

Čj. R 70,71/2002

V Brně dne 13. 10. 2003

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 10. 2002 č.j. S 94/02-2136/02-VO II ve věci porušení ustanovení § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, podali účastníci řízení - společnost **BILLA, spol. s r.o.**, se sídlem Říčany u Prahy, Modletice 67, PSČ 251 01, IČ 00 68 59 76, zastoupená JUDr. Robertem Čepkem LL.M., Dr., advokátem se sídlem Politických vězňů 14/915, 110 00 Praha 1, a společnost **JULIUS MEINL, a.s.**, se sídlem Praha 8, U libeňského pivovaru 63, PSČ 180 00, IČ 16 19 39 38, zastoupená JUDr. Alešem Linhartem, advokátem AK SKÁCEL HONZÍK A PARTNEŘI se sídlem Londýnská 674/55, Praha 2, jsem podle ustanovení § 59 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), na návrh zvláštní komise ustavené podle § 61 odst. 2 téhož zákona

### **r o z h o d l**

takto:

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže ze dne 21. 10. 2002 č.j. S 94/02-2136/02-VO II **m ě n í m** takto:

#### **I. Účastníci řízení:**

- **BILLA, spol. s r.o.**, se sídlem Říčany u Prahy, Modletice 67, PSČ 251 01, IČ 00 68 59 76, a
- **JULIUS MEINL, a.s.**, se sídlem Praha 8, U libeňského pivovaru 63, PSČ 180 00, IČ 16 19 39 38,

tím, že v rámci spolupráce při koordinovaném vyjednávání o nákupních podmínkách, písemně vyjádřené ve společném dopisu ze dne 31. 1. 2001 zaslaném svým dodavatelům zboží, dohodli s účinností od 1. 1. 2001 koordinovat a sladit své nákupní ceny zboží a kondice (bonusy, slevy apod., s nákupem zboží spojené) vůči dodavatelům, porušili v období od 1. 1. 2001 do 30. 6. 2001 zákaz dohod o cenách uvedený v § 3 odst. 1 ve spojení s § 3 odst. 2 písm. a) v té době účinného zákona

č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, a v období od 1. 7. 2001 nejméně do 22. 4. 2002 zákaz dohod o cenách obsažený v § 3 odst. 1 ve spojení s § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů.

Uvedená dohoda vedla v období od 1. 1. 2001 nejméně do 22. 4. 2002 k narušení hospodářské soutěže na trhu zboží denní spotřeby určeného k maloobchodnímu prodeji spotřebitelům.

**II.** Podle § 7 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, se účastníkům řízení plnění dohody specifikované v bodě I. výroku tohoto rozhodnutí do budoucna zakazuje.

**III.** V souladu s § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, se účastníkům řízení ukládá za porušení zákazu dohod o cenách popsanych v bodě I. výroku tohoto rozhodnutí pokuta, a to

- společnosti BILLA, spol. s r.o., se sídlem Říčany u Prahy, Modletice 67, PSČ 251 01, IČ 00 68 59 76, pokuta ve výši 28 000 000,- Kč (slovy: dvacet osm miliónů korun českých),
- společnosti JULIUS MEINL, a.s., se sídlem Praha 8, U libeňského pivovaru 63, PSČ 180 00, IČ 16 19 39 38, pokuta ve výši 23 000 000,- Kč (slovy: dvacet tři milióny korun českých).

Pokuta je splatná do 45 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže u České národní banky, pobočka Brno, číslo účtu 3754-24825-621/0710, konst. symbol 1148, jako variabilní symbol se uvede IČ účastníka řízení.

**IV.** Podle § 23 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, se účastníkům řízení ukládá opatření k nápravě, a to

- a) informovat písemně všechny své dodavatele dotčené jednáním specifikovaným v bodu I. výroku tohoto rozhodnutí o tomto rozhodnutí, a to ve lhůtě do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí,
- b) předložit Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže spolu s kopií textu písemného sdělení ve smyslu písm. a) doklady o doručení tohoto písemného sdělení všem svým dodavatelům, a to ve lhůtě do 60 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí.

## O d ů v o d n ě n í

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále jen „Úřad“) vydal dne 21. 10. 2002 rozhodnutí č.j. S 94/02-2136/02-VO II, v jehož 1. výrokové části deklaroval, že účastníci řízení - společnosti BILLA, spol. s r.o., se sídlem Říčany u Prahy, Modletice 67, PSČ 251 01, IČ 00685976, (dále též jen „BILLA“), a JULIUS MEINL, a.s., se sídlem Praha 8, U libeňského pivovaru 63, PSČ 180 00, IČ 16193938, (dále též jen „MEINL“), tím, že v rámci spolupráce při koordinovaném vyjednávání o nákupních podmínkách, uzavřené mezi

nimi ústně v měsíci lednu roku 2001 a písemně vyjádřené ve společném dopisu ze dne 31. 1. 2001 zaslaném svým dodavatelům zboží, dohodli s účinností od 1. 1. 2001 až dosud koordinovat a sladit své nákupní ceny zboží a kondice (bonusy, slevy apod., s nákupem zboží spojené) vůči dodavatelům, porušili v období od 1. 1. 2001 do 30. 6. 2001 zákaz dohod o cenách uvedený v § 3 odst. 1 a § 3 odst. 2 písm. a) v té době účinného zákona č. 63/1991 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, ve znění pozdějších předpisů, a v období od 1. 7. 2001 až dosud zákaz dohod o cenách obsažený v § 3 odst. 1 a § 3 odst. 2 písm. a) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (dále jen „zákon“ nebo „zákon o ochraně hospodářské soutěže“). Uvedená dohoda vedla k omezení hospodářské soutěže na trhu zboží denní spotřeby určeného k maloobchodnímu prodeji spotřebitelům, a to na poptávkové straně tohoto trhu s dopadem na dodavatele.

Podle ustanovení § 7 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže Úřad účastníkům řízení ve 2. výrokové části uvedeného rozhodnutí plnění uvedené dohody do budoucna zakázal a podle ustanovení § 22 odst. 2 téhož zákona jim uložil ve 3. výrokové části pokutu. Účastník řízení BILLA byla uložena pokuta ve výši 28 000 000,- Kč a účastník řízení MEINL pokuta ve výši 23 000 000,- Kč.

Ve 4. výrokové části pak Úřad uložil účastníkům řízení opatření k nápravě, a to informovat písemně své dodavatele, dotčené jednáním popsáním v 1. výrokové části uvedeného rozhodnutí, o výroku tohoto rozhodnutí, a to ve lhůtě do 30 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí, a předložit Úřadu podklady prokazující splnění nápravného opatření uloženého v této výrokové části pod písmenem a), včetně seznamu vyrozuměných dodavatelů (s uvedením názvu, sídla, IČ) a způsobu jejich vyrozumění, ve lhůtě do 60 dnů od právní moci uvedeného rozhodnutí.

Proti tomuto rozhodnutí podali oba účastníci řízení včas rozklad. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 57 odst. 1 správního řádu a v souladu se zněním odst. 2 téhož ustanovení správního řádu postoupil věc k rozhodnutí orgánu rozhodujícímu o rozkladu. Podle ustanovení § 59 odst. 1 správního řádu jsem napadené rozhodnutí přezkoumal v celém jeho rozsahu a o věci uvážil následujícím způsobem.

### ***Námítky účastníka řízení BILLA z procesního hlediska***

Účastník řízení, společnost BILLA, v první části svého rozkladu podává námítky proti procesním nedostatkům, které dle jejího názoru lze jen velmi obtížně zhojit v rámci řízení o rozkladu. Účastník řízení konstatoval, že správní řízení nebylo orgánem prvního stupně vedeno objektivně a bylo poznamenáno snahou zjistit porušení zákona. Opakovaně pak uvádí, že téměř všechna jednání, kterých se přímo účastník řízení či jeho právní zástupce účastnil, začínala nikoliv se zanedbatelným, tj. minimálně 20minutovým zpožděním, kdy účastník řízení byl v rozporu se zásadou ekonomie řízení vyjádřenou v ustanovení § 3 správního řádu zatížen postupem Úřadu nad míru přiměřenou okolnostem.

Další námitka procesního charakteru je směřována proti způsobu vedení výslechů, který účastník řízení nepovažuje za objektivní. Účastník BILLA poukazuje zejména na problematiku objektivnosti orgánem prvního stupně prováděné protokolace. Úřad si přitom podle názoru účastníka vzhledem ke skutečnosti, že docházelo k protikladným situacím, nebyl vědom, zda svědci mají či nikoli nárok na kopii protokolu o jejich výslechu, kdy nahodilost a libovůle, kterou Úřad takto vystavil svědky i účastníky řízení právní nejistotě, se promítla do

celého procesu. Účastník BILLA namítl, že z důvodu protokolace výsledků prostřednictvím počítače docházelo k situacím, kdy pracovník Úřadu protokol dle vlastního úsudku upravoval či doplňoval tak, aby odpovídal jeho představě o tom, co má při výslechu zjistit, což se ne vždy podařilo právnímu zástupci účastníka zachytit. Dále konstatuje, že ve vztahu ke způsobu protokolace nebyla nikdy zaprotokolována, a to přes výslovnou opakovanou žádost právního zástupce účastníka řízení BILLA, námitka neobjektivního postupu při vedení výslechu orgánem prvního stupně.

Účastník řízení se v rozkladu dále ohrazuje proti způsobu provádění nahlížení do spisu a interpretace obchodního tajemství Úřadem, která dle názoru účastníka řízení nemá oporu v zákoně. Úřadu je přitom vytýkána zejména skutečnost, že pouhý fakt, kdy si určité osoby poskytující údaje či vysvětlení označí určitá data jako své obchodní tajemství, nezbavuje Úřad povinnosti dbát na zákonnost a pečlivě zkoumat, zda skutečně takové údaje vůbec mohou být jako obchodní tajemství chráněny. Úzkostlivé zachovávání obchodního tajemství na úkor procesních práv účastníka řízení, zejména práva na účinnou obranu, pak pouze dle názoru účastníka řízení ilustruje neobjektivní průběh celého správního řízení. Dle ustanovení § 23 odst. 3 správního řádu je sice správní orgán povinen učinit opatření, aby nahlédnutím do spisu nebylo porušeno státní, hospodářské nebo služební tajemství, nelze z toho však dovozovat, že by bylo možné ze strany správního orgánu odeprít účastníku řízení nahlédnutí do části spisu, která je označena jako obchodní tajemství. Aby měl účastník možnost účinně hájit svá práva, musí mít možnost znát spisový materiál, který se řízení týká, což mu také zaručuje správní řád. Podle mínění účastníka je porušením správního řádu, pokud Úřad nezpřístupní účastníkovi řízení podstatnou část materiálů, na jejichž podkladě rozhoduje s poukazem na obchodní tajemství. Tím je výrazným způsobem omezena možnost obrany vůči postupům a rozhodnutím správního orgánu a nejsou proto dle názoru účastníka řízení dány žádné důvody zákonné a ani nelze dovodit, že by soukromý zájem na absolutním utajení obchodního tajemství byl silnější, než zájem na dodržení zásad stanovených správním řádem.

