



UOHSX00ECMJV

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0158/2020/HS

Číslo jednací: ÚOHS-02219/2021/164/MCe

Brno 27.01.2021

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0126/2019/KD, č.j. ÚOHS-22573/2020/820/YPa ze dne 23. 7. 2020, podal účastník řízení společnost **RITCHY EU s.r.o.**, se sídlem Karla Engliše 519/11, Smíchov, 150 00 Praha 5, IČO 01493299, právně zastoupena JUDr. Martinem Nedelkou, Ph.D., advokátem společnosti Nedelka Kubáč advokáti s.r.o., se sídlem Olivova 2096/4, 110 00 Praha 1, jsem podle ustanovení § 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 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů, a § 152 odst. 5 téhož zákona, na návrh rozkladové komise

### rozhodl takto:

#### I.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0126/2019/KD, č. j. ÚOHS-22573/2020/820/YPa ze dne 23. 7. 2020 ve výroku I. dle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona **potvrzují** a podaný rozklad **zamítám**.

**II.**

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0126/2019/KD, č. j. ÚOHS-22573/2020/820/YPa ze dne 23. 7. 2020 ve výroku II. dle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona **potvrzuji** a podaný rozklad **zamítám**.

**III.**

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0126/2019/KD, č. j. ÚOHS-22573/2020/820/YPa ze dne 23. 7. 2020 ve výroku III. dle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona **potvrzuji** a podaný rozklad **zamítám**.

**IV.**

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0126/2019/KD, č. j. ÚOHS-22573/2020/820/YPa ze dne 23. 7. 2020 ve výroku IV. dle § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona **potvrzuji** a podaný rozklad **zamítám**.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Napadené rozhodnutí

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“) vydal dne 23. 7. 2020 rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0126/2019/KD, č. j. ÚOHS-22573/2020/820/YPa (dále též „**napadené rozhodnutí**“), v jehož prvním výroku shledal, že účastník řízení, společnost RITCHY EU s.r.o., se sídlem Karla Engliše 519/11, Smíchov, 150 00 Praha 5, IČO 01493299 (dále též „**RITCHY**“ nebo „**účastník řízení**“) v období od 6. 9. 2017 do 31. 3. 2019 podněcoval své smluvní partnery, aby na všech úrovních jejich distribuční sítě při dalším prodeji účastníkem řízení dodávaných elektronických cigaret a náplní do těchto cigaret dodržovali jím stanovené minimální ceny, a sám či prostřednictvím těchto svých smluvních partnerů vyzýval maloobchodní odběratele k dodržování jím stanovených minimálních maloobchodních cen daného zboží při jeho prodeji konečným spotřebitelům, přičemž na tyto podněty a výzvy přímí i nepřímí odběratelé účastníka řízení v uvedeném období přistupovali, čímž došlo ke sjednocení cenové hladiny na každé úrovni distribučního řetězce až po prodej dotčeného zboží konečným spotřebitelům, tudíž

uzavíral a plnil s 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 elektronických cigaret a náplní do těchto cigaret na území České republiky, přičemž tyto dohody měly současně i potenciální vliv na obchod mezi členskými státy Evropské unie,

čímž porušil v období od 6. 9. 2017 do 31. 3. 2019 zákaz stanovený v § 3 odst. 1 ve spojení s 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**“), a tím se v uvedeném období dopustil přestupku dle § 22a odst. 1 písm. b) téhož zákona a současně porušil zákaz stanovený v článku 101 odst. 1 písm. a) Smlouvy o fungování Evropské unie (dále též „**SFEU**“).

2. Druhým výrokem napadeného rozhodnutí pak Úřad společnosti RITCHY podle § 7 odst. 1 ZOHS ve spojení s § 21h odst. 1 téhož zákona plnění dohod popsaných ve výroku I. napadeného rozhodnutí do budoucna zakázal.
3. Ve třetím výroku napadeného rozhodnutí Úřad uložil společnosti RITCHY dle § 22a odst. 2 ZOHS ve spojení s § 21h odst. 5 ZOHS za přestupek dle § 22a odst. 1 písm. b) téhož zákona a za porušení čl. 101 odst. 1 písm. a) SFEU podle výroku I. napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 6 674 000 Kč.
4. Čtvrtým výrokem napadeného rozhodnutí Úřad uložil dle § 95 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění nálezu Ústavního soudu č. 54/2020 Sb., v návaznosti na § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**správní řád**“), a ve spojení s § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého z výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění pozdějších předpisů, společnosti RITCHY povinnost uhradit náklady řízení paušální částkou 3 500 Kč.

## II. Rozklad

5. Společnost RITCHY podala proti napadenému rozhodnutí dne 7. 8. 2020 rozklad, který směřuje vůči všem výrokovým částem napadeného rozhodnutí. Účastník řízení tento rozklad doplnil podáním ze dne 31. 8. 2020, ve kterém konkretizuje své rozkladové námítky a rozděluje je do čtyř okruhů.

### *Aplikace čl. 101 SFEU je nezákonná*

6. První okruh námitek společnosti RITCHY směřuje na tvrzenou nezákonnost postupu Úřadu při aplikaci čl. 101 SFEU, kdy Úřad došel v doplnění sdělení výhrad ze dne 31. 3. 2020, po konzultaci daného případu s Evropskou komisí (dále též „**Komise**“), ke změně právního názoru, v podobě aplikace čl. 101 SFEU.
7. Účastník řízení je toho názoru, že pokud Úřad nezachytil svůj postup konzultace daného případu s Komisí dle ustanovení § 20a odst. 4 ZOHS do správního spisu, došlo tímto postupem k porušení práva společnosti RITCHY ve smyslu § 36 odst. 3 správního řádu.
8. Účastník řízení předně namítá, že čl. 101 SFEU neměl být v daném případě vůbec aplikován, neboť nebyly naplněny kumulativní podmínky ve smyslu bodu 53. Sdělení Komise - Pokyny k pojmu ovlivnění obchodu obsažené v člancích 81 a 82 Smlouvy (2004/C 101/07) (dále též „**Pokyny Komise**“),<sup>1</sup> pro jeho aplikaci, tedy podmínka souhrnného tržního podílu na jakémkoliv relevantním trhu, který je ovlivněn dohodou, který je vyšší než 5 % nebo obrat daného soutěžitele přesahuje 40 milionů Euro.

<sup>1</sup> Viz <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0081:0096:EN:PDF>.

9. Uvedený bod č. 52 Pokynů Komise pouze stanovuje vyvratitelnou pozitivní domněnku, přičemž je účastník řízení přesvědčen, že i kdyby byl názor Úřadu na definici výrobkového relevantního trhu správný, nemůže údajné protisoutěžní jednání společnosti RITCHY znatelně ovlivnit obchod mezi členskými státy a aplikace čl. 101 SFEU tak není přípustná.

*Úřad nesprávně definoval výrobkový relevantní trh*

10. Další okruh námitek navazuje na okruh předchozí, neboť společnost RITCHY namítá, že Úřad v napadeném rozhodnutí nesprávně definoval a nedostatečně odůvodnil výrobkový relevantní trh,<sup>2</sup> což má vliv na aplikaci čl. 101 SFEU, posouzení protisoutěžního jednání účastníka řízení a také kalkulaci pokuty.
11. Účastník řízení má za to, že v daném případě měl být stanoven pouze jeden relevantní výrobkový trh, který zahrnuje elektronické cigarety (a jejich příslušenství), náplně do elektronických cigaret a také zahříváné tabákové výrobky. V této souvislosti odkazuje na vyjádření některých tržních subjektů oslovených Úřadem v rámci správního řízení, která jeho tezi podporují.

*Úřad neprokázal tvrzené protisoutěžní jednání účastníka řízení*

12. Třetí okruh námitek uplatněný společností RITCHY proti napadenému rozhodnutí směřuje k nedostatečnému prokázání údajného protisoutěžního jednání účastníka řízení Úřadem. Účastník řízení napadá věrohodnost odpovědí získaných Úřadem dotazováním relevantních tržních subjektů, na jejichž základě byl např. určen počátek daného protisoutěžního jednání, a které byly použity jako důkazy v předmětném správním řízení, přičemž sporná vyjádření v příloze rozkladu označuje. Úřad také dle názoru účastníka řízení neshromáždil dostatečné množství důkazů prokazující tvrzené stanovování a uplatňování maloobchodních cen (dále též „**MOC**“) u svých výrobků.

*Uložená pokuta je nezákonná*

13. V závěrečném okruhu svých rozkladových námitek společnost RITCHY tvrdí, že pokuta, která jí byla uložena za údajné protisoutěžní jednání, je nezákonná. Tuto nezákonnost v první řadě spatřuje již v samotném odůvodnění pokuty, kdy uvádí, že Úřad při posuzování závažnosti primárního přestupku použil procentuální hranici pro stanovení výchozího podílu hodnoty tržeb v horní hranici, tj. 7 %. V této souvislosti Úřad odkázal na svou předchozí rozhodovací praxi.<sup>3</sup> Tento odkaz však považuje účastník řízení za nesprávný, neboť byly v daném případě při výpočtu pokuty použity Zásady postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování pokut podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění (dále též „**Zásady**“), které umožňovaly stanovit hodnotu výše tržeb v maximální horní hranici 1 % hodnoty tržeb. Nová metodika Úřadu pro posuzování výše pokut, tj. Aplikace postupu při stanovení výše pokut ukládaných za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže (dále též „**Postup**“), dle které byla vypočítána pokuta pro účastníka řízení, postrádá v napadeném rozhodnutí náležitě

<sup>2</sup> Úřad v bodu č. 51 napadeného rozhodnutí definoval dva samostatné výrobkové relevantní trhy na národní úrovni (ČR), tj. (i) trh elektronických cigaret (včetně příslušenství) a (ii) trh náplní do elektronických cigaret, přičemž na trhu elektronických cigaret pak dle bodu č. 57 dosahuje společnost RITCHY podílu ve výši cca [...obchodní tajemství...] % a na trhu náplní do elektronických cigaret cca [...obchodní tajemství...] %.

