



UOHSX00JG3BV

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0206/2019/HS

Číslo jednací: ÚOHS-10427/2024/164

Brno 8. 3. 2024

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. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů a § 152 odst. 5 téhož zákona, na návrh rozkladové komise,

### rozhodl takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0385/2018/KD-29711/2019/820/LPě ze dne 30. 10. 2019 podle § 90 odst. 1 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **r u š í m** a věc **v r a c í m** Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k novému projednání.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Dosavadní průběh řízení a soudní přezkum

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 je 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**“), vinen 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 zákazu 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.
4. Následně vydal předseda Úřadu své rozhodnutí ve věci ze dne 29. 12. 2020, č. j. ÚOHS-40442/2020/310/BMa (dále též „**rozhodnutí předsedy Úřadu**“), kterým částečně změnil napadené rozhodnutí, neboť dospěl k závěru, že uzavírané dohody neměly skutečný vliv na obchod mezi členskými státy Evropské unie a nemohlo proto dojít k porušení čl. 101 SFEU. Odpovídajícím způsobem byly proto změněny jednotlivé výroky napadeného rozhodnutí

a účastníku řízení byla uložena pokuta ve výši 40 793 000 Kč a ve zbytku bylo prvostupňové rozhodnutí potvrzeno.

5. Účastník řízení podal proti rozhodnutí předsedy Úřadu správní žalobu ke Krajskému soudu v Brně (dále též „**krajský soud**“), který svým rozsudkem ze dne 24. 8. 2022, č. j. 31 Af 5/2021-844 (dále též „**rozsudek KS**“) toto rozhodnutí zrušil a vrátil jej předsedovi Úřadu k dalšímu řízení.
6. V rozsudku KS tento soud uvedl, že rozhodnutí předsedy Úřadu je nepřezkoumatelné, neboť ve výrokové části prvostupňového, potažmo rozhodnutí předsedy Úřadu, nebyly identifikovány jednotlivé dílčí útoky pokračujícího přestupku. V odůvodnění rozsudku KS tento soud uvedl, že „Podle § 93 odst. 1 písm. a) zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále jen „**přestupkový zákon**“) se ve výrokové části rozhodnutí o přestupku, kterým je obviněný uznán vinným, kromě náležitostí podle správního řádu uvede popis skutku s označením místa, času a způsobu jeho spáchání. Ačkoliv citované ustanovení zcela explicitně neuvádí, že by popisem skutku v případě pokračujícího přestupku byl popis všech dílčích útoků, má soud za to, že pouze takový postup odpovídá smyslu a účelu zákona. Bez identifikace jednotlivých útoků se totiž jedná pouze o souhrnné obecné hodnocení, z něhož není zejména zřejmé, zda skutečně každý z dílčích útoků naplňuje skutkovou podstatu přestupku a zda jsou splněny podmínky pro kvalifikaci skutku jako pokračujícího přestupku. (...) Nutnost identifikace všech útoků potvrzuje například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 11. 2015, č. j. 4 As 156/2015-37. V rámci trestního soudnictví (jehož zásady by měly analogicky platit i pro správní trestání) lze přitom přesné vymezení jednotlivých dílčích útoků považovat prakticky za samozřejmost.“
7. Krajský soud dále rozvedl, že „Účelem institutu pokračujícího přestupku není usnadnit práci správnímu orgánu při zjišťování skutkového stavu většího počtu jednání naplňujících skutkovou podstatu téhož přestupku. Nejde o účelovou právní konstrukci vytvářející jakýsi globální delikt (jak jej z pohledu žalobce koncipoval žalovaný), u něhož nezáleží na jednotlivých dílčích útocích. Smyslem je zde vystihnout specifický charakter pokračování v protiprávním jednání jak z hlediska viny, tak z hlediska sankce. Na přestupek složený z více dílčích útoků se hledí jako na přestupek jediný, což je pro pachatele v obecné rovině příznivější z hlediska ukládané sankce. Na druhou stranu se takto složený přestupek považuje za jediný celek i v aspektech, které jsou v neprospěch pachatele, například v otázce běhu prekluzivní lhůty, neboť i pro útoky spáchané dříve se běh prekluzivní lhůty odvíjí od spáchání posledního útoku.“
8. Pro kvalifikaci přestupku jako pokračujícího, tedy s větším množstvím dílčích útoků, musí být dle odůvodnění rozsudku KS tyto útoky i dostatečně konkretizovány, neboť „Pouze na základě těchto konkrétních skutečností lze hodnotit jednotný záměr pachatele, způsob provedení či souvislost útoků z hlediska času a předmětu útoku. (...) V případě pokračujícího přestupku tedy nejde o udržování protiprávního stavu s určitým či také neurčitým okruhem dalších spolupachatelů, případně ke škodě určitého či neurčitého okruhu poškozených. V takovém případě by bylo na místě kvalifikovat přestupek jako trvajícím, přičemž při této kvalifikaci by nemusel být zcela podstatný výčet konkrétních subjektů, s nimiž žalobce dohodu o ceně uzavřel. Této právní kvalifikaci ovšem zjištěný skutkový stav nenasvědčuje (respektive za trvajícím lze označit pouze ony dílčí útoky) a žalovaný k ní také (správně) nepřistoupil, ačkoliv skutková věta rozhodnutí o přestupku v této věci by právě odpovídala spíše přestupku trvajícím. Žalovaný ani jeho předseda totiž ve skutkové větě vůbec nepopsali jednotlivé dílčí

