přičemž tyto jednostranně nevýhodné smluvní podmínky nebyly odpovídajícím způsobem kompenzovány ve prospěch dodavatelů uvedených v příloze I. napadeného rozhodnutí;
 - b. ve výroku II. deklaroval, že se účastníci řízení, společnosti MAKRO a MIAG, dopustili přestupku podle § 8 odst. 1 písm. a) ZVTS ve spojení s § 4 odst. 1, 2 písm. i) téhož zákona, tím, že v období od 1. 10. 2016 do 24. 2. 2020 jako nákupní aliance sjednávali nebo udržovali v platnosti a uplatňovali smluvní podmínky, na základě kterých, za shodně vymezené sjednané účetní služby, společnost MIAG získávala od dodavatelů uvedených v příloze I. napadeného rozhodnutí bez ospravedlnitelného důvodu odlišné peněžní plnění v podobě procentuální sazby z každé fakturované částky za prodej potravin do maloobchodní sítě společnosti MAKRO;
 - c. ve výroku III. uložil společnosti MAKRO za porušení ustanovení ZVTS uvedených ve výrocích I. a II. napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 82 123 000 Kč;
 - d. ve výroku IV. uložil společnosti MIAG za porušení ustanovení ZVTS uvedených ve výrocích I. a II. napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 316 000 Kč;
 - e. ve výroku V. účastníkům řízení podle § 6 odst. 1 ZVTS zakázal, aby ode dne právní moci napadeného rozhodnutí zneužívali svou tržní sílu způsobem popsáním ve výrocích I. a II. napadeného rozhodnutí;
 - f. ve výroku VI. uložil společnosti MAKRO podle § 6a ZVTS opatření k nápravě spočívající v povinnosti ve lhůtě do 14 dnů ode dne nabytí právní moci napadeného rozhodnutí písemně informovat své dodavatele potravin o obsahu výroku I. a II. napadeného rozhodnutí a dále ve lhůtě 6 měsíců ode dne nabytí právní moci napadeného

rozhodnutí zajistit, aby smluvní dokumentace sjednáváná s dodavatelem potravin obsahovala popis systému centrálního zúčtování, včetně úkonů, které tento systém při administraci plateb za dodané zboží provádí;

- g. ve výroku VII. uložil společnosti MIAG podle § 6a ZVTS opatření k nápravě spočívající v povinnosti ve lhůtě do 14 dnů ode dne nabytí právní moci napadeného rozhodnutí v součinnosti se společností MAKRO písemně informovat dodavatele společnosti MAKRO o obsahu výroku I. a II. napadeného rozhodnutí a dále ve lhůtě 6 měsíců ode dne nabytí právní moci napadeného rozhodnutí zajistit, aby smluvní dokumentace sjednáváná mezi společností MIAG a dodavatelem společnosti MAKRO umožnila dodavatelům výběr dílčích služeb účetního charakteru;
- h. ve výroku VIII. uložil účastníkům řízení povinnost uhradit náklady správního řízení paušální částkou 3 500 Kč.

II. Rozklad

- 2. Proti všem výrokům napadeného rozhodnutí podali účastníci řízení dne 28. 6. 2021 v zákonné lhůtě rozklad¹, v rámci kterého uplatnili dále uvedené námítky, které podrobněji zdůvodnili v doplnění rozkladu ze dne 28. 7. 2021. Tyto námítky shrnuji do následujících okruhů²:

Námítka podjatosti člena rozkladové komise předsedy Úřadu

- 3. Účastníci řízení dle § 14 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**správní řád**“) namítají podjatost člena rozkladové komise předsedy Úřadu pro oblast přístupu k informacím, veřejné podpory a významné tržní síly, a to konkrétně pana *[...obchodní tajemství...]* z důvodu jeho členství v *[...obchodní tajemství...]*, která podala podnět k zahájení předmětného správního řízení.

Nesprávné posouzení účastníků řízení jako nákupní aliance

- 4. Účastníci řízení dále namítají, že je Úřad nesprávně posoudil jako nákupní alianci ve smyslu § 2 písm. c) ZVTS.
- 5. Z napadeného rozhodnutí podle účastníků řízení vyplývá, že dle Úřadu oba účastníci řízení představují odběratele ve smyslu § 2 písm. b) ZVTS, kteří vzájemně spolupracují za účelem získání určitých výhod plynoucích pro ně z uplatnění služeb centrálního zúčtování. Účastníci řízení však namítají, že společnost MIAG není odběratelem ve smyslu § 2 písm. c) ZVTS.³
- 6. Dle účastníků řízení společnost MIAG sice poskytuje určité služby, které jsou navázány na nákup potravin realizovaný společností MAKRO, provázanost se stranou poptávky ale není. Služby poskytuje společnost MIAG jako nezávislý subjekt, který z případného silnější postavení

¹ Přílohami k rozkladu byly plné moci advokáta.

² Pořadí jednotlivých okruhů neodpovídá pořadí, které zvolili účastníci řízení v rozkladu a jeho doplnění, ale z pohledu předsedy Úřadu je toto řazení logičtější a systematičtější pro účely tohoto rozhodnutí o rozkladu.

³ Účastníci řízení zde však zřejmě, soudě podle kontextu námítky, měli na mysli § 2 písm. b) ZVTS.

společnosti MAKRO na trhu vůči dodavatelům nemůže mít jakoukoli výhodu. Společnost MIAG se tak vůči dodavatelům nenachází v silnějším postavení a není odběratelem ve smyslu § 2 písm. b) ZVTS a nemůže být ani součástí nákupní aliance.

- Podle účastníků řízení nemůže být společnost MIAG součástí nákupní aliance ani z důvodu, že mezi ní a společností MAKRO nedochází ke spolupráci v souvislosti s nákupem potravin za účelem jejich dalšího prodeje či přijímáním nebo poskytováním služeb s tím souvisejících.

Neexistence významné tržní síly na straně účastníků řízení

- Účastníci řízení taktéž namítají, že závěry Úřadu o existenci významné tržní síly jsou nesprávné a jsou přesvědčeni, že nemají významnou tržní sílu ve smyslu § 3 ZVTS a napadené rozhodnutí je z toho důvodu nezákonné.
- Své tvrzení o neexistenci významné tržní síly opírají zejména o to, že Úřad podle nich nesprávně vykládá § 3 ZVTS upravující existenci významné tržní síly a že ji ve vztahu k účastníkům řízení ani neprokázal. Dle účastníků řízení i na základě stávající právní úpravy je Úřad při zkoumání existence významné tržní síly určitého odběratele povinen zkoumat, zda tento odběratel je vůči určitému konkrétnímu dodavateli v takové situaci, že je schopen si vůči tomuto dodavateli vynutit nějakou výhodu.
- Úřad dále podle účastníků řízení nikdy neprokázal skutečnost, kterou dlouhodobě tvrdí, a to, že odběratelé (obchodní řetězce) mají na trhu postavení tzv. gatekeeperů. Úřad přitom odkazuje na starší analýzu akademiků, která se navíc vztahuje výslovně k britskému trhu. Výchozí podklady, na základě kterých Úřad dovozuje existenci postavení tzv. gatekeeperů, jsou naprosto nedostatečné a Úřad by měl označit jasné důkazy vztahující se k českému trhu.
- Dále účastníci řízení namítají, že Úřad nesprávně vymezil trh, na němž mělo dojít k porušení ZVTS účastníky řízení. Účastníci řízení nesouhlasí s postupem Úřadu, kdy podle nich agreguje jednotlivé produktové skupiny do jednoho trhu potravin. Dále je podle účastníků řízení nesprávné i zohlednění velkoobchodního trhu.

Námítky ke skutku popsanému ve výroku I. napadeného rozhodnutí

- Závěry Úřadu týkající se skutku popsaného ve výroku I. napadeného rozhodnutí (dále též „**Skutek 1**“) jsou podle účastníků řízení nesprávné, nepřezkoumatelné a nezákonné.
- Účastníci řízení předně namítají, že vymezení Skutku 1 v napadeném rozhodnutí je nejasné a nepřezkoumatelné. Dle účastníků řízení není z výroku I. napadeného rozhodnutí ani z jeho odůvodnění vůbec zřejmé, v jakém jejich konkrétním jednání má Skutek 1 spočívat. Výrok I. napadeného rozhodnutí nenaplnňuje zákonný požadavek jasného, srozumitelného, přesného a určitého znění výroku rozhodnutí. Dle účastníků řízení ani z popisu Skutku 1 v odůvodnění napadeného rozhodnutí není jasné, v jakém konkrétním jednání má Skutek 1 spočívat a chybí v něm jasné shrnutí, v jakém konkrétním jednání účastníků řízení Úřad Skutek 1 spatřuje.
- Účastníci řízení dále namítají, že tak jak je ve výroku I. a v odůvodnění napadeného rozhodnutí Skutek 1 vymezen, nemůže naplňovat skutkovou podstatu § 4 odst. 2 písm. a) ZVTS. Uvedené ustanovení neobsahuje žádnou podmínku „vázání“, ani podmínku, že „nevýhodné smluvní

podmínky musí být odpovídajícím způsobem kompenzovány“. Přestupku se navíc může dopustit pouze subjekt, který je smluvní stranou smlouvy s dodavatelem. Nákupní aliance totiž není účastníkem smluvního vztahu s dodavatelem, proto ani nemůže uplatňovat nerovnovážné smluvní podmínky vůči dodavatelům. Dle účastníků řízení Skutek 1 nemůže naplňovat skutkovou podstatu přestupku § 4 odst. 2 písm. a) ZVTS, jelikož ji jednak Úřad nesprávně vykládá a dále to, jak Úřad zřejmě Skutek 1 vnímá a popisuje jej v napadeném rozhodnutí, Skutek 1 tuto skutkovou podstatu ani naplnit nemůže. Napadené rozhodnutí je tak i z tohoto důvodu jednak nepřezkoumatelné a dále i nezákonné.

15. Účastníci řízení dále namítají, že popis Skutku 1 v bodech 232 – 349 odůvodnění napadeného rozhodnutí neodpovídá jeho vymezení ve výroku I. Tento závěr má platit především pro tu část popisu Skutku 1, v níž Úřad naznačuje, že Skutek 1 by měl spočívat v tzv. informační asymetrii, tedy v nedostatečné znalosti dodavatelů o systému centrálního zúčtování a navazujících službách. Odůvodnění napadeného rozhodnutí dále podle účastníků řízení ve vztahu ke Skutku 1 neodpovídá jeho vymezení ve výroku I. pro tu část výroku, v níž se uvádí, že jednání představující Skutek dopadá na dodavatele uvedené v příloze I. napadeného rozhodnutí. Stejně závěry dále podle účastníků řízení platí pro tu část výroku I. napadeného rozhodnutí, kde Úřad uvádí, že jednostranně nevýhodné smluvní podmínky nebyly odpovídajícím způsobem kompenzovány. Úvahy obsažené v odůvodnění napadeného rozhodnutí tak podle účastníků řízení nejsou obsahově a logicky provázány s výrokem I. a není tedy zřejmé, na základě jakých úvah Úřad k výroku I. dospěl. Postup Úřadu je tak v rozporu s požadavky § 68 odst. 1 a 3 správního řádu a principem právní jistoty.
16. Účastníci řízení dále namítají, že Úřad přestupek ve vztahu k účastníkům řízení neprokázal. Zejména dle účastníků řízení Úřadem tvrzené skutečnosti nejsou nashromážděnými důkazy nijak prokázány; Úřad některé důkazy nesprávně či účelově vykládá; Úřad nepředložil žádné důkazy k některým zásadním aspektům přestupku a Úřad neprovedl dokazování o tvrzeném přestupku ve vztahu ke všem dodavatelům uvedeným v příloze I. napadeného rozhodnutí. Účastníci řízení se vzhledem k provedenému dokazování dále vyjadřují i k informační asymetrii informovanosti dodavatelů o tzv. systému centrálního zúčtování a na základě jakých informací se dodavatelé rozhodují o uzavření smlouvy s účastníkem řízení MIAG, tj. *[...obchodní tajemství...]* (dále též „**Rámcová smlouva MIAG**“), přičemž závěry Úřadu o existenci údajné informační asymetrie považují za nesprávné a neprokázané. Obdobně se vyjadřují i k závěru Úřadu, že bez placené nástavby je tzv. základní (bezplatná) platforma centrálního zúčtování pro dodavatele zatěžující a komplikovaná, který považují taktéž za nesprávný a neprokázaný. Rovněž závěry Úřadu o vázání, resp. nucení dodavatelů k uzavření Rámcové smlouvy MIAG považují za nesprávné a neprokázané.
17. Účastníci řízení dále vznášejí námitky k údajné nevýhodnosti placených služeb na základě Rámcové smlouvy MIAG. Úřad svou argumentací podle účastníků řízení odporuje vlastním závěrům, že placená nástavba je nezbytná, aby dodavatelé mohli komfortně prostřednictvím včas zasláního platebního avíza identifikovat obdržené platby. Stejně tím Úřad odporuje vlastnímu závěru, že systém centrálního zúčtování je nastaven tak, aby dodavatele nutil k využívání placené nástavby.
18. Účastníci řízení se dále vyjadřují k argumentaci Úřadu ohledně nekomunikování a nemožnosti přejednání obsahu Rámcové smlouvy MIAG a nemožnosti její výpovědi. Účastníci řízení

namítají, že Úřad nebere v potaz povahu služeb poskytovaných na základě Rámcové smlouvy MIAG.

19. Účastníci řízení dále namítají, že Skutek 1 nebyl prokázán vůči všem dodavatelům uvedeným v příloze I. napadeného rozhodnutí. Účastníci řízení jsou přesvědčeni, že skutkový stav nebyl Úřadem dostatečně zjištěn tak, aby bylo možno učinit závěry o spáchání Skutku 1 účastníky řízení vůči všem dodavatelům uvedeným v příloze I. napadeného rozhodnutí.
20. Účastníci řízení rovněž namítají, že v napadeném rozhodnutí zcela absentuje řádné právní hodnocení porušení ZVTS a vysvětlení, jak popis Skutku 1 naplňuje skutkovou podstatu § 4 odst. 2 písm. a) ZVTS.

Námítky ke skutku popsanému ve výroku II. napadeného rozhodnutí

21. Účastníci řízení namítají, že i závěry Úřadu týkající se skutku popsaného ve výroku II. napadeného rozhodnutí (dále též „**Skutek 2**“) jsou nesprávné a nepřezkoumatelné, a tedy nezákonné.
22. Předně Úřad podle účastníků řízení nesprávně vykládá a aplikuje ustanovení § 4 odst. 2 písm. i) ZVTS. Nesprávný výklad tohoto ustanovení podle účastníků řízení spočívá v tom, že Úřad nezohledňuje požadavek na prokázání existence diskriminace na straně konkrétních dodavatelů. Účastníci řízení k tomu dále odkazují na § 11 odst. 1 písm. c) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále též „**zákon o ochraně hospodářské soutěže**“ nebo „**ZOHS**“) a odbornou literaturu týkající se soutěžního práva, podle které je zákaz diskriminace značně problematický a rizikový. Z pohledu ZVTS Úřad nemůže diskriminaci v důsledku sjednávání nebo uplatnění smluvních podmínek u jednotlivých dodavatelů presumovat, nýbrž se jí musí výslovně zabývat a u jednotlivých dodavatelů prokázat. Úřad však podle účastníků řízení pochybil tím, že se vůbec nezabývá materiální stránkou Skutku 2, tedy zda Skutek 2 skutečně či potenciálně může vést k diskriminaci dodavatelů společnosti MAKRO.
23. Dále Úřad v rozhodnutí podle účastníků řízení nesprávně posuzuje existenci spravedlivého důvodu pro rozdílné ceny. Dle účastníků řízení Úřad pochybil, když při posuzování existence spravedlivého důvodu jednak neakceptoval namítané konkrétní důvody rozdílných cen za služby společnosti MIAG a dále nezohlednil určitá specifika Skutku 2, která rovněž představují spravedlivý důvod ve smyslu § 4 odst. 2 písm. i) ZVTS.
24. Úřad dále podle účastníků řízení každopádně pochybil i v tom, že se v napadeném rozhodnutí nezabýval otázkou, zda se případné rozdíly v peněžních plněních dodavatelů nepohybují v přijatelném cenovém rozpětí. Odkazují zde na judikaturu SDEU týkající se výkladu článku 102 SFEU, podle které ceny účtované dominantem nemusí být vůči všem obchodním partnerům identické, když se pohybují v určitém cenovém rozpětí.
25. Další pochybení ve vztahu ke Skutku 2 účastníci řízení spatřují v tom, že Úřad neprokázal, že se účastníci řízení dopustili Skutku 2 vůči všem dodavatelům uvedeným v příloze I. napadeného rozhodnutí. Dokazování provedené Úřadem ve vztahu ke Skutku 2 bylo podle účastníků řízení i z dalších důvodů nedostatečné a chybné.

26. Účastníci řízení taktéž namítají, že Úřad neprovedl žádné právní hodnocení Skutku 2 a zcela v napadeném rozhodnutí absentuje vysvětlení, jak popis Skutku 2 naplňuje skutkovou podstatu přestupku dle § 4 odst. 2 písm. i) ZVTS.

Nesprávné posouzení formální a materiální stránky přestupků

27. Účastníci řízení taktéž Úřadu vytýkají, že neprovedl správné posouzení formální a materiální stránky přestupků konstatovaných ve výrocích I. a II. napadeného rozhodnutí.

Procesní námitky

28. Účastníci řízení rovněž namítají, že se Úřad dopustil závažných procesních pochybení, v důsledku kterých je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné a nezákonné.
29. Zejména dle účastníků řízení Úřad nejasným a nepřezkoumatelným způsobem vymezil okruh dodavatelů, které v rámci předmětného správního řízení oslovil v souvislosti s prokazováním přestupků dle napadeného rozhodnutí.
30. Dále Úřad podle účastníků řízení neprokázal přestupky vůči všem dodavatelům uvedeným v příloze I. napadeného rozhodnutí. Úřad podle účastníků řízení konstatuje porušení zákona Skutkem 1 a 2 vůči dodavatelům uvedeným v příloze I. napadeného rozhodnutí, toto porušení ale vůči každému dodavateli uvedenému v této příloze neprokázal. Podle účastníků řízení se jedná o zásadní procesní pochybení Úřadu, porušení principu in dubio pro reo, zásady materiální pravdy ve smyslu § 3 správního řádu a dále zásady vyšetřovací ve smyslu § 50 odst. 3 správního řádu.
31. Účastníci řízení dále namítají, že Úřad v rámci správního řízení prováděl dokazování vytýkaných přestupků neobjektivně, tendenčně, a tedy nezákonně. Napadené rozhodnutí je proto jako výsledek dokazování také nezákonné.

Námitky k uloženým pokutám

32. Účastníci řízení v souvislosti s uloženou pokutou nejprve namítají, že Úřad nesprávně a nedostatečně posoudil závažnost přestupků. Dle účastníků řízení Úřad ve skutečnosti závažnost přestupků vůbec v napadeném rozhodnutí nehodnotí a pouze popisuje oba skutky, aniž by provedl reálné hodnocení jejich dopadů. Hodnocení typové závažnosti provedené Úřadem v bodě 484 napadeného rozhodnutí je naprosto nedůvodné. Výchozí úvahy obsažené v bodě 485 napadeného rozhodnutí, na kterých stojí posouzení individuální závažnosti, jsou neprůkazné, nesrozumitelné a v rozporu se zjištěným skutkovým stavem. Hodnocení následku vytýkaného jednání je rovněž podle účastníků řízení nedostatečné. Úřad dále podle účastníků řízení nevysvětlil a neprokázal, že Skutek 1 je pro stanovení pokuty významnější.
33. Účastníci řízení dále namítají, že Úřad stanovil její výši nejasným a nepřezkoumatelným způsobem, a to zejména z důvodu, že v napadeném rozhodnutí nevysvětlil, jak stanovil základní částku ve výši [...obchodní tajemství...] z čistého obrátu každého z účastníků řízení.
34. Úřad dále podle účastníků řízení stanovil pokutu v rozporu se svou dosavadní rozhodovací praxí k ZVTS a porušil tak zásadu legitimního očekávání. Pravomocně uložené pokuty byly

Úřadem pouze ve dvou případech, které se vyznačovaly mnohem zásadnějším a výraznějším zneužitím významné tržní síly. Dle účastníků řízení dále Úřad nemá žádnou ustálenou metodiku udělování pokut za zneužití významné tržní síly a neukládá proto pokuty konzistentně.

35. Dále účastník řízení MAKRO namítá, že jemu uložená pokuta je naprosto nepřiměřená, a to zejména z těchto důvodů. Ukládání trestů stojí na zásadě subsidiarity trestní represe a trest ukládaný za přešůpek tak nesmí být nepřiměřeně tvrdý a nesmí být zneužit pro exemplární potrestání. Pokuta uložená společnosti MAKRO dosahuje téměř [...obchodní tajemství...] násobku výsledku jejího hospodaření za období 2019 – 2020. Pokuta by neměla být likvidační, avšak [...obchodní tajemství...].

Petit rozkladu

36. Ze shora uvedených důvodů účastníci řízení navrhuji, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a správní řízení zastavil nebo případně věc vrátil správnímu orgánu prvního stupně k novému projednání.

III. Řízení o rozkladu

37. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 správního řádu, a proto v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu předal spis se svým stanoviskem orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
38. Podle ustanovení § 98 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přešůpky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**přestupkový zákon**“), jsem přezkoumal napadené rozhodnutí v plném rozsahu, tj. jeho zákonnost i věcnou správnost, přičemž jsem dospěl k závěrům uvedeným v dalších částech odůvodnění tohoto rozhodnutí.

K námitce podjatosti člena rozkladové komise

39. S podáním rozkladu účastníci řízení spojili námitku podjatosti člena rozkladové komise [...obchodní tajemství...], a to konkrétně pana [...obchodní tajemství...] (dále též [...obchodní tajemství...]), neboť předmětné správní řízení bylo zahájeno na základě podnětu [...obchodní tajemství...], který byl podepsán a podán samotným [...obchodní tajemství...], který v této instituci zastává funkci [...obchodní tajemství...]. Podle účastníků řízení tak lze předpokládat, že má Ing. Koberna s ohledem na svůj poměr k věci takový zájem na výsledku řízení, pro nějž lze pochybovat o jeho nepodjatosti.
40. Dle § 14 odst. 1 správního řádu každá osoba bezprostředně se podílející na výkonu pravomoci správního orgánu, o níž lze důvodně předpokládat, že má s ohledem na svůj poměr k věci, k účastníkům řízení nebo jejich zástupcům takový zájem na výsledku řízení, pro nějž lze pochybovat o její nepodjatosti, je vyloučena ze všech úkonů v řízení, při jejichž provádění by mohla výsledek řízení ovlivnit.
41. K námitce účastníků řízení uvádím následující. Ze správního spisu je skutečně patrné, [...obchodní tajemství...] byl autorem podnětu [...obchodní tajemství...] k prošetření možného porušení ZVTS ze strany několika obchodních řetězců, mezi kterými byla uvedena i společnost

MAKRO.⁴ Proto z důvodu vyloučení pochybností o nestrannosti [...obchodní tajemství...] nebyl tento pozván na žádné jednání dané rozkladové komise, jehož předmětem byl rozklad účastníků řízení a těchto jednání rozkladové komise se tak [...obchodní tajemství...] vůbec nezúčastnil, což dokládají protokoly z jednání rozkladové komise, jež jsou součástí správního spisu. Rovněž se nijak nepodílel na žádných jiných úkonech v tomto řízení. Námitka účastníků řízení je proto bezpředmětná.

IV. Vady napadeného rozhodnutí zjištěné z úřední povinnosti

42. Úřad ve výrocích I. a II. napadeného rozhodnutí rozhodl, že se účastníci řízení v období od 1. 10. 2016 do 24. 2. 2020 dopustili přestupků podle § 8 odst. 1 písm. a) ZVTS ve spojení s § 4 odst. 1 a odst. 2 písm. a) a i) téhož zákona a zneužili tak svou významnou tržní sílu na trhu nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v ČR. Podle Úřadu vytýkaná jednání účastníků řízení představují trvajících přestupky.⁵
43. Dané správní řízení bylo podle napadeného rozhodnutí zahájeno z moci úřední dne 24. 2. 2020. Úřad rovněž uvedl, že datum ukončení skutku je dáno počátkem zahájení správního řízení, když vychází z právní teorie o tzv. přetržení skutku.⁶
44. S výše uvedenou argumentací Úřadu se ztotožňuji. Nicméně ze správního spisu po provedení přezkumu vyplynulo, že Úřad pochybil při určení správného data zahájení správního řízení, jak bude popsáno dále, neboť vycházel z chybného data doručení oznámení o zahájení správního řízení ze dne 20. 11. 2019 (dále též „**oznámení o zahájení řízení**“)⁷. Na základě toho Úřad následně nesprávně vymezil dobu trvání obou skutků a datum ukončení vytýkaných jednání je tedy chybné. Předseda Úřadu tedy musí korigovat datum zahájení správního řízení tak, aby odpovídalo skutkovému stavu a právním normám, podle kterých měl Úřad správní řízení zahájit.
45. Správné datum zahájení správního řízení je stěžejní zejména z toho důvodu, že v jeho důsledku dochází k přetržení skutku, a tedy k ukončení posuzovaného deliktního jednání, jak ostatně správně konstatoval Úřad v bodě 34 napadeného rozhodnutí.

Doručení oznámení o zahájení řízení účastníkům řízení

46. Z informací obsažených ve správním spise plynou následující závěry.
47. Dne 26. 11. 2019 doručil Úřad oznámení o zahájení řízení do datové schránky společnosti MAKRO.⁸ Následně bylo dne 2. 12. 2019 doručeno oznámení o zahájení řízení společnosti MIAG do Švýcarska, což dokladuje informace stažená z webového portálu České pošty.⁹

⁴ Viz č. I. 1-3 správního spisu.

⁵ Srov. bod 41 napadeného rozhodnutí.

⁶ Viz bod 34 napadeného rozhodnutí.

⁷ Viz č. I. 1333 - 1335 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S0419/2019/TS (dále též „**správní spis**“).

⁸ Viz č. I. 1335a správního spisu.

⁹ Viz č. I. 1340a správního spisu.

48. Dále byl dne 18. 2. 2020 doručen Úřadu přípis advokáta Mgr. Jiřího Brože o převzetí právního zastoupení společnosti METRO International AG.¹⁰ V uvedeném přípisu advokát informoval o skutečnosti, že společnost MIAG ukončila svou činnost a byla zlikvidována a její obchodní aktivity byly převedeny na společnost METRO International AG.¹¹
49. Přípisem ze dne 21. 2. 2020, který byl doručen právnímu zástupci obou účastníků řízení dne 24. 2. 2020¹², Úřad právního zástupce informoval, že k přechodu odpovědnosti právnické osoby za přestupek dochází ex lege a není k tomu zapotřebí provedení jakéhokoliv úkonu. Dále Úřad konstatoval, že vzhledem k převodu obchodních aktivit společnosti MIAG bude dále toto řízení o přestupku vedeno se společností METRO International AG. V textu přípisu Úřad dále uvedl, že zahájil řízení z moci úřední dne 26. 11. 2019. Přílohou tohoto přípisu bylo oznámení o zahájení řízení v českém a německém jazyce.
50. Druhostupňový orgán dále ze správního spisu zjistil, že v přípisech zaslaných Úřadem různým subjektům v rámci správního řízení ode dne 21. 2. 2020 do 11. 1. 2021 Úřad vždy konstatoval, že zahájil řízení z moci úřední dne 26. 11. 2019. Dne 1. 2. 2021 však Úřad vydal Sdělení výhrad¹³, v němž konstatoval, že zahájil řízení z moci úřední dne 24. 2. 2020. Stejně datum zahájení správního řízení je uvedeno i v napadeném rozhodnutí. Zde se však nachází i jedna sporná pasáž, konkrétně uvedená v bodě 176 napadeného rozhodnutí, kde Úřad konstatuje následující (cit.): *„Přestupkové řízení bylo zahájeno se společností MIAG, nicméně v průběhu tohoto řízení (dne 18. 2. 2020) obdržel Úřad od právního zástupce spol. METRO International AG přípis, ve kterém Úřadu oznámil...“*
51. Z jakého důvodu došlo ke změně data zahájení správního řízení ze 26. 11. 2019 na 24. 2. 2020 není v napadeném rozhodnutí nijak odůvodněno, ani ve správním spise o tom není žádná zmínka. Nicméně, jak bude blíže vysvětleno dále, je třeba konstatovat, že původní datum zahájení správního řízení (26. 11. 2019), které bylo Úřadem uváděno v jeho průběhu až do Sdělení výhrad, bylo datum správné.

