



UOHSX00E8G75

PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0206/2019/HS
Číslo jednací: ÚOHS-40442/2020/310/BMa

Brno 29. 12. 2020

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0385/2018/KD-29711/2019/820/LPě ze dne 30. 10. 2019, podal účastník řízení společnost **BABY DIREKT s.r.o.**, se sídlem Masarykova 118, 664 42 Modřice, IČO 46995170, zastoupena na základě plné moci advokátem JUDr. Jiřím Kindlem, M.Jur., Ph.D., se sídlem a adresou pro doručování Skils s.r.o. advokátní kancelář, Křižovnické nám. 193/2, Praha 1, PSČ 110 00, jsem podle § 25a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s ustanovením § 90 odst. 5 a § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů, a § 152 odst. 5 téhož zákona, na návrh rozkladové komise,

rozhodl takto:

I.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0385/2018/KD-29711/2019/820/LPě ze dne 30. 10. 2019 ve **výroku I.** podle § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona **m ě n í m** takto:

Účastník řízení, společnost **BABY DIREKT s.r.o.**, se sídlem Masarykova 118, 664 42 Modřice, IČO 46995170, tím, že

v období od 31. 8. 2011 do 2. 10. 2018 uzavíral zejména prostřednictvím ústní či e-mailové komunikace se svými odběrateli dohody o navýšení cen účastníkem řízení dodávaného dětského zboží pro prodej konečným spotřebitelům na úroveň jím stanovených minimálních maloobchodních cen, přičemž na tyto dohody odběratelé účastníka řízení v uvedeném období přistupovali,

uzavíral a plnil se svými odběrateli **zakázané dohody o přímém určení cen** pro další prodej, jejichž cílem bylo narušení hospodářské soutěže a k jejímuž skutečnému narušení došlo na relevantních trzích kočárků, autosedaček, dětského nábytku a vozítek na území České republiky,

čímž porušil v období od 31. 8. 2011 do 2. 10. 2018 zákaz stanovený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů,

a tím se v uvedeném období dopustil přestupku dle § 22a odst. 1 písm. b) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů.

II.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0385/2018/KD-29711/2019/820/LPě ze dne 30. 10. 2019 ve **výroku II.** podle § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona **m ě n í m** takto:

Podle § 7 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 se účastníku řízení, společnosti BABY DIREKT s.r.o., se sídlem Masarykova 118, 664 42 Modřice, IČO 46995170, **plnění dohod popsaných ve výroku I. tohoto rozhodnutí do budoucna zakazuje.**

III.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0385/2018/KD-29711/2019/820/LPě ze dne 30. 10. 2019 ve **výroku III.** podle § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona **m ě n í m** takto:

Dle § 22a odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů se účastníku řízení, společnosti BABY DIREKT s.r.o., se sídlem Masarykova 118, 664 42 Modřice, IČO 46995170, za porušení § 3 odst. 1 téhož zákona popsané ve výroku I. tohoto rozhodnutí **ukládá pokuta v celkové výši 40 793 000 Kč** (slovy: čtyřicet milionů sedm set devadesát tři tisíc korun českých).

Uložená pokuta je splatná do 180 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí.

IV.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0385/2018/KD-29711/2019/820/LPě ze dne 30. 10. 2019 ve **výroku IV.** podle § 90 odst. 1 písm. c) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona **m ě n í m** takto:

V souladu s § 20 odst. 4 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů se účastníku řízení, společnosti BABY DIREKT s.r.o., se sídlem Masarykova 118, 664 42 Modřice, IČO 46995170, **ukládá opatření k nápravě**, a to písemně informovat všechny své odběratele o zákazu a neplatnosti dohod uvedených ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Pro splnění opatření k nápravě stanoví Úřad pro ochranu hospodářské soutěže účastníku řízení, společnosti BABY DIREKT s.r.o., se sídlem Masarykova 118, 664 42 Modřice, IČO 46995170, lhůtu 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

Splnění opatření k nápravě účastník řízení doloží Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže do 14 dnů od uplynutí lhůty pro jeho splnění předložením

- kopie textu písemné informace o zákazu a neplatnosti dohod uvedených ve výroku I. tohoto rozhodnutí a
- seznamu všech vyrozuměných odběratelů s uvedením následujících údajů: jména a příjmení u osob fyzických, resp. názvu obchodní firmy u osob právnických, jejich identifikačního čísla a data, kdy účastník řízení daného odběratele informoval o zákazu a neplatnosti dohod uvedených ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

V.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0385/2018/KD-29711/2019/820/LPě ze dne 30. 10. 2019 ve **výroku V.** podle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona **p o t v r z u j i** a podaný rozklad **z a m í t á m.**

Odůvodnění

I. Napadené rozhodnutí

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“) rozhodnutím č. j. ÚOHS-S0385/2018/KD-29711/2019/820/LPě ze dne 30. 10. 2019 (dále též „**napadené rozhodnutí**“), shledal, že se účastník řízení společnost BABY DIREKT s.r.o., se sídlem Masarykova 118, 664 42 Modřice, IČO 46995170 (dále též „**BABY DIREKT**“ nebo též „**účastník řízení**“ nebo též „**společnost BD**“), tím, že v období od 31. 8. 2011 do 2. 10. 2018 uzavíral zejména prostřednictvím ústní či e-mailové komunikace se svými odběrateli dohody o navýšení cen účastníkem řízení dodávaného dětského zboží pro prodej konečným spotřebitelům na úroveň jím stanovených minimálních maloobchodních cen, přičemž na tyto dohody odběratelé účastníka řízení v uvedeném období přistupovali, uzavíral a plnil se svými odběrateli zakázané dohody o přímém určení cen pro další prodej, jejichž cílem bylo narušení hospodářské soutěže a k jejímuž skutečnému narušení došlo na relevantních trzích kočárků, autosedaček, dětského nábytku a vozítek na území České republiky, přičemž tyto dohody měly i skutečný vliv na obchod mezi členskými státy Evropské unie, čímž porušil v období od 31. 8. 2011 do 2. 10. 2018 zákaz stanovený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále též „**ZOHS**“) a zákaz stanovený v článku 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále též „**SFEU**“), a tím se v uvedeném období dopustil přestupku dle § 22a odst. 1 písm. b) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské

soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů a porušení článku 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie.

2. Ve výroku II. napadeného rozhodnutí Úřad plnění dohod popsaných ve výroku I. tohoto rozhodnutí do budoucna zakázal. Ve výroku III. napadeného rozhodnutí byla společnosti BABY DIREKT uložena pokuta ve výši 40.793.000,- Kč. Výrokem IV. bylo společnosti BABY DIREKT uloženo opatření k nápravě, a to písemně informovat všechny své odběratele o zániku a neplatnosti dohod uvedených ve výroku I. tohoto rozhodnutí. Konečně výrokem V. byla společnosti BABY DIREKT uložena povinnost zaplatit náklady řízení ve výši 3 500 Kč.
3. Proti uvedenému rozhodnutí podal účastník řízení dne 13. 11. 2019 včas rozklad (dále též „**rozklad**“) proti všem jeho výrokům, a to z důvodů tvrzené nezákonnosti, věcné nesprávnosti, nepřezkoumatelnosti, vnitřní rozpornosti a zmatečnosti. Tento rozklad byl doplněn přípisem ze dne 29. 1. 2020 (dále též „**doplnění rozkladu**“) a následně dne 11. 8. 2020 bylo Úřadu doručeno druhé doplnění rozkladu (dále též „**druhé doplnění rozkladu**“). Mimo uvedené obdržel Úřad dne 10. 6. 2020 rovněž přípis směřující k doplnění skutečností k likvidační povaze pokuty. Následně pak obdržel Úřad dále přípis účastníka řízení ze dne 27. 10. 2020 (dále též „**třetí doplnění rozkladu**“), ve kterém však již žádnou novou argumentaci nepředstavuje, pouze setrvává na svém předchozím rozkladu a pouze dílčím způsobem tuto argumentaci doplňuje.

II. Rozklad účastníka řízení

4. Účastník řízení člení své rozkladové námitky do několika okruhů, které budou níže ve stručnosti shrnuty.

A – Nezákonné místní šetření

5. Účastník řízení předně namítá, že napadené rozhodnutí je nezákonné, neboť je podloženo dokumenty získanými na místním šetření, které bylo nezákonné a zde získané dokumenty, jakožto navazující dokumenty jsou proto nezpůsobilé jako důkazy ve správním řízení.
6. Nezákonnost místního šetření je účastníkem řízení dovozována z neexistence tzv. důvodného podezření k provedení místního šetření. I kdyby Úřad disponoval úvodním podezřením, pak toto podezření bylo v rámci provedení místního šetření překročeno, když mimo jiné zahrnovalo šetření v dokumentech předcházejících roku 2016, resp. 2014. Tuto tvrzenou vadu pak Úřad nezhojil ani druhý den místního šetření, kdy pověření k jeho provedení obsahovalo nadále formulaci „od roku 2016“, tedy mimo časovou reflexi probíhajícího šetření. Ohraničení rokem 2014 pak účastník řízení dovozuje ze sdělení datovaného dnem 26. 2. 2014 zasláné mu Úřadem, kdy neshledal u účastníka řízení pochybení stran dodržování soutěžních předpisů. Dále je nezákonnost místního šetření dovozována z nedostatečné protokolace jeho průběhu, kdy Úřad nezaprotokoloval všechna klíčová slova, která použil. Závěrem je pak nezákonnost místního šetření dovozována i z toho, že místní šetření nebylo nezbytné a dle účastníka řízení šlo využít i jiných méně invazivních nástrojů.

B – nesprávné provedení soutěžně-právní analýzy

7. Účastník řízení nejprve odkazuje na stanovisko generálního advokáta Michala Bobka ze dne 5. 9. 2019 ve věci projednávané Soudním dvorem Evropské unie C- 228/18 Budapest Bank (dále též „**Stanovisko GA Bobka**“). Dále pak uvádí, že Úřadem provedená soutěžně právní analýza je z pohledu uvedeného stanoviska nesprávná, resp. chybná a nedostatečná. Úřad například přehlédl hlasy odborné veřejnosti, aby dohody ohledně přímého určování cen (dále také „**RPM**“) nebyly posuzovány jako dohody s cílem narušit hospodářskou soutěž (tedy tzv. cílové dohody). Úřad dále dle účastníka řízení pochybil, když nezkoumal více právní a ekonomický kontext v posuzované věci a nezabýval se rovněž i možnými prosoutěžními účinky RPM. Úřad neprokázal dostatečný stupeň škodlivosti uvedených dohod pro hospodářskou soutěž a nedostatečně zjistil skutkový stav, který by umožňoval klasifikovat jednání účastníka řízení jako mající tzv. „cílový“ charakter.

C – nesprávné vymezení produktového a geografického relevantního trhu

8. Účastník řízení nejprve uvádí, že Úřad pochybil, když nevymezil přesně relevantní trhy a to s odkazem na cílový charakter vytýkaného jednání, neboť právní vyhodnocení uvedených dohod má být stejně jako otázka vlivu na obchod mezi členskými státy provedena až na řádně vymezených relevantních trzích. Ve vztahu k produktovým relevantním trhům pak Úřad dle účastníka řízení pochybil už jenom proto, že nevyužil žádného ekonometrického nástroje jako např. SSNIP testu nebo spotřebitelského průzkumu a dále se ani nezabýval poptávkovou stranou po produktech, kdy tyto nástroje by mohly vést k hlubší kategorizaci vymezených relevantních trhů. Následně účastník řízení uvádí dílčí argumentaci k dle něj nesprávně vymezeným jednotlivým relevantním trhům po produktové stránce. Obdobně chybné je i vymezení relevantního trhu po geografické stránce, kdy Úřad dle účastníka řízení nepřípustným způsobem nahrazuje absenci zkoumání spotřebitelského chování svými úvahami, které jsou nesprávné a vnitřně rozporné.

D – Nesprávné vymezení tržního podílu účastníka řízení

9. V souvislosti s tvrzeným nesprávným vymezením relevantních trhů Úřad rovněž nesprávně (a nedostatečně) stanovil dle účastníka řízení tržní podíly společnosti BD, když při korektním vymezení relevantního trhu a korektním výpočtu tržních podílů je na jednání účastníka řízení, i kdyby k němu docházelo v podobě vytýkané Úřadem, třeba aplikovat pravidlo de minimis. Podíly účastníka řízení na korektně vymezeném relevantním trhu (a ostatně i na nesprávně Úřadem vymezených relevantních trzích) se totiž nacházejí dle účastníka řízení pod rozhodnými prahovými hodnotami plynoucími z příslušných soft-law dokumentu Úřadu i Evropské komise. Navíc doktrína de minimis má obecný rozměr a není omezena dikcí zmíněných soft-law dokumentu Komise či Úřadu, což je jednoznačně potvrzeno judikaturou. Úřad tak měl dle účastníka řízení na dané jednání rovněž případně aplikovat i blokovou výjimku.

E - Nesprávně zjištěný skutkový stav věci

10. Úřad nedostatečně dle účastníka řízení zjistil skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti dle § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**správní řád**“) a rovněž jim zjištěné skutečnosti a obstarané podklady nehodnotil i ve prospěch účastníka řízení a ve všech vzájemných souvislostech, jak mu to ukládá § 50 odst. 3 a 4 správního řádu. Úřad v tomto ohledu dle účastníka řízení zejména nedostatečně identifikoval a popsal údajné protiprávní jednání účastníka řízení, když nedoložil naplnění

jednotlivých znaků skutkové podstaty deliktu v podobě RPM, jakož i přehlédl odpovědi odběratelů (zákazníků) účastníka řízení, kteří z velké části vyloučili, že by se účastník řízení dopouštěl vůči nim Úřadem vytýkaného jednání.

F - Nesprávná aplikace čl. 101 odst. 1 SFEU

11. Účastník řízení dále namítá, že Úřad nesprávně klasifikuje jeho jednání jako porušení čl. 101 odst. 1 SFEU, a to navzdory tomu, že ve věci nebyly naplněny podmínky pro aplikaci daného článku, zejména nebyla splněna podmínka podstatného vlivu na obchod mezi členskými státy.

G - Chybné neaplikování § 3 odst. 4 ZOHS, potažmo čl. 101 odst. 3 SFEU

12. Úřad na jednání účastníka řízení měl dle jeho tvrzení aplikovat výjimku dle § 3 odst. 4 ZOHS, potažmo čl. 101 odst. 3 SFEU, neboť jeho jednání sledovalo legitimní cíl v podobě zajištění prostředků na předprodejní a poprodejní služby u exkluzivních značek, které zajištění těchto služeb vyžadují a z nichž následně i profitují koncoví spotřebitelé.

H- Počátek a kontinuita vytýkaného jednání

13. Úřad dle účastníka řízení pochybil i v souvislosti s časovým elementem jednání, a to zejména při stanovení počátku údajně protiprávního jednání účastníka řízení, když zejména pomínil, že ve vztahu ke každému vymezenému relevantnímu trhu i dle vlastních zjištění Úřadu mělo údajné protiprávní jednání jinou dobu počátku. Úřad navíc jednání klasifikuje jako „kontinuální“, počínaje dnem 31. 8. 2011 až do 2. 10. 2018, aniž by doložil, že dané jednání skutečně po celé takto široce vymezené období trvalo a projevovalo se. Úřad navíc dle účastníka řízení nezohlednil ani skutečnost, že se totožným skutkem, za nějž nyní ukládá pokutu, zabýval již v roce 2014, aniž by zjistil pochybení na straně společnosti BD.

I - Nesprávná aplikace tzv. pokračování v přestupku

14. Úřad dále dle účastníka řízení pochybil v souvislosti s aplikací konceptu tzv. pokračování v přestupku, když zejména přesně neidentifikoval jednotlivé útoky, které měly tvořit tzv. pokračování dle § 7 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich ve znění pozdějších předpisů (dále též "**přestupkový zákon**"). Z ustanovení § 7 přestupkového zákona totiž dle účastníka řízení plyne, že každý dílčí útok musí naplnit skutkovou podstatu deliktu, avšak z napadeného rozhodnutí nelze seznat, jaké dílčí útoky měly tzv. pokračování tvořit. V tomto ohledu se Úřad odchýlil i od svého postupu v jiných kauzách, a porušil tak § 2 odst. 4 správního řádu.

J – Chybné hodnocení subjektivní stránky

15. Úřad nesprávně dle účastníka řízení hodnotí jeho jednání jako úmyslné, a to z několika důvodů. Úřad zejména pomíjí, že účastník řízení si nemohl být vědom, že jeho jednání může být protiprávní, když obdobné jednání Úřad zkoumal již v roce 2014, aniž by zjistil pochybení na straně účastníka řízení.

K – Procesní pochybení

16. Úřad se ve věci dle účastníka řízení dopustil řady procesních pochybení, která měla vliv na zákonnost napadeného rozhodnutí, a to každé jednotlivě, a i kdyby ne, tak každopádně ve svém souhrnu. Úřad zejména řádně neprovedl dokazování, které má dle § 51 odst. 2

správního řádu probíhat v rámci ústního jednání, případně i mimo jednání, o čemž však musí být účastník řízení vyrozuměn a Úřad musí do spisu založit protokol o provedení důkazu listinou ve smyslu § 18 odst. 1 správního řádu. Úřad též účastníku řízení dle jeho názoru nezpřístupnil kompletní správní spis, což zasahuje do jeho práva na řádnou obhajobu.

L - Chybné uložení pokuty

17. Úřad dle účastníka řízení z řady důvodů pochybil při uložení pokuty, která má pro společnost BD tvrzený likvidační charakter. Uložená pokuta představuje zákonné maximum, když větší pokutu Úřad dle ZOHS uložit nemohl. Uložená pokuta se tak dle jeho tvrzení zjevně vymyká veškeré dosavadní rozhodovací praxi Úřadu při posuzování obdobného typu jednání, přičemž zároveň ani nerespektuje smysl a účel ukládání sankcí, kdy i pokud by snad mělo k jednání účastníka řízení docházet v podobě popisované Úřadem v napadeném rozhodnutí, nejde typově o nejzávažnější soutěžně-právní jednání, kterého se účastník řízení mohl dopustit. V tomto ohledu tak je i vadná metodika pro ukládání sankcí z dubna 2018 (postup při stanovení výše pokut ukládaných za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže (dále též „**Postup pro ukládání pokut**“ nebo „**Postup**“)), která účel a smysl zákona nezohledňuje a kterou navíc Úřad nepřipustně retroaktivně aplikuje na jednání účastníka řízení.

M- Napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné

18. V posledním okruhu námitek pak účastník řízení konstatuje, že napadené rozhodnutí je z více důvodů nepřezkoumatelné, vnitřně rozporné, a tudíž zmatečné.
19. V závěrečné části rozkladu pak účastník řízení namítá nezákonnost i výroku II., IV. a V. napadeného rozhodnutí a následně shrnuje své návrhy na doplnění dokazování.

Petit rozkladu

20. Na základě výše uvedeného tak účastník řízení navrhuje, aby předseda Úřadu změnil napadené rozhodnutí tak, že řízení se zastavuje, alternativně aby napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil k novému projednání.

III. Řízení o rozkladu

21. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 správního řádu, a proto v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu předal spis orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
22. Podle § 98 odst. 1 přestupkového zákona jsem přezkoumal v celém rozsahu soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání tohoto rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí.

IV. Přezkum napadeného rozhodnutí

23. V rámci přezkumu napadeného rozhodnutí se budu věnovat nejprve zkoumání použité právní úpravy a posléze skutkovým a právním zjištěním správního orgánu prvního stupně a jednotlivým námitkám, které se objevují v rozkladu a jeho doplnění

Použité právní předpisy

24. Před tím, než přikročím ke komplexnímu přezkumu napadeného rozhodnutí, je nutné postavit na jisto, jaké znění relevantních procesních i hmotněprávních předpisů je třeba na posuzovanou věc aplikovat.

Procesněprávní normy

25. Procesněprávní úprava předmětného správního řízení je roztříštěna do několika zákonů. Z hlediska procesního platí obecná zásada, že nové procesní právo (jeho změny) platí ode dne nabytí účinnosti nové právní úpravy i pro řízení zahájená přede dnem nabytí účinnosti s tím, že právní účinky úkonů, které v řízení nastaly přede dnem nabytí účinnosti, zůstávají zachovány (pokud přechodné ustanovení nestanoví něco jiného).¹ Úřad při vedení správního řízení vycházel primárně z procesních ustanovení ZOHS, která představují lex specialis k obecné právní úpravě. Procesní úpravu správního trestání však nově obsahuje rovněž zákon č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich ve znění pozdějších předpisů, účinný od 1. 7. 2017. Vzhledem ke skutečnosti, že předmětné správní řízení bylo zahájeno dne 2. 10. 2018, dopadá na toto správní řízení právní úprava přestupkového zákona, s výjimkou vyloučených ustanovení dle § 22b odst. 8 ZOHS. Přestupkový zákon byl dvakrát novelizován, a to zákonem č. 173/2018 Sb. a zákonem č. 285/2018 Sb. Vzhledem ke skutečnosti, že výše uvedené novely přestupkového zákona neobsahují přechodná ustanovení vztahující se k předmětnému správnímu řízení, dopadá na toto správní řízení právní úprava přestupkového zákona ve znění zákona č. 285/2018 Sb., s uvedenou výjimkou. Pro úplnost je třeba ještě uvést nejnovější změny přestupkového zákona účinné ode dne 26. 2. 2020 a 22. 7. 2020. Tyto změny přinesly derogační nálezy Ústavního soudu vyhlášené ve Sbírce zákonů pod č. 54/2020 Sb. a 325/2020 Sb., které se týkají ustanovení § 112 odst. 2 přestupkového zákona. Toto ustanovení upravuje zánik odpovědnosti za přestupek, který je upraven samostatně v ZOHS, a v předmětném správním řízení se neaplikovalo.
26. Ve správním řízení Úřad dále postupuje podle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), který je účinný od 1. 7. 2001. Poslední novela byla provedena zákonem č. 262/2017 Sb., s datem účinnosti 1. 9. 2017. Správní řízení bylo zahájeno již za účinnosti této novely. Z procesního hlediska tedy Úřad postupuje dle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) ve znění jeho poslední novely č. 262/2017 Sb.
27. Co se dále týče zákona č. 500/2004 Sb., správní řád ve znění pozdějších předpisů coby obecného procesního předpisu, napadené rozhodnutí bylo vydáno podle správního řádu ve znění zákona 225/2017 Sb. Zde je třeba zmínit poslední dvě novelizace správního řádu provedené zákonem č. 176/2018 Sb. s účinností ke dni 1. 11. 2018, která však dle čl. II obsahuje přechodná ustanovení, podle kterých platí, že: „[z]ahájená řízení, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se dokončí podle zákona č. 500/2004 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.“ a zákonem č. 12/2020 Sb., který přechodná ustanovení neobsahuje. Změny správního řádu v rámci této poslední novely souvisí s další elektronizací postupů orgánů veřejné správy. Ve správním

¹ Srov. usnesení Ústavního soudu sp. zn. II ÚS 512/05 ze dne 2. 2. 2006, rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1556/2004 ze dne 15. 12. 2004 a rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále též „**NSS**“) sp. zn. 1 Azs 55/2006 ze dne 25. 7. 2007.

řádu došlo ke změně § 6 odst. 2 a ke zrušení § 71 odst. 4 a § 79 odst. 7 správního řádu. Tyto drobné úpravy, nemají na předmětné správní řízení faktický aplikační dopad. V rámci řízení o rozkladu je tedy aplikován zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 12/2020 Sb. (tedy v platném a účinném znění).

Hmotněprávní normy

28. K použití hmotněprávních norem v tomto správním řízení uvádím, že pro posouzení odpovědnosti za přestupek obecně platí princip, že odpovědnost za přestupek se posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku, v případě pokračujícího přestupku se použije zákon účinný v době, kdy došlo k poslednímu dílčímu útoku a v případě trvajících přestupku se použije zákon účinný v době odstranění protiprávního stavu. Výše uvedené zásady za stávající právní úpravy vyplývají i přímo z přestupkového zákona, který v § 2 týkajícím se časové působnosti zákona stanoví, že odpovědnost za přestupek se posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přestupku příznivější.
29. Úřad dovedl, že účastník řízení porušoval zákazy uvedené v § 3 odst. 1 ZOHS a v čl. 101 odst. 1 SFEU od 31. 8. 2011 do 2. 10. 2018. Pro posouzení odpovědnosti za výše uvedené jednání se tedy použije zákon účinný k 2. 10. 2018, ledaže by pozdější právní úprava byla pro účastníka řízení příznivější. K 2. 10. 2018 byl účinný zákon o ochraně hospodářské soutěže ve znění novely provedené zákonem č. 262/2017 Sb. (aktuální znění), a přestupkový zákon ve svém původním znění. Přestupkový zákon byl následně novelizován zákonem č. 173/2018 Sb., a zákonem č. 285/2018 Sb. V daném případě se tak bude jednat o posouzení možné příznivosti zákonných novel, které nabýly účinnosti až po spáchání deliktu. Fakticky jsem proto zvážil, zdali by přestupkový zákon ve znění novel č. 173/2018 Sb., a 285/2018 Sb., nebyl pro účastníka řízení příznivější.
30. Rozhodujícím kritériem pro zodpovězení otázky, zda by bylo použítí pozdější právní úpravy pro účastníka řízení příznivější, je celkový výsledek z hlediska trestnosti, jehož by bylo při aplikaci předpisu platného v době spáchání deliktu či aplikaci pozdější právní úpravy reálně pro účastníka řízení dosaženo, s přihlédnutím ke všem právně rozhodným okolnostem konkrétního případu. Při hodnocení příznivosti pozdější právní úpravy lze vycházet z trestněprávní teorie a judikatury, neboť přestupkový zákon v tomto ohledu vychází z trestněprávní úpravy. Zejména je tak třeba porovnat zákonná ustanovení týkající se protiprávnosti jednání, skutkové podstaty, subjektivní stránky, okolností vylučujících protiprávnost, přísnosti sankce, podmínek pro určení druhu a výměry sankce a ustanovení o zániku trestnosti (např. promlčení trestního stíhání).
31. První zmiňovaná novela přestupkového zákona je novela č. 173/2018 Sb. účinná od 1. 12. 2018, která však přinesla změnu pouze ve vztahu k soudcům Ústavního soudu. Lze tedy uzavřít, že tato novela není pro účastníka řízení příznivější. Druhá zmiňovaná novela přestupkového zákona je novela č. 285/2018 Sb., účinná od 1. 1. 2019 mění pouze § 91 přestupkového zákona (pokuta příkazem na místě). Toto ustanovení se však dle § 22b odst. 8 ZOHS při postupu Úřadu dle tohoto zákona neuplatní. Lze tedy shrnout, že výše popsání novely nepředstavují pro účastníka řízení příznivější právní úpravu.
32. Lze tedy uzavřít, že z pohledu hmotněprávních norem se jednání účastníka posuzuje podle ZOHS ve znění zákona č. 262/2017 Sb. při subsidiárním použití přestupkového

zákona v původním znění, tj. znění účinném od 1. 7. 2017. V otázce volby rozhodných právních předpisů se tak ztotožňují s posouzením, které učinil prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí a v podrobnostech na něj odkazují.

Obecně k vypořádání námitek

33. Jak plyne z § 90 odst. 1 písm. c) správního řádu, odvolací orgán je oprávněn prvostupňové rozhodnutí doplňovat o další důvody, či je změnit, a to jak co do odůvodnění, tak do výroku. Rozhodnutí správních orgánů obou stupňů totiž tvoří jeden celek; proto může odvolací či rozkladový orgán nahradit nebo doplnit část odůvodnění orgánu prvního stupně vlastní úvahou a korigovat tak určitá dílčí „argumentační zaškokbrtnutí“ podřízeného správního orgánu v případě, kdy prvostupňové rozhodnutí potvrzuje.²
34. Vzhledem ke skutečnosti, že dílčí námítka v rámci jednotlivých okruhů námitek rozkladu společnosti BABY DIREKT se značně překrývají či přímo opakují, námítka budou vypořádány na základě principu, že povinnost řádného odůvodnění rozhodnutí nelze mechanicky ztotožňovat s povinností poskytnout podrobnou odpověď na každý jednotlivý argument. Odpověď na základní námítka v sobě může v některých případech konzumovat i odpověď na některé námítka dílčí a související.³
35. Ve vztahu k námitce nepřezkoumatelnosti uplatňované v rozkladu pak plně odkazují na ustálenou soudní rozhodovací praxi k výkladu tohoto institutu, kdy například Krajský soud v Hradci Králové k tomu s odkazem na další judikaturu uvádí následující: *„nepřezkoumatelnost rozhodnutí musí být vykládána ve svém skutečném smyslu, tj. jako nemožnost přezkoumat určité rozhodnutí pro nemožnost zjistit v něm jeho obsah nebo důvody, pro které bylo vydáno (srov. usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu ze dne 19. 2. 2008, čj. 7 Afs 212/2006-76). Není přípustné institut nepřezkoumatelnosti libovolně rozšiřovat a vztahovat jej i na případy, kdy se správní orgán podstatou námítka účastníka řízení řádně zabývá a vysvětlí, proč nepovažuje argumentaci účastníka za správnou, byť výslovně v odůvodnění rozhodnutí nereaguje na všechny myslitelné aspekty vznesené námítka a dopustí se dílčího nedostatku odůvodnění. Zrušení rozhodnutí pro nepřezkoumatelnost je vyhrazeno těm nejzávažnějším vadám rozhodnutí, kdy pro absenci důvodů či pro nesrozumitelnost skutečně nelze rozhodnutí meritorně přezkoumat. Jak již bylo opakovaně judikováno (viz rovněž shora), správní orgány nemají povinnost vypořádat se s každou dílčí námitkou, pokud proti tvrzení účastníka řízení postaví právní názor, v jehož konkurenci námítka jako celek neobstojí.“*
36. Vzhledem k výše uvedenému a na základě posouzení napadeného rozhodnutí považují proto tímto námitku nepřezkoumatelnosti, která by měla dosahovat intenzity vyžadující zrušení napadeného rozhodnutí za nedůvodnou, neboť z napadeného rozhodnutí lze seznat, jakými úvahami se správní orgán prvního stupně řídil a jaké důvody jej pro jeho jednotlivé právní závěry vedly. Případné dílčí nedostatky ve vypořádání námitek účastníka řízení lze napravit v rámci řízení o rozkladu a není proto důvodu napadené rozhodnutí pro jeho nepřezkoumatelnost zrušit.