Další v rozkladu namítanou skutečností je, že orgán prvního stupně nesdělil účastníkovi řízení předmět šetření, respektive skutkové vymezení toho, v čem je spatřováno porušení zákona, a proto neměl účastník řízení BILLA možnost se dostatečně kvalifikovaně obhajovat a navrhopvat důkazy k vyvrácení podezření Úřadu. Skutkové vymezení přitom neprovedl prvostupňový orgán ani poté, co se účastník řízení vyjádřil, že svoji obhajobu směřuje proti jiné skutkové podstatě, než která byla vyvozena v rozkladem napadeném rozhodnutí. Účastník poukázal na praxi v EU, která stanoví, že v případě řízení o porušení hospodářské soutěže musí být vyrozumění o protiprávním jednání dostatečně jasné a určité a musí v něm být uvedena povaha a rozsah skutků, které jsou soutěžitelům kladeny za vinu. Toto procesní pochybení považuje účastník řízení za zcela zásadní a nezhojitelné, neboť v prvoinstančním řízení nemohl uplatnit argumenty a navrhopvat důkazy, které osvědčují, že dohoda účastníků řízení nebyla zakázaným kartelem o cenách ve smyslu ustanovení § 3 odst. 2 písm. a) zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Jako příklad nesprávného procesního postupu prvostupňového orgánu uvádí účastník řízení také způsob konání místního šetření u účastníka dne 16. 7. 2002. Účastník řízení považuje vynucení si vstupu na jeho zaměstnancích a přístupu k počítačům a obchodním knihám za rozporné se zásadami správního řízení. V souvislosti s konáním místního šetření se Úřad dopustil dalšího závažného zásahu do procesních práv účastníka řízení, kdy jednatekka společnosti byla ke své námitce nesprávně poučena o tom, že Úřad může přebírat jakoukoliv korespondenci, tedy i korespondenci, která byla ve věci vedena mezi účastníkem a jeho advokátem. Účastník řízení považuje tvrzení Úřadu, že tyto podklady byly převzaty řádným

procesním postupem a dále, že skutkově souvisí s předmětem řízení, za zcela bezprecedentní. V opakovaných stížnostech přitom poukázal na ustálenou judikaturu Evropského soudního dvora, podle něhož „*respektování práva na obhajobu v průběhu celého řízení, které může vést k udělení sankcí, zejména pokut a donucujících prostředků, je základním principem komunitárního práva, který musí být dodržován i v případě správního řízení.*“ Evropský soudní dvůr uznal a potvrdil mimo jiné právo podniku na ochranu korespondence s advokátem v rozsudku ze dne 18. května 1982, v právní věci 155/79, AM & S, SbSD 1982.

Účastník řízení považuje za další procesní nedostatek skutečnost, že rozkladem napadené rozhodnutí bylo vydáno dne 21. 10. 2001, tedy po lhůtě pro vydání rozhodnutí prodloužené opakovaně předsedou Úřadu do 14. 10. 2002. O tom, že by lhůta pro vydání rozhodnutí byla dále prodloužena, nebyl účastník řízení zpraven. Tím se orgán prvního stupně dopustil nesprávného úředního postupu ve smyslu ustanovení § 18 zákona č. 58/1969 Sb. Poslední, svou povahou však také zásadní procesní vadu spatřuje účastník řízení v tom, že nebyl respektován zákon v rámci konaných místních šetření u dodavatelů. Takové místní šetření je nutné považovat za ústní jednání s ohledáním ve smyslu ustanovení § 21 správního řádu, příp. ohledání ve smyslu § 38 téhož zákona, kterým se řízení u Úřadu řídí v případě, že zákon o ochraně hospodářské soutěže neobsahuje speciální ustanovení. Ze zákona pak vyplývá, že správní orgán je povinen přizvat k místnímu ohledání účastníka řízení, což se však ani v jednom případě nestalo. Tento další zásah do procesních práv účastníka řízení také založil nezákonnost napadeného rozhodnutí.

Dle názoru účastníka řízení došlo k hrubému porušení zásad správního řízení a vydané rozhodnutí je proto nezákonné. Nesprávným úředním postupem pak účastníku řízení vznikla škoda v podobě marně vynaložených nákladů na zpracování znaleckého posudku, který je účinnou obranou nikoli však v případě, kdy Úřad kvalifikoval jednání účastníků naprosto nepředvídatelným způsobem. Účastníku řízení vznikla škoda také v důsledku nedodržení zásad procesní ekonomie.

### ***Námítky účastníka řízení MEINL z procesního hlediska***

Rovněž účastník MEINL napadá nesprávnost a nezákonnost postupu a jednání Úřadu v řízení. Úřad údajně postupoval vůči účastníkům řízení šikanózně, když nařízená jednání byla zahajována bez uvedení důvodu či omluvy s velkým časovým zpožděním a lhůty poskytované Úřadem k předložení některých informací byly pouze několikadenní. Úřad ani neposkytnul lhůtu k podání písemného vyjádření ke skončenému dokazování na žádost účastníka řízení do 13. 9. 2002 z důvodu postižení účastníka řízení záplavami, a stanovil lhůtu pouze do 4. 9. 2002. Účastník MEINL dále uvádí, že zaměstnanci Úřadu často nevěděli, že se má konat jednání, zda bylo předvolaným svědkům doručeno ani zda se předvolaný svědek dostaví.

Pokud jde o namítanou nezákonnost způsobu vedení výslechů svědků a zástupců účastníků správního řízení, vytýká MEINL Úřadu způsob a obsah kladených otázek, které údajně byly kapciózní, návodné a nepřesné a nemohly vést ke zjištění objektivní pravdy, a dále odmítání protokolace námitek právních zástupců účastníků řízení. Účastník řízení se domnívá, že již shora uvedený nezákonný procesní postup Úřadu sám o sobě nemohl vést k objektivnímu hodnocení důkazů a k objektivnímu rozhodnutí Úřadu ve věci samé, přičemž tyto skutečnosti jsou podle jeho názoru samy o sobě důvodem k přezkoumání zákonnosti postupu Úřadu.

Podle účastníka řízení se Úřad řádně nevypořádal s procesními námitkami jím vznesenými, nezabýval se námitkou ohledně nepřiměřenosti poskytnutých lhůt pro podání vysvětlení a informací Úřadu, námitkami proti obsahu kladených dotazů ani námitkami proti způsobu vyžádání a získávání informací od účastníků řízení.

Účastník řízení napadá rovněž závěr Úřadu, že přístupem účastníka bylo zmařeno jednání dne 19. 6. 2002, když Úřad nespecifikoval předmět jednání a dostatečně neurčil, které osoby mají být jednání přítomny, odmítl dotazy předložit právnímu zástupci účastníka MEINL, aby zajistil jejich zodpovězení písemně, a navíc Úřad ignoroval, že právní zástupce zastupuje účastníka řízení MEINL nikoli osoby jeho zaměstnanců, kteří by museli vypovídat jako svědci.

Účastník řízení MEINL vytkl Úřadu, že v souladu se zásadou akuzacní měl nejprve vyrozumět účastníky řízení o jejich protiprávním jednání, takové vyrozumění mělo být dostatečně jasné a určité a měly v něm být uvedeny povaha a rozsah skutků, které se účastníkům řízení kladou za vinu. Úřad však definoval obsah správního deliktu až v samotném rozhodnutí, což účastník řízení považuje za nezákonný postup.

Úřad podle účastníka MEINL rovněž nešetřil procesní práva účastníka řízení, když několikrát neodůvodněně prodloužil lhůtu k rozhodnutí a sdělil účastníkovi, že má možnost seznámit se s výsledky šetření. Úřad tak porušil zásadu ekonomie a hospodárnosti správního řízení a fakticky znemožnil účastníkovi řízení účinně bránit jeho práva tím, že po podání jeho vyjádření ke skončenému šetření opětovně doplnil řízení o další důkazy a prodloužil lhůtu pro vydání rozhodnutí.

### ***Vyjádření k námitkám účastníků řízení BILLA a MEINL procesního charakteru***

Vzhledem k tomu, že námitky účastníků řízení BILLA a MEINL vznesené proti procesnímu postupu Úřadu v průběhu správního řízení se obsahově převážně shodují, zabýval jsem se jimi a vyjádřím se k nim současně.

Předně jsem přezkoumal námitku účastníků řízení týkající se porušení zásady procesní ekonomie v důsledku opožděného zahajování nařízených ústních jednání a konstatuji, že z protokolů pořizovaných Úřadem, jež jsou založeny ve spisu správního řízení, nevyplývá, že by nařízená jednání nebyla zahajována ve stanovenou dobu či, vyjma jediného případu, s velkým časovým zpožděním. Případné mírné časové zpoždění mohlo být způsobeno návazností na předchozí jednání či opožděným příchodem svědků; výraznější zpoždění počátku jednání oproti nařízené době došlo pouze v případě výpovědi svědka Jana Šedy, jednatele společnosti SOFTY, s.r.o., jehož výslech byl dopisem Úřadu ze dne 22. 5. 2002 (ve spisu l. č. 2189) nařízen na 30. 5. 2002, avšak svědek zásilku Úřadu převzal až v den, na který bylo ústní jednání nařízeno. V tomto případě tedy procesní pochybení Úřadu neshledávám.

Tvrzení účastníků řízení, že Úřad odmítal protokolovat jejich námitky vznesené v průběhu jednání po přezkoumání spisového materiálu rovněž neshledávám pravdivým, když např. protokoly z jednání, o nahlédnutí do spisu či o výslechu svědka a zejména pak protokoly pořizené Úřadem při seznámení účastníka řízení BILLA s podklady pro rozhodnutí (ve spisu l. č. 2884, 3305, 8532) otázky právních zástupců účastníků vůči vyslychaným svědkům i námitky zástupců účastníků obsahují. Ověřil jsem, že se Úřad naopak námitkami účastníků řízení pečlivě zabýval, jak vyplývá nejen z odůvodnění napadeného rozhodnutí, ale i z průběhu šetření, když například k námitkám účastníka řízení BILLA v posledně uvedeném

případě seznámení s podklady pro rozhodnutí (ve spisu I. č. 8532) zpřístupnil část spisové dokumentace se skutečnostmi, u kterých zjistil, že nespádají do rámce obchodního tajemství oslovených soutěžitelů, což svědčí o snaze Úřadu námitky vznesené účastníky v průběhu správního řízení, pokud to okolnosti umožňují, bezodkladně vypořádat. O pravdivosti tvrzení účastníků řízení BILLA i MEINL, že Úřad odmítal zaprotokolovat jejich námitky ohledně postupu Úřadu nespovídá ani další postup účastníků v řízení, kdy Úřad neobdržel žádnou písemnou stížnost na odmítnutí protokolace účastníky řízení vznesených námitek. Ze všech těchto důvodů námitce účastníka řízení v tomto bodě nepřisvědčují.