Právní úprava zahájení společného správního řízení s více účastníky řízení

52. Právní úprava pro společné řízení více účastníků řízení je značně roztržštěná. Ve správním spise ani v napadeném rozhodnutí není přitom postaveno najisto, podle jakého konkrétního právního předpisu Úřad správní řízení zahájil (Úřad jen obecně v napadeném rozhodnutí vypsál všechny na věc dopadající procesní předpisy). Je tedy otázkou, podle jakého právního předpisu mělo být předmětné správní řízení zahájeno správně. Jak bylo konstatováno výše, okamžik zahájení správního řízení je stěžejní zejména pro určení okamžiku ukončení vytýkaného jednání. Nejedná se tak pouze o formalitu, ale důležitou koncepční otázku.
53. V řízení o zneužití významné tržní síly se totiž uplatňuje hned několik procesních předpisů. Prvním z nich je ZVTS. Ten však výslovně problematiku zahájení správního řízení neřeší. V případě, že úprava v ZVTS obsažena není, postupuje se v souladu s § 7 ZVTS procesně podle

¹⁰ Viz č. I. 1360 - 1361 správního spisu. V rámci nahlížení do spisu konaného dne 22. 1. 2020 předložil tentýž advokát plnou moc ze dne 21. 1. 2020, ve které převzal právní zastoupení společnosti MAKRO. Viz č. I. 1354-1357 správního spisu.

¹¹ V tomto rozhodnutí je pro oba subjekty používáno společné označení „MIAG“.

¹² Viz č. I. 1384 - 1390 správního spisu.

¹³ Viz č. I. 1840 - 1876 správního spisu.

ZOHS¹⁴. Zároveň jsou však k ZVTS jako lex generalis přestupkový zákon a správní řád. Společná ustanovení k přestupkům jsou obsažena v § 9 ZVTS, přičemž odst. 8 uvedeného ustanovení vylučuje aplikaci některých ustanovení přestupkového zákona.¹⁵

54. ZOHS již právní úpravu zahájení řízení při existenci více účastníků řízení upravuje, a to konkrétně v § 22b odst. 5 ZOHS, ve kterém uvádí: *„Společné řízení, ve kterém mají být projednány přestupky více podezřelých, je zahájeno doručením oznámení o zahájení řízení prvním z nich.“* Taktéž pro ZOHS je i přestupkový zákon a správní řád lex generalis. V ZOHS jsou přitom stejně jako v ZVTS explicitně uvedena ustanovení přestupkového zákona¹⁶, stejně jako správního řádu¹⁷, která jsou při aplikaci vyloučena.
55. Přestupkový zákon problematiku zahájení správního řízení v případě více účastníků řízení upravuje taktéž a to v § 78 odst. 2 přestupkového zákona, ve kterém uvádí: *„Řízení je zahájeno doručením oznámení o zahájení řízení podezřelému z přestupku nebo ústním vyhlášením takového oznámení. O ústním vyhlášení oznámení o zahájení řízení vydá správní orgán účastníkům řízení na požádání potvrzení. Společné řízení je zahájeno doručením oznámení o zahájení řízení všem podezřelým z přestupku.“*
56. Posledním právním předpisem, který se subsidiárně použije jak v případě ZVTS, tak v případě ZOHS, je správní řád. Obdobně jako ZOHS správní řád v § 46 odst. 2 uvádí: *„Jestliže je v řízení z moci úřední více účastníků uvedených v § 27 odst. 1, má pro zahájení řízení význam oznámení o zahájení řízení prvním z nich. Těm, kterým se nepodařilo zahájení řízení oznámit, ustanoví správní orgán opatrovníka; usnesení o ustanovení opatrovníka se doručuje veřejnou vyhláškou.“*
57. Jak je vidět, úprava v přestupkovém zákoně, podle které je správní řízení zahájeno doručením oznámení o zahájení řízení posledním účastníkovi řízení, je kontradiktorní s úpravou v ZOHS a správním řádu, podle které je naopak správní řízení zahájeno doručením prvním z účastníků řízení. V napadeném rozhodnutí Úřad pouze uvádí, že správní řízení bylo zahájeno podle všech výše uvedených předpisů, a nijak nekonkretizuje užití některého z nich. Je tedy otázkou, zda má Úřad v případech zneužití významné tržní síly s více účastníky řízení, kdy ve správním řízení postupuje podle ZVTS, správní řízení zahájit podle přestupkového zákona nebo ZOHS, resp. správního řádu.
58. V daném případě je namístě aplikovat úpravu stanovenou v ZOHS. Důvodem je zejména skutečnost, že na základě § 7 ZVTS se v řízení o přestupku podle ZVTS postupuje podle ZOHS a přiměřeně se použijí jeho ustanovení. ZOHS pak obsahuje vlastní úpravu pro zahájení správního řízení v případě více účastníků řízení, která je odlišná od úpravy v přestupkovém

¹⁴ Ustanovení § 7 odst. 1 ZVTS uvádí: *„Na výkon dozoru a řízení vedená Úřadem podle tohoto zákona, jakož i na jeho vyšetřovací oprávnění, se přiměřeně použijí ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže.“*

¹⁵ Ust. § 9 odst. 8 ZVTS uvádí: *„Na postup Úřadu podle tohoto zákona se ustanovení § 16, 17, § 24 až 27, § 29 písm. c), § 32, § 35 písm. a) a d), § 39 písm. a) a b), § 42, 43, 45, 48, 49, § 51 písm. b), § 53, 54, § 68 písm. b) a c), § 70, 71, § 76 odst. 1 písm. h) a k), § 76 odst. 5, § 79, § 80 odst. 2 a 3, § 82 odst. 1 věta první, § 87, § 88 odst. 1 a 2, § 89, § 93 odst. 1 písm. d), f), g) a h), § 93 odst. 3, § 94, § 95 odst. 2, § 96 odst. 1 písm. b), § 96 odst. 2 a 3, § 98 odst. 2 a § 99 odst. 2 zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich nepoužijí.“*

¹⁶ Srov. § 22b odst. 8 ZOHS. Pro úplnost se sluší dodat, že jejich výčet není zcela shodný s výše uvedeným § 9 odst. 8 ZVTS.

¹⁷ Srov. § 25a ZOHS.

zákoně. Z toho důvodů se tak i v případě ZVTS neaplikuje obecný právní předpis, kterým je přestupkový zákon.

59. Rovněž je patrné propojení obou právních předpisů, ZOHS a ZVTS. Uvedené propojení potvrzují i důvodové zprávy k novelám obou zákonů.
60. Ustanovení § 9 ZVTS bylo změněno novelou provedenou zákonem č. 183/2017 Sb. účinnou od 1. 7. 2017. V Důvodové zprávě k novele se v části týkající se ZVTS uvádí: *„Obdobně jako v zákoně o ochraně hospodářské soutěže se zakotvují rozsáhlé odchylky od obecné úpravy, které jsou potřebné vzhledem ke specifické povaze přestupků, které projednává Úřad pro ochranu hospodářské soutěže... V zákoně o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití se navrhuje nahradit stávající § 5 odst. 2 novou úpravou v § 9 odst. 5, pokud jde o posuzování podnětů k zahájení řízení o přestupku. Konstrukce by se měla sjednotit s úpravou v zákoně o ochraně hospodářské soutěže. Ustanovení umožňuje prioritizovat činnost úřadu tak, aby alokoval své zdroje na projednávání přestupků, které představují závažná protiprávní jednání, a nezabýval se podněty, na jejichž dalším projednávání není veřejný zájem.“¹⁸*
61. Procesní sladění ZVTS se ZOHS dále dokládá rovněž Důvodová zpráva k předchozí novele ZVTS provedené zákonem č. 50/2016 Sb., kde se uvádí: *„Při přijetí zákona bylo ustanovení odstavce 6 plně převzato ze zákona o ochraně hospodářské soutěže. Na základě zkušeností z praxe byl tento následně novelizován. Novela reaguje na změnu zákona o ochraně hospodářské soutěže a upravuje znění odstavce 6 v souladu s novelizovaným zněním obdobného ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže. Zrušuje se odstavec 7 pro jeho duplicitu s odstavcem předchozím.“¹⁹*
62. Jak již bylo řečeno, § 22b odst. 5 ZOHS obsahuje zvláštní pravidlo pro případy zahájení správního řízení před Úřadem v oblasti hospodářské soutěže, resp. významné tržní síly s více účastníky řízení. Uvedené ustanovení bylo do ZOHS vloženo novelou provedenou zákonem č. 183/2017 Sb. Důvodová zpráva k novele k části týkající se ZOHS uvádí: *„Navrhuje se dále odchylka od stanovení okamžiku zahájení společného řízení s více podezřelými, která vychází ze stávajícího stavu (srov. § 46 odst. 2 správního řádu). Úřad běžně vede řízení s více účastníky řízení (vizte např. případy kartelových dohod u veřejných zakázek). Simultánně po předání oznámení o zahájení řízení provádí u některých účastníků (u nichž je největší pravděpodobnost nalezení důkazů) neohlášené šetření na místě v jejich obchodních prostorách dle § 21f zákona o ochraně hospodářské soutěže. Řízení je zahájeno ve smyslu správního řádu okamžikem doručení oznámení o zahájení prvnímu z více účastníků řízení a šetření je pak prvním vyšetřovacím úkonem v řízení.“* Ustanovení o zahájení společného řízení tak zřetelně odkazuje na § 46 odst. 2 správního řádu a distancuje se od přestupkového zákona. Uvedené je dále podpořeno v § 22b odst. 8 ZOHS, kde je explicitně vyloučeno ustanovení § 78 odst. 2 věty třetí přestupkového zákona, které stanovuje právě okamžik zahájení správního řízení doručením posledního z účastníků řízení. Na tomto závěru nemůže ani nic změnit fakt, že v § 9 odst. 8 ZVTS není § 78 odst. 2 věta třetí přestupkového zákona výslovně vyloučena. Stále totiž platí,

¹⁸ Viz Důvodová zpráva k zákonu 183/2017 Sb., K části sto devadesát šesté - změna zákona o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití.

¹⁹ Viz Důvodová zpráva k zákonu č. 50/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, B. Zvláštní část, k bodům 20 až 23 (§ 9).

že speciální právní předpis (ZOHS) má pro daný případ svoji výslovnou zvláštní úpravu, která tak má přednost před úpravou obecnou.

63. Otázkou konfliktu více právních norem se zabýval například Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 21. 12. 2020, č. j. 29 Af 47/2018-102, přičemž zde konstatoval, že to, jaké pravidlo má být ve věci použito, je třeba řešit výkladem, který plně zohlední záměr zákonodárce. Za důležité výkladové vodítko přitom Krajský soud v Brně považoval důvodové zprávy k zákonům, ze kterých vystupuje zákonodárcova vůle a záměr.
64. Použití ZOHS je dále zcela v souladu se zásadou vykládat normu „in dubio mitius“, neboť zahájením správního řízení doručením oznámení o zahájení řízení prvním z účastníků řízení se zkracuje doba nyní posuzovaného deliktního jednání, což je výklad, který je ve prospěch účastníků řízení. V této souvislosti tak odkazují např. na nález Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2014, sp. zn. III. ÚS 2264/13, ve kterém Ústavní soud uvedl: *„Stát má povinnost co nejpřesněji formulovat právní předpisy, a neučiní-li tak, nastal problém na jeho straně a musí jít k jeho tíži. Stíhat trestné činy prostřednictvím trestního řízení je výsadním oprávněním a povinností státu, která vyplývá i z jeho mocenského monopolu. Je na něm, aby jednoznačně jazykově vymezil skutkové podstaty trestných činů i postup při zjišťování, zda a kým byl trestný čin spáchán (trestní proces). Pokud tak neučiní, musí jít tato jeho nedůslednost k jeho tíži. Nemůže se proto vůči adresátům právní regulace dovolávat toho, že jím vytvořená právní úprava je formulačně nedostatečná. Nabízí-li se výklad výhodný pro stát a další výhodný pro adresáty právní regulace, je třeba dát přednost výkladu ve prospěch adresátů právní regulace.“*
65. Na základě výše uvedeného se tak při zahájení správního řízení s více účastníky řízení pro porušení ZVTS přiměřeně použije ZOHS, a tedy právní úprava obsažená v jeho § 22b odst. 5, podle kterého je společné řízení zahájeno doručením **prvním** účastníku řízení. Předmětné správní řízení tak bylo zahájeno doručením oznámení o zahájení řízení společnosti MAKRO, tedy dne **26. 11. 2019**. Ve stejném okamžiku došlo i k přerušení jednoty skutku. Úřad byl tedy oprávněn vést toto správní řízení výhradně o skutcích - přestupcích, které trvaly (jen) ode dne 1. 10. 2016 do okamžiku sdělení obvinění účastníku řízení doručením oznámení o zahájení řízení prvním z nich, tj. do 26. 11. 2019.
66. Úřad tedy ve výrocích I. a II. napadeného rozhodnutí rozhodoval nejen o skutcích, o nichž bylo správní řízení zahájeno dne 26. 11. 2019, ale současně bez jakéhokoli rozlišení i o skutcích, o nichž toto správní řízení ani nezačal (tj. o jednáních po datu 26. 11. 2019). Toto správní řízení však v souladu s garancí práva obviněného na spravedlivý proces může postihnout výhradně tu část trvajících přestupkového jednání účastníků řízení, která předchází okamžiku doručení oznámení o zahájení řízení.²⁰ O dalších skutcích, trvajících po doručení oznámení o zahájení řízení, vůbec nebylo žádné správní řízení prvoinstančním orgánem zákonně zahájeno, tudíž jej nebylo možno ani vést, natož o takovýchto skutcích vydávat meritorní rozhodnutí. Aby Úřad mohl postihnout přestupkové jednání účastníků řízení i v době po 26. 11. 2019, když ve spise shromáždil důkazy o udržování vytýkaného stavu i po tomto datu, musel by Úřad k tomu zahájit jiné (další) správní řízení, pro které nepochybně může využít i důkazy získané v tomto správním řízení.

²⁰ K tomu blíže viz rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 21. 4. 2021, sp. zn. ÚOHS-R0187/2020/TS, č. j. ÚOHS-10412/2021/164/AŠi ve věci HRUŠKA spol., s.r.o. (dále též „**rozhodnutí HRUŠKA**“). Dostupné na: <https://www.uohs.cz/cs/vyznamna-trzni-sila/sbirky-rozhodnuti/detail-17542.html>.

67. Popsaným postupem Úřad zatížil napadené rozhodnutí i správní řízení, jež jeho vydání předcházelo, vadou nezákonnosti, a to v části týkající se odlišného skutku účastníků řízení, trvajících v období po 26. 11. 2019. Z výše uvedeného tak vyplývá, že oba Úřadem postihované přestupky v důsledku odlišného data zahájení správního řízení mohly trvat kratší dobu, než je uvedena v napadeném rozhodnutí, a to maximálně do 26. 11. 2019.

Použité znění relevantních právních norem

68. Ve vztahu k probíhajícímu správnímu řízení je také třeba postavit najisto, jaké znění relevantních procesních i hmotněprávních předpisů je třeba na posuzovanou věc aplikovat.

Procesněprávní normy

69. Prvostupňový orgán se procesními normami zabývá v bodech 44 – 50 napadeného rozhodnutí. Při vedení správního řízení správně vycházel primárně z procesních ustanovení ZVTS a ZOHS, která představují leges specialis k obecné právní úpravě, kterou tvoří správní řád a přestupkový zákon. V napadeném rozhodnutí se Úřad neopomněl zabývat tím, které znění uvedených právních předpisů Úřad aplikoval, a to zejména ve vztahu k obecné zásadě, že nové procesní právo platí ode dne nabytí účinnosti nové právní úpravy i pro řízení zahájená přede dnem nabytí jeho účinnosti, pokud přechodné ustanovení nestanoví něco jiného. Na druhou stranu však Úřad pochybil v tom, že nespécifikoval, podle které konkrétní právní úpravy správní řízení zahájil, což vedlo ke shora vyložené vadě týkající se data zahájení správního řízení.
70. S ohledem na výše uvedené je tak třeba závěry Úřadu korigovat ohledně data zahájení správního řízení, ke kterému nedošlo dne 24. 2. 2020, nýbrž dne 26. 11. 2019, kdy bylo doručeno oznámení o zahájení řízení prvnímu z účastníků řízení, tedy společnosti MAKRO. Napadené rozhodnutí bylo následně vydáno dne 10. 6. 2021. V případě aplikace ZVTS prvostupňový orgán uvádí dvě tvrzení, která se dají interpretovat protichůdně, a to, že v období od zahájení správního řízení nedošlo ke změně tohoto právního předpisu. Zároveň však zmiňuje i derogační náleží Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 30/16 vyhlášený ve Sbírce zákonů pod č. 254/2020 (dále též „**nález ÚS 30/16**“), který nepochybně ZVTS změnil tím, že zrušil část ustanovení § 3a ZVTS. Tvrzení Úřadu si tak zdánlivě odporují. Úřad však správně uvádí, že derogační náleží přinesl hmotněprávní změnu, která nemá vliv na aplikaci procesních ustanovení zákona. Druhostupňový orgán tak pro vyvrácení všech pochybností uvádí, že i v navazujícím správním řízení by měl Úřad procesně postupovat podle **ZVTS** v aktuálním a účinném znění, tedy **ve znění nálezu ÚS 30/16**.
71. V případě **ZOHS** se ztotožňuji se závěrem prvostupňového orgánu aplikovat jej v aktuálním a účinném znění, tedy **ve znění zákona č. 262/2017 Sb.** Okrajem pouze doplňuji, že k dnešnímu dni byl dále ZOHS aktualizován novelou provedenou zákonem č. 261/2021 Sb., která nabyde účinnosti dne 1. 2. 2022. Prvostupňový orgán dále aplikoval přestupkový zákon v aktuálním a účinném znění, k čemuž nemám žádné připomínky a doplňuji, že i orgán druhostupňového rozhodování postupuje podle **přestupkového zákona** v jeho aktuálním a účinném znění, **tj. ve znění nálezu Ústavního soudu č. 325/2020 Sb.** Obdobně jako v případě ZOHS dodávám, že k 1. 2. 2022 dojde k novelizaci přestupkového zákona jednak zákonem č. 261/2021 Sb. a dále rovněž zákonem č. 417/2021 Sb. Žádných výtek nemám ani k aplikaci **správního řádu** v jeho

aktuálním a účinném znění, tj. **ve znění zákona č. 403/2020 Sb.**, přičemž i druhostupňový orgán postupuje podle uvedeného znění správního řádu.

Hmotněprávní normy

72. Pokud jde o hmotněprávní kvalifikaci, prvostupňový orgán se jí velmi stručně zabývá v bodech 41 – 43 napadeného rozhodnutí. Vychází přitom ze zásad uvedených v § 2 přestupkového zákona. Prvostupňový orgán vychází ze správné premisy, když konstatuje, že se použije hmotněprávní úprava přestupkového zákona a ZVTS účinná v době ukončení deliktního jednání, ledaže by byla pozdější úprava pro účastníka řízení příznivější. Ve vztahu k této právní úpravě vyhodnocuje příznivost pozdější právní úpravy.
73. V citovaném ustanovení přestupkového zákona se tak explicitně promítá obecná zásada zákazu retroaktivity, resp. zpětné účinnosti zákona²¹, která může být prolomena pouze v případě příznivosti pozdějšího zákona pro pachatele, resp. účastníka řízení (tzv. retroaktivita in mitius).²²
74. V napadeném rozhodnutí zcela absentuje posouzení příznivosti pozdější právní úpravy přestupkového zákona, a to konkrétně derogačními nálezy Ústavního soudu, kterými se Úřad zabývá pouze z pohledu procesněprávních norem. Ve vztahu k ZVTS však Úřad nejprve vyhodnocuje příznivost dřívějších novel ZVTS, které byly provedeny zákony č. 104/2017 Sb. a 183/2017 Sb. Rozhodným datem pro posouzení příznivosti pozdějších právních úprav bylo dle Úřadu datum 24. 2. 2020. K tomuto datu tak již byly obě novely účinné, posuzování jejich příznivosti je tak bezpředmětné. Úřad se měl naopak zaměřit na posouzení příznivosti pozdější právní úpravy ZVTS. Této pozdější právní úpravě by naopak odpovídal nálezu ÚS 30/16, který se stal závazným dne 27. 5. 2020. Uvedený nálezh však Úřad hodnotí pouze z pohledu procesněprávních norem.
75. Vzhledem k odlišnému datu zahájení správního řízení (viz výše) je nově rozhodným datem, kdy nejpozději mohlo dojít k ukončení posuzovaného deliktního jednání, den **26. 11. 2019**. Hmotněprávní kvalifikaci a posouzení příznivosti pozdější právní úpravy je tak nutné provést k tomuto datu, tj. k datu dokonání přestupku. V navazujícím správním řízení tak musí prvostupňový orgán vyhodnotit možnou příznivost pozdější právní úpravy posuzovanou k datu 26. 11. 2019, a to jak ve vztahu k ZVTS, tak ve vztahu k přestupkovému zákonu.

Unijní právní úprava

76. V bodech 51 – 73 napadeného rozhodnutí se Úřad detailně zabývá zohledněním a aplikací Směrnice Evropského parlamentu a Rady (EU) 2019/633 ze dne 17. dubna 2019 o nekalých obchodních praktikách mezi podniky v zemědělském a potravinovém řetězci (dále též „**Směrnice EU**“). Se závěry Úřadu se ztotožňuji a souhlasím s postupem Úřadu, který zohlednil nepřímý účinek Směrnice EU z důvodu, že dosud nebyla transponována do českého právního

²¹ Ústavní zakotvení této zásady nalezneme v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, dle kterého platí, že: „*Trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.*“

²² Srov. dále rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 4. 12. 2008, č. j. 9 As 7/2008-55.

řádu. Úřad tak správně vyšel z relevantní judikatury, která k eurokonformnímu výkladu unijního práva uvádí: „*Nepřímý účinek se v plné šíři uplatní poté, co uplynula transpoziční lhůta směrnice, nicméně již od data, k němuž směrnice vstoupila v platnost, se správní orgány a soudy členského státu musí zdržet v co největším možném rozsahu výkladu vnitrostátního práva, který by mohl vážně ohrozit dosažení cíle sledovaného touto směrnicí po uplynutí lhůty pro její provedení (rozsudek velkého senátu Soudního dvora ze dne 4. 7. 2006 ve věci C-212/04 Adeneler, Sb. rozh. s. I-6057, bod 123).*“²³

77. Aprobuji tak postup Úřadu, když na základě aplikace Směrnice EU vyloučil dodavatele, kteří mají shodnou či větší vyjednávací sílu než společnost MAKRO na základě dosaženého obrátu ve smyslu Směrnice EU, tj. v hodnotě 350 mil. EUR²⁴.

V. Přezkum napadeného rozhodnutí dle námitek rozkladu

78. V následující části se budu věnovat těm rozkladovým námitkám účastníků řízení, které lze již nyní vypořádat a je to účelné pro vedení dalšího řízení. K jednotlivým námitkám je třeba v první řadě uvést, že tyto námitky již ve velké míře účastníci řízení vznesli ve správním řízení a prvostupňový orgán se k nim v napadeném rozhodnutí vyjádřil. Ačkoli se tímto rozhodnutím napadené rozhodnutí ruší, některou argumentaci v napadeném rozhodnutí považuje druhostupňový orgán za správnou.
79. Vzhledem ke skutečnosti, že dílčí námitky účastníků řízení v rámci jednotlivých okruhů námitek rozkladu se do jisté míry překrývají či přímo opakují, námitky budou vypořádány na základě principu, že povinnost řádného odůvodnění rozhodnutí nelze mechanicky ztotožňovat s povinností poskytnout podrobnou odpověď na každý jednotlivý argument. Odpověď na základní námitky v sobě může v některých případech konzumovat i odpověď na některé námitky dílčí a související.²⁵

K námitce neexistence nákupní aliance

80. Účastníci řízení ve svém rozkladu namítají, že je Úřad nesprávně posoudil jako nákupní alianci ve smyslu § 2 písm. c) ZVTS. Z napadeného rozhodnutí vyplývá, že dle Úřadu oba účastníci řízení představují odběratele ve smyslu § 2 písm. b) ZVTS, kteří vzájemně spolupracují za účelem získání určitých výhod plynoucích pro ně z uplatnění služeb centrálního zúčtování. Účastníci řízení však namítají, že účastník řízení MIAG není odběratelem ve smyslu § 2 písm. b) ZVTS.
81. Účastníci řízení k tomuto ovšem odkazují na výkladové stanovisko Úřadu²⁶, ve kterém Úřad za nákupní alianci nepovažuje marketingové agentury a dále uvádí, že je třeba definici odběratele provádět úzce a chápat za něj pouze subjekt, který poskytuje či přijímá služby, které jsou provázány se stranou poptávky. Účastníci řízení pak konstatují, že účastník řízení MIAG sice

²³ Viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 1. 2021, č. j. 29 Af 64/2017-116.

²⁴ Viz body 58 – 73 napadeného rozhodnutí.

²⁵ Srov. např. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2020, č. j. 1 Afs 68/2020-31 nebo ze dne 10. 12. 2020, č. j. 7 As 182/2020-45.

²⁶ Dostupné na: <https://www.uohs.cz/cs/vyznamna-trzni-sila/vykladova-stanoviska-a-doporuceni/souhrn-vykladovych-stanovisek/k-postaveni-marketingovych-agentur-poskytujicich-sluzby-dodavatelum.html>.

poskytuje určité služby, které jsou navázány na nákup potravin realizovaný účastníkem řízení MAKRO, provázanost se stranou poptávky zde ale z jeho strany není. Účastník řízení MIAG se tak dle účastníků řízení nachází ve stejné situaci jako marketingové agentury, na které se ale ZVTS (podle závěrů Úřadu) nevztahuje.