² Viz např. rozsudek NSS ze dne 27. 2. 2013, sp. zn. 6 Ads 134/2012.

³ Srov. blíže rozsudky NSS ze dne 14. 2. 2013, sp. zn. 7 As 79/2012; ze dne 29. 8. 2013, 7 As 182/2012; ze dne 19. 2. 2014, 1 Afs 88/2013.

37. V této souvislosti nelze ani odhlédnout od skutečnosti, že účastník řízení proti závěrům napadeného rozhodnutí rozsáhle brojí a z jeho argumentace je zcela zřejmé, že plně rozumí obsahu napadeného rozhodnutí a je si tedy dobře vědom úvah, které první správní stolice učinila.
38. Nadto v nyní posuzovaném případě je námitka nepřezkoumatelnosti uplatněna například v bodech 129 a následujících pouhým shrnutím a opakováním předchozí argumentace účastníka řízení. Vzhledem k výše uvedenému nebude tomuto námitkovému okruhu věnován samostatný prostor, ve kterém by byla pouze opakována argumentace Úřadu na opakovanou argumentaci účastníka řízení.
39. Na základě prostudování spisové dokumentace jakožto přezkumu napadeného rozhodnutí uvádím níže zjištěné skutkové okolnosti a právní závěry.⁴

Nezákonné místní šetření

40. Napadené rozhodnutí vychází mimo jiné z podkladů a informací získaných při místním šetření v prostorách účastníka řízení dne 2. 10. 2018 a 3. 10. 2018. Tímto prvním námitkovým okruhem je třeba se tedy zabývat “přednostně”, neboť případná důvodnost této námitky by následně měla vliv i na přezkum zbylé části napadeného rozhodnutí. Pro úplnost zde uvádím, že ve vztahu samotnému místnímu šetření účastník řízení nevyužil možnosti napadnout jej žalobou na ochranu před nezákonným zásahem spočívajícím v provedení místního šetření. V rámci řízení vedeným u Krajského soudu v Brně pod sp. zn. 31 A 185/2019 byl toliko přezkoumáván tvrzený nezákonný zásah spočívající v zadržování dokumentů pořízených na dotčeném místním šetření, kdy tato žaloba byla zamítnuta.⁵
41. K samotnému místnímu šetření na základě prostudování příslušné části spisové dokumentace uvádím následující.
42. Dne 5. 2. 2018 obdržel Úřad anonymní podnět týkající se účastníka řízení. Autor podnětu tvrdil, že jej účastník řízení nutí, aby při internetovém prodeji produktů dodržoval ceny stanovené účastníkem řízení, v důsledku čehož je autor podnětu konkurence neschopným. Autor podnětu dále tvrdil, že v případě nedodržení stanovených cen mu účastník řízení m. j. přestane dodávat zboží.⁶ Skutečnosti uvedené v podnětu Úřad ověřil pomocí informací získaných při výkonu své dozorové pravomoci a pomocí srovnání cen produktů účastníka řízení v ČR i v SR.
43. V rámci provádění sektorového šetření dle § 20 odst. 2 ZOHS Úřad obdržel podklady od společnosti [...obchodní tajemství...].⁷ Společnost [...obchodní tajemství...] v podkladech, které zaslala Úřadu m. j. uvedla, že ze strany účastníka řízení dochází k [...obchodní tajemství...]. K tomu společnost [...obchodní tajemství...] přiložila emaily, ve kterých pracovníci účastníka řízení [...obchodní tajemství...] (v emailech je [...obchodní tajemství...] uveden [...obchodní tajemství...]). Společnost [...obchodní tajemství...] dále uvedla další podrobnosti týkající se jednání účastníka řízení, přičemž v odpovědi na otázku, jakým

⁴ Dopředu avizuji, že níže uvedené odůvodnění nepředstavuje časosběrný záznam o činnosti správního orgánu, nýbrž logický a funkční celek, jehož řazení je uzpůsobeno obsahové vhodnosti jednotlivých dotčených okruhů.

⁵ V podrobnostech odkazuji na odůvodnění uvedeného rozhodnutí sp. zn. 31 A 185/2019 ze dne 3. 3. 2020.

⁶ Viz č. I. 1 a 2 spisu. sp. zn. ÚOHS-S0385/2018/KD.

⁷ Viz č. I. 16 až 22 a č. I. 30 až 32 spisu sp. zn. ÚOHS-S0385/2018/KD.

způsobem upravila své ceny [...obchodní tajemství...], společnost [...obchodní tajemství...] sdělila, že [...obchodní tajemství...]. Společnost [...obchodní tajemství...] dále k cenám v eurech, [...obchodní tajemství...], sdělila, že se jedná o doporučené maloobchodní ceny pro slovenský trh.

44. V rámci jiného předběžného šetření Úřad dále obdržel přípis od společnosti [...obchodní tajemství...], kde tato společnost mj. uvedla, že účastník řízení [...obchodní tajemství...].⁸ Z tohoto důvodu se tento přípis stal rovněž součástí spisu vedeného v posuzované věci.
45. Úřad dále provedl cenové srovnání maloobchodních cen produktů účastníka řízení, a to pro trh v ČR i SR.⁹ Provedené cenové srovnání ukazuje, že u zkoumaných produktů byly ve všech zkoumaných časových obdobích ceny produktů účastníka řízení u výrazné většiny prodejců shodné. To platí pro srovnání cen pro ČR i SR.
46. Na základě výše uvedeného Úřad shledal, že nashromážděné indicie v této věci ve svém souhrnu zakládají důvodné podezření, že se účastník řízení mohl dopustit přestupku dle § 22a odst. 1 písm. b) ZOHS, a to uzavíráním zakázaných protisoutěžních dohod o cenách pro další prodej.
47. V této souvislosti dodávám, že důvodné podezření se v žádném případě nerovná prokázání spáchání přestupku. Odborná literatura¹⁰ v souvislosti s pojmem důvodné podezření odkazuje na rozhodnutí Vrchního soudu v Praze sp. zn. 7 A 167/94 (SoJ 99, sv. 17, s. 541), a uvádí, že *„jde o vědomost o skutkových okolnostech v takovém rozsahu, který umožní i jejich předběžné právní posouzení. Zákon nepředpokládá, že by muselo jít o informaci zvláště kvalifikovanou nebo přicházející od určitého zdroje, musí však mít nezbytnou míru věrohodnosti a určitosti, aby na druhé straně nedošlo k zahájení řízení naprosto nedůvodně.“* V této souvislosti lze zmínit i rozhodnutí Vrchního soudu ze dne 10. 2. 1995, sp. zn. 7 A 147/94, kde tento soud konstatuje, že *„dozvědět se o porušení povinností neznamena, že již v tom okamžiku musí být najisto postaveno, že k porušení povinnosti nesporně došlo, nýbrž postačí, že vzniklo důvodné podezření, že se tak stalo. Prokázání porušení povinnosti a kdo je za ně odpovědný je předmětem řízení. Proto zahájení řízení musí předcházet určitá skutečnost, z níž důvodnost podezření plyne. Den, kdy je tato skutečnost správním orgánu oznámena nebo zjištěna při plnění jeho pracovních úkolů nebo v souvislosti s nimi jeho pracovníky, je den, kdy se správní orgán o porušení povinnosti dozvěděl, tj. seznal, že došlo k jednání, jež zákon při splnění dalších podmínek definuje jako správní delikt. Jde o vědomost o skutkových okolnostech v takovém rozsahu, který umožní i jejich předběžné právní posouzení. Zákon nepředpokládá, že by muselo jít o informaci zvláště kvalifikovanou nebo přicházející z určitého zdroje, musí však mít nezbytnou míru věrohodnosti a určitosti, aby na druhé straně nedošlo k zahájení řízení naprosto nedůvodného.“*
48. Krajský soud v Brně ve vztahu k přezkumu podezření, kterým má Úřad disponovat před provedením místního šetření uvedl, že *„smyslem posouzení ze strany zdejšího soudu v řízení o žalobě podané ve smyslu § 82 a násl. s.ř.s. není odpovědět na otázku, zda taková podezření jsou důvodná (tj. zda skutečně jde o indicie uzavírání dohod tzv. bid riggingu do té míry, že by se již mohlo jednat o důkazy protisoutěžního jednání), nýbrž zda mohou být takto rozumně*

⁸ Viz č. I. 33 až 33 spisu. sp. zn. ÚOHS-S0385/2018/KD.

⁹ Viz č. I. 37 až 42 spisu. sp. zn. ÚOHS-S0385/2018/KD včetně CD.

¹⁰ Srov. Jemelka, Poledníčková, Bohadlo: Správní řád, Komentář, C.H.Beck, 2013.

interpretována (hodnocení je otázkou pro žalovaného a jím vedené správní řízení), tedy zda jde skutečně o zřetelné, konkrétní a dostatečné vstupní indicie o tom, že hospodářská soutěž může být narušena protisoutěžním jednáním, a o tom, o jaké protisoutěžní jednání se může jednat, a to jak typově (tj. že se může jednat o jednání kartelové), tak věcně – obsahově. Jak již bylo naznačeno shora – v rámci východisek určujících úhel pohledu při přezkumu postupu žalovaného – je přitom zdejší soud silného přesvědčení, že podezření, z něhož rozhodnutí uskutečnit místní šetření vychází, se nemůže rovnat důkazům, jež teprve mají být opatřeny; trvat na naprosté konkretizaci podezření, jež logicky může být založeno již na konkrétních skutkových zjištěních, by znamenalo bezvýznamnost místního šetření, neboť žádných dalších skutkových zjištění by v takovém případě již nebylo třeba“¹¹ Ačkoliv Krajský soud v Brně uvedené závěry vyslovil v souvislosti s místním šetřením ve věci bid riggingu, je tento závěr přiměřeně použitelný i v nyní posuzované věci.

49. V souvislosti s časovým vymezením předmětu místního šetření nejprve ve shodě s rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 17. 10. 2018 sp. zn. 31 A 72/2018 odkazují na závěry Tribunálu uvedené v rozsudku ze dne 20. 6. 2018 ve věci T-621/16 České dráhy, a.s. proti Komisi, bod 82, kde se Tribunál k časovému vymezení domnělého protisoutěžního jednání vyjádřil tak, že „[z] ustálené judikatury vyplývá, že Komise nemá povinnost uvést v rozhodnutí, kterým se nařizuje provedení kontroly, dobu, během níž k domnělým protiprávním jednáním docházelo (viz rozsudek ze dne 25. listopadu 2014, *Orange v. Komise*, T 402/13, EU:T:2014:991, bod 80 a citovaná judikatura). Proto v případě, kdy se Komise navzdory této judikatuře rozhodne uvést dobu, během níž mělo k domnělým protiprávním jednáním docházet, nelze jí vytýkat, že tak učinila příliš široce“.
50. Uvedený rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 A 72/2018 byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 As 339/2018 ze dne 8. 11. 2019, kde Nejvyšší správní soud ve vztahu k formulaci předmětu šetření uvedl, že „nároky na správní orgán při vymezování předmětu řízení v této fázi řízení musí být reálné, protože hlavní část správního řízení, při níž dochází k shromažďování důkazů a jejich vyhodnocování, teprve nastane. Ve fázi zahájení správního řízení žalovaný nemůže disponovat důkazy, ze kterých by byl schopen přesně popsat všechny okolnosti a do detailů formulovat celý rozsah protisoutěžního jednání. Proto žalovaný zpravidla přistupuje k provedení místního šetření, neboť právě místní šetření je klíčovým nástrojem pro získání relevantních informací o protisoutěžním jednání účastníků řízení. Jde o nezbytný nástroj v rámci vyšetřovací pravomoci soutěžního úřadu, jehož účelem je zajištění důvěryhodných a jedinečných důkazů pro zjištění a následné potrestání protisoutěžního jednání.“.
51. V uvedeném rozsudku sp. zn. 31 A 72/2018, Krajský soud v Brně posuzoval zákonnost místního šetření, kde bylo šetřené jednání časově vymezené formulací „v minulých letech“ a dovodil, že Úřad nevybočil z mezí stanovených předmětem místního šetření, když v rámci místního šetření zajistil i dokumenty vztahující se k témuž roku, kdy místní šetření proběhlo. Krajský soud v tomto rozsudku uvedl, že „[z] kontextu oznámení o zahájení správního řízení a pověření, ze kterých je zřetelné podezření na protisoutěžní jednání účastníků správních řízení, spočívající ve sladování postupů ve výběrových řízeních však na druhou stranu jakkoli nevyplývá, že by se podezření žalovaného mělo týkat již ukončené spolupráce mezi stranami.

¹¹ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 9. 2019 sp. zn. 62 A 63/2019.

Naplnění požadavku časové souvislosti s předmětem místního šetření je třeba hodnotit s ohledem na povahu bid riggingových dohod daného typu, týkajících se výběrových řízení. Tyto jsou komplexním jednáním, které může zahrnovat dlouhodobější koordinaci jednání soutěžitelů, a to např. ve vazbě na očekávané či očekávatelné výběrové řízení u některého subjektu, či kompenzace a dohody v rámci více výběrových řízení.“

52. Z poznatků, které Úřad nashromáždil před provedením místního šetření, neplynulo, že by šetřené protisoutěžní jednání mělo být nutně započato až v roce 2016, Úřad tuto okolnost v pověření k provedení šetření na místě reflektoval formulací časového vymezení „*nejméně od roku 2016 do současnosti*“. Povaha protisoutěžního jednání spočívajícího v uzavírání dohod o cenách pro další prodej je přitom taková, že se obvykle jedná o pokračující přestupek s více útoky. Jednotlivé dílčí útoky (tj. dohody s jednotlivými odběrateli) navíc mohou být trvajících delikty (např. tím, že protiprávní stav bude udržován vynucováním dodržování stanovených cen). Proto bylo namísto formulovat časové vymezení šetřeného možného přestupku výše uvedeným způsobem a místní šetření provést v rozsahu, ve kterém proběhlo.
53. K tomu dodávám, že ze samotné podstaty místního šetření jako vyšetřovacího nástroje vyplývá to, že slouží k získání dalších podkladů, informací a dokumentů, o jejichž existenci Úřad předem nevěděl, ale které mu umožňují rozkrýt povahu a rozsah jednání, které je předmětem šetření. Unijní judikatura k tomu uvádí, že se soutěžní orgány nemohou „*omezit pouze na to, že budou požadovat předložení dokumentů nebo spisů, jejichž existence by jim byla již předem známa. Takové právo naopak znamená možnost vyhledávat různé poznatky a informace, které ještě nejsou známé nebo plně identifikované. Bez takové možnosti by Komise nemohla shromažďovat poznatky a informace nezbytné pro šetření v případě, že by narazila na odmítnutí spolupráce nebo na obstrukční postoj ze strany dotyčných podniků.*“¹²
54. V této souvislosti dále odmítám odkazy účastníka řízení na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 1 As 80/2018, ze dne 30. 1. 2019, jakož i nastíněné paralely s užitím slova „*zejména*“ ve vymezení předmětu místního šetření jako nepřiléhavé a jako dezinterpretující závěry, ke kterým správní soud dospěl v uváděné věci. V uvedeném rozsudku soud dovodil, že užití slova „*zejména*“ v předmětu šetření bylo nevhodné, neboť by teoreticky Úřadu umožňovalo „*přibrat*“ do rozsahu místního i přezkoumání nabídek do veřejných zakázek, u kterých Úřad nemá důvodné podezření ze spáchání přestupku. Z judikatury správního soudu tedy plyne, že nezákonný by byl takový postup Úřadu, kdy by provedl místní šetření, jehož předmět by byl vymezen tak, že by umožňoval vedle prověřování možného přestupku záměrně vyhledávat poznatky o případných jiných přestupcích, a tedy provádět zakázanou „*rybářskou výpravu*“, a Úřad by takovouto rybářskou výpravu“ skutečně prováděl.
55. V nyní posuzovaném případě ovšem k ničemu takovému nedošlo. Formulace „*nejméně od roku 2016 do současnosti*“ ve spojení se zbytkem pověření Úřadu ani teoreticky neumožňovala záměrně vyhledávat poznatky o jiném možném přestupku, než o tom, který byl vymezen v pověření (tj. uzavírání zakázaných RPM dohod) a vztahovala se tak pouze k časovému vymezení šetřeného přestupku. V tomto ohledu se pověření k místnímu šetření

¹² Rozsudek Soudního dvora ze dne 21. září 1989 ve spojených věcech C- 46/87 a C- 227/88 *Hoechst AG proti Komisi Evropských společenství*, body 26 a 27.

v této věci zásadně liší od pověření, které přezkoumávaly soudy v účastníkem řízení odkazovaných případech.

56. Tvrdí-li pak účastník řízení, že Úřad „*cíleně vyhledával dokumenty i mimo rozsah vymezený možným důvodným podezřením*“, pak toto tvrzení hodnotím jako zcela obecné, účelové a předně také ničím nepodložené.
57. Na základě výše uvedeného mám tedy za to, že v pověření uvedená formulace šetřeného možného přestupku odpovídala požadavkům vyplývajícím z české i unijní judikatury a že rovněž odpovídala předchozím zjištěním Úřadu. Stejně tak byl Úřad na základě takto vymezeného předmětu místního šetření oprávněn provést místní šetření v rozsahu, ve kterém jej provedl.
58. K námitce tvrzené nedostatečné protokolace způsobené neuvedením všech klíčových slov do protokolu z místního šetření odkazují na judikaturu správních soudů, ze které plyne, že by neuvedení klíčových slov mělo za následek nezákonnost místního šetření toliko v případě, že by to žalobci způsobilo určitou „*hmatatelnou nebo citelnou újmu*“.¹³ Tuto však účastník řízení v rozkladu netvrdí, tím spíše ji pak ani neprokázal a lze tedy uzavřít, že neuvedení klíčových slov nemá v tomto konkrétním případě za následek nezákonnost místního šetření. Výše uvedený právní názor Úřadu byl potvrzen několikrát i Nejvyšším správním soudem a to například v rámci rozhodnutí sp. zn. 5 As 339/2018 ze dne 8. 11. 2019, kde soud zcela explicitně uvádí, že „*Stěžovatel neuvádí žádnou konkrétní újmu, která mu nastala v důsledku nezahrnutí všech užitých klíčových slov do protokolu, nepředložil žádné konkrétní tvrzení ani důkazy o tom, v čem spatřuje rozsah provedeného místního šetření excesivním. Lze tak uzavřít, že neuvedení všech klíčových slov užitých při vyhledávání, aniž by toto neuvedení bylo spojeno s možnou újmu stěžovatele, je sice vadou protokolace, ale tato vada se ve sféře práv stěžovatele nijak negativně neprojevila; nemůže mít tedy ani vliv na zákonnost samotných místních šetření.*“¹⁴
59. Závěrem tohoto námitkového okruhu pak nelze přisvědčit ani dílčím námitkám uvedeným v bodech 14 a 16 rozkladu, kdy k první uvedené uvádím, že podmínky provedení místního šetření byly již posouzeny výše. Za shora popsané situace byl Úřad zcela oprávněn využít institutu místního šetření, kdy takto získané podklady si ani nemohl obstarat jiným stejně efektivním a vhodným způsobem, jak se snaží naznačit účastník řízení. Před provedením místního šetření dále Úřad disponoval toliko podklady umožňující formulaci a doložení důvodného podezření, nikoliv podklady, které by mu umožňovaly prokazatelně rozhodnout o případné vině společnosti BD, jak opět zcela nesprávně uvádí účastník řízení. Rovněž nelze souhlasit (a účastník řízení toto své tvrzení ani ničím nedokládá), že by Úřad nebyl oprávněn provést místní šetření za období předcházející datu 26. 2. 2014 (k tomu viz dále).

Skutkové a právní posouzení včetně vypořádání námitek

60. Především ze zajištěné komunikace získané na provedeném místním šetření a dále pak z odpovědí jednotlivých odběratelů považuji za prokázané, že společnost BD měla se svými odběrateli uzavřené dohody o dodržování stanovených maloobchodní cen (dále též „**MOC**“), byť [...obchodní tajemství...]. Z uvedených podkladů jednoznačně vyplývá, že [...obchodní

¹³ Rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 29 A 7/2019 ze dne 30. 4. 2019.

¹⁴ Obdobně pak rozhodnutí NSS sp. zn. 2 As 257/2018 ze dne 20. 3. 2019.

tajemství...] byli následně jednotliví odběratelé kontaktováni a vyzváni k opravě a dodržování [...obchodní tajemství...] MOC. V případě [...obchodní tajemství...]. Tento [...obchodní tajemství...]. Výše uvedené pak dokresluje i komunikace stran [...obchodní tajemství...]. V této souvislosti odkazují na komunikaci zajištěnou na provedeném místním šetření, z které prvostupňový orgán cituje v bodech 12 – 14 nebo 103 a následujících napadeného rozhodnutí. Uvedené body napadeného rozhodnutí obsahují desítky odkazů na konkrétní listy správního spisu zachycující výše shrnutou komunikaci jak mezi pracovníky společnosti BD, tak mezi společností BD a jejími odběrateli. Odkazované body neobsahují vyčerpávající rešerši dotčené komunikace a v podrobnostech proto odkazují přímo na listy č. 83 - 451 spisu správního řízení. Z důvodů [...obchodní tajemství...] pak odběratelé byli nuceni akceptovat tuto stanovenou MOC a upravit minimálně na její výši ceny nabízeného zboží. Ze strany odběratelů tak došlo k faktické akceptaci a plnění uvedené dohody. Výše uvedené jednání společnosti BD pak bylo potvrzeno i mnohými odběrateli, a to na základě odpovědí na výzvy k poskytnutí informací ze strany Úřadu, či podpůrně provedeným cenovým srovnáním.

61. Ve vztahu k obecnému popisu zakázaných dohod a příslušných ustanoveních ZOHS a SFEU odkazují v plné míře na příslušné body napadeného rozhodnutí, se kterými se ztotožňují. Níže se zaměřím na jednotlivé sporné body napadeného rozhodnutí, resp. na jednotlivé rozkladové námitky. Uvedené jednání účastníka řízení prvostupňový orgán kvalifikoval jako zakázané vertikální dohody a určení cen pro další prodej (RPM). Tyto dohody jsou dle ustálené praxe Úřadu, potvrzené judikaturou národních soudů považovány za tzv. cílové dohody, tedy dohody s cílem narušit hospodářskou soutěž (viz body 52 napadeného rozhodnutí).
62. S touto právní kvalifikací nesouhlasí účastník řízení, který namítá, že hodnocení RPM jako tzv. cílových dohod je kritizováno v odborné literatuře a odkazuje na publikovaný článek sepsaný právním zástupcem účastníka řízení, případně jedno rozhodnutí maďarského soutěžního úřadu a jedno rozhodnutí španělského soutěžního úřadu.
63. Ve vztahu k uvedenému článku uvádím, že sám jeho autor (tedy právní zástupce účastníka toho řízení) zde dospívá k závěru, že RPM jsou jak z pohledu národní rozhodovací praxe, tak z pohledu unijního práva považovány za tzv. cílové dohody. Uvedené pojetí RPM je prosazováno i v současnosti kdy lze odkázat jak na rozhodnutí Úřadu potvrzená v rámci soudního přezkumu,¹⁵ tak na recentní rozhodnutí Evropské komise¹⁶. Ve vztahu k rozhodnutí ve věci Leegin pak odkazují na informační list Úřadu č. 2/2009, který vyvrací argumentaci účastníka řízení.¹⁷ K uvedeným rozhodnutím zahraničních soutěžních úřadů pak uvádím, že

¹⁵ Srov. např. rozsudek KS sp. zn. 62 Af 24/2011ze dne 26. 4. 2012 ve věci HUSKY, potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 Afs 40/2012ze dne 31. 10. 2013, resp. na zde uvedené závěry dále odkazováno v rozsudku KS sp. zn. 31 Af 13/2014ze dne 31. 3. 2016 ve věci CANDY, potvrzeném rozsudkem NSS č. j. 3 As 110/2016-90 ze dne 21. 6. 2017, nejnověji pak rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S0253/2017/KD-25778/2018/820/TPi ze dne 15. 11. 2018, potvrzené rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. ÚOHS-R0208/2018/HS-26745/2019/310/MDo ze dne 1. 10. 2019

¹⁶ Viz rozhodnutí sp. zn. AT. 40465 ze dne 24. 7. 2018 ve věci ASUS nebo rozhodnutí sp. zn. AT. 40181 ve věci PHILIPS.

¹⁷ Viz „České soutěžní právo, stejně jako právo komunitární, považuje RPM dohody za zakázané dohody narušující soutěž, které jsou považovány za hard core ustanovení. Rozhodovací praxe i judikatura potvrzuje, že sice existuje prostor pro aplikaci výjimky ze zákazu, tento prostor je však velmi omezený. ...Na těchto úvahách přitom nic nezměnil ani výše zmíněný rozsudek Leegin. Předně, stále se jedná toliko o judikát z jiné jurisdikce, který principiálně nemůže mít jakýkoliv přímý vliv na platné komunitární a české soutěžní právo. Navíc, jsme přesvědčeni, že uvedený judikát může sice znamenat změnu přístupu amerických soudů a soutěžních orgánů k RPM, ve vztahu k existujícímu evropskému (a

považují za zcela irelevantní odkazovat na ojedinělá rozhodnutí soutěžních úřadu jiných států z období let 2006 nebo 2010, kdy uvedená rozhodnutí nejsou pro Úřad nikterak směrodatná a týkají se případů odlišných od toho nyní posuzovaného. Oproti tomu právní názor Úřadu je opřen o jeho ustálenou rozhodovací praxi (které si musí být účastník řízení vědom, neboť sám zpracoval přehled případů RPM posuzovaných Úřadem v minulých letech, kdy ve všech těchto případech Úřad uzavřel a před soudem rovněž obhájil jejich kvalifikaci jakožto cílových dohod), relevantní unijní rozhodovací praxi a případně pak rozhodnutí jiných soutěžních Úřadů, která se týkají posuzování obdobného případu¹⁸. Z výše uvedeného tak vyplývá, že správní orgán prvního stupně nepochybil, když vytýkané jednání v souladu se soudobou rozhodovací praxí kvalifikoval jako tzv. cílovou dohodu.

