ČESKÁ REPUBLIKA

ROZSUDEK

JMÉNEM REPUBLIKY

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu JUDr. Davida Rause, Ph.D. a soudců JUDr. Radimy Gregorové, Ph.D. a Mgr. Petra Šebka v právní věci žalobce: **Tupperware Czech Republic, s.r.o.,** se sídlem V Sadech 4a, Praha 6 - Bubeneč, zastoupený Mgr. Davidem Řehákem, advokátem se sídlem Holečkova 100/9, Praha 5, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže,** se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, o žalobě proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14.12.2006, č.j. R 17/2005-22148/2006/300,

takto:

I. Rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 14.12.2006, č.j. R 17/2005-22148/2006/300, se ve výrokové části IV. **zrušuje** a v této části se věc **vrací** žalovanému k dalšímu řízení; ve zbylé části se žaloba **zamítá.**

II. Žalobci ani žalovanému se náhrada nákladů řízení o žalobě ani o kasační stížnosti proti rozsudku Krajského soudu v Brně ze dne 1.11.2007, č.j. 62 Ca 4/2007 – 115, **nepřiznává.**

Odůvodnění:

Žalobce brojí žalobou proti rozhodnutí předsedy Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č.j. R 17/2005-22148/2006/300 ze dne 14.12.2006, kterým bylo

změněno předchozí rozhodnutí vydané v prvním stupni správního řízení č.j. S 9/05-5466/05-OOHS ze dne 5.10.2005.

I. Podstata věci

Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže společně se správním orgánem prvního stupně rozhodli tak, že žalobce tím, že od 24.3.1997 do 5.10.2005 uzavíral a plnil dohody obsažené v čl. 9.12 smluv o distribuci zboží uzavíraných s distributory svého (jím dodávaného) zboží, jimiž zavazoval tyto distributory usilovat o prodej a dodání tohoto zboží svým zákazníkům v cenách jím doporučených, které byly konkrétně stanoveny v katalogu zboží pro spotřebitele a v objednávkových listech, uzavřel a plnil zakázané a neplatné dohody o určení cen kupujícímu pro další prodej, které vedly k narušení soutěže na trhu plastových kuchyňských potřeb pro domácnost nabízených prostřednictvím uzavřené prezentace, čímž porušil v období od 24.3.1997 do 30.6.2001 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „předchozí ZOHS"), v období od 1.7.2001 do 5.10.2005 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále jen „ZOHS"), a v období od 2.6.2004 do 5.10.2005 zákaz uvedený v čl. 81 odst.1 písm. a) Smlouvy o založení Evropského společenství (dále jen „Smlouva ES"), neboť uvedené dohody mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy Evropského společenství.

Dále žalovaný rozhodl, že žalobce tím, že od 24.3.1997 do 5.10.2005 uzavíral a plnil dohody obsažené v čl. 9.13 smluv o distribuci zboží uzavíraných s distributory svého (jím dodávaného) zboží, jimiž ukládal těmto distributorům vynaložit nejlepší úsilí k zamezení opětovného prodeje jím dodávaného zboží a jeho distribuce v území distribuce včetně zákazu vývozu zboží do zahraničí nebo prodeje zboží osobě, která hodlá zboží exportovat, či o níž mají důvodné podezření, že by mohla zboží exportovat, bez jeho písemného souhlasu, uzavřel a plnil zakázané a neplatné dohody o zákazu opětovného prodeje a exportu, které mohly vést k narušení soutěže na trhu plastových kuchyňských potřeb pro domácnost nabízených prostřednictvím uzavřené prezentace, čímž porušil v období od 24.3.1997 do 30.6.2001 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 předchozího ZOHS, v období od 1.7.2001 do 5.10.2005 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 ZOHS a v období od 2.6.2004 do 5.10.2005 zákaz obsažený v čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES, neboť tyto dohody mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy Evropského společenství.

Podle § 7 odst. 1 ZOHS bylo shora uvedené jednání žalobci zakázáno a za porušení § 3 odst. 1 ZOHS a za porušení čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES byla žalobci uložena pokuta ve výši 2 300 000,- Kč.

Žalobci bylo rovněž uloženo splnit opatření k nápravě spočívající ve vypuštění příslušných ustanovení ze smluv o distribuci zboží, v úpravě katalogu zboží a v informování distributorů o obsahu výroku napadeného rozhodnutí.

Žalobce napadl rozhodnutí žalovaného žalobou.

II. Dosavadní průběh soudního přezkumu

O žalobě rozhodl zdejší soud dne 1.11.2007 rozsudkem č.j. 62 Ca 4/2007 – 115; napadené rozhodnutí zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení. Důvodem tohoto zrušujícího rozsudku byla podle zdejšího soudu nepřezkoumatelnost napadeného rozhodnutí. Ke kasační stížnosti žalovaného Nejvyšší správní soud rozsudkem ze dne 3.12.2008 č.j. 7 Afs 7/2008 – 204 shora uvedený rozsudek zdejšího soudu zrušil a věc vrátil zdejšímu soudu k dalšímu řízení. V tomto řízení je zdejší soud podle § 110 odst. 3 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního (dále jen „s.ř.s.“) vázán právním názorem vysloveným Nejvyšším správním soudem.

III. Shrnutí žalobních bodů

Žalobce namítá, že byl napadeným rozhodnutím zkrácen na svých právech, neboť žalovaný v napadeném rozhodnutí dostatečně nezhodnotil skutečné postavení žalobce na trhu plastových výrobků ani pozitivní dopady samotné smlouvy o distribuci, a to zejména dopady vztahující se ke zlepšení specifické distribuce zboží, pozitivní dopady na konečné spotřebitele, marketing a specifickou kulturu prodeje zboží prostřednictvím domácích prezentací. Žalobce rovněž namítá nesprávný postup při stanovení výše pokuty.

