



UOHSX004T8UN

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



### ROZHODNUTÍ

Č. j. ÚOHS-S462,463/2010/KS-1203/2013/840/RPI

Brno 18. 1. 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve společném správním řízení sp. zn. ÚOHS-S462,463/2010/KS, v němž Usnesením č. j. ÚOHS-S462,463/2010/KS-7822/2011/840/RPI ze dne 16. 5. 2011, spojil správní řízení zahájená dne 16. 12. 2010 z moci úřední podle § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 227/2009 Sb., ve spojení s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 155/2009 Sb., a to správní řízení sp. zn. ÚOHS-S462/2010/KS, vedené ve věci možného uskutečňování spojení soutěžitelů v rozporu s pravomocným rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S202/2008/KS-16962/2008/840 ze dne 22. 8. 2008 a posouzení opatření nezbytných k obnově účinné soutěže podle § 18 odst. 5 téhož zákona, a správní řízení sp. zn. ÚOHS-463/2010/KS, vedené ve věci možného spáchání správního deliktu podle § 22a odst. 1 písm. f) téhož zákona nesplněním povinností stanovených citovaným rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, vedená s účastníkem řízení, společností REWE Zentralfinanz eG, se sídlem Spolková republika Německo, Kolín nad Rýnem, Domstrasse 20, právně zastoupeným Mgr. Tomášem Fialou, Ph.D., advokátem, se sídlem Praha 2, Italská 27, vydává v souladu s § 67 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 227/2009 Sb., toto

### ROZHODNUTÍ:

- I. Účastník řízení, společnost REWE Zentralfinanz eG, se sídlem Spolková republika Německo, Kolín nad Rýnem, Domstrasse 20, tím, že

**nesplnil závazky** stanovené podle § 17 odst. 4 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 296/2007 Sb., rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S202/2008/KS-16962/2008/840 ze dne 22. 8. 2008, kterým bylo povoleno spojení soutěžitelů REWE Zentralfinanz eG, se sídlem Spolková republika Německo, Kolín nad Rýnem, Domstrasse 20, a PLUS – DISCOUNT spol. s r.o., se sídlem okres Praha-

východ, Radonice, Počernická č.p. 257, IČ: 41328116, **ve znění změn závazků akceptovaných Úřadem pro ochranu hospodářské soutěže k pozdějším žádostem účastníka řízení** uplatněným dle výrokové části V., věta druhá, téhož rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže, a to:

1. závazek prodat nebo zajistit prodej za běžných obchodních podmínek maloobchodní prodejny diskont PLUS, nově pod označením Penny Market, na adrese [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], ve lhůtě do 31. 8. 2010, a
2. závazek prodat nebo zajistit prodej za běžných obchodních podmínek maloobchodní prodejny PLUS provozované pod názvem Penny Market, na adrese [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], případně alternativně prodejny Penny Market na adrese [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], ve lhůtě do 31. 8. 2010,

**nesplnil povinnosti stanovené rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S202/2008/KS-16962/2008/840 ze dne 22. 8. 2008 modifikované v souladu s jeho výrokovou částí V., věta druhá, a to Sdělením Úřadu č. j. ÚOHS-D329/2009/KS-959/2010/840 ze dne 25. 1. 2010 (závazek v okrese Domažlice), Sdělením Úřadu č. j. ÚOHS-D329/2009/KS-2558/2010/840 ze dne 23. 2. 2010 (závazek v okrese Trutnov) a Sdělením Úřadu č. j. ÚOHS-D329/2009/KS-9412/2010/840/DVá ze dne 29. 6. 2010 (prodloužení lhůty ke splnění obou závazků),**

**čímž spáchal správní delikt podle § 22a odst. 1 písm. f) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 155/2009 Sb.**

- II. Účastníkovi řízení, společnosti REWE Zentralfinanz eG, se sídlem Spolková republika Německo, Kolín nad Rýnem, Domstrasse 20, se za spáchání správního deliktu podle § 22a odst. 1 písm. f) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 155/2009 Sb., jednáním popsáním ve výrokové části I tohoto rozhodnutí, ukládá podle § 22a odst. 2 téhož zákona **pokuta** ve výši **23 890 000,- Kč** (slovy: dvacet tři milionů osm set devadesát tisíc korun českých).

Uložená pokuta je splatná do 90 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.

- III. Účastník řízení, společnost REWE Zentralfinanz eG, se sídlem Spolková republika Německo, Kolín nad Rýnem, Domstrasse 20, jednáním popsáním ve výrokové části I tohoto rozhodnutí uskutečnil ve smyslu § 18 odst. 5 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 155/2009 Sb., spojení soutěžitelů v rozporu s pravomocným rozhodnutím Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. S202/2008/KS-16962/2008/840 ze dne 22. 8. 2008. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže **neukládá** účastníkovi řízení **opatření k obnově účinné soutěže na relevantním trhu dle § 18 odst. 5 téhož zákona.**
- IV. Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 227/2009 Sb., ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 vyhlášky Ministerstva vnitra č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, se účastníkovi řízení, společnosti REWE Zentralfinanz eG, se sídlem Spolková republika Německo, Kolín nad Rýnem, Domstrasse 20, ukládá

**povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou** ve výši **2 500,- Kč** (slovy: dva tisíce pět set korun českých).

Náklady řízení jsou splatné do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

### ODŮVODNĚNÍ

1. Dne 16. 12. 2010 Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) zahájil z moci úřední podle § 46 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 227/2009 Sb. (dále jen „správní řád“), ve spojení s § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 155/2009 Sb., (dále jen „zákon“), správní řízení sp. zn. ÚOHS-S462/2010/KS ve věci možného uskutečňování spojení soutěžitelů v rozporu s pravomocným rozhodnutím Úřadu ze dne 22. 8. 2008, č. j. S202/2008/KS-16962/2008/840 a ve věci posouzení opatření podle § 18 odst. 5 zákona nezbytných k obnově účinné soutěže na relevantním trhu, a současně správní řízení sp. zn. ÚOHS-S463/2010/KS ve věci možného spáchání správního deliktu dle § 22a odst. 1 písm. f) zákona nesplněním povinností stanovených dle § 17 odst. 4 zákona citovaným pravomocným rozhodnutím Úřadu. Následně byla obě správní řízení usnesením Úřadu ze dne 16. 5. 2011, č. j. ÚOHS-S462,463/2010/KS-7822/2011/840/RPI<sup>1</sup> z moci úřední dle § 140 odst. 1 správního řádu spojena ve společné správní řízení, které je vedeno pod sp.zn.ÚOHS-S462,463/2010/KS. Účastníkem řízení je společnost REWE Zentralfinanz eG, se sídlem Spolková republika Německo, Kolín nad Rýnem, Domstrasse 20 (dále jen „REWE“ nebo též „účastník řízení“). Rozhodnutím, stanovujícím účastníkovi řízení povinnosti, které dle zjištění Úřadu nesplnil, bylo rozhodnutí Úřadu č. j. S202/2008/KS-16962/2008/840 ze dne 22. 8. 2008 (dále jen „Rozhodnutí“), kterým Úřad povolil spojení soutěžitelů REWE a PLUS – DISCOUNT spol. s r.o., se sídlem Radonice, Počernická č.p. 257, okres Praha-východ, IČ: 41328116 (dále též „PLUS“), spočívající v nabytí možnosti nepřímé kontroly nad společností PLUS ze strany společnosti REWE, a to za podmínky splnění závazků, navržených a přijatých společností REWE ve prospěch zachování a rozvíjení účinné hospodářské soutěže (viz níže). V tomto správním řízení vedeném pod sp. zn. ÚOHS-S462,463/2010/KS vycházel Úřad zejména z podkladů shromážděných v rámci správního řízení sp. zn. S202/2008/KS ve věci povolení spojení soutěžitelů REWE a PLUS, z informací společností REWE obsažených v jejich žádostech o modifikaci závazků stanovených v Rozhodnutí, dále z informací a vyjádření předložených společností REWE, z informací předložených Úřadem oslovenými soutěžiteli a rovněž z veřejně dostupných informací o společnostech REWE a PLUS.
2. Dne 3. 3. 2008 byla mezi společností Plus Warenhandels-gesellschaft mbH, se sídlem Spolková republika Německo, Mülheim an der Ruhr, Wissolstraße 5 – 43, jako prodávajícím, a REWE-Beteiligungs-Holding International GmbH, se sídlem Spolková republika Německo, Kolín nad Rýnem, Domstrasse 20 (dále jen „REWE International“), jako kupujícím, uzavřena Smlouva o převodu obchodního podílu, v jejímž důsledku společnost REWE měla nabyt prostřednictvím své dceřiné společnosti REWE International 100% obchodní podíl ve společnosti PLUS. Uvedená transakce byla dne

---

<sup>1</sup> Viz strana 116 a násl. spisu sp. zn. ÚOHS-S462,463/2010/KS.

15. 5. 2008 notifikována Evropské komisi,<sup>2</sup> neboť představovala spojení podniků ve smyslu čl. 3(1)(b) Nařízení Rady (ES) č. 139/2004, o kontrole spojování podniků („Nařízení o fúzích“), které splňovalo obrátivá notifikační kritéria vymezená v čl. 1(2) tohoto nařízení. Následně Evropská komise v souladu s čl. 19(1) Nařízení o fúzích informovala soutěžní orgány členských států EU o obdržení notifikace.<sup>3</sup>

3. Protože po předběžném posouzení informací a podkladů obsažených v uvedené notifikaci Úřad usoudil, že navrhované spojení může ovlivnit hospodářskou soutěž na některých trzích v rámci území České republiky, požádal dne 5. 6. 2008 Evropskou komisi v souladu s čl. 9 (2) Nařízení o fúzích a § 20a odst. 5 písm. b) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění účinném do 31. 8. 2009, o postoupení daného případu.

## I. Skutková zjištění před zahájením správního řízení

### I.1 Správní řízení o povolení spojení soutěžitelů REWE/PLUS

4. Dne 3. 7. 2008 Evropská komise rozhodla o tom, že celý případ předmětného spojení se postupuje ve smyslu čl. 9 odst. 3 Nařízení o fúzích Úřadu jako soutěžnímu orgánu členského státu EU, neboť shledala, že spojení může ovlivnit hospodářskou soutěž na trzích v rámci území České republiky. Následně dne 8. 7. 2008 podala společnost REWE Úřadu návrh na povolení spojení soutěžitelů.
5. Dne 22. 8. 2008 Úřad povolil Rozhodnutím spojení soutěžitelů REWE a PLUS za podmínky splnění závazků ve prospěch zachování a rozvíjení účinné hospodářské soutěže, které v průběhu správního řízení sp. zn. S202/2008/KS, vedeného ve věci povolení spojení uvedených soutěžitelů (dále též „**Řízení**“), navrhla v souladu s § 17 odst. 4 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění účinném do 31. 8. 2009 společnost REWE. Rozhodnutí nabylo právní moci téhož dne, tj. 22. 8. 2008. Společnost REWE byla dle Rozhodnutí zavázána prodat nebo zajistit prodej za běžných obchodních podmínek následujících maloobchodních prodejen: (i) prodejnu provozovanou společností PLUS pod obchodní značnou Plus na adrese Jablonec nad Nisou, Ivana Olbrachta 4582 (dále jen „**Plus (Jablonec)**“), (ii) prodejnu provozovanou pod obchodní značkou Delvita (Billa) na adrese Trutnov, Čs. Armády 906 (dále jen „**Billa (ČSA)**“), (iii) prodejnu provozovanou pod obchodní značkou Penny na adrese Holýšov, Jiráskova 612, okres Domažlice (dále jen „**Penny (Holýšov)**“), a (iv) prodejnu provozovanou pod obchodní značkou Penny na adrese Semily, Luční 126 (dále jen „**Penny (Semily)**“). Uvedené prodejny měly být společností REWE odprodány do 12 měsíců od nabytí právní moci Rozhodnutí, tj. do 22. 8. 2009. Dle výrokové části IV Rozhodnutí měly být uvedené prodejny prodány (zajištěn jejich prodej) takovému kupujícímu, který bude na účastníkovi řízení nezávislý, nebude s ním jakkoli propojen<sup>4</sup> a bude mít předpoklady k udržení a rozvoji předmětu prodeje. Konečný výběr kupujícího ze strany účastníka řízení podléhal předchozímu souhlasu ze strany Úřadu.

<sup>2</sup> Řízení bylo u Evropské komise vedeno pod zn. COMP/M. 5112 REWE/PLUS DISCOUNT.

<sup>3</sup> Úřad obdržel kopii této notifikace dne 19. 5. 2008.

<sup>4</sup> Tj. nebudou existovat vlastnické, kontrolní nebo personální vazby mezi společností REWE, jako prodávajícím, a potenciálním kupujícím.

6. Dle výrokové části III Rozhodnutí byla společnost REWE povinna zachovat hodnotu předmětu prodeje v souladu se správnou podnikatelskou praxí do doby realizace závazků. Současně byla společnost REWE dle výrokové části V věta druhá Rozhodnutí oprávněna požádat o přezkoumání potřebnosti zachování závazků s ohledem na aktuální situaci na trhu, zohledňující především rozšíření činnosti soutěžitelů již působících na trhu a vstup nových soutěžitelů na trh, a to rovněž ve lhůtě 12 měsíců od právní moci Rozhodnutí.
7. Výše uvedené závazky a povinnosti z nich vyplývající byly Rozhodnutím stanoveny na základě zjištění, jež vyplynula z šetření provedeného Úřadem v průběhu Řízení. Cílem tohoto šetření bylo identifikovat relevantní trhy, na nichž by tržní situace s ohledem na postavení spojujících se soutěžitelů, respektive spojením vzniklého subjektu vzbuzovala obavy z podstatného narušení hospodářské soutěže.
8. Jak soutěžitel REWE, tak společnost PLUS, působily v době vydání Rozhodnutí v oblasti maloobchodního prodeje zboží denní potřeby v supermarketech<sup>5</sup> a diskontních prodejnách<sup>6</sup> (tyto dva typy prodejen jsou společně s hypermarkety<sup>7</sup> označovány jako tzv. „relevantní formáty“, „moderní distribuční kanály“ či „nespecializované prodejny“). V prodejnách relevantních formátů je konečným zákazníkům nabízeno potravinářské i nepotravinářské spotřební zboží, které uspokojuje zejména každodenní potřeby zákazníků (toto zboží tvoří koš základních produktů denní potřeby), jako jsou především potraviny (tzv. kategorie *food*), blízký doplňkový sortiment, například toaletní potřeby, kosmetika a čisticí prostředky (tzv. kategorie *near food/non food I*, dále jen „*near food*“), a rovněž tak další nepotravinářské zboží, například textil, nářadí, hračky či domácí spotřebiče, jež je zákazníky nakupováno příležitostně, v delších časových odstupech (tzv. kategorie *non food II*).
9. Mezi jednotlivými prodejny relevantního formátu lze při porovnání uvedených výrokových skupin nalézt rozdíly: diskontní prodejny a supermarkety obvykle nabízejí zejména zboží kategorií *food* a *near food*, kdežto nabídka v hypermarketech je širší a pokrývá i kategorii *non food II*. V České republice však supermarkety a diskontní prodejny rovněž příležitostně nabízejí i výrobky kategorie *non food II*. Uvedené naznačuje, že věcný relevantní trh by mohl zahrnovat všechny tři typy produktů, tj. *food*, *near food* i *non food II*. Nicméně z šetření Úřadu provedeného v rámci Řízení vyplynulo, že dopady předmětného spojení na hospodářskou soutěž se při jakémkoli vymezení relevantního trhu nezmění, ať už do něho bude kategorie *non food II* zahrnuta či nikoli, tudíž tato dílčí otázka tak mohla být ponechána otevřená.
10. Úřad na základě provedeného šetření a s ohledem na předchozí rozhodovací praxi (zejména Evropské komise) v rámci Řízení vymezil produktový relevantní trh jako trh maloobchodního prodeje zboží denní potřeby v tzv. relevantních formátech.<sup>8</sup>

<sup>5</sup> Za supermarket se považuje samoobslužná prodejna s prodejní plochou 400 – 2500 m<sup>2</sup> zejména s rozsáhlou nabídkou výrobků *food* a *near food*.

<sup>6</sup> Za diskontní prodejnu se považuje prodejna nabízející úzký sortimentu výrobků, ve značné míře vlastních privátních značek (*private label*) na prodejní ploše zpravidla nepřesahující 1000 m<sup>2</sup>.

<sup>7</sup> Za hypermarket se považuje samoobslužná prodejna s prodejní plochou min. 2500m<sup>2</sup>, ve které se dle velikosti nad rámec nabídky výrobků *food* a *near food* nabízejí také komplexně výrobky *non food II*.

<sup>8</sup> Při vymezení věcného relevantního trhu Úřad zohlednil jak rozhodovací praxi Evropské komise (viz například rozhodnutí M.784 *Kesko/Tuko*, M.3905 *Tesco/Carrefour*, M.4590 *REWE/Delvita* či M.1221 *REWE/Meinl*), tak i vlastní předchozí rozhodovací praxi (viz rozhodnutí ve věci S 30/05 *JULIUS MEINL/Ahold*).

11. Z hlediska geografického vymezení relevantního trhu Úřad v Řízení dále posuzoval, zda se soutěž na věcném trhu maloobchodního prodeje zboží denní potřeby odehrává za dostatečně homogenních soutěžních podmínek na území, které je představováno celou Českou republikou, případně jiným způsobem vymezeném území. V této souvislosti analýza provedená Úřadem v Řízení ukázala následující skutečnosti.
12. Cenové a obchodní podmínky v dané oblasti mezi jednotlivými regiony v rámci České republiky se nelišily<sup>9</sup> a rozhodování soutěžitelů o tvorbě cen, sortimentu prodáváného zboží, marketingových a propagačních aktivitách či rozmístění prodejen se obvykle, zejména v případě maloobchodních řetězců působících na celém území České republiky, odehrávalo na národní úrovni. Nicméně skutečnost, že jednotliví maloobchodní prodejci vzájemně sledovali konkurenční ceny na lokální úrovni a následně reagovali na aktuální tržní situaci, však svědčila spíše ve prospěch lokálního vymezení relevantního trhu.
13. Z pohledu konečného zákazníka pak geografický relevantní trh představuje lokálně omezenou oblast, v níž tito mohou dosáhnout maloobchodní prodejny relevantních formátů, a to 20 až 30 minutovou jízdou autem, přičemž tyto lokální spádové oblasti v okruhu kolem jednotlivých maloobchodních prodejen se přibližně shodují s územím okresů. S ohledem na tyto skutečnosti se Úřad zabýval tím, jaký vliv bude mít předmětné spojení soutěžitelů na hospodářskou soutěž nejen na území České republiky, ale zejména na lokálních trzích, jež jsou tvořeny územím jednotlivých okresů a představují geografické relevantní trhy maloobchodního prodeje zboží denní potřeby v tzv. relevantních formátech.
14. Ve snaze zjistit stav věci Úřad v rozsahu nezbytném pro posouzení dopadu předmětného spojení na hospodářskou soutěž na relevantních trzích provedl v rámci Řízení šetření, kdy porovnal tehdy aktuální stav tržního prostředí na spojení dotčených relevantních trzích s možným budoucím vývojem, kdy posuzoval nejen aktuální postavení jednotlivých soutěžitelů na lokálních relevantních trzích, vyjádřené zejména prostřednictvím jejich tržního podílu, ale rovněž plánované vstupy nových subjektů na trh či rozšíření aktivit na trhu již přítomných soutěžitelů. K tomu účelu oslovil spojující se soutěžitele a další soutěžitele působící na daném relevantním trhu, a to společnosti NORMA, k.s., se sídlem Praha 10, Tiskařská 12, IČ: 47114789 (dále jen „Norma“), AHOLD Czech Republic, a.s., se sídlem Brno, Slavičkova 1a, IČ: 44012373 (dále jen „Ahold“), Tesco Stores ČR a.s., se sídlem Praha 10, Vršovická 1527/68b, IČ: 45308314 (dále jen „Tesco“), Globus ČR, k.s., se sídlem Praha 9, Čakovice, Kostelecká 822/75, IČ: 63473291 (dále jen „Globus“), SPAR Česká obchodní společnost s.r.o., se sídlem Praha 1, Nákupní 389/1, IČ: 27207048 (dále jen „Spar“), Svaz Českých a moravských spotřebních družstev COOP, se sídlem Praha 3, U Rajske zahrady 3/1912, IČ: 00032743 (dále jen „Coop“), PRAMEN CZ, a.s., se sídlem Havlíčkův Brod, Průmyslová 1285 (dále jen „Pramen“), HRUŠKA, spol. s.r.o., se sídlem Ostrava, Martinov, Na Hrázi 3228/2, IČ: 19014325 (dále jen „Hruška“), Flosman a.s., se sídlem Tábor, Chýnovská 1917/9, IČ: 25188445 (dále jen „Flosman“), Kaufland Česká republika v.o.s., Praha 4, Pod Višňovkou 25, IČ: 25110161 (dále jen „Kaufland“), a Lidl Česká republika v.o.s., se sídlem Praha 5, Nárožní 1359/11, IČ: 26178541 (dále jen „Lidl“), se žádostí o poskytnutí informací o jimi dosahovaných prodejkách v okresech, ve kterých

---

<sup>9</sup> Viz obdobně například rozhodnutí Úřadu S 123/07 ROSA market/TPH.

působili a společně dosahovali významného postavení oba spojující se soutěžitelé, informací o prodejních plochách, jimiž tito soutěžitelé v daných okresech disponovali, a o jejich plánech na otevírání či uzavírání svých prodejen v těchto okresech.

15. Na základě analýzy získaných informací a podkladů Úřad identifikoval čtyři lokální relevantní trhy, odpovídající území jednotlivých okresů Jablonec nad Nisou, Semily, Trutnov a Domažlice, na nichž tržní situace vzbuzovala vážné obavy z narušení hospodářské soutěže v důsledku realizace předmětného spojení soutěžitelů. Bylo tomu tak zejména z důvodu vysokého tržního podílu spojením vzniklého subjektu, tj. společnosti REWE a společnosti PLUS, a jeho značného odstupu od podílu konkurentů na daných trzích, a dále vzhledem ke skutečnosti, že docházelo ke spojení prvního a druhého (okresy Domažlice a Semily), respektive prvního a třetího (okresy Jablonec nad Nisou a Trutnov) „hráče“ na daném trhu (měřeno podle výše tržního podílu).
16. S ohledem na obavy Úřadu společnost REWE dne 13. 8. 2008 navrhla výše uvedené závazky ve prospěch zachování účinné hospodářské soutěže. Tyto byly podle názoru Úřadu dostatečné k odstranění jeho obav z narušení hospodářské soutěže, neboť jejich realizace společně s plánovanými vstupy nových konkurentů, respektive rozšířením aktivit soutěžitelů již na jednotlivých lokálních relevantních trzích působících, měla snížit postavení spojením vzniklého subjektu a rozšířit možnosti volby spotřebitelů mezi maloobchodními prodejci dotčeného zboží na úroveň dostatečnou k zachování účinné hospodářské soutěže.

### **1.2 Úprava závazků podmiňujících povolení spojení REWE a PLUS**

17. Dne 10. 6. 2009 Úřad obdržel přípis společnosti REWE označený jako „*Žádost o zrušení závazků, kterými bylo podmíněno rozhodnutí o povolení získání výlučné kontroly nad společností PLUS – DISCOUNT skupinou REWE*“ (dále jen „**Žádost 1**“).<sup>10</sup> Tímto přípisem společnost REWE požádala Úřad o zrušení závazků, kterými bylo podmíněno povolení spojení soutěžitelů REWE a PLUS, neboť dle jejího názoru obavy z podstatného narušení hospodářské soutěže, vyjádřené Úřadem v Rozhodnutí, byly zcela odstraněny v důsledku změn tržních podmínek ve všech okresech dotčených předmětným spojením. V důsledku změny tržní situace pak podle názoru společnosti REWE mělo dojít ke snížení jejího tržního podílu na dotčených relevantních trzích natolik, že dle jejího přesvědčení již splnění stanovených závazků nebylo nezbytné.
18. V souvislosti s Žádostí 1 Úřad provedl novou analýzu situace na trzích maloobchodního prodeje zboží denní potřeby v okresech Jablonec nad Nisou, Semily, Trutnov, a Domažlice. Ve snaze zjistit stav věci v rozsahu nezbytném pro posouzení dopadu předmětné transakce, respektive změn tržních podmínek, jež nastaly na dotčených relevantních trzích od vydání Rozhodnutí, Úřad oslovil konkurenty skupiny REWE na těchto trzích působící, tj. společnosti [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], Pramen, [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], se žádostí o poskytnutí informací a podkladů. Úřad především požadoval údaje o jimi dosahovaných prodejích v daných

---

<sup>10</sup> Žádost 1 a následující komunikace mezi společností REWE a Úřadem týkající se závazků stanovených v Rozhodnutí byla Úřadem evidována a vedena pod sp. zn. ÚOHS-D329/2009/KS – viz strana 1 a násl. spisu sp. zn. ÚOHS-D329/2009/KS.

okresech, prodejních plochách, jimiž tito konkurenti v daných okresech disponují, a informace o jejich plánech na otevírání či uzavírání svých prodejen v těchto okresech.

19. Ve své analýze se Úřad zaměřil zejména na porovnání tržního podílu jednotlivých soutěžitelů v době před vydáním Rozhodnutí s aktuálním vývojem jejich tržního postavení ke dni podání Žádosti 1, přitom vycházel zejména z údajů o obratu dosaženém na daném trhu přítomnými soutěžiteli.
20. Úřad současně rovněž zkoumal, zda byly realizovány vstupy na trh ze strany nových subjektů či rozšířeny aktivity na trhu již přítomných konkurentů, které byly těmito reálnými nebo potenciálními konkurenty plánovány v období před vydáním Rozhodnutí. Při hodnocení možných dopadů těchto vstupů na konkurenční prostředí Úřad vycházel z aktualizovaných údajů o rozsahu prodejní plochy na příslušném trhu přítomných soutěžitelů.
21. Po provedení analýzy situace na trzích maloobchodního prodeje denní spotřeby v okresech Jablonec nad Nisou, Trutnov, Domažlice a Semily Úřad dne 18. 8. 2009 vydal sdělení č. j. ÚOHS-D329/2009/KS-10311/2009/840 (dále jen „**Sdělení 1**“)<sup>11</sup> adresované právnímu zástupci společnosti REWE, ve kterém v plném rozsahu zamítl žádost společnosti REWE o zrušení závazků uvedených v Rozhodnutí. Důvodem pro tento závěr byla skutečnost, že dle Úřadu nedošlo k takovým podstatným změnám struktury trhu na čtyřech zmiňovaných lokálních trzích maloobchodního prodeje zboží denní potřeby v tzv. relevantních formátech, které by odůvodňovaly změnu závazků podmiňujících povolení spojení soutěžitelů *REWE a PLUS*. Vzhledem k časové náročnosti šetření Úřadu na spojení dotčených relevantních trzích, jež bylo provedeno na základě Žádosti 1, Úřad prodloužil společnosti REWE lhůtu pro splnění závazků stanovených v Rozhodnutí do 30. 9. 2009.
22. V reakci na Sdělení 1 a dále na jednání mezi zástupci společnosti REWE a Úřadu, jež se konalo dne 22. 9. 2009, zaslal účastník řízení přípis nazvaný „*Přezkoumání závazků, kterými bylo podmíněno rozhodnutí o povolení získání výlučné kontroly nad společností PLUS – DISCOUNT skupinou REWE – předložení důkazů*“<sup>12</sup> ze dne 29. 9. 2009. Dne 5. 10. 2009 pak Úřad obdržel od společnosti REWE přípis označený jako „*Přezkoumání závazků, kterými bylo podmíněno rozhodnutí o povolení získání výlučné kontroly nad společností PLUS – DISCOUNT skupinou REWE – předložení dodatečných důkazů*“<sup>13</sup> (tento přípis a přípis ze dne 29. 9. 2009 dále společně jen „*Žádost 2*“). V Žádosti 2 společnost REWE doplnila svoji argumentaci k Žádosti 1 a současně předložila nové důkazy, jež dle jejího názoru vyvracely závěry Úřadu učiněné ve Sdělení 1. Závěrem Žádosti 2 společnost REWE požádala Úřad o přehodnocení jeho názoru a o zrušení závazků z Rozhodnutí.
23. Po zhodnocení nových informací a podkladů poskytnutých Úřadu společnostmi REWE a konkurenčními soutěžiteli, kteří působili v dotčených okresech, informací prezentovaných Úřadu v rámci osobního jednání se zástupci společnosti REWE, jež se konalo dne 22. 9. 2009, a dále informací uvedených v Žádosti 2, Úřad shledal, že od vydání Rozhodnutí došlo k významné změně na trhu maloobchodního prodeje zboží denní potřeby v tzv. relevantních formátech na území okresů Jablonec nad Nisou

<sup>11</sup> Viz strana 77 a násl. spisu sp. zn. ÚOHS-D329/2009/KS.

<sup>12</sup> Viz strana 90 a násl. téhož spisu.

<sup>13</sup> Viz strana 151 a násl. téhož spisu.



a Semily. V důsledku vstupu nového soutěžitele na relevantní trh v okrese Jablonec nad Nisou (Spar) a rozšíření stávajících aktivit konkurenčního subjektu v okrese Semily (Norma), stejně tak zvýšení konkurenčního tlaku ostatních soutěžitelů přítomných na jmenovaných relevantních trzích došlo k poklesu tržního podílu spojením vzniklého subjektu na takovou úroveň, jež byla srovnatelná nebo i nižší než dopad závazku predikovaný v Rozhodnutí.