64. Účastník řízení dále napadenému rozhodnutí vytýká, že se údajně nevěnuje ekonomickému a právnímu kontextu posuzovaného jednání, jak vyplývá například ze stanoviska GA Bobka (druhý krok analýzy). V této souvislosti účastník řízení dále namítá, že Úřad neprovedl posouzení škodlivosti uzavřené dohody na hospodářskou soutěž. S touto námitkou však nemohu souhlasit, neboť správní orgán prvního stupně se v napadeném rozhodnutí dostatečně zabýval ekonomickým a právním kontextem uvedené věci. Uvedená námitka však je nedůvodná i v obecné rovině, a to z toho důvodu, že dezinterpretuje povinnosti Úřadu ve vztahu ke zkoumání ekonomického a právního kontextu uvedených dohod. V této souvislosti odkazují například na stanovisko generální advokátky Verici Trstenjak ve věci C-209/07, která uvádí příklady, ve kterých může být existence omezení hospodářské soutěže omezena s ohledem na ekonomický a právní kontext posuzované věci. Jde o případy kdy (i) je sporné, zda si podniky, které se účastní dohody, navzájem konkurují, (ii) je sporné, zda vůbec existuje dostatečná hospodářská soutěž, která může být dohodou omezena (iii) účelem dohody je podpora hospodářské soutěže, jako je posílení hospodářské soutěže na trhu, otevření trhu nebo vstup nového soutěžitele na trh (iv) vedlejších omezení, která jsou nezbytná pro dosažení hlavního cíle. Obdobně pak v bodě 48 odkazovaného stanoviska GA Bobek uvádí příklady, kdy „*na daném trhu žádná hospodářská soutěž není možná a neexistuje*“, v takovém případě neexistuje hospodářská soutěž, kterou by bylo možno omezit.
65. Nyní posuzovaný případ však nepředstavuje žádný z výše uvedených scénářů, a co do právního posouzení nikterak nevybočuje z jiných v minulosti posuzovaných případů. Slovy GA Bobka „*Je dostačující, aby příslušný orgán ověřil, že relevantní trh či trhy a dotčená dohoda nevykazují žádné zvláštní znaky, které by mohly naznačovat, že by v dané věci mohlo jít o výjimku z pravidla*“. Správní orgán prvního stupně žádné takovéto zvláštní znaky správně neidentifikoval a ani účastník řízení je ostatně nenamítal. Správní orgán prvního stupně naopak zcela jasně a konkrétně popsal situace, kdy odběratelé v rámci zcela jednoznačného

českému) soutěžnímu právu se jedná spíše o sladění podmínek pro právní kvalifikaci. Jestliže jedním ze závěrů rozsudku ve věci Leegin je nemožnost aplikace per se zákazu RPM a připuštění možnosti, že RPM může být za určitých okolností v souladu se soutěžním právem, pak takový princip platí v komunitárním soutěžním právu dlouhodobě. Jak bylo výše uvedeno, skutečnost, že RPM je považováno za hard core ustanovení, nevyklučuje možnost uplatnění zákonné výjimky ze zákazu dohod ve smyslu čl. 81 odst. 3 Smlouvy ES, resp. § 3 odst. 4 českého soutěžního zákona. V tomto ohledu se tedy právní režim neliší. Jinou otázkou je rozložení důkazního břemene, to může být v různých jurisdikcích provedeno odlišně. V tomto případě se však jedná o otázku procesní, nikoli hmotněprávní.“

¹⁸ Viz rozhodnutí slovenského soutěžního úřadu ve věci Ags 92, s. r.o. ze dne 15. 7. 2019, ve kterém se jednalo shodně o případ RPM v oblasti dětského zboží a posuzovaný případ byl kvalifikován jako cílová dohoda.

konkurenčního boje se snažili „soutěžit“ a vytvářet konkurenční tlaky na ostatní odběratele v rámci svých nabídek koncovým spotřebitelům, kdy tyto snahy byly potlačeny, potažmo omezeny skrze uzavírané dohody, který byly pravidelně kontrolovány a vynucovány.¹⁹ Příímým dopadem těchto dohod pak byla i situace, kdy soutěžitelé hlídali ceny konkurence nikoliv z důvodů přizpůsobení vlastní cenové politiky situaci na trhu, ale z důvodu nahlášení konkurence dodavateli, který dodržování uvedených cen zcela jednoznačně hlídal a vynucoval.²⁰ Z druhé strany pak spotřebitelé neměli možnost uspokojovat své potřeby za tržních podmínek, které by odpovídaly konkurenčnímu prostředí nezatíženému dohodami s cílem narušit hospodářskou soutěž.

66. Pro použitou právní kvalifikaci není vzhledem k výše uvedenému dále nutná detailní analýza struktury trhu ve smyslu počtu potencionálních distributorů, či případně „pokrytí“ trhu praktikami RPM jak požaduje účastník řízení.²¹ Obdobně pak předkládané prosoutěžní účinky typu kvalitní předprodejní a poprodejní služby nemohou zpochybnit omezení hospodářské soutěže pro účely její právní kvalifikace, neboť ty se uplatní až v rámci případné aplikace institutu vynětí ze zákazu dohod dle § 3 odst. 4 ZOHS apod.²² Pokud tím účastník řízení odkazuje obecně na ojedinělé ekonomické názory stran možného prosoutěžního dopadu RPM, pak k tomu dodávám, že žádná z ekonomických teorií, které zdůrazňují prosoutěžní dopady RPM, nebyla v praxi prokázána, a jejich závěry zůstávají tedy přinejmenším neověřené. Pokud jde o přínosy, kterými je v těchto teoriích argumentováno, pak jejich existence nebyla v praxi potvrzena, a pokud ano, nejedná se o přínosy pro spotřebitele, nýbrž o přínosy pro soutěžitele, jež se RPM účastní. Naproti tomu platnost ekonomických teorií, které potvrzují protisoutěžní účinky RPM, byla v praxi opakovaně ověřena. Odkázat lze například na naturální experimenty z jiných zemí, kde došlo k odstranění povolení RPM ve

¹⁹ Zde viz bod 45 stanoviska GA Bobka – „Zaprvé, proč je vůbec (nějaká) analýza právního a hospodářského kontextu nutná, když dohoda patrně představuje omezení z hlediska účelu? Důvodem je to, že čistě formální posouzení dohody, zcela odtržené od reality, by mohlo vést k odmítnutí neškodných dohod nebo dohod prospěšných hospodářské soutěži. Neexistovalo by žádné právní ani hospodářské zdůvodnění zákazu dohody, která – navzdory skutečnosti, že splňuje kritéria kategorie dohod, jež jsou obvykle považovány za protisoutěžní – je přesto vzhledem k určitým zvláštním okolnostem jednoznačně nezpůsobilá vyvolat jakékoli škodlivé účinky na trhu, nebo je dokonce hospodářské soutěži prospěšná.“

²⁰ Zde připomínám závěry rozsudku Soudního dvora v případě C-74/14, ETURAS, odst. 27, kde soud klade přímý důraz na požadavek autonomie soutěžitelů, konkrétně „...[k]aždý hospodářský subjekt musí nezávisle určovat politiku, kterou zamýšlí uplatňovat na společném trhu. Uvedený požadavek autonomie striktně brání všem přímým nebo nepřímým kontaktům mezi těmito subjekty, které by mohly ovlivnit tržní chování skutečného nebo potenciálního soutěžitele či odhalit takovému soutěžiteli tržní chování, o kterém tyto subjekty rozhodly nebo zamýšlí, že budou samy na trhu uskutečňovat, jestliže je účelem nebo důsledkem těchto kontaktů dosažení podmínek hospodářské soutěže, které neodpovídají obvyklým podmínkám dotčeného trhu...“

²¹ Zde pouze na okraj dodávám, že neplatí teze naznačovaná účastníkem řízení, že krádež je tím méně trestným činem, čím více se ve společnosti krade.

²² Viz stanovisko generální advokátky Verici Trstenjak přednesené dne 4. září 2008.

vztahu k některým výrobkům, např. knihám,²³ a bylo potvrzeno, že RPM přináší vyšší ceny; naopak, jeho zrušení se negativně neprojevuje na šíři nabídky a množství prodaného zboží.²⁴

67. Argumentuje-li dále účastník řízení rozhodnutím Soudního dvora ze dne 11. 9. 2014, C-67/13 (Groupement des Cartes Bancaires proti Komisi) uvádím, že závěry uvedené v tomto rozhodnutí jsou relevantní zejména při posuzování takového jednání soutěžitelů, u kterého analýza znaků daného druhu koordinace mezi podniky neodhalí dostatečný stupeň škodlivosti ve vztahu k hospodářské soutěži. Z bodů 49 až 51 zmiňovaného rozsudku Soudního dvora je přitom patrné, že na dosavadních závěrech judikatury o protisoutěžním cíli určitých zakázaných dohod se nic nemění a některé formy koordinace mezi soutěžiteli tak mohou být považovány za škodlivé pro řádné fungování normální hospodářské soutěže již ze své povahy. Dohody typu RPM pak ze své podstaty mezi tyto formy zakázaných dohod řadí, jak ostatně vyplývá z odkazované národní i unijní judikatury.²⁵
68. Závěrem pak odkazuji i na závěry Soudního dvora ve věci Toshiba²⁶, dle které v případě cílových dohod „analýza hospodářského a právního kontextu, do kterého je dané jednání začleněno, se tak může omezit na to, co se jeví jako nutně nezbytné pro závěr o existenci omezení hospodářské soutěže z hlediska účelu“. Slovy GA Bobka „Dovedeno do metaforického extrému, jestliže něco plave, káče a vypadá jako kachna, pak je to asi kachna. Pokud na první pohled není na této konkrétní kachně něco divného, například že nemá křídla, topí se ve vodě nebo je celá růžová, není zapotřebí žádné podrobné pitvy této kachny k tomu, abychom ji klasifikovali jako kachnu“.
69. V doplnění rozkladu pak účastník řízení odkazuje na rozhodnutí Úřadu ve věci Booking a vypočítává několik shodných či podobných rysů tam vytýkaného jednání s nyní posuzovaným případem a uzavírá, že i praxe Úřadu hodnotí některá jednání typu RPM jako nikoliv cílové dohody. Tuto argumentaci však musím jednoznačně odmítnout. V případě Booking nebylo posuzováno jednání typu RPM, ale dohody obsahující tzv. cenovou paritu (dále též „**MFN klauzule**“²⁷). MFN klauzule představují smluvní ujednání, kterým se jedna smluvní strana zavazuje poskytnout druhé smluvní straně přinejmenším stejně výhodné smluvní podmínky jako ty, které nabídla jakémukoli jinému, třetímu subjektu.²⁸ Účastník řízení zde zcela účelově poukazuje na některé podobné rysy obou typů dohod, kdy však naopak zcela odhlíží (vědomě) od podstatných a klíčových rozdílů obou typů klauzulí. Ačkoliv RPM dohody i MFN

²³ Srov. např. prezentaci A. Fletcher, hlavní ekonomky OFT, v rámci konference o RPM ve Vídni, 11. září 2008, <http://www.bwb-conference.at/files/pdf/Fletcher.pdf>; obecně případy ve Švýcarsku a USA, uvedené v článku J. Bejčka, viz Bejček, J. K důvodnosti automatického zákazu vertikální cenové fixace. Právník 8/2008, str. 825 – 854.

²⁴ V podrobnostech lze odkázat na práci prof. J. Bejčka, který provedl rozsáhlý průzkum nejrůznějších zdrojů z oblasti soutěžní ekonomie; výsledky této práce přitom plně korespondují se závěry shora uvedenými; viz Bejček, J. K důvodnosti automatického zákazu vertikální cenové fixace. Právník 8/2008, str. 825 – 854.

²⁵ Shodně viz Commission Staff Working Document - Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice (a zde uváděná judikatura); Brusel, 25. 6. 2014, SWD(2014) 198 final; revidovaná verze ze dne 3. 6. 2015.

²⁶ Viz rozhodnutí sp. zn. C-373/14 P ze dne 20. 1. 2016.

²⁷ Z anglického „most favoured nation“.

²⁸ Pojem most-favoured-nation clause byl do soutěžního práva převzat z práva mezinárodního obchodu, v jehož rámci bývají doložky nejvyšších výhod již po staletí obsaženy ve smlouvách uzavíraných mezi státy, typicky v mezinárodních smlouvách o ochraně investic. Srov. GONZ LEZ-D AZ, Francisco Enrique a Matthew BENNETT. The law and economics of most-favoured nation clauses. Competition Law & Policy Debate. Claeys & Casteels Publishing BV, 2015, 1(3), 26-42. ISSN 2405-481X, s. 26.

klauzule obsahují jisté podobnosti, nejedná se v žádném případě o shodná jednání, či jednání se shodnými následky pro hospodářskou soutěž, aby bylo možno daná jednání shodně právně kvalifikovat. Předně je třeba upozornit, že dohody typu RPM nedávají možnost prodávajícímu stanovit si nižší cenu (než určenou) a je tedy zásadně omezena jeho možnost cenotvorby (a v podstatě vyloučena cenová soutěž na této úrovni). V rámci MFN klauzulí může prodejce volně určovat cenu, avšak se zavazuje, že danému odběrateli poskytne tuto nejlepší nabídku. Jinak řečeno, v případě MFN klauzulí je zachována možnost poskytovatele služby/prodávajícího snížit cenu za daný statek dle situace na trhu a „pouze“ se zavazuje tuto cenu poskytnout i domluvenému subjektu. V případě RPM dohod daný podnikatel cenu za určený statek snížit v důsledku těchto dohod nemůže. V případě MFN klauzulí (tedy v případě rozhodnutí ve věci Booking) tak nebyly posuzovány dohody „o určení cen“ jako v nyní posuzovaném případě, jak mylně uvádí účastník řízení.

70. K výše uvedené námitce pak závěrem uvádím, že tato nemůže obstát již ze své samotné podstaty, kdy v případě společnosti Booking a společnosti BD jsou dána zcela odlišná skutková zjištění a v rámci tohoto rozkladového řízení nadto nelze přezkoumávat právní závěr Úřadu učiněný ve vztahu k jiným případům. Pro nyní posuzované jednání společnosti BD je tak toliko podstatné, že se jedná o řádně doložený případ dohody typu RPM, kdy tato je dle ustálené rozhodovací praxe potvrzené následným přezkumem jak na národní, tak unijní úrovni považována za tzv. cílovou dohodu. Paralely na jiná „obdobná“ jednání a jejich kvalifikaci jsou tak již ze své podstaty nedůvodné.

Vymezení relevantního trhu

71. Další oblast námitek směřuje proti vymezení relevantního trhu. Obecně k tomuto okruhu námitek uvádím, že účastník řízení již v rámci prvostupňového řízení vznášel určité námitky proti vymezení relevantního trhu. Na tyto námitky pak Úřad reagoval v bodech 107 a následujících napadeného rozhodnutí. Argumentaci Úřadu však při konstrukci rozkladových námitek účastník řízení nijak nereflekoval a svou argumentaci tedy v zásadě pouze zopakoval a toliko podrobněji rozvedl. Nikterak však nereagoval na Úřadem předestřenou argumentaci a nutno již zde uzavřít, že tato argumentace ob stojí i ve světle formulovaných rozkladových námitek.
72. Zde předně uvádím, že v rámci podaného rozkladu účastník řízení značným způsobem zkresluje obsah napadeného rozhodnutí. Vymezením relevantního trhu/ trhů se Úřad zabýval v bodech 27 a následujících napadeného rozhodnutí ale také v bodech 107 a následujících napadeného rozhodnutí, tedy v části vztahující se k této vznesené námitce. Především pak druhá zmíněná část argumentace zůstala zcela bez povšimnutí účastníka řízení, jak bude poukázáno níže.
73. Správní orgán prvního stupně při definici produktového relevantního trhu vyšel z následujících skutečností:
- i. Z podkladů poskytnutých samotným účastníkem řízení²⁹ - kdy účastník řízení v zásadě souhlasí s nastíněným vymezením relevantních trhů ze strany Úřadu a jeho námitky směřují pouze k podrobnějšímu členění (viz bod 30 napadeného rozhodnutí)

²⁹ Viz č.l. 649 – 675 spisu.

- ii. Dané členění rámcově odpovídá i členění v rámci katalogu z mezinárodního veletrhu Kind – Jugend (viz bod 109 napadeného rozhodnutí)
 - iii. Zboží zařazené do jednotlivých kategorií lze z pohledu konečného spotřebitele považovat za zastupitelné, jak vyplývá z odpovědi většiny odběratelů a konkurentů (viz bod 32 napadeného rozhodnutí)
 - iv. Další segmentace není nutná, neboť například existuje dostatečná zastupitelnost na straně nabídky, jak potvrdil i účastník řízení (viz bod 30 napadeného rozhodnutí.) Nadto by případné detailnější členění nemělo na kvalifikaci jednání účastníka řízení žádný vliv.
 - v. Ve vztahu k trhu s kočárky (avšak uvedené lze stáhnout přiměřeně i na ostatní vymezené rel. trhy) lze odkázat na rozhodnutí norského soutěžního úřadu (viz rozhodnutí V2001-26), dle kterého není třeba dalšího členění trhu s kočárky, neboť předmětný výrobce čelí prakticky identické konkurenci při prodeji všech typů kočárků (viz poznámka pod čarou č. 49 k bodu 30 napadeného rozhodnutí).
 - vi. Z ustálené rozhodovací praxe jak Úřadu, tak i soudní praxe na národní či unijní úrovni vyplývá při posuzování cílových dohod nižší požadavek na míru přesnosti vymezení relevantního trhu.³⁰
74. Na základě takto zjištěných informací a vlastních úvah došel prvostupňový správní orgán k rozdělení relevantního trhu na (i) kočárky (hluboké, sportovní, golfové, kombinované, včetně příslušenství), (ii) autosedačky (určené pro děti od 0 kg do 36 kg a výšky 150 cm, včetně příslušenství), (iii) dětský nábytek (postýlky, přebalovací stoly, ohrádky, komody, židličky), (iv) vozítka (odrážedla, tříkolky, chodítka) a (v) produkty denní péče. Přičemž vytýkané jednání bylo identifikováno na trzích (i); (ii);(iii) a (iv). Správní orgán prvního stupně sice neprovedl vymezení těchto trhů s konečnou platností, odkázal však na relevantní judikaturní východiska, dle kterých vzhledem k cílovému charakteru vytýkaného jednání není nutné relevantní trh více vymezovat.
75. Proti tomuto postupu správního orgánu prvního stupně stejně jako proti takto vymezeným relevantním trhům podává účastník řízení řadu námitek, ve kterých vytýká například neprovedení SSNIP testu, spotřebitelského průzkumu či absenci konečného vymezení relevantních trhů s adekvátní přesností.
76. Předně uvádím, že není zákonnou povinností Úřadu vymezovat relevantní trh za použití SSNIP testu, případně spotřebitelského průzkumu. Jeho neprovedení proto nemůže být považováno za vadu za předpokladu, že argumentace Úřadu ob stojí ve světle ostatních skutečností. V této souvislosti odkazuji například na rozsudek Tribunálu ze dne 6. 7. 2010, Věc T-342/07, Ryanair a Aer Lingus, dle kterého je čistě na Komisi a jejím uvážení, zda a

³⁰ Viz judikatura odkazovaná v poznámce pod čarou č. 54 napadeného rozhodnutí, nebo také obdobně rozhodnutí Tribunálu ze dne 8. 7. 2007 ve věci č. T-44/00, „Mannesmannröhren-Werke“: „Komise je totiž povinna vymezit trh v rozhodnutí vydaném na základě použití článku 81 ES pouze tehdy, nelze-li bez tohoto vymezení určit, zda dotčená dohoda je způsobilá ovlivnit obchod mezi členskými státy nebo zda jejím cílem nebo výsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení soutěže na společném trhu (viz v tomto smyslu rozsudek Soudu ze dne 15. září 1998, European Night Services a další v. Komise, T-374/94, T-375/94, II - 2265 rozsudek ze dne 8. 7. 2004 — věc T-44/00 T-384/94 a T-388/94, ReCBeil, s. II-3141, body 93 až 95 a 105).“

jakých ekonomických nástrojů použije pro vymezení relevantního trhu.³¹ V nyní posuzovaném případě není využití těchto nástrojů účelné a nezbytné, vzhledem k níže uvedenému právnímu názoru stran nutnosti nižší míry přesnosti vymezení relevantních trhů a existencí ostatních zdrojů informací (viz bod 71 výše).

77. Co se vymezení relevantního trhu týče, z konstantní judikatury tuzemských i unijních soudů vyplývá, že toto vymezení nemá být samoúčelné. Účel vymezení trhu pak musí být odvozen od typu deliktu, jenž je v daném správním řízení stíhán. Co se týče zakázaných dohod, správné vymezení trhu u účinkových dohod umožňuje analyzovat jejich dopady na hospodářskou soutěž, tedy dojít k závěru, zda tato soutěž byla narušena, či nikoliv (viz § 3 odst. 1 ZOHS).³² U dohod cílových je tato situace jiná, a to právě proto, že jejich účelem je právě narušení hospodářské soutěže, pročež skutečný dopad na soutěž již nemusí být dokazován. Pak jsou samozřejmě také nároky na přesnost vymezení relevantního trhu nižší³³, protože jejich význam spočívá primárně v uchopení ekonomického a právního kontextu zakázané dohody.
78. Výše uvedený právní názor, rovněž správním orgánem prvního stupně vyjádřený v bodě 34 napadeného rozhodnutí, tak představuje konstantní právní názor Úřadu, prezentovaný v celé řadě předchozích rozhodnutí³⁴, kdy tento nebyl v rámci následného soudního přezkumu nikdy shledán nesprávným, a proto na něm setrvávám i nyní. Uvedené závěry jsou pak i plně souladné s unijní rozhodovací praxí. Například se závěrů Tribunálu v případě sp. zn. T-61/99, *Adriatica di Navigazione*, lze dovodit, že u řízení o zakázané dohodě obsahující tvrdá omezení (viz bod 52 napadeného rozhodnutí) je nutné vytyčit relevantní trh tak, aby byl schopen „identifikovat podmínky podnikání“ na daném trhu a „uspokojit základní požadavky právní jistoty“. V dalším rozhodnutí (věc sp. zn. T-213/00, *CMA CGM*) dokonce Tribunál výslovně stanovil, že účelem určení relevantního trhu je pouze zjistit, zda zakázaná dohoda ovlivnila obchod mezi členskými státy, a to pouze tehdy, pokud nelze k tomuto závěru dospět jinými metodami. Shledal dokonce, že Komise před aplikováním čl. 81 (dnešní čl. 101 Smlouvy o fungování Evropské unie) všechny relevantní trhy nemusela vymežit. Také evropská judikatura tedy stanovuje, že „...potřeba precizního vymezení relevantního trhu je dána tam, kde bez takového přesného vymezení nelze určit, zda je cíl nebo výsledek dohody protisoutěžní, popř. zda je tomu tak v míře, v níž může být dotčen obchod mezi členskými státy.“ (viz výše zmíněný rozsudek krajského soudu č.j. 62 Ca 22/2007 ze dne 14. 6. 2012). Konečně ve věci sp. zn. T-62/98, *Volkswagen AG*, shledal Tribunál, že vzhledem k tomu, že šlo o cílové jednání, a že z podstaty jednání bylo dovozeno ovlivnění obchodu mezi členskými

³¹ Shodně NEJEZCHLEB, Kamil, Zuzana HAJNÁ a Josef BEJČEK. *Ekonomické metody v soutěžním právu*. 1. vyd. Brno: Masarykova univerzita, 2014. str. 57. ISBN 978-80-210-7701-0.

³² Obdobně také rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 A f75/2010 – 318 ze dne 23. 2. 2012: „*Relevantní trh není pojmem samoúčelným, stejně jako postup při vymezení relevantního trhu není postupem samoúčelným; relevantní trh se nevymezuje proto, „aby byl vymezen“, nýbrž proto, aby bylo možno v případě posuzování dohod z pohledu jejich zákazu podle § 3 předchozího ZOHS a § 3 ZOHS především zjistit, jaké dopady na takový trh dohoda měla.*“

³³ Viz např. výše uvedený rozsudek Krajského soudu v Brně č.j. 62 Af 75/2010 – 318 ze dne 23. 2. 2012: „*Pokud žalovaný dovodil, že dohoda je zakázanou pro svůj protisoutěžní cíl, má úvaha v tom směru, že v takovém případě je standard přesného vymezení relevantního trhu nižší, než v případě dohod zakázaných pro svůj protisoutěžní účinek, v napadeném rozhodnutí svého místa*“ nebo rozhodnutí téhož soudu sp. zn. 62 Ca 22/2007 ze dne 14. 6. 2012.

³⁴ Srov. rozhodnutí předsedy Úřadu č. j. R 16/05 ze dne 21. 9. 2006 ve věci JELÍNEK – výroba nábytku nebo rozhodnutí předsedy Úřadu č.j. R 61/2004 ze dne 10. 2. 2006 ve věci JIZERSKÉ PEKÁRNY. Shodně dále například rozhodnutí předsedy Úřadu R 84/2009 ze dne 11. 5. 2009 ve věci HUSKY CZ apod.

státy, nebylo vůbec zapotřebí pro tento účel definovat geografický trh. Shledávám, že shora stanovené podmínky byly v tomto případě naplněny. Relevantní trh byl vymezen tak, že z něj lze seznat podmínky, za nichž na něm účastník řízení podniká (především to, jakému konkurenčnímu tlaku je vystaven), aniž by jeho definice přinášela právní nejistotu či nějakým neoprávněným způsobem zasáhla do práv účastníka řízení.

79. Lze sice souhlasit s účastníkem řízení v tom smyslu, že vymezení relevantního trhu nelze zcela přeskočit, to se však v nyní posuzovaném případě nestalo. Správní orgán prvního stupně za účelem vymezení relevantního trhu oslovil jak účastníka řízení, tak jeho odběratele či konkurenci, kdy získané informace jsou dostatečné pro odůvodnění vymezení relevantních trhů, tak jak byly učiněny v napadeném rozhodnutí, s přihlédnutím k závěrům relevantní judikatury stran požadavků na přesnost.³⁵ Ve vztahu k namítanému nezkoumání poptávkové strany, resp. hlediska konečného spotřebitele předně uvádím, že se jedná pouze o dílčí aspekt ve vztahu k vymezení relevantního trhu, kdy Úřad dané vymezení relevantních trhů v napadeném rozhodnutí již dostatečně odůvodnil. Dále dodávám, že jednotliví oslovení odběratelé nenakupují dotčené zboží pro svou vlastní potřebu, ale prodávají toto zboží dále koncovým spotřebitelům. Jejich sdělení například stran zastupitelnosti jednotlivého zboží v sobě tedy nutně obsahuje i hledisko konečného spotřebitele, neboť prodejce nepracuje s vlastními preferencemi, ale právě s preferencemi a obchodními zvyklostmi koncových spotřebitelů. Ostatně tato skutečnost vyplývá i z formulace jednotlivých žádostí o informace, kdy tyto směřují zcela explicitně na znalosti hlediska konečného spotřebitele, kterými jednotlivé subjekty disponují.³⁶
80. K relevantnímu trhu s vozítky, u kterého účastník řízení rozporuje, že vozítka tvoří samostatný trh, neboť je mohou nahradit jiné hračky či sportovní vybavení, např. koloběžka nebo jízdní kolo, popř. další produkty určené pro sportovní využití dětí jako jsou lyže, sáňky, brusle, lze uvést, že vozítka, jak je definoval Úřad, jsou primárně určena pro malé děti k usnadnění jejich pohybu či přepravy. Tento typ vozítek se tedy používá v dřívější fázi rozvoje dítěte oproti jinému účastníkem řízení uváděnému sportovnímu vybavení.
81. Ve druhém doplnění rozkladu pak účastník řízení porovnává nyní posuzovaný případ a rozhodnutí Úřadu sp. zn. ÚOHS-S0380/2018/KD ze dne 30. 4. 2020 ve věci Abistore sport, kdy dochází k závěru, že v obou případech Úřad nepostupoval jednotně a že i v případě společnosti BD měl Úřad vymezit produktový relevantní trh mnohem šířeji.
82. Výše uvedenou námitku považuji za zcela nedůvodnou, a to hned z několika důvodů. Hned úvodem je třeba podotknout, že nyní posuzovaný rozklad byl podán v rámci řízení o možném protisoutěžním jednání společnosti BD. V tomto řízení tedy může být přezkoumáváno pouze a jedině napadené rozhodnutí v této věci. Konkrétně pak účelem tohoto řízení o rozkladu je přezkoumat závěry prvostupňového orgánu ve věci společnosti BD. Na tomto místě tak nelze činit závěry, přezkum nebo se vyjadřovat k jiným rozhodnutím Úřadu (způsobem jakým požaduje účastník řízení), která nejsou v dané věci přezkoumávána.

³⁵ Pro úplnost pak uvádím, správní orgán prvního stupně opřel svůj právní názor i o rozhodnutí Tribunálu sp. zn. T-216/13 ze dne 28. 6. 2016. Proti tomuto odkazu účastník řízení brojí s tím, že proti daným závěrům bylo podáno odvolání k Soudnímu dvoru. V této souvislosti pouze poznamenávám, že rozsudkem Soudního dvora ze dne 13. prosince 2017 sp. zn. C-487/16 P - Telefónica v. Komise bylo dané rozhodnutí potvrzeno.

³⁶ Viz č. I. 500- 504 správního spisu nebo č. I. 505- 509 spisu apod.