Pokud jde o další námitku účastníka řízení MEINL, že lhůty poskytované Úřadem k předložení některých informací byly pouze několikadenní, ačkoli jejich zpracování bylo značně náročné, ověřil jsem, že lhůty pro předkládání podkladů byly stanoveny dle charakteru požadovaných informací, kdy v řadě případů šlo o údaje minulostního charakteru, které účastníci řízení evidují a mají zpracovány. Přiměřenost lhůty je na správním uvážení Úřadu. Účastníkům řízení přitom nebylo upřeno právo požádat o prodloužení Úřadem stanovených lhůt, o čemž svědčí prodloužení lhůty k žádosti společnosti MEINL pro předložení podkladů týkajících se dodavatelů, s nimiž byl sjednán tzv. alianční bonus (ve spisu I. č. 4674), a to i když se v uvedeném případě jednalo o přehled, který účastník MEINL eviduje a také bilancuje ve svém elektronickém systému a zákaznických kartách.

Co se týče námitky neobjektivnosti Úřadu při provádění výslechných svědků, podotýkám jen, že účastníci řízení uvedenou námitku vznesli až při podání konečného vyjádření k podkladům pro rozhodnutí, v průběhu správního řízení nesprávnou protokolaci výpovědi svědků nenamítali. Z protokolů z výslechných svědků nelze dovodit, že by Úřad jakkoli svědky ovlivňoval, kladl sugestivní či kapciózní otázky apod. Ačkoli svědkové byli vždy řádně vyzváni k případnému doplnění jejich výpovědi, ani jeden z nich nevznesl námitku nesprávné či neúplné protokolace své výpovědi, jak dokládají protokoly založené ve spisu správního řízení. Všechny protokoly z výslechných svědků jsou řádně podepsány jak svědky, tak i právními zástupci účastníků řízení, pokud byli výslechu přítomni. Jestliže byly protokoly řádně a bez jakýchkoli námitek po přečtení a případných opravách či doplnění podepsány, lze tedy dovodit, že zúčastnění vyslovili souhlas s obsahem protokolu, když ani jediný případ nespovídá o opaku. Námitku účastníků řízení proto nepovažuji za důvodnou.

Námitku účastníka řízení MEINL o nesprávnosti tvrzení Úřadu v odůvodnění napadeného rozhodnutí v části o pokutě, že mělo být přístupem účastníka MEINL zmařeno jednání dne 19. 6. 2002, jsem přezkoumal a zjistil jsem, že dopisem ze dne 11. 6. 2002 (ve spisu I. č. 2922) nařídil Úřad ústní jednání s účastníkem řízení na 19. 6. 2002 a za tím účelem si vyžádal „*účast osoby/osob obeznámených s mechanismem uzavírání smluv s dodavateli zboží do společnosti MEINL, se systémem rabatů, bonusů a prémie obsažených v těchto smlouvách a dále osoby, která se za MEINL zúčastnila společných jednání účastníků řízení s dodavateli zboží.*“ Úřad nekonkretizoval osobu, kterou hodlá vyslechnout, ani jejich počet tak, aby účastník řízení sám mohl určit, která osoba či osoby by se měly jednání s ohledem na znalost věci zúčastnit. K ústnímu jednání se přesto dostavil pouze právní zástupce účastníka řízení MEINL a prohlásil, že na převážnou část dotazů ze strany Úřadu vznesených nebyl kompetentní odpovědět, a to i když se týkaly přímo zkoumaného jednání účastníka řízení MEINL, ohledně např. důvodů a cílů koordinace nákupních podmínek společnostmi BILLA a MEINL. Právní zástupce účastníka řízení neúčast k jednání pozvaných zástupců účastníka řízení obeznámených s problematikou a mechanismem uzavírání smluv s dodavateli odůvodnil tak, že se nedostavily osoby obeznámené se sjednáváním obchodních podmínek a realizací obchodních vztahů s dodavateli zboží do společnosti MEINL, neboť jim není znám

obsah dotazů Úřadu, že u společnosti MEINL je více osob, které s dodavateli sjednávají obchodní podmínky, nákup zboží, jakož i ostatní smluvní vztahy. Závěrem požádal, aby byly účastníku MEINL předloženy otázky Úřadu v písemné formě ke zpracování odpovědí. Úřad poté upustil od dalšího pokračování v ústním jednání dne 19. 6. 2002, neboť měl za to, že nebylo dále pro objasnění věci přínosné. Postup účastníka MEINL v této věci lze po osvětlení jednotlivých kroků tohoto úkonu hodnotit jako postup v rozporu s povinností účastníka řízení spolupracovat v průběhu správního řízení se správním orgánem. Nebyla-li výzva Úřadu o nařízení ústního jednání z pohledu účastníka řízení dostatečně určitá, jak účastník namítl, mohl zajisté požádat Úřad o upřesnění výzvy; přesto tak neučinil. Naopak zmocnil k jednání osobu, svého právního zástupce, o němž věděl, že není schopen dotazy Úřadu pro neznalost problematiky, jež měla být dle dopisu Úřadu ze dne 11. 6. 2002 na ústním jednání dne 19. 6. 2002 projednána, fundovaně zodpovědět. Úřad proto postupoval správně, když uvedený postup účastníka MEINL vyhodnotil jako postup, jímž bylo bez ospravedlnitelných důvodů zmařeno jednání, které bylo nutno provést znovu, a k této skutečnosti poté přihlédl při uložení pokuty.

Po přezkoumání námítky týkající se nepředání protokolů z výsledků svědků, konstatuji, že se Úřad k této námitce vyjádřil již v odůvodnění napadeného rozhodnutí, a to způsobem odpovídajícím obsahu správního spisu. V řízení o rozkladu právní zástupce účastníka řízení BILLA dále doložil tři čestná prohlášení svědků, jež měla prokázat odmítnutí Úřadu vydat jim protokoly o jejich svědecké výpovědi. Z prohlášení svědka Aleše Koláčka (ve spisu l. č. 8837) však vyplývá, že jak účastníci řízení, tak i svědek kopii protokolu o výsledku závěrem konání tohoto procesního úkonu obdrželi. Pravdivost prohlášení svědků Mgr. Zdeňka Starého a Petra Hučky (ve spisu l. č. 8838 a 8839) týkající se neobdržení požadovaných kopií protokolu o výsledku pak nelze ověřit, když takový údaj z protokolu nevyplývá. Nicméně jak účastníci řízení nepopřeli, kopii protokolu o výsledku těchto svědků obdrželi přinejmenším účastníci řízení. Nad rámec námítky je nezbytné konstatovat, že i když žádné ustanovení správního řádu ani zákona o ochraně hospodářské soutěže nestanoví Úřadu povinnost poskytovat účastníkům správního řízení kopie jakýchkoli dokumentů, tedy ani protokolů o výsledku svědků, přesto Úřad tyto kopie účastníkům tohoto správního řízení poskytoval nad rámec své zákonné povinnosti vyplývající z ustanovení § 23 odst. 1 správního řádu. Ze strany Úřadu tak nedošlo k žádnému omezení či odepření práva společností BILLA a MEINL jako účastníkům správního řízení. Tvrzení účastníků o nezákonnosti řízení proto nepovažuji za odůvodněné.

Za neopodstatněné považuji i tvrzení účastníka řízení BILLA, že Úřad pozměňoval, případně dodatečně upravoval protokoly pořízené při jednotlivých procesních úkonech v předmětném správním řízení. Přezkoumal jsem písemné vyjádření jednatelky společnosti FACKELMANN ČR s.r.o. Ing. Bračkové ze dne 23. 9. 2002 (ve spisu l. č. 8426), na něž účastník BILLA poukázal, a zjistil jsem, že Ing. Bračková poskytla při místním šetření Úřadu dne 27. 5. 2002 do protokolu vysvětlení ohledně průběhu trojstranných jednání (ve spisu l. č. 2316 an.), věcně se shodující s jejím dalším již zmíněným vyjádřením ve věci ze dne 23. 9. 2002, který byl Úřadu doručen dne 25. 9. 2002. Obsah tohoto přípisu nijak nezpochybnuje její vysvětlení podané Úřadu při šetření dne 27. 5. 2002; jedná se pouze o zpřesnění jejího předchozího vyjádření, když uvádí, že při ústním trojstranném jednání se nejednalo o sjednocení cen ve smyslu jejich naprosté identity, ale pouze o sjednocení základní ceníkové ceny, přičemž kondice obou firem zůstaly rozdílné. Uvedené vyjádření nijak neprokazuje účastníkem tvrzenou manipulaci Úřadu s protokoly.



Přezkoumal jsem dále námitku účastníka řízení BILLA ohledně nezákonné interpretace obchodního tajemství provedené Úřadem, v jejímž důsledku mělo být porušeno právo účastníka řízení nahlížet do spisů s výjimkou protokolů o hlasování a pořizovat si z nich výpisy (§ 23 správního řádu), a tím i právo účinně se hájit (§ 3 odst. 3 správního řádu), a uvádím, že správní orgán má zákonnou povinnost úplně a přesně zjistit skutečný stav věci. Za tím účelem je povinen shromáždit důkazní materiál, jenž dostatečným způsobem odůvodňuje správním orgánem v rozhodnutí vyslovené závěry. V průběhu správního řízení č.j. S 94/02 byl prvostupňový orgán nucen pro úplné a přesné zjištění skutkového stavu, zejména pak pro objektivní prokázání možného protisoutěžního chování v důsledku kooperace konkurentů na trhu, provést šetření nejen u účastníků řízení, ale i oslovit množství subjektů působících na vymezeném relevantním trhu. Jednalo se zejména o dodavatele dodávající zboží do obchodních sítí účastníků. Všechny tyto subjekty, jako podnikatelé ve smyslu zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů (dále též jen „obchodní zákoník“) disponují výlučným právem nakládat se svým obchodním tajemstvím, tj. s veškerými skutečnostmi obchodní, výrobní či technické povahy souvisejícími s podnikem, které mají skutečnou nebo alespoň potenciální materiální či nemateriální hodnotu, nejsou v příslušných obchodních kruzích běžně dostupné, mají být podle vůle podnikatel utajeny a podnikatel odpovídajícím způsobem jejich utajení zajišťuje (§ 17 obchodního zákoníku). Ustanovení § 17 obchodního zákoníku přitom nepřipouští žádnou zákonnou výjimku. Právo na ochranu obchodního tajemství je podle § 17 a 18 obchodního zákoníku právem absolutním, kdy nakládání s ním přísluší pouze osobě, které toto právo svědčí, tj. osobě, o jejíž obchodní tajemství se jedná. Žádným ustanovením žádného právního předpisu není přitom dána povinnost správního orgánu zpřístupnit obchodní tajemství osobě, která by mohla toto obchodní tajemství zbavit neznámosti, jakožto jednoho z definičních znaků obchodního tajemství. Ze žádného právního předpisu pak dále nevyplývá pravidlo, podle něhož by práva a povinnosti stanovené správním řádem byly jakkoli nadřazeny právům a povinnostem vyplývajícím z jiných právních předpisů, resp. z obchodního zákoníku zakotvujícího právní institut obchodního tajemství do českého právního řádu a ze zákona o ochraně hospodářské soutěže, jenž ukládá povinnost mlčenlivosti a zachování obchodního tajemství v ustanovení § 24. Ve smyslu právě uvedeného však byly veškeré informace, jež měly či mohly mít relevanci z hlediska dodržení zásady účinného hájení práv a povinností účastníka řízení, oběma účastníkům řízení zpřístupněny, včetně těch skutečností označených jako obchodní tajemství ve smyslu § 17 obchodního zákoníku, které si společnosti BILLA a MEINL v průběhu řízení vzájemně odtajnilly (ve spisu l. č. 3035 a 4718). Úřad tedy nepochybil, jestliže informace získané od třetích osob - subjektů odlišných od účastníků řízení, které byly těmito subjekty označeny jako obchodní tajemství, a které svou podstatou splňovaly zákonné podmínky ochrany obchodního tajemství, účastníkům řízení v plném rozsahu nezpřístupnil.