82. Podle účastníků řízení dále nemůže být účastník řízení MIAG součástí nákupní aliance i z důvodu, že mezi ním a společnostmi MAKRO nedochází ke spolupráci v souvislosti s nákupem potravin za účelem jejich dalšího prodeje či přijímáním nebo poskytováním služeb s tím souvisejících. Chybí zde podle názoru účastníků řízení jasná provázanost na stranu poptávky, neboť ta nemůže být u poskytovatele služeb, které jsou subsidiární ve vztahu k nákupu potravin a pouze jej doplňují či ulehčují. Takový poskytovatel je pouze subjekt závislý na odběrateli a nejedná se tedy o rovnocennou spolupráci. Účastníci řízení jsou tedy názoru, že optikou Úřadu by se mohl stát součástí nákupní aliance jakýkoliv dodavatel doplňkových služeb, který nemá naprosto žádnou vazbu na odběratele těchto služeb, aniž by o tom vlastně věděl.
83. Skutečnost, zda spolu účastníci řízení tvoří nákupní alianci či nikoliv, je zcela klíčová pro další posouzení věci a druhostupňový orgán se jí tedy bude zabývat jako první.
84. Podle ustanovení § 2 písm. c) ZVTS je nákupní aliancí „*uskupení odběratelů, vzniklé na základě smlouvy, jiného právního jednání nebo jiné právní skutečnosti, které provádí spolupráci mezi odběrateli v souvislosti s nákupem potravin za účelem jejich dalšího prodeje nebo přijímáním nebo poskytováním služeb s tím souvisejících, nebo bylo za účelem této spolupráce vytvořeno, nezávisle na tom, zda toto uskupení má nebo nemá právní osobnost*“.
85. Aby uskupení subjektů mohlo být nákupní aliancí, musí být tedy podle ustanovení § 2 písm. c) ZVTS naplněny tyto znaky: I) členové uskupení musí být odběrateli ve smyslu ZVTS; II) uskupení vzniklo na základě smlouvy či jiného právního jednání nebo právní skutečnosti; III) existence spolupráce mezi členy s nákupem potravin za účelem jejich dalšího prodeje nebo přijímáním nebo poskytováním služeb s tím souvisejících. Je tedy nutné zkoumat, zda spolupráce mezi oběma účastníky řízení naplňuje všechny tyto znaky.
86. K prvnímu znaku, tedy že členové uskupení musí být odběrateli ve smyslu ZVTS, dává definici odběratele jeho ustanovení § 2 písm. b), který konstatuje, že odběratelem je „*podnikatel nebo nákupní aliance podle písmene c), pokud nakupují potraviny za účelem jejich dalšího prodeje nebo přijímají nebo poskytují služby s nákupem potravin související; za odběratele se považuje také ten, kdo takový nákup nebo služby pro jiného odběratele zajišťuje na základě smlouvy příkazního typu*“.
87. Hlavním předmětem podnikání účastníka řízení MAKRO je zejména velkoobchodní a maloobchodní prodej potravinářského a nepotravinářského zboží a s ním související aktivity. Zcela zjevně tak zákonnou definici ustanovení § 2 písm. b) ZVTS účastník řízení MAKRO splňuje.
88. Účastník řízení MIAG byl založen za účelem zúčtování dodavatelských faktur, včetně převzetí ručení za pohledávky jiných společností, zejména skupiny METRO Group; může těmto společnostem poskytovat půjčky, jakož i záruky a smlouvy o zárukách oproti třetím stranám k půjčkám, které byly těmto společnostem třetími stranami poskytnuty, kupovat, inzerovat, zatěžovat, spravovat a prodávat nemovitosti a podílet se na jiných společnostech.

89. Účastník řízení MIAG tak není subjektem, který nakupuje potraviny za účelem jejich dalšího prodeje jako účastník řízení MAKRO. Je tedy otázkou, zda lze jeho činnost pro účastníka řízení MAKRO zahrnout do kategorie služeb s nákupem potravin souvisejících. Na tomto místě je nutno zdůraznit, že druhostupňový orgán nemůže přisvědčit názoru uvedenému v napadeném rozhodnutí v bodě 226, kde Úřad konstatuje, že „*Protože Úřad kvalifikuje jednání účastníků řízení jako jednání nákupní aliance, postačuje, aby znaky skutkové podstaty naplnil svým jednáním alespoň jeden z účastníků řízení, tím je v tomto případě společnost MAKRO.*“ Ust. § 2 písm. c) ZVTS charakterizuje nákupní alianci jako seskupení odběratelů, je tedy nutné, aby odběrateli podle § 2 odst. b) ZVTS byli všichni členové aliance.
90. Službou s nákupem potravin související se dle důvodové zprávy k zákonu č. 50/2016 Sb. rozumí „*služba poskytovaná nebo přijímaná pouze mezi odběratelem a dodavatelem, která úzce souvisí s prodejem nebo nákupem potravin jako takovým, např. platby za reklamu, kterou poskytuje odběratel dodavateli, od kterého nakupuje potraviny. Pod pojem služby nespadá dodávka elektřiny, vody, tepla, platba nájemného a další služby, nesouvisející se samotnou dodávkou potravin, ale s provozovnou, jejím vybavením atd. (v konkrétní provozovně se může prodávat cokoli jiného, ale bez vody, tepla, světla by provozovna fungovat nemohla).*“²⁷
91. Komentář k ZVTS k pojmu odběratel uvádí: „*I při výkladu pojmu odběratele pak platí to, co jsme zmiňovali shora, tedy že byť zákon gramaticky pracuje s tím, že definici odběratele by mohl naplnit bez dalšího jakýkoliv subjekt, který poskytuje či přijímá služby s nákupem související, aniž by měl nějakou vazbu na nákup potravin, měl by se dle našeho názoru uplatnit spíše zužující výklad, který bude určitou bližší vazbu na nákupní stranu v dodavatelsko-odběratelském vztahu vyžadovat.*“²⁸ K tomu se zjevně kloní i Úřad, když v reakci na dotaz k postavení (nezávislé) marketingové agentury uvedl následující: „*S ohledem na výše uvedené [tj. s ohledem na důvodovou zprávu k novele č. 50/2016 Sb. a text § 2 písm. b) zákona] je tak podle účelu právní normy definici odběratele ve smyslu § 2 písm. b) VTS v souladu se zásadou in dubio pro mitius vykládat v části „nebo přijímají nebo poskytují služby s nákupem potravin související“ restriktivně tak, že odběratelem je takový subjekt přijímající nebo poskytující služby související s nákupem potravin, u kterého existuje provázanost se stranou poptávky na maloobchodním trhu s potravinami. Z toho plyne, že marketingová společnost (...) [blíže popsaná jako nezávislá agentura] by nespádala pod uvedenou část definice odběratele dle § 2 písm. b) VTS*“²⁹
92. Úřad se na svých webových stránkách vyjádřil k dané problematice velmi obdobně, a to konkrétně ve výkladovém stanovisku, na které poukazují i účastníci řízení: „*K otázce, zda by se na marketingové služby, které jsou dodavateli poskytovány ze strany marketingové agentury a nikoli obchodního řetězce, vztahovala regulatorní úprava zákona o významné tržní síle, Úřad uvádí, že pokud by pozice marketingové agentury odpovídala zákonné definici odběratele dle § 2 písm. b) zákona a pokud by zároveň byly naplněny podmínky významné tržní síly dle § 3 zákona, pak by takto poskytované služby spadaly do oblasti regulace ve smyslu § 3a písm. c), resp. § 4 zákona. Definici odběratele ve smyslu § 2 písm. b) zákona je přitom nutné vykládat v části „nebo přijímají nebo poskytují služby s nákupem potravin související“ restriktivně tak,*

²⁷ Viz Důvodová zpráva k zákonu č. 50/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, B. Zvláštní část, k bodu 2 (§ 1).

²⁸ Srov. blíže Kindl, J., Koudelka, M.: Zákon o významné tržní síle. 1. vyd. Praha: C. H. Beck, 2017, s. 13.

²⁹ Viz odpověď Úřadu ze dne 30. 11. 2016, č. j. ÚOHS-D0577/2016/TS-46719/2016/460.

že odběratelem je takový subjekt přijímající nebo poskytující služby související s nákupem potravin, u kterého existuje provázanost se stranou poptávky na maloobchodním trhu s potravinami.“³⁰

93. Je tedy nutné posoudit, do jaké míry je poskytování služeb odběrateli ve formě zúčtování dodavatelských faktur a hrazení kupní ceny za jemu dodané zboží provázáno se stranou poptávky, tedy do jaké míry souvisí se samotným nákupem potravin.
94. K pojmu služby s nákupem potravin související komentář k ZVTS konstatuje: „*Současně však podotýkáme, že, obdobně jako u obecné definice odběratele (v podobě podnikatele nakupujícího potraviny za účelem dalšího prodeje), i zde by měl platit výše zmíněný příklon k restriktivnějšímu výkladu, a tedy entity, které případně působí pro odběratele a/nebo dodavatele a jen jim poskytují různé služby (např. zúčtování, archivace účetních dokumentů, správa prodejních dat atp.), aniž by byla zřejmá provázanost na stranu poptávky po potravinách za účelem dalšího prodeje, by do definice odběratele zřejmě být zahrnovány neměly. Samozřejmě za předpokladu, že nebude naplněna definice odběratele v podobě dovětku za středníkem, tedy že by některé z příslušných činností pro odběratele zajišťovaly na základě smlouvy příkazního typu (k tomu viz shora).*“³¹
95. Druhostupňový orgán na tomto místě rovněž odkazuje na rozhodnutí Úřadu ve věci společností Rewe Buying Group s.r.o, BILLA, spol. s r.o. a Penny Market s.r.o. ze dne 24. 1. 2019, č. j. ÚOHS-S0127/2017/TS-31259/2018/461/DDa (dále též „**věc REWE**“)³², kde všichni tři účastníci řízení podle Úřadu spolu tvořili nákupní alianci. Společnosti BILLA, spol. s r.o. (dále též „**BILLA**“) a Penny Market s.r.o. (dále též „**Penny**“) byly vyhodnoceny jako odběratelé ve smyslu ustanovení § 2 písm. b) ZVTS, neboť nakupovaly potraviny za účelem jejich dalšího prodeje. Třetím členem nákupní aliance byla společnost Rewe Buying Group s.r.o. (dále též „**RBG**“), která byla dle předložené smluvní dokumentace založena za účelem vyjednání podmínek nákupu zboží od dodavatelů. Společnosti BILLA a Penny byly mateřskými společnostmi společnosti RBG, kdy každá z těchto společností vlastnila ve své dceřiné společnosti poloviční vlastnický podíl. Z podkladů získaných v rámci správního řízení Úřad zjistil, že společnosti Penny a BILLA prostřednictvím plné moci zmocnily společnost RBG, aby v jejich zastoupení vedla jednání se společnými dodavateli. Z uvedeného je tedy možno vyvodit, že společnost RBG byla zřízena svými mateřskými společnostmi za účelem poskytování služeb při nákupu a prodeji potravin. Úřad v uvedeném rozhodnutí konstatoval, že společnost RBG byla založena za účelem vyjednání podmínek nákupu zboží od dodavatelů a zároveň mezi touto společností a ostatními účastníky řízení existovaly o těchto vztazích písemné smluvní dokumenty, kdy současně společnost RBG byla placena za svoji činnost společnostmi BILLA a Penny. Podle Úřadu tak bylo namístě se domnívat, že k takovéto formě spojení došlo za účelem získávání dalších výhod od dodavatelů.
96. Pokud se, pro účely pochopení pojmu nákupní aliance a jeho přezkumu v tomto řízení, tedy podíváme na situaci v řízení ve věci REWE z pohledu splnění všech tří kritérií nákupní aliance

³⁰ Viz výkladové stanovisko Úřadu K postavení marketingových agentur poskytujících služby dodavatelům. Dostupné na: <https://www.uohs.cz/cs/vyznamna-trzni-sila/vykladova-stanoviska-a-doporuceni/souhrn-vykladovych-stanovisek/k-postaveni-marketingovych-agentur-poskytujicich-sluzby-dodavatelum.html>.

³¹ Srov. blíže Kindl, J., Koudelka, M.: Zákon o významné tržní síle. Op. citace, s. 19.

³² Dostupné na: <https://www.uohs.cz/cs/vyznamna-trzni-sila/sbirky-rozhodnuti/detail-15916.html>.

podle ustanovení § 2 písm. b) ZVTS, podmínku odběratele naplňují všechny tři subjekty, neboť i společnost RBG byla založena zbylými dvěma subjekty za účelem poskytování služeb při nákupu a prodeji potravin, tedy přímo za účelem vyjednávání podmínek nákupu zboží od dodavatelů. Stejně tak je tedy splněna podmínka druhá, tedy že uskupení vzniklo na základě smlouvy či jiného právního jednání nebo právní skutečnosti. I třetí podmínku existence spolupráce mezi členy s nákupem potravin za účelem jejich dalšího prodeje nebo přijímáním nebo poskytováním služeb s tím souvisejících subjekty naplnily, neboť společnost RBG byla placena za svoji činnost společnostmi BILLA a Penny, muselo tedy docházet ke vzájemné spolupráci.

97. Ve věci REWE tedy Úřad konstatoval, že se o nákupní alianci jednalo. Služby poskytované společnostmi RBG však zcela zjevně souvisely přímo se stranou poptávky, když se jednalo o vyjednávání podmínek s dodavateli na nákup potravin pro dva nákupní řetězce.
98. Vzhledem k nyní posuzované věci je však třeba konstatovat, že Úřad v napadeném řízení neprokázal, že lze do přímé souvislosti se stranou poptávky zahrnout i hrazení kupní ceny za dodané zboží účastníku řízení MAKRO poskytované účastníkem řízení MIAG, čímž neprokázal naplnění znaku I) nákupní aliance dle ustanovení § 2 písm. c) ZVTS.
99. Prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí naopak zcela jasně prokázal, že znaky II) a III) nákupní aliance byly naplněny, neboť spolupráce mezi účastníky řízení vznikla na základě jimi uzavřených smluv a zároveň se podařilo zcela prokázat, že účastníci řízení mezi sebou spolupracovali. Avšak s ohledem na skutečnost, že se nepodařilo doložit znak I), není možné jednoznačně souhlasit se závěrem napadeného rozhodnutí, že se v případě účastníků řízení jedná o nákupní alianci.
100. V každém jednotlivém případě nákupní aliance je třeba, aby Úřad posoudil všechny tři kumulativní znaky a dostatečně jejich naplnění prokázal. Úřad rovněž musí na jednu stranu zohlednit, zda odběratel (nakupující potraviny za účelem jejich dalšího prodeje) nedelegoval svoji činnost vědomě na jiný subjekt, který by striktní výklad pojmu odběratele nesplňoval, aby se vyhnul možné sankci ze strany Úřadu za zneužití své významné tržní síly vůči svým dodavatelům tvrzením, že dané jednání nepáchal on, ale jiný subjekt, který nesplňuje zákonnou definici odběratele, a dané jednání tak není možné postihnout. Na druhou stranu je však třeba zamezit v rámci veřejného práva extenzivnímu výkladu takových pojmů jako „odběratel“ či „služby spojené s nákupem potravin“.³³
101. Druhostupňový orgán na tomto místě nemůže předjímat, zda byl první znak nákupní aliance v případě účastníků řízení naplněn či nikoliv. Je na prvostupňovém orgánu, aby se jednotlivými znaky důkladně zabýval a prokázal, zda účastníci řízení nákupní alianci skutečně tvoří. Závěr, zda se v případě účastníků řízení o nákupní alianci jedná, je stěžejním pro posouzení obou projednávaných přestupků a druhostupňový orgán by v případě vlastního rozhodnutí v této věci porušil zásadu dvojinstančnosti. Z toho důvodu stejně jako pro další nedostatky napadeného rozhodnutí mi nezbylo než napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit prvostupňovému orgánu k dalšímu řízení.

³³ Srov. náleží Ústavního soudu ze dne 27. 3. 2014, sp. zn. III. ÚS 2264/13.

K námitce neexistence významné tržní síly

102. Účastníci řízení taktéž namítají, že závěry Úřadu o existenci jejich významné tržní síly jsou nesprávné a jsou přesvědčeni, že nemají významnou tržní sílu ve smyslu § 3 ZVTS a napadené rozhodnutí je z toho důvodu nezákonné.
103. Námitky účastníků řízení směřují jak do vymezení trhu, na němž mělo dojít k porušení ZVTS, tak do postavení účastníků řízení na tomto trhu s tím, že zpochybňují jejich významnou tržní sílu ve smyslu ZVTS.

Vymezení trhu

104. Pokud se jedná o vymezení trhu, Úřad se jím podrobně zabývá v bodech 74 – 114 napadeného rozhodnutí, a to včetně vypořádání dřívějších námitek účastníků řízení týkajících se vymezení trhu.
105. Úřad vymezil trh v souladu s § 1 písm. a) ZVTS jako „*trh nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v České republice*“. S uvedeným vymezením trhu se zcela ztotožňují a rovněž argumentaci Úřadu obsaženou v uvedené pasáži napadeného rozhodnutí považují za přílehlavou.
106. Otázkou vymezení trhu, na němž dochází k porušení ZVTS po novele provedené zákonem č. 50/2016 Sb., účinné od 6. 3. 2016 (dále též „**novela 50/2016**“), se již předseda Úřadu podrobně zabýval v rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 3. 10. 2018, č. j. ÚOHS-R0001/2018/TS-31480/2018/310, ve věci Globus (dále též „**rozhodnutí Globus**“)³⁴. Na uvedené rozhodnutí přitom zcela správně odkazuje i prvostupňový orgán.
107. Ustanovení § 1 odst. 1 písm. a) ZVTS jasně stanoví, že tento zákon „*upravuje způsob posuzování a zamezení zneužití významné tržní síly v souvislosti s nákupem potravin za účelem jejich dalšího prodeje na území České republiky nebo službami s tímto nákupem nebo prodejem potravin souvisejícími.*“
108. Uvedená definice tak nedává žádný prostor pro pochybnosti o tom, že trhem se ve smyslu ZVTS rozumí **trh nákupu potravin za účelem jejich dalšího prodeje v České republice**. Námitka účastníků řízení, že postup Úřadu, kterým agreguje jednotlivé produktové segmenty potravin do jednoho velkého trhu potravin, zcela popírá jak rozhodovací praxi Úřadu, tak i Evropské komise (dále též „**Komise**“) v soutěžních věcech, a to zejména ve věcech spojování soutěžitelů v rámci nichž se rozlišují samostatné relevantní trhy tvořené jednotlivými výrobními skupinami, proto neobstojí.
109. Důvodem je především skutečnost, kterou již v napadeném rozhodnutí vhodně zmínil prvostupňový orgán, a to, že novelou 50/2016 došlo k jistému odklonu od soutěžně-právní praxe v otázkách hmotněprávního posouzení.
110. Prvostupňový orgán konstatoval, že v mezích ZVTS (a to zejména od účinnosti novely 50/2016), je oblast kontroly významné tržní síly velmi odlišná od prostředí hospodářské soutěže. Úřad tak nemusí vymezovat relevantní trh proto, aby našel hranice, v nichž se

³⁴ Srov. body 104 – 136 rozhodnutí Globus. Dostupné na: <https://www.uohs.cz/cs/vyznamna-trzni-sila/sbirky-rozhodnuti/detail-15811.html>.

projevuje konkurenční chování jednotlivých subjektů, a v rámci nich zjišťovat omezování, jemuž subjekty čelí, neboť tyto hranice jsou již predikovány zákonodárcem a stanoveny v ZVTS.

111. Druhostupňový orgán k tomu doplňuje, že ačkoli je pro účely správního řízení v oblasti významné tržní síly nutné trh určit, není správné či dokonce ani možné odkazem na ZOHS vymezovat *trh relevantní*. Po novele 50/2016 se spojení „*relevantní trh*“ v ZVTS již nevyskytuje (ZVTS s pojmem „*relevantní trh*“ dříve operoval, a to v § 4 písm. f) citovaného zákona). Nadto se ani v důvodové zprávě k novele 50/2016 pojem „*relevantní trh*“ nevyskytuje.
112. Ačkoli samotný fakt, že ten samý ústřední orgán státní správy dozoruje mimo oblasti ochrany hospodářské soutěže i v oblasti kontroly významné tržní síly, může svádět k přesvědčení, že hmotněprávní principy a s nimi spojené postupy vyplývající ze ZOHS, stejně jako závěry svých předchozích rozhodnutí v téže oblasti, Úřad užije i v dalších oblastech, v nichž vykonává dozor (tedy zejména v oblasti kontroly významné tržní síly). Tuto konstrukci je ovšem nutné jednoznačně odmítnout. Stejně jako není možné mechanicky aplikovat závěry rozhodnutí Úřadu vydané např. v oblasti zneužití dominantního postavení na správní řízení vedené s veřejným zadavatelem v oblasti zadávání veřejných zakázek, není možné slepě přenášet závěry rozhodnutí Úřadu či Komise³⁵ v oblasti spojování soutěžitelů na správní řízení v oblasti kontroly významné tržní síly, neboť ve všech případech se jedná o zcela odlišné oblasti s vlastní hmotněprávní úpravou. Předchozí rozhodovací praxe Úřadu a Komise v případech spojování soutěžitelů, na kterou odkazují účastníci řízení, je proto zcela nepřiléhavá a nelze ji aplikovat.
113. Ve shodě se zásadou legality uvedenou v § 2 odst. 1 správního řádu může Úřad postupovat pouze v mezích zákonných ustanovení, tedy dělat pouze to, co mu zákon ukládá. Není mu dovoleno konat to, co zákon neobsahuje. Tak je tomu i v nynějším případě, kdy Úřad není povinen, ba ani oprávněn vymezovat relevantní trh pro účely správního řízení ve věci možného zneužití významné tržní síly, jestliže zákon takový postup Úřadu neumožňuje.
114. Tedy jen z důvodu, že pojem relevantní trh užívá ZOHS a Úřad je povinen relevantní trh vymezit při rozhodování ve věcech zakázaných dohod, zneužití dominantního postavení či spojování soutěžitelů, není tím nutně dáno, že takto musí Úřad postupovat i v řízení o zneužití významné tržní síly, a to zvláště za situace, kdy zákonodárce tento pojem ze zákona o významné tržní síle záměrně vypustil. Ostatně samostatný pojem „trh“ se vyskytuje v mnoha jiných zákonech³⁶ a orgány státní správy jistě ani nenapadne místo zjišťování trhu vymezovat relevantní trh, neboť k tomu nemají žádný důvod ani zákonné zmocnění. I správní soudy při rozhodování podle zákonů odlišných od ZOHS užívají pojem „trh“ a necítí nutnost v rámci řízení relevantní trh vymezovat.³⁷
115. Účastníci řízení dále namítají, že Úřad nesprávně zohledňuje do trhu velkoobchodní trh. Na velkoobchodní trh by se podle účastníků řízení ZVTS vztahovat neměl, neboť velkoobchodní

³⁵ Komise nadto nemá ani v oblasti významné tržní síly působnost.

³⁶ Srov. např. zákon č. 185/2001 Sb., o odpadech; z. č. 56/2001 Sb., o podmínkách provozu vozidel na pozemních komunikacích; z. č. 258/2000 Sb., o ochraně veřejného zdraví; z. č. 48/1997 Sb., o veřejném zdravotním pojištění; z. č. 634/1992 Sb., o ochraně spotřebitele; z. č. 378/2007 Sb., o léčivech; z. č. 268/2014 Sb., o zdravotnických prostředcích; z. č. 166/1999 Sb., veterinární zákon; z. č. 64/1986 Sb., o České obchodní inspekci; aj.

³⁷ Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 12. 4. 2018, č. j. 2 As 426/2017-62; rozsudek téhož soudu ze dne 29. 8. 2017, č. j. 9 As 198/2016-39; rozsudek téhož soudu ze dne 21. 3. 2018, č. j. 9 As 332/2016-56; aj.

subjekty konečným zákazníkům neprodávají, a nenakupují tedy od dodavatelů za účelem prodeje zboží konečným zákazníkům.

116. Ani s uvedenou námitkou nelze souhlasit. Předně z definice trhu obsažené v ZVTS vyplývá, že se jedná o „trh dalšího prodeje potravin“. Zákon tak nijak nerozlišuje, zda se jedná o prodej maloobchodní či velkoobchodní a že by se tak mělo jednat pouze o prodej konečnému zákazníkovi/spotřebiteli. V souladu s prvostupňovým orgánem jsem přesvědčený o tom, že se ZVTS vztahuje i na velkoobchodní prodej. Uvedený závěr přitom podporuje i komentářová literatura k ZVTS.³⁸
117. Vymezení trhu v napadeném rozhodnutí tak bylo správné a námitky účastníků řízení proto nepovažuji za důvodné.

Existence významné tržní síly a výklad § 3 ZVTS

118. Účastníci řízení dále namítají, že nemají významnou tržní sílu ve smyslu § 3 ZVTS. Své tvrzení o neexistenci významné tržní síly opírají zejména o to, že Úřad podle nich nesprávně vykládá § 3 ZVTS. Účastníci řízení se v tomto ohledu ohrazují proti pojetí významné tržní síly Úřadem, který ji chápe v absolutním pojetí s relativním korektivem. Dle účastníků řízení i na základě stávající právní úpravy je Úřad při zkoumání existence významné tržní síly určitého odběratele povinen zkoumat, zda tento odběratel je vůči určitému konkrétnímu dodavateli v takové situaci, že je schopen si vůči tomuto dodavateli vynutit nějakou výhodu. Účastníci řízení jsou tak názoru, že Úřad právní úpravu významné tržní síly v § 3 ZVTS nesprávně vykládá a že ji ve vztahu k účastníkům řízení ani neprokázal.
119. V souvislosti s uvedenou námitkou účastníků řízení jsem přezkoumal postup Úřadu při vyhodnocení existence významné tržní síly účastníků řízení. Úřad se otázkou významné tržní síly účastníků řízení zabývá detailně zejména v bodech 115 – 148 napadeného rozhodnutí v pasáži nazvané „Postavení účastníků řízení na příslušném trhu“ s tím, že se v této části napadeného rozhodnutí vypořádává i se vznesenými námitkami účastníků řízení souvisejícími s touto problematikou.
120. Postup Úřadu při vyhodnocení významné tržní síly by se dal shrnout následovně. Úřad postupoval podle § 3 ZVTS, kdy nejprve posoudil obrátové kritérium, resp. vyvratitelnou domněnku podle § 3 odst. 4 ZVTS. Vzhledem k tomu, že posuzoval nákupní alianci, vyšel konkrétně z § 3 odst. 4 písm. c) ZVTS, tedy ze společného obrátu členů nákupní aliance - účastníků řízení MAKRO a MIAG - za poslední ukončené účetní období v délce 12 měsíců. Dospěl k závěru, že toto kritérium bylo splněno, neboť společný obrat účastníků řízení za prodej potravin a s tím související služby této nákupní aliance na území České republiky překračuje zákonem stanovenou hranici 5 mld. Kč přibližně více než čtyřikrát.³⁹ Na jiném místě napadeného rozhodnutí pak Úřad dále konstatoval, že účastník řízení MAKRO spadá do skupiny 11 silných odběratelů, kteří splňují zákonné obrátové kritérium pro významnou tržní sílu s tím, že v této skupině zaujímá 6. místo.⁴⁰

³⁸ Srov. blíže Kindl, J., Koudelka, M.: Zákon o významné tržní síle. Op. citace, s. 1 - 4.

³⁹ Společný obrat za poslední ukončené období dosáhl výše cca [...obchodní tajemství...] s tím, že obrat pouze účastníka řízení MAKRO dosáhl hodnoty [...obchodní tajemství...].

⁴⁰ Srov. bod 79 napadeného rozhodnutí.

121. Následně Úřad neshledal žádné další okolnosti, které by závěr o domněnce významné tržní síly vyvracely. Nepovažoval tedy za nutné zabývat se dalšími okolnostmi uvedenými v § 3 odst. 2 ZVTS (tj. zejména strukturou trhu, překážkami vstupu na trh a finanční silou odběratele) s tím, že účastníci řízení v tomto ohledu nenabídli podle Úřadu žádné argumenty a důkazy relevantní z hlediska dikce § 3 odst. 2 ZVTS.
122. Nad rámec uvedeného lze poukázat na fakt, že Úřad při vyhodnocení významné tržní síly vyšel též z dřívější rozhodovací praxe týkající se pouze účastníka řízení MAKRO, a to konkrétně ze správního řízení vedeného s účastníkem řízení MAKRO v letech 2018-2019⁴¹, ve kterém společnost MAKRO svou významnou tržní sílu na trhu nijak nezpochybňovala, a dokonce svým aktivním jednáním uznala odpovědnost za delikty dle ZVTS. Úřad přitom při hodnocení významné tržní síly v napadeném rozhodnutí postupoval zcela konzistentně s dřívějším rozhodnutím MAKRO, když významnou tržní sílu vyhodnocoval primárně na základě obrátového kritéria stanoveného v § 3 odst. 4 ZVTS.⁴²
123. Rovněž je třeba zdůraznit, že ačkoliv tato skutečnost není uvedena v příslušné části napadeného rozhodnutí, Úřad provedl jistou korekci významné tržní síly vůči určitým dodavatelům, když zohlednil existenci Směrnice EU a její nepřímý účinek. Vzhledem k tomu, že Směrnice EU zohledňuje vyjednávací sílu jak odběratele, tak dodavatele, Úřad na základě uvedené Směrnice EU ze seznamu dotčených subjektů vyloučil tzv. „silné dodavatele“, tj. dodavatele společnosti MAKRO, kteří mají shodnou či větší vyjednávací sílu než společnost MAKRO na základě svého dosaženého obrátu, tzn. jejichž roční obrat přesáhl obrátovou hranici 350 mil. EUR.⁴³ Jednalo se např. o společnosti Bohemia Sekt, s.r.o., Coca-cola HBC Česko a Slovensko, s.r.o., Mondelez s.r.o. nebo Tchibo Praha, spol. s.r.o. Vůči těmto dodavatelům tak účastníci řízení nedisponovali významnou tržní silou.
124. Druhostupňový orgán k tomu uvádí, že stejně jako účastníci řízení shledává, že co do teoretického konceptu chápání významné tržní síly Úřad ve správním řízení inklinoval k absolutnímu pojetí významné tržní síly. Na rozdíl od účastníků řízení však považuje praktický postup Úřadu podle § 3 ZVTS za zcela správný a souladný se zákonem.
125. Podstatné pro posouzení existence významné tržní síly je právě ustanovení § 3 ZVTS, jehož vlastní interpretaci prezentují v rozkladu i účastníci řízení. Druhostupňový orgán se však s jejich výkladem neztotožňuje, jak bude popsáno dále.
126. Podle § 3 odst. 1 ZVTS je významná tržní síla „*takové postavení odběratele, v jehož důsledku si odběratel může vynutit bez spravedlivého důvodu výhodu vůči dodavatelům v souvislosti s nákupem potravin nebo přijímáním nebo poskytováním služeb s nákupem nebo prodejem potravin souvisejících*“.⁴⁴ V § 3 odst. 2 ZVTS dále stanovuje, že se významná tržní síla posuzuje

⁴¹ Viz rozhodnutí Úřadu ze dne 21. 10. 2019, č. j. ÚOHS-S0356/2018/TS-28761/2019/461/MNo (dále též „**rozhodnutí MAKRO**“). Dostupné na: https://www.uohs.cz/cs/vyznamna-trzni-sila/sbirky-rozhodnuti/detail-16397.html#_ftn21.