24. V návaznosti na uvedená zjištění Úřad konstatoval, že tržní situace na relevantních trzích v okresech Jablonec nad Nisou a Semily již nevzbuzovala obavy z podstatného narušení hospodářské soutěže. V tomto smyslu Úřad žádosti společnosti REWE o zrušení závazků částečně vyhověl a svým Sdělením č. j. ÚOHS-D329/2009/KS-12715/2009/840<sup>14</sup> ze dne 6. 10. 2009 (dále jen „**Sdělení 2**“) modifikoval závazky stanovené v Rozhodnutí v tom smyslu, že nadále netrvá na splnění závazků vztahujících se k okresům Semily a Jablonec nad Nisou.
25. Současně však Úřad ve Sdělení 2 informoval společnost REWE o skutečnosti, že nadále trvá na splnění závazků, jež se vztahovaly k odprodeji prodejen v okrese Trutnov, tj. Billa (ČSA), a v okrese Domažlice, tj. Penny (Holýšov), a v rámci Sdělení 2 Úřad prodloužil společnosti REWE lhůtu pro splnění předmětných závazků do 31. 12. 2009.
26. Dne 29. 12. 2009 obdržel Úřad přípis společnosti REWE označený „*Zpráva o postupu realizace závazků obsažených v rozhodnutí o povolení převzetí společnosti PLUS – DISCOUNT skupinou REWE/žádost o prodloužení lhůty*“<sup>15</sup> (dále jen „**Žádost 3**“), v němž společnost REWE v souvislosti s realizací závazků žádala, aby Úřad akceptoval změnu prodejen v okresech Trutnov a Domažlice, jichž se závazek k odprodeji týká.
27. Společnost REWE uvedla, že v okrese Trutnov byla na základě Smlouvy o změně provozovatele provozovny, uzavřené dne 15. 9. 2008 s účinností od 15. 10. 2008, převedena prodejna Billa, na adrese [... **OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ** ...] (dále jen „**Billa** ([... **OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ** ...])“), na nového provozovatele – společnost [... **OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ** ...], se sídlem [... **OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ** ...], IČ: [... **OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ** ...] (dále jen „[... **OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ** ...]“). Podle názoru společnosti REWE byla společnost [... **OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ** ...] nezávislým kupujícím dostatečně kvalifikovaným k provozování a dalšímu rozvoji dané prodejny. Společnost REWE tak měla za to, že odprodejem této obchodní jednotky společně s již realizovaným vstupem společnosti Tesco na dotčený relevantní trh, stejně jako s plánovanou expanzí dalších soutěžitelů, již bylo na území okresu Trutnov dosaženo cíle sledovaného realizací závazku, tj. odstranění obav z narušení hospodářské soutěže. Z tohoto důvodu žádala, aby Úřad tuto změnu předmětu prodeje akceptoval s tím, že byly splněny podmínky stanovené v Rozhodnutí a modifikované Sdělením 2.
28. V případě realizace závazků vyplývajících z Rozhodnutí modifikovaných Sdělením 2 na území okresu Domažlice pak společnost REWE v Žádosti 3 uvedla, že vyvinula maximální úsilí k prodeji jakékoli provozovny v okrese Domažlice, přičemž oslovila dva potenciální kupující, jimiž byli pan [... **OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ** ...], který podniká jako fyzická osoba (dále jen „[... **OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ** ...]“) provozující rodinný supermarket, a společnost [... **OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ** ...], se sídlem [... **OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ** ...], IČ: [... **OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ** ...] (dále jen „[... **OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ** ...]“).

<sup>14</sup> Viz strana 161 a násl. spisu sp. zn. ÚOHS-D329/2009/KS.

<sup>15</sup> Viz strana 166 a násl. téhož spisu.

...]), jež dle společnosti REWE působila zejména v oblasti dodávek alkoholických a nealkoholických nápojů a koloniálního zboží pro gastronomii a širokou veřejnost, s nabídkou převzetí, respektive pronájmu prodejny Penny, na adrese [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] (dále jen „*Penny* ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*])“.<sup>16</sup>

29. Společnost REWE však současně Úřad informovala, že s žádným z uvedených potenciálních zájemců nebyla uzavřena dohoda či smlouva o převzetí zmíněné prodejny. S odvoláním na možné další blíže nespecifikované obtíže při výběru vhodného zájemce o koupi předmětné obchodní jednotky Penny (Holýšov), aniž však podnikla jakékoli kroky směřující k prodeji předmětné prodejny, pak společnost REWE navrhla změnu předmětu prodeje uvedeného v Rozhodnutí (viz výroková část I, bod (iii) Rozhodnutí). Požádala Úřad, aby povolil změnu předmětu prodeje z obchodní jednotky Penny (Holýšov) za některou z prodejen provozovaných společnostmi REWE v [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*].<sup>17</sup> Tím by, podle názoru společnosti REWE, bylo splnění závazku, respektive jeho cíle, dosaženo efektivněji a v kratším čase, neboť nabídka k převzetí prodejny v [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] by mohla vzbudit zájem ze strany dalších možných kupujících. V tomto smyslu pak REWE žádala Úřad o souhlas se změnou předmětu prodeje a současně o prodloužení lhůty pro realizaci prodeje do 31. 3. 2010.
30. Dne 25. 1. 2010 Úřad zaslal právnímu zástupci společnosti REWE sdělení č. j. ÚOHS-D329/2009/KS-959/2010/840 (dále jen „*Sdělení 3*“),<sup>18</sup> v němž Žádosti 3 částečně vyhověl, když souhlasil s výměnou předmětu prodeje v okrese Domažlice, tj. prodejny Penny (Holýšov), za některou z ekvivalentních prodejen ve městě [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], jež jsou svými charakteristikami<sup>19</sup> podobné prodejně v Holýšově.
31. Oproti tomu požadavek účastníka řízení, aby v okrese Trutnov byla jím z vlastní iniciativy, jež však nesouvisela s plněním závazků stanovených v Rozhodnutí, vybraná a odprodaná prodejna Billa ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]) započtena na vrub splnění jeho původního závazku v tomto okrese, Úřad neuznal. Po vyhodnocení informací shledal, že prodej obchodní jednotky Billa ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]) není dostatečný ke zmírnění či odstranění obav z narušení hospodářské soutěže v důsledku předmětného spojení soutěžitelů. Uvedená prodejna představovala obchodní jednotku, jejíž velikost představovala jen cca 25 % jak obchodní plochy, tak i obratu prodejny Billa (ČSA), k jejímuž odprodeji se zavázala společnost REWE v Rozhodnutí (viz výroková část I., bod (ii) Rozhodnutí). Dle Úřadu tedy jednoznačně nemohl být dopad provedeného odprodeje této nově navržené prodejny ekvivalentní dopadu převedení předmětu prodeje, jenž byl stanoven v Rozhodnutí. Proto Úřad žádosti společnosti REWE v této části nevyhověl a trval na prodeji Rozhodnutím určené provozovny.

<sup>16</sup> V Rozhodnutí byla jako předmět prodeje v okrese Domažlice stanovena prodejna Penny (Holýšov), přičemž společnost REWE nepožádala Úřad o změnu tohoto předmětu prodeje dříve než připsím ze dne 29. 12. 2009.

<sup>17</sup> V úvahu přicházely prodejna Penny, na adrese [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] (dále jen „*Penny* ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*])“ nebo prodejna Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]).

<sup>18</sup> Viz strana 170 a násl. spisu sp. zn. ÚOHS-D329/2009/KS.

<sup>19</sup> V okrese Domažlice se jednalo o dvě v úvahu připadající prodejny srovnatelné podle velikosti prodejní plochy a ročního obratu s prodejnou Penny (Holýšov) – [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] m<sup>2</sup>, [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] Kč, a to v [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] prodejna Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]) – [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] m<sup>2</sup>, [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] Kč a prodejna Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]) – [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] m<sup>2</sup>, [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] Kč.

32. Úřad pak ve Sdělení 3 vyhověl společnosti REWE, když prodloužil lhůtu pro splnění výše popsaných závazků ve prospěch zachování hospodářské soutěže do 31. 3. 2010.
33. Dne 3. 2. 2010 Úřad obdržel přípis právního zástupce společnosti REWE označený jako „Realizace závazků obsažených v rozhodnutí o povolení převzetí společnosti PLUS – DISCOUNT skupinou REWE/Žádost o úpravu závazku“<sup>20</sup> a dne 15. 2. 2010 doplnění uvedené žádosti označené jako „Realizace závazků obsažených v rozhodnutí o povolení převzetí společnosti PLUS – DISCOUNT skupinou REWE: Žádost o úpravu závazku – doplnění žádosti“ (dále společně jen „**Žádost 4**“).<sup>21</sup> V uvedených přípisech společnost REWE požádala Úřad o úpravu strukturálního závazku na území okresu Trutnov; navrhovaná úprava závazku spočívala ve změně předmětu prodeje, a to z prodejny Billa (ČSA) uvedené v Rozhodnutí na obchodní jednotku Penny, na adrese [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] (dále jen „Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...])“). Ve své Žádosti 4 vycházela společnost REWE ze skutečnosti, že celkový obrat a velikost prodejní plochy prodejen Billa ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) a Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) jsou srovnatelné s původním předmětem prodeje, tj. prodejnou Billa (ČSA) v Trutnově.<sup>22</sup> Prodej uvedené obchodní jednotky by tak podle vyjádření společnosti REWE byl, společně s její již převedenou prodejnou Billa ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]), způsobilý odstranit veškeré obavy z narušení hospodářské soutěže na území okresu Trutnov.
34. Po zhodnocení informací a podkladů předložených společnostmi REWE Úřad konstatoval, že společný obrat prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) a již převedené prodejny Billa ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) byl obdobný obratu prodejny Billa (ČSA), jež byla původně stanoveným předmětem prodeje v Rozhodnutí. Úřad tedy dospěl k závěru, že by prodej obchodní jednotky Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) byl v kombinaci s dřívějším odprodejem prodejny Billa ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) a současně s aktuálním vývojem tržní situace v okrese Trutnov, kdy došlo k mírnému posílení postavení jednoho z konkurentů, způsobilý odstranit obavy z narušení hospodářské soutěže na území okresu Trutnov.
35. S ohledem na výše uvedené Úřad dne 23. 2. 2010 zaslal právnímu zástupci společnosti REWE sdělení č. j. D329/2009/KS-2558/2010/840 (dále jen „**Sdělení 4**“),<sup>23</sup> v němž uvedl, že proti výměně obchodní jednotky určené k prodeji v okrese Trutnov v Rozhodnutí, původně tedy prodejny Billa (ČSA), za prodejnu Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) nemá námitek, a Žádosti 4 společnosti REWE vyhověl.
36. V souvislosti s realizací závazků Úřad ve Sdělení 4 rovněž opakovaně (stejně jako ve svém předchozím Sdělení 3) upozornil společnost REWE, že kupujícím/nabyvatelem každé dané prodejny musí být subjekt, který bude představovat reálnou konkurenční sílu na příslušném relevantním trhu a bude disponovat prostředky k udržení a rozvoji předmětu prodeje ve stejném či obdobném rozsahu jako soutěžitel REWE. Současně Úřad ve Sdělení 4 oznámil, že z hlediska plnění závazků ve prospěch zachování a rozvíjení účinné hospodářské soutěže, jimiž bylo podmíněno povolení spojení

<sup>20</sup> Viz strana 174 a násl. spisu sp. zn. ÚOHS-D329/2009/KS.

<sup>21</sup> Viz strana 178 a násl. téhož spisu.

<sup>22</sup> Srovnání prodeje v okrese Trutnov podle velikosti prodejní plochy a obratu: Billa ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) - [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] m<sup>2</sup>, [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] Kč; Billa (ČSA) - [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] m<sup>2</sup>, [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] Kč; Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) - [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] m<sup>2</sup>, [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] Kč.

<sup>23</sup> Viz strana 181 a násl. spisu sp. zn. ÚOHS-D329/2009/KS.

soutěžitelů REWE a PLUS, trvá na lhůtě splnění, tj. 31. 3. 2010, stanovené již ve Sdělení 3 (pozn. Úřadu: společnost REWE ani v Žádosti 4 o prodloužení lhůty pro splnění závazků nežádala).

37. Dne 26. 3. 2010 Úřad obdržel přípis právního zástupce společnosti REWE označený jako „Zpráva o postupu při realizaci závazků obsažených v rozhodnutí o povolení převzetí společnosti PLUS – DISCOUNT skupinou REWE“ (dále jen „Žádost 5“),<sup>24</sup> ve kterém rekapituloval kroky a opatření učiněná společností REWE při realizaci závazků. Společnost REWE pak informovala, že v souladu se Sdělením 3 nabídla ve městě [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] k odprodeji obchodní jednotku Penny ([... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]).
38. Společnost REWE současně opět požádala o úpravu strukturálního závazku na území okresu Trutnov, respektive o změnu prodejny určené k prodeji, tj. prodejny Penny ([... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]), za prodejnu Penny, na adrese [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] (dále jen „Penny ([... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...])“). Žádost podala již cca za měsíc poté, co Úřad vyhověl její předchozí žádosti a Sdělením 4 ze dne 23. 2. 2010 souhlasil, aby v okrese Trutnov účastník řízení namísto prodeje prodejny Billa (ČSA) splnil svůj závazek z Rozhodnutí prodejem jiné prodejny, a to právě prodejny Penny ([... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]). Na podporu své Žádosti 5 společnost REWE uvedla, že nově navrhovaný předmět prodeje by společně s jí odprodanou prodejnou Billa ([... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]) byl způsobilý odstranit obavy z narušení hospodářské soutěže, neboť celkový obrat dosažený prodejnami Billa ([... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]) a Penny ([... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]) byl dle ní ekvivalentní obratu původního předmětu prodeje, tj. prodejny Billa (ČSA).<sup>25</sup> Nicméně v této souvislosti společnost REWE uvedla, že již oslovila potenciální zájemce s nabídkou odprodeje prodejny Penny ([... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]), avšak žádný z oslovených subjektů neprojevil o danou prodejnu zájem. Z tohoto důvodu společnost REWE oslovila potenciální zájemce o odkoupení prodejny v okrese Trutnov, tentokrát s nabídkou odprodeje Úřadem již schválené prodejny Penny ([... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]). Společnost REWE požádala dále o prodloužení lhůty pro splnění závazků (tj. odprodeje jedné obchodní jednotky na území okresu Trutnov a jedné obchodní jednotky na území okresu Domažlice) do 30. 6. 2010.
39. V reakci na Žádost 5 Úřad dne 30. 3. 2010 odeslal právnímu zástupci Sdělení Úřadu č. j. ÚOHS-D329/2009/KS-4481/2010/840 (dále jen „Sdělení 5“),<sup>26</sup> v němž opětovně žádosti společnosti REWE o úpravu závazku a o prodloužení lhůty nevyhověl, s tím, že jak závazek, tak lhůta k jeho splnění již byly Úřadem modifikovány ve Sdělení 4, respektive Sdělení 3.
40. V souvislosti se žádostí společnosti REWE o další prodloužení lhůty pro splnění závazků stanovených Rozhodnutím a modifikovaných výše uvedenými sděleními Úřad ve Sdělení 5 uvedl, že tato lhůta již byla na základě žádosti společnosti REWE dvakrát prodloužena, přičemž lhůta pro splnění závazků, která vypršela dne 31. 3. 2010, byla o více než 7 měsíců delší, než byla stanovena v Rozhodnutí. Úřad dále uvedl, že schválené změny v předmětu prodeje byly uskutečněny na základě žádostí

<sup>24</sup> Viz strana 184 a násl. téhož spisu.

<sup>25</sup> Obrat předmětných prodejen: Penny ([... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]) – [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] KČ, Billa ([... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]) – [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] KČ; obrat Billa (ČSA) – [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] KČ.

<sup>26</sup> Viz strana 196 a násl. spisu sp. zn. ÚOHS-D329/2009/KS.

společnosti REWE, která je odpovědná za proveditelnost jí navržených závazků ve prospěch zachování a rozvíjení hospodářské soutěže.

41. S ohledem na výše uvedené, a rovněž na skutečnost, že Úřad ve svém Sdělení 4 ze dne 23. 2. 2010 konstatoval, že lhůtu 31. 3. 2010, kterou stanovil na základě Žádosti 3 účastníka řízení ve Sdělení 3, považuje za konečnou, Úřad opětovně žádosti společnosti REWE o úpravu závazku nevyhověl.
42. Dne 2. 4. 2010 obdržel Úřad přípis právního zástupce společnosti REWE označený jako „*Realizace závazků obsažených v rozhodnutí o povolení převzetí společnosti PLUS – DISCOUNT skupinou REWE – reakce k přípisu Úřadu ze dne 30. března 2010/doplňující zpráva o postupu*“.<sup>27</sup> Jmenovaná společnost v reakci na zamítavé stanovisko Úřadu k další změně strukturálního závazku Úřad informovala, že si je vědoma povinností vyplývajících z Rozhodnutí a následných Sdělení Úřadu, nicméně uvedla, že aktuální hospodářský pokles a z něj vyplývající omezení rozvojových plánů potenciálních kupců předmětných prodejen měl negativní vliv na proces odprodeje ve stanovené lhůtě. Společnost REWE dále poskytla Úřadu výčet plánovaných aktivit souvisejících s prodejem obchodních jednotek ve městě [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...], a uvedla, že jsou plánována jednání mezi zástupci společnosti REWE, respektive jí nepřímo kontrolované společnosti Penny Market s.r.o., se sídlem Radonice, Počernická 257, IČ: 64945880 (dále jen „Penny“), a potenciálními zájemci o koupi předmětných prodejen.
43. V případě realizace závazku v okrese Trutnov a související žádosti o další změnu závazku, respektive výměnu odprodávané prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) za prodejnu Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]), společnost REWE uvedla, že po obdržení negativního stanoviska ze strany Úřadu zaměřila své úsilí na odprodej Úřadem původně akceptované prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]), a jsou plánována jednání s potenciálními zájemci o tuto prodejnu.
44. Dne 21. 4. 2010 Úřad dopisem č. j. ÚOHS-D329/2009/KS-5542/2010/840/DVá<sup>28</sup> vyzval společnost REWE k poskytnutí informací a podkladů týkajících se splnění předmětných závazků ve prospěch zachování a rozvíjení účinné hospodářské soutěže, jak vyplývaly z Rozhodnutí, respektive z výše uvedených Sdělení Úřadu, jimiž byly závazky modifikovány. Úřad rovněž vyzval společnost REWE, aby poskytla veškeré dokumenty (písemné nabídky či jiné dokumenty oslovující potenciální kupující určených prodejen, jejich odpovědi, případně záznamy z jednání o prodeji či alespoň rámcové smlouvy či dohody o budoucím postupu) dokládající její aktivity ve věci prodeje předmětných obchodních jednotek.
45. Dne 22. 4. 2010 Úřad obdržel přípis právního zástupce společnosti REWE označený jako „*Doplňující zpráva o realizaci závazků obsažených v rozhodnutí o povolení převzetí společnosti PLUS – DISCOUNT skupinou REWE*“.<sup>29</sup> V uvedeném přípise předložila společnost REWE Úřadu prostý výčet kroků a opatření učiněných v souvislosti s realizací závazků k odprodeji prodejen v okresech Domažlice a Trutnov.
46. Dne 6. 5. 2010 Úřad obdržel přípis právního zástupce společnosti REWE označený jako „*Realizace závazků obsažených v rozhodnutí o povolení převzetí společnosti PLUS –*

<sup>27</sup> Viz strana 199 a násl. téhož spisu.

<sup>28</sup> Viz strana 205 a násl. spisu sp. zn. ÚOHS-D329/2009/KS.

<sup>29</sup> Viz strana 207 a násl. téhož spisu.

*DISCOUNT skupinou REWE: předložení vyžádaných informací a podkladů*“,<sup>30</sup> jenž obsahoval vyžádané informace a podklady vztahující se k procesu odprodeje určených prodejen, tj. dopisy a jiné záznamy komunikace skupiny REWE s potenciálními kupujícími, nabídky, znalecké posudky a další dokumenty týkající se dané věci.

47. Dne 10. 6. 2010 Úřad obdržel přípis právního zástupce společnosti REWE označený jako „*Doplňující zpráva o postupu při realizaci závazků obsažených v rozhodnutí o povolení převzetí společnosti PLUS – DISCOUNT skupinou REWE*“,<sup>31</sup> v níž rekapituluje dosavadní postup skupiny REWE při odprodeji předmětných prodejen a předkládá další dokumenty, týkající se jednání s potenciálními kupujícími, zejména pak se společností *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*, která byla nejvážnějším zájemcem o převzetí obchodní jednotky Penny (*[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*) v *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*.
48. Dne 29. 6. 2010 Úřad zaslal zástupci společnosti REWE Sdělení Úřadu č. j. ÚOHS-D329/2009/KS-9412/2010/840/DVá (dále jen „**Sdělení 6**“),<sup>32</sup> v němž reaguje na přípisy účastníka řízení ze dne 6. 5. 2010 a jeho doplnění ze dne 10. 6. 2010, v nichž tento poskytl informace a dokumenty o postupu realizace závazků. Úřad konstatoval, že závazky, jimiž bylo podmíněno rozhodnutí o povolení spojení REWE a PLUS v jejich konečné podobě akceptované dle příslušných Sdělení Úřadu v okrese Trutnov a okrese Domažlice, nebyly splněny, přičemž lhůta k jejich splnění uplynula k 31. 3. 2010. Uvedl dále, že z informací společnosti REWE vyplývá, že v okrese Domažlice probíhá závěrečná fáze jednání mezi společnostmi REWE a *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]* o odprodeji prodejny Penny (*[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*) v *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*. Z tohoto důvodu Úřad prodloužil lhůtu k definitivnímu dokončení procesu realizace závazků **v okrese Domažlice, a to do 31. 8. 2010**. Ohledně odprodeje obchodní jednotky v okrese Trutnov vyzval společnost REWE ke zhodnocení, zda byly objektivně učiněny veškeré v úvahu připadající kroky, respektive využity všechny možnosti týkající se realizace závazků. V závěru Sdělení 6 Úřad uvedl, (cit.): „*Ve stanovené lhůtě do 31. 8. 2010 současně poskytněte Úřadu závěrečnou zprávu o realizaci závazků. Nebudou-li ke stanovenému datu závazky ve prospěch zachování a rozvíjení účinné hospodářské soutěže splněny, Úřad zahájí správní řízení podle § 22a odst. 1 písm. f) zákona*“. Sdělením 6 tak Úřad prodloužil lhůtu ke splnění povinnosti dle Rozhodnutí pro okres Domažlice a současně poskytl i prostor ke splnění závazku v okrese Trutnov do poskytnutí závěrečné zprávy účastníka řízení ke stanovenému datu 31. 8. 2010; jeho využití by nepochybně Úřad zohlednil (viz poučení, že správní řízení bude zahájeno, nebudou-li závazky (tzn. oba) ke stanovenému datu splněny). **Lhůta do 31. 8. 2010 tak byla konečnou lhůtou pro splnění závazků v obou okresech.**
49. Dne 19. 7. 2010 Úřad obdržel přípis právního zástupce společnosti REWE označený jako „*Navazující situační zpráva o postupu při realizaci závazků obsažených v rozhodnutí o povolení převzetí společnosti PLUS – DISCOUNT skupinou REWE*“,<sup>33</sup> v němž informuje Úřad o postupu v jednáních s potenciálními kupujícími, jež se týkala zejména prodejny v *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*. Současně společnost REWE oznámila, že prověřuje všechny kroky podniknuté ve věci prodeje obchodní jednotky v okrese Trutnov s tím,

<sup>30</sup> Viz strana 213 a násl. téhož spisu.

<sup>31</sup> Viz strana 444 a násl. téhož spisu.

<sup>32</sup> Viz strana 476 a násl. téhož spisu.

<sup>33</sup> Viz strana 478 a násl. spisu sp. zn. ÚOHS-D329/2009/KS.

že výsledek tohoto hodnocení předloží ve své závěrečné zprávě, jak bylo požadováno Úřadem.

50. Dne 31. 8. 2010 Úřad obdržel přípis právního zástupce společnosti REWE označený jako „*Realizace závazků obsažených v rozhodnutí o povolení převzetí společnosti PLUS – DISCOUNT skupinou REWE: Závěrečná zpráva*“<sup>34</sup> (dále jen „Závěrečná zpráva“), ve které byl shrnut postup společnosti REWE při plnění závazků vyplývajících z Rozhodnutí, respektive závazků následně modifikovaných jednotlivými Sděleními Úřadu. Současně společnost REWE uvedla důvody, jež dle jejího názoru vedly ke skutečnosti, že předmětné závazky nebyly zcela ani zčásti splněny.
51. K důvodům nesplnění závazků společnost REWE v závěrečné zprávě uvedla, že v okrese Domažlice obdržela tři nabídky na odkoupení prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]). Nejvážnějším kandidátem na koupi této prodejny byla společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], se kterou účastník řízení<sup>35</sup> zahájil jednání o podmínkách převzetí. K dohodě na podmínkách převodu obchodní jednotky Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]) a uzavření této transakce však nedošlo. Zásadním důvodem byl zejména rozpor v názoru na výši kupní ceny požadované ze strany společnosti REWE za předmětnou obchodní jednotku, respektive ceny nabízené společností [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*].
52. K plnění závazků na území okresu Trutnov účastník řízení uvedl, že oslovil všechny relevantní subjekty na maloobchodním trhu zboží denní potřeby s nabídkou převzetí prodejny (jak Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]), tak Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*])), avšak žádný z nich neměl o převzetí žádné z uvedených obchodních jednotek zájem.
53. Společnost REWE s ohledem na, podle jejího názoru důvodnou, nemožnost splnit strukturální závazky požádala prostřednictvím svého právního zástupce Úřad o nahrazení závazku k odprodeji prodejny v okrese Trutnov závazkem obsahujícím behaviorální prvky, kterým by se zavázala pro „*období pěti let nabízet v okrese Trutnov shodné skupiny výrobků a aplikovat shodné marketingové a cenové strategie jako na jiných srovnatelných trzích, na nichž je vystavena účinné soutěži*“. Podle názoru společnosti REWE by takový závazek byl adekvátním řešením, jež by odstranilo obavy z konkurenčního potenciálu skupiny REWE na relevantním trhu v okrese Trutnov.
54. Dne 30. 11. 2010 Úřad obdržel přípis právního zástupce společnosti REWE označený jako „*Navazující zpráva o realizaci závazků obsažených v rozhodnutí o povolení převzetí společnosti PLUS – DISCOUNT skupinou REWE*“<sup>36</sup> ve které společnost REWE uvedla, že nadále pokračuje v jednáních se společností [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] ve věci odprodeje obchodní jednotky Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]),<sup>37</sup> respektive o možnosti navýšení nabízené kupní ceny předmětné prodejny, avšak tato jednání dosud nebyla uzavřena. Společnost REWE dále opět uvedla, že se nepodařilo nalézt vhodného kupujícího prodejny v okrese Trutnov, přičemž řešením, jež by odstranilo soutěžní problémy identifikované Úřadem, by mohl být závazek upravující chování skupiny REWE na příslušném relevantním trhu.

<sup>34</sup> Viz strana 490 a násl. téhož spisu.

<sup>35</sup> Pozn. Úřadu: Jednání o realizaci předmětných závazků vedla společnost Penny, která je součástí téhož podnikatelského uskupení jako účastník řízení; z hlediska soutěžního práva se jedná o jednání jednoho soutěžitele.

<sup>36</sup> Viz strana 511 a násl. spisu sp. zn. ÚOHS-D329/2009/KS.

<sup>37</sup> Pozn. Úřadu: Okres Domažlice.

## II. Zahájení správního řízení sp. zn. ÚOHS-S462,463/2010/KS

55. Správní řízení sp. zn. ÚOHS-S462/2010/KS a sp. zn. ÚOHS S463/2010/KS byla formálně zahájena převzetím oznámení o zahájení příslušného správního řízení ze strany společnosti REWE, tj. účastníkem obou řízení, dne 16. 12. 2010. Důvodem zahájení řízení bylo nesplnění povinností (závazků) stanovených účastníkovi řízení v Rozhodnutí Úřadu, následně k opakovaným žádostem účastníka řízení (uplatněným v souladu s jeho oprávněním dle výrokové části V. věta druhá Rozhodnutí) změněných příslušnými Sděleními Úřadu, které nebyly splněny ani v prodloužené lhůtě stanovené k jejich splnění. Tím se účastník řízení dopustil možného správního deliktu dle § 22a odst. 1 písm. f) zákona a dále možného uskutečnění spojení soutěžitelů v rozporu s pravomocným rozhodnutím.
56. Usnesením Úřadu ze dne 16. 5. 2011, č. j. ÚOHS-S462,463/2010/KS-7822/2011/840/RPI<sup>38</sup> byla tato správní řízení spojena z moci úřední dle § 140 odst. 1 správního řádu ve společné správní řízení, které je vedeno pod sp. zn. ÚOHS-S462,463/2010/KS.
57. Úřad přikročil ke spojení obou správních řízení, neboť v rámci obou správních řízení bylo posuzováno jednání téhož účastníka řízení (společnosti REWE) v souvislosti s jeho právy a povinnostmi stanovenými v pravomocném Rozhodnutí. Obě řízení spolu věcně souvisejí, kdy za nesplnění povinností stanovených v pravomocném rozhodnutí (viz správní delikt dle § 22a odst. 1 písm. f) zákona), může Úřad při prokázání spáchání správního deliktu uložit účastníkovi řízení sankci, a je také oprávněn při zjištění, že došlo k uskutečnění spojení v rozporu s pravomocným rozhodnutím Úřadu, rozhodnout dle § 18 odst. 5 zákona o uložení opatření, která jsou nezbytná k obnově účinné soutěže na relevantním trhu. Pro obě spojovaná řízení je dána věcná i místní příslušnost Úřadu.
58. Spojení obou uvedených správních řízení pak nebránila povaha věci, ani účel řízení anebo ochrana práv nebo oprávněných zájmů účastníka těchto řízení.
59. Ve společném správním řízení pak Úřad zkoumal, (i) zda došlo nesplněním závazků k naplnění správního deliktu dle § 22a odst. 1 písm. f) zákona (za který je Úřad oprávněn uložit pokutu dle § 22a odst. 2 zákona), (ii) zda společnost REWE vynaložila veškeré nezbytné úsilí, které bylo možno od ní požadovat, aby závazky stanovené Rozhodnutím byly v dané lhůtě splněny a zabránila tak porušování své zákonné povinnosti, kdy v takovém případě se společnost REWE ve smyslu § 22b odst. 1 zákona zproští odpovědnosti za správní delikt, a (iii) zda je třeba dle § 18 odst. 5 zákona rozhodnout o provedení přiměřených opatření nezbytných k obnově účinné soutěže na relevantním trhu.
60. Na základě poznatků shromážděných v průběhu správního řízení pak Úřad dospěl k závěru, že ze strany společnosti REWE došlo k porušení zákona a z tohoto důvodu Úřad dne 25. 5. 2012 v dopise č. j. ÚOHS-S462,463/2010/KS-9692/2012/840/DVá sdělil účastníkovi řízení svoje výhrady k namítanému jednání společnosti REWE (dále též „Sdělení výhrad“).

