



UOHSX00BE2IL

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0139/2017/TS-18931/2018/461/DDa

Brno: 31. července 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, zahájeném z moci úřední dne 12. 4. 2017 podle § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 7 odst. 1 zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, ve znění pozdějších předpisů, a § 21 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, jehož účastníkem je společnost **Kaufland Česká republika v.o.s.**, se sídlem Bělohorská 2428/203, Břevnov, Praha 6, IČO 25110161, právně zastoupena JUDr. Milošem Temelem, LL. M., advokátem advokátní kanceláře Noerr, s.r.o., se sídlem Na Poříčí 1079/3a, 11000, Praha 1, vydává v souladu s § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a ustanovením § 6 odst. 2 zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, ve znění pozdějších předpisů, toto

### rozhodnutí

#### I.

**Účastníku řízení** společnosti Kaufland Česká republika v.o.s., Bělohorská 2428/203, Břevnov, Praha 6, IČO 25110161, **se ukládá, aby splnil závazky**, které navrhl pro odstranění závadného stavu, a to následujícím způsobem:

1. Účastník řízení nejpozději do 30 dnů od právní moci rozhodnutí o zastavení správního řízení zašle písemné vyrozumění těm svým dodavatelům potravin, o kterých je mu známo, že se účastní systému Markant a kterým dosud takový dopis nezaslal, ve kterém uvedeným dodavatelům sdělí, že účast v systému Markant, není podmínkou dodávek potravin účastníkovi a dodavatelé mohou svou účast v systému Markant ukončit bez toho, aby tím byly dotčeny stávající či budoucí obchodní vztahy mezi nimi a účastníkem řízení.
2. Dodavatelům potravin účastníka řízení, od kterých měl dle Sdělení výhrad získávat účastník řízení v době od 6. 3. 2016 do 31. 12. 2017 peněžní plnění v souvislosti s jejich účastí v systému Markant (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) vrátí účastník řízení peněžní plnění obdržené prostřednictvím skupiny Markant ve výše uvedené době, které nebylo kompenzováno přiměřeným protiplněním ze strany účastníka řízení nebo skupiny Markant (popř. se s dodavatelem dohodne na jiném způsobu kompenzace), a to do 30 dní ode dne, kdy o to dodavatel požádá a poskytne nezbytnou součinnost, pokud o to dotyčný dodavatel požádá nejpozději do 31. 10. 2018. Účastník řízení osloví do 30 dnů od právní moci rozhodnutí o zastavení správního řízení pro přijetí závazků uvedené dodavatele dopisem, ve kterém je informuje o možnosti vrácení předmětného peněžního plnění či poskytnutí jiné kompenzace (jak uvedeno výše) a vyzve je k součinnosti ohledně výše uvedeného.
3. Dobré a transparentní vztahy s dodavateli, zejména malými a středními podniky, považuje účastník řízení za jednu ze svých priorit. Účastník řízení se proto do budoucna zdrží jednání, které by u průměrné osoby působící v oblasti prodeje potravin obchodním řetězcům objektivně vzbuzovalo přesvědčení, že účast v systému Markant je podmínkou možnosti dodávat potraviny účastníkovi řízení.
4. Účastník řízení bude Úřad pro ochranu hospodářské soutěže informovat o splnění závazků dle bodů 1. a 2. (i) v případě závazku uvedeného pod bodem 1. do 14 dnů po odeslání dopisu poslednímu dodavateli, (ii) v případě závazku uvedeného pod bodem 2. do 31. 12. 2018.

## II.

**Správní řízení vedené pod sp. zn. ÚOHS-S0139/2017/TS**, ve věci možného porušení ustanovení § 4 odst. 1, 2 písm. b), písm. e) zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, ve znění pozdějších předpisů, kterého se mohl účastník řízení dopustit tím, že

- 1) *v době od 6. 3. 2016 do 31. 12. 2017 podmiňoval udržení vzájemné obchodní spolupráce uzavřením úplatné smlouvy mezi společnostmi Markant Handeles–und Industriewaren-Vermittlungs AG nebo společnostmi Markant Česko s.r.o. (dále jen „Markant“) a dodavateli (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ....). Uvedeným jednáním získával od těchto dodavatelů působících na trhu nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v České republice část plnění, které hradili dodavatelé společnosti Markant za služby související s nákupem nebo prodejem potravin, a vynucoval si tak peněžní plnění za možnost dodávat zboží do své maloobchodní sítě prodejen,*

a uvedeným jednáním se mohl dopustit porušení ustanovení § 4 odst. 1, 2 písm. e) zákona o významné tržní síle, podle něhož se odběratel, který má významnou tržní sílu, dopustí správního deliktu, tím, že sjednává nebo uplatňuje platby nebo jiné protiplnění za přijetí potravin do prodeje;

dále tím, že

- 2) *v době od 6. 3. 2016 do 31. 12. 2016 podmiňoval udržení vzájemné obchodní spolupráce uzavřením úplatné smlouvy mezi společnostmi Markant Handeles–und Industriewaren-Vermittlungs AG nebo společností Markant Česko s.r.o. (dále jen „Markant“) a dodavatelem (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...). Uvedeným jednáním získával od tohoto dodavatele působícího na trhu nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v České republice část plnění, které dodavatel hradil společnosti Markant za služby související s nákupem nebo prodejem potravin, a vynuocoval si tak peněžní plnění za možnost dodávat zboží do své maloobchodní sítě prodejen,*

a uvedeným jednáním se mohl dopustit porušení ustanovení § 4 odst. 1, 2 písm. e) zákona o významné tržní síle, podle něhož se odběratel, který má významnou tržní sílu, dopustí správního deliktu, tím, že sjednává nebo uplatňuje platby nebo jiné protiplnění za přijetí potravin do prodeje;

dále tím, že

- 3) *v době od 6. 3. 2016 do 31. 12. 2017 na základě úplatné smlouvy mezi společnostmi Markant Handeles–und Industriewaren-Vermittlungs AG nebo společností Markant Česko s.r.o. (dále jen „Markant“) a dodavateli (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) získával od těchto dodavatelů působících na trhu nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v České republice, část plnění, které hradili tito dodavatelé společnosti Markant prostřednictvím kondice MR/MVR za údajné služby související s nákupem nebo prodejem potravin, aniž by toto plnění bylo výše uvedeným dodavatelům kompenzováno protiplněním,*

a uvedeným jednáním se mohl dopustit porušení ustanovení § 4 odst. 1, 2 písm. b) zákona o významné tržní síle, podle něhož se odběratel, který má významnou tržní sílu, dopustí správního deliktu, tím, že sjednává nebo získává jakékoliv platby či jiné plnění, za které nebyla poskytnuta služba nebo jiné protiplnění, nebo je nepřiměřené hodnotě skutečně poskytnutého protiplnění;

dále tím, že

- 4) *v době od 6. 3. 2016 do 31. 12. 2016 na základě úplatné smlouvy mezi společnostmi Markant Handeles–und Industriewaren-Vermittlungs AG nebo společností Markant Česko s.r.o. (dále jen „Markant“) a dodavatelem (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) získával od tohoto dodavatele působícího na trhu nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v České republice, část plnění, které tento dodavatel hradil společnosti Markant prostřednictvím kondice MR/MVR za údajné služby související s nákupem nebo prodejem potravin, aniž by toto plnění bylo výše uvedenému dodavateli kompenzováno protiplněním,*

a uvedeným jednáním se mohl dopustit porušení ustanovení § 4 odst. 1, 2 písm. b) zákona o významné tržní síle, podle něhož se odběratel, který má významnou tržní sílu, dopustí správního deliktu, tím, že sjednává nebo získává jakékoliv platby či jiné plnění, za které nebyla poskytnuta služba nebo jiné protiplnění, nebo je nepřiměřené hodnotě skutečně poskytnutého protiplnění;

dále tím, že

- 5) *v době od 1. 1. 2017 do 31. 12. 2017 na základě úplatné smlouvy mezi společnostmi Markant Handeles–und Industriewaren-Vermittlungs AG nebo společností Markant Česko s.r.o. (dále jen „Markant“) a dodavatelem (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) , získával od tohoto dodavatele působícího na trhu nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v České republice, část plnění, které hradil tento dodavatel společnosti Markant prostřednictvím kondice MR/MVR za údajné služby související s nákupem nebo prodejem potravin, aniž by toto plnění bylo výše uvedenému dodavateli kompenzováno protiplněním,*

a uvedeným jednáním se mohl dopustit porušení ustanovení § 4 odst. 1, 2 písm. b) zákona o významné tržní síle, podle něhož se odběratel, který má významnou tržní sílu, dopustí správního deliktu, tím, že sjednává nebo získává jakékoliv platby či jiné plnění, za které nebyla poskytnuta služba nebo jiné protiplnění, nebo je nepřiměřené hodnotě skutečně poskytnutého protiplnění;

**se** v souladu s § 6 odst. 2 zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, ve znění pozdějších předpisů, **zastavuje**.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Zahájení správního řízení a jeho dosavadní průběh

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále „**Úřad**“) zahájil správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0139/2017/TS (dále „**správní řízení**“) z moci úřední dne 12. 4. 2017, kdy bylo společnosti Kaufland Česká republika v.o.s., Bělohorská 2428/203, Břevnov, Praha 6, IČO 25110161, (dále „**účastník řízení**“) právně zastoupené JUDr. Milošem Temelem, LL. M., advokátem, advokátní kanceláře Noerr, s.r.o., se sídlem Na Poříčí 1079/3a, 110 00 Praha 1, v souladu s § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, (dále „**správní řád**“), ve spojení s § 7 zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, ve znění pozdějších předpisů (dále „**zákon o významné tržní síle**“), a § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění novely č. 183/2017 Sb. (dále „**zákon o ochraně hospodářské soutěže**“), doručeno oznámení o zahájení správního řízení.
2. Účastníkem řízení je právnická osoba Kaufland Česká republika v.o.s., zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze pod sp. zn. A 201184. Do obchodního rejstříku byl účastník řízení zapsán dne 10. března 1997. Předmětem jeho podnikání jsou mj. výroba,

obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 zákona č. 455/1991 Sb., živnostenský zákon. Podle informací zapsaných v obchodním rejstříku účastníka řízení navenek zastupuje statutární orgán - Kaufland Management ČR s.r.o., a to způsobem uvedeným v obchodním rejstříku.

3. Správní řízení bylo zahájeno na základě informací získaných v rámci předběžného šetření Úřadu. Podnětem se stalo podání Potravinářské komory ČR ze dne 26. 8. 2014. Tento podnět se týkal jednání účastníka řízení, který podmiňoval vzájemnou spolupráci uzavřením úplatné smlouvy mezi společnostmi Markant Handels–und Industriewaren-Vermittlungs AG nebo společnostmi Markant Česko s.r.o. (případně podobnou společností systému Markant<sup>1</sup> a dodavatelem. Úřad zahájil šetření a oslovil jak společnost Kaufland ČR, v.o.s., tak dodavatele, kteří s tímto obchodním řetězcem spolupracují při dodávkách zboží. Po vyhodnocení doručených podkladů a informací jak účastníka řízení, tak dodavatelů, získal Úřad podezření z porušení zákona, a proto zahájil správní řízení.
4. V oznámení o zahájení správního řízení Úřad vymezil předmět správního řízení ve věci možného porušení ustanovení § 4 odst. 1, 2 písm. b), písm. e) zákona o významné tržní síle, kterého se mohl účastník řízení dopustit tím, že *v průběhu let 2016 a 2017 podmiňoval vzájemnou spolupráci uzavřením úplatné smlouvy mezi společnostmi Markant Handels–und Industriewaren-Vermittlungs AG nebo společnostmi Markant Česko s.r.o. (dále též jako „spol. Markant“) a níže uvedenými dodavateli. Uvedeným jednáním získával od nejméně pěti dodavatelů působících na trhu nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v České republice, a to konkrétně od společností (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) část plnění, které hradili dodavatelé společnosti Markant za služby související s nákupem nebo prodejem potravin, a vynucoval si tak peněžní plnění za možnost dodávat zboží do své maloobchodní sítě prodejen, aniž by toto plnění bylo výše uvedeným dodavatelům kompenzováno přiměřeným protiplněním.*
5. V popsáném jednání Úřad spatřoval možný správní delikt podle § 8 odst. 1 písm. a) zákona o významné tržní síle, ve spojení s § 4 odst. 1, 2 písm. b), e) zákona o významné tržní síle, podle něhož se odběratel, který má významnou tržní sílu, dopustí správního deliktu, tím, že sjednává nebo získává jakékoliv platby či jiné plnění, za které nebyla poskytnuta služba nebo jiné protiplnění, nebo je nepřiměřené hodnotě skutečně poskytnutého protiplnění [písm. b)], a/nebo tím, že sjednává nebo uplatňuje platby nebo jiné protiplnění za přijetí potravin do prodeje [písm. e)].

---

<sup>1</sup> Systémem Markant Úřad rozumí systém poskytování služeb zejména účetního a marketingového charakteru společností *Markant Handels- und Industriewaren-Vermittlungs AG, společností Markant Česko s.r.o. či podobnou společností systému Markant (v minulosti např. EMD Markant C.E.S. s.r.o.), která je prováděna na bázi obchodní spolupráce účastníka řízení a dodavatele potravin. Jde tedy o služby související s nákupem nebo prodejem potravin zajišťované třetím subjektem stojícím mimo obchodní vztah účastníka řízení a dodavatele potravin. Společností Markant, popř. společností systému Markant se dále v textu rozumí některá ze spřízněných společností, které zajišťují na základě smlouvy s dodavatelem potravin, ale i s jejich odběratelem (např. smlouva o evropské centrální regulaci apod.) fungování systému Markant, zejména jde o Markant Handels- und Industriewaren-Vermittlungs AG, se sídlem Churerstrasse 166, 8808 Pfäffikon, Švýcarsko, a Markant Česko s.r.o., se sídlem Na Rybníčku 1329/5, Nové Město, 120 00 Praha 2. V případě dodavatelů potravin je obvyklým postupem, že smlouva o centrální regulaci účetních dokladů je uzavřena s prvně jmenovanou společností, nicméně samotnou centrální regulací je následně pověřena dceřiná společnost založená dle českého práva, tj. Markant Česko s.r.o., jejímž jediným společníkem je dle údajů v obchodním rejstříku právě Markant Handels- und Industriewaren-Vermittlungs AG.*

6. Zjišťování skutkového stavu vycházelo z podkladů a informací, které Úřad postupně získával zejména na základě žádostí o informace podle ustanovení § 7 odst. 1 zákona o významné tržní síle ve spojení s § 20 odst. 3 a § 21e zákona o ochraně hospodářské soutěže, které byly zasílány účastníku řízení, spol. Markant a dodavatelům účastníka řízení, a to před i v samotném průběhu správního řízení. Objasnění skutku napomohlo také provedení tří šetření na místě v obchodních prostorách dotčených subjektů.
7. Na základě informací získaných v průběhu správního řízení přistoupil Úřad počátkem roku 2018 k upřesnění předmětu správního řízení, a to ve věci možného porušení ustanovení § 4 odst. 1, 2 písm. e) zákona o významné tržní síle, podle něhož se odběratel, který má významnou tržní sílu, dopustí správního deliktu, tím, že sjednává nebo uplatňuje platby nebo jiné protiplnění za přijetí potravin do prodeje, kterého se mohl účastník řízení dopustit tím, že  
*v době od 6. 3. 2016 do 31. 12. 2017 podmiňoval vzájemnou spolupráci uzavřením úplatné smlouvy mezi společností Markant Handeles–und Industriewaren-Vermittlungs AG nebo společností Markant Česko s.r.o. (dále jen „Markant“) a dodavateli (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...). Uvedeným jednáním získával od těchto šesti dodavatelů působících na trhu nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v České republice část plnění, které hradili dodavatelé společnosti Markant za služby související s nákupem nebo prodejem potravin, a vynucoval si tak peněžní plnění za možnost dodávat zboží do své maloobchodní sítě prodejen.*
8. Dále Úřad v jednání účastníka řízení spatřoval možné porušení ustanovení § 4 odst. 1, 2 písm. b) zákona o významné tržní síle, podle něhož se odběratel, který má významnou tržní sílu, dopustí správního deliktu, tím, že sjednává nebo získává jakékoliv platby či jiné plnění, za které nebyla poskytnuta služba nebo jiné protiplnění, nebo je nepřiměřené hodnotě skutečně poskytnutého protiplnění, kterého se mohl účastník řízení dopustit tím, že  
*v době od 6. 3. 2016 do 31. 12. 2017 na základě úplatné smlouvy mezi společností Markant Handeles–und Industriewaren-Vermittlungs AG nebo společností Markant Česko s.r.o. (dále jen „Markant“) a dodavateli (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...), získával od těchto deseti dodavatelů působících na trhu nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v České republice, část plnění, které hradili tito dodavatelé společnosti Markant za služby související s nákupem nebo prodejem potravin, aniž by toto plnění bylo výše uvedeným dodavatelům kompenzováno přiměřeným protiplněním.*
9. Uvedeným jednáním se účastník řízení mohl dopustit správních deliktů podle § 8 odst. 1 písm. a) zákona o významné tržní síle, ve spojení s § 4 odst. 1, 2 písm. b), e) zákona o významné tržní síle.
10. Vyhodnocení vzájemných souvislostí vyplývajících z obsahu odpovědí účastníka řízení, společnosti Markant a dodavatelů přineslo závěr o tom, že podklady obsažené ve spise nasvědčují tomu, že se účastník řízení skutečně mohl dopustit porušení zákazu zneužití významné tržní síly, a proto Úřad přistoupil k vydání sdělení výhrad. Prostřednictvím sdělení výhrad Úřad informoval účastníka řízení o základních skutkových okolnostech případu, jejich právním hodnocení, ale i o výši hrozící pokuty. Dále jej také informoval o možnosti procesního postupu dle § 6 zákona o významné tržní síle.