<sup>3</sup> Rozhodnutí Úřadu č.j. ÚOHS-S360/2014/KD-27587/2014/851/TKu ze dne 22. 12. 2014, ve věci ŠKODA AUTO.

odůvodnění, proč nyní Úřad typově stejně závažné jednání postihuje neúměrně vysokými pokutami.<sup>4</sup>

14. V další rozkladové námitce společnost RITCHY uvádí, že uložená pokuta je pro ni likvidační. Své tvrzení dokládá popisem situace na trhu s elektronickými cigaretami a jejich náplněmi a svojí hospodářskou situací v letech 2017 až 2019. Úřad dle společnosti RITCHY také při výpočtu pokuty nezohlednil složitou ekonomickou situaci v dotčeném segmentu způsobenou pandemií Covid-19.

#### **Petit rozkladu**

15. Účastník řízení s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a předmětné správní řízení zastavil nebo napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil orgánu prvního stupně k novému projednání.

#### **III. Řízení o rozkladu**

16. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 správního řádu, a proto v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 téhož zákona předal spis orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
17. Podle ustanovení § 98 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, 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.

#### **IV. Přezkum rozhodnutí Úřadu**

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

#### *Hmotněprávní normy*

19. Ze závěrů učiněných Úřadem v napadeném rozhodnutí vyplývá, že účastník řízení porušoval zákazy uvedené v § 3 odst. 1 ZOHS a v čl. 101 odst. 1 SFEU od 6. 9. 2017 do 31. 3. 2019, na kteréžto jednání Úřad dle mého názoru správně aplikoval znění zákona účinného k 31. 3. 2019,<sup>5</sup> tedy zákon o ochraně hospodářské soutěže, ve znění novely provedené zákonem č. 262/2017 Sb. (aktuální znění) a přestupkový zákon ve znění zákona č. 285/2018 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. 1. 2019.<sup>6</sup>

---

<sup>4</sup> Viz srovnání s rozhodnutím Úřadu č.j. ÚOHS-05579/2020/820/Lpě ze dne 19. 2. 2020, ve věci BABY DIREKT.

<sup>5</sup> K použití hmotněprávních norem v tomto správním řízení uvádím, že pro posouzení odpovědnosti za přestupek obecně platí princip, že odpovědnost za přestupek se posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku, v případě pokračujícího přestupku se použije zákon účinný v době, kdy došlo k poslednímu dílčímu útoku.

<sup>6</sup> Znění přestupkového zákona doznalo po spáchání projednávaného pokračujícího přestupku několik změn, avšak změny provedené těmito novelami nemají na projednávaný případ z hlediska posouzení příznivější právní úpravy vliv.

*Procesněprávní normy*

20. Procesněprávní úprava vztahující se k předmětnému správnímu řízení je roztržena do několika zákonů. Z hlediska procesního platí obecná zásada, že nové procesní právo (jeho změny) platí ode dne nabytí účinnosti nové právní úpravy i pro řízení zahájená přede dnem nabytí účinnosti s tím, že právní účinky úkonů, které v řízení nastaly přede dnem nabytí účinnosti, zůstávají zachovány, pokud přechodné ustanovení nestanoví něco jiného.<sup>7</sup> Úřad při vedení správního řízení vycházel primárně z procesních ustanovení ZOHS, která představují lex specialis k obecné právní úpravě. Procesní úpravu správního trestání však rovněž obsahuje zákon č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění pozdějších předpisů, účinný od 1. 7. 2017, s výjimkou vyloučených ustanovení dle § 22b odst. 8 ZOHS. Vzhledem ke skutečnosti, že předmětné správní řízení bylo zahájeno dne 10. 4. 2019, dopadá na toto správní řízení právní úprava přestupkového zákona ve znění zákona č. 285/2018 Sb., jež nabyl účinnosti k 1. 1. 2019. Pro úplnost je třeba ještě uvést nejnovější změny přestupkového zákona účinné ode dne 26. 2. 2020 a 22. 7. 2020. Tyto změny přinesly derogační nálezy Ústavního soudu vyhlášené ve Sbírce zákonů pod č. 54/2020 Sb. a 325/2020 Sb., které se týkají ustanovení § 112 odst. 2 přestupkového zákona. Toto ustanovení upravuje zánik odpovědnosti za přestupek, který je upraven samostatně v ZOHS, a v předmětném správním řízení se neaplikovalo.
21. Ve správním řízení Úřad dále postupuje podle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), který je účinný od 1. 7. 2001. Poslední novela byla provedena zákonem č. 262/2017 Sb., s datem účinnosti 1. 9. 2017. Správní řízení bylo zahájeno již za účinnosti této novely. Z procesního hlediska tedy Úřad postupuje dle zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) ve znění jeho poslední novely č. 262/2017 Sb.
22. Co se dále týče zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, coby obecného procesního předpisu, napadené rozhodnutí bylo vydáno podle správního řádu ve znění zákona č. 12/2020 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. 2. 2020. Je však třeba zmínit poslední novelu správního řádu, jež proběhla zákonem č. 403/2020 Sb., s účinností ke dni 1. 1. 2021, přičemž tento zákon přechodná ustanovení neobsahuje, z čehož důvodu je v rámci řízení o rozkladu aplikován zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 403/2020 Sb. (tedy v platném a účinném znění).

*K přezkumu napadeného rozhodnutí*

23. Úvodem k přezkumu napadeného rozhodnutí je třeba shrnout, že prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí učinil zejména následující skutková zjištění. Úřad zjistil, že účastník řízení inicioval uzavírání vertikálních dohod o určení cen pro další prodej. Minimální MOC dotčeného zboží pro prodej konečným spotřebitelům stanovoval zejména ve svých [...obchodní tajemství...], dále v [...obchodní tajemství...] (byť ceny v nich uvedené označoval převážně jako doporučené). Za nedodržení prodeje dotčeného zboží za stanovené minimální MOC hrozily prodejčům výrobků společnosti RITCHY sankce či byly dokonce ve formě

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

ukončení spolupráce spočívající v odmítnutí dodání zboží skutečně aplikovány. Při svém protiprávním jednání účastník řízení současně využíval i své smluvní partnery, které rovněž pod výhrůžkou ukončení spolupráce (společně s vynucováním přeprdeje za jím stanovené ceny také v rámci jejich distribuční sítě) nutil k tomu, aby u prodejců výrobků společnosti RITCHY prosazovali prodej dotčeného zboží konečným spotřebitelům za jím stanovené MOC. Účastník řízení tím stanovil svým odběratelům minimální (fixní) ceny pro další prodej dotčeného zboží, přičemž ti na návrhy dohod vynucovaných společností RITCHY pod hrozbou uplatnění sankce přistupovali.<sup>8</sup> Jednání účastníka řízení prvostupňový orgán následně kvalifikoval způsobem uvedeným ve výroku I. napadeného rozhodnutí.

24. Prvostupňový orgán se uzavíranými distribučními smlouvami, jejichž nedílnou součástí jsou [...obchodní tajemství...], v napadeném rozhodnutí obsáhle zabýval, když zejména ze zajištěné emailové komunikace mezi zaměstnanci účastníka řízení zjistil, že mj. i prostřednictvím svých smluvních partnerů vyžadoval dodržování nastavených minimálních MOC při dalším prodeji dotčeného zboží konečným spotřebitelům.<sup>9</sup> Úřad dále zdůvodnil, proč považuje dohody uzavírané účastníkem řízení za dohody zakázané již pro jejich protisoutěžní cíl, což je důvodem, proč je nelze považovat za bagatelní.<sup>10</sup> Úřad v napadeném rozhodnutí rovněž uvedl a odůvodnil, které okolnosti považuje za rozhodné pro posouzení subjektivní stránky přestupku.<sup>11</sup> Z napadeného rozhodnutí tak plyne jednoznačný a odůvodněný závěr ohledně protisoutěžního jednání účastníka řízení, z čehož lze seznat, že napadené rozhodnutí není nepřezkoumatelné.
25. Dříve než se přímo vyjádřím k jednotlivým námitkám účastníka řízení, uvádím, že vzhledem ke skutečnosti, že dílčí námitky v rámci jednotlivých okruhů námitek rozkladu účastníka řízení se značně překrývají či přímo opakují, bude při vypořádávání námitek 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.<sup>12</sup>

#### *K námitkám týkajícím se nesprávného vymezení relevantního trhu*

26. V prvním projednávaném okruhu námitek účastník řízení namítá, že Úřad v napadeném rozhodnutí nedostatečně odůvodnil vymezení výrobového relevantního trhu, přičemž na otázce správného vymezení tohoto trhu závisí v daném případě otázka aplikovatelnosti čl. 101 SFEU a tedy i posouzení porušení unijního práva jednáním účastníka řízení a konečně i výše pokuty.
27. V projednávaném případě byl relevantní trh určen zvláště jako (i) trh s elektronickými cigaretami (a jejich příslušenstvím) a (ii) trh s náplněmi do těchto cigaret a to s ohledem na definici elektronických cigaret dle zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů

<sup>8</sup> Srov. body č. 33 – č. 36 napadeného rozhodnutí.

<sup>9</sup> Např. dokument č. 30 správního spisu – dále označený jako B7.

<sup>10</sup> Viz část V.4.2 napadeného rozhodnutí.

<sup>11</sup> Viz část V.5.3 napadeného rozhodnutí.

<sup>12</sup> Srov. rozsudky Nejvyššího správního soudu ze dne 14. 2. 2013, sp. zn. 7 As 79/2012; ze dne 29. 8. 2013, sp. zn. 7 As 182/2012 a ze dne 19. 2. 2014, sp. zn. 1 Afs 88/2013.