---

<sup>38</sup> Viz strana 116 a násl. spisu sp. zn. ÚOHS-S462,463/2010/KS.



61. Společnost REWE v reakci na Sdělení výhrad doručila Úřadu dne 28. 6. 2012 své podání, v němž vyjádřila nesouhlasné stanovisko k některým argumentům Úřadu. Další připomínky pak účastník řízení vznesl ve svém podání ze dne 18. 9. 2012, v němž se vyjádřil k podkladům rozhodnutí, s nimiž se seznámil dne 24. 8. 2012.

### **II. 1 Charakteristika účastníka řízení**

62. Společnost **REWE** a její dceřiná společnost REWE International jsou součástí podnikatelské skupiny, v jejímž čele stojí společnost REWE (dále též „skupina REWE“) a jež je činná v řadě členských států EU v oblasti maloobchodu, velkoobchodu se zbožím denní potřeby a v oblasti cestovního ruchu. Na území České republiky je skupina REWE přítomna prostřednictvím sítě maloobchodních prodejen (supermarketů) BILLA<sup>39</sup> a sítě diskontních prodejen Penny,<sup>40</sup> do kterých náleží více než 500 prodejen.

### **III. Nesplnění povinností stanovených v Rozhodnutí**

#### **III. 1 Skutková zjištění v průběhu správního řízení sp. zn. ÚOHS-S462,463/2010/KS**

63. Úřad dne 8. 7. 2008 na základě návrhu společnosti REWE zahájil správní řízení sp. zn. S202/2008/KS, ve kterém svým Rozhodnutím ze dne 22. 8. 2008 podmínil povolení spojení soutěžitelů *REWE a PLUS* splněním závazků přijatých účastníkem správního řízení v jeho průběhu. Rozhodnutí nabylo právní moci rovněž dne 22. 8. 2008, přičemž předmětná transakce byla uskutečněna dne 1. 9. 2008, kdy došlo k faktickému získání kontroly nad společností PLUS ze strany společnosti REWE.<sup>41</sup> Předmětné závazky stanovené v Rozhodnutí a spočívající v povinnosti odprodeje určených prodejen v okresech Jablonec nad Nisou, Semily, Trutnov a Domažlice, nebyly ve stanovené lhůtě do 12 měsíců od právní moci Rozhodnutí účastníkem řízení splněny.
64. Úřad v návaznosti na výše popsané žádosti účastníka řízení, jejichž důvodností se zabýval, svým Sdělením 1 až 4 modifikoval závazky stanovené v Rozhodnutí, když s ohledem na změny, k nimž v mezidobí na relevantním trhu ve dvou okresech došlo, uzavřel, že nadále trvá na splnění závazků jen ve dvou okresech (namísto ve čtyřech okresech dle Rozhodnutí), a to na odprodeji jedné prodejny v okrese Trutnov a jedné prodejny v okrese Domažlice. V konečném znění modifikovaných závazků byl dle Sdělení 4 Úřadem akceptován odprodej maloobchodní prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) v okrese Trutnov. V okrese Domažlice si účastník řízení mohl dle Sdělení 3 zvolit k prodeji jednu ze svých dvou prodejen ve městě [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...], a to maloobchodní prodejnu PLUS provozovanou pod názvem Penny Market, na adrese [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...], případně alternativně prodejnu Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]), které byly adekvátní náhradou k předmětu prodeje dle původního závazku z Rozhodnutí, tj. prodejně Penny (Holýšov), přičemž účastník řízení si sám zvolil k odprodeji prodejnu [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...].<sup>42</sup> Úřad rovněž prodloužil společnosti REWE lhůtu pro splnění pozměňovaných závazků, a to nejprve

<sup>39</sup> Provozovaných společností BILLA, spol. s r.o., se sídlem Říčany u Prahy, Modletice 67, IČ: 00685976.

<sup>40</sup> Provozovaných společností Penny.

<sup>41</sup> Viz strana 133, resp. 143, spisu sp. zn. ÚOHS-S462,463/2010/KS.

<sup>42</sup> Informoval o tom Úřad dne 26. 3. 2010 v Žádosti 5.

do 31. 12. 2009, následně do 31. 3. 2010. V důsledku informace účastníka řízení o pokračujících jednáních o prodeji zejména prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) v okrese Domažlice Úřad posléze prodloužil Sdělením 6 ze dne 29. 6. 2010 lhůtu ke splnění závazku v okrese Domažlice do 31. 8. 2010. Prakticky stejný časový prostor ke splnění závazku pak účastníkovi řízení poskytl i v okrese Trutnov. V této souvislosti Úřad konstatuje, že ani v této konečné lhůtě nebyly účastníkem řízení Úřadem finálně změněné závazky splněny.

65. K modifikaci závazků Úřad uvádí následující. Úřad posoudil závazky, které společnost REWE sama v průběhu Řízení navrhla ve prospěch zachování účinné hospodářské soutěže. Dospěl k závěru, že navržené závazky jsou dostatečné k odstranění obav z podstatného narušení soutěže na konkrétně definovaných lokálních trzích, které vyvstaly při posouzení dopadů spojení. Úřad Rozhodnutím předmětné spojení povolil za podmínky splnění závazků a stanovil též podmínky a povinnosti nutné k zajištění jejich splnění. Účastníkovi řízení bylo ve výrokové části V, věta druhá Rozhodnutí současně dáno oprávnění požádat Úřad o přehodnocení závazků s ohledem na charakter posuzovaného trhu, tzn., jestliže by došlo k takovému vývoji tržního prostředí, který nemohl být dostatečně zohledněn v rámci Řízení, v němž Úřad predikoval dopady spojení do budoucna.<sup>43</sup> Tohoto oprávnění účastník řízení také opakovaně využil a Úřad zkoumal odůvodněnost jeho požadavků. K žádostem společnosti REWE pak Úřad ve svých výše uvedených Sděleních uložené závazky modifikoval a prodlužoval též lhůty k jejich splnění. Skutečnost, že modifikace závazků byla prováděna *sdělením* a nikoli formálně aktem rozhodnutí, nemůže být dle Úřadu vykládána tak, že nebyla-li povinnost splnit změněný závazek, uložena účastníkovi řízení rozhodnutím, není nutno ji plnit. Takový výklad by dle názoru Úřadu neodpovídal skutečnému stavu věci a byl by přílišným formalismem. K tomu Úřad poukazuje, že možnost úpravy stanovených závazků byla založena přímo ve výroku Rozhodnutí, návrhy na změny závazků a lhůt k jejich splnění vycházely od účastníka řízení samotného a po celou dobu existovala oboustranná povědomost (na straně Úřadu i účastníka řízení), že jde stále o závazky ve smyslu Rozhodnutí a platí povinnost je splnit stejně, jako by tato povinnost (např. odprodat jinou účastníkem řízení navrženou prodejnu) byla nově stanovena rozhodnutím Úřadu. V této souvislosti Úřad odkazuje například na přípis účastníka řízení ze dne 2. 4. 2010, v němž uvedl (cit.) *„REWE si předně dovoluje ujistit Úřad, že v průběhu realizace závazků vždy postupovala v dobré víře, přičemž byla vedena jednoznačným odhodláním v plném rozsahu splnit veškeré povinnosti stanovené v Rozhodnutí a následně upravené přípisy Úřadu.“*<sup>44</sup> V dalších přípisech o stavu plnění modifikovaných závazků účastník řízení uváděl důvody, proč konkrétní závazek ani v jeho modifikované podobě nesplnil. Tyto přípisy tak prokazují dostatečné srozumění společnosti REWE s její povinností splnit závazky ve změněné podobě. Úřad tak nahlíží na povinnost splnit modifikované závazky z hlediska materiálního, tzn., platí pro ně stejná závaznost, jako by povinnost jejich splnění v modifikované podobě byla explicitně stanovena Rozhodnutím. V této věci Úřad uzavírá, že v další části tohoto rozhodnutí se pojmem „závazky stanovené v Rozhodnutí“ nebo „závazky dle Rozhodnutí“ rozumí taktéž závazky, jež měly být

<sup>43</sup> Viz výroková část V. a bod 85 odůvodnění Rozhodnutí.

<sup>44</sup> Viz strana 199, resp. 202, spisu sp. zn. ÚOHS-D329/2009/KS.

splněny v modifikované podobě dle příslušných sdělení Úřadu, a to závazky týkající se okresů Trutnov a Domažlice, oba v konečné lhůtě do 31. 8. 2010.

### III. 1.1 Posouzení postupu společnosti REWE při plnění závazků v okrese Domažlice

66. Závazek, kterým bylo v Rozhodnutí podmíněno povolení spojení soutěžitelů REWE a PLUS ve vztahu k okresu Domažlice, spočíval v povinnosti společnosti REWE odprodat **obchodní jednotku Penny (Holýšov)**.
67. Šetřením Úřadu bylo zjištěno, že ve věci plnění tohoto závazku účastník řízení nepodnikl žádné kroky směřující k jeho splnění, a to jak v průběhu 12 měsíční lhůty stanovené v Rozhodnutí (tj. do 22. 8. 2009), tak v průběhu lhůty prodloužené Úřadem pro splnění této povinnosti ve Sdělení 1, tj. do 30. 9. 2009.
68. Společnost REWE rovněž nedoložila Úřadu žádnou aktivitu či kroky směřující k plnění této své povinnosti dle Rozhodnutí ani v průběhu následujícího období do 31. 12. 2009, tj. ve lhůtě prodloužené Sdělením 2 Úřadu ze dne 6. 10. 2009, v němž Úřad nadále trval na splnění povinnosti odprodeje prodejny Penny (Holýšov) a lhůtu prodloužil do konce roku 2009.
69. V souvislosti s realizací závazků na území okresu Domažlice společnost REWE ve své Žádosti 3 ze dne 29. 12. 2009 uvedla, že „identifikovala dva potenciální zájemce o koupi prodejny ve městě [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]“, <sup>45</sup> a to fyzickou osobu [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] a společnost [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]. Pan [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...], podnikající fyzická osoba provozující rodinný supermarket, byl ze strany skupiny REWE osloven dopisem ze dne 4. 12. 2009, přičemž dne 16. 12. 2009 proběhlo jednání mezi [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] a zástupci společnosti Penny, jehož součástí byla prohlídka prodejny Penny ([... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]). Zástupci obou stran jednali rovněž o podmínkách případného převzetí prodejny, a jak vyplývá ze zápisu z uvedeného jednání, dle požadavku pana [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] neměla doba pronájmu prodejny přesahovat pět let. <sup>46</sup>
70. Společnost [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...], působící zejména v oblasti velkoobchodních dodávek potravin, alkoholických a nealkoholických nápojů pro gastronomii a širokou veřejnost prostřednictvím prodejen typu „cash & carry“, <sup>47</sup> pak byla oslovena emailovou zprávou ze dne 10. 12. 2009, respektive dopisem ze dne 12. 12. 2009. Ve své odpovědi ze dne 16. 12. 2009 společnost [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] uvedla, že by za určitých podmínek, zejména v případě snížení požadované ceny pronájmu prodejny ze strany společnosti REWE, měla zájem o převzetí pronájmu dané prodejny na dobu nejméně 5 let. <sup>48</sup>
71. Oba výše uvedené subjekty, tedy pan [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] i společnost [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] tedy byly osloveny až v průběhu měsíce prosince 2009. S žádným z těchto potenciálních zájemců však nebyla uzavřena dohoda či smlouva o převzetí zmíněné prodejny a podle vyjádření společnosti REWE v Žádosti 3 byla jednání

<sup>45</sup> Viz strana 168 téhož spisu.

<sup>46</sup> Viz strana 462 téhož spisu.

<sup>47</sup> Prodejny typu cash & carry nejsou součástí věcného relevantního trhu maloobchodního prodeje zboží denní potřeby v tzv. relevantních formátech, neboť do nich mají přístup pouze podnikatelské subjekty (fyzické osoby – podnikatelé), jimž obvykle byla provozovatelem prodejny typu cash & carry vydána karta opravňující je k nákupu v dané prodejně či jejich síti, zatímco „běžnému“ konečnému zákazníkovi jsou uzavřeny.

<sup>48</sup> Viz strana 467 spisu sp. zn. ÚOHS-D329/2009/KS.

ještě v prosinci 2009 ukončena. Tato aktivita se však nevztahovala k odprodeji prodejny Penny (Holýšov), nýbrž společnost REWE nabízela jinou, v té době ze strany Úřadu neschválenou prodejnu.

72. Z uvedeného vyplývá, že první kroky ke splnění své povinnosti podnikl účastník řízení až teprve v průběhu měsíce prosince 2009. Ani tyto kroky pak Úřad nemůže hodnotit jako vážné úsilí účastníka řízení o splnění jeho povinnosti k odprodeji provozovny Penny Holýšov z následujících důvodů.
73. Předně byly oba subjekty osloveny těsně před uplynutím výše stanovené lhůty prodloužené Úřadem ve Sdělení 2, což nenasvědčuje skutečné snaze účastníka řízení splnit závazek ve stanovené lhůtě. Dále byla těmto subjektům učiněna nabídka převzetí jiné prodejny, než byla určena v okrese Domažlice dle předmětu závazku v Rozhodnutí, na jehož splnění Úřad ve Sdělení 1 i Sdělení 2 trval. Účastník řízení namísto v závazku určené prodejny Penny (Holýšov) nabídl prodejnu v městě [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] – Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]), aniž měl Úřadem předem posouzeno, zda nabízená jednotka je dostatečným ekvivalentem původně určeného předmětu závazku. V neposlední řadě ani jeden z oslovených potenciálních nabyvatelů nabízené jiné provozovny nevyhovoval podmínce stanovené ve výrokové části IV Rozhodnutí, dle které měl být kupujícím prodejen mj. subjekt, který bude mít předpoklady k udržení a rozvoji předmětu prodeje. Dle bodu 84 odůvodnění Rozhodnutí bylo cílem závazků zajistit převod prodejen na takového soutěžitele, který je způsobilý účastnit se hospodářské soutěže na daných lokálních trzích a vyvíjet konkurenční tlak na spojený subjekt. Mělo se tedy jednat o soutěžitele, jenž bude disponovat prostředky k udržení a rozvoji předmětu prodeje ve stejném či obdobném rozsahu jako soutěžitel REWE. K tomu viz též bod 80 odůvodnění Rozhodnutí, dle něhož závazky měly snížit společný tržní podíl spojujících se soutěžitelů.
74. K nesplnění podmínky ve výrokové části IV Rozhodnutí Úřad uvádí následující. V případě oslovené společnosti [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] působící zejména v oblasti velkoobchodu s nápoji a pana [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] provozujícího rodinný supermarket se jedná o soutěžitele, kteří nepůsobí na vymezeném relevantním trhu maloobchodního prodeje zboží denní potřeby v tzv. relevantních formátech. U těchto potenciálních zájemců o převzetí prodejny nemohla být dle názoru Úřadu garantována schopnost provozovat danou prodejnu ve stejném rozsahu jako soutěžitel REWE, neboť nedisponují takovou hospodářskou a finanční silou, jež by jim umožňovala vyjednat obchodní podmínky u dodavatelů zboží denní potřeby srovnatelné s dosavadním provozovatelem. Uvedené subjekty, tj. rodinný supermarket pana [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] i společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...], tak nepředstavovaly reálnou konkurenční sílu na trhu maloobchodního prodeje zboží denní potřeby oproti spojením vzniklému subjektu, a tudíž nesplňovaly výše uvedenou podmínku Rozhodnutí.<sup>49</sup>
75. Šetřením Úřadu bylo rovněž zjištěno, že s převzetím nabízené prodejny pak bylo spojeno převzetí pronájmu, respektive uzavření podnájemní smlouvy. Společnost REWE je totiž pouze nájemcem prodejních prostor, přičemž tato skutečnost byla

---

<sup>49</sup> Společnost REWE aktuálně provozuje v České republice více než 500 prodejen pod značkou Billa a Penny, přičemž v roce 2010 dosáhla v ČR obrátu cca [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] Kč, celosvětově pak více než [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] Kč. Oproti tomu společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] provozuje 5 velkoobchodních prodejen a v roce 2010 dosáhla obrátu cca [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] Kč.

poprvé uvedena až v návrhu „*Letter of Intent*“, jenž tvořil přílohu přípisu společnosti REWE z 10. 6. 2010. Vlastníkem předmětné nemovitosti byla společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], se sídlem [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], IČ: [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]. Informace, že společnost REWE není vlastníkem nemovitostí, v nichž provozuje své prodejny, nebyla Úřadu v průběhu správního řízení sp. zn. S202/2008 poskytnuta. Nicméně skutečnost, že účastník řízení provozuje své prodejny ve skupině na základě nájemního vztahu s vlastníkem prostor, nebrání dle Úřadu splnění závazku, neboť účastník řízení jediný zná podmínky těchto nájemních vztahů a on také navrhoval závazky ve prospěch zachování účinné hospodářské soutěže. Bylo na něm nabídnout k odprodeji ekvivalentní provozovnu, u níž mu podmínky s provozováním spojené umožní (nejsnáze) závazek splnit tak, aby měl Úřadem požadovaný dopad na kvalitu soutěžního prostředí daného relevantního trhu.

76. Z uvedených zjištění tak Úřad uzavírá, že účastník řízení vůbec neučinil žádné relevantní kroky k odprodeji prodejny Penny (Holýšov).
77. K tomu Úřad poukazuje na přístup účastníka řízení k plnění povinnosti, který ve svém přípisu ze dne 10. 6. 2010 (v části A. „zadruhé“), v němž bilancuje své veškeré kroky učiněné do 31. 12. 2009, uvádí, cit.: „*Pokud jde o odprodej **Penny na adrese Holýšov, Jiráskova 612, REWE připomíná, že po celou dobu vyvíjela maximální úsilí o realizaci předmětného závazku v co nejkratší době. Za tímto účelem zahájila v roce 2009 jednání s potenciálním kupujícím...***“<sup>50</sup> a popisuje jednání s výše uvedeným rodinným supermarketem provozovaným podnikatelem panem [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] a také s dalším potenciálním kupujícím cit.: „*...prodejny Penny na adrese Holýšov, Jiráskova 612...*“, společností [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]. Z přiložených příloh je však patrné, že tato jednání se týkala jiné prodejny – právě výše zmíněné Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]) v [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]. O změnu předmětu prodeje v okrese Domažlice z prodejny Penny (Holýšov) na některou z prodejen v městě [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] přitom účastník řízení požádal Úřad až dne 29. 12. 2009 v Žádosti 3, tedy 3 dny před uplynutím lhůty 31. 12. 2009, v níž měl splnit závazek odprodeje prodejny Penny (Holýšov). Takový postup nelze hodnotit jako vynaložení maximálního úsilí účastníka řízení ke splnění všech podmínek uložených mu v souvislosti s povolením spojení soutěžitelů.
78. V Žádosti 3 společnost REWE jako důvod požadované změny zmínila možné blíže nespécifikované problémy při výběru zájemce o prodejnu Penny (Holýšov) a uvedla, že některé další konkurenční subjekty by mohly mít zájem o převzetí některé z prodejen skupiny REWE ve městě [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]. S ohledem na tuto skutečnost a ve snaze vyjít účastníkovi řízení maximálně vstříc, aby došlo k odstranění negativního dopadu na soutěž hrozícího v důsledku předmětného spojení soutěžitelů, jenž byl identifikován v Rozhodnutí, souhlasil Úřad (i přes výše popsany přístup účastníka řízení k dosavadnímu plnění závazku) ve svém Sdělení 3 ze dne 25. 1. 2010 se změnou předmětu prodeje v okrese Domažlice, a to namísto prodejny Penny (Holýšov) s odprodejem některé z prodejen ve městě [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], které byly svým obratem, velikostí a sortimentem ekvivalentní původnímu předmětu prodeje dle původního závazku.

<sup>50</sup> Viz str. 445 a 450 spisu sp. zn. ÚOHS-D329/2009/KS.

79. Společnost REWE přípisem ze dne 26. 3. 2010 informovala Úřad, že v souladu se Sdělením 3 zvolila prodejnu určenou k odprodeji<sup>51</sup> v okrese Domažlice, a to prodejnu Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]).<sup>52</sup> Současně společnost REWE uvedla, že oslovila potenciální zájemce o koupi předmětné prodejny, a to společnosti [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], se sídlem [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], IČ: [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] (dále jen „[...]“), [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*].
80. Úřad následně ověřil, že společnosti [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] neměly o předmětnou prodejnu zájem. Společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] dopisem ze dne 8. 3. 2010 sdělila, že uvedená lokalita neodpovídá jejím požadavkům,<sup>53</sup> zatímco společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] emailovou zprávou ze dne 22. 3. 2010 konstatovala, že uvedená lokalita spadá do „licenčního území“ společnosti [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]. Podle zjištění Úřadu společnost REWE následně oslovila společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] s nabídkou převzetí prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]) dne 25. 3. 2010. Tato nabídka vedla k dohodě o prohlídce obchodních prostor prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]), kterou společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] měla provést dne 21. 4. 2010.<sup>54</sup> Na základě jednání mezi oběma společnostmi ze dne 5. 5. 2010,<sup>55</sup> na němž měly být projednány obchodní podmínky transakce, měla společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] v horizontu následujících tří týdnů připravit písemnou nabídku na převzetí dotčené prodejny. Společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] však emailem ze dne 25. 5. 2010<sup>56</sup> převzetí prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]) odmítla s tím, že již nemá o dotčený objekt zájem.
81. Negativní odpověď na nabídku převzetí prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]) obdržela společnost REWE rovněž od družstva [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], jež dopisem ze dne 5. 3. 2010 nabídku odmítlo z důvodu příliš velké vzdálenosti nabízené prodejny od místa působnosti družstva. Společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] pak emailem ze dne 22. 3. 2010 oznámila společnosti REWE, že na nabídku nebude reflektovat, a skupina [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] dopisem ze dne 22. 3. 2010 účastníkovi řízení sdělila, že žádné z jí oslovených družstev o předloženou nabídku neprojevovalo zájem.
82. Společnost REWE dále informovala Úřad o skutečnosti, že s nabídkou odprodeje předmětné prodejny byla oslovena dopisem ze dne 21. 4. 2010 rovněž společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] a dále že byl této společnosti zaslán dne 13. 5. 2010 návrh dohody o respektování důvěrných informací a o obchodním tajemství. Uvedla, že na

<sup>51</sup> Se kterým, jak se ukázalo, byl spojen i převod nájemního vztahu k prostorám umístění provozovny.

<sup>52</sup> Zvolila tedy tutéž prodejnu, kterou začala již dříve nabízet panu [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] a společnosti [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*].

<sup>53</sup> Viz strana 310 spisu sp. zn. ÚOHS-D329/2009/KS

<sup>54</sup> Viz strana 208 téhož spisu.

<sup>55</sup> Viz strana 215 téhož spisu.

<sup>56</sup> Viz strana 474 téhož spisu.

tento návrh však společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] nereagovala. Šetření Úřadu následně ukázalo, že společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] tuto nabídku dopisem ze dne 1. 7. 2010 odmítla, neboť předmětná prodejna nevyhovovala jejím kritériím.

83. Společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] pak na dotaz Úřadu k údajné nabídce společnosti REWE na převzetí prodejny uvedla,<sup>57</sup> že nebyla oslovena žádnou společností jako potenciální kupující některé z prodejen společnosti REWE v okresech Domažlice a Trutnov. K tomu Úřad uvádí, že společnost REWE nepředložila Úřadu žádný dokument dokládající skutečnost, že společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] byla ze strany účastníka řízení oslovena ve věci odprodeje/odkupu prodejny tvořící předmět prodeje v okresech Domažlice.<sup>58</sup>
84. Šetřením Úřadu bylo zjištěno že, předběžný zájem o převzetí prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) kromě společnosti [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] projevil i společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...], [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...].
85. Jak vyplývá ze záznamů písemné komunikace mezi společnostmi REWE a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] z 2. 3. 2010, 15. 3. 2010 a 16. 3. 2010, byla mezi uvedenými stranami v souvislosti s jednáním o prodeji obchodní jednotky Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) uzavřena dohoda o respektování důvěrných informací. Dne 25. 3. 2010 se v souvislosti s prodejem předmětné prodejny uskutečnila její prohlídka ze strany zástupců společnosti [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]. Dne 6. 4. 2010 pak proběhlo jednání mezi zástupci společnosti REWE a společností [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...], na němž byly podle zápisu z jednání diskutovány otázky týkající se provozu a ekonomiky dané prodejny, způsobu jejího případného převodu a rovněž další postup v jednání mezi zúčastněnými stranami.
86. Emailovou zprávou ze dne 9. 4. 2010 společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] sdělila společnosti REWE, že má vážný zájem o odkoupení prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]), včetně jejího vybavení, vyjádřila připravenost vstoupit do právních vztahů týkajících se stávajících zaměstnanců a provozu obchodní jednotky bez omezení a rovněž předložila návrh kupní ceny za nabízenou část podniku (obchodní jednotku) bez zboží ve výši [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] Kč. V návaznosti na tato jednání byla mezi společnostmi Penny a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] uzavřena dne 26. 4. 2010 tzv. dohoda o záměru (*Letter of Intent*) s cílem uzavřít kupní smlouvu do 30. 4. 2010.
87. Společnost REWE však dále na uvedenou nabídku reagovala až přípisem ze dne 30. 11. 2010,<sup>59</sup> tedy jednoznačně až po uplynutí nejzazší lhůty pro splnění závazku, která byla stanovena Úřadem do 31. 8. 2010 jako lhůta konečná. Ve své odpovědi uvedla, že navrhovaná částka neodpovídá jejím požadavkům. Současně společnost REWE uvedla, že její představa o výši kupní ceny se pohybuje v řádech milionů Kč na dvouciferné úrovni a požádala společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...], aby svoji nabídku znovu zvážila. Podle vyjádření společnosti REWE společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] na uvedenou žádost dále nereagovala a tímto přípisem byla komunikace mezi oběma stranami ukončena.

<sup>57</sup> Viz dopis ze dne 31. 1. 2011, str. 74 spisu sp. zn. ÚOHS-S462,463/2010/KS.

<sup>58</sup> Pozn.: Společnost REWE rovněž nedoložila, že by oslovila společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] s nabídkou na prodej/koupi některé z jí provozovaných prodejen na území okresu Trutnov.

<sup>59</sup> Viz strana 158 spisu sp. zn. ÚOHS-S462,463/2010/KS

88. Dalším potenciálním zájemcem o převzetí prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) byla společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...], která emailovými zprávami ze dne 11. 3. 2010 a 31. 3. 2010 potvrdila zájem o danou prodejnu v [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] a současně navrhla úpravu podmínek převzetí této provozovny, zejména doby, případně i výše požadovaného nájmu. Se společností [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] bylo dohodnuto osobní jednání za účelem projednání podmínek převzetí prodejny, které se konalo 7. 4. 2010. V návaznosti na tato jednání byla mezi společnostmi Penny a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] uzavřena tzv. dohoda o záměru (*Letter of Intent*), v níž strany vyjádřily vůli k dalšímu jednání s cílem uzavřít kupní smlouvu vztahující se k prodejně Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]), a to do 31. 5. 2010. Dne 5. 5. 2010 předložila společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] společnosti REWE dvě varianty podmínek,<sup>60</sup> při jejichž splnění by nabídka k převzetí prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) přijala. Společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] nabídla společnosti REWE převzetí prodejny s tím, že alternativní návrhy na převzetí předmětné prodejny spočívaly v rozdílné době pronájmu či podnájmu dané prodejny, a to na období 3 let s možností dalšího prodloužení doby nájmu, respektive 5 let. V obou variantách se mělo jednat o postupně se stupňující výši nájemného, přičemž společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] nepředpokládala jakékoli další finanční náklady v přípisu z 5. 5. 2010 označené jako „kupní cena“ nebo „náklady na kupní cenu“ dané prodejny.
89. Společnost REWE, respektive společnost Penny, na předloženou nabídku reagovala až v odpovědi ze dne 1. 12. 2010, také v tomto případě tedy až po uplynutí nejzazší lhůty ke splnění závazku, stanovené do 31. 8. 2010. Účastník řízení společnosti [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] sdělil, že předložený návrh ze dne 5. 5. 2010, spočívající v nabídce převzetí prodejny v [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] bez dalších nákladů na „kupní cenu“ a se stupňujícím se nájemným na dobu tří nebo pěti let neodpovídá jeho požadavkům a požádal o opakované zvážení nabídky. V této souvislosti společnost REWE uvedla, že (cit.): „*představa naší společnosti se v současné době za nabízenou prodejnu pohybuje na dvouciferné úrovni při zachování stávajícího nájemného*“.<sup>61</sup> Společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] však dopisem ze dne 28. 12. 2010 sdělila společnosti REWE, že s ohledem na předpokládané hospodářské výsledky nabízené prodejny není schopna nabídkovou cenu zvýšit.
90. V souvislosti s jednáním mezi společnostmi REWE a společnostmi [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] společnost REWE uvedla, že v rámci interního hodnotícího procesu posuzovala nabídky potenciálních kupujících. Mimo výše uvedených nabídek společností [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] týkajících se ceny převzetí předmětné obchodní jednotky, společnost REWE posuzovala i převzetí nájemní smlouvy k objektu, v němž je provozována prodejna Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]). Tyto prostory jsou předmětem dlouhodobé nájemní smlouvy za pevně stanovené nájemné sjednané na dobu určitou mezi společností REWE a pronajímatelem. Podle vyjádření společnosti REWE je převod pronajatých prostor nebo postoupení jakýchkoli práv a povinností plynoucích z nájemní smlouvy vázán na předchozí souhlas pronajímatele. Společnost REWE rovněž uvedla, že nabídky společností [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] byly založeny na podstatném zkrácení doby nájmu prostor, v nichž je

<sup>60</sup> Viz strana 260 spisu sp. zn. ÚOHS-D329/2009/KS.