83. Daná námitka je rovněž nedůvodná také proto, že případ Abistore sport je zcela rozdílný od nyní posuzovaného případu, a tedy ani není vůbec naplněna premisa § 4 odst. 2 správního řádu, tj. shodnost nebo podoba obou posuzovaných případů. V této souvislosti pak odkazují na body 29 – 47 rozhodnutí ve věci Abistore sport, ze kterých jednoznačně vyplývá, že skutková zjištění ohledně vymezení věcného relevantního trhu byla naprosto rozdílná. V rámci podaného rozkladu pak účastník řízení vybral pouze několik málo „obdobných“ pasáží, které však zcela vytrhnul z kontextu ostatních bodů daného rozhodnutí. Tato argumentace účastníka řízení tak nemůže obstát ve světle velice podrobného popisu skutkových zjištění ve vztahu k vymezení rel. trhu uvedeném především v bodech 29- 35 a dále pak v bodech 41 a následujících rozhodnutí ve věci Abistore sport. Zde Úřad podrobně popsal jednotlivá skutková zjištění (která nejsou srovnatelná ze situací společnosti BD). Viz například odkazovaný bod 41: *„Ke shora uvedenému Úřad uvádí, že ze strany oslovených soutěžitelů ani ze strany účastníka řízení nebyly Úřadu předloženy jakékoliv relevantní studie či analýzy, na základě kterých by bylo možné bez pochyby vymežit relevantní trh, a to jak z věcného, tak i geografického hlediska. Jinak řečeno, z informací poskytnutých Úřadu společností ABISTORE SPORT, jejími odběrateli a případnými konkurenty nelze jednoznačně specifikovat relevantní výrobní trh ani definovat území s dostatečně homogenními podmínkami.,“* I z tohoto důvodu následně Úřad v bodě 43 uvedl *„Jako východisko pro stanovení relevantního trhu může v nyní posuzovaném případě sloužit definice Rady Evropy⁷² označující za sport „veškeré formy tělesné aktivity, které, provozovány příležitostně nebo organizovaně, usilují o vyjádření nebo vylepšení fyzické kondice a duševní pohody, utvoření společenských vztahů či dosažení výsledků v soutěžích na všech úrovních.“* Následně může být dovozeno, že výrobky označované jako sportovní vybavení by měly přispět k naplnění uvedených cílů a napomoci uspokojit související potřeby. V tomto smyslu lze tedy zboží dodávané společností ABISTORE SPORT pokládat za sportovní vybavení tak, jak uvádí účastník řízení.“
84. Důvody, které vedly prvostupňový správní orgán k vymezení daných relevantních trhů (po produktové stránce), jsem shrnul a přezkoumal v bodech 71 a následujících tohoto rozhodnutí, kdy jsem žádné pochybení neshledal, a napadené rozhodnutí v této části proto považuji za správné. Nadto znovu podotýkám (ve shodě s argumentací prvostupňového správního orgánu), že v nyní posuzovaném případě bylo protisoutěžní jednání identifikováno pouze na některých relevantních trzích, nikoliv na všech.
85. V případě vymezení geografického relevantního trhu správní orgán prvního stupně vyznačil samostatné národní relevantní trhy. Kdy tento svůj závěr vystavěl na následujících skutečnostech:
- i. Na základě vyjádření některých odběratelů nebo konkurentů.
 - ii. Z důvodů překážek souvisejících s pořízením zboží mimo území ČR (tj. výše přepravného, kurzové rozdíly, odlišné sazby daní apod.).
 - iii. Z podkladů od účastníka řízení plyne, že [...obchodní tajemství...].
86. Úvodem konstatuji, že souhlasím s právním závěrem prvostupňového správního orgánu, který vyznačil jednotlivé národní relevantní trhy. Krom důvodů uvedených pod body ii. a iii., které považuji za zcela relevantní a důvodné pak odkazuji i na ustálenou rozhodovací praxi

Úřadu, která tyto závěry zcela jednoznačně potvrzuje.³⁷ Účastník řízení pak krom zpochybnění provedeného dotazníkového šetření nepředložil žádné podklady, které by odůvodňovaly jiné závěry.

87. Vedle toho pak lze podpůrně vyjít i z internetových stránek účastníka řízení, který rovněž zjevně rozlišuje mezi oběma trhy, když například v sekci „umístění prodejce“ umožňuje volbu právě mezi prodejci z České republiky nebo Slovenska, případně v sekci kontakty rovněž nabízí kontakty jak pro Českou republiku, tak pro Slovenskou republiku zvlášť. V neposlední řadě pak lze odkázat i na existenci samostatného subjektu BABY DIREKT SLOVAKIA, s.r.o. se sídlem v Bratislavě. Tyto uvedené okolnosti rovněž odůvodňují spíše vymezení samostatných národních relevantních trhů.
88. Ve vztahu k provedenému dotazníkovému šetření mezi odběrateli a konkurenty účastníka řízení uvádím, že dané odpovědi spíše nelze hodnotit jako odůvodňující vymezení samostatného relevantního trhu, ale stejně tak nelze tyto odpovědi použít pro odůvodnění jiných závěrů. Z oslovených subjektů se nepodařilo správním orgánu prvního stupně zjistit takové informace, které by ve vztahu k nyní posuzované otázce měly dostatečně vypovídající hodnotu. Řada oslovených subjektů na výzvu Úřadu nereagovala vůbec, významné procento odpovědí pak dále nelze použít, neboť se lze důvodně domnívat, že subjekty nerozuměly zcela otázce, případně odpovídají na něco jiného apod. Ostatní zbylé odpovědi pak nedosahují (vzhledem k uvedeným skutečnostem) důkazních kvalit, které je třeba požadovat po podkladech, kterými je podloženo správní rozhodnutí. Výhrad pak lze mít i k formulaci některých položených otázek, která se vzhledem k charakteru oslovovaných subjektů může jevit jako značně komplikovaná a nesrozumitelná.
89. Ve vztahu k provedenému dotazníkovému šetření však na druhou stranu uvádím, že toto dispoziční oprávnění Úřadu dle § 21e ZOHS nebylo použito „jenom aby bylo“ jak uvádí účastník řízení. Provedené šetření běžně slouží k zjištění relevantních informací, na základě kterých následně Úřad vymezuje relevantní trhy, zjišťuje tržní podíly apod. Dopředu však není možno odhadnout, jaké informace (ve smyslu kvalitativního měřítka) Úřad obdrží a proto je plně legitimní a obhajitelné, pokud po provedení daného šetření Úřad konstatuje, že takto zjištěná data nelze použít, neboť postrádají dostatečnou vypovídající hodnotu.
90. Na základě výše uvedeného a při vědomí již odkazované judikatury nevyžadující (samoúčelné) detailní a přesné vymezení relevantních trhů při posuzování tzv. cílových dohod proto konstatuji, že zjištěné skutečnosti spíše odůvodňují vymezení samostatných relevantních trhů a v tomto případě tedy lze vymezit relevantní trh po geografické stránce, jako území celé České republiky.

³⁷ Viz například rozhodnutí Úřadu ze dne 15. 11. 2018 č. j. S0253/2017/KD-25778/2018/820/TPI (dále též „TCM Herbs“): „K územnímu vymezení, bez ohledu na širší či užší výrobní vymezení trhu, pak Úřadem oslovené subjekty, stejně jako účastník řízení, zmínili národní trh, a to z důvodů zejména bariér jazykových a poštovně-logistických. K uvedenému názoru se lze přiklonit, neboť Úřadu je z jeho dozorové pravomoci známo chování konečných spotřebitelů, jejichž hledisko je pro definici relevantního trhu rozhodné. A právě dopravní náklady související s pořízením zboží mimo území ČR mohou hrát podstatnou roli při rozhodování, zda zboží pořídit v zahraničí nebo na území ČR. Nadto území ČR je pokryto dostatečně hustou sítí výdejních míst, ve kterých je možné zboží nabízené odběrateli vyzvednout. Dále je nutné vzít v úvahu i jazykové bariéry konečných spotřebitelů, existenci národní měny či reklamační řízení“.

Tržní podíly

91. Za důvodnou shledám námitku účastníka řízení, dle které Úřad nedoložil (případně doložil nedostatečně) svůj závěr ve vztahu k výpočtu tržních podílů na vymezených relevantních trzích a jeho postup je proto v rozporu se zásadou *in dubio pro reo*.
92. Ve vztahu k uvedené zásadě lze odkázat obecně například na náleze Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 864/11 ze dne 16. 6. 2011, ve kterém Ústavní soud uvedl, že „[p]rincip *presumpce nevinny vyžaduje, aby to byl stát, kdo nese konkrétní důkazní břemeno; existují-li jakékoliv rozumné pochybnosti, nelze je vyložit v neprospěch obviněného, resp. obžalovaného, ale naopak je nutno je vyložit v jeho prospěch. Z principu presumpce nevinny plyne pravidlo in dubio pro reo, dle kterého není-li v důkazním řízení dosaženo praktické jistoty o existenci relevantních skutkových okolností, tj. jsou-li přítomny důvodné pochybnosti ve vztahu ke skutku či osobě pachatele, jež nelze odstranit ani provedením dalšího důkazu, je nutno rozhodnout ve prospěch obviněného [viz náleze sp. zn. I. ÚS 733/01 ze dne 24. 2. 2004 (N 26/32 SbNU 239)]“.*
93. Nejprve je nutno podotknout, že dle judikatury uvedené v předchozích bodech tohoto rozhodnutí není vymezení relevantního trhu samoučelné, ale slouží právě k tomu, aby na něm mohl být následně kalkulován tržní podíl (potažmo jinak ověřena podmínka dotčení obchodu mezi členskými státy) jednotlivých subjektů na daných trzích a z těchto údajů následně dovozovány další závěry (například stran aplikace Sdělení Komise – Pokyny ke konceptu vlivu na obchod dle čl. 81 a 82 Smlouvy ze dne 27. 4. 2004 (dále též „**Pokyny**“) apod.). Ačkoliv bylo možné za situace existence cílové dohody shledat za dostatečné závěry napadeného rozhodnutí ve vztahu k vymezení relevantních trhů, nelze již aprobovat postup, kterým na těchto relevantních trzích došlo k určení výše tržních podílů účastníka řízení. Postup správního orgánu prvního stupně, který nejprve konstatuje absenci dat o jednotlivých trzích, stejně jako neexistenci jakýchkoliv studií či průzkumů relevantních k této oblasti a následně, na základě byť kvalifikovaného odhadu, stanoví tržní podíl účastníka řízení na relevantních trzích, je v tomto případě nutno označit za postup rozporný se zásadou *in dubio pro reo*. Na výše uvedeném je pak třeba trvat tím spíše, že stanovení (resp. odhad) tržních podílů přesahující [...obchodní tajemství...] % hranici následně vedlo k naplnění podmínek Pokynů Komise a tedy ke konstatování porušení unijních předpisů. Tato skutečnost pak měla odraz na dalších místech napadeného rozhodnutí, a to například při stanovení výše pokuty (resp. určení individuální závažnosti posuzovaného protisoutěžního jednání).
94. V bodě 42 napadeného rozhodnutí Úřad uvádí, že vyšel z informací poskytnutých od jednoho z významnějších odběratelů účastníka řízení, k tomu však dodávám, že již v obecné rovině se tento postup může jevit jako krajně problematický, neboť správné a úplné zjištění skutkového stavu by nemělo být odvislé od odhadu jediného subjektu (zdroje informací). Jak však Úřad opakovaně uvedl v napadeném rozhodnutí, v rámci provedeného šetření se informace od dotazovaných subjektů diametrálně lišily a to napříč většinou položených otázek. I v případě, kdy by si daný subjekt byl tedy danými informacemi jistý, jeví se za minimálně vhodné tyto informace dále jiným způsobem verifikovat. V nyní posuzovaném případě se tak však nestalo. Výše uvedený postup je však nutno vnímat jako nedostatečný tím spíše, že sám dotazovaný významný odběratel při poskytování této konkrétní informace explicitně uvedl, že se jedná pouze o jeho hrubý odhad.

95. Vzhledem k nutnosti řádného, úplného a přezkoumatelného odůvodnění, resp. určení výše tržních podílů účastníka řízení na trhu nemůže správním orgánem prvního stupně vyslovený odhad při současném obsahu správního spisu obstát. Z bodů 42 a 43 napadeného rozhodnutí nelze dostatečně konkrétně vysledovat, jaké konkrétní údaje vedly první správní stolicí ke konstatování daných závěrů a jakým způsobem se tedy dopracoval k uvedeným konkrétním hodnotám.
96. V souhrnu výše uvedeného proto uvádím, že postup správního orgánu prvního stupně při stanovení tržních podílů účastníka řízení na vymezených relevantních trzích hodnotím vzhledem k zákonným a judikaturou předpokládaným požadavkům na přiměřenou preciznost takovéhoho stanovení jako nedostatečný.
97. Nedomnívám se však, že je nezbytně nutné a účelné zrušení napadeného rozhodnutí a vrácení věci k došetření první správní stolicí, neboť z napadeného rozhodnutí zcela explicitně vyplývá závěr o problematičnosti určení tržních podílů v nyní posuzovaném případě s dostatečnou přesností. Vzhledem k těmto závěrům považuji dále za nadbytečné, resp. neúčelné provedení dotazníkové šetření u společností IKEA, XXXLutz apod., jak navrhuje účastník řízení, neboť tito soutěžitelé mohou nanejvýš uvést informace pouze o některých vymezených relevantních trzích, a jak již bylo řečeno výše, dotazníkové šetření v tomto konkrétním případě neposkytuje dostatečné informace.
98. Za této situace je tedy nutno pouze konstatovat, že nelze s dostatečnou přesností vylučující důvodné pochybnosti určit výši tržních podílů účastníka řízení na vymezených relevantních trzích (a současně účastník řízení nedosahuje obrátu [...obchodní tajemství...] EUR na trhu pokrytými uvedenou dohodou), a nelze tedy ani prokázat naplnění podmínek (viz bod 57 napadeného rozhodnutí) nutných k aplikaci unijních předpisů.
99. Uvedená skutečnost však nemá vliv na zákonnost a správnost závěrů o porušení tuzemských soutěžních předpisů, resp. porušení § 3 odst. 1 ZOHS, který pro naplnění dané skutkové podstaty určení výše tržních podílů nevyžaduje (viz níže rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Af 13/2014 ze dne 13. 3. 2016).

Aplikace pravidel de minimis popř. blokové výjimky

100. Vzhledem k výše uvedeným závěrům o neaplikaci unijních soutěžních předpisů se není dále nutné zabírat námitkou aplikace unijní blokové výjimky. Jako relevantní tak zůstává pouze námitka stran využití pravidel de minimis. Tuto námitku však považuji za jednoznačně nedůvodnou.
101. Účastníku řízení vytýkaná praktika (RPM) je, jak již bylo výše uvedeno, vnímána jako tzv. tvrdé omezení. Takové dohody vedou k přímému omezení cenové konkurence v neprospěch spotřebitelů, kdy příslušní soutěžitelé (odběratelé – další prodejci) nemohou v jejich důsledku soutěžit o přízeň spotřebitelů snížením ceny. Daná ujednání se považují za dohody, jejichž inherentním účelem je narušení hospodářské soutěže, vyloučeno je tak využití soft-law dokumentů Komise, resp. Úřadu upravující aplikaci pravidla de minimis. Tento ustálený právní závěr vychází z četné rozhodovací praxe Úřadu, několikrát aprobované i soudním přezkumem. Pro doložení zde uvedeného tak lze odkázat například na rozhodnutí sp. zn. R66/2013/HS (případ Candy- dohoda o minimálním určení ceny- RPM), kdy tento závěr Úřadu byl následně explicitně potvrzen k totožné námitce žalobce Krajským

soudem v Brně v rozhodnutí sp. zn. 31 Af 13/2014 ze dne 31. 3. 2016.³⁸ V této námitce KS odkázal na svou předchozí rozhodovací praxi prezentovanou v rozhodnutí sp. zn. 62 Af 24/2011 ze dne 26. 4. 2012 a uvedl:

„Pro posouzení případné výhodnosti pozdější úpravy po 1. 9. 2009 je však podstatné, že pravidlo „de minimis“ se neuplatňuje bez omezení. Lze rozeznávat tři druhy omezení jeho aplikace. První omezení je vázáno na dosažení (resp. nepřekročení) hranic tržního podílu. Dále jsou z dosahu pravidla vyjmuty dohody, které obsahují hard-core ujednání (pravidlo „de minimis“ se neuplatňuje v takových případech, kdy dohoda ovlivňuje obchod mezi členskými státy již svojí samotnou existencí; tak je tomu u dohod o stanovení cen, o omezení výroby nebo prodeje a o rozdělení trhů). Posledním omezením aplikace pravidla „de minimis“ je existence kumulativního efektu obdobných dohod na trhu.

Dohody nevyhovující shora uvedenému trojímu omezení nejsou dohodami „de minimis“; jejich účinek tak nemůže být zanedbatelný. Tyto dohody, splňují-li materiální podmínku zákazu, jsou dohodami protisoutěžního charakteru, tedy jsou dohodami zakázanými. Sdělení de minimis rozlišuje mezi dohodami uzavíranými mezi konkurujícími si soutěžiteli a dohodami jinými. Zatímco v případě dohod mezi konkurujícími si soutěžiteli nesmí jejich společný podíl na relevantním trhu dotčeném dohodou přesáhnout 10%, v případě jiných dohod se tato hranice posouvá na 15%, nikoli však v případě dohod o určení cen – tam se pravidlo de minimis neaplikuje. Přestože žalovaný neaplikoval komunitární právní úpravu, a tím tedy neaplikoval ani (komunitární) Sdělení de minimis, nemohl by ani při aplikaci pozdější vnitrostátní české právní úpravy na žalobce aplikovat mírnější režim, než jaký byl aplikován.

Z tohoto důvodu považuje zdejší soud závěr žalovaného, podle něhož je pro posouzení žalobcova jednání nerozhodné, zda dosahuje podílu 1% nebo 11% na relevantním trhu, za správný, neboť posuzoval-li vertikální dohodu o určení cen, pravidlo de minimis, pro které by bylo zapotřebí přesný podíl žalobce na relevantním trhu zjistit, by se uplatnit nemohlo – ať už podle právní úpravy účinné před 1. 9. 2009, tak podle právní úpravy účinné od 1. 9. 2009.“ a následně uzavřel, že „V konkrétní, nyní posuzované věci má soud z obsahu správního spisu za prokázané, že se v případě žalobcem uzavíraných dohod jednalo o dohody o cenách, v jejichž důsledku docházelo ke stanovení cen.

Jedná se tedy o vertikální dohodu s tvrdým jádrem, která je z dosahu pravidla de minimis vyjmuta a nebylo proto nutné, aby se žalovaný, resp. správní orgán prvního stupně zabývali vyšší podílu žalobce na relevantním trhu. Žalobní námitka proto není taktéž důvodná.“

102. Uvedený právní názor je soudní praxí zastáván i nyní, kdy lze například poukázat na rozhodnutí předsedy Úřadu sp. zn. R3,5/2015/HS-39442/2015/310/HBt ze dne 16. 11. 2015, kdy Úřad shodně konstatoval, že cílové dohody s tvrdým jádrem jsou per se vyňaty z aplikace pravidel de minimis a toto rozhodnutí bylo následně potvrzeno jak Krajským soudem v Brně, tak i poměrně recentně v rámci rozhodnutí NSS ze dne 17. 12. 2019, sp. zn. 2 As 159/2018.
103. Lze proto uzavřít, že právní názor první správní stolice o nemožnosti aplikace pravidel de minimis v nyní posuzovaném případě je správný a uvedená námitka je proto nedůvodná.

³⁸ Uvedené rozhodnutí KS bylo následně potvrzeno i Nejvyšším správním soudem v rozhodnutí sp. zn. 3 As 110/2016 ze dne 21. 6. 2017, kdy se NSS opět výslovně zabýval touto námitkou a došel ke shodnému závěru jako Úřad i KS.

104. Stranou pak uvádím, že ačkoliv účastník řízení věnoval značnou část této rozkladové námitky polemice s interpretací rozhodnutí ve věci Expedia, pro účely nyní vedeného správního řízení se není nutné dále touto námitkou zabývat, neboť aplikace pravidel de minimis na unijní úrovni již není en bloc relevantní.

Nesprávné zjištění skutkového stavu

105. Účastník řízení dále namítá, že rozhodnutí je nedostatečné, neboť v napadeném rozhodnutí není uveden výčet jednotlivých vytýkaných dohod, stejně jako v každém jednotlivém případě prokázáno uzavření takovéto dohody. Obdobně pak účastník řízení vznáší požadavek na identifikaci jednotlivých dílčích útoků vytýkaného pokračujícího přestupku.
106. K dané námitce hned úvodem poznamenávám, že účastník řízení v bodě 69 rozkladu odkazuje v této souvislosti na výrok I. napadeného rozhodnutí a dále uvádí, že dle napadeného rozhodnutí mělo k vytýkaným dohodám docházet u „všech zákazníků účastníka řízení“ (shodně dále například bod 103 doplnění rozkladu). Uvedený výrok I. (ani rozhodnutí samotné) ale nehovoří o „všech odběratelích“, jak nepřesně uvádí účastník řízení. V důsledku tohoto předpokladu pak účastník řízení konstruuje výše uvedenou námitku, ve které dovozuje povinnost Úřadu k identifikaci jednotlivých dohod se všemi svými odběrateli. Uvedenou námitku tak lze již nyní odmítnout, neboť se mýlí s výrokem napadeného rozhodnutí a tedy tím, co je společností BD kladeno za vinu.³⁹
107. K uvedené námitce však dále uvádím, že tato je zcela nedůvodná i z toho důvodu, neboť neexistuje zákonný či správní judikaturou dovozený výslovný požadavek na požadovanou identifikaci jednotlivých dohod. Ostatně ani účastník řízení na podporu svých tvrzení o „nutnosti“ takovéto identifikace nedovedl tento svůj právní názor ničím relevantním podložit.
108. Jedinou výjimku tvoří závěry trestněprávní judikatury, které však v uvedeném případě nelze aplikovat. V této souvislosti odkazují na § 12 odst. 12 zákona č. 141/1961 Sb. trestní řád ve znění pozdějších předpisů (dále též „**trestní řád**“), dle kterého je samostatným skutkem též dílčí útok pokračujícího trestného činu. Mimo jiné i z tohoto důvodu trestněprávní judikatura vyžaduje jednotlivou identifikaci dílčích útoků, neboť o jednotlivých dílčích útocích lze vést samostatné řízení. Ostatně v doplnění rozkladu sám účastník řízení cituje ze stanoviska Nejvyššího státního zástupce: „Z procesní samostatnosti všech dílčích útoků pokračujícího trestného činu vyplývá, že pro každý dílčí útok musí být zahájeno trestní stíhání. S každým dílčím útokem pokračujícího trestného činu se zachází jako se samostatným skutkem i v dalším průběhu řízení. Státní zástupce musí svým rozhodnutím pokrýt všechny dílčí útoky jednoho a téhož pokračujícího trestného činu, jakmile vyšly najevo a je k nim zahájeno trestní stíhání. O skutku, v němž je spatřován pokračující trestný čin, však nakonec nemusí být rozhodnuto pouze jedním výrokem v jednom rozhodnutí“. Uvedené závěry však nejsou aplikovatelné v rámci přestupkového práva, neboť jsou navázané a odvislé od zmiňované procesní samostatnosti dílčích útoků. Přestupkový zákon takovouto úpravu neobsahuje a správní orgán nadto nemůže ani vést tato uvedená jednotlivá správní řízení a je proto nadbytečné, aby jednotlivé dílčí útoky taxativně vyjmenovával a identifikoval.

³⁹ Napadeného rozhodnutí hovoří o „všech dodavatelích“ pouze a toliko ve výroku IV., ve kterém bylo uloženo účastníku řízení informovat všechny své odběratele o zákazu a neplatnosti uvedených dohod.

109. Postup správního orgánu prvního stupně tak žádným myslitelným způsobem nezasáhl do práv nebo povinností účastníka řízení. Neuvedení účastníkem řízení požadovaných skutečností nemá ani vliv na výrok o vině, či pokutě. V této situaci pak připomínám, že výrokem I. je účastníku řízení kladeno za vinu, že „uzavíral a plnil se svými odběrateli zakázané dohody o přímém určení cen... čímž porušil v období od 31. 8. 2011 do 2. 10. 2018 zákaz stanovený v § 3 odst. 1 ZOHS“. Pro dostatečnou určitost výroku o vině, ani pro naplnění pojmových znaků vytýkané skutkové podstaty pak není nutné a účelné zaobírat se všemi jednotlivými dílčími útoky. Úřad musí prokázat toliko dílčí útoky, které jsou relevantní pro otázku určení počátku a konce vytýkaného jednání a dále doložit kontinuitu tohoto jednání, což v nyní posuzovaném případě doložil. Daná skutková podstata (včetně její formy) je tím tedy vyčerpána (zkonsumována) a ani v případě zjištění dalšího dílčího útoku již nelze vést nové správní řízení (oproti opačné situaci v trestním právu).
110. V tomto smyslu je možno odkázat na recentní rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 5. 8. 2020 sp. zn. 31 Af 63/2018 dle kterého „*formulace výroku rozhodnutí, kterým je pachatel shledáván vinným ze spáchání přestupku, je výlučně úkolem správního orgánu a je o to podstatnější, že vymezuje překážku ne bis in idem*“. I ve světle tohoto rozhodnutí je možno považovat výrok rozhodnutí za dostatečně konkrétní a řádně vymezující sankcionovaný skutek, tedy i překážku ne bis in dem.
111. Tím však samozřejmě není vyloučeno, aby v individuálních případech na základě správního uvážení správní orgán tyto dílčí útoky, případně rovněž jednotlivé dohody s jednotlivými soutěžiteli, identifikoval (při náležitém znění výroku o vině). Uvedený postup Úřadu však nemůže zakládat legitimní očekávání účastníka řízení, že takto bude správní orgán činit vždy (obdobně provedení SNNIP testu v jednom případě neznamena, že jej bude správní orgán provádět vždy).
112. Správnost výše uvedeného právního závěru Úřadu (prezentovaného rovněž ve stanovisku prvostupňového orgánu) je pak podpořena i již v odkazovaném případě CANDY, kdy Úřad shodně s tímto případem nevymezil jednotlivé dílčí útoky pokračujícího přestupku (správního deliktu), neprokázal v každém konkrétním případě akceptaci a následné plnění zakázané dohody ve vztahu k jednotlivým soutěžitelům a tento postup Úřadu nebyl shledán nezákonným a dané rozhodnutí obstálo v rámci následného soudního přezkumu.
113. Obdobně postupují i jiné správní orgány, kdy lze odkázat například na rozhodnutí České národní banky č.j. 2019/23821/570 ze dne 28. 2. 2019, sp. zn. Sp/2017/436/573, kde v bodě 89 daného rozhodnutí se uvádí „*Bankovní rada tady odkazuje na dikci § 2 odst. 1 ZoB, dle které „bez licence nikdo nesmí přijímat vklady od veřejnosti“, a na § 36c odst. 1 písm. a) ZoB: „právnícká osoba se dopustí přestupku tím, že přijme vklad v rozporu s § 2“ (pozn. zvýrazněno bankovní radou). Z toho plyne, že každé přijetí vkladu v rozporu se zákonem, tj. přijímání vkladů od veřejnosti, je považováno zákonodárcem za dílčí útok pokračujícího přestupku“* aniž by rozhodnutí obsahovalo výčet jednotlivých útoků, tedy jednotlivá přijetí. Zcela obdobně pak například příkaz Energetického regulačního úřadu sp. zn. OSR-10389/2017-ERU ze dne 10. 10. 2017, který hovoří pouze toliko o „nejméně 8 dílčích útocích“ (tedy rovněž uvádí dílčí útoky pouze příkladmo).⁴⁰

⁴⁰ Ve vztahu k praxi Úřadu viz shodně například rozhodnutí TCM Herbs.

114. Odkázat lze taky na závěry správních soudů, které zcela shodně s výše uvedenou argumentací uvádí, že „V posuzovaném případě nemůže být rozhodnutí žalovaného zrušeno pouze proto, že správní orgány nestíhaly všechny dílčí útoky stěžovatelova skutku. V této kauze se jedná jen a pouze o to, zda se skutek stal tak, jak byl vymezen ve výroku rozhodnutí správního orgánu I. stupně“⁴¹. V této souvislosti je pak nutno zopakovat, že vzhledem k formulaci výroku I. napadeného rozhodnutí je nepochybné, že účastník řízení ve vymezeném období uvedené dohody „uzavíral a plnil“.
115. Závěrem pak lze odkázat na v komentářové literatuře citovanou důvodovou zprávu k zákonu o odpovědnosti za přestupky, která rovněž explicitně uvádí že „Definice pokračování vychází z úpravy v trestním zákoníku, avšak **přízpůsobuje se charakteru přestupkového práva. Záměrně se nepřejímá slovní spojení „byť i v souhrnu“, a to z toho důvodu, že ve správním trestání by mohla být taková formulace matoucí. Pro účely správního trestání je přitom taková úprava v zásadě nadbytečná, na rozdíl od trestního práva soudního, kde hraje významnou roli pro správnou kvalifikaci protiprávního jednání (zejména s ohledem na sčítání škod způsobených protiprávním jednáním)“.**
116. Z výše uvedeného tak jednoznačně vyplývá nepoužitelnost závěrů trestněprávní nauky a tedy i nedůvodnost uvedené námítky účastníka řízení. Napadeným postupem nebylo nijak zasaženo do práv a povinností účastníka řízení, případně dána jakákoliv pochybnost o obsahu vytýkaného jednání. Nelze tak souhlasit se závěrem uvedeným v bodě 69 rozkladu, neboť z napadeného rozhodnutí je plně seznatelné i) uzavírání jakých dohod je účastníku řízení vytýkáno – dohod o přímém určení cen pro další prodej, ii) s kým – se svými odběrateli, iii) a po jak dlouho dobu – od 31. 8. 2011 do 2. 10. 2018.
117. Účastník řízení dále dokládá údajnou neexistenci vytýkaných dohod jednak na množství „neplnění“ – [...obchodní tajemství...] a dále na cenových srovnáních pořízených na portálu Heureka.cz.
118. K tomu předně uvádím, že vytýkané jednání není prokazováno (a nemůže být ani vyvráceno) odkazovanými cenovými údaji ze serveru Heureka, ať už se jedná o podklady Úřadu nebo účastníka řízení, neboť existence dohody je dostatečně doložena a prokázána především na základě komunikace zajištěné na místním šetření. Případné alternativní vysvětlení by pak muselo předně vysvětlovat jednotlivé zachycené zprávy. Nutno uzavřít, že účastníkem řízení poskytnuté vysvětlení zcela ignoruje převážnou většinu zachycené komunikace a to pravděpodobně z toho důvodu, že ji považuje (nesprávně) za nezákonně získanou a tedy nepoužitelnou. Jak již však bylo uvedeno výše, místní šetření proběhlo plně v zákonných mantinelech a podklady zde zajištěné (resp. jejich kopie) jsou tak plně způsobilým důkazním prostředkem, o který správní orgán prvního stupně zcela správně opřel své závěry o existenci vytýkaných dohod RPM.
119. Konkrétně pak ve vztahu k účastníkem řízení předestřenému alternativnímu vysvětlení uvádím, že danou totožnou argumentací se již zabýval prvostupňový správní orgán v bodech 96 a následujících napadeného rozhodnutí. Citovaná komunikace účastníka řízení zachycená na místním šetření plně vyvrací jeho strohé alternativní vysvětlení, avšak účastník řízení na

⁴¹ NSS ze dne 4. 5. 2017 sp. zn. 10 As 318/2016.

zde uvedené nikterak nereaguje. S uvedenými závěry správního orgánu se však plně ztotožňuji a proto na ně v podrobnostech odkazuji.

