



UOHSX00EF4C9

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0092/2020/HS

Číslo jednací: ÚOHS-04727/2021/164/MDo

Brno 08.02.2021

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0380/2018/KD, č. j. ÚOHS-12949/2020/820/PBr ze dne 30. 4. 2020 podal účastník řízení, společnost **ABISTORE SPORT s.r.o.**, se sídlem Poděbradova 992/111, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava, IČO 02216302, právně zastoupen Mgr. Petrem Křížákem, MBA, LL.M., advokátem, se sídlem advokátem z advokátní kanceláře Křížák & Partneři, se sídlem Purkyňova 6, 702 00 Ostrava, 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 § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění zákona č. 403/2020 Sb., a na návrh rozkladové komise

rozhodl takto:

I.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0380/2018/KD, č. j. ÚOHS-12949/2020/820/PBr ze dne 30. 4. 2020 ve výrocích I. a II. podle ustanovení § 90 odst. 5 a § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění zákona č. 403/2020 Sb. **potvrzují** a podaný rozklad **zamítám**.

II.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0380/2018/KD, č. j. ÚOHS-12949/2020/820/PBr ze dne 30. 4. 2020 ve výroku III. podle ustanovení § 90 odst. 5 a § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění zákona č. 403/2020 Sb. **potvrzují** a podaný rozklad **zamítám**.

III.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0380/2018/KD, č. j. ÚOHS-12949/2020/820/PBr ze dne 30. 4. 2020 ve výroku IV. podle ustanovení § 90 odst. 5 a § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění zákona č. 403/2020 Sb. **potvrzují** a podaný rozklad **zamítám**.

IV.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0380/2018/KD, č. j. ÚOHS-12949/2020/820/PBr ze dne 30. 4. 2020 ve výroku V. podle ustanovení § 90 odst. 5 a § 152 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění zákona č. 403/2020 Sb. **potvrzují** a podaný rozklad **zamítám**.

ODŮVODNĚNÍ

I. NAPADENÉ ROZHODNUTÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“ nebo „**správní orgán prvního stupně**“ anebo „**prvostupňový orgán**“) vydal dne 30. 4. 2020 rozhodnutí č. j. ÚOHS-12949/2020/820/PBr (dále též „**napadené rozhodnutí**“), v jehož prvním výroku deklaroval, že účastník řízení, společnost ABISTORE SPORT s.r.o., se sídlem Poděbradova 992/111, Moravská Ostrava, 702 00 Ostrava, IČO 02216302 (dále též „**účastník řízení**“) v období od 26. 3. 2015 do 26. 9. 2018 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 relevantním trhu sportovního vybavení na území České republiky, čímž účastník řízení porušil zákaz uvedený v § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) 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**“ nebo „**zákon o ochraně hospodářské soutěže**“). Tím se účastník řízení dopustil přestupku dle § 22a odst. 1 písm. b) ZOHS.
2. Druhým výrokiem napadeného rozhodnutí pak správní orgán prvního stupně účastníku řízení podle § 7 odst. 1 ZOHS plnění dohod popsanych ve výroku I. napadeného rozhodnutí do budoucna zakázal.
3. Ve třetím výroku napadeného rozhodnutí prvostupňový orgán uložil účastníku řízení dle § 22a odst. 2 ZOHS za přestupek dle § 22a odst. 1 písm. b) ZOHS podle výroku I. napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 1 851 000 Kč. Čtvrtým výrokiem napadeného rozhodnutí uložil Úřad účastníku řízení dle § 20 odst. 4 ZOHS opatření k nápravě spočívající v povinnosti informovat všechny své odběratele o zákazu a neplatnosti dohod uvedených

ve výroku I. napadeného rozhodnutí, a to ve lhůtě 30 dnů od nabytí právní moci napadeného rozhodnutí. Ve výroku V. Úřad pokutovanému účastníku řízení stanovil povinnost uhradit náklady řízení ve výši 3 500 Kč.

II. ROZKLAD

4. Dne 13. 5. 2020 Úřad obdržel od účastníka řízení rozklad proti napadenému rozhodnutí, v němž účastník řízení uplatnil rozkladové námitky, které budou detailněji rozebrány níže. Rozkladem účastník řízení napadá všechny výroky napadeného rozhodnutí. Rozklad byl podán v zákonem stanovené lhůtě.
5. Účastník řízení odmítá závěr Úřadu o uzavírání a vymáhání vertikálních dohod o určení cen pro další prodej. Účastník řízení považuje napadené rozhodnutí za nesprávné, neboť Úřad bez řádného odůvodnění a relevantních důkazů odmítl vysvětlení týkající se jednání účastníka řízení a při hodnocení tohoto jednání v mnoha případech vycházel z e-mailové komunikace vytržené z kontextu. Doporučené prodejní ceny odběratelů účastníka řízení dodržovali dobrovolně, nikdo jim nikdy nevyhrožoval. Účastník řízení dodává, že společnost K 24 nikdy nebyla jeho klientem, a její vyjádření tak nelze brát v potaz. V této souvislosti účastník řízení uvádí, že není jasné, co přimělo společnosti uvedené v bodě 115 napadeného rozhodnutí k upuštění od prodeje produktů účastníka řízení.
6. Účastník řízení rovněž brojí proti závěrům Úřadu ohledně podílu účastníka řízení na relevantním trhu a proti způsobu, jakým Úřad k tomuto závěru dospěl. Úřad v odůvodnění neuvedl, jak podíl účastníka počítal a z jakých údajů vycházel. Dle účastníka řízení je zcela nesprávné, aby se Úřad při kalkulaci tržního podílu opíral jenom o 3 vyjádření jiných dodavatelů, kteří jeho tržní podíl toliko odhadli. Dle účastníka řízení činil jeho podíl na trhu se sportovním vybavením toliko 0,06 %.
7. V důsledku jeho marginálního tržního podílu nemohlo ani potenciálně dojít k narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu. V této souvislosti účastník řízení poukazuje na Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o dohodách, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný (dále též „**Oznámení Úřadu**“). Účastník řízení konstatuje, že je v bodu 3.1. Oznámení Úřadu uvedeno, že „*tržní podíl účastníka řízení, který nepřesahuje 15% je pro dopad na hospodářskou soutěž zanedbatelný*“. Dle účastníka řízení tedy jím uzavírané dohody v souladu s § 3 odst. 1 věty poslední ZOHS nejsou zakázané.
8. Účastník řízení dále namítá, že jeho jednání nelze považovat za jednání, kterým by bylo možno narušit hospodářskou soutěž. Účastník řízení rovněž konstatuje, že z jednání, které mu Úřad klade za vinu, pro něj neplyne žádný hospodářsky prospěch, a proto není možné prokázat cíl tohoto jednání.
9. Účastník řízení napadenému rozhodnutí dále vytýká, že obsahuje nesprávné tvrzení, že pro stanovení minimální ceny účastník řízení používá systém B2B. Tento systém dle účastníka řízení slouží k usnadnění spolupráce mezi obchodními partnery. Systém B2B poskytuje kupujícímu mnoho údajů o prodejci a cena je pouze jedním z mnoha parametrů, přičemž se jedná o prodejní cenu pro účastníka řízení, a nikoliv o cenu za kterou by měl být produkt prodán. Účastník řízení rovněž uvádí, že sdílení souboru HTML usnadňuje spolupráci mezi obchodními partnery. Odběratel účastníka řízení se tak dostává ke všem informacím

o produktu, včetně doporučené maloobchodní ceny (dále též „**MOC**“), a je pouze na něm, jak s těmito informacemi naloží.

10. Úřad pochybil při výpočtu konečné výše pokuty, kterou účastník řízení považuje za nepřiměřeně vysokou, resp. likvidační. Účastník řízení předně Úřadu vytýká, že nesprávně aplikoval koeficient času, neboť Úřadem tvrzené délce trvání přestupku neodpovídá provedené dokazování. Úřad dle účastníka řízení dovozuje délku trvání přestupku toliko na základě jednoho nepřímého důkazu (email ze dne 21. 5. 2015), což je dle účastníka řízení nesprávné. V této souvislosti účastník řízení poukazuje na bod 257 rozhodnutí Tribunálu ve věci Villeroy Boch, ze dne 16. září 2013, Villeroy & Boch Austria GmbH, T-373/2010, kde Tribunál uvedl, že *„Není v rozporu se zásadou volného hodnocení důkazů, aby důkaz o porušení soutěžního práva byl založen na jediné listině, pokud neexistují žádné pochyby o důkazní hodnotě této listiny a s jistotou potvrzuje existenci porušení.“* Dle účastníka řízení předmětný email *„není možné posuzovat jako výzvu k nabádání na protisoutěžní jednání. Jde pouze o přátelské upozornění, které vyplývá z výborných obchodních vztahů.“*, přičemž *„účastníkovi řízení šlo pouze o to, aby jeho odběratel zvýšil svůj zisk“*. Účastník řízení dále argumentuje, že od zaslání předmětného emailu do 5. 10. 2017 není o údajném uzavírání vertikálních dohod a ovlivňování cen žádný důkaz. Dle účastníka řízení činí správná výše koeficientu času 1,08, která odpovídá časovému úseku od 5. 10. 2017 do 26. 9. 2018 (13 měsíců).
11. Účastník řízení dále argumentuje, že Úřad při ukládání pokuty účastníku řízení vycházel z řady chybných předpokladů, mj. účastníku řízení nesprávně přitížil za zavinění ve formě úmyslu, ačkoliv k subjektivní stránce přestupku neprováděl žádné dokazování a omezil se na pouhé konstatování úmyslného zavinění. V této souvislosti účastník řízení konstatuje, že z konstrukce skutkové podstaty správního deliktu dle § 3 odst. 1 ZOHS vyplývá, že se musí jednat o úmyslné jednání.
12. Účastník řízení Úřadu dále vytýká, že při stanovování výše pokuty nepřihlédl k polehčujícím okolnostem. Úřad měl dle účastníka řízení přihlédnout ke skutečnosti, že se jednalo o první pochybení účastníka řízení a že účastník řízení vyvinul maximální možné úsilí k tomu, aby minimalizoval následky jednání svého zaměstnance. Dle účastníka řízení Úřad nepostupoval objektivně a nepřihlédl ke způsobu spáchání přestupku a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.
13. Současně účastník řízení odmítá jako důkaz vlákno tvořené e-mailovou komunikací a zprávou z aplikace WhatsApp, kterou z důvodu údajně snadné zaměnitelnosti odesílatele zpráv zpochybňuje. Účastník řízení přitom uvádí, že výše uvedená komunikace představuje jediný důkaz, na kterém je rozhodnutí postaveno. Z této konverzace dle účastníka řízení rovněž plyne, že účastník řízení nevyžadoval dodržování minimálních MOC.
14. Účastník řízení dále namítá, že Úřad nedostatečně zhodnotil, že navrhovaná výše pokuty může pro účastníka řízení znamenat zásadní negativní důsledky do hospodářské sféry a může být likvidační. Účastník řízení rovněž konstatuje, že Úřad *„věc nedostatečně posoudil v souvislosti s rozhodováním aktuální krizovou situací v závislosti na pandemii COVID 19.“*
15. Dle účastníka řízení bylo dále podání autora podnětu, na jehož základě zahájil Úřad správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0380/2018/KD, odplatou za ukončení obchodní spolupráce ze strany účastníka řízení. V této souvislosti účastník řízení uvádí, že je velice snadné si v aplikaci

Whats'up „změnit jméno na „ABISTORE SPORT“ a pod tímto jménem následně poslat zprávy, vyfotit je a použít za účelem poškození účastníka řízení.“ Dle odběratele účastníka řízení navíc ze zpráv vyplývá, že účastník řízení „neaplikuje maloobchodní ceny a oznamovatel vědomě a úmyslně vynucuje korespondenci v tomto tónu.“

Petit rozkladu

16. Účastník řízení se domáhá, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí v celém rozsahu zrušil a věc vrátil Úřadu k novému projednání, případně aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí změnil.