<sup>61</sup> Viz strana 157 spisu sp. zn. ÚOHS-S462,S463/2010/KS.



provozována prodejna Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]). Z důvodu problémů s převzetím nájemní smlouvy v plné výši, včetně doby nájmu, ze strany těchto zájemců, tedy společnost REWE nabídky společností [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] dále nezvažovala, a to právě s ohledem na požadavek zkrácení délky pronájmu jako předpokladu uskutečnění transakce.

91. K uvedenému Úřad konstatuje, že účastník řízení na nabídky společností [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] reagoval s velkým zpožděním. Doba mezi nabídkou jmenovaných soutěžitelů a odpovědí účastníka řízení převyšuje 6 měsíců, což nesvědčí o vážném zájmu účastníka řízení o splnění povinností dle Rozhodnutí a také jím opakovaně deklarovanou intenzitu vyjednávacího procesu s potenciálními zájemci o odkoupení předmětné prodejny. Ze zápisu z jednání mezi společnostmi [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] a REWE, respektive Penny, ze dne 6. 4. 2010<sup>62</sup> a písemné nabídky předložené společností [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] dne 9. 4. 2010,<sup>63</sup> pak vyplývá, že jmenovaný zájemce o převzetí prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]) byl připraven převzít nájemní smlouvu v celé délce trvání, jak byla původně sjednána mezi společnostmi REWE a pronajímatelem. Sporným bodem v jednání mezi společnostmi [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] a REWE o převzetí dané prodejny tak zůstala pouze otázka kupní ceny. Nabízená cena za prodej části podniku ve výši [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] pak nebyla ze strany společnosti REWE akceptována.
92. V případě nabídky převzetí předmětné prodejny ze strany společnosti [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], jež navrhla částku nájemného v rozdílné výši oproti nájemnému placenému společností REWE, z šetření Úřadu vyplynulo, že pronajímatel předmětných obchodních prostor požadoval pro případ, že prodejna bude převedena na nového provozovatele, garanci ze strany společnosti REWE, jež měla zajistit plnění nájemní smlouvy v dosavadní, tj. plné výši. Za takových podmínek byla nabídka společnosti [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] pro společnost REWE nepřijatelná.
93. Podle zjištění Úřadu tak mezi společnostmi REWE a společnostmi [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], respektive [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] ve věci převzetí prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]) nebyla uzavřena jakákoli závazná dohoda či smlouva směřující k prodeji/koupi předmětné obchodní jednotky.
94. V souvislosti s komplikacemi souvisejícími s převodem nájemní smlouvy Úřad uvádí, že výběr prodejny, jejíž prodej by mohl být započten na plnění uloženého závazku odprodeje prodejny Penny Holýšov, byl v zásadě ponechán na účastníkovi řízení. Pokud měl vážný zájem závazek splnit, bylo jeho odpovědností vybrat (a to v rámci celého okresu Domažlice) a navrhnout prodejnu, která bude nejen srovnatelným předmětem plnění závazku dle požadavku Úřadu, ale u níž i podmínky s převodem spojené dávají účastníku řízení možnost závazek splnit, případně splnit snadněji. Účastník řízení jediný má přehled o podmínkách spojených s provozováním svých prodejen v daném okrese, a bylo tedy na něm je posoudit ve vztahu k požadavkům, jež byly s plněním závazku spojeny (včetně požadavků a možností oslovených konkurentů). Společnost REWE sama navrhla změnu prodejny v okrese Domažlice z prodejny Penny (Holýšov) na prodejnu Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]) přímo ve městě [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], přičemž hlavním důvodem takové změny měla dle ní být „snazší

<sup>62</sup> Viz strana 251 spisu sp. zn. ÚOHS-D329/2009/KS.

<sup>63</sup> Viz strana 159 spisu sp. zn. ÚOHS-S462,S463/2010/KS.

realizace závazku na daném relevantním trhu“.<sup>64</sup> Z uvedených důvodů Úřad uzavírá, že společnost REWE nese veškerou odpovědnost za realizaci závazku odprodat či zajistit odprodej obchodní jednotky Penny ([... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]) ve městě [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]. Významnou okolností pro hodnocení přístupu účastníka řízení k plnění závazků je podle názoru Úřadu rovněž fakt, že v době, kdy účastník řízení navrhoval Úřadu závazky ve prospěch zachování účinné soutěže, se nezmínil o tom, že není vlastníkem dotčených prostor, v nichž jsou umístěny předmětné prodejny.

95. Na základě nabídky účastníka řízení učiněné potenciálním kupujícím dopisem ze dne 17. 3. 2010 projevila zájem o prodejnu Penny ([... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]) rovněž společnost [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...], a to dopisem ze dne 25. 3. 2010. Následně bylo se společností [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] dohodnuto osobní jednání za účelem projednání podmínek prodeje, které se konalo dne 7. 4. 2010. V návaznosti na tato jednání byla mezi společnostmi Penny a [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] uzavřena dohoda o respektování důvěrných informací a o obchodním tajemství. Emailovou zprávou ze dne 19. 4. 2010 společnost [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] potvrdila svůj zájem o převzetí dané prodejny a současně společnost [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] žádala o zaslání tzv. dohody o záměru (*Letter of Intent*) k připomínkám.
96. Podle zjištění Úřadu společnost [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] vyjádřila vážný zájem o převzetí prodejny Penny ([... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]), a to nejprve dopisem ze dne 3. 5. 2010, následně pak emailovou zprávou ze dne 28. 5. 2010, jejíž přílohou byla tzv. dohoda o záměru (*Letter of Intent*), v níž strany vyjádřily vůli k dalšímu jednání s cílem uzavřít kupní smlouvu vztahující se k prodejně Penny ([... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]), a to do 30. 7. 2010.
97. Oficiální nabídka na převzetí prodejny Penny ([... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]) v [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] měla být v závislosti na jednání managementu společnosti [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] učiněna v průběhu měsíce června. Z tohoto důvodu také Úřad svým Sdělením 6 ze dne 29. 6. 2010 prodloužil lhůtu ke splnění závazku do 31. 8. 2010.
98. Úřad zjistil, že společnost REWE dne 15. 6. 2010 obdržela nabídku převzetí předmětné prodejny od společnosti [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...].<sup>65</sup> Z korespondence mezi společnostmi REWE a [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] je pak zřejmé, že společnost [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] po zvážení nabídky REWE a prohlídce objektu měla vážný zájem o převzetí obchodní jednotky Penny ([... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]), což potvrdila mj. emailem ze dne 19. 7. 2010.<sup>66</sup>
99. V této souvislosti ve své Závěrečné zprávě společnost REWE shrnula kroky, které podnikla při realizaci závazků stanovených v Rozhodnutí a následně modifikovaných sděleními Úřadu. Společnost REWE současně uvedla důvody, jež podle jejího názoru vedly ke skutečnosti, že předmětné závazky vztahující se k okresu Domažlice nebyly zcela ani částečně splněny. Podle vyjádření společnosti REWE se v tomto případě jedná zejména o zcela zásadní rozpor v názoru na výši kupní ceny požadované ze strany REWE za obchodní jednotku v okrese Domažlice, respektive ceny nabízené společností

<sup>64</sup> Viz strana 168 – 169 spisu sp. zn. ÚOHS-D329/2009/KS

<sup>65</sup> Dopis společnosti [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] ze dne 10. 6. 2010, viz strana 82 spisu sp. zn. ÚOHS-S462,463/2010/KS

<sup>66</sup> Viz např. strana 162 téhož spisu.

[... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*].<sup>67</sup> Společnost REWE uvedla, že dopisem ze dne 25. 8. 2010 požádala společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] o předložení vylepšené nabídky k převzetí prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]).<sup>68</sup>

100. Ze záznamů komunikace mezi zúčastněnými subjekty, jež Úřadu předložila společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], je zřejmé, že jmenovaná společnost projevila opakovaně vážný zájem o odkoupení prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]) v [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], a v tomto smyslu společnosti REWE předložila závaznou nabídku ze dne 10. 6. 2010.<sup>69</sup> Společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] nabídla společnosti REWE převzetí nájmu objektu, v němž je provozována prodejna Penny, a to v plné výši i délce trvání, a odkoupení inventáře prodejny. Společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] rovněž nabídla odkup aktuálně nevyužívané stavební parcely sousedící s prodejnou Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]), jež je vlastněna společností REWE. V průběhu dalších jednání (ve dnech 29. 6. 2010 a 15. 9. 2010) mezi společnostmi REWE a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] byly projednávány otázky týkající se právního rámce a obchodních podmínek případného převzetí dotčené prodejny. Dne 19. 7. 2010 společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] potvrdila emailovou zprávou svoji nabídku z 10. 6. 2010, a vyjádřila ochotu jednat o sporných otázkách týkajících se případného odkupu sousedního pozemku ve vlastnictví REWE. Společnost REWE reagovala návrhem „Dohody o převodu nájemní smlouvy“, kterou zaslala společnosti [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] dne 11. 8. 2010, následně pak dopisem ze dne 25. 8. 2010 společnosti [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] sdělila, že nabízené podmínky převzetí nepovažuje za odpovídající hodnotě převáděné prodejny. V návaznosti na toto sdělení pak účastník řízení vyjádřil trvalý zájem na převodu prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]) a vyzval společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] k přehodnocení jeho nabídky, respektive nabízené ceny tak, aby odpovídala ekonomické hodnotě převáděné prodejny a byla tak pro společnost REWE přijatelná.
101. Na osobním jednání mezi společnostmi REWE a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] dne 15. 9. 2010<sup>70</sup> byly znovu projednávány obchodní podmínky případného převzetí obchodní jednotky Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]). Společnost REWE, která považovala společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] nabízenou kupní cenu ve výši [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] Kč za nízkou, obecně vyjádřila požadavek na zvýšení kupní ceny bez toho, aby blíže specifikovala její výši, načež společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] údajně sdělila, že výši kupní ceny znovu uváží.
102. Ze záznamů e-mailové komunikace mezi oběma společnostmi dále vyplývá, že dne 18. 10. 2010<sup>71</sup> byla společnosti [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] odeslána vybraná část znaleckého posudku, jímž společnost REWE dokládala hodnotu předmětu prodeje, tj. prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]). Dne 20. 10. 2010<sup>72</sup> e-mailovou zprávou společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] poskytla své stanovisko k aktuálnímu stavu jednání o převodu prodejny, a k dokumentu, jež měl podle názoru společnosti REWE doložit ekonomickou hodnotu předmětu prodeje. Společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] však zpochybnila jeho vypovídací hodnotu, neboť obdržela pouze

<sup>67</sup> Viz strana 491 a násl. spisu sp. zn. ÚOHS-D329/2009/KS.

<sup>68</sup> Viz strana 506 a násl. spisu sp. zn. ÚOHS-S462,463/2010/KS.

<sup>69</sup> Společnost REWE obdržela nabídku převzetí prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]) dne 15. 6. 2010.

<sup>70</sup> Viz zápis z jednání, strana 177-178 spisu sp. zn. ÚOHS-S462,463/2010/KS.

<sup>71</sup> Viz strana 179 a násl. téhož spisu.

<sup>72</sup> Viz strana 180 a násl. téhož spisu.

výslednou částku a nebyl patrný postup ocenění provozovny. Současně potvrdila původní nabídku na převzetí dotčené prodejny. Ačkoli společnost [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] urgovala odpověď či protinávrh společnosti REWE na předloženou nabídku (e-mail ze dne 11. 11. 2010<sup>73</sup>), tato jí nebyla poskytnuta. Na tuto korespondenci společnost REWE nereagovala až do ledna 2011.

103. K další komunikaci mezi společnostmi REWE a [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] došlo ve dnech 12. a 13. 1. 2011, když společnost [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] emailem ze dne 12. 1. 2011<sup>74</sup> učinila společnosti REWE nabídku spolupráce týkající se prodejny v [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]. Společnost REWE na nabídku společnosti [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] reagovala emailem ze dne 12. 1. 2011,<sup>75</sup> v němž mj. uvedla, že (cit.): „*nabízená kupní cena ve výši [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] Kč za prodejnu neodpovídá skutečné tržní hodnotě a je pro nás tudíž nepřijatelná*“. Společnost REWE vyjádřila svoji připravenost dále jednat, pokud ze strany společnosti [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] dojde „*k podstatnému navýšení kupní ceny*“. V reakci na přípis účastníka řízení společnost [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] v emailové zprávě ze dne 13. 1. 2011<sup>76</sup> uvedla mj. (cit.): „*Váš postoj k naší nabídce byl odmítavý, nicméně bohužel nevykazoval jakoukoli snahu o dohodu, nepřišla žádná protinabídka, ani vaše představa tržní ceny, popřípadě účetní hodnoty*“, a dále konstatovala, že „*pokud tedy setrváte<sup>77</sup> na stávající pozici, nebudeme moci zřejmě k dohodě dojít, protože zatím šlo pouze o jednostranné nabídky*“.
104. Společnost [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] v emailové zprávě ze dne 17. 1. 2011<sup>78</sup> shrnula dosavadní průběh vyjednávání mezi zúčastněnými společnostmi a vyzvala společnost REWE, aby blíže specifikovala své požadavky týkající se kupní ceny prodejny v [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]. Společnost REWE reagovala dopisem ze dne 25. 1. 2011,<sup>79</sup> v němž opětovně předkládá své stanovisko k nabízené ceně za převzetí provozovny s tím, že tato cena neodpovídá hodnotě prodejny. Na podporu svých tvrzení poukázala na standardně používanou metodiku oceňování podniku, jejíž aplikací by bylo možné dosáhnout významně vyšší ceny. Současně se společnost znovu vyjadřuje k otázce prodeje pozemku sousedícího s prodejnou Penny ([... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]). Na základě předchozí argumentace pak závěrem svého dopisu účastník řízení vyzval společnost [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...], aby sdělila, jakou cenu za převzetí dotčené prodejny bez pozemku může nabídnout. Výchozí minimální částka požadovaná za převod obchodní jednotky Penny ([... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]) podle vyjádření společnosti REWE převyšovala [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] Kč. Účastník řízení současně požádal o sdělení, zda je převzetí prodejny ze strany společnosti [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] podmíněno koupí sousedního pozemku.
105. Společnost [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] pak v odpovědi na přípis společnosti REWE ze dne 25. 1. 2011 zaslala dne 31. 3. 2011 společnosti REWE dopis,<sup>80</sup> v němž zopakovala původní nabídku na převzetí prodejny Penny ([... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]) a uvedla

<sup>73</sup> Viz strana 181 a násl. téhož spisu.

<sup>74</sup> Viz strana 183 téhož spisu.

<sup>75</sup> Viz strana 182 téhož spisu.

<sup>76</sup> Viz strana 182 téhož spisu.

<sup>77</sup> Tj. společnost REWE – pozn. Úřadu

<sup>78</sup> Viz strana 185 a násl. spisu sp. zn. ÚOHS-S462,463/2010/KS.

<sup>79</sup> Viz strana 187-188 téhož spisu.

<sup>80</sup> Viz strana 24 a násl. téhož spisu.

důvody, které ji k takové nabídce vedly, včetně důvodu, proč trvá i na odkoupení sporného sousedního pozemku, přičemž vyjádřila ochotu přistoupit na případné podmínky limitující jeho využití.

106. S ohledem na výše uvedené Úřad uzavírá, že společnost REWE v období trvajícím téměř 1,5 roku od právní moci Rozhodnutí nepodnikla žádné relevantní kroky ke splnění závazku stanoveného v Rozhodnutí v okrese Domažlice. Společnost REWE teprve v samotném závěru lhůty stanovené, respektive prodloužené Úřadem do konce roku 2009 (viz Sdělení 2), ke splnění závazku odprodeje prodejny Penny (Holýšov)<sup>81</sup> oslovila dva subjekty s nabídkou odkoupení prodejny, a to ještě s nabídkou prodejny odlišné od původně stanovené prodejny Penny (Holýšov), kdy navíc ani jeden z oslovených subjektů nesplňoval Úřadem požadované předpoklady k udržení a dalšímu rozvoji předmětu prodeje; o změnu závazku požádala Úřad až dne 29. 12. 2009, tj. 3 dny před uplynutím již prodloužené lhůty ke splnění závazku.
107. Společnost REWE následně navrhla Úřadu a nabídla k prodeji prodejnu Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]), u které byla realizace odprodeje ztížena skutečností, že je provozována v pronajatém objektu odlišného vlastníka. Společnost REWE přitom nicméně prokazatelně neoslovila všechny v úvahu přicházející subjekty, ačkoli Úřadu tvrdila opak, a dvěma z oslovených potenciálních kupujících, kteří o převzetí provozovny projevili vážný zájem, na jejich nabídky odpověděla se značným zpožděním přesahujícím dobu šesti měsíců. Se třetím, bezpochyby nejvážnějším zájemcem o převzetí obchodní jednotky v okrese Domažlice (tj. [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]), pak jednala způsobem, který, dle názoru Úřadu, tomuto zájemci neumožnil efektivně vyjednávat o ceně převáděné provozovny, když především nereagovala přiměřeně rychle, jak by si tato věc vzhledem ke lhůtě stanovené Úřadem zasluhovala a nebyla po relativně dlouhou dobu ochotna vůbec sdělit svoje požadavky na uskutečnění prodeje.
108. Na základě všech výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že závazek vztahující se k okresu Domažlice, jehož splněním Úřad podmínil povolení spojení soutěžitelů REWE a PLUS, v modifikované podobě spočívající v povinnosti odprodat prodejnu Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]) v [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], nebyl účastníkem řízení ve lhůtě do 31. 8. 2010 splněn. Nad rámec uvedeného Úřad uvádí, že k převodu předmětné prodejny nedošlo ani v období následujícím, tj. po uplynutí Úřadem stanovené konečné lhůty. Vzhledem k okolnostem případu lze rovněž konstatovat, že účastník řízení nevynaložil ke splnění tohoto závazku veškeré úsilí, které bylo možno od něj ke splnění povinnosti stanovené v Rozhodnutí oprávněně požadovat.

### **III.1.2 Posouzení postupu společnosti REWE při plnění závazků v okrese Trutnov**

109. Závazek, kterým bylo v Rozhodnutí podmíněno povolení spojení soutěžitelů *REWE* a *PLUS* ve vztahu k okresu Trutnov, spočíval v povinnosti společnosti REWE odprodat obchodní jednotku Billa (ČSA) v Trutnově. Společnost REWE ve své Žádosti 1 nejprve žádala o zrušení závazků v plném rozsahu, tato žádost však byla Úřadem ve Sdělení 1 ze dne 18. 8. 2009 zcela zamítnuta; lhůta stanovená k jeho splnění Rozhodnutím byla současně prodloužena do 30. 9. 2009. Tato lhůta pak byla znovu Úřadem prodloužena Sdělením 2 ze dne 6. 10. 2009 do 31. 12. 2009.

---

<sup>81</sup> Pozn. Úřadu: Původní lhůta (12 měsíců) k prodeji této prodejny dle Rozhodnutí končila dne 22. 8. 2009, Sdělením 2 byla prodloužena do 31. 12. 2009.

110. Následně dne 29. 12. 2009, tedy 3 dny před uplynutím výše stanovené lhůty, společnost REWE v Žádosti 3 žádala Úřad o úpravu uloženého strukturálního závazku, aniž by prokázala, že vyvinula dostatečné úsilí k jeho splnění (k odprodeji prodejny Billa ČSA). Žádala o souhlas k nahrazení původního předmětu prodeje ve městě [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], tj. prodejny Billa (ČSA), za prodejnu Billa ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]), kterou společnost REWE převedla na společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] z vlastní iniciativy, ač jí nebyla uložena k odprodeji. Tato žádost však byla Úřadem ve Sdělení 3 ze dne 25. 1. 2010 rovněž zamítnuta, jelikož odprodaná obchodní jednotka zjevně nebyla adekvátní původně stanovenému předmětu prodeje a dopad realizace takového závazku na kvalitu soutěžního prostředí na relevantním trhu by byl zcela nedostatečný. Úřad nadále trval na splnění povinnosti odprodeje původně určené provozovny Billa (ČSA). Současně vyhověl požadavku účastníka řízení a prodloužil lhůtu k jejímu splnění do 31. 3. 2010. Účastník řízení byl nadto Úřadem upozorněn, že nedodržení této lhůty by mohlo být považováno za neplnění podmínek rozhodnutí.
111. Dne 3. 2. 2010 v Žádosti 4 společnost REWE žádala Úřad o úpravu závazku v okrese Trutnov, respektive o výměnu prodejny určené k odprodeji, přičemž předmětem prodeje měla být místo prodejny Billa (ČSA) obchodní jednotka Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]), která by podle názoru společnosti REWE byla z pohledu dosaženého obrátu či velikosti prodejní plochy v kombinaci s již odprodanou prodejnou Billa ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]) adekvátní původnímu předmětu prodeje.
112. S ohledem na uváděné skutečnosti a ve snaze vyjít účastníkovi řízení maximálně vstříc tak, aby došlo k odstranění soutěžního problému vzniklého předmětným spojením soutěžitelů, jenž byl identifikován v Rozhodnutí v okrese Trutnov, souhlasil Úřad (i přes výše popsany přístup účastníka řízení k dosavadnímu plnění závazku) ve Sdělení 4 ze dne 23. 2. 2010 se změnou závazku spočívající v odprodeji prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]) namísto původně stanovené prodejny Billa (ČSA), přičemž nadále platila lhůta do 31. 3. 2010. Ani tento Úřadem modifikovaný závazek však nebyl ze strany společnosti REWE ve stanovené lhůtě splněn.
113. Již dne 25. 2. 2010, tj. dva dny po schválení změny předmětu prodeje v okrese Trutnov, účastník řízení oslovil potenciální zájemce o koupi s nabídkou odprodeje obchodní jednotky v okrese Trutnov.<sup>82</sup> V oslovovací nabídce účastníka řízení se nejednalo o Úřadem schválenou prodejnu Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]), nýbrž o prodejnu Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]), jež byla v nabídkovém dopise společností REWE označena jako Penny [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] (účastník řízení tedy prokazatelně neoslovil potenciální zájemce s nabídkou Úřadem schválené prodejny v městě [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]). S nabídkou uvedené prodejny byla rovněž oslovena společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], a to dne 17. 3. 2010. Z odpovědí oslovených subjektů je zřejmé, že žádný z nich neměl o danou prodejnu zájem, přičemž tuto skutečnost uvedly ve svých odpovědích ze dne 22. 3. 2010 ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]), [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]), 8. 3. 2010 ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]) a 11. 3. 2010 ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]). Přes tyto odpovědi účastník řízení ve své Žádosti 5 ze dne 26. 3. 2010 znovu požádal Úřad o změnu předmětu prodeje v okrese Trutnov proti z původně ve Sdělení

<sup>82</sup> Pozn. Úřadu: současně byla účastníkem řízení totožným dopisem nabízena k prodeji i prodejna v okrese Domažlice; Úřad tedy v další argumentaci vynechává odpovědi společností [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], neboť se týkaly pouze okresu Domažlice.

4 schválené prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) na prodejnu Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]), přestože k uvedenému datu své Žádosti účastník řízení již bezpochyby měl k dispozici výše zmíněné negativní odpovědi na svoji nabídku odprodeje obchodní jednotky „Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...])“, již byla Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]).

114. Jak bylo výše zmíněno, v Žádosti 5 ze dne 26. 3. 2010 (tedy cca již za měsíc po obdržení Sdělení 4 Úřadu o schválení prodeje Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...])) účastník řízení znovu žádal o úpravu strukturálního závazku v okrese Trutnov, a to o výměnu prodejny, a to aniž by prokazatelně usiloval o prodej Úřadem schválené prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]). Důvodem pro tuto výměnu měla být opět skutečnost, že odprodej prodejny v [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) by v kombinaci s výše zmíněnou a již odprodanou obchodní jednotkou Billa ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) byl svým dopadem na tržní situaci v okrese Trutnov adekvátní původně určenému předmětu prodeje. Dalším důvodem ke změně závazku měla být skutečnost, že nájem nebytových prostor prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) je sjednán pouze do října roku 2015, zatímco nájemní smlouva objektu Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) trvá do dubna roku 2023. Společnost REWE rovněž informovala Úřad o skutečnosti, že již oslovila (dne 25. 2. 2010) potenciální zájemce o koupi prodejny, a to společnosti [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...], [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...], [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...], [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...], [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...], [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...], [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...], [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] (17. 3. 2010), [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...], [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...],<sup>83</sup> s nabídkou odprodeje právě obchodní jednotky Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]).
115. Společnost REWE však současně v témže přípisu uvedla, že o nabízenou prodejnu Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) potenciální kupující nakonec neprojeví zájem; proto se obrátila na relevantní vzorek potenciálních kupujících a nabídla jim k odprodeji prodejnu Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) (dříve Plus), která již byla Úřadem akceptována v okrese Trutnov.
116. Úřad ověřil, že společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] dopisem ze dne 8. 3. 2010<sup>84</sup> sdělila společnosti REWE, že nabízená prodejna Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]), respektive její lokalita, neodpovídá jejím požadavkům. Společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] ve své emailové zprávě ze dne 11. 3. 2010<sup>85</sup> uvedla, že nabízený objekt není vhodný pro její využití. Společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] pak v emailové zprávě ze dne 22. 3. 2010<sup>86</sup> oznámila, že neakceptuje předloženou nabídku z důvodu nedostatečného obrátového potenciálu prodejny v dané lokalitě. Konečně družstevní centrála [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] dopisem ze dne 22. 3. 2010<sup>87</sup> oznámila společnosti REWE, že žádné z jí oslovených družstev o nabídku převzetí prodejny Penny

<sup>83</sup> Společnost REWE nepředložila Úřadu žádný dokument dokládající skutečnost, že společnosti [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] byly ze strany účastníka řízení osloveny ve věci odprodeje/odkupu prodejny tvořící předmět prodeje v okrese Trutnov. Společnost [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] byla účastníkem řízení oslovena s nabídkou odkoupení prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) nebo Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) přípisem ze dne 21. 4. 2010, viz strana 318 spisu sp. zn. ÚOHS-D329/2009/KS nebo strana 43 a násl., respektive 60 a násl. spisu sp. zn. ÚOHS-S462,463/2010/KS.

<sup>84</sup> Viz strana 310 spisu sp. zn. ÚOHS-D329/2009/KS.

<sup>85</sup> Viz strana 277 téhož spisu.

<sup>86</sup> Viz strana 302 téhož spisu.

<sup>87</sup> Viz strana 305 téhož spisu.

- (*[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*) neprojevil zájem, společnost (*[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*) emailem ze dne 22. 3. 2010<sup>88</sup> rovněž oznámila, že na nabídku nebude reflektovat.
117. Úřad svým Sdělením 5 ze dne 30. 3. 2010 žádosti o změnu předmětu závazku v okrese Trutnov, tedy prodejny Penny (*[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*), za prodejnu Penny (*[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*) nevyhověl (nadále zůstala rovněž platná lhůta ke splnění do 31. 3. 2010). Navíc dle Úřadu (jak uvedla též společnost REWE ve své Žádosti 5) žádná z oslovených společností neprojevila konkrétní zájem o provozovnu Penny (*[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*); realizovatelnost odprodeje této prodejny tak byla vzhledem k nezájmu oslovených subjektů značně nejistá.
118. Dle zjištěných skutečností Úřad konstatuje, že uvedený postup účastníka řízení spočívající v nabízení jiné prodejny (Penny (*[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*)), než která jí byla Úřadem stanovena na vrub závazku v okrese Trutnov (kdy měl na základě Sdělení 4 Úřadu usilovat o odprodej provozovny Penny (*[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*)), podobně jako jeho postup, kdy cca již za měsíc od schválení změny závazku (odprodej prodejny Penny (*[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*)), aniž by prokazatelně usiloval o odprodej této Úřadem odsouhlasené prodejny v okrese Trutnov, požádal o schválení další změny (na Penny (*[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*)), přestože ke dni své žádosti (26. 3. 2010) měl již informace, že o prodejnu Penny (*[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*) nejevili oslovení konkurenti zájem. Toto jednání účastníka řízení nelze hodnotit jako řádné plnění povinností stanovených v Rozhodnutí.
119. K otázce vhodnosti konkrétní prodejny stanovené k odprodeji, respektive k účastníkem zmiňované době nájmu konkrétní prodejny Úřad konstatuje, že jím akceptované změny předmětu závazku byly uskutečněny na základě žádostí společnosti REWE, která je odpovědná za realizovatelnost jí navržených závazků. Účastník řízení jediný má přehled o podmínkách spojených s provozováním svých prodejen v daném okrese, a bylo tedy na něm je posoudit ve vztahu k požadavkům, jež byly s plněním konkrétního závazku spojeny (včetně požadavků a možností oslovených konkurentů). Bylo na jeho odpovědnosti vybrat (a to v rámci celého okresu Trutnov) a navrhnout prodejnu, která bude nejen srovnatelným předmětem plnění závazku dle požadavku Úřadu, ale u níž podmínky s převodem spojené dávají účastníku řízení možnost závazek splnit, případně jej splnit snáz. Navíc v průběhu procesu přijímání závazků a jejich případných modifikací informací o nájemním vztahu Úřadu vůbec nesdělila.
120. K zamítavému stanovisku Úřadu vyjádřenému ve Sdělení 5 společnost REWE ve svém přípisu ze dne 2. 4. 2010<sup>89</sup> uvedla, že k nabídce prodeje obchodní jednotky Penny (*[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*) přistoupila ve snaze dosáhnout splnění základního cíle sledovaného závazkem pro tuto oblast co možná nejúčinnějším způsobem a zajistit konkurenční tržní struktury v co možná nejkratším termínu. S ohledem na předchozí souhlas Úřadu s výměnou prodejny (viz změna na prodejnu Penny (*[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*)), měla společnost REWE za to, že i další změna by mohla být akceptovatelná, pokud bude potenciální odprodej úspěšně dokončen. Společnost REWE dále uvedla, že, cit.: „...*jakmile se dozvěděla o negativním postoji Úřadu k jejímu návrhu na odprodej této obchodní jednotky, neprodleně zaměřila veškeré své úsilí na odprodej obchodní jednotky původně akceptované ze strany Úřadu jako vhodný*

<sup>88</sup> Viz strana 311 téhož spisu.