120. Ve vztahu k odpovědím odběratelů, kteří popřeli existenci RPM dohody, opět zcela souhlasím s první správní stolicí, že zkresení vyjádření těch odběratelů, kteří mají zájem o udržení aktivní spolupráce s šetřeným soutěžitelem, jejíž ztráta by mohla vést k oslabení jejich profitabilní obchodní činnosti, je zcela běžné a Úřadu známo z jeho předchozí praxe. Naopak ochota potvrdit informace o protisoutěžním jednání je dána většinou ze strany těch subjektů, které představují bývalé či již neaktivní odběratele. Vyjádření „loajálních“ odběratelů tak v žádném případě nemůže obstát jako vyvíňující důkaz. Ostatně je nutno znovu zopakovat, že existence protisoutěžních dohod je primárně dokazována prostřednictvím zachycené komunikace zajištěné na místním šetření (viz výše).

Aplikace § 3 odst. 4 ZOHS, potažmo čl. 101 odst. 3 SFEU

121. Vzhledem k právnímu závěru o nenaplnění podmínek aplikace unijních předpisů je nadbytečné zabývat se případnou výjimkou dle čl. 101 odst. 3 SFEU, neboť účastníku řízení za současného stavu již není vytýkáno porušení čl. 101 SFEU. Vzhledem k závěru o spáchání přestupku dle § 3 odst. 1 ZOHS však část námitky směřující na vynětí dle § 3 odst. 4 ZOHS zůstává relevantní.
122. Jakkoliv je tato námitka relevantní, nelze ji považovat za důvodnou. Správní orgán prvního stupně již v napadeném rozhodnutí (bod 75) explicitně uvádí, že pokud účastník řízení tvrdí, že se na něj vztahuje výjimka dle § 3 odst. 4 ZOHS, pak je v souladu s § 21d odst. 1 ZOHS povinen na prokázání svých tvrzení navrhnout důkazy. Dochází zde tedy k obrácení důkazního břemene, které tak leží na účastníku řízení (této povinnosti se nelze zbavit prostým konstatováním, že nebyl náležitě zjištěn skutkový stav věci, jak je uvedeno v rozkladu). V bodě 83 sice účastník řízení tvrdí, že se na něj uvedená výjimka vztahuje, v rozporu s uvedeným § 21 odst. 1 ZOHS však na podporu těchto svých obecných tvrzení nenavrhuje žádné důkazy. Ničím nepodložené informace v daném bodě je tak třeba nutno odmítnout jako ryze účelová tvrzení.
123. Pro úplnost pak uvádím, že v § 3 odst. 4 ZOHS, jsou stanoveny tři kumulativní podmínky, při jejichž naplnění je dohoda jinak zakázaná dle § 3 odst. 1 ZOHS vyňata z tohoto zákazu. Zákaz se podle tohoto ustanovení nevztahuje na dohody, které a) přispívají ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží nebo k podpoře technického či hospodářského rozvoje a vyhrazují spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho plynoucích, b) neuloží soutěžitelům omezení, která nejsou nezbytná k dosažení cílů podle písmene a), a c) neumožní soutěžitelům vyloučit hospodářskou soutěž na podstatné části trhu zboží, jehož dodávka nebo nákup je předmětem dohody. Toto ustanovení tak představuje formulaci tzv. pravidla rozumného uvážení (rule of reason), dle něhož je nezbytné považovat ta omezující opatření, která mají v konečném důsledku kladný vliv na hospodářskou soutěž a jejich pozitivní účinky převažují nad negativy způsobenými omezením konkurenčního prostředí, za souladná se zákonem.
124. Výhody plynoucí z uzavřených dohod přitom musí být pro účely aplikace § 3 odst. 4 ZOHS hodnoceny na základě objektivních skutečností, a nikoliv na základě subjektivního pohledu či domněnek účastníka řízení.

125. Účastník řízení neprokázal naplnění podmínek uvedených výše pod písmeny a); b) a c), jak bylo již uvedeno. Dosažení cílů popsaných v bodě 83 rozkladu (mj. exkluzivní charakter značky) je možné dosáhnout i jinak, vhodnějšími prostředky, např. prostřednictvím jiných a z pohledu soutěžního práva méně závažných vertikálních restrikcí. Účastník řízení například neprokázal, že by jím uzavírané dohody a) přispěly ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží nebo k podpoře technického či hospodářského rozvoje a vyhrazují spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho plynoucích a že b) neuložily soutěžitelům (odběratelům) omezení, která nejsou nezbytná k dosažení cílů podle písmene a).
126. Na základě výše uvedeného lze proto uzavřít, že v nyní posuzovaném případě nebylo prokázáno kumulativní naplnění všech tří uvedených podmínek, aby bylo možné aplikovat § 3 odst. 4 ZOHS.

Vadný počátek vytýkaného jednání

127. V bodě 85. rozkladu účastník řízení namítá, že výrok I. napadeného rozhodnutí nesprávně stanovuje počátek vytýkaného jednání pro všechny vymezené relevantní trhy na den 31. 8. 2011, což je dle něj v rozporu s odůvodněním napadeného rozhodnutí a dále namítá, že počátek vytýkaného jednání měl být již ve výroku napadeného rozhodnutí stanoven ke každému relevantnímu trhu zvlášť.
128. Hned úvodem je třeba odmítnout dezinterpretaci uvedeného výroku účastníkem řízení, neboť výrok napadeného rozhodnutí spojuje datum 31. 8. 2011 nikoliv s počátkem vytýkaného jednání na všech vymezených relevantních trzích, ale s počátkem porušení § 3 odst. 1 ZOHS.
129. K této námitce opětovně odkazují na svou argumentaci uvedenou v bodech 105 a následujících tohoto rozhodnutí a zvláště pak na citované rozhodnutí Krajského soudu v Brně ze dne 5. 8. 2020 sp. zn. 31 Af 63/2018, dle kterého je vymezení výroku rozhodnutí úkolem správního orgánu a to především pro účely stanovení překážky ne bis in idem.
130. Obecně lze dále uvést, že obsahové náležitosti výroku správního rozhodnutí jsou zakotveny v ustanovení § 68 odst. 2 správního řádu, podle něhož ve výrokové části rozhodnutí správní orgán mimo jiné uvede řešení otázky, která je předmětem řízení, právní ustanovení, podle nichž bylo rozhodováno, a označení účastníků podle § 27 odst. 1 správního řádu. Z uvedeného vyplývá, že aby byly dodrženy požadavky na obsah výrokové části správního rozhodnutí, musí být jeho text dostatečně určitý, zejména co se týče řešení otázky, která je předmětem správního řízení, jinými slovy, že z něj musí být jednoznačně seznatelná vůle správního orgánu, který jej vydává. Jde tak nejen o jednoznačné explicitní vyjádření právních účinků, které má správní rozhodnutí prostřednictvím svých výroků vyvolat, ale i o jednoznačnou identifikaci skutkových či právních okolností, o kterých správní orgán rozhodnutí vydává. Takovýto závěr je možno podepřít i prostřednictvím soudní judikatury, kdy se k této otázce vyjádřil např. Krajský soud v Plzni ve svém rozhodnutí sp. zn. 30 Ca 394/99 ze dne 8. 11. 2001, kde uvedl, že: „(...) výrok je náležitostí rozhodnutí, ve kterém správní orgán vyjadřuje, jakým způsobem v projednávané věci, jež byla předmětem řízení, rozhodl. Z uvedeného důvodu musí být výrok jasný, srozumitelný, přesný a určitý, neboť pouze tato část rozhodnutí je závazná, schopná právní moci a vykonatelnosti.“ K uvedenému lze podotknout, že nároky kladené na určitost, jednoznačnost a srozumitelnost správního rozhodnutí musí být o to přísnější, že s ohledem na ustanovení § 76 odst. 1 písm. a) zákona č.

150/2002 Sb., soudní řád správní, ve znění pozdějších předpisů, soud zruší rozhodnutí správního orgánu, které bylo napadeno správní žalobou pro nepřezkoumatelnost spočívající v jeho nesrozumitelnosti.

131. Judikatura Nejvyššího správního soudu zejména rozhodnutí sp. zn. 3 Ads 21/2004 ze dne 23. 2. 2005 a rozhodnutí rozšířeného senátu NSS sp. zn. 2 As 34/2006 ze dne 15. 1. 2008 pak k této problematice uvádí, že: *„výrok rozhodnutí o jiném správním deliktu musí obsahovat popis skutku s uvedením místa, času a způsobu spáchání, popřípadě i uvedením jiných skutečností, jichž je třeba k tomu, aby nemohl být zaměněn s jiným.“* Náležitosti výroku rozhodnutí, kterým správní orgán konstatuje, že byl spáchán správní delikt a požadavek na dostatečný popis skutku, kterým zadavatel nesplnil povinnost nebo porušil zákaz stanovený zákonem, je odůvodněn skutečností, že pouze výroková část správního rozhodnutí je schopna zasáhnout práva a povinnosti účastníků řízení a pouze výroková část rozhodnutí může nabýt právní moci. Pouze z výroku rozhodnutí lze zjistit, zda a jaká povinnost byla uložena. Výrok má význam při vyloučení překážky litispendence a posouzení existence překážky věci rozhodnuté a pouze výrok může být vynucen správní exekucí. Z tohoto důvodu je nezbytné, aby výrok rozhodnutí obsahoval popis skutku, za který je sankce ukládána, způsobem vylučujícím jeho záměnu s jiným jednáním.
132. V souladu s výše uvedeným je třeba uzavřít, že není povinností správního orgánu konstruovat výrok napadeného rozhodnutí tak, jak jej představuje ve svém rozkladu účastník řízení. Dané vymezení výroku I. by nezměnilo ničeho na jeho určitosti, či případné možnosti záměny vytýkaného jednání s jiným skutkem. Pro naplnění zákonných požadavků není potřeba ve výroku napadeného rozhodnutí detailně stanovovat, ve vztahu ke každému relevantnímu trhu, počátek vytýkaného jednání (tedy první doložený dílčí útok), stejně jako vyjmenovávat jednotlivé dílčí útoky všeobecně (viz výše). V této souvislosti je rozhodný popis vytýkaného jednání (řešené otázky), který je charakterizován svým počátkem ve vztahu k jeho celku, tedy ve vztahu k porušení § 3 odst. 1 ZOHS.⁴² Stejně tak není správná úvaha účastníka řízení o dopadech na výpočet pokuty (k tomu viz dále). Uvedená námitka je tak ryze účelová a nedůvodná. Výše uvedený právní názor Úřadu je možno podpořit i rozhodnutím NSS sp. zn. 6 As 19/2013 ze dne 18. 9. 2013, které se zabývá nutností časového vymezení skutku ve výroku rozhodnutí. Konkrétně zde Nejvyšší správní soud uvádí, že časové vymezení trvajících správních deliktů ve výroku správního rozhodnutí je nutné zejména proto, aby bylo zřejmé, které časové období páčání deliktu dané rozhodnutí postihuje. Délka tohoto období by se měla odrazit ve výši sankce. Navíc, bude-li pachatel pokračovat v páčání trvajících deliktů i nadále a správní orgán bude nucen zahájit nové řízení, měl by být schopen identifikovat, kdy jeden skutek skončil a nový, nyní projednávaný, byl zahájen, aby nepostihoval pachatele dvakrát za totéž jednání. V napadeném rozhodnutí učiněné časové vymezení je pak i ve světle závěrů tohoto rozhodnutí třeba vnímat jako plně dostačující, neboť uvádí přesné časové vymezení, od kdy do kdy k porušování § 3 odst. 1 ZOHS docházelo.
133. V bodě 31 doplnění rozkladu účastník řízení uvádí, že napadené rozhodnutí se zabývá pouze jednáním samotného účastníka řízení, ale neobsahuje doložení „shody vůle“, tedy to, jak na výzvy společnosti BD reagovali její odběratelé. Tuto námitku je však nutno zcela jednoznačně

⁴² Shodně postup Úřadu ve věci Candy, kdy dané rozhodnutí bylo potvrzeno v rámci navazujícího soudního přezkumu.

odmítnout, neboť lze odkázat například na body 20 a následující napadeného rozhodnutí, které právě zachycují reakci odběratelů společnosti BD a tedy onu vyžadovanou „shodu vůlí“.

134. Účastník řízení dále uvádí, že nemůže být postižen za jednání předcházející datu 26. 2. 2014, neboť sdělení Úřadu z tohoto data dle něj zakládá překážku věci pravomocně rozhodnuté.
135. Zásada „ne bis in idem“, které se dovolává účastník řízení, je mimo jiné upravena v § 77 zákona o přestupcích. Dle této zásady *„Nikdo nemůže být obviněn z přestupku za skutek, o němž již bylo v jiném řízení proti téže osobě pravomocně rozhodnuto. Rozhodnutím podle věty první se rozumí rozhodnutí o tom, že se skutek nestal, nespáchal jej obviněný, spáchání skutku se nepodařilo obviněnému prokázat nebo že skutek je trestným činem nebo totožným přestupkem nebo není přestupkem, trestní stíhání bylo podmíněně zastaveno, trestní stíhání bylo zastaveno na základě schválení narovnání, bylo podmíněně odloženo podání návrhu na potrestání nebo bylo odstoupeno od trestního stíhání mladistvého.“* Nyní posuzovaný případ však nepředstavuje žádnou z výše uvedených situací.
136. Sdělení Úřadu z roku 2014 dále není rozhodnutím ve věci, které by mohlo zakládat překážku řízení ve smyslu uvedené zásady. Předně je třeba uvést, že dané sdělení nebylo výsledkem správního řízení (a to ani nenásledovalo – například ve smyslu § 56 odst. 5 správního řádu) a nejedná se tak o rozhodnutí ve smyslu § 9 správního řádu. Dané sdělení krom uvedeného nemohlo *„založit, změnit nebo zrušit práva anebo povinnosti jmenovitě určené osoby nebo v určité věci prohlásit, že taková osoba práva nebo povinnosti má anebo nemá“*, což jsou znaky charakterizující právě rozhodnutí.
137. Uvedená námitka je však zjevně nedůvodná i z toho důvodu, že i kdyby dané sdělení Úřadu mělo dle výkladu účastníka řízení (kdy takový výklad ani není součástí rozkladu a povinností správního orgánu není domýšlet jednotlivé námitky za účastníka řízení) parametry rozhodnutí ve věci, pak by se stejně nejednalo o takové rozhodnutí, které je způsobilé založit překážku věci pravomocně rozhodnuté. Ne všechna rozhodnutí totiž automaticky zakládají uvedenou překážku, jak připomněl Nejvyšší soud v nedávném rozhodnutí sp. zn. 8 Tz 32/2019 ze dne 17. 7. 2019, dle kterého *„Stížnost pro porušení zákona proti rozhodnutí státního zástupce vydanému v souvislosti s odložením věci podle § 159a odst. 1 tr. ř. není přípustná, protože jde o usnesení, které sice nabývá právní moci, ale nevytváří překážku věci pravomocně rozhodnuté (exceptio rei iudicatae), a proto je možné později bez dalšího rozhodování o zrušení tohoto usnesení trestní stíhání téže osoby pro týž skutek zahájit podle § 160 odst. 1 tr. ř.“* Ve vztahu k oblasti správního trestání lze odkázat například na rozhodnutí NSS ze dne 20. 3. 2013, sp. zn. 1 As 162/2012 dle kterého *„Odložení věci podle § 66 odst. 3 písm. a) zákona č. 200/1990 Sb., o přestupcích, samo o sobě nevytváří překážku věci pravomocně rozhodnuté, která by znemožňovala o dané věci později zahájit řízení.“* Uvedené závěry lze zcela analogicky aplikovat v poměrech současně platné právní úpravy na § 76 přestupkového zákona. Za použití logického argumentu pak lze dojít k jednoznačnému závěru, že nevytváří-li odložení věci ve smyslu výše uvedených ustanovení překážku ne bis in idem, tím spíše ji pak nebude vytvářet nyní posuzované pouhé sdělení Úřadu z roku 2014.
138. Obdobně nedůvodná je i námitka právní jistoty, resp. legitimního očekávání účastníka řízení, že Úřad jeho jednání vzhledem k dané výzvě aproboval a nepovažuje jej za protisoutěžní. Úřad předně vycházel pouze z určitého okruhu informací, kdy však nedisponoval například komunikací zabavenou při provedeném místním šetření a nebyly mu tedy známy všechny

skutečnosti. S tím souvisí i explicitní informování společnosti BD v daném sdělení, že právně závazné závěry obsahující výklad zákona deklaruje pouze v pravomocných rozhodnutích vydaných po provedeném správním řízení, neboť jedině tak je schopen shromáždit, ověřit a vyhodnotit veškeré informace; z tohoto důvodu nelze stanoviska Úřadu přijatá mimo správní řízení považovat za stanoviska závazná. Na tuto skutečnost byl účastník řízení upozorněn a daná výzva tedy nemohla založit v žádném ohledu jeho legitimní očekávání.

139. Závěrem tohoto okruhu námitek pak účastník řízení namítá, že napadené rozhodnutí je nezákonné, neboť Úřad nedoložil, že jednotlivé dohody s jednotlivými odběrateli na všech vymezených relevantních trzích trvaly nepřetržitě po celou dobu trvání vytýkaného jednání, tedy od roku 2011 do roku 2018. Tuto námitku je třeba odmítnout jako nedůvodnou a předně rovněž mylnou, neboť výše uvedený požadavek účastníka řízení nemá žádnou zákonnou oporu. Účastník řízení ani žádným logickým způsobem nevysvětlil, za jakým účelem je potřeba, aby Úřad v každém jednotlivém případě prokazoval, že každá jednotlivá dohoda trvala po celou uvedenou dobu. Povinností Úřadu ve vztahu k trvání vytýkaného jednání bylo prokázat toliko blízkou časovou souvislost jednotlivých dílčích útoků (viz § 7 přestupkového zákona), kdy v této souvislosti lze odkázat na body 79 a následující napadeného rozhodnutí.

Nesprávná aplikace konceptu pokračování v přestupku

140. Účastník řízení v rámci tohoto okruhu námitek požaduje, aby v napadeném rozhodnutí byly identifikovány všechny jednotlivé dílčí útoky. K tomuto okruhu námitek jsem se však již vyjádřil výše, a proto pouze ve zbytku této námítce uvádím, že odkazy účastníka řízení na § 2 odst. 4 správního řádu jsou zcela mimoběžné s obsahem jeho uplatňovaných námitek. Dle uvedeného paragrafu je povinností správního orgánu, aby při „rozhodování skutkově shodných nebo podobných případů nevznikaly nedůvodné rozdíly“. Uvedená zásada tak zcela explicitně míří předně k tomu, aby obdobné případy byly rozhodovány obdobně (ve smyslu uznání viny, uložení sankce apod.) - nikoliv tedy tak, jak uvádí účastník řízení.
141. Pokud pak Úřad dále v případě dohod uzavíraných v rámci [...obchodní tajemství...] (viz účastníkem řízení odkazované případy) postupoval v rámci odůvodnění daných rozhodnutí (identifikací dílčích útoků) určitým způsobem (vzhledem k principu vhodnosti), pak tento postup Úřadu nemůže žádným myslitelným způsobem založit legitimní očekávání, že takto bude postupovat vždy a ve všech případech, a to dokonce i v takových případech, kdy dané dohody [...obchodní tajemství...] a stejným způsobem tedy ani prakticky postupovat nelze.
142. Namítá-li pak závěrem účastník řízení, že posouzení jednotlivých aspektů pokračujícího přestupku v bodech 79-81 napadeného rozhodnutí je nedostatečné, neboť „*neodkazuje na žádný podklad ve správním spisu*“, pak tato námitka je rovněž zcela nedůvodná. Uvedené body napadeného rozhodnutí neexistují „odděleně“ ale jsou součástí celého napadeného rozhodnutí. Je proto logické, že jednotlivé skutečnosti, které byly prokázány na jiných místech daného rozhodnutí (a zde bylo řádně odkázáno na jednotlivé listiny správního spisu), již budou dále využívány bez nutnosti těchto odkazů.
143. Po obsahové stránce pak považuji právní závěry uvedené v bodech 79-81 napadeného rozhodnutí za zcela správné, zákonné (při „vypuštění“ pasáží o souběhu přestupků z důvodu

výše uvedeného závěru o neaplikaci unijních předpisů) a co do postupu pak v souladu s rozhodovací praxí Úřadu.⁴³

144. V této souvislosti pouze připomínám, že koncept pokračování v přestupku musí pro svou aplikaci naplňovat několik podmínek, a to konkrétně, že jednotlivé útoky i) musí naplňovat stejnou skutkovou podstatu; ii) musí být vedeny jednotným záměrem; iii) musí být spojeny stejným nebo podobným způsobem provedení a iv) blízkou souvislostí časovou a v předmětu útoku. Naplnění výše uvedených znaků správní orgán ve výše uvedených bodech dostatečně prokázal. Oproti tomu námitka „nedostatečného“ prokázání naplnění daných znaků je toliko obecná a nekonkrétní.
145. Správní orgán prvního stupně správně uzavřel, že první podmínka vyplývající z § 7 přestupkového zákona, tj. že jednotlivé dílčí útoky musí naplňovat skutkovou podstatu stejného přestupku, je splněna. Jednotlivé dílčí útoky prováděné uzavíráním a plněním posuzovaných dohod s cílem narušit hospodářskou soutěž naplňují skutkovou podstatu téhož přestupku, a to porušení § 3 odst. 1 ZOHS.
146. I druhá podmínka subjektivní souvislosti, podle níž dílčí útoky musí být vedeny jednotným záměrem, je splněna. Například dle trestněprávní judikatury je jednotný záměr, který je třeba dokazovat, možné vyvodit např. ze stejnorodého způsobu jednání, z objektivních souvislostí, jako je doba a místo spáchání jednotlivých dílčích útoků apod. Vždy je však třeba hodnotit všechny zjištěné okolnosti komplexně.⁴⁴ Je evidentní, že v posuzovaném případě si účastník řízení [...obchodní tajemství...]. Jednotlivé útoky účastníka řízení tedy musely být vedeny tímž záměrem v tom smyslu, že již od počátku zamýšlel i další útoky a že se tyto jednotlivé útoky jeví jako postupné realizování tohoto jediného záměru, kterým je [...obchodní tajemství...].⁴⁵
147. Z provedeného dokazování (viz popis zjištěných skutečností) lze také jednoznačně dovodit, že posuzované jednání představuje stejnorodý způsob jednání (třetí podmínka), a to právě ve vztahu k [...obchodní tajemství...], kdy uvedené je realizováno veskrze pomocí [...obchodní tajemství...].⁴⁶
148. Stejně tak je naplněna i čtvrtá podmínka, kdy blízká časová souvislost je doložena na základě komunikace zabavené na provedeném místním šetření, kdy vytýkané jednání probíhalo kontinuálně po celou dobu. Předmětem útoku pak bylo omezit odběratele v prodeji dotčeného zboží za nižší, než účastníkem řízení stanovené ceny, jak již bylo uvedeno výše.

Pochybení při hodnocení subjektivní stránky

149. Tento námitkový okruh rozdělil účastník řízení do tří bodů, přičemž v prvním bodě opakovaně rozporuje skutková zjištění Úřadu (toliko opět pouze v obecné rovině, aniž by se zabýval jednotlivými pasážemi ze zabavené komunikace), v druhém bodě opět opakuje, že vzhledem k sdělení Úřadu z roku 2014 (které jej mělo ujistit o tom, že se v jeho případě

⁴³ Viz obdobně například rozhodnutí ve věci Candy nebo TCM Herbs.

⁴⁴ Srov. usnesení Nejvyššího soudu ze dne 20. 2. 2008, sp. zn. 8 Tdo 13/2008.

⁴⁵ Viz rozhodnutí Nejvyššího soudu ČSSR sp. zn. 2 Tzf 3/71 ze dne 7. 12. 1971.

⁴⁶ K provázanosti druhé a třetí podmínky viz například rozhodnutí Nejvyššího soudu ze dne 24. listopadu 2015, č.j. 6 Tdo 1329/2015-51.

nejedná o RPM) nemohl jednat úmyslně, a závěrem konstatuje, že Úřad neuvedl, zda jednal v úmyslu přímém či nepřímém.

150. K udané námitce uvádím, že body 1 a 2 jsem již vypořádal výše. Ve stručnosti tak shrnuji, že se závěry správního orgánu prvního stupně stran interpretace zabavené dokumentace, a tedy i interpretací jednání účastníka řízení souhlasím. Argumentace účastníka řízení je povrchní, obecná a zcela přehlíží konkrétní pasáže komunikace v rámci samotné společnosti BD, případně společnosti BD s jejími odběrateli, na kterou správní orgán prvního stupně konkrétně odkazuje a cituje. Argumentuje-li účastník řízení opakovaně tím, že [...obchodní tajemství...], pak odkazují například na bod 106 napadeného rozhodnutí, kde již správní orgán prvního stupně tuto argumentaci vyvrátil. Stejně tak lze odkázat například na e-mail ze dne [...obchodní tajemství...] 2012, kde jednatelka společnosti BD píše svému obchodnímu zástupci: [...obchodní tajemství...]⁴⁷ či další e-mail ze dne [...obchodní tajemství...] 2014 adresovaný i ostatním obchodním zástupcům účastníka řízení: [...obchodní tajemství...]⁴⁸, příp. e-mail ze dne [...obchodní tajemství...] 2018: [...obchodní tajemství...]⁴⁹.
151. Pro doložení výše uvedených závěrů a vyvrácení jakýchkoliv pochybností o interpretaci vytýkaného jednání jako protisoutěžního a pro doložení jeho kontinuity (ačkoliv tato je již patrna z odkazovaných bodů prvostupňového rozhodnutí, které dále odkazují na komunikaci časově se neomezující pouze na určité období, ale pokrývající celou dobu trvání vytýkaného jednání – k tomu viz listy správního spisu odkazované v napadeném rozhodnutí) níže dále cituji z komunikace zajištěné na provedeném místním šetření. Z interní komunikace v rámci společnosti BD lze odkázat například na email ze dne [...obchodní tajemství...] 2017 mezi zaměstnanci společnosti BD s textem [...obchodní tajemství...] a následně [...obchodní tajemství...] nebo email ze dne [...obchodní tajemství...] 2017 od jednatelky společnosti BD Ivy Fialové [...obchodní tajemství...]. Obdobně pak emailová komunikace ze dne [...obchodní tajemství...] 2017 [...obchodní tajemství...] od jednatelky společnosti BD, kdy na tento email následně reaguje [...obchodní tajemství...], zaměstnanec společnosti BD emailem [...obchodní tajemství...].
152. Z komunikace mezi odběrateli a společností BD lze odkázat například na email ze dne [...obchodní tajemství...] 2018, ve kterém odběratel společnosti BD adresuje zaměstnanci společnosti BD následující email [...obchodní tajemství...] případně další email ze dne [...obchodní tajemství...] 2018 od jiného odběratele s textem [...obchodní tajemství...] a následná reakce zaměstnance společnosti BD o minutu později [...obchodní tajemství...]. Obdobně lze odkázat na email ze dne [...obchodní tajemství...] 2017 od společností [...obchodní tajemství...]. I z výše uvedené komunikace tak jednoznačně vyplývá nesprávnost argumentace účastníka řízení.
153. V této souvislosti znovu opakuji, že není účelné a potřebné na každém místě napadeného rozhodnutí odkazovat do spisu, pokud daná skutková zjištění byla řádně doložena na jiném místě daného rozhodnutí. Ve vztahu ke sdělení Úřadu z roku 2014 opět pouze shrnuji výše uvedené závěry, že dané sdělení žádným myslitelným způsobem nemohlo „ujistit“ společnost BD o tom, že jeho jednání je soutěžně bezproblémové. Společnost BD naopak,

⁴⁷ Viz list č. 283 spisu správního řízení.

⁴⁸ Viz list č. 339 spisu správního řízení.

⁴⁹ Viz list č. 224 spisu správního řízení.

vědoma si existence odkazované komunikace a vědoma si existence zakázané praktiky RPM (viz informativní pasáže daného sdělení), ve svém jednání nadále pokračovala.