III. Řízení o rozkladu

17. Prvostupňový orgán neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**správní řád**“), a proto v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu předal spis orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
18. 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, přičemž jsem dospěl k závěrům uvedeným v dalších částech odůvodnění tohoto rozhodnutí.
19. Ve vztahu k probíhajícímu správnímu řízení je třeba postavit najisto, které právní normy, resp. jejich znění, se použijí v rovině procesněprávní a v rovině hmotněprávní. Napadené rozhodnutí se použitím právních norem platných pro posouzení jednání účastníka řízení zabývá v bodech 53 až 56 odůvodnění. Na tomto místě se tak budu zároveň věnovat ex lege přezkumu zákonnosti správné aplikace právních norem prvostupňovým orgánem, v zásadě však se závěry prvostupňového orgánu souhlasím. Rovněž účastník řízení nevznáší proti aplikaci právních norem žádnou námitku.

Procesněprávní normy

20. Procesněprávní úprava předmětného správního řízení je roztržštěna do několika právních předpisů. Z hlediska procesního platí obecná zásada, podle které 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, kterou je zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákon č. 500/2004 Sb., správní řád.²
21. Předmětné správní řízení bylo zahájeno dne 26. 9. 2018, napadené rozhodnutí bylo následně vydáno dne 30. 4. 2020. Ke dni vydání rozhodnutí a v průběhu celého správního řízení byl účinný zákon o ochraně hospodářské soutěže ve znění poslední novely provedené zákonem

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 sp. zn. 1 Azs 55/2006 ze dne 25. 7. 2007.

² Srov. § 25a ZOHS.

č. 262/2017 Sb.³, jež nabyla účinnosti dne 1. 9. 2017. Úřad tedy zcela správně postupoval podle tohoto znění zákona o ochraně hospodářské soutěže. Ke dnešnímu dni se jedná o poslední novelu zákona o ochraně hospodářské soutěže, proto i v navazujícím správním řízení budu postupovat podle zákona o ochraně hospodářské soutěže v aktuálním znění, tedy ve znění zákona č. 262/2017 Sb.

22. Co se týče správního řádu coby obecného procesního předpisu, správní řízení bylo zahájeno podle správního řádu ve znění zákona č. 225/2017 Sb.⁴, který nabyl účinnosti dne 1. 1. 2018. V průběhu správního řízení byl správní řád novelizován zákonem č. 176/2018 Sb.⁵, zákonem č. 12/2020 Sb.⁶ a zákonem č. 403/2020 Sb.⁷ Ačkoliv byl správní řád v průběhu správního řízení ke dni 31. 10. 2018 novelizován zákonem č. 176/2018 Sb., dle jeho přechodného ustanovení v čl. II se uvedené správní řízení dokončí podle předchozího znění správního řádu. K další novelizaci správního řádu došlo zákonem č. 12/2020 Sb., který nabyl ve vztahu k správnímu řádu účinnosti dne 1. 2. 2020, a je tedy pro správní řízení relevantní. Vzhledem k tomu, že tento zákon neobsahuje žádná přechodná ustanovení, bude se ve smyslu výše uvedených principů na navazující správní řízení aplikovat. Ve vztahu k předešlému znění však došlo k pouhým drobným úpravám, které na předmětné správní řízení nemají faktický aplikační dopad.⁸ K doposud poslední novelizaci správního řádu došlo zákonem č. 403/2020 Sb., tato novelizace nabyla účinnosti dne 1. 1. 2021. Ani tento zákon neobsahuje žádná přechodná ustanovení, a bude se tedy ve smyslu výše uvedených principů na toto správní řízení aplikovat; tímto zákonem byl ovšem ve správním řádu dotčen toliko § 149 správního řádu, a ani tato novelizace tedy nemá na správní řízení faktický aplikační dopad. Správní orgán druhého stupně proto postupuje podle správního řádu v aktuálním znění, tj. ve znění zákona č. 403/2020 Sb.
23. Procesní úpravu správního trestání obsahuje rovněž zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**přestupkový zákon**“), který nabyl účinnosti dne 1. 7. 2017. Přestupkový zákon byl v průběhu správního řízení dvakrát novelizován, a to zákonem č. 173/2018 Sb.⁹ a zákonem č. 285/2018 Sb.¹⁰ Vzhledem ke skutečnosti, že předmětné správní řízení bylo zahájeno dne 26. 9. 2018 a výše uvedené

³ Zákon č. 262/2017 Sb. ze dne 20. července 2017 o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže a o změně zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže).

⁴ Zákon č. 225/2017 Sb. ze dne 27. června 2017, kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

⁵ Zákon č. 176/2018 Sb. ze dne 18. července 2018, kterým se mění zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Tento zákon nabyl účinnosti dne 1. 11. 2018.

⁶ Zákon č. 12/2020 Sb. ze dne 11. prosince 2019 o právu na digitální služby a o změně některých zákonů.

⁷ Zákon č. 403/2020 Sb., kterým se mění zákon č. 416/2009 Sb., o urychlení výstavby dopravní, vodní a energetické infrastruktury a infrastruktury elektronických komunikací, ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony.

⁸ Změny správního řádu souvisí s další elektronizací postupů orgánů veřejné správy. Ve správním řádu došlo ke změně § 6 odst. 2 a ke zrušení § 71 odst. 4 a § 79 odst. 7.

⁹ Zákon č. 173/2018 Sb. ze dne 19. července 2018, kterým se mění zákon č. 182/1993 Sb., o Ústavním soudu, ve znění pozdějších předpisů, a zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Tento zákon nabyl účinnosti dne 1. 12. 2018.

¹⁰ Zákon č. 285/2018 Sb. ze dne 15. listopadu 2018, kterým se mění zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění zákona č. 173/2018 Sb., a zákon č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), ve znění pozdějších předpisů. Tento zákon nabyl účinnosti dne 1. 1. 2019.

novely přestupkového zákona neobsahovaly přechodná ustanovení vztahující se k předmětnému správnímu řízení, dopadá na toto správní řízení právní úprava přestupkového zákona ve znění zákona č. 285/2018 Sb., avšak s výjimkou jeho ustanovení vyloučených výslovně § 22b odst. 8 ZOHS. Dále je třeba uvést změnu přestupkového zákona účinnou ode dne 26. 2. 2020, kterou přinesl derogační náleží Ústavního soudu vyhlášený ve Sbírce zákonů pod č. 54/2020 Sb., který zrušil větu první ustanovení § 112 odst. 2 přestupkového zákona, a změnu přestupkového zákona účinnou ode dne 22. 7. 2020, kterou přinesl derogační náleží Ústavního soudu vyhlášený ve Sbírce zákonů pod č. 325/2020 Sb., který zrušil zbývající část § 112 odst. 2 přestupkového zákona. Zrušené ustanovení § 112 odst. 2 přestupkového zákona se týkalo zániku odpovědnosti za přestupek, která je upravena samostatně v zákoně o ochraně hospodářské soutěže a v předmětném správním řízení se neaplikovalo.

24. Z pohledu procesněprávních norem lze tak shrnout, že se správní řízení dokončí podle zákona o ochraně hospodářské soutěže ve znění zákona č. 262/2017 Sb. při subsidiárním použití správního řádu a přestupkového zákona v aktuálním znění.

Hmotněprávní normy

25. Pokud jde o hmotněprávní kvalifikaci, právní úprava je zde opět roztříštěná, když připadá v úvahu aplikace zákona o ochraně hospodářské soutěže a přestupkového zákona. Do tohoto posouzení se promítá obecná zásada zákazu retroaktivity¹¹, která může být prolomena pouze v případě příznivosti pozdějšího zákona pro pachatele, resp. účastníka řízení (tzv. retroaktivita in mitius).¹²
26. Pro posouzení, zdali je pozdější právní úprava pro účastníka řízení příznivější, je tak v první řadě nutné nejprve stanovit, ke kterému rozhodnému okamžiku se bude posuzovat, resp. kdy došlo ke spáchání přestupku. Jak bylo řečeno výše, za dobu spáchání přestupku se považuje dokončení jednání. V této souvislosti je třeba zohlednit (a prvostupňový orgán tak učinil), že vytýkané jednání, o němž bylo rozhodnuto napadeným rozhodnutím, má charakter trvajících přestupku.¹³ Trvajícím přestupkem je takový přestupek, jímž pachatel vyvolá protiprávní stav, který posléze udržuje, popřípadě jímž udržuje protiprávní stav, aniž jej vyvolal. Jednání, kterým pachatel udržuje protiprávní stav, závadný z hlediska správního práva, tvoří jeden skutek a jeden delikt až do okamžiku ukončení deliktního jednání.¹⁴
27. Při určení počátku udržování protiprávního stavu Úřad považuje za rozhodující okamžik, kdy předmětné opatření vyvolalo nebo bylo způsobilé vyvolat narušení hospodářské soutěže. Jako počátek trvajících přestupku Úřad stanovil datum 26. 3. 2015 a okamžik ukončení trvajících přestupku byl stanoven dnem 26. 9. 2018, prvostupňový orgán tedy v napadeném rozhodnutí dovodil, že k přestupku docházelo v období od 26. 3. 2015 do 26. 9. 2018.