K námitce účastníků řízení, že jim nebyl sdělen předmět šetření a účastníci řízení tak byli zkráceni na svých procesních právech, neboť nemohli navrhnout důkazy k vyvrácení podezření z konkrétního porušení zákona, uvádím, že účastníkům řízení bylo při zahájení správního řízení sděleno, že možné porušení § 3 odst. 1 zákona Úřad spatřuje v postupu účastníků řízení při stanovení obchodních podmínek pro dodávky zboží do své sítě maloobchodních prodejen (ve spisu l. č. 1). Skutková podstata porušení zákona, která byla na základě šetření Úřadu posléze zjištěna, odpovídá takto vymezenému předmětu správního řízení. Navíc z průběhu správního řízení a z jednotlivých procesních úkonů Úřadu, jako např. z obsahu převzatých listinných důkazů, obsahu otázek kladených jednotlivým svědkům i z jednání s oběma účastníky řízení a z jejich vlastních vyjádření je dostatečně zřejmé, že předmětem šetření je dohoda účastníků řízení o koordinování a sladování nákupních cen

včetně kondic. V této souvislosti odkazuji zároveň na odůvodnění napadeného rozhodnutí a dále např. na vyjádření společnosti BILLA z 27. 8. 2002, kde mimo jiné uvádí, že se na základě šetření ze strany Úřadu domnívá, že tento spatřuje možnost porušení zákona na ochranu hospodářské soutěže v uzavření zakázané dohody, jejímž předmětem by byla výměna a porovnání obchodních podmínek obou společností, sjednocování nákupních cen a vyměření bonusů za tuto spolupráci (ve spisu I. č. 8347). Pokud jde o namítanou nevědomost účastníka řízení MEINL o předmětu šetření, odkazuji na jeho vyjádření ze dne 4. 9. 2002, v němž uvádí, že se lze domnívat, že Úřad šetří možné uzavření dohody podle § 3 odst. 2 písm. d) zákona, zároveň však v témže vyjádření konstatuje, cit.: „V průběhu šetření se v žádném případě nepotvrdilo, že by došlo ke sjednocení obchodních podmínek a cen obou účastníků a v důsledku toho k narušení nebo ohrožení hospodářské soutěže. ... Ze shora uvedeného lze tedy uzavřít, že jak nákupní ceny, netto – netto ceny a rovněž i další obchodní podmínky, jako jsou především fakturační podmínky, podpora prodeje ze strany dodavatele [... obchodní tajemství ...], bonusy [... obchodní tajemství ...], vždy byly a nadále jsou ve vztahu k dodavatelům u JULIUS MEINL na straně jedné, jakož i u BILLA na straně druhé odlišné. Firmy obou účastníků tedy byly a i nadále jsou zdravými konkurenty na relevantním trhu. Stejně tak nebylo v řízení prokázáno, že by ze strany účastníků došlo k jakémukoli doučtování rozdílů jakýchkoli částek ani navyšování bonusů v přímé či nepřímé souvislosti s deklarovanou spoluprací účastníků, ...“ (ve spisu I. č. 8371-8372). Z citovaného vyjádření účastníka MEINL tedy jednoznačně vyplývá, že si byl vědom, co je předmětem správního řízení, že mu byl znám obsah a rozsah skutku Úřadem šetřený. Na základě uvedeného považuji námitku účastníků za neopodstatněnou, když si oba účastníci řízení BILLA i MEINL byli jednoznačně vědomi, že Úřad v rámci správního řízení šetří otázku obchodních podmínek a zejména cen jimi odebíraného zboží. Z tohoto důvodu je pak i námitka vzniku škody v podobě marně vynaložených nákladů na zpracování znaleckého posudku v důsledku nesprávného úředního postupu neopodstatněná.

Přezkoumal jsem dále námitku účastníka řízení BILLA týkající se nesprávného procesního postupu Úřadu a zkrácení práv účastníka řízení při konání místního šetření ve společnosti BILLA dne 16. 7. 2002 a dospěl jsem k závěru, že šetření provedené v sídle společnosti BILLA dne 16. 7. 2002 bylo provedeno řádně ve smyslu § 21 odst. 4 zákona, o čemž svědčí protokol o průběhu šetření obsahující soupis převzatých listinných podkladů (ve spisu I. č. 3377). Jak z uvedeného protokolu vyplývá, Úřad při vstupu do sídla společnosti BILLA řádně poučil zaměstnance účastníka řízení ve smyslu § 21 odst. 6 zákona, načež byl šetřením pověřeným zaměstnancům Úřadu umožněn vstup do budovy. Namítaná skutečnost, že jednatelka společnosti BILLA Ing. Jana Zemánková se dostavila až po zahájení šetření, není v rozporu se zákonem, když poté, co se Ing. Zemánková k šetření dostavila, byla Úřadem rovněž poučena ve smyslu ustanovení § 21 odst. 6 zákona ohledně oprávnění Úřadu a souvisejících povinností jednotlivých soutěžitelů. Navíc, jak jsem z protokolu pořízeného při provádění místního šetření zjistil, v průběhu šetření žádné námitky k postupu Úřadu uplatňovány nebyly.

Dále jsem se zabýval dalším účastníkem BILLA namítaným procesním pochybením Úřadu při údajně neoprávněném převzetí korespondence mezi klientem a advokátem. Mám za to, že Úřad nepřekročil svá oprávnění vyplývající ze zákona o ochraně hospodářské soutěže ani ze správního řádu. Tyto dokumenty byly převzaty řádným procesním postupem, a to spolu s jinými dokumenty souvisejícími s obchodními aktivitami účastníka řízení BILLA a současně bezprostředně se týkajícími skutkových otázek, jež jsou předmětem tohoto správního řízení. Přesto po přezkoumání námitky účastníka a po zjištění, že tyto dokumenty nebyly v prvoinstančním řízení použity jako důkazy, ani k nim nebylo při hodnocení věci

přihlédnuto, nepovažuji za nezbytné, aby uvedené dokumenty, i když řádně, v souladu se žádostí účastníka BILLA označené jako obchodní tajemství, byly součástí spisu správního řízení. Rozhodl jsem proto o jejich vrácení k rukám jednatelky účastníka řízení BILLA, a to neprodleně poté, co rozhodnutí nabude právní moci.

Pokud jde o námitku nešetření procesních práv účastníka MEINL údajně tím, že Úřad neodůvodněně prodloužil lhůtu k rozhodnutí, ze spisu správního řízení jsem zjistil, že seznámení účastníka MEINL s podklady pro vydání napadeného rozhodnutí se uskutečnilo dne 28. 8. 2002. Teprve následně však byly Úřadu účastníkem BILLA dodány podklady, které nebyly, ač opakovaně žádány, předloženy řádně ve stanovené lhůtě. Úřad vyhověl žádosti účastníka BILLA a prodloužil lhůtu pro předložení požadovaných podkladů. Z tohoto důvodu bylo nutno v odpovídající délce prodloužit i lhůtu pro vydání rozhodnutí, a to do 14. 10. 2002. Neprodleně poté, co účastník BILLA předmětné podklady Úřadu doručil, byly tyto zaslány na vědomí účastníku MEINL dopisem č.j. S 94/02-1954/02-VO II (ve spisu l. č. 8425). Současně byl účastník MEINL vyrozuměn (ve spisu l. č. 8428) o konání nového seznámení s doplněnými podklady pro rozhodnutí, a to dne 4. 10. 2002; svého práva však nevyužil. K námitce společnosti BILLA vznesené při seznámení s podklady pro rozhodnutí dne 4. 10. 2002 Úřad znovu prověřil skutečnosti označené za obchodní tajemství soutěžitelů, zda naplňují podmínky ustanovení § 17 obchodního zákoníku. Když poté vznesené námitce vyhověl, proběhlo dne 7. 10. 2002 seznámení účastníka BILLA s těmi z podkladů, u nichž bylo nově zjištěno, že se jedná o běžně zveřejňované údaje. S podklady pro rozhodnutí doplněnými účastníkem BILLA po termínu 4. 10. 2002 byl účastník řízení MEINL seznámen přípisem ze dne 9. 10. 2002 (ve spisu l. č. 8605). Závěrem byli účastníci řízení vyrozuměni přípisem ze dne 14. 10. 2002 o prodloužení lhůty pro vydání rozhodnutí do 18. 10. 2002. Podrobným popisem postupu Úřadu v tomto případě lze dospět k závěru, že se Úřad porušení procesní zásady ekonomie zjevně nedopustil, a naopak, v souladu se zásadou součinnosti umožnil účastníkům účinně hájit jejich práva a zájmy.

Přezkoumal jsem dále účastníkem BILLA namítaný nesprávný úřední postup Úřadu údajně podle ustanovení § 18 zákona č. 58/1969 Sb., tím, že rozhodnutí bylo vydáno až dne 21. 10. 2002, tedy po lhůtě pro vydání rozhodnutí prodloužené předsedou Úřadu do 14. 10. 2002, aniž by byl účastník řízení vyrozuměn o jejím prodloužení. K námitce účastníka jsem zjistil, že lhůta pro vydání prvostupňového rozhodnutí ve věci byla instančně nadřízeným orgánem prodloužena do 18. 10. 2002, nikoliv tedy do 14. 10. 2002, jak bylo také řádně účastníku řízení oznámeno dopisem Úřadu ze dne 14. 10. 2002 (ve spisu l. č. 8649). Posledním dnem této lhůty byl pátek 18. 10. 2002, přičemž napadené rozhodnutí Úřadu bylo vydáno dne 21. 10. 2002, tj. následující pracovní den. S ohledem na tyto skutečnosti již prvostupňový orgán nežádal orgán instančně nadřízený o prodloužení této jinak pořádkové lhůty. Uvedeným postupem Úřadu nebyl účastník řízení zkrácen na svých právech ani mu nebyla způsobena újma. Závěrem pouze poukazuji na zjevný omyl účastníka pokud jde o platnost zákona, jehož porušení bylo namítáno. Zákon č. 58/1969 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou rozhodnutím orgánu státu nebo jeho nesprávným úředním postupem, byl totiž s účinností ode dne 15. 5. 1998 zrušen zákonem č. 82/1998 Sb., o odpovědnosti za škodu způsobenou při výkonu veřejné moci rozhodnutím nebo nesprávným úředním postupem a o změně zákona České národní rady č. 358/1992 Sb., o notářích a jejich činnosti (notářský řád).