154. Ve vztahu k třetímu bodu sděluji, že správní orgán prvního stupně nebyl povinen rozlišovat mezi úmyslem přímým a nepřímým, jak ostatně vyplývá z ustálené praxe Úřadu, která nebyla v této souvislosti ani následným soudním přezkumem zpochybněna.⁵⁰ Současná ani předchozí metodika Úřadu toto také nijak nerozlišují. Konstatování účastníka řízení, že toto rozlišení je nezbytné z důvodu dopadu na výši uložené sankce je zcela chybné, jak dokládá například správními soudy potvrzené rozhodnutí Úřadu ve věci sp. zn. S283/2011/KD-27464/2014/851/LŠT, kde Úřad explicitně uvádí, že dané rozlišení je irelevantní a nemá dopad na uloženou sankci. Ostatně ani napadané rozhodnutí a stejně tak toto rozhodnutí v rámci stanovení pokuty (resp. přitěžujících okolností) nerozlišuje mezi přímým a nepřímým úmyslem.

Procesní pochybení

155. Účastník řízení tento námitkový okruh dělí do 4 bodů. V prvním bodě opakovaně uvádí, že Úřad vycházel z nezákonně získaných podkladů z místního šetření. V tomto bodě plně odkazují na vypořádání této námítky výše. Její prosté zopakování i v této části rozkladu ničeho nemění na mých výše uvedených závěrech k této námitce.
156. V druhém bodě účastník řízení namítá porušení § 51 odst. 2 správního řádu a § 18 odst. 1 správního řádu, neboť Úřad dle něj chybně nevyhotovil protokol, potažmo záznam o provedení listinných důkazů a nepřizval účastníka řízení k jejich provádění.
157. Nejprve k porušení ustanovení § 51 odst. 2 správního řádu, dle kterého musí být účastník řízení včas vyrozuměn o provádění důkazu mimo ústní jednání, uvádím, že do daného ustanovení je vtělena zásada součinnosti správního orgánu s dotčenými osobami podle § 4 odst. 3 a 4 správního řádu. Komentářová literatura však dále dodává, že z logiky věci se nelze domnívat, že je nezbytné vyrozumět účastníka řízení, že se bude provádět důkaz listinou spočívající pouze v tom, že si ji správní orgán přečte, resp. učiní o tom podle § 53 odst. 6 správního řádu záznam do spisu.⁵¹ Nejvyšší správní soud k tomu v jiné věci uvedl, že správní orgán není povinen postupovat podle ustanovení § 51 odst. 2 správního řádu, pokud jde o provedení důkazu listinou.⁵² Navíc všechny listiny, ze kterých Úřad vychází, se po celou dobu řízení nachází ve správním spisu a účastník řízení se s nimi může seznámit, když pravidelně využívá práva nahlížet do spisu, účastníku řízení tedy nic nebrání ji jakkoli konfrontovat kdykoli v průběhu řízení. Nejde tedy o vadu, která by mohla ovlivnit zákonnost řízení ani následného rozhodnutí.

⁵⁰ Viz opět například rozhodnutí ve věci Candy.

⁵¹ Viz Jemelka, L., Pondělíčková, K., Bohadlo, D.: Správní řád. Komentář. 5. vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, s. 279-284.

⁵² Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 3. 2013, sp. zn. 1 As 157/2012. Nejvyšší správní soud zde dále uvedl (cit.): „V přítomnosti účastníků řízení či veřejnosti se důkaz listinou provádí tak, že se přečte nebo sdělí její obsah (§ 53 odst. 6 správního řádu). Jinak se o provedení důkazu listinou učiní pouze záznam do spisu. Bylo by naprosto bezúčelné, aby žalovaný musel informovat stěžovatelku o tom, že v uvedený den a hodinu si hodlá přečíst jí předložené listiny, a tak jimi provést důkaz. Tím spíše, že správní orgán není povinen sdělovat účastníkům řízení předběžný úsudek o důkazu plynoucí z provedeného důkazního prostředku. Své úvahy o hodnocení důkazu vtělí správní orgán až do odůvodnění správního rozhodnutí (§ 68 odst. 3 správního řádu). S obsahem listinného důkazního prostředku se může účastník řízení seznámit při nahlížení do spisu, např. v souvislosti se seznamováním se s podklady před vydáním rozhodnutí.“

158. Pokud jde o údajné porušení ustanovení § 53 odst. 6, respektive ustanovení § 18 odst. 1 správního řádu, tak podle nich platí, že o provedení důkazu listinou se učiní záznam do spisu, a pokud se tak děje mimo ústní jednání, sepíše se protokol do spisu. K tomu uvádím, že povinnost správního orgánu provést důkaz listinou ve smyslu § 53 odst. 6 správního řádu je navázán na ustanovení § 53 odst. 1 správního řádu. Ten stanovuje postup, kterým správní orgán získává dokumenty, které posléze nezůstávají součástí spisu, neboť je správní orgán vrací tomu, kdo je dle usnesení správního orgánu předložil. V této souvislosti odkazuji na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 8. 2014, sp. zn. 10 As 16/2014, který cituje komentářovou literaturu: *„Ustanovení § 53 odst. 6 se nevztahuje na všechny písemnosti (dokumenty či listiny), které jsou součástí spisu a které slouží jako podklad pro rozhodnutí. () Sepsání protokolu o provedení důkazu listinou má význam především u listin podle odst. 1 tohoto ustanovení (). Takový postup by zcela postrádal význam v případě, kdy určitá listina je a po celou dobu správního řízení (a i poté) zůstane součástí spisu, na základě čehož mají účastníci řízení možnost se s ní na základě § 38 seznámit-pouhé přečtení takové listiny nebo sdělení jejího obsahu neznamena z hlediska listiny samotné žádnou přidanou hodnotu.“* I tuto námitku je tedy třeba odmítnout.
159. Dále podle ustanovení § 49 odst. 1 správního řádu ve spojení s ustanovením § 15 správního řádu platí, že správní řízení je ovládáno zásadou písemnosti a neveřejnosti. Ústní jednání správní orgán nařídí v případech, kdy to stanoví zákon, a dále tehdy, jestliže je to ke splnění účelu řízení a uplatnění práv účastníka řízení nezbytné. Je tedy výlučně na úvaze správního orgánu, jestli lze ústní jednání chápat jako nezbytné ke splnění účelu řízení nebo uplatnění práv účastníka řízení. Prvostupňový orgán přitom dospěl k závěru, že skutkový stav je ve všech podstatných rysech objasněn. Proto ústní jednání nebylo nezbytné ani účelné. S tímto závěrem souhlasím. V situaci, kdy je skutkový stav objasněn, je nadbytečné konat ústní jednání. K porušení procesních práv účastníka řízení dojít nemohlo.
160. I pokud by se však soudní praxe ustálila na jiném právním závěru, pak stejně uvádím, že by se důkazní situace oproti stavu bez pořízení takového formálního záznamu nijak nezměnila, což znamená, že by správní orgán prvního stupně vycházel právě z týchž důkazů, z nichž vycházel, podklad rozhodnutí by byl materiálně týž a v napadeném rozhodnutí by bylo obsaženo totéž odůvodnění. Jestliže jednotlivé listiny jsou založeny ve správním spisu a jestliže na ně odkazuje prvostupňové rozhodnutí, je nepochybné, že tvoří podklad rozhodnutí, a účastník řízení se s nimi měl možnost seznámit. Uvedená případná vada tak nemůže vyvolat nezákonnost rozhodnutí, pro kterou by bylo nutno napadeného rozhodnutí zrušit.⁵³
161. Pokud dále účastník řízení v třetím bodě namítá, že mu nebylo umožněno nahlížení do všech podkladů rozhodnutí, a to minimálně v souvislosti se stanovením tržních podílů účastníka řízení na trhu, pak uvádím, že v rámci korekce prvostupňového rozhodnutí bylo dané rozhodnutí změněno takovým způsobem, že již není nutné provádět k této skutečnosti dokazování. Za této situace tak ani případné pochybení prvostupňového správního orgánu nemůže v současné době zasahovat do práv účastníka řízení. Účastník řízení se v této souvislosti dovolává *„nápravy tohoto postupu v rámci průběhu dalšího správního řízení“*, vzhledem k výše uvedenému je však tento postup zcela nadbytečný.

⁵³ Shodně viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 12. 2017, sp. zn. 7 As 69/2016.

162. K nesprávnosti právního názoru účastníka řízení (zde opakovaně prezentovanému) o nutnosti stanovení tržních podílů pro účely aplikace konceptu de minimis plně odkazují na příslušné kapitoly tohoto rozhodnutí, kdy byl tento právní názor vyvrácen.
163. V posledním bodě pak účastník řízení opakovaně namítá porušení zásady in dubio pro reo, a to jednak ve vztahu ke stanovení tržních podílů (této námitce jsem částečně vyhověl, viz výše), a dále pak k hodnocení odpovědí odběratelů stran existence praktiky RPM (viz bod 120 tohoto rozhodnutí).
164. Závěrem shrnuji, že uvedené námitky ani samostatně ani ve svém souhrnu neodůvodňují zrušení napadeného rozhodnutí, jak se domáhá účastník řízení.

Nesprávná pokuta

165. Další námitkový okruh se týká nesprávné/nezákonné/ nepřiměřené výše sankce. Vzhledem k závěru o neaplikaci unijních předpisů, a tedy neprokázání spáchání porušení článku 101 SFEU bude samozřejmě nutné tuto změnu zohlednit při výpočtu uložené sankce. Některé námitky tak již postrádají svého významu, mnohé námitky však lze považovat za relevantní i nyní.
166. Než přistoupím k samotným námitkám, vzhledem ke změně výroku I. napadeného rozhodnutí je nutno tuto změnu reflektovat i v rámci výpočtu pokuty, jak jsem již uvedl výše. Ve vztahu k teoretickým východiskům stran ukládání pokut za porušení ZOHS odkazují plně na napadené rozhodnutí, s nímž se v tomto ohledu ztotožňuji, a níže proto rovnou přistoupím k výpočtu samotné sankce.
167. Nejprve je nutné stanovit hodnotu tržeb, tedy obrat dosažený soutěžitelem z prodeje zboží, jehož se narušení soutěže přímo či nepřímo týká, a to na území přímo či nepřímo dotčených protisoutěžním jednáním. Hodnota tržeb byla v napadeném rozhodnutí zcela správně stanovena na základě posledního ukončeného účetního období, ve kterém se soutěžitel protiprávního jednání dopouštěl (tj. rok 2017). Správný orgán prvního stupně měl přitom vycházet z hodnoty tržeb dosahovaných na území České republiky (viz níže). Vycházet přitom lze z informací obdržených od účastníka řízení v jeho přípisu ze dne 20. 12. 2018, kde sám uvedl, že jeho obrat v ČR v roce 2017 činil na velkoobchodní úrovni [...obchodní tajemství...] Kč a na maloobchodní úrovni [...obchodní tajemství...] Kč. Dohromady tedy jeho obrat na maloobchodní a velkoobchodní úrovni v roce 2017 činil [...obchodní tajemství...] Kč. Následně bylo účastníkem řízení v rámci přípisu ze dne 26. 7. 2019 sděleno, že kategorie zboží kočárky se na trhu v ČR podílely na jeho obratu z [...obchodní tajemství...] %, autosedačky z [...obchodní tajemství...] %, vozítka z [...obchodní tajemství...] % a dětský nábytek z [...obchodní tajemství...] %. V součtu tyto kategorie zboží tak tvořily [...obchodní tajemství...] % obratu účastníka řízení, čímž lze následně dojít k hodnotě tržeb za zboží přímo či nepřímo dotčené protisoutěžním jednáním ve výši [...obchodní tajemství...] Kč (zaokrouhлено dolů).
168. Dalším krokem je stanovení podílu hodnoty tržeb, který se určí s ohledem na závažnost předmětného přestupku a okolnosti jeho spáchání. Zde byla zohledněna nejen typová závažnost daná samotnou charakteristikou přestupku, ale i závažnost individuální, vyplývající ze způsobu a okolností jeho spáchání a jeho dopadů. Nyní posuzované vertikální cenové

dohody spadají pod tzv. tvrdá omezení, jež typově patří mezi závažné přestupky, u kterých je podíl hodnoty tržeb zpravidla v rozpětí 3 až 10 % z hodnoty tržeb.

169. Určení konkrétní výše tohoto podílu Úřad stanovil s ohledem na individuální okolnosti posuzovaného případu, přičemž vycházel ze skutečnosti, že účastník řízení [...obchodní tajemství...], trval na jejich dodržování, resp. jejich plnění vymáhal [...obchodní tajemství...]. Přihlédl také k množství dílčích útoků, resp. celkovému rozsahu zajištěné komunikace svědčící o [...obchodní tajemství...]. Dále Úřad přihlédl k tomu, že bylo prokázáno skutečné narušení soutěže na relevantních trzích. V neposlední řadě Úřad vzal v úvahu charakter a typ dotčeného zboží, které je citlivé pro spotřebitele. Správní orgán prvního stupně pak dále vzal v potaz i unijní rozměr vytýkaného jednání a stanovil podíl hodnoty tržeb ve výši [...obchodní tajemství...] %.⁵⁴ Po celkovém přezkoumání výše uvedených závěrů správního orgánu prvního stupně konstatuji, že se s výše uvedenými okolnostmi, které orgán první správní stolice vzal v potaz při hodnocení závažnosti, plně ztotožňuji, kromě závěru o aplikaci unijních předpisů, k němuž jsem v této věci neshledal oporu, jak bylo již vyloženo výše. Proto jsem snížil podíl hodnoty tržeb na [...obchodní tajemství...] %, tedy na částku [...obchodní tajemství...] Kč.
170. Stran trvání protisoutěžního jednání plně souhlasím s bodem 138 napadeného rozhodnutí a koeficient času tedy ponechávám ve výši 7,17 (ostatně ani v rámci tohoto rozhodnutí jsem nedošel k závěru o jiném určení počátku a konce vytýkaného jednání).
171. Základní částka pokuty, vyměřená jako součin podílu hodnoty tržeb a koeficientu času, je tedy stanovena ve výši [...obchodní tajemství...] Kč.
172. Dále je třeba tuto částku upravit o přitěžující a polehčující okolnosti. V nyní posuzovaném případě jsem shodně jako prvostupňový správní orgán neidentifikoval žádné polehčující okolnosti. Ve vztahu k přitěžujícím okolnostem jsem již výše uvedl, že souhlasím se závěrem o úmyslném spáchání přestupku (viz bod 140 napadeného rozhodnutí a příslušný námitkový okruh tohoto rozhodnutí), kdy v souladu s ustálenou a jednotnou praxí Úřadu je za tuto skutečnost přitěžováno o [...obchodní tajemství...] %.⁵⁵
173. Ve vztahu k přitížení o [...obchodní tajemství...] % za sdělení Úřadu z roku 2014 však uvádím, že tento závěr je třeba dílčím způsobem korigovat.
174. Nejprve je nutné uvést, že dle bodu 3.26 Postupu platí, že základní částka pokuty bude dále snížena, resp. zvýšena s ohledem na konkrétní, dosud v rámci stanovení podílu hodnoty tržeb nezohledněné polehčující nebo přitěžující okolnosti, přičemž celková úprava se bude zásadně pohybovat v rozmezí do 70 % základní částky pokuty.
175. V bodě 3.28 Postupu jsou dále demonstrativně uvedeny čtyři obecně nejzávažnější přitěžující okolnosti. Byť konkrétní procento přitížení vždy záleží od daných skutkových zjištění a v jednotlivých případech se může různit, v obecné rovině můžeme rámcově vyjít z úvahy, že na každou tuto okolnost hypoteticky připadá průměrně přitížení o necelých 20 %. Mezi zde uvedené přitěžující okolnosti Postup řadí vedle úmyslného spáchání přestupku i „*předchozí spáchání přestupku (opakované porušení zákona nebo unijního soutěžního práva), pokud o*

⁵⁴ Viz bod 143 napadeného rozhodnutí.

⁵⁵ Viz například rozhodnutí TCM Herbs, potvrzené rozhodnutím předsedy Úřadu č. j. R0208/2018/HS-26745/2019/310/MDo ze dne 1. 10. 2019.

něm bylo pravomocně rozhodnuto v období 10 let před zahájením správního řízení, ve kterém je pokuta vyměřována, a to jak Úřadem, tak jinými soutěžními úřady včetně Komise“. V nyní posuzovaném případě však neexistuje dané pravomocné rozhodnutí o předchozím porušení soutěžních předpisů. Byť je pravdou, že daná výzva explicitně upozornila účastníka řízení na atributy a protiprávnost cenových dohod, tak stále platí, že daná výzva není svým dopadem srovnatelná s pravomocným rozhodnutím o spáchání přestupku. Vzhledem k výše uvedenému považuji za vhodné za danou výzvu v nyní posuzovaném případě přitížit toliko o [...obchodní tajemství...] %, neboť přísnější přitížení bych volil spíše v případě existence předchozího pravomocného rozhodnutí o spáchání přestupku.

176. Po zohlednění obou přitěžujících okolností sankce za protisoutěžní jednání popsané v tomto rozhodnutí činí [...obchodní tajemství...] Kč. Tato výše pokuty však převyšuje zákonem stanovenou maximální hranici 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období, který za rok 2018 činí [...obchodní tajemství...] Kč (viz – §22a odst. 2 zákona). Konečná výše pokuty tedy musí být na uvedenou horní hranici zákonné sazby snížena a činí 40 793 000 Kč.
177. V této souvislosti tak uvádím, že ačkoliv jsem v rámci druhostupňového rozhodnutí provedl dílčí změny prvostupňového rozhodnutí, tyto změny ve svém výsledku neovlivnily výši konečné pokuty. Tato skutečnost je zapříčiněna zejména kumulativní existencí následujících faktorů.
178. Za prvé, individuální závažnost vytýkaného jednání byla stanovena ve výši [...obchodní tajemství...] % z hodnoty tržeb. V nyní posuzovaném případě bylo v souladu s Postupem vycházeno dle typové závažnosti daného jednání z hodnoty tržeb v rozpětí 3–8 %. Výše bylo dále uvedeno odůvodnění individuálních skutkových okolností tohoto případu, kdy na základě daného posouzení byla stanovena individuální závažnost protisoutěžního jednání ve výši [...obchodní tajemství...] % z hodnoty tržeb. Z pohledu individuální závažnosti tak dané jednání lze považovat za středně závažné.
179. Dalším faktorem je pak délka posuzovaného jednání, kdy daného jednání se společnost BD dopouštěla 86 měsíců. V rámci dohod typu RPM tak posuzovaný případ představuje jednu z nejdéle trvajících cenových dohod, jakou Úřad kdy sankcionoval (viz shodně přehled případů zpracovaný samotným účastníkem řízení⁵⁶).
180. K tomu je třeba dále připočítat, že v nyní posuzovaném případě bylo identifikováno několik přitěžujících okolností, za současné absence polehčujících okolností. V důsledku tohoto pak došlo v rámci kalkulace výsledné sankce k zvýšení základní částky pokuty téměř o [...obchodní tajemství...].
181. Je třeba rovněž explicitně upozornit, že cenovou dohodou byla pokryta [...obchodní tajemství...] část účastníkem řízení prodávaného zboží (obratu) a proto hodnota tržeb, ze které se kalkuluje pokuta, dosáhla [...obchodní tajemství...] části obratu účastníka řízení. Jak je již uvedeno výše, přibližně [...obchodní tajemství...] % celkového obratu generovaného společností BD bylo pokryto prokázaným protisoutěžním jednáním (viz bod 167 tohoto rozhodnutí).

⁵⁶ Viz příloha č. 1 rozkladu účastníka řízení.

182. Následně je však třeba reflektovat zákonný limit ve výši toliko 10 % čistého obratu jako maximální výše uložené sankce. Zde například odkazují na holandskou právní úpravu, která umožňuje uložení sankce až do výše 30 % čistého ročního obratu.⁵⁷ V případě uzákonění vyššího tuzemského zákonného limitu by dílčí změny napadeného rozhodnutí (učiněné ve prospěch účastníka řízení) již pravděpodobně měly svůj odraz v konečné výši pokuty. V daném případě však pro uvedené okolnosti není prostor pro snížení pokuty.
183. I z výše uvedených důvodů vychází sankce vypočtena první i druhou správní stolicí více, než je zákonný limit, proto muselo dojít ke korekci na tuto částku. Vzhledem k tomu i při dílčích změnách dle tohoto rozhodnutí dosahuje výsledná výše pokuty stejné částky, tedy 40 793 000 Kč, neboť se jedná o zákonem dovolené maximum. Ačkoliv je tedy nyní účastník řízení postihován pouze za spáchání jednoho přestupku místo dvou, tato skutečnost sama o sobě automaticky neznamená, že i uložená sankce bude nižší, než byla uložena ve výroku prvostupňového rozhodnutí. Zde odkazují například na recentní rozhodnutí NSS sp. zn. 7 As 124/2019 ze dne 30. 10. 2020, které k této situaci explicitně uvádí „nelze jakkoli předjímat, že výsledek nové úvahy nemůže vyústit v závěr o tom, že původně stanovená výše obstojí i při změně prvostupňového rozhodnutí. Adresát správního rozhodnutí však má právo dozvědět se z rozhodnutí o opravném prostředku, proč se odvolací orgán rozhodl setrvat na původně stanovené výši sankce i přesto, že je nadále ukládána pouze za jeden spáchaný správní delikt namísto předchozích dvou.“ Důvody, které vedly k uložení sankce ve stejné výši, resp. jednotlivé úvahy vedoucí ke stanovení dané výše sankce jsem již podrobně rozepsal výše, jak to požaduje pro tyto případy judikatura správních soudů.

Vypořádání námitek směřujících proti pokutě

184. Dříve než níže přistoupím k vypořádání námitek účastníka řízení směřujících vůči pokutě, hned z kraje uvádím, že správní řízení bylo zahájeno dne 1. 10. 2018, tedy řadu měsíců poté co dne 24. 4. 2018 nabyl účinnosti Postup pro ukládání sankcí. Jakékoliv srovnání s v minulosti posuzovanými případy Úřadu tak v první řadě musí reflektovat změnu v metodice, resp. změnu v rozhodovací praxi Úřadu, ke které se vyjádřím níže.
185. V první části tohoto námitkového okruhu účastník řízení předestírá, že uložená sankce je typově nepřiměřená vytýkanému jednání a provádí srovnání absolutních hodnot pokut v rámci rozhodovací praxe Úřadu. K tomu uvádím, že toto srovnání je zcela irrelevantní a účelové. Uvedené srovnání je chybné především proto, že jsou porovnávány zcela odlišné případy, co do délky protiprávního jednání, závažnosti, polehčujících a přitěžujících okolností a zcela odhlíží od skutečnosti, že v uváděných případech byla mnohdy využita procedura narovnání ve smyslu § 22ba odst. 2 ZOHS, kdy došlo ke snížení uložené sankce o 20 %. Uvedené srovnání dále zcela opomíjí, že základní částka pokuty je kalkulována z objemu zboží a služeb, které bylo zasaženo protisoutěžním jednáním. V tomto ohledu je tak třeba upozornit, že právě objem zboží a služeb je jedním ze zcela rozhodujících faktorů, který ovlivňuje výslednou výši pokuty. Ta má odčerpát nelegálně získaný prospěch⁵⁸, a nelze ji

⁵⁷ Viz například <https://www.stibbe.com/en/news/2016/july/new-maximum-fines-for-competition-law-infringements-in-the-netherlands-as-of-1-july-2016>.

⁵⁸ K tomu viz usnesení rozšířeného senátu NSS ze dne 24. 6. 2014, sp. zn. 7 Afs 57/2011, kde ten konstatoval: „Z výše uvedeného plyne, že rozhodný obrat, z kterého žalovaný vychází při výpočtu výše pokuty, by měl mít vztah k protisoutěžnímu jednání a době, v které k němu došlo. Ta charakterizuje „kondici“ soutěžitele, v níž se projeví účinky protisoutěžního jednání. Účelem takto stanovené pokuty je předně postihnout zisk, který byl nezákonným jednáním

proto porovnávat v absolutní výši (pouze v rámci typově shodného porušení zákona) s případy, kdy byl protisoutěžním jednáním pokryt diametrálně odlišný objem zboží a služeb, a to jak v absolutním měřítku, tak v relativním (ve vztahu k velikosti celkové produkce daného soutěžitele). Uvedené srovnání, nerefluktující výše uvedené faktory, je tak zcela liché.

186. Obdobně nedůvodná je i další část argumentace, ve které účastník řízení dochází k závěru, že uložená pokuta by se měla nacházet přibližně v polovině zákonného rozmezí. K tomu uvádím, že je sice pravdou, že typově zařadil správní orgán prvního stupně dané jednání společnosti BD do prostřední kategorie, tedy jako závažné. Tato skutečnost však nebrání tomu, aby na základě dalších rozhodných skutečností došel k závěru, že ač se typově jedná o „středně“ závažné jednání, uložená pokuta bude například při samé horní nebo spodní hranici zákonného rozmezí. Ostatně povinností správního orgánu je vycházet nejenom z typové závažnosti daného jednání, ale především řádně zhodnotit její individuální závažnost a následně na základě zhodnocení všech relevantních skutečností určit výslednou výši sankce. Tu v žádném myslitelném případě nelze stanovit zkratkovitě takovým způsobem (pouze dle typové závažnosti), jak předkládá účastník řízení.
187. Dále je třeba zdůraznit, že je na správním uvážení Úřadu, jak dospěje ke konkrétnímu procentu, ze kterého vychází při kalkulaci pokuty, když toto uvážení nesmí vybočit z jeho zákonných mezí.⁵⁹ Už zveřejněním samotných Zásad a Postupu Úřadem je učiněno zadost legitimnímu očekávání účastníka, když ví, v jakém rozmezí se pokuta za jemu vytýkané jednání bude nacházet. Jak bylo zmíněno již výše, z unijní judikatury vyplývá, že *„je důležité vyloučit, aby byly pokuty hospodářskými subjekty lehce předvídatelné. Kdyby totiž Komise měla povinnost uvést ve svém rozhodnutí číselné údaje týkající se způsobu výpočtu výše pokut, byl by narušen jejich odrazující účinek. Kdyby výše pokuty byla výsledkem výpočtu řídicího se jednoduchým aritmetickým vzorcem, podniky by měly možnost předvídat případnou sankci a srovnat ji s prospěchem, který by měly z porušení pravidel práva hospodářské soutěže.“*⁶⁰ Stejně tak Městský soud v Praze judikoval, že *„ani v případě spáchání shodného deliktu nemusí být sankce rozdílným subjektům uložena absolutně shodná, neboť vše závisí od posouzení konkrétních okolností konkrétního případu. Pokud by tomu tak nebylo, nebylo by na místě správní uvážení správního orgánu o výši uložené pokuty, v zásadě by stačilo, aby byly stanoveny za jednotlivé skutkové podstaty správních deliktů konkrétní částky, které by správní orgán pouze v případě, kdy by shledal naplnění skutkové podstaty správního deliktu, bez jakéhokoliv uvážení dosazoval. Tak tomu však není a není ani smyslem správního řízení a rozhodování o sankčním postihu, aby zde nebyl prostor pro to,*

soutěžitelem dosažen; jedná se zde o odčerpání nepoctivě nabytého prospěchu.“ Na uvedený závěr navázal NSS také v rozsudku ze dne 12. 12. 2014, č. j. 2 Afs 80/2012-189, kde dokonce označil snahu postihnout tento neoprávněný zisk za veřejný zájem: *„Veřejným zájmem i účelem pokut stanovených v § 22 odst. 2 ZOHS je postihnout tento neoprávněný zisk (odčerpat nepoctivě nabytý prospěch).“*

⁵⁹ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 7. 2013, sp. zn. 7 As 15/2013: *„Konkrétní výši 200.000 Kč určily správní orgány v rámci jejich správního uvážení, přičemž nedošlo k vybočení z jeho mezí. Nelze po správních orgánech očekávat přesné zdůvodnění, proč byla uložena pokuta zrovna ve výši 200.000 Kč a nikoliv například ve výši 210.000 Kč. Podstatou správního uvážení je, že s ohledem na pestrost možných situací není možné nastavit žádný univerzální vzorec pro výpočet konkrétní výše pokuty. Pokud by tomu tak bylo, zahrnul by jej bezesporu zákonodárce přímo do zákona.“*

⁶⁰ Viz rozsudek Tribunálu ve věci BPB T-53/03 ze dne 8. 7. 2008, bod 336.

aby správní orgán uvážil, jaká konkrétní výše uložené sankce má být účastníkovi řízení uložena.“⁶¹

188. Ve světle výše uvedeného je tak znovu třeba odmítnout argumentaci účastníka řízení zjednodušeně porovnávající pokuty jen podle absolutní výše pokut uložených v jiných skutkově odlišných případech, případně jeho vlastní výpočet výsledné sankce uložené dle předchozího soft law Úřadu.
189. Závěrem pak lze účastníka řízení odkázat rovněž na rozsudek Nejvyššího správního soudu, který říká: *„Při posuzování konkrétní závažnosti správního deliktu není hlavním kritériem skutková podstata deliktu, nýbrž především intenzita skutkových okolností, s jakou došlo k porušení právem chráněných hodnot a zájmů v konkrétním případě (srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 9. 2010, sp. zn. 7 As 71/2010, publikovaný pod č. 2209/2011 Sb. NSS, www.nssoud.cz).“⁶²* Intenzitu těchto skutkových okolností v posuzovaném případě jsem podrobně popsal výše.
190. Účastník řízení dále brojí proti aplikaci Postupu na nyní posuzovaný případ z důvodů údajné retroaktivity v jeho neprospěch.
191. V první řadě je nutné si uvědomit, že pozdější právní předpis v příslušném případě aplikován nebyl. Díkce ust. § 22a odst. 2 ZOHS ve znění zákona č. 262/2017 Sb., účinného v době dokonání skutku, se co do maximální možné výše uložené pokuty nijak nezměnila, a to po celou dobu správního řízení, resp. i v době probíhajícího řízení o rozkladu je stále maximální možná výše pokuty za daný přestupek *„10 000 000 Kč nebo 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období“*. Tuto hranici Úřad v napadeném rozhodnutí nepřekročil, když byla uložena sankce právě ve výši 10 % z čistého obratu.
192. Interní pravidla pro ukládání pokut (jako jsou Postup a Zásady), která Úřad přijal k zajištění transparentnosti a předvídatelnosti postupu Úřadu při vyměřování pokut, právním předpisem nejsou, a to jak formálně, tak ani materiálně. Tento závěr mnohokrát podpořily i tuzemské správní soudy. Nejvyšší správní soud k tomu uvedl: *„Námítky stěžovatele, že krajský soud při moderaci sankce nerespektoval Zásady a Pokyny pro ukládání pokut, neshledal Nejvyšší správní soud důvodnými. Zmíněné dokumenty představují vnitřní organizační pokyny, jimiž je při svém rozhodování vázán Úřad pro ochranu hospodářské soutěže, resp. Komise. Citované dokumenty slouží především k zajištění transparentnosti a objektivnosti rozhodování stěžovatele a Komise, nejsou však závazné navenek.“⁶³* Krajský soud v Brně pak shledal následující: *„Jestliže pravidla pro ukládání pokut (Zásady postupu při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 ZOHS ve znění do 31. 8. 2009) publikovaná žalovaným v dubnu roku 2007 obsahovala ustanovení o tom, že se jimi bude žalovaný řídit u těch řízení, která byla zahájena po dni publikace, žalovaný nepochybil, jestliže se pravidly v nyní posuzované věci neřídil. Správní řízení bylo zahájeno již dne 2. 8. 2006, a postup žalovaného tak nemohl zasáhnout do žádného legitimního očekávání žalobce. Namísto nebylo tato pravidla aplikovat ani coby pozdější výhodnější právní úpravou, neboť o právní*

⁶¹ Viz rozsudek Městského soudu v Praze ze dne 18. 2. 2016, sp. zn. 11 Af 34/2013.