<sup>89</sup> Viz strana 199 a násl., resp. 202 a násl. spisu sp. zn. ÚOHS-D329/2009/KS.



*předmět odprodeje, tedy prodejnu Penny market ve [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...].“* Dále uvedla, že v tomto směru již dohodla na 7. 4. 2010 dvě jednání se dvěma konkurenty a zahajuje vyjednávací proces s třetím subjektem. Dle Úřadu tak účastník řízení v uvedeném přípisu sám potvrzuje, že kroky ke splnění stanovené povinnosti odprodat prodejnu Penny (*[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*) zahájil až po uplynutí lhůty ke splnění tohoto závazku (tj. po 31. 3. 2010), respektive až v závěru této lhůty.

121. V této souvislosti společnost REWE uvedla, že plánovala jednání se společnostmi *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]* a *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]* (7. 4. 2010) a rovněž informovala o zahájení vyjednávání o prodeji se společnostmi *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*. K tomu Úřad uvádí, že jednání mezi společnostmi REWE a *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]* o prodeji dané obchodní jednotky, které se konalo dne 7. 4. 2010, proběhlo na základě nabídky ze dne 17. 3. 2010 a týkalo se případného odprodeje prodejny Penny (*[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*).<sup>90</sup> Společnost *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]* však emailovou zprávou ze dne 19. 4. 2010<sup>91</sup> oznámila, že o tuto prodejnu v *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]* nemá zájem.
122. Z šetření Úřadu dále vyplývá, že s nabídkou převzetí prodejny Penny (*[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*) byli prokazatelně osloveni pouze soutěžitelé *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*, *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]* (oba emailovou zprávou z 25. 3. 2010),<sup>92</sup> *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]* a *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]* (oba dopisem z 29. 3. 2010)<sup>93</sup> a *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]* (dopisem z 21. 4. 2010).<sup>94</sup>
123. Ve svém přípisu ze dne 22. 4. 2010<sup>95</sup> společnost REWE informovala Úřad o předběžném zájmu o odkoupení prodejny Penny (*[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*) a plánované prohlídce obchodních prostor této prodejny ze strany společnosti *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]* s tím, že by uvedená společnost měla sdělit své stanovisko k případné koupi prodejny do 30. 4. 2010.
124. Nicméně žádný z oslovených subjektů neprojevil zájem o převzetí prodejny Penny (*[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*), když nabídku na převzetí prodejny Penny (*[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*) odmítly společnosti *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*, která v emailové zprávě ze dne 7. 5. 2010<sup>96</sup> konstatovala, že uvedenou lokalitu neshledává jako vhodnou pro další expanzi, a společnost *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*, která dopisem ze dne 15. 4. 2010<sup>97</sup> oznámila, že nabízená lokalita neodpovídá jejím požadavkům. Ostatní oslovené subjekty, tj. společnosti *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]* a *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]* a skupina *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]* na nabídku společnosti REWE týkající se prodejny Penny (*[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*) nereagovaly.
125. Společnost REWE odůvodnila svůj neúspěch v hledání zájemce, jemuž by převedla nájemní právo k provozování obchodní jednotky Penny (*[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*) tím, že někteří z oslovených provozovatelů maloobchodních prodejen neměli zájem

<sup>90</sup> Viz strana 289 spisu sp. zn. ÚOHS-D329/2009/KS.

<sup>91</sup> Viz strana 285 téhož spisu.

<sup>92</sup> Viz strana 276 a 301 téhož spisu.

<sup>93</sup> Viz strana 304 a 307 téhož spisu.

<sup>94</sup> Viz strana 318 téhož spisu. Společnost *[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]* dopisem ze dne 3. 5. 2010 sdělila společnosti REWE, že nabízený objekt Penny (*[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*) je pro ni nevhodný, neboť v dané lokalitě již má své zastoupení, viz strana 54 a 71 spisu sp. zn. ÚOHS-S462,463/2010/KS.

<sup>95</sup> Viz strana 207 a 210 spisu sp. zn. ÚOHS-D329/2009/KS.

<sup>96</sup> Viz strana 475 spisu sp. zn. ÚOHS-D329/2009/KS.

<sup>97</sup> Viz strana 308 téhož spisu.

předmětné prodejny převzít. Další důvod neúspěšné realizace závazků v okrese Trutnov spatřuje ve skutečnosti, že obchodní aktivity některých oslovených subjektů jsou zaměřeny na odlišný formát prodejen než má prodejna Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]) a předmět prodeje tak z jejich strany nebyl blíže zkoumán. Společnost REWE rovněž uvedla, že v období tehdy probíhajícího hospodářského poklesu řada potenciálních zájemců o převzetí prodejny v okrese Trutnov omezila expanzi svých obchodních sítí, což v kombinaci s relativně malou velikostí dotčeného trhu a z toho vyplývajícího silného konkurenčního tlaku na relevantním trhu v okrese Trutnov, jenž může odradit potenciální nové zájemce od vstupu na tento trh, snižuje možnost úspěšné realizace závazků.

126. Společnost REWE uvedla, že vyvinula maximální úsilí při realizaci závazků a oslovila s nabídkou odprodeje předmětné prodejny všechny relevantní subjekty, jež by o danou obchodní jednotku mohly mít zájem. Společnost REWE však neprokázala a ani údajně oslovené subjekty nepotvrdily, že by oslovila všechny potenciální zájemce z řad konkurentů na produktovém trhu maloobchodního prodeje v relevantním formátu. Šetřením Úřadu bylo zjištěno, že společnosti [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] nebyly nabídkou prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]) prokazatelným způsobem osloveny vůbec.<sup>98</sup> Další potenciální zájemci byli osloveni, avšak nabídkou převzetí prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]), aniž se jednalo o prodejnu, jež byla stanoveným předmětem závazku. Tato nabídka byla všemi oslovenými subjekty odmítnuta. Opakovaná nabídka převzetí prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]) pak byla výslovně odmítnuta pouze společnostmi [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], ostatní oslovené společnosti [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] na nabídku neodpověděly. Společnosti [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] pak s nabídkou převzetí prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]) osloveny nebyly.
127. Jedním z důvodů údajně objektivní nemožnosti splnit závazky, který účastník řízení uvádí v přípisu z 6. 5. 2010, je to, že někteří konkurenti jsou zaměřeni na odlišný formát prodejen, jako jsou například hypermarkety, zatímco předmět odprodeje sestává ze dvou diskontních prodejen. Tato skutečnost údajně vedla k odmítnutí nabídky ze strany některých oslovených společností (dle tvrzení účastníka řízení se mělo jednat o společnosti [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]), aniž by byl předmět odprodeje z jejich strany podroben bližšímu zkoumání. Úřad v této souvislosti poukazuje na to, že to byl právě účastník řízení, kdo se dožadoval změny závazku v okrese Trutnov, z prodejny Billa (ČSA), která nepochybně nebyla diskontní prodejnou, na diskontní prodejnu Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]). Při znalosti preferencí formátu konkurentů tak svým postupem sám zúžil okruh potenciálních zájemců v daném okrese.
128. S ohledem na výše uvedené Úřad shrnuje, že společnost REWE nepodnikla v období trvajícím téměř 1,5 roku od právní moci Rozhodnutí vůbec žádné relevantní kroky ke splnění závazku stanoveného v Rozhodnutí v okrese Trutnov. Účastník řízení teprve až v samotném závěru lhůty ke splnění závazku odprodeje prodejny Billa (ČSA) Trutnov

<sup>98</sup> V přípisu ze dne 6. 5. 2010 (viz strana 215 a 221 spisu sp. zn. ÚOHS-D329/2009/KS) účastník řízení uvedl, že kontakty se zástupci [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] byly uskutečněny telefonicky, což však nebylo ze strany těchto společností potvrzeno (viz strana 26 nebo 74 spisu sp. zn. ÚOHS-S462,463/2010/KS).

stanoveného v Rozhodnutí, prodloužené Úřadem do 31. 12. 2009, požádal (3 dny před uplynutím lhůty) Úřad o změnu prodejny za prodejnu jím z vlastní vůle již dříve převedenou na jiného soutěžitele bez odsouhlasení Úřadu, kdy parametry této prodejny (Billa [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]) byly zcela zásadně odlišné od původně stanoveného předmětu prodeje.

129. Přestože Úřad vyhověl žádosti společnosti REWE o změnu předmětu prodeje na prodejnu Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]), kterou uznal jako ekvivalentní původnímu předmětu prodeje dle Rozhodnutí, společnost REWE nabídla k prodeji jinou prodejnu Úřadem neodsouhlasenou, a to prodejnu Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]) (která však byla oslovenými subjekty odmítnuta jako nevyhovující). Aniž by účastník řízení vynaložil úsilí k odprodeji Úřadem schválené prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]), požadoval těsně před uplynutím lhůty ke splnění, aby Úřad odsouhlasil změnu závazku na odprodej prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]) namísto prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]), a to navíc v situaci, kdy věděl, že o předmětnou prodejnu žádný z oslovených konkurentů neprojevil zájem. Teprve po nesouhlasu Úřadu účastník řízení začal nabízet k prodeji Úřadem schválenou prodejnu – prakticky až po uplynutí lhůty (prodloužené do 31. 3. 2010) ke splnění tohoto závazku, případně v jejím závěru. V tomto případě však s nabídkou k převzetí neoslovil všechny v úvahu přicházející subjekty opakovaně uváděné v jeho přípisech, ačkoli Úřadu tvrdil opak.<sup>99</sup>
130. Na základě všech výše uvedených skutečností Úřad konstatuje, že závazek vztahující se k okresu Trutnov, jehož splněním Úřad podmínil povolení spojení soutěžitelů REWE a PLUS, v modifikované podobě spočívající v povinnosti odprodat prodejnu Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]), nebyl účastníkem řízení ve lhůtě do 31. 8. 2010 splněn. Nad rámec uvedeného Úřad uvádí, že k převodu uvedené prodejny nedošlo ani v období následujícím po uplynutí Úřadem stanovené konečné lhůty. Vzhledem k okolnostem případu pak lze rovněž ve vztahu k okresu Trutnov konstatovat, že účastník řízení nevynaložil ke splnění tohoto závazku veškeré úsilí, které bylo možno od něj ke splnění povinnosti stanovené v Rozhodnutí oprávněně požadovat.

### **III.2 Shrnutí hodnocení protisoutěžního jednání**

131. Z šetření Úřadu provedeného v průběhu tohoto správního řízení vyplývá, že závazky, které společnost REWE v Rozhodnutí přijala ve znění jejich změn provedených příslušnými sděleními Úřadu, a jejichž splněním Úřad povolení spojení soutěžitelů REWE a PLUS podmínil, jež se v konečné podobě týkaly pouze okresu Domažlice a okresu Trutnov, nebyly účastníkem řízení splněny ve lhůtě k tomu Úřadem stanovené. Z popsaného způsobu jejich plnění pak vyplývá, že důvodem nesplnění závazků nebyly objektivně ospravedlnitelné skutečnosti, nýbrž postup účastníka řízení, který při něm nevyvinul úsilí dostatečné k jejich splnění. Dle Úřadu tak společnost REWE nesplnila povinnosti stanovené v Rozhodnutí Úřadu.

## **IV. Posouzení potřeby provedení nezbytných opatření k obnově účinné soutěže na trhu ve smyslu § 18 odst. 5 zákona**

132. Podle § 18 odst. 5 zákona Úřad, pokud zjistí, že spojení soutěžitelů bylo uskutečněno v rozporu s jeho pravomocným rozhodnutím, rozhodne o opatřeních nezbytných

---

<sup>99</sup> Viz výše v bodě 126.

k obnově účinné soutěže na relevantním trhu. Za tím účelem Úřad zejména uloží soutěžitelům povinnost prodat podíly, převést podnik nabytý spojením nebo jeho část, anebo zrušit smlouvu, na jejímž základě ke spojení došlo, případně provést jiná přiměřená opatření, která jsou nezbytná k obnovení účinné soutěže na relevantním trhu.

133. V rámci tohoto správního řízení se Úřad zabýval situací na trzích maloobchodního prodeje zboží denní potřeby v okresech Domažlice a Trutnov, k nimž se vztahovaly závazky stanovené účastníkovi řízení v Rozhodnutí, a posuzoval aktuální tržní prostředí na uvedených relevantních trzích v porovnání s tržní situací před vydáním Rozhodnutí a s tržní situací, jaká byla po uskutečnění závazků účastníka řízení predikována v Rozhodnutí.<sup>100</sup>
134. V průběhu správního řízení sp. zn. ÚOHS-S462,463/2010/KS Úřad provedl novou analýzu situace na spojením dotčených relevantních trzích. Za tímto účelem oslovil společnost REWE a společnosti Norma, Ahold, Tesco, Globus, SPAR, Západočeské konzumní družstvo Sušice, se sídlem Sušice, Nám. Svobody 135/I, IČ: 00031968 (dále jen „ZKD Sušice“), JEDNOTA Dvůr Králové n.L., družstvo, se sídlem Dvůr Králové nad Labem, Legionářská 3031, IČ: 00032204 (dále jen „Jednota DKnL“),<sup>101</sup> Kaufland a Lidl, se žádostí o poskytnutí informací o dosahovaných prodejích v okresech Trutnov a Domažlice, informací o prodejních plochách, jimiž tyto společnosti v daných okresech disponují, a jejich plánech na otevírání či uzavírání svých prodejen v těchto okresech.

#### **IV.1 Trh maloobchodního prodeje zboží denní potřeby na území okresu Domažlice**

135. V průběhu šetření provedeného Úřadem v rámci Řízení bylo zjištěno, že z celkové velikosti trhu maloobchodního prodeje zboží denní potřeby na území okresu Domažlice, jež je určena jako souhrn prodejů uskutečněných jednotlivými na tomto trhu působícími soutěžiteli, by v důsledku realizace spojení soutěžitelů REWE a PLUS tržní podíl spojením vzniklého subjektu činil [75-85] %. Na tomto relevantním trhu působili další významní soutěžitelé, například společnost Ahold s tržním podílem cca [5-15] %, a dále především prodejny sdružené v nákupní alianci COOP, jejichž celkový tržní podíl dosahoval cca [5-15] %.
136. Úřad v rámci Řízení posuzoval v době jeho vedení aktuální situaci na trhu ve srovnání s jeho možným budoucím vývojem, když vzal v úvahu možnost a pravděpodobnost vstupu nových soutěžitelů na uvedený trh či rozšíření stávajících aktivit soutěžitelů již na trhu působících, respektive schopnost takových vstupů přispět k zachování a podpoře účinné hospodářské soutěže v okrese Domažlice. Na základě zjištěných informací však Úřad s ohledem na skutečnost, že docházelo ke spojení dvou nejvýznamnějších hráčů na daném trhu (měřeno dle výše jejich tržního podílu), a ke značnému odstupu spojením vzniklému subjektu od ostatních konkurentů, dospěl ještě v první fázi řízení k předběžnému závěru, že spojení soutěžitelů vzbuzovalo obavy z podstatného narušení hospodářské soutěže.

<sup>100</sup> Otázku vymezení věcného i geografického relevantního trhu nebylo nutné detailněji zkoumat, neboť Úřad oblast maloobchodního prodeje zboží denní potřeby posuzoval v jiných správních řízeních (viz např. S 40/2011/KS *Tesco/Žabka*), přičemž v porovnání s tržním prostředím existujícím při posuzování spojení soutěžitelů *REWE a PLUS* v roce 2008 nedošlo k žádným zásadním změnám. Úřad se tedy zabýval situací na jednotlivých relevantních trzích, jak byly vymezeny v Řízení.

<sup>101</sup> Za účelem přímé komunikace se subjektem působícím na dotčeném relevantním trhu byly namísto soutěžitele COOP Úřadem osloveny společnosti ZKD Sušice a Jednota DKnL, které jsou členy soutěžitele COOP působící v okrese Domažlice, resp. Trutnov.

137. Za účelem odstranění předběžných obav Úřadu se účastník řízení zavázal k prodeji části aktiv, jež vlastnil či v důsledku spojení soutěžitelů měl vlastnit na předmětném relevantním trhu, následkem čehož mělo dojít k poklesu tržního podílu spojením vzniklého subjektu na úroveň cca [55-65] %, a to bez zohlednění vlivu případných vstupů nových soutěžitelů na trh či rozšíření aktivit již přítomných konkurentů. S ohledem na plány jednoho z konkurentů společnosti REWE na vstup na tento relevantní trh (soutěžitel Schwarz), a s ohledem na specifickou situaci v okrese Domažlice, která spočívala v omezeném počtu soutěžitelů s velmi nízkým počtem prodejen relevantního formátu na tomto lokálním trhu,<sup>102</sup> byl předmětný závazek společnosti REWE způsobilý odstranit předběžné obavy Úřadu z narušení hospodářské soutěže plynoucí ze spojení soutěžitelů REWE a PLUS.
138. V průběhu správního řízení sp. zn. ÚOHS-S462,463/2010/KS Úřad provedl novou analýzu relevantního trhu v okrese Domažlice. Porovnání aktuálních údajů o tržní pozici jednotlivých soutěžitelů se stavem předcházejícím spojení soutěžitelů REWE a PLUS ukazuje, že došlo ke snížení tržního podílu skupiny REWE na hranici cca [35-45] %, což je hodnota nižší, než byl predikovaný dopad závazku stanoveného v Rozhodnutí.
139. Z výsledků šetření vyplývá, že na uvedeném trhu došlo ke vstupu nového významného konkurenta (tj. Schwarz), s tržním podílem ve výši cca [45–55] %, který je aktuálně vyšší než současný tržní podíl skupiny REWE. Ačkoli došlo k uzavření jedné prodejny společnosti Ahold a tedy snížení tržního podílu jmenovaného soutěžitele na cca [5-15] %, na dotčeném lokálním trhu jsou přítomni další soutěžitelé, zejména prodejny sdružené v nákupní alianci COOP s tržním podílem cca [5-15] %.
140. V okrese Domažlice se uskutečnil v Rozhodnutí předvídaný vstup nového významného soutěžitele.<sup>103</sup> I když Úřad uvedený plánovaný vstup zohlednil již ve správním řízení o povolení předmětného spojení soutěžitelů, považoval realizaci navržených závazků za nezbytnou pro zachování účinné soutěže na relevantním trhu v okrese Domažlice. Nicméně současná situace ukázala, že soutěžitel REWE je na relevantním trhu v okrese Domažlice vystaven oproti původním očekáváním mnohem silnějším konkurenčním tlakem ze strany soutěžitele Schwarz, který na dotčený trh vstoupil prostřednictvím diskontní prodejny provozované pod obchodní značkou Lidl a hypermarketu Kaufland.<sup>104</sup> Oproti stavu předcházejícímu předmětnému spojení soutěžitelů tak došlo k navýšení jak počtu soutěžitelů, tak prodejen relevantního formátu. K tomu byl Úřadu v průběhu tohoto správního řízení potvrzen vstup dalšího soutěžitele na trh v okrese Domažlice (Tesco) v roce 2011,<sup>105</sup> který přispěl k posílení konkurenčního prostředí na daném lokálním trhu.
141. S ohledem na výše uvedené má Úřad za to, že došlo k podstatné změně tržní situace na předmětném relevantním trhu, a to takovým způsobem, že již není třeba stanovit přiměřená opatření, jež by byla nezbytná k obnovení účinné hospodářské soutěže na relevantním trhu ve smyslu § 18 odst. 5 zákona. Úřad proto s ohledem na vývoj

---

<sup>102</sup> Tzn., že při otevření jakékoliv větší prodejny jednoho z konkurentů společnosti REWE by došlo k výraznější změně v tržních podílech jednotlivých soutěžitelů působících na daném relevantním trhu.

<sup>103</sup> Viz bod 64 Rozhodnutí.

<sup>104</sup> Prodejna Lidl, Holýšov, Nádražní 172, byla otevřena dne 30. 10. 2008 a prodejna Kaufland, Domažlice, Pivovarská 700, dne 27. 11. 2008.

<sup>105</sup> Plánované datum otevření supermarketu Tesco v obci Kdyně, Nádražní 747, bylo 2. 6. 2011, viz str. 80/2 spisu sp. zn. S462,463/2010/KS.

soutěžního prostředí na trhu v okrese Domažlice v současné době již netrvá na splnění závazku společnosti REWE dle Rozhodnutí modifikovaného Sdělení Úřadu ze dne 25. 1. 2010 a Sdělení Úřadu z 29. 6. 2010 (viz výše) a neukládá ani žádná opatření k obnově účinné hospodářské soutěže.

#### **IV.2 Trh maloobchodního prodeje zboží denní potřeby na území okresu Trutnov**

142. V průběhu šetření provedeného Úřadem v rámci Řízení bylo zjištěno, že z celkové velikosti trhu maloobchodního prodeje zboží denní potřeby na území okresu Trutnov, jež je určena jako souhrn prodejů uskutečněných jednotlivými na tomto trhu působícími soutěžiteli, by v důsledku realizace spojení soutěžitelů REWE a PLUS tržní podíl spojením vzniklého subjektu činil [45-55] %.<sup>106</sup> Na tomto relevantním trhu působili další významní soutěžitelé, například společnost Ahold s tržním podílem cca [5-15] % a zejména soutěžitel Schwarz, provozující na uvedeném trhu prodejny Kaufland a Lidl, s celkovým tržním podílem ve výši cca [25-35] %.
143. Úřad v rámci Řízení posuzoval v době vedení předmětného správního řízení aktuální situaci na trhu ve srovnání s jeho možným budoucím vývojem, když bral v úvahu možnost a pravděpodobnost vstupu nových soutěžitelů na uvedený trh či rozšíření stávajících aktivit soutěžitelů již na trhu působících, respektive schopnost takových vstupů přispět k zachování a podpoře účinné hospodářské soutěže v okrese Trutnov. Na základě zjištěných informací však Úřad s ohledem na skutečnost, že docházelo ke spojení prvního a třetího hráče na daném trhu (měřeno dle výše jejich tržního podílu), a ke značnému odstupu spojením vzniklého subjektu od ostatních konkurentů, dospěl ještě v první fázi řízení k předběžnému závěru, že spojení soutěžitelů vzbuzovalo obavy z podstatného narušení hospodářské soutěže.
144. Za účelem odstranění předběžných obav Úřadu se účastník řízení zavázal k prodeji části aktiv, jež vlastnil či v důsledku spojení soutěžitelů měl vlastnit na předmětném relevantním trhu, následkem čehož mělo dojít k poklesu tržního podílu spojením vzniklého subjektu na úroveň cca [45-55] %, a to i bez zohlednění vlivu případných vstupů nových soutěžitelů na trh či rozšíření aktivit již přítomných konkurentů. S ohledem na plány jednoho z konkurentů společnosti REWE na rozšíření současných aktivit na relevantním trhu (soutěžitel Schwarz) a plány dalšího z konkurentů skupiny REWE na vstup na tento relevantní trh (Tesco),<sup>107</sup> byl předmětný závazek společnosti REWE způsobilý odstranit předběžné obavy Úřadu z narušení hospodářské soutěže plynoucích ze spojení soutěžitelů REWE a PLUS.
145. Původní závazek účastník řízení nesplnil a ještě před tím, než Úřad situaci na daném relevantním trhu posoudil, navrhl jeho nahrazení behaviorálním závazkem, který spočíval v povinnosti účastníka řízení, cit: „*v období pěti let nabízet v okrese Trutnov shodné skupiny výrobků a aplikovat shodné marketingové a cenové strategie jako na jiných srovnatelných trzích, na nichž je vystaven účinné soutěži*“, nicméně nijak neodstraňoval obavy z nárůstu dominance na trhu vlivem spojení. Takové opatření neřeší Úřadem sledovaný cíl, aby spotřebitelé měli na trhu i po spojení zajištěn

<sup>106</sup> V rámci Řízení bylo postavení soutěžitelů na obou dotčených relevantních trzích posuzováno z informací o jejich prodeji v roce 2007.

<sup>107</sup> Prodejna Tesco, Dvůr Králové, Alešova ulice 3083, byla otevřena v průběhu roku 2007 (30. 8. 2007), její přítomnost na relevantním trhu tak nemohla být Úřadem v průběhu správního řízení sp. zn. S202/2008 zcela zohledněna, resp. hodnota obrátu jmenované společnosti nemohla být v rámci provedené analýzy trhu započtena v plné výši. K žádnému dalšímu vstupu na trh či expanzi obchodních aktivit společnosti Tesco již nedošlo.

dostatečný přístup k nabídce i konkurenčního zboží (nikoli převážně jen ke zboží spojením vzniklého subjektu). Mimoto má Úřad pochybnosti o kontrolovatelnosti účastníkem řízení navrhovaného behaviorálního závazku, která by dle jeho názoru byla nákladná a značně obtížná, ne-li nemožná, a to zejména s ohledem jak na hledání „srovnatelných trhů“, tak i o posouzení „shodnosti marketingové a cenové strategie“, tudíž před provedením příslušné analýzy nebylo možné behaviorální závazek akceptovat.

146. V souvislosti s posouzením potřebnosti nových opatření, jež by měl účastník řízení splnit (dle § 18 odst. 5 zákona) Úřad v průběhu tohoto správního řízení provedl novou analýzu relevantního trhu v okrese Trutnov. Porovnání aktuálních údajů<sup>108</sup> o tržní pozici jednotlivých soutěžitelů se stavem předcházejícím spojení soutěžitelů REWE a PLUS ukazuje, že došlo ke snížení tržního podílu skupiny REWE na hranici cca [35-45] %, což je hodnota nižší než byl predikovaný dopad závazku stanoveného v Rozhodnutí. Na relevantním trhu se uskutečnilo v Rozhodnutí předvídané<sup>109</sup> rozšíření aktivit významného soutěžitele, jenž otevřel novou prodejnu (Schwarz – prodejnu provozovanou pod obchodní značkou Kaufland, jež byla otevřena v prosinci roku 2009<sup>110</sup> ve Dvoře Králové nad Labem), společnost REWE pak odprodala prodejnu Billa ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) společnosti [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]. Nicméně se obdobně jako v okrese Domažlice ukázalo, že rozšíření aktivit zmíněného konkurenta účastníka řízení na trhu je úspěšnější, než se původně očekávalo, a v důsledku toho tržní podíly konkurentů v okrese Trutnov tak dosahují následujících hodnot. Tržní podíl společnosti [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] činí cca [5-15] %, velikost tržního podílu skupiny Schwarz dosahuje tržního podílu cca [35-45] %, tržní podíl společnosti [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] činí [5-15] %.
147. Z výsledků šetření vyplývá, že na uvedeném trhu došlo k rozšíření aktivit významného konkurenta, s tržním podílem, který je srovnatelný s postavením skupiny REWE na předmětném trhu. Na dotčeném lokálním trhu jsou přítomni další soutěžitelé, jejichž postavení je na úrovni dostatečné k zachování účinné hospodářské soutěže.
148. S ohledem na výše uvedené má Úřad za to, že došlo k podstatné změně tržní situace na předmětném relevantním trhu, a to takovým způsobem, že není třeba stanovit přiměřená opatření, jež by byla nezbytná k obnovení účinné hospodářské soutěže na relevantním trhu ve smyslu § 18 odst. 5 zákona. Úřad pak s ohledem na vývoj soutěžního prostředí na trhu v okrese Trutnov v současné době již netrvá na splnění závazku společnosti REWE dle Rozhodnutí modifikovaného Sdělením Úřadu ze dne 23. 2. 2010 a Sdělením Úřadu z 29. 6. 2010 (viz výše) a neukládá ani žádná opatření k obnově účinné hospodářské soutěže.

### **IV.3 Shrnutí skutkových zjištění k důvodnosti opatření dle § 18 odst. 5 zákona**

149. Po zhodnocení informací a podkladů poskytnutých Úřadu společností REWE a konkurenčními soutěžiteli, působícími v dotčených okresech, Úřad shledal, že v době

<sup>108</sup> V rámci Řízení bylo postavení soutěžitelů na relevantních trzích posuzováno z informací o jejich prodejkách v období od 1. 1. do 30. 9. roku 2010.

<sup>109</sup> Viz bod 58 – 60 Rozhodnutí.

<sup>110</sup> Prodejna Kaufland, Dvůr králové nad Labem, 17. listopadu, byla otevřena dne 3. 12. 2009.

od vydání Rozhodnutí do současnosti došlo na území okresů Domažlice a Trutnov k významné změně na trhu maloobchodního prodeje zboží denní potřeby.