¹¹ Ústavní zakotvení této zásady nalezneme v čl. 40 odst. 6 Listiny základních práv a svobod, vyhlášené Usnesením Předsednictva České národní rady č. 2/1993 Sb., jako součást ústavního pořádku České republiky, ve znění pozdějších předpisů, dle kterého platí, že: „Trestnost činu se posuzuje a trest se ukládá podle zákona účinného v době, kdy byl čin spáchán. Pozdějšího zákona se použije, jestliže je to pro pachatele příznivější.“

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

¹³ Srov. blíže bod 47 napadeného rozhodnutí.

¹⁴ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 A 164/2002 – 44 ze dne 22. 2. 2005.

S daným vymezením trvání přestupku se z důvodů podaných níže přitom orgán druhostupňového rozhodování zcela ztotožňuje.

28. Prvostupňový orgán správně posoudil, že ke dni ukončení protiprávního jednání byl tak účinný ZOHS ve znění zákona č. 262/2017 Sb., tedy ve stejném (aktuálním) znění, podle kterého Úřad postupuje v případě procesních norem. Vzhledem k tomu, že se jedná o poslední novelizaci zákona o ochraně hospodářské soutěže, odpadá povinnost porovnávat příznivost novější právní úpravy.
29. Jako další hmotněprávní norma se subsidiárně použije přestupkový zákon, což správně konstatoval i prvostupňový orgán, pokud se jedná o znění přestupkového zákona, platí zde stejně jako v případě ZOHS, že se použije znění zákona účinného v době spáchání přestupku, tedy ke dni 26. 9. 2018.
30. V dané době byl účinný přestupkový zákon v původním znění, tj. od 1. 7. 2017. Posléze byl přestupkový zákon čtyřikrát změněn (viz výše). Fakticky jsem proto zvažil, zdali by přestupkový zákon ve znění některé z výše uvedených změn nebyl pro účastníka řízení příznivější. Vliv na příznivost může mít pouze obecná část přestupkového zákona, neboť skutková podstata přestupku je upravena pouze v zákoně o ochraně hospodářské soutěže. Obecná část by se rovněž neuplatnila celá, neboť ZOHS obsahuje speciální úpravu některých hmotněprávních institutů a též aplikaci řady ustanovení přestupkového zákona vylučuje. Obecná část nejprve definuje pojmy, které byly před účinností tohoto zákona také používány. Na posuzovaný případ se tak uplatní pouze definice trvajícího přestupku dle § 8 přestupkového zákona. Běh promlčecích lhůt je speciálně upraven v zákoně o ochraně hospodářské soutěže. Totéž platí ve vztahu k obecným ustanovením o ukládání trestů.
31. Novela provedená zákonem č. 173/2018 Sb. přinesla do přestupkového zákona menší změny týkající se odpovědnosti za přestupky soudců Ústavního soudu, pro daný případ tak nejsou tyto změny relevantní. Následující novela provedená zákonem č. 285/2018 Sb. přinesla změnu týkající se § 91 přestupkového zákona upravující ukládání pokuty příkazem na místě, tento institut se ovšem v řízení dle zákona o ochraně hospodářské soutěže v souladu s § 28b odst. 8 ZOHS neuplatní, a tak ani tato změna není pro toto správní řízení relevantní. Pro účastníka řízení by nebyla příznivější ani změna a následné zrušené § 112 odst. 2 přestupkového zákona v důsledku výše uvedených derogačních nálezů Ústavního soudu, neboť zákon o ochraně hospodářské soutěže obsahuje v § 23 speciální úpravu týkající se zániku odpovědnosti za přestupek. Po vyhodnocení příznivosti by tak žádná z novějších úprav, resp. znění přestupkového zákona, nebyla pro účastníka řízení příznivější.
32. Lze tedy uzavřít, že z pohledu hmotněprávních norem se jednání účastníka posuzuje podle zákona o ochraně hospodářské soutěže ve znění zákona č. 262/2017 Sb. při subsidiárním použití přestupkového zákona v původním znění, tj. znění účinném od 1. 7. 2017.

IV. Posouzení rozkladu

33. Dříve než se přímo vyjádřím k jednotlivým námitkám účastníka řízení, uvádím, že při vypořádávání námitek je zohledněn princip, že povinnost řádného odůvodnění rozhodnutí nelze mechanicky ztotožňovat s povinností poskytnout podrobnou odpověď na každý

jednotlivý argument. Odpověď na základní námitky v sobě může v některých případech konzumovat i odpověď na některé námitky dílčí a související.¹⁵

34. Úvodem k přezkumu napadeného rozhodnutí je třeba shrnout, že prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí učinil zejména následující skutková zjištění. Účastník řízení prodává svým odběratelům dotčené zboží¹⁶ především prostřednictvím B2B systému¹⁷. Prostřednictvím tohoto systému jsou odběratelé rovněž informováni o výši doporučené maloobchodní ceny. Podklady pro zalistování položek do e-shopu poskytuje účastník řízení maloobchodním prodejcům pomocí datového feedu¹⁸, který je denně aktualizován a může se automaticky přenášet do e-shopu odběratelů účastníka řízení. Úřad rovněž zjistil, že zboží dodávané účastníkem řízení nabývají maloobchodní prodejci do svého vlastnictví po uhrazení faktury.
35. Z podkladů, které Úřad obdržel od autora podnětu i dalších odběratelů účastníka řízení, jakož i z podkladů, které Úřad převzal při šetření na místě provedeném dle § 21f ZOHS¹⁹, vyplynulo, že účastník řízení vyžadoval po svých odběratelích dodržování doporučených maloobchodních cen s tím, že sankcí za jejich nedodržování bylo zastavení dodávek zboží do doby, než odběratel své maloobchodní ceny upraví na úroveň doporučených maloobchodních cen. Účastník řízení např. odběratele informoval, že mu nedodá zboží, dokud daný odběratel neupraví své maloobchodní ceny na úroveň doporučených maloobchodních cen. Jak plyne z podkladů převzatých při šetření na místě, účastník řízení (resp. jeho pracovník) např. odběratele informoval, že mu nedodá zboží, dokud daný odběratel neupraví své maloobchodní ceny na úroveň doporučených maloobchodních cen, konkrétně účastník řízení uvedl, že potřebuje, aby odběratel dodržoval maloobchodní ceny dle systému B2B a dodal: [...obchodní tajemství...].²⁰ V jiném případě účastník řízení uvedl následující: [...obchodní tajemství...].²¹ V podkladech, které Úřad obdržel od autora podnětu, účastník řízení účastník řízení autorovi podnětu sdělil např. následující: [...obchodní tajemství...].²² Z podkladů ve správním spise dále plyne, že k cenám, které neodpovídaly pokynům, účastník řízení autorovi podnětu mj. sdělil: [...obchodní tajemství...].²³ Správní spis rovněž obsahuje podklady, ze kterých vyplývají nepříznivé následky pro autora podnětu v situaci, kdy maloobchodní ceny nedodržel: [...obchodní tajemství...].²⁴
36. Úřad zjistil, že výše nastíněný postup účastníka řízení ovlivňoval jednání jeho odběratelů na trhu. Např. po připomínce účastníka řízení nabádajícího odběratele ke změně cen tento

¹⁵ Srov. blíže rozsudky NSS ze dne 14. 2. 2013, č. j. 7 As 79/2012-54; ze dne 29. 8. 2013, č. j. 7 As 182/2012-58; ze dne 19. 2. 2014, č. j. 1 Afs 88/2013-66.

¹⁶ Jednalo se o fitness vybavení; produkty pro posilování; kolečkové brusle, chrániče a příslušenství; koloběžky; skateboardy; lední brusle; vybavení pro badminton, tenis, squash a stolní tenis; trekingové hole, hole pro nordic walking a příslušenství; pomůcky pro plavání.

¹⁷ Zkratkou B2B (business to business) jsou označována softwarová řešení určená pro obchodování mezi podnikatelskými subjekty.

¹⁸ Datový feed je funkce pro získávání aktualizovaných dat z připojeného datového zdroje.

¹⁹ Jednalo se zejména o obchodní komunikaci mezi účastníkem řízení a jeho odběrateli a o vyjádření odběratelů účastníka řízení, viz č. I. 9 až 21 a č. I. 187 až 250 spisu správního řízení.

²⁰ Viz č. I. 247 spisu správního řízení.

²¹ Viz č. I. 231 spisu správního řízení.

²² Viz č. I. 4 spisu správního řízení.

²³ Viz č. I. 13 spisu správního řízení.

²⁴ Viz č. I. 13 spisu správního řízení.

subjekt nejdříve odepsal: [...obchodní tajemství...].²⁵ Úřad rovněž zjistil, že někteří z odběratelů účastníka řízení dodržovali doporučené ceny dobrovolně a že někteří z odběratelů sami účastníka řízení upozorňovali na jiné odběratele, kteří dle jejich názoru MOC nedodržovali.

37. Úřad rovněž provedl srovnání cen zboží, které účastník řízení prodával svým odběratelům²⁶, a dospěl k závěru, že v případě většiny tohoto zboží existuje vysoká sladěnost maloobchodních cen.
38. Úřad vymezil z hlediska věcného relevantní trh jako trh sportovního vybavení, z hlediska geografického byl uvedený výrobový trh definován na národní úrovni, v daném případě tedy územím ČR. Úřad dovedil, že tržní podíl společnosti ABISTORE SPORT nepřesáhl na vymezeném relevantním trhu sportovního vybavení na území ČR v daném roce jednotky procent, a že postavení účastníka řízení na relevantním trhu tak lze považovat spíše za marginální.
39. Před vlastním vypořádáním námitek účastníka řízení se dále jeví jako vhodné shrnout, jakým způsobem Úřad stanovil výši uložené pokuty. Při stanovování pokuty postupuje Úřad v souladu s pravidly stanovenými v Postupu při stanovení výše pokut ukládaných za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže (dále též „**Metodika Úřadu**“). Úřad nejprve posoudil pokutovaný přestupek co do typové závažnosti jako závažný. Za přestupek s takovouto typovou závažností má dle Metodiky Úřadu činit základní částka pokuty mezi 3 % až 10 % hodnoty tržeb společnosti ABISTORE SPORT dosažených z prodeje dotčeného zboží na území ČR. S ohledem na typovou závažnost přestupku a na okolnosti jeho spáchání Úřad stanovil výchozí podíl hodnoty tržeb ve výši 3 % hodnoty tržeb. Stanovenou hodnotu prodejů Úřad vynásobil koeficientem času ve výši 3,59. Tím Úřad dospěl k základní částce pokuty, kterou následně Úřad upravil s ohledem na polehčující a přitěžující okolnosti. Úřad ve svých úvahách týkajících se stanovení výše pokuty nedospěl k závěru, že by existovaly důvody pro snížení pokuty. Jako přitěžující okolnost Úřad naopak shledal úmyslné spáchání přestupku, které je dle ustálené rozhodovací praxe Úřadu důvodem pro zvýšení pokuty o 20 %.
40. Na závěr Úřad zkoumal, zda výše pokuty nemá na soutěžitele vzhledem k jeho individuálním poměrům likvidační účinek, a dospěl k závěru, že nikoliv, když vzal v potaz zejména kladné výsledky hospodaření účastníka řízení z posledních let; v této souvislosti mimo jiné Úřad zkoumal, zda je účastník řízení ohrožen bankrotem, a dovedil, že účastník řízení bankrotem ohrožen není. Při posuzování problematiky likvidačnosti ukládané pokuty Úřad rovněž zohlednil i majetkové poměry podnikatelské skupiny, jíž je účastník řízení součástí.