⁶² Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2012, sp. zn. 1 Afs 1/2012.

⁶³ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 12. 2012, sp. zn. 1 Afs 77/2012.

úpravu nejde.“⁶⁴ Tentýž soud ve svém rozsudku ze dne 16. 2. 2017, sp. zn. 62 Af 120/2015, konstatoval: „Zásady nejsou součástí právního řádu, adresáti (účastníci těch řízení před žalovaným, na něž mají tyto zásady dopadat) však mají právo na to, aby podle nich žalovaný postupoval, stanovil-li tak žalovaný a je-li jejich aplikace ve prospěch těchto adresátů. Dovolávat se aplikace zásad tedy nemůže být podle zdejšího soudu založeno pouze na tom, že tyto zásady jsou „aktuálně“ vydány, nýbrž na tom, že žalovaný prohlásil, že podle nich bude postupovat. Jestliže žalovaný vyšel z toho, že podle uvedených zásad nepostupoval, neboť na toto řízení se podle jejich vyhlášení aplikovat neměly, pak žádné porušení žalobcových práv takovýmto závěrem zdejší soud nedovozuje. Na uvedené zásady tedy zdejší soud nehledí jako na pozdější právní úpravu, ve vztahu k níž by žalovaný musel poměřovat své závěry, k nimž dospěl při neaplikaci uvedených zásad, a žalobce nemohl aplikaci uvedených zásad ani rozumně očekávat.“

193. Jak plyne z výše uvedené tuzemské judikatury, v případě aplikace vnitřních pokynů Úřadu při ukládání pokut se nelze řídit trestněprávními principy (a to ani v případě, že by později vydaný interní předpis Úřadu byl pro účastníka řízení příznivější) a nemůže se ani jednat o porušení práva účastníka řízení na spravedlivý proces.
194. Rovněž je potřeba připomenout, že pokud Úřad přijme interní pravidla, musí podle nich postupovat. Nejvyšší správní soud v tomto směru mnohokrát judikoval, že vlastní pravidla, resp. vlastní správní praxe, správní orgán zavazují: „Se zřetelem na svou judikaturu se Nejvyšší správní soud zcela shoduje se stěžovatelem v tom, že ze zákazu libovůle a neodůvodněně nerovného zacházení (viz čl. 1 věta první Listiny základních práv a svobod) vyplývá princip zásadní vázanosti správního orgánu vlastní správní praxí v případě, že mu zákon dává prostor pro uvážení, pokud se taková praxe vytvořila. Tento princip lze považovat za jeden z vůdčích ústavních principů, jež musí veřejná správa ve své činnosti respektovat, který našel ostatně své legislativní vyjádření i v ust. § 2 odst. 4 in fine správního řádu.“⁶⁵ Ve svém rozsudku ze dne 28. 4. 2005, sp. zn. 2 Azs 1/2005, Nejvyšší správní soud rovněž přednesl následující závěr: „Jestliže se takováto praxe vytvořila, správní orgán se od ní nemůže v jednotlivém případě odchýlit, neboť takový jeho postup by byl libovůlí, která je v právním státě (viz čl. 1 odst. 1 Ústavy) nepřipustná. Ze zásady zákazu libovůle a neodůvodněně nerovného zacházení (viz čl. 1 věta první Listiny základních práv a svobod) vyplývá princip vázanosti správního orgánu vlastní správní praxí v případě, že mu zákon dává prostor pro uvážení, pokud se taková praxe vytvořila; prostorem pro uvážení je zde nutno rozumět i to, v jaké lhůtě správní orgán ve věci rozhodne, není-li taková lhůta právním předpisem konkrétně stanovena.“
195. Explicitně to pak Nejvyšší správní soud vyjádřil v rozsudku ze dne 21. 7. 2009, sp. zn. 6 Ads 88/2006: „Nejvyšší správní soud vyjádřil názor, že interní instrukce má ve správním řízení a potažmo i ve správním soudnictví význam z toho důvodu, že adresáti povinností jsou v dobré víře, že jednou zvolený postup při interpretaci a aplikaci práva nebudou orgány veřejné správy bezdůvodně a libovolně měnit. Podmínkou nicméně je, že jde o směrnici, která se nachází intra legem, a není tedy ani contra legem, ani praeter legem; smyslem takového interního předpisu je omezit škálu možných významů interpretace zákona.“

⁶⁴ Viz rozsudek Krajského soudu ze dne 18. 6. 2020, sp. zn. 62 Af 15/2019.

⁶⁵ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 8. 2009, sp. zn. 7 As 43/2009.

196. Shodně se k dané problematice staví i unijní judikatura: „V projednávané věci Komise uplatnila pokyny za účelem stanovení pokuty uložené ADM. Jednak pokyny stanoví pravidlo chování, od kterého se Komise nemůže odchýlit, aniž by byla sankcionována z důvodu porušení obecných právních zásad, jako je rovné zacházení a ochrana legitimního očekávání. A jednak pokyny zajišťují právní jistotu dotyčných podniků, jelikož určují metodologii, kterou si Komise stanovila pro stanovení výše pokut uložených na základě čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17.“⁶⁶
197. Jak plyne z výše uvedeného, Úřad je vázán aktuálním interním předpisem, který se zavázal dodržovat, a to v souladu se zásadou legitimního očekávání. Jestliže se tak v případě užití Postupu pro ukládání pokut nejednalo o aplikaci novější právní úpravy ve smyslu trestněprávním, Úřad svým jednáním pouze změnil svoji dosavadní praxi, když se rozhodl v mezích zákonných mantinelů aktualizovat interní postupy při ukládání pokut a vydat Postup. Takové jednání Úřadu je samozřejmě možné, a to nejen v obecném slova smyslu změny správní praxe, nýbrž i v případě zvýšení ukládaných pokut. Tuzemská i unijní judikatura v tomto směru však stanoví jisté limity, které správní orgán nemůže překročit.
198. Nejvyšší správní soud nejprve určil, že „odchýlit se od určité správní praxe, jež se případně vytvořila, totiž správní orgán může, avšak zásadně pouze pro futuro, z racionálních důvodů a pro všechny případy, kterých se praxí zavedený postup správního orgánu dotýká.“⁶⁷ K tomu tentýž soud později doplnil: „Správní praxi zakládající legitimní očekávání lze změnit, pokud je taková změna činěna do budoucna, dotčené subjekty mají možnost se s ní seznámit a je řádně odůvodněna závažnými okolnostmi.“⁶⁸ Z daného tak vyplývá (a účastník řízení na tuto judikaturu sám odkazuje), že správní orgán svoji zavedenou správní praxi měnit může, avšak musí tak činit pouze do budoucna, z racionálních důvodů, které musí řádně odůvodnit a s nimiž se dotčené subjekty mají možnost seznámit, a v neposlední řadě musí tuto změnu praxe aplikovat na všechny případy, jichž se taková praxe týká.
199. Ve svém rozsudku ze dne 31. 3. 2010, sp. zn. 1 Afs 58/2009 zašel Nejvyšší správní soud ještě o kousek dál, když konstatoval, že „známá a dostupná správní praxe soutěžního úřadu sice nepředstavuje právní rámeček pokut, ale slouží jako referenční hledisko ve vztahu k dodržování zásady rovného zacházení, přičemž je nadále možné i zvýšení úrovně pokut v mezích stanovených právními předpisy, pokud je to nutné za účelem zajištění účinnosti aplikace pravidel v oblasti hospodářské soutěže.“ Tímto navázal na závěry unijní judikatury v oblasti možného zvyšování pokut, jak je uvedeno níže. Stejně jako Krajský soud v Brně, který při razantnějším zvýšení ukládaných pokut klade důraz na pečlivé odůvodnění.⁶⁹

⁶⁶ Viz rozsudek Soudního dvora EU ve věci Archer Daniels Midland Co. C-510/06 P ze dne 19. 3. 2009. Shodně rovněž v rozsudku Tribunálu ve věci Degussa AG T-279/02 ze dne 5. 4. 2006.

⁶⁷ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 7 As 43/2009 ze dne 13. 8. 2009.

⁶⁸ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 6 Ads 88/2006 ze dne 24. 2. 2010.

⁶⁹ Viz rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Af 49/2010 ze dne 24. 3. 2011: „Pokud žalobce dále namítá, že pokuta byla stanovena v exemplární výši a neodpovídá předchozí praxi, soud rovněž jako obiter dictum poukazuje na rozhodnutí Soudního dvora C-510/06 (Archer Daniels Midland), podle něhož lze výši ukládaných pokut v minulé praxi zvýšit, samozřejmě za situace, kdy razantnější zvýšení pokut oproti předchozí praxi, byť stále ještě v zákonných mantinelech, bude pečlivě odůvodněno (už s ohledem na to, že ustálenost, jednotnost, dlouhodobost a určitost správní praxe zakládá důvodné legitimní očekávání).“

200. K problematice možného zvýšení pokut se obšírně vyjadřuje i unijní judikatura. Tribunál v rozsudku ve věci BPB⁷⁰ sděluje shodně s českými správními soudy následující: „*V tomto ohledu je třeba zdůraznit, že předchozí rozhodovací praxe Komise sama o sobě neslouží jako právní rámec pro pokuty v oblasti hospodářské soutěže. Skutečnost, že Komise v minulosti uplatnila pokuty určité výše na určité typy protiprávních jednání, ji nemůže zbavit možnosti zvýšit tuto úroveň v mezích uvedených v nařízení č. 17, pokud je to nezbytné k zajištění uplatňování politiky hospodářské soutěže Společenství.*“⁷¹
201. Stěžejní rozhodnutí v dané oblasti pak představuje rozsudek Tribunálu ve věci Saint-Gobain (dále též „**Saint-Gobain**“), v němž se unijní soud zevrubně věnuje daleko více hraniční situaci.⁷² Komise tehdy aplikovala novější (přísnější) Pokyny pro výpočet pokut účinné od roku 2006 (dále též „**Pokyny Komise**“)⁷³, ačkoli vytýkané jednání skončilo v roce 2003 a žalobci trvali na tom, že Komise měla na danou věc aplikovat dřívější Pokyny z roku 1998.⁷⁴ Byl-li postup Komise správný v tomto případě (kdy dané jednání skončilo mnohem dříve před účinností nových Pokynů), tím spíše je správný postup Úřadu nyní, neboť dané jednání sice započalo před účinností Postupu, ale bylo dokonáno až za jeho účinnosti.
202. Tribunál, na rozdíl od českých správních soudů, nejdříve dospěl k závěru, že Pokyny Komise je s ohledem na jejich materiální dopad nutné postavit na shodnou úroveň se zákonným předpisem: „*Vedle toho je třeba uvést, že pokyny mohou způsobovat právní účinky. Tyto právní účinky nevyplývají z vlastního normativního charakteru pokynů, ale z jejich přijetí a zveřejnění Komisí. Toto přijetí a zveřejnění pokynů vede k vlastnímu omezení posuzovací pravomoci Komise, která se nemůže od těchto pokynů odchýlit, aniž by byla případně sankcionována z důvodu porušení obecných právních zásad, jako je rovné zacházení, ochrana legitimního očekávání a právní jistota. [...] Pokyny, jakožto nástroj politiky v oblasti hospodářské soutěže, spadají do působnosti zásady zákazu zpětné účinnosti, stejně jako nový soudní výklad normy stanovující protiprávní jednání, jak vyplývá z judikatury Evropského soudu pro lidská práva k čl. 7 odst. 1 EÚLP. Podle této judikatury může být uvedené ustanovení porušeno soudním výkladem, jehož výsledek nebyl v době, kdy bylo protiprávní jednání spácháno, rozumně předvídatelný, zejména s ohledem na výklad zastávaný v této době v judikatuře týkající se dotčeného právního ustanovení.*“⁷⁵
203. Ačkoli Tribunál vztáhl na Pokyny Komise zákaz retroaktivity, tento zákaz může být porušen, pokud změna těchto Pokynů, resp. změna při výpočtu pokuty byla pro účastníka řízení rozumně předvídatelná: „*Navíc záruky poskytnuté v čl. 7 odst. 1 EÚLP nemohou být vykládány tak, že brání postupnému vyjasňování norem trestněprávní odpovědnosti, zejména s cílem jejich přizpůsobení změnám okolností, a to za podmínky, že výsledek je soudržný s podstatou protiprávního jednání a rozumně předvídatelný (viz rozsudek Evropského soudu pro lidská práva Jorgic v. Německo ze dne 12. července 2007, Sbíрка rozsudků a rozhodnutí*

⁷⁰ Viz rozsudek Tribunálu ve věci BPB T-53/03 ze dne 8. 7. 2008, bod 342.

⁷¹ Shodně rovněž viz např. rozsudky SDEU ve věci Musique diffusion française C-100/80 ze dne 7. 6. 1983, bod 109 nebo ve věci Britannia Alloys & Chemicals Ltd. C-76/06 P ze dne 7. 6. 2007, bod 61.

⁷² Viz rozsudek Tribunálu ve věci Saint Gobain T-56/09 a T-73/09 ze dne 27. 3. 2014.

⁷³ Viz Pokyny pro výpočet pokut uložených podle čl. 23 odst. 2 písm. a) nařízení č. 1/2003, C 210/2 ze dne 1. 9. 2006.

⁷⁴ Viz Pokyny o metodě stanovování pokut udělených podle s čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17 a čl. 65 odst. Smlouvy o ESUO, C 9/3 ze dne 14. 1. 1998.

⁷⁵ Viz body 269-270 rozsudku Saint-Gobain.

2007-III, § 101 a citovaná judikatura). S ohledem na tyto odkazy na judikaturu je tedy třeba za účelem přezkumu dodržení zásady zákazu zpětné účinnosti v projednávané věci ověřit, zda změny způsobu výpočtu pokuty plynoucí z pokynů z roku 2006 byly v době spáchání protiprávních jednání rozumně předvídatelné (v tomto smyslu viz rozsudek *Dansk Rørindustri a další v. Komise*, bod 116 výše, bod 224).⁷⁶ Samotnou předvídatelnost pak charakterizuje poměrně široce: „Nícméně dosah pojmu „předvídatelnost“ do značné míry závisí na obsahu textu, o němž se jedná, oblasti, kterou pokrývá, jakož i na množství a postavení osob, jimž je určen. Předvídatelnost zákona tak nebrání tomu, aby byla dotyčná osoba vedena k tomu, že si obstará odborné rady pro přiměřené posouzení důsledků, jež mohou za okolností konkrétního případu z daného aktu vyplývat. To platí zvláště pro profesionály, kteří musí při výkonu svého povolání prokazovat značnou obezřetnost a od nichž lze očekávat, že se zvláštní péčí vyhodnotí rizika, jež takový výkon přináší.“⁷⁷

204. Tribunál rovněž zopakoval stěžejní myšlenku pro možné zvyšování pokut, a to „že podniky, vůči nimž se vede správní řízení, jež může vyústit v pokutu, nemohou nabýt legitimního očekávání, že Komise nepřekročí úroveň pokut používanou dříve, ani očekávání ohledně metody jejich výpočtu (rozsudek *Dansk Rørindustri a další v. Komise*, bod 116 výše, bod 228). Totéž platí i v případě, kdy zvýšení úrovně pokut v projednávaných případech vyplývá z použití pravidel chování s obecnou působností, jako jsou pokyny z roku 2006“.⁷⁸
205. Na závěr tak Tribunál dospěl k názoru, „že v době spáchání protiprávního jednání bylo pro informované hospodářské subjekty, jako jsou společnosti *Saint-Gobain a Compagnie*, zvýšení úrovně pokut ukládaných podnikům za porušení článku 81 ES, v návaznosti na přijetí pokynů z roku 2006, rozumně předvídatelné. Z toho vyplývá, že s těmito společnostmi nelze souhlasit, když Komise vytýká, že v projednávané věci uplatnila pokyny z roku 2006 a porušila tak zásady zákazu zpětné účinnosti trestu a legitimního očekávání, neboť tato její volba vedla k uložení vyšší pokuty, než jaká by jí byla uložena podle pokynů z roku 1998. Ze stejných důvodů Komise nemusela v pokynech z roku 2006 navíc uvádět, že zvýšení úrovně pokut bylo nezbytné k zajištění provádění unijní politiky hospodářské soutěže (obdobně viz rozsudek *Schindler Holding a další v. Komise*, bod 148 výše, bod 128).“⁷⁹
206. Stejně tak je vhodné znovu zmínit pasáž z již odkazovaného rozsudku Tribunálu ve věci BPB,⁸⁰ ze které vyplývá důležitá teze, že pokuty by neměly být pro účastníky řízení lehce předvídatelné: „Navíc je důležité vyloučit, aby byly pokuty hospodářskými subjekty lehce předvídatelné. Kdyby totiž Komise měla povinnost uvést ve svém rozhodnutí číselné údaje týkající se způsobu výpočtu výše pokut, byl by narušen jejich odrazující účinek. Kdyby výše pokuty byla výsledkem výpočtu řídicího se jednoduchým aritmetickým vzorcem, podniky by

⁷⁶ Viz body 272-273 rozsudku *Saint-Gobain*.

⁷⁷ Viz bod 271 rozsudku *Saint-Gobain*.

⁷⁸ Viz bod 277 rozsudku *Saint-Gobain*. Srov. obdobně např. rozsudek SDEU ve věci *Archer Daniels Midland Co. C-510/06 P* ze dne 19. 3. 2009, bod 59: „Z judikatury připomenuté Soudem v bodě 46 napadeného rozsudku totiž vyplývá, že podniky, vůči nimž se vede správní řízení, jež může vyústit v uložení pokuty, musí vzít v úvahu možnost, že se Komise kdykoli rozhodne zvýšit úroveň výše pokut ve srovnání s úrovní používanou v minulosti. K tomu dojde nejen tehdy, když Komise přikročí ke zvýšení úrovně pokut při jejich uložení v individuálních rozhodnutích, ale rovněž tehdy, když k tomuto zvýšení dojde v projednávaných případech použitím obecně závazných pravidel chování, jako jsou pokyny.“

⁷⁹ Viz bod 283 rozsudku *Saint-Gobain*.

⁸⁰ Viz rozsudek Tribunálu ve věci BPB T-53/03 ze dne 8. 7. 2008, bod 336.

měly možnost předvídat případnou sankci a srovnat ji s prospěchem, který by měly z porušení pravidel práva hospodářské soutěže.“

207. Dle tuzemské i unijní judikatury je tedy možné, aby Úřad změnil svou praxi pro ukládání pokut, včetně aplikace nového Postupu místo Zásad, avšak pouze v případě, že tento svůj postup dostatečně odůvodní a navíc bude takový postup pro účastníka řízení předvídatelný. Je tedy otázkou, zda účastník řízení mohl již před zahájením řízení aplikaci nové metodiky, resp. Postupu předvídat či nikoli, a zda Úřad změnu své správní praxe v podobě přijetí nového Postupu dostatečně odůvodnil.
208. S ohledem na výše uvedenou judikaturu dospěl druhostupňový orgán k závěru, že (stejně jako žalobci ve věci Saint-Gobain) účastník řízení toto zvýšení pokuty rozumně předvídat mohl a to už jenom z toho důvodu, že v protisoutěžním jednání pokračoval i po nabytí účinnosti Postupu (to mělo za následek dokonání jednání až v době, kdy Postup byl již několik měsíců účinný). Úřad dále dlouhodobě avizoval, že hodlá ukládat vyšší pokuty, než tomu bylo při aplikaci Zásad⁸¹, a to zejména z důvodu, že Zásady vedly k neúměrně nízkým pokutám (nejčastěji do výše 1 % - 2 % čistého obrátu soutěžitele). Dále bylo potřeba, aby měl Úřad možnost pokuty více individualizovat i s ohledem na skutečnost, že uložená pokuta musí převyšovat zisk protisoutěžním jednáním dosažený. Úřad tak měl zcela jistě racionální důvody, neboť pokuty ukládané podle Zásad často na samé spodní hranici nemohly dostatečně plnit preventivní ani represivní funkci sankce, přičemž Úřad tím byl do značné míry omezen co do efektivity ochrany hospodářské soutěže.⁸² Užití nového Postupu tak Úřad řádně odůvodnil, účastník řízení (stejně jako celá odborná veřejnost) měl možnost se s danou situací seznámit, a tedy ji mohl a měl již při zahájení správního řízení předpokládat.⁸³
209. Jen pro doplnění druhostupňový orgán upozorňuje, že s ohledem na unijní rozsudek ve věci Saint-Gobain lze argumentací a maiori ad minus dospět k závěru, že pokud se Tribunálu jevílo obhajitelné jednání Komise, jejíž Pokyny stavěl co do účinků a aplikace na stejnou úroveň se zákonem, pak aplikace Postupu Úřadu, jenž tuzemské soudy považují pouze za soft law a nikoli za právní předpis, je obhajitelná tím snáze.
210. Oproti výše uvedenému případu, kdy dané jednání skončilo mnohem dříve, než byla nová metodika vydána, v nyní posuzovaném případě bylo jednání dokonáno několik měsíců poté,

⁸¹ Poznámka: Nová podoba metodiky byla odborné veřejnosti představena mimo jiné na Svatomartinské konferenci konané v sídle Úřadu v listopadu roku 2016. Viz: <https://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/aktuality-z-hospodarske-souteze/2217-druhy-den-svatomartinske-konference-se-nesl-v-uchu-digitalni-ekonomie-a-vyznamne-trzni-sily.html>.

⁸² K tomu srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 15. 7. 2016, sp. zn. 9 As 60/2016: „Nezákonnou změnou správní praxe nemůže být postup žalované, která, jak sama v napadeném rozhodnutí tvrdí, přistoupila k výraznému zvýšení pokut od roku 2013, a to pouze za předpokladu, že uložená sankce odpovídala závažnosti protiprávního jednání, protože pokuty v průměrně ukládané výši ztratily svůj preventivní a represivní účinek. Takový postup je při dodržení zákonem stanovených podmínek možný.“

⁸³ K otázce předvídatelnosti srov. rozsudek SDEU ve věci Dansk Rorindustri - C-189/02 P, C-202/02 P, C-205/02 P, C-208/02 P a C-213/02 P ze dne 28. 6. 2005, bod 219: „Z této judikatury Evropského soudu pro lidská práva vyplývá, že dosah pojmu předvídatelnosti do značné míry závisí na obsahu textu, o němž se jedná, oblasti, kterou pokrývá, jakož i na množství a postavení jeho adresátů. Předvídatelnost zákona nebrání tomu, aby dotyčná osoba byla přinucena obstatat si odbornou radu pro přiměřené posouzení důsledků, jež mohou za okolností konkrétního případu z daného jednání vyplývat. To platí zvláště pro profesionály, kteří musejí při výkonu svého povolání prokazovat značnou obezřetnost. Lze od nich tedy očekávat, že pečlivě posoudí rizika, která toto povolání zahrnuje.“

co vešel v účinnost Postup. Účastník řízení si tedy po několik měsíců byl vědom (resp. měl být vědom), že Úřad přistoupil ke změně své rozhodovací praxe. Tato změna v ukládání sankcí jej však zjevně k ukončení jeho protisoutěžního jednání nepřiměla. Z uvedených důvodů se nyní nelze dovolávat aplikace Zásad a přístup správního orgánu prvního stupně, který na nyní posuzovaný případ aplikoval Postup, je zcela správný a zákonný. Je proto dále zcela nerozhodné, jak dlouhá část vytýkaného jednání se uskutečnila za doby účinnosti Zásad, neboť v souladu s příslušnými ustanoveními Postupu se tento použije na všechny případy, kdy bylo správní řízení zahájeno po datu 24. 4. 2018.

211. Nadto lze uzavřít, že dle výše uvedené judikatury (tuzemské či evropské) není až tak podstatné, jakým konkrétním interním postupem se správní orgán při stanovení výše pokuty řídí, avšak zda je výsledná pokuta v zákonné výši, řádně odůvodněna, není zjevně nepřiměřená a likvidační. K tomu lze odkázat na rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 27. 9. 2018, sp. zn. 45 Af 7/2017, který konstatoval: „*Soud tedy uzavírá, že skutečnost, že správní orgán při stanovení výše pokuty postupoval podle návodu, který stanoví způsob výpočtu výše pokuty, nezpůsobuje nezákonnost rozhodnutí, jestliže pokuta uložená na jejím základě nebyla uložena v nezákonné výši.*“
212. V tomto smyslu Nejvyšší správní soud dále judikoval⁸⁴: „*V rámci moderačního práva soud zkoumá, zda nedošlo k excesu při individualizaci trestu, tedy zda a jak bylo přihlédnuto ke všem specifikům konkrétního případu a zda byl v rámci zákonné trestní sankce vybrán pro pachatele takový druh trestu a v té výměře, která splní účel trestu a není zjevně nepřiměřená. Mezi hlediska individualizace trestu v dané věci patří zejména závažnost správního deliktu, význam chráněného zájmu, který byl správním deliktem dotčen, způsob spáchání správního deliktu, jeho následky a okolnosti, za nichž byl spáchán.*“ Rovněž Tribunál ve věci Saint-Gobain konstatoval, že „*je třeba připomenout, že zásada proporcionality vyžaduje, aby akty orgánů nepřekračovaly meze toho, co je přiměřené a nezbytné k dosažení legitimních cílů sledovaných dotčenou právní úpravou, čímž se rozumí, že pokud se nabízí volba mezi několika přiměřenými opatřeními, je třeba zvolit nejméně omezující opatření, a že způsobené nepříznivé následky nesmějí být nepřiměřené vzhledem ke sledovaným cílům.*“ [...] *V rámci řízení, která Komise zahajuje s cílem uložit sankci za porušení pravidel hospodářské soutěže, uplatnění této zásady znamená, že pokuty nesmějí být nepřiměřené v poměru ke sledovaným cílům, tzn. v poměru k dodržování těchto pravidel, a že částka pokuty uložené podniku za protiprávní jednání v oblasti hospodářské soutěže musí být přiměřená protiprávnímu jednání posuzovanému jako celek, zejména s přihlédnutím k jeho závažnosti.*“⁸⁵
213. Jak je zřejmé z bodů 127 a následujících napadeného rozhodnutí a příslušné pasáže tohoto rozhodnutí, Úřad se všemi kritérii ukládané sankce důkladně zabýval. Uložená pokuta je v zákonné výši (do limitu zákonem stanovených 10 % z čistého obrátu dosaženého účastníkem řízení za poslední ukončené účetní období), je v napadeném rozhodnutí řádně odůvodněna a není zjevně nepřiměřená nebo likvidační.
214. Následně ve svém třetím doplnění rozkladu účastník řízení uvádí, že i pokud by Úřad aplikoval Postup, pak stejně neměl vycházet z jeho znění (uvedených zásad pro uložení sankce ve „standardních“ případech), neboť Postup se dle článku 5. 2 nepoužije v

⁸⁴ Viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2012, sp. zn. 1 Afs 1/2012.