150. V důsledku realizovaného vstupu nového významného soutěžitele (Schwarz) na relevantní trh v okrese Domažlice a konkurenčního tlaku dalších soutěžitelů na dotčeném trhu došlo k poklesu tržního podílu skupiny REWE na úroveň cca [35-45] %; na kvalitě soutěžního prostředí se pak projeví i nedávný vstup soutěžitele Tesco. Stejně tak došlo v důsledku rozšíření stávajících aktivit konkurenčního subjektu v okrese Trutnov (Schwarz), a dále odprodeje jedné, byť menší prodejny společnosti REWE a konkurenčního tlaku ostatních soutěžitelů přítomných na jmenovaném relevantním trhu k poklesu tržního podílu skupiny REWE na hodnotu cca [35-45] %.<sup>111</sup> Jak v případě okresu Domažlice, tak v případě okresu Trutnov, je taková úroveň tržního podílu nižší, než by byla v důsledku realizace závazku, jak byl predikován v Rozhodnutí.
151. V návaznosti na uvedená zjištění Úřad konstatuje, že současná tržní situace na relevantních trzích v okresech Domažlice a Trutnov a postavení společnosti REWE na nich již nevzbuzuje obavy z narušení hospodářské soutěže. Úřad proto nadále netrvá na splnění závazků účastníka řízení vztahujících se k okresům Domažlice a Trutnov. Ze stejného důvodu není nutné stanovit přiměřená opatření k obnovení účinné soutěže na uvedených trzích ve smyslu § 18 odst. 5 zákona.

## V. Právní posouzení

### V.1 Právní úprava

152. Pokud jde o právní normu, kterou se řídí procesní postup Úřadu v tomto řízení, lze uvést následující. Správní řízení sp. zn. ÚOHS-S462/2010/KS a sp. zn. ÚOHS-S463/2010/KS byla zahájena dne 16. 12. 2010 za účinnosti zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže) ve znění změn, provedených s účinností od 1. 9. 2009 zákonem č. 155/2009 Sb. (totéž platí pro společné řízení). V průběhu řízení nabyly účinnosti dvě novely zákona o ochraně hospodářské soutěže, a to dne 15. 7. 2011 novela provedená zákonem č. 188/2011 Sb. a dne 1. 12. 2012 novela provedená zákonem č. 360/2012 Sb. Zatímco první ze zmíněných novel se nijak nedotkla procesních ustanovení a tím procesního postupu Úřadu v posuzované věci, a nemá též žádné přechodné ustanovení k postupu Úřadu, novela druhá určité změny v řízení u Úřadu přinesla. Nicméně z Čl. II zákona č. 360/2012 Sb. vyplývá, že řízení, která nebyla pravomocně skončena před nabytím účinnosti této novely, se dokončí podle dosavadních předpisů. Z uvedeného lze uzavřít, že procesní postup Úřadu se v tomto řízení řídí jak správní řádem, tak i procesními ustanoveními zákona o ochraně hospodářské soutěže ve znění platném a účinném od 1. 9. 2009<sup>112</sup> (viz v úvodu tohoto rozhodnutí založená zkratka „zákon“ nebo „zákon o ochraně hospodářské soutěže“).
153. Z hlediska hmotněprávního se jednání účastníka řízení a jeho případná protiprávnost posuzuje dle normy platné v době spáchání správního deliktu nesplnění povinností stanovených rozhodnutím Úřadu. Předmětný delikt byl dokonán, a tedy spáchán, dnem následujícím po marném uplynutí lhůty ke splnění povinností vyplývajících

<sup>111</sup> V důsledku letošního otevření nově prodejny Tesco v Trutnově bude tržní podíl společnosti REWE v roce 2012 ještě nižší.

<sup>112</sup> Srov. § 25a zákona.



z Rozhodnutím uložených závazků, stanovené do 31. 8. 2010, to znamená **dne 1. 9. 2010** (viz k tomu dále). Proto se jeho hmotně-právní posouzení bude rovněž řídit zákonem o ochraně hospodářské soutěže ve znění změn provedených s účinností od 1. 9. 2009 zákonem č. 155/2009 Sb. Pokud jde o výše zmíněnou novelu zákona provedenou zákonem č. 188/2011 Sb., tato se oproti předchozí úpravě nijak nedotkla podmínek pro spáchání předmětného správního deliktu a rovněž ani výše sankce za správní delikty či podmínek jejího počítání a ukládání, nebo případného přechodu odpovědnosti.

154. Naopak pokud jde o novelu zákona o ochraně hospodářské soutěže provedenou zákonem č. 360/2012 Sb., nabytím její účinnosti, tj. od 1. 12. 2012, došlo k určité formální změně skutkové podstaty, pod kterou lze nyní posuzované jednání účastníka řízení podřadit. Vzhledem k tomu, že podle znění zákona účinného v období od 1. 9. 2012 do 30. 11. 2012 (tj. ve znění zákona č. 155/2009 Sb., a následně zákona č. 188/2011 Sb.) nebylo nesplnění závazků přijatých podle § 17 odst. 4 zákona výslovně uvedeno ve výčtu jednotlivých skutkových podstat správního deliktu právnických osob a podnikajících fyzických osob, ale ani jednotlivých přestupků, bylo nezbytné na jednání účastníka řízení, které je předmětem tohoto správního řízení, aplikovat ustanovení § 22a odst. 1 písm. f) zákona, které postihuje jak nesplnění opatření k nápravě uloženého Úřadem podle § 20 odst. 4 zákona, tak i nesplnění jakékoli jiné povinnosti stanovené rozhodnutím Úřadu. Novela provedená zákonem č. 360/2012 Sb. však vyčlenila nesplnění závazku podle § 17 odst. 4 zákona do ustanovení § 22a odst. 1 písm. e), podle kterého již v době před touto novelou byla postihována pouze nesplnění závazků podle § 7 odst. 2 a podle § 11 odst. 3 zákona. Došlo tak k logickému vyčlenění a především formálnímu sjednocení jedné kategorie v úvahu přicházejících neplněných povinností stanovovaných rozhodnutími Úřadu, a to závazků účastníka řízení učiněných ve vztahu k Úřadu, ať již v řízení o zakázaných dohodách, v řízení o zneužití dominantního postavení či v řízení o spojení soutěžitelů.
155. Jak již bylo výše uvedeno, protiprávnost určitého jednání se posuzuje dle právní normy platné v době spáchání deliktu, není-li pozdější právní úprava pro pachatele příznivější. Proto Úřad zvažoval, zda znění zákona o ochraně hospodářské soutěže po některé jeho novele není pro účastníky řízení příznivější. K tomu Úřad uvádí, že jednání, jež je předmětem tohoto řízení, bylo zakázáno v době jeho uskutečnění a i po celou dobu následující, jde o velmi závažné porušení zákona, když žádná změna daného zákona provedená po datu dokonání posuzovaného deliktu na této skutečnosti nic nezměnila. Stejně tak postih za jednání, které spočívá v nesplnění závazku ve prospěch zachování účinné hospodářské soutěže přijatého podle § 17 odst. 4 zákona, zůstal v období po 1. 9. 2009 stále stejný, tj. pokuta právnické osobě do 10 milionů Kč nebo 10 % z čistého obrátu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období. Vzhledem k výše zmíněným skutečnostem Úřad uzavírá, že se v tomto správním řízení hmotněprávní úprava, kterou přinesla novela provedená zákonem č. 360/2012 Sb., neuplatní.

## ***V. 2 Právní hodnocení jednání účastníka řízení***

156. Podle § 17 odst. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže ve znění do 31. 8. 2009, na základě kterého bylo vydáno Rozhodnutí, mohl Úřad povolení spojení soutěžitelů podmínit závazky, které ve prospěch zachování účinné soutěže navrhli spojující se

soutěžitelé. Současně platilo, že pokud Úřad podmíní povolení spojení splněním závazků navržených soutěžiteli, může rozhodnutím stanovit podmínky a povinnosti nutné k zajištění splnění těchto závazků. Totéž znění zůstává v platnosti i podle zákona účinného v době spáchání deliktu. Nesplnění povinnosti stanovené rozhodnutím Úřadu je správním deliktem dle § 22a odst. 1 písm. f) zákona,<sup>113</sup> za který je Úřad oprávněn uložit soutěžiteli pokutu dle § 22a odst. 2 zákona.

157. Dle § 18 odst. 5 zákona platí, že zjistí-li Úřad, že spojení bylo uskutečněno v rozporu s jeho pravomocným rozhodnutím, rozhodne o opatřeních nezbytných k obnově účinné soutěže na relevantním trhu. Za tím účelem může Úřad zejména uložit soutěžitelům povinnost prodat podíly či převést podnik nabytý spojením nebo jeho část, anebo povinnost zrušit smlouvu, na jejímž základě ke spojení došlo, případně provést jiná přiměřená opatření, která jsou nezbytná k obnově účinné soutěže na relevantním trhu.

#### **V.2.1 Opatření dle § 18 odst. 5 zákona**

158. Při zjištění, že účastník řízení uskutečnil spojení v rozporu s pravomocným rozhodnutím Úřadu, neboť nesplnil závazky v **okrese Trutnov a okrese Domažlice**, jejichž splněním Úřad povolení spojení podmínil, dospěl Úřad na základě posouzení aktuálního stavu soutěžního prostředí na těchto relevantních trzích k závěru, že na uvedených trzích došlo aktuálně k výrazným vnějším změnám především ve struktuře trhu a kvalita soutěžního prostředí již v současné době nevzbuzuje obavy z podstatného narušení soutěže vlivem spojení soutěžitelů REWE a PLUS. **Úřad proto nepřistoupil k uložení opatření nezbytných k obnově účinné soutěže ve smyslu § 18 odst. 5 zákona.**

#### **V.2.2 Správní delikt dle § 22a odst. 1 písm. f) zákona**

159. Na základě výše provedeného posouzení postupu účastníka řízení při plnění závazků, které účastník navrhl v průběhu Řízení a které mu byly stanoveny v Rozhodnutí, ve znění změn závazků stanovených Sděleními Úřadu na základě Žádostí účastníka řízení uplatněných dle výrokové části V věta druhá Rozhodnutí dospěl Úřad k závěru, že účastník řízení závazky ve stanovené lhůtě nesplnil. Jedná se o

- i) závazek prodat nebo zajistit prodej za běžných obchodních podmínek maloobchodní prodejny Penny Market (*[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*), a
- ii) závazek prodat nebo zajistit prodej za běžných obchodních podmínek maloobchodní prodejny Penny (*[... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...]*),

**oba ve lhůtě do 31. 8. 2010.** Tím účastník řízení nesplnil povinnosti stanovené Rozhodnutím Úřadu modifikované v souladu s jeho výrokovou částí V, věta druhá, sděleními Úřadu, a to Sdělením 3 (nový závazek v okrese Domažlice), Sdělením 4 (nový závazek v okrese Trutnov) a Sdělením 6 (poslední prodloužení lhůty stanovené ke splnění změněných závazků), čímž spáchal správní delikt dle § 22a odst. 1 písm. f) zákona.

160. Úřad popsané jednání považuje za jednorázový delikt, který je spáchán okamžikem uplynutí lhůty stanovené ke splnění povinnosti Úřadem. V posuzovaném případě lhůta ke splnění obou závazků uplynula dne 31. 8. 2010; ke spáchání deliktu tedy došlo dne 1. 9. 2010.

<sup>113</sup> Bylo rovněž správním deliktem dle § 22 odst. 3 zákona ve znění do 31. 12. 2009.

### **V.2.3 Zproštění odpovědnosti za delikt podle § 22b odst. 1 zákona**

161. Úřad při hodnocení odpovědnosti účastníka řízení za předmětný správní delikt rovněž posoudil, zda jsou splněny předpoklady zproštění podle § 22b odst. 1 zákona. V souladu s tímto ustanovením zákona právnická osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila.
162. Úřad konstatuje, že účastník řízení nevynechal ke splnění těchto závazků veškeré úsilí, které bylo možno od něj požadovat, aby porušení své právní povinnosti zabránil, tedy aby splnil povinnosti stanovené v Rozhodnutí. Jak vyplývá z výše podaného postupu účastníka řízení při plnění závazků v okresech Domažlice a Trutnov, účastník řízení nepodnikl dostatečné kroky a nevynechal potřebnou iniciativu ke splnění závazků ve stanovené lhůtě. Účastník řízení nesplnil závazky přesto, že mu Úřad jejich splnění usnadnil tím, že přijímal účastníkem řízení navrhované změny závazků a také lhůty pro jejich splnění.
163. Jelikož tedy účastník řízení neprokázal, že by vynaložil veškeré úsilí, které po něm bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránil, tedy aby závazky, kterými bylo Rozhodnutí podmíněno, splnil, nemůže být zproštěn odpovědnosti za správní delikt podle § 22b odst. 1 zákona.

### **V.2.4 Zánik odpovědnosti za delikt**

164. Úřad dále konstatuje, že nedošlo k zániku odpovědnosti za delikt dle § 22b odst. 3 zákona, neboť správní řízení o deliktu bylo zahájeno ve stanovené lhůtě.

## **VI. Námitky účastníka řízení**

165. V průběhu správního řízení uplatňovala společnost REWE své právo na vyjádření stanoviska a předkládala Úřadu argumenty na svoji obhajobu, které pak dále rozvinula ve svém vyjádření ze dne 28. 6. 2012, jímž reagovala zejména na Sdělení výhrad ze strany Úřadu a na seznámení s podklady rozhodnutí.

### **VI.1 Plnění závazků za běžných obchodních podmínek**

166. Společnost REWE především deklarovala svoji maximální snahu splnit závazky stanovené v Rozhodnutí a modifikované následnými Sděleními a uvedla, že „*vždy vedla v dobré víře jednání s potenciálními kupujícími za účelem prodeje předmětu odprodeje za cenu a podmínky, které jsou rozumně dosažitelné*“.<sup>114</sup> V této souvislosti několikrát poukázala na znění závazků, jimiž bylo podmíněno povolení předmětného spojení soutěžitelů REWE a PLUS s tím, že tyto závazky ukládaly společnosti REWE prodat vybrané prodejny „za běžných obchodních podmínek“. Podle názoru společnosti REWE toto ustanovení cit: „*bezpochyby směřuje k prosazení standardů férovosti a přiměřenosti do převodu předmětu odprodeje a současně předchází prodejm, které by mohly vést ke zjevně nespravedlivým výsledkům*“.<sup>115</sup> Společnost REWE má v tomto ohledu zejména za to, že, cit: „*uvedené ustanovení (pozn. Úřadu: tj. o běžných obchodních podmínkách) zabraňuje pokusům ze strany potenciálních kupujících zajistit si svévolné snížení ceny nebo změnu podmínek (např. dobu trvání nájemního vztahu)*

<sup>114</sup> Viz strana 216 nebo též strana 490 a násl. spisu sp. zn. ÚOHS-D329/2009/KS.

<sup>115</sup> Viz tamtéž

vztahujících se k předmětu odprodeje a nekalým způsobem zvrátit princip rovnosti účastníků smlouvy v neprospěch REWE“.<sup>116</sup> Z tohoto důvodu je společnost REWE toho názoru, že, cit: „předmět odprodeje musí být prodán za určitou minimální kupní cenu, která bude mít přiměřený vztah ke ekonomické hodnotě předmětu prodeje“.<sup>117</sup> Společnost REWE rovněž uvedla, že o doplnění klauzule „běžných obchodních podmínek“ do textu závazků výslovně požádala na jednání o závazcích, které se u Úřadu konalo dne 12. 8. 2008, přičemž měla za to, že, cit: „v tomto ohledu je zřejmé, že příslušná textace má za cíl ochranu oprávněných zájmů REWE v průběhu procesu odprodeje“.<sup>118</sup>

167. V této souvislosti společnost REWE poukázala na protokol z ústního jednání mezi zástupci Úřadu a účastníka řízení ze dne 12. 8. 2008, v němž je uvedeno, cit: „Ve vztahu k navrženým závazkům odprodeje bylo odsouhlaseno, že obsahem závazku nebude závazek vyvinout úsilí nezbytné k prodeji, ale závazek odprodat dohodnutá aktiva, a to za obvyklých obchodních podmínek“.<sup>119</sup> Z této citace společnost REWE dovozuje závěr, že příslušná aktiva musí být odprodána za určitou minimální cenu, která bude v rozumném poměru k hodnotě odprodávaného majetku. V tomto ohledu účastník řízení konstatoval, že společností [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] nabídnutá kupní cena ve výši [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...], která byla pětikrát nižší než hodnota stanovená nezávislou poradenskou společností [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...], byla cenou nespravedlivou a případný uskutečněný prodej by tak byl zcela anomální.
168. Dle závěru společnosti REWE tak Úřad mimo jiné nepochopil proces prodeje obchodní jednotky a také v důsledku toho vykládá v Rozhodnutí uložené závazky bez jakéhokoli zřetele k jejich doslovnému znění a bez jakékoli opory v platné právní úpravě.
169. V této věci Úřad konstatuje, že cílem strukturálních závazků je odstranění obav z narušení hospodářské soutěže na dotčeném relevantním trhu v důsledku spojení soutěžitelů. Stanovení závazků podmiňujících povolení spojení, respektive lhůta uložená k jejich splnění, tak v podstatě znamená časově omezenou toleranci takového stavu na relevantním trhu, který vzbuzuje vážné obavy z narušení hospodářské soutěže. V konkrétním případě spojení soutěžitelů REWE a PLUS, kdy došlo ke spojení dvou významných subjektů působících na trhu maloobchodního prodeje zboží denní potřeby, pak bylo cílem stanovených závazků předejít takovému zvýšení tržní síly soutěžitele nabývajícího převáděné maloobchodní prodejny, jež by hrozilo narušením hospodářské soutěže na identifikovaných relevantních trzích. Odprodejem vybraných provozoven tedy mělo dojít ke snížení společného tržního podílu spojujících se soutěžitelů na dotčených lokálních trzích, a to na takovou úroveň, která bude, při působení dalších vyvažujících faktorů (zejména vstup nových a expanze stávajících konkurentů v blízkém časovém horizontu), dostatečná pro zachování účinné hospodářské soutěže.
170. K dosažení cíle spočívajícího v přímém snížení tržních podílů spojením vzniklého subjektu vedou zpravidla nejefektivněji závazky strukturální povahy, zejména v případech, kdy tyto obavy plynou z možného vzniku či posílení dominantního

---

<sup>116</sup> Viz tamtéž.

<sup>117</sup> Viz tamtéž.

<sup>118</sup> Viz tamtéž.

<sup>119</sup> Viz strana 678 správního spisu vedeného v rámci správního řízení o povolení spojení soutěžitelů REWE a PLUS, sp. zn. S202/2008/KS.

postavení spojujících se soutěžitelů na relevantním trhu. Účinky strukturálních závazků jsou snadno kvantifikovány, jejich plnění nevyžaduje dlouhodobé sledování, a jsou tak snáze kontrolovatelné. Z výše uvedeného vyplývá, že při aplikaci opatření strukturální povahy je prioritou dosažení takového stavu na relevantním trhu, jenž nebude nadále vzbuzovat obavy z narušení hospodářské soutěže.

171. Ve vztahu k závazku účastníka řízení týkajícího se okresu Domažlice a především jeho argumentaci, proč nebyl tento závazek splněn,<sup>120</sup> Úřad uvádí, že závazky stanovené v Rozhodnutí byly navrženy samotnou společností REWE. Úřad v každém jednotlivém případě očekává, že návrhu závazku spočívajícího v odprodeji aktiv předchází vlastní interní komplexní analýza účastníka řízení, přičemž nedílnou součástí takové analýzy by mělo být i hledisko realizovatelnosti navržených závazků, která je základním předpokladem pro jejich splnění.
172. Pokud jde o výklad pojmu „běžné obchodní podmínky“ ze strany Úřadu, na tomto místě lze konstatovat, že v jeho působnosti je výhradně ochrana hospodářské soutěže, přičemž Úřad nevstupuje do obchodních vztahů jednotlivých soutěžitelů, pokud k takovému zásahu nemá zákonný důvod. Z tohoto důvodu Úřad v tomto případě zahrnuje pod pojem běžných obchodních podmínek veškerý proces vyjednávání o podmínkách prodeje v celé jeho šíři, jenž se neodklání od obvyklého standardu platného v dané oblasti podnikání. Zejména za tyto „běžné podmínky“ Úřad považuje veškeré nezbytné podmínky převodu podniku či jeho části, které umožní další jeho efektivní fungování tak, aby předmět prodeje mohl v konečném důsledku působit na relevantním trhu jako efektivní soutěžitel.
173. Ačkoli v přípisu ze dne 6. 5. 2010 nebo v závěrečné zprávě k realizaci závazků<sup>121</sup> společnost REWE uvádí, že výslovně žádala o včlenění klauzule o „*běžných obchodních podmínkách*“ do textu závazků právě za účelem „*ochrany svých oprávněných zájmů*“, Úřad má za to, že opak je pravdou, neboť v průběhu správního řízení sp. zn. S202/2008/KS ani při jednání o závazcích nebyla tato skutečnost ze strany REWE zmíněna. Úřad je navzdory tvrzení společnosti REWE toho názoru, že pojem „*běžné obchodní podmínky*“ měl toliko zajistit dodržení pokud možno standardního postupu při vyjednávání podmínek transakce, a to postupu standardního do té míry, v jaké je obvyklý na trhu například při prodeji části podniku. Je přitom pochopitelné, že hledá-li podnikatel pro dobrovolný převod svého podnikání „nejlepšího dosažitelného kupce“, dělá to s cílem maximalizovat profit z prodeje. To však není situace srovnatelná se situací, při níž má najít kupce pro odprodej části podnikání v důsledku přijetí závazků před Úřadem.
174. Ve vztahu k větě citované z protokolu o jednání mezi Úřadem a účastníkem řízení lze uzavřít, že jí byl kladen důraz toliko na to, že předmětem závazku je pouze a jen odprodej dohodnutých aktiv a nikoli „pouhé“ úsilí nezbytné k prodeji. Obvyklými obchodními podmínkami Úřad zdůrazňoval požadavek na to, aby byla odprodána veškerá aktiva nezbytná k provozování maloobchodní provozovny, tj. se vším co k takové provozovně obvykle náleží, neboť z pozice správního orgánu nelze určovat jednoznačný výčet aktiv nezbytných v praxi. Současně však Úřad ponechal účastníkovi

<sup>120</sup> Tj. především tvrzení účastníka řízení týkající se nízké nabídkové ceny.

<sup>121</sup> Viz strana 216 nebo též strana 490 a násl. spisu sp. zn. ÚOHS-D329/2009/KS.

řízení jistou míru dispozice při výběru, která aktiva do prodeje zahrnuta budou a která nikoli.

175. Jak bylo již výše uvedeno, primárním účelem realizace závazků je odstranění obav z narušení hospodářské soutěže či struktury dotčeného relevantního trhu. Rozhodnutí, kterým Úřad povolil spojení soutěžitelů *REWE* a *PLUS* pod podmínkou splnění závazků, poskytlo společnosti *REWE* možnost převzít společnost *PLUS*, avšak neuložilo společnosti *REWE* povinnost tak učinit. Pokud tedy společnost *REWE* uzavřela předmětnou transakci a uskutečnila tak spojení mezi společnostmi *REWE* a *PLUS*, spojující se soutěžitelé uskutečněním spojení naplnili svůj záměr, z něhož jim plyne očekávaný ekonomický užitek. Současně však takovým postupem na sebe společnost *REWE* vzala povinnost splnit závazky ve lhůtě stanovené v Rozhodnutí.
176. Z hlediska možnosti či nemožnosti realizace závazků přitom otázka prodejní/kupní ceny není zásadním faktorem či jakkoli omezujícím parametrem. Pro tento účel tedy není rozhodující, zda nabízená kupní cena je či není z pohledu prodávajícího považována za dostatečnou, a to ani s ohledem na klauzuli o běžných obchodních podmínkách uvedené v bodě I. podmínek Rozhodnutí. Zmíněné „běžné obchodní podmínky“ nelze chápat jako prostředek ochrany prodávajícího proti určité ztrátě z uloženého prodeje předmětné obchodní jednotky. Pokud společnost *REWE* uskutečnila spojení soutěžitelů, činila tak s vědomím povinnosti splnit jí navržené závazky, a to v dané lhůtě. Rovněž tak musela činit s vědomím, že uskutečněním spojením „vynucený“ odprodej předmětných prodejen může zhoršit její vyjednávací pozici a vyvolat zvýšený tlak na cenu odprodávaného majetku ze strany potenciálních kupujících. Rozhodnutí uskutečnit předmětné spojení za podmínky splnění závazků v tomto případě představuje podnikatelské riziko, jež společnost *REWE* musela podstoupit, chtěla-li předmětné spojení soutěžitelů uskutečnit.<sup>122</sup>
177. Pokud jde o konkrétní jednání společnosti *REWE*, z šetření Úřadu vyplynulo, že společnost *REWE* podnikla první kroky,<sup>123</sup> které lze charakterizovat jako postup vedoucí k možnému plnění jejích závazků na území okresu Domažlice, až 4. 12. 2009, tj. více než rok po právní moci rozhodnutí o povolení spojení soutěžitelů. Kromě toho, že společnost *REWE* začala vyvíjet aktivity, které lze považovat za takové, které vedou ke splnění závazku, velmi pozdě, je třeba upozornit rovněž na to, že společnost *REWE* nabízela k převzetí jinou obchodní jednotku, než prodejnu, která byla určena k odprodeji v Rozhodnutí, a to bez předchozího souhlasu Úřadu. Navíc, jak Úřad dovedl výše, uvedené první kroky spočívaly v oslovení dvou subjektů, které evidentně nevyhovovaly požadavkům stanoveným ve výroku citovaného rozhodnutí. Další aktivitu v tomto směru učinila společnost *REWE* až v březnu 2010, kdy oslovila své přímé konkurenty (tj. obchodní řetězce) s nabídkou odprodeje Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]), z nichž tři, konkrétně společnosti [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*], vyjádřily vážný zájem o převzetí této obchodní jednotky.
178. Výše uvedené důvody (tj. zejména nedostatečná výše nabízené kupní ceny a s tím spojená „ochrana oprávněných zájmů“ účastníka řízení či snaha realizovat závazky za

<sup>122</sup> Obdobně viz rozhodnutí Vrchního zemského soudu Düsseldorf ze dne 22. 12. 2008, ve věci VI-Kart 12/08 – *Globus/Distributa*.

<sup>123</sup> Tj. oslovení soukromého podnikatele [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] a společnosti [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*].

„běžných obchodních podmínek“), které byly a jsou dle společnosti REWE zásadní překážkou splnění závazků vyplývajících z Rozhodnutí, Úřad nepovažuje za relevantní a legitimní důvod pro nesplnění závazku stanoveného v Rozhodnutí,<sup>124</sup> ať už se jedná o prodejnu Penny (Holýšov), jak bylo stanoveno v samotném Rozhodnutí, nebo o prodejnu Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]), jak bylo modifikováno v rámci dalšího vyjednávání s Úřadem. Naopak, Úřad má za to, že společnost REWE ve skutečnosti nepodnikla dostatečné kroky, jež by mohly v konečném důsledku ke splnění závazků směřovat.

179. Úřad se neztotožňuje ani s námitkou týkající se jeho nepochopení řádného procesu prodeje. Účastníkem řízení zdůrazňovaný postup při vyjednávání o prodeji aktiv za tržních podmínek, v důsledku kterého odmítl případným zájemcům specifikovat cenu, za kterou by byl ochoten prodej realizovat, nelze dle názoru Úřadu při vyjednávání o prodeji v důsledku závazků stanovených Rozhodnutím uplatňovat v plné míře. Z povahy závazků ve prospěch zachování účinné soutěže totiž vyplývá skutečnost, že účastník řízení je povinen splnit jím navržené závazky, v opačném případě by neměl dané spojení soutěžitelů vůbec implementovat. Již z tohoto konstatování vyplývá, že na případný odprodej obchodních jednotek nařízený rozhodnutím Úřadu nelze nahlížet jako na běžný prodej za tržních podmínek. Úřad je toho názoru, že pod hrozbou rizika, že bude muset přikročit k defúzi, měl účastník řízení usilovat o prodej předmětných aktiv i za nižší cenu, než by byla cena stanovená na tržní bázi. Úřad má za to, že účastník řízení místo toho, aby například stanovením minimální požadované kupní ceny vyšel případným zájemcům vstříc, ať již pevně stanovenou cenou či návrhem ceny, který by bylo možno považovat za základní návrh pro další jednání, vyčkával a spoléhal na to, že Úřad v rámci svého šetření souvisejícího s klauzulí o přezkumu nebude realizaci závazků již vyžadovat.
180. Úřad je dále toho názoru, že je to naopak společnost REWE, kdo vykládá znění závazků nesprávným způsobem. Na více místech svého vyjádření totiž prohlašuje, že vyvinula úsilí o splnění povinností plynoucích jí z Rozhodnutí a dokonce uvádí, že tím vlastně byly splněny závazky ve prospěch zachování účinné soutěže. Sama se tak dostává do rozporu se shora uvedenou citací části protokolu z ústního jednání ze dne 12. 8. 2008, v níž je řeč právě o tom, že obsahem závazku je výlučně realizace odprodeje a nikoli vyvinutí snahy o odprodej.
181. Rovněž v souvislosti s realizací závazků společnosti REWE v okrese Trutnov Úřad konstatuje, že závazek stanovený v Rozhodnutí nebyl splněn. Úřad má za to, že společnost REWE prokazatelně nevyvinula dostatečnou aktivitu ke splnění tohoto závazku v rámci lhůty stanovené Úřadem v Rozhodnutí, rovněž tak nebyl splněn závazek modifikovaný v dalším průběhu vyjednávání s Úřadem, přičemž lhůta k jeho splnění byla účastníkovi řízení Úřadem opakovaně prodloužena.
182. V souvislosti s prodejem obchodní jednotky v okrese Trutnov společnost REWE uvedla, že nabídka k odkoupení prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) nebyla oslovenými subjekty akceptována a dále proto byla k odprodeji nabízena prodejna Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]), schválená Úřadem ve Sdělení 4. Společnost REWE však neprokázala a rovněž údajně oslovení konkurenti nepotvrdili, že s opakovanou nabídkou odprodeje obchodní jednotky – v tomto případě Úřadem

<sup>124</sup> Tj. povinnost odprodat ve stanovené lhůtě prodejnu v okrese Domažlice.

schválené prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) – byly osloveny všechny v úvahu připadající relevantní subjekty. Šetření Úřadu totiž prokázalo, že někteří z potenciálních kupujících nebyli ze strany společnosti REWE s nabídkou převzetí prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) vůbec osloveni. Z korespondence mezi společnostmi REWE a oslovenými subjekty pak vyplývá, že pouze dva z nich tuto nabídku výslovně odmítli; žádný z dalších oslovených konkurentů pak na nabídku nereagoval.<sup>125</sup>

183. Ani nezáměr oslovených subjektů o koupi prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) dle Úřadu nezbavoval společnost REWE povinnosti vyvinout maximální úsilí o splnění závazku vyplývajícího z Rozhodnutí. Úřad již v souvislosti s Žádostí 5 o výměnu prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) za Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) upozornil na odpovědnost společnosti REWE za realizování závazků, v tomto případě prodeje určené obchodní jednotky v okrese Trutnov. Společnost REWE ani všechny v úvahu přicházející potenciální zájemce neoslovila. Například opomenula společnosti [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] či [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...], respektive [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...], které lze jednoznačně považovat za subjekty, v jejichž možnostech by zachování a rozvíjení předmětu závazku rozhodně bylo.<sup>126</sup>

184. I kdyby nebylo možné realizovat závazek modifikovaný Úřadem ve Sdělení 4, jmenovaná společnost mohla požádat o povolení realizace závazku původního, jak byl stanoven v Rozhodnutí, a tedy nabídnout k prodeji obchodní jednotku Billa (ČSA). Úřadu je přesvědčen, že existuje opodstatněný předpoklad, že o tuto prodejnu by zájem mezi potenciálními kupujícími byl, zejména s ohledem na parametry předmětné prodejny, tj. její velikost, šíři sortimentu, lokalitu a obrátový potenciál.