útoky pokračujícího přestupku. (...) Tímto postupem ovšem žalovaný poněkud upozadil jednak základní definiční prvek kartelové dohody – shodu vůlí, jednak skutečnost, že dle § 7 přestupkového zákona lze o pokračování v přestupku hovořit pouze v případě, že každý dílčí útok naplňuje znaky skutkové podstaty daného přestupku. U každého útoku je proto nutno popsat ty skutkové okolnosti, které umožňují učinění závěru, že daný útok naplňuje skutkovou podstatu přestupku. Stejně tak je nutno u každého útoku opatřit podklady umožňující učinění závěru, že došlo k uzavření dohody, a že tedy nešlo o pouhou neúspěšnou snahu žalobce využít (možná také „zneužít“) ve svůj prospěch svého silnějšího postavení v určitém smluvním vztahu. Nelze souhlasit se žalovaným, že by byl v případě tacitních dohod takový požadavek stěžejně realizovatelný. Stejně jako v případě jediné rozsáhlé kartelové dohody uzavřené pouze konkludentním jednáním žalovaný musí ve skutkové větě odsuzujícího výroku popsat, v čem spočívalo uzavření dohody, musí tak učinit i v případě, že je takových dohod více, a představují proto více útoků jediného pokračujícího přestupku. Z požadavků na popis skutku nelze slevit jen proto, že útoků je větší počet. Souhrnné hodnocení skutkových zjištění a absence vymezení jednotlivých dílčích útoků totiž zcela znemožňují soudní přezkum napadeného rozhodnutí. Pokud žalovaný ani jeho předseda vůbec nevymezili, s kým vším a v jakých obdobích měl žalobce uzavírat a plnit zakázané dohody, pak nemůže jejich hodnocení soud zcela nahradit tím, že by sám na základě obsahu správního spisu vyhodnotil, které dílčí útoky snad lze mít za prokázané ve všech znacích přestupku a zda všechny splňují také požadavky § 7 přestupkového zákona. Ostatně žalobce ani nemůže proti většině pravděpodobných útoků ani vznášet žádné konkrétní námitky, neví-li, zda byl ten který útok zahrnut do pokračujícího přestupku a z jakých důvodů.“ Krajský soud tedy v této souvislosti konstatoval, že napadené rozhodnutí je vzhledem k absenci specifikace jednotlivých dílčích útoků nepřezkoumatelné.