⁴² Srov. body 25 – 28 rozhodnutí MAKRO.

⁴³ Viz body 58 – 73 napadeného rozhodnutí.

⁴⁴ Před účinností novely 50/2016 ZVTS v ust. § 3 odst. 1 definoval významnou tržní sílu jako „*takové postavení odběratele vůči dodavateli, kdy se v důsledku situace na trhu stává dodavatel závislým na odběrateli ve vztahu k možnosti dodávat své zboží spotřebitelům a kdy si odběratel vůči dodavateli může vynutit jednostranně výhodné obchodní podmínky.*“

s ohledem na „*strukturu trhu, překážky vstupu na trh a finanční sílu odběratele*“⁴⁵. Ustanovení § 3 odst. 4 písm. a) ZVTS stanovuje vyvratitelnou domněnku obrátového kritéria následovně: „*Má se za to, že významnou tržní sílu má odběratel, jehož obrat za prodej potravin a služeb a s tím souvisejících na území České republiky přesáhne 5 mld. Kč za poslední ukončené účetní období v délce 12 měsíců.*“ Totéž obrátové kritérium (5 mld. Kč) přitom platí podle § 3 odst. 4 písm. c) i pro nákupní aliance.⁴⁶

127. Uvedené ustanovení doznalo značných změn, a to zejména v souvislosti s novelizací ZVTS provedenou novelou 50/2016. Uvedenou novelou dal zákonodárce jasně najevo, jakým způsobem významnou tržní sílu uchopit. V souvislosti s uvedenou novelou ZVTS se změnilo pojetí koncepce významné tržní síly od relativní koncepce (znění před novelou)⁴⁷ k absolutnímu pojetí (znění po novele).⁴⁸ Zjednodušeně lze říci, že relativní koncept významné tržní síly spočívá v tom, že postavení odběratele se posuzuje vůči konkrétnímu dodavateli s tím, že významnou tržní silou disponuje odběratel vždy ve vztahu ke konkrétnímu dodavateli, který je na něm v daném případě ekonomicky závislý. Naproti tomu absolutní koncept významné tržní síly je založený na obecném postavení odběratele na trhu vůči všem dodavatelům jako celku.
128. Tuto změnu koncepce chápání tržní síly lze ilustrovat taktéž relevantní judikaturou správních soudů, které se konceptem významné tržní síly zevrubně zabývaly zejména v případě Kaufland.⁴⁹
129. Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 21. 4. 2016, č. j. 30 Af 125/2013-191 uvedl: „*Zákon o významné tržní síle ve znění zákona č. 50/2016 Sb. již jednoznačně směřuje k absolutnímu konceptu významné tržní síly s tím, že se zákonodárce snažil odstranit dosud přetrvávající pochyby [...].*“⁵⁰ Podrobněji se konceptem významné tržní síly však zabýval až Nejvyšší správní soud, když v rozsudku ze dne 31. 10. 2017, č. j. 3 As 88/2016-40 korigoval závěry Krajského soudu v Brně (zvýraznění přidáno): „*Správnosti závěru o upřednostnění relativního konceptu nasvědčuje též definování významné tržní síly skrze vztah závislosti dodavatele na odběrateli. Má-li významná tržní síla odpovídat postavení, v němž se dodavatel stává na odběrateli závislým (rozhodující senát v této souvislosti opětovně poukazuje na použitý singulár u slov odběratel a dodavatel), je nepochybné, že takové postavení musí být posuzováno individuálně...Zamýšlel-li zákonodárce přijmout úpravu, na základě které by byl bez dalšího upřednostněn výklad ve smyslu absolutního konceptu, nepochybně by bylo vhodnější zvolit konstrukci typu „postavení odběratele vůči (všem) svým dodavatelům“ (tzn. použití plurálu*

⁴⁵ Před účinností novely 50/2016 v ust. § 3 odst. 2 ZVTS vymezil další kritéria pro posouzení významné tržní síly, a to „*strukturu trhu, překážky vstupu na trh, tržní podíl dodavatele a odběratele, jejich finanční sílu, velikost obchodní sítě odběratele, velikost a umístění jeho jednotlivých prodejen.*“

⁴⁶ „*Má se za to, že významnou tržní sílu má nákupní aliance, u které společný obrat jejich členů za prodej potravin a služeb s tím souvisejících na území České republiky přesáhne 5 mld. Kč za poslední ukončené účetní období v délce 12 měsíců.*“

⁴⁷ Ač toto pojetí před relevantní judikaturou Úřad chápal jinak.

⁴⁸ Tuto změnu lze nejlépe ilustrovat na změně znění ustanovení § 3 ZVTS.

⁴⁹ Srov. rozhodnutí Úřadu ze dne 24. 4. 2013, č. j. ÚOHS-S160/2010-7578/2013/460/APo a rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 21. 10. 2013, č. j. ÚOHS-R146/2013/TS-20430/320/RJa. K dnešnímu dni nebyl soudní přezkum v případě Kaufland ukončen a věc se momentálně opět nachází u Nejvyššího správního soudu.

⁵⁰ Ačkoliv byl tento rozsudek Nejvyšším správním soudem zrušen, závěry týkající se konceptu významné tržní síly jsou relevantní a Nejvyšší správní soud je dále rozpracoval a Krajský soud v Brně na ně v nejnovějším rozsudku odkázal.

u slova dodavatel), jak tomu je i v nyní účinném znění zákona („[v]ýznamná tržní síla je takové postavení odběratele, v jehož důsledku si odběratel může vynutit bez spravedlivého důvodu výhodu vůči dodavatelům v souvislosti s nákupem potravin nebo přijímáním nebo poskytováním služeb s nákupem nebo prodejem potravin souvisejících“). V nejnovějším rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 29. 6. 2020, č. j. 30 Af 125/2013-331 v bodech 53 – 57 soud zcela odkázal na předchozí posouzení významné tržní síly obsažené ve výše uvedených rozsudcích Krajského soudu v Brně a Nejvyššího správního soudu.

130. Z uvedené judikatury tak vyplývá závěr o nutnosti interpretovat ZVTS, ve znění účinném do 5. 3. 2016 ve světle tzv. relativního konceptu, po účinnosti novely pak na základě tzv. absolutního konceptu.
131. Na výše uvedenou judikaturu navázal předseda Úřadu v rozhodnutí Globus, ve kterém posuzoval deliktní jednání podle ZVTS, ve znění účinném po novele 50/2016. Detailně se zde věnoval koncepční otázce pojetí významné tržní síly⁵¹, když zejména uvedl, že je třeba opustit do jisté míry zastaralé a zavádějící pojmy „absolutní“ a „relativní“ koncept významné tržní síly. Pro ZVTS, ve znění po novele 50/2016 (v souladu s komentářovou literaturou⁵²) aplikoval tzv. absolutní koncept významné tržní síly s relativním korektivem.⁵³
132. Prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí na rozhodnutí Globus zcela správně odkázal s tím, že v bodě 137 použil i stejnou formulaci, proti které účastníci řízení brojí. Na tvrzení Úřadu, že po novele 50/2016 byl „*upřednostněn koncept významné tržní síly směřující k absolutnímu pojetí významné tržní síly s relativním korektivem*“, proto s ohledem na výše uvedené neshledávám, na rozdíl od účastníků řízení, nic překvapivého. Uvedené tvrzení je zcela v souladu s předchozí rozhodovací praxí Úřadu, zejména rozhodnutím Globus, ale rovněž s relevantní judikaturou (viz výše). Z vyhodnocení významné tržní síly Úřadem vyplývá, že absolutní koncept s relativním korektivem chápe Úřad tak, že by významnou tržní silou odběratel neměl disponovat vůči dodavatelům, kteří mají silnější či stejné postavení. S uvedeným výkladem druhostupňový orgán zcela souhlasí. A přesně z toho důvodu Úřad v napadeném rozhodnutí učinil „korekci“, když v souladu se Směrnicí EU konstatoval, že vůči některým (konkrétně jmenovaným) silným dodavatelům nemají účastníci řízení významnou tržní sílu, a tito silní dodavatelé jsou proto vyloučeni ze subjektů dotčených deliktním jednáním účastníků řízení.
133. Účastníci řízení se však domnívají, že pro „korekci“ významné tržní síly není rozhodující pouze silnější či srovnatelné postavení dodavatele vůči odběrateli, nýbrž i další aspekty, zejména pak obrat realizovaný tímto dodavatelem vůči konkrétnímu odběrateli nebo nabídka těžko nahraditelného zboží (tzv. must-have zboží). Nejpodstatnější dle účastníků řízení je, jak velký podíl svého obratu určitý dodavatel realizuje vůči konkrétnímu odběrateli, jelikož výše vzájemného obratu nepochybně poskytuje relevantní vypovídací hodnotu o tom, jak významný distribuční kanál pro dodavatele daný odběratel představuje, a tedy jak skutečně je dodavatel na takovém odběrateli závislý. Pokud dodavatel realizuje vůči odběrateli např. 4 %

⁵¹ Srov. zejména body 137 – 163 rozhodnutí Globus.

⁵² Viz Kindl, J., Koudelka, M.: Zákon o významné tržní síle. Op. citace, s. 27.

⁵³ Což prakticky znamená výklad v tom smyslu, že významná tržní síla sice představuje objektivní charakteristiku příslušného odběratele potravin, avšak odběratel jí nedisponuje, resp. ji z podstaty věci nemůže zneužít ve vztahu k dodavatelům, u nichž se prokáže, že mají silnější či přinejmenším srovnatelné postavení jako on.

ze svého celkového obratu, pak se rozhodně nemůže takový dodavatel cítit vůči takovému odběrateli v situaci závislosti a odběratel si vůči němu nemůže vynutit jakoukoliv výhodu. Účastníci řízení v tomto ohledu rovněž argumentovali tím, že v rámci Vyjádření ke Sdělení výhrad předložili Úřadu seznam dodavatelů, který měl prokazovat jejich větší skutečnou sílu vůči účastníkovi řízení MAKRO, a to právě na základě porovnání obrátů dodavatelů realizovaných s účastníkem řízení MAKRO (dále též „**seznam dodavatelů**“)⁵⁴.

134. S uvedenou námitkou však nelze souhlasit. Předně popsaná argumentace účastníků řízení cílí zejména na tzv. relativní koncept významné tržní síly, kdy se postavení odběratele posuzuje vůči konkrétnímu dodavateli. Jak však bylo popsáno výše, dle účinného znění ZVTS je chápání významné tržní síly postaveno na tzv. absolutním konceptu, který je založen na obrátovém kritériu, resp. vyvratitelné domněnce uvedené v § 3 odst. 4 ZVTS. Toto obrátové kritérium pak účastníci řízení (společně v rámci nákupní aliance, i samostatně pouze účastník řízení MAKRO) s přehledem naplňují. Z napadeného rozhodnutí a tabulky uvedené v bodě 104 napadeného rozhodnutí rovněž vyplývá, že účastník řízení MAKRO patří do skupiny největších odběratelů na území České republiky, když se řadí na 6. místo. K tomu se sluší dodat, že významnou tržní silou podle předsedy Úřadu disponovala i společnost H R U Š K A, spol. s r. o., ačkoliv se řadí až na 11. místo mezi uvedenými odběrateli a v rámci rozkladu rovněž argumentovala, že významnou tržní silou nedisponuje.⁵⁵
135. V souladu s relevantní judikaturou správních soudů a rozhodnutím Globus⁵⁶ by Úřad při vyhodnocení významné tržní síly měl postupovat následovně. V první fázi je povinen vyhodnotit pouze obrátové kritérium vůči odběrateli ve smyslu § 3 odst. 4 ZVTS. Náležitostmi podle § 3 odst. 2 ZVTS (tedy strukturou trhu, překážkami vstupu na trh a finanční silou odběratele) by se měl Úřad zabývat až tehdy, když účastník řízení neexistenci významné tržní síly vůči konkrétním dodavatelům náležitě argumentačně namítá a předkládá důkazy relevantní z hlediska dikce § 3 odst. 2 ZVTS. Nejedná se přitom o jakékoliv důkazy, které účastník řízení předloží. K uvedenému postupu se dále přidává nepřímý účinek Směrnice EU, na základě kterého by měl Úřad vyloučit dodavatele, kteří disponují shodnou či větší vyjednávací silou než odběratel.
136. Úřad výše popsaným postupem zcela zjevně uplatnil zákonnou domněnku uvedenou v § 3 odst. 4 ZVTS o existenci významné tržní síly účastníků řízení. Otázkou tak je, zdali nebyla tato domněnka účastníky řízení vyvrácena, resp. zda lze důkazy, které účastníci řízení předložili ve správním řízení pro vyvrácení domněnky, považovat za relevantní a Úřad tak byl povinen zabývat se kritérii podle § 3 odst. 2 ZVTS.
137. Argumentace účastníků řízení v podstatě stojí na tom, že by měl Úřad v rámci „korekce“ posuzovat (ekonomickou) závislost konkrétního dodavatele na odběrateli. V této souvislosti předložili i výše uvedený seznam dodavatelů, jenž má prokazovat, že dodavatelé uvedení na

⁵⁴ Viz č. I. 2096 správního spisu.

⁵⁵ Srov. zejména body 98 – 121 rozhodnutí HRUŠKA. Dostupné na: <https://www.uohs.cz/cs/vyznamna-trzni-sila/sbirky-rozhodnuti/detail-17542.html>.

⁵⁶ Viz bod 51 rozhodnutí Globus: „S ohledem na dikci zákona je Úřad v rámci vyhodnocení významné tržní síly odběratele v první fázi povinen vyhodnotit pouze obrátové kritérium vůči odběrateli dle § 3 odst. 4 ZVTS. Až v případě, že odběratel namítá neexistenci své významné tržní síly vůči konkrétním dodavatelům, tedy až když zákonem presumovanou skutečnost vyvrací a předkládá důkazy relevantní z hlediska dikce § 3 odst. 2 ZVTS pro vyvrácení domněnky o existenci své významné tržní síly, je Úřad povinen zkoumat náležitosti významné tržní síly dle § 3 odst. 2 ZVTS.“

seznamu nejsou na účastníkovi řízení MAKRO závislí. Tato argumentace však neobstojí. S pojmem ekonomická závislost pracoval ZVTS ve znění před novelou 50/2016, tedy když inklinoval k relativnímu konceptu významné tržní síly. V účinném znění ZVTS se však již ekonomická závislost nevyžaduje, neboť jak bylo popsáno výše, aplikuje se tzv. absolutní koncept. Ve vztahu k důkazům, kterými se snaží účastníci řízení vyvrátit domněnku, je tak třeba konstatovat, že podíly tržeb dodavatelů u společnosti MAKRO z celkových tržeb (ačkoli za různá časová období) prokazují pouze skutečnost, že uvedení dodavatelé nejsou na společnosti MAKRO ekonomicky závislí, nic však nevypovídají o jejich vyjednávací síle ve vztahu ke společnosti MAKRO, resp. nijak nezpochybňují existenci významné tržní síly účastníků řízení. Ve zbylé argumentaci souhlasím a zcela odkazuji na argumentaci Úřadu obsaženou v bodech 141 – 148 napadeného rozhodnutí, na kterou v podrobnostech odkazuji. Účastníci řízení ve správním řízení nepředložili relevantní důkazy, kterými by domněnku významné tržní síly vyvrátili.

138. Účastníci řízení dále zpochybňují chápání obchodního řetězce obecně (a účastníka řízení MAKRO konkrétně) jako tzv. gatekeepera. Za gatekeepera účastníci řízení označují takový distribuční kanál, který je tak významný a mezi spotřebiteli oblíbený, že v konečném důsledku rozhoduje o tom, které zboží se dostane ke konečnému zákazníkovi a které nikoliv. Úřad podle účastníků řízení nikdy neprokázal skutečnost, kterou dlouhodobě tvrdí, a to, že odběratelé (obchodní řetězce) mají na trhu postavení gatekeeperů. Úřad se přitom odkazuje na starší britskou analýzu akademiků, která se navíc vztahuje výslovně k britskému trhu. Výchozí podklady, na základě kterých Úřad dovozuje existenci postavení tzv. gatekeeperů, jsou tak podle účastníků řízení naprosto nedostatečné a Úřad by měl označit jasné důkazy vztahující se k českému trhu.
139. Úřad se k pozici účastníka řízení MAKRO jako tzv. gatekeepera vyjádřil zejména v bodech 94 – 104 napadeného rozhodnutí. S uvedenou argumentací Úřadu souhlasím a v podrobnostech na ni odkazuji. K pozici účastníka řízení MAKRO jako gatekeepera dále uvádím následující.
140. Předně je nutné připomenout, že společnost MAKRO se bezesporu řadí mezi největší obchodní řetězce na území České republiky.⁵⁷ Výše uvedené postavení účastníka řízení MAKRO potvrzuje i důvodová zpráva k novele 50/2016. Dále se zde taktéž potvrzuje, že obchodní řetězce představují pro výrobce důležitý distribuční kanál (cit., zvýraznění přidáno): *„Dodávky do maloobchodu jsou proto pro tuzemské výrobce důležitým distribučním kanálem a analýza vývoje sektoru výroby potravin jako celku má vypovídací schopnost také pro dílčí segment dodávek potravinářského zboží pro maloobchodní prodej. Trh maloobchodního prodeje je charakteristický velkým počtem subjektů, jejichž počet je cca 20 000. Pokud by pouze 10 000 z nich bylo ekonomicky aktivní, byl by průměrný podíl na trhu maloobchodního prodeje potravin 0,01 %. Podíl největších hráčů na trhu je tak 1000 x větší než průměrný podíl na trhu. Právě tento odstup tržních podílů od průměrného podílu, je zdrojem tržní síly největších obchodních řetězců, neboť jako distribuční kanál jsou pro výrobce potravin obtížně nahraditelné....I když se dodavatelský trh zdá na první pohled více koncentrovaný a na některých výrobových dodavatelských trzích dosahuje několik významných dodavatelů vyšších nebo srovnatelných podílů než jsou podíly největších obchodních řetězců v oblasti*

⁵⁷ Uvedené vyplývá zejména z analýzy trhu nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v ČR a z tabulky přibližného výpočtu tržních podílů největších odběratelů uvedené v bodě 104 napadeného rozhodnutí.

maloobchodního prodeje potravin, je počet těchto silných subjektů velmi omezený...Při úvahách, zda obchodní řetězce disponují lepší vyjednávací pozicí pouze vůči malým a středním výrobcům, dospěl Úřad v dosud šetřených správních řízeních jednoznačně ke zjištění, že uplatňování protiprávních praktik je natolik plošné, že významnou tržní sílu velkých obchodních řetězců je nutno pojímat jako jejich objektivní postavení na trhu, ne v rámci individuálních vztahů.“⁵⁸

141. Je pravdou, že Úřad dlouhodobě tvrdí, že velké obchodní řetězce mají postavení tzv. gatekeeperů a jedná se tak o významný distribuční kanál. Nelze však souhlasit s účastníky řízení, že by šlo o tvrzení nepodložené. Postavení obchodních řetězců jako tzv. gatekeeperů jde totiž ruku v ruce se samotnou podstatou existence jejich významné tržní síly, z níž pramení jejich silná vyjednávací pozice v rámci dodavatelsko-odběratelských vztahů. Jak správně uvedl Úřad, je to právě gatekeeper, kdo rozhoduje o tom, které zboží od dodavatelů projde až k finálním zákazníkům. K tomu je nutné dodat, že obchodní řetězce mají omezený regálový prostor a z ekonomického hlediska jsou nuceny upřednostňovat produkty, které s ohledem na zákaznickou poptávku přinesou nejvyšší zisky. Ne všechny produkty dodavatelů se tedy do regálů obchodních řetězců logicky vůbec mohou dostat.
142. Výše uvedené je přitom zcela v souladu se závěry Kulatého stolu OECD z roku 2008, v rámci kterého se řešila problematika monopsonů (tj. monopolů na straně poptávky) a kupní síly kupujících. Ze závěrů OECD vyplývá, že pro chápání kupujícího jako gatekeepera je užitečné rozpoznat, že kupující prodávajícímu poskytuje distribuční služby. Kupující je dle OECD v pozici gatekeepera, když má tržní sílu na trhu distribuce na určitém území.⁵⁹
143. Diskuse ohledně obchodních řetězců a možných negativních dopadů jejich fungování se vedla i na půdě EU. Již v únoru roku 2008 přitom Evropský parlament deklaroval, že maloobchod je v rámci EU stále více ovládán malým počtem řetězců supermarketů a tyto řetězce se tak rychle stávají „gatekeepery“ s tím, že hlídají skutečný přístup zemědělců a jiných dodavatelů ke spotřebitelům EU. Komise (konkrétně DG COMP) tak musí jednat, resp. provést šetření, ve kterém mimo jiné posoudí veškeré případy zneužívání kupní síly a navrhnout vhodná opatření, včetně regulace, která budou chránit jak spotřebitele, tak výrobce před zneužitím dominantního postavení či jiným negativním dopadem, který byl během šetření zjištěn.⁶⁰
144. Následně na to vydala Komise v říjnu 2009 Sdělení adresované mimo jiné Evropskému parlamentu, ve kterém uvedla (cit., zvýraznění přidáno): „**V rámci potravinového řetězce jsou významné nerovnováhy ve vyjednávací síle smluvních stran běžným jevem a tento problém byl zúčastněnými stranami označen jako vážný. Tato asymetrie ve vyjednávací síle může vést k nekalým obchodním praktikám, neboť větší a silnější aktéři se snaží prosadit smluvní ujednání ve svůj prospěch, buď pomocí lepších cen, či lepšími podmínkami. Tyto praktiky se mohou objevit v každém článku řetězce a zahrnují například pozdní platby, jednostranné změny smluv, změny smluvních podmínek ad hoc, platby předem za zahájení jednání... V rámci**

⁵⁸ Viz Důvodová zpráva k zákonu č. 50/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití. A. Obecná část. Český maloobchodní trh s potravinami.

⁵⁹ Srov. OECD: Policy Roundtables, Monopsony and Buyer Power, 2008. Dostupné na: <https://www.oecd.org/daf/competition/44445750.pdf>.

⁶⁰ Viz Declaration of the European Parliament on investigating and remedying abuse of power by large supermarkets operating in the European Union. Dostupné na: https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-6-2008-0054_EN.html.

řetězců nezpracovaných potravin malá hospodářství a družstva často jednají s velkými kupujícími, ať se jedná o producenty, velkoobchodníky či maloobchodníky. V rámci řetězců zpracovaných potravin na jedné straně malí zpracovatelé potravin sjednávají smlouvy s obvykle velkými maloobchodníky, což pro ně často představuje jediný způsob přístupu na trh. Na straně druhé velcí nadnárodní producenti potravin mohou rovněž mít významnou vyjednávací sílu, neboť nabízejí značkové produkty, bez nichž se maloobchodníci neobejdou. Smluvní nerovnováha spojená s nerovnou vyjednávací silou má negativní dopad na konkurenceschopnost potravinového řetězce, neboť menší, ale efektivní aktéři mohou být nuceni fungovat při snížené ziskovosti, což omezuje jejich schopnost a stimuly investovat do zlepšené jakosti produktu a inovací procesů produkce. Lepší znalost smluvních právních opatření proti nekalým smluvním praktikám by mohly přispět k prevenci těchto situací, neboť aktéři s omezenou vyjednávací silou trpí nedostatkem informací o svých právech. Navíc mohou váhat s napadením smluvních ustanovení z obavy z celkové ztráty smlouvy.“⁶¹

145. Dále se na fungování obchodních řetězců včetně možného výskytu nekalých obchodních praktik Komise zaměřila i v dalších dvou publikacích z roku 2014 a 2016. Výsledkem těchto snah pak bylo přijetí Směrnice EU, jejímž cílem bylo harmonizovat ochranu v jednotlivých členských státech EU před nekalými obchodními praktikami mezi podniky v zemědělském a potravinovém řetězci.⁶²
146. Z daného tak jasně vyplývá, že jak OECD, tak EU vnímá velké obchodní řetězce, mezi které se bezesporu řadí i účastník řízení MAKRO (navíc spadající do skupiny METRO, která působí po celé EU), jako tzv. gatekeepery.
147. Toto chápání velkých obchodních řetězců jako gatekeeperů podporuje i odborná literatura. Úřad v napadeném rozhodnutí odkázal na britskou analýzu Paula Dobsona (a Ratuly Chakraborty) z roku 2008⁶³. Nelze však souhlasit s výtkou účastníků řízení, že tato analýza není na případ účastníků řízení aplikovatelná. Odkazuje na ni totiž i výše uvedená publikace OECD, případně jiná zahraniční odborná literatura. Za zmínku stojí zejména americká studie Warrena S. Grimese publikovaná v Antitrust Law Journal v roce 2005.⁶⁴ Na tuto studii přitom často odkazuje jak tuzemská odborná literatura⁶⁵, tak rovněž i zmíněná publikace OECD. V uvedené americké studii Grimes zkoumal unikátní sílu velkých maloobchodů, resp. obchodních řetězců. Autor zde přitom konstatoval, že zneužívající praktiky obchodních řetězců se vyskytují i v případech, kdy má řetězec tržní podíl pouze 10 % či méně a dokonce i vůči dodavatelům, kteří jsou velcí a oligopolističtí, neboť i velký dodavatel se solidní vyjednávací silou se nedokáže vyhnout jeho závislosti na obchodním řetězci s pouhým 10% tržním podílem. Velké obchodní řetězce podle studie disponují výhodami, které jim dávají převahu nad dodavatelem všeho typu, a to včetně dodavatelů značkového či předního zboží. Za gatekeepera pak autor označil

⁶¹ Viz Sdělení Komise Evropskému parlamentu, Radě, Evropskému hospodářskému a sociálnímu výboru a výboru regionů. Lepší fungování potravinového řetězce v Evropě. KOMP (2009)591 ze dne 28. 10. 2009. Dostupné na: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/HTML/?uri=CELEX:52009DC0591&from=CS>.

⁶² Srov. blíže body 1 – 7 Preambule Směrnice EU.

⁶³ Prvotní analýza Paula W. Dobsona byla publikován již v roce 2005 v Antitrust Law Journal pod názvem Exploitative Buyer Power: Lessons from the British Grocery Trade.

⁶⁴ Viz Grimes, W.: Buyer Power and Retail Gatekeeper Power: Protecting Competition and the Atomistic Seller, Antitrust Law Journal, 2005, Vol. 72, s. 563-588.