Namítli-li účastník BILLA, že místní šetření konaná u dodavatelů je nutno považovat za ústní jednání s ohledáním ve smyslu ust. § 21 správního řádu, příp. § 38 téhož zákona, považuji za nezbytné osvětlit, že podle ustanovení § 21 odst. 8 zákona o ochraně hospodářské soutěže, není-li (tímto) zákonem stanoveno jinak, postupuje se v řízení u Úřadu podle

správního řádu, což znamená, že zákon o ochraně hospodářské soutěže je v této části ve vztahu ke správnímu řádu *lex specialis*. Ustanovení § 21 odst. 4 zákona tedy tvoří komplexní speciální úpravu včetně provádění šetření Úřadem, kterou zásadně nelze považovat za ohledání ve smyslu § 21 či § 38 správního řádu. Úřad proto nebyl oprávněn, ale ani povinen postupovat podle § 38 odst. 3 správního řádu, podle něhož přizve správní orgán k místnímu ohledání účastníka řízení a toho, kdo je oprávněn předmětem ohledání nakládat.

Závěrem této části konstatuji, že pokud jde o účastníky řízení namítaná procesní pochybení Úřadu, neshledal jsem v procesním postupu Úřadu žádných pochybení a z tohoto důvodu nemám za to, že by bylo nutno napadené rozhodnutí podle návrhu účastníků zrušit.

### ***Námítka účastníka řízení BILLA z věcného hlediska***

Účastník řízení BILLA namítá, že s ohledem na procesní pochybení Úřadu neměl možnost v rámci prvoinstančního řízení navrhnout a uplatnit jednotlivé důkazy a skutečnosti. Podle jeho názoru nebyla prokázána koordinace a sladování kondic spojených s dodávkami zboží do prodejen obou účastníků řízení, když po dodavatelích byl požadován pouze zvláštní bonus, a to na základě předpokládaného zlepšení na straně dodavatele. Nebylo ani prokázáno, že by účastníci řízení individuálně bez společného postupu zamýšleného cíle nedosáhli. Ze strany účastníka řízení BILLA nedošlo k žádnému vynucování akceptace nových obchodních podmínek hrozbou ukončení dodávek, jak dokládá čestné prohlášení p. Polanského, které je přílohou rozkladu (ve spisu l. č. 8840). Podle účastníka BILLA není pravdivé tvrzení, že v důsledku dohody účastníků řízení došlo ke zhoršení konkurenčního prostředí na poptávkové straně trhu, což navíc nekoresponduje s vymezením relevantního trhu. Dohoda měla vést ke zlepšení konkurenceschopnosti účastníků řízení, a to prostřednictvím výměny marketingových informací. Ty informace, které si účastníci řízení zpřístupnili a které Úřad označil za citlivé, jsou odvoditelné, aktuální pouze po krátký časový úsek a nemohou vést ke generalizaci.

Podle účastníka BILLA byl nesprávně vymezen relevantní trh, jak dokládá posudek znaleckého ústavu VH CONSULTA s.r.o. z listopadu 2002. Úřad nesprávně zkoumal trh z hlediska spotřebitelů a nikoli dodavatelů, ačkoli konstatuje, že soutěž je narušena na nabídkové straně trhu s dopadem na dodavatele. I ve vztahu ke spotřebitelům je vymezení relevantního trhu nepřipustně zúžené. Rozhodnutí Komise Case No. IV/ M.1221, na které Úřad odkazuje ve svém rozhodnutí, nelze aplikovat na českém národním trhu (např. vyřazení prodejen cash & carry – MAKRO, specializovaných prodejen a shopů na čerpacích stanicích). Rovněž tržní sílu účastníků řízení nelze odvozovat z trhu, který je vymezen ke konečnému spotřebiteli, ale ve vztahu k dodavatelům, neboť předmětem šetření je dohoda působící ve vztahu k nim. Úřad nevzal v úvahu, že např. společnosti SETUZA či Budějovický Budvar, které uvedly, že u nich došlo [... *obchodní tajemství* ...], předkládají odběratelům shodné ceníky.

Podle vyjádření účastníka BILLA, tvrzení Úřadu, že po prodeji části maloobchodní sítě JULIUS MEINL v Rakousku koncernu REWE byly zbylé prodejny v Rakousku prodány jiným obchodním společností, je nepravdivé, neboť byly prodány pouze jediné firmě – SPAR.

Dále účastník BILLA tvrdí, že Úřad nesprávně konstatuje započetí nedovoleného jednání již dne 1. 1. 2001, což údajně nemá oporu v provedeném dokazování, když jednání byla zahájena až od 1. 2. 2001 a ukončena v září 2001. Dále Úřad nesprávně dovozuje, že

termín nákupní podmínky je v zásadě totéž, co cena, čímž nepřipustně zužuje spolupráci obou konkurentů. Stejně tak podle jeho názoru neexistují relevantní důkazy, že nedovolené jednání trvá dosud, jestliže všechna jednání byla ukončena v měsíci září 2001.

Úřad podle účastníka nezávažil, že konkurenti své obchodní podmínky v mnoha ohledech znají a jejich zjištění není nemožné. Profesionál pohybující se v oblasti nákupu může se značnou přesností odvodit, za jakou cenu jeho konkurent od konkrétního dodavatele nakupuje. K podpoře svých tvrzení odkázal účastník na výpověď svědka Hučky, Koláčka a obchodních ředitelů obou účastníků řízení. Podle účastníka je logické, že pokud ví, že jeho odběr je s tímto konkurentem srovnatelný, požaduje pro sebe adekvátní změnu svých obchodních podmínek.

Úřad údajně nesprávně dovodil, že jednatelka společnosti BILLA přes své opačné tvrzení při místním šetření znala termín „alianční bonus“, když pouze použila termín bonus za společnou spolupráci. Ani obchodní podmínky, v nichž je uveden termín „alianční bonus“, resp. „alianční bonus BILLA/J.M.“, na které se Úřad odvolává, nejsou podepsány jednatelkou, ale pouze nákupčím. Jednatelka termín alianční bonus nikdy nepoužila, jak účastník tvrdí. Nelze tedy dovozovat, že jednatelka zaviněně uvedla nepravdivý údaj a zohledňovat tuto skutečnost při stanovení výše sankce.

Účastník BILLA napadá rovněž způsob hodnocení důkazů Úřadem s tím, že vybočuje ze zákonného rámce pro volné hodnocení důkazů. Jako příklad uvádí tabulku [... *obchodní tajemství ...*], v níž jsou porovnávány [... *obchodní tajemství ...*]. Namítá, že tento materiál si vyžádali právní zástupci účastníka BILLA bezprostředně po zahájení šetření pro vysvětlení, zda cílem společných jednání bylo sjednocení cen. Úřad dovodil, že zmíněný materiál je předáván za účelem plnění nedovolené dohody, nevypočítal se však s faktem, že jsou srovnávány ceny u dodavatelů, s nimiž došlo k ukončení spolupráce a u nichž tudíž nemůže mít takové srovnání žádný význam.

Podle účastníka řízení konstatace Úřadu, že obecná znalost obchodních podmínek by neumožňovala účastníkům tak přesné vyčíslení rozdílů, které se objevují v jejich požadavcích na kompenzace, není podložena dalším zkoumáním, zda skutečně vyčíslení rozdílů bylo přesné, např. údaj ohledně zjištěné částky 9/12 z e-mailu Yvety Sieglové, zaměstnankyně společnosti MEINL ze dne 4. 6. 2001.

K analýze osloveného vzorku dodavatelů účastník řízení namítá, že pouze u tří dodavatelů došlo ke sjednocení základní ceníkové ceny, tedy nikoli ceny jako takové, neboť tou je cena odběratelem skutečně uhrazená po zohlednění všech obchodních podmínek, tzv. netto – netto cena, kdy u společností SETUZA a Budějovický Budvar jde o zákonnou povinnost. Závěr Úřadu je pak dále údajně opíráno pouze o přiblížení nákupních cen, přičemž vyjádření zbylých dodavatelů, u nichž ke sjednocení cen nedošlo, Úřad nezmínil. Úřad nikterak nezohlednil možné jednostranné překročení rámce dohody druhým z účastníků, když například z tabulek zaslaných Budějovickým Budvarem vyplývá, že u společnosti BILLA došlo ke [... *obchodní tajemství ...*]. Po porovnání obchodních podmínek se druhý účastník řízení chopil samostatně iniciativy a dohodl sám s dodavatelem zlepšení svých vlastních obchodních podmínek.

Úřadem provedené výslechy svědků Aleše Koláčka – HARIBO CZ s.r.o., Michala Káninského – SEMENA VELELIBY a.s., Jana Šedy – SOFTY, s.r.o., Radima Bartoše – KÁVOVINY Pardubice, akciová společnost, Miroslava Štětky – GURMÁN KLUB, s.r.o.,

Mgr. Zdeňka Starého – Natura, a.s., Petra Hučky – SPAK VSD Austria a.s. a Gabriely Musilové – Budějovický Budvar, národní podnik, účastník BILLA napadl s tím, že každý z těchto výslechů obsahuje zpochybnitelná tvrzení svědků. Tuto část svého rozkladu poté uzavřel tak, že Úřad se spokojil se zcela nedostatečně zjištěným skutkovým stavem, neobjasnil všechny relevantní skutečnosti a generalizuje zjištění z výpovědí svědků. Účastník uvedl, že všichni svědci jsou zástupci dodavatelů, kteří tvoří pouze okrajový sortiment. Úřad v rámci hodnocení důkazů podle názoru účastníka BILLA vytrhává výroky svědků, které lze přičíst účastníkům k tíži, zatímco výroky, které svědčí v jejich prospěch, se nezabývá. Mezi výpověďmi svědků existují velmi výrazné vzájemné rozpory, které Úřad neodstranil, a tím neunesl důkazní břemeno. Účastník vytkl Úřadu, že se nezabýval tím, zda nedošlo ke zneužití dohody pouze ze strany účastníka MEINL, když svědci ve většině případů vypověděli, že došlo k vylepšení obchodních podmínek u účastníka MEINL, např. Miroslav Štětka – GURMÁN KLUB, Gabriela Musilová – Budějovický Budvar.

Účastník BILLA podotýká, že Úřad nezmínil, že svědkové vypověděli, že na společné jednání si vezli přehledy nákupních cen a kondic, neboť o ně byli předem požádáni, avšak uvádí pouze, že svědkové potvrdili, že nepředávali účastníkům řízení tyto informace. Účastník řízení dále uvádí, že k porovnávání obchodních podmínek účastníky řízení docházelo přímo při jednání až poté, co byli dodavatelé seznámeni s obsahem a cílem jednání, nikoli tedy před jednáním a bez souhlasu dodavatelů. Výklad Úřadu je tedy podle účastníka BILLA účelový, neboť BILLA tak postupovala rovněž s ohledem na povinnost mlčenlivosti vyplývající pro ni z obchodních podmínek s dodavateli. Jediný svědek, který uvedl, že s porovnáním nesouhlasil, je svědek Šeda, jehož výpověď však účastník považuje za nevěrohodnou.