9. Napadené rozhodnutí je dle krajského soudu nepřezkoumatelné i v otázce posouzení uzavření jednotlivých zakázaných dohod, neboť jedním ze znaků skutkové podstaty § 3 odst. 1 ZOHS je shoda vůlí dotčených stran zakázané dohody. V nyní projednávaném případě však [obchodní tajemství]. Krajský soud k tomuto konstatoval, že „Tato skutečnost však žalovaného nezbavuje povinnosti shodu vůle u všech dílčích útoků prokázat, byť odkazem na faktické jednání obou stran. Žalovaný i jeho předseda však opět prokazovali shodu vůlí pouze selektivně u některých odběratelů a posléze svá zjištění generalizovali na všechny žalobcovy odběratele (resp. blíže neurčený širší okruh těchto odběratelů). S ohledem na absenci vymezení jednotlivých útoků nakonec soud nemůže ani přezkoumat, zda skutečně všichni odběratelé žalobce (potažmo kteří) přistoupili na ceny vynucované žalobcem. I s ohledem na mnohdy opačné zájmy odběratelů žalobce přitom rozhodně nelze jejich souhlas presumovat. Napadené rozhodnutí je proto nepřezkoumatelné i v této otázce.“
10. Proti rozsudku KS byla ze strany Úřadu podána kasační stížnost k Nejvyššímu správnímu soudu (dále též „**NSS**“), který ji svým rozsudkem ze dne 6. 11. 2023, č. j. 4 As 236/2022-161 (dále též „**rozsudek NSS**“) zamítl, kdy se plně ztotožnil se závěry krajského soudu citovanými výše. V bodě 46 rozsudku NSS tento soud výslovně konstatoval, že „je nutné přisvědčit krajskému soudu i ohledně jeho úvahy o tom, že jedním ze znaků skutkové podstaty přestupku spočívajícího v uzavírání a plnění zakázaných dohod ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS je shoda vůlí u obou (či více) smluvních stran. Soudní dvůr totiž v rozsudku SuperBock v odpovědi na předběžnou otázku k výkladu čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie, v němž má předobraz znění § 3 odst. 1 ZOHS, dovedl, že „o ‘dohodu’ ve smyslu tohoto článku se jedná

*tehdy, když dodavatel ukládá svým distributorům minimální ceny dalšího prodeje výrobků, které uvádí na trh, v rozsahu, v němž stanovení těchto cen dodavatelem a jejich dodržování distributory odráží vyjádření shodné vůle těchto stran. Tato shodná vůle může vyplývat jak z ustanovení dotčené distribuční smlouvy, pokud obsahuje výslovnou výzvu k dodržování minimálních cen dalšího prodeje nebo přinejmenším opravňuje dodavatele k uložení takových cen, tak z jednání stran, a zejména z případné existence výslovného nebo mlčky učiněného souhlasu distributorů s výzvou k dodržování minimálních cen dalšího prodeje“, přičemž „existence ‘dohody’ ve smyslu tohoto článku mezi dodavatelem a jeho distributory může být prokázána nejen prostřednictvím přímých důkazů, ale také pomocí objektivních a shodujících se nepřímých důkazů, z nichž lze existenci takové dohody dovodit.“. Je tedy možné souhlasit s tvrzením žalobkyně, že rozsudek SuperBock potvrzuje povinnost stěžovatele zkoumat existenci shody vůlí kvůli doložení uzavření zakázaných dohod ve smyslu § 3 odst. 1 ZOHS. Proto i z tohoto důvodu bylo nutné, aby rozhodnutí stěžovatele a jeho předsedy obsahovala popis každého jednotlivého útoku, z něhož by bylo možné seznát, že došlo ke shodě vůlí mezi žalobkyní a jejími jednotlivými odběrateli, a tím i k uzavření a plnění kartelových dohod.“ V následujícím bodě pak NSS uzavřel, že „takové náležitosti však výroky rozhodnutí obou stupňů neobsahují.“*

11. Předmětné správní řízení se tak dostalo zpět do fáze projednávání účastníkem řízení podaného rozkladu.

## **II. Rozklad účastníka řízení**

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

### **A – nezákonné místní šetření**

13. 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.

### **B – nesprávné provedení soutěžně-právní analýzy**

14. 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 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 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 dohod typu resale price maintenance (dále též „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**

15. 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

16. 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

17. 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 jím zjištěné skutečnosti a obstarané podklady nehodnotil i ve prospěch účastníka řízení a ve všech vzájemných souvislostech, jak mu to ukládá § 50 odst. 3 a odst. 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

18. 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

19. 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

20. 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

21. 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

22. 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

23. 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

24. 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), která účel a smysl zákona nezohledňuje a kterou navíc Úřad nepřipustně retroaktivně aplikuje na jednání účastníka řízení.