## II. Aplikace právních předpisů

11. Ve správním řízení se Úřad musel zabývat tím, jaké znění hmotněprávních a procesních předpisů je pro probíhající řízení relevantní. V průběhu správního řízení totiž došlo k několika zásadním novelizacím zákona a v účinnost vstoupila také kodifikace přestupkového práva. Dne 1. 7. 2017 nabyl účinnosti zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „**zákon o odpovědnosti za přestupky**“). Téhož dne rovněž nabyla účinnosti novela zákona o významné tržní síle provedená zákonem č. 104/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 365/2000 Sb., o informačních systémech veřejné správy a o změně některých dalších zákonů, ve znění pozdějších předpisů, zákon č. 181/2014 Sb., o kybernetické bezpečnosti a o změně souvisejících zákonů (zákon o kybernetické bezpečnosti), a některé další zákony (dále též „**novela I**“), a novela zákona o významné tržní síle provedená zákonem č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích (dále též „**novela II**“).
12. Správní řízení ve věci bylo zahájeno dne 12. 4. 2017, tedy za účinnosti zákona o významné tržní síle po novele provedené zákonem č. 50/2016 Sb.
13. Pokud jde o novelu I zákona o významné tržní síle, tato novela přinesla změnu v ustanovení § 5a týkajícího se sektorového šetření a ustanovení § 7a vztahujícího se k využívání informací z informačních systémů veřejné správy. Tato novela tudíž nikterak nezměnila rozsah povinností odběratele s významnou tržní silou ani se nedotkla samotného konceptu tržní síly. Znění zákona o významné tržní síle po novele I proto není pro účastníka řízení jakkoliv příznivější.
14. Změny zákona o významné tržní síle, které přinesla novela II, byly podstatně rozsáhlejší, a účastníka řízení se v rámci správního řízení dotýkají. V první řadě došlo k úpravě ustanovení § 5 zákona o významné tržní síle, ve kterém byl odstraněn odstavce 2. Ten byl nahrazen § 9 odst. 5 s tím, že nově byla do zákona o významné tržní síle po vzoru zákona o ochraně hospodářské soutěže vložena tzv. prioritizace. S ohledem na skutečnost, že předběžné šetření v této věci postoupilo do fáze správního řízení, se změna ustanovení § 5 účastníka řízení netýká.
15. Další změnou prošlo ustanovení § 8 zákona o významné tržní síle, kde došlo nejen k terminologickému sjednocení dřívějšího označení „správní delikt“ na současné označení „přestupek“, ale zejména k vložení nového odstavce 6. Tam je nyní zakotvena (po vzoru zákona o ochraně hospodářské soutěže) možnost aplikace institutu narovnání. Při splnění zákonem stanovených podmínek Úřad sníží pokutu, o jejíž výši informoval účastníka řízení ve sdělení výhrad, o 20 %. Tato změna zákona o významné tržní síle by se již účastníka řízení v rámci vedeného správního řízení mohla dotýkat a mohla by být v jeho prospěch.
16. Novelou II dále došlo k nahrazení stávajícího § 9 zákona o významné tržní síle zcela novým § 9. Ve smyslu odstavce 1 lze podle zákona o významné tržní síle posuzovat odpovědnost za přestupek, který byl spáchán na území České republiky odběratelem, který má sídlo v České republice nebo má na území České republiky umístěn podnik nebo organizační složku, nebo zde alespoň vykonává svoji činnost nebo zde má svůj majetek. Podle odstavce 2 lze podle zákona o významné tržní síle posuzovat také odpovědnost za přestupek spáchaný v cizině právnickou osobou nebo podnikající fyzickou osobou, byl-li spáchán ve prospěch odběratele s významnou tržní silou. Do tohoto ustanovení tedy byla vložena tzv. subsidiární zásada univerzality, nicméně vzhledem k povaze účastníka řízení (je právnickou osobou podle českého práva se sídlem v České republice) se jej toto nové ustanovení nedotkne.

17. Z hlediska posouzení příznivosti právní úpravy po stránce hmotněprávní je nutné zmínit ještě nové ustanovení § 9a, které zcela nově upravuje institut promlčení a stanoví nově délku promlčecí doby, její stavení a přerušení. S ohledem na délku promlčecí doby a skutečnost, že správní řízení je vedeno o nekalé praktice uplatňované v letech 2016 a 2017, se nejeví právní úprava po novele II pro účastníka řízení v tomto bodě příznivější.
18. Po vyhodnocení příznivosti novely II jako celku Úřad dospěl k závěru, že tato novela je pro účastníka řízení příznivější, protože otevírá možnost využití institutu narovnání, ostatní nově zavedené instituty (včetně těch obsažených v novele zákona I) účastníku řízení nepřinášejí žádnou výhodu, ale ani nevýhodu, institut utajení identity nelze využít, protože účastník řízení do správního spisu nahlížel ještě před účinností novely II a s identitou dotčených subjektů byl již seznámen. Úřad proto ve správním řízení postupoval podle zákona o významné tržní síle ve znění novel I a II.
19. Jak je již uvedeno shora, od 1. 7. 2017 nabyl účinnosti zákon o odpovědnosti za přestupky. Podle § 112 odst. 4 zákona o odpovědnosti za přestupky se na přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, ode dne nabytí účinnosti zákona o odpovědnosti za přestupky hledí jako na přestupky podle tohoto zákona. Odpovědnost za přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se posoudí podle dosavadních zákonů, pokud k jednání zakládajícímu odpovědnost došlo přede dnem nabytí účinnosti zákona o odpovědnosti za přestupky; podle tohoto zákona se posoudí jen tehdy, jestliže to je pro pachatele příznivější. Toto přechodné ustanovení odpovídá dikci čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, vyhlášené usnesením Předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb. jako součást ústavního pořádku České republiky, ve znění ústavního zákona č. 162/1998 Sb., dle kterého platí, že *„[t]restnost 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.“*
20. Pokud jde o vyhodnocení příznivosti příslušných hmotněprávních ustanovení nového zákona o odpovědnosti za přestupky, má Úřad za to, že již samotné zákonné vymezení znaků přestupku, resp. zákonné zakotvení podmínek odpovědnosti za přestupek, druhů správních trestů a zásad pro jejich ukládání oproti dosavadní neexistenci jakékoliv sjednocující úpravy přestupkového práva a neexistenci zákonné definice správních deliktů je pro účastníka řízení méně příznivé. Totéž lze dovést také u vymezení časové působnosti zákona, protože dosavadní praxe při posuzování časové působnosti jednotlivých složkových zákonů čerpala z judikatury nebo analogicky z trestního práva. Nepochybně méně příznivé je pro účastníka řízení výslovné zakotvení formálních znaků přestupku, pokusu přestupku, pokračování v přestupku, trvajících přestupku, hromadného přestupku, včetně dalších institutů nacházejících se v ustanovení § 10 až § 12. Dosavadní právní úprava totiž obecné vymezení těchto institutů neobsahovala (nebereme-li v úvahu již zrušený zákon č. 200/1990 Sb., o přestupcích, ve znění pozdějších předpisů). Méně příznivé je pro účastníka řízení rovněž zakotvení hlavy III zákona o odpovědnosti za přestupky pojednávající o odpovědnosti právnické osoby za přestupek oproti dřívější nekomplexnosti a útržkovitosti právní úpravy. Ustanovení § 33 obsahuje nyní přechod odpovědnosti právnické osoby za přestupek, přičemž toto ustanovení kopíruje text nyní již neexistujícího § 9 odst. 6 zákona o významné tržní síle, ve znění účinném do 30. 6. 2017; nejedná se tedy o nový institut.
21. Jako méně příznivé pro účastníka řízení lze hodnotit i komplexní zakotvení správních trestů a zásad pro jejich ukládání, zejména pokud jde o ukládání správních trestů za více přestupků.



Postup při ukládání správních trestů do 30. 6. 2017 byl roztříštěný a při ukládání sankcí za více přestupků se postupovalo s odkazem na judikaturu správních soudů a analogicky k zásadám pro ukládání trestů podle trestního práva.

22. Po stránce hmotněprávní tedy Úřad shrnuje, že s novou kodifikací nenastaly žádné zásadní změny v základech odpovědnosti za přestupek, v podstatě došlo k výslovnému zákonnému zakotvení dosavadních závěrů správní nauky či rozhodnutí správních soudů.
23. Na základě vyhodnocení jednotlivých hmotněprávních ustanovení nového zákona o odpovědnosti za přestupky tudíž Úřad dospěl k závěru, že nová právní úprava jako celek neskýtá účastníku řízení příznivější výsledek ve správním řízení než dřívější právní úprava, proto ve správním řízení postupoval podle právní úpravy účinné do 30. 6. 2017.
24. Úřad se dále zabýval procesně právními normami, podle kterých má být v řízení postupováno. Podle § 112 odst. 4 zákona o odpovědnosti za přestupky se zahájena řízení o přestupku nebo jiném správním deliktu, s výjimkou řízení o disciplinárním deliktu, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti zákona o odpovědnosti za přestupky, dokončí podle dosavadních zákonů. Vzhledem k tomu, že správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0139/2017/TS bylo zahájeno dne 12. 4. 2017, tedy před nabytím účinnosti nové právní úpravy, dokončí se toto správní řízení podle procesních norem platných do 30. 6. 2017.
25. Pokud jde o zák. č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ten byl v průběhu správního řízení několikrát novelizován. Nicméně procesních ustanovení využitelných v rámci správního řízení vedeného v agendě významné tržní síly se novela nedotkla. Úřad proto postupuje podle zákona o ochraně hospodářské soutěže účinného ke dni vydání tohoto rozhodnutí.
26. Co do použitého znění správního řádu, ten byl od začátku správního řízení novelizován zákonem č. 183/2017 Sb. Vzhledem k absenci speciálních přechodných ustanovení postupuje Úřad v tomto správním řízení podle správního řádu tak, jak je účinný ke dni vydání tohoto rozhodnutí.

### **III. Vymezení trhu**

27. Úřad se dále zabýval vymezením prostoru, na němž mohlo dojít k výše uvedeným správním deliktům. Při vymezení trhu je Úřad do značné míry vázán samotným zákonem o významné tržní síle, přičemž z názvu zákona i dikce jednotlivých ustanovení vymezení trhu zřetelně vyplývá.
28. Zákon pojímá potraviny, popř. zemědělské a potravinářské produkty jako jeden celek (viz např. dikci § 1 až 3 zákona o významné tržní síle a dále celé označení zákona o významné tržní síle).
29. Věcný trh podle zákona o významné tržní síle tedy představuje trh nákupu široké palety potravin za účelem jejich dalšího prodeje. Na nabídkové straně tohoto trhu se ocitají dodavatelé potravin, na straně poptávkové pak odběratelé s malo- i velkoformátovými provozovnami odpovídajícími vymezení potravinového one-stop shopu. Do takto vymezeného trhu v rámci poptávkové strany nespádají specializované prodejny a gastroprovozy, protože one-stop shopy jednoduše nejsou. Na druhou stranu však nic nebrání začlenění odběratelů s prodejny typu cash & carry do trhu, poněvadž tito odběratelé poptávají od svých dodavatelů velmi podobnou šíři sortimentu jako

maloobchodní řetězce, byť jimi nakupované zboží není určeno pro maloobchodní prodej, nýbrž pro prodej podnikatelům.<sup>2</sup>

30. Pokud jde o geografickou stránku trhu, Úřad jej v tomto případě vymezuje územím České republiky. K tomu lze podotknout, že základní rámec zde opět vytváří primárně platná legislativa, která je v případě zákona o významné tržní síle, ale i jiných právních předpisů týkajících se potravin (např. prováděcích vyhlášek k zákonu č. 110/1997 Sb., o potravinách, ve znění pozdějších předpisů<sup>3</sup>), účinná jen v rámci hranic České republiky.<sup>4</sup> Území České republiky je jinak zákonodárcem zmiňováno i při určení stěžejního kritéria existence významné tržní síly v ustanovení § 3 odst. 4 zákona o významné tržní síle, kdy se bere v úvahu obrat za prodej potravin a služeb s tím souvisejících *na území České republiky*.
31. Nadto je odběrateli poptávané zboží standardizováno pro českého zákazníka, a to jak z hlediska nutnosti naplnit určité zákonné povinnosti (nutnost českých nápisů na zboží, splnění požadavků na to, aby určité zboží mohlo nést nějaký tradiční název), tak i z hlediska spotřebitelských chutí a zvyklostí (velikost balení aj.). V rámci České republiky se tak v potravinových one-stop shopech objevují podobné typy potravin (např. chléb Šumava, sýr Eidam, špekáčky apod.), jejichž typickým spotřebitelem je český zákazník, nikoli zákazník ryze lokální nebo celoevropský.
32. Na základě uvedených indicií tedy Úřad vymezil trh jako *trh nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v České republice*.
33. Pokud jde o bližší charakteristiku takto vymezeného trhu, Úřad konstatuje, že na poptávkové straně trhu se nachází početná množina odběratelů, z nichž však jen několik málo disponuje schopností vynutit si bez spravedlivého důvodu výhodu vůči dodavatelům. Tato schopnost primárně vyplývá z pozice tzv. gatekeepera, čili strážce brány (přeneseně lze tento pojem překládat jako významný distribuční kanál). Gatekeeper rozhoduje o tom, které zboží od dodavatelů projde až k finálním zákazníkům a které již nikoliv.<sup>5</sup> Poptávková strana trhu je poměrně silně koncentrována, kdy existuje okolo desítky silných odběratelů, které doplňují tisíce drobných odběratelů potravin (večerky, maloformátové prodejny smíšeného zboží atp.). Vezmeme-li v úvahu obrat účastníka řízení a z toho plynoucí tržní podíl (např. v roce 2016 účastník řízení disponoval samostatně tržním podílem převyšujícím 14%), zjišťujeme, že účastník řízení patří do úzké skupiny největších subjektů na trhu. Podle výpočtů Úřadu mělo v roce 2015 deset největších odběratelů potravin za účelem dalšího prodeje dohromady tržní podíl okolo 80 %.<sup>6</sup> Účastník řízení by v pořadí dle tržních podílů obsazoval za rok 2016 první

<sup>2</sup> K tomu viz i rozsudek Nejvyššího správního soudu 5 Afs 2/2011.

<sup>3</sup> Viz např. vyhlášku č. 69/2016 Sb., o požadavcích na maso, masné výrobky, produkty rybolovu a akvakultury a výrobky z nich, vejce a výrobky z nich, která upravuje např. to, jak bude v České republice vypadat uzenina s označením špekáček či játrová paštika. Další vyhlášky definující charakteristiky potravin prodávaných na českém trhu se týkají např. mléčných výrobků a tuků (397/2016 Sb.) nebo koření a jiných ochucovadel (398/2016 Sb.).

<sup>4</sup> Pro úplnost lze doplnit, že podle § 1 odst. 2 zákona o významné tržní síle se podle daného zákona posuzuje i zneužití významné tržní síly, které bylo uskutečněno v cizině, pokud jeho účinky nastaly nebo mohou nastat na území České republiky.

<sup>5</sup> Blíže k pojmu Dobson, Paul W. a Chakraborty, Ratula. 2008. Buyer Power in the U.K. Groceries Market. Antitrust Bulletin 53, 2, 333–368.

<sup>6</sup> V odborné literatuře (např. Špička, Jindřich. 2016. Market Concentration and Profitability of the Grocery Retailers in Central Europe. Central European Business Review 5, 3, 5–24) se někdy pro zhodnocení koncentrace určité strany trhu namísto společného podílu deseti největších poměrně běžně používá tzv. CR4, CR5 nebo CR6 (*concentration ratio*), tedy společný podíl čtyř, pěti nebo případně šesti největších subjektů působících na dané straně trhu.

místo, bok po boku jiných významných obchodních řetězců.<sup>7</sup> V roce 2017 mohl objem trhu dle výpočtů Úřadu lehce narůst, byť obrat účastníka řízení zůstal prakticky konstantní. K žádné zásadní změně v postavení účastníka řízení na trhu v roce 2017 ale nedošlo.

34. Nabídková strana trhu je naopak koncentrována řádově méně. Tento závěr se dá dovodit pohledem na šíři věcného trhu, kdy sice někteří dodavatelé se všeobecně známými značkami budou ve svých dílčích odvětvích (mléčné produkty, sladkosti apod.) z hlediska tržního podílu relativně silní, nicméně na souhrnném trhu nákupu potravin se jejich vysoký tržní podíl prakticky rozplývá. Možnost uplatnit vůči účastníkovi řízení na trhu náležitou vyvažující sílu (*countervailing power*) se proto jeví u převážné většiny subjektů jako značně limitovaná.<sup>8</sup>
35. Shrnutí, struktura trhu naznačuje, že na poptávkové straně trhu přestávají fungovat automatická tržní omezení, čímž si některé subjekty na této straně trhu mohou dovolit jednat bez ohledu na své obchodní partnery, a tímto jednáním jejich tržní pozice nebude zásadně ohrožena.<sup>9</sup> Struktura trhu v tomto případě odpovídá tzv. oligopsonu, tzn. podstatné koncentraci subjektů na straně poptávky.<sup>10</sup> K těmto subjektům účastník řízení podle výše uvedeného pořadí nejvýznamnějších subjektů na dané straně trhu patří.

### III. a Postavení účastníka řízení na vymezeném trhu

36. Základní vodítko pro určení, jestli má ten či onen odběratel potravin na trhu významnou tržní sílu, a tedy i určitou zvláštní odpovědnost ve vztahu ke svým dodavatelům, podává zákon o významné tržní síle v § 3, v němž je stanovena definice významné tržní síly jakožto takového 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. Zároveň se ve stejném ustanovení zákona objevuje vyvratitelná domněnka existence významné tržní síly, která je doplněna o demonstrativní výčet kritérií, jejichž prostřednictvím lze danou domněnku vyvrátit.
37. Vyvratitelná domněnka existence významné tržní síly se odvíjí od obratu dosaženého za prodej potravin a služeb s tím souvisejících. Podle § 3 odst. 4 zákona o významné tržní síle se tato domněnka zakládá překročením hranice obratu 5 mld. Kč za prodej potravin a služeb s tím souvisejících na území České republiky.<sup>11</sup>
38. Účastník řízení překračuje stanovenou hranici obratu pro domněnku existence významné tržní síly. V odpovědi na žádost Úřadu o podklady a informace účastník řízení deklaroval

<sup>7</sup> Spis sp. zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů: 1796-1800

<sup>8</sup> Vyvažující síla se koncentruje zejména u těch dodavatelů, které mají kromě své významné tržní pozice v dílčím odvětví k dispozici tzv. *must-stock item*, tedy všeobecně známé zboží, které si řetězec jednoduše nemůže dovolit neprodávat. Podrobněji Dobson, Paul W. a Chakraborty, Ratula. 2008. Buyer Power in the U.K. Groceries Market. Antitrust Bulletin 53, 2, 333–368.

<sup>9</sup> K automatickým soutěžním omezením fungujícím na efektivně konkurenčních trzích např. Evropská komise. 2009. Sdělení komise – Pokyny k prioritám Komise v oblasti prosazování práva při používání článku 82 Smlouvy o ES na zneužívající chování dominantních podniků vylučující ostatní soutěžitele (2009/C 45/02).