(dále též „**zákon o potravinách**“).<sup>13</sup> Lze tedy konstatovat, že Úřad vzal při určování relevantního trhu v potaz i příslušnou legislativu, která je využívána také odbornými texty pro výklad pojmů v oblasti elektronických cigaret.<sup>14</sup> Odkaz účastníka řízení na zákon č. 65/2017 Sb., o ochraně před škodlivými účinky návykových látek, ve znění pozdějších předpisů, je dle mého názoru irelevantní, neboť pro účely tohoto zákona zabývajícího se ochranou zdraví, se jeví jako přílehavější subsumovat pod pojem elektronické cigarety i jejich náplně, jako jeden společně používaný produkt. Pro vymezení relevantního trhu však tento faktor nehraje roli, přičemž ze spotřebitelského hlediska jsou důležité jiné atributy, jako je účel jejich používání či cenová dostupnost. Na základě těchto faktických důvodů při užívání elektronických cigaret a jejich náplní, které jsou popsány níže, je však jejich rozdělení na dva samostatné výrobní trhy logické.

28. Dle judikatury správních soudů, je relevantní trh neurčitý právní pojem, který nelze obsahově přesně vymezit a závisí na odborném posouzení Úřadu, který jej určuje s ohledem na individualitu a specifika každého případu.<sup>15</sup> I vzhledem ke skutečnosti, že dotazovaným subjektům v rámci správního řízení, a ani účastníkovi řízení nejsou známy žádné relevantní studie či analýzy věnující se oblasti elektronických cigaret nebo jejich náplní, je plně v pravomoci Úřadu vymezit relevantní trh dle jeho odborného posouzení. V napadeném rozhodnutí také Úřad vycházel z pozice spotřebitele a dostatečně srozumitelně popsal logické úvahy, které ho vedly k rozdělení daného relevantního trhu na elektronické cigarety (i s příslušenstvím) a na jejich náplně.
29. Ze Sdělení Komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství (97/C 372/03) (dále též „**Sdělení Komise**“) plyne, že hlavním kritériem při posouzení zastupitelnosti daného zboží bude jeho nahraditelnost z hlediska poptávky. V tomto kontextu nelze dát za pravdu účastníkovi řízení, pokud namítá, že spotřebitelé kupují pouze náplně do elektronických cigaret stejné značky, jako je jejich elektronická cigareta.
30. Trh s elektronickými cigaretami, které slouží jako hardware k zahřátí a inhalaci používané náplně, nelze z hlediska účelu jejich používání zařadit do stejného relevantního výrobního trhu jako jejich náplně. Tyto náplně jsou prodávány jako samostatné zboží, které tvoří tekutinu v jednorázovém plastovém obalu, jež se přelije do nádržky elektronické cigarety, což zdůvodňuje jejich mnohanásobně větší spotřebu a rozdílný účel použití.
31. Elektronické cigarety jsou pojímány jako zdravější alternativa ke kouření běžných tabákových výrobků, které se liší zahříváním substancí. Touto zahříváním substancí jsou v případě elektronických cigaret jejich náplně, jež nabízí velká většina výrobců, přičemž se tyto mohou lišit jak svým objemem, „příchuť“ či obsahem nikotinu. Ze spotřebitelského hlediska se proto jeví přirozené rozdělení na elektronické cigarety, které stojí v přepočtu stovky až tisíce korun, neboť se jedná o sofistikovaný hardware používaný právě ke spalování tekuté náplně (tzv. likvidu), přičemž lze předpokládat, že si běžný spotřebitel koupí ve většině

---

<sup>13</sup> Viz bod 43 napadeného rozhodnutí.

<sup>14</sup> Viz např. <https://www.mzcr.cz/vyhlaska-c-37-2017-sb-o-elektronickych-cigaretach-nahradnich-naplnich-do-nich-a-bylinnych-vyrobcich-urcenyh-ke-koureni/>.

<sup>15</sup> Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 9. 2006, sp. zn. 62 Ca 5/2006.



případů pouze jeden kus, kdy již nadále pouze dokupuje jednotlivé spotřebitelné náplně při jejich aplikaci.

32. V případě náplní do elektronických cigaret se jedná o jednorázově použitelné zboží, které se cenově pohybuje od desítek do stovek korun a slouží pouze jako zásobník zahřívání substance. Je tedy zřejmé, že trh s náplněmi do elektronických cigaret bude obsahovat násobně větší množství jednotlivých zastupitelných výrobků, neboť jak již bylo uvedeno výše, tak se tyto dodávají v mnohých provedeních dostupných u mnoha výrobců. Lze si tak představit situaci, kdy si spotřebitel koupí náplň, která nepochází od stejného výrobce, jako jeho elektronická cigareta, do které náplň aplikuje, ať už z cenových důvodů či důvodů rozmanitosti a dostupnosti nabídky jiných výrobců.<sup>16</sup> Nelze tak proto souhlasit s názorem účastníka řízení, že v praxi neexistuje samostatná poptávka po náplních, oddělitelná od poptávky po elektronických cigaretách, která by se odehrávala na samostatném výrobním trhu.
33. Za irrelevantní lze považovat i tvrzení účastníka, že spotřebitelé do svých elektronických cigaret nepoužívají náplně od jiných výrobců, neboť pak nemohou ručit za vady, či že tyto náplně výrazně zkracují životnost elektronických cigaret. Tato prohlášení výrobce je sice v praxi na daném zboží uváděna, nicméně však není vyloučeno, že pokud je technicky možné do elektronické cigarety jednoho výrobce aplikovat náplň výrobce rozdílného (viz výše), lze si z pohledu spotřebitele zvolit případně i levnější alternativu náplně do elektronické cigarety, bez ohledu na možné riziko uváděné výrobcem.
34. Jako nedůvodná se jeví i další námitka účastníka řízení týkající se nesprávného vymezení relevantního trhu Úřadem, kdy tvrdí, že do relevantního trhu společně s elektronickými cigaretami a jejich náplněmi patří také zahřívání tabákové výrobky. Prvostupňový orgán dle mého názoru v napadeném rozhodnutí správně označil princip fungování zahřívání tabákových výrobků jako primární odlišovací znak od zboží elektronických cigaret, kterýžto spočívá v principu spalování rozdílných substancí používaných v těchto výrobcích.<sup>17</sup>
35. Jako zásadní se proto jeví skutečnost, že náplně do elektronických cigaret představují tekutou náplň, která se prodává v různých „příchuťích“ či s různým obsahem nikotinu v náplni, což ji znatelně odlišuje od tabákových náplní pevného skupenství (podobné klasickým cigaretovým výrobkům), které představují substancí aplikovanou u zahřívání tabákových výrobků, kde dochází k zahřívání tabáku pevného skupenství. Je proto zřejmé, že hardware používaný u zahřívání tabákových výrobků nelze použít k aplikaci náplně do elektronické cigarety a naopak nelze použít elektronickou cigaretu k aplikaci tabákové náplně, jež se používá u zahřívání tabákových výrobků. Další odlišnost lze spatřit i v samotných cenách zahřívání tabákových výrobků, potažmo v nákladech na jejich užívání, které se věnoval např. jeden z internetových prodejců, který při svých úvahách vycházel z britského průzkumu a dospěl k závěru, že užívání zahřívání tabákových

<sup>16</sup> Viz např. <https://www.covybrat.cz/nejlepsi-e-liquid-do-e-cigarety/#kriteriya-vyberu>. Do elektronické cigarety si lze zvolit náplň dle poptávané preference spotřebitele, jež nemusí pocházet od stejného výrobce jako používaná elektronická cigareta.

<sup>17</sup> Srov. bod č. 48 napadeného rozhodnutí.

výrobků je oproti elektronickým cigaretám pro konečné spotřebitele na území ČR dražší v řádu 10-20 tisíc Kč za rok.<sup>18</sup>

36. Ani námitka společnosti RITCHY ohledně poklesu tržeb v prodeji elektronických cigaret zavedením zahříváných tabákových výrobků na trh není důvodná. V prvé řadě je vhodné poznamenat, že účastník řízení k tomuto tvrzení nepředložil žádné konkrétní důkazy, přičemž tvrzený pokles tržeb lze spatřovat převážně v jiných okolnostech, na které sám odkazuje. Dle jeho vyjádření zaznamenal v roce 2018 trh po letech stagnaci, především v prodeji elektronických cigaret, kterážto se však neodrazila v celoročních tržbách skupiny RITCHY oproti roku 2017. Tato skutečnost však vedla k výraznému poklesu ziskovosti, který byl výsledkem měnící se struktury tržeb, konkrétně klesajícímu podílu tržeb z prodeje náplní a rostoucímu podílu tržeb z prodeje elektronických cigaret. Dalším důvodem poklesu ziskovosti byla dle účastníka řízení nenaplněná očekávání růstu tržeb, na což reagoval snížením počtu zaměstnanců a dalšími organizačními změnami. Avšak vzhledem ke skutečnosti, že se výše popsané události odehrály již na počátku roku 2018, přičemž zahříváné tabákové výrobky byly na trh uvedeny až na konci tohoto roku, nelze účastníkem namítané poklesy tržeb elektronických cigaret dávat do korelace se zavedením zahříváných tabákových výrobků na trh.
37. Jako nedůvodnou je taktéž nutno odmítnout námitku účastníka řízení týkající se nesprávného určení tržního podílu na vymezených relevantních trzích. Výše vypořádané námitky ohledně tvrzení účastníka řízení, že elektronické cigarety patří do jednoho relevantního výrobního trhu s jejich náplněmi a zahřívánými tabákovými výrobky, byly dle mého vzneseny účelově, aby účastník řízení dosáhl rozšíření relevantního výrobního trhu a snížil tak svůj tržní podíl pod 5 %.<sup>19</sup> K výpočtu tržního podílu na daných relevantních trzích musel Úřad vycházet z údajů, které nashromáždil od společnosti RITCHY, jejích konkurentů, odběratelů a veřejně dostupných zdrojů. Je však nutné poznamenat, že tyto údaje nejsou podloženy žádnými studii či analýzami, neboť takto specificky vymezený relevantní trh není sledován, a proto se Úřadu jako nejvhodnější jevil postup, kdy byl tržní podíl účastníka řízení na jednotlivých relevantních trzích určen na základě jeho vlastního tvrzení a kvalifikovaného odhadu Úřadu,<sup>20</sup> který se do velké míry shodoval s vyjádřením ostatních dotazovaných tržních subjektů,<sup>21</sup> přičemž o takto stanoveném tržním podílu nemohou být na základě doložených informací důvodné pochybnosti. K otázce kvalifikovaného odhadu provedeného Úřadem ještě dodávám, že Úřad je specializovaný správní orgán na poli veřejnoprávní ochrany hospodářské soutěže, který disponuje dostatečným vybavením k tomu, aby byl schopen takovéto odborné úvahy.<sup>22</sup>

<sup>18</sup> Viz <https://www.smokepipe.cz/naklady-na-provoz-cigarety-e-cigarety-a-zahrivaneho-tabaku>.