⁶⁵ Srov. Bejček, J.: Úprava tzv. významné tržní síly: přirozený krok k ochraně spotřebitele a slabšího, nebo „papírový tygr“ (a škůdce soutěže a spotřebitele)?, Bulletin advokacie 7-8/2012, s. 15.

maloobchodníka, který obchoduje s více značkami (multi-brand retailer) a který řídí přístup na maloobchodní trh. Jeho hlavní znaky pak spočívají především v tom, že má kontrolu nad tím, jaké položky budou prodávány a zařazeny do regálů, kolik místa v daném regálu dostanou, jak prominentně budou vystaveny a jaká bude jejich cena. To všechno jsou atributy, které dávají velkým obchodním řetězcům silnou páku v rámci jednání i s těmi největšími výrobci a dodavateli. Jako příklad uvádí Grimes řetězec Wal-Mart s tím, že pokud Wal-Mart projeví zájem, i ten největší dodavatel přední značky spěchá, aby odpověděl.⁶⁶

148. Není pochyb o tom, že od roku 2005 se role velkých obchodních řetězců ještě zesílila, o to více jsou závěry ze starších zahraničních studií aplikovatelné, a to i na český trh. Existence gatekeeperů na evropském trhu byla ostatně potvrzena i Evropským parlamentem a Komisí. Další důkazy, které požadují účastníci řízení ve vztahu k českému trhu, proto v tomto ohledu nejsou zapotřebí, neboť z výše uvedeného vše jednoznačně nasvědčuje tomu, že velké obchodní řetězce (jako účastník řízení MAKRO) jsou v pozici tzv. gatekeeperů a ve vztahu k dodavatelům představují nezastupitelný a zcela unikátní distribuční kanál, jehož ztráta by byla pro dodavatele fatální. Z toho důvodu tak velcí odběratelé disponují významnou tržní silou a jsou schopni si vynutit na svých dodavatelích výhody.
149. Závěrem tedy konstatuji, že námítkám účastníků řízení k neexistenci významné tržní síly nepřisvědčuji. Vzhledem k tomu, že otázka nákupní aliance zůstává otevřená a je na prvostupňovém orgánu, zda prokáže její existenci či nikoli, na tomto místě se druhostupňový orgán zaměřil zejména na posouzení významné tržní síly účastníka řízení MAKRO, o jejíž existenci nemá pochyb.

Námítky ke Skutku 1

150. Účastníci řízení předně namítají, že vymezení Skutku 1 v napadeném rozhodnutí je nejasné a nepřezkoumatelné. Dle účastníků řízení není z výroku I. napadeného rozhodnutí ani z jeho odůvodnění vůbec zřejmé, v jakém jejich konkrétním jednání má Skutek 1 spočívat. Dle účastníků řízení ani z popisu Skutku 1 v odůvodnění napadeného rozhodnutí není jasné, v jakém konkrétním jednání má Skutek 1 spočívat a v odůvodnění napadeného rozhodnutí chybí jasné shrnutí, v jakém konkrétním jednání Úřad Skutek 1 spatřuje.
151. Účastníci řízení dále namítají, že tak jak, je ve výroku I. a v odůvodnění napadeného rozhodnutí Skutek 1 vymezen, nemůže naplňovat skutkovou podstatu § 4 odst. 2 písm. a) ZVTS. Uvedené ustanovení neobsahuje žádnou podmínku „vázání“ ani podmínku, že „nevýhodné smluvní podmínky musí být odpovídajícím způsobem kompenzovány“. Přestupku se může dopustit pouze subjekt, který je smluvní stranou smlouvy s dodavatelem. Nákupní aliance není účastníkem smluvního vztahu s dodavatelem, proto ani nemůže uplatňovat nerovnovážné smluvní podmínky vůči dodavatelům. Vázání je jiný výraz pro podmiňování, přičemž podmiňování je podstatou jiného přestupku podle § 4 odst. 2 písm. e) ZVTS spočívajícího ve sjednávání či uplatňování zalistovacího poplatku. Dle účastníků řízení z povahy věci omezení dodavatelů ve volbě navázat smluvní vztah se společností MIAG či ovlivnit jeho obsah nemůže představovat smluvní podmínku ve smyslu § 4 odst. 2 písm. a) ZVTS. Ustanovení § 4 odst. 2

⁶⁶ Viz Grimes, W.: Buyer Power and Retail Gatekeeper Power: Protecting Competition and the Atomistic Seller, Op. Citace, s. 72-74.

písm. a) ZVTS nadto výslovně vyžaduje, že sjednané smluvní či uplatňované podmínky musejí vytvářet „výraznou“ nerovnováhu v právech a povinnostech smluvních stran. Výrok I. napadeného rozhodnutí ji nezmiňuje a není zkoumána ani v rámci odůvodnění při prokazování Skutku 1. Dle účastníků řízení tak Skutek 1 nemůže naplňovat skutkovou podstatu § 4 odst. 2 písm. a) ZVTS, jelikož ji jednak Úřad nesprávně vykládá a dále tak, jak Úřad zřejmě Skutek 1 vnímá a popisuje jej v napadeném rozhodnutí, nemůže Skutek 1 tuto skutkovou podstatu ani naplnit.

152. Účastníci řízení dále namítají, že popis Skutku 1 v bodech 232 – 349 odůvodnění napadeného rozhodnutí neodpovídá jeho vymezení ve výroku I. Tento závěr má platit především pro tu část popisu Skutku 1, v níž Úřad naznačuje, že Skutek 1 by měl spočívat v tzv. informační asymetrii, tedy v nedostatečné znalosti dodavatelů o systému centrálního zúčtování a navazujících službách. Ve výroku I. napadeného rozhodnutí se ale nikde informační asymetrie či její popis výslovně nezmiňuje a dále není vůbec jasné, pod kterou část výroku by mohla být podřaditelná. Odůvodnění napadeného rozhodnutí dále podle účastníků řízení ve vztahu ke Skutku 1 neodpovídá jeho vymezení ve výroku I. pro tu část výroku, v níž se uvádí, že jednání představující Skutek 1 dopadá na dodavatele uvedené v příloze I. napadeného rozhodnutí, neboť odůvodnění napadeného rozhodnutí se dopady Skutku 1 na tyto konkrétní dodavatele vůbec nezabývá a závěry výroku I. nevysvětluje. Stejně závěry dále podle účastníků řízení platí pro tu část výroku I. napadeného rozhodnutí, kde Úřad uvádí, že jednostranně nevýhodné smluvní podmínky nebyly odpovídajícím způsobem kompenzovány, kdy odůvodnění napadeného rozhodnutí tuto část výroku nijak nevysvětluje. Úvahy obsažené v odůvodnění napadeného rozhodnutí tak podle účastníků řízení nejsou obsahově a logicky provázány s výrokem I. a není tedy zřejmé, na základě jakých úvah Úřad k výroku I. dospěl. Postup Úřadu je tak v rozporu s požadavky § 68 odst. 1 a 3 správního řádu a principem právní jistoty.
153. Účastníci řízení dále namítají, že Úřad přestupek ve vztahu k účastníkům řízení neprokázal. Zejména dle účastníků řízení důkazy tvrzené skutečnosti neprokazují; Úřad některé důkazy nesprávně či účelově vykládá; Úřad nepředložil žádné důkazy k některým zásadním aspektům přestupku a Úřad neprovedl dokazování o tvrzeném přestupku ve vztahu ke všem dodavatelům uvedeným v příloze I. napadeného rozhodnutí. Účastníci řízení se dále vyjadřují k informační asymetrii, tedy jaké mají dodavatelé informace o tzv. systému centrálního zúčtování a na základě jakých informací se dodavatelé rozhodují o uzavření Rámcové smlouvy MIAG, přičemž závěry Úřadu o existenci údajné informační asymetrii považují za nesprávné a neprokázané. Obdobně se vyjadřují i k závěru Úřadu, že bez placené nástavby je tzv. základní (bezplatná) platforma centrálního zúčtování pro dodavatele zatěžující a komplikovaná, který považují taktéž za nesprávný a neprokázaný. Rovněž závěry Úřadu o vázání, resp. nucení dodavatelů k uzavření Rámcové smlouvy MIAG považují za nesprávné a neprokázané.
154. Účastníci řízení dále vznášejí námitky k údajné nevýhodnosti placených služeb na základě Rámcové smlouvy MIAG. Není jim jasné, co Úřad v bodech 260 – 273 napadeného rozhodnutí prokazuje, neboť údajná nevýhodnost či zbytečnost placené nástavby centrálního zúčtování není součástí Skutku 1. Dále není účastníkům řízení jasné, proč do vztahu se společností MIAG uvedení dodavatelé vstupovali, pokud k jeho uzavření nebyli nuceni. Je proto pochybením Úřadu, že tuto otázku nepoložil. Úřad svou argumentací podle účastníků řízení odporuje vlastním závěrům, že placená nástavba je nezbytná, aby dodavatelé mohli komfortně prostřednictvím včas zasláního platebního avíza identifikovat obdržené platby. Stejně tím

Úřad odporuje vlastnímu závěru, že systém centrálního zúčtování je nastaven tak, aby dodavatele nutil k využívání placené nástavby.

155. Účastníci řízení se dále vyjadřují k argumentaci Úřadu ohledně nekomunikování a nemožnosti přejednání obsahu Rámcové smlouvy MIAG a nemožnosti její výpovědi. Účastníci řízení namítají, že Úřad nebere v potaz povahu služeb poskytovaných na základě Rámcové smlouvy MIAG. Podle účastníků řízení se jedná o typ služeb, u kterých ze své povahy není nutné o nich jednat ani je přejednávat. Úřad dále podle účastníků řízení nepředložil jediný důkaz o tom, že by některý dodavatel chtěl o placených službách společnosti MIAG jednat či jejich podmínky přejednat a bylo mu to odmítnuto. Navíc podle účastníků řízení Úřad vychází z nesprávného předpokladu, že dodavatelé chtějí neustále jednat o jimi dohodnutých smluvních podmínkách. Tak tomu ale v praxi není.
156. Účastníci řízení dále namítají, že Skutek 1 nebyl prokázán vůči všem dodavatelům uvedeným v příloze I. napadeného rozhodnutí. V odůvodnění napadeného rozhodnutí ve vztahu ke Skutku 1 se Úřad vůbec nezabývá prokázáním Skutku 1 vůči všem dodavatelům uvedeným v příloze I. napadeného rozhodnutí a k uvedenému závěru podle účastníků řízení dospívá pouze na základě průzkumu učiněného na pouhém vzorku dodavatelů a Úřadem zkreslených odpovědí této malé skupiny dodavatelů. Účastníci řízení jsou tak přesvědčeni, že skutkový stav nebyl Úřadem dostatečně zjištěn tak, aby bylo na jeho základě možno učinit závěry o spáchání Skutku 1 účastníky řízení vůči všem dodavatelům uvedeným v příloze I. napadeného rozhodnutí.
157. Účastníci řízení rovněž namítají, že v napadeném rozhodnutí zcela absentuje řádné právní hodnocení porušení ZVTS. Napadené rozhodnutí sice obsahuje část nazvanou „Právní hodnocení Skutku 1“, ve skutečnosti ale tato část žádné takové hodnocení neobsahuje, neboť obsahuje opět popis Skutku 1. Absentuje zde vysvětlení, jak popis Skutku 1 naplňuje skutkovou podstatu § 4 odst. 2 písm. a) ZVTS.
158. Podle výroku I. napadeného rozhodnutí se účastníci řízení jako nákupní aliance dopustili porušení § 4 odst. 1 a 2 písm. a) ZVTS, když v *„období od 1. 10. 2016 do 24. 2. 2020, sjednávali nebo udržovali v platnosti a uplatňovali smluvní podmínky v neprospěch dodavatelů uvedených v příloze I. tohoto rozhodnutí, a to tak, že společnost MAKRO Cash & Carry ČR s. r. o. vázala vzájemnou spolupráci se svými dodavateli na sjednání smlouvy o poskytování účetních služeb se společností METRO International AG, přičemž tímto jednáním byli dodavatelé omezeni v možnosti volby, zda nabízené služby společnosti METRO International AG chtějí využívat či nikoliv a v možnosti ovlivnit obsah této smlouvy, přičemž tyto jednostranně nevýhodné smluvní podmínky nebyly odpovídajícím způsobem kompenzovány ve prospěch dodavatelů uvedených v příloze I. tohoto rozhodnutí.“*
159. Druhostupňový orgán již výše uvedl, že se zcela neztotožňuje se závěrem prvostupňového orgánu ohledně nákupní aliance účastníků řízení, zaměří se tedy pouze na to, zda vytýkané jednání, tak jak jej Úřad popsal ve výroku I. napadeného rozhodnutí, je podřaditelné pod ustanovení § 4 odst. 2 písm. a) ZVTS, ponechávaje stranou otázku subjektu přestupku.
160. Napadené rozhodnutí v bodech 232 – 382 podrobně shrnuje skutečnosti a důkazy, které prvostupňový orgán dovedly k závěru o porušení § 4 odst. 1 a 2 písm. a) ZVTS. Je však nutné souhlasit s účastníky řízení, že ačkoli je část napadeného rozhodnutí v bodech 350 – 369 označena jako „Právní hodnocení skutku I.“, tato pasáž nijak konkrétně nevysvětluje, proč

Úřad vytýkané jednání podřazuje právě pod ustanovení § 4 odst. 2 písm. a) ZVTS. Jak uvádí odborná literatura, „odůvodnění musí zcela jasně argumentovat, proč správní orgán rozhodl právě tímto způsobem, a nesmí vést k žádným pochybnostem. V rámci odůvodnění musí správní orgán přesně specifikovat právní předpisy, na základě kterých rozhodl, a odůvodnit aplikaci jejich konkrétních ustanovení.“⁶⁷ Druhostupňový orgán tak nemůže přezkoumat důvody, které Úřad vedly k závěru, s nímž účastníci řízení nesouhlasí, protože napadené rozhodnutí tyto důvody neobsahuje.

161. Ustanovení § 4 odst. 2 písm. a) ZVTS stanoví, že „zneužitím významné tržní síly je zejména sjednávání nebo uplatňování smluvních podmínek, které vytvářejí výraznou nerovnováhu v právech a povinnostech smluvních stran.“ Druhostupňový orgán nyní krátce shrne skutkový stav, aby mohl posoudit, zda lze jednání účastníků řízení podřadit pod dané ustanovení ZVTS.
162. Podle zjištění Úřadu uzavíral účastník řízení MAKRO s dodavatelem při navázání spolupráce [...obchodní tajemství...], případně dohodu nazvanou [...obchodní tajemství...] (dále jen „**Rámcová smlouva MAKRO**“).⁶⁸ Dodavatelé byli po uzavření Rámcové smlouvy MAKRO zaregistrováni do systému centrálního zúčtování a následně s časovým odstupem kontaktováni účastníkem řízení MIAG⁶⁹. První kontakt s účastníkem řízení MIAG probíhal většinou prostřednictvím elektronické pošty a dodavatelé byli tímto způsobem informováni o službách účastníka řízení MIAG a byly jim zaslány návrhy Rámcové smlouvy MIAG⁷⁰. V tuto chvíli měli dodavatelé účastníka řízení MAKRO dvě možnosti. Buď [...obchodní tajemství...]⁷¹, nebo smlouvu neuzavřít a využívat pouze základní služby centrálního zúčtování. V každém případě, pokud se společnost stala dodavatelem účastníka řízení MAKRO, automaticky začala využívat služeb účastníka řízení MIAG, ať už o to stála nebo ne.
163. V rámci základní služby centrálního zúčtování mají dodavatelé podle odpovědi účastníka řízení MAKRO k dispozici bezplatně tyto služby: [...obchodní tajemství...]⁷²
164. Pokud se dodavatelé rozhodli Rámcovou smlouvu MIAG uzavřít za poplatek, který [...obchodní tajemství...], byly jim poskytnuty ze strany účastníka řízení MIAG další služby: [...obchodní tajemství...]⁷³
165. Z výše uvedeného tedy plyne, že dodavatelé, kteří měli uzavřenu Rámcovou smlouvu MIAG, měli k dispozici více služeb než dodavatelé s neplacenou verzí. Podle odpovědi dodavatelů, které Úřad shromáždil ve správním spise, [...obchodní tajemství...]⁷⁴
166. Společnost s utajenou identitou, která neměla uzavřenou Rámcovou smlouvu MIAG, pak výslovně uvedla, že [...obchodní tajemství...].⁷⁵ Rovněž společnost [...obchodní tajemství...]

⁶⁷ Viz Horzinková, E. a Novotný, V.: Správní právo procesní. 6. aktualizované a doplněné vyd. Praha: Leges, 2019. Převzato z CODEXIS®, doplněk LIBERIS®.

⁶⁸ Viz bod 235 napadeného rozhodnutí.

⁶⁹ Viz např. dopis účastníka řízení MIAG dodavatelům, č. l. 120 správního spisu.

⁷⁰ Viz protokol o ústním jednání ze dne 2. 9. 2020, č. l. 1597-1660 správního spisu.

⁷¹ Viz např. dopis účastníka řízení MIAG dodavatelům, č. l. 120 správního spisu.

⁷² Viz dokumenty poskytnuté účastníkem řízení MAKRO, č. l. 23-24 správního spisu.

⁷³ Viz např. Rámcová smlouva MIAG, č. l. 116-118 správního spisu.

⁷⁴ Viz odpovědi dodavatelů, č. l. 98, 124, 138, 234, 366, 417, 449, 458, 475, 531, 546, 551, 557, 625, 637, 659, 675, 694, 710, 717, 731, 754, 757, 783, 792, 820, 898, 902, 910, 936, 947, 962, 990, 1024, 1045, 1064 správního spisu.

⁷⁵ Viz odpověď dodavatele, č. l. 249 správního spisu.

uvedla, že *[...obchodní tajemství...]*,⁷⁶ a stejně tak společnost *[...obchodní tajemství...]*,⁷⁷ uvedla, že *[...obchodní tajemství...]*. Rovněž několik dodavatelů, kteří mají uzavřenou Rámcovou smlouvu MIAG, uvedlo, že *[...obchodní tajemství...]*⁷⁸, dodavatel *[...obchodní tajemství...]* (dále též *[...obchodní tajemství...]*) v odpovědi uvedl, že *[...obchodní tajemství...]*.⁷⁹

167. Jako nejzásadnější rozdíl ve službách poskytovaných dodavatelům účastníka řízení MAKRO se tak jeví to, kdy byli dodavatelé schopni identifikovat platby jim zasláné účastníkem řízení MIAG (tedy „spárovat“ příchozí platbu se svými zaslánými fakturami). *[...obchodní tajemství...]*. Že o této skutečnosti účastník řízení MAKRO prokazatelně věděl a byl s ní srozuměn, resp. ji s účastníkem řízení MIAG sám vyjednal, dokládají vzájemná smluvní ujednání mezi účastníky řízení, konkrétně *[...obchodní tajemství...]*:⁸⁰

[...obchodní tajemství...]

168. Z výše uvedeného vyplývá, že účastníci řízení měli mezi sebou dohodu, že řádnou identifikaci platby obdrží včas pouze dodavatelé s uzavřenou Rámcovou smlouvu MIAG. Jak však již bylo výše řečeno, všichni dodavatelé museli vstoupit do systému centrálního zúčtování, který provozoval účastník řízení MIAG, pokud chtěli být dodavateli účastníka řízení MAKRO a dostat za dodání zboží zaplacen. Jestliže odmítli podepsat Rámcovou smlouvu MIAG, obdrželi sice dodavatelé včas platbu, avšak platební avízo s identifikací platby obdrželi s notným zpožděním, což jim zcela prokazatelně zkomplikovalo vlastní účetnictví a přineslo větší administrativní zátěž, neboť nemohli ihned přiřadit platbu k vystaveným fakturám (které účastník řízení MIAG proplácel hromadně).⁸¹ Pokud dodavatelé Rámcovou smlouvu MIAG uzavřenu měli (z odpovědí mnoha dodavatelů vyplynulo, že uzavření smlouvy s účastníkem řízení MIAG bylo z jejich pohledu podmínkou pro spolupráci s účastníkem řízení MAKRO)⁸², obdrželi platební avízo ihned, avšak museli za to účastníku řízení MIAG odvádět *[...obchodní tajemství...]*.

169. Účastníci řízení tak vědomě vytvořili pro dodavatele diskomfort v tom smyslu, že je automaticky zařadili do systému, který dodavatelům v základní (bezplatné) verzi nevyhovuje, protože jim neumožňuje ihned přiřadit přijatou platbu k vystaveným fakturám, přičemž toto jednání účastníků řízení je v rozporu s běžnou obchodní praxí.⁸³ Aby se dodavatelé dostali k pro ně příznivějším službám a které by měly být naprosto standardní součástí dodavatelско-odběratelských vztahů (tedy nejen že odběratel zaplatí za dodané zboží, ale zároveň s platbou zašle i identifikaci, kterou fakturu právě proplácí), museli dodavatelé z každé takové platby odvést poplatek účastníku řízení MIAG. V této souvislosti je pak zcela irelevantní argument účastníků řízení, že jim žádný zákon nestanoví platební avízo zasílat. Zaprvé je i v zájmu odběratele, aby dodavatel věděl, která faktura je placena, a nechtěl pak její zaplacení po odběrateli vymáhat v domnění, že odběratel platil fakturu jinou, resp. to patří k řádnému

⁷⁶ Viz odpověď dodavatele, č. l. 643 správního spisu.

⁷⁷ Viz odpověď dodavatele, č. l. 742 správního spisu.

⁷⁸ Viz odpovědi dodavatelů, č. l. 110 a násl., 218, 220, 224, 280, 385 správního spisu.

⁷⁹ Viz odpověď dodavatele, č. l. 174 správního spisu.

⁸⁰ Viz *[...obchodní tajemství...]*, č. l. 865 a násl. správního spisu.

⁸¹ Ze správního spisu přitom vyplývá, že *[...obchodní tajemství...]*.

⁸² Viz odpovědi dodavatelů, č. l. 105, 111, 124, 128, 174, 280, 417, 550, 591, 625, 637, 675, 693, 710, 754, 757, 820, 898, 910, 947, 973, 990, 1024, 1042, 1064, 1092, 1112, 1146, 1169, 1284, 1286, 1288, 1296, 1310, 1728 správního spisu.

⁸³ Dodavatelé v tomto smyslu Úřadu sdělili, že *[...obchodní tajemství...]*. Viz např. č. l. 249, nebo 551, 752 správního spisu.

plnění závazkového vztahu identifikovat hrazenou pohledávku. Zadržet je zcela nedůvodné platební avíza některých dodavatelů zdržovat, neboť pokud účastník řízení MIAG posílá určitou částku dodavatelům, musí již v ten moment vědět, na základě kterých faktur tak činí. Identifikační údaje faktur dodavatelů má tedy účastník řízení MIAG celou dobu k dispozici a nic mu tedy nebrání v tom je spolu s platbou zaslat ve všech případech. Tento úkon nelze chápat jako placenou „službu navíc“, ale jako něco, co by mělo být v obchodním styku naprosto běžné.

170. Druhostupňový orgán tedy souhlasí se závěrem napadeného rozhodnutí, že by se v případě dané praxe mohlo jednat o porušení ustanovení § 4 odst. 1 ZVTS, tedy zneužití významné tržní síly.
171. Jelikož prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí nepřidal ke shrnutí skutkového stavu právní úvahu, proč vytýkané jednání účastníků řízení podřadil pod ustanovení § 4 odst. 2 písm. a) ZVTS, podle něhož zneužití významné tržní síly spočívá ve sjednávání nebo uplatňování smluvních podmínek, které vytvářejí výraznou nerovnováhu v právech a povinnostech smluvních stran, nemůže druhostupňový orgán tuto úvahu přezkoumat ani s ní souhlasit.
172. Pro účely dalšího řízení tak uvádím jen následující. V první řadě nelze souhlasit s tvrzením Úřadu ve výroku I. napadeného rozhodnutí, že účastníci řízení vázali vzájemnou spolupráci se svými dodavateli na sjednání Rámcové smlouvy MIAG. Ačkoli, jak je uvedeno výše, mnoho Úřadem dotázaných dodavatelů odpovědělo, že uzavření Rámcové smlouvy MIAG [...obchodní tajemství...] (jeden z dodavatelů dokonce uvedl, že [...obchodní tajemství...],⁸⁴ další se vyjádřil v tom smyslu, že [...obchodní tajemství...]⁸⁵), existuje mnoho dodavatelů (přes [...obchodní tajemství...] z celkového počtu [...obchodní tajemství...] dodavatelů společnosti MAKRO), kteří Rámcovou smlouvu MIAG uzavřenou neměli, ale toliko bezplatně využívali systém centrální zúčtování provozovaný účastníkem řízení MIAG, a stále byli dodavateli účastníka řízení MAKRO. Z výše shrnutého skutkového stavu však vyplývá, že dodavatelé v okamžiku, kdy začali spolupracovat s účastníkem řízení MAKRO, byli automaticky zařazeni do systému centrálního zúčtování, který provozuje účastník řízení MIAG, když zapojení do tohoto systému bylo předpokladem, aby jim účastník řízení hradil kupní cenu za dodané zboží. Umělým vytvořením nevyhovujících podmínek v rámci neplacené verze systému centrálního zúčtování účastníci řízení dodavatele podněcovali k uzavření (placené) Rámcové smlouvy MIAG. Dodavatelé tak byli omezeni v možnosti volby, zda nabízené služby účastníka řízení MIAG chtějí využívat či nikoli, a to v rámci začlenění do systému centrálního zúčtování. Spolupráce s účastníkem řízení MAKRO však nebyla vázána na samotné uzavření Rámcové smlouvy MIAG.
173. Další závěr napadeného rozhodnutí, s nímž nelze souhlasit, je vztáhnutí vytýkaného jednání pouze vůči dodavatelům uvedeným v příloze I. napadeného rozhodnutí. Jednání účastníků řízení, jak je uvedeno výše, totiž nedopadá pouze na ty dodavatele, kteří měli uzavřenu Rámcovou smlouvu MIAG a museli za včasné zaslání platebního avíza platit poplatek z každé fakturované částky, ale i na všechny ostatní dodavatele, kteří Rámcovou smlouvu MIAG neuzavřeli, neboť tím, že nechtěli platit poplatek⁸⁶, měli značně ztíženou identifikaci plateb a administrativu s tím spojenou. Vytýkané jednání tak mělo bezpochyby negativní dopad na

⁸⁴ Viz odpověď dodavatele [...obchodní tajemství...], č. I. 947 správního spisu.

⁸⁵ Viz odpověď dodavatele [...obchodní tajemství...], č. I. 111 správního spisu.

⁸⁶ Jak uvedli někteří dodavatelé, viz např. č. I. 249 správního spisu.

obě skupiny dodavatelů a není možné jednu z těchto skupin do vytýkaného jednání vůbec nezahrnout, neboť na ni toto jednání dopadá rovněž jako na dodavatele s uzavřenou Rámcovou smlouvou MIAG.