K námitkám, že nedošlo k uzavření zakázané protisoutěžní dohody a že odběratelé dodržovali doporučené ceny dobrovolně

41. K těmto námitkám v první řadě uvádím, že Úřad v napadeném rozhodnutí výslovně uvedl, že někteří z odběratelů dodržovali doporučené ceny dobrovolně, této okolnosti ostatně odpovídá i obsah správního spisu. Úřad v napadeném rozhodnutí nedovožoval, že by snad účastník řízení uzavíral zakázané dohody i s těmi odběrateli, kteří dodržovali doporučené maloobchodní ceny bez jakéhokoliv vynucování ze strany účastníka řízení.

²⁵ Viz č. I. 204 spisu správního řízení.

²⁶ Viz č. I. 84 až 183 spisu správního řízení.

42. V rámci vypořádání, že účastník řízení svým jednáním neuzavíral zakázané protisoutěžní dohody o přímém či nepřímém určení cen pro další prodej, považují nejprve za potřebné uvést, jaké jednání představuje uzavírání takovéto zakázané protisoutěžní dohody. Dle § 3 odst. 1 ZOHS pod legislativní zkratku „dohoda“ zahrnuje tři typy zakázaného jednání. Dohodou ve smyslu soutěžního práva je jakékoli ujednání (konsensuální akt), z něhož vyplývá shoda projevů vůle dotčených soutěžitelů určitým způsobem v budoucnu jednat, a tedy omezit své vlastní samostatné soutěžní rozhodování a svobodu jednání. V rozhodnutí Evropské komise ve věci Polypropylene bylo k této otázce výslovně konstatováno, že „...dohoda existuje tehdy, jestliže se strany dohodnou na plánu, který omezuje nebo je pravděpodobně s to omezit jejich obchodní svobodu tím, že určí směry jejich vzájemného jednání nebo zdržení se určitého jednání na trhu...“²⁷
43. Z hlediska zákona není rozhodné, jakou formu uzavřená dohoda má. To znamená, že tato dohoda nemusí být pouze písemná. Tento závěr potvrzuje rovněž judikatura Soudního dvora Evropské unie, z níž vyplývá, že pro kvalifikaci jednání jako protisoutěžní dohody postačí vyjádření shody vůle chovat se na trhu určitým způsobem, a to bez ohledu na formu této vůle.²⁸ Zakázané dohody tak lze uzavřít i ústně, či neformálním návrhem ze strany jednoho soutěžitele a jeho akceptací ze strany druhého soutěžitele.²⁹ To tedy znamená, že pojem dohoda v soutěžním právu se nekryje/nemusí kryt s pojmem dohoda v soukromém právu. Aby došlo ke vzniku/uzavření dohody v soutěžním smyslu, nemusí být splněny podmínky stanovené soukromým právem pro platnost dohody, což platí rovněž ve vztahu k návrhu dohody a její akceptaci. Úkolem soutěžního úřadu je posoudit, zda je tu dána existence dohody ve smyslu soutěžního práva, což lze zjistit z konkretizovaného reálného chování soutěžitele na trhu (např. cenová politika). Na obsah vůle jakékoli osoby lze totiž usuzovat toliko z jejích projevů.
44. Ke zcela shodnému výkladu „dohody“ ostatně dospěl rovněž Krajský soud v Brně, který ve svém rozsudku sp. zn. 62 Ca 40/2008 ze dne 2. 12. 2009 ve věci kartelu chovatelů drůbeže poukazuje na extenzivnost výkladu „dohody“ podle § 3 odst. 1 zákona. Tento výklad má ostatně oporu v dosavadní rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie. Jak uvedl Tribunál např. ve věci Rhône-Poulenc S.A. proti Komisi (T-1/89), jakýkoliv konsensus mezi subjekty pohybujícími se na trhu spočívající v regulaci jejich budoucího soutěžního chování je postačující k tomu, aby došlo ke vzniku zakázaných protisoutěžních omezení ve formě „dohody“, která mají vliv na jejich autonomii a nezávislost. Krajský soud v již citovaném rozsudku ve věci kartelu chovatelů drůbeže deklaroval, že dohodou v pojetí § 3 odst. 1 zákona může být i jednání, které může být započato typicky jednostranným jednáním, kde existence konsensu dalších soutěžitelů je dovozována z následné reakce adresátů takového zpočátku jednostranného jednání, což opět potvrdil i Soudní dvůr Evropské unie.
45. K tomu, aby existovala dohoda ve smyslu soutěžního práva, postačuje, že vícero soutěžitelů vyjádřilo svou společnou vůli chovat se na trhu určitým způsobem.³⁰ Co do formy vyjádření

²⁷ Srov. rozhodnutí Evropské komise ve věci č. IV/31.149 - Polypropylene (OJ L 230, 18. 8. 1986).

²⁸ Srov. rozsudek Tribunálu v případě T-41/96 ze dne 26. 10. 2000 ve věci Bayer (případ Adalat), [2000] ECR II-03383.

²⁹ Mimo rozhodnutí Adalat též rozsudky obou instancí v případě T-208/01, resp. C-74/04P ve věci Volkswagen II, [2006] ECR I-6585.

³⁰ Např. rozsudek Soudního dvora ze dne 29. 10. 1980, 209/78 až 215/78 a 218/78, Van Landewyck a další v. Komise, odst. 86 nebo rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 26. 10. 2000, T-41/96, Bayer v. Komise, odst. 67.

takové vůle postačuje, aby ujednání bylo vyjádřením vůle stran chovat se na trhu v souladu s jeho zněním.³¹ Pojem „dohoda“ ve smyslu soutěžního práva se tedy vztahuje k existenci shody vůle mezi nejméně dvěma stranami, přičemž forma jejího projevu není důležitá v rozsahu, v němž představuje její věrné vyjádření.³²

46. Zároveň je třeba odlišovat dohody ve smyslu soutěžního práva od jednostranných jednání. Jednostranné jednání soutěžitele nepodléhá zákazmu uvedenému v § 3 odst. 1 ZOHS, resp. čl. 101 odst. 1 SFEU, avšak za určitých okolností jsou opatření přijatá nebo uložená zdánlivě jednostranným způsobem v rámci trvalých obchodních vztahů s jeho distributory považována za dohodu ve smyslu soutěžního práva.³³
47. Proto je třeba rozlišovat případy, kdy soutěžitel přijme skutečně jednostranné opatření, a jedná tak bez výslovné nebo konkludentní účasti jiných soutěžitelů, od případů, kdy je jednostranný charakter pouze zdánlivý. Pokud jde o tento druhý případ, musí být považován za dohodu mezi soutěžiteli, která může spadat do působnosti § 3 odst. 1 ZOHS a čl. 101 odst. 1 SFEU. To je případ zejména jednání a opatření omezujících hospodářskou soutěž, která byla zdánlivě jednostranně přijata výrobcem v rámci jeho smluvních vztahů s dalšími prodejci, nicméně obdržela alespoň konkludentní souhlas těchto prodejců.³⁴
48. Soutěžní orgán se nemůže domnívat, že zdánlivě jednostranné chování dodavatele přijaté v rámci smluvních vztahů s jeho odběrateli může být ve skutečnosti dohodou mezi podniky ve smyslu soutěžního práva, pokud neprokáže, že druhá strana výslovně nebo konkludentně souhlasila s chováním přijatým dodavatelem.³⁵ Dle Soudního dvora Evropské unie protisoutěžní jednání ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU předpokládá, kromě vzájemné shody mezi dotyčnými podniky, i chování na trhu v návaznosti na tuto vzájemnou shodu a příčinnou souvislost mezi oběma skutečnostmi.³⁶ Tyto závěry Soudního dvora EU je namísto uplatňovat i při přezkumu, zda došlo k uzavření zakázané dohody o určení cen pro další prodej, neboť podstatou přezkumu v této věci je zkoumání vztahu mezi shodou vůle soutěžitelů, ať již ve formě jednání ve vzájemné shodě či ve formě dohody *stricto sensu*.
49. Soudní dvůr Evropské unie v podobných věcech klade důraz na požadavek autonomie hospodářských subjektů. Konkrétně Soudní dvůr judikoval např.: „...[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...“³⁷

³¹ Např. rozsudek Soudního dvora ze dne 29. 10. 1980, 209/78 až 215/78 a 218/78, Van Landewyck a další v. Komise, odst. 86 nebo rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 26. 10. 2000, T-41/96, Bayer v. Komise, odst. 68.

³² Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 26. 10. 2000, T-41/96, Bayer v. Komise, odst. 69.

³³ Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 26. 10. 2000, T-41/96, Bayer v. Komise, odst. 70.

³⁴ Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 26. 10. 2000, T-41/96, Bayer v. Komise, odst. 71.

³⁵ Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 26. 10. 2000, T-41/96, Bayer v. Komise, odst. 72.

³⁶ Rozsudek Soudního dvora v případě C-74/14, ETURAS, odst. 42 a zde citovaná judikatura.

³⁷ Rozsudek Soudního dvora v případě C-74/14, ETURAS, odst. 27 a zde citovaná judikatura.