Konkrétně žalobce odmítá závěr, že jeho účast na relevantním trhu na území České republiky a Slovenska představuje 100 % trhu v dané zemi, a tedy monopolní postavení na trhu plastových kuchyňských potřeb pro domácnost, a dále žalovaným tvrzenou rozdílnost distribučního kanálu výrobků Tupperware od jiných způsobů distribuce z hlediska průměrného spotřebitele. Podle žalobce vycházel žalovaný z nedostatečných zjištění a nesprávně dovodil, že s výrobky žalobce je možné se seznámit výlučně prostřednictvím domácích prezentací (tzv. Tupperware Home Parties). Ačkoliv systém prodeje v rámci domácích prezentací je pro žalobce příznačný, k nabízení jeho výrobků dochází vedle případných domácích prezentací rovněž prostřednictvím inzerce v běžně dostupných a široce distribuovaných spotřebitelských časopisech o vaření (žalobce uvádí časopis „Apetit“). Kromě toho je distribuční kanál výrobků Tupperware zastoupen v rámci maloobchodních řetězců, a to prostřednictvím prodejen Hypernova a Albert, ve kterých žalobce provozuje stánkový a předváděcí prodej. Žalobce odmítá jako nepodložený a vykonstruovaný závěr žalovaného, podle něhož skutečnost, že spotřebitel nepovažuje zboží nabízené prostřednictvím odlišných distribučních kanálů za vzájemně zaměnitelné, se pak obvykle odráží i v prodejní ceně zboží, neboť spotřebitel je ochoten zaplatit za zboží nabízené spolu se službami charakteristickými pro určitý distribuční kanál vyšší ceny, než za funkčně a kvalitativně obdobné zboží prodávané prostřednictvím distribučního kanálu, jež specifické služby neposkytuje. Vyšší prodejní ceny výrobků žalobce se zejména odvíjejí od jejich vyšší kvality a tudíž i vyšší výrobní ceny. Tato skutečnost se podle žalobce rovněž odráží i v nadstandartních záručních podmínkách, které při

materiálové vadě opravňují spotřebitele k uplatnění záručních práv nad hranici stanovenou občanským zákoníkem. Podle žalobce jsou tedy jeho výrobky dražší nikoli z důvodu způsobu jejich prodeje, nýbrž z důvodu jejich kvality. Pokud jde o funkčnost, potom žalobcovo zboží je zastupitelné s plastovým nádobím distribuovaným v síti maloobchodních prodejen pocházejícím od jiných výrobců. Pak tedy žalobce nemá dominantní postavení na trhu.

Žalobce má dále za to, že s ohledem na celkový objem prodeje odpovídá jeho podíl na relevantním trhu podmínkám stanoveným pro dohody vyjmuté ze zákazu dohod narušujících soutěž na základě aplikace pravidla *de minimis*, tedy méně než 15 % relevantního trhu plastových nádob pro domácnost.

Pokud jde o závěr žalovaného k čl. 9.12 smluv o distribuci, tu žalobce odmítá závěr žalovaného, že v důsledku uplatňování systémů „doporučovaných cen" a velkoobchodních a maloobchodních ceníků byla narušena hospodářská soutěž v rozsahu postihovaném ZOHS a čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES. Aby bylo možno konstatovat, že dohoda vedla k narušení hospodářské soutěže, je třeba prokázat, že faktické negativní dopady dohody se na trhu v nějakém směru projevily. Projevení takových negativních dopadů však žalovaným nebylo doloženo. Podle žalobce předmětná dohoda splňuje podmínky pro uplatnění individuální výjimky ze zákazu dohod podle § 3 odst. 1 ZOHS, neboť tato dohoda může přinášet pozitivní efekty vztahující se ke zlepšení specifické distribuce zboží, marketingu a specifické kultury prodeje zboží prostřednictvím domácích prezentací a z toho vyplývající výhody pro spotřebitele. Žalovaný se podle žalobce v napadeném rozhodnutí nevypořádal s jeho tvrzením, jež bylo obsaženo v rozkladu, že naprostá volnost v určování prodejních cen by mohla vést k narušení distribuční sítě zboží Tupperware, a to v důsledku poklesu počtu poradkyň, a ve svém důsledku by mohla mít za následek likvidaci systému prodeje výrobků Tupperware a celkové účasti žalobce na relevantních trzích. Taková situace by podle žalobce následně mohla přispět k poškození konečných spotřebitelů, kterým by bylo znemožněno zakoupit výrobky Tupperware v očekávaném prodejním standardu.

Pokud jde o závěr žalovaného k bodu 9.13 smluv o distribuci, tu žalobce namítá, že žalovaný nedostatečným způsobem zhodnotil materiální stránku tvrzeného deliktu. Žalovaný nekladl důraz na zjištění, že ačkoliv omezení opětovného prodeje a exportu mohlo být v dané době ve smlouvách o distribuci obsaženo, toto omezení nebylo nikdy uplatněno v praxi. Naopak, jak žalovaný sám ve svém zjištění potvrdil, oslovení a vyslechnutí distributoři shodně uvedli, že žádný z nich se nikdy necítil takovou dohodou omezen. Tato dohoda s ohledem na uvedená zjištění nikdy nevedla k narušení hospodářské soutěže a byla obsažena ve smlouvách o distribuci pouze v důsledku formálního nedostatku na straně žalobce. Žalobce v této souvislosti odmítá závěr žalovaného, že by jeho jednání bylo jednáním úmyslným.

Žalobce rovněž rozporuje výši uložené pokuty. Žalovaný neprokázal skutečný negativní dopad na hospodářskou soutěž, navíc nesprávně zhodnotil subjektivní stránku deliktu, kromě toho nepřihlédl žalovaný k tomu, že žalobce nikdy neuplatnil

jakoukoli sankci vůči svým distributorům za porušení čl. 9.12 a 9.13 smluv o distribuci. Výše uložené pokuty je za hospodářských výsledků žalobce pokutou likvidační a v případě jejího potvrzení v řízení před soudem by mohlo dojít k ohrožení další činnosti žalobce na trhu v České republice.

Ze shora uvedených důvodů žalobce navrhuje, aby napadené rozhodnutí bylo zrušeno a věc vrácena žalovanému k dalšímu řízení. Žalobce rovněž navrhuje zrušení rozhodnutí vydaného v prvním stupni správního řízení.

Na svém procesním stanovisku setrval žalobce po celou dobu řízení před soudem.

IV. Shrnutí vyjádření žalovaného

Žalovaný ve svém vyjádření důvodnost žaloby popírá a setrvává na závěrech prezentovaných v napadeném rozhodnutí.

Pokud jde o vymezení relevantního trhu, poukazuje žalovaný na skutečnost, že žalobce působí jako distributor plastových kuchyňských potřeb pro domácnost; jedná se o sortiment zboží, které je předmětem široké nabídky v síti maloobchodních prodejen. Rozhodující pro vymezení relevantního trhu je dle žalovaného reaktivní zastupitelnost zboží; v daném případě bylo nutno posoudit, zda služby poskytované společně s prodejem žalobcova zboží, jež jsou pro tento prodej typické, nevedou ke vzniku kvalitativně nového produktu, skládajícího se ze samostatného zboží a doprovodných služeb. Žalovaný dospěl k závěru, že plastové kuchyňské potřeby pro domácnost nabízené při domácích prezentacích nejsou zastupitelné se srovnatelným zbožím prodávaným v maloobchodních prodejnách, a to zejména z toho důvodu, že pro přímý prodej zboží při domácích prezentacích je charakteristické, že účastník takových prezentací očekává jednak poskytnutí služby předvedení zboží, jeho vyzkoušení, případně ochutnávku jídel připravených s použitím prezentovaného zboží, jednak společenské kontakty v domácím prostředí. Okruh spotřebitelů, kteří toto zboží poptávají, se tedy plně nekryje s okruhem zákazníků maloobchodních prodejen, kteří jsou při nákupu vedeni především jejich aktuální potřebou uspokojení poptávky. Významným je tedy psychologický efekt, když se spotřebitel rozhoduje pod vlivem celkového dojmu nejen z předvedeného zboží, nýbrž též ze způsobu jeho předvedení a přidružených služeb.