<sup>19</sup> Poklesem tržního podílu účastníka řízení pod 5 % by nebyly naplněny podmínky pro aplikaci čl. 101 SFEU.

<sup>20</sup> Viz dokument č. 34 správního spisu.

<sup>21</sup> Srov. body č. 53 a č. 57 napadeného rozhodnutí.

<sup>22</sup> Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně, sp. zn. 30 A 81/2014 ze dne 22. 6. 2015.

38. Další námitka účastníka řízení směřuje na nedostatečně důkladné vymezení relevantního trhu, kdy uvádí, že se Úřad ve své rozhodovací praxi v oblasti vertikálních dohod vždy podrobně zabýval definicí relevantního trhu,<sup>23</sup> přičemž v napadeném rozhodnutí na něj rezignoval. Výše uvedené tvrzení je však v projednávaném případě neaplikovatelné, neboť v rozhodnutí GORENJE Úřad vycházel při určení relevantního trhu mimo jiné i z analýzy Úřadu a Komise, která byla provedena v rámci již ukončeného posouzení spojení podniků. Následně však Úřad dodává, že vzhledem ke skutečnosti, že je předmětem tohoto šetření porušení ZOHS a SFEU formou cílových vertikálních dohod o určení cen pro další prodej, není nezbytné se zabývat otázkou přesného vymezení relevantního trhu a stanovení podílu.<sup>24</sup> V dalším odkazovaném rozhodnutí KOFOLA se jednalo o vymezení relevantního trhu nealkoholických nápojů, kde Úřad rovněž vycházel již ze své předchozí praxe. Nejpodstatnější rozdíl je však nutno ve všech porovnávaných případech spatřovat v rozmanitosti, množství a účelu porovnávaných výrobků, kterých je v případě elektronických spotřebičů a nealkoholických nápojů velké množství. V současně projednávaném případě se však jedná o porovnání méně rozmanitého druhu zboží, přičemž důvody pro vymezení relevantního trhu v napadeném rozhodnutí již byly objasněny výše.
39. Co se také týká podmínek kladených na přesnost vymezení relevantního trhu, v případech zakázaných vertikálních dohod lze odkázat na odbornou komentářovou literaturu, která uvádí, že „*Určitou výjimku z povinnosti vymezovat relevantní trh by mohly představovat případy, jejichž předmětem jsou tzv. dohody s cílem narušit soutěž (srov. k tomu komentář k § 3 odst. 1), kde by se bylo za určitých podmínek bez detailního vymezení relevantního trhu obejít, popř. se může jednat o případy některých substantivně jednodušších spojení soutěžitelů, kde se v praxi (české i unijní) poměrně běžně pracuje s variantními vymezeními relevantního trhu (aniž by se dělala detailní analýza).*“<sup>25</sup> Výše uvedené potvrzuje i judikatura správních soudů, ze které vyplývá, že pokud je předmětem šetřeného jednání porušení ZOHS a SFEU formou cílových vertikálních dohod o určení cen pro další prodej, které jsou považovány za zakázané a neplatné bez ohledu na podíl účastníků dohody dosaženém na relevantním trhu, není nezbytné se otázkou přesného vymezení relevantního trhu na něm důkladněji zabývat.<sup>26</sup>
40. Co se týká argumentace účastníka řízení ohledně údajné účelové interpretace dotazníkové odpovědi jednoho ze smluvních partnerů účastníka řízení Úřadem, je na místě uvést, že provedené dotazníkové šetření má Úřadu poskytnout pouze orientační přehled na daném trhu. Odpovědi dotazovaných subjektů nejsou pro Úřad právně závazné,<sup>27</sup> ačkoliv mohou poskytnout interpretační vodítko k určitým šetřeným aspektům daného správního řízení. Jedná se tedy čistě o subjektivní názor dotazovaného subjektu, který není podložen žádnou

<sup>23</sup> Rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S421/2014/KD-43013/2015/820/LSo ze dne 07.12.2015, ve věci GORENJE (dále též „**rozhodnutí GORENJE**“) a rozhodnutí Úřadu č. j. S095/2008/KD-14495/2008/810 ze dne 25.07.2008, ve věci Kofola /Kofola Holding (dále též „**rozhodnutí KOFOLA**“).

<sup>24</sup> Viz body 27 – 28 rozhodnutí GORENJE.

<sup>25</sup> KINDL, Jiří. § 2 [Vymezení některých pojmů]. In: KINDL, Jiří, MUNKOVÁ, Jindřiška. Zákon o ochraně hospodářské soutěže. 3. vydání. Praha: Nakladatelství C. H. Beck, 2016, s. 35.

<sup>26</sup> Srov. např. rozsudek Krajského soudu v Brně, sp. zn. 62 Af 24/2011 ze dne 26. 4. 2012, potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 8 Afs 40/2012 ze dne 31. 10. 2013.

<sup>27</sup> Resp. Úřad hodnotí jednotlivé důkazy podle své úvahy, každý důkaz jednotlivě a všechny důkazy ve vzájemné souvislosti a přihlíží ke všemu, co vyšlo v rámci předmětného řízení najevo.

detailní analýzou, k čemuž je vhodné zopakovat, že vymezení relevantního trhu ponechává zákonodárce na odborném posouzení Úřadu.

41. Vzhledem k výše uvedenému lze uzavřít, že Úřad v napadeném rozhodnutí správně definoval relevantní výrokové trhy na (i) elektronické cigarety (a jejich příslušenství) a (ii) náplně do elektronických cigaret, přičemž vyšel z relevantních právních předpisů, kdy bylo výše uvedené rozdělení relevantních trhů učiněno i na základě logicky odůvodněných úvah Úřadu založených na pohledu z hlediska spotřebitele.

*K námitkám týkající se aplikace čl. 101 SFEU*

42. Úřad v napadeném rozhodnutí dovodil, že se účastník řízení dopustil rovněž porušení zákazu uvedeného v čl. 101 odst. 1 SFEU. Společnost RITCHY však namítá, že tento závěr je nesprávný, neboť nebyly splněny podmínky pro jeho aplikaci.
43. Smlouva o fungování Evropské unie uvádí ve svém čl. 101 odst. 1, že „*S vnitřním trhem jsou neslučitelné, a proto zakázané, veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu.*“
44. Problematikou zakázaných protisoutěžních dohod se v rámci *soft law* zabývají již uvedené Pokyny Komise. Dle uvedených Pokynů platí, že aby se v případě zakázané protisoutěžní dohody jednalo o porušení čl. 101 odst. 1 SFEU, musí být kumulativně naplněny následující 3 podmínky: (i) musí existovat obchod mezi členskými státy, (ii) musí být schopnost tento obchod protisoutěžním jednáním ovlivnit (iii) a to znatelně.<sup>28</sup>
45. Podmínka obchodu mezi členskými státy je naplněna, pokud má protisoutěžní jednání vliv na ekonomické aktivity minimálně ve vztahu ke dvěma členskými státy nebo pokud protisoutěžní jednání může narušit přímo soutěžní strukturu na trhu vyloučením nebo hrozbou vyloučení soutěžitelů z trhu.
46. Podmínka „schopnosti ovlivnit obchod“ je naplněna, jestliže je jednání způsobilé ovlivnit soutěžní strukturu unijního trhu. Pro toto kritérium platí, že je mimo jiné naplněno u dohod, které jsou ze své samotné podstaty způsobilé mít dopad na obchod mezi členskými státy.<sup>29</sup>
47. Pro podmínku podstatnosti možného dopadu platí, že v případě dohod, které jsou ze své samotné podstaty způsobilé mít dopad na obchod mezi členskými státy, existuje vyvratitelná pozitivní domněnka znatelnosti jejich dopadu na vnitřní trh, pokud obrat stran týkající se výrobku pokrytého dohodou překračuje 40 milionů EUR nebo pokud tržní podíl stran dohod na dotčeném relevantním trhu přesahuje 5 % a zároveň nejde o dohodu, která by pokrývala pouze část členského státu.<sup>30</sup>
48. Úřad v napadeném rozhodnutí shledal, že jednání společnosti RITCHY představuje zakázanou dohodu, která je ze své podstaty způsobilá mít dopad na obchod mezi členskými státy. Tento závěr Úřadu je dle mého názoru v souladu se skutkovými zjištěními učiněnými v daném případě, neboť ze shromážděných důkazů vyplývá, že společnost RITCHY uzavírala

<sup>28</sup> Viz bod 18 Pokynů Komise.

<sup>29</sup> Viz bod 29 Pokynů Komise.