<sup>10</sup> Podrobněji např. Chen, Zhiqi. 2008. Defining Buyer Power. Antitrust Bulletin 53, 2, 241–249.

<sup>11</sup> Vyvratitelná domněnka existence významné tržní síly ovšem působí oboustranně. Zvláštní odpovědností podle zákona o významné tržní síle tak může oplývat i odběratel, který nedosáhl stanovené hranice obratu, avšak po zhodnocení dodatečných kritérií existence významné tržní síly dle § 3 odst. 2 zákona o významné tržní síle vyšlo na základě shromážděných podkladů najevo, že tento odběratel je dostatečně silný na to, aby byl schopen vynutit si vůči dodavatelům potravin nespravedlivou výhodu.

obrat za potraviny a související služby ve výši (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) v účetním období od 1. 3. 2015 do 29. 2. 2016 a (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) v účetním období od 1. 3. 2016 do 28. 2. 2017. V předběžných a neauditovaných údajích pro účetní období od 1. 3. 2017 do 28. 2. 2018 pak předpokládá obrat za potraviny a související služby ve výši (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...). Tyto částky znamenají, že obrat účastníka řízení více (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) překračuje hranici, kterou stanoví zákon o významné tržní síle pro existenci vyvratitelné domněnky významné tržní síly. V kontextu požadavků zákona o významné tržní síle (zejména § 3 odst. 2) Úřad neshledal žádné relevantní okolnosti, které by závěr o domněnce významné tržní síly definované překročením obrátového kritéria u účastníka řízení mohly revidovat. Úřad se tedy domnívá, že účastník řízení disponuje významnou tržní silou ve smyslu § 3 odst. 4 zákona o významné tržní síle.

#### **IV. Skutková zjištění**

39. Úřad obdržel od Potravinářské komory České republiky dne 26. srpna 2014 podnět, jehož přílohou bylo upozornění na jednání účastníka řízení, který měl na dodavatelích požadovat spolupráci se společností Markant. Tato spolupráce měla být zpoplatněna při fakturaci určitým procentem z obrátu dodaného zboží.<sup>12</sup> Na základě tohoto podnětu Úřad zahájil počátkem roku 2016 předběžné šetření ve věci s tím, že zkoumal existenci nekalé obchodní praktiky po účinnosti novely zákona č. 50/2016 Sb.

##### **IV.a Popis fungování systému Markant**

40. Systémem Markant Úřad rozumí systém poskytování služeb zejména účetního a marketingového charakteru společností Markant Handels- und Industriewaren-Vermittlungs AG, společností Markant Česko s.r.o. či podobnou společností systému Markant (v minulosti např. EMD Markant C.E.S. s.r.o.). Služby společností Markant jsou poskytovány jak účastníku řízení, tak dodavatelům účastníka řízení, přičemž v případě dodavatelů navazují na obchodní spolupráci mezi účastníkem řízení a příslušným dodavatelem. Jde tedy o služby související s nákupem nebo prodejem potravin zajišťované třetím subjektem. Společností Markant, popř. společností systému Markant se dále v textu rozumí některá ze spřízněných společností, které zajišťují na základě smlouvy s dodavatelem potravin, ale i s jejich odběratelem (např. smlouva o evropské centrální regulaci apod.) fungování systému Markant, zejména jde o Markant Handels- und Industriewaren-Vermittlungs AG, se sídlem Churerstrasse 166, 8808 Pfäffikon, Švýcarsko, a Markant Česko s.r.o., se sídlem Na Rybníčku 1329/5, Nové Město, 120 00 Praha 2. V případě dodavatelů potravin je obvyklým postupem, že smlouva o centrální regulaci účetních dokladů je uzavřena s prvně jmenovanou společností, nicméně samotnou centrální regulací je následně pověřena dceřiná společnost založená dle českého práva, tj. Markant Česko s.r.o., jejímž jediným společníkem je dle údajů v obchodním rejstříku právě Markant Handels- und Industriewaren-Vermittlungs AG.
41. Za účelem řádného objasnění věci a popsání systému Markant se Úřad nejprve zabýval vztahy mezi obchodním řetězcem Kaufland, společností Markant a dodavatelem. Na základě doručené odpovědi účastníka řízení Úřad zjistil, že v roce 2016 využívalo systém Markant

<sup>12</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, číslo listu: 1-8

(...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) dodavatelů z toho (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) dodavatelů založených dle českého práva<sup>13</sup>, v roce 2017 systém Markant využívalo (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) dodavatelů spol. Kaufland, z toho (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) „českých“ dodavatelů potravinářského zboží.<sup>14</sup> K pochopení fungování systému Markant bylo třeba objasnit smluvní vztahy mezi jednotlivými stranami, a to mezi obchodním řetězcem Kaufland a jeho dodavateli, mezi společnostmi Markant a dodavateli obchodního řetězce Kaufland a mezi obchodním řetězcem Kaufland a společnostmi Markant. Dále bylo třeba rozklíčovat platební schéma, tj. komu je placeno a za co. V neposlední řadě se Úřad zabýval povahou sjednaných kondic a jejich obsahem.

42. Základní informace o systému Markant Úřad obdržel od účastníka řízení a společnosti Markant. Podle účastníka řízení byl „systém Markant do České republiky převzat ze Spolkové republiky Německo, kde funguje již více než 60. let. Markant nabízí zjednodušení dodavatelско–odběratelských vztahů mezi dodavatelem potravinářského, nepotravinářského zboží a stavebnin. V systému působí, kromě společnosti Markant, ještě dodavatelé a odběratelé zboží. Se společností Markant uzavírají smlouvy odběratel a dodavatel vždy jednotlivě. Mezi dodavatelem a odběratelem není v rámci systému Markant smlouva uzavírána. Na základě uzavřených smluv poskytuje Markant smluvnímu dodavateli a odběrateli služby.“<sup>15</sup>
43. „Základem poskytovaných služeb je tzv. centrální regulace, která zjednodušuje zpracování faktur, jiných daňových dokladů a dokladů s tím souvisejících. V rámci této služby je prováděna i úhrada plateb za dodané zboží. Vlastní centrální regulaci předmětných dokladů a z nich vyplývajících nároků provádí Markant jedenkrát týdně. V rámci centrální regulace zasílá Markant v uvedeném týdenním rytmu i přehledy vyúčtování spolupracujícím subjektům. V rámci spektra služeb je poskytováno i zprostředkování pojištění pro dodavatele u pojišťovny Euler Hermes pro případ neuhrazení dodávky zboží. Jedná se o pojištění u celosvětově působící pojišťovny Euler Hermes, které pokryje ve výši 100% případný výpadek platby odběratele za dodávku zboží. Spolupracující subjekty mohou využívat i dalších služeb, například v rámci systému EDI. V současné době je zvažováno rozšíření portfolia nabízených služeb.“
44. Účastník řízení dále uvedl, že za služby, které jsou mu poskytovány ze strany společnosti Markant, platí poplatek - „společnost Kaufland hradí společnosti Markant poplatek, a to poplatek (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...). Poplatek je stanoven (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...). V současné době probíhají jednání o změně systému plateb. Na straně Kaufland se dále jedná o administrativní náklady, které jsou spojeny se zpracováním podkladů pro zúčtování a podkladů a dat s tím souvisejících (tato agenda je zpracovávána interně v rámci pracovních úkolů dotčených zaměstnanců).“<sup>16</sup>
45. Účastník řízení opakovaně i na další žádost Úřadu uvedl, že sám hradí společnosti Markant poplatek za poskytnuté služby, a že není pravda, že by od svých dodavatelů v období let 2016 a 2017 obdržel prostřednictvím systému Markant nějaké peněžité plnění. Dodal, že společnosti Markant platí jednak (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) poplatek za členství v systému

<sup>13</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, číslo listu: 31

<sup>14</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, číslo listu: 1983-1985

<sup>15</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, číslo listu: 27

<sup>16</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, číslo listu: 29

Markant a dále (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) poplatek za poskytnuté služby, jehož výše závisí na (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) .

46. Účastník řízení rovněž zdůraznil, že neposkytuje dodavatelům žádné služby zpracování účetních dokladů, tedy ani služby nadstandardní, a to i přesto, že v rámci jeho organizační struktury existuje i účetní oddělení. Stran podrobnějšího popisu systému Markant účastník řízení odkázal přímo na společnost Markant, kterou zároveň požádal o zpracování popisu fungování a vlastností systému Markant a jeho poskytnutí Úřadu<sup>17</sup>.
47. Účastník řízení dále poskytl kopii smlouvy o podpoře prodeje a službách s obchodníky (Verkaufsförderungs- und Dienstleistungsvertrag mit Handelsunternehmen) ze dne 8. 8. 2016, kde jsou stanoveny práva a povinnosti smluvních stran (Kauflandu a Markantu). V uvedené smlouvě se společnost Markant AG s účastníkem řízení dohodli například na následujícím: (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...)
48. Účastník řízení dále poskytl smlouvu Europäischer Zentralregulierungsvertrag mit Handelsunternehmen (Smlouva o centrální regulaci s podnikatelem) uzavřenou mezi MARKANT Handels- und Industiewaren-Vermittlungs AG a Kaufalndem ČR v.o.s. ze dne 25. 2. 2013. V této smlouvě je uvedeno, že (odst. 3.) (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) Dále v odst. 9 je uvedeno, že účastník řízení (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...). Na tuto smlouvu navazuje dokument nazvaný Länderspezifische Besonderheiten für Tchechischen (Specifika pro ČR) ze dne 25. 2. 2013, kde účastník řízení (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...).
49. V neposlední řadě předložil účastník řízení smlouvu nazvanou Markant-Tschechien Zentralregulierungs-Gebühren-system (Centrální regulační poplatek systému Markant pro Česko) pro roky 2016 a 2017, na základě které se (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...).
50. Z uvedeného tedy Úřad zjistil, že obchodní řetězec Kaufland sám neposkytuje některým svým dodavatelům účetní služby a ve vztahu k těmto dodavatelům ani nezpracovává účetní doklady. Dodavatelé zapojení do systému Markant mají uzavřenou smlouvu přímo s některou se společností systému Markant, přičemž platby za zboží a služby dodávané obchodnímu řetězci Kaufland odvádí společnosti Markant, která příslušným dodavatelům vystavuje faktury. (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...). Úřad dále zjistil, že na základě smlouvy mezi obchodním řetězcem Kaufland a společností Markant je účastník řízení povinen podporovat systém Markant a s péčí řádného hospodáře podporovat služby poskytované společností Markant, přičemž za jemu poskytnuté služby účastník řízení platí předem určený poplatek.
51. Zjištění Úřadu o fungování systému Markant blíže ilustrují rovněž odpovědi dodavatelů, které Úřad v rámci šetření oslovil. Společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) uvedla, že „faktury na spol. Kaufland zasíláme společnosti Markant, která provádí veškeré platby za faktury společnosti Kaufland. Zároveň nám společnost Markant fakturuje servisní poplatek a částku kompenzuje s našimi fakturami“<sup>18</sup>. Obdobně se vyjádřila i společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) „(...) společnost Kaufland v dohodě o rámcových podmínkách uvádí, že způsob zasílání dokladů a forma platby probíhají přes Markant. (...) Odběratelské faktury vystavujeme na společnost Kaufland. Fyzicky byly faktury zasílány na adresu společnosti Markant Česko. Od roku 2016 jsme přešli na zasílání faktur do Markantu přes EDI. (...) centrální regulace probíhá přes Markant AG“<sup>19</sup>. V podrobnostech lze odkázat na odpovědi dalších dodavatelů na žádost o poskytnutí informací a podkladů Úřadu ze dne 20. 2. 2017.

<sup>17</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 522-528

<sup>18</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 67.1

<sup>19</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 76.1 – 77. 1

52. Důležitým zjištěním ve věci bylo stáří smluv sjednaných mezi společnostmi systému Markant a dodavateli. Úřad na základě informací dodavatelů zjistil, že smluvní vztahy mezi dodavateli a společnostmi systému Markant se řídí smlouvami uzavřenými před účinností novely zákona o významné tržní síle č. 50/2016. U každého dodavatele se tak jedná o smluvní vztah vzniklý v jiném období, u některých existují dodatky či kondiční listy ke smlouvě z pozdějšího období, u jiných ne. Vzhledem ke stáří smluv je smluvní stranou některá ze společností systému Markant. Rozhodnou skutečností však je, že dodavateli předložené smlouvy jsou stále platné a účinné a že na jejich základě smluvní vztah trvá.
53. Následně se Úřad zabýval tím, jaké služby jsou ze strany společnosti Markant dodavatelům poskytovány, co je obsahem těchto služeb a zda všechny kondice, za které dodavatelé platí, obsahují protiplnění. Na tyto skutečnosti se Úřad dotázal společnosti Markant i samotných dodavatelů.
54. Společnost MARKANT Handels- und Industriewaren-Vermittlungs AG a MARKANT Česko s.r.o. podrobně popsala strukturu podnikatelské skupiny Markant, podstatu systému Markant a služby poskytované v rámci systému Markant.<sup>20</sup> Podle tvrzení společnosti Markant jsou dodavatelům v České republice poskytovány následující služby: centrální regulace, zprostředkování ručení u pojišťovny Euler Hermes, služba EDI, archivace účetních dokladů/digitalizace účetních dokladů. V pilotní fázi je služba CAD a služba MAPIS<sup>21</sup>.
55. V průběhu šetření Úřad dále zjistil, že platby za shora poskytované služby dodavatelům jsou blíže specifikovány v tzv. kondičních listech. Tyto kondiční listy (Konditionsanlage zu den Verträgen mit der Markant Handels- und Industriewaren- Vermittlungs AG, tzn. Příloha kondic ke smlouvám s Markantem) Úřad zajistil při místních šetřeních, které provedl v obchodních prostorách dodavatelů Madeta a.s., Emco spol. s r.o. a Bohemia Sekt s. r.o.. Kondiční listy zpravidla obsahovaly tři typy sjednaných smluvních podmínek: MKV (Markant-Kosten-Vergütung, tzn. úhrada nákladů Markantu), BVG (Bürgschaft-Vermittlungsgebühr, tzn. poplatek za zprostředkování ručení) a konečně také MR (Markant-Rabatt, tzn. sleva Markantu), přičemž u každé kondice se objevovala procentuální sazba, o níž bylo skrze systém Markant poníženo požadované plnění pro dodavatele za zboží dodané účastníku řízení.<sup>22</sup> Zajištěna v rámci místních šetření byla i vyúčtování pro dodavatele od společnosti Markant, z nichž vyplývá, že společnost Markant z hodnoty faktury za zboží dodavatele uvedené kondice reálně strhávala, a dodavatel tedy získával oproti jím vydané faktuře finanční částku poníženou o plnění za sjednané kondice.<sup>23</sup>
56. V dalším kroku Úřad zjišťoval, co přesně znamenají příslušné zkratky MKV, BVG a MR (resp. MVR), jakou službu zahrnují a jaká platba je za příslušnou kondici dodavateli strhávána.
57. Úřad nejprve požádal o vysvětlení příslušných kondic společnost Markant. Podle tvrzení společnosti Markant představuje kondice BVG poplatek za (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) a kondice MKV (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...), tedy za služby poskytované dodavateli (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...). Kondice MKV podle společnosti Markant „[v]ždy zahrnuje odměnu za poskytnutí služby (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...)“. Ohledně kondice MR se společnost Markant vyjádřila v tom smyslu, že „[v] minulosti společnost Markant v rámci svých služeb (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...). Na tuto kondici potom společnost Markant

<sup>20</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 535-539

<sup>21</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 535 - 539

<sup>22</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 163-372

<sup>23</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 378-395

vystavovala na základě zplnomocnění dodavatelem daňový dobropis, který byl následně dle dohody s dodavatelem v rámci zápočtu vzájemných pohledávek a závazků přímo započítáván s platbami, které společnost Markant hradila v rámci centrální regulace tomuto dodavateli za dodávku zboží určitému odběrateli. Na straně odběratele pak na základě toho společnost Markant provedla ve smyslu odpovědi v bodu 2.2. tohoto přípisu inkaso finančních prostředků ze stanoveného účtu odběratele za účelem úhrady dodávky zboží snížené o kondici MR. Od účinnosti zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, v ojedinělých případech nejpozději do roku 2013, však společnost Markant (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...). K tomu společnost Markant ve své odpovědi připomněla, že vedle kondic BVG a MKV hradili někteří dodavatelé do prosince 2016 ještě kondici MDL, která „... byla zejména na základě používání v jiných jurisdikcích označována též jako MVR. Jednalo se o odměnu společnosti Markant (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) , která byla hrazena v rámci odměny MKV. Následně byla ale úhrada za tyto služby začleněna do odměny MKV.“<sup>24</sup> Jen o odstavec výš přítom zástupce společnosti Markant píše o tom, že odměna za (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) je hrazena v rámci kondice MKV. Obsah služeb poskytovaných za kondici MDL, označovanou též jako MVR (a v dřívějším členění kondic velmi pravděpodobně jako MR), tak zůstal ze strany společnosti Markant vysvětlen poněkud nejasně.

58. Úřad sám při místním šetření u spol. Bohemia sekt, s.r.o. zajistil dopis rozesílaný spol. Markant Česko, s.r.o. ze dne 5. 3. 2013, který podle Úřadu částečně odpovídá tvrzení Markantu, že od roku 2014 je s kondicí MR, za kterou byla dodavatelům strhávána platba ve prospěch odběratele (tedy Kauflandu), nakládáno jinak. V dopise totiž spol. Markant dodavatelům sděluje: „Za účelem vyloučení jakýchkoli možných interpretací českého zákona o významné tržní síle č. 359/2009 Sb., budou známé kondice na fakturách v budoucnu odečteny výlučně jako kondice za služby. O veškerých odečtených kondicích obdržíte od tohoto okamžiku, spolu s Vašimi podklady k vyúčtování, také fakturu Markant AG za služby, která bude odpovídat požadavkům české legislativy ohledně daňových dokladů“<sup>25</sup>
59. Z dalších důkazů však Úřad zjistil, že kondice MR (a v dalším období MVR) navzdory tvrzení spol. Markant shora stále existuje a je reálně dodavatelům strhávána, i na fakturách vydaných v roce 2016 a 2017.<sup>26</sup> Zatímco v kondičních listech je kondice označena jako MR, na fakturách od společnosti Markant se nachází již kondice MVR, vedle kondic BVG a MKV. V dalším textu proto Úřad využívá zkratku kondice „MR/MVR“.
60. Toto prokazují např. faktury č. 800103738 ze dne 29. 5. 2017 a č. 800104134 ze dne 31. 5. 2017 zajištěné při místním šetření u spol. Bohemia sekt, s.r.o.. Z nich vyplývá, že standardní kondiční schéma Markantu BVG (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) a MR/MVR bylo uplatňováno i v roce 2017. Shodně jako na fakturách zajištěných u společnosti Bohemia sekt, s.r.o., bylo zjištěno uplatňování standardního kondičního schématu i na fakturách zajištěných např. u společností Madeta a.s. (do 31. 12. 2016) nebo Emco, spol. s r.o.<sup>27</sup>
61. Ze skutkových zjištění popsanych shora Úřad dovodil, že za služby poskytované společností Markant dodavatelům jsou prostřednictvím tzv. kondic MKV, BVG a MR /MVR) strhávány platby. Zatímco obsah kondic MKV a BVG se Úřadu podařilo smysluplně objasnit, sporná

<sup>24</sup> Spis sp. zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, číslo listu: 773 -780

<sup>25</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 746-747

<sup>26</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, např. čísla listů: 633-639

<sup>27</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, např. čísla listů: 163 – 277



zůstává kondice MR/MVR, za kterou dodavatelé, v rozporu s tvrzením společnosti Markant stále platí i ve zkoumaném období od 6. 3. 2016 do 31. 12. 2017. Další podrobná zjištění stran uplatňování kondice MR/MVR jsou rozvedena níže v části věnované možnému správnímu deliktu spočívajícímu ve sjednávání a získávání platby bez protiplnění.