Vzhledem k tomu, že na vymezených relevantních trzích nepůsobil v posuzovaném období žádný jiný distributor plastových kuchyňských potřeb pro domácnost, který by je nabízel formou přímého prodeje, nebyl žalobce vystaven žádné soutěži, a tedy na vymezeném relevantním trhu dosáhl podílu ve výši 100 %.

Pokud jde o aplikaci pravidla *de minimis*, tu žalovaný odmítá, neboť dohoda obsažená v čl. 9.12 smlouvy o distribuci je dohodou o určení ceny, která je podle § 6 odst. 2 ZOHS dohodou zakázanou *per se*. Stejně tak podle příslušného oznámení Evropské komise nejde o dohodu, na kterou by bylo možno pravidlo *de minimis*

aplikovat. Rovněž v případě dohody obsažené v čl. 9.13 smlouvy o distribuci nepřichází vynětí na základě tohoto pravidla v úvahu, neboť tržní podíl žalobce na vymezených trzích významně překračuje hranici 15 %.

Žalovaný plně setrvává na svých závěrech i ohledně hmotněprávního posouzení ustanovení čl. 9.12 a 9.13 smluv o distribuci.

Rovněž námitky směřující do subjektivní stránky deliktu považuje žalovaný za nedůvodné, neboť cílem uzavření dohody o určení ceny bylo stanovení jednotných pevných cen pro prodej zboží konečným spotřebitelům na celém relevantním trhu, a tím omezení soutěže v parametru ceny na navazujícím stupni distribuce. Cílem uzavření dohody o zákazu opětovného prodeje a exportu pak bylo zamezení vývozu zboží do jiných států a zamezení prodeje zboží jiným distributorům k dalšímu prodeji, a tím omezení soutěže, byť potenciální, ze strany soutěžitelů – distributorů zboží.

Pokud jde o výši uložené pokuty, ta nebyla likvidační, neboť odpovídá velmi nízkému procentu obratu žalobce a byla stanovena při samé spodní hranici zákonného rozmezí ve smyslu § 22 odst. 2 ZOHS. Žalovaný přihlédl k neprokázání skutečného negativního dopadu dohody o zákazu opětovného prodeje a exportu na hospodářskou soutěž. Pokud jde o neuplatnění sankce, k tomu došlo v důsledku smluvně konformního jednání stran dohody, což je podle žalovaného skutečnost, která sama o sobě nemá ve vztahu k rozhodování o výši pokuty žádnou relevanci.

Na základě shora uvedeného žalovaný navrhuje žalobu jako nedůvodnou v celém rozsahu zamítnout.

Na svém procesním stanovisku setrval žalovaný po celou dobu řízení před soudem.

V. Správní spis, podstatné skutečnosti

Správní řízení bylo zahájeno dne 23.2.2005 pro podezření z porušení § 3 odst. 1 ZOHS. Dne 12.4.2005 byl předmět správního řízení rozšířen v tom směru, že řízení je pro jednání, jež skutkově nebylo rozšiřováno, nadále vedeno ve věci možného porušení § 3 odst. 1 ZOHS a porušení čl. 81 Smlouvy ES. Nadále bylo správní řízení vedeno v tomto rozsahu.

Z rozhodnutí správního orgánu prvního stupně ze dne 5.10.2005 je podáváno, že žalobce se měl tam specifikovaným jednáním dopustit porušení § 3 odst. 1 předchozího ZOHS (od 24.3.1997 do 30.6.2001) a § 3 odst. 1 ZOHS (od 1.7.2001 do 5.10.2005), a zároveň čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES (od 2.6.2004 do 5.10.2005).

Z napadeného rozhodnutí pak vyplývá totéž, a sice že žalobce týmž jednáním - uzavíráním a plněním dohod obsažených v čl. 9.12 a 9.13 smluv o distribuci - porušil § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) předchozího ZOHS (od 24.3.1997 do 30.6.2001), § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) ZOHS (od 1.7.2001 do 5.10.2005) a zároveň čl. 81 odst. 1

písm. a) Smlouvy ES (od 2.6.2004 do 5.10.2005). Pokuta byla napadeným rozhodnutím žalobci uložena za porušení § 3 odst. 1 ZOHS a za porušení čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES.

Žalobce „nepřichází do přímého styku s konečnými zákazníky", žalobcovo zboží prodávají „poradkyně". Žalobcovo zboží je prodáváno především prostřednictvím domácích prezentací. Žalobce pro distribuci svého zboží používá jednotnou smlouvu – smlouvu o distribuci.

Podle čl. 9.12 smlouvy o distribuci se distributor (tj. žalobcův odběratel) zavazuje usilovat o prodej a dodání všech výrobků Tupperware svým zákazníkům v cenách doporučovaných žalobcem.

Podle čl. 9.13. smlouvy o distribuci se distributor zavazuje vynaložit nejlepší úsilí k zamezení opětovného prodeje výrobků Tupperware a jeho distribuce v území distribuce, a to jak přímo, tak nepřímo, v žádném případě nesmí distributor žádné výrobky exportovat nebo prodat někomu, kdo je hodlá exportovat, nebo někomu, o kom má důvodné podezření, že by je mohl dále exportovat bez písemného souhlasu žalobce.

Pokud jde o výši pokuty, pak při stanovení její výše bylo dle žalovaného přihlédnuto ke skutečnosti, že dohody, které byly předmětem správního řízení, představují závažné porušení jak českého soutěžního práva, tak i právních předpisů komunitárních. Dohody měly dle žalovaného „navíc" negativní účinky nejen na trh České republiky, ale i na společný trh Evropských společenství. Pokuta byla tedy ukládána za kumulativní porušení § 3 odst. 1 ZOHS a čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES.

VI. Posouzení věci

Žaloba byla podána včas (§ 72 odst. 1 s.ř.s.), osobou oprávněnou (§ 65 odst. 1 s.ř.s.), přitom jde o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s.ř.s.).

Rozsah přezkumu soudu byl ve vztahu k napadenému rozhodnutí žalovaného podle § 75 odst. 2 věty první s.ř.s. vymezen v žalobě uplatněnými žalobními body.