<sup>30</sup> Viz bod 53 Pokynů Komise.

distribuční smlouvy i s odběrateli působícími na území Slovenské republiky.<sup>31</sup> Na základě výše uvedeného proto není pochyb, že podmínka existence obchodu mezi členskými státy bude v daném případě naplněna, což lze dovodit i z bodu č. 22 Pokynů Komise, který postuluje, že obchod mezi členskými státy může být ovlivněn také v případech, kdy je v rámci posuzování možného protisoutěžního jednání vymezen relevantní trh jako národní,<sup>32</sup> přičemž jako národní byl relevantní trh vymezen i v nyní projednávaném případě.

49. Naplnění druhé podmínky, tedy schopnosti tento obchod ovlivnit, lze dovodit z již citovaného bodu č. 29 Pokynů Komise, neboť RPM (Resale Price Maintenance) vertikální dohody jsou již ze své podstaty způsobilé mít dopad na obchod mezi členskými státy.<sup>33</sup>
50. Z již citovaného bodu č. 53 Pokynů Komise tedy můžeme usoudit, že pokud se jedná o RPM vertikální dohodu, existuje vyvratitelná pozitivní domněnka, že dopady těchto dohod na obchod mezi členskými státy jsou znatelné, pokud obrat stran dohody týkající se výrobku pokrytého dohodou překračuje 40 milionů EUR nebo pokud tržní podíl stran dohod přesahuje 5 %.
51. Ze správního spisu a z napadeného rozhodnutí plyne, že tržní podíl společnosti RITCHY na relevantním trhu náplní do elektronických cigaret násobně přesahuje podíl 5 %, <sup>34</sup> kterážto skutečnost oprávněně zavádá důvod k aplikaci čl. 101 SFEU, jak učinil Úřad v napadeném rozhodnutí. Skutečnosti, že se v případě zakázaných vertikálních dohod uplatňují podmínky dle bodu č. 53 Pokynů Komise alternativně, ostatně přisvědčil i Nejvyšší správní soud, když konstatoval, že *„Předtím než se bude věnovat otázce samotného posouzení „citelnosti“ dopadů jednání stěžovatele na vnitřní trh Evropské unie, považuje zdejší soud za vhodné uvést, že se s krajským soudem ztotožňuje i v otázce výkladu bodu 53 Pokynů, ze kterého je zřejmé, že toto ustanovení nevyžaduje pro účely aplikace čl. 81 Smlouvy ES kumulativní, nýbrž alternativní naplnění tam uvedených podmínek. V tomto ohledu lze přitom opětovně poukázat mj. rovněž na výše uvedené rozhodnutí ve věci Ziegler v. Komise, ve kterém Tribunál v bodě 73 uvedl následující: „Konečně je třeba poznamenat, jak správně učinila i Komise, že v rámci pozitivní domněnky stanovené v odstavci 53 pokynů z roku 2004 postačí k prokázání výraznosti ovlivnění obchodu mezi členskými státy splnění alespoň jedné z alternativních podmínek.“<sup>35</sup>*
52. Pro úplnost je vhodné doplnit, že účastník řízení ve svém rozkladu napadá taktéž vymezení relevantního trhu Úřadem, který byl dle jeho názoru definován nepřiměřeně úzce, kterážto skutečnost má vliv právě na překročení výše uvedené 5 % hranice tržního podílu a tedy i na aplikaci čl. 101 SFEU na nyní projednávaný případ. Tomuto názoru však nelze přisvědčit, o čemž je pojednáno výše v bodech č. 30 – č. 37 tohoto rozhodnutí.

<sup>31</sup> Srov. bod č. 39 napadeného rozhodnutí.

<sup>32</sup> Srov. bod č. 51 napadeného rozhodnutí.

<sup>33</sup> Srov. bod č. 88 Pokynů Komise.

<sup>34</sup> Viz bod č. 57 napadeného rozhodnutí.

<sup>35</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 12. 2013, sp. zn. 5 Afs 3/2012.

53. Vzhledem k výše uvedenému je proto zřejmé, že námitka nesprávné aplikace čl. 101 SFEU v napadeném rozhodnutí je nedůvodná, neboť Úřad dostatečně přesvědčivým způsobem vyhodnotil splnění podmínek pro aplikaci tohoto ustanovení a také je důvěryhodně v napadeném rozhodnutí odůvodnil.
54. Účastník řízení dále namítá, že postup Úřadu, který vedl ke změně názoru na aplikaci čl. 101 SFEU, který byl proveden po konzultaci s Komisí, není zachycen ve správním spisu, čímž bylo dotčeno právo účastníka řízení na seznámení se s podklady napadeného rozhodnutí a právo na účinnou obhajobu.
55. S touto námitkou se nelze ztotožnit, neboť popsané jednání Úřadu, tedy konzultace projednávaného případu s Komisí, bylo učiněno na základě ustanovení § 20a odst. 4 písm. d) ZOHS, který stanoví, že je Úřad povinen *„nejméně 30 dnů před vydáním rozhodnutí podle odstavce 1 zaslat Komisi shrnutí případu, předpokládaného rozhodnutí a jiných dokumentů nezbytných k posouzení případu; tyto informace mohou být rovněž dány k dispozici soutěžním úřadům ostatních členských států.“* Je tedy zřejmé, že Úřad pouze plnil svoji zákonem stanovenou povinnost, když telefonicky, po sdělení výhrad a před vydáním finálního rozhodnutí ve věci, informoval v rámci evropské soutěžní sítě Komisi o učiněných závěrech. Úřad následně účastníka řízení o tomto úkonu informoval přípisem ze dne 15. 4. 2020, č.j. ÚOHS-11132/2020/820/YPa, který obsahuje i záznam o komunikaci s Komisí a je součástí správního spisu.<sup>36</sup>
56. Z výše uvedeného lze seznat, že postup Úřadu dle § 20a odst. 4 ZOHS byl v projednávaném případě zcela standardním projevem principu spolupráce uvnitř sítě soutěžních úřadů dle čl. 11 odst. 1 Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. 12. 2002, o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 Smlouvy (dále též **„Nařízení č. 1/2003“**), k čemuž judikatura správních soudů dodává, že *„Komunikace mezi správním orgánem I. stupně, resp. ve II. stupni žalovaným, a Evropskou komisí mohou probíhat jak v rovině prostého oznámení úmyslu přijmout některým ze soutěžních úřadů rozhodnutí v jím vedeném řízení a v reakci na toto oznámení týkající se případného předání věci jinému soutěžnímu Úřadu (obligatorní postup podle čl. 11 odst. 4 Nařízení č. 1/2003) nebo v rovině vzájemného předávání získaných důkazů (fakultativní postup podle čl. 12 Nařízení č. 1/2003).“*<sup>37</sup> Z výše uvedené komunikace s Komisí nicméně Úřad nečiní žádná nová skutková zjištění či závěry o vině a trestu, z čehož lze seznat, že toto vyjádření ani nemůže sloužit jako podklad k napadenému rozhodnutí, jak dovozuje i Krajský soud: *„Nezahrnuje-li komunikace fakticky podklady pro rozhodnutí (zjednodušeně řečeno nepředávají-li si takto soutěžní úřady jimi opatřené důkazy), „podkladem rozhodnutí“ žalovaného v právě uvedeném smyslu taková komunikace (resp. listiny dokládající tuto komunikaci) není.“*<sup>38</sup>
57. Tímto postupem tak nemohlo dojít k namítanému porušení práva na seznámení se s podklady napadeného rozhodnutí ani práva na účinnou obhajobu, když navíc účastník řízení byl se všemi výše uvedenými dokumenty týkajícími se komunikace s Komisí seznámen,

<sup>36</sup> Viz dokument č. 107 správního spisu.

<sup>37</sup> Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 9. 2006, sp. zn. 62 Ca 5/2006.

<sup>38</sup> Tamtéž.

což sám potvrzuje ve svém rozkladu, kde na výše uvedený přípis Úřadu ze dne 15. 4. 2020 také odkazuje.

58. Je také nutné odmítnout námitku společnosti RITCHY ohledně přejímání právních názorů Komise, neboť důvody pro právní závěry Úřadu o aplikaci čl. 101 SFEU jsou popsány výše. K námitce nevysvětlení odchýlení se od závěrů uvedených ve sdělení výhrad<sup>39</sup> plně odkazují na body č. 129 a 130 napadeného rozhodnutí.

*K námitkám ohledně neprokázání tvrzeného protisoutěžního jednání účastníka řízení*

59. V dalším námitkovém okruhu svého rozkladu účastník řízení tvrdí, že jím označené důkazy použité Úřadem v napadeném rozhodnutí jsou nedůvěryhodné či jsou vykládány účelově a rozhodně nedokládají tvrzené protisoutěžní jednání společnosti RITCHY.
60. V první řadě je nutné odmítnout tvrzenou námitku nevěrohodnosti a tedy nepoužitelnosti určitých odpovědí získaných v rámci dotazníkového šetření u provozovatelů internetových obchodů, které nabízely zboží společnosti RITCHY. Tyto odpovědi jsou založeny na subjektivním vnímání položených otázek jednotlivými subjekty, přičemž pouze z těchto poznatků ve většině případů nelze dělat jakékoliv jednoznačné závěry o komplexnosti protisoutěžního jednání daného soutěžitele. Na druhou stranu mohou poskytnout vzhled do šetřených soutěžních vztahů a přinést nové informace či indicie nezbytné pro důkladné posouzení jednotlivých aspektů vyšetřovaného protisoutěžního jednání. Takto získané informace však mohou být, společně s dalšími zjištěnými skutečnostmi, použity pro vykreslení celkového kontextu protisoutěžního jednání vyšetřovaného subjektu, přičemž Úřady tyto důkazy hodnotí jednotlivě i ve vzájemné souvislosti, v souladu se zásadou volného hodnocení důkazů.<sup>40</sup>
61. Např. účastníkem řízení rozporovanou odpověď jednoho z dotazovaných subjektů, prodejce společnosti RITCHY, která byla Úřadem použita jako důkaz pro stanovení počátku protisoutěžního jednání účastníka řízení,<sup>41</sup> nelze bez dalšího označit jako nevěrohodnou a tím pádem nepoužitelnou. Ze správního spisu, konkrétně ze znění distribučních smluv, jejichž nedílnou součástí jsou [...obchodní tajemství...], plyne, že protisoutěžní jednání účastníka řízení mohlo započít již v průběhu roku 2014,<sup>42</sup> nicméně Úřad nebyl schopen toto své tvrzení na základě získaných důkazů najisto prokázat, a proto počátek protisoutěžního jednání účastníka řízení určil ke dni 6. 9. 2017, jež je spolehlivě důkazně podložen.<sup>43</sup>
62. Tento prodejce společnosti RITCHY na otázku Úřadu, zda-li dle pokynů dodavatele/výrobce na stanovení cen předmětných výrobků pro prodej konečným spotřebitelům přistoupil, a pokud ano, z jakých důvodů a k jakému konkrétnímu datu tak učinil, odpověděl, že [...obchodní tajemství...]<sup>44</sup> Tuto odpověď lze tak těžko označit jako zmatečnou či vytrženou z kontextu, jak se snaží naznačit účastník řízení, neboť poskytuje jasné datum, kdy byly akceptovány podmínky, kterými účastník řízení stanovoval MOC jeho výrobků pro prodej konečným spotřebitelům. V tomto kontextu lze doplnit, že odpověď na další otázku,