K závěru Úřadu, že svědkové nedostali jednoznačnou informaci o tom, za co je alianční bonus požadován, účastník řízení BILLA uvádí, že alianční bonus nelze kvalifikovat jako pouhý faktor pro určení ceny, nýbrž jako obchodní podmínku, která vyjadřuje, že ke konkrétnímu protiplnění se dospělo na základě výměny informací o konkrétních aspektech u toho kterého spotřebitele.

Závěrem svého vyjádření v rozkladu účastník BILLA konstatoval, že řízení na prvním stupni je v rozporu se zásadami ovládajícími správní řízení – zásadou zákonnosti, zásadou materiální pravdy i zásadou volného hodnocení důkazů. Podle názoru účastníka je napadené rozhodnutí pro všechny výše uvedené vady přezkoumatelné jen velmi obtížně. Zároveň poukázal na údajně největší nedostatek napadeného rozhodnutí, a to skutečnost, že v předcházejícím řízení nebylo jasně stanoveno, v čem je spatřováno provinění účastníků a tím nebylo zřejmé, proti čemu se mají obhajovat.

Účastník řízení BILLA rovněž napadl výši stanovené sankce a její odůvodnění s tím, že ji považuje za naprosto nepřiměřenou a neopodstatněnou, neboť výše pokuty je nesrovnatelná s pokutami uloženými v rozhodnutích Úřadu z poslední doby.

### ***Vyjádření k námitkám účastníka řízení BILLA věcného charakteru***

Přezkoumal jsem námitku účastníka řízení BILLA, že s ohledem na procesní pochybení Úřadu neměl možnost v rámci prvoinstančního řízení navrhopat a uplatnit jednotlivé důkazy a skutečnosti, a konstatuji, že ze spisu správního řízení nevyplývá, že by Úřad jakkoli bránil účastníkům řízení navrhopat jednotlivé důkazy a skutečnosti. Naopak, účastník v průběhu správního řízení vznášel dotazy a námitky vůči postupu Úřadu, kladl

svědkům otázky, podával vyjádření, navrhoval důkazy a jejich doplnění, tak jak mu to umožňuje ustanovení § 33 odst. 1 správního řádu. Úřad poté všechny provedené důkazy zhodnotil a hodnocení důkazů v odůvodnění napadeného rozhodnutí uvedl.

K námitce účastníka, že nebyla prokázána koordinace a sladování kondic spojených s dodávkami zboží do prodejen obou účastníků řízení, avšak po dodavatelích byl požadován pouze zvláštní bonus pro předpokládané zlepšení na straně dodavatele, mám za to, že se k této námitce prvostupňový orgán náležitě vyjádřil již v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Dodávám jen, že skutečnost, že mezi účastníky řízení docházelo v rámci koordinovaného vyjednávání o nákupních podmínkách rovněž ke koordinaci a sladování nákupních cen a kondic spojených s dodávkami zboží do prodejen obou účastníků řízení, dále to, že požadovali zpětné dorovnání svých nákupních podmínek uhrazením částky vyčíslené jako rozdíl na výhodnější nákupní podmínky druhého účastníka řízení – společnosti MEINL, prokazují především listinné důkazy převzaté při šetření v sídlech účastníků řízení a jednotlivých dodavatelů (ve spisu např. l. č. 312, 326, 3380, 3490) a rovněž výpovědi některých svědků (např. svědek Káninský, Šeda, Bartoš, Musilová). Ze zjištěných důkazů vyplývá, že oba účastníci řízení požadovali po dodavatelích dále tzv. alianční bonus či jinak označený bonus obdobného charakteru, neodůvodněný jakoukoli předem sjednanou relevantní a transparentní protislužbou ze strany obchodního řetězce, pouze za možnost dodávek do obchodních sítí obou účastníků řízení.

Při posouzení námítky účastníka, že Úřad neprovedl dokazování, zda by účastníci řízení případné výhody dosáhli samostatným postupem, a že BILLA nijak nevynucovala akceptaci změny obchodních podmínek hrozbou ukončení dodávek, vycházel jsem v první řadě z oznámení účastníků řízení zaslanych jejich dodavatelům ze dne 31. 1. 2001, kdy již ze samotného charakteru jejich dohody o koordinovaném vyjednávání o nákupních podmínkách, vyplývá závazek navzájem si nekonkurovat. Prostřednictvím zakázané dohody mezi soutěžiteli, již se snažili vylepšit svou pozici na trhu, tak dochází k přímému nebo nepřímému určení ceny, nikoli však, jak namítají účastníci, ke sjednání nákupních cen v dvoustranném vztahu dodavatele s odběratelem. Účastníci řízení přitom sami vypověděli, že cílem jejich spolupráce byla snaha zlepšit svou konkurenceschopnost oproti diskontním prodejnám a hypermarketům. Je logické, že v případě, kdy by tohoto cíle byli schopni dosáhnout bez vzájemné kooperace, neexistoval by důvod vzájemně spolupracovat. Bez vzájemné dohody, v jejímž rámci, jak bylo v řízení prokázáno, docházelo k porovnání obchodních podmínek, tj. cen a kondic s dodavateli, by účastníci řízení jistě nedosáhli změn svých obchodních podmínek v takovém rozsahu. Navíc někteří ze svědků (Jan Šeda, Gabriela Musilová) vyjadřovali obavy z možného ukončení spolupráce s účastníky řízení z důvodu nesouhlasu se změnou obchodních podmínek. Obava z ukončení či přerušení odběru zboží vyplývá i z listinných důkazů (ve spisu l. č. 3568), jež prokazují, že na splnění stanovených podmínek v rámci spolupráce mezi společnostmi BILLA a MEINL bylo vázáno obnovení objednávek sortimentu dodavatele a uvolnění plateb. Z listinných důkazů (ve spisu např. l. č. 1930) zároveň vyplývá, že jednotliví dodavatelé nebyli ochotni zcela akceptovat účastníky řízení požadovanou změnou obchodních podmínek. Tím, že účastníci řízení vůči sobě odstranili vzájemnou nejistotu ohledně tvorby nákupních cen a ostatních podmínek s nákupem zboží, podstatně mezi sebou vyloučili možnost konkurence. Uzavírám tedy, že zjištění Úřadu, že prostředkem pro zvýšení konkurenceschopnosti účastníků řízení vůči ostatním soutěžitelům na trhu neměla být pouze výměna marketingových informací, bylo prokázáno jak svědeckými výpověďmi, tak listinnými důkazy shromážděnými v průběhu správního řízení.

Účastníkem bagatelizované závažnosti vzájemně si společnostmi BILLA a MEINL zpřístupněných informací nemohu přisvědčit, neboť se jedná o informace o nákupních cenách a ostatních platbách se zbožím spojených ve vztahu ke konkrétním dodavatelům, jež byly předpokladem následné koordinace při sjednávání změny obchodních podmínek s jejich společnými dodavateli.

K námitce nesprávného vymezení relevantního trhu, kdy Úřad údajně nelogicky a chybně konstatoval, že soutěž je narušena na nabídkové straně trhu s dopadem na dodavatele, že i ve vztahu ke spotřebitelům je podle názoru účastníka BILLA vymezení relevantního trhu nepřipustně zúžené, když rozhodnutí Komise Case No. IV/ M.1221 pro specifika českého trhu nelze aplikovat, uvádím, že vymezení relevantního trhu Úřadem provedené odráží postavení obou účastníků řízení ve vztahu k jejich konkurentům. Jedná se o prostor, kde působí soutěžitelé se zbožím, které svým charakterem působí konkurenčně vůči zboží, které nabízejí účastníci řízení. Proto byly při vymezení relevantního trhu vyloučeny prodejny cash&carry včetně Makra, specializované prodejny s úzce vymezeným sortimentem, prodej v kioscích a v tzv. shopech u čerpacích stanic vzhledem k rozdílům v sortimentu, ceně a způsobu prodeje jimi nabízeného zboží, neboť tato prodejní místa nepředstavují pravidelnou alternativní nabídku při rozhodování spotřebitelů o výběru dodavatele žádaného zboží. V opačném případě by relevantní trh neodrážel pravidelný střet nabídky a poptávky. Z těchto důvodů byl relevantní trh vymezen jako trh zboží denní spotřeby určeného k maloobchodnímu prodeji spotřebitelům. V této souvislosti zabýval jsem se závěry účastníkem BILLA předloženého znaleckého posudku zpracovaného společností VH CONSULTA s.r.o. v listopadu 2002 (ve spisu l. č. 8841 an.). Vymezení relevantního trhu dle uvedeného znaleckého posudku jsem však vyhodnotil jako nepřipadné, neboť sem byly zahrnuty údaje o veškerém zboží prodávaném v maloobchodním prodeji na tuzemském trhu, a to aniž by prodejce prodával spotřebitelům cokoli ze sortimentu potravin. Závěry uvedeného znaleckého posudku neodpovídají zjištěným skutečnostem; nemohly tak změnit závěr Úřadu, jak pokud jde o věcné vymezení relevantního trhu, tak pokud jde o právní hodnocení případu porušení zákona ze strany účastníků řízení. Při vymezení relevantního trhu Úřad vycházel z odůvodněných premis a jeho závěry tak považuji za správné, když v podrobnostech odkazují rovněž na své vyjádření dále k věcně shodné námitce účastníka MEINL.

Již v odůvodnění napadeného rozhodnutí prvostupňový orgán připustil, že vzhledem k dodavatelům účastníků řízení nelze považovat za alternativu uplatnění jejich zboží pouze odběratele spadající do relevantního trhu, ale že v tomto ohledu existují širší odbytové možnosti. Mohou dodávat např. i do velkoobchodních prodejen. Tuto skutečnost poté Úřad zhodnotil při posouzení dopadu chování účastníků řízení na trh. Není pravdou, že by Úřad konstatoval, že „.....soutěž je narušena na nabídkové straně trhu s dopadem na dodavatele“. Naopak, Úřad přímo ve výroku napadeného rozhodnutí deklaroval, že předmětná dohoda soutěžitelů vedla k omezení soutěže na poptávkové straně vymezeného relevantního trhu s dopadem na dodavatele. Tím mínil, že narušení soutěže v důsledku dohody společností BILLA a MEINL bylo prokázáno mezi maloobchodními prodejci zboží denní spotřeby, jež jsou stranou poptávající zboží od svých dodavatelů.