Namítá-li žalobce nesprávné vymezení relevantního trhu a na to navazující nesprávné stanovení jeho tržního podílu na takto vymezeném relevantním trhu, v této části žaloba není důvodná.

Relevantním trhem se v souladu s § 2 odst. 2 ZOHS rozumí trh zboží, které je z hlediska jeho 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. Při aplikaci soutěžního práva je obecně přijímanou též definice, podle níž se relevantním trhem rozumí prostorový a časový souběh nabídky a poptávky po takovém zboží ve formě výrobků nebo služeb,

které je z hlediska uspokojování určitých potřeb uživatelů těchto výrobků nebo služeb shodné nebo vzájemně zastupitelné.

Vymezuje-li se relevantní trh, pak se zkoumá jak, čím a kde jsou potřeby spotřebitelů uspokojovány. Vymezení relevantního trhu po stránce věcné je založeno na posouzení věcného charakteru statků, které jsou shodné nebo vzájemně zastupitelné, přičemž klíčovým je hledisko konečného spotřebitele; jeho pohledem je tedy určováno, zda jednotlivá nabízená plnění (zboží ve formě výrobků či služeb) jsou či mohou být využita ke stejnému účelu, zda plní stejnou funkci a zda je lze nahradit plněním, jež má z jeho pohledu týž význam a tutéž hodnotu. Plnění, které sice vykazuje podobné znaky, avšak nemá z pohledu konečného spotřebitele týž význam a tutéž hodnotu, a je tak zastupitelné toliko částečně, není plněním na témže relevantním trhu. Vnímání charakteru plnění z pohledu konečného spotřebitele je přitom pro vymezení relevantního trhu určující i tehdy, pokud takový konečný spotřebitel není bezprostředním odběratelem takového plnění. Z pohledu žalovaného to znamená, že žalovaný musí na posouzení substituovatelnosti zkoumaného plnění nahlížet z pozice konečného spotřebitele; je tedy třeba provést kvalifikovanou úvahu v tom směru, jak je příslušné plnění vnímáno konečnými spotřebiteli, a tuto úvahu přezkoumatelným způsobem promítnout do odůvodnění té části rozhodnutí, v níž je zdůvodňován konkrétní způsob vymezení relevantního trhu.

Z pohledu právě projednávané věci soud dospívá k závěru, že shora uvedené povinnosti žalovaný dostál. Žalovaný totiž kvalifikovaně posoudil, jaké okolnosti mají klíčový význam ve spotřebitelských preferencích, a toto své posouzení v odůvodnění napadeného rozhodnutí srozumitelně podal. Za klíčové tu zdejší soud považuje skutkové zjištění o prodeji žalobcova zboží pro domácnost prostřednictvím specifických domácích prezentací (tu není rozhodující, zda „výlučně" nebo „v převážné míře"), odlišně od způsobu prodeje jiného, byť funkčně srovnatelného zboží pro domácnost, pocházejícího od jiných výrobců a dodavatelů. Mechanismus kontraktace smlouvy, na základě které konečný spotřebitel kupuje zboží pro svoji domácnost, v rámci tzv. home-parties se oproti jiným (v případě prodeje zboží pro domácnost typickým) způsobům kontraktace vyznačuje účastí úzkého okruhu vybraných účastníků v postavení potenciálních odběratelů a předvedením i vyzkoušením předváděného zboží v tomto úzkém okruhu. Potenciální odběratelé se tu nacházejí ve společensko kontaktně senzitivním prostředí, nemusí zboží poptávat na základě své již existující (dříve vzniklé) potřeby, nýbrž až na základě zájmu vyvolaného samotnou prezentací zboží. Spotřebitel zahájením kontraktace neuspokojuje svoji aktuální potřebu po zboží; ke spotřebitelskému rozhodnutí tu odlišně, od koupě funkčně srovnatelného zboží „typickou kontraktací" v obchodu, může docházet až po uskutečnění prezentace pod vlivem celkového dojmu ze zboží, úrovně prezentace a úrovně služeb, jež s předvedením zboží souvisely. Tzv. home-parties mohou být vnímány coby nadstandardní způsob prodeje, využívající „pocitu vděčnosti" (tu správně žalovaný poukazuje na odbornou literaturu – srov. bod 20. na str. 8 napadeného rozhodnutí) a vnímání vyššího stupně spotřebitelského komfortu; potenciální odběratel tu předpokládá, že se mu v souvislosti s koupí zboží dostane nadstandardních souvisejících služeb v prostředí pro něj uzavřeném, nadstandardně

pohodlném a spotřebitelsky plně komfortním, a „za to" je ochoten konkrétní zboží pořídit za cenu vyšší, než by zboží jinak funkčně zastupitelné pořídil prostřednictvím „typické kontraktace" v obchodu. Plastové nádobí, jež žalobce nabízí, je tedy funkčně zastupitelné s jiným plastovým nádobím, jež lze pořídit prostřednictvím „typické kontraktace", nicméně jeho reaktivní zastupitelnost z tohoto zboží vytváří zboží na samostatném relevantním trhu, jak správně dovodil žalovaný, když tento závěr opřel o odlišnost způsobu prodeje a cenu. Pokud žalobce namítá, že vyšší cena je vyvolána vyšší kvalitou, pak pokud by této argumentaci zdejší soud přisvědčil, byl by argument „vyšší kvality za vyšší cenu", což se podle žalobce projevuje i v nadstandardních záručních podmínkách, vedle odlišného způsobu prodeje dalším argumentem pro vymezení samostatného trhu žalobcem nabízeného plastového zboží pro domácnost nabízeného formou uzavřených domácích prezentací.

Pokud žalovaný v bodech 15. až 21. napadeného rozhodnutí popsal hlediska, jež zvažoval, pak se věcně kryjí s těmi, jež i soud shora podal. Závěry žalovaného v tomto ohledu tedy soud považuje za zákonné, přezkoumatelně odůvodněné a věcně správné. Nic na tom nemůže změnit ani žalobcova argumentace v tom směru, že žalobce nabízí své zboží také jinak (inzerce ve spotřebitelských časopisech, předváděcí prodej v maloobchodních prodejnách); rozhodující totiž je, že je nabízí i prostřednictvím tzv. home-parties a že jeho nabízení prostřednictvím takové uzavřené prezentace vykazuje shora uvedená specifika. Není vyloučeno, aby se žalobce s funkčně, nikoli však reaktivně zastupitelným zbožím, účastnil hospodářské soutěže na několika samostatných relevantních trzích. Ze specifik shora popsaného způsobu prodeje v kombinaci s cenou lze dovodit, že prodává-li žalobce plastové kuchyňské potřeby pro domácnost prostřednictvím uzavřených prezentací (tzv. home-parties), pak působí na samostatném relevantním trhu plastových kuchyňských potřeb pro domácnost nabízených prostřednictvím uzavřené prezentace.