<sup>39</sup> Viz dokument č. 90 správního spisu.

<sup>40</sup> Srov. ustanovení § 50 odst. 4 správního řádu.

<sup>41</sup> Viz dokument č. 13 správního spisu.

<sup>42</sup> [...obchodní tajemství...] – srov. dokument č. 30 správního spisu – dále označený jako A1.

<sup>43</sup> Viz dokument č. 13 správního spisu.

<sup>44</sup> Viz dokument č. 13 správního spisu.

zda tento subjekt dodavatel či výrobce kontaktuje a informuje o ceně předmětných výrobků, a pokud ano, o jaký typ ceny se jedná, zněla: [...obchodní tajemství...] Z této odpovědi lze sice seznat, že tento subjekt nemá povědomí o možném porušování soutěžního práva jednáním účastníka řízení, neboť ceny stanovené v obchodních podmínkách označuje (shodně s jejím označením v obchodních podmínkách účastníka řízení) jako ceny doporučené, ačkoliv hned v závorce dodává, že tato cena pro něj znamená, že cenu u těchto výrobků může stanovit pouze nad „doporučenou“ hodnotu, nikoliv pod ní. Avšak vzhledem k této případné nevědomosti dotazovaného subjektu o možném protisoutěžním jednání účastníka řízení plyne objektivita poskytnutých odpovědí, neboť tyto formuluje dle vlastního nezkráceného chápání cen stanovených účastníkem řízení (tak, jak mu byly prezentovány) a jsou s to pojmut pravý kontext skutečného fungování „doporučených“ maloobchodních cen výrobků společnosti RITCHY. Mám tak za to, že Úřad vyvodil z dané odpovědi správná skutková zjištění ohledně dodržování minimálních doporučených cen odběratelem.

63. Námitka účastníka řízení, že z těchto odpovědí nelze vysledovat dodržování stanovených MOC, je nepřesná, neboť v kombinaci s důkazy získanými při místním šetření se dle mého názoru Úřadu podařilo postavit najisto, že povinnost dodržování MOC stanovených v rámci distribučních smluv vynucovali smluvní partneři u prodejců výrobků společnosti RITCHY osobně či telefonicky.<sup>45</sup> Výše uvedené je podloženo emailovou komunikací zajištěnou Úřadem při místním šetření, týkající se domluvy mezi zástupcem společnosti RITCHY a jejím smluvním partnerem o postupu [...obchodní tajemství...].<sup>46</sup> Z této komunikace jednoznačně vyplývá jak monitorování dodržování cen stanovených společnostmi RITCHY, tak vynucování dodržování těchto cen u jejích prodejců: [...obchodní tajemství...].<sup>47</sup>
64. Totožný závěr potvrzuje i další získaná emailová komunikace v rámci společnosti RITCHY, kdy je v emailové komunikaci mezi obchodními manažery účastníka řízení ze dne 5. 3. 2019 uvedeno: [...obchodní tajemství...] Na tento e-mail bylo téhož dne reagováno: [...obchodní tajemství...] přičemž z e-mailu ze dne 6. 3. 2019 vyplývá, že požadavek na upravení ceny výrobku dotčeného zboží byl prodejcem RITCHY akceptován: [...obchodní tajemství...].<sup>48</sup>
65. Výše popsané stanovené MOC pak byly v zaznamenaných případech účastníkem řízení vynucovány pod hrozbou sankcí či dokonce ukončení spolupráce. Z informací vyžádaných Úřadem od jednotlivých prodejců společnosti RITCHY vyplynulo, že tyto sankce spočívaly např. v nedodání objednaného zboží, kdy jeden z odběratelů uvádí: [...obchodní tajemství...].<sup>49</sup> Další odběratel výrobků společnosti RITCHY ve svém vyjádření uvedl, [...obchodní tajemství...].<sup>50</sup>
66. Z dokumentů zajištěných při místním šetření Úřad taktéž korektně usoudil, že účastník řízení nabízel svým odběratelům [...obchodní tajemství...].<sup>51</sup> [...obchodní tajemství...]

<sup>45</sup> Např. dokument č. 21 a č. 22 správního spisu, kde dotazovaný subjekt na otázku, zda ho někdy výrobce či dodavatel kontaktoval ohledně dodržování cen předmětných výrobků, odpověděl: [...obchodní tajemství...]. Dále také dokument č. 25 správního spisu [...obchodní tajemství...]

<sup>46</sup> Dokument č. 30 správního spisu – dále označený jako B9.

<sup>47</sup> Srov. bod 23 napadeného rozhodnutí.

<sup>48</sup> Dokument č. 30 správního spisu – dále označený jako C2.

<sup>49</sup> Dokument č. 20 správního spisu.

<sup>50</sup> Dokument č. 25 správního spisu.

<sup>51</sup> Např. dokument č. 30 správního spisu – dále značený jako A5.



(srov. bod č. 21 napadeného rozhodnutí). Vyplácení výše uvedeného [...obchodní tajemství...] smluvním partnerům účastníka řízení je pak doloženo [...obchodní tajemství...] a také vyjádřeními odběratelů společnosti RITCHY.<sup>52</sup> Pokud účastník řízení namítá, že tento motivační systém nemohl být součástí jeho dlouhodobé snahy o vytvoření jednotné cenové hladiny daných výrobků, je vhodné podotknout, že uvedené prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí ani netvrdí. Tento motivační systém byl pouze součástí celkového mechanismu nástrojů pro aplikaci cenové politiky společnosti RITCHY, jež spočíval [...obchodní tajemství...],<sup>53</sup> přičemž počátek protisoutěžního jednání účastníka řízení se podařilo prokázat nejdříve k datu 6. 9. 2017 (viz výše).

67. Další možný [...obchodní tajemství...]. Vzhledem ke skutečnosti, že získání tohoto [...obchodní tajemství...], nemůže z pohledu Úřadu námitka účastníka řízení ohledně nesprávné interpretace [...obchodní tajemství...], obstát.
68. Nelze přisvědčit ani námitce účastníka řízení, že Úřad ignoroval většinu vyjádření oslovených subjektů, z jejichž odpovědí se nedá vyvodit jeho protisoutěžní jednání. Tato námitka je dle mého názoru nedůvodná, neboť se Úřad při zkoumání porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže z logiky věci zajímá o jednání soutěžitelů, jež vykazuje znaky možného porušení ZOHS a nikoliv jednání v souladu se ZOHS. Úřadu jsou z jeho předchozí praxe známy tendenční či zkreslené odpovědi na dotazy Úřadu ohledně vyšetřování protisoutěžního jednání, které jsou poskytnuty s účelem zachování obchodní spolupráce s vyšetřovaným subjektem. Proto jsou to právě odpovědi subjektů, které již s vyšetřovaným subjektem ukončily spolupráci, např. právě v důsledku jeho protisoutěžního jednání, jež mohou poskytnout důkazy k šetřenému protisoutěžnímu jednání. Tato vyjádření jsou pak posouzena v rámci celkového kontextu jednání soutěžitele společně s dalšími zajištěnými důkazy na provedeném místním šetření, jež ve většině případů slouží jako hlavní důkaz existence protisoutěžních dohod.<sup>54</sup>
69. Polemika účastníka řízení ohledně účelovosti či dezinterpretaci použitých důkazů působí účelovým dojmem, neboť vyzdvihává odpovědi dotazovaných subjektů, které pro něj nejsou usvědčující.<sup>55</sup> Oproti tomu poukazuje na důkazy, které zjevně svědčí o porušení soutěžního práva jeho jednáním, avšak tyto dále označuje jako nedostatečné či neprůkazné. Jak již bylo výše v tomto rozhodnutí uvedeno, tak hlavní důkazy prokazující protisoutěžní jednání účastníka řízení byly zajištěny při místním šetření a představují interní komunikaci účastníka řízení obsahující požadavky, jež se týkají vynucování dodržování stanovených MOC a reakce na tyto požadavky. Lze proto konstatovat, že výše popsané důkazy shromážděné Úřadem v rámci správního řízení vykreslují protisoutěžní jednání účastníka řízení, spočívající v uzavírání a plnění zakázaných dohod o stanovení MOC jeho výrobků, přičemž k jejich dodržování podněcoval své smluvní partnery, aby sami i prostřednictvím monitoringu a následných výzev k úpravě cen či následných sankcí, prosazovali obchodní politiku společnosti RITCHY a MOC stanovené u jejích výrobků.

<sup>52</sup> Např. dokumenty č. 44, 47, 53, 58 správního spisu.