Co se týče poukazu na praxi společností Budějovický Budvar, národní podnik, a SETUZA, a.s., při předkládání ceníků, přezkoumal jsem vyjádření těchto společností založené ve spisu správního řízení. Zjistil jsem, že společnost SETUZA, a.s., k dotazu Úřadu uvedla, že [... obchodní tajemství ...] (ve spisu l. č. 3918). Vyjádření společnosti SETUZA, a.s., bylo poté ověřeno [... obchodní tajemství ...] (ve spisu l. č. 3923). Rovněž společnost Budějovický Budvar, národní podnik, uvedla, že [... obchodní tajemství ...] (ve spisu l. č. 3045). I toto



vyjádření bylo ověřeno dle [... *obchodní tajemství* ...] (ve spisu I. č. 3048), přičemž [... *obchodní tajemství* ...] (ve spisu I. č. 3046). Nelze tedy přisvědčit tvrzení účastníka BILLA, že by správní orgán v řízení nepostupoval v souladu se zásadou materiální pravdy, když prokazatelně hodnotil všechny zjištěné důkazy, a to jednotlivě i ve vzájemné souvislosti.

K námitce účastníka o nepravdivé konstataci odprodeje zbývajících částí maloobchodní sítě JULIUS MEINL v Rakousku jiným obchodním společností, poté, co část byla prodána koncernu REWE, uvádím, že tuto informaci Úřad získal k žádosti o poskytnutí informací zn. P 54/02-339/02- VO II ze dne 21. 2. 2002 od Ing. Daniely Poštové, členky představenstva společnosti JULIUS MEINL a.s., sdělením ze dne 21. 2. 2002, kde mimo jiné uvádí, že maloobchodní síť cca 240 filiálek společnosti Julius Meinl AG byla během let 1999 a 2000 postupně rozprodána různým subjektům s cílem ukončit obchodní činnost této společnosti. V rámci těchto transakcí prodala společnost Julius Meinl AG v únoru roku 1999 společnosti BILLA, resp. REWE, přes 150 filiálek. Zbývajících prodejny byly prodány společností Spar, Zielpunkt, Libro nebo uzavřeny (ve spisu P 54/02 I. č. 6). Informaci od členky představenstva společnosti MEINL uvedeného obsahu prvostupňový orgán pouze převzal; není tedy pravdou, že by Úřad záměrně jakékoli informace zamlčoval, případně nepřesně citoval či tendenčně a účelově interpretoval, jak účastník BILLA v této souvislosti dovozuje.

Pokud jde o poukaz účastníka na nesprávný závěr Úřadu ohledně vymezení doby trvání nedovoleného jednání již ode dne 1. 1. 2001 dosud, když jednání byla podle vyjádření účastníka zahájena až od 1. 2. 2001 a ukončena v září 2001, vycházel jsem při stanovení data započítání protiprávního jednání obou účastníků řízení, jak bylo v řízení popsáno, z údaje, který uvedli oba účastníci řízení v dopise rozeslaném svým dodavatelům ve věci zahájení spolupráce mezi společnostmi BILLA a MEINL, kde se uvádí, že s účinností od 1. 1. 2001 začaly obě společnosti spolupracovat při nákupu zboží. Skutečnost, že faktická realizace této spolupráce prostřednictvím společných jednání s dodavateli byla uskutečňována od února 2001, jak účastník řízení tvrdí, nic nemění na skutečnosti, že účinky spolupráce při nákupu zboží nastaly již počínaje dnem 1. 1. 2001.

Co se týče doby ukončení protiprávního jednání, z listinných důkazů získaných v průběhu správního řízení vyplývá, že účastníci řízení neupustili od protiprávního jednání ani po září 2001, jak prokazuje např. [... *obchodní tajemství* ...] (ve spisu I. č. 3380 an.), který m.j. [... *obchodní tajemství* ...]. Posledním z Úřadem zajištěných listinných důkazů prokazujících i po září 2001 trvající spolupráci účastníků řízení je [... *obchodní tajemství* ...] (ve spisu I. č. 3490 an.). Není tedy pravdivé tvrzení účastníka BILLA, že účastníkům vytýkané jednání spočívající v koordinaci nákupních podmínek bylo ukončeno v měsíci září 2001, jak prokazují právě shora uvedené listinné důkazy. Přesto jsem však s ohledem na posledně v řízení zjištěný listinný důkaz ze dne 22. 4. 2002 výrok rozhodnutí vymezující dobu trvání protiprávního jednání zpřesnil tak, že předmětná dohoda vedla v období od 1. 1. 2002 nejméně do 22. 4. 2002 a nadále může vést k narušení hospodářské soutěže na trhu zboží denní spotřeby určeného k maloobchodnímu prodeji spotřebitelům, tak aby deklarace Úřadu uvedená ve výroku rozhodnutí byla podepřena výlučně nespornými důkazy.

Není pravdivé ani tvrzení účastníka, že Úřad zužuje termín nákupní podmínky pouze na pojem cena, jak dokládá vysvětlení Úřadu v napadeném rozhodnutí v části Charakteristika nákupních podmínek pro dodávky zboží od dodavatelů, z něhož vyplývá, že nákupní podmínky zahrnují cenové a platební podmínky včetně systému slev, ale např. i podmínky jakosti, reklamací, dodávek do centrálního skladu, penalizaci, splatnost faktur a další ujednání, tak jak je uvedeno v jednotlivých Rámcových smlouvách uzavíraných mezi

společností MEINL a jejími dodavateli a v Obchodních podmínkách uzavíraných mezi společností BILLA a jejími dodavateli.

I když podle mínění účastníka BILLA konkurenti své obchodní podmínky v mnoha ohledech znají a jejich zjištění není obecně nemožné, mám za to, že se jedná pouze o povědomí povšechné, nikoli konkrétní znalost. V opačném případě, pokud by odběratelé mohli přesně odvodit obchodní podmínky dodavatelů vůči konkurentům, jak tvrdí účastník, nebylo by důvodné, aby dodavatelé vyjadřovali obavy, že dojde ke zveřejnění jejich obchodních podmínek vůči třetím stranám, jak vyplynulo ze svědeckých výpovědí např. Aleše Kolářka (HARIBO CZ s.r.o.), Jana Šedy (SOFTY, s.r.o.), Mgr. Zdeňka Starého (Natura, a.s.) či Gabriely Musilové (Budějovický Budvar, národní podnik). Skutečnost, že jak odběratelé, tak i dodavatelé považují obchodní podmínky za přísně důvěrné, vyplývá však zejména z [... *obchodní tajemství* ...]. Smluvní strany se zavazují [... *obchodní tajemství* ...], nelze se důvodně domnívat, že by dodavatelé třetím stranám své obchodní podmínky sjednané s konkrétním odběratelem, včetně např. cen a rabatů, vědomě a dobrovolně sdělovali, navíc natolik přesně, aby bylo možné s určitostí dovodit, za jakou cenu konkurenční odběratelé od konkrétního dodavatele nakupují.

Ohledně údajně nesprávné úvahy Úřadu, že jednatelka při svém vysvětlení zaviněně uvedla nepravdivý údaj týkající se neznalosti termínu alianční bonus, dovozované Úřadem z faktu, že nákupčí společnosti BILLA v řadě případů použili termínu alianční bonus, jsem po přezkoumání obsahu spisu zjistil, že jednatelka společnosti při místním šetření Úřadu provedeném dne 16. 4. 2001 mimo jiné uvedla, že BILLA nemá sjednanu obchodní podmínku pod názvem alianční bonus. Téhož dne však Úřad při šetření v sídle společnosti za přítomnosti jednatelky převzal dvě smlouvy, které obsahovaly bonus označený jako alianční. Skutečnost, že jednatele společnosti byl pojem alianční bonus znám, dokládají i některé listinné důkazy, jako např. [... *obchodní tajemství* ...] tohoto dokumentu bilancuje právě údaje o [... *obchodní tajemství* ...]; dále rovněž [... *obchodní tajemství* ...], v níž se uvádí, že [... *obchodní tajemství* ...]. Navíc, jednatelka společnosti BILLA, jež je zároveň finanční ředitelkou této společnosti, ač tvrdí, že se trojstranných jednání neúčastnila a oddělení nákupu nespadá do její kompetence, je jistě ze své pozice přinejmenším obecně seznámena s druhem smluv, které společnost BILLA uzavírá. Snahu jednatelky účastníka BILLA zamlčet šetřené skutečnosti pak lze hodnotit jako porušení ustanovení § 4 odst. 1 správního řádu, tj. porušení povinnosti účastníka řízení spolupracovat se správním orgánem v průběhu celého řízení.

Přezkoumal jsem dále námitku účastníka BILLA týkající se hodnocení důkazů, zejména pak s ohledem na posouzení listinného důkazu - [... *obchodní tajemství* ...]. Ve spisu správního řízení jsem sledoval procesní postup Úřadu při šetření tak, abych mohl posoudit námitku účastníka BILLA, že uvedená tabulka byla zpracována společností MEINL až k žádosti právního zástupce pro zajištění důkazu, že ceny obou účastníků jsou rozdílné. Správní řízení s účastníky řízení bylo zahájeno dne 16. 4. 2002, přičemž v této souvislosti bylo provedeno šetření Úřadu ve smyslu § 21 odst. 4 zákona v sídle společností BILLA a MEINL. Jako předmět správního řízení bylo deklarováno možné porušení § 3 odst. 1 zákona postupem účastníků řízení při stanovení obchodních podmínek pro dodávky zboží. Důkazy, které by mohly být relevantní při posouzení možné cenové dohody byly převzaty pouze v sídle společnosti MEINL. V sídle společnosti BILLA byly převzaty v podstatě pouze jednotlivé Obchodní podmínky, které má BILLA uzavřeny se svými dodavateli. Usoudil jsem, že pokud byl tento materiál zpracován za účelem prokázání, že nedošlo ke sjednocení nákupních cen u účastníků řízení, je nepravděpodobné, že by takový dokument společnost

BILLA Úřadu jako důkaz nepředložila. Je naopak s podivem, že jako předmětný dokument jako důkaz zpracovaný pro účely správního řízení společnost BILLA označuje až poté, co byl převzat v sídle společnosti v rámci šetření dne 16. 7. 2002 podle § 21 odst. 4 zákona.

K námitce účastníka BILLA, že se Úřad nezabýval tím, zda skutečně vyčíslení rozdílů bylo přesné či zda jde jen o výpočet na základě hrubého porovnání podmínek obou účastníků řízení dle vlastních údajů druhého účastníka řízení, kdy jako příklad uvádí [... *obchodní tajemství* ...], uvádím, že skutečnost, že oba účastníci řízení při stanovení výnosů z požadovaných kompenzací úzce spolupracovali a nezohledňovali pouhé odhady, nepochybně prokazuje právě materiál odeslaný [... *obchodní tajemství* ...], který obsahuje [... *obchodní tajemství* ...] (ve spisu l. č. 3387), kde jsou uvedeni dodavatelé [... *obchodní tajemství* ...]. Lze dovodit, že pokud by společnost BILLA stanovila své požadavky na kompenzace odhadem a samostatně, nemohla by nejen vědět, že kompenzace požaduje i společnost MEINL, ale navíc by nemohla znát údaje o tom, [... *obchodní tajemství* ...]. V této souvislosti opakovaně zdůrazňuji, že účelem řízení nebylo vyčíslení v důsledku koordinace nákupních podmínek dosažené cenové změny, avšak prokázat, že k vytykané koordinaci a sladování nákupních cen zboží a bonusů s tím spojených skutečně docházelo. Tuto skutečnost nepochybně prokazuje například v řízení zajištěný dopis společnosti [... *obchodní tajemství* ...] (ve spisu l. č. 3568) a jeho [... *obchodní tajemství* ...] (ve spisu l. č. 3566-3567), které mj. řeší [... *obchodní tajemství* ...], ale i ostatní listinné důkazy obsažené ve spisu správního řízení, na které Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí odkázal, z nichž vyplývá, že při stanovení požadované výše kompenzací spolu oba účastníci řízení spolupracovali.