#### **IV.b Skutek spočívající ve sjednávání nebo uplatňování platby nebo jiného protiplnění za přijetí potravin do prodeje v obchodní síti společnosti Kaufland**

62. Vzhledem k původnímu podezření Úřadu, že obchodní řetězec Kaufland podmiňuje vzájemnou spolupráci uzavřením úplatné smlouvy se společností systému Markant a v důsledku toho vynucuje peněžní plnění za možnost dodávat zboží do své maloobchodní sítě prodejen, směřoval Úřad své procesní kroky k objasnění této možné nekalé obchodní praktiky. Úřad se obrátil opět jak na účastníka řízení, tak na jeho dodavatele.
63. Účastník řízení sdělil, že „*zapojení do systému Markant není podmínkou pro možnost dodávat zboží do naší společnosti.*“<sup>28</sup> Svoje tvrzení účastník řízení demonstroval na podílu zapojených dodavatelů zemědělských a potravinářských produktů ke všem dodavatelům těchto produktů (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...). V této souvislosti pak uvedl, že společnost Kaufland hradí společnosti Markant poplatek za služby (viz shora).
64. Úřad přesto oslovil se žádostí o podklady a informace náhodně vybrané dodavatele, kteří dodávají zemědělské a potravinářské produkty účastníku řízení a u kterých byla potvrzena účast v systému Markant. Jednotliví dodavatelé byli Úřadem osloveni zcela nezávisle na sobě. V doručených odpovědích se však Úřad setkal s informacemi, které se v otázce dobrovolnosti zapojení dodavatelů do systému Markant (viz otázka č. 4 žádosti Úřadu<sup>29</sup>) lišily od sdělení účastníka řízení. Zapojení do daného systému považovali tito dodavatelé s ohledem na jednání účastníka řízení, ale i společností systému Markant za podmínku pro zahájení, ale i pokračování obchodní spolupráce s účastníkem řízení. V tomto smyslu odpovědělo na otázky Úřadu přibližně deset dotázaných. Dodavatelé dále vnímali zapojení do systému Markant jako nutnost, ve které je třeba pokračovat, navzdory tomu, že jim systém Markant v jejich očích nepřináší žádnou přidanou hodnotu.
65. Například společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) v odpovědi na žádost Úřadu napsala, že spolupráce se spol. Markant byla společností Kaufland požadována. Zároveň uvedla, že zapojení do systému Markant je podmínkou dodávek účastníku řízení. Jednatel dané společnosti zmínil následující: „*(...) Spolupráci se společností Markant společnost Kaufland požadovala a přímou fakturaci opětovně odmítla. Faktury na spol. Kaufland zasíláme společnosti Markant, která provádí veškeré platby za faktury společnosti Kaufland. Zároveň nám spol. Markant fakturuje servisní poplatek a částku zkompenzuje s našimi fakturami.*“<sup>30</sup>
66. Společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) se na opětovný dotaz Úřadu stran toho, zda i pro udržení již navázané spolupráce je stále podmínkou zapojení do systému Markant, vyjádřila následně: „*V průběhu mnoha jednání o obchodních podmínkách se společností Kaufland jsme opakovaně nabízeli možnost přímého fakturačního styku, tedy mimo spol. Markant. Tato*

<sup>28</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů: 28

<sup>29</sup> Spis sp. zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, číslo listu: 59

<sup>30</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, číslo listu: 67.1

*nabídka byla opakovaně odmítnuta s odůvodněním, že centrální regulace prostřednictvím Markantu je standardním způsobem spolupráce se spol. Kaufland.*<sup>31</sup>

67. Podobně odpověděla i spol. (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...), která označila zapojení do systému Markant za podmínku dodávek účastníka řízení. K tomu doplnila: *„zapojení do systému Markant Česko je podmínkou dodávek do společnosti Kaufland, protože společnost Kaufland v dohodě o rámcových podmínkách uvádí, že způsob zasílání dokladů a forma platby probíhají přes Markant. Ve smlouvě s Markantem Česko v bodě 3. Se (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) musel zavázat k tomu, že zplnomocní obchodníka (Kaufland) k vystavování daňových dobropisů a daňových vrubopisů ve jménu (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) . Pro nás to znamená, že ve většině případů, kdy se opravuje faktura, anebo se vyúčtovávají zpětné bonusy, tyto dobropisy vystavuje Kaufland naším jménem. V našem účetnictví to představuje problém, protože nemáme vliv na to, zdali Kaufland nevystaví daňový dobropis anebo daňový vrubopis neoprávněně a zda tento doklad od nich dostaneme anebo nedostaneme. A protože tento proces má vliv na DPH na výstupu, je to pro nás vzhledem k našim daňovým povinnostem velmi důležité téma. Bohužel Kaufland nesouhlasí se změnou tohoto systému.“*<sup>32</sup> V zapojení do systému Markant společnost nespátňuje žádné výhody a předpokládá, že při přímé regulaci plateb společnosti Kaufland by nedošlo ke zhoršení platební disciplíny oproti současnému stavu.
68. Společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) rovněž potvrdila podmíněnost možnosti dodávat do obchodní sítě Kaufland zapojením do systému Markant: *„Ano, tato podmínka je součástí smlouvy s obchodním řetězcem, který má smlouvu s Markantem – tedy nejde jen o Kaufland, ale i o další naše odběratele. Spolupráce není podmíněna ze strany Markantu, ale spíše ze strany odběratele, který má uzavřenou smlouvu se společností Markant.“*<sup>33</sup> Ohledně možných výhod zapojení do systému Markant se jmenovaná společnost vyjádřila v tom smyslu, že žádné výhody nevnímá. Pouze se domnívá, že výhody mohou plynout pro odběratele. Jako dodavatel vnímá pouze jediný rozdíl, který jim zapojení do systému přináší, a to roční platby (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...).
69. Na opětovný dotaz Úřadu společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) sdělila: *„Ano, z našeho pohledu vnímáme, že spolupráce se společností Markant je de facto podmínkou spolupráce s odběratelem, a to na základě skutečnosti, že provázání na Markant je součástí obchodních podmínek s odběratelem a nelze tento bod vyjmout ze smlouvy. Jednoduše řečeno - odběratel nám určuje jako podmínku, že naše fakturace běží přes Markant – jinak nebude spolupracovat a odebírat zboží. Pokud nemáme možnost volby, vnímám tento bod ve smlouvě pouze jako způsob, jak od nás jako dodavatele čerpat peníze navíc.“*<sup>34</sup>
70. Také společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) uvedla nutnost zapojit se do systému Markant, aby mohla dodávat do provozoven účastníka řízení. Uvedla, že v podstatě jde o podmínku vzájemné spolupráce a v tomto směru byla postavena před hotovou věc. Zapojení do systému Markant společnosti nepřináší žádné výhody, jde toliko o náklady navíc. *„Přímá spolupráce s odběratelem by byla bez vedlejších nákladů. (...) Jde o obchodní podmínku navíc, která nemá protiplnění,“* podotkl dále zástupce společnosti.<sup>35</sup>

<sup>31</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 630-632

<sup>32</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, číslo listu: 76.1

<sup>33</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, číslo listu: 78.1

<sup>34</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 633-639

<sup>35</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, číslo listu: 100.1

71. Dále se tato společnost k dotazu vyjádřila následovně: „*To, že je spolupráce se spol. Markant podmínkou spolupráce, vyplývá spíše z určité formy psychologického nátlaku a naznačování možného ukončení. Nejraději bychom tuto „spolupráci“ ukončili, pokud bychom se neobávali možného negativního dopadu na celkovou spolupráci s tímto odběratelem.*“<sup>36</sup>
72. Společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) ve své odpovědi uvedla, že má smlouvu se společností Markant, kterou uzavřeli dne 15. 4. 2014 na dobu neurčitou. Dále rovněž deklarovala, že: „*Předpokladem pro uzavření spolupráce je používání elektronické výměny dat a uzavření smlouvy o dodávkách zboží s odběratelem, pro kterého spol. Markant zajišťuje centrální správu všech pohledávek. Z pohledu úspory nákladů na přenosy dat a různých formátů EDI nám zapojení do systému Markant výhody nepřináší.*“<sup>37</sup>
73. Společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) na první soubor otázek stran podmíněnosti spolupráce s obchodním řetězcem Kaufland účastí v systému Markant odpověděla vyhýbavě tak, že se společností Kaufland přes Markant spolupracují již několik let a že nemají jasný názor na to, zda by přímá spolupráce byla možná<sup>38</sup>. V opětovném dotazu Úřadu však již přímočaře konstatovala, že „*zapojení do systému Markant je podmínkou dodávek našeho zboží do spol. Kaufland*“<sup>39</sup>.
74. Dle tvrzení těchto šesti dodavatelů Úřad dospěl k závěru, že účast v systému Markant velmi pravděpodobně byla podmínkou zahájení dodávek zboží do obchodního řetězce Kaufland a stále je to podmínka pro udržení si této spolupráce. Proto se Úřad zabýval dalšími listinnými důkazy, které obdržel od jiných dodavatelů, a v kontextu jejich odpovědí hodnotil věrohodnost sdělení společností (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...).
75. Úřad měl k dispozici odpovědi od přibližně 15ti dalších dodavatelů. Nutno předeslat, že Úřad si je vědom tzv. faktoru strachu, který se promítá do odpovědí na žádosti o poskytnutí informací a podkladů. Odpovědi dodavatelů (zvláště menších společností) jsou v důsledku faktoru strachu buď velmi stručné, nejednoznačné, někteří dodavatelé na přímočaré otázky záměrně neodpovídají ani pod hrozbou uložení pokuty.
76. Ačkoliv tedy převážná většina z dalších Úřadem oslovených dodavatelů odpověděla na přímočarou otázku, zda je zapojení do systému Markant podmínkou dodávek do společnosti Kaufland ČR, v.o.s., neurčitě nebo dokonce negativně, Úřad toto vyjádření hodnotil v kontextu dalších odpovědí. Na související otázky – jaké výhody zapojení do systému Markant přináší a v čem je přínosná centrální regulace, zda přináší nějakou výhodu – totiž opět většina dotázaných odpověděla negativně s tím, že systém Markant jim výhody nepřináší, že výhody systému Markant jim nejsou známy, že výhod si dodavatel není vědom, že systém Markant přináší jen drobné výhody, že rozdíly ve vyúčtování se systémem Markant a bez systému téměř nejsou, apod. V tomto smyslu odpověděly společnosti (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) (spis sp. zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů: 984), (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) (spis sp. zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů: 1847), (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) (spis sp. zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů: 1017), (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) (spis sp. zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů: 1092), (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) (spis sp. zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů: 1084), (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) (spis sp. zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů: 1111), (...OBCHODNÍ

<sup>36</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 628-629

<sup>37</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, číslo listu: 124

<sup>38</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, číslo listu: 1046.1

<sup>39</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, číslo listu: 1893

TAJEMSTVÍ...) (spis sp. zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů: 1178), (...OBCHODNÍ  
TAJEMSTVÍ...). (spis sp. zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů: 1193).

77. Nabízí se zde tedy otázka, proč všichni tito dodavatelé platí za systém Markant, když údajně není účast v tomto systému podmínkou dodávek zboží do obchodního řetězce Kaufland, ale výhody v zapojení do systému tito dodavatelé nevidí? Podle názoru Úřadu všechny tyto doplňující odpovědi potvrzují tvrzení prvně uvedených šesti dodavatelů o tom, že zapojení do systému Markant je podmínkou spolupráce s obchodním řetězcem Kaufland a platba za systém Markant je svou podstatou zalistovacím poplatkem.
78. Jak totiž Úřad dále zjistil, vypovědět spolupráci se systémem Markant není tak jednoduché, jak by se mohlo zdát. Svůj úmysl vypovědět služby Markantu v odpovědi Úřadu sdělila společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...). V minulosti již smlouvu o poskytování služeb se společností Markant vypověděli jiní dodavatelé, a to např. (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...), která skutečně systém Markant rovněž vyhodnotila jako nadbytečný, na podmínkách obchodování se společností Kaufland se však již nedohodla a do obchodního řetězce v roce 2017 své zboží nedodávala. Obdobně je tomu u společnosti (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...), která deklarovala, že již systém Markant koncem roku 2016 vypověděla. Podle zjištění Úřad však tato společnost i v roce 2017 za služby Markantu stále platila, a to částku (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) z obrátu<sup>40</sup> a přirozeně i nadále zboží do obchodního řetězce Kaufland dodává.
79. Z dotázaných dodavatelů tak jednoznačnou výhodu v zapojení do systému Markant spatřují pouze společnosti (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...), která mj. uvedla, že zapojení do systému není podmínkou (spis sp. zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů: 1225, 1870), společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) (spis sp. zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů: 1140-1142) a společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...), která však uvedla, že zapojení do systému Markant byla jedna z podmínek dodávek do společnosti Kaufland, ale systém Markant vnímá jako výhodu (spis sp. zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů: 774). Všechny tyto společnosti rovněž velmi podrobně rozepsaly výhody, které jim systém přináší.
80. Na základě zjištěných skutečností dospěl Úřad k závěru, že účast v systému Markant je nutné vnímat jako součást spolupráce s obchodním řetězcem Kaufland, přestože samotné služby poskytované spol. Markant dodavatelé vnímají jako nadbytečné a platby za tyto služby jako další odčerpávání finančních prostředků z jejich strany na stranu odběratele.
81. Přestože smlouvy mezi účastníkem řízení a dodavatelem byly uzavřeny před novelou č. 50/2016 Sb., jsou platné a účinné doposud. Tlak účastníka řízení na to, aby příslušný dodavatel využíval služby spol. Markant shora vyjmenovaní dodavatelé vnímají stále. U některých dodavatelů je podmínka účasti na systému Markant zakotvena v aktualizovaných smlouvách po novele zákona o významné tržní síle, např. u společnosti (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) byla podmínka uplatňování plateb před spol. Markant obsažena i v nové Dohodě o rámcových podmínkách z 1. 5. 2016. U jiných dodavatelů, se kterými nebyly doposud sjednány aktuální dodatky k původním smlouvám, je i přes požadavek o ukončení spolupráce se spol. Markant naznačováno, že platby je třeba i nadále provádět přes spol. Markant. Účastník řízení při vyjednávání o podmínkách spolupráce evidentně volí sofistikovanější způsoby podmiňování spolupráce, tak jak tomu bylo např. u (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...): „*To, že je spolupráce se spol. Markant podmínkou spolupráce, vyplývá spíše z určité formy psychologického nátlaku a naznačování možného ukončení. Nejradyji bychom tuto „spolupráci“ ukončili, pokud*

<sup>40</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 1178

*bychom se neobávali možného negativního dopadu na celkovou spolupráci s tímto odběratelem*<sup>41</sup>.

82. Proto Úřad konstatoval, že účastník řízení v období nejméně od 6. 3. 2016 do 31.12 2017 podmiňoval udržení vzájemné obchodní spolupráce uzavřením úplatné smlouvy mezi společnostmi Markant a svými vybranými dodavateli a platba za účast v systému Markant pak svou podstatou fungovala jako zalistovací poplatek. U společnosti (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) jde o období 6. 3. 2016 – 31. 12. 2016.