174. Podřazení vytýkaného jednání Skutku 1 pod ustanovení § 4 odst. 2 písm. a) ZVTS je tak značně zužující, neboť ze shrnutí skutkového stavu vyplývá, že zneužití významné tržní síly účastníky řízení nespočívalo jen ve sjednávání nebo udržování v platnosti a uplatňování smluvní podmínky v neprospěch dodavatelů. Účastníci řízení nedali dodavatelům na výběr, zda vůbec chtějí využívat služeb účastníka řízení MIAG, čímž je prakticky donutili užívat buď služby bezplatné a nevyhovující, či placené s hlavní službou zasílání platebních avíz včas, v obou případech se jednalo o stav v neprospěch dodavatelů. Jakkoli tak lze souhlasit se závěrem napadeného rozhodnutí, že takovéto jednání lze považovat za porušení ustanovení § 4 odst. 1 ZVTS, za daného skutkového stavu ho nelze podřadit pod § 4 odst. 2 písm. a) ZVTS, neboť vymezení skutku tak, jak to učinil prvostupňový orgán, stejně jako odůvodnění napadeného rozhodnutí nekoresponduje s dikcí zákonného ustanovení.
175. Je tedy na orgánu prvního stupně, aby po přezkoumání, zda účastníci řízení splňují zákonné znaky, aby mohli tvořit nákupní alianci ve smyslu § 2 písm. c) ZVTS, rozhodl a náležitě právně zdůvodnil, zda vytýkané jednání účastníků řízení spadá pod některou konkrétní skutkovou podstatu z demonstrativního výčtu uvedeného v ustanovení § 4 odst. 2 ZVTS. V případě, že žádná konkrétní skutková podstata neodpovídá vytýkanému jednání, avšak co do závažnosti naplní materiální stránku a bude se tak jednat o zneužití významné tržní síly účastníků řízení vůči svým dodavatelům, je namíste posoudit, zda nelze daný skutek podřadit pod generální klauzuli uvedenou v § 4 odst. 1 ZVTS ve spojení s § 3 odst. 1 téhož zákona. V této souvislosti je případný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 10. 2008, č. j. 7 Afs 40/2007-111, ve kterém se soud zabýval výkladem § 11 ZOHS a judikoval, že *„význam generální klauzule spočívá v tom, že pokud určité jednání naplňuje její jednotlivé znaky, i když není zachyceno zvláštní pojmenovanou skutkovou podstatou, je zakázaným jednáním se všemi důsledky, které z něho pro jednajícího vyplývají. Jakékoli jednání, které naplňuje znaky uvedené v generální klauzuli, může tedy být sankcionováno jako zneužití dominantního postavení, a to i tehdy, jestliže je pod žádnou z demonstrativně vyjmenovaných skutkových podstat nebude možné podřadit.“*
176. S ohledem na to, že vlastním posouzením druhostupňový orgán vyhověl některým námitkám účastníků řízení a že napadené rozhodnutí z více důvodů vrací Úřadu k dalšímu řízení, nepovažuje za účelné a hospodárné se vypořádat s dalšími rozkladovými námitkami účastníků řízení mířícími proti Skutku 1.

Námítky ke Skutku 2

177. Účastníci řízení dále namítají, že i závěry Úřadu týkající se Skutku 2 jsou nesprávné a nepřezkoumatelné, a tedy nezákonné.
178. Předně Úřad podle účastníků řízení nesprávně vykládá a aplikuje ustanovení § 4 odst. 2 písm. i) ZVTS. Nesprávný výklad tohoto ustanovení podle účastníků řízení spočívá v tom, že Úřad nezohledňuje požadavek na prokázání existence diskriminace na straně konkrétních dodavatelů. Účastníci řízení k tomu dále odkazují na § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS a odbornou literaturu týkající se soutěžního práva, podle které je zákaz diskriminace značně problematický

a rizikový. Z ekonomického hlediska je totiž diskriminace běžná. Aplikace rozdílných podmínek je v soutěžním právu problematická pouze tehdy, pokud je naplněna i materiální stránka tohoto jednání, tedy v jeho důsledku dochází k narušení hospodářské soutěže. Z pohledu ZVTS Úřad nemůže diskriminaci v důsledku sjednávání nebo uplatnění smluvních podmínek u jednotlivých dodavatelů presumovat, nýbrž se jí musí výslovně zabývat a u jednotlivých dodavatelů prokázat. Úřad však podle účastníků řízení pochybil tím, že se vůbec nezabývá materiální stránkou Skutku 2, tedy zda Skutek 2 skutečně či potenciálně může vést k diskriminaci dodavatelů společnosti MAKRO.

179. Dále Úřad v rozhodnutí podle účastníků řízení nesprávně posuzuje existenci spravedlivého důvodu pro rozdílné ceny. Při posouzení spravedlivého důvodu podle účastníků řízení musí Úřad smluvní podmínky posuzovat komplexně s přihlédnutím ke všem souvislostem obchodního vztahu, nikoli pouze na základě toho, že je poskytována služba v obdobném rozsahu za odlišnou cenu. Dle účastníků řízení tak Úřad pochybil, když při posuzování existence spravedlivého důvodu jednak neakceptoval namítané konkrétní důvody rozdílných cen za služby společnosti MIAG a dále nezohlednil určitá specifika Skutku 2, která rovněž představují spravedlivý důvod ve smyslu § 4 odst. 2 písm. i) ZVTS.
180. Další pochybení ve vztahu ke Skutku 2 účastníci řízení spatřují v tom, že Úřad neprokázal, že se účastníci řízení dopustili Skutku 2 vůči všem dodavatelům uvedeným v příloze I. napadeného rozhodnutí. Dokazování provedené Úřadem ve vztahu ke Skutku 2 bylo podle účastníků řízení i z dalších důvodů nedostatečné a chybné.
181. Účastníci řízení taktéž namítají, že Úřad neprovedl žádné právní hodnocení Skutku 2. Podle účastníků řízení v napadeném rozhodnutí zcela absentuje vysvětlení, jak popis Skutku 2 naplňuje skutkovou podstatu přestupku dle § 4 odst. 2 písm. i) ZVTS.
182. Prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí konstatoval, že se účastníci řízení jako nákupní aliance dopustili přestupku podle § 8 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 4 odst. 1, 2 písm. i) ZVTS tím, že v období od 1. 10. 2016 do 24. 2. 2020 sjednávali nebo udržovali v platnosti a uplatňovali smluvní podmínky, na základě kterých, za shodně vymezené sjednané účetní služby, účastník řízení MIAG získával od dodavatelů uvedených v příloze I. napadeného rozhodnutí bez ospravedlnitelného důvodu odlišné peněžní plnění v podobě procentuální sazby z každé fakturované částky za prodej potravin do maloobchodní sítě účastníka řízení MAKRO.
183. Stejně jako v případě Skutku 1 tím, že prvostupňový orgán bude muset znovu posoudit existenci nákupní aliance, bude se druhostupňový orgán nyní pouze zabývat možnou kvalifikací vytýkaného jednání účastníků řízení.
184. V daném případě Úřad posuzoval zneužití významné tržní síly účastníků řízení pouze vůči dodavatelům uvedeným v příloze I. napadeného rozhodnutí, tedy těm, kteří měli uzavřenou Rámcovou smlouvu MIAG. Ze smluv poskytnutých dodavateli v rámci jejich odpovědí na otázky Úřadu vyplývá, že za poskytované služby si účastník řízení MIAG od dodavatelů účtoval poplatek ve výši [...obchodní tajemství...], přičemž výše poplatku nebyla v Rámcové smlouvě MIAG nijak odůvodněna. Tento poplatek byl dodavatelům stržen automaticky ze strany účastníka řízení MIAG z každé fakturované částky a byl uveden na zaslaném platebním avízu.

Na dotaz Úřadu ohledně stanovení výše odměny za poskytované služby účastník řízení MIAG odpověděl, že *[...obchodní tajemství...]*⁸⁷.

185. Dále účastník řízení MIAG poskytl ekonomická kritéria, na základě kterých byla *[...obchodní tajemství...]* stanovována, přičemž konečná výše má být výsledkem jednání s konkrétním dodavatelem: *[...obchodní tajemství...]*⁸⁸
186. Úřad z odpovědí dodavatelů následně zjistil, že část oslovených dodavatelů s účastníkem řízení MIAG *[...obchodní tajemství...]*,⁸⁹ část uvedla, že po uzavření Rámcové smlouvy MIAG se *[...obchodní tajemství...]*.⁹⁰
187. Ze shromážděných důkazů následně Úřad dospěl k závěru, že *[...obchodní tajemství...]*. Rámcová smlouva MIAG byla s dodavatelem uzavírána korespondenčně či elektronicky, dodavatelům byl nejprve zaslán registrační dopis, prostřednictvím něhož se měli zaregistrovat na webové stránky účastníka řízení MIAG a následně jim byl zaslán návrh na uzavření Rámcové smlouvy MIAG. Úřad se dále zabýval tím, zda jsou dána objektivní ekonomická kritéria, která by ospravedlnila rozdílnou *[...obchodní tajemství...]* poplatků, avšak žádné z kritérií předložených účastníkem řízení MIAG, ani modelovaných Úřadem (obdobný objem dodávek dodavatelů, stejný segment potravin) nebylo shledáno jako spravedlivý důvod stanovení různé *[...obchodní tajemství...]* odměny. Prvostupňový orgán tak shledal, že se v daném případě účastníci řízení dopustili vůči svým dodavatelům diskriminační praktiky podle ustanovení § 4 odst. 2 písm. i) ZVTS.
188. Zákonné ustanovení § 4 odst. 2 písm. i) ZVTS stanoví, že „*zneužitím významné tržní síly je zejména diskriminování dodavatele spočívající ve sjednání nebo uplatnění rozdílných smluvních podmínek pro nákup nebo prodej služeb s nákupem nebo prodejem potravin souvisejících při srovnatelném plnění, bez spravedlivého důvodu.*“
189. Ústavní soud ve svém nálezu ÚS 30/16 k citovanému ustanovení v bodě 221 konstatoval (zvýraznění přidáno): **„Účelem napadeného ustanovení je zabránit tomu, aby si odběratel využitím svého postavení na trhu vynutil po dodavateli smluvní podmínky pro nákup nebo prodej služeb s nákupem nebo prodejem potravin souvisejících, které se bez spravedlivého důvodu odchyľují od smluvních podmínek, které tento odběratel uzavírá s jinými dodavateli při srovnatelném plnění. Sjednané smluvní podmínky by tak vzhledem k tomuto zákazu neměly sloužit jako faktický nástroj pro dosažení písemně nesjednané či zákonem zakázané slevy na kupní ceně nebo pro dosažení jiné obdobné výhody v rámci dodavatelsko-odběratelského vztahu. Uvedený požadavek neznamena, že by sjednané smluvní podmínky měly být v případě každého dodavatele stejné, pro rozdíly by však měl existovat spravedlivý důvod, což v daném kontextu nutno vykládat jako určitý objektivní důvod, který odpovídá logice dodavatelsko-odběratelských vztahů. Takovýto restriktivní výklad pojmu „spravedlivý důvod“ je nezbytný k tomu, aby zákaz stanovený napadeným ustanovením bylo možné považovat z hlediska odběratelů za dostatečně určitý a předvídatelný, jak to předpokládá čl. 4 odst. 1 Listiny ve spojení s čl. 1 odst. 1 Ústavy.“**

⁸⁷ Viz č. I. 1506 správního spisu.

⁸⁸ Viz č. I. 1507 správního spisu.

⁸⁹ Viz odpovědi dodavatelů č. I. 88, 103, 116, 124, 125, 128, 174, 179, 233, 243, 244, 250, 280, 340, 351 správního spisu.

⁹⁰ Viz např. č. I. 105, 111, 174, 304, 1283 správního spisu.

190. Zákonodárce se přitom zřejmě v případě skutkových podstat § 4 odst. 2 ZVTS inspiroval ustanovením § 11 odst. 1 ZOHS týkajícím se zneužití dominantního postavení, jak naznačuje i důvodová zpráva k novele 50/2016.⁹¹ Zákaz diskriminace vtělený do § 4 odst. 2 písm. i) ZVTS je obdobný zákaz diskriminace, který je obsažen v ustanovení § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS, podle kterého se za zneužití dominantního postavení považuje „*uplatňování rozdílných podmínek při shodném nebo srovnatelném plnění vůči jednotlivým účastníkům trhu, jimiž jsou tyto účastníci v hospodářské soutěži znevýhodňováni.*“
191. Vzhledem k tomu, že k zákazu diskriminace dodavatelů podle § 4 odst. 2 písm. i) ZVTS doposud neexistuje relevantní judikatura správních soudů, lze přiměřeně aplikovat judikaturu vztahující se k diskriminaci podle § 11 odst. 1 písm. c) ZOHS.
192. Nejvyšší správní soud v případě *České dráhy* konstatoval: „*Otázka, zda rozdílné podmínky byly uplatňovány při shodném či srovnatelném plnění, je jednou z klíčových otázek při hodnocení naplnění skutkové podstaty zneužití dominantního postavení upravené v ust. § 11 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně hospodářské soutěže.*“⁹²
193. Ve stejném případě se dále ke srovnatelnosti plnění vyjádřil Krajský soud v Brně, když uvedl, že „*srovnatelnost plnění byla dána samotným charakterem plnění a nikoli typem zákazníka. Pokud by zdejší soud dal zapravdu žalobci, podle kterého se jednalo o plnění nesrovnatelné vzhledem k existenci konkurence, resp. potenciální konkurence (konkurenčního vztahu mezi žalobcem a uvedenými společnostmi), pak by to obecně znamenalo nemožnost postihovat dominanta, který vůči jedněm odběratelům (tam, kde to z obchodních důvodů „potřebuje“) postupuje jinak než vůči ostatním. Koncept žalovaného, který v napadeném rozhodnutí z pohledu hmotněprávního posouzení věci použil, vychází z toho, že přestože uvedené dvě společnosti byly v obdobném postavení vůči žalobci jako jiní jeho zákazníci, v souvislosti s důvody spočívajícími v konkurenčním tlaku uvedených společností k nim žalobce postupoval odlišně než k ostatním. Diskriminaci lze přitom jednoduše řečeno vykládat právě coby jiný přístup k jednomu než k druhému.*“⁹³ Tento názor Krajského soudu v Brně přitom plně koresponduje s rozhodovací praxí Komise a Tribunálu, neboť ani ta jako kritérium rozdílnosti obchodních transakcí nezohledňuje konkurenční vztah mezi dominantem a znevýhodněným obchodním partnerem a jeho absenci u ostatních obchodních partnerů.⁹⁴
194. Nejvyšší správní soud potvrzuje uvedené závěry, byť v oblasti diskriminace spotřebitelů, když dále uvádí: „*Při zkoumání konkrétního jednání je třeba zabývat se nejprve otázkou srovnatelnosti transakcí. Pouze v případě závěru o jejich srovnatelnosti, tj. dostatečné shodnosti, je na místě přikročit k posouzení důvodnosti zvýhodnění některých spotřebitelů, tj. odlišnosti jim poskytnutých podmínek.*“⁹⁵
195. V souladu s výše uvedenou judikaturou, která je vzhledem k dikci ZVTS aplikovatelná i v případech diskriminace dodavatelů, je třeba zkoumat, zda jsou naplněny všechny znaky skutkové podstaty diskriminace popsané v § 4 odst. 2 písm. l) ZVTS. V první řadě je tak třeba

⁹¹ Srov. Důvodová zpráva k zákonu č. 50/2016 Sb., kterým se mění zákon č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, B. Zvláštní část, k bodu 4 (§ 4).

⁹² Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 8. 2014, č. j. 7 Afs 57/2011-1255.

⁹³ Viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 13. 4. 2016, č. j. 62 Af 96/2014-1464.

⁹⁴ Viz rozsudek Tribunálu ve věci T-228/97 *Irish Sugar* ze dne 7. 10. 1999, bod 164.

⁹⁵ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 4. 2006, č. j. 8 As 35/2005-51.

vyjasnit, zda se jednalo o srovnatelné transakce, resp. zda na základě uzavření Rámcové smlouvy MIAG docházelo u dodavatelů ke srovnatelnému plnění. Z dokumentů zaslaných Úřadu dodavateli vyplývá, že účastník řízení MIAG uzavíral se všemi dodavateli účastníka řízení MAKRO [...obchodní tajemství...], tedy že všem dodavatelům účastníka řízení MAKRO [...obchodní tajemství...]. Z pohledu uzavřených Rámcových smluv MIAG lze konstatovat, že ze strany účastníka řízení MIAG mohlo docházet vůči všem dodavatelům s uzavřenou Rámcovou smlouvou MIAG ke srovnatelnému plnění ve smyslu § 4 odst. 2 písm. i) ZVTS.

196. Co se týká dalšího znaku skutkové podstaty, a to důvodnosti rozdílných poplatků u jednotlivých dodavatelů ze strany účastníka řízení MIAG, prvostupňový orgán se k nim vyjádřil v bodech 436 – 439 napadeného rozhodnutí a druhostupňový orgán se s jeho názorem ztotožňuje.
197. K prvnímu kritériu - *Předpokládaný nebo obchodním partnerem uvedený počet zemí, ve kterých má obchodní partner v úmyslu působit a spolupracovat s účastníkem řízení, jakož i asociovaných společností se kterými má obchodní partner zájem spolupracovat* – prvostupňový orgán konstatoval, že z uvedeného nijak nevyplývá, zda toto kritérium představuje snížení nebo zvýšení odměny. U druhého kritéria - *Předpokládaný rozsah spolupráce mezi obchodním partnerem a účastníkem řízení* – Úřad uvedl, že toto kritérium lze využít v počátcích smluvního vztahu, kdy nebylo možné přesněji určit, jak velký objem odběru zboží budou smluvní strany realizovat, avšak tento rozsah se může v čase měnit a s ním i výše odměny, přičemž shromážděné podklady takovou změnu neindikují. Kritérium číslo tři - *Předpokládaná výše obrátů obchodního partnera u účastníka řízení a s tím související rozsah konkrétních služeb, které má obchodní partner v úmyslu využívat* – Úřad odmítl s odůvodněním, že toto kritérium předpokládá různý rozsah služeb, který má být údajně poskytován dle volby dodavatele. Ze spisového materiálu a skutkových zjištění však Úřadu vyplynulo, že [...obchodní tajemství...].
198. Druhostupňový orgán k tomu dodává, že ekonomická kritéria uvedená účastníkem řízení MIAG, která měla odůvodnit rozdílnou [...obchodní tajemství...] poplatků, jsou v první řadě příliš obecná, než aby mohla postup účastníka řízení MIAG jakkoli odůvodnit, přičemž účastník řízení MIAG nijak aplikaci těchto kritérií Úřadu nevysvětlil, třeba na konkrétním příkladu stanovení výše poplatku u jakýchkoli konkrétních dodavatelů. Takto obecně stanovená kritéria o nediskriminačním postupu účastníka řízení MIAG ničeho nevypovídají.
199. Výše uvedená kritéria není možné přijmout ani z toho důvodu, že popírají jiné tvrzení účastníka řízení MIAG, tedy, jak je uvedeno výše, že [...obchodní tajemství...]. Druhostupňovému orgánu však nijak nevyplývá, jak uvedená kritéria mají vliv na náklady účastníka řízení MIAG. Uvedená kritéria se naopak zřejmě vztahují na spolupráci dodavatelů s účastníkem řízení MAKRO a nikoli s účastníkem řízení MIAG. Například kritérium číslo tři „*předpokládaná výše obrátů obchodního partnera u účastníka řízení a s tím související rozsah konkrétních služeb, které má obchodní partner v úmyslu využívat*“ se nemůže vztahovat na spolupráci s účastníkem řízení MIAG, protože obrát dodavatele, který lze předpokládat do budoucna, se vztahuje k účastníku řízení MAKRO, u účastníka řízení MIAG, který za účastníka řízení MAKRO „jen“ proplácí zaslané faktury, nemůže mít dodavatel z podstaty věci žádný obrát. Stejně tak „*s tím související předpokládaný rozsah konkrétních služeb*“ se nemůže vztahovat na spolupráci s účastníkem řízení MIAG, [...obchodní tajemství...] a nesouvisí s obrátem dodavatele. Pokud by tím účastník řízení MIAG myslel předpokládaný rozsah využití těchto služeb, tak se s tím druhostupňový orgán rovněž nemůže ztotožnit, neboť rozsah využití

služeb nelze předpokládat předem a dá se zohlednit pouze v průběhu času, což účastník řízení MIAG nezohledňoval, jak je uvedeno výše.

200. Rovněž nelze přisvědčit vágní rozkladové námitce účastníků řízení, že výše poplatku závisela do jisté míry na vyjednávacích schopnostech dodavatelů, když někteří si dokázali vyjednat nižší procentuální výši poplatku než ostatní. Především se znovu jedná o velmi obecný argument účastníků řízení, který není nijak konkretizován, a dále z odpovědí dodavatelů založených ve spise vyplývá, že *[...obchodní tajemství...]*⁹⁶ a *[...obchodní tajemství...]*,⁹⁷ přičemž ani jeden z účastníků řízení nebyl schopen doložit opak.
201. Z těchto důvodů druhostupňový orgán uzavírá, že účastník řízení MIAG neuvedl žádná transparentní ověřitelná ekonomická kritéria, o nichž by bylo možné konstatovat, že odůvodňují rozdílnou *[...obchodní tajemství...]* poplatků u jednotlivých dodavatelů.
202. To však neznamená, že by žádná důvodná kritéria nemohla existovat. Jak uvádí odborná (ač soutěžní) literatura, *„Toto zahrnuje posouzení povahy výrobků a/nebo služeb, jichž se posouzení týká, a může vést nutně k posouzení mj. jejich složení, kvality, druhů, rychlosti a doby dopravy, marketingových nákladů nebo jiných relevantních faktorů. Nejzřejmější metoda k uzavření, že dva obchodní případy nejsou ekvivalentní, je prokázání, že náklady dominantní společnosti na poskytování výrobku a/či služby nebyly shodné.“*⁹⁸
203. Úřad se měl tedy v tomto směru zaměřit na zkoumání argumentu, který obecně uvedl účastník řízení MIAG a který je dle druhostupňového orgánu klíčový, a to náklady účastníka řízení MIAG a jeho přiměřený zisk. Úřad sice zkoumal výši poplatku pro dodavatele s obdobným obratem, avšak obrat dodavatele nemusí nijak souviset s počtem faktur zaslaných dodavatelem či využitím dalších nabízených služeb. Pokud by Úřad měl posuzovat, zda se ze strany účastníků řízení jedná o diskriminační praxi, je třeba se zabývat tím, zda skutečně docházelo ze strany účastníka řízení MIAG ke srovnatelnému plnění z hlediska nákladů účastníka řízení MIAG, které mu vznikaly při administraci plateb dodavatelů s uzavřenou Rámcovou smlouvou MIAG.
204. Z provedeného dokazování jasně vyplývá, že účastník řízení MIAG uplatňoval na základě Rámcové smlouvy MIAG se stejným výčtem poskytovaných služeb vůči různým dodavatelům různou *[...obchodní tajemství...]* poplatků, a to bez bližšího odůvodnění. Je tedy na orgánu prvního stupně, aby se po přezkoumání, zda účastníci řízení splňují zákonné znaky, aby mohli tvořit nákupní alianci ve smyslu § 2 písm. c) ZVTS, znovu zabýval vytýkaným jednáním označeným jako Skutek 2 a rozhodl a náležitě právně zdůvodnil, zda toto jednání účastníků řízení skutečně spadá skutkovou podstatu ustanovení § 4 odst. 2 písm. i) ZVTS.
205. Pokud prvostupňový orgán dospěje k závěru, že vytýkané jednání nenaplňuje všechny znaky skutkové podstaty § 4 odst. 2 písm. i) ZVTS (případně jiné speciální skutkové podstaty podle § 4 odst. 2 ZVTS), avšak co do závažnosti naplní materiální stránku a bude se tak jednat o zneužití významné tržní síly účastníků řízení vůči svým dodavatelům, je namísto posoudit, zda nelze daný skutek podřadit pod generální klauzuli uvedenou v § 4 odst. 1 ZVTS ve spojení s § 3 odst.

⁹⁶ Viz odpovědi dodavatelů např. č. l. 224, 342, 366, 385, 783, 902, 1045, 1566 správního spisu.

⁹⁷ Viz odpověď dodavatele *[...obchodní tajemství...]*, č. l. 973 – 975 správního spisu.

⁹⁸ Viz Faull & Nikpay: The EC Law of Competition, Oxford University Press Inc., New York, druhé vydání, r. 2007, str. 388-389.

1 téhož zákona, jak to odpovídá výše citovanému rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 10. 2008, č. j. 7 Afs 40/2007-111.

K formální a materiální stránce přestupků

206. Účastníci řízení Úřadu dále vytýkají, že neprovedl správné posouzení formální a materiální stránky přestupků konstatovaných ve výrocích I. a II. napadeného rozhodnutí. Fakticky dle účastníků řízení Úřad provádí hodnocení, zda vytýkané jednání naplňuje pojmové znaky generální klauzule zneužití významné tržní síly dle § 4 odst. 1 ZVTS. Dle účastníků řízení je ovšem takové vymezení generální skutkové podstaty naprosto neurčitě a hodnocení formální a materiální stránky vytýkaných přestupků je tak podle účastníků řízení tedy i nesprávné a nepřezkoumatelné.
207. Vzhledem k tomu, že se napadené rozhodnutí ruší a v navazujícím řízení se bude Úřad zabývat znovu samotným pojetím skutků a jejich právní kvalifikací, konkrétní vyhodnocení formální a materiální stránky přestupků je nyní předčasné. V otázce formální a materiální stránky přestupku je však pro účely vedení dalšího řízení vhodné zdůraznit následující.
208. Přestupkem je podle § 5 přestupkového zákona „*společensky škodlivý protiprávní čin, který je v zákoně za přestupek výslovně označen a který vykazuje znaky stanovené zákonem, nejde-li o trestný čin.*“ Pojem přestupek je tak vyjádřen znaky formálními a znakem materiálním, které musí být naplněny současně. Mezi formální obecné znaky patří protiprávnost, trestnost, přestupková způsobilost a výslovné označení za přestupek v zákoně, mezi formální typové znaky patří objekt, objektivní stránka, subjekt a v případě fyzické osoby jako pachatele přestupku i subjektivní stránka. Mezi materiální znaky patří společenská škodlivost.⁹⁹ Důvodová zpráva k přestupkovému zákonu dále uvádí: „*Přestupek je vymezen na základě materiálně-formálního pojetí, přičemž ke vzniku odpovědnosti za přestupek bude muset dojít k naplnění všech jeho znaků současně – to znamená, že musí jít o protiprávní společensky škodlivý čin, který je v zákoně za přestupek výslovně označen a zároveň vykazuje znaky stanovené zákonem, tedy obecné znaky přestupku i znaky konkrétní skutkové podstaty přestupku, nejde-li o trestný čin.*“¹⁰⁰ Přestupek je tedy spáchán, pokud jsou naplněny všechny znaky skutkové podstaty přestupku, jinými slovy je naplněna jak formální, tak materiální stránka přestupku.
209. Jednání odběratelů ve smyslu ZVTS je třeba posuzovat s ohledem na naplnění všech formálních a materiálních znaků skutkové podstaty přestupku vymezených v zákoně o významné tržní síle. Stěžejní je v tomto ohledu § 4 ZVTS, jenž vymezuje katalog především zákazů a jim odpovídajících povinností, které musí odběratel v postavení významné tržní síly ve vztazích s dodavatelem potravin dodržovat. Základní pravidlo přitom obsahuje tzv. generální klauzule obsažená v § 4 odst. 1 ve spojení s § 3 odst. 1 ZVTS, podle které se bez další specifikace

⁹⁹ Srov. blíže Jemelka, L., Vetešník P.: Zákon o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Zákon o některých přestupcích. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 43 – 63.