K analýze osloveného vzorku dodavatelů účastníků řízení namítá, že pouze u tří dodavatelů došlo ke sjednocení základní ceníkové ceny, nikoli nákupní, tzv. netto – netto ceny, z čehož nelze dovodit, že by dohoda účastníků řízení zahrnovala koordinaci a sladování nákupních cen zboží i bonusů, uvádím, že z analýzy 29 k žádosti Úřadu obdržených písemných odpovědí dodavatelů vyplynulo, že celkem u devíti z nich došlo k úplnému sjednocení nákupních cen konkrétního druhu zboží dodávaného do sítí společností BILLA a MEINL, případně došlo ke sblížení nákupních cen konkrétního zboží či kondic. Sjednocení cen bylo prokázáno u [... *obchodní tajemství* ...], přičemž sjednocení nákupních cen u výrobků společnosti [... *obchodní tajemství* ...] nelze v rozporu s námitkou účastníka považovat za důsledek jejich zákonné povinnosti, jak jsem se již podrobně vyjádřil výše. Pokud jde o rozsah negativního dopadu jednání obou účastníků řízení na dodavatele, vycházel jsem nikoli pouze z provedené analýzy omezeného počtu dodavatelů, ale i z ostatních listinných důkazů, především pak z údajů obsažených v [... *obchodní tajemství* ...] (ve spisu l. č. 3380-3392), z níž vyplynulo, že jednáním účastníků řízení bylo dotčeno (formou aliančního bonusu, kompenzací za rozdílné nákupní ceny, a zlepšením přírážky po srovnání netto-netto ceny) z [... *obchodní tajemství* ...] dodavatelů přinejmenším [... *obchodní tajemství* ...] společných dodavatelů. Tabulka [... *obchodní tajemství* ...] (ve spisu l. č. 3390-3391) pak udává u [... *obchodní tajemství* ...]. Tabulka rovněž uvádí, že [... *obchodní tajemství* ...]. Podotýkám jen, že vzhledem k odhadovanému celkovému počtu společných dodavatelů obou účastníků řízení, s nimiž bylo jednáno, lze předpokládat, že celkový počet dotčených dodavatelů je vyšší. Uvedená zjištění pak vedou k jednoznačnému závěru, že dohoda účastníků řízení o koordinaci a sladování nákupních cen zboží i bonusů byla skutečně plněna. Závěrem pak předmětný dokument v části označené [... *obchodní tajemství* ...] (ve spisu l. č. 3392) udává [... *obchodní tajemství* ...], což vyvrací námitku účastníka BILLA, že po porovnání obchodních podmínek se druhý účastník řízení chopil samostatně iniciativy

a dohodl sám s dodavatelem zlepšení svých vlastních obchodních podmínek, když částka udávající [... *obchodní tajemství* ...].

Ohledně námitek účastníka BILLA k vyjádření svědků Aleše Koláčka – HARIBO CZ s.r.o., Michala Káninského – SEMENA VELELIBY a.s., Jana Šedy – SOFTY, s.r.o., Radima Bartoše – KÁVOVINY Pardubice, akciová společnost, Miroslava Štětky – GURMÁN KLUB, s.r.o., Mgr. Zdeňka Starého – Natura, a.s., Petra Hučky – SPAK VSD Austria a.s. a Gabriely Musilové – Budějovický Budvar, národní podnik, jejichž výroky údajně nebyly hodnoceny v kontextu a existují mezi nimi rozpory, které nebyly odstraněny, uvádím, že pochybnosti účastníka BILLA o věrohodnosti svědků Jana Šedy - SOFTY, s.r.o. a svědkyně Musilové - Budějovický Budvar, národní podnik, dostatečně vyvrací listinné důkazy převzaté Úřadem při šetření v sídle této společnosti (ve spisu l. č. 1908, 1930, 1937), na které bylo rovněž v odůvodnění napadeného rozhodnutí odkázáno. Tvrzení svědkyně Gabriely Musilové - Budějovický Budvar, národní podnik, byla rovněž ověřena, když Úřad zjistil, že v roce [... *obchodní tajemství* ...] došlo u společnosti Budějovický Budvar, národní podnik, ke [... *obchodní tajemství* ...] (ve spisu l. č. 3711 an., 3728 an.); bylo rovněž prokázáno [... *obchodní tajemství* ...] (ve spisu l. č. 3045-3049).

Namítaná skutečnost, že svědci reprezentovali dodavatele s nižším obratem dosahovaným u účastníků řízení v porovnání s ostatními dodavateli je irelevantní, neboť bylo prokázáno, že zakázané jednání bylo uplatňováno i vůči významným dodavatelům s vyšším obratem dosahovaným u účastníků řízení, jak vyplývá ze správního spisu (ve spisu l. č. 3380-3392: výše obrátů dotčených dodavatelů společností BILLA i MEINL; l. č. 5958 an.: obraty všech dodavatelů společnosti MEINL).

Na okraj podotýkám, že šíří vzájemné spolupráce obou účastníků řízení prokazuje mimo jiné i to, že společnost MEINL kopie dokumentů zajištěných u něj při šetření Úřadu zpřístupnila společnosti BILLA bez ohledu na to, že tvořily její obchodní tajemství. Přitom vzájemné zpřístupnění si údajů podléhajících ochraně z hlediska obchodního tajemství mezi účastníky řízení proběhlo až v řízení až následně. Ačkoli společnost BILLA prostřednictvím svých vyjádření v průběhu řízení projevila snahu zastít svůj podíl na koordinovaném jednání při sladování nákupních cen zboží a kondic vůči dodavatelům se společností MEINL, shromážděné důkazy v souhrnu prokázaly, že společnost BILLA se na této koordinaci aktivně podílela a také její výsledky interně bilancovala (ve spisu l. č. 3392).

Dále poukazuji na zřejmý rozpor tvrzení účastníka BILLA v průběhu řízení, že nedocházelo k [... *obchodní tajemství* ...], s jeho vyjádřením v rozkladu, že k [... *obchodní tajemství* ...]. Ze svědeckých výpovědí a následné korespondence dodavatelů s účastníkem řízení pak vyplývá, že dodavatelé nebyli zcela s tímto postupem a vznesenými požadavky účastníků řízení srozuměni. Z odpovědí jednotlivých svědků je patrné, že požadavky účastníků řízení uplatňované konzistentně vůči dodavatelům nebyly podloženy žádným garantovaným jasně definovaným protiplněním ze strany účastníků řízení. Dále z výpovědí vyplynulo, že alianční bonus má u obou účastníků řízení [... *obchodní tajemství* ...], jakkoli se jej společnost MEINL posléze snažila přejmenovat a také BILLA sdělovala svým dodavatelům, že jim bude fakturován např. za „marketingovou podporu“ či jako plnění k jinému účelu. Sám účastník řízení nedokázal objasnit odůvodněnost svého požadavku na poskytnutí tohoto převážně jednotného aliančního bonusu, tzn. neuvedl, jakou konkrétní další službou pro dodavatele by byl odůvodněn, když poukazoval pouze na obecné důvody u jednotlivých dodavatelů rozdílné. Nutno konstatovat, že dodavatelé přitom nedovedli specifikovat službu, která bude pro ně za tento bonus poskytnuta, když jej chápali pouze jako

další platbu za to, že mohou dodávat do sítí obou spolupracujících účastníků řízení. Tvrzení svědků jsem tedy hodnotil nikoli pouze jednotlivě, ale ve vztahu k ostatním zjištěným listinným důkazům a dospěl jsem ke shodným závěrům, jež byly prezentovány v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Nedomnívám se proto, že by Úřad neunesl důkazní břemeno, jak tvrdí účastník řízení.

Po přezkoumání věci nemohu závěrem přisvědčit ani obecnému tvrzení účastníka, že Úřad při hodnocení důkazů vybočil ze zákonného rámce. Zásada volného hodnocení důkazů ve smyslu ustanovení § 34 odst. 5 správního řádu spočívá v tom, že je ponecháno na správním orgánu, aby sám uvážil, zda ten který důkazní prostředek připustí a sám podle pravidel logiky a zkušeností ocení důkazní moc připuštěného důkazu. Žádná právní norma neukládá správnímu orgánu, jaký stupeň věrohodnosti, jakou důkazní sílu má přiznat jednotlivým důkazním prostředkům. V rámci přezkumu napadeného rozhodnutí jsem dospěl k závěru, že skutkový stav má oporu v souhrnu provedených důkazů, které Úřad z hlediska zákona správně vyložil a kvalifikoval. Z odůvodnění napadeného rozhodnutí je zřejmé, že Úřad při zkoumání, jak inkriminované protisoutěžní dohody ovlivnily soutěžní prostředí na daném trhu, nevycházel pouze z jediné svědecké výpovědi či jediného listinného důkazu. Nemohl však, i když odpovědně zvažoval všechny konsekvence daného případu, kdy ze souhrnu zjištěných skutečností vyplynulo, že záměrem účastníků řízení bylo dosáhnout sjednocení nákupních cen, že od dodavatelů je požadován alianční bonus odůvodněný v podstatě jen možností dodávat stejný sortiment do obou obchodních sítí účastníků řízení a že v případě nesouhlasu osloveného dodavatele bylo užito nátlaku hrozbou přerušení odběru zboží, kvalifikovat dohodu o koordinaci a sladování nákupních cen a kondic s nákupem zboží spojených vůči dodavatelům, než jako dohodu zakázanou a neplatnou, narušující hospodářskou soutěž ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona.

Námítku účastníka BILLA o nepřiměřenosti výše stanovené sankce ve srovnání s pokutami uloženými v rozhodnutích Úřadu z poslední doby jsem přezkoumal s ohledem na skutkovou podstatu deliktu, značnou závažnost a dlouhodobé porušování zákona, na to, že inkriminované jednání není opakované, bylo však způsobeno úmyslným jednáním, s ohledem na pravděpodobné dosažení zvýhodnění plynoucího z kooperace účastníků, rozsah narušení soutěže na konkrétním trhu, na to, že se jedná o soutěžitele s vyšší tržní silou, ač s nižším podílem na relevantním trhu. Neshledal jsem důvody, pro které by pokuta uložená účastníku BILLA měla či mohla být snížena. Podotýkám, že pokuta