#### **IV.c Skutek spočívající v získávání části plnění od dodavatelů, aniž by toto plnění bylo dodavatelům kompenzováno přiměřeným protiplněním**

83. Ze skutkových zjištění rozvedených shora v části popisující samotný systém Markant Úřad dovodil, že za služby poskytované společností Markant dodavatelům jsou prostřednictvím tzv. kondic MKV, BVG a MR/MVR strhávány platby. Zatímco obsah kondic MKV a BVG se Úřadu podařilo smysluplně objasnit, sporná zůstala kondice MR/MVR, za kterou dodavatelé, v rozporu s tvrzením společnosti Markant stále platili i ve zkoumaném období od 6. 3. 2016, do 31. 12. 2017.
84. Ke kondici Markant-Rabatt (MR, sleva Markantu) Úřad konstatuje, že tato kondice byla postupně nahrazena kondicí MVR (ta podle názoru Úřadu může znamenat zkratku Markant-Vermittlungs-Rabatt, tj. slevu Markantu pro odběratele za zprostředkování). Kondice s názvem MVR se nyní objevuje na fakturách místo dřívější kondice MR.
85. Úřad se v rámci dalšího objasnění věci zabýval tím, zda je dodavatelům znám význam těchto kondic, co je obsahem příslušných kondic a jakou platbu dodavatelé za tyto kondice odvádějí.
86. Úřad opětovně oslovil společnost Markant s žádostí o přesný popis kondice MR/MVR, a to s odkazem na předchozí odpovědi společnosti Markant, v níž tato společnost zahrnovala poplatky za služby (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) vůči dodavateli do kondice MKV.
87. Na tuto žádost společnost Markant reagovala tak, že kondice MR se nejpozději od roku 2013 nedomlouvá a ani se neprovádí její zápočet, načež znovu vysvětlila některé aspekty systému Markant. Kondici MVR společnost Markant nazvala „MARKANT Vergütung“ (česky Markant odměna), která již v současné době taktéž nemá být domlouvána a dodavatelé již mají hradit jen kondice BVG a MKV. Kondice MVR se podle společnosti Markant může vyskytovat ve smlouvách uzavřených před prosincem 2016, přičemž má jít o úhradu za (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) , kterou pokrývá MKV. Jako důkazy o plnění za kondici MVR byly poskytnuty zejména emaily, v nichž však společnost Markant komunikuje s jednotlivými dodavateli o různých aspektech elektronického systému centrální regulace, včetně řešení některých technických problémů vyvstalých v souvislosti s přechodem na centrální regulaci dokladů a jejím používáním. Emaily, které by dokladovaly poskytování služeb mimo zajištění elektronického systému centrální regulace dokladů, v odpovědi v podstatě absentovaly (nepočítáme-li emaily, kde společnost Markant některé dodatečné služby, typicky MAPIS, nabízí v rámci rozšíření spolupráce a oslovený dodavatel je obvykle zdvořile odmítá, např. s tím, že se dané služby hodí pro odběratele a pro něj je bezpředmětná).
88. Takové vysvětlení kondice MR/MVR však nepostačuje a především nesouhlasí s informacemi a podklady získanými od dodavatelů účastníka řízení. Na fakturách dodavatelů

<sup>41</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 628-629

od společnosti Markant se totiž za sledované období běžně objevuje trojice kondic BVG, MKV a MVR, a to i na těch vydaných v roce 2017.<sup>42</sup>

89. Co je tedy kondice MVR a jaké služby obsahuje? Podle zjištění Úřadu nahradila kondice MVR původní kondici MR, přičemž kondice MR byla podle vyjádření spol. Markant (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...). Bližší vysvětlení významu kondic Úřad dále získal z podkladu, který byl zajištěn v paralelně vedeném správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0138/2017/TS s jiným odběratelem s významnou tržní silou, které taktéž cílí na nucené zapojování určitých dodavatelů do systému Markant. Jedná se o korespondenci, která obsahuje mj. i popis jednotlivých kondic hrazených v rámci zapojení do systému Markant. Z korespondence je patrné, že obsah kondic byl běžně vysvětlován toliko na osobních jednáních a nemá adekvátní odraz v písemných smlouvách (kondiční list tyto kondice obsahově nevymezuje, smluvní dokumentace jako celek se tak jeví jako velmi netransparentní). V emailu ze dne 20. 6. 2017, 8:55 hod. zaměstnanec společnosti Markant M.K. vysvětluje: „*kondice máme uzavřeny takto: pojištění je (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...), poplatek za služby centrální regulace je (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...), poplatek za služby vztahované k obchodním řetězcům (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...)*“. V emailu ze dne 23. 6. 2017, 9:27 hod. na otázku zaměstnance R.N. zdali tomu tedy rozumí správně, že částku (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) (za kondici MR) vrací společnost Markant obchodním řetězcům jakožto poplatek za služby vztahované k obchodním řetězcům, pak M.K. ponechal dle záznamu emailové komunikace bez písemné odpovědi.
90. Úřad dále oslovil jednotlivé dodavatele s tím, aby sdělili, jaký je význam jednotlivých kondic a jaké plnění za jejich platbu získávají. Odpovědi jednotlivých dodavatelů ukázaly, že část z nich vůbec netuší, co jednotlivé kondice znamenají, další část dodavatelů význam těchto kondic spíše dovodila z kontextu. Ti dodavatelé, kteří uvedli, že jim význam kondic znám, tvrdili, že kondice MR/MVR představuje platbu pro odběratele (tedy účastníka řízení), či platbu za služby (za jaké další služby však neuvedli).
91. Společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) uvedla, že význam kondic MKV, BVG a MR je jí znám. MKV jsou náklady na centrální regulaci a činí (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) z fakturované částky, BVG je zajištění pohledávek (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) z fakturované částky a MR jsou služby (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) z fakturované částky. Jaké „služby“ však již neuvedla.
92. Společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) ve své odpovědi uvedla: „*Faktury společnosti Markant vystavené společnosti (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) obsahují pouze kondici MVR a BVG. Význam a obsah těchto kondic nám není znám, neboť ve smlouvě se společností Markant nejsou specifikovány. Na základě jejich výše však dovozujeme, že kondice MVR (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) je platbou společnosti Kaufland a kondice BVG (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) je platbou společnosti Markant, neboť tyto částky odpovídají částkám uvedeným ve smlouvě se společností Markant*“<sup>43</sup>.
93. S významem kondic je seznámena také společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...). Ve své odpovědi uvedla: „*S významem kondic jsme seznámeni, jedná se o MVR = MR (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) kondice za služby, sleva odběrateli, MKV (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) - kondice za služby centrální regulace plateb a BVG (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) pojištění plateb.*“<sup>44</sup>
94. Pokud jde o kondice MKV, MVR, BVG jejich význam je znám i společnosti (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...): MKV představuje odměnu za provedení zúčtovacích služeb, BVG představuje

<sup>42</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, např. čísla listů: 633-639

<sup>43</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 1844

<sup>44</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 1869-1874

odměnu za zprostředkovatelské služby související s ručením prostřednictvím pojišťovacího ústavu a MVR představuje odměnu za další služby zúčtování, zejména prostřednictvím EDI komunikace.<sup>45</sup>

95. Společnostem (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) (smlouva se spol. Markant neobsahuje žádné informace o těchto kondicích)<sup>46</sup>, (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...)<sup>47</sup>, není význam kondic MKV, BVG a MVR znám.
96. Podstatným zjištěním Úřadu však je, že u všech oslovených dodavatelů se na jimi předložených fakturách za sledované období vyskytovaly všechny tři kondice, tedy včetně MR/MVR, která podle tvrzení spol. Markant již uplatňována a strhávána být neměla.
97. Zjištění Úřadu se tak značně liší od vyjádření společnosti Markant, ale i od vysvětlení jejích zaměstnanců (Miloše Kadlece) v rámci emailové korespondence. Dodavatel na základě pohledu na kondiční list s německými zkratkami přesně neví, za co společnosti Markant platí (obsah kondic se pravděpodobně uváděl jen na případných ústních jednáních a to ještě, zejména u kondice MVR/MR, poměrně nejednotným způsobem). Společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...), Úřadu ve svém přípisu např. sdělila „*Na fakturách, nejsou tyto kondice ani % sazba vyznačena. Procentuální sazba na jednotlivé kondice je uvedena v Příloze o kondicích ke smlouvám Markant Handeles – und Industriewaren- Vermittlungs AG, kde jsou kondice vypsány, nikoliv vysvětlené*“.<sup>48</sup> Konkrétnější ustanovení o kondicích obsahují toliko „staré“ smlouvy o centrální regulaci s dodavateli, která uzavírala tehdejší zástupkyně spol. Markant v České republice, společnost EMD Markant C.E.S. s.r.o.. Je samozřejmě možné, že společnost Markant (jak sama uvádí) od roku 2013 již klasické schéma kondic BVG, MKV a MR/MVR s dodavateli smluvně nedomlouvá, nicméně původní smlouvy obsahující tyto kondice zjevně zůstávají dál účinné a na jejich základě je dodavatelům odčerpávána část peněžního plnění účastníku řízení za dodávku zboží do provozoven účastníka řízení.
98. Domněnku Úřadu o tom, že kondice MR/MVR ve skutečnosti představuje platbu obchodnímu řetězci (tedy účastníku řízení), potvrzují jak některé odpovědi dodavatelů shora, tak i skutečnost, že další dodavatelé při vysvětlování významu kondic u kondice MR/MVR uváděli jen „MVR = % z obrátu“ – tedy nekonkretizovali službu, ale jen platbu.
99. Společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) předložila jako součást smlouvy i přílohu o kondicích ke smlouvám s Markant Handeles – und Industriewaren – Vermittlungs AG<sup>49</sup> ze dne 20. 6. 2013. V této jsou podrobně rozepsané platby kondic pro společnost Markant. Tedy platba MKV (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) ve výši (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) z obrátu, BVG platba poplatku za (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) ve výši (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) z obrátu a platba MR (Markant Rabatt) ve výši (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) z obrátu dodavatele. Totéž uvedli i dodavatelé (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...).
100. Na základě zjištění, že kondice MR/MVR představuje platbu pro účastníka řízení, si Úřad kladl otázku, za jaké služby je prostřednictvím spol. Markant dodavatelům strhávána platba pro odběratele, když sám odběratel – účastník řízení v odpovědi na dotaz Úřadu deklaroval, že

<sup>45</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 1875-1891

<sup>46</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 1841-1842

<sup>47</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 1858-1864

<sup>48</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 1845-1846

<sup>49</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, číslo listu: 125

dodavatelům žádné účetní služby neposkytuje<sup>50</sup>. Úřad se proto domníval, že prostřednictvím kondice MR/MVR strhávané od dodavatelů jsou ve skutečnosti hrazeny služby, které poskytuje spol. Markant společnosti Kaufland na základě smlouvy. Jsou to tudíž dodavatelé, kdo za účastníka řízení platí jeho poplatek za jemu poskytované služby společností Markant. Za účelem ověření si této domněnky Úřad učinil další procesní kroky.

101. U spol. Markant Úřad nejprve ověřil, že na fakturách zaslaných dodavatelům ze strany spol. Markant je jim skutečně strhávána i kondice MR/MVR. V následujícím kroku Úřad zjišťoval, zda je ze strany spol. Markant účastníku řízení zasílána finanční částka představující plnění získané od dodavatelů v rámci plateb za kondici MR/MVR. Případně, zda je na základě vyúčtování poskytnutých služeb mezi společnostmi Markant a Kaufland placena účastníkem řízení částka odpovídající smluvním poplatkům za služby společnosti Markant.
102. Vzhledem k neuspokojivým odpovědím spol. Markant Úřad provedl místní šetření v obchodních prostorách účastníka řízení.
103. Při místním šetření Úřad vytěžil řadu podkladů. Tím nejzásadnějším pro zjištění skutkového stavu byly tzv. položkové soupisy účetních případů mezi účastníkem řízení a společností Markant. V jejich rámci se přirozeně objevovaly zejména platby účastníka řízení za faktury dodavatelů prováděné formou inkasa z účtu účastníka řízení. V rámci místního šetření byla požádána vedoucí účtárny účastníka řízení, aby zaměstnanci Úřadu vysvětlila, kde v předložených položkových soupisech najde platbu účastníka řízení za služby společnosti Markant. Na uvedenou otázku reagovala tak, že: *„My jsme za služby zaúčtovali částku (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) dokladem č. 17084424 a tento doklad byl uhrazen 16. 12. 2016.“* Následně byla požádána, aby v tomtéž položkovém soupisu uvedla, zda se v tomto nachází i jiná platba za tyto služby v tomto období. K tomuto následně uvedla: *„Za služby společnosti Markant poskytované společností Kaufland se nenachází v soupise jiná platba.“*
104. Podle zjištění Úřadu uvedeného shora měl účastník řízení na základě smlouvy mezi ním a společností Markant platit spol. Markant odměnu za služby ve výši okolo (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) (např. za rok 2016 mělo jít dle jeho odpovědi (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...)). Při místním šetření však Úřad zjistil, že účastník řízení zaplatil spol. Markant za její služby jen částku (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) za rok 2016, za rok 2017 (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...).
105. Vzhledem k výši smluvního poplatku a deklarovanému každoročnímu a měsíčnímu hrazení této sumy se jeví pravděpodobnost, že by účetní účastníka řízení tuto částku zapoměly v rámci účetních knih zaúčtovat a tuto částku za účastníka řízení platit, jako velmi nízká.
106. Úřad má v kontextu poznatků získaných při místním šetření v obchodních prostorách účastníka řízení za to, že tento účastník řízení smluvenou platbu za služby společnosti Markant v předmětném období let 2016 a 2017 neodváděl zcela v plné výši, a to z toho

---

<sup>50</sup> Jak je již uvedeno shora - Účastník řízení uvedl, že za služby, které jsou mu poskytované ze strany společnosti Markant, platí poplatek - *„společnost Kaufland hradí společnosti Markant poplatek, a to poplatek roční a poplatek měsíční. Poplatek je stanoven fixní částkou. V současné době probíhají jednání o změně systému plateb. Na straně Kaufland se dále jedná o administrativní náklady, které jsou spojeny se zpracováním podkladů pro zúčtování a podkladů a dat s tím souvisejících (tato agenda je zpracovávána interně v rámci pracovních úkolů dotčených zaměstnanců).“* Účastník řízení opakovaně i na další žádost Úřadu uvedl, že sám hradí společnosti Markant poplatek za poskytnuté služby, a že není pravda, že by od svých dodavatelů v období let 2016 a 2017 obdržel prostřednictvím systému Markant nějaké peněžité plnění. Dodal, že společnosti Markant platí jednak pevný roční poplatek za členství v systému Markant a dále variabilní poplatek za poskytnuté služby, jehož výše závisí na obratu dosaženém v daném roce.



důvodu, že jeho účast na systému Markant hradili dodavatelé v rámci kondice MVR, kterou společnost Markant nebyla ve svých odpovědích schopna uspokojivě vysvětlit a ze sesbírané korespondence a dalších podkladů ve spise zjevně plyne, že její obsah navazoval na obsah kondice MR (Markant-Rabatt), která byla sjednána v původních smlouvách Markantu s dodavatelem účastníka řízení jakožto sleva z faktury ve prospěch účastníka řízení.

107. Napovídá tomu i podklad, který byl zajištěn při místním šetření u spol. (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...). Primárně se jedná o dopis, který taktéž cílí na nucené zapojování dodavatelů do systému Markant. V tomto podkladu ze dne 5. 3. 2013, společnost Markant dodavatelům píše: „*Za účelem vyloučení jakýchkoli možných interpretací českého zákona o významné tržní síle č. 359/2009 Sb., budou známé kondice na fakturách v budoucnu odečteny výlučně jako kondice za služby.*“ Jinak řečeno, sleva pro odběratele s významnou tržní silou (v rámci „známých kondic“) bude fungovat do budoucna dál, nicméně nyní dostane nové pojmenování, kdy půjde o platby za služby ve vztahu k obchodním řetězcům. Tyto platby dodavatelů přitom budou spočívat v tom, že dodavatelé uhradí prostřednictvím kondice MVR platby za služby, které poskytuje spol. Markant účastníku řízení. Účastník řízení tak bude mít služby centrální regulace, ale i navazující služby spol. Markant reálně poskytovány zdarma. Hrazení služeb pro účastníka řízení ze strany dodavatelů přitom plně koresponduje se skutkovou podstatou zneužití významné tržní síly podle § 4 odst. 2 písm. b) zákona o významné tržní síle, která odběrateli s významnou tržní silou zapovídá přijímání plnění od dodavatelů potravin bez existence adekvátního protiplnění, kdy jsou přijímaným plněním pro účastníka řízení služby Markantu, jejichž hrazení je zcela na jeho dodavatelích a za něž není dodavatelům poskytnuto žádné protiplnění.

#### **IV.d Následek způsobený dodavatelům v důsledku uplatňovaných nekalých praktik**

108. Úřad se v neposlední řadě zabýval také tím, o jakou částku byli dodavatelé v důsledku uplatňování shora popsaných nekalých obchodních praktik obchodním řetězcem Kaufland ochuzeni.
109. Společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) ve své odpovědi uvedla, že na základě smlouvy se společností E.M.D. Markant C.E.S. s.r.o. poskytuje spol. Markant poplatek ve výši (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) z fakturované částky včetně DPH. Uvedená částka pak zůstává společnosti Markant jako odměna za (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...). Dále hradí poplatek ve výši (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) z fakturované částky bez DPH, jako dodatečnou slevu pro zúčastněné obchodníky, v tomto případě Kauflandu.
110. (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) v roce 2016 odvedla plnění za obchodní spolupráci se spol. Kaufland, dle jejich účetních záznamů ve výši (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...). Žádné nadstandardní služby jim po dobu spolupráce poskytovány nebyly a v případě, že by nevyužívala služeb společnosti Markant, jejich náklady by se nezvýšily, naopak snížily by se o provizi za její využívání.<sup>51</sup>
111. Společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) uhradila společnosti Markant v roce 2016 částku ve výši (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) a za období roku 2017 od 1. 1. do 13. 7. částku (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...). Ke svému sdělení dále uvedla že, společnost Markant jim kromě regulace plateb jiné služby neposkytuje. Za předpokladu, že by účastník řízení souhlasil se zrušením realizace plateb přes spol. Markant, nevznikly by společnosti žádné dodatečné náklady,

<sup>51</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 640 -641

pokud by účastník řízení dále netrval na jiném postupu, případně na jiných dodatečných nákladech.<sup>52</sup> Úřad ze seznamu dodavatelů, kteří odváděli kondice spol. Markant zjistil, že kromě kondice MKV odváděla společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) v roce 2017 také platby za kondici MVR.<sup>53</sup>

112. Společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) v roce 2016 uhradila spol. Markant částku (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...), z toho pro spol. Kaufland (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) . V roce 2017 pak v období leden až červen uhradila částku (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...), z toho pro spol. Kaufland (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...), přičemž protiplnění za odvedené platby neobdržela žádné. V příloze své odpovědi Úřadu zaslala doklad regulace plateb společnosti Markant ze dne 10. 7. 2017, jehož součástí je i fakturace účastníku řízení ponížená o standardní kondiční schéma Markantu (BVG, MKV a MVR).<sup>54</sup>
113. Společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) uvedla, že spol. Markant jí fakturuje (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) realizovaného obratu se společností Kaufland za své služby.
114. Společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) Úřadu zaslala kopii přílohy o kondicích ke smlouvám se spol. Markant ze dne 21. 5. 2014. V této jsou vyznačeny jednotlivé kondice s procentuální sazbou z obratu s účastníkem řízení pro nadcházející období ve výši: MKV-(...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) a MR – Markant rabat (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...). Součástí přípisu je též faktura č. 800116144 ze dne 16. 12. 2017, ze které vyplývá uplatnění jednotlivých kondic MKV MVR a BVG za uplatněné účetní období.<sup>55</sup>
115. Společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) poskytl fakturu č. 17202297 s datem vystavení 27. 10. 2017, na které jsou uvedeny odvody kondic MVR (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) z fakturované částky, MKV (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) z fakturované částky a BVG (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) z fakturované částky.<sup>56</sup>
116. Společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) uvedla, že podle „Přílohy ke kondicím“ uzavřené 29. 1. 2015 jsou uplatňovány kondice MKV – Markant - (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) ve výši (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) a od 1. 3. 2016 (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) z obratu, (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) z obratu a MR – Markant Rabat (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) z dosaženého obratu. Úřadu ve svém přípise dále sdělila, že „na fakturách, nejsou tyto kondice ani % sazba vyznačena. Procentuální sazba na jednotlivé kondice je uvedena v Příloze o kondicích ke smlouvám Markant Handeles – und Industriewaren- Vermittlungs AG, kde jsou kondice vypsány, nikoliv vysvětlené.“ Uplatňování jednotlivých kondic sjednaných v Příloze o kondicích ze dne 28. 1. 2015 prostřednictvím opravných daňových dokladů pak společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) vyznačila na dokladu ze dne 3. 11. 2017. Zároveň ke své odpovědi přiložila i doklady z 24. 11. 2017 a 10. 11. 2017.<sup>57</sup>
117. Společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) odkázala na přílohu o kondicích ke smlouvám s Markant AG ze dne 3. 2. 2014, kde jsou jednotlivé kondice uplatňovány pod zkratkami MKV – (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) – odměna (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...), BVG - (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) a MR – Markant rabat (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) z fakturované částky. Dále přiložila fakturu č. 800115102 ze dne 20. 12. 2017 s uplatněnými kondicemi