### **VI.3 Úsilí účastníka řízení vedoucí ke splnění závazků**

185. Jak již bylo uvedeno, společnost REWE zdůraznila své maximální úsilí ve snaze splnit závazky podmiňující předmětné spojení soutěžitelů. Společnost REWE především tvrdí, že za účelem realizace odprodeje vynaložila významné zdroje, když svěřila tento proces lokálním vedoucím pracovníkům za aktivní podpory a dohledu oddělení fúzí a akvizic skupiny REWE. Úsilí, s jakým tento tým pracoval na realizaci odprodeje pak společnost REWE dokládá tím, že mezi osobami zapojenými do tohoto procesu bylo v této souvislosti odesláno více než 300 e-mailových zpráv. Dále společnost REWE údajně najala externího právního poradce a externí znalce pověřila vypracováním znaleckých posudků ohledně hodnoty obchodních jednotek určených k odprodeji. Jak dále společnost REWE uvedla, samotný proces odprodeje pak byl řízen podle standardů uplatňovaných v daném odvětví. Na základě průzkumu trhu (tzv. *Short list*) oslovila všechny zájemce a v případě, že některý naznačil zájem o prodejny určené k odprodeji, zaslala společnost REWE danému zájemci stručné shrnutí klíčových údajů (tzv. *Teaser*). Ti zájemci, kteří projevovali nadále zájem, pak po podpisu dohody o mlčenlivosti obdrželi úplný soubor informací, na což navázala vyjednávání o nabídce.

186. Úřad nepovažuje tvrzení účastníka řízení o tom, že ve snaze dostat závazkům, vynaložil značné úsilí a tomu odpovídající zdroje, za relevantní argument, který by měl hovořit ve prospěch společnosti REWE v řízení, v němž Úřad hodlá sankcionovat nesplnění povinností uložených rozhodnutím. Je nezbytné si uvědomit, že už z povahy institutu

<sup>125</sup> Viz též odst. 124 tohoto rozhodnutí.

<sup>126</sup> Viz tamtéž.



závazků ve prospěch zachování účinné hospodářské soutěže je zcela zřejmé, že jejich realizace bez zvýšeného úsilí není možná. Každý soutěžitel, který takové závazky v řízení o povolení spojení soutěžitelů navrhuje, musí být dopředu obeznámen s tím, že s jejich splněním bude spojeno vynaložení určitých nákladů. Je pak pouze a jen na něm, jak vyhodnotí poměr těchto nákladů, nezbytného úsilí a pravděpodobnosti snadné realizace závazků ve vztahu k zamýšlenému cíli, kterým je implementace spojení soutěžitelů. Pakliže dospěje k závěru, že se mu realizace spojení vyplatí i navzdory nutnosti odprodeje určitých aktiv, měl by již v okamžiku přijímání závazků počítat s možnými komplikacemi. Nadto se Úřad domnívá, že vytvoření speciálního týmu a oslovení možných zájemců nevypovídá samo o sobě o intenzitě snahy o splnění závazků

187. Pokud jde o hodnocení úsilí účastníka řízení o realizaci odprodeje, pak lze mít za to, že v situaci, kdy je společnost povinna na základě rozhodnutí orgánu moci veřejné odprodat určený majetek a této povinnosti chce skutečně dostát, lze očekávat, že při vyjednávání s případnými zájemci bude reagovat relativně rychle. Pokud však takovým způsobem nereaguje, ba dokonce se odmítá aktivně účastnit případných vyjednávacích procesů, například vyjednávání o ceně, nesvědčí to o snaze splnit rozhodnutím stanovené povinnosti.
188. Rovněž nelze přijmout v této souvislosti vyjádřený argument účastníka řízení, který uvedl, že již 25. 3. 2010, oslovil formou informačního memoranda v souvislosti s odprodejem prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) společnosti [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]. Těžko lze takový krok učiněný 6 dní před koncem lhůty stanovené k realizaci závazku (31. 3. 2010) hodnotit jako dostatečný předstih, jak o něm hovoří účastník řízení, či jako jím zmiňované značné úsilí nezbytné ke splnění povinností stanovených v Rozhodnutí. Dle názoru Úřadu nelze v žádném případě přistoupit na argumentaci účastníka řízení, z níž vyplývá, že mu nelze vyčítat, že prakticky po dobu více než 1 roku nevyvíjel aktivitu nezbytnou k realizaci závazků. Dle Úřadu je tak tvrzení účastníka řízení, podle něhož jsou závěry týkající se nedostatečnosti kroků ke splnění povinností plynoucích z Rozhodnutí zjevně nepravdivé, zavádějící a nespravedlivé, není opodstatněné.

#### **VI.4 Využití klauzule o přezkumu nezbytnosti přijatých závazků**

189. V dalším argumentu účastník řízení poukázal na v Rozhodnutí obsaženou klauzuli o přezkumu, která mu umožňovala požádat o přezkoumání uložených závazků. S ohledem na existenci této klauzule a rychlý vývoj na trhu maloobchodního prodeje zboží denní potřeby v České republice pak má účastník řízení za to, že využití možnosti přezkoumání nezbytnosti zachování závazků bylo z jeho strany zcela legitimní a proto považuje obvinění Úřadu z nepodniknutí jakýchkoli kroků za účelem realizace závazků ve stanoveném období za nespravedlivé. Z tohoto důvodu nelze dle společnosti REWE vykládat skutečnost, že nedokončila proces odprodeje už během doby otevřené pro přezkum nezbytnosti závazků, jako přinejmenším její nedbalost.
190. Klauzule o přezkumu na celkových závěrech Úřadu nic nemění, neboť účastník řízení i přes tuto skutečnost měl povinnost příslušné závazky plnit. Teprve pokud by se mu závazky z objektivních důvodů splnit nepodařilo, mohl požádat o jejich přezkum a nikoli, že by se jeho povinnost tyto závazky plnit odkládala až na dobu po přezkumu.

191. Podle tvrzení účastníka řízení Úřad při hodnocení jeho jednání přehlíží fakt, že krátce po vydání Rozhodnutí odprodal v okrese Trutnov svoji prodejnu Billa ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]). Tento odprodej byl podle názoru účastníka řízení sám o sobě způsobilý dosáhnout cíle sledovaného závazkem obsaženým v Rozhodnutí. Tvrzení Úřadu o tom, že společnost REWE nepodnikla v období 1,5 roku od právní moci Rozhodnutí žádné kroky vedoucí k realizaci závazků, pak údajně nedokládá, že by REWE nesplnila povinnosti plynoucí jí z Rozhodnutí.
192. V souvislosti s uskutečněným odprodejem prodejny Billa ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) a tvrzením účastníka řízení, že tento odprodej byl sám o sobě způsobilý dosáhnout cíle sledovaného závazkem týkajícím se okresu Trutnov, nezbyvá Úřadu než zopakovat konstatování uvedené již ve Sdělení 3. Úřad je totiž nadále toho názoru, že samotný odprodej obchodní jednotky Billa ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) nelze považovat za takový, kterým by byl splněn závazek účastníka řízení ve vztahu k relevantnímu trhu v okrese Trutnov a to zejména proto, že zmíněná prodejna byla z hlediska velikosti a významu neporovnatelně menší (cca 3-4 krát) než prodejny, k jejichž odprodeji se účastník řízení v Rozhodnutí sám zavázal.

#### **VI.5 Drobné nedostatky v procesu odprodeje a obtížná hospodářská situace**

193. Společnost REWE se dále domnívá, že výhrady Úřadu poukazující na skutečnost, že jednání o odprodeji vedla se subjekty, které nebylo lze považovat za soutěžitele vyhovující podmínkám stanoveným v Rozhodnutí, jsou založeny na, cit: „...*drobných nedostatků procesu odprodeje, které však nemohou převážit zjevný fakt, totiž, že společnost REWE vynaložila maximální úsilí, jež mohlo být rozumně očekáváno, k tomu, aby našla vhodné kupující...*“.<sup>127</sup> Podle společnosti REWE totiž Úřad nevzal v potaz fakt, že při realizaci závazků nemohla předpokládat veškeré obtíže spojené zejména s hospodářským poklesem, který dle společnosti REWE významně zasáhl do plánů na expanzi jejích hlavních konkurentů, kteří tak neměli o nabízené prodejny zájem. Z tohoto důvodu pak dle společnosti REWE nelze skutečnost, že alternativně usilovala o nalezení vhodných kupujících i pro další srovnatelné prodejny v daných regionech, považovat za nedbalost této společnosti.
194. V souvislosti s „drobnými nedostatky“, na něž účastník řízení při své argumentaci odkazuje, Úřad konstatuje, že za tyto nedostatky společnost REWE patrně považuje především to, že po většinu lhůty stanovené k realizaci spojení prokazatelně nevyvíjela aktivitu, která by vedla k úspěšnému odprodeji, dále, že jednala se subjekty, které evidentně neměly předpoklady k udržení a rozvoji předmětu prodeje a v neposlední řadě k odprodeji nabízela jiné obchodní jednotky než ty, k jejichž odprodeji se zavázala a o jejichž schválení žádala Úřad až dodatečně. Na rozdíl od účastníka řízení se Úřad domnívá, že se jedná o poměrně výrazné excesy z procesu řádného plnění závazků vyplývajících z Rozhodnutí, neboť postup účastníka řízení je v přímém rozporu se zněním předmětných závazků. V této souvislosti je vhodné upozornit na skutečnost, že účastník řízení se ve skutečnosti ani jednou nepokusil nabídnout k odprodeji provozovny, k jejichž prodeji se v okresech Trutnov a Domažlice sám zavázal v Rozhodnutí.
195. Ani účastníkem řízení zmiňované hospodářské problémy v důsledku ekonomické recese nelze považovat za důvod, který by objektivně ospravedlňoval nesplnění

<sup>127</sup> Viz strana 286 nebo též strana 300 spisu sp. zn. ÚOHS-S462,463/2010/KS

přijatých závazků, zvláště když účastník řízení v případě závazku na území okresu Domažlice vážného zájemce o koupi měl a v případě závazku na území okresu Trutnov, kde jednak neoslovil všechny potenciální zájemce a jednak mohl případně Úřadu navrhnout návrat k původně stanovenému závazku, tj. odprodej Billa (ČSA), jehož realizaci by se Úřad logicky nebránil. Navíc se Úřad domnívá, že zmiňovaná hospodářská krize je argumentem nasvědčujícím spíše tomu, že předmětné obchodní jednotky měly být odprodány i za cenu nižší než byla jejich tržní cena v době před krizí. Dále je třeba poukázat na fakt, že právě s ohledem na hospodářskou krizi měl účastník řízení, při započítání výsledků modifikace původních závazků vyjednané díky vstřícnému přístupu Úřadu, stanovenou dobu pro splnění závazků delší než v obdobných případech bývá zvykem, přičemž lhůty pro splnění závazků Úřad prodlužoval na základě žádosti společnosti REWE.

#### **VI.6 Nájemní vztah k prostorám obchodních jednotek**

196. Jako další objektivní faktor, který, ač sám o sobě nemá žádnou bezprostřední souvislost s procesem odprodeje, komplikoval vyjednávání o odprodeji, uvedla společnost REWE fakt, že u většiny svých prodejen není vlastníkem nebytových prostor, v nichž jsou umístěny jednotlivé prodejny, ale pouze jejich nájemcem.
197. K argumentu účastníka řízení, který se týká proklamovaného nájemního vztahu mezi účastníkem řízení a jím provozovanými prodejny Úřad uvádí, že tato okolnost musela být účastníkovi řízení známa již v okamžiku, kdy své závazky ve prospěch zachování účinné soutěže před Úřadem navrhoval. Úřad má za to, že účastník řízení měl tedy buď navrhnout odprodej jiných, tj. jím vlastněných, prodejen nebo této skutečnosti přizpůsobit svoje aktivity při vyjednávání o odprodeji. Z tohoto titulu se dle názoru Úřadu nelze nyní dovolávat této skutečnosti s poukazem na objektivní nemožnost převodu. Nehledě k tomu, že účastník řízení se o uvedené skutečnosti při navrhování závazků ve prospěch zachování účinné hospodářské soutěže Úřadu vůbec nezmiňoval.

#### **VI.7 Včasnost jednání účastníka řízení**

198. Dle účastníka řízení Úřad rovněž nezohlednil skutečnost, že jakmile se společnost REWE dozvěděla o zneklidnění Úřadu nad nedokonalostmi v procesu odprodeje v okrese Trutnov, přijala nezbytná nápravná opatření a zaměřila své úsilí zpět na odprodej prodejny akceptované Úřadem. V této souvislosti Úřad údajně nesprávně interpretoval text podání účastníka řízení ze dne 2. 4. 2010 reagujícího na uvedené zneklidnění, když dovozuje, že v tomto přípise samotná společnost REWE potvrzuje, že kroky ke splnění povinnosti odprodat Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) zahájila až po uplynutí lhůty ke splnění tohoto závazku, tj. po 31. 3. 2010.
199. Společnost REWE v této souvislosti upřesnila, že její konstatování, že po 31. 3. 2010 veškeré své úsilí zaměřila na prodejnu Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]), neznamená, že by zahájila proces odprodeje této prodejny až od tohoto okamžiku, ale že v tomto procesu nadále pokračovala. Zároveň tento argument účastník řízení doložil tvrzením, že nabídkové dopisy, včetně informačních memorand o Prodejně Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]) zaslala společností [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] v dostatečném předstihu, tj. „již“ dne 25. 3. 2010.

200. V souvislosti s tvrzením účastníka řízení, že nezačal „konat“ až 31. 3. 2010, ale už 25. 3. 2010, Úřad opětovně konstatuje, že dobu 6 dní před termínem pro splnění povinností plynoucích z Rozhodnutí, kdy účastník řízení k uvedenému datu 25. 3. 2010 oslovil prokazatelným způsobem pouze dva z potenciálních kupujících, přičemž další dva oslovil dne 29. 3. 2010 a posledního z oslovených pak dne 21. 4. 2010, nelze považovat za „dostatečný předstih“. Zde Úřad odkazuje na část I.2, respektive III.1.2, tohoto rozhodnutí, v nichž je popsán postup účastníka řízení při plnění závazků v okrese Trutnov.

#### **VI.8 Poskytování součinnosti potenciálním zájemcům**

201. V dalším bodě svého vyjádření ke Sdělení výhrad se společnost REWE ohradila proti konstatování Úřadu o tom, že při procesu odprodeje neposkytovala potenciálním zájemcům nezbytnou součinnost. Naopak, jak účastník řízení konstatoval, se všemi potenciálními kupujícími vedl vždy jednání v dobré víře tak, aby mohl převést odprodávané obchodní jednotky za rozumně dosažitelných prodejních cen a podmínek. Za tím účelem účastník řízení údajně vypracoval informační memoranda o odprodávaných jednotkách, zaslal je potenciálním kupujícím, odpovídal na telefonické a písemné dotazy, setkával se zástupci zájemců, organizoval detailní prohlídky odprodávaných jednotek a vedl jednání s potenciálními kupujícími s cílem uzavřít kupní smlouvy.
202. V reakci na ve Sdělení výhrad vytýkané opoždění společnosti REWE při odpovídání na nabídky předložené společnostmi [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...], společnost REWE namítla, že ani Rozhodnutí, ani jakákoli zásada vyjádřená v právním řádu České republiky nevyžaduje, aby REWE jakýmkoli způsobem nebo v určité lhůtě odpovídala na nabídky zájemců, které jsou nepřiměřené ve vztahu k hodnotě předmětu prodeje. Jak společnost REWE dále zdůraznila, zvolila a realizovala důkladný a odpovědný způsob odprodeje vyžadovaného Rozhodnutím, přičemž postupovala dle zavedené praxe v daném odvětví a proto je přesvědčena, že jí nemůže být vytýkána nedostatečná míra součinnosti.
203. V této souvislosti Úřad pouze podotýká, že právě s ohledem na již zmíněná specifika odprodeje aktiv v důsledku závazků ve prospěch zachování účinné soutěže měl být účastník řízení mnohem „vstřícnější“ k potenciálním zájemcům než v případě běžného „tržního“ odprodeje. V daném případě totiž existovala pravomocným úředním rozhodnutím stanovená povinnost odprodeje a prodávající, tj. účastník řízení měl mít silný zájem na tom, aby prodej realizoval. S ohledem na skutečnost, že byl povinen prodej realizovat, pak je Úřad toho názoru, že měl jednat jiným způsobem než by jednal při běžném prodeji za tržních podmínek.

#### **VI.9 Oslovení všech potenciálních zájemců**

204. Společnost REWE napadla rovněž závěr Úřadu, podle kterého neoslovila v procesu realizace odprodeje veškeré potenciální kupující. Společnost REWE je přesvědčena, že tvrzení Úřadu, cit. „*flagrantně*“ popírají informace předložené touto společností v průběhu správního řízení a z nichž zcela jasně vyplývá fakt, že společnost REWE oslovila všechny společnosti aktivní na daném relevantním trhu, včetně společností [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]. Uvedené společnost REWE doložila tvrzením, že již v podání ze dne 6. 5. 2010 je uvedeno, že pan [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...], jednatel společnosti Penny Market s.r.o., za tímto účelem uskutečnil

několik konferenčních hovorů se zástupci společností [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]. Vzhledem k odmítavému postoji těchto společností již pak účastník řízení těmto společnostem informační memoranda neposílal.

205. V tomto ohledu Úřad upozorňuje, že odvolání se na údajný telefonický hovor nelze považovat za věrohodné prokázání obchodních jednání, jejichž předmětem měl být odprodej provozoven. Naopak účastník řízení přesvědčivě nedoložil, že by k takovým kontaktům skutečně došlo, a to přesto, že měl k dispozici jím speciálně vytvořený tým, jehož součástí byli osoby znalé práva, kterým muselo být bezpochyby zřejmé, že k prokázání takové skutečnosti je odkaz na údajný telefonický hovor nedostatečný. Naopak ze správního spisu vyplývá, že společnosti [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] a [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] nenevidují žádnou nabídku společnosti REWE týkající se zmiňovaného odprodeje.<sup>128</sup>

#### **VI.10 Požadavek přiměřenosti při hodnocení úsilí vedoucího k odprodeji**

206. Účastník řízení se rovněž neztotožnil s názorem Úřadu, dle kterého měl poté, co se ukázalo jako nemožné odprodat prodejnu v okrese Trutnov, vyvinout úsilí za účelem odprodeje v Rozhodnutí původně stanovené jednotky, tj. Billa (ČSA), u níž dle Úřadu existovala vyšší míra pravděpodobnosti úspěšného odprodeje. Účastník řízení dále namítá, a to s ohledem na skutečnost, že v důsledku odprodeje prodejny Billa ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]) realizovaného krátce po vydání Rozhodnutí již v roce 2008 se jeho tržní podíl snížil pod úroveň požadovanou Rozhodnutím, trvání na požadavku odprodeje původně stanovené prodejny by bylo v rozporu se zásadou přiměřenosti. Případný odprodej v Rozhodnutí původně požadované prodejny by dle názoru účastníka řízení významně přesahoval míru toho, co bylo nezbytné pro odstranění Úřadem identifikovaných obav z narušení soutěžního prostředí v okrese Trutnov.
207. V souvislosti s účastníkem řízení namítaným porušením zásady přiměřenosti v případě trvání na splnění závazku odprodeje prodejny Billa (ČSA) lze z pohledu Úřadu konstatovat následující. Úřad již výše poukázal, že odprodej jednotky Billa ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]) by byl pro splnění zmíněného závazku naprosto nedostačující, na což byl účastník řízení upozorněn již v průběhu procesu dokládání plnění podmínek.<sup>129</sup> Z tohoto důvodu je zcela logické, že absence jakýchkoli kroků majících za cíl realizaci odprodeje původním závazkem stanovené jednotky musí být vnímána jako nedostatečné úsilí. Úřad je totiž toho názoru, že účastník řízení se při nemožnosti realizovat odprodej nově schválené jednotky mohl se souhlasem Úřadu snažit o odprodej původně navržené jednotky Billa (ČSA). V tomto kontextu pak nelze hodnotit jako nepřiměřený požadavek Úřadu na realizaci odprodeje nově schválené prodejny Penny ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]), případně původně určené Billa (ČSA) v okamžiku, kdy účastník řízení oznámil, že po právní moci Rozhodnutí odprodal, zcela bez návaznosti na povinnosti v něm stanovené, několikanásobně menší obchodní jednotku Billa ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]). Mimoto účastník řízení přišel se svým tvrzením o dostatečnosti odprodeje Billa ([... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*]) až poté, co nevynaložil dostatečné úsilí ke splnění původního závazku, nemůže se tak jednat o důkaz jeho snahy tento závazek plnit.

#### **VI.11 Snaha o přijetí alternativního behaviorálního závazku**

<sup>128</sup> Viz strana č. 26 a 74 správního spisu sp. zn. ÚOHS-S462,463/2010/KS.

<sup>129</sup> Viz Sdělení 3, strana 170 a násl. spisu sp. zn. ÚOHS-D329/2009/KS.

208. Společnost REWE dále uvedla, že přes všechny zmíněné obtíže prokázala úsilí o splnění povinností plynoucích jí z Rozhodnutí. Tuto skutečnost doložila tím, že Úřadu zcela nad rámec svých povinností dobrovolně navrhla přijetí behaviorálního závazku, který byl dle jejího názoru v souladu s požadavkem eliminovat identifikované soutěžní obavy Úřadu. Tato skutečnost dle názoru společnosti REWE jen podtrhuje její odhodlání v dobré víře implementovat Rozhodnutí.
209. V souvislosti s tímto behaviorálním závazkem Úřadu nezbyvá než zopakovat závěr, který oznámil účastníkovi řízení již ve Sdělení výhrad, a sice že takový závazek neodstraňuje obavy z nárůstu dominance na trhu vlivem spojení. Takové opatření neřeší Úřadem sledovanou potřebu, aby spotřebitelé měli na trhu i po spojení zajištěn dostatečný přístup k nabídce i konkurenčního zboží (nikoli převážně jen ke zboží spojeného subjektu).

#### **VI.12 Nedostatečná míra společenské nebezpečnosti vytýkaného jednání účastníka řízení**

210. Závěrem svého výčtu námitek společnost REWE vznesla námitku z oblasti teoreticko-právní. Námitka se týká údajné nedostatečnosti společenské nebezpečnosti jí vytýkaného jednání a s tím související absence materiální stránky údajně spáchaného správního deliktu. K trestnosti správního deliktu podle vyjádření účastníka řízení nepostačuje, že jednání po formální stránce vykazuje znaky skutkové podstaty deliktu, pokud není zároveň jednáním společensky nebezpečným (škodlivým). Aby tedy mohlo být jednání společnosti REWE kvalifikováno jako správní delikt, muselo by dle jejího názoru kromě formálních znaků splňovat i materiální stránku deliktu, muselo by tedy vykazovat určitou míru společenské nebezpečnosti ve vztahu k porušené povinnosti. Vzhledem k tomu, že i samotný Úřad dospěl při svém šetření v souvislosti s možností uložení nápravného opatření ve smyslu § 18 odst. 5 zákona k závěru, že již není třeba nadále trvat na splnění závazků, vyvozuje účastník řízení, že i kdyby Úřad konstatoval, že účastník nesplnil povinnosti stanovené Rozhodnutím, toto jednání by nebylo způsobilé porušit hodnotu chráněnou zákonem, tj. ochranu hospodářské soutěže. Z tohoto důvodu se společnost REWE domnívá, že by se nejednalo o delikt ve smyslu § 22a odst. 1 písm. f) zákona.
211. V souvislosti s údajným nenaplněním materiální stránky správního deliktu Úřad konstatuje následující.
212. Správní delikt porušení § 22a odst. 1 písm. f) zákona nesplněním povinností stanovených v rozhodnutí Úřadu, pokud jde o nesplnění závazků, které ve prospěch zachování účinné hospodářské soutěže navrhli spojující se soutěžitelé a jejichž splněním Úřad povolení spojení podmínil, směřuje primárně k zajištění fungování *ex ante* systému kontroly koncentrací. Obdobně jako u správního deliktu nedovoleného uskutečňování spojení podle § 22a odst. 1 písm. d) zákona, i v tomto případě jsou naplněny všechny znaky správního deliktu i v případě, že ke skutečnému narušení soutěže nedojde.
213. Kontrola koncentrací je totiž v České republice založena na *ex ante* principu. Úřad tedy hodnotí, zda by posuzované spojení mohlo mít za následek podstatné narušení hospodářské soutěže, a pokud ano, spojení zakáže. Fungování tohoto režimu je tedy závislé na tom, že spojující se soutěžitelé dříve, než spojení uskuteční, požádají Úřad o jeho povolení, a s uskutečňováním spojení vyčkají až do právní moci povolujícího rozhodnutí Úřadu. Pokud tak neučiní, dopustí se bez dalšího správního deliktu podle

§ 22a odst. 1 písm. d) zákona, a to bez ohledu na to, zda jejich spojení k narušení soutěže vedlo či nikoliv; v opačném případě by soutěžitelé v případech, které oni sami pokládají za neproblematické, nebyli motivováni návrh na povolení spojení Úřadu vůbec podávat.

214. Obdobné platí i ve vztahu k nesplnění závazků. Pokud Úřad dojde k závěru, že by posuzované spojení mohlo vést k podstatnému narušení hospodářské soutěže, spojení zakáže, pokud spojující se soutěžitelé nenavrhnou ve prospěch zachování účinné hospodářské soutěže závazky, které obavy z narušení hospodářské soutěže odstraní. Je-li tedy povolení spojení podmíněno splněním závazků, musí si být spojující se soutěžitelé vědomi toho, že jejich nesplnění je způsobilé soutěž narušit. Pro posouzení, zda byl správní delikt podle § 22a odst. 1 písm. f) zákona spáchán, je proto nerozhodné, zda v důsledku nesplnění závazků k faktickému narušení soutěže došlo, neboť soutěžitelé, kteří závazky nesplní, jsou v době svého jednání srozuměni s tím, že jejich jednání je v rozporu s právem a jako takové může hospodářskou soutěž narušit.
215. Tento závěr platí tím spíše v případě závazků, které jsou přijaty v tzv. první fázi řízení o povolení spojení. V těchto případech jsou závazky navrženy poté, co Úřad účastníkům řízení sdělí své obavy z narušení soutěže, aniž by tyto obavy důsledně přezkoumal při podrobné analýze v rámci tzv. druhé fáze řízení. Teprve v tzv. druhé fázi tedy mohou být tyto obavy rozptýleny nebo naopak potvrzeny, pokud však tato fáze řízení neproběhne, jedná se toliko o obavu. Účastník řízení tedy volí mezi delším řízením ve druhé fázi (lhůta pro vydání rozhodnutí se prodlužuje o čtyři měsíce), ve kterém bude najisto postaveno, zda byly obavy Úřadu opodstatněné, a na druhé straně relativně rychlým ukončeními řízení v původní (třicetidenní) lhůtě, pokud se rozhodne na tyto (byť předběžné) obavy Úřadu reagovat a rozptýlit je navrženými závazky. Pokud by mělo platit, že není deliktem nesplnění závazků s odůvodněním, že situace na relevantních trzích již s odstupem mnoha let nevyžaduje další intervenci ve prospěch obnovy účinné hospodářské soutěže (§ 18 odst. 5 zákona), tedy že nesplnění závazků je deliktem, jen pokud dojde ke skutečnému narušení soutěže, přijímání závazků v tzv. první fázi řízení by bylo vyloučeno pro jejich nevymahatelnost.
216. Skutečnost, že Úřad dospěl v roce 2012 k závěru, že aktuální situace na relevantních trzích nevyžaduje, aby rozhodl o uložení opatření k obnově účinné hospodářské soutěže podle § 18 odst. 5 zákona, proto nemůže účastníka řízení zbavit odpovědnosti za to, že nesplnil závazky, které v roce 2008 navrhl s tím, že jejich splněním budou odstraněny předběžné obavy Úřadu z narušení hospodářské soutěže v důsledku posuzovaného spojení.
217. Mimo výše uvedené judikatura také stanovuje, jakým způsobem je třeba naplnění materiální stránky deliktu zkoumat. Například rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 1 Tzn 2/96 ze dne 17. 4. 1996 a rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 As 104/2008 ze dne 14. 12. 2009 jednoznačně stanovují, že při naplnění formálních znaků skutkové podstaty lze předpokládat, že je v běžně se vyskytujících podmínkách naplněna i materiální stránka deliktu.<sup>130</sup>

<sup>130</sup> Cit: „Lze tedy obecně vycházet z toho, že jednání, jehož formální znaky jsou označeny zákonem za přestupek, naplňuje v běžně se vyskytujících případech materiální znak přestupku, neboť porušuje či ohrožuje určitý zájem společnosti. Z tohoto závěru však nelze dovodit, že by k naplnění materiálního znaku skutkové podstaty přestupku došlo vždy, když je naplněn formální znak přestupku zaviněným jednáním fyzické osoby. Pokud se k okolnostem jednání, jež naplní formální znaky skutkové podstaty přestupku, přidruží takové další významné okolnosti, které vylučují, aby takovým jednáním byl porušen

218. To neznamená, že by nebylo třeba při naplnění formálních znaků deliktu materiální stránku vůbec zkoumat. Její nenaplnění by však nastalo patrně jen tehdy, pokud by daný skutek neodpovídal ani nejlehčím běžně se vyskytujícím okolnostem. Obvykle je tedy třeba přezkoumat, zda se v konkrétním případě neuplatní takové významné okolnosti, které by naplnění materiální stránky deliktu vylučovaly, tj. vylučovaly, aby posuzovaným jednáním účastníka řízení byl porušen nebo ohrožen právem chráněný zájem.
219. V posuzovaném případě je Úřad toho názoru, že takové okolnosti vylučující materiální stránku deliktu neexistují.<sup>131</sup> Nehledě k tomu se Úřad domnívá, že právem chráněným zájmem v případě deliktu podle § 22b odst. 1 zákona není ochrana hospodářské soutěže sama o sobě, jak uvedl účastník řízení. V případě správního deliktu spočívajícího v nesplnění povinností vyplývajících z rozhodnutí je tímto zájmem primárně vynutitelnost individuálního právního aktu a s tím související právní jistota ostatních subjektů práva a obecněji systém *ex ante* kontroly.