50. Soudní dvůr též opakovaně judikoval, že „...domněnka příčinné souvislosti mezi jednáním ve vzájemné shodě a jednáním na trhu podniků, které se jej účastní, podle které uvedené podniky, pokud jsou nadále činné na uvedeném trhu, zohledňují informace vyměněné se svými konkurenty pro účely určení svého jednání na uvedeném trhu, vyplývá z čl. 101 odst. 1 SFEU, a je v důsledku toho nedílnou součástí unijního práva, které je vnitrostátní soud povinen uplatňovat...“, a že „[p]odle judikatury Soudního dvora musí být existence jednání ve vzájemné shodě nebo dohody ve většině případů dovozována z několika shodujících se skutečností a nepřímých důkazů, které ve svém celku mohou představovat, pokud neexistuje jiné soudržné vysvětlení, důkaz porušení pravidel hospodářské soutěže...“³⁸
51. Výše uvedené závěry lze shrnout tak, že za situace, kdy poté, co dodavatel určitého zboží daného odběratele nutil pod hrozbou jakýchkoliv negativních následků k dodržování jím stanovených cen pro další prodej, případě poté, co dodavatel podněcoval daného odběratele k dodržování maloobchodních cen příslibem výhod, odběratel ceny pro další prodej dodržuje, platí, že akceptace výše uvedených podnětů dodavatele může být v souladu s výše citovanou judikaturou projevena konkludentně, tj. dodržováním minimálních maloobchodních cen.
52. O doporučené ceny šlo v případě jednání potrestaného v napadeném rozhodnutí pouze zdánlivě, neboť účastník dodržování doporučených cen kontroloval a vynucoval a zároveň ze sdělení účastníka řízení plynulo, že dodržování doporučených cen je monitorováno. V této souvislosti lze například poukázat např. na vyjádření účastníka řízení³⁹, ve kterém účastník řízení svého odběratele informoval, že je potřeba, aby odběratel doporučené ceny dodržoval, jinak mu napříště nebude zboží dodáno. Za takovéto situace nelze akceptovat argumentaci účastníka řízení ohledně dobrovolného dodržování maloobchodních cen a neuzavírání protisoutěžních dohod.
53. V této souvislosti ve shodě s výše citovanými judikaturními závěry podotýkám, že pokud po uzavření zakázané protisoutěžní dohody následně dochází k dodržování dodavatelem stanovených maloobchodních cen, jde o plnění zakázané protisoutěžní dohody, a po tuto dobu tak trvá přestupek spočívající v porušení zákazu uvedeného v § 3 odst. 1 ZOHS.

K námitkám ohledně důkazů, které zohlednil prvostupňový orgán

54. K těmto námitkám uvádím, že nesouhlasím s názorem účastníka řízení, že Úřad bez řádného odůvodnění a řádných relevantních důkazů odmítl účastníkovo racionální vysvětlení podrobností uzavírání údajných vertikálních dohod mezi účastníkem řízení a jeho odběrateli. Úřad se vysvětlením účastníka řízení zabýval v bodech 101 až 117 napadeného rozhodnutí. Zde Úřad ve vztahu k okolnostem, za kterých byly uzavírány vertikální dohody s autorem podnětu, zejména uvedl, že z obsahu spisu plyne, že účastník řízení byl iniciátorem cenových dohod, neboť po autorovi podnětu požadoval zvýšení cen dotčeného zboží na ceny stanovené v systému B2B. Úřad dále konstatoval, že když autor podnětu upozorňoval účastníka řízení na nedodržování minimálních prodejních cen, dělo se tak z důvodu jeho snahy o dosažení stejných podmínek, které měli jiní prodejci nabízející některé z dotčeného zboží za nižší MOC. Ze shromážděných podkladů dále dle Úřadu vyplynulo, že účastník řízení

³⁸ Rozsudek Soudního dvora v případě C-74/14, ETURAS, odst. 36 a zde citovaná judikatura.

³⁹ Viz list č. 247 spisu správního řízení.

zamezil přístupu autora podnětu do systému B2B právě z důvodu nedodržování cenových dohod.

55. Úřad dále konstatoval, že vypnutím přístupu do systému B2B (popř. ukončením dodávek) v případě nedodržování MOC dotčeného zboží při dalším prodeji však účastník řízení hrozil a aplikoval jej nejen vůči autorovi podnětu, ale i vůči dalším svým odběratelům, což dokládají též sdělení obsažená v e-mailech převzatých při šetření na místě.
56. Úřad se v rámci vypořádání námitek účastníka řízení zabýval též obchodním vztahem mezi účastníkem řízení a společností Internet Mall a.s. (dále též „**společnost Internet Mall**“). Z podkladů zaslanych účastníkem řízení plyne, že MOC této společnosti byly upraveny k žádosti účastníka řízení na výši účastníkem řízení určenou. S ohledem na povahu obchodního vztahu mezi společností Internet Mall a účastníkem řízení Úřad v napadeném rozhodnutí rovněž odmítl argument ohledně nesprávně stanovené délky trvání přestupku.⁴⁰ Úřad dále v napadeném rozhodnutí uvedl, proč v rámci správního řízení prováděl srovnání cen zboží účastníka řízení prodávaného jeho odběrateli a jaké závěry z tohoto srovnání vyvodil.⁴¹
57. Vypořádání námitek účastníka řízení, které Úřad provedl v bodech 101 až 117 napadeného rozhodnutí, odpovídá obsahu správního spisu a považují jej za věcně správné.
58. Úřad tak v napadeném rozhodnutí adekvátním způsobem účastníku řízení sdělil, proč se s jeho námitkami neztotožňuje. Nemohu proto přisvědčit námitce účastníka řízení, že Úřad bez řádného odůvodnění a řádných relevantních důkazů odmítl jeho racionální vysvětlení podrobností uzavírání údajných vertikálních dohod. Napadené rozhodnutí tak nepokládám za nepřezkoumatelné. Vzhledem k tomu, že se argumenty účastníka řízení vznesené v rámci prvostupňového rozhodnutí do značné míry překrývají s argumentací účastníka řízení uvedenou v rozkladu, odkazuji v této souvislosti na příslušné pasáže tohoto rozhodnutí. Rovněž podotýkám, že se Úřad otázkou, zda bylo jednání účastníka řízení v rozporu se zákazem uvedeným v § 3 odst. 1 ZOHS zabýval v odstavcích 69 a násl. napadeného rozhodnutí.
59. K námitce účastníka řízení, že podání autora podnětu, na jehož základě zahájil Úřad správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0380/2018/KD, bylo odplatou za ukončení obchodní spolupráce ze strany účastníka řízení, uvádím, že bez ohledu na motivaci autora podnětu má Úřad *ex lege* povinnost se přijatým podnětem zabývat. V daném případě prověřoval podnět účastníka řízení za pomoci žádostí o podklady a informace a za pomoci veřejně dostupných informací. Posléze Úřad dospěl k závěru, že je namístě zahájit správní řízení. Pokud Úřad v rámci předběžného šetření dojde k závěru, že je dáno důvodné podezření ze spáchání přestupku, pak má⁴² dle § 21 odst. 1 ZOHS povinnost správní řízení zahájit, ať již byla motivace autora podnětu jakákoliv.

K námitkám ohledně zanedbatelnosti jednání z důvodu nízkého podílu účastníka řízení na trhu

⁴⁰ Viz bod 110 napadeného rozhodnutí.

⁴¹ Viz bod 111 až 116 napadeného rozhodnutí.

⁴² s výhradou § 21 odst. 2 ZOHS.

60. Účastník řízení odkazuje na ust. § 3 odst. 1 věty druhé ZOHS, dle kterého platí, že dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, nejsou považovány za zakázané. Jednání účastníka řízení ovšem nelze považovat za jednání se zanedbatelným dopadem na hospodářskou soutěž. Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o dohodách, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný stanovuje procentní hranice, které činí 10 % u horizontálních dohod a 15 % u vertikálních dohod. Tyto procentní hranice jsou však stanoveny pouze pro tzv. výsledkové protisoutěžní dohody, které jsou typově méně závažné. Zakázaná vertikální dohoda spočívající ve stanovení minimálních či fixních cen pro další prodej představuje cílovou dohodu obsahující tzv. tvrdá omezení,⁴³ která nejsou zanedbatelnými dohodami ve smyslu § 3 odst. 1 věty druhé ZOHS ani v případě, že výše uvedené procentní hranice nejsou přesaženy. Shodují se tedy se závěrem Úřadu, že na jednání účastníka řízení nelze nahlížet jako na dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný. Této námitce účastníka řízení tedy nemohu přisvědčit.
61. K námitce, že hospodářská soutěž nemohla být narušena z důvodu zanedbatelného podílu účastníka řízení, dále ve shodě s konstantní praxí správních soudů i Úřadu, jakož i Komise a Soudního dvora EU⁴⁴ uvádím, že protisoutěžní charakter cílových dohod plyne z jejich samotné podstaty (tyto dohody jsou zakázané *per se*) a dopad na soutěž se u dohod tohoto typu presumuje.

K námitce ohledně postavení účastníka řízení na trhu

62. K námitce účastníka řízení, že jeho podíl na trhu činil toliko 0,06 %, v první řadě uvádím, že Úřad v napadeném rozhodnutí dospěl k závěru, že tržní podíl účastníka řízení lze považovat za spíše marginální; Úřad v napadeném rozhodnutí dovodil, že tržní podíl účastníka řízení nepřevyšuje jednotky procent.
63. V souvislosti s touto námitkou považuji za nutné osvětlit, proč v rámci správního řízení o zakázané vertikální dohodě Úřad přistupuje ke zjišťování tržního podílu. V rámci posuzování možné protisoutěžní dohody Úřad zjišťuje podíl účastníků řízení, aby posoudil:
- a. zda nedošlo též k porušení zákazu, který je uveden v článku 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie, tj. zákazu dohod, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu,
 - b. zda protisoutěžní dohoda představuje tzv. zanedbatelnou protisoutěžní dohodu ve smyslu § 3 odst. 1 věty poslední ZOHS, to ale jen v případě dohod, které neobsahují tzv. tvrdá omezení,
 - c. zda nemohlo dojít též k porušení zákazu uvedeného v § 11 odst. 1 ZOHS, tj. k porušení zákazu zneužití dominantního postavení, a

⁴³ Bod 4.4 (ii) písm.g) a h) Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o dohodách, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný.

⁴⁴ Srov. např. Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 15. 9. 1998. Věc spojené případy T- 374/94, T-375/94, T-384/94 a T-388/94. European Night Services nebo rozsudek Soudního dvora EU ze dne 2. 4. 2020 ve věci C-228/18.

- d. tržní sílu soutěžitelů účastnících se protisoutěžního jednání relativně k dalším soutěžitelům působícím na relevantním trhu, a to za účelem stanovení individuální závažnosti přestupku⁴⁵.