⁸⁵ Viz body 353-354 rozsudku Saint-Gobain.

„nestandardních“ případech. V této souvislosti účastník řízení uvádí opět tytéž argumenty, jaké uvedl již dříve v rozkladu. Pro úplnost tedy pouze znovu opakuji, že i) metodika nebyla aplikována retroaktivně, ii) výše pokuty žádným myslitelným způsobem sama o sobě neindikuje „nestandardnost“ případu ve smyslu výše uvedeného bodu Postupu, iii) nestandardnost není dána ani vzhledem k současné ekonomické situaci, a to jednak proto, že výše pokuty (která nebyla změněna) je účastníku řízení známa již od prvostupňového rozhodnutí a současná ekonomická situace společnosti BD byla dostatečně ověřena v rámci posouzení možné likvidačnosti uložené sankce (k tomu viz dále).

215. Účastník řízení dále namítá nesprávný postup při kalkulaci pokuty, který spatřuje:

I. V chybném určení koeficientu času – tato námitka je nedůvodná, neboť jak bylo uzavřeno výše, účastník řízení může být postižen i za jednání před rokem 2014. Nadto není ani povinností Úřadu stanovovat 4 koeficienty času pro každý relevantní trh zvlášť, neboť jak bylo vysvětleno výše, Úřad sankcionuje účastníka řízení pouze za jedno protisoutěžní jednání, které je časově vymezené ve výrokové části napadeného rozhodnutí.

II. V otázce určení relevantního obratu uvádím, že v rámci druhostupňového rozhodnutí, které mění napadené rozhodnutí, jsem přisvědčil této námitce účastníka řízení a pokuta je proto kalkulována pouze z obratu dosaženého na území České republiky.

III. Výše uvedený postup určení jednoho koeficientu času je zcela souladný s dosavadní praxí Úřadu potvrzené opakovaně soudním přezkumem (viz výše). Účastník řízení se mýlí, pokud uvádí, že Úřad vychází ze 4 různých deliktních jednání (opět viz výše), a proto by měl vyjít z relevantního obratu na jednom relevantním trhu (jednoho jednání) a ve zbytku uplatnit absorpční zásadu.

IV. V souladu s bodem 3.1 Postupu se do relevantní výše obratu započítává zboží přímo nebo nepřímo dotčené protisoutěžní praktikou. Vzhledem k tomu, že dohody typu RPM ovlivňují cenovou úroveň, za kterou je dané zboží prodáváno (jeho tržní hodnotu), pak nelze ani souhlasit s účastníkem řízení, aby do tohoto obratu nebyly započítávány jeho maloobchodní tržby. Ostatně dohody typu RPM, byť jsou uzavírány na velkoobchodní úrovni, tak se týkají právě MOC, tedy ceny, za kterou je dané zboží prodáváno konečným spotřebitelům. Takto vytvořená „cenová hladina“ pak ovlivňuje maloobchodní prodej realizovaný účastníkem řízení. Relevantní výše obratu je proto počítána jako [...obchodní tajemství...] % (součet podílů jednotlivých sledovaných kategorií zboží) ze součtu maloobchodního a velkoobchodního obratu dosahovaného účastníkem řízení (viz bod 167 tohoto rozhodnutí).

V. Ostatní uplatněné námitky byly vypořádány již výše (účastník řízení je opět pouze opakuje), a proto na uvedené plně odkazují. Dané skutečnosti nelze považovat za polehčující okolnosti.

Likvidačnost sankce

216. Této námitce se účastník řízení věnuje nejprve v bodech 119 a následujících rozkladu, kdy napadá Úřadem provedenou finanční analýzu⁸⁶ a uvádí, že Úřad pracuje toliko s modelem, který nereflektuje skutečný stav věci. K výše uvedenému uvádím, že finanční analýza představuje rozbor finančních výkazů daného subjektu, včetně hodnocení dosažených výsledků. Tyto výsledky finanční analýzy slouží širokému spektru uživatelů – managementu společnosti (jako podklad pro finanční řízení), jsou předkládány vlastníkům, obchodním partnerům (dodavatelům a odběratelům). Dále s výsledky pracuje konkurence, jsou využívány například bankami (pro posouzení kredibility), vládními institucemi (pro účely daňových kontrol, statistik apod.) a veřejností. Z uvedeného je zřejmé, že se nejedná o „modelování“, neboť výchozím a základním zdrojem informace pro finanční analýzu jsou účetní data podniku, která jsou obsažena v účetních výkazech.
217. Účetními výkazy jsou rozvaha, výkaz zisku a ztráty, výkaz o změnách vlastního kapitálu, příloha k účetní závěrce a výkaz cash-flow. Hlavním cílem účetních výkazů je podat věrný a poctivý obraz podniku o stavu majetku k určitému datu, o výsledku hospodaření za účetní období a o změnách peněžních prostředků. Rozvaha, jakožto základní účetní výkaz, zobrazuje finanční situaci podniku. Je založena na bilančním principu a zachycuje stav majetku podniku a stav zdrojů, ze kterých byl majetek pořízen k určitému okamžiku v peněžním vyjádření. Výkaz zisku a ztráty je přehledem o nákladech a výnosech podniku za určité časové období. Porovnáním nákladů a výnosů je výsledek hospodaření, kterým může být zisk nebo ztráta.
218. Úřad zvolil poměrovou analýzu, jejíž poměrové ukazatele vyjadřují vztahy mezi finančními veličinami podniku a patří k nejpoužívanějším metodám finanční analýzy obecně. Byly vybrány nejběžněji používané poměrové ukazatele, které mají dostatečnou vypovídací schopnost. Při zpracování finanční analýzy bylo využito elementárních metod, které byly přiměřeně zvoleny tak, aby splnily požadovaný účel posouzení likvidačnosti a zajistily spolehlivé výsledky.⁸⁷
219. Na svou argumentaci pak navazuje účastník řízení v doplnění rozkladu, kdy svou předchozí argumentaci obsahově zopakoval a poukázal na [...obchodní tajemství...] ukazatel čistých finančních prostředků (dále též „ČPP“) v rámci Úřadem provedené finanční analýzy. K tomu uvádím, že ČPP jsou rozdílem mezi pohotovými finančními aktivy (tj. oběžná aktiva, ze kterých jsou vyloučena nelikvidní oběžná aktiva) a okamžitě splatnými závazky. Za nelikvidní oběžná aktiva jsou považovány nedobytné pohledávky a neprodejné zásoby. V dostupných přílohách k účetním závěrkám nebyla vyčíslena nelikvidní oběžná aktiva a byly zohledněny pouze peníze v hotovosti a na běžných účtech, vzhledem k této skutečnosti vykazuje ukazatel ČPP [...obchodní tajemství...] hodnoty. V případě zohlednění přesné částky nelikvidních oběžných aktiv by daný ukazatel ČPP vyšel [...obchodní tajemství...]. Uvedený ukazatel nadto sám o sobě dostatečně neprokazuje likvidačnost uložené sankce⁸⁸ a daný argument je proto již ze své podstaty irrelevantní.

⁸⁶ Viz č. I. 1015-1017 správního spisu.

⁸⁷ Obdobně viz vyjádření Úřadu založené ve spise na č. I. 1185.

⁸⁸ Tento ukazatel není ovlivněn oceňovacími technikami, ale je snadné jej zmanipulovat zdržením plateb anebo tím, že se platby uskuteční dříve, jak ostatně uvádí i odborná literatura, viz například Sedláček J., 2. aktualizované vydání, Brno, Computer Press, 2011.

220. Vzhledem k výše uvedenému neshledávám posouzení likvidačnosti provedené první správní stolicí na základě uvedených modelů za nikterak chybné nebo nepřesné. Uvedený postup je plně souladný s mnohaletou praxí Úřadu uplatňovanou i v jiných případech a tato je rovněž aprobována následným soudním přezkumem. Nevidím proto důvod se od této praxe odchýlit a v nyní posuzovaném případě postupovat odlišně. Daná ekonomická analýza bude proto použita i nyní, v rámci řízení o rozkladu, a to s použitím obdržených aktuálních informací (viz níže).
221. V doplnění rozkladu dále účastník řízení poukazuje na dopis společnosti BD ze dne 30. 12. 2019, zde uvedené argumenty je však nutno odmítnout jako irelevantní, účelové, a především pak nepodložené. Obdobně je třeba hodnotit i jeho přípis ze dne 10. 6. 2020, který však obdobně neobsahoval podklady k doložení tvrzené likvidačnosti dané sankce. Vzhledem k celkovému a komplexnímu posouzení likvidačnosti provedenému na základě předložených finančních výkazů níže, není nutné na tomto místě vyvracet jednotlivá, tam uvedená, tvrzení.
222. Pro řádné prověření finanční situace účastníka řízení byl tento v rámci řízení o rozkladu dne 2. 11. 2020 vyzván k doložení skutečností prokazujících tvrzenou likvidačnost pokuty, jak opakovaně uváděl ve svých podáních. Na uvedenou výzvu reagoval účastník řízení přípisem ze dne 18. 11. 2020. V tomto přípise poskytl požadované údaje za roky 2019 a 2020 (k 31. 10. 2020).
223. Obdržené podklady však neprokázaly účastníkem řízení tvrzenou likvidačnost, když z obdržených pokladů jsem dospěl k následujícím dílčím závěrům:
- i. Ve vztahu k ukazateli zadluženosti [...obchodní tajemství...] v roce 2019 a 2020 k [...obchodní tajemství...] a [...obchodní tajemství...] závěry uvedené v Úřadem provedené analýze o optimální úrovni zadluženosti a trendu nárůstu bilanční sumy a vlastního kapitálu. Porovnáním obdržených informací lze navíc vysledovat, že celková zadluženost v roce 2019 [...obchodní tajemství...] o [...obchodní tajemství...] %, a [...obchodní tajemství...] v roce 2020 [...obchodní tajemství...] hodnot z roku 2018. Určitý [...obchodní tajemství...] lze vysledovat v rámci ukazatele úrokového krytí, ten však [...obchodní tajemství...] zůstává [...obchodní tajemství...] a svědčí tak o [...obchodní tajemství...]. V podrobnostech odkazují na níže uvedenou tabulku č. 1 s jednotlivými ukazateli, navazující na provedenou analýzu v rámci prvostupňového řízení.

Tabulka č. 1 – ukazatelé zadluženosti.

UKAZATELÉ ZADLUŽENOSTI						
Ukazatel	2015	2016	2017	2018	2019	2020 (k 31. 10. 2020)
Celková zadluženost (Debt Ratio)	[...obchodní tajemství ...]%	[...obchodní tajemství ...]%	[...obchodní tajemství ...]%	[...obchodní tajemství ...]%	[...obchodní tajemství ...]%	[...obchodní tajemství ...]%
Koeficient samofinancování (Equity Ratio)	[...obchodní tajemství ...]%	[...obchodní tajemství ...]%	[...obchodní tajemství ...]%	[...obchodní tajemství ...]%	[...obchodní tajemství ...]%	[...obchodní tajemství ...]%

Úrokové krytí (Interest Cover Ratio)	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]
Finanční páka (Financial Leverage)	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]
Koeficient zadluženosti (Debt to Equity Ratio)	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]

- ii. [...obchodní tajemství...] k [...obchodní tajemství...] změnám v oblasti analýzy likvidity, kdy [...obchodní tajemství...] likvidita III. stupně dosahuje [...obchodní tajemství...] roku 2015, [...obchodní tajemství...]. V roce 2019 a 2020 činila tato běžná likvidita hodnoty [...obchodní tajemství...]. Vedle toho je možno sledovat i [...obchodní tajemství...] pohotové likvidity z hodnoty [...obchodní tajemství...] v roce 2018 na hodnotu [...obchodní tajemství...] v roce 2019 a hodnotu [...obchodní tajemství...] v roce 2020. Opět v podrobnostech viz níže uvedená tabulka č. 2.

Tabulka č. 2 – analýza likvidity.

ANALÝZA LIKVIDITY						
Ukazatel	2015	2016	2017	2018	2019	2020 (k 31. 10. 2020)
Okamžitá likvidita I. st. (Cash Ratio)	[...obchodní tajemství í...]	[...obchodní tajemství í...]	[...obchodní tajemství í...]	[...obchodní tajemství í...]	[...obchodní tajemství í...]	[...obchodní tajemství...]
Pohotová likvidita II. st. (Quick Ratio)	[...obchodní tajemství í...]	[...obchodní tajemství í...]	[...obchodní tajemství í...]	[...obchodní tajemství í...]	[...obchodní tajemství í...]	[...obchodní tajemství...]
Běžná likvidita III. st. (Current Ratio)	[...obchodní tajemství í...]	[...obchodní tajemství í...]	[...obchodní tajemství í...]	[...obchodní tajemství í...]	[...obchodní tajemství í...]	[...obchodní tajemství...]

- iii. Shodně i analýza rentability [...obchodní tajemství...] k závěru o likvidačnosti zvažované sankce. V podrobnostech k tomu uvádím, že z obdržených podkladů vyplývá, že zisk v roce 2019 [...obchodní tajemství...] o [...obchodní tajemství...] % a v roce 2020 o [...obchodní tajemství...] %, současně ale lze vysledovat [...obchodní tajemství...] aktiv v roce 2019 o [...obchodní tajemství...] % a v roce 2020 o [...obchodní tajemství...] %. Dále došlo k [...obchodní tajemství...] vlastního kapitálu v roce 2019 o [...obchodní tajemství...] % a v roce 2020 o [...obchodní tajemství...] %.

Tržby v roce 2019 [...obchodní tajemství...] o [...obchodní tajemství...] % a v roce 2020 je patrný jejich [...obchodní tajemství...] o [...obchodní tajemství...] %. Za podstatné je třeba označit, že ukazatel Rentability vlastního kapitálu (ROE) [...obchodní tajemství...] ukazatel rentability celkových aktiv (ROA) [...obchodní tajemství...] jednoduchém srovnání. Trendově lze tedy konstatovat, že vývoj společnosti, s přihlédnutím k omezením trhů v rámci COVID 19, [...obchodní tajemství...] zasažen. V podrobnostech pak odkazují na níže uvedenou tabulku č. 3.

Tabulka č. 3 – analýza rentability

ANALÝZA RENTABILITY						
Ukazatel	2015	2016	2017	2018	2019	2020 (k 31. 10.2020)
Rentabilita celkových aktiv (ROA)	[...obchodní tajemství...]]%	[...obchodní tajemství...]]%	[...obchodní tajemství...]]%	[...obchodní tajemství...]]%	[...obchodní tajemství...]]%	[...obchodní tajemství...]]%
Rentabilita vlastního kapitálu (ROE)	[...obchodní tajemství...]]%	[...obchodní tajemství...]]%	[...obchodní tajemství...]]%	[...obchodní tajemství...]]%	[...obchodní tajemství...]]%	[...obchodní tajemství...]]%
Rentabilita tržeb (ROS)	[...obchodní tajemství...]]%	[...obchodní tajemství...]]%	[...obchodní tajemství...]]%	[...obchodní tajemství...]]%	[...obchodní tajemství...]]%	[...obchodní tajemství...]]%
Rentabilita kapitálu (ROCE)	[...obchodní tajemství...]]%	[...obchodní tajemství...]]%	[...obchodní tajemství...]]%	[...obchodní tajemství...]]%	[...obchodní tajemství...]]%	[...obchodní tajemství...]]%

- iv. Ve vztahu k posouzení ukazatele aktivity došlo [...obchodní tajemství...] změnám, kdy doba obratu aktiv a zásob je [...obchodní tajemství...]. [...obchodní tajemství...] se [...obchodní tajemství...] doba obratu pohledávek (z [...obchodní tajemství...] dní v roce 2018, nejprve [...obchodní tajemství...] na [...obchodní tajemství...] dní a následně [...obchodní tajemství...] na [...obchodní tajemství...] dní v roce 2020), ale i závazků ([...obchodní tajemství...] dní v roce 2018, následný [...obchodní tajemství...] na [...obchodní tajemství...] dní v roce 2019 a [...obchodní tajemství...] na [...obchodní tajemství...] dní v roce 2020), a proto i [...obchodní tajemství...]. V podrobnostech viz níže uvedená tabulku č. 4.

Tabulka č. 4 – ukazatelé likvidity.

UKAZATELÉ AKTIVITY (DOBY OBRATU)						
Ukazatel	2015	2016	2017	2018	2019	2020 (k 31. 10. 2020)
Obrat celkových aktiv	[...obchodní tajemství...] dní	[...obchodní tajemství...] dní	[...obchodní tajemství...] dní	[...obchodní tajemství...] dní	[...obchodní tajemství...] dní	[...obchodní tajemství...] dní

	tajemství ...]	tajemství ...]	tajemství ...]	tajemství ...]	tajemství ...]	
Doba obratu celkových aktiv (ve dnech)	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství...]
Obrat zásob	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství...]
Doba obratu zásob (ve dnech)	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství...]
Obrat pohledávek	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství...]
Doba obratu pohledávek (ve dnech)	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství...]
Obrat závazků	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství...]
Doba obratu závazků (ve dnech)	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství ...]	[...obchodní tajemství...]

- v. V roce 2019 a 2020 došlo k [...obchodní tajemství...] čistého pracovního kapitálu, který obecně [...obchodní tajemství...] finanční riziko podnikání. Zde lze vysledovat [...obchodní tajemství...], kdy od roku 2015, kdy v letech 2019 činí tento hodnoty [...obchodní tajemství...] a následně v roce 2020 pak hodnoty [...obchodní tajemství...]. Rovněž došlo k [...obchodní tajemství...] ukazatele ČPP v roce 2019 i [...obchodní tajemství...] v roce 2020 oproti roků 2017 a 2018, viz níže uvedená tabulka č. 5.

Tabulka č. 5 – analýza rozdílových ukazatelů.

ANALÝZA ROZDÍLOVÝCH UKAZATELŮ						
	2015	2016	2017	2018	2019	2020 (k 31. 10. 2020)

Oběžná aktiva	[...obchodní tajemství...]	[...obchodní tajemství...]	[...obchodní tajemství...]	[...obchodní tajemství...]	[...obchodní tajemství...]	[...obchodní tajemství...]
Krátkodobé závazky	[...obchodní tajemství...]	[...obchodní tajemství...]	[...obchodní tajemství...]	[...obchodní tajemství...]	[...obchodní tajemství...]	[...obchodní tajemství...]
Čistý pracovní kapitál (ČPK)	[...obchodní tajemství...]	[...obchodní tajemství...]	[...obchodní tajemství...]	[...obchodní tajemství...]	[...obchodní tajemství...]	[...obchodní tajemství...]
Pohotová finanční aktiva	[...obchodní tajemství...]	[...obchodní tajemství...]	[...obchodní tajemství...]	[...obchodní tajemství...]	[...obchodní tajemství...]	[...obchodní tajemství...]
Okamžitě splatné závazky	[...obchodní tajemství...]	[...obchodní tajemství...]	[...obchodní tajemství...]	[...obchodní tajemství...]	[...obchodní tajemství...]	[...obchodní tajemství...]
Čisté peněžní prostředky (ČPP)	[...obchodní tajemství...]	[...obchodní tajemství...]	[...obchodní tajemství...]	[...obchodní tajemství...]	[...obchodní tajemství...]	[...obchodní tajemství...]

vi. Ve vztahu k majetkové struktuře uvádím, že z poskytnutých podkladů vyplývá, že společnost BD disponovala k 31. 10. 2020 dlouhodobým hmotným majetkem ve výši [...obchodní tajemství...] Kč, oběžnými aktivy ve výši [...obchodní tajemství...] Kč (z toho ve formě zboží ve výši [...obchodní tajemství...] Kč). Cizí zdroje ve výši [...obchodní tajemství...] Kč jsou tvořeny především krátkodobými závazky ve výši [...obchodní tajemství...] Kč (z toho závazky k úvěrovým institucím ve výši [...obchodní tajemství...] Kč) a závazky z obchodních vztahů ve výši [...obchodní tajemství...] Kč). Nerozdělený zisk z minulých let je vykazován ve výši [...obchodní tajemství...] Kč, k 31. 10. 2020 vykazuje společnost hospodářský výsledek ve výši [...obchodní tajemství...] Kč.

224. Na základě dodatečně předložených finančních výkazů za období 2019 a 2020 (do 31. 10.), z nichž byly použity údaje pro vyhodnocení poměrových ukazatelů, lze tedy opakovaně konstatovat, že posuzovaná společnost je stabilní a solventní. Na mimořádnou situaci s nouzovým stavem a opatřeními proti Covid-19 společnost [...obchodní tajemství...] ⁸⁹ a tímto způsobem [...obchodní tajemství...]. Na základě analýzy dosavadního vývoje společnosti lze konstatovat, že sankce uložená napadeným rozhodnutím, resp. tímto rozhodnutím, není likvidační.

225. Poukazuje-li účastník řízení na [...obchodní tajemství...] obratu v obdobích zasažených vládními restrikcemi, pak k tomuto uvádím, že v roce 2019 vykazovala společnost BD tržby za prodej zboží ve výši [...obchodní tajemství...] Kč. Tržby za prodej zboží k 31. 10. 2020 vykazuje

⁸⁹Viz například <https://funbaby.cz/o-funbaby>, <https://b2b.babydirekt.eu>

společnost BD ve výši [...obchodní tajemství...] Kč, přičemž v minulém účetním období (za uvedenou část roku) vykazovala společnost BD tržby za prodej ve výši [...obchodní tajemství...] Kč. Při porovnání těchto tržeb vychází rozdíl ve výši [...obchodní tajemství...] Kč, tj. jedná se o [...obchodní tajemství...] % [...obchodní tajemství...] obrátu tržeb za prodej zboží oproti roku 2019. Vzhledem k tomuto zjištění nelze považovat [...obchodní tajemství...] obrátu v této výši za podstatnou a výraznou skutečnost.

226. Ve vztahu k [...obchodní tajemství...] a [...obchodní tajemství...] uvádím, že krizová situace spojená s Covid-19 bezesporu zasáhla [...obchodní tajemství...] ostatní konkurenční společnosti působící na relevantním trhu. Je tedy velmi pravděpodobné, že konkurenční společnosti byly [...obchodní tajemství...] nuceny přizpůsobit se a reagovat na vzniklou krizovou situaci, například [...obchodní tajemství...] či [...obchodní tajemství...]. Účastník řízení proto není ve střednědobém až dlouhodobém výhledu znevýhodněn v rámci probíhající hospodářské soutěže, jak je uvedeno v jeho příjise, a má na trhu stejné podmínky jako jeho konkurence. Naopak z uvedeného vyplývá, že účastník řízení [...obchodní tajemství...] a podle principu předběžné opatrnosti [...obchodní tajemství...] a [...obchodní tajemství...] ve svém podnikání obdobně jako ostatní soutěžitelé.
227. Dále je třeba doplnit, že účastník řízení vykazuje hospodářský výsledek za účetní období k 31. 10. 2020 ve výši [...obchodní tajemství...] Kč, v minulém účetním období vykazoval hospodářský výsledek za účetní období ve výši [...obchodní tajemství...] Kč, což představuje [...obchodní tajemství...].
228. Rovněž je třeba odmítnout argument účastníka řízení, týkající se [...obchodní tajemství...]. V této souvislosti je nutno konstatovat, že strategie komerčních bank je nastavena tak, aby předcházela finančnímu selhání příjemců úvěrů a zajistila budoucí návratnost úvěrů. Ztráty z úvěrového rizika mohou velmi výrazně ovlivnit bankovní stabilitu a solventnost, a proto banka musí toto riziko eliminovat na minimum. Banky určují pravděpodobnost splácení poskytnutého úvěru a poskytují úvěry pouze těm žadatelům, u kterých shledají pravděpodobnost splácení dostatečně vysokou. Při určování této pravděpodobnosti postupují banky odlišným způsobem a jejich pohled na její výši je mnohdy diametrálně odlišný, než se snaží předestřít účastník řízení.
229. K opakované námitce používání údajně abstraktních modelů Úřadem uvádím, že Úřad postupuje jako externí uživatel (obdobně jako stát a jeho orgány, bankovní instituce, věřitelé, investoři apod.) a může provádět pouze externí finanční analýzu, která vychází z dat získaných na základě veřejně dostupných informací, případně předložených účetních podkladů. Úřad při finanční analýze provedl rozbor finanční situace účastníka řízení a zohlednil veškeré vstupní informace podané účastníkem řízení.
230. Závěrem tedy znovu uvádím, že způsob prověření, zda uložená sankce není likvidační, považuji za správný a plně odpovídající jak zákonným požadavkům, tak i správné praxi Úřadu. Po detailním prověření aktuální finanční situace společnosti BD na základě obdržených finančních podkladů neshledávám uloženou sankci ani nyní jako likvidační a uvedenou námitku účastníka řízení je tak nutno odmítnout jako nedůvodnou a účelovou.
231. V rámci vytvoření dostatečného prostoru pro úhradu sankce považuji za přiměřené prodloužit její splatnost oproti napadenému rozhodnutí na dvojnásobek, tedy na 180 dnů (viz výrok III. tohoto rozhodnutí).

K ostatním námitkám

232. Vzhledem ke skutečnosti, že porušení § 3 odst. 1 ZOHS bylo potvrzeno i v rámci tohoto rozhodnutí, tak za plně zákonný považuji i navazující výrok II. napadeného rozhodnutí, kterým byl uložen zákaz plnění dohod popsanych ve výroku I. tohoto rozhodnutí (uvedený výrok však musel být formulačně změněn, neboť původní výrok II. napadeného rozhodnutí odkazoval rovněž na § 21h ZOHS, který se však týká řízení s unijním prvkem, když porušení unijních předpisů nebylo dle tohoto rozhodnutí shledáno). Ve výroku III. tohoto rozhodnutí byly reflektovány závěry řízení o rozkladu ve vztahu ke kvalifikaci vytýkaného jednání (neaplikaci unijních předpisů), byť výslednou pokutu to neovlivnilo a její absolutní výše tak zůstala nezměněna. Následně jsem přezkoumal i výrok IV. napadeného rozhodnutí ukládající opatření k nápravě, který považuji rovněž za zákonný, avšak již nemůže obsahovat odkaz na § 21h ZOHS (viz obdobně výrok II.), proto jsem jej formulačně upravil, nicméně obsahově podstata opatření k nápravě zůstala stejná. K tomu pak dodávám, že výrok IV. napadeného rozhodnutí považuji za zcela určitý, neboť opatření k nápravě je uloženo „všem“ odběratelům účastníka řízení, jak explicitně vyplývá z napadeného rozhodnutí. V takovém případě je požadovaný výčet takových odběratelů zcela nadbytečný a uvedenou námitku je tak třeba odmítnout jako účelovou.⁹⁰ Závěrem jsem pak přezkoumal a potvrdil výrok V. napadeného rozhodnutí, kterým byla uložena povinnost k úhradě nákladů řízení, neboť jsem jej shledal zákonným.
233. K závěrečným návrhům na doplnění dokazování uvádím, že skutkový stav je zjištěn dostatečným způsobem. Výše uvedené závěry Úřadu jsou řádně podloženy spisovým materiálem, a tedy provedení dalších šetření (navrhovaných účastníkem řízení) považuji za zcela nedůvodné. V této souvislosti pouze opětovně poznamenávám, že požadavky na přesnost vymezení relevantních trhů jsou u tzv. cílových dohod nižší a účastníkem řízení navrhované důkazy, či spíše požadavky na provedení dalších a detailnějších šetření, jsou v nyní posuzovaném případě nadbytečné.

V. Závěr

234. Ze všech shora uvedených důvodů, mám za to, že správní orgán prvního stupně řádně zjistil skutkový stav a provedl správné právní hodnocení jednání účastníka řízení ve vztahu k porušení § 3 odst. 1 ZOHS. Na skutkový stav Úřad aplikoval správný právní předpis, správného časového znění, při jeho výkladu se nedopustil žádného interpretačního pochybení a v jeho rámci užil právní normu, kterou správně aplikoval. Napadené rozhodnutí splňuje kritéria přezkoumatelnosti, tedy jedná se o rozhodnutí srozumitelné, které je opřené o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč prvostupňový orgán rozhodl tak, jak je uvedeno ve výrokové části napadeného rozhodnutí.
235. Určitých nedostatků se správní orgán prvního stupně dopustil ve vztahu k vymezení tržních podílů účastníka řízení na relevantních trzích. Po určité korekci těchto závěrů však nebylo prokázáno splnění podmínek pro aplikaci unijních předpisů, a tedy případné porušení čl. 101 SFEU.
236. Vzhledem k výše uvedenému bylo na místě adekvátním způsobem změnit výroky I., II., III. a IV. napadeného rozhodnutí a ve zbytku rozklad zamítnout a napadené rozhodnutí potvrdit.

⁹⁰ Viz shodně například rozhodnutí ve věci TCM Herbs.

Tyto změny napadeného rozhodnutí však ve výsledku neměly vliv na konečnou výši uložené sankce pro důvody náležitě vyložené výše.

Poučení

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

otisk úředního razítka

JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.

předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

Obdrží:

JUDr. Jiří Kindl, M.Jur., Ph.D., advokát

Křižovnické nám. 193/2 110 00 Praha 1

ID datové schránky: 2jsg9vw

Vypraveno dne:

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