Pokud byl relevantní trh po stránce věcné správně vymezen jako trh plastových kuchyňských potřeb pro domácnost nabízených prostřednictvím uzavřené prezentace, pak žalobce nikterak nezpochybňuje, že na takto vymezeném relevantním trhu dosahuje tržního podílu ve výši 100%. Naopak za prokázaný považuje soud závěr žalovaného, že na takto vymezeném relevantním trhu na území pokrytém distribuční sítí žalobce nepůsobí jiný distributor, který by zboží jinak funkčně zastupitelné se zbožím žalobce nabízel formou uzavřené prezentace, a tedy závěr žalovaného ohledně žalobcova absolutního podílu na vymezeném relevantním trhu je zákonný a věcně správný.

Z tohoto důvodu nepřichází v úvahu v případě žádné z obou posuzovaných dohod, obsažených v čl. 9.12 a 9.13 smluv o distribuci, aplikace pravidla *de minimis*; aplikace tohoto pravidla je obecně omezena horní hranicí tržního podílu ve výši 15% (§ 6 odst. 1 ZOHS, pro případ aplikace komunitárního zákazu kartelových dohod podle čl. 81 Smlouvy ES vyplývá totéž z *Commission Notice on agreements of minor importance which do not appreciably restrict competition under Article 81(1) of the Treaty establishing the European Community (de minimis)*; publikováno v Úředním věstníku - OJ C 368 z 22. prosince 2001), tu bez ohledu na absolutní vyloučení

aplikace tohoto pravidla pro jednotlivé typy dohod podle jejich obsahu. Ani žalobní tvrzení ohledně aplikovatelnosti pravidla *de minimis* tedy nemůže být důvodným.

Důvodná není žaloba ani v části, kterou je napadáno hmotněprávní posouzení žalobcova jednání, tj. fakticky obsahu dohod zahrnutých v čl. 9.12 a 9.13 smluv o distribuci.

Pokud jde o dohodu obsaženou v čl. 9.12 smlouvy o distribuci, pak odběratel je zavázán „usilovat o prodej a dodání všech výrobků Tupperware" svým zákazníkům „v cenách doporučovaných žalobcem", tj. fakticky je zavázán dodávat zákazníkům (konečným spotřebitelům) za cenu jednostranně určenou žalobcem coby soutěžitelem nacházejícím se ve vztahu k odběrateli na vyšší úrovni distribučního řetězce (oba jsou tedy vzájemně ve vertikálním postavení). Tvrdí-li žalobce, že k porušení § 3 odst. 1 ZOHS a čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES může dojít pouze tehdy, je-li prokázán „skutečný dopad" na relevantní trh, je-li prokázáno „vyloučení konkurenceschopnosti některého soutěžitele nebo snížení blahobytu spotřebitelů", tj. že je třeba „prokázat, že se negativní dopady na trhu v nějakém směru projevily", pak vychází z nesprávné interpretace obou věcně identických ustanovení (§ 3 ZOHS a čl. 81 Smlouvy ES).

Pro kvalifikaci jednání podle § 3 odst. 1 ZOHS i podle čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES jako zakázaného totiž postačí již jeho samotná způsobilost hospodářskou soutěž narušit. Dohoda (ve všech třech formách, tj. „dohoda v užším smyslu", „jednání ve shodě" a „rozhodnutí sdružení") je zakázaná nejen tehdy, pokud hospodářskou soutěž narušuje (tj. pokud je prokázán, slovy žalobce, „skutečný dopad"), ale též tehdy, pokud alespoň potenciálně může k narušení hospodářské soutěže vést (tedy pokud je prokázáno riziko reálné hrozby takového skutečného dopadu). Takto kodifikovaná způsobilost tvoří z „kartelové dohody" delikt ohrožovací. Tento typ správního deliktu je tedy dokonán již tehdy, pokud je hospodářská soutěž v důsledku konsensuálního jednání ohrožena. Má-li být konkrétní konsensuální jednání nejméně dvou soutěžitelů kvalifikováno jako zakázaná dohoda podle § 3 odst. 1 ZOHS a čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES, byť způsobující „toliko" potenciální narušení soutěže, pak ovšem musí vždy splňovat materiální podmínku jejího protisoutěžního charakteru. Potencialitu narušení hospodářské soutěže podle § 3 odst. 1 ZOHS je přitom zapotřebí interpretovat tak, že dohoda je zakázaná tehdy, pokud se vyznačuje takovými znaky mířícími na způsobení negativního efektu na trhu, které snesou kritérium „dostatečnosti" či „podstatnosti" a z pohledu způsobení protisoutěžního efektu též reálnosti. Úvahy žalovaného o potenciální způsobilosti narušit hospodářskou soutěž jsou obsaženy zejména v bodech 31. až 33. napadeného rozhodnutí; jde o úvahy zákonné a správné.

Přestože tedy postačí způsobilost dohody narušit hospodářskou soutěž, podle skutkové věty týkající se dohody obsažené v čl. 9.12 smlouvy o distribuci tato dohoda hospodářskou soutěž již fakticky narušila (dohoda tedy skutečně již vedla k narušení hospodářské soutěže na vymezeném relevantním trhu). Tomuto závěru odpovídají úvahy žalovaného zachycené v bodech 39. až 42. napadeného rozhodnutí. Za klíčový zdejší soud považuje závěr žalovaného obsažený v bodu 41. napadeného rozhodnutí, podle něhož na vymezeném relevantním trhu působí pouze žalobce (s tímto závěrem

se soud již shora ztotožnil), a tedy soutěž na tomto relevantním trhu determinovaném též geograficky probíhá pouze tzv. v rámci jedné značky, tj. mezi distributory zboží Tupperware, to znamená žalobcovými odběrateli. Všem těmto distributorům, žalobcovým odběratelům, stanovuje žalobce cenu pro další prodej. Tu nemůže být rozhodující, že cena je formálně uvedena jako „doporučená", mají-li distributoři, žalobcovi odběratelé, „usilovat o dodání a prodej..." v těchto cenách. Navíc z podkladu rozhodnutí vyplývá, že dohoda byla fakticky plněna, tj. prodej konečným zákazníkům byl za tuto cenu skutečně realizován. Pak je tedy zjištěnému stavu plně přiléhavým závěr žalovaného ohledně narušení soutěže tzv. v rámci jedné značky (*intra brand competition*), která je jedinou značkou na relevantním trhu.