64. V nyní projednávané věci je vzhledem k tomu, že protisoutěžní dohoda obsahovala tzv. tvrdá omezení (viz výše) a že Úřad dovedl, že postavení účastníka řízení na relevantním trhu lze považovat za spíše marginální, relevantní toliko posledně jmenovaný důvod zjišťování tržního podílu. Tomu odpovídá i postup prvostupňového orgánu, který v rámci stanovování individuální závažnosti protisoutěžního jednání zohlednil též zanedbatelný tržní podíl, kterého účastník řízení dosahuje na relevantním trhu⁴⁶. K takovému posouzení ovšem zcela postačí závěr Úřadu, že podíl účastníka řízení lze považovat za spíše marginální, neboť nepřevyšuje jednotky procent⁴⁷. Bližší zjišťování tržního podílu tak již nemá význam pro účely tohoto správního řízení a účastník řízení by již nepřineslo ve správním řízení žádný prospěch stran odpovědnosti za přestupek či výše sankce. Námitka účastníka řízení je proto bezpředmětná a nemůže být důvodem pro zrušení či změnu napadeného rozhodnutí.

K námitkám ohledně délky koeficientu času

65. K tvrzení účastníka řízení, že „od 26. 3. 2015 do 5. 10. 2017 (tj. 30 měsíců) o údajném uzavírání vertikálních dohod a ovlivňování cen není žádný důkaz“ v první řadě zdůrazňuji, že účastník řízení byl Úřadem sankcionován za to, že uzavíral a plnil se svými odběrateli zakázané dohody o přímém určení cen⁴⁸, porušení zákazu stanoveného v § 3 odst. 1 věty první ZOHS tedy nespočívalo toliko v uzavírání zakázaných protisoutěžních dohod, ale též v jejich plnění.
66. Po prostudování správního spisu vedeného v této věci jsem dospěl k závěru, že ve správním spisu jsou obsaženy i podklady prokazující, že i v období od 26. 3. 2015 do 5. 10. 2017 účastník řízení porušoval zákaz uvedený v § 3 odst. 1 větě první ZOHS. Ze správního spisu plyne, že v období od 26. 3. 2015 do 5. 10. 2017 trvala zakázaná protisoutěžní dohoda uzavřená mezi účastníkem řízení a společností Internet Mall.
67. Trvání výše uvedené zakázané protisoutěžní dohody uzavřené a plněné účastníkem řízení a společností Internet Mall prokazuje komunikace mezi těmito dvěma subjekty, která je součástí správního spisu. Správní spis rovněž obsahuje komunikaci mezi společností Internet Mall a účastníkem řízení, ze které plyne existence zakázané protisoutěžní dohody mezi těmito subjekty. Emailem ze dne 26. 3. 2015 pracovník společnosti Internet Mall potvrdil, že [...obchodní tajemství...].⁴⁹ Učinil tak v reakci na sdělení zástupce účastníka řízení, ve kterém byl nabádán ke [...obchodní tajemství...], neboť jím nastavené ceny [...obchodní tajemství...].⁵⁰ Uvedenou emailovou komunikací účastník řízení spol. Internet Mall mj. informoval, že [...obchodní tajemství...] a přiměl ji k [...obchodní tajemství...], které stanoveným MOC neodpovídaly. Úřad v roce 2018 prováděl cenové srovnání zboží

⁴⁵ Srov. bod 3.17. Postupu při stanovení výše pokut ukládaných za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže

⁴⁶ Srov. bod 135 napadeného rozhodnutí.

⁴⁷ Ostatně ani tvrzení účastníka řízení není v rozporu s tímto závěrem Úřadu.

⁴⁸ Viz výrok I. napadeného rozhodnutí.

⁴⁹ Viz č. I. 205 spisu správního řízení.

⁵⁰ Viz č. I. 204 spisu správního řízení.

distribuovaného účastníkem řízení⁵¹ a z uvedeného srovnání vyplynulo, že společnost Internet Mall stanovila cenu nižší, než tu, která odpovídala modu⁵² cen konkrétního výrobku, toliko v jednom jediném případě. Z uvedených podkladů dle mého názoru plyne, že společnost Internet Mall dodržovala maloobchodní ceny stanovené účastníkem řízení a toto její chování bylo následkem zakázané protisoutěžní dohody, kterou účastník řízení se společností Internet Mall uzavřel.

68. Krom výše uvedených podkladů je dále součástí správního spisu emailová komunikace obsažená na č. l. 570 až 571 správního spisu, jakož i zalistovací tabulka pro rok 2016⁵³ a zalistovací tabulky obsažené na č. l. 580 a 581 správního spisu. Z emailové komunikace obsažené na č. l. 571 správního spisu plyne, že i v období od 26. 3. 2015 do 5. 10. 2017 trval obchodní vztah mezi společností Internet Mall a účastníkem řízení – v uvedené emailové komunikaci řeší pracovníci účastníka řízení a společnosti Internet Mall změny v rámci sortimentu prodávaného zboží, čemuž odpovídají i výše uvedené zalistovací tabulky.
69. Zcela se tedy ztotožňuji se závěrem prvostupňového orgánu, že přestupek trval od 26. 3. 2015 do 26. 9. 2018, a nikoli toliko od 5. 12. 2017 do 26. 9. 2018, jak tvrdí účastník řízení. K tomu uvádím, že na výše uvedených závěrech nic nemění okolnost, že to byl právě účastník řízení, který Úřadu uvedené podklady v rámci svého vyjádření zaslal.
70. V této souvislosti poukazuji na rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 Afs 53/2010 – 420 ze dne 27. 5. 2011, kde Nejvyšší správní soud dovodil, že *„dílčí jednání spočívající v uzavření a v následném plnění týchž zakázaných dohod představuje jediné trvající jednání (jediný skutek) projevující se v závislosti na době v různých okamžicích různými způsoby. Uzavření vytýkaných dohod totiž zcela zjevně směřovalo k jejich plnění žalobcem a osobou účastněnou na řízení, opačné plnění dohod bylo jen důsledkem jejich uzavření.“* Vzhledem k tomu, že i v období od 26. 3. 2015 do 5. 10. 2017 trval obchodní vztah mezi účastníkem řízení a společností Internet Mall, jehož součástí byla i zakázaná protisoutěžní dohoda o určení cen pro další prodej, trval v uvedeném období i přestupek, který je předmětem tohoto správního řízení.
71. Námitku, že Úřad nesprávně určil koeficient času, neboť přestupek trval toliko od 5. 10. 2017 do 26. 9. 2018, tedy musím odmítnout. Z napadeného rozhodnutí, jakož i z obsahu správního spisu plyne, že předmětné jednání účastníka řízení trvalo celou dobu od 26. 3. 2015 do 26. 9. 2018, a koeficient času tak Úřad stanovil správně.

K námitce, že účastník řízení neměl z jednání žádný prospěch

72. Účastník řízení tvrdí, že ze svého jednání neměl vůbec žádný prospěch, což má představovat polehčující okolnost. K tomu v první řadě uvádím, že ačkoliv je při zvažování konkrétní výše ukládané pokuty nutné zohlednit, že pokuta musí být vyšší než prospěch získaný soutěžitelem z protisoutěžního jednání, aby se protisoutěžní jednání nevyplácelo a pokuta tak mohla plnit všechny svoje funkce, nelze považovat za polehčující okolnost, že soutěžitel, který se dopustil protisoutěžního jednání, neměl ze svého jednání žádný prospěch. Polehčující okolností je obecně taková okolnost, která snižuje společenskou závažnost

⁵¹ Viz č. l. 84 až 183 spisu správního řízení.

⁵² Modus soubor hodnot představuje hodnotu, která se v daném souboru vyskytuje nejčastěji.

⁵³ Viz č. l. 572 správního spisu.

přestupku. Předmětem ochrany soutěžního práva je hospodářská soutěž. Ta je soutěžním právem chráněna proti svému vyloučení, omezení nebo jinému narušení či ohrožení. S ohledem na výše uvedené není při posuzování možných polehčujících okolností rozhodná otázka výše majetkového prospěchu pachatele přestupku, ale míra dotčení hospodářské soutěže. Intenzita dotčení hospodářské soutěže přitom nemusí být závislá na velikosti prospěchu, který soutěžitel získal ze svého protisoutěžního jednání. Nemohu se proto ztotožnit s námitkou účastníka řízení, že by tvrzená skutečnost, že ze svého jednání neměl prospěch, měla být pro něj polehčující okolností.

73. Nad rámec výše uvedeného konstatuji, že prospěch ze zakázaného protisoutěžního jednání nemusí spočívat pouze ve zvýšení výnosů účastníka řízení přímo spojeného s realizací protisoutěžního jednání. V případě zakázaných dohod o určení cen pro další prodej spočívá prospěch dodavatele iniciujícího uzavření takovéto dohody ve zvýšení prestiže jeho značky resp. jeho produktů tím, že jeho produkty nebudou prodávány za nižší než soutěžitelem stanovenou cenu.
74. K tvrzení účastníka řízení, že vzhledem k tomu, že pro účastníka řízení neplyne z posuzovaného jednání žádný prospěch, nelze prokázat cíl takového jednání, uvádím, že se s tímto tvrzením účastníka řízení nemohu ztotožnit. Posouzení cíle posuzovaného jednání nesouvisí s okolností, zda z posuzovaného jednání plynul účastníku řízení prospěch či nikoliv. Jak jsem již uvedl výše, cílové protisoutěžní dohody jsou takové dohody, které jsou již ze své samotné podstaty způsobilé narušit hospodářskou soutěž. Právě tehdy když Úřad prokáže, že posuzované jednání představovalo dohodu zakázanou *per se*, prokáže zároveň cíl takovéto dohody. Ostatně ani účastník řízení v rozkladu nikterak blíže nerozvádí, proč by snad z případné okolnosti, že jednání, které je účastníkovi řízení kladeno za vinu, by nemělo pro něho žádný hospodářský prospěch, mělo plynout, že nelze dovodit cíl takového jednání.

K námitce, že Úřad účastníku řízení nesprávně přitížil za úmysl

75. K této námitce dále uvádím, že zákon o ochraně hospodářské soutěže je založen na koncepci objektivní odpovědnosti za přestupek, tedy že soutěžitel či soutěžitelé odpovídají za výsledek/škodlivý stav. Zavinění, ať již ve formě úmyslu či nedbalosti, tedy není znakem skutkové podstaty přestupku dle zákona o ochraně hospodářské soutěže. Pro zavinění ve formě úmyslu platí, že není-li prokázáno, nemá vliv na výši pokuty, bez ohledu na to, zda se jedná o hardcore jednání, či nikoliv. Je-li zavinění ve formě úmyslu prokázáno, pak je Úřad dle Metodiky oprávněn za prokázaný úmysl na pokutě přitížit.
76. V této souvislosti souhlasím s postupem a závěrem prvostupňového orgánu, který v napadeném rozhodnutí uvedl, že při posuzování zavinění soutěžněprávního přestupku je nutno vycházet ze vztahu intelektuální a volní složky pachatelova jednání k objektu přestupku, tedy k právem chráněnému zájmu (v případě soutěžněprávního přestupku se jedná o zájem na férové hospodářské soutěži). Prvostupňový orgán dovodil, že účastník řízení věděl, že jeho jednání povede k narušení hospodářské soutěže, a byl s tím srozuměn, neboť inicioval uzavření protisoutěžních dohod a vynucoval jejich plnění. S tímto posouzením se plně ztotožňuji. Za situace, kdy účastník řízení opakovaně vynucoval na svých odběratelích dodržování maloobchodních cen a jejich nedodržování sankcionoval, nepřipadá do úvahy

možnost, že by s dotčením právem chráněného zájmu na férové hospodářské soutěži nebyl přinejmenším srozuměn či smířen. Ani této námitce účastníka řízení tak nemohu přisvědčit.