¹⁰⁰ Viz Důvodová zpráva k zákonu 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Zvláštní část. K § 5.

zakazuje zneužití významné tržní síly. V § 4 odst. 2 ZVTS je dále obsažen demonstrativní výčet zvláštních skutkových podstat. Jednotlivé přestupky jsou následně uvedeny v § 8 ZVTS.¹⁰¹

210. S účastníky řízení lze souhlasit v tom, že v bodech 453 – 460 napadeného rozhodnutí Úřad, navzdory názvu uvedené kapitoly, skutečně neprovádí posouzení formální stránky přestupků, nýbrž rozebírá, zda jsou naplněny pojmové znaky zneužití významné tržní síly definované v generální klauzuli uvedené v § 4 odst. 1 ZVTS ve spojení s § 3 odst. 1 ZVTS. Vymezení generální klauzule může působit neurčitě, proto je pro její naplnění nezbytné čerpat ze samotné definice významné tržní síly obsažené v § 3 odst. 1 ZVTS.¹⁰²
211. Pokud se jedná o namítanou neurčitost generální klauzule, jejím výkladem se v souvislosti s obdobnou námitkou zabýval už Ústavní soud v nálezu ÚS 30/16, když uvedl (cit., zvýraznění přidáno): *„Z uvedené zákonné definice vyplývá, že významnou tržní silou ve smyslu napadeného zákona může disponovat jen odběratel, a proto se pouze on může dopustit jejího zneužití. Pro posouzení "významnosti" tržní síly je pak určující způsobilost dosáhnout zakázaného následku, což znamená možnost odběratele "vynutit si" jednostranně "výhodu" vůči dodavatelům "bez spravedlivého důvodu". Protože významná tržní síla je obecně vymezena jako možnost odběratele dosáhnout svým jednáním uvedeného následku, "zneužití" významné tržní síly lze spatřovat právě v jednání, které by k tomuto následku vedlo. Jiný výklad "zneužití" významné tržní síly nemá v její definici potřebný základ. Je to tedy vlastně až § 3 odst. 1 zákona o významné tržní síle, který v obecné rovině vymezuje, co se rozumí zneužitím významné tržní síly. Významnou tržní sílu přitom definuje možností jejího zneužití. **Ustanovení § 4 odst. 1 ve spojení s § 3 odst. 1 zákona o významné tržní síle v podstatě stanoví odběratelům obecný zákaz vynutit si bez spravedlivého důvodu výhodu vůči dodavatelům v souvislosti s nákupem potravin nebo přijímáním nebo poskytováním služeb s nákupem nebo prodejem potravin souvisejících.**“¹⁰³*
212. Ústavní soud tak neshledal neurčitost zákazu zneužití významné tržní síly, jak je vymezen v § 4 odst. 1 ZVTS ve spojení s § 3 odst. 1 ZVTS, jako protiústavní. Upozornil však, že jako obecnou skutkovou podstatu přestupku je nutné dané ustanovení vykládat restriktivně a dále doplnil, že *„jako přestupek nelze postihnout jednání, jehož hodnocení z hlediska uvedených materiálních znaků by bránil požadavek předvídatelnosti zákona, například vzhledem k dlouhodobému arobování určité praxe v dodavatelsko-odběratelských vztazích v rozhodnutích Úřadu či jeho výkladových stanoviscích, nebo v rozhodnutích správních soudů.“¹⁰⁴*
213. Dále jsou v § 4 odst. 2 ZVTS upraveny dílčí skutkové podstaty zneužití významné tržní síly. Pokud tedy Úřad účastníka řízení trestá podle konkrétní skutkové podstaty zneužití významné tržní síly vymezené v § 4 odst. 2 písm. a) – k) ZVTS, formální znaky přestupku spočívají v posouzení a zhodnocení zákonných znaků dané konkrétní skutkové podstaty. Zároveň však, jak bylo uvedeno výše, by se měl Úřad také zabývat formálními typovými znaky přestupku

¹⁰¹ § 8 odst. 1 písm. a) ZVTS uvádí: *„Odběratel, který má významnou tržní sílu, se dopustí přestupku tím, že v rozporu s § 4 zneužije významnou tržní sílu.“*

¹⁰² Podle § 3 odst. 1 ZVTS je významná tržní síla *„takové postavení odběratele, v jehož důsledku si odběratel může vynutit bez spravedlivého důvodu výhodu vůči dodavatelům v souvislosti s nákupem potravin nebo přijímáním nebo poskytováním služeb s nákupem nebo prodejem potravin souvisejících.“*

¹⁰³ Viz nálezy Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 30/16, body 51-74.

¹⁰⁴ Viz tamtéž.

(subjekt, objekt a objektivní stránka). Tyto úvahy by pak měly být součástí právního hodnocení příslušného skutku.

214. V souladu s § 5 přestupkového zákona je také třeba posoudit společenskou škodlivost přestupku, tedy jeho materiální stránku. Za společenskou škodlivost se podle přestupkového zákona považuje porušení nebo ohrožení zájmu chráněného zákonem.¹⁰⁵
215. K naplnění materiální stránky Nejvyšší správní soud dále dodal: *„Společenská nebezpečnost jednání, tedy materiální stránka přestupku, by nebyla naplněna, pokud by existovaly zvláštní okolnosti případu, jež by nebezpečnost předmětného jednání zásadním způsobem snižovaly. Okolnostmi, jež snižují nebezpečnost jednání pro chráněný zájem společnosti pod míru, která je typická pro běžně se vyskytující případy přestupků, mohou být zejména: význam právem chráněného zájmu, který byl přestupkovým jednáním dotčen, způsob jeho provedení a jeho následky, okolnosti, za kterých byl přestupek spáchán, osoba pachatele či míra jeho zavinění.“*¹⁰⁶
216. V judikatuře Nejvyššího správního soudu lze rovněž nalézt několik odlišných přístupů k vypořádání materiálního znaku v odůvodnění rozhodnutí. V rámci prvního přístupu se společenská škodlivost musí zkoumat a vypořádat se s ní v odůvodnění rozhodnutí vždy¹⁰⁷; v rámci druhého přístupu se společenská škodlivost v odůvodnění rozhodnutí vypořádat nemusí, když není protiprávní jednání hraniční, a je zjevné¹⁰⁸; a v rámci třetího kompromisního přístupu lze obecně vycházet z toho, že jednání, jehož formální znaky jsou označeny zákonem za přestupek, naplňuje v běžně se vyskytujících případech společenskou škodlivost, ale *„pokud se k okolnostem jednání, jež naplní formální znaky skutkové podstaty přestupku, přidruží takové další významné okolnosti, které vylučují, aby takovým jednáním byl porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem společnosti, nedojde k naplnění materiálního znaku přestupku a takové jednání potom nemůže být označeno za přestupek.“*¹⁰⁹
217. Pokud jde o materiální stránku přestupků podle ZVTS, společenskou škodlivost je třeba posuzovat se zřetelem k předmětu a účelu ZVTS, kterým je po novele 50/2016 systémová ochrana dodavatelů potravin jako slabších stran příslušných obchodních vztahů s odběrateli. Uvedené je v souladu s názorem Ústavního soudu, podle kterého je účelem zákona o významné tržní síle *„odstranění některých nežádoucích praktik odběratelů, kteří mají v rámci dodavatelsko-odběratelských vztahů v oblasti nákupu potravin za účelem jejich dalšího prodeje a služeb s tím souvisejících takovou vyjednávací sílu, že jim umožňuje v rozporu se zásadou poctivého obchodního styku domoci se vůči slabším dodavatelům některých výhod.“*¹¹⁰ Ve vztahu ke generální klauzuli a k materiálnímu znaku Ústavní soud v nálezu ÚS 30/16 dále konstatoval: *„Není pravdou, že by na rozdíl od zneužití dominantního postavení, které musí být na újmu jiných soutěžitelů nebo spotřebitelů, u zneužití významné tržní síly neexistoval žádný materiální korektiv, a že by tak neexistovala žádná limitace neúměrně širokého pojmu "zneužití významné tržní síly". Za část generální klauzule je totiž třeba vnímat i § 3 odst. 1 napadeného zákona. Právě spravedlivý důvod a možnost vynucení si výhody vůči dodavatelům jsou*

¹⁰⁵ Srov. § 3 odst. 2 přestupkového zákona.

¹⁰⁶ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. 4. 2015, č. j. 7 As 63/2015-29.

¹⁰⁷ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2008, č. j. 7 Afs 27/2008-46.

¹⁰⁸ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 6. 6. 2013, č. j. 1 As 24/2013-28.

¹⁰⁹ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 2009, 5 As 104/2008-45.

¹¹⁰ Viz náleží Ústavního soudu ze dne 7. 4. 2020, sp. zn. Pl. ÚS 30/16, bod 111.

*materiálním korektivem. Naplnění obou těchto znaků Úřad ve správním řízení zjišťuje a prokazuje.*¹¹¹

218. Úřad se materiální stránkou zabýval zejména v bodě 463 napadeného rozhodnutí a ačkoli se jedná o argumentaci stručnou, je z ní zcela zřejmé, že vytýkané jednání účastníků řízení Úřad nepovažoval za jednání bagatelní a z toho důvodu tedy naplňující materiální stránku. S uvedenou argumentací se ztotožňuji a po přezkoumání skutkového stavu dále uvádím, že vytýkané jednání lze označit za společensky škodlivé.
219. V navazujícím správním řízení je však třeba, aby v případě, že Úřad dospěje opětovně k závěru, že ze strany účastníků řízení došlo ke spáchání přestupků, znovu přezkoumatelným způsobem popsal jak formální stránku jím definovaných přestupků, tzn. zejména zákonné znaky daných skutkových podstat, tak jejich materiální stránku, tzn. úvahy svědčící o společenské škodlivosti posuzovaných přestupků, neboť jejich definice uvedená v napadeném rozhodnutí nemůže obstát.

Ke stanoveným pokutám

220. Účastníci řízení také namítají, že pokuta, kterou jim Úřad uložil, je nezákonná, když Úřad zejména nesprávně a nedostatečně posoudil závažnost přestupků; konkrétní výši pokuty stanovil nejasným a nepřezkoumatelným způsobem; pokutu stanovil v rozporu s dosavadní rozhodovací praxí a pokuta uložená společnosti MAKRO je nepřiměřená.
221. Vzhledem k tomu, že se napadené rozhodnutí ruší a v navazujícím správním řízení se bude opětovně řešit jak existenci nákupní aliance, tak samotné pojetí skutků a jejich právní kvalifikace, připadají obecně v úvahu i další možnosti ukončení řízení, a to např. přijetí závazků v souladu s § 6 ZVTS a zastavení správního řízení anebo vydání sankčního rozhodnutí a stanovení nové pokuty. Vypořádání námitek účastníků řízení směřující do uložených pokut proto nyní považuji za předčasné a bezpředmětné. Podotýkám však, že v případě uložení pokuty musí Úřad respektovat správní praxi a judikaturu správních soudů a stanovení pokuty musí provést přezkoumatelným způsobem, tak aby byla zákonná a přiměřená a nebyla pro účastníky řízení likvidační.

Procesní námítky

222. Účastníci řízení také namítají, že se Úřad dopustil níže uvedených závažných procesních pochybení, v důsledku kterých je napadené rozhodnutí nepřezkoumatelné a nezákonné.

K vymezení okruhu dodavatelů

223. Účastníci řízení předně namítají, že Úřad nejasným a nedostatečným způsobem vymezil okruh dodavatelů, které v rámci předmětného správního řízení oslovil v souvislosti s prokazováním přestupků dle napadeného rozhodnutí. Z celého správního spisu dle nich není zřejmé, jaká hlediska vedla Úřad k rozhodnutí, kterého dodavatele osloví a zařadí do důkazního vzorku a kterého nikoliv. Znalost použitého klíče k výběru těchto dodavatelů považují účastníci řízení

¹¹¹ Viz tamtéž, bod 59.

za nezbytnou pro posouzení, zda Úřad nepostupoval při jejich výběru tendenčně a účelově. Účastníci řízení také upozorňují na skutečnost, že v průběhu správního řízení došlo ze strany Úřadu k rozšíření okruhu oslovených dodavatelů, ale není zřejmé, proč k tomuto kroku Úřad přistoupil.

224. V souvislosti s uvedenou námitkou druhostupňový orgán přezkoumal procesní postup Úřadu. K tomuto je v první řadě vhodné uvést, že prvostupňový orgán se touto námitkou zabýval v bodech 15 - 26 napadeného rozhodnutí a konkrétně v bodě 19 napadeného rozhodnutí k ní uvedl (cit., zvýraznění doplněno): „*K výběru oslovených dodavatelů Úřad uvádí, že na počátku každého šetření podnětu postupuje tak, že z doručeného seznamu smluvních partnerů příslušného odběratele náhodně vybírá dodavatele a prostřednictvím písemného dotazování ověřuje tvrzení obsažená v podnětu. Vzhledem k tomu, že účelem veřejnoprávní regulace ochrany slabší smluvní strany je ve většině případů postihovat plošné nekalé obchodní praktiky, obrací se Úřad na širší vzorek dodavatelů. Ze všech dodavatelů příslušného obchodního řetězce pak Úřad náhodně vybírá vzorek oslovených dodavatelů a to tak, aby se jednalo o zástupce ze všech kategorií, tedy velké, střední i malé dodavatele, včetně regionálních a mikro dodavatelů.*“
225. V bodě 249 napadeného rozhodnutí Úřad dále uvádí, že při oslovování dodavatelů pracoval s informací, že do centrálního zúčtování provozovaného společností MIAG jsou zařazeni všichni dodavatelé společnosti MAKRO. Dále Úřad využil seznam dodavatelů, kteří mají uzavřenou Rámcovou smlouvu MIAG a platí za poskytované služby společnosti MIAG. Na základě vyloučení některých dodavatelů z různých důvodů (např. jejich zániku či dodávání non-food zboží) Úřad pracoval se vzorkem cca [...obchodní tajemství...] českých dodavatelů potravinářského zboží, kteří v šetřeném období dodávali své zboží společnosti MAKRO. Dodavatele z tohoto seznamu byl prvostupňový orgán následně schopen rozdělit do výše uvedených kategorií a náhodně oslovit z každé kategorie několik dodavatelů do ní patřících.
226. Ze správního spisu jsem ověřil, že se zde nacházejí podklady od účastníků řízení MAKRO a MIAG prokazující výše uvedená tvrzení Úřadu.¹¹² K tomu je vhodné doplnit, že celkový počet dodavatelů společnosti MAKRO, bez ohledu na využívání placených služeb MIAG či nikoliv, byl [...obchodní tajemství...]. Z tohoto počtu mělo přibližně [...obchodní tajemství...] dodavatelů uzavřenou Rámcovou smlouvu MIAG.
227. Ze správního spisu jsem ověřil, že Úřad v souladu se svým tvrzením skutečně oslovil vzorek 116 dodavatelů a jednalo se přitom typově o menší, střední či velké subjekty. Podstatné také je, že mezi oslovenými dodavateli byli jak dodavatelé, kteří neměli uzavřenu Rámcovou smlouvu MIAG a využívali pouze bezplatnou platformu centrálního zúčtování, tak dodavatelé, kteří placenou službu MIAG využívali. Vzhledem k tomu, že účelem veřejnoprávní regulace ochrany slabší smluvní strany je ve většině případů postihovat plošné nekalé obchodní praktiky, tak jak tomu bylo v tomto případě, je zcela namístě, aby se Úřad při vyšetřování přestupků obrátil na širší okruh dodavatelů. Vzorek 116 dodavatelů přitom považuje druhostupňový orgán s přihlédnutím k zahrnutí různých typů dodavatelů za dostatečný a mající vypovídající hodnotu. Rovněž je totiž třeba myslet na zásadu rychlosti a hospodárnosti správního řízení uvedenou v § 6 odst. 2 správního řádu, na kterou správně poukázal i Úřad,

¹¹² Viz zejména č. l. 21-43 a 1504-1517 správního spisu.

podle které správní orgán postupuje tak, aby nikomu nevznikaly zbytečné náklady, a dotčené osoby co možná nejméně zatěžuje.

228. Skutečnost, že Úřad účastníkům řízení v průběhu správního řízení výslovně nesdělil a v napadeném rozhodnutí výslovně nepojmenoval konkrétní klíč, podle kterého došlo k výběru tohoto vzorku dodavatelů, neodporuje zákonné úpravě, neboť žádný právní předpis Úřadu neukládá povinnost takto činit. Zejména co se týče odůvodnění napadeného rozhodnutí, je nutné odkázat na § 68 odst. 3 větu první správního řádu, kde je uvedeno, že v odůvodnění rozhodnutí musí být uvedeny důvody výroku rozhodnutí, podklady pro jeho vydání, úvahy, kterými se správní orgán řídil při jejich hodnocení a při výkladu právních předpisů a informace o tom, jak se správní orgán vypořádal s návrhy a námitkami účastníků a s jejich vyjádřením k podkladům rozhodnutí. Ani přestupkový zákon neklade na odůvodnění správního rozhodnutí nároky vznesené účastníky řízení. Druhostupňový orgán tedy dospěl k závěru, že konkretizace vzorku vybraných dodavatelů dle jejich velikosti (jak to prvostupňový orgán učinil), se pro potřeby řádného odůvodnění jejich výběru jeví jako zcela dostatečná.¹¹³
229. Nad rámec lze také doplnit, že Úřad je dle zásady materiální pravdy zakotvené v § 3 správního řádu povinen zjistit skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Když v posuzovaném případě dospěl prvostupňový orgán v průběhu správního řízení k závěru, že je vhodné doplnit důkazní materiál o další informace, je to plně v souladu s výše uvedenou zásadou. Obdobně jako pro výslovné pojmenování klíče k výběru vzorku z různých kategorií dodavatelů, platí i pro důvody k doplnění dokazování, že správní orgán není povinen je účastníkům řízení sdělovat či uvádět je ve svých rozhodnutích.
230. Druhostupňový orgán tedy neshledal tuto rozkladovou námitku důvodnou, neboť prvostupňový orgán se ve svých úvahách ani postupu neodchýlil od zákonem stanovených požadavků a účastníci řízení nepředložili (kromě svých tvrzení) žádné relevantní důkazy, které by nasvědčovaly účelovosti a tendenčnosti jednání prvostupňového orgánu. K tomu uvádím, že uvedená námitka účastníků řízení je toliko obecná, když skutkový stav považují za dostatečně zjištěný.

K neprokázání přestupků vůči všem dodavatelům uvedeným v příloze I. napadeného rozhodnutí

231. Účastníci řízení dále namítají, že Úřad sice konstatuje porušení ZVTS vůči dodavatelům uvedeným v příloze I. napadeného rozhodnutí (a to ve vztahu ke Skutku 1 i Skutku 2), toto porušení ale vůči každému dodavateli uvedenému v příloze I. napadeného rozhodnutí neprokázal. Ke svému závěru ohledně spáchání Skutku 1 a Skutku 2 účastníky řízení vůči všem dodavatelům uvedeným v příloze I. napadeného rozhodnutí Úřad podle účastníků řízení dospěl pouze na základě informací získaných od určitého vzorku dodavatelů a tyto závěry bez dalšího paušálně aplikoval na všechny dodavatele uvedené v příloze I. napadeného rozhodnutí. Drtivou většinu z nich Úřad vůbec neoslovil a ve vztahu k nim neexistuje ve správním spise jediný relevantní podklad. Úřad dle účastníků řízení nemůže své závěry založit na své domněnce určité míry pravděpodobnosti skutkového děje a nikoli na výsledcích

¹¹³ Pozn. Prvostupňový orgán se mimo jiné touto námitkou účastníků řízení zabýval hned v úvodu odůvodnění napadeného rozhodnutí a zcela řádně se s ní vypořádal tak, aby v následujících částech napadeného rozhodnutí o skutečnostech týkajících se výběru vzorku dotazovaných dodavatelů nevznikaly pochybnosti.

dokazování. Závěr, že k přestupkovému jednání mělo docházet vůči všem dodavatelům, není dle účastníků řízení žádným způsobem odůvodněn a důkazně podložen.

232. Podle účastníků řízení se tedy jedná o zásadní procesní pochybení Úřadu, porušení principu *in dubio pro reo*, zásady materiální pravdy ve smyslu § 3 správního řádu a zásady vyšetřovací ve smyslu § 50 odst. 3 správního řádu.
233. K uvedené námitce se nyní druhostupňový orgán nemůže konkrétně vyjádřit, neboť napadené rozhodnutí se ruší a vrací prvostupňovému orgánu k dalšímu řízení. Oba skutky, včetně jejich popisu ve výrocích nového prvostupňového rozhodnutí mohou být zcela změněny.
234. Obecně však druhostupňový orgán uvádí následující. Úřad se v procesu dokazování a prokázání přestupků musí řídit zejména zásadou materiální pravdy zakotvenou v § 3 správního řádu, který říká (zvýraznění doplněno): „*Nevyplývá-li ze zákona něco jiného, postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu, který je nezbytný pro soulad jeho úkonu s požadavky uvedenými v § 2.*“ Uvedená zásada je dále rozpracována v § 50 odst. 3 správního řádu, podle kterého je správní orgán „*povinen zjistit všechny okolnosti důležité pro ochranu veřejného zájmu. V řízení, v němž má být z moci úřední uložena povinnost, je správní orgán povinen i bez návrhu zjistit všechny rozhodné okolnosti svědčící ve prospěch i v neprospěch toho, komu má být povinnost uložena.*“
235. Ze zákonných ustanovení správního řádu tak vyplývá, že správní řízení je založeno na zásadě materiální pravdy, která je opakem zásady formální pravdy, jejíž podstatou je, že správní orgán vychází pouze z toho, co jednotlivé dotčené osoby souhlasně uznávají za skutečnost nebo s čím zákon spojuje určité právní následky.¹¹⁴ Komentářová literatura k zásadě materiální pravdy dále uvádí: „*Správní orgán by se měl vydat cestou nejsnazší, ale současně cestou, která umožňuje spolehlivě zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. V daném ohledu proto jde o přesvědčení správního orgánu o tom, jaký je stav věci. Skutková stránka věci má být zjištěna bez důvodných pochybností, a to s využitím zásad legality, proporcionality, právní jistoty a v souladu s veřejným zájmem.*“¹¹⁵
236. Nejvyšší správní soud k zásadě materiální pravdy dále konstatuje: „*V tomto směru nutno zdůraznit, že zásada objektivní (materiální) pravdy představuje pro správní orgán i povinnost zjistit přesně a úplně skutečný stav věcí (§ 32 odst. 1 správního řádu) a získat dostatečný rozsah údajů a informací důležitých pro její posouzení, a to předtím, než správní orgán ve věci rozhodne. Správní orgán je povinen úplně a přesně zjistit skutečný stav věcí, který je pak podkladem pro rozhodnutí (§ 46 správního řádu). Správní orgán není vázán návrhy účastníků řízení na provedení důkazů. Zjišťuje všechny právně významné skutečnosti bez ohledu na to, v čí prospěch svědčí. Zjištěný stav věcí musí odpovídat skutečnosti. Zásada materiální pravdy vyjadřuje ve správním řízení nutný požadavek vysoké hodnoty pravdivosti a spravedlnosti vzhledem k tomu, že ve správním řízení bývá rozhodováno o právech, právech chráněných zájmech nebo povinnostech právnických a fyzických osob na jednotlivých úsecích státní správy. Způsob a rozsah přesného a spolehlivého zjištění skutečného stavu věci závisí na správním orgánu, který řízení vede. Přitom však správní orgán odpovídá za splnění této zásady a tato skutečnost má svůj odraz zejména v odůvodnění správního rozhodnutí, v němž správní orgán*

¹¹⁴ Srov. blíže rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 24. 6. 1994, sp. zn. 7 A 506/93.

¹¹⁵ Viz Potěšil, L., Hejč, D., Rigel, F., Marek, D.: Správní řád. Komentář. 2. vydání. Praha: C. H. Beck, 2020, s. 53-56.

*uvádí, které skutečnosti byly podkladem pro jeho rozhodnutí a jakými úvahami byl při jejich hodnocení veden.*¹¹⁶

237. Zejména pro oblast správního trestání je přitom zásada materiální pravdy klíčovou. Jak uvádí dále judikatura, v rámci řízení o uložení pokuty za správní delikt zahajovaného z úřední povinnosti (ex officio) je třeba klást zvláštní důraz na důkladné zjištění skutkového stavu ze strany správních orgánů a jejich rozhodnutí důsledně poměřovat zásadou materiální pravdy jako jednou ze základních zásad činnosti správních orgánů, jakož i zásadou vyšetřovací podle § 50 odst. 3 správního řádu.¹¹⁷
238. V souvislosti s oblastí správního trestání lze dále odkázat na závěry rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu, podle nichž *„v řízení o přestupku postupuje správní orgán tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti, a to v rozsahu potřebném pro rozhodnutí o přestupku... Obviněný z přestupku není povinen se hájit, zejména není povinen uvádět na svou obhajobu jakákoliv tvrzení, ani (anebo) o nich (nebo o jiných skutečnostech) nabízet a předkládat správnímu orgánu důkazy; ustanovení § 52 věty první se v řízení o přestupku neuplatní.“*¹¹⁸
239. Na prokázání správního deliktu či přestupku jsou přitom na správní orgány kladeny zvýšené nároky, neboť jak judikatura opakovaně dovodila, pro správní trestání platí obdobné principy jako pro trestání soudní a v řízení o přestupku se analogicky aplikují principy trestního práva.¹¹⁹
240. Jak vyplývá dále např. z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 5. 2016, č. j. 2 As 16/2016-27 (zvýraznění přidáno): *„Obtížně zachytitelnými přestupky, byť pozorovatelnými pouhým okem, jsou naproti tomu taková jednání, která lze z velké vzdálenosti pozorovat jen stěží a která se navíc odehrávají uvnitř jedoucího vozidla obviněného. Příkladem takovým přestupků jsou držení hovorového zařízení řidičem při jízdě v automobilu nebo nepřipoutání se bezpečnostním pásem (např. rozsudky č. j. 6 As 22/2013-27 a 8 As 100/2011-70). U těchto obtížně zachytitelných přestupků **je proto třeba klást vyšší nároky na přesvědčivost důkazů** (rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2011, č. j. 7 As 102/2010-86).“* V jiném rozsudku Nejvyšší správní soud uvedl následující: *„V řízení o přestupku se proto nelze spokojit s tím, že skutečnost, že obviněný se dopustil přestupku, se jeví být pravděpodobnou, či dokonce nejpravděpodobnější verzí skutkového stavu.“*¹²⁰
241. Z uvedené judikatury tak zejména vyplývá, že rozhodující je, zda byl skutkový stav zjištěn bez důvodných pochybností a odůvodnění rozhodnutí je v tomto ohledu dostatečné a přesvědčivé. Vzhledem k výše uvedeným zásadám lze však pochybovat o tom, zda byly Skutky 1 a 2 skutečně dostatečně prokázány vůči všem dodavatelům uvedeným v příloze I. napadeného rozhodnutí, neboť z napadeného rozhodnutí nevyplývá, že se ve správním spise nacházejí důkazy, a to ke každému dodavateli uvedenému v příloze I. napadeného rozhodnutí. Ze správního spisu je navíc patrné, že Úřad oslovil vzorek 116 dodavatelů (bez ohledu na to, zda měli uzavřenou Rámcovou smlouvu MIAG či nikoli), ačkoliv v příloze I.

¹¹⁶ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 1. 2004, č. j. 7 A 122/2000-54.

¹¹⁷ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 12. 2010, č. j. 4 Ads 44/2010-132.

¹¹⁸ Viz usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 1. 2014, č. j. 5 As 126/2011-68.

¹¹⁹ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 1. 2009, č. j. 1 As 96/2008-115.

¹²⁰ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 22. 7. 2011, č. j. 7 As 102/2010-86.

napadeného rozhodnutí Úřad uvádí cca [...obchodní tajemství...] konkrétních dodavatelů (a to pouze těch, kteří měli uzavřenou Rámcovou smlouvu MIAG). Za situace, kdy se ve správním spise nenacházejí další listinné důkazy, které by prokazovaly, že i ostatní dodavatelé, které Úřad v průběhu správního řízení neoslovil, byli taktéž prokazatelně (nikoli pouze pravděpodobně) dotčeni vytykávaným jednáním účastníků řízení, nelze považovat uvedené přestupky účastníků řízení ve vztahu k těmto dodavatelům za prokázané.