M – napadené rozhodnutí je nepřezkoumatelné

25. V posledním okruhu námitek pak účastník řízení konstatuje, že napadené rozhodnutí je z více důvodů nepřezkoumatelné, vnitřně rozporné, a tudíž zmatečné.
26. 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**

27. 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**

28. 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 spolu se svým stanoviskem orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
29. 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**

30. Úvodem je třeba říci, že při přezkumu napadeného rozhodnutí jsem vázán závazným právním názorem vysloveným správními soudy v dané věci. Na základě výše uvedených závěrů plynoucích z rozsudku KS, který byl rovněž potvrzen rozsudkem NSS, mám za to, že prvostupňové rozhodnutí je kvůli neuvedení jednotlivých dílčích útoků zde vymezeného pokračujícího přestupku ve výroku tohoto rozhodnutí nepřezkoumatelné.
31. V této souvislosti krajský soud ve svém rozsudku dále uvedl, že u takto vymezených dílčích útoků je rovněž nutné doložit základní znak skutkové podstaty uzavírání zakázaných dohod dle § 3 odst. 1 ZOHS, a to shodou vůlí mezi jednotlivými stranami těchto dohod, což v napadeném rozhodnutí absentuje.
32. Uvedené skutečnosti tak představují natolik závažné vady prvostupňového rozhodnutí, že je třeba toto rozhodnutí zrušit a vrátit jej orgánu prvního stupně k novému projednání. Z tohoto důvodu tak není v souladu se zásadou rychlosti a hospodárnosti vedení správního řízení



namíste opakovaně vypořádávat veškeré rozkladové námitky přednesené účastníkem řízení, neboť nejsou za současného stavu řízení relevantní.

33. Předseda Úřadu jako druhostupňový správní orgán je sice oprávněn do určité míry upravit a korigovat odůvodnění napadeného rozhodnutí, které není zcela v souladu s výrokem napadeného rozhodnutí, neboť obě tato rozhodnutí spolu tvoří jeden celek,<sup>1</sup> nemůže ovšem odůvodnění zcela nahrazovat (v případě, že chybí úplně) a dopustit se porušení zásady dvojinstančnosti správního řízení. V daném případě by však na základě rozsudku KS muselo jít přímo o doplnění části či celého výroku, která v napadeném rozhodnutí absentovala, což by však bylo pro účastníka řízení překvapivé.
34. Nejvyšší správní soud hranice možností úprav prvostupňového rozhodnutí druhostupňovým správním orgánem popisuje například takto: *„Odvolací či rozkladový orgán je oprávněn opravit dílčí nedostatky obsažené v rozhodnutí správního orgánu I. stupně a nahradit je svoji vlastní úvahou a korigovat tak určitá dílčí „argumentační zaškobrtnutí“ podřízeného správního orgánu v případě, kdy prvostupňové rozhodnutí potvrzuje. Takový postup pak nepředstavuje zásah do dvojinstančnosti řízení. Je však třeba dbát na to, aby se nově upravené závěry neocitly mimo původně vymezený rámec a aby tak konečné rozhodnutí nebylo pro účastníka řízení překvapivé.“*<sup>2</sup>
35. Krajským soudem popsaná absence specifikace jednotlivých dílčích útoků pokračujícího přestupku ve výroku napadeného rozhodnutí je ovšem takového charakteru, který již druhostupňový správní orgán není oprávněn opravit. Z tohoto důvodu je tak namíste napadené rozhodnutí zrušit a vrátit jej orgánu I. stupně k novému projednání, přičemž pokud tento dojde opětovně k závěru, že se jedná o pokračující přestupek, musí v rámci nového posouzení reflektovat výše citované závěry rozsudku KS, tedy ve výroku vymezit všechny dílčí útoky onoho pokračujícího přestupku.
36. I přes výše uvedené závěry plynoucí z rozsudku KS, na základě kterých musí být napadené rozhodnutí zrušeno, musím pro úplnost reagovat na ty námitky účastníka řízení, jejichž vypořádání považuji za důležité z hlediska nového projednání věci ze strany orgánu prvního stupně.
37. První z těchto námitek se týká ne(zákonnosti) provedení místního šetření v obchodních prostorách účastníka řízení ve dnech 2. 10. 2018 a 3. 10. 2018 a zde zajištěných dokumentů, u kterých účastník řízení zpochybňuje jejich použitelnost v závislosti na jím tvrzené nezákonnosti provedení daného místního šetření. Vypořádání této námitek je i přes výše uvedené závěry plynoucí z rozsudku KS relevantní, neboť se Úřad v rámci nového projednání věci musí rovněž zabývat prokázáním shody vůlí jednotlivých stran na uzavření zakázaných dohod, k čemuž je nutné vycházet právě z důkazů získaných Úřadem na provedeném místním šetření. Z tohoto důvodu je třeba odstranit pochybnosti o zákonnosti jejich získání, potažmo použití.
38. Pro úplnost v první řadě uvádím, že ve vztahu k samotnému místnímu šetření účastník řízení nevyužil možnosti napadnout jej žalobou na ochranu před nezákonným zásahem spočívajícím v provedení místního šetření. V rámci soudního řízení vedeného u Krajského soudu v Brně pod