<sup>52</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 642-644

<sup>53</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 1983-1986

<sup>54</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 633-639

<sup>55</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 1892-1896

<sup>56</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 1845-1846

<sup>57</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 1847-1853

- MVR, BVG a MKV.<sup>58</sup> Celkově odvedla poplatek ve výši (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) z obdržených plateb. V roce 2016 odvedla poplatek vyměřený za obchodování s účastníkem řízení ve výši (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...), a to i tehdy, že si není vědoma žádných výhod, které by jí toto zapojení do systému Markant přineslo.<sup>59</sup>
118. Společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) zaslala fakturační doklad č. 100170836 ze dne 31. 8. 2017. V tomto dokladu vyznačila procentuální sazby odvodu spol. Markant, a to ve výši (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...). Dále ke své odpovědi předložila fakturu č. 800109588 ze dne 11. 9. 2017, ve které je společnosti na základě smlouvy o centrální regulaci spol. Markant účtováno za služby centrální regulace finanční plnění příslušných kondic.<sup>60</sup> Za tyto služby společnost zaplatila v roce 2016 (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) z obratu, tedy částku (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...).
119. Společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) k vysvětlení jednotlivých kondic uvedla následující: MKV- (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) z obratu (fakturované částky)- poplatků za náklady Markantu spojené s centrální regulací a EDI, MVR - (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) z obratu - poplatků za MAPIS, BVG - (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) z obratu – poplatek za ručení a garance a MR - nemají na faktuře a ani jim není známa tato zkratka. V příloze jejich odpovědi zaslali Úřadu fakturu č. 800116131 ze dne 18. 12. 2017, ve které jsou jednotlivé kondice BVG, MVR a MKV uplatňovány. V roce 2016 společnost zaplatila společnosti Markant za služby poplatků ve výši (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) a v roce 2017 ve výši (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) z obratu dosaženého s účastníkem řízení.<sup>61</sup>
120. Společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) uvedla, že platí procentuální sazbu z obratu s účastníkem řízení ve výši (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) (z obratu včetně DPH) plus (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) (z obratu bez DPH).
121. Je přitom zarážející, že za příslušnou kondici platí i ti dodavatelé, kteří služby Markantu již vypověděli – společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) deklarovala, že již systém Markant koncem roku 2016 vypověděla – příp. ti, kteří tvrdí, že v systému Markant využívají třeba jen služby centrální regulace a měli by tedy platit jen kondici MKV viz (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) .
122. Účastník řízení tedy v období od 6. 3. 2016 do 31. 12. 2017 získával finanční prospěch, když platby za služby, ke kterým se smluvně zavázal ve prospěch spol. Markant,<sup>62</sup> byly kráceny o platby přijaté od dodavatelů prostřednictvím spol. Markant. Podle tzv. „Zentralregulierungs-gebühren-system 2016 a Zentralregulierungs-gebühren-system 2017 uzavřené mezi účastníkem řízení a spol. Markant byl stanoven centrální regulační poplatek pro rok 2016 a rok 2017 za poskytnuté služby spol. Markant. V prvním bodě této dohody se účastník řízení zavazuje platit měsíčně centrální regulační poplatek (Zentralregulierungs-Grundgebühr) za společnost (Einzelfirma) ve výši (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) a za ústředí regionální skupiny (Regionale gruppenzentrale) ve výši (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...). Celkem tedy měsíční poplatek (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) měsíčně, což činí (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...). V druhém bodě této smlouvy je sjednán centrálně regulovaný poplatek (Zentralregulierungs-Umsatzgebühr), ve kterém je zohledněno obrátové kritérium, kdy při

<sup>58</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 1898-1900

<sup>59</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 1032

<sup>60</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 18

<sup>61</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 1913-1921

<sup>62</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 533-534

doloženém dosaženém obratu za období od 1. 3. 2016 až 28. 2. 2017 ve výši (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) přináležející spol. Markant měsíční odměna ve výši (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) měsíčně, tedy alespoň (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) ročně. Účastník řízení se tedy zavázal platit v roce 2016 spol. Markant cca (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) roční poplatek za jeho služby. Oproti tomu na základě místního šetření, které proběhlo dne 8. 11. 2017 v centrále účastníka řízení, Úřad zjistil, že účastník řízení za služby společnosti Markant odvedl částku (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) (účetní odpověděla, že: „*My jsme za služby zaúčtovali částku (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) dokladem č. 17084424 a tento doklad byl uhrazen 16. 12. 2016.*“).

123. Za rok 2017 v době místního šetření účastník řízení neodvedl za služby spol. Markant ničeho.<sup>63</sup>
124. Pro úplnost je vhodné se vyjádřit také ke kondicím BVG a MKV. Podle zjištění Úřadu není vyloučeno, že tyto kondice mohou mít určité protiplnění. Pro dodavatele je jejich sjednání v podstatě nadbytečné, neboť dodavateli neulehčují jeho účetní agendu – dodavatel ji musí dál vykonávat v plném rozsahu, jen zasílá elektronicky účetní doklady do systému Markant namísto přímo účastníku řízení, a k tomu má sjednáno pojištění, které by ale v běžném obchodním styku na efektivně konkurenčním trhu měl hradit spíše sám účastník řízení, neboť jde o záruku jeho platební schopnosti, nikoli platební schopnosti dodavatele. Dodavatelé navíc neobchodují pouze s účastníkem řízení, nebo s jiným uživatelem systému Markant. Své výrobky dodávají i jiným subjektům, které služby spol. Markant nevyužívají. V daném případě jim tedy systém Markant žádné zjednodušení neposkytuje; v případě pojištění by dodavatelé (v případě nutnosti) mohli využít pojištění komerčních pojišťoven, které jim v mnohých případech přináší lepší podmínky i výhody.
125. Podstatné pro zde řešenou věc je, že z kondic BVG a MKV účastník řízení nezískává konkrétní plnění od dodavatele, a proto je třeba chápat tyto kondice odděleně od MR, popř. MVR, jejichž hrazení ze strany dodavatele může představovat ve smyslu § 4 odst. 2 písm. b) zákona o významné tržní síle nepřímé finanční plnění dodavatele vůči účastníku řízení, které postrádá protiplnění. Na druhou stranu však i platby za kondice MKV a BVG představují součást plateb, které jsou vyžadovány účastníkem řízení za přijetí potravin do prodeje [viz § 4 odst. 2 písm. e) zákona o významné tržní síle], jakkoliv nejdou ve prospěch samotného účastníka řízení, ale společnosti Markant, která za ně poskytuje dodavatelům na oplátku shora specifikované služby.
126. Lze doplnit, že pokud někomu společnost Markant reálně poskytuje služby zpracování účetních dokladů a s tím související služby v oblasti marketingu, které usnadňují jejich příjemci jeho účetní a jinou agendu, je to účastník řízení, nikoliv dodavatel. Platby dodavatelů za kondice sjednané se spol. Markant ale přirozeně nelze označit za zcela smysl postrádající, neboť díky němu dodavatel zůstává na seznamu zalistovaných dodavatelů účastníka řízení.
127. Poslední skutečností, kterou Úřad v rámci šetření ověřoval, bylo uhrazení poplatku za služby poskytované obchodnímu řetězci Kaufland spol. Markant. Za tímto účelem Úřad oslovil spol. Markant. Ta předložila fakturu ze dne 6. 12. 2016 vystavenou spol. Markant (Markant Handeles-und IndustrieWaren Vermittlungs AG, Schwiez) účastníku řízení na částku (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...), přičemž z přiloženého výpisu z účtu byla tato částka zaplacená

<sup>63</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 1235-1663

účastníkem řízení dne 19. 12. 2016. Tyto skutečnosti odpovídají zjištěním Úřadu učiněným při místním šetření ze dne 8. 11. 2017.<sup>64</sup>

128. Spol. Markant dále zaslala fakturu vystavenou spol. Markant Handeles-und IndustrieWaren Vermittlungs AG, Schweiz, adresovanou Kaufland Warenhandel GmbH, Deutschland ze dne 6. 12. 2016 na částku (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...), která byla dle výpisu z účtu uhrazena dne 29. 3. 2017.<sup>65</sup> K této platbě spol. Markant uvedla, že „v rámci faktury vystavené na centrální úrovni společnosti Kaufland DE připadá na Českou republiku částka odpovídající rozdílu mezi částkou fakturovanou na lokální úrovni společnosti Kaufland CZ a částkou určenou jako odměna za služby systému Markant v ČR dle tabulky, která jak je Úřadu známo, je vždy každý rok domlouvána mezi oběma stranami a dle které se určuje odměna za služby systému Markant na základě obratu spol. Kaufland CZ.“
129. Tato odpověď spol. Markant je však v příkrém rozporu se zjištěními Úřadu. Dle smluv mezi spol. Markant a účastníkem řízení (tedy spol. Kaufland Česká republika!) měl účastník řízení za služby zaplatit měsíčně centrální regulační poplatek (Zentralregulierungs-Grundgebühr) za společnost (Einzelfirma) ve výši (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) a za ústředí regionální skupiny (Regionale gruppencentrale) ve výši (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...). Celkem tedy měsíční poplatek alespoň (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) měsíčně (Úřadu není zřejmé, zda pojmem Einzelfirma je myšlena každá pobočka obchodního řetězce na území ČR), což činí alespoň (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...). V druhém bodě této smlouvy je sjednán centrálně regulovaný poplatek (Zentralregulierungs-Umsatzgebühr), ve kterém je zohledněno obrátové kritérium, kdy při Úřadu doloženém dosaženém obratu za období od 1. 3. 2016 až 28. 2. 2017 ve výši (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) přináleží spol. Markant měsíční odměna ve výši (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) měsíčně tedy alespoň (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...). Účastník řízení se tedy zavázal platit v roce 2016 spol. Markant minimálně částku (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) roční poplatek za jeho služby.
130. Podstatné zároveň je, že tato částka měla být spol. Markant odvedena za obchodní řetězec Kaufland CZ ne Kaufland DE. Spol. Markant však Úřadu předložila toliko fakturu adresovanou Kauflandu DE na částku (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...). Pokud by z této částky dle tvrzení spol. Markant měla jen poměrná část představovat platbu odvedenou za služby Kauflandem CZ, pak stále fakturovaná částka neodpovídá sjednané minimální smluvní odměně za služby dle výpočtu Úřadu.<sup>66</sup>
131. Pokud jde o platbu účastníka řízení za služby spol. Markant zaplacené za rok 2017, Úřad při místním šetření žádnou platbu ze strany účastníka řízení nedohledal. Spol. Markant poskytla Úřadu fakturu vystavenou dne 14. 11. 2017 na částku (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) (tedy 6 dnů po uskutečněním místním šetření), nicméně na této faktuře se nachází poznámka, že částka ke dni 14. 5. 2018 nebyla uhrazena. Další faktura adresovaná opět Kauflandu DE ze dne 14. 11. 2017 na částku (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) není ze stejných důvodů jako v předchozím odstavci pro Úřad relevantní, částka na faktuře přitom vůbec neodpovídá sjednanému poplatku.<sup>67</sup>
132. Úřad na základě všech těchto zjištění dospěl k závěru, že kondice MVR, která je stále strhávána některým dodavatelům účastníka řízení ve skutečnosti slouží k tomu, aby pokryla

<sup>64</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 1987

<sup>65</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů :1988

<sup>66</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů :1988

<sup>67</sup> Spis sp.zn. ÚOHS-S0139/2017/TS, čísla listů : 1989-1990

náklady účastníka řízení na systém Markant. Účastník řízení za poslední dva roky 2016 a 2017 odvedl spol. Markant částku ve výši cca (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...), tedy částku zanedbatelnou, která vůbec neodpovídá sjednaným poplatkům za uvedené služby.

## V. Právní hodnocení

- 133.** Na základě skutkových zjištění popsaných shora dospěl Úřad k závěru, že se účastník řízení mohl dopustit porušení ustanovení § 4 odst. 1, 2 písm. e) zákona o významné tržní síle, podle něhož se odběratel, který má významnou tržní sílu, dopustí správního deliktu, tím, že sjednává nebo uplatňuje platby nebo jiné protiplnění za přijetí potravin do prodeje. Konkrétně se účastník řízení mohl dopustit správního deliktu tím, že
- v době od 6. 3. 2016 do 31. 12. 2017 podmiňoval udržení vzájemné obchodní spolupráce uzavřením úplatné smlouvy mezi společností Markant Handeles–und Industriewaren-Vermittlungs AG nebo společností Markant Česko s.r.o. (dále jen „Markant“) a dodavateli (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...). Uvedeným jednáním získával od těchto dodavatelů působících na trhu nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v České republice část plnění, které hradili dodavatelé společnosti Markant za služby související s nákupem nebo prodejem potravin, a vynucoval si tak peněžní plnění za možnost dodávat zboží do své maloobchodní sítě prodejen,*

*v době od 6. 3. 2016 do 31. 12. 2016 podmiňoval udržení vzájemné obchodní spolupráce uzavřením úplatné smlouvy mezi společností Markant Handeles–und Industriewaren-Vermittlungs AG nebo společností Markant Česko s.r.o. (dále jen „Markant“) a dodavatelem (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...). Uvedeným jednáním získával od tohoto dodavatele působícího na trhu nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v České republice část plnění, které dodavatel hradil společnosti Markant za služby související s nákupem nebo prodejem potravin, a vynucoval si tak peněžní plnění za možnost dodávat zboží do své maloobchodní sítě prodejen.*

- 134.** Dále se účastník řízení mohl dopustit porušení ustanovení § 4 odst. 1, 2 písm. b) zákona o významné tržní síle, podle něhož se odběratel, který má významnou tržní sílu, dopustí správního deliktu, tím, že sjednává nebo získává jakékoliv platby či jiné plnění, za které nebyla poskytnuta služba nebo jiné protiplnění, nebo je nepřiměřené hodnotě skutečně poskytnutého protiplnění. Konkrétně se účastník řízení mohl dopustit správního deliktu tím, že
- v době od 6. 3. 2016 do 31. 12. 2017 na základě úplatné smlouvy mezi společností Markant Handeles–und Industriewaren-Vermittlungs AG nebo společností Markant Česko s.r.o. (dále jen „Markant“) a dodavateli (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) , získával od těchto dodavatelů působících na trhu nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v České republice, část plnění, které hradili tito dodavatelé společnosti Markant prostřednictvím kondice MR/MVR za údajné služby související s nákupem nebo prodejem potravin, aniž by toto plnění bylo výše uvedeným dodavatelům kompenzováno protiplněním,*

*v době od 6. 3. 2016 do 31. 12. 2016 na základě úplatné smlouvy mezi společností Markant Handeles–und Industriewaren-Vermittlungs AG nebo společností Markant Česko s.r.o. (dále jen „Markant“) a dodavatelem (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) získával od tohoto dodavatele*

*působícího na trhu nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v České republice, část plnění, které tento dodavatel hradil společnosti Markant prostřednictvím kondice MR/MVR za údajné služby související s nákupem nebo prodejem potravin, aniž by toto plnění bylo výše uvedenému dodavateli kompenzováno protiplněním,*

*v době od 1. 1. 2017 do 31. 12. 2017 na základě úplatné smlouvy mezi společnostmi Markant Handeles–und Industriewaren-Vermittlungs AG nebo společností Markant Česko s.r.o. (dále jen „Markant“) a dodavatelem (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) , získával od tohoto dodavatele působícího na trhu nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v České republice, část plnění, které hradil tento dodavatel společnosti Markant prostřednictvím kondice MR/MVR za údajné služby související s nákupem nebo prodejem potravin, aniž by toto plnění bylo výše uvedenému dodavateli kompenzováno protiplněním.*

135. Uvedeným jednáním se účastník řízení mohl dopustit správních deliktů podle § 8 odst. 1 písm. a) zákona o významné tržní síle, ve spojení s § 4 odst. 1, 2 písm. b), e) zákona o významné tržní síle.
136. Ustanovení § 3 obsahuje čtyři základní pojmové znaky, které musí být kumulativně splněny pro naplnění jakéhokoli zneužití významné tržní síly. Jsou jimi: (1) vynucení, (2) možnost získání výhody, (3) absence spravedlivého důvodu, (4) vztah vůči dodavatelům v souvislosti s nákupem potravin nebo přijímáním nebo poskytováním služeb s nákupem nebo prodejem potravin souvisejících.
137. V rámci posuzování jednání popsaného výše Úřad na základě shromážděných podkladů a informací hodnotil, jestli účastník řízení daným jednáním naplnil jednotlivé pojmové znaky generální klauzule zneužití významné tržní síly. Jestliže bude nejprve brán v úvahu aspekt vynucení, dospěl Úřad k závěru, že je přítomen, byť ne zcela v explicitní formě. Z podkladů a informací, které Úřad získal, poměrně jasným způsobem vyplývá vzájemná podmíněnost účasti v systému Markant a možnosti dodávat potraviny do maloobchodní sítě provozované účastníkem řízení. Bez naplnění této podmínky, která navíc může přinášet účastníku řízení kvůli kondici MR/MVR plnění bez existence protiplnění, není možné u výše uvedených dodavatelů potraviny do maloobchodní sítě účastníka řízení dodávat. Povinnost účasti v systému Markant tak má svůj základ ve strategii „take it or leave it“ („ber, nebo nech být“), která nedává dodavateli možnost zvolit řešení, které by bylo výhodné pro obě smluvní strany: buď se totiž dodavatel rozhodne odvádět určité procento z vlastního obrátu společnosti Markant a účastníku řízení, anebo zcela přijde o nemalou část svého obrátu, protože účastník řízení daného dodavatele dříve či později nahradí jiným dodavatelem obdobných potravin, který bude loajálnější. Účastník řízení tak v rámci výše popsané praxe pod pohrůžkou ukončení spolupráce s konkrétním dodavatelem vynucuje zapojení dodavatele do systému Markant, čímž dané jednání zřetelně naplňuje aspekt vynucení. Nátlak účastníka řízení na dodavatele přitom vychází z pochopitelné pohnutky: prostřednictvím systému Markant si totiž účastník řízení může bez provedení jakékoli protislužby pravidelně zvyšovat svou obchodní marži na úkor stlačení marže dodavatele. Druhým pojmovým znakem generální klauzule zneužití významné tržní síly je možnost získání výhody. Možnost získání výhody je prvořadě reprezentována kondicí MR/MVR, kterou získává účastník řízení „navíc“ na základě zapojení dodavatele do systému Markant. Jistá materiální výhoda pak může spočívat i v tom, že účastník řízení si usnadňuje svou účetní agendu tím, že dodavatel přistoupí na zpoplatněnou účast v systému Markant, a výměna účetních dat tak probíhá přes tento systém. Zásadní

může být při hledání potenciálních výhod rovněž skutečnost, že dodavatel potravin hradí namísto účastníka řízení pojištění schopnosti splácet závazky vůči tomuto dodavateli. Také aspekt materiální výhody je tedy v praxi účastníka řízení popsán výše přítomen.