242. Na základě výše uvedeného tak (ve shodě s účastníky řízení) nelze zcela souhlasit s tvrzením Úřadu uvedeném v bodě 344 napadeného rozhodnutí: *„Podle názoru Úřadu je pro zjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností (§ 3 správního řádu.), dostatečné ověření skutečností plynoucích ze smluv u určitého vzorku dodavatelů. Úřad se nemusí zabývat smluvními podmínkami všech dodavatelů, resp. jednáním účastníků řízení vůči všem dodavatelům Makra, ale postačuje, když šetřené jednání prokáže pouze vůči určitému vzorku.“*
243. Pro zjištění skutkového stavu bez důvodných pochybností tak v případě, že jsou ve výroku napadeného rozhodnutí (případně jeho příloze, na kterou výrok výslovně odkazuje) uvedeni konkrétní dodavatelé, je třeba tento přestupek prokázat vůči všem těmto konkrétně uvedeným dodavatelům. Nestačí přitom, když Úřad skutečnosti ověří pouze u vzorku dodavatelů a u ostatních dodavatelů tyto skutečnosti pouze presumuje. Za prokázaný přestupek (vůči konkrétnímu dotčenému dodavateli) lze proto považovat takový přestupek, u kterého existují ve spisovém materiálu dostatečné důkazy a odůvodnění rozhodnutí Úřadu je v tomto ohledu přesvědčivé.
244. Ve vztahu k předmětnému správnímu řízení je však zásadní otázkou, zda byl Úřad vůbec povinen přestupky prokazovat vůči všem jednotlivým dodavatelům. Vzhledem ke koncepci významné tržní síly (viz výše) a zákonné dikci speciálních skutkových podstat přestupků uvedených v § 4 odst. 2 ZVTS, tomu tak ve většině případů není. Pro samotné prokázání přestupku zneužití významné tržní síly v rámci většiny skutkových podstat popsanych v § 4 odst. 2 ZVTS totiž není nutné, aby Úřad ve výroku specifikoval konkrétní dodavatele, kteří byli vytykávaným jednáním dotčeni. Zcela tedy postačuje, když šetřené jednání Úřad prokáže vůči alespoň konkrétnímu vzorku dodavatelů s tím, že je možné, že účastník řízení praktiku aplikoval plošně vůči všem svým dodavatelům (jak tomu nejspíše bylo v uvedeném případě). Tomu pak musí odpovídat formulace skutkové věty ve výroku meritorního rozhodnutí.
245. Výjimkou je však případ skutkové podstaty uvedené v § 4 odst. 2 písm. i) ZVTS (tedy Skutku 2 napadeného rozhodnutí), kdy je samotným znakem skutkové podstaty „diskriminování dodavatele“. V tomto případě tak musí Úřad prokázat, jakým způsobem došlo k diskriminaci konkrétního dodavatele, nikoli např. paušálně uvést všechny dodavatele konkrétního odběratele.
246. Nicméně dotčení konkrétních dodavatelů ve většině ostatních skutkových podstat podle § 4 odst. 2 ZVTS není znakem skutkové podstaty přestupku. Počet dotčených dodavatelů je přesto důležitý, neboť má vliv na materiální stránku přestupku a závažnost vytykávaného jednání, potažmo na výši pokuty. Jak ostatně sám Úřad konstatoval v bodě 507 napadeného rozhodnutí, když při kalkulaci pokuty zohlednil snížení počtu dotčených dodavatelů: *„Závěrem je třeba doplnit, že oproti sdělení výhrad Úřad snížil ve sdělení oznámenou výši pokuty z [...obchodní tajemství...] na [...obchodní tajemství...]. Důvodem pro tento postup bylo*

snížení počtu dotčených dodavatelů v důsledku vyhodnocení obrátového kritéria na straně dodavatelů ve smyslu čl. 1 Směrnice.“

K provádění dokazování ve správním řízení

247. Účastníci řízení dále namítají, že Úřad v rámci správního řízení prováděl dokazování přestupků neobjektivně, tendenčně, a tedy nezákonně. Neobjektivnost a tendenčnost dle účastníků řízení vyplývá ze způsobu, jakým Úřad prováděl dotazování dodavatelů. Účastníci řízení jsou přesvědčeni, že dodavatelé byli ze strany Úřadu dotazováni tendenčně, kdy výzvy Úřadu byly koncipovány tak, že dodavatelé mohli již ze samotných přípisů Úřadu nabýt dojmu, že došlo ze strany účastníků řízení k nějakému zakázanému jednání. Dotazy a otázky Úřadu byly podle účastníků řízení totiž formulovány sugestivně tak, že byly v dodavatelích způsobily vyvolat pochybnosti nebo obavy z řádnosti jejich spolupráce se společností MAKRO. Účastníci řízení pak konkrétně odkazují na žádosti Úřadu o poskytnutí informací a podkladů ze dne 31. 10. 2017 a ze dne 21. 1. 2019 (dále též souhrnně „**žádosti Úřadu**“).
248. K obdobné námitce se již Úřad vyjádřil zejména v bodech 21 – 26 napadeného rozhodnutí. Uvedená argumentace je v zásadě přílehavá. Úřad, jako správní orgán dozoru nad dodržováním ZVTS, je povinen se zabývat skutečnostmi nasvědčujícími možnému porušování tohoto zákona a vést k objasnění těchto skutečností příslušná předběžná šetření a následně správní řízení. K naplnění tohoto účelu je Úřad v souladu s § 7 odst. 1 ZVTS ve spojení s § 20 odst. 3 ZOHS a § 21e téhož zákona oprávněn si od jednotlivých subjektů vyžádat informace a podklady a v rámci těchto žádostí se dotazovat různých subjektů, a to jak dodavatelů, tak odběratelů, případně i dalších osob. Hlavním účelem dotazování konkrétních subjektů o skutečnostech souvisejících s možným deliktním jednáním je získávání odpovědí na položené otázky zejména za účelem řádného zjištění skutkového stavu, ale rovněž za účelem odstranění neúplností, nejasností, rozporů či doplnění již zjištěných skutečností. Úřad ovšem není povolán k tomu, aby zkoumal, jak tyto dotazované subjektivně reagují na zaslané žádosti o poskytnutí informací a podkladů.
249. Jak dále správně konstatoval Úřad v bodě 22 napadeného rozhodnutí, jednou z povinností Úřadu při využívání vyšetřovacích oprávnění (konkrétně pak v případě žádosti o poskytnutí informací a podkladů), je uvést předmět a účel šetření Úřadu. Tato povinnost plyne zejména z § 21e odst. 2 ZOHS, který se aplikuje na základě § 7 odst. 1 ZVTS. Je přitom zcela logické, že subjekt, na který se Úřad obrací, má právo znát konkrétní důvod žádosti Úřadu. V souladu s § 21e odst. 1 ZOHS jsou dále dotazované subjekty povinny poskytovat informace úplné, správné a pravdivé. Samotné poskytnutí neúplných, nesprávných či nepravdivých podkladů a informací přitom může představovat přestupek podle § 8 odst. 2 písm. b) ZVTS a Úřad může v souladu s § 8 odst. 3 ZVTS uložit pokutu až do výše 300 000 Kč nebo 1 % z čistého obrátu dosaženého právníkem nebo podnikající fyzickou osobou za poslední ukončené účetní období. Na tyto následky by proto měly být dotazované subjekty ze strany Úřadu náležitě upozorněny.
250. V souvislosti s námitkou účastníků řízení jsem proto přezkoumal konkrétní žádosti Úřadu, na které účastníci řízení odkazují.

251. Předně, v posuzované věci bylo s ohledem na povahu prošetřovaného jednání ze strany prvostupňového orgánu zcela legitimní a účelné dotazovat se dodavatelů společnosti MAKRO na dosud neobjasněné skutečnosti, neboť právě dodavatelé jsou nejlépe schopni Úřadu sdělit relevantní informace pro posouzení skutkového stavu věci (mimo samotné účastníky řízení MAKRO a MIAG). Tento postup je přitom plně v souladu se zásadou materiální pravdy dle § 3 správního řádu a zavedenou praxí Úřadu.
252. Pokud jde o samotné koncipování žádostí Úřadu, úvodní pasáž je zcela v souladu se zákonem stanovenými a výše popsanými povinnostmi Úřadu. Druhostupňový orgán tak na formulaci úvodních částí žádostí Úřadu neshledává nic problematického či protizákonného.
253. Pokud se jedná o konkrétní otázky Úřadu obsažené v žádostech Úřadu, předně je třeba říci, že formulovat vhodnou otázku není vůbec snadné. Pro způsob správního kladení dotazů je nutné sice brát ohled na zákaz tzv. kapciózních a sugestivních otázek¹²¹, nelze tak ale činit bez dalšího, a to vzhledem k rozdílné povaze trestního a správního řízení (viz dále).
254. Účastníci řízení v rozkladu kladou důraz zejména na své tvrzení, že Úřadem položené otázky byly formulovány sugestivním způsobem. Aby bylo možné posoudit, zda se tak opravdu stalo, je vhodné nejprve konstatovat, jak na problematiku sugestivních otázek nahlíží nauka trestního práva.
255. Pod pojmem sugestivní (návodné) otázky se rozumí „*takové otázky, které vyjadřují v tázací formě určitý postoj tázající se osoby k tomu, co se má otázkou zjistit, jinými slovy už obsahuje (bud' zjevně nebo zakrytě) odpověď, kterou si tazatel přeje slyšet.*“¹²² Obdobně v judikatuře Nejvyššího soudu nalezneme, že v rámci sugestivních otázek se vyslychanému předkládají okolnosti, které se mají zjistit teprve z jeho výpovědi, a tím se mu naznačuje, jak má odpovědět.¹²³
256. Kritérium, podle kterého lze v trestním právu rozeznat, zda jde či nejde o sugestivní otázku, je postaveno na otázce, zda je možné informace v ní obsažené právně a logicky vyvodit z dosavadního důkazního materiálu.
257. Co se týče tzv. kapciózních (úskočných) otázek, i zde je vhodné nejprve pohlédnout do trestněprávní teorie a na ni navazující kriminalistiky. Dle těchto nauk lze za kapciózní otázky považovat zejména tyto¹²⁴:
- a) Otázky typicky úskočné, v nichž je předkládána skutečnost obviněným (obžalovaným) dosud nepotvrzená, např. „*Proč jste to udělal?*“ a to v situaci, kdy se obžalovaný dosud ke spáchání trestného činu nedoznal.

¹²¹ Zákaz kladení sugestivních a kapciózních otázek je zakotven v trestním právu zejména v § 92 odst. 4 a v § 101 odst. 3 zákona č. 141/1961 Sb., o trestním řízení soudní (trestní řád), ve znění pozdějších předpisů (dále též „**trestní řád**“).

¹²² Viz Matiašek, J., Soukup, J., Bárta, B.: *Teorie a praxe výslechu – maketa*. Praha: Ústav kriminalistiky Právnické fakulty Univerzity Karlovy v Praze, 1970, s. 110. Autoři dále uvádí příklad průběhu výslechu, ve kterém je třeba zjistit, jak byl pachatel oblečen v době činu: „*Rozhodně sugestivně působí otázka kladená svědkovi: „Měl občan X. v době, kdy jste ho viděl, na sobě černé šaty?“ Méně sugestivně bude působit formulace: „Měl občan X. v době, kdy jste ho viděl, na sobě šaty tmavé barvy?“ a konečně, bez sugestivního ovlivnění bude otázka: „Můžete uvést a popsat, jak byl oblečen občan X. v době, kdy jste se s ním viděl?“*“

¹²³ Viz např. rozsudky Nejvyššího soudu ze dne 31. 8. 2021, sp. zn. 7 Tdo 833/2021 nebo ze dne 13. 5. 2020, sp. zn. 7 Tdo 426/2020.

¹²⁴ Viz Vácha, M.: *Kapciózní otázky ve výslechové praxi*. Československá kriminalistika, 1982, č. 3, s. 233.

- b) Otázky obsahující nepravdivé skutečnosti, typicky např. „*Co nám řeknete k tomu, že vás pan Tichý označuje jako svého spolupachatele?*“
- c) Otázky kontrolní, které obsahují nepravdu s cílem prověření hodnověrnosti výpovědi. Např. „*Měl jste v době spáchání trestného činu na sobě černý kabát?*“ v případě, že bylo prokázáno, že pachatel měl na sobě žlutou bundu.
- d) Otázky nejasné, jejichž účelem je zmást vyslýchaného a přimět ho k neadekvátní reakci. Příkladem jsou otázky se složitou konstrukcí, kdy vyslýchaný neví, na co má odpovídat, většinou reaguje jen na jeden zdůrazněný aspekt, přičemž aspekty významné pro vyslychajícího jsou skryty nejčastěji v přívlastcích. Např. otázka svědkovi by mohla znít „*Je pravda, že jste viděl zakrváceného obžalovaného vycházet z domu, kde bydlela zavražděná?*“

258. Z recentní judikatury Nejvyššího soudu, která se odkazuje na odbornou literaturu¹²⁵, dále vyplývá, že kapciózní otázky jsou „*otázky předstírající nepravdivou, klamavou skutečnost, nebo předpokládající skutečnost svědkem dosud nepotvrzenou, přičemž svědka svádějí, aniž by to pozoroval, k odpovědi, kterou si přeje vyslychající.*“¹²⁶
259. Z výše uvedeného tak vyplývá, že sugestivní a kapciózní otázky jsou v rámci trestního práva primárně spojeny s výslechem obviněného či svědka. Správní řízení je však na rozdíl od trestního řízení ovládáno zásadou písemnosti, jak správně poukázal prvostupňový orgán v bodě 24 napadeného rozhodnutí, což v tomto kontextu znamená, že dotazovaný subjekt není vystaven nutnosti na položené otázky reagovat zcela bezprostředně. Co se týče způsobu vedení dokazování, je proto správní řízení o přestupku od trestního řízení odlišné. I přes odlišnosti je však žádoucí, aby se Úřad v rámci správního řízení sugestivním a kapciózním otázkám vyvaroval.
260. Po přezkumu jednotlivých otázek obsažených v žádostech Úřadu jsem však na rozdíl od účastníků řízení dospěl k závěru, že uvedené otázky nevykazují znaky sugestivních ani kapciózních otázek, jak je zná nauka trestního práva. Ačkoliv nemusí být všechny otázky formulačně zcela perfektní, je z nich podle druhostupňového orgánu jasně seznatelné, že se jedná o otázky obecného charakteru a Úřad se prostřednictvím nich snaží zjistit skutečný stav věci či odstranit dřívější pochybnosti. Otázkami obsaženými v žádostech Úřadu přitom prvostupňový orgán adresáty nijak nenavádí k určité konkrétní odpovědi.
261. Nad rámec výše uvedeného je vhodné konstatovat i to, že dodavatelé, stejně jako odběratelé, mají zájem na tom udržet si svého obchodního partnera a obchodní vztah, tudíž lze těžko předpokládat, že informace, které o svém smluvním partnerovi poskytují, budou záměrně negativní a poškozující. Přesně to totiž nyní tvrdí účastníci řízení i přes to, že tyto jejich úvahy se neopírají o objektivní skutečnosti či fakta zjištěná v průběhu správního řízení z odpovědí dodavatelů. Nadto, jak bylo řečeno výše, v případě úmyslného uvedení lživých či zavádějících odpovědí hrozí dodavatelům postih za možný přestupek podle § 8 odst. 2 písm. b) ZVTS.
262. Dalším důkazem neobjektivnosti a tendenčnosti postupu Úřadu je podle účastníků řízení skutečnost, že Úřad v rámci správního řízení provedl u jednoho dodavatele společnosti MAKRO šetření na místě v jeho obchodních prostorách (neohlášenou inspekci) ve smyslu § 5a

¹²⁵ Konkrétně na Šámal, P. a kol.: Trestní řád I. § 1 až 156. Komentář, 7. vydání, Praha: C. H. Beck, 2013, str. 1420.

¹²⁶ Viz rozsudek Nejvyššího soudu ze dne 13. 5. 2020, sp. zn. 7 Tdo 426/2020.

odst. 2 ZVTS ve spojení s § 21f ZOHS, kdy tato neohlášená inspekce je krajně nestandardní, neboť podle účastníků řízení slouží primárně k zajištění důkazů a informací u možného porušitele soutěžních předpisů.

263. S tímto tvrzením ovšem není možné souhlasit. Jak již bylo řečeno výše, v souladu s § 7 odst. 1 ZVTS je Úřad oprávněn přiměřeně aplikovat procesní normy a vyšetřovací postupy zakotvené v ZOHS. V tomto případě tak může v souladu s § 21f ZOHS provádět šetření na místě v obchodních prostorách. Ustanovení § 21f odst. 1 ZOHS přitom konkrétně stanoví: „Soutěžitelé jsou povinni podrobit se šetření Úřadu na pozemcích a ve všech objektech, místnostech a dopravních prostředcích, které užívají při své činnosti v hospodářské soutěži (dále jen „obchodní prostory“).“ Dle uvedeného ustanovení má Úřad oprávnění místní šetření u soutěžitele provést a soutěžitel má povinnost se takovému šetření podrobit a umožnit Úřadu náležitě provedení kontroly ve smyslu jednotlivých pravomocí, které jsou vymezeny v § 21f odst. 2 ZOHS.
264. Skutečnost, že jiná sekce Úřadu v rámci výkonu jiné agendy provádí nejčastěji místní šetření zejména v obchodních prostorách možných porušitelů ZOHS, neznamená, že ZOHS jiný postup zakazuje či nepředpokládá. Provádět místní šetření lze jak v provozovně možného narušitele hospodářské soutěže, tak i u jakéhokoli jiného subjektu, neboť ZOHS výslovně pracuje s pojmem „soutěžitel“, nikoliv toliko s pojmem „obviněný“ či „účastník řízení“.¹²⁷ V kontextu ZVTS se tak může jednat jak o odběratele, tak o dodavatele. Provádění místních šetření u dodavatelů přitom není nic neobvyklého a v případě postupu podle ZVTS se jedná o běžnou praxi Úřadu.¹²⁸
265. Prvostupňový orgán je tedy v případech, kdy je třeba prověřit obchodní záznamy a zajistit podklady, které se vztahují k vymezenému předmětu šetření či správního řízení oprávněn provádět místní šetření za účelem opatřit dostatečné důkazy, popř. ověřit si již získané důkazy, které by mohly být důvodem pro zahájení, nebo nezahájení řízení o přestupku. Tak tomu bylo i v případě místního šetření, na které nyní účastníci řízení poukazují a které proběhlo ještě v rámci předběžného šetření. ZOHS přitom nevyklučuje možnost provést místní šetření ani poté, co ze strany dotázaného subjektu již byly Úřadu zaslány informace a podklady. Účelem místního šetření totiž může být i potřeba Úřadu ověřit, zda příslušný dodavatel zaslal Úřadu kompletní vyžádané podklady. V nyní posuzovaném případě byl přitom právní důvod a účel šetření Úřadem jasně uveden v pověření k tomuto místnímu šetření.¹²⁹
266. Důkazem o účelovém postupu je podle účastníků řízení také způsob, jakým Úřad přistupoval k odpovědím dodavatelů na jeho otázky, jejich výkladu a využití pro předmětné správní řízení. Uvedený závěr účastníci řízení dokládají na několika příkladech, a to zejména na odpovědích dodavatelů [...obchodní tajemství...] a [...obchodní tajemství...] (dále též [...obchodní tajemství...]).
267. Vzhledem k tomu, že účastníci řízení v rozkladu polemizují se závěry, ke kterým Úřad dospěl na základě odpovědí dodavatelů [...obchodní tajemství...] a [...obchodní tajemství...], druhostupňový orgán přistoupil k jejich přezkoumání.

¹²⁷ Srov. např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 10. 2021, č. j. 3 As 92/2020-59. Úřad zde provedl místní šetření u jiného subjektu, než byl obviněný.

¹²⁸ Srov. např. bod 127 rozhodnutí HRUŠKA.

¹²⁹ Srov. č. I. 297 správního spisu.

268. Ze spisového materiálu vyplývá, že oba dodavatelé reagovali na dotazy zasláné Úřadem v rámci žádosti o poskytnutí informací a podkladů ze dne 31. 10. 2017¹³⁰ s tím, že podstatné jsou v tomto ohledu zejména otázky 6) a 7).¹³¹ Pokud se jedná o soubor všech otázek, je zřejmé, že na sebe otázky logicky navazují. Druhostupňový orgán se nedomnívá, že by mělo v žádosti ze strany Úřadu docházet k zaměňování systému centrálního zúčtování a placené služby poskytované společností MIAG. Všechny otázky jsou primárně zaměřeny na společnost MIAG a fungování spolupráce s dodavatelem společnosti MAKRO. V kontextu všech položených otázek je vždy možné jasně identifikovat, na jaký z těchto systémů dotaz Úřadu směřuje. Jak již bylo konstatováno výše, otázky nejsou sugestivní ani kapciózní. Druhostupňový orgán se tak nemůže ztotožnit zejména s tvrzením účastníků řízení, že Úřad v dodavatelích vyvolává zmatení v tom směru, že si nejsou jisti, na co se je Úřad přesně dotazuje.
269. Pokud se dále jedná o odpovědi konkrétních dodavatelů, je pravdou, že v bodě 262 napadeného rozhodnutí týkajícího se odpovědi společnosti *[...obchodní tajemství...]*¹³² Úřad sloučil odpovědi dodavatele na otázky 6) a 7) žádosti Úřadu. Nejedná se však o účelové spojení odpovědí na položené otázky, neboť tyto dvě otázky a na ně navazující odpovědi spolu úzce souvisejí a logicky navazují. Dodavatel v nich konkrétně popisuje spolupráci se společností MIAG a jak vnímá služby, které mu společnost MIAG poskytuje. Z celkového kontextu odpovědi společnosti *[...obchodní tajemství...]* je zřejmé, že spolupráci se společností MIAG dodavatel vnímá značně negativně. Pro úplnost je vhodné dodat, že tvrzení účastníků řízení, že z odpovědi společnosti *[...obchodní tajemství...]* je zřejmé, že tento dodavatel potvrdil, že systém centrálního zúčtování mu nepřináší žádné komplikace, se nezakládá na pravdě, neboť v odpovědi na otázku 10), která se týkala systému centrálního zúčtování, dodavatel uvedl: *[...obchodní tajemství...]*.¹³³
270. Pokud se jedná o druhého dodavatele, společnost *[...obchodní tajemství...]*, obdobné závěry lze konstatovat i u něj. Opět je pravdou, že Úřad v bodě 263 napadeného rozhodnutí sloučil odpovědi na několik otázek, konkrétně na otázky 6), 7) a 10). Stejně jako v případě společnosti *[...obchodní tajemství...]* se však nedomnívám, že by se jednalo o účelový a nepřipustný postup. Z kontextu všech odpovědí dodavatele *[...obchodní tajemství...]* je totiž zřejmé, že nevnímá žádné výhody týkající se spolupráce se společností MIAG, a ačkoliv měl dodavatel uzavřenou Rámcovou službu MIAG, tvrdil, že kromě zasílání peněz jim žádné služby neposkytuje. Žádný přínos dodavatel nespatořoval ani v systému centrálního zúčtování.¹³⁴
271. Na základě výše uvedeného dospěl druhostupňový orgán k závěru, že hodnocení důkazů proběhlo ze strany prvostupňového orgánu zcela objektivně a v souladu se zásadou materiální pravdy a že závěry vyplývající z dokazování jsou v souladu s nashromážděným důkazním materiálem. Nelze se ztotožnit ani s tvrzením účastníků řízení, že prvostupňový orgán postupoval účelově, neboť z odpovědí oslovených dodavatelů vybral ty, které mu vyhovují

¹³⁰ Viz č. I. 83 – 84 správního spisu.

¹³¹ Otázka 6) zněla: „Popište výhody, které Vám přináší možnost spolupráce se spol. Miag? Jaký je rozdíl jestliže vyúčtování svých dodávek realizujete prostřednictvím společnosti Miag, anebo pokud byste je realizovali přímo se spol. Makro?“ Otázka 7) dále zněla: „Jaké služby Vám poskytuje společnost Miag? Platíte za uvedené služby samostatně, nebo jsou již předem započítány do [...obchodní tajemství...]?“.

¹³² Cit. této odpovědi: „[...obchodní tajemství...].“

¹³³ Viz č. I. 174 správního spisu.

¹³⁴ Viz č. I. 220 správního spisu.

v jeho konstrukci, přičemž nezohledňuje skutečnost, že dodavatelé odpovídali na zcela něco jiného, než je ze strany Úřadu v rámci napadeného rozhodnutí dovozováno. Tvrzení účastníků řízení, že závěry vyvozené prvostupňovým orgánem si navzájem odporují, je pak postaveno na jejich zcela nesprávné interpretaci obsahu napadeného rozhodnutí týkající se hodnocení důkazů a závěrů z něj vyplývajících.

272. Námitky účastníků řízení uvedené v tomto okruhu proto jako nedůvodné musím odmítnout.

VI. Závěr

273. Na základě výše uvedených skutečností shrnuji své závěry. V první řadě dospěl druhostupňový orgán k závěru, že Úřad zatížil napadené rozhodnutí i správní řízení, jež jeho vydání předcházelo, vadou nezákonnosti, když rozhodoval nejen o skutcích, o nichž bylo správní řízení zahájeno dne 26. 11. 2019, ale současně bez jakéhokoli rozlišení i o skutcích, o nichž toto správní řízení ani nezačal, tedy o jednáních po datu 26. 11. 2019.

274. Druhostupňový orgán je dále přesvědčen, že Úřad v napadeném řízení neprokázal naplnění znaku nákupní aliance dle ustanovení § 2 písm. c) ZVTS, tedy že všichni členové tvrzené nákupní musí být odběrateli ve smyslu § 2 písm. b) ZVTS. Je na prvostupňovém orgánu, aby se jednotlivými znaky nákupní aliance důkladně zabýval a prokázal, zda účastníci řízení nákupní alianci skutečně tvoří. Závěr, zda se v případě účastníků řízení o nákupní alianci jedná, je pak stěžejní pro posouzení obou projednávaných přestupků.

275. O existenci významné tržní síly účastníka řízení MAKRO pak druhostupňový orgán nemá žádné pochybnosti a v této části tak rozkladovým námitkám nepřisvědčil.

276. Druhostupňový orgán rovněž nesouhlasí s kvalifikací Skutku 1 uvedenou v napadeném rozhodnutí. Jakkoli lze souhlasit se závěrem prvostupňového orgánu, že takovéto jednání by bylo možno považovat za zneužití významné tržní síly, za daného skutkového stavu ho však nelze podřadit pod § 4 odst. 2 písm. a) ZVTS, neboť vymezení skutku tak, jak to učinil prvostupňový orgán, stejně jako odůvodnění napadeného rozhodnutí nekoresponduje s dikcí zákonného ustanovení. Je tedy na orgánu prvního stupně, aby po přezkoumání, zda účastníci řízení splňují zákonné znaky, aby mohli tvořit nákupní alianci ve smyslu § 2 písm. c) ZVTS, rozhodl a patřičně právně zdůvodnil, zda vytýkané jednání účastníků řízení spadá pod některou konkrétní skutkovou podstatu z demonstrativního výčtu uvedeného v ustanovení § 4 odst. 2 ZVTS, případně aby zvážil aplikaci generální klauzule uvedené v § 4 odst. 1 ZVTS ve spojení s § 3 odst. 1 ZVTS.

277. Ze shromážděných důkazů obsažených ve správním spisu v případě Skutku 2 vyplývá, že účastník řízení MIAG uplatňoval na základě Rámcové smlouvy MIAG se stejným výčtem poskytovaných služeb vůči různým dodavatelům různou procentuální výši poplatků, a to bez bližšího odůvodnění. Avšak je třeba, aby se prvostupňový orgán znovu zabýval právním hodnocením vytýkaného jednání označeného jako Skutek 2 a rozhodl a patřičně právně zdůvodnil, zda toto jednání účastníků řízení skutečně spadá skutkovou podstatu ustanovení § 4 odst. 2 písm. i) ZVTS, případně pod generální klauzuli uvedenou v § 4 odst. 1 ZVTS ve spojení s § 3 odst. 1 ZVTS.

278. V souvislosti s vymezením konkrétních přestupků (či přestupku) a jejich právní kvalifikací dále Úřad musí přezkoumatelným způsobem popsat formální a materiální stránku přestupku, tzn. jednak uvést naplnění zákonných znaků konkrétních přestupků, tak popsat a odůvodnit jejich společenskou škodlivost.
279. Vypořádání námitek účastníků řízení směřující do uložených pokut považuje nyní druhostupňový orgán za předčasné a bezpředmětné vzhledem k tomu, že se napadené rozhodnutí ruší a v navazujícím správním řízení se bude opětovně řešit jak existence nákupní aliance, tak samotné pojetí skutků a jejich právní kvalifikace.
280. Rozkladové námítky účastníků řízení o údajných procesních pochybeních prvostupňového orgánu v zásadě odmítl druhostupňový orgán jako nedůvodné.
281. Vzhledem k výše uvedenému mi tedy nezbylo než napadené rozhodnutí zrušit a věc vrátit prvostupňovému orgánu k dalšímu řízení.

POUČENÍ

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

otisk úředního razítka

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

Obdrží

JUDr. Martin Nedelka, Ph.D., advokát
Nedelka Kubáč advokáti s.r.o.
Olivova 2096/4
110 00 Praha

Vypraveno dne

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