K námitce, že Úřad nezohlednil polehčující okolnosti

77. K námitce účastníka řízení, že Úřad opomněl zohlednit polehčující okolnost, že se jedná o první pochybení účastníka řízení, uvádím, že nesouhlasím s názorem účastníka řízení, že by se mělo jednat o polehčující okolnost. V souladu s Metodikou Úřadu platí, že mezi přitěžující okolnosti patří mj. předchozí spáchání přestupku (opakované porušení zákona nebo unijního soutěžního práva), pokud o 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. Okolnost, že se v dané věci o recidivu nejednalo, ovšem nelze považovat za okolnost polehčující. Z absence přitěžující okolnosti nutně neplyne, že by byla dána okolnost polehčující. Obecně se polehčující okolností rozumí okolnost snižující společenskou škodlivost přestupku, resp. snižující míru dotčení objektu přestupku, tedy společenských vztahů, zájmů a hodnot chráněných zákonem. Nejvyšší správní soud k této problematice uvedl následující:⁵⁴ „Hodnocení konkrétního stupně nebezpečnosti pro společnost, má podstatný význam nejen pro úvahu, zda jde vůbec o delikt, ale rozhodujícím způsobem zasahuje i do úvah o tom, zda jde o delikt závažnějšího nebo méně závažného charakteru. U každé přitěžující či polehčující okolnosti je nutno konkrétně zhodnotit její význam pro zvýšení či snížení stupně nebezpečnosti činu pro společnost. Při určování stupně nebezpečnosti deliktu pro společnost se nepřihlíží jen k okolnostem, které zakládají znaky deliktu, kterým byl účastník řízení uznán vinným, nýbrž i k dalším okolnostem, které sice nejsou nutné k naplnění znaků deliktu, které však charakterizují spáchaný skutek nebo jeho pachatele a mají vliv na jejich konkrétní společenskou nebezpečnost“. V případě recidivy při porušování zákona o ochraně hospodářské soutěže je tak obecně nutno zohlednit, že předchozí sankční rozhodnutí nevedlo k tomu, že se pachatel přestupku do budoucna zdržel porušování zákona o ochraně hospodářské soutěže, čímž je zvýšena konkrétní společenská nebezpečnost takového opakovaného porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže, a recidiva tak má představovat přitěžující okolnost. Okolnost, že se účastník řízení dopustil přestupku poprvé, nemá za následek snížení společenské škodlivosti ve srovnání s „obvyklým“ porušením povinnosti zdržet se uzavírání a plnění zakázaných protisoutěžních dohod, a nepředstavuje tedy polehčující okolnost.
78. K námitce, že účastník řízení vyvinul maximální možné úsilí k tomu, aby minimalizoval následky jednání svého zaměstnance, uvádím, že zcela souhlasím se závěrem prvostupňového orgánu obsaženým v napadeném rozhodnutí, že vynucování minimálních MOC nebylo výhradně „soukromou iniciativou“ bývalého zaměstnance. Jak plyne z podkladů obsažených ve správním spise shrnutých výše⁵⁵, představovalo uzavírání a vynucování zakázaných protisoutěžních dohod systematickou činnost realizovanou účastníkem řízení, nejednalo se o exces určitého zaměstnance. Ani této námitce účastníka řízení tak nemohu přisvědčit.

K námitce likvidačnosti ukládané pokuty

⁵⁴ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 3. 2010, sp. zn. 1 Afs 58/2009.

⁵⁵ Viz bod 34a násl. tohoto rozhodnutí.

79. K otázce likvidačnosti uložené pokuty v první řadě odkazují na náleží Ústavního soudu v uvedeném nálezu sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002 dovedil, že „(k)onkrétně v případě pokut stanovených právníkům a fyzickým osobám podnikajícím podle zvláštních předpisů je třeba vycházet z toho, že je vyloučen takový zásah do majetku, v důsledku kterého by byla "zničena" majetková základna pro další podnikatelskou činnost. Jinými slovy řečeno, nepřijatelné jsou takové pokuty, jež mají likvidační charakter. Je třeba upozornit, že pokuta v likvidační výši představuje v zásadě "nejtvrdší" případ zásahu do majetkových poměrů, jež ostatně může současně vést i k porušení čl. 26 odst. 1 Listiny; přitom není vyloučeno vztáhnout závěr o značné intenzitě zásahu do vlastnického práva i na takové případy, v nichž pokuta natolik přesáhne možné výnosy, že se podnikatelská činnost v podstatě stává "bezúčelnou" (tj. směřující pouze k úhradě uložené pokuty po značné časové období).“ Ústavní soud vyslovil v uvedeném nálezu závěr, že likvidační pokutou je taková pokuta, která představuje nejtvrdší případ zásahu do majetkových poměrů, přičemž Ústavní soud v uvedeném nálezu srovnával výši pokuty a výnosy pokutovaného subjektu. K tomu dočím, že čistý obrat za účetní období představuje součet výnosů za účetní období. Dále uvádím, že Ústavní soud v uvedeném nálezu problematiku likvidačnosti pokuty těsně spojil s problematikou její nepřiměřenosti vzhledem k závažnosti jednání, za které je pokuta ukládána.
80. V souvislosti s otázkou likvidačnosti uložené pokuty dále poukazují na závěr Ústavního soudu k problematice zohledňování majetkových poměrů delikventa uvedený v nálezu ze dne 9. 3. 2004, sp. zn. Pl. ÚS 38/02, kde Ústavní soud uvedl, že „konstantně judikuje, že nechápe rovnost jako absolutní, nýbrž jako relativní (a nadto akcesorickou ve vztahu k jiným základním právům a svobodám). S pojmem relativní rovnosti úzce souvisí pojem přiměřenosti zásahu do základních práv. Z charakteru pokuty jako majetkové sankce nutně vyplývá, že má-li být individualizovaná a přiměřená, musí reflektovat i majetkové poměry potrestaného.“
81. Nálež sp. zn. Pl. ÚS 3/02 se primárně vztahoval k přezkumu ústavnosti spodní hranice pokuty, kterou nebylo možno překročit. Závěry tohoto nálezu se mj. odrazilily v dalších nálezech Ústavního soudu týkajících se obdobné problematiky a také v judikatuře správních soudů zabývajících se otázkou nutnosti přihlížet k majetkovým poměrům delikventa. V usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 9/2008 – 133 ze dne 20. 4. 2010 rozšířený senát dovedil, že i v případech, kdy kritéria pro ukládání pokut nezahrnují osobní a majetkové poměry delikventa, je nutné k nim přihlížet s ohledem na možnou likvidačnost pokuty. V této souvislosti rozšířený senát uvedl, že „(v) rámci úvah o odpovídající intenzitě sankce by tedy měl správní orgán přihlídnout v nezbytném rozsahu také k osobním a majetkovým poměrům pachatele, a to v případech, kdy takový požadavek vyplývá ze zákona nebo, jak již bylo řečeno, z ústavního pořádku. Přitom ovšem nemusí nutně postupovat za použití až matematicky přesné metody, jakou předpokládá pro vyměřování peněžitého trestu trestní zákoník. Takovou metodu totiž ze současné právní úpravy jiných správních deliktů při nejlepší vůli vyvodit nelze. Tento způsob výpočtu peněžité sankce není jediným možným pro naplnění principu materiální rovnosti, jak mu rozumí Ústavní soud.“ K problematice likvidačních pokut rozšířený senát dále uvedl, že takovéto pokuty jsou v případě právníků osob přípustné též v případech zvláště závažných správních deliktů spáchaných právníky osobami, v situaci, kdy se právníká osoba závažných správních deliktů dopouští opakovaně a předchozí mírnější sankce se ukázaly jako neúčinné,

a v případech, kdy samotná právnická osoba byla fakticky založena za účelem provádění protiprávní činnosti. Rozšířený senát přitom v uvedeném usnesení definoval likvidační pokutu jako pokutu,

- a. která je nepřiměřená osobním a majetkovým poměrům pachatele deliktu do té míry, že je způsobilá mu sama o sobě přivodit platební neschopnost či ho donutit ukončit podnikatelskou činnost, nebo
- b. v jejímž důsledku se může stát na dlouhou dobu v podstatě jediným smyslem podnikatelské činnosti pachatele splácení této pokuty a zároveň je zde reálné riziko, že se pachatel, případně i jeho rodina (jde-li o podnikající fyzickou osobu) na základě této pokuty dostanou do existenčních potíží.