<sup>53</sup> Srov. bod č. 21 a č. 22 napadeného rozhodnutí.

<sup>54</sup> Těmito důkazy bývá, stejně jako v nyní projednávaném případě, komunikace zaměstnanců vyšetřovaného subjektu. Srov. část III. 2.2 napadeného rozhodnutí.

<sup>55</sup> K povaze těchto odpovědí viz výše.

70. Na základě výše uvedeného lze uzavřít, že výše popsané jednání společnosti RITCHY naplňuje skutkovou podstatu přestupku uzavírání zakázaných dohod dle ustanovení § 3 odst. 1 ZOHS a porušení čl. 101 SFEU, jak zcela správně klasifikoval a popsal Úřad v napadeném rozhodnutí.

*K námitkám směřujícím proti výši uložené pokuty*

71. Účastník řízení ve svém závěrečném okruhu námitek pojednávajícím o nezákonnosti uložené pokuty v první řadě poukazuje na nedostatečné odůvodnění výše této pokuty, kterou považuje za nepřezkoumatelnou z důvodu odchýlení se Úřadem od své předchozí praxe při ukládání pokut, při které byl pro výpočet pokut aplikován Postup, který má za následek neúměrné navýšení výsledných částek pokut při srovnatelně závažném protisoutěžním jednání.
72. K tomuto uvádím, že správní uvážení Úřadu je limitováno právě zákonnými mezemi, ve kterých se Úřad může při určování výše pokut pohybovat.<sup>56</sup> Stanovení interních pravidel pro výpočet uložené pokuty Úřadem slouží k zajištění transparentnosti a předvídatelnosti postupu Úřadu při ukládání těchto pokut, přičemž tyto mají formu jistých organizačních pokynů, jimiž je vázán pouze Úřad.<sup>57</sup> Je proto na místě dodat, že pokud Úřad přijme tato interní pravidla, má poté povinnost podle nich postupovat. Tato teze je pak vyjádřena i judikaturou Nejvyššího správního soudu, který ve svém rozsudku ze dne 21. 7. 2009, sp. zn. 6 Ads 88/2006 uvedl následující: *„Nejvyšší správní soud vyjádřil názor, že interní instrukce má ve správním řízení a potažmo i ve správním soudnictví význam z toho důvodu, že adresáti povinností jsou v dobré víře, že jednou zvolený postup při interpretaci a aplikaci práva nebudou orgány veřejné správy bezdůvodně a libovolně měnit. Podmínkou nicméně je, že jde o směrnici, která se nachází intra legem, a není tedy ani contra legem, ani praeter legem; smyslem takového interního předpisu je omezit škálu možných významů interpretace zákona.“*
73. Stejnou optikou, v podobě legitimního očekávání a právní jistoty vyšetřovaného subjektu, na danou problematiku pohlíží i unijní judikatura, když v rozsudku Soudního dvora Evropské unie ve věci Archer Daniels Midland Co. C-510/06 P ze dne 19. 3. 2009 uvádí, že *„V projednávané věci Komise uplatnila pokyny za účelem stanovení pokuty uložené ADM. Jednak pokyny stanoví pravidlo chování, od kterého se Komise nemůže odchýlit, aniž by byla sankcionována z důvodu porušení obecných právních zásad, jako je rovné zacházení a ochrana legitimního očekávání. A jednak pokyny zajišťují právní jistotu dotyčných podniků, jelikož určují metodologii, kterou si Komise stanovila pro stanovení výše pokut uložených na základě čl. 15 odst. 2 nařízení č. 17.“*
74. Zákonnost zavedení a aplikace nových interních pravidel pro výpočet pokut Úřadem, za předpokladu, že tyto budou vycházet a zohledňovat zákonné mantinely, potvrdil ve své judikatuře i Nejvyšší správní soud, když konstatoval, že *„známá a dostupná správní praxe*

<sup>56</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 11. 3. 2013, sp. zn. 7 As 15/2013: *„Konkrétní výši 200.000 Kč určily správní orgány v rámci jejich správního uvážení, přičemž nedošlo k vybočení z jeho mezí. Nelze po správních orgánech očekávat přesné zdůvodnění, proč byla uložena pokuta zrovna ve výši 200.000 Kč a nikoliv například ve výši 210.000 Kč. Podstatou správního uvážení je, že s ohledem na pestrost možných situací není možné nastavit žádný univerzální vzorec pro výpočet konkrétní výše pokuty. Pokud by tomu tak bylo, zahrnul by jej bezesporu zákonodárce přímo do zákona.“*

<sup>57</sup> Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 12. 2012, sp. zn. 1 Afs 77/2012.

soutěžního úřadu sice nepředstavuje právní rámec pokut, ale slouží jako referenční hledisko ve vztahu k dodržování zásady rovného zacházení, přičemž je nadále možné i zvýšení úrovně pokut v mezích stanovených právními předpisy, pokud je to nutné za účelem zajištění účinnosti aplikace pravidel v oblasti hospodářské soutěže.“<sup>58</sup> K výše uvedenému dodávám, že zákonné mantinely jsou v projednávaném případě stanoveny § 22a odst. 2 ZOHS, přičemž uložená pokuta nepřesáhla 10 000 000 Kč ani 10 % z čistého obratu účastníka řízení, a tudíž je stanovena v zákonném rozmezí.

75. Problematikou možného zvýšení pokut na základě aplikace nové metodiky pro jejich výpočet se zabýval i Tribunál Soudního dvora Evropské unie, když ve svém rozsudku ve věci Saint-Gobain T-56/09 a T-73/09 ze dne 27. 3. 2014 konstatoval, „že v době spáchání protiprávního jednání bylo pro informované hospodářské subjekty, jako jsou společnosti Saint-Gobain a Compagnie, zvýšení úrovně pokut ukládaných podnikům za porušení článku 81 ES, v návaznosti na přijetí pokynů z roku 2006, rozumně předvídatelné. Z toho vyplývá, že s těmito společnostmi nelze souhlasit, když Komisi vytýkají, že v projednávané věci uplatnila pokyny z roku 2006 a porušila tak zásady zákazu zpětné účinnosti trestu a legitimního očekávání, neboť tato její volba vedla k uložení vyšší pokuty, než jaká by jí byla uložena podle pokynů z roku 1998. Ze stejných důvodů Komise nemusela v pokynech z roku 2006 navíc uvádět, že zvýšení úrovně pokut bylo nezbytné k zajištění provádění unijní politiky hospodářské soutěže (obdobně viz rozsudek Schindler Holding a další v. Komise, bod 148 výše, bod 128).“
76. Vystává tedy otázka, zda mohla společnost RITCHY již před zahájením předmětného správního řízení aplikaci Postupu pro výpočet pokuty předvídat a zda byla tato změna Úřadem náležitě odůvodněna. V daném případě jsem toho názoru, že účastník řízení zvýšení potenciální pokuty za dané protisoutěžní jednání rozumně předvídat mohl a to na základě skutečnosti, že ve vytýkaném protisoutěžním jednání pokračoval i po nabytí účinnosti Postupu (24. 4. 2018), ačkoliv Úřad v souvislosti s jeho vydáním navyšování do budoucna ukládaných pokut avizoval.<sup>59</sup>
77. Důvody, které vedly Úřad k přistoupení k nové metodice pro výpočet ukládaných pokut, lze spatřit především ve skutečnosti, že pokuty uložené dle Zásad se pohybovaly v neúměrně nízkých částkách, které nejčastěji představovaly 1 % - 2 % z čistého obratu pokutovaného soutěžitele. Dalším důvodem byla nedostatečná možnost Úřadu flexibilně reagovat na specifika daného případu a pokutu dostatečně individualizovat, s přihlédnutím ke skutečnosti, že uložená pokuta musí převyšovat zisk protisoutěžním jednáním dosažený. Výše uvedené důvody pro aktualizaci metodiky pro ukládání pokut Úřadem za protisoutěžní jednání tak směřují ke konstantně judikovaným závěrům správních soudů, které se kloní k zajištění preventivní a represivní funkce pokut obecně, kdy Nejvyšší správní soud ve svém rozsudku ze dne 15. 7. 2016, sp. zn. 9 As 60/2016 uvádí, že „Nezákonnou změnou správní praxe nemůže být postup žalované, která, jak sama v napadeném rozhodnutí tvrdí, přistoupila k výraznému zvýšení pokut od roku 2013, a to pouze za předpokladu, že uložená sankce odpovídala závažnosti protisoutěžního jednání, protože pokuty v průměrně ukládané

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

<sup>59</sup> Nová podoba metodiky byla odborné veřejnosti představena mimo jiné na Svatomartinské konferenci konané v sídle Úřadu v listopadu roku 2016. Viz: <https://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/aktuality-z-hospodarske-souteze/2217-druhy-den-svatomartinske-konference-se-nesl-v-uchu-digitalni-ekonomie-a-vyznamne-trzni-sily.html>.

*výši ztratily svůj preventivní a represivní účinek. Takový postup je při dodržení zákonem stanovených podmínek možný.“*

78. V daném případě je z napadeného rozhodnutí zřejmé, jakým způsobem Úřad při výpočtu pokuty účastníkovi řízení postupoval a z jakých podkladů vycházel.<sup>60</sup> Uložená pokuta představuje [...obchodní tajemství...] % z čistého obratu dosaženého skupinou RITCHY za poslední doložené ukončené účetní období, z čehož plyne, že byla uložena v zákonné výši (do limitu zákonem stanovených 10 % z čistého obratu), není nepřiměřená a nad to je řádně odůvodněna. Vzhledem k výše uvedenému musím proto tuto námitku zamítnout jako nedůvodnou.