---

<sup>1</sup> Viz např. rozsudek NSS ze dne 27. 2. 2013, č. j. 6 Ads 134/2012-47.

<sup>2</sup> Viz rozsudek NSS ze dne 11. 8. 2023, č. j. 3 As 69/2021-73.

sp. zn. 31 A 185/2019 byl toliko přezkoumáván tvrzený nezákonný zásah spočívající v zadržování dokumentů pořízených na dotčeném místním šetření, když tato žaloba byla zamítnuta.<sup>3</sup>

39. K samotnému místnímu šetření na základě prostudování příslušné části spisové dokumentace uvádím následující.
40. Dne 5. 2. 2018 obdržel Úřad anonymní podnět týkající se účastníka řízení. Autor podnětu tvrdil, [obchodní tajemství].<sup>4</sup> 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.
41. V rámci provádění sektorového šetření dle § 20 odst. 2 ZOHS Úřad obdržel podklady od společnosti [obchodní tajemství].<sup>5</sup> Společnost [obchodní tajemství] v podkladech, které zaslala Úřadu, mj. uvedla, že ze strany účastníka řízení dochází [obchodní tajemství]. K tomu společnost [obchodní tajemství] přiložila e-maily, ve kterých pracovnice účastníka řízení [obchodní tajemství] (v e-mailech je [obchodní tajemství]). Společnost [obchodní tajemství] dále uvedla další podrobnosti týkající se jednání účastníka řízení, přičemž v odpovědi na otázku, [obchodní tajemství].
42. V rámci jiného předběžného šetření Úřad dále obdržel přípis od společnosti [obchodní tajemství], kde tato společnost mj. uvedla, že účastník řízení [obchodní tajemství].<sup>6</sup> Z tohoto důvodu se tento přípis stal rovněž součástí spisu vedeného v posuzované věci.
43. Úřad dále provedl cenové srovnání maloobchodních cen produktů účastníka řízení, a to pro trh v ČR i SR.<sup>7</sup> 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.
44. 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.
45. V této souvislosti dodávám, že důvodné podezření se v žádném případě nerovná prokázání spáchání přestupku. Odborná literatura<sup>8</sup> 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 neznamená, že již v tom okamžiku musí být

<sup>3</sup> V podrobnostech odkazují na odůvodnění uvedeného rozhodnutí sp. zn. 31 A 185/2019 ze dne 3. 3. 2020.

<sup>4</sup> Viz č. I. 1 a 2 spisu sp. zn. ÚOHS-S0385/2018/KD.

<sup>5</sup> Viz č. I. 16 až 22 a č. I. 30 až 32 spisu sp. zn. ÚOHS-S0385/2018/KD.

<sup>6</sup> Viz č. I. 33 až 33 spisu. sp. zn. ÚOHS-S0385/2018/KD.

<sup>7</sup> Viz č. I. 37 až 42 spisu. sp. zn. ÚOHS-S0385/2018/KD včetně CD.

<sup>8</sup> Srov. Jemelka, Poledníčková, Bohadlo: Správní řád, Komentář, C.H.Beck, 2013.