74. V případě pokut ukládaných za přestupek dle § 22a odst. 1 ZOHS se ovšem míra zohledňování majetkových poměrů soutěžitele blíží způsobu, jakým jsou vyměřovány peněžité tresty dle trestního zákoníku, ačkoliv se při ukládání pokuty za přestupek takto obecně nepostupuje. Vyměřování pokuty za přestupek dle § 22a odst. 1 ZOHS je přímo založeno na jeho závažnosti a na zohlednění majetkových poměrů delikventa, a to při určování maximální možné výše pokuty, při určování jejího základu, případně i v dalších situacích. Takovýto postup při ukládání pokuty zcela odpovídá požadavkům vysloveným v judikatuře Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu plynoucím z nutnosti realizovat s ohledem na institut relativní rovnosti toliko přiměřený zásah do základních práv. Zohlednění majetkových poměrů delikventa přitom při ukládání pokuty za přestupek § 22a odst. 1 ZOHS dokonce přesahuje „minimální standard“ posuzování majetkových poměru, jak byl vymezen v judikatuře Ústavního soudu a Nejvyššího správního soudu.
75. V souvislosti s problematikou přezkumu zákonnosti a možné likvidačnosti uložené pokuty v neposlední řadě odkazují na závěry plynoucí z rozsudku Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 As 204/2019 ze dne 14. 9. 2020, kde se Nejvyšší správní soud vyjádřil ke způsobu stanovování pokuty za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže a uvedl, že toto rozmezí pokuty *„se odvíjí od kritéria obratu, tj. od ekonomické síly soutěžitele, která je velmi podstatným hlediskem proporcionality a výsledné spravedlivosti pokuty“*.
76. V souvislosti s otázkou likvidačnosti pokuty a s tím spojené problematiky přiměřenosti zásahu způsobeného pokutou dále odkazují na rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 Afs 25/2012 ze dne 29. 1. 2015, kde Nejvyšší správní soud dovodil, že *„(m)á-li stanovení přiměřené výše pokuty vést k dosažení účelu trestu z hlediska individuální i generální prevence, musí být citelným zásahem do majetkové sféry pachatele. Pokud se dostal do závažných finančních problémů ještě před uložením pokuty v důsledku jiných okolností (ať již zaviněných nebo nezaviněných), je zřejmé, že bude pokutu pociťovat citelněji než subjekt, který není zatížen dluhy. Důsledkem předlužení pachatele však nemůže být automatická imunita vůči sankcím ukládaným v oblasti veřejného práva. Opačný závěr by zcela popřel účel trestu a narušil efektivitu prosazování práva hospodářské soutěže. Mohl by vést dokonce k absurdním důsledkům, kdy předlužený subjekt by se fakticky mohl chovat se na trhu libovolně a mohl by beztrestně páchat jakoukoliv protiprávní činnost, včetně té nejzávažnější.“* V souvislosti se zkoumáním dopadu pokuty dále odkazují na závěr, který vyslovil Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 31. 3. 2010, č. j. 1 Afs 58/2009 - 541: *„Úhrada pokuty se zpravidla vždy negativně odrazí v některé oblasti hospodaření společnosti.“*

Citelnost pokuty je jejím zamýšleným účinkem, aby odradila soutěžitele od porušení zákona. Jen tak může plnit funkci preventivní a represivní.

77. Při zohlednění výše předestřených judikатурních závěrů a postupu Úřadu v nyní posuzované věci konstatuji, že napadené rozhodnutí splňuje kritéria stanovená judikaturou Ústavního soudu a judikaturou správních soudů. Výše uložené pokuty při zohlednění údajů o velikosti a finanční situaci účastníka řízení, které jsou součástí správního spisu⁵⁶, ze kterých plyne, že uložená pokuta není nepřeměřená majetkovým poměrům účastníka řízení do té míry, že by byla způsobilá mu sama o sobě přivodit platební neschopnost či ho donutit ukončit podnikatelskou činnost, a že uložená pokuta se nestane na dlouhou dobu v podstatě jediným smyslem podnikatelské činnosti účastníka splácení této pokuty. Z údajů, které jsou součástí správního spisu, nepochybně plyne, že ukládaná pokuta má potenciál způsobit účastníku řízení účetní ztrátu a negativně zasáhnout do jeho hospodářské činnosti, to ovšem není v rozporu se zákazem likvidačních a nepřiměřených pokut – za rok 2018 činily tržby účastníka řízení za prodej zboží [...obchodní tajemství...]⁵⁷ a za rok 2019 pak [...obchodní tajemství...]⁵⁸, a nelze tak očekávat, že by se úhrada pokuty ve výši 1 851 000 Kč měla stát v podstatě jediným smyslem podnikatelské činnosti účastníka řízení či by mu měla sama o sobě způsobit úpadek. S odkazem na výše uvedené judikатурní závěry zdůrazňuji, že aby byla pokuta účinná, musí být citelná.
78. Zároveň konstatuji, že se naplněním kritérií stanovených judikaturou Ústavního soudu a judikaturou správních soudů prvostupňový orgán dostatečným způsobem zabýval, když v rámci napadeného rozhodnutí zhodnotil ekonomickou sílu a finanční zdraví účastníka řízení⁵⁹. Námitce účastníka řízení, že „nedostatečně zhodnotil, že navrhovaná výše pokuty může pro účastníka řízení znamenat zásadní negativní důsledky do hospodářské sféry a může být likvidační“ nemohu přisvědčit.

K dopadu pandemie nemoci COVID 19

79. K tvrzení účastníka řízení, že Úřad „nedostatečně posoudil v souvislosti s rozhodováním aktuální krizovou situaci v závislosti na pandemii COVID 19“ v první řadě konstatuji, že se účastník řízení toliko omezil na výše uvedené obecné konstatování, aniž by uvedl, v čem mělo spočívat ono nedostatečné posouzení věci v závislosti na pandemii nemoci COVID 19. K tomu dále uvádím, že ze samotné okolnosti, že je v současné době Česká republika zasažena nemocí COVID 19, neplynou pro předmět tohoto správního řízení ani pro posouzení zákonnosti či správnosti napadeného rozhodnutí žádné důsledky. V této souvislosti poznamenávám, že účastník řízení k důsledkům, které pro něj nebo pro předmět správního řízení sp. zn. ÚOHS-S0380/2018/KD má představovat pandemii nemoci COVID 19, nic neuvádí.
80. Co se týče možného dopadu ekonomických důsledků pandemie nemoci COVID 19 na problematiku likvidačnosti pokuty uložené rozhodnutím Úřadu (což účastník řízení neuvádí), pak ve shodě s výše citovanou judikaturou uvádím, že ani případné zhoršení finanční situace účastníka řízení způsobené pandemií nemoci COVID 19, resp. zhoršení finanční situace

⁵⁶ Srov. zejm. č. I. 445 až 447 a č. I. 456 až 457 správního spisu.

⁵⁷ Viz č. I. 442 spisu správního řízení.

⁵⁸ Viz č. I. 566 spisu správního řízení.

⁵⁹ Viz body 142 až 145 napadeného rozhodnutí.

účastníka řízení v důsledku opatření proti šíření této nemoci, nemůže mít za následek, že pokuta přestane splňovat kritéria zákonnosti, která Nejvyšší správní soud dovodil v usnesení rozšířeného senátu Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 9/2008 – 133 ze dne 20. 4. 2010 (viz výše). Dále odkazuji na své výše uvedené závěry ohledně otázky likvidačnosti uložené pokuty.

81. V této souvislosti dále dodávám, že v nyní posuzované věci pandemie nemoci COVID 19 nemá vliv ani na jakoukoli jinou otázku než posouzení problematiky likvidačnosti uložené pokuty, a i z tohoto důvodu mám za to, že námitka účastníka řízení, že Úřad nedostatečně posoudil v souvislosti s rozhodováním krizovou situaci plynoucí z pandemie nemoci COVID 19, je nedůvodná.

K výroku o uložení zákazu do budoucna

82. Také výrok o uložení zákazu potrestaného jednání do budoucna jsem přezkoumal v souladu s § 98 odst. 1 přestupkového zákona. Zákaz plnění zakázané protisoutěžní dohody do budoucna ukládaný dle § 7 odst. 1 ZOHS je standartní součástí sankčního rozhodnutí Úřadu o protisoutěžní dohodě dle § 3 odst. 1 ZOHS. S postupem prvostupňového orgánu se ztotožňuji, a odkazuji na něj, když ani účastník řízení nevznáší proti tomuto posouzení námitky.

K výroku o uložení opatření k nápravě

83. Výrok o uložení opatření k nápravě jsem přezkoumal v souladu s § 98 odst. 1 přestupkového zákona. S posouzením, které prvostupňový orgán v tomto směru učinil, se ztotožňuji a odkazuji na něj, když ani účastník řízení nevznáší proti tomuto posouzení námitky. Souhlasím se závěrem prvostupňového orgánu, že je namístě uložit účastníku řízení opatření k nápravě spočívající v povinnosti účastníka řízení informovat své odběratele o zákazu a neplatnosti uzavřených protisoutěžních dohod. Vzhledem k charakteru jednání účastníka řízení se toto opatření jeví jako potřebné pro obnovení účinné hospodářské soutěže – pro obnovení účinné soutěže je zapotřebí, aby i odběratelé produktů účastníka řízení byli informováni o nezákonném charakteru těchto dohod.

K výroku o náhradě nákladů řízení

84. Výrok o náhradě nákladů řízení jsem rovněž přezkoumal v souladu s § 98 odst. 1 přestupkového zákona. S posouzením, které prvostupňový orgán v tomto směru učinil, se ztotožňuji, a odkazuji na něj, když ani účastník řízení nevznáší proti tomuto posouzení námitky. Souhlasím se závěrem prvostupňového orgánu, že je namístě uložit účastníku řízení povinnost uhradit paušální částku náhrady nákladů řízení ve výši 3 500 Kč. Napadené rozhodnutí bylo vydáno v rámci správního řízení, které bylo vyvoláno porušením právní povinnosti účastníka řízení, a z důvodu značné délky a rozsahu dokazování provedeného ve správním řízení bylo namístě paušální částku náhrady nákladů správního řízení zvýšit na 3 500 Kč dle § 6 odst. 2 věty první vyhlášky č. 520/2005 Sb. o rozsahu hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění novely č. 112/2017 Sb.

V. Závěr

85. Na základě výše uvedeného shrnuji své závěry. Orgán prvního správního stupně řádně zjistil skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Dostatečným způsobem se vypořádal s námitkami, které účastník řízení vznesl. Orgán prvního stupně zejména správně zjistil, že účastník řízení u svých odběratelů vynucoval dodržování doporučených maloobchodních cen.
86. Na takto zjištěný skutkový aplikoval správný právní předpis správného časového znění, a při jeho výkladu se nedopustil žádného interpretačního pochybení. Prvostupňový orgán tak správně dovodil, že jednání účastníka řízení představuje zakázanou protisoutěžní dohodu, a tedy porušení § 3 odst. 1 ZOHS.
87. Rovněž postup prvostupňového orgánu při ukládání pokuty byl zákonný i správný a odpovídal též pravidlům uvedeným v Metodice Úřadu pro stanovování pokut. Při určování konečné výše pokuty správně přihlédl k tomu, že jednání účastníka řízení bylo úmyslné. Uloženou pokutu nelze považovat za nepřiměřenou či likvidační. Pokutu uloženou účastníku řízení není namístě snižovat ani s ohledem na pandemii nemoci COVID 19.
88. Vzhledem k výše konstatovanému je namístě rozklad proti napadenému rozhodnutí v celém rozsahu zamítnout, neboť jsem neshledal žádné z namítaných pochybení ani jinou nezákonnost napadeného rozhodnutí či řízení, které vydání napadeného rozhodnutí předcházelo, a napadené rozhodnutí ve všech výrocích potvrdit.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění zákona č. 403/2020 Sb., 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

Vážený pan
Mgr. Petr Křížák, MBA, LL.M., advokát
Purkyňova 6
702 00 Ostrava

Vypraveno dne

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