#### *Likvidační účinek uložené pokuty*

79. Účastník řízení posledně namítá, že pokuta uložená Napadeným rozhodnutím bude mít pro jeho společnost likvidační dopad, přičemž Úřad dále nezohlednil mimořádnou ekonomickou situaci v dotčeném segmentu způsobenou pandemií Covid-19.
80. V prvé řadě je vhodné zmínit, že u přezkoumání výše uložené pokuty účastníkovi řízení je nutné zaměřit se i na hospodářskou situaci tohoto subjektu, neboť Úřad je povinen ve své rozhodovací praxi přihlídnout i k likvidačnímu charakteru pokuty. Tato povinnost neplyne explicitně ze zákonné úpravy, ale z ústavních principů, jak vyplývá z nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 3/02 ze dne 13. 8. 2002. Ústavní soud zde došel k závěru, že uložení pokuty v likvidační výši je „nejtvrdším“ zásahem do majetkových poměrů, který může vést k porušení čl. 26 odst. 1 ústavního zákona č. 2/1993 Sb., Listiny základních práv a svobod, ve znění pozdějších předpisů, například tehdy, pokud pokuta natolik přesáhne možné výnosy, či že podnikatelská činnost daného subjektu se stane „bezúčelnou“ – bude v delším období plně směřovat pouze k uhrazení uložené pokuty.
81. Tvrzený možný likvidační charakter pokuty se nezkoumá pouze ve vztahu k samotnému účastníkovi řízení, nýbrž k celé finanční skupině, do níž tento účastník řízení náleží. Z tohoto vyplývá, že ve výši uložené pokuty je nutné ve vztahu k celkovým majetkovým poměrům účastníka řízení zohlednit i celkovou ekonomickou situaci skupiny RITCHY, aniž by se tím předpokládala odpovědnost skupiny jako celku.<sup>61</sup>
82. Účastníkem řízení tvrzený likvidační efekt uložené pokuty pro skupinu RITCHY, který namítal již ve sdělení výhrad v průběhu správního řízení, dokládá skutečností, že [...obchodní tajemství...].<sup>62</sup>
83. Při posuzování finanční a majetkové situace účastníka řízení vycházel Úřad v napadeném rozhodnutí především z dostupných finančních výkazů za poslední tři roční období, které jsou součástí správního spisu.<sup>63</sup>
84. Z výše uvedených podkladů vyplývá, že tržby společnosti RITCHY nevykazují v letech 2017 - 2019 markantní pokles, přičemž ukazatel rentability tržeb této společnosti vykazuje v uvedených letech podobné hodnoty bez výraznějších výkyvů. Ostatní ukazatele rentability se i nadále pohybují nad doporučenými hodnotami, což nesvědčí o nepříznivé hospodářské

<sup>60</sup> Viz část VII. napadeného rozhodnutí.

<sup>61</sup> Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 3 As 110/2016 ze dne 21. 6. 2017.

<sup>62</sup> Viz dokument č. 92 správního spisu.

<sup>63</sup> Dokument č. 104 správního spisu.

situaci společnosti RITCHY.<sup>64</sup> Lze také seznat, že tvrzení účastníka řízení o nesplnění podmínky ukazatele vlastního majetku, když tvrdí, že dosahuje pouze [...obchodní tajemství...] nutných 20 %, je nepravdivé, neboť tento ukazatel byl v roce 2019 na hodnotě [...obchodní tajemství...] %.<sup>65</sup>

85. K úvěrové situaci účastníka řízení lze poznamenat, [...obchodní tajemství...].<sup>66</sup>
86. Úřadem zpracovaná Finanční analýza společnosti i skupiny RITCHY EU, s.r.o. a vyhodnocení dopadu uvažované pokuty,<sup>67</sup> na jejíž závěry je odkazováno výše, v žádném směru nepotvrzuje námitku účastníka řízení, že uložená pokuta povede k insolvenční a následné likvidaci účastníka řízení. S tímto tvrzením se Úřad ostatně dostatečně vypořádal v napadeném rozhodnutí, jak při námitce likvidačnosti této pokuty vznesené v průběhu správního řízení vedeného orgánem prvního stupně,<sup>68</sup> tak při konečném stanovení výše uložené pokuty.<sup>69</sup> Zde uvedené závěry pokládám za relevantní a odpovídající doložené ekonomické situaci skupiny RITCHY i účastníka řízení a dále se s nimi ztotožňuji.
87. Závěrečnou námitku účastníka řízení týkající se nezohlednění složité ekonomické situace v segmentu elektronických cigaret a jejich náplní způsobenou pandemií Covid-19, považuji za účelovou. Účastník řízení nikterak nedokládá, jakým způsobem by se měla pandemie onemocnění Covid-19 projevit v jeho oblasti podnikání, přičemž z veřejně dostupných informací lze seznat, že finanční instituce poskytující úvěr společnosti RITCHY jsou připraveny svým klientům pomoci při nastartování podnikání v rámci programu COVID.<sup>70</sup> Je také vhodné dodat, že prodejny, které nabízejí sortiment zboží elektronických cigaret a jejich náplní, jako jsou prodejny tabáku apod., byly za dobu vládních opatření majících za cíl zmírnění nákazy Covid-19 vyjmuty ze zákazu provozování a prodej těchto výrobků nebyl z hlediska jejich nabízení na internetových obchodech z logiky věci omezen vůbec.<sup>71</sup>
88. Z výše uvedených podkladů, z nichž byly použity údaje pro vyhodnocení poměrových ukazatelů, lze opakovaně konstatovat, že posuzovaná společnost RITCHY je stabilní, solventní a dosahující průměrné míry zadluženosti. Nemohu proto přisvědčit ani námitce o likvidačním účinku pokuty uložené společnosti RITCHY.

#### *K výroku o zákazu plnění dohod do budoucna*

89. Výrok o zákazu plnění zakázané dohody do budoucna jsem rovněž přezkoumal v souladu s § 98 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. Se závěrem, který prvostupňový orgán v tomto směru učinil, se ztotožňuji. V situaci,

<sup>64</sup> Viz dokument č. 104 správního spisu s označením Finanční analýza společnosti RITCHY EU, s.r.o. a vyhodnocení dopadu uvažované pokuty (tabulka Analýzy rentability).

<sup>65</sup> Viz dokument č. 104 správního spisu s označením Finanční analýza společnosti RITCHY EU, s.r.o. a vyhodnocení dopadu uvažované pokuty (tabulka Ukazatelé zadluženosti).

<sup>66</sup> Dokument č. 112 správního spisu s označením Závěry z credit review z KB.

<sup>67</sup> Dokument č. 104 správního spisu.

<sup>68</sup> Body č. 138 – č. 150 napadeného rozhodnutí.

<sup>69</sup> Body č. 170 – č. 179 napadeného rozhodnutí.

<sup>70</sup> Viz např. <https://www.kb.cz/cs/podnikatele-a-male-firmy/financovani-aktualni-informace-pro-podporu-firem>. či <https://www.csas.cz/cs/podnikani/uver-covid-plus>.

<sup>71</sup> Viz Usnesení vlády České republiky ze dne 14. 3. 2020 č. 211, o přijetí krizového opatření nebo Usnesení vlády České republiky ze dne 21. 10. 2020 č. 1078, o přijetí krizového opatření (dostupné na: <https://aplikace.mvcr.cz/sbirka-zakonu/>).

kdy Úřad dospěl k závěru, že byla uzavřena zakázaná dohoda dle 3 odst. 1 ZOHS čímž byl porušen i čl. 101 SFEU, bylo namístě, aby Úřad ve výrokové části napadeného rozhodnutí plnění této dohody dle ustanovení § 7 odst. 1 ZOHS do budoucna zakázal.

*K výroku o náhradě nákladů řízení*

90. Výrok o náhradě nákladů řízení jsem rovněž přezkoumal v souladu s § 98 odst. 1 zákona č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich. 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 značného rozsahu dokazování provedeného ve správním řízení bylo namístě paušální částku náhrady nákladů správního řízení zvýšit na 3 500 Kč dle ustanovení § 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.

**V. Závěr**

91. Na základě výše uvedených skutečností shrnuji své závěry. Orgán prvního stupně řádně zjistil skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Dostatečným způsobem se vypořádal s námitkami, které účastník řízení vnesl. Orgán prvního stupně zejména správně zjistil, že ze strany účastníka řízení docházelo k předkládání návrhů týkajících se dodržování MOC daného zboží při jeho dalším prodeji a k jejich následné akceptaci a plnění přímými i nepřímými odběrateli společnosti RITCHY.
92. Na takto zjištěný skutkový aplikoval správný právní předpis správného časového znění, a při jeho výkladu se nedopustil žádného interpretačního pochybení. Prvostupňový orgán tak správně dovedl, že jednání účastníka řízení představuje zakázanou protisoutěžní dohodu, a tedy porušení § 3 odst. 1 ZOHS. Prvostupňový orgán rovněž správně vymezil relevantní trh. Prvostupňový orgán správně dovedl, že se účastník řízení dopustil krom porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže též porušení čl. 101 Smlouvy o fungování Evropské unie.
93. Rovněž postup prvostupňového orgánu při ukládání pokuty byl zákonný i správný a odpovídal též pravidlům uvedeným v Postupech pro stanovování pokut. Při určování konečné výše pokuty správně přihlédl k tomu, že účastník řízení souběžně porušil zákon o ochraně hospodářské soutěže a Smlouvu o fungování Evropské unie.
94. Vzhledem k výše konstatovanému je na místě rozklad proti napadenému rozhodnutí v celém rozsahu zamítnout a napadené rozhodnutí ve všech výrocích potvrdit, neboť žádné z namítaných pochybení jsem neshledal důvodným, přičemž nespátřuji ani jinou nezákonnost napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo.

## **POUČENÍ**

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

otisk úředního razítka

JUDr. PhDr. Petr Mlsna, Ph.D.

Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

JUDr. Martin Nedelka, Ph.D., advokát

Olivova 2096/4, 110 00 Praha 1

ID datové schránky: caxgtbk

### **Vypraveno dne**

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