*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 správnímu 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.“*

46. 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 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“<sup>9</sup> 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.*
47. Stejným způsobem se vyjádřil Krajský soud v Brně i ve svém recentním rozsudku ze dne 28. 11. 2023, č. j. 31 A 72/2023-103, kde uvedl, že „*před provedením šetření na místě nemusí mít žalovaný prokázány všechny znaky skutkové podstaty přestupku. Těžiště dokazování je až v následném přestupkovém řízení a vychází mimo jiné právě z poznatků učiněných při šetření na místě. Žalovaný tedy nemusel mít jistotu o tom, že žalobce ceny direktivně určoval a jejich nedodržování sankcionoval, tj. že se nejednalo pouze o doporučení (srov. obdobně rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 8. 11. 2019, č. j. 5 As 339/2018-40). Pro důvodné podezření ospravedlňující provedení šetření na místě postačovalo, že e-maily a další důkazy bylo objektivně možné vykládat i v neprospěch žalobce, tedy tak, že o protisoutěžní jednání jít může (viz též rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 28. 4. 2022, č. j. 30 A 138/2021-101).“*
48. V souvislosti s časovým vymezením předmětu místního šetření nejprve ve shodě s rozsudkem Krajského soudu v Brně ze dne 17. 10. 2018, č. j. 31 A 72/2018-75 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

<sup>9</sup> Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 9. 2019, sp. zn. 62 A 63/2019.

*„[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.“*

49. 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.“*
50. 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. 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.“*
51. 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.
52. 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 známy 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.“<sup>10</sup>*

53. V této souvislosti dále odmítám odkazy účastníka řízení na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 30. 1. 2019, č. j. 1 As 80/2018-201, jakož i nastíněné paralely s užitím slova „zejména“ ve vymezení předmětu místního šetření jako nepřiléhavé, neboť dezinterpretují 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.
54. 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 v této věci zásadně liší od pověření, které přezkoumávaly soudy v účastníkem řízení odkazovaných případech.
55. 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.
56. 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.
57. 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 šetřenému subjektu způsobilo určitou „hmatatelnou nebo citelnou újmu“.<sup>11</sup> 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 ze dne 8. 11. 2019, č. j. 5 As 339/2018-40, kde soud zcela explicitně uvádí, že „Stěžovatel neuvádí žádnou konkrétní újmu, která mu

<sup>10</sup> Rozsudek Soudního dvora EU 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.

<sup>11</sup> Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 30. 4. 2019, č. j. 29 A 7/2019-173.

*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 újmou 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.“<sup>12</sup>*

58. 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.
59. 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. Je to právě použití slov „nejméně od roku 2016“, které implikuje, že dané protisoutěžní jednání může sahát dále do minulosti, kde může být určen jeho počátek. Jinými slovy, to, že Úřad disponuje indiciemi, že účastník řízení mohl potenciálně uzavírat zakázané dohody typu RPM nejméně od roku 2016, neznamená, že účastník řízení tyto dohody před rokem 2016 neuzavíral a Úřad má nad důkazy svědčícími o této okolnosti „přivřít oči“. Ostatně se k této námitce vyjádřil i krajský soud, když v bodě 37 rozsudku KS uvedl, že „Pověření ze dne 3. 10. 2018 nebylo omezeno pouze na prověření protisoutěžního jednání od roku 2016, ani takto být omezeno nemuselo (srov. též rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 17. 10. 2018, č. j. 31 A 72/2018-75). V pověření je výslovně uvedeno, že zakázané dohody byly uzavírány nejméně od roku 2016, přičemž zcela jistě je legitimním cílem místního šetření také získat dostatečné podklady pro to, aby byl v přestupkovém řízení přesněji určen počátek přestupkového jednání. V rámci důvodného podezření žalovaný logicky nemusí disponovat všemi informacemi pro to, aby mohl přestupkové jednání jednoznačně časově ohraničit. Uvede-li v pověření, že má indicie o protisoutěžním jednání nejméně od roku 2016, nijak jej to neomezuje v tom, aby k danému jednání dohledával v rámci místního šetření také informace dřívějšího data, které mu umožní dané konkrétní přestupkové jednání co do doby páčání přesněji identifikovat. Na tom nic nemění ani skutečnost, že žalovaný v roce 2014 prošetřoval možné protisoutěžní jednání žalobce a neshledal (slovy žalovaného „neobjektivizoval“) porušení zákona. Sdělení o neshledání porušení zákona není tzv. zprošťujícím rozhodnutím, a nezakládá proto žádnou překážku pro pozdější shledání viny žalobce z protisoutěžního jednání, a tudíž logicky ani pro procesní úkony v rámci pozdějšího prověřování takového jednání, tj. ani pro provedení místního šetření, jehož cílem je získání dostatečných pokladů pro přestupkové řízení.“
60. Na základě výše uvedeného je tudíž zřejmé, že Úřad nejenže disponoval důvodným podezřením k provedení místního šetření, ale rovněž na základě získaných indicií korektně vymezil rozsah šetření, který mu dal prostor pro prošetření celého rozsahu daného jednání