Faktické narušení hospodářské soutěže má tedy soud ve shodě se žalovaným za prokázané, přitom další úvahy žalovaného ohledně „vyloučení konkurenceschopnosti některého soutěžitele nebo snížení blahobytu spotřebitelů" by v napadeném rozhodnutí neměly místa; nehledě k tomu, že nejde o pojmové znaky zakázané dohody narušující hospodářskou soutěž podle § 3 odst. 1 ZOHS ani podle čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES, platí, že jiní soutěžitelé než žalobce, u nichž by mělo být podle žalobce dovozováno vyloučení konkurenceschopnosti, na vymezeném relevantním trhu nepůsobí, a že spotřebitelský diskomfort přímo vyplývá z narušení hospodářské soutěže (tu ve faktoru ceny) uvnitř jedné značky.

Žalobce argumentuje „pozitivními efekty" dohody a dovozuje splnění podmínek pro tzv. individuální vyjmutí ze zákazu kartelových dohod. Tu by se tedy mohlo jednat o vyjmutí podle § 3 odst. 4 ZOHS a čl. 81 odst. 3 Smlouvy ES, avšak této otázce se žalovaný podrobně věnoval v bodech 52. až 54. napadeného rozhodnutí. I v této otázce je rozhodnutí žalovaného rozhodnutím zákonným a věcně správným. Podstatnou je totiž zejména argumentace žalovaného obsažená v bodu 52. napadeného rozhodnutí, podle níž sice smlouva o distribuci může přinášet pozitivní efekty (zejména se mohou projevit ve zlepšení „kultury prodeje" a marketingu), nicméně dohoda o určení cen pro další prodej zkvalitnění distribuce, což má být oním „pozitivním efektem", nikterak nenapomáhá. Dohoda o určení ceny pro další prodej, byť tvořící součást smlouvy o distribuci, jež ve svém celku některé „pozitivní efekty" může přinášet, fakticky vylučuje soutěž uvnitř jedné značky ve faktoru ceny a žádná přímá výhoda pro spotřebitele z ní nevyplývá. Nelze tak v případě této dohody především dovozovat „přiměřený podíl spotřebitele" na výhodách vyplývajících z jejího uzavření (srov. § 3 odst. 4 písm. a/ ZOHS), nadto určení ceny pro další prodej není pro vyvolání jakýchkoli pozitivních efektů nezbytné (srov. § 3 odst. 4 písm. b/ ZOHS), neboť žalobcem namítané riziko „snížení počtu poradkyň" s povinností těchto poradkyň dodržovat cenu fakticky pro další prodej stanovenou žalobcem nikterak přímo nesouvisí, není ani zřejmé, proč by cenová volnost u distributorů vedla k narušení distribuční sítě žalobcova zboží. Dohoda o určení ceny tu tedy nepředstavuje kvalitativní požadavek, jenž by měl sloužit ke zkvalitnění samotného distribučního systému žalobce, z čehož by mohl těžit konečný spotřebitel. Ani v této části není žaloba důvodná.

Pokud jde o hmotněprávní posouzení čl. 9.13 smlouvy o distribuci, pak žalobce namítá, že omezení podávané z této dohody nikdy nebylo uplatněno v praxi. Z podkladu rozhodnutí vyplynulo, že distributoři tuto dohodu plní, byť nebylo prokázáno, že by při neexistenci dohody vyplývající z čl. 9.13 smlouvy o distribuci některý z distributorů dodávat zboží jiné osobě než konečnému spotřebiteli „ve svém regionu" anebo že by jej vyvážel do jiného státu. Za stěžejní tu soud považuje zjištění, že distributoři postupovali v souladu s dohodou (odpovědi distributorů na otázku č. 9, srov. protokoly o výslechu svědka ze dne 30.3.2005, č.l. 83 a násl., č.l. 100 a násl. správního spisu apod.), což odpovídalo zájmu žalobce, který v průběhu správního řízení sám deklaroval, tj. že vývoz nebo opětovný prodej ze strany distributora není v zájmu společnosti (tj. žalobce) a ani k němu nedochází (odpověď jednatelky na otázku č. 17, protokol o ústním jednání ze dne 16.3.2005, č.l. 41 a násl. správního spisu). Tato skutečnost se promítla do změny předcházejícího prvostupňového rozhodnutí tak, že dohoda podle čl. 9.13 smlouvy o distribuci podle žalovaného „toliko" mohla vést k narušení hospodářské soutěže na vymezeném relevantním trhu. Pokud jsou zakázanými dohody, které vedou k narušení hospodářské soutěže, i dohody, které mohou vést k narušení hospodářské soutěže, jak soud již shora podal, pak za situace, kdy žalovaný dospěl v napadeném rozhodnutí k závěru, že dohoda „mohla vést" k narušení hospodářské soutěže, je žalobcovo tvrzení, podle něhož k narušení hospodářské soutěže „nevedla", irelevantní; toto žalobní tvrzení míří na závěr, který žalovaný v napadeném rozhodnutí neučinil, a naopak nemíří na závěr žalovaného ohledně možnosti narušení soutěže, který odůvodňuje v bodech 56. a násl. napadeného rozhodnutí. Ani s touto žalobní argumentací tedy žalobce nemůže být procesně úspěšným.

Žalobce dále zpochybňuje subjektivní stránku jednání, jak ji žalovaný vyhodnotil; žalobce tvrdí, že nešlo o jednání úmyslné.

Ohledně této otázky soud předesílá, že § 22 odst. 2 ZOHS zakládá možnost žalovaného uložit pokutu za porušení hmotněprávních ustanovení ZOHS a na základě § 21a odst. 5 ZOHS i za porušení hmotněprávního ustanovení obsaženého v čl. 81 Smlouvy ES (vede-li žalovaný řízení pro porušení tohoto ustanovení). Podle § 22 odst. 2 ZOHS je tak vyžadováno zavinění, postačí však zavinění ve formě nedbalosti nevědomé. Pro samotnou konstataci porušení některého z hmotněprávních ustanovení ZOHS není třeba, aby bylo vyšetřeno a deklarováno, že šlo o porušení úmyslné či nedbalostní. Tuto podmínku ZOHS nestanoví, přitom tato podmínka nevyplývá ani pro rozhodování o pokutě, tj. o tom, zda pokuta bude uložena či nikoli. Toto ustanovení je tedy ohledně možnosti uložení pokuty třeba vykládat v tom smyslu, že pokutu lze uložit bez ohledu na to, zda k porušení příslušného hmotněprávního ustanovení ZOHS došlo úmyslně či z nedbalosti. Každá z forem zaviněného jednání je totiž tímto ustanovením pokryta, aniž by ji bylo třeba pro samotné uložení pokuty rozlišovat. Rozlišení však má smysl u úvah o její konkrétní výši.