#### **VI.13 Důkazní břemeno na straně Úřadu**

220. Obdobné argumenty použil účastník řízení rovněž ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí, s nimiž se seznámil dne 24. 8. 2012. Nově ve své reakci ze dne 18. 9. 2012 zdůraznil, že jakožto obviněný ze spáchání správního deliktu se nemusí vyvíňovat, tj. prokázat, že deliktního jednání se nedopustil. Svoje tvrzení opírá společnost REWE o rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 As 46/2005 ze dne 24. 5. 2006. V této souvislosti společnost REWE rovněž tvrdí, že Úřad nemůže namítat nevěrohodnost, neúplnost nebo nesprávnost jejich prohlášení pouze s odkazem na to, že tak tato společnost činí s cílem dosáhnout pozitivního výsledku řízení. Naopak má společnost REWE za to, že vyslovením pochybností o skutečnostech tvrzených účastníkem řízení bez zjištění skutečného stavu věci Úřad neunese své výše zmíněné důkazní břemeno.
221. V reakci na výše zmíněný argument účastníka řízení Úřad považuje za vhodné uvést následující. Podle § 21d odst. 3 zákona platí, že na výzvu Úřadu je účastník řízení povinen navrhnout důkazy k prokázání plnění závazků stanovených mimo jiné podle § 17 odst. 4 zákona, a pokud účastník řízení takové důkazy neoznačí, může Úřad pokládat za prokázané, že takové závazky a opatření plněny nebyly. Na rozdíl od účastníka řízení je Úřad toho názoru, že zmiňované ustanovení zákona výslovně stanoví důkazní břemeno účastníka řízení ve vztahu k prokázání toho, že splnil závazky ve prospěch zachování účinné soutěže ve smyslu § 17 odst. 4 zákona, které přijal ve správním řízení o povolení spojení soutěžitelů, a následně mu povinnost jejich splnění byla stanovena rozhodnutím Úřadu.

#### **VI.14 Závěr k námitkám účastníka řízení**

222. Určitým shrnujícím argumentem účastníka řízení předneseným v jeho vyjádření se k podkladům rozhodnutí, je jeho tvrzení, že v situaci, kdy Úřad ve Sdělení výhrad dospěl k závěru, že splnění předmětných závazků již není třeba, bylo by potrestání společnosti REWE nespravedlivé, ba přímo nezákonné. V této věci však Úřad považuje za rozhodnou skutečnost, že k takovému závěru Úřad dospěl v květnu roku 2011, tj. prakticky 3 roky od právní moci Rozhodnutí. K tomu pouze Úřad uvádí, že příslušné

---

*nebo ohrožen právem chráněný zájem společnosti, nedojde k naplnění materiálního znaku přestupku a takové jednání potom nemůže být označeno za přestupek.“*

<sup>131</sup> Viz část V.2.3 a VII tohoto rozhodnutí.



závazky společnost REWE přijala již v první, tj. 30-denní, fázi řízení o povolení spojení soutěžitelů, k čemuž byla vedena snahou uskutečnit posuzované spojení soutěžitelů REWE/Plus co nejdříve a tedy i bez hlubšího šetření Úřadu, k němuž by býval přistoupil ve druhé fázi. Účastník řízení mohl počkat na výsledek podrobnějšího šetření, přičemž stále existovala možnost, že dané spojení by bylo Úřadem povoleno bez nutnosti přijímat závazky, avšak za účelem urychlení procesu povolení daného spojení, navrhl a přijal předmětné závazky. Tím se zavázal ke splnění určitých povinností, i když si musel být vědom toho, že možná ve větším rozsahu, než bylo nezbytně nutné. Přitom následný přezkum nezbytnosti závazků, který je a byl v rozhodovací praxi Úřadu sám o sobě procesem zcela ojedinělým, přinesl výsledky odlišné od závěrů učiněných ve Sdělení výhrad, a proto je Úřad přesvědčen, že bylo zcela legitimní požadovat splnění předmětných závazků. To však účastník řízení neučinil a, jak ukázalo šetření Úřadu, ani učinit nehodlal, a proto jej Úřad činí zodpovědným ze spáchání správního deliktu.

223. Ze všech shora uvedených důvodů Úřad nepovažuje argumenty, omezující se ve velké míře *de facto* na prokázání úsilí, což dle Úřadu nedostačuje, o realizaci závazků, za takové, které by nějakým způsobem změnily jak zjištěný skutkový stav, tak i právní hodnocení Úřadu.

## VII. Odůvodnění výše pokuty

224. Podle § 22a odst. 1 písm. f) zákona se právnická osoba jako soutěžitel dopustí správního deliktu tím, že nesplní opatření k nápravě uložené Úřadem podle § 20 odst. 4 zákona nebo jinou povinnost stanovenou rozhodnutím Úřadu. Dle § 22a odst. 2 zákona se za uvedený správní delikt uloží pokuta do 10 000 000 Kč nebo 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období. Při určení výměry pokuty se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán (§ 22b odst. 2 zákona).
225. Horní hranice pokuty, kterou lze na základě zákona uložit, je stanovena alternativně. Hranice stanovená pevnou částkou se uplatní zejména u soutěžitelů, kteří nejsou založeni za účelem podnikatelské činnosti a žádného obratu tudíž nedosahují.<sup>132</sup>
226. Stanovení výše pokuty v mezích zákona je věcí správního uvážení Úřadu, které se v konkrétním případě odvíjí od posouzení skutkových okolností daného případu. Dle judikatury českých soudů<sup>133</sup> musí konkrétní forma postihu a jeho výše působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností, jaké svědčí účastníku řízení, zároveň musí být postih dostatečně znatelný v materiální sféře porušitele, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by však byl pro něj likvidačním, a to především s přihlédnutím k jeho aktuální hospodářské situaci v době ukládání pokuty. Uložená pokuta by tak měla plnit jak funkci represivní, tak preventivní.
227. Za účelem zvýšení předvídatelnosti a tran[... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...]jentnosti svého rozhodování při ukládání pokut za porušení hmotněprávních povinností stanovených zákonem o ochraně hospodářské soutěže Úřad postupuje podle „Zásad postupu Úřadu

<sup>132</sup> Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 31 Ca 64/2004 ze dne 31. 5. 2006 ve věci *ČEZ*.

<sup>133</sup> Srov. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 27/2006 ze dne 6. 4. 2007 ve věci *ČSAD Liberec*.

pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut“ (dále jen „Zásady“), které jsou veřejně dostupné na jeho internetových stránkách.<sup>134</sup>

228. Účastník řízení je soutěžitelem podnikajícím, prostřednictvím jím přímo či nepřímo kontrolovaných společností, v České republice na relevantním trhu maloobchodního prodeje zboží denní potřeby v tzv. relevantních formátech, na kterém dosahuje snadno vyčíslitelného obratu, a proto se Úřad rozhodl stanovit pokutu podle obrátového kritéria. V takovém případě Úřad vychází z obratu účastníka řízení na dotčených věcně i geograficky relevantních trzích, tj. trzích maloobchodního prodeje zboží denní potřeby v tzv. relevantních formátech na území okresů Trutnov a Domažlice, v roce 2010, tj. v roce, v němž byl spáchán delikt. Posledním ukončeným účetním obdobím ve smyslu § 22a odst. 2 (poslední věta), z něhož Úřad vycházel pro účely vyměření pokuty, je rok 2010.
229. Při vyměření pokuty Úřad postupuje v několika krocích. Nejprve stanoví základní částku pokuty pro účastníka řízení zúčastněného na správním deliktu, přičemž vychází ze zákonem předepsaných kritérií, která má v sobě pokuta odrážet, a to ze závažnosti deliktu, délky jeho trvání a případného opakování protisoutěžního jednání účastníků správního řízení. Následně Úřad vyhodnotí polehčující a přitěžující okolnosti, které vedou ke zvýšení nebo snížení pokuty a v důsledku toho výši pokuty náležitým způsobem upraví.
230. Takto získanou částku pak Úřad posoudí ve vztahu k aktuálním majetkovým poměrům pachatele správního deliktu v době vydání rozhodnutí tak, aby uložená pokuta nepřesahovala 10 % z jeho celkového čistého obratu dosaženému za poslední ukončené účetní období a nebyla tak pro toho, komu je uložena, likvidační.<sup>135</sup>
231. Zásady<sup>136</sup> i dosavadní rozhodovací praxe Úřadu rozlišují tři základní kategorie protisoutěžního jednání z hlediska jeho typové nebezpečnosti pro hospodářskou soutěž, a to kategorii velmi závažných deliktů (do které se řadí zejména tzv. *hard core* kartely, ale i uskutečnění spojení v rozporu s pravomocným rozhodnutím Úřadu a neplnění opatření uložených Úřadem dle § 18 odst. 5 zákona), kategorii závažných deliktů a kategorii méně závažných deliktů.
232. Správní delikt podle § 22a odst. 1 písm. f) zákona spočívající v nesplnění povinností stanovených v rozhodnutí Úřadu není v dané kategorizaci výslovně uveden ani rozhodovací praxe Úřadu není v tomto ohledu dosud ustálena. Dle názoru Úřadu je nicméně typová závažnost tohoto deliktu obdobná typové závažnosti uskutečňování spojení v rozporu s pravomocným rozhodnutím Úřadu.
233. Podstatou správního deliktu nesplnění povinností stanovené rozhodnutím Úřadu je totiž také jednání, které není souladné s jednáním a především výsledným stavem předpokládaným v rozhodnutí Úřadu. Svým způsobem se tak o uskutečnění spojení v rozporu s pravomocným rozhodnutím Úřadu jedná. Správní delikt podle § 22a odst. 1 písm. f) zákona je tedy namístež zařadit do kategorie velmi závažných deliktů.

### **VII.1 Hodnota prodeje pro stanovení základní částky pokuty**

<sup>134</sup> Zásady se přiměřeně uplatní i v případech stanovení pokut dle zákona.

<sup>135</sup> Viz Usnesení NSS – rozšířeného senátu, č. j. 1 As 9/2008 – 133 ze dne 20. dubna 2010.

<sup>136</sup> Viz body 21 až 24 Zásad.

234. Hodnotou prodeje je v souladu s bodem 18 Zásad obrat soutěžitele dosažený z prodeje zboží či služeb, jehož se protisoutěžní jednání přímo nebo nepřímo týká, a to na vymezeném geografickém trhu (dále též „hodnota prodeje“). Tento princip odráží spravedlivost sankce a její přímý vztah k sankcionovanému jednání.
235. V Rozhodnutí byly posuzovány dopady spojení v oblasti maloobchodního prodeje zboží denní potřeby v tzv. relevantních formátech, tj. především hypermarketech, supermarketech a diskontních prodejnách.<sup>137</sup> Pokud jde o geografický rozměr relevantního trhu, Úřad se v Rozhodnutí zabýval dopadem spojení na území celé České republiky a zejména na lokální trhy tvořené územími jednotlivých okresů.<sup>138</sup> Správní delikt, jehož se účastník řízení dopustil, se pak týkal území okresu Trutnov a Domažlice.
236. V oblasti maloobchodního prodeje zboží denní spotřeby v tzv. relevantních formátech dosáhl účastník řízení na území okresů Trutnov a Domažlice v roce 2010 obratu [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] Kč.<sup>139</sup> Úřad tak pro vymezení základní částky pokuty vyšel z hodnoty prodeje ve výši [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...*] Kč.

#### **VII.1.1 Stanovení výchozího podílu hodnoty prodeje pro základní částku pokuty**

237. Základní částka pokuty se u velmi závažných porušení zákona, kam spadá také neplnění povinností stanovených rozhodnutím Úřadu, stanoví zpravidla do cca 3 % z hodnoty prodeje daného soutěžitele. Přitom u nižšího stupně závažnosti, tj. u závažných deliktů je tento podíl stanoven do 1 % hodnoty prodeje. Logicky by se tedy u velmi závažných deliktů měla hodnota tohoto výchozího podílu pohybovat mezi cca 1 % až 3 % hodnoty prodeje. Při svém rozhodování o vymezení procentního podílu z hodnoty prodeje v tomto konkrétním případě pak Úřad vycházel z následujících úvah.
238. Obecně nelze závažnost předmětného deliktu hodnotit izolovaně od celkových okolností případu. Posouzení je třeba provádět případ od případu, přičemž při hodnocení závažnosti musí Úřad přihlížet k řadě skutečností, jejichž povaha a význam se mění dle okolností specifických danému případu. Při posouzení závažnosti se zohledňuje zejména velikost porušitele a jeho podíl na relevantním trhu, rozsah území dotčeného protisoutěžním jednáním následky deliktu – respektive míra negativního dopadu na soutěž a na spotřebitele, způsob spáchání deliktu, jakož i další okolnosti, za nichž byl delikt spáchán, specifické danému případu. Závažnost deliktu a riziko jeho negativního dopadu na soutěž a spotřebitele se pak nepochybně zvyšuje s délkou trvání porušení zákona.<sup>140</sup>
239. Při stanovení výchozího podílu z hodnoty prodeje za závažnost (v rámci možného rozpětí od cca 1 % do 3 % dle Zásad) vzal Úřad kromě typové závažnosti deliktu v úvahu tyto skutečnosti:
- a) Způsob spáchání deliktu*
240. Úřad zohlednil, že účastník řízení požadoval změny stanovených závazků například těsně před uplynutím lhůty k jejich splnění, podnikl kroky ke splnění až v závěru stanovené lhůty, případně teprve po jejím uplynutí nabízel k odprodeji jinou prodejnu, nežli Úřad odsouhlasil. Celkový přístup účastníka řízení k plnění povinností

<sup>137</sup> Viz bod 19 a násl. Rozhodnutí.

<sup>138</sup> Viz bod 29 a násl. Rozhodnutí.

<sup>139</sup> Tento obrat účastníka řízení představuje součet jeho tržeb za zboží a vlastní výroby a služby na daném území.

<sup>140</sup> Viz též rozhodnutí Evropské komise IV/M.969 A. P. Møller (bod 19).

stanovených v Rozhodnutí (popsaný výše) nelze hodnotit jako skutečně vážný zájem a snahu o jejich splnění.

b) Velikost účastníka řízení

241. Závažnost porušení zákona se zvyšuje, dopouští-li se deliktu soutěžitel s významným postavením na trhu, neboť jednání takového soutěžitele může mít zásadnější dopady na daný relevantní trh. Úřad při posuzování spojení společností REWE a PLUS ověřil, že v rámci obou dotčených okresů v roce 2010 dosáhla skupina REWE na relevantním trhu maloobchodního prodeje zboží denní spotřeby, v tzv. relevantních formátech, tržního podílu v rozmezí 35 – 45 %. Účastníka řízení tak lze považovat za významného soutěžitele na těchto lokálních relevantních trzích.

c) Délka trvání porušení pro účely pokuty

242. V tomto konkrétním případě se jedná o delikt jednorázový, který byl dokonán, tj. došlo k naplnění všech znaků skutkové podstaty, a tedy spáchán v okamžiku marného uplynutí lhůty pro splnění povinností stanovených Rozhodnutím. Délka trvání porušení zákona se tedy u posuzovaného deliktu ve výši pokuty neprojeví jejím zvýšením.

d) Následky porušení zákona

243. Dalším významným faktorem ovlivňujícím závažnost předmětného deliktu je existence negativních dopadů na soutěž a jejím prostřednictvím na spotřebitele, kdy zjištění ohrožení soutěžního prostředí nepochybně zvyšuje závažnost deliktu. V daném případě přetrvávala v období po právní moci Rozhodnutí obava z ohrožení soutěže na lokálních trzích maloobchodního prodeje zboží denní spotřeby v tzv. relevantních formátech v rámci dvou okresů (Trutnov a Domažlice), jež nadále odůvodňovala potřebu plnění závazků. Skutečnost, že vývoj tržních podmínek v uvedených okresech zjištěný Úřadem v tomto správním řízení již v době tohoto řízení nevyžadoval uložení opatření k obnově účinné hospodářské soutěže dle § 18 odst. 5 zákona, nesnižuje závažnost správního deliktu spáchaného účastníkem řízení.
244. S přihlédnutím ke všem výše uvedeným skutečnostem, a to i) závažnosti deliktu, ii) způsobu jeho spáchání, iii) postavení účastníka řízení ve spojení dotčených oblastech, iv) jednorázovému charakteru posuzovaného deliktu a vi) skutečnosti, že nesplněním povinností stanovených rozhodnutím Úřadu na dvou trzích nadále přetrvávala obava z ohrožení soutěže, jež odůvodňovala potřebu plnění závazků, rozhodl Úřad v posuzovaném případě stanovit výchozí podíl základní částky pokuty za závažnost v úrovni 2 % z hodnoty prodejů dosažených účastníkem řízení na dvou dotčených lokálních trzích. Základní částka pokuty tak činí 23 893 335,- Kč.

**VII.2 Úprava základní částky pokuty**

245. Po určení základní částky pokuty Úřad u každého případu posuzuje, zda pro daného soutěžitele existují přitěžující či polehčující okolnosti, které by byly důvodem ke zvýšení či snížení pokuty. Mezi přitěžující okolnosti je třeba obecně zařadit skutečnosti, že účastník měl ve vztahu k dalším účastníkům vedoucí či iniciační roli, že se dopustil úmyslného porušení zákona, že prováděl jakékoliv kroky s cílem donutit jiné soutěžitele účastnit se na jednání narušujícím soutěž, že se již dříve dopustil

protisoutěžního chování apod. Naopak za polehčující okolnosti lze považovat skutečnosti, že účastník byl ve vztahu k dalším účastníkům protisoutěžního jednání v pasivní roli, že s Úřadem v průběhu řízení spolupracoval a že jeho spolupráce přispěla k objasnění deliktu, že svou účast na protisoutěžním jednání ukončil ještě před zahájením správního řízení, že porušil zákon nedbalostně apod.

246. Za polehčující by v tomto případě bylo obecně možné považovat okolnosti spočívající ve faktu, že se jedná o první případ porušení zákona, u kterého pro absenci rozhodovací praxe neměl soutěžitel dostatečnou jistotu, jak bude jeho jednání Úřadem z hlediska soutěžních pravidel posouzeno. K tomu ale Úřad uvádí, že i když se jedná o první případ Úřadu týkající se nesplnění povinností stanovených v jeho pravomocném rozhodnutí, povaha stanovené povinnosti je pro soutěžitele z Rozhodnutí natolik jednoznačná, že není namístě se dovolávat absence rozhodovací praxe Úřadu v podobné věci. Účastník řízení pak ve svých přípisech sám potvrzoval, že si je vědom skutečnosti, že závazek k odprodeji musí být splněn ve stanovené lhůtě.<sup>141</sup> Účastník řízení musel být srozuměn, a to nejenom ve vztahu k Rozhodnutí, ale i obecně s tím, že v případě nesplnění povinnosti stanovené rozhodnutím může následovat postih. Navíc, účastníkovi řízení byla skutečnost, že se v případě, že nerealizuje jím navržený závazek ve prospěch zachování hospodářské soutěže, kterým bylo Úřadem podmíněno povolení spojení soutěžitelů, vystavuje riziku postihu, dostatečně známa, neboť v tomto smyslu byl Úřadem opakovaně upozorněn. Poprvé se tak stalo již ve Sdělení 3 ze dne 25. 1. 2010, následně ve Sdělení 4 ze dne 23. 2. 2010, a dále ve Sdělení 6 ze dne 29. 6. 2010. Z výše uvedených důvodů Úřad neshledal žádné polehčující, avšak neshledal ani žádné přitěžující okolnosti.

### **VII.3 Stanovení výsledné výše pokuty**

247. Výsledná výše pokuty stanovená účastníkovi řízení je tak shodná se základní částkou pokuty a po zaokrouhlení ve prospěch účastníka řízení činí 23 890 000,- Kč (slovy dvacet tři miliony osm set devadesát tisíc korun českých).

### **VII.4 Naplnění § 22a odst. 2 zákona**

248. Úřad dále zkoumal, zda stanovená výše pokuty naplňuje kritérium § 22a odst. 2 zákona, tj. zda nepřesahuje 10 % z čistého obratu účastníka řízení dosaženého jím za poslední ukončené účetní období. Vzhledem k judikatuře správních soudů,<sup>142</sup> podle níž by správní orgán při rozhodování o pokutě měl hodnotit finanční a majetkové poměry pachatele správního deliktu ke dni svého rozhodování a nikoli k okamžiku spáchání správního deliktu, tak Úřad při ukládání pokuty v tomto případě přihlédl rovněž k čistému obratu účastníka řízení dosaženému na dotčených relevantních trzích za účetní rok 2011.<sup>143</sup>
249. V průběhu správního řízení Úřad ověřil, že skupina REWE dosáhla v roce 2011 čistého obratu v České republice cca [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] Kč, celosvětově pak cca [... OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ ...] Kč. Nad rámec uvedeného Úřad doplňuje, že ve vztahu

<sup>141</sup> Viz přípis účastníka řízení z 29. 12. 2009 (v části týkající se závazku v okrese Domažlice), nebo z 2. 4. 2010 (druhý odstavec).

<sup>142</sup> Viz například Usnesení Nejvyššího správního soudu ze dne 20. 4. 2010, č. j. 1 As 9/2008.

<sup>143</sup> S ohledem na dobu vydání tohoto rozhodnutí Úřad nemohl vycházet z účetních údajů účastníka řízení za rok 2012, který je posledním ukončeným účetním obdobím před vydáním rozhodnutí, neboť tyto nejsou k datu vydání tohoto rozhodnutí k dispozici.

k čistému obratu účastníka řízení, dosaženému za rok 2011 uložená pokuta představuje [... *OBCHODNÍ TAJEMSTVÍ* ...] %, a zdaleka tedy nedosahuje zákonem stanovené maximální hranice.

250. S ohledem na skutečnost, že Úřad může za spáchání správního deliktu podle § 22a odst. 1 písm. f) uložit pokutu do 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období, konstatuje Úřad, že jím uložená pokuta v tomto konkrétním případě je nižší než zákonem dovolené maximum vztahující se k poslednímu ukončenému účetnímu období (tj. rok 2011) a současně nemá ve vztahu k aktuální hospodářské situaci účastníka řízení povahu likvidační sankce.

#### **VII.5 Splatnost uložené pokuty**

251. Uloženou pokutu je účastník řízení povinen uhradit ve lhůtě uvedené ve výroku tohoto rozhodnutí, tj. ve lhůtě do 90 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Úhrada se provede na účet Celního úřadu Brno, číslo účtu 3754-17721621/0710, variabilní symbol – identifikační číslo účastníka řízení.

#### **VII.6 Náklady řízení**

252. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán účastníku řízení povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou, pokud vyvolal správní řízení porušením své právní povinnosti. Výši paušální částky stanoví § 6 vyhlášky Ministerstva vnitra č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení (dále jen „**vyhláška**“).
253. Správní řízení sp. zn. ÚOHS-S462,463/2010/KS bylo vyvoláno nesplněním povinností účastníka řízení vyplývajících z Rozhodnutí, čímž se účastník řízení dopustil správního deliktu podle § 22a odst. 1 písm. f) zákona, a proto mu Úřad uložil povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou v souladu s § 79 odst. 5 správního řádu ve spojení s § 6 odst. 1 a 2 vyhlášky. S ohledem na skutečnost, že se jednalo o zvláště složitý případ velmi závažného porušení zákona, paušální částka, kterou je účastník řízení povinen zaplatit, činí 2 500 Kč (dva tisíce pět set korun českých).
254. Náklady řízení je účastník řízení povinen uhradit ve lhůtě do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Úhrada se provede na účet Úřadu vedený u České národní banky v Brně, číslo účtu 19-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol bude mít deset míst a následující tvar: 2010000462.

#### **VIII. Shrnutí**

255. Spojení soutěžitelů REWE a PLUS bylo povoleno Rozhodnutím za podmínky splnění závazků ve prospěch zachování účinné hospodářské soutěže, k nimž se účastník řízení v průběhu řízení sám zavázal. Dne 22. 8. 2009, respektive 31. 8. 2010 v případě modifikovaných závazků,<sup>144</sup> uplynula lhůta, v níž měly být předmětné závazky účastníkem řízení realizovány tak, aby bylo spojení implementováno v souladu se shora uvedeným rozhodnutím.

---

<sup>144</sup> S využitím práva požádat ve lhůtě do 12 měsíců od právní moci citovaného rozhodnutí o přezkoumání potřebnosti zachování závazků s ohledem na aktuální situaci na trhu o změnu závazků s návrhy na odprodej odlišných maloobchodních prodejen v odlišných lhůtách.

256. K výzvam Úřadu, aby účastník řízení uvedl důkazy k prokázání plnění předmětných závazků, však byla ze strany účastníka řízení předkládána pouze argumentace, jež měla ospravedlnit to, že k realizaci některých shora uvedených závazků nedošlo. Jelikož tedy účastník řízení neoznačil důkazy k prokázání plnění, respektive splnění, všech stanovených závazků, má Úřad v souladu s § 21d odst. 3 zákona za prokázané, že tyto závazky, nebo alespoň některé z nich, plněny nebyly. V průběhu správního řízení se tedy Úřad zaměřil na posouzení toho, zda bylo jednání účastníka řízení objektivně ospravedlnitelné či nikoli a zda účastník řízení vyvinul dostatečné úsilí nezbytné k tomu, aby byly předmětné závazky z jeho strany splněny.
257. V tomto ohledu Úřad dospěl k závěru, že účastník řízení nejenže nepředložil důkazy, jimiž by prokázal plnění a splnění závazků uložených Rozhodnutím v souladu s § 17 odst. 4 zákona, ale rovněž nejednal způsobem, který bylo možné objektivně očekávat při plnění předmětných závazků, a to konkrétně jak závazku vztahujícího se k území okresu Trutnov, tak závazku ve vztahu k okresu Domažlice. Nesplnil tedy povinnosti jemu uložené rozhodnutím Úřadu, spočívající v realizaci závazků odprodat nebo zajistit odprodej stanovených maloobchodních provozoven, a dopustil se tak správního deliktu podle § 22a odst. 1 písm. f) zákona.
258. Jestliže tedy účastník řízení nesplnil závazky stanovené v Rozhodnutí, předmětné spojení soutěžitelů REWE a PLUS tak bylo uskutečněno v rozporu s tímto Rozhodnutím. Úřad tedy současně šetřil, zda v důsledku toho, že účastník řízení uskutečnil spojení v rozporu s pravomocným rozhodnutím, je nezbytné uložit mu nápravné opatření podle § 18 odst. 5 zákona. V průběhu svého šetření dospěl k závěru, že ve struktuře dotčených relevantních trhů došlo k vnějším výrazným změnám, a s ohledem na tuto skutečnost Úřad neukládá účastníkovi řízení opatření k nápravě ve smyslu § 18 odst. 5 zákona.
259. V důsledku toho, že účastník řízení nesplnil povinnosti jemu uložené pravomocným rozhodnutím Úřadu, dospěl Úřad rovněž k závěru, že se účastník řízení dopustil spáchání správního deliktu podle § 22a odst. 1 písm. f) zákona, za což mu byla v souladu s § 22a odst. 2 zákona uložena pokuta.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí může účastník řízení v souladu s § 152 odst. 1 a 4, ve spojení s § 83 odst. 1 a § 85 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, podat do 15 dnů od jeho oznámení rozklad, o kterém rozhoduje předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Rozklad se podává u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Včas podaný a přípustný rozklad má odkladný účinek.

Otisk úředního razítka

JUDr. Michal Petr, Ph.D.  
místopředseda Úřadu  
pověřený řízením Sekce hospodářské soutěže

**Obdrží:**

Mgr. Tomáš Fiala, Ph.D., advokát

AK Vejmelka & Wunsch, s.r.o.

Italská 27

120 00 Praha 2