<sup>12</sup> Obdobně pak rozhodnutí NSS ze dne 20. 3. 2019, č. j. 2 As 257/2018-87.

účastníka řízení. Uvedené závěry pak byly potvrzeny rozsudkem KS, a proto považuji tento námitkový okruh za nedůvodný.

61. Dle další relevantní námitky účastníka řízení 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*. Tuto námitku považuji za důvodnou.
62. 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)]“.
63. Nejprve je nutno podotknout, že dle judikatury správních soudů 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. Správní orgán prvního stupně totiž nejprve konstatoval absenci dat o jednotlivých trzích a neexistenci jakýchkoliv studií či průzkumů relevantních k této oblasti, přičemž tržní podíl následně stanovil pouze na základě odhadu, byť se jednalo o odhad kvalifikovaný. Popsaný postup je v tomto případě nutno označit za rozporný se zásadou *in dubio pro reo*. Na výše uvedeném je pak třeba trvat tím spíše, že stanovení (resp. odhad) tržních podílů přesahující 5 % 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).
64. 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 provedení šetření se informace od dotazovaných subjektů diametrálně lišily, a to napříč většinou položených otázek. I v případě, kdy by si daný subjekt byl poskytnutými 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.

65. 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 orgán první správní stolice ke konstatování daných závěrů a jakým způsobem se tedy dopracoval k uvedeným konkrétním hodnotám.
66. 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.
67. Za nynější procesní situaci 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 nedosahoval obrátu 40 mil EUR na trhu pokrytými uvedenou dohodou), a nelze tedy nyní ani prokázat naplnění podmínek (viz bod 57 napadeného rozhodnutí) nutných k aplikaci unijních předpisů. Z tohoto důvodu by měl orgán prvního stupně v dalším řízení nově řádně posoudit i tuto okolnost.

#### **V. Závěr**

68. Na základě výše uvedeného shrnuji, že dle závěrů plynoucích z rozsudku KS je nutné napadené rozhodnutí jako nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů zrušit a věc vrátit orgánu prvního stupně k novému projednání. Nedostatek spočíval v absenci popisu každého dílčího útoku pokračujícího přestupku ve výroku napadeného rozhodnutí. Pokud tedy Úřad v pokračujícím správním řízení opakovaně kvalifikuje daný přestupek jako pokračující, musí ve svém novém rozhodnutí ve věci závěry rozsudku KS reflektovat, tedy se musí zabývat dostatečným vymezením jednotlivých dílčích útoků pokračujícího přestupku účastníka řízení a náležitě je uvést ve výroku nového rozhodnutí. V této souvislosti je rovněž namístě, aby správní orgán prvního stupně v souladu se závěry rozsudku KS u uvedených dílčích útoků pokračujícího přestupku dostatečně prokázal shodu vůlí na uzavření daných zakázaných dohod, a to jak těch uzavřených explicitně či dohod uzavřených konkludentním jednáním soutěžitelů. Správní orgán prvního stupně by měl rovněž posoudit i okolnost, zda uzavírané dohody měly skutečný vliv na obchod mezi členskými státy Evropské unie a mohlo tak dojít k porušení čl. 101 SFEU.

### **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka



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

**Obdrží**

JUDr. Jiří Kindl, M.Jur., Ph.D., advokát  
Křižovnické nám. 193/2  
110 00 Praha 1

**Datovou schránkou**

**Vypraveno dne**

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