Pokud jde o samotné posouzení formy žalobcova zavinění, tu se soud ztotožňuje s hodnocením žalovaného, jak je obsaženo v bodu 76. napadeného rozhodnutí. Dohoda obsažená v čl. 9.12 smlouvy o distribuci směřovala ke stanovení

ceny pro prodej zboží pocházejícího od žalobce konečným spotřebitelům. Byla-li v rámci žalobcova distribučního systému uplatňována pouze jednotná smlouva o distribuci obsahující dikci čl. 9.12 a byl-li návazně uplatňován totožný ceník žalobcova zboží, pak dohoda obsažená v čl. 9.12 smlouvy o distribuci zřetelně směřovala ke stanovení jednotné ceny všem žalobcovým distributorům. Žalobce si prostřednictvím tohoto mechanismu hodlal zajistit efektivní kontrolu nad cenotvorbou ohledně jím dodávaného zboží, hodlal zajistit, aby ceny konečným spotřebitelům při prodeji zboží od jeho distributorů byly shodné – tj. aby ve faktoru ceny nedocházelo mezi jednotlivými žalobcovými distributory k soutěžení.

Dohoda obsažená v čl. 9.13 smlouvy o distribuci směřovala k tomu, aby zboží nebylo distribuováno jinými distributory než těmi, kteří toto konkrétní zboží vždy odeberou od žalobce, tj. aby na distribuční úrovni pro konečné spotřebitele měl žalobce efektivní kontrolu nad nabídkou a podmínkami plnění, a aby se „neotevírala" soutěž přes hranice jednotlivých států, a tedy jednotlivých územních distribučních systémů Tupperware. To odpovídalo záměru žalobce, jak jej deklaroval i ve správním řízení (již shora uvedená odpověď jednatelky žalobce na otázku č. 17, protokol o ústním jednání ze dne 16.3.2005, č.l. 41 a násl. správního spisu).

Ze shora uvedeného soud dovozuje, že žalobce přinejmenším věděl, že dohody obsažené v obou ustanoveních smlouvy o distribuci jsou způsobilé protisoutěžní efekt vyvolat, a byl s tím srozuměn. Pak má tedy soud ve shodě se žalovaným za prokázané, že v případě žalobce je prokázáno zavinění nejméně ve formě úmyslu nepřímého, a tedy ani toto žalobní tvrzení není důvodné. To však ještě bez dalšího neznamená, že by závěr žalovaného ohledně výše uložené pokuty úspěšně prošel testem zákonnosti, jak bude uvedeno níže.

Potud tedy žaloba důvodná není a soud po vyčerpání žalobních bodů s respektováním mezí přezkumu, jak jsou mu dány ustanovením § 75 odst. 2 s.ř.s., uzavírá, že napadené rozhodnutí není stiženo nepřezkoumatelností a z důvodů žalobcem namítaných ani nezákonností; žalovaný aplikoval správné právní předpisy a v jejich rámci správné právní normy (§ 3 ZOHS a čl. 81 Smlouvy ES) a nedopustil se při jejich aplikaci žádného interpretačního pochybení, jež by vyvolalo nutnost zrušení rozhodnutí ve výrokových částech I., II., III. a V.

V této části tedy soud žalobu jako nedůvodnou podle § 78 odst. 7 s.ř.s. zamítl.

Samostatnou otázkou je pak přezkum rozhodnutí žalovaného o konkrétní výši uložené pokuty, tj. IV. výrokové části napadeného rozhodnutí. V této otázce je zdejší soud již vázán právním názorem podávaným z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 3.12.2008 č.j. 7 Afs 7/2008 – 204.

Shora se již soud vyjádřil k nedůvodnosti tvrzení o nesprávném vyhodnocení subjektivní stránky deliktu; žalobce však proti uložení pokuty v konkrétní výši dále namítá, že žalovaný neprokázal skutečný negativní dopad na hospodářskou soutěž. Aby mohl soud přezkoumat, jak žalovaný uvážil ohledně dopadů jednotlivých dohod

na hospodářskou soutěž a jak se tyto úvahy promítly do konečné výše pokuty, musel by svůj přezkum zaměřit na uvážení žalovaného ohledně všech protisoutěžních důsledků jednotlivých deliktů, jichž se žalobce dopustil, tj. na otázku, jak žalovaný toto kritérium vyhodnotil z pohledu každého z deliktů, jichž se žalobce dopustil, a jak se tyto jednotlivé důsledky promítly do konečného uvážení o výši pokuty při kombinaci dvou deliktů vnitrostátních a dvou deliktů komunitárních, jak najisto postavil Nejvyšší správní soud ve shora uvedeném rozsudku. Jinými slovy: má-li zdejší soud přezkoumat, nakolik se žalovaný zabýval dopady jednotlivých dohod na hospodářskou soutěž a jak se to nakonec projevilo ve výši uložené sankce, musí být zřejmé, jaký mechanismus sankcionování žalovaný zvolil, měl-li se dopad na hospodářskou soutěž žalobcova jednání společně s dalšími kritérii v konečné výši sankce projevit s respektováním zásady absorpční.

Nejvyšší správní soud postavil shora uvedeným rozsudkem najisto, že v případě souběhu komunitárního a vnitrostátního deliktu je žalovaný povinen vést řízení o porušení obou deliktů (tu podle § 3 ZOHS a podle čl. 81 Smlouvy ES), a pokud se v řízení prokáže, že došlo k protisoutěžnímu jednání, je povinen takové jednání do budoucna zakázat, není však povinen uložit pokutu. Pokud se žalovaný rozhodne pokutu uložit, musí v každém případě postupovat v souladu s již existující judikaturou správních soudů vztahující se k ukládání sankcí v případě souběhu více deliktů, tedy při souběhu deliktů komunitárních a vnitrostátních (tu celkem čtyř deliktů) uložit sankci na základě absorpční zásady. Žalovaný tedy měl uložit sankci pouze za jeden z deliktů, na něž dopadá v daném případě shodná sankce, v rámci hodnocení závažnosti protiprávního jednání však měl zohlednit, že žalobce spáchal více deliktů. Jen tak mohly být pro zdejší soud přezkoumatelně zohledněny negativní důsledky na chráněných zájmech, které žalobce porušil, a v rámci nich právě negativní dopad na hospodářskou soutěž, který (resp. jeho neexistenci) žalovaný podle žalobce nezohlednil. Žalovaný nicméně v napadeném rozhodnutí deklaroval, že žalobce porušil jedním skutkem § 3 odst. 1, 2 písm. a) předchozího ZOHS, § 3 odst. 1, 2 písm. a) ZOHS a čl. 81 odst. 1 písm. a) Smlouvy ES a druhým skutkem § 3 odst. 1 předchozího ZOHS, § 3 odst. 1 ZOHS a čl. 81 odst. 1 Smlouvy ES. Šlo o samostatné skutky naplňující podle žalovaného v obou případech skutkovou podstatu deliktu podle § 3 odst. 1 ZOHS i podle čl. 81 Smlouvy ES. Jednalo se tak o vícečinný stejnorodý souběh na základě dvou skutků, z nichž každý zároveň představuje jednočinný souběh dvou deliktů. Ve výsledku se tedy jedná o čtyři delikty, tedy o dvojí porušení § 3 odst. 1 ZOHS a o dvojí porušení čl. 81 Smlouvy ES. Z těchto závěrů měl tedy žalovaný vyjít při ukládání sankce za uvedené delikty za pomoci absorpční metody. Z napadeného rozhodnutí je sice patrné, že se žalovaný věnoval hodnocení žalobcova jednání z hledisek uvedených v § 22 odst. 2 ZOHS (a konstatoval, že dohody, které jsou předmětem správního řízení, představují závažné porušení jak českého soutěžního práva, tak i právních předpisů ES), ale nelze z něj vůbec zjistit, za který ze čtyř uvedených deliktů stěžovatel primárně pokutu ukládal a jakým způsobem přihlédl k tomu, že byly spáchány i delikty zbývající. Tento závěr platí zejména, pokud jde o jednočinné souběhy deliktů komunitárních a vnitrostátních, kdy není možné přezkoumat, jakými úvahami se v tomto ohledu řídil a zda postupoval v souladu se zásadou absorpční nebo zda naopak konečná výše sankce není výsledkem

