



UOHSX00EJILU

PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Spisová značka: ÚOHS-R0182/2020/HS

Brno 04.05.2021

Číslo jednací: ÚOHS-08767/2021/164/MHf

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0391/2019/KD, č. j. ÚOHS-26925/2020/820/Lpě ze dne 1. 9. 2020, podal účastník řízení společnost **V-GARDEN s.r.o.**, se sídlem Dolní Nová Ves 148, 507 81 Lázně Bělohrad, IČO 27481778, zastoupená na základě plné moci ze dne 7. 11. 2019 JUDr. Ervínem Perthenem, MBA, advokátem advokátní kanceláře PPS advokáti s.r.o., se sídlem Velké náměstí 135/19, 500 03 Hradec Králové, 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-S0391/2019/KD, č.j. ÚOHS-26925/2020/820/Lpě ze dne 1. 9. 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-S0391/2019/KD, č.j. ÚOHS-26925/2020/820/Lpě ze dne 1. 9. 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 **potvrzují** a podaný rozklad **zamítám**.

III.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0391/2019/KD, č.j. ÚOHS-26925/2020/820/Lpě ze dne 1. 9. 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 **potvrzují** a podaný rozklad **zamítám**.

IV.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0391/2019/KD, č.j. ÚOHS-26925/2020/820/Lpě ze dne 1. 9. 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 **potvrzují** a podaný rozklad **zamítám**.

V.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže sp. zn. ÚOHS-S0391/2019/KD, č.j. ÚOHS-26925/2020/820/Lpě ze dne 1. 9. 2020 ve výroku V. 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**.

ODŮVODNĚNÍ

I. Napadené rozhodnutí

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“) vydal dne 1. 9. 2020 rozhodnutí sp. zn. ÚOHS-S0391/2019/KD, č.j. ÚOHS-26925/2020/820/Lpě (dále též „**napadené rozhodnutí**“), v jehož prvním výroku shledal, že účastník řízení, společnost **V-GARDEN s.r.o.**, se sídlem Dolní Nová Ves 148, 507 81 Lázně Bělohrad, IČO 27481778 (dále též „**V-GARDEN**“ nebo „**účastník řízení**“) v období od 24. 8. 2017 do 25. 9. 2019 vyzýval své odběratele zejména prostřednictvím e-mailové komunikace k navýšení cen účastníkem řízení dodávané zahradní techniky a zahradního vybavení pro prodej konečným spotřebitelům na úroveň jím stanovených minimálních maloobchodních cen, přičemž na tyto výzvy odběratelé účastníka řízení v uvedeném období přistupovali, tudíž uzavíral a plnil se svými odběrateli zakázané dohody o přímém určení cen pro další prodej, jejichž cílem bylo narušení hospodářské soutěže a k jejímuž skutečnému narušení došlo na relevantních trzích zahradní techniky a zahradního vybavení na území České republiky.
2. Tím účastník řízení porušil v období od 24. 8. 2017 do 25. 9. 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**“ nebo „**zákon**“), čímž se v uvedeném období dopustil přestupku dle § 22a odst. 1 písm. b) ZOHS.
3. Druhým výrokiem napadeného rozhodnutí pak Úřad společnosti V-GARDEN podle § 7 odst. 1 ZOHS plnění dohod popsanych ve výroku I. napadeného rozhodnutí do budoucna zakázal.

4. Ve třetím výroku napadeného rozhodnutí Úřad uložil společnosti V-GARDEN dle § 22a odst. 2 ZOHS za přestupek dle § 22a odst. 1 písm. b) téhož zákona pokutu ve výši 7.687.000 Kč.
5. Čtvrtým výrokiem Úřad v souladu s § 20 odst. 4 ZOHS uložil společnosti V-GARDEN opatření k nápravě písemně informovat všechny své odběratele o zániku a neplatnosti dohod uvedených ve výroku I. napadeného rozhodnutí, a to ve lhůtě 30 dnů ode dne nabytí právní moci napadeného rozhodnutí.
6. Pátým výrokiem 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., správního řádu, 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 V-GARDEN povinnost uhradit náklady řízení paušální částkou 3 500 Kč.

II. Rozklad

7. Společnost V-GARDEN podala proti napadenému rozhodnutí dne 15. 9. 2020 včasný rozklad, který směřuje vůči všem výrokům napadeného rozhodnutí.
8. V první řadě účastník řízení míří své rozkladové námitky na důkazy získané Úřadem před zahájením správního řízení, v průběhu místního šetření v obchodních prostorách účastníka řízení dne 25. 9. 2019, jakož i v průběhu samotného správního řízení. Uvádí, že již dokument ve správním spise s pořadovým č. 1 (sdělení paní I. D.) není relevantní a nelze k němu přihlídnout. Dále vyjmenovává jednotlivé dokumenty zajištěné při místním šetření a ke každému zvlášť vysvětluje, že je Úřad účelově dezinterpretuje. Společné pro tyto „instrukce“ ohledně maloobchodních cen má být to, že jsou jen reakcí na telefonické dotazování jednotlivých odběratelů účastníka řízení na aktuální doporučenou cenu. K tomu účastník řízení dodává, že ceny pro další prodej svým odběratelům nikdy nestanovoval, neprováděl kontrolu jejich dodržování, ani neprovedl zastavení dodávek. Navíc údajně poučoval své obchodní zástupce, že doporučené ceny nejsou pro odběratele závazné. Pokud některý z obchodních zástupců v emailové komunikaci učinil obecnou zmínku o zastavení dodávek, pak toto účastník řízení bagatelizuje s tím, že mělo jít o nešťastné vyjádření nezakládající se na pravdě. Podle účastníka řízení měl v tomto ohledu Úřad rozptýlit pochybnosti o skutkovém stavu a provést výslech daného obchodního zástupce.
9. Účastník řízení nesouhlasí s tím, že by počátek deliktního jednání měl být stanoven na 24. 8. 2017 (v segmentu zahradní technika), respektive 25. 10. 2017 (v segmentu zahradní vybavení). Odůvodňuje to tím, že emaily od jeho odběratelů z uvedených dat, ve kterých přistupují na jím stanovenou maloobchodní cenu, nejsou akceptací stanovené vyšší ceny. Ve skutečnosti mělo jít o komunikaci ohledně nových doporučených cen, nižších než dříve.
10. Dalšími námitkami účastník řízení míří do relevantních trhů. Nesouhlasí s tím, jak jejich vymezení Úřad provedl, tedy že by existovaly dva samostatné relevantní trhy (trh zahradní techniky a trh zahradního vybavení). Uvádí, že jednotlivé výrobky v daných kategoriích nejsou navzájem zastupitelné, neboť každý výrobek slouží z hlediska charakteristiky použití k něčemu jinému a představuje tak samostatný relevantní trh. Účastník řízení rovněž uvádí, že

rozhodnutí je nepřezkoumatelné, jelikož se Úřad nezabýval možnou diferenciací relevantního trhu z hlediska místa prodeje (internetový prodej vs. prodej v kamenných obchodech).

11. Účastník řízení soustavně opakuje, že minimální maloobchodní ceny svým odběratelům nenařizoval ani nestanovil, že by doporučené maloobchodní ceny měly být závazné a dodržovány. Navíc podle něj v řízení před orgánem prvního stupně ani nebylo prokázáno, že by byl jedinému odběrateli někdy zaslal konkrétní výhružku.
12. Co se týká naplnění formální stránky, tak podle účastníka řízení nebylo prokázáno, že by své odběratele vyzýval emaily, telefonem nebo při osobních setkáních k dodržování maloobchodních cen. Tvrzení jeho odběratelů pak bagatelizuje jako příliš obecná a nerelevantní, naopak poukazuje na skupinu odběratelů, kteří se s takovými výzvami nesečkali.
13. Naplněna dle účastníka řízení není ani materiální stránka dohod, nesouhlasí s tím, že je nelze považovat za bagatelní. Poukazuje na svou zanedbatelnou tržní sílu a dovozuje, že podle formalistického výkladu Úřadu by každá dohoda o ceně měla automaticky mít dopad na soutěž více než zanedbatelný. S takovým přístupem účastník řízení nesouhlasí, naopak by se podle něj v každém případě měl hodnotit reálný dopad dohody na soutěž. Dále je přesvědčen, že ze závěru o existenci vertikálních cenových dohod Úřad formálně dovozuje jejich zanedbatelný vliv s argumentací, že hardcore omezení jsou z doktríny de minimis vyloučena. Na svou podporu poukazuje na rozsudek Soudního dvora Evropské unie ve věci Expedia¹ a navazující aktuální judikaturu ve věcech Cartes Bancaires² a Allianz Hungaria³.
14. Co se týká výše uložené pokuty, tak účastník řízení má za to, že Úřad měl při jejím výpočtu přihlédnout k tomu, že dotčené zboží svým charakterem nepatří mezi nezbytné statky. Rovněž měl Úřad přihlédnout k tomu, že žádný skutečný negativní účinek dotčené jednání na hospodářskou soutěž nemělo. Dále účastník řízení uvádí, že by se mělo vycházet z toho, že maximální pokuty ve výši 10.000.000 Kč, respektive 10 % z čistého ročního obrátu by se měly ukládat za ta nejzávažnější, nejdéle trvající jednání s největšími skutečnými následky. V tomto světle se mu jeví pokuta ve výši 5,5 % z obrátu jako nepřiměřená. V této souvislosti s poukázáním na případ BABY DIREKT⁴ uvádí, že Postup při stanovení výše pokut ukládaných za porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže (dále též „**Metodika**“) Úřadu je nastaven a aplikován nesprávně, když nereflktuje zákonné limity a vůli zákonodárce. S tím souvisí i to, že dle účastníka řízení nemůže platit přímá úměra při násobení základní částky koeficientem času. Dále účastník řízení uvádí, že uložená pokuta je pro něj likvidační a znamenala by pro něj fakticky ukončení podnikání. Poukazuje při tom na to, že nelze brát v ohledu ekonomické výsledky za roky 2015-2017, ale je třeba přihlédnout k poklesu ekonomických ukazatelů v letech 2019 a 2020. Navíc nelze pomíjet ani aktuální situaci spojenou s nemocí COVID-19 a jejími očekávanými ekonomickými dopady, k čemuž by měl Úřad též přihlédnout. Nesplnitelná je pro účastníka řízení ani lhůta 90 dní, ve které by měl uloženou pokutu zaplatit.

¹ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 13. 12. 2012, věc C-226/11.

² Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 11. 9. 2014, věc C-67/13P.

³ Rozsudek Soudního dvora Evropské unie ze dne 14. 3. 2013, věc C-32/11.

⁴ Rozhodnutí Úřadu ze dne 30. 10. 2019, č.j. ÚOHSS0385/2018/KD-29711/2019/820/LPě a na něj navazující rozhodnutí předsedy Úřadu ze dne 29. 12. 2020, sp. zn. ÚOHS-R0206/2019/HS, č.j. ÚOHS-40442/2020/310/BMa.

15. Závěrem účastník řízení nesouhlasí s uloženým opatřením k nápravě, protože se žádného protiprávního jednání nedopustil. Povinnost písemně informovat o svém deliktním jednání odběratele považuje za nepřiměřené a samo o sobě sankční.

Petit rozkladu

16. Účastník řízení s ohledem na výše uvedené navrhuje, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí zrušil a předmětné správní řízení zastavil.

III. Řízení o rozkladu

17. 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.
18. 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

19. 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

20. Ze závěrů učiněných Úřadem v napadeném rozhodnutí, vyplývá, že účastník řízení porušoval zákazy uvedené v § 3 odst. 1 ZOHS od 24. 8. 2017 do 25. 9. 2019. Na to Úřad dle mého názoru správně aplikoval znění zákona platného k 31. 3. 2019,⁵ tedy zákona 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. 2019.⁶

Procesněprávní normy

21. Procesněprávní úprava předmětného správního řízení je roztříštěna do několika zákonů. Z hlediska procesního platí obecná zásada, že nové procesní právo (jeho změny) platí ode dne nabytí účinnosti nové právní úpravy i pro řízení zahájená přede dnem nabytí účinnosti s tím, že právní účinky úkonů, které v řízení nastaly přede dnem nabytí účinnosti, zůstávají zachovány (pokud přechodné ustanovení nestanoví něco jiného).⁷ Úřad při vedení správního řízení vycházel primárně z procesních ustanovení ZOHS, která představují lex specialis

⁵ 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.

⁶ 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.

⁷ 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.

k obecné právní úpravě. ZOHS 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 ZOHS ve znění jeho poslední novely č. 262/2017 Sb.

22. Procesní úpravu správního trestání však obsahuje rovněž zákon č. 250/2016 Sb. o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále též „**přestupkový zákon**“), ve znění pozdějších předpisů, účinný od 1. 7. 2017. Vzhledem ke skutečnosti, že předmětné správní řízení bylo zahájeno dne 29. 10. 2019, dopadá na toto správní řízení právní úprava přestupkového zákona, s výjimkou vyloučených ustanovení dle § 22b odst. 8 ZOHS. Přestupkový zákon byl dvakrát novelizován, a to zákonem č. 173/2018 Sb. a zákonem č. 285/2018 Sb. Vzhledem ke skutečnosti, že výše uvedené novely přestupkového zákona neobsahují přechodná ustanovení vztahující se k předmětnému správnímu řízení, dopadá na toto správní řízení právní úprava přestupkového zákona ve znění zákona č. 285/2018 Sb., s uvedenou výjimkou. Pro úplnost je třeba ještě uvést nejnovější změny přestupkového zákona účinné ode dne 26. 2. 2020 a 22. 7. 2020. Tyto změny přinesly derogační nálezy Ústavního soudu vyhlášené ve Sbírce zákonů pod č. 54/2020 Sb. a 325/2020 Sb., které se týkají ustanovení § 112 odst. 2 přestupkového zákona. Toto ustanovení upravuje zánik odpovědnosti za přestupek, který je upraven samostatně v ZOHS, a v předmětném správním řízení se neaplikovalo.
23. Co se dále týče zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů coby obecného procesního předpisu, napadené rozhodnutí bylo vydáno podle správního řádu ve znění zákona č. 12/2020 Sb. Zde je třeba zmínit novelu č. 403/2020 Sb., s účinností ke dni 1. 1. 2021, která neobsahuje přechodná ustanovení, a proto v rámci řízení o rozkladu byl aplikován správní řád ve znění zákona č. 403/2020 Sb. (tedy v platném a účinném znění).

K přezkumu napadeného rozhodnutí

24. Úvodem podotýkám, že znění § 3 odst. 1 ZOHS je obdobné jako znění čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie, neboť při přípravě ZOHS se vycházelo ze soutěžního práva EU, judikatury Soudního dvora a rozhodovací praxe Evropské komise. Ustanovením a pojmům českého soutěžního práva vycházejícím z unijního práva se tedy musí dostat jednotného výkladu. Proto je potřeba vykládat ZOHS způsobem slučitelným s požadavky unijního práva.⁸ Úřad se tedy ve své rozhodovací činnosti týkající se konstatování porušení pouze ZOHS (a nikoliv SFEU) dovolává též rozhodovací činnosti unijních orgánů, jakož i unijních právních předpisů. Správnost této praxe potvrdil i Nejvyšší správní soud, dle kterého je na místě vykládat harmonizované instituty soutěžního práva eurokonformním výkladem s použitím unijní judikatury a rozhodnutí Komise.⁹ Nyní se budu zabývat samotným přezkumem zákonnosti napadeného rozhodnutí, v jehož rámci se vyjádřím ke všem námitkám účastníka řízení.

⁸ Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 26. 11. 2015, C-345/14 (Maxima Latvija), odst. 9.

⁹ Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2007, č.j. 5 As 61/2005-183 (Česká rafinérská).

Shrnutí napadeného rozhodnutí

25. Z předloženého správního spisu jsem zjistil, že předmětné správní řízení sp. zn. ÚOHS-S0391/2019/KD Úřad zahájil s účastníkem řízení dne 29. 10. 2019. Tomu ještě předcházelo místní šetření, které Úřad provedl v obchodních prostorách účastníka řízení dne 25. 9. 2019.
26. 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 maloobchodní ceny dotčeného zboží pro prodej konečným spotřebitelům stanovoval zejména prostřednictvím B2B systému, datového XML feedu či prostřednictvím e-mailových zpráv (byť ceny v nich uvedené označoval převážně jako doporučené). Při nedodržení prodeje dotčeného zboží za stanovené minimální maloobchodní ceny byli odběratelé účastníka řízení upozorňováni na správnou, tzv. „doporučenou“ cenu. V případě jejího nerespektování docházelo k uplatňování sankcí v podobě přerušování dodávek zboží. Účastník řízení tedy svým odběratelům stanovoval minimální ceny zboží určeného pro prodej spotřebitelům a jejich dodržování vynucoval. Většina odběratelů účastníka řízení tento systém akceptovala dobrovolně nebo po upozornění. Tento závěr prvostupňový orgán učinil poté, co se obsáhle zabýval zejména zajištěnou emailovou komunikací mezi zaměstnanci účastníka řízení a jeho odběrateli, respektive výpověďmi jednotlivých odběratelů. Dále z nashromážděných podkladů vyplynulo, že jednání účastníka řízení mělo na některé odběratele takový efekt, že kontrolovali cenové hladiny svých konkurentů a vzájemně se účastníku řízení udávali.
27. 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.¹⁰ Úřad v napadeném rozhodnutí rovněž uvedl a odůvodnil, které okolnosti považuje za rozhodné pro posouzení subjektivní stránky přestupku.¹¹ Z napadeného rozhodnutí tak plyne jednoznačný a odůvodněný závěr ohledně protisoutěžního jednání účastníka řízení, z čehož lze seznat, že napadené rozhodnutí není nepřezkoumatelné.
28. 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.¹²

K prvotním informacím získaným během předběžného šetření

29. Účastník řízení poukazuje na prvotní dokument, který je obsahem správního spisu. Jde o dopis zasláný z emailové adresy [...obchodní tajemství...] podepsaný paní I. D. Účastník řízení uvádí, že není jasné, na co paní D. reagovala, jelikož dotaz Úřadu není obsahem správního spisu. Pokud odpovídala na dotaz, který byl do spisu založen až s časovým odstupem, tak upozorňuje

¹⁰ Viz část V.3 napadeného rozhodnutí.

¹¹ Viz část V.6.3 napadeného rozhodnutí.

¹² Srov. blíže rozsudky Nejvyššího správního soudu 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.

na časový nesoulad odeslání žádosti Úřadu. Rovněž se ohrazuje proti tomu, že by paní D. měl někdy zasahovat do jejich cen či omezovat jí dodávky zboží.

30. Ze správního spisu jsem zjistil, že vyjádření paní I. D. je ve správním spise označeno jako dokument č. 1. V něm paní D. odpovídá na dotazy Úřadu a mj. konkrétně zmiňuje, že účastník řízení jí dával pokyny ohledně ceny, za kterou měla prodávat jím dodávané zboží. To považovala za omezení prodávat zboží. Tvzení doložila i některými emaily od účastníka řízení. Její odpověď se tak logicky stala zdrojem informací, které vzbudily v Úřadu podezření na možné protisoutěžní chování. Úřad proto inicioval zahájení předběžného šetření a vykonání místního šetření.
31. Vyjádřením paní D. reagovala na výzvu Úřadu, kterou jí Úřad zaslal v rámci provádění sektorového šetření sp. zn. ÚOHS-P0552/2017/SŠ. Úřad se dotazoval na konkretizaci jí dříve uváděných skutečností, že ze strany jejich dodavatelů mělo docházet k uplatňování cenových regulací.
32. Informace s konkrétními skutečnostmi vztahujícími se k možnému porušování soutěžních pravidel účastníkem řízení Úřad obdržel až právě v odpovědi, která představuje první dokument správního spisu. Výzva Úřadu, na kterou paní D. reagovala, byla do správního spisu vložena až na námitku účastníka řízení po jeho seznámení se s podklady rozhodnutí.¹³ Výzva byla paní D. odeslána dne 22. 3. 2018. Datum 19. 3. 2018, které je na ní označeno jako datum podání, je datem vytvoření samotného dokumentu (výzvu bylo potřeba před odesláním vytvořit, schválit a podepsat). V tomto ohledu nepanují žádné pochybnosti o tom, na jaké dotazy Úřadu paní D. odpovídala. Její sdělení tedy není irelevantní a mohlo Úřadu důvodně posloužit jako jedna z indicií protisoutěžního jednání.
33. Paní D. ve své odpovědi uvádí některé skutečnosti, které účastník řízení rozporuje. Například uvedla, že jí měl „[...obchodní tajemství...]“. Podle účastníka řízení nelze automaticky presumovat, že by zmíněným dodavatelem měl být on. Tomu ale nemohu přisvědčit. Z vyjádření paní D. vyplývá, že dodavatelem myslí účastníka řízení, kterého konkrétně identifikovala. Současně doložila emaily, které byly odeslány jednatelem či obchodním zástupcem účastníka řízení. Úřad jí již otázkou č. 1 žádal o sdělení, kteří dodavatelé jí stanovovali ceny pro další prodej. Odpovědí mu byla identifikace jediného subjektu - účastníka řízení. Na další dotazy paní D. mj. uvedla, že cenové restrikce se týkaly značek [...obchodní tajemství...] což jsou značky dodávané účastníkem řízení. Dále popsala, že zboží nakupovala do svého vlastnictví [...obchodní tajemství...] a v případě nedodržení stanovené ceny jí dodavatel, tedy účastník řízení, blokoval dodávku zboží. K blokování dodávek mělo dojít i v případě, že bylo zboží na internetu inzerováno byť o korunu pod stanovenou cenou.
34. Nadto se domnívám, že otázka pravdivosti tvrzení paní D. není pro posouzení viny účastníka řízení klíčová. Jak již bylo uvedeno, šlo o prvotní indicii o možném protisoutěžním jednání, kterou Úřad získal v rámci sektorového šetření, tedy před zahájením správního řízení. V této fázi Úřad nemohl zjišťovat vinu účastníka řízení. Stádium předběžného šetření slouží k nashromáždění indicií, které by podávaly takový stupeň podezření, že by odůvodňovaly zahájení správního řízení. V dané věci po obdržení odpovědi paní D. Úřad nashromáždil další indicie. Po jejich vyhodnocení přistoupil k provedení místního šetření v obchodních prostorách

¹³ Viz dokument na č. I. 99 správního spisu.

účastníka řízení. Věci se tedy měly ve skutečnosti tak, že odpověď paní D. spolu s dalšími indiciemi odůvodňovaly přistoupení k místnímu šetření. Zde došlo k pořízení dalšího obsáhlého důkazního materiálu, díky kterému Úřad disponoval takovým stupněm podezření, že zahájil správní řízení.

35. Předmětem předběžného šetření tedy nebylo hodnocení pravdivosti tvrzení paní D. pro učinění závěru o vině účastníka řízení. Ostatně ani napadené rozhodnutí nestojí výlučně na tomto dokumentu, ale na souhrnu důkazů pořízených zejména při místním šetření a dále během správního řízení.
36. Za důležité a rozhodující tedy považuji, že dopis paní D. mohl v Úřadu vzbudit takový stupeň podezření, v jehož důsledku přistoupil k zákonným instrumentům, prostřednictvím kterých mohl nashromáždit další důkazy odůvodňující zahájení správního řízení. Je tedy bezpředmětné hodnotit každý jednotlivý výrok paní D. a usuzovat, jestli se vytýkané jednání stalo, nebo ne, jelikož na dopisu paní D. napadené rozhodnutí není postaveno. Proto se mohu zabývat pouze tím, zda měl Úřad dostatečné podezření pro vykonání místního šetření v obchodních prostorách účastníka řízení.
37. Šetření v obchodních prostorách soutěžitele má zákonnou oporu v § 21f odst. 7 ZOHS a jeho provedení musí sledovat legitimní cíl, tj. zájem na ochraně hospodářské soutěže. Z toho ale nelze automaticky učinit závěr, že konkrétní místní šetření obстоjí jako zákonné. Místní šetření totiž musí „*být též nezbytné, tj. především přiměřené uvedenému legitimnímu cíli. Aby pak bylo přiměřené, muselo by vyhovět testu vhodnosti délky a rozsahu.*“¹⁴
38. Co se týká posouzení vhodnosti místního šetření, zde je nutné zkoumat, zda použití tohoto institutu bylo v konkrétním případě adekvátní, a to vzhledem k okolnostem a skutkovým zjištěním (indiciím svědčícím možnému protisoutěžnímu jednání), které měl Úřad k dispozici na začátku místního šetření, respektive před tím, než vyhodnotil situaci tak, že bude muset k místnímu šetření přistoupit. To nelze učinit jinak, než revizí správního spisu a zkoumáním, zda Úřad nashromáždil a založil do správního spisu takové indicie, na základě kterých „*mohl vystavět věrohodnou a věcně relativně ohraničenou hypotézu ohledně podezření z protisoutěžního jednání [účastníka řízení], k jejímuž cílenému prověření mohlo místní šetření směřovat a jejíž rámeček nemohlo přesáhnout.*“¹⁵ Je tedy nutné zkoumat, zda konkrétní postup soutěžního orgánu spočívající v přistoupení k uskutečnění místního šetření byl přiměřený v tom smyslu, že byl odůvodněný předchozími zjištěními.
39. Rozsah vykonaného místního šetření pak nemůže přesáhnout rozsah, pro který bylo vydáno pověření. A rozsah pověření pak nemůže přesáhnout rozsah podezření odůvodněný konkrétními zjištěními Úřadu. Mezi rozsahem podezření, rozsahem pověření a rozsahem místního šetření tedy musí existovat rovnítko. Pokud není zjištěno, že podezření, pověření a místní šetření si neodpovídají, je nutné zkoumat, nakolik se takový exces projevil na újmu šetřeného soutěžitele. V průběhu místního šetření se tedy soutěžní orgán musí pohybovat v mantinelech vymezených konkrétním podezřením, které reflektoval v pověření.

¹⁴ Např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 6. 2018, č.j. 31 A 57/2018 – 66, odst. 17 nebo rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 30. 4. 2019, č.j. 29 A 7/2019-173, odst. 71 a zde citovaný rozsudek Evropského soudu pro lidská práva ve věci DELTA PEKÁRNY a rozsudky Krajského soudu v Brně.

¹⁵ Např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 6. 2018, č.j. 31 A a 57/2018 – 66, odst. 18-20.

40. Ze správního spisu jsem ověřil, že Úřad vykonal místní šetření v obchodních prostorách účastníka řízení na adrese Dolní Nová Ves 148, Lázně Bělohrad dne 25. 9. 2019. Toto místní šetření bylo provedeno na základě pověření předsedy Úřadu ve smyslu § 21f odst. 5 ZOHS ze dne 23. 9. 2019, č.j. ÚOHS-P0402/2018/KD-25580/2019/820/LPě (dále též „**pověření**“). Jako právní důvod místního šetření bylo uvedeno provedení šetření dle § 21f zákona za účelem prověření možného porušení § 3 odst. 1 ZOHS, které Úřad spatřoval v uzavírání a plnění zakázaných dohod o přímém nebo nepřímém určení cen zboží pro další prodej sjednávaných účastníkem řízení s jeho odběrateli, přičemž zbožím tvořícím předmět uvedených dohod měla být zahradní technika, elektrické nářadí a zahradní nábytek. Cílem nebo výsledkem tohoto jednání mohlo být narušení hospodářské soutěže v oblasti dotčeného zboží. Předmětné dohody měly být uzavírány nejméně od roku 2015.
41. Účelem místního šetření pak bylo prověření obchodních záznamů a zajištění relevantních dokumentů týkajících se shora vymezeného podezření z možného porušení soutěžních pravidel, a to prověření a zajištění kopií obchodních záznamů a dalších relevantních podkladů vztahujících se k jednání účastníka řízení a jeho odběratelů při uzavírání dohod o přímém nebo nepřímém určení cen pro další prodej dotčeného zboží, jejichž cílem bylo dosáhnout dodržování účastníkem řízení stanovených doporučených cen pro další prodej dotčeného zboží odběrateli.
42. Přestože povinnou obsahovou náležitostí pověření nejsou údaje o tom, jaké poznatky a indicie měl Úřad o tom, že se šetřený soutěžitel dopustil možného protisoutěžního jednání,^{16,17} tak Úřad k ochraně práv účastníka řízení v pověření výslovně uvedl, že důvodnou indicií pro provedení místního šetření bylo vyjádření jednoho odběratele účastníka řízení a jím poskytnuté podklady a informace, shromážděné Úřadem v rámci předběžného šetření vedeného pod sp. zn. ÚOHS-P0402/2018/KD, dle kterých měl účastník řízení požadovat po svých odběratelích dodržování doporučených cen při dalším prodeji dotčeného zboží. V případě nedodržení takových pokynů mělo po několika výstrahách docházet k blokování dodávek tohoto zboží. Dále Úřad v pověření uvedl, že podezření na uzavírání a plnění zakázaných dohod nasvědčovalo rovněž cenové srovnání provedené Úřadem u vybraných produktů dodávaných účastníkem řízení (ceny dotčeného zboží vykazovaly v internetových obchodech vysokou shodnost).
43. Posouzení vhodnosti místního šetření (ve smyslu adekvátnosti využití tohoto procesního institutu vzhledem ke konkrétním skutkovým okolnostem, jaké byly dány na počátku místního šetření) je třeba založit na posouzení existence konkrétních skutkových zjištění, jež měl Úřad k dispozici před zahájením místního šetření.
44. Ze spisu jsem ověřil, že dopis paní D. byl natolik konkrétní (identifikace subjektu, zboží, způsobu jednání, atd.), že oprávněně v Úřadu vzbudil podezření na možné protisoutěžní jednání (viz shora). Dále správní spis obsahuje cenové srovnání některých produktů (zahradní sekačky, gril, drtič dřeva, kultivátor, tlaková myčka, čistič vzduchu, průmyslový vysavač), ze kterého je zřejmé, že u všech produktů se maloobchodní cena až na výjimky nápadně shoduje. Šlo přitom převážně o poměrně drahé zboží (maloobchodní ceny v rozmezí cca pět až několik

¹⁶ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 29. 6. 2018, č.j. 31 A 57/2018 - 66, odst. 21.

¹⁷ Tamtéž, odst. 23: „*plně postačuje, jsou-li indicie základací podezření, že se [šetřený soutěžitel] dopouštěl protisoutěžního jednání, obsahem správního spisu, a jedná-li se o skutečnosti a poznatky dostatečně konkrétní.*“

desítek tisíc Kč), u něhož by měl být logicky větší prostor pro úpravu marže a cenovou konkurenci. Ceny dotčeného zboží tedy vykazovaly v internetových obchodech vysokou shodnost.

45. Důvodné podezření Úřadu by nemohlo vzniknout např. v situaci, kdy by se spokojil toliko s prvotním podnětem oznamovatele a nepožadoval by jeho doplnění, ani by jej dále neprověřoval, nebo pokud by se ono pravděpodobné podezření při prověření nepotvrdilo. Platí sice, že k zahájení řízení i provedení šetření je třeba mít podklady či poznatky, z nichž plyne důvodné podezření; není ovšem třeba mít jistotu. V daném případě zde tyto poznatky plynoucí kromě podnětu i z písemných podkladů, jakožto z provedeného srovnání cen byly dány. Jak uvedl Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 30. 1. 2019, č. j. 1 As 80/2018-201, míra pravděpodobnosti musí být natolik intenzivní, aby bylo pravděpodobné, že došlo k protisoutěžnímu jednání. Je přitom pochopitelné, že před provedením místního šetření bude mít Úřad k dispozici jen kusé informace týkající se možné nedovolené spolupráce v oblasti hospodářské soutěže, a bude tak mít povědomí pouze o některých projevech domnělého protisoutěžního jednání. K jeho objektivizaci pak slouží teprve správní řízení.¹⁸
46. Z výše uvedeného dovozují, že podklady nashromážděné Úřadem před místním šetřením poskytly Úřadu zřetelné, konkrétní a dostatečné vstupní indicie o tom, že hospodářská soutěž může být narušena protisoutěžním jednáním. Tyto indicie přitom poskytovaly jasný a legitimní rámec zaměření místního šetření, jemuž odpovídá údaj z pověření.

K informacím získaným během místního šetření

47. Při místním šetření v obchodních prostorách účastníka řízení dne 25. 9. 2019 Úřad pořídil fotokopie 52 dokumentů, které označil A1-A38 (dokumenty z počítače jednatele J. M.), B1-B8 (dokumenty z počítače obchodního zástupce M. H.) a MK1-MK6 (dokumenty z počítače obchodního zástupce P. Š.).
48. Tyto dokumenty účastník řízení vyjmenovává jeden po druhém a vysvětluje svou verzi příběhu, která se ke každému jednotlivému emailu vztahuje. Společným jmenovatelem pořízených kopií emailů je, že účastník řízení snižoval doporučené ceny jednotlivých výrobků. Jeho odběratelé ho měli telefonicky kontaktovat a ptát se na právě aktuální doporučené ceny. Na to měl účastník řízení emailem odpovědět. Podle účastníka řízení Úřad množství emailové komunikace dezinterpretuje v jeho neprospěch. Domnívá se, že pokud existuje vícero vysvětlení, měl by se Úřad v souladu se zásadou *in dubio pro reo* přiklonit k výkladu, který je pro účastníka řízení příznivější.
49. Takové vysvětlení účastníka řízení nepovažují za racionální, není v souladu s obsahem zajištěných emailových zpráv, proto je nutné jej odmítnout a nelze k němu přihlídnout. Důkazním materiálem jsem se podrobně zabýval. Jeho obsah lze rozdělit do tří skupin následovně. První skupinu důkazů představují emaily, kdy účastník řízení oznamuje odběrateli správnou cenu a ten ho informuje, že učinil nápravu. Druhou skupinu důkazů tvoří emaily, kdy jednotliví odběratelé informují účastníka řízení o tom, že jejich konkurenti podrážejí cenu, a žádají nápravu, případně se brání nátlaku účastníka řízení právě s poukázáním na neposlušnost jiných odběratelů účastníka řízení. Třetí skupinu tvoří důkazy svědčící o tom, že účastník řízení monitoroval prodejní ceny svých odběratelů.

¹⁸ Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 10. 12. 2019, č. j. 31 A 122/2019 - 172.

50. První skupinu představují zejména následující důkazy:

Dokument A1: Pan M. H. dne 16. 4. 2019 oznamuje odběrateli [...obchodní tajemství...] katalogovou cenu výrobku [...obchodní tajemství...] Odběratel odpovídá „[...]obchodní tajemství...“.

Dokument A4: Pan M. H. dne 3. 4. 2019 oznamuje odběrateli [...obchodní tajemství...] doporučenou katalogovou cenu výrobku [...obchodní tajemství...] Odběratel odpovídá „[...]obchodní tajemství...“.

Dokument A7: Pan P. Š. dne 17. 4. 2019 oznamuje odběrateli [...obchodní tajemství...] doporučenou cenu [...obchodní tajemství...] Odběratel se brání: „[...]obchodní tajemství...“. Účastník řízení však naléhá, že [...obchodní tajemství...]

Dokument A8: Pan M. H. dne 8. 4. 2019 oznamuje odběrateli [...obchodní tajemství...] doporučenou katalogovou cenu výrobku [...obchodní tajemství...]

Dokument A13: Pan P. Š. dne 18. 3. 2019 oznamuje odběrateli [...obchodní tajemství...] doporučenou katalogovou cenu výrobku [...obchodní tajemství...] Odběratel odpovídá „[...]obchodní tajemství...“.

Dokument A15: Pan L. N. dne 19. 2. 2019 oznamuje odběrateli [...obchodní tajemství...] doporučenou katalogovou cenu výrobku [...obchodní tajemství...] Odběratel odpovídá „[...]obchodní tajemství...“.

Dokument A16: Pan P. Š. dne 13. 2. 2019 oznamuje odběrateli [...obchodní tajemství...] doporučenou katalogovou cenu výrobku [...obchodní tajemství...] Odběratel odpovídá „[...]obchodní tajemství...“.

Dokument A18: Pan P. Š. dne 13. 12. 2018 oznamuje odběrateli [...obchodní tajemství...] doporučenou katalogovou cenu výrobku [...obchodní tajemství...] Odběratel odpovídá „[...]obchodní tajemství...“.

Dokument A21: Pan P. Š. dne 11. 10. 2018 oznamuje odběrateli [...obchodní tajemství...] doporučenou katalogovou cenu výrobku [...obchodní tajemství...] Odběratel odpovídá „[...]obchodní tajemství...“.

Dokument A22: Pan P. Š. dne 11. 10. 2018 oznamuje odběrateli [...obchodní tajemství...] doporučenou katalogovou cenu výrobku [...obchodní tajemství...] Odběratel odpovídá „[...]obchodní tajemství...“.

Dokument A27: Pan M. H. dne 15. 8. 2017 oznamuje odběrateli [...obchodní tajemství...] doporučenou katalogovou cenu výrobku [...obchodní tajemství...] Odběratel odpovídá „[...]obchodní tajemství...“.

Dokument A28: Pan M. H. dne 26. 8. 2017 oznamuje odběrateli [...obchodní tajemství...] doporučenou katalogovou cenu výrobku [...obchodní tajemství...] Odběratel odpovídá „[...]obchodní tajemství...“.

Dokument A29: Pan M. H. dne 25. 10. 2017 oznamuje odběrateli [...obchodní tajemství...] doporučenou katalogovou cenu výrobku [...obchodní tajemství...] Odběratel odpovídá „[...]obchodní tajemství...“.

Dokument MK5: Pan M. Z. dne 23. 3. 2018 oznamuje odběrateli [...obchodní tajemství...] doporučenou katalogovou cenu výrobku [...obchodní tajemství...] Odběratel odpovídá „[...]obchodní tajemství...“.

51. Druhou skupinu představují zejména následující důkazy:

Dokument A2: Pan M. H. dne 15. 4. 2019 oznamuje odběrateli [...obchodní tajemství...] doporučenou katalogovou cenu výrobku [...obchodní tajemství...] Odběratel odpovídá „[...]obchodní tajemství...“. Účastník řízení odpovídá [...obchodní tajemství...]. K tomu odběratel podotýká „[...]obchodní tajemství...“.

Dokument A3: Pan P. Š. dne 20. 3. 2019 oznamuje odběrateli [...obchodní tajemství...] doporučenou katalogovou cenu výrobku [...obchodní tajemství...]. Odběratel odpovídá „[...]obchodní tajemství...“. Účastník řízení reaguje [...obchodní tajemství...]. Druhý den odběratel píše účastníku řízení, poukazuje na [...obchodní tajemství...]

Dokument A6: Pan M. H. dne 8. 4. 2019 oznamuje odběrateli [...obchodní tajemství...] doporučenou katalogovou cenu výrobku [...obchodní tajemství...] Odběratel ho obratem upozorňuje [...obchodní tajemství...]

Dokument A8: Na email pana M. H. dne 8. 4. 2019, reaguje odběratel [...obchodní tajemství...], že cenou jen reaguje na jiného odběratele [...obchodní tajemství...]. Na to pan M. H. odpovídá: [...obchodní tajemství...]

Dokument A14: Pan P. Š. dne 6. 3. 2019 oznamuje odběrateli [...obchodní tajemství...] doporučenou katalogovou cenu výrobku [...obchodní tajemství...] Odběratel odpovídá „[...]obchodní tajemství...“.

Dokument A19: Pan M. H. dne 12. 12. 2018 oznamuje odběrateli [...obchodní tajemství...] doporučenou katalogovou cenu výrobku [...obchodní tajemství...] Odběratel odpovídá „[...]obchodní tajemství...“.

Dokument A20: Pan P. Š. dne 30. 10. 2018 oznamuje odběrateli [...obchodní tajemství...] doporučenou katalogovou cenu výrobku [...obchodní tajemství...] Odběratel odpovídá „[...]obchodní tajemství...“.

Dokument MK4: Zde je obsažena komunikace navazující na dokument A20. P. Š. [...obchodní tajemství...]

Dokument A23: Pan L. N. dne 14. 6. 2018 oznamuje odběrateli [...obchodní tajemství...] doporučenou katalogovou cenu výrobku [...obchodní tajemství...] Odběratel odpovídá „[...]obchodní tajemství...“.

Dokument A25: Pan M. Z. dne 9. 3. 2018 oznamuje odběrateli [...obchodní tajemství...] doporučenou katalogovou cenu výrobku [...obchodní tajemství...] Odběratel odpovídá: [...obchodní tajemství...]

Dokument A33: Pan L. N. obdržel dne 4. 5. 2019 email od odběratele [...obchodní tajemství...] v následujícím znění: „[...]obchodní tajemství...“. K tomu přiložil [...obchodní tajemství...]

Dokument A35: Pan L. N. obdržel dne 16. 5. 2019 email od odběratele [...obchodní tajemství...] v následujícím znění: [...obchodní tajemství...] K tomu přiložil [...obchodní tajemství...]

Dokument A37: Pan P. Š. obdržel dne 27. 9. 2018 email od odběratele [...obchodní tajemství...] v následujícím znění: [...obchodní tajemství...].

Dokument B5: Zde je obsažena nejprve komunikace mezi zástupci účastníka řízení a odběratelem [...obchodní tajemství...] ohledně [...obchodní tajemství...] Poté v pátek dne 24. 5. 2019 pan M. H. odběrateli [...obchodní tajemství...] napsal: [...obchodní tajemství...] Hned v pondělí 27. 5. 2019 přišla odpověď od odběratele [...obchodní tajemství...]

Dokument MK1: Pan L. N. obdržel dne 4. 6. 2018 email od odběratele [...obchodní tajemství...] v následujícím znění: [...obchodní tajemství...]

Dokument MK2: Pan L. N. obdržel dne 19. 9. 2018 emailem stížnost na ceny odběratele [...obchodní tajemství...] od odběratele [...obchodní tajemství...] v následujícím znění: [...obchodní tajemství...] Druhý den ho pan L. N. ujišťuje, [...obchodní tajemství...]

Dokument MK6: Pan P. Š. dne 4. 4. 2019 oznamuje odběrateli [...obchodní tajemství...]: [...obchodní tajemství...] Jde o reakci na [...obchodní tajemství...]

52. Třetí skupinu představují zejména tyto důkazy:

Dokument B7: Pan M. H. obdržel dne 13. 9. 2019 [...obchodní tajemství...]

Dokument B8: Pan M. H. obdržel dne 6. 9. 2019 [...obchodní tajemství...]

53. Z uvedeného je patrné, že nelze přisvědčit vysvětlení účastníka řízení, že ho jednotliví odběratelé [...obchodní tajemství...] Zprvč takový závěr totiž nepodporuje servilní tón jejich odpovědí ([...obchodní tajemství...] atd.,...), který jednoznačně vyjadřuje, že cenu opravili nikoliv primárně ze své vůle, ale na přání účastníka řízení, a informují ho o nápravě. Časté odpovědi „[...obchodní tajemství...]“ rovněž odpovídají tomu, že předchozí cena byla cenou nesprávnou, a proto ji bylo třeba opravit, tzn. nastavit jedinou správnou cenu.

54. Pokud jde o dokument A16, tak odpověď odběratele [...obchodní tajemství...] má jediné vysvětlení, tzn. že aktuální cenu má na nižší úrovni. Logicky cena nemůže být vyšší, než jakou účastník řízení požadoval, jinak by vyprodání těžko dosáhl. Tento závěr podporuje i důkaz na dokumentu A7. Zde účastník řízení odběrateli píše, že [...obchodní tajemství...] Právě slovo „[...obchodní tajemství...]“, které účastník řízení užil, je problematické. Z principu volné cenové soutěže není žádná cena špatná.¹⁹ Zde ale účastník řízení vyvíjel nátlak pro opravu cen na úroveň jím stanovených cen. Přestože je označoval jako doporučené, fakticky šlo o stanovení minimálních (fixních) cen.

55. Z nashromážděných důkazů je rovněž zřejmé, že nátlak účastníka řízení měl takový účinek, kdy se jednotliví prodejci navzájem sledovali. V případě, že byli účastníkem řízení osloveni k navýšení maloobchodní ceny na správnou úroveň, bránili se poukázáním na to, že i jeho jiní odběratelé ceny podrážejí. Také skutečnost, že někteří odběratelé podráželi ceny pouze o víkend, kdy nepředpokládali kontrolu od účastníka řízení, lze vysvětlit jedinečně tak, že si byli vědomi „nesprávné“ ceny a možnosti kontroly sankcí od účastníka řízení.

56. Dokument MK6 pak dokládá, že účastník řízení v některých případech nedodržování jím určených maloobchodních cen přistoupil k zastavení dodávek „neposlušnému“ odběrateli. Pokud účastník řízení namítá, že nedocházelo k zastavení či pozdržení dodávek, ale pouze

¹⁹ S určitými výjimkami, např. predátorské ceny. O takový případ zde ale nejde.

o znemožnění přístupu k B2B systému, jde pouze o slovíčkaření. V principu jde totiž o jedno a to samé. Pokud byl odběrateli odepřen přístup k B2B systému, nemohl provést objednávku zboží. Účastník řízení tedy sice nebyl v prodlení s dodávkou zboží, jelikož však k žádné objednávce ani dojít nemohlo, šlo *de facto* o zastavení dodávek zboží.

57. Jak je uvedeno výše, obsahem spisu jsou i důkazy svědčící o tom, že účastník řízení prostřednictvím internetového srovnávače cen Heureka monitoroval maloobchodní ceny svých odběratelů.
58. Uvedené skutečnosti podporují závěry orgánu prvního stupně, že účastník řízení svým jednáním porušil § 3 odst. 1 ZOHS. Jak je uvedeno ve výroku č. I. napadeného rozhodnutí. S těmito závěry Úřadu se vzhledem k získaným důkazům ztotožňuji.
59. Pokud jde o další dílčí námitky, tak účastník řízení poukazuje na to, že správní orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí pracuje s některými důkazy, které ve sdělení výhrad pominul. Účastník řízení s nimi neměl být seznámen. K tomu uvádím, že tvrzenou irelevantnost důkazů, na které Úřad poukázal až v napadeném řízení, odmítám. K povaze sdělení výhrad lze odkázat především na důvodovou zprávu k zákonu č. 155/2009 Sb., kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, ve které je uvedeno, že: *„Podle Nařízení Komise ES (ES) č. 773/2004 ze dne 7. dubna 2004 o vedení řízení Komise ES podle článků 81 a 82 Smlouvy o ES (dále také „Nařízení č. 773/2004“) je sdělení výhrad formálním krokem v rámci vyšetřovací procedury, ve kterém jsou příslušní soutěžitelé informováni o porušených soutěžních pravidlech, a je jim stanovena lhůta k vyjádření. Tímto je realizováno právo být slyšen.“* Z ustanovení § 7 odst. 3 ZOHS pak plyne, že sdělením výhrad se rozumí písemné vyrozumění, v němž Úřad sdělí základní skutkové okolnosti případu, jejich právní hodnocení a odkazy na hlavní důkazy o nich, obsažené ve správním spise. Jedná se tedy o výsledek procesu, který reaguje na zjištění Úřadu a nejdůležitější podklady ve správním spise.
60. Taktéž odmítám, že by účastník řízení nebyl seznámen se všemi podklady a důkazy, které jsou obsahem správního spisu a na které napadené rozhodnutí odkazuje. Žádné důkazy, které byly do správního spisu vloženy, nebyly vyřaty. Účastník řízení mohl po celou dobu správního řízení využívat práva nahlédnout do spisu, čehož využil. Tato možnost mu byla dána rovněž po vydání sdělení výhrad. Také připomínám, že kopie dokumentů, které byly pořízeny během místního šetření, jsou přílohou k protokolu o místním šetření. Účastník řízení s nimi tedy disponoval po celou dobu správního řízení. K námitce, že některé důkazy listinou nebyly řádně provedeny, odkazuji na judikaturu správních soudů. Krajský soud v Brně (dále též **„Krajský soud“**) v rozsudku ze dne 18. 6. 2020, č. j. 62 Af 15/2019-238 uvedl, že na Úřad dopadá *„povinnost postupovat podle § 53 odst. 6 správního řádu. Podle § 53 odst. 6 správního řádu se o provedení důkazu listinou učiní záznam do spisu. Za přítomnosti účastníků nebo zúčastněných osob, anebo účastnili se úkonu veřejnost, se důkaz listinou provede tak, že se listina přečte nebo sdělí její obsah.“* Dále uvedl, že *„byť žalovaný pochybil, když o provádění důkazů listinami nepořídil záznam (bez ohledu na to, jaké jej k tomu vedly důvody, když byl o tom, že jde o postup nezákonný, opakovaně správními soudy zpraven), žalobci byl obsah těchto listin dostupný, žalobce se k těmto listinám mohl vyjádřit před vydáním rozhodnutí a toto pochybení tak nemělo vliv na zákonnost prvostupňového rozhodnutí (...).“* Nejvyšší správní soud v rozsudku ze dne 29. 6. 2016, č.j. 2 As 33/2016 uvedl, že *„zásadní je, zda se účastník mohl s daným důkazem seznámit a vyjádřit se k němu, nikoliv otázka, zda byl ryze formalisticky dodržen*

postup stanovený správním řádem (...).“ Pokud tedy byly jednotlivé listiny založeny ve správním spisu a na tyto listiny odkazuje napadené rozhodnutí a účastník řízení měl možnost se s nimi seznámit, Úřad sice nedostal své formální povinnosti stanovené správním řádem, ovšem bez jakéhokoliv vlivu na právo účastníka řízení a zákonnost rozhodnutí.

61. Neztotožňuji se ani s další dílčí námitkou účastníka řízení, že Úřad měl provést výslech obchodního zástupce a zjistit tak skutečný stav. Ohledně navrženého výslechu obchodního zástupce účastníka řízení se ztotožňuji s tím, že takový výslech se jeví jako nadbytečný. Je třeba vycházet z toho, že dle § 52 správního řádu *„správní orgán není návrhy účastníků vázán, vždy však provede důkazy, které jsou potřebné ke zjištění stavu věci.“* Dle § 50 odst. 4 správního řádu *„hodnotí správní orgán podklady, zejména důkazy, podle své úvahy; přitom pečlivě přihlíží ke všemu, co vyšlo v řízení najevo, včetně toho, co uvedli účastníci.“* K tomu Nejvyšší správní soud uvedl: *„správní orgán je oprávněn, ale i povinen odpovědně vážit, které důkazy je třeba provést, zda je potřebné stav dokazování doplnit a posuzovat důvodnost návrhů stran na doplnění dokazování. Zásada volného hodnocení důkazů neznamená, že by bylo rozhodujícím orgánu dáno na výběr, které z provedených důkazů vyhodnotí, a které nikoli, a o které opře skutkové závěry, a které opomene.“*²⁰ Ústavní soud pak uvedl: *„Pokud ale správní orgán důvody, pro které případné důkazní návrhy (resp. důkazní prostředky) neprovede, v odůvodnění svého rozhodnutí náležitě, tj. srozumitelně a dostatečným způsobem nevysvětlí, zatíží správní řízení procesní vadou tzv. „opomenutých důkazů“.“*²¹ Úřad navíc nemá povinnost provést všechny navržené důkazy v případě, že jimi mají být prokázány skutečnosti pro skutkový a právní základ zjevně nadbytečné.²² Dle § 3 správního řádu platí, že správní orgán postupuje tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Z obsahu spisového materiálu jsem nabyl přesvědčení, stejně jako orgán prvního stupně, že provedení svědeckých výpovědí by na zjištěném skutkovém stavu nic nezměnilo a bylo by v rozporu se zásadou rychlosti a hospodárnosti řízení. Účastník řízení navíc Úřadu předložil prohlášení obchodního zástupce, které dokládá, že [...obchodní tajemství...] Takové prohlášení však ve světle důkazního materiálu neobstojí.
62. Na základě důkazů pořízených během místního šetření Úřad stanovil počátek deliktního jednání účastníka řízení. Počátek protiprávního jednání Úřad stanovil datem 24. 8. 2017 (segment zahradní technika), respektive 25. 10. 2017 (segment zahradní vybavení). Odpovědi odběratelů účastníka řízení na jeho emaily ve znění *„[...obchodní tajemství...]“*²³ a *„[...obchodní tajemství...]“*²⁴ byly odeslány právě v tyto dny. Počátek protisoutěžního jednání je nutné založit nejpozději právě na akceptaci cenových dohod, tedy shodné vůli toho, kdo cenu diktuje, tak toho, kdo se těmito pokyny řídí. Námitku účastníka řízení považuji za účelovou a v rozporu s důkazy, které Úřad nashromáždil. V tomto ohledu odkazuji na výše uvedené ohledně údajných telefonických dotazování odběratelů účastníka řízení na aktuální

²⁰ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 11. 2009, č. j. 5 As 29/2009-48.

²¹ Nález Ústavního soudu ze dne 8. 12. 2009, č. j. I. ÚS 118/09.

²² Rozsudek Vrchního soudu v Praze ze dne 27. 8. 1993, sp. zn. 6 A 82/93.

²³ Email A27 zaznamenává komunikaci mezi účastníkem řízení (odesílatelem je obchodní zástupce M. H.) a jedním z jeho odběratelů [...obchodní tajemství...]. Účastník řízení zde nejprve informuje odběratele ohledně nové doporučené ceny zahradní sekačky Vega 46 HWXV 6in1. Na to odběratel dne 24. 8. 2017 odpovídá: „srovnáno“.

²⁴ Email A29 zaznamenává komunikaci mezi účastníkem řízení (odesílatelem je obchodní zástupce M. H.) a dalším z jeho odběratelů spol. [...obchodní tajemství...] ohledně infrasauny HealthLand DeLuxe 4004. Na to odběratel dne 25. 10. 2017 odpovídá: „opraveno“.

doporučené ceny. Z charakteru zachycené komunikace je zřejmé, že odběratelé účastníku řízení oznamují, že [...obchodní tajemství...] Nutně se tak muselo stát po jeho ingerenci. Pokud by jinak odběratelé účastníka řízení měli svobodný prostor pro utváření cenotvorby, těžko by mu takto servilním a podřízeným způsobem oznamovali, že [...obchodní tajemství...] Neměli by k tomu žádný důvod.

K informacím získaným během správního řízení

63. Účastník řízení rozporuje některé výpovědi distributorů, které Úřad oslovil v rámci dalšího šetření věci v průběhu správního řízení.
64. Nejprve poukazuje na dokument s pořadovým číslem 24. Jde o vyjádření odběratele [...obchodní tajemství...] ten uvedl, že „[...]obchodní tajemství...“ Účastník řízení vysvětluje, že šlo o problematického odběratele, kterému pozdržel dodávku zboží z důvodu opožděné úhrady faktury, nikoliv z důvodu podrážení cen. Takové vysvětlení v kontextu dalších důkazů odmítám. Zde odkazuji na dokument A16, kde tento odběratel na email účastníka řízení s [...obchodní tajemství...] odpovídá: „[...]obchodní tajemství...“ Z toho dovozují, že účastník řízení požadoval nastavit cenu na minimální maloobchodní cenu. Vysvětlení účastníka řízení je tedy ryze účelové a nepovažuji ho za pravdivé.
65. Pokud jde o dokument s pořadovým číslem 32, zde odběratel [...obchodní tajemství...] sděluje: „[...]obchodní tajemství...“ Odběrateli tedy bylo doporučeno [...obchodní tajemství...] Odběratel tedy na návrh cenových dohod přistupoval dobrovolně, účastník řízení pak neměl důvod odběratele vyzývat či upozorňovat na chybně nastavené ceny. Ze stejného důvodu odmítám i námitku týkající se dokumentu s pořadovým číslem 25, 36 a 39. Jedná se opět o vyjádření odběratelů, kteří přistoupili dobrovolně na cenové návrhy účastníka řízení. Uvedené platí i pro odběratele [...obchodní tajemství...] (dokument s pořadovým číslem 42), který navíc uvedl: „[...]obchodní tajemství...“
66. K dokumentu s pořadovým číslem 26 uvádím, že zde odběratel [...obchodní tajemství...] zmiňuje, že [...obchodní tajemství...] Nelze přisvědčit verzi účastníka řízení, že z výpovědi dodavatele není zřejmé, kterého ze svých dvou dodavatelů má na mysli. Odběratel jasně uvedl, že pokyny k dodržování cen měl od obou jeho dodavatelů, tedy i od účastníka řízení.
67. Za pravdu však dávám účastníku řízení ohledně námitky týkající se dokumentu s pořadovým číslem 23. Zde odběratel neuvedl, že by byl jakkoliv instruován ohledně dodržování doporučených cen, ani že by na doporučené ceny z vlastní vůle přistupoval. Na posouzení věci a vyhodnocení ostatních důkazů, které výrazným nepoměrem hovoří v neprospěch účastníka řízení, však toto nemá vliv.

K vymezení věcného relevantního trhu

68. V projednávaném případě Úřad vymezil po věcné stránce dva relevantní trhy: (i) trh zahradní techniky a (ii) trh zahradního vybavení.²⁵ Účastník řízení namítá, že takové vymezení je příliš široké. Mělo by být vymezeno vícero relevantních trhů užším způsobem, a to pro každou kategorii výrobků zvlášť (např. drtiče, grily, sekačky, křovinořezy, atd.), protože každá kategorie slouží pro uspokojování specifických potřeb a je určena pro jiné účely.

²⁵ Geograficky byl relevantní trh vymezen jako Česká republika. Proti tomuto závěru účastník řízení nic nenamítá.

69. K tomu uvádím, že v rovině soutěžního práva je určení relevantního trhu nezbytnou a základní složkou pro posouzení možného protisoutěžního jednání.²⁶ Stejně tak je definice relevantního trhu důležitá pro určení dopadu na hospodářskou soutěž (zvláště v případě zakázaných dohod nebo jednání ve vzájemné shodě).²⁷ Dle § 2 odst. 2 ZOHS je relevantním trhem trh zboží, které je z hlediska své charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území. Podle 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.²⁸
70. Zákonný text ustanovení § 2 odst. 2 ZOHS vychází zejména z textu Sdělení Komise o definici relevantního trhu pro účely práva hospodářské soutěže Společenství (97/C 372/03) (dále též **„Sdělení Komise k relevantnímu trhu“**), jež uvádí, že *„[d]efinice trhu je nástrojem pro stanovení a vymezení hranic hospodářské soutěže mezi podniky. Slouží ke stanovení rámce, v rámci něhož Komise uplatňuje politiku hospodářské soutěže. Hlavním záměrem definice trhu je systematicky zjišťovat konkurenční omezování, jimž zúčastněné podniky čelí. Cílem definice trhu, jak pokud jde o výrokový trh, tak o zeměpisný trh, je zjistit skutečné soutěžitele dotyčných podniků, kteří mohou omezovat chování uvedených podniků a bránit jim, aby se chovaly svobodně, aniž by byly podrobeny účinnému konkurenčnímu tlaku.“*²⁹
71. Vymezení relevantního trhu má tak sloužit k *„nalezení hranic, kdy dochází ke střetu s konkurencí, tj. kde se skutečně projevuje příslušné soutěžní jednání, kde dochází ke konkurenčním tlakům a kde tak existují hranice oddělující jednotlivé relevantní trhy od sebe navzájem.“*³⁰ *„Účelem vymezení relevantního trhu pak je zjistit, které produkty jsou navzájem tak blízkými substituty, že vyvíjejí konkurenční tlak na chování dodavatelů těchto výrobků.“*³¹ Při posouzení možného protisoutěžního jednání tedy musí Úřad provést analýzu, na jejímž základě je pak schopen rozhodnout o případném deliktním jednání soutěžitele. V tomto odkazují například na rozsudek NSS ze dne 30. 9. 2013, č. j. 2 Afs 82/2012–134: *„Posuzování relevantního trhu v soutěžním právu obvykle probíhá na základě zjištění podstatných dat a informací včetně užití kvantitativních technik (odhadů a analýz). Informace o spotřebitelských reakcích pak mohou plynout jak ze spotřebitelského průzkumu, tak i z analýz objektivně podchyceného chování a z kvalifikované úvahy o kritériích, která spotřebitelské chování ovlivňují.“* K tomu je však ještě nutno dodat, že v případě některých protisoutěžních praktik, např. cenových protisoutěžních dohod a dohod rozdělovajících trh zakázaných podle jejich cíle, může být protisoutěžní charakter spolehlivě určen i bez precizního vymezení relevantního trhu.³² K závěru, že v případě cílových dohod jsou nároky na

²⁶ Srov. např. rozsudek Tribunálu ze dne 10. 3. 1992 v případě T-68/89 Societa Italiano Vetro (SIV) v Commission (Italian Flat Glass): *„The Court considers, on the contrary, that the appropriate definition of the market in question is a necessary precondition of any judgment concerning allegedly anti-competitive behaviour.“*

²⁷ Převzato z Bellamy & Child. European community law od competition. 6. vydání. Oxford New York: Oxford university press, 2008, str. 244.

²⁸ Rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 26. 9. 2006, sp. zn. 62 Ca 5/2006.

²⁹ Sdělení Komise k relevantnímu trhu, bod 2.

³⁰ Viz Kindl, J., Munková J.: Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář. 3. přepracované vydání. Praha: C. H. Beck, 2016, str. 63.

³¹ Viz JONES, A. SUFRIN, B.: EU Competition Law. 6. vydání. Oxford: Oxford university press, 2016, str. 56.

³² Viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14. 6. 2012, č. j. 62 Ca 22/2007-2067.

přesnost vymezení relevantního trhu nižší, protože jeho význam spočívá primárně v uchopení ekonomického a právního kontextu zakázané dohody, dospěl Krajský soud v Brně dále např. v rozsudku ze dne 23. 2. 2012, č. j. 62 Af 75/2010 – 318, ale také soudy unijní.³³

72. „*Relevantní trh však není pojmem samoučelným*“, jak ve výše citovaném rozsudku dovodil Krajský soud, „*a nevymezuje se proto, „aby byl vymezen“, nýbrž proto, aby bylo možno v případě posuzování dohod z pohledu jejich zákazu podle § 3 předchozího ZOHS a § 3 ZOHS především zjistit, jaké dopady na takový trh dohoda měla.*“ Krajský soud vycházel především z rozsudků Tribunálu ze dne 8. 7. 2007 ve věci „Mannesmannröhren-Werke“ (T-44/00) a ze dne 15. 9. 1998 ve věci „European Night Services“ (T-374/94, T375/94, T-384/94, T-388/94), „*z nichž zřetelně plyne, že potřeba precizního vymezení relevantního trhu je dána tam, kde bez takového přesného vymezení nelze určit, zda je cíl nebo výsledek dohody protisoutěžní, popř. zda je tomu tak v míře, v níž může být dotčen obchod mezi členskými státy.*“³⁴ Stejně tak odborná literatura konstatuje, že „*definice trhu není cílem sama o sobě. Spíše je pomocným nástrojem pro posouzení hospodářské soutěže tím, že identifikuje zaměnitelné výrobky nebo služby s těmi, které nabízejí na trhu strany, které jsou předmětem šetření.*“³⁵
73. Na tomto místě tedy činím dílčí závěr, že aktuální trend v posuzování určitých cílových jednání je takový, že obecně není nezbytné se otázkou přesného vymezení relevantního trhu a stanovení podílu soutěžitelů na něm důkladněji zabývat. To je případ např. šetření takových jednání, kdy jde o porušení zákona formou cílových vertikálních dohod o určení cen pro další prodej (charakteru cen minimálních/fixních), které jsou považovány za zakázané a neplatné bez ohledu na podíl účastníků dohody dosažený na relevantním trhu.³⁶ To však neznamená, že Úřad může rezignovat na kvalitativní stránku procesu vymezení relevantního trhu. Bez ohledu, jak detailně tedy je nakonec relevantní trh vymezen, by proces jeho vymezování neměl vybočit z mezí transparentnosti a z postupu Úřadu by mělo být jasné, na základě čeho došel ke konkrétní podobě relevantního trhu. Tedy i vymezení relevantního trhu nesmí vzbuzovat důvodné pochybnosti o stavu věci (§ 3 správního řádu).
74. V napadeném rozhodnutí Úřad vyšel z odpovědí účastníka řízení, jeho odběratelů i konkurentů. Svě úvahy při vymezování relevantních trhů pak přehledně a přezkoumatelným způsobem popsal v odst. 28 až 37 napadeného rozhodnutí a dále v reakci na námítky účastníka řízení proti sdělení výhrad též v odst. 123 až 128 napadeného rozhodnutí.
75. Úřad nejprve vyšel z názoru jednoho konkurenta, dle kterého je možné předmětné zboží dělit podle jeho uživatele na hobby a profesionální. S tím se Úřad ztotožnil, když poukázal na svou předchozí rozhodovací praxi.³⁷ Proto se dále Úřad zabýval tím, zda zboží v rámci segmentu hobby lze dále dělit a podle jakých kritérií. Sám účastník považoval za vhodné segmentovat

³³ Viz rozsudek Tribunálu ze dne 28. 6. 2016 ve věci č. T-216/13 (Telefonica): „*V rámci čl. 101 odst. 1 SFEU předchozí vymezení relevantního trhu není nutné v případě, že samotná sporná dohoda má protisoutěžní účel, tedy pokud Komise mohla správně dojít k závěru, bez předchozího vymezení trhu, že dotčená dohoda narušuje hospodářskou soutěž a může citelně ovlivnit obchod mezi členskými státy...*“

³⁴ Viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 14. 6. 2012, č. j. 62 Ca 22/2007-2067.

³⁵ Viz JONES, A. SUFRIN, B.: EU Competition Law. op. cit. str. 56.

³⁶ Srov. rozhodnutí Úřadu č. j. ÚOHS-S421/2014/KD-43013/2015/820/LSo ze dne 7. 12. 2015 a rozsudek Krajského soudu v Brně č. j. 62 Af 24/2011-159 ze dne 26. 4. 2012, potvrzený rozsudkem Nejvyššího správního soudu č. j. 8 Afs 40/2012-68 ze dne 31. 10. 2013.

³⁷ Rozhodnutí Úřadu č. j. S123/2012/KD-24736/2014/852/DSv ze dne 21. 11. 2014 ve věci GARDEN Studio/ GARNEA.

zboží velmi úzce podle druhu, s čímž souhlasili i někteří odběratelé. Důvodem byla jejich vzájemná nezastupitelnost z pohledu konečného spotřebitele. Současně ale souhlasili s předběžným rozdělením Úřadu na (i) zahradní technika, (ii) zahradní vybavení a (iii) nářadí. Vzhledem k tomu, že účastník řízení s nářadím neobchoduje, pracoval Úřad dále pouze s prvními dvěma kategoriemi. Úřad správně zmínil, že způsob vymezení relevantního trhu musí být odvozen od typu přestupku, jenž je v daném správním řízení stíhán. To se týká zejména preciznosti jeho vymezení. Dále s přihlédnutím ke skutečnosti, že úžeji vymezený relevantní trh by na posouzení protisoutěžního charakteru jednání účastníka řízení neměl vliv, jelikož toto jednání naplňuje znaky cílových dohod, ponechal Úřad vymezení relevantních trhů v oblastech (i) zahradní technika a (ii) zahradní vybavení. Ztotožňuji se jak s tímto závěrem, tak i s postupem, jakým k tomuto závěru Úřad došel. Nutno dodat, že žádnou relevantní analýzu, která by takto vymezené relevantní trhy hodnověrně vyvracela, během řízení před správním orgánem prvního stupně ani v rámci rozkladového řízení nepředložil ani účastník řízení.

76. Pokud účastník řízení argumentuje rozhodnutím Úřadu ve věci Kofola³⁸, tak mám za to, že v něm učiněné závěry korespondují s právě posuzovanou věcí. Úřad se zde zabýval nejrůznějšími možnostmi, jak dělit relevantní trh nealkoholických nápojů, nakonec ale zůstal u širokého vymezení relevantního trhu jako trhu dodávek nealkoholických nápojů, a to zejména a s přihlédnutím k tomu, že se jednalo o praktiku přímého určování cen pro další prodej mezi dodavatelem a jeho odběrateli ve vertikálním vztahu. Další účastníkem řízení zmiňovaná rozhodnutí, zejména Soudního dvora Evropské unie, považuji za nepřipadná, neboť se týkají typově jiných jednání. Navíc vymezení relevantního trhu je vždy otázkou posouzení konkrétních okolností toho kterého případu.
77. Nepřikláním se ani k možné segmentaci relevantního trhu podle místa prodeje na online prodej a prodej v kamenných prodejnách, jak zmiňuje účastník řízení. Ten opět poukazuje na rozhodnutí Úřadu ve věci Kofola. Zde ale Úřad neuvažoval nad možným dělením trhu na prodej on-line a off-line, ale na on-trade a off-trade. Navíc k takovému rozdělení nepřistoupil, pouze konstatoval, že je možné o takových dvou trzích uvažovat z důvodu místa spotřeby nápojů. K úvahám na dělení relevantního trhu na on-line a off-line prodej se Úřad vyjádřil i v rozhodnutí ze dne 15. 12. 2008, č. j. S 315/2008/KS-25245/2008/840, o povolení spojení soutěžitelů Obchodní dům.cz, a.s. a KASA.cz s.r.o. Zde ale vyslovil, že při hodnocení zastupitelnosti maloobchodního internetového prodeje s jinými způsoby maloobchodního prodeje (zejména pak s prodejem v tzv. kamenných obchodech) existují jak faktory svědčící ve prospěch zahrnutí jednotlivých způsobů maloobchodního prodeje do jednoho věcného relevantního trhu, tak faktory nasvědčující tomu, že mezi internetovým maloobchodním prodejem a prodejem prostřednictvím kamenných obchodů je zapotřebí z pohledu věcného rozlišovat. Navíc Úřad stejně jako v případě Kofola zopakoval, že lze rozlišovat z pohledu účelu, k němuž jsou jednotlivé produkty tvořící skupinu spotřebního zboží konečnými zákazníky používány. Pokud jde o produkty z distribuce účastníka řízení, tak se nedomnívám, že by spotřebitelé používali zboží zakoupené on-line k jiným účelům či jiným způsobem než zboží zakoupené v kamenných prodejnách.
78. Skutkovou situaci ohledně vymezení relevantního trhu tedy považuji za dostatečně objasněnou a se závěry správních orgánů prvního stupně se ztotožňuji.

³⁸ Rozhodnutí Úřadu ze dne 25. 7. 2008, č. j. S095/2008/KD-14495/2008/810 (dále též „Kofola“).

K formální a materiální stránce dohod

79. Podle účastníka řízení nebylo prokázáno, že by vyzýval své odběratele k navýšení cen, a to jak prostřednictvím emailu, tak prostřednictvím telefonních hovorů. Tvrzení od Úřadem oslovených odběratelů považuje za obecná, nekonkrétní a nerelevantní.
80. K tomu uvádím, že § 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...*“.³⁹
81. 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 stačí vyjádření shody vůle chovat se na trhu určitým způsobem, a to bez ohledu na formu této vůle.⁴⁰ Zakázané dohody tak lze uzavřít i ústně, či neformálním návrhem ze strany jednoho soutěžitele a jeho akceptací ze strany druhého soutěžitele.⁴¹ To tedy znamená, že pojem dohoda v soutěžním právu se nekryje/nemusí krýt 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.
82. Ke zcela shodnému výkladu „dohody“ ostatně dospěl rovněž Krajský soud, 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 *Polypropylene* (T-1/89, 2001, ECR III-0867), 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“, které 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 započít typicky jednostranným jednáním, kde existence konsensu dalších soutěžitelů je dovozována z následné reakce adresátů takového zpočátku jednostranného jednání.

³⁹ Srov. rozhodnutí Evropské komise ve věci č. IV/31.149 - Polypropylene (OJ L 230, 18. 8. 1986).

⁴⁰ Srov. rozsudek Tribunálu v případě T-41/96 ze dne 26. 10. 2000 ve věci Bayer (případ Adalat), [2000] ECR II-03383.

⁴¹ Mimo rozhodnutí Adalat též rozsudky obou instancí v případě T-208/01, resp. C-74/04P ve věci Volkswagen II, [2006] ECR I-6585.

83. K tomu, aby existovala dohoda ve smyslu soutěžního práva, postačuje, že vícero soutěžitelů vyjádřilo svou společnou vůli chovat se na trhu určitým způsobem.⁴² Co do formy vyjádření takové vůle postačuje, aby ujednání bylo vyjádřením vůle stran chovat se na trhu v souladu s jeho zněním.⁴³ 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.⁴⁴
84. Zároveň je třeba odlišovat dohody ve smyslu soutěžního práva od jednostranných jednání. Jednostranné jednání soutěžitele nepodléhá zákazu 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.⁴⁵ Je tedy 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 ten obdržel alespoň konkludentní souhlas těchto prodejců.⁴⁶
85. 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.⁴⁷ Dle Soudního dvora Evropské unie pojem „jednání ve vzájemné shodě“ 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.⁴⁸
86. Příhodné je rovněž uvést, že k usvědčení z porušení pravidel hospodářské soutěže může dojít nejen prostřednictvím přímých důkazů, ale rovněž prostřednictvím nepřímých důkazů, pokud jsou objektivní, shodují se a tvoří ucelený řetězec.⁴⁹
87. Soudní dvůr Evropské unie rozhodl, že „...[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,

⁴² 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.

⁴³ Tamtéž, odst. 68.

⁴⁴ Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 26. 10. 2000, T-41/96, Bayer v. Komise, odst. 69.

⁴⁵ Tamtéž, odst. 70.

⁴⁶ Tamtéž, odst. 71.

⁴⁷ Tamtéž, odst. 72.

⁴⁸ Rozsudek Soudního dvora v případě C-74/14, ETURAS, odst. 42 a zde citovaná judikatura.

⁴⁹ Tamtéž, odst. 35 a 37.

kteřé neodpovídají obvyklým podmínkám dotčeného trhu...“.⁵⁰ „Podle 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...“.⁵¹

88. Po přezkoumání správního spisu jakožto i napadeného rozhodnutí mi nezbyvá než konstatovat, že účastník řízení se svými odběrateli uzavíral zakázané dohody o určování cen pro další prodej, které jsou soutěžním právem zakázané. Prvostupňový orgán se detailně zabýval otázkou, zda odběratelé produktů účastníka řízení akceptovali „doporučené“ ceny jeho produktů, přičemž k tomu docházelo poté, co účastník řízení soustavně upozorňoval na tzv. „správné“ ceny. Dále bylo zjištěno, že účastník řízení maloobchodní ceny svých odběratelů monitoroval. Nezřídka docházelo k tomu, že účastník řízení byl odběratelem informován o podrážení cen jiným odběratelem. Obsahem správního spisu jsou i odpovědi účastníka řízení, kde přiznává, že v některých případech dokonce zastavil dodávku zboží. To potvrzují výpovědi některých odběratelů. Vypovídací hodnota těchto výpovědí je sice nepatrně nižší než přímo usvědčující emaily, neboť s odstupem času nemohly poskytnout detailní informace, ale důkazní penzum je v předmětné věci natolik nadstandardní, že neponechává žádný prostor pro jiné vysvětlení. Žádné pochybnosti v tomto ohledu nepanují, proto se neuplatní ani zásada *in dubio pro reo*, které se účastník řízení dovolává. Je tedy namístě považovat dodržování doporučených cen za důsledek mechanismu stanoveného účastníkem řízení.
89. O doporučené ceny tedy šlo pouze zdánlivě, neboť účastník dodržování doporučených cen kontroloval a vynucoval, respektive činnost účastníka řízení představovala pro odběratele účastníka řízení důrazný podnět k dodržování „doporučených“ cen a zároveň ze sdělení účastníka řízení plynulo, že dodržování doporučených cen je monitorováno. Nastavení cen tak nebylo výsledkem autonomního rozhodnutí odběratelů, nýbrž výsledkem zakázaného jednání účastníka řízení.
90. K materiální stránce dohod účastník řízení nesouhlasí se závěrem Úřadu, že vertikální dohody o určování cen pro další maloobchodní prodej nelze považovat za dohody bagatelní. Dále účastník řízení požaduje po Úřadu provedení analýzy účinků dotčených dohod na hospodářskou soutěž.
91. Na tomto místě opakuji, že jednání účastníka řízení mělo formu nejtypičtější skutkové podstaty cílových dohod. O správnosti této kvalifikaci není pochyb. Dle Soudního dvora Evropské unie je nutné koncept cílových dohod interpretovat restriktivně, a to tak, aby zahrnuly pouze takové dohody splňující „zásadní právní kritérium“ spočívající v určení, „zda koordinace mezi podniky obsahuje takové omezení hospodářské soutěže „z hlediska cíle“, ... že taková koordinace sama o sobě vykazuje dostatečný stupeň škodlivosti ve vztahu k hospodářské soutěži.“⁵² Při určení toho, zda posuzované jednání představuje jednání cílové, je třeba „se soustředit zejména na znění jejich ustanovení, na cíle, kterých má dosáhnout, jakož i na hospodářský a právní kontext, do kterého spadá...“⁵³ Teprve ve chvíli, kdy by nebylo

⁵⁰ Tamtéž, odst. 27.

⁵¹ Tamtéž, odst. 36.

⁵² Rozsudek Soudního dvora ze dne 11. 9. 2014, C-67/13 (Groupement des Cartes Bancaires proti Komisi), odst. 57.

⁵³ Viz rozsudek Soudního dvora ze dne 14. 3. 2013, C-32/11 (Allianz Hungária Biztosító a další).

zjištěno, že posuzované jednání vykazuje takovou míru škodlivosti, aby mohlo být označeno za cílové, je třeba zkoumat faktické dopady tohoto posuzovaného jednání na hospodářskou soutěž.

92. Vertikální dohody o přímém určování cen pro další prodej jsou přitom ustáleně považovány za cílové dohody obsahující tzv. tvrdá omezení.⁵⁴ Mají tedy protisoutěžní povahu již ze své podstaty a narušení hospodářské soutěže způsobují minimálně potenciálně. Proto je nelze považovat za dohody bagatelní. Námitka účastníka řízení je tak nedůvodná.

K rozsahu sortimentu zboží účastníka řízení, na který se vztahovaly předmětné dohody.

93. Úřad v napadeném rozhodnutí dovodil, že uzavírané dohody se vztahovaly k účastníkem řízení dodávané zahradní technice a zahradnímu nábytku. V rámci přezkumu napadeného rozhodnutí *ex officio* jsem rovněž v souladu s § 98 odst. 1 přestupkového zákona přezkoumal i tento aspekt vytýkaného jednání.
94. Souhlasím se závěrem prvostupňového orgánu, že předmětné dohody pokrývaly celou šíři výše uvedeného sortimentu zboží nabízeného účastníkem řízení. Součástí spisu správního řízení jsou podklady prokazující komunikaci mezi účastníkem řízení a jeho odběrateli ohledně stanovených maloobchodních cen u vícera výrobků, jde např. o sortiment sekaček,⁵⁵ provzdušňovačů,⁵⁶ sněhových fréz⁵⁷ či saun⁵⁸, štípačů na dřevo,⁵⁹ kultivátorů,⁶⁰ houpaček⁶¹, nábytku⁶², vysavačů/foukačů⁶³ či grilů.⁶⁴
95. V této souvislosti rovněž poukazuji na vyjádření jednoho z oslovených odběratelů účastníka řízení, který k dotazu Úřadu ohledně formy a předmětu pokynů zasílaných účastníkem řízení uvedl následující: „[...obchodní tajemství...]“⁶⁵ V této souvislosti dále připomínám, že účastník řízení distribuuje dotčené zboží svým odběratelům na základě jednotlivých objednávek přes interní objednávkový systém B2B/datový XML feed, kde jsou obsaženy údaje o veškerých výrobcích, které jednotlivě vedle popisu, fotek, technických informací atd. obsahují i doporučené maloobchodní ceny.
96. Ve prospěch závěru o existenci zakázané protisoutěžní dohody na celém sortimentu zboží dodávaného účastníkem řízení svědčí rovněž cenová srovnání prováděná Úřadem, která

⁵⁴ Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 6. 2017, sp. zn. 3 As 110/2016.

⁵⁵ Viz dokument s pořadovým č. 5 spisu správního řízení, příloha č. 1 (např. dokumenty pod označením A4, A7, A13, A15), příloha č. 3 (např. dokumenty pod označením A27, A31, A32).

⁵⁶ Viz dokument s pořadovým č. 5 spisu správního řízení, příloha č. 1 (např. dokumenty pod označením A3, A5).

⁵⁷ Viz dokument s pořadovým č. 5 spisu správního řízení, příloha č. 2 (např. dokumenty pod označením A18, A19, A21, A22).

⁵⁸ Viz dokument s pořadovým č. 5 spisu správního řízení, příloha č. 2 (např. dokument pod označením A20), příloha č. 3 (např. dokumenty pod označením A28, A29).

⁵⁹ Viz např. dokument s pořadovým č. 5 spisu správního řízení, příloha č. 2 (dokument pod označením A17).

⁶⁰ Viz např. dokument s pořadovým č. 5 spisu správního řízení, příloha č. 4.

⁶¹ Viz např. dokument s pořadovým č. 5 spisu správního řízení, příloha č. 2 (dokument pod označením A17).

⁶² Viz např. dokument s pořadovým č. 5 spisu správního řízení, příloha č. 2 (dokument pod označením A17).

⁶³ Viz např. dokument s pořadovým č. 5 spisu správního řízení, příloha č. 2 (dokument pod označením A17).

⁶⁴ Viz např. dokument s pořadovým č. 5 spisu správního řízení, příloha č. 3 (dokument pod označením A24).

⁶⁵ Viz dokument s pořadovým číslem 24 spisu správního řízení.

poukazují na vysokou sladěnost maloobchodních cen, a to u všech Úřadem sledovaných výrobků.⁶⁶

K odůvodnění výše pokuty

97. Účastník řízení má za to, že Úřad měl při vyměření pokuty přihlédnout k tomu, že deliktním jednáním bylo dotčeno zboží, které nepatří mezi nezbytné statky. Také měl přihlédnout k tomu, jaký konkrétní škodlivý následek jeho jednání na trh mělo. Dále účastník řízení některými námitkami brojí proti Metodice Úřadu pro stanovování výše pokut. Uvádí, že je třeba vycházet z toho, že pokuta v maximální zákonné výši má být uložena pouze za nejzávažnější porušení zákona, které bude mít velmi závažné následky, bude dlouhodobé a bude možné shledat řadu přitěžujících okolností. Od toho se pak mají odvíjet nižší pokuty za méně závažná a krátkodobější jednání. Rovněž koeficient času byl dle jeho názoru zohledněn v rozporu se zákonem. Účastník řízení posledně namítá, že pokuta uložená napadeným rozhodnutím bude mít likvidační dopad, proto by měla být nezohledněna mimořádná ekonomická situace způsobená nemocí covid-19.
98. Po přezkoumání částí VII.1 a VII.2 napadeného rozhodnutí, které se věnují vyměření pokuty, uvádím následující. Stanovení výše pokuty je věcí správního uvážení. Přesto je Úřad vázán ustanovením § 22b odst. 1 zákona, dle kterého musí zejména přihlédnout k závažnosti přestupku, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Dále je Úřad vázán zákonnými limity, které jsou stanoveny horní hranicí maximální možné pokuty: 10.000.000 Kč nebo 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období.
99. Pro výpočet pokut Úřadu slouží jeho interní Metodika, která má formu jistých organizačních pokynů, jimiž je Úřad vázán.⁶⁷ Metodika zároveň slouží k zajištění transparentnosti a předvídatelnosti postupu Úřadu při ukládání těchto pokut. Pokud Úřad tato interní pravidla přijal, má povinnost podle nich postupovat: „*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.*“⁶⁸ Nejvyšší správní soud mnohokrát judikoval, že vlastní pravidla, resp. vlastní správní praxe, správní orgán zavazují: „*Se zřetelem na svou judikaturu se Nejvyšší správní soud zcela shoduje se stěžovatelem v tom, že ze zákazu libovůle a neodůvodněně nerovného zacházení (viz čl. 1 věta první Listiny základních práv a svobod) vyplývá princip zásadní vázanosti správního orgánu vlastní správní praxí v případě, že mu zákon dává prostor pro uvážení, pokud se taková praxe vytvořila. Tento princip lze považovat za jeden z vůdčích ústavních principů, jež musí veřejná správa ve své činnosti respektovat, který našel ostatně své legislativní vyjádření i v ust. § 2 odst. 4 in fine správního řádu.*“⁶⁹ Z uvedeného tedy plyne, že Úřad je vázán aktuálním interním předpisem, který se zavázal dodržovat, a to v souladu se zásadou legitimitního očekávání.

⁶⁶ Viz dokument s pořadovým č. 2 spisu správního řízení, příloha č. 1.

⁶⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 12. 2012, sp. zn. 1 Afs 77/2012.

⁶⁸ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 21. 7. 2009 sp. zn. 6 Ads 88/2006.

⁶⁹ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 8. 2009, sp. zn. 7 As 43/2009.

100. Kromě toho je podstatná i otázka, zda výsledná pokuta je uložena v zákonné výši, řádně odůvodněna, není zjevně nepřiměřená a likvidační.⁷⁰ V daném případě jsem ověřil, že Úřad postupoval v souladu se zákonem i s Metodikou. Nejprve stanovil hodnotu tržeb z prodeje zboží, jehož se vytýkané jednání přímo nebo nepřímo týká. V daném případě tato hodnota činila [...obchodní tajemství...] bez DPH, přičemž tato suma není v případě účastníka řízení nikterak výjimečná, v předcházejícím účetním období hodnota tržeb činila [...obchodní tajemství...] bez DPH a v následujícím [...obchodní tajemství...] bez DPH.⁷¹ Dále Úřad stanovil podíl hodnoty tržeb, což provedl s ohledem na závažnost předmětného jednání. Dle Metodiky se mohl pohybovat v rozmezí 3 až 10 %, přitom zvolil tu nejnižší hranici, a to s ohledem na zanedbatelný tržní podíl účastníka řízení. Dále Úřad stanovil koeficient času 2,17, který je tak v souladu s Metodikou. Po vynásobení podílu hodnoty tržeb a koeficientu času činí konečná částka pokuty 7.687.000 Kč.⁷²
101. V daném případě je z napadeného rozhodnutí zřejmé, jakým způsobem Úřad při výpočtu pokuty účastníkovi řízení postupoval a z jakých podkladů vycházel.⁷³ Uložená pokuta představuje [...obchodní tajemství...] z čistého obratu dosaženého skupinou V-GARDEN 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 je řádně odůvodněna.
102. Účastník řízení požaduje, aby Úřad přihlédl k tomu, že jeho jednáním bylo dotčeno zboží představující zbytné statky. K tomu uvádím, že dle Metodiky se předpokládá, že Úřad při posuzování individuální závažnosti přestupku zohlední charakter a typ dotčeného zboží. Vzhledem k tomu, že Úřad stanovil podíl hodnoty tržeb na nejnižší možné hranici, jsou další úvahy o jeho snižování bezúčelné. Totéž platí o účinku jednání účastníka řízení na hospodářskou soutěž. K té Úřad rovněž nepřímo přihlédl, když závažnost jednání stanovil na nejnižší možné hranici (viz výše), kterou mu Metodika dovolovala.
103. Úřad je povinen ve své rozhodovací praxi přihlédnout i k možnému likvidačnímu charakteru pokuty, proto je nutné zabývat se hospodářskou situací subjektu, kterému je pokuta ukládána, respektive celé hospodářské jednotky.⁷⁴ Tato povinnost plyne 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 Listiny základních práv a svobod 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.
104. Při posuzování finanční a majetkové situace účastníka řízení vycházel Úřad v napadeném rozhodnutí především z dostupných finančních výkazů a vzal v potaz celkovou aktuální hospodářskou situaci účastníka řízení. Za tímto účelem provedl finanční analýzu účastníka řízení, kterou založil do správního spisu. Z ní je patrné, že účastník řízení je stabilní a solventní

⁷⁰ Srov. např. rozsudek Krajského soudu v Praze ze dne 27. 9. 2018, č. j. 45 Af 7/2017-29. Dále též např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 3. 4. 2012, č. j. 1 Afs 1/2012-36.

⁷¹ Uvedené hodnoty vycházejí z údajů, které Úřadu zaslal účastník řízení, viz dokument s pořadovým č. 45 spisu správního řízení, příloha č. 1.

⁷² Úřad rovněž uvážil jednu polehčující okolnost a jednu přitěžující okolnost, což bylo ve výsledku bez vlivu na konečnou částku pokuty.

⁷³ Viz část VII. Napadeného rozhodnutí.

⁷⁴ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 3 As 110/2016 ze dne 21. 6. 2017.

společností, která není ohrožena úpadkem. Účastník řízení rovněž disponuje dostatečnými rezervami z minulých let, na což neměly vliv ani významné investice do dlouhodobého majetku. Malou pravděpodobnost bankrotu indikuje i výpočet tzv. Altmanova Z-score a Tafflerova indexu k roku 2019.

105. Účastník řízení namítá zhoršení ekonomické situace v důsledku nemoci covid-19 a dovolává se s tím souvisejících ekonomických dopadů. Nepřináší ale žádné konkrétní argumenty a nijak nedokládá, jakým způsobem byl ekonomicky poznamenán. Správní orgán v tomto ohledu nemůže nahrazovat aktivitu účastníka řízení a domýšlet za něj argumenty.⁷⁵ Správní řízení je sice ovládáno zásadou vyšetřovací, která vyplývá z § 50 odst. 2 věta první správního řádu, tedy že důkazy potřebné pro vydání rozhodnutí opatřuje správní orgán. Na druhé straně účastníci řízení nejsou zbaveni povinnosti poskytnout správnímu orgánu součinnost při dokazování, když jsou povinni označit důkazy na podporu svých tvrzení.⁷⁶ Neoznačení důkazu účastníkem správního řízení nejde automaticky k tíži, ale Nejvyšší správní soud konstatoval, že „*si je vědom toho, že povinnost vyplývající z § 52 správního řádu nelze vykládat v tom smyslu, že na účastníkovi řízení leží břemeno tvrzení a následně i důkazní břemeno ohledně zjišťovaných skutečností; je však povinen prokázat, co sám tvrdí, pokud má správní orgán právě z jeho tvrzení vycházet*“.⁷⁷
106. Přesto byl účastník řízení Úřadem v rámci řízení o rozkladu opakovaně požádán o předložení aktuálních (alespoň odhadovaných) hospodářských výsledků za rok 2020. K žádostem Úřadu účastník řízení poskytl dne 8. 3. 2021 dokument s názvem *Výsledovka analyticky*, jehož obsahem je hrubá předběžná výsledková analýza za rok 2020, kromě posledních dvou měsíců, tj. listopadu a prosince 2020 (dále též „**výsledková analýza**“). Dle vyjádření externí účetní společnosti účastníka řízení nejsou ve výsledkové analýze zahrnuty dovozové faktury⁷⁸ a inventarizace skladu⁷⁹. Výsledková analýza za rok 2020 nicméně umožnila provést analýzu na základě analytických účtů na bázi účelového členění.⁸⁰ Jednotlivé členění nákladů a výnosů za rok 2020 v návaznosti na předložený výkaz zisku a ztrát za rok 2019⁸¹ umožnil následující srovnání. Nejvýznamnější nákladovou položku představují náklady na [...obchodní tajemství...] ve výši [...obchodní tajemství...] a korespondují s výnosovou položkou tržeb za zboží ve výši [...obchodní tajemství...] která zaznamenala [...obchodní tajemství...] oproti roku 2019. Hospodářský výsledek ve výši [...obchodní tajemství...] je srovnatelný s předchozím rokem (v roce 2019 byl vykazován ve výši [...obchodní tajemství...]). Na základě předloženého

⁷⁵ Srov. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 24. 2. 2021, č. j. 2 As 251/2019-52, bod. 22.

⁷⁶ § 52 správního řádu.

⁷⁷ Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 2. 2013, č. j. 5 As 64/2011 – 66.

⁷⁸ V případě dodatečného zahrnutí dovozových faktur do účetnictví lze předpokládat, že se jejich zaúčtování promítne do výsledovky zvýšením nákladů, což bude mít v důsledku vliv na snížení výsledku hospodaření. Nicméně situace může mít zcela opačný efekt, pokud dovozové faktury budou např. dobropisy se zápornou fakturovanou částkou z důvodu reklamace zboží, vrácení zboží apod.

⁷⁹ V případě inventarizace skladu může vzniknout manko nebo přebytek, tedy tato účetní operace může mít dopady na zvýšení nákladů i výnosů a může mít v důsledku dopad jak na zvýšení, tak snížení výsledku hospodaření. Pokud by skutečný stav zásob odpovídal výši skladových zásob uvedených v účetnictví, tedy fyzický stav zásob by se rovnal účetnímu stavu zásob, neměla by tato situace vliv na výši výsledku hospodaření.

⁸⁰ Výkaz zisku a ztrát v plném rozsahu je na bázi druhového členění dle přílohy č. 2 k vyhlášce č. 500/2002 Sb., ve znění pozdějších předpisů.

⁸¹ Viz finanční výkazy za rok 2019 předložené účastníkem dne 2. 6. 2020.

dokumentu lze předpokládat, že ekonomický vývoj společnosti v roce 2020 nezaznamenal výrazné výkyvy.

107. To je v souladu s vyjádřením účastníka řízení ze dne 12. 2. 2021, dle kterého předpokládá, že jeho hospodářské výsledky za rok 2020 budou podobné jako v roce 2019. U prodeju zboží má [...obchodní tajemství...]
108. Nebylo tedy prokázáno, že se ekonomická situace účastníka řízení zhoršila natolik, aby to mělo vliv na možnou likvidačnost uložené pokuty. Proto setrvávám na závěrech učiněných správním orgánem prvního stupně, že pro účastníka řízení nebude mít výše uložené pokuty likvidační charakter. Tyto závěry považuji za správné, zákonné a přezkoumatelné.
109. Lhůta splatnosti pokuty v délce 90 dní je standardní a přiměřená výši ukládané pokuty a neshledal jsem v tomto ohledu rovněž žádné důvody pro změnu.

K výroku o zákazu plnění dohod do budoucna

110. Výrok o zákazu plnění zakázané dohody do budoucna jsem rovněž přezkoumal v souladu s § 98 odst. 1 přestupkového zákona. Se závěrem, který prvostupňový orgán v tomto směru učinil, se ztotožňuji. V situaci, kdy Úřad dospěl k závěru, že byla uzavřena zakázaná dohoda dle 3 odst. 1 ZOHS, bylo namístě, aby Úřad ve výrokové části napadeného rozhodnutí plnění této dohody dle ustanovení § 7 odst. 1 ZOHS do budoucna zakázal.

K výroku o opatření k nápravě

111. Výrok o uložení opatření k nápravě jsem rovněž přezkoumal v souladu s § 98 odst. 1 přestupkového zákona. Uložení opatření k nápravě umožňuje § 20 odst. 4 ZOHS. Z něj vyplývá účel těchto opatření, který má spočívat v obnovení účinné hospodářské soutěže. Zároveň musí být k realizaci účinného opatření k nápravě stanovena přiměřená lhůta. Lhůta musí odpovídat charakteru opatření i možnosti jej provést. Se závěrem, který prvostupňový orgán v tomto směru učinil, se ztotožňuji. Za přiměřené považuji jak uložení opatření k nápravě ve formě písemného informování odběratelů účastníka řízení o zákazu a neplatnosti dohod, tak i stanovení lhůty v délce 30 dní ode dne nabytí právní moci napadeného rozhodnutí.

K výroku o náhradě nákladů řízení

112. 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 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 výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení.

V. Závěr

113. Na základě výše uvedených skutečností 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 vnesl. Orgán prvního stupně zejména správně zjistil, že ze strany účastníka řízení docházelo k předkládání návrhů týkajících se dodržování maloobchodních cen jím dodávaného zboží jeho odběratelům. Odběratelé účastníka řízení je akceptovali a plnili.
114. 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. Rovněž postup prvostupňového orgánu při ukládání pokuty byl zákonný i správný a odpovídal též pravidlům uvedeným v Metodice pro stanovování pokut.
115. Vzhledem k výše uvedenému je nutné rozklad proti napadenému rozhodnutí v celém rozsahu zamítnout, neboť žádné z namítaných pochybení jsem neshledal důvodným. Nespátřuji ani jinou nezákonnost napadeného rozhodnutí a řízení, které jeho vydání předcházelo. Z tohoto důvodu je namíste napadené rozhodnutí ve všech výrocích potvrdit.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle ustanovení § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, 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. Ervín Perthen, MBA, advokát

PPS advokáti s.r.o.

Velké náměstí 135/19

500 03 Hradec Králové

ID DS: 4iugm9q

Vypraveno dne

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