138. Třetím pojmovým znakem generální klauzule zneužití významné tržní síly je absence spravedlivého důvodu. Předně je třeba zdůraznit, že možný poukaz účastníka řízení na skutečnost, že sám pracuje v systému Markant, a má proto zájem, aby se do něj zapojil i dodavatel, za spravedlivý důvod pro vynucování plnění po dodavatelích považovat nelze. Využití systému Markant na straně dodavatele totiž spočívá v podstatě jen v tom, že tento dodavatel zasílá faktury nikoliv přímo účastníku řízení, ale do systému Markant, přičemž společnost Markant následně dodavateli fakturu poníženou o sjednané kondice hradí. Účastník řízení má navíc k dispozici vlastní oddělení finanční účtárny zabývající se zpracováním účetních dokladů, a tudíž by obchodní spolupráce mezi účastníkem řízení a dodavatelem jistě mohla probíhat i bez systému Markant jako u velké části jeho jiných dodavatelů. Společnost Markant tak představuje třetí prvek, který není pro bilaterální vztah odběratele a dodavatele nezbytný. Jak už ovšem bylo naznačeno výše, na základě sesbíraných podkladů lze soudit, že účastník řízení systém Markant preferuje i kvůli tomu, že díky němu dokáže stlačit obchodní marži dodavatelů na úkor zvýšení marže své vlastní, resp. proto, že poplatek za služby mu poskytované v systému Markant platí namísto jeho samotného dodavatele v rámci kondice MVR.
139. Pro účastníka řízení jinak samozřejmě mohou být služby centrální regulace a případně s nimi související služby užitečné, neboť zde existuje početná skupina dodavatelů, která je taktéž zapojena do systému Markant, a je tedy co centralizovat. V případě dodavatelů ovšem nelze tvrdit, že by jim centrální regulace mohla přinést něco navíc oproti přímé spolupráci s účastníkem řízení, neboť regulace účetních dokladů skrze systém Markant se účastní jen mizivá část odběratelů na trhu nákupu potravin za účelem dalšího prodeje v České republice [pouze tzv. členské společnosti, jichž bylo dle listiny Kundenliste TSCHIECHEN der MARKANT AG (tzn. Seznam zákazníků MARKANT AG – Česko) ke dni 1. 1. 2016 celkem šest, přičemž toliko dvě z nich, Kaufland Česká republika v.o.s. a Globus ČR, k. s., cílily prvořadě na nákup a prodej potravin]. To je také možná hlavním důvodem, proč se odpovědi účastníka řízení a dodavatelů zásadně rozcházejí v tom, že účastník řízení spatřuje v systému Markant zásadní výhody, zatímco dodavatelé nikoliv.
140. Ve světle výše uvedeného tedy spravedlivý důvod pro vynucenou spolupráci dodavatelů účastníka řízení se společnostmi systému Markant, kterou je podmíněna možnost dodávat potraviny do provozoven účastníka řízení, stejně jako pro získávání plnění bez protiplnění na základě kondice MR/MVR, chybí.
141. Naplněn byl také čtvrtý znak generální klauzule, který poukazuje na to, že jednání konkrétního odběratele s významnou tržní silou musí být ve vztahu vůči dodavatelům a v souvislosti s prodejem potravin nebo souvisejících služeb. Využití množného čísla u slova „dodavatelů“ Úřad interpretuje tak, že zneužívající jednání se netýká toliko jednoho dodavatele, avšak nejméně dvou či více dodavatelů. Jak vyplývá z obsahu správního spisu, tato podmínka byla naplněna, neboť popsanými praktikami účastníka řízení mělo být ochuzeno nejméně 16 dodavatelů. Všichni tito dodavatelé přitom dodávají či dodávali účastníkovi řízení potraviny a praktiky nepochybně souvisí s dodávkou potravin a hrazením této dodávky.



142. Úřad dále dospěl k závěru, že ve věci byly naplněny také zákonné znaky skutkové podstaty podle ustanovení § 4 odst. 2 písm. e) zákona o významné tržní síle, podle něhož je zakázáno zneužít významnou tržní sílu tím způsobem, že dojde ke sjednávání nebo uplatňování plateb nebo jiného protiplnění za přijetí potravin do prodeje. Úřad ze shora popsaných skutkových zjištění zjistil, že podmínkou udržení si spolupráce a pokračování v dodávkách zboží do obchodní sítě účastníka řízení je využívání systému Markant. Tato podmínka existovala v počátcích smluvního vztahu, ale podstatné je, že existuje stále. V případě těch dodavatelů, kteří se rozhodli smlouvy se spol. Markant vypovědět, byla ukončena spolupráce s obchodním řetězcem Kaufland viz (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...). V jiném případě došlo k tomu, že dodavatel stále odvádí platby v rámci systému Markant viz (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...), příp. (u dalšího dodavatele) že odvádí platby i za další služby, ačkoliv využívá jen službu centrální regulace viz (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...).
143. Úřad na základě shromážděných důkazů dospěl k závěru, že účast v systému Markant skutečně je podmínkou udržení obchodní spolupráce s obchodním řetězcem Kaufland a že poplatky v rámci systému Markant jako celek lze považovat za tzv. zalistovací poplatek. Převážná většina oslovených dodavatelů totiž odpověděla, že výhodu v systému Markant nespatřuje a že poplatky odváděné v rámci systému Markant vnímá jako nadbytečné platby za tyto služby a jako další odčerpávání jejich finančních prostředků ve prospěch odběratele.
144. Pokud jde o výčet poškozených subjektů u skutku 1), Úřad za poškozené považuje společnosti (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...). Všechny tyto společnosti na dotazy Úřadu sdělily, že buď skutečně účast v systému Markant považují za nutnou pro udržení obchodní spolupráce, nebo že účast v systému Makrant přímo jako podmínku spolupráce nevnímají, přičemž však nevnímají ani výhody zapojení do tohoto systému a přesto za něj platí.
145. Úřad do výčtu poškozených společností nezahrnul pouze společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...), která na dotazy Úřadu vůbec neodpověděla; společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...), která uvedla, že pro roky 2016 a 2017 nemá uzavřenou smlouvu se spol. Markant a jejich služeb nevyužívá; společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...), která ve sledovaném období do obchodního řetězce Kaufland své zboží nedodávala; a společnosti (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...), které opětovně uvedli, že účast v systému Markant podmínkou není až na spol. (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...), podrobně rozepsaly výhody, které jim systém Markant přináší, a vyjádřily celkovou spokojenost se systémem. Úřad k tomu dodává, že u těchto dodavatelů se jedná o nadnárodní společnosti, které mohou celý systém Markant vnímat odlišně, a skutečně jim může přinášet výhody.
146. Pokud jde o časové období, Úřad stanovil počátek skutku na den 6. 3. 2016, tj. den nabytí účinnosti novely zákona o významné tržní síle č. 50/2016 Sb. S avizovanou novelou zákona o významné tržní síle došlo k přehodnocování dosavadního nastavení smluv, bonusů a slev. Úřad sám deklaroval, že v důsledku výrazné změny zákona vnímá část roku 2016 jako období, ve kterém má docházet k adaptaci na velkou novelu. Z tohoto hlediska se Úřad zajímal o stav po novele zákona a zejména o to, zda obchodní řetězce přehodnotily svou dosavadní obchodní praxi a sladily ji s právní úpravou. Protože podle skutkových zjištění ze strany účastníka řízení nedošlo k nápravě ani v období druhé poloviny roku 2016, stanovil Úřad počátek nezákonného jednání účastníka řízení okamžikem nabytí účinnosti zákona o významné tržní síle.
147. Pokud jde o okamžik ukončení skutku, Úřad zde stanovil den 31. 12. 2017, protože k tomuto datu shromáždil potřebné důkazy. Pokud jde o společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...),

okamžik ukončení jednání je stanoven na den 31. 12. 2016, protože tato společnost ukončila k 1. 1. 2017 s obchodním řetězcem Kaufland obchodní spolupráci. Ačkoliv Úřad získal poznatky o tom, že účast v systému Markant mohla být podmínkou a jakýmsi vstupním poplatkem pro možnost dodávání zboží do obchodního řetězce Kaufland, nehodnotí skutek jako trvajícím delikt s počátkem před účinností novely č. 50/2016 Sb. Zákon o významné tržní síle před novelou č. 50/2016 Sb. totiž vyžadoval pro naplnění všech znaků skutkové podstaty prokázání tzv. „soustavnosti“ a „podstatného narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu“. Vzhledem k odpoutání zákona o významné tržní síle ve znění novely č. 50/2016 Sb. od soutěžních principů a jiné koncepci generální skutkové podstaty (již se nevyžaduje splnění znaků „soustavnosti“ a „podstatného narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu“) nepovažuje Úřad jednání účastníka řízení za jeden skutek s počátkem před účinností novely č. 50/2016 Sb.

148. Jestliže jde o soulad popsaného jednání účastníka řízení s vyjmenovanou skutkovou podstatou zneužití významné tržní síly dle ustanovení § 4 odst. 2 písm. b) zákona o významné tržní síle, podle něhož se za zneužití významné tržní síly považuje sjednávání nebo získávání jakékoli platby či jiného plnění, za které nebyla poskytnuta služba nebo jiné protiplnění, nebo je nepřiměřené hodnotě skutečně poskytnutého protiplnění, lze říci, že výše popsané jednání účastníka řízení naplňuje i toto konkretizované vymezení zneužití významné tržní síly. Účastník řízení totiž během let 2016 a 2017 získával prostřednictvím systému Markant od dodavatelů plnění, za které nebyla poskytnuta služba nebo jiné protiplnění, a to proto, že dodavatelé potravin mu skrze kondici MR/MVR hradili jeho zapojení do systému Markant. Účastník řízení tak bezplatně čerpal služby Markantu, za něž měl dle účinných smluv platit dohodnutý poplatek v řádech statisíců Kč. Podle tvrzení spol. Markant neměla být tato kondice od roku 2016 uplatňována a už vůbec za ni neměli být hrazeny jakékoliv platby. Vyjmenovaní dodavatelé za kondici MR/MVR však platili i v roce 2016 a 2017. Všichni tito dodavatelé uvedli, že za platbu kondic (tedy i za platbu kondice MR/ MVR) jim není poskytováno žádné přiměřené protiplnění, nebo služby. Na základě provedené dokazování tak Úřad dospěl k závěru, že se jedná o poplatek vybíraný pro obchodní řetězec Kaufland, za který není dodavatelům poskytováno žádné protiplnění.
149. Pokud jde o výčet postižených dodavatelů, Úřad zde nakonec zahrnul všechny oslovené dodavatele, u kterých zjistil, že skutečně tuto platbu ve sledovaném období odvedli. Důvodem je jednoznačný zákaz sjednávat a uplatňovat platby, za které nebylo poskytnuto protiplnění. Tento zákaz se tak vztahuje na všechny dodavatele, bez ohledu na skutečnost, zda systém Markant jako celek hodnotí kladně či nikoliv
150. Časové ohraničení skutků 3) a 4) je pak shodné jako v případě skutků 1) a 2). Pokud jde o skutek 5) - společnost (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) začala odvádět kondici MR/MVR po roční přestávce opět v období od 1. 1. 2017 do 31. 12. 2017, proto časové vymezení deliktu 5) reflektuje tuto skutečnost.
151. Vzhledem k výše uvedenému Úřad popsané jednání účastníka řízení hodnotí jako tzv. souběh správních deliktů, kdy jedním jednáním účastníka řízení mohlo dojít souběžně k naplnění dvou skutkových podstat správních deliktů dle zákona o významné tržní síle, konkrétně § 4 odst. 2 písm. b) a § 4 odst. 2 písm. e) jmenovaného zákona, a tedy i k tomu, že se účastník řízení mohl dopustit téhož správního deliktu dle § 8 odst. 1 písm. a) zákona o významné tržní síle, podle něhož se odběratel, který má významnou tržní sílu, dopustí správního deliktu tím, že v rozporu s § 4 svoji významnou tržní sílu zneužije.

## VI. Materiální stránka správních deliktů

152. Předmětné jednání účastníka řízení je třeba posuzovat nejen s ohledem na naplnění všech formálních znaků příslušných skutkových podstat správních deliktů, které jsou vymezeny v zákoně, ale také v kontextu společenské škodlivosti daného jednání. Jednání účastníka řízení přitom musí naplnit alespoň minimální stupeň porušení či ohrožení veřejného zájmu, aby mohlo být považováno za správní delikt. Pro existenci správního deliktu je tedy kromě naplnění formálních znaků skutkové podstaty správního deliktu nutno vyhodnotit společenskou škodlivost deliktů, a to na základě kritérií, jako je závažnost deliktu, způsob jeho spáchání, následky, okolnosti, za nichž byl spáchán, míra zavinění, osobnost pachatele apod.
153. Podle judikatury správních soudů „již stanovením formálních znaků určité skutkové podstaty zákon předpokládá, že při jejich naplnění v běžně se vyskytujících případech, bude stupeň společenské nebezpečnosti zpravidla vyšší než nepatrný.“ Úřad se domnívá, že ze závěrů rozvedených shora je zřejmé, že účastník řízení uplatňoval vůči 16 obchodním partnerům nekalé obchodní praktiky v podobě získávání plnění za kondici MR/MVR, která nejprve (v minulosti) představovala přímou slevu z faktury pro účastníka řízení a následně se proměnila v platbu dodavatelů za služby poskytované účastníku řízení ze strany společnosti Markant, ačkoliv za toto plnění dodavatelů neexistovalo žádné reálné protiplnění, a dále že účastník řízení vyvíjel nátlak na jmenované dodavatele, aby se účastnili systému Markant, v jehož rámci pak dodavatelé zpravidla hradili také platby za kondice MKV a BVG, a touto účastí na systému Markant podmiňoval udržení obchodní spolupráce a možnosti dodávat potraviny do provozoven účastníka řízení. Účastník řízení tak zjevně zneužíval svého silnějšího postavení na trhu. Ze závěrů Úřadu popsanych shora vyplývá, že mohlo dojít k naplnění všech požadavků zákona o významné tržní síle stran zneužití významné tržní síly ve vazbě na konkrétní nekalé obchodní praktiky a že tedy mohlo dojít k naplnění formálních znaků výše uvedených skutkových podstat správních deliktů. Vzhledem k okolnostem věci i ke vzniku škodlivého následku nepřipadá v úvahu, že by se v předmětné věci jednalo o hraniční případ. Protože nelze ani při nejlepší snaze Úřadu dovodit, že by výše popsané jednání účastníka řízení šlo označit za bagatelní, lze konstatovat, že stupeň společenské škodlivosti je v této věci dostatečně vysoký.
154. Pokud jde o typovou závažnost správních deliktů podle § 8 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 4 odst. 2 písm. b) zákona o významné tržní síle a správního deliktu podle § 8 odst. 1 písm. a) ve spojení s § 4 odst. 2 písm. e) zákona o významné tržní síle, zákon (např. ve smyslu různých horních sazeb pokuty) nerozlišuje, která ze zde vymezených nekalých obchodních praktik je závažnější, a ani správní praxe se v tomto směru doposud nevyvinula. Obecně lze dospět jen k závěru, že správní delikty spočívající v nesjednání povinné náležitosti smlouvy ve smyslu § 3a písm. a) až e) zákona o významné tržní síle a správní delikt spočívající v nesjednání smlouvy písemně [ustanovení § 8 odst. 1 písm. d) zákona o významné tržní síle] mohou být delikty méně závažné než zneužití významné tržní síly ve smyslu ustanovení § 4 zákona o významné tržní síle. U prvně zmíněných správních deliktů totiž v důsledku nesplnění zákonných povinností nemusí nutně dojít ke zneužití tržní moci odběratele vůči dodavatelům a nesjednání povinné náležitosti smlouvy či porušení písemnosti smlouvy samo o sobě nemusí představovat škodlivý následek pro dodavatele. Jako méně závažné správní delikty

by dále šlo hodnotit uplatnění nekalých obchodních praktik, v jejichž důsledku doposud nedošlo ke škodlivému účinku na dodavatelsko-odběratelský vztah, nebo ke škodlivému účinku sice došlo, ale jen v omezené míře.

155. V předmětné věci se nicméně nejedná ani o jednu z výše nastíněných situací. Účastník řízení vůči svým dodavatelům zcela zřejmě a vědomě zneužíval svou silnější vyjednávací pozici, a to tím, že v rámci jím vynuceného „balíčku“ různých plateb za rozličné služby poskytované společnostmi Markant byla zahrnuta platba za kondici MR/MVR, která neměla žádné reálné protiplnění, avšak kterou bylo nutné hradit spolu s dalšími kondicemi proto, aby nedošlo k přerušení obchodního vztahu dodavatele s účastníkem řízení. Dle vyjádření 16 dodavatelů jmenovaných výše přitom v rámci samotného vyjednávání smluvních podmínek existovala jen minimální možnost se k obsahu jednotlivých podmínek vyjádřit či je nějak změnit. Ze skutkových zjištění provedených Úřadem vyplývá, že samotní dodavatelé většinou neměli vůbec představu o tom, co sjednané kondice za služby Markantu znamenají a jaké konkrétní služby jsou v nich obsaženy. Jak vyplývá ze závěrů rozvedených shora v části věnované skutkovým zjištěním a právní kvalifikaci, na konkrétní dotaz, jak chápat platbu za kondici MR/MVR, bylo i ze strany spol. Markant odpovídáno nejednoznačně. Účastník řízení tedy ze své pozice významného distribučního kanálu v podstatě podmiňoval možnost pokračovat v dodávkách zboží do svých provozoven účastí dodavatelů v systému Markant a hrazením kondic v rámci zapojení do tohoto systému získával část plnění ve svůj prospěch.
156. Pro určení míry závažnosti je dále podstatné, že všichni dodavatelé jmenovaní výše byli v důsledku silnější vyjednávací pozice účastníka řízení vystaveni situaci, že pokud hodlají pokračovat v dodávkách do obchodní sítě účastníka řízení, je nutné účastnit se systému Markant. Prostor pro svobodné rozhodnutí o tom, zda dodavateli stojí za to přistoupit na nejasné podmínky a platit za něco, co nejspíš reálně vůbec nepotřebuje, se v případě dodavatelů výrazně zúžil následkem obavy, že při odmítnutí systému Markant dodavateli nebude umožněno dodávat své zboží do sítě provozoven účastníka řízení. Dodavatel by v případě neakceptace návrhu na zapojení do systému Markant ztratil významný distribuční kanál, kterým realizuje odbyt části svého zboží.
157. Ačkoliv typově by bylo možné jednání účastníka řízení na základě doposud uvedeného zařadit mezi nejzávažnější porušení zákona o významné tržní síle, individuální okolnosti věci míru závažnosti snižují.
158. V první řadě se jedná o celkový počet poškozených dodavatelů. Dle zjištění Úřadu rozvedených shora je v současné době do systému Markant zapojeno přibližně 50 dodavatelů obchodního řetězce Kaufland, z toho však jen přibližně 30 českých dodavatelů potravinového zboží. V předmětném řízení navíc Úřad prokázal uplatňování nekalé obchodní praktiky a vznik následku pouze u 16ti dodavatelů. Těchto 16 dotčených dodavatelů tvoří pouze (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) veškerých dodavatelů účastníka řízení.
159. Další rozhodnou skutečností pro vyhodnocení závažnosti je doba, po kterou byla daná praktika uplatňována. Úřad v rámci tohoto správního řízení zjistil, že účastník řízení shora popsané nekalé obchodní praktiky uplatňoval ode dne účinnosti novely zákona o významné tržní síle č. 50/2016 Sb. Ve spise sp. zn. ÚOHS-S0139/2017/TS se pak nacházejí podklady, kterými lze prokázat, že dané jednání trvalo nejméně do 31. 12. 2017. Délka trvání správního deliktu, resp. deliktů tudíž činila přibližně 19 měsíců, u dvou dodavatelů to byla doba ještě kratší. Nejedná se zde sice o zanedbatelné časové období, nicméně také tato okolnost snižuje míru závažnosti shora popsaných skutků.

160. Další atribut pro stanovení závažnosti správního deliktu představuje zjištění, že jednání účastníka řízení spočívající ve sjednání plnění bez adekvátního protiplnění a uplatňování platby za přijetí potravin do prodeje bylo skutečně realizováno a způsobilo konkrétní následek v podobě ochuzení dodavatelů. Podle zjištění Úřadu v důsledku předmětného jednání účastníka řízení byli jednotliví dodavatelé ochuzeni kvůli hrazení kondic společnosti Markant o částky uvedené v Tabulce. (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...).

**Tabulka: Platby dodavatelů za kondici MR/MVR v období trvání deliktu**

	<b>Období od 6. 3.2016 do 31. 12. 2016</b>	<b>Období od 1. 1. 2017 do 31. 12. 2017</b>
(Obchodní tajemství)	(Obchodní tajemství) Kč	(Obchodní tajemství) Kč
(Obchodní tajemství)	(Obchodní tajemství) Kč	(Obchodní tajemství) Kč
(Obchodní tajemství)	(Obchodní tajemství) Kč	(Obchodní tajemství) Kč
(Obchodní tajemství)	(Obchodní tajemství) Kč	(Obchodní tajemství) Kč
(Obchodní tajemství)	(Obchodní tajemství) Kč	(Obchodní tajemství) Kč
(Obchodní tajemství)	(Obchodní tajemství) Kč	(Obchodní tajemství) Kč
(Obchodní tajemství)	(Obchodní tajemství) Kč	(Obchodní tajemství) Kč
(Obchodní tajemství)	(Obchodní tajemství) Kč	(Obchodní tajemství) Kč
(Obchodní tajemství)	(Obchodní tajemství) Kč	(Obchodní tajemství) Kč
(Obchodní tajemství)	(Obchodní tajemství) Kč	(Obchodní tajemství) Kč
(Obchodní tajemství)	(Obchodní tajemství) Kč	(Obchodní tajemství) Kč
(Obchodní tajemství)	(Obchodní tajemství) Kč	(Obchodní tajemství) Kč
(Obchodní tajemství)	(Obchodní tajemství) Kč	(Obchodní tajemství) Kč
(Obchodní tajemství)	(Obchodní tajemství) Kč	(Obchodní tajemství) Kč
(Obchodní tajemství)	(Obchodní tajemství) Kč	(Obchodní tajemství) Kč
(Obchodní tajemství)	(Obchodní tajemství) Kč	(Obchodní tajemství) Kč
<b>Celkem</b>	(Obchodní tajemství) Kč	(Obchodní tajemství) Kč

Pozn.: Jedná se o výpočet vycházející z údajů poskytnutých společnostmi Markant.

161. Z Tabulky je patrné, že za období od 6. 3. 2016 do 31. 12. 2017 bylo vyjmenovaných šestnáct dodavatelů v důsledku shora popsaného jednání účastníka řízení spočívajícího v inkasování kondic, z nichž byly hrazeny služby společnosti Markant pro účastníka řízení, ochuzeno přibližně o částku v celkové výši (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...). Ve věci je rozhodné, že v důsledku nezákonného jednání účastníka řízení došlo ke vzniku negativního následku v podobě odčerpání finančních prostředků z účtů dodavatelů. Pokud jde o částky stržené neoprávněně jednotlivým dodavatelům, jejich výše se pohybovala mezi (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) z obratu za kondici MR/MVR. Vzhledem k tomu, že zákon o významné tržní síle zakotvuje limit peněžního plnění za služby ve výši 3 % z obratu [přesné znění viz v ustanovení § 3a písm. a) zákona o významné tržní síle], nelze jednotlivé částky vnímat jako zanedbatelné. Proto i na základě této okolnosti řadí Úřad jednání účastníka řízení do skupiny střední závažnosti.
162. Po zvážení všech okolností stanovil Úřad míru závažnosti jako středně závažné jednání.

## VII. Návrh závazků účastníka řízení a jejich posouzení

163. Dne 15. 6. 2018 bylo účastníkovi řízení doručeno sdělení výhrad, v němž Úřad informoval účastníka řízení ve smyslu § 21b zákona o ochraně hospodářské soutěže a § 6 odst. 3 zákona o významné tržní síle o základních skutkových okolnostech případu, jejich právním hodnocení, odkazech na hlavní důkazy obsažené ve spise a o výši hrozící pokuty.
164. Na sdělení výhrad reagoval účastník řízení dne 22. 6. 2018 návrhem závazků ve prospěch odstranění závadného stavu v níže uvedeném znění:
- Do 30 dnů od zastavení řízení zašle účastník řízení dopis těm svým dodavatelům potravin, o kterých je mu známo, že se účastní systému Markant a kterým dosud takový dopis nezaslal, ve kterém uvedeným dodavatelům sdělí, že účast v systému Markant, není podmínkou dodávek potravin účastníkovi a dodavatelé mohou svou účast v systému Markant ukončit bez toho, aby tím byly dotčeny stávající či budoucí obchodní vztahy mezi nimi a účastníkem řízení.*
  - Dodavatelům potravin účastníka řízení, od kterých měl dle Sdělení výhrad získávat účastník řízení v době od 6. 3. 2016 do 31. 12. 2017 plnění v souvislosti s jejich účastí v systému Markant tj. (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...), vrátí účastník řízení plnění obdržené prostřednictvím skupiny Markant ve výše uvedené době, které nebylo kompenzováno přiměřeným protiplněním ze strany účastníka řízení nebo skupiny Markant (popř. se s dodavatelem dohodne na jiném způsobu kompenzace), a to do 30 dní ode dne, kdy oto dodavatel požádá a poskytne nezbytnou součinnost, pokud o to dotýčný dodavatel požádá nejpozději do 31. 10. 2018. Účastník řízení osloví do 30 dnů od právní moci rozhodnutí o zastavení správního řízení pro přijetí závazků uvedené dodavatele dopisem, ve kterém je informuje o možnosti vrácení předmětného plnění či poskytnutí jiné kompenzace (jak uvedeno výše) a vyzve je k součinnosti ohledně výše uvedeného.*
  - Dobré a transparentní vztahy s dodavateli, zejména malými a středními podniky, považuje účastník řízení za jednu ze svých priorit. Účastník řízení se proto do budoucna zdrží jednání, které by u průměrné osoby působící v oblasti prodeje potravin obchodním řetězcům objektivně vzbuzovalo přesvědčení, že účast v systému Markant je podmínkou možnosti dodávat potraviny účastníkovi řízení.*
  - Účastník řízení bude ÚOHS informovat o splnění závazků dle bodů 1. a 2.: (i) v případě závazku uvedeného pod bodem 1. do 14 dnů po odeslání dopisu poslednímu dodavateli, (ii) v případě závazku uvedeného pod bodem 2. do 31. 12. 2018.*
165. Závazky, které účastník řízení navrhne Úřadu k odstranění závadného stavu ve smyslu § 6 odst. 2 zákona o významné tržní síle, Úřad přijme pouze v případě, že jsou kumulativně naplněny následující podmínky: a) návrh závazků byl Úřadu doručen ve lhůtě do 15 dnů ode dne doručení sdělení výhrad, b) přijetím závazků se odstraní závadný stav a c) zneužití významné tržní síly nebylo Úřadem kvalifikováno jako závažné.
166. V případě, že Úřad neshledá navržené závazky dostatečnými, důvody písemně sdělí účastníku řízení a dál pokračuje v řízení (§ 6 odst. 2 zákona o významné tržní síle)
167. Včasnost návrhu je dána, jsou-li Úřadu doručeny závazky ve lhůtě 15 dnů od doručení sdělení výhrad účastníku řízení.
168. Dne 15. 6. 2018 bylo účastníkovi řízení doručeno sdělení výhrad, v němž Úřad informoval účastníka řízení ve smyslu § 21b zákona o ochraně hospodářské soutěže a § 6 odst. 3 zákona o významné tržní síle o základních skutkových okolnostech případu, jejich právním hodnocení, odkazech na hlavní důkazy obsažené ve spise a o výši hrozící pokuty.

169. Na toto sdělení výhrad reagoval účastník řízení dne 22. 6. 2018 svým podáním návrhu závazků dle § 6 odst. 2, 3 zákona o významné tržní síle, ve kterém navrhl odstranění závadného stavu.
170. Účastník řízení tedy ve lhůtě 15 dnů od doručení sdělení výhrad Úřadem, písemně navrhl závazky k odstranění závadného stavu a jeho návrh je tedy včasný.
171. Dle § 6 odst. 2 zákona o významné tržní síle může Úřad přijmout navržené závazky pouze v případě, že zneužití významné tržní síly nebylo úřadem kvalifikováno jako závažné. Úřad na základě všech okolností zjištěných ve věci vyhodnotil jednání účastníka řízení jako středně závažné. Zhodnotil přitom způsob provedení jednotlivých skutků, počet poškozených, délku trvání správních deliktů, ale i způsobený následek a jeho výši. Bližší zdůvodnění míry závažnosti jednání účastníka řízení obsahuje pasáž věnovaná materiální stránce správních deliktů.
172. Závazky, které účastník řízení navrhl podle § 6 odst. 2 zákona, jsou způsobilé za podmínky, že jejich splněním se odstraní vytýkaný závadný stav.
173. Závazek, ve kterém účastník řízení navrhuje, že do 30 dnů od zastavení řízení zašle dopis těm svým dodavatelům potravin, o kterých je mu známo, že se účastní systému Markant a kterým dosud takový dopis nezaslal, a ve kterém uvedeným dodavatelům sdělí, že účast v systému Markant, není podmínkou dodávek potravin účastníkovi a dodavatelé mohou svou účast v systému Markant ukončit bez toho, aby tím byly dotčeny stávající či budoucí obchodní vztahy mezi nimi a účastníkem řízení, je způsobilý odstranit závadový stav, který Úřad kvalifikoval jako porušení ustanovení § 4 odst. 1, 2 písm. e) zákona o významné tržní síle, podle něhož se odběratel, který má významnou tržní sílu, dopustí správního deliktu, tím, že sjednává nebo uplatňuje platby nebo jiné protiplnění za přijetí potravin do prodeje. Navrženým postupem účastník řízení informuje všechny oslovené dodavatele o změně obchodní strategie a přístupu ke svým obchodním partnerům. Oslovení dodavatelé pak budou mít možnost opětovně se vyjádřit ke své účasti v systému Markant, a to bez hrozby vzniku negativního dopadu na obchodní vztah mezi jimi a obchodním řetězcem Kaufland.
174. Závadný stav kvalifikovaný Úřadem jako porušení ustanovení § 4 odst. 1, 2 písm. b) zákona o významné tržní síle, podle něhož se odběratel, který má významnou tržní sílu, dopustí správního deliktu, tím, že sjednává nebo získává jakékoliv platby či jiné plnění, za které nebyla poskytnuta služba nebo jiné protiplnění, nebo je nepřiměřené hodnotě skutečně poskytnutého protiplnění, navrhuje účastník řízení odstranit tím, že „*Dodavatelům potravin účastníka řízení, od kterých měl dle Sdělení výhrad získávat účastník řízení v době od 6. 3. 2016 do 31. 12. 2017 plnění v souvislosti s jejich účastí v systému Markant tj. (...OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ...) vrátí účastník řízení plnění obdržené prostřednictvím skupiny Markant ve výše uvedené době, které nebylo kompenzováno přiměřeným protiplněním ze strany účastníka řízení nebo skupiny Markant (popř. se s dodavatelem dohodne na jiném způsobu kompenzace), a to do 30 dní ode dne, kdy o to dodavatel požádá a poskytne nezbytnou součinnost, pokud o to dotyčný dodavatel požádá nejpozději do 31. 10. 2018. Účastník řízení osloví do 30 dnů od právní moci rozhodnutí o zastavení správního řízení pro přijetí závazků uvedené dodavatele dopisem, ve kterém je informuje o možnosti vrácení předmětného plnění či poskytnutí jiné kompenzace (jak uvedeno výše) a vyzve je k součinnosti ohledně výše uvedeného.*“ Tento závazek shledává Úřad rovněž způsobilým odstranit výše uvedený závadný stav. Účastník řízení se svým návrhem zavazuje k narovnání obchodních vztahů s oslovenými dodavateli, přičemž k tomuto narovnání má dojít prostřednictvím vrácení již

uskutečněného peněžního plnění, které bylo od dodavatelů získáno bez poskytnutí skutečného protiplnění. U tohoto závazku je ponecháno na vůli dodavatele, zda bude po obchodním řetězci požadovat vrácení uskutečněného plnění nebo zda se s obchodním řetězcem dohodne na jiné kompenzaci.

175. Účastník řízení dále v návrhu závazků deklaruje, že dobré a transparentní vztahy s dodavateli, zejména malými a středními podniky, považuje za jednu ze svých priorit, a že se do budoucna zavazuje zdržet jednání, které by u průměrné osoby působící v oblasti prodeje potravin obchodním řetězcům objektivně vzbuzovalo přesvědčení, že účast v systému Markant je podmínkou možnosti dodávat potraviny účastníkovi řízení. Tyto proklamativní závazky Úřad vnímá jako změnu celkové obchodní politiky obchodního řetězce a jako pokus o posun k více férovému obchodnímu jednání.
176. Samotná realizace navrženého postupu je časově předpokládána v brzké době poté, co rozhodnutí o zastavení správního řízení nabude právní moci. Vzhledem k zájmu na rychlém narovnání poškozených odběratelsko-dodavatelských vztahů Úřad považuje navržené lhůty za dostatečné.
177. Na základě posouzení jednotlivých ustanovení závazků obsažených v textu návrhu závazků, Úřad dospěl k závěru, že takto navržené závazky povedou k odstranění závadného stavu.

### **VIII. Závěr**

178. Ze všech výše uvedených skutečností dospěl Úřad v tomto konkrétním případě k závěru, že jsou kumulativně splněny podmínky pro přijetí závazků podle ustanovení § 6 odst. 2 a 3 zákona. Z tohoto důvodu uložil Úřad účastníkovi řízení, aby splnil závazky pro odstranění závadného stavu, které Úřadu navrhl, s tím, že v případě závazku uvedeného bodem 1. bude účastník řízení informovat Úřad do 14 dnů po odeslání dopisu poslednímu dodavateli a v případě závazku v bodě 2. do 31. 12. 2018 o splnění těchto závazků.
179. Úřad ovšem může v souladu s § 6 odst. 4 zákona o významné tržní síle znovu zahájit správní řízení, jestliže se prokáže, a) že se podstatně změnily podmínky, které byly pro vydání rozhodnutí o přijetí závazků a zastavení řízení rozhodné, b) účastník řízení jedná v rozporu se svými závazky, nebo c) rozhodnutí bylo vydáno na základě nepravdivých nebo neúplných podkladů, údajů a informací.
180. Závěrem je třeba dodat, že nesplnění závazku podle § 6 odst. 2 zákona o významné tržní síle představuje pro odběratele s významnou tržní silou přestupek ve smyslu ustanovení § 8 odst. 1 písm. b) zákona.

### **POUČENÍ**

181. Proti tomuto rozhodnutí může účastník řízení podle § 152 odst. 1 a 4 ve spojení s § 83 odst. 1 a § 85 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad. O rozkladu rozhoduje předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Rozklad se podává u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Včas podaný a přípustný rozklad má odkladný účinek.



Otisk úředního razítka

JUDr.Petr Solský  
místopředseda Úřadu

**Obdrží:**

JUDr. Miloš Temel, LL. M  
advokát  
A. K. Noerr v.o.s.  
Na Poříčí 1079/3a  
110 00 Praha 1

**Vypraveno dne**

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