nepřípustné kumulace. Napadené rozhodnutí žalovaného je tedy v tomto ohledu již podle samotného Nejvyššího správního soudu nepřezkoumatelné pro nedostatek důvodů.

Žalobce výši pokuty nenapadl proto, že žalovaný nepoužil absorpční metodu, nýbrž z důvodu neprokázání skutečného dopadu žalobcova jednání na hospodářskou soutěž. Na otázku prokázání dopadu jednotlivých skutků, jež naplňují skutkové podstaty deliktů komunitárních i vnitrostátních, na hospodářskou soutěž a na otázku posouzení souhrnu těchto dopadů pro stanovení výše pokuty však zdejší soud mohl svůj přezkum zaměřit pouze tehdy, pokud by bylo z napadeného rozhodnutí seznatelné, zda je výše pokuty, zohledňující dopady každého jednotlivého skutku ze souhrnu žalobcova jednání, výsledkem aplikace Nejvyšším správním soudem popsané zásady absorpční či nikoli, a pokud ano, pak jakým konkrétním způsobem bylo této zásady použito, tj. jak konkrétně se do závěru žalovaného ohledně konkrétní výše pokuty promítla. Tak tomu však v případě napadeného rozhodnutí není. K žalobním bodům lze přezkoumat toliko rozhodnutí přezkoumatelné, nicméně tu je přezkum napadeného rozhodnutí v otázce sankce zcela vyloučen. Přezkum uvážení žalovaného ohledně skutečného negativního dopadu žalobcova jednání a závěru ohledně této otázky projevujícího se v konečné výši pokuty tedy zdejším soudem nelze uskutečnit, přitom posouzení uplatněných žalobních námitek směřujících do výše pokuty brání již ta skutečnost, že žalovaný vůbec nerozlišoval při zdůvodnění výše sankce jednotlivé delikty.

Z uvedených důvodů zdejší soud napadené rozhodnutí v jeho výrokové části IV. zrušil pro nepřezkoumatelnost pro nedostatek důvodů podle § 76 odst. 1 písm. a) s.ř.s. a podle § 78 odst. 4 s.ř.s. vyslovil, že v této části se věc vrací žalovanému k dalšímu řízení; nutnost rušit prvostupňové správní rozhodnutí, napadeným rozhodnutím potvrzené, zdejší soud nyní neshledal, tato otázka nechť je samostatně posouzena žalovaným v dalším řízení o žalobcově rozkladu.

V dalším řízení nechť žalovaný při ukládání sankce podle § 22 odst. 2 ZOHS za jednotlivé sbíhající se delikty postupuje v souladu s absorpční zásadou, jak mu je podána Nejvyšším správním soudem, tedy vyměří pokutu za jeden ze sbíhajících se deliktů, zároveň nechť v rámci hodnocení závažnosti jednání přihlédne i k tomu, že bylo spácháno více deliktů. Ohledně jednotlivých deliktů nechť se žalovaný zabývá i otázkou skutečného negativního dopadu žalobcova jednání na hospodářskou soutěž. Celkovou výši pokuty nechť pak žalovaný ve svém rozhodnutí náležitě odůvodní i z uvedeného hlediska.

VII. Náklady řízení

O nákladech řízení soud rozhodl podle § 60 odst. 7 s.ř.s. Žalovaný byl v rámci řízení před zdejším soudem a před Nejvyšším správním soudem v předcházejícím řízení o kasační stížnosti procesně úspěšnějším, neboť žaloba byla v převážné většině zamítnuta. Žalovanému však podle zdejšího soudu ani v řízení o žalobě, ani v řízení o kasační stížnosti žádné náklady, jež by přesahovaly náklady jeho jinak běžné

administrativní činnosti, nevznikly, proto mu nebyla přiznána náhrada nákladů ani v řízení o žalobě, ani v řízení o kasační stížnosti. Žalobce byl procesně úspěšným pouze v části žaloby, která směřovala proti IV. výrokové části napadeného rozhodnutí; částečně by mu tedy právo na náhradu nákladů řízení mohlo být podle § 60 odst. 1 s.ř.s. přiznáno, nicméně IV. výroková část napadeného rozhodnutí byla zrušena ze zcela jiných důvodů, než žalobce přímo namítal, a to jak před zdejším soudem, tak v rámci své argumentace před Nejvyšším správním soudem. Za přiměřené průběhu a výsledku řízení o žalobě, respektujícímu předcházející řízení o kasační stížnosti, tedy zdejší soud považuje shora uvedené skutečnosti vnímat coby důvody hodné zvláštního zřetele, pro které je namístě žalobci ani žalovanému náhradu nákladů řízení o žalobě ani o kasační stížnosti nepřiznat.

P o u č e n í: Proti tomuto rozhodnutí je přípustná kasační stížnost za podmínek uvedených v § 102 a násl. s.ř.s., kterou lze podat do dvou týdnů po jeho doručení k Nejvyššímu správnímu soudu prostřednictvím Krajského soudu v Brně. Podmínkou řízení o kasační stížnosti je povinné zastoupení stěžovatele advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání (§ 105 odst. 2 a § 106 odst. 2 a 4 s.ř.s.).

V Brně dne 23. října 2009

Za správnost vyhotovení:
Lucie Gazdová

JUDr. David Raus, Ph.D., v.r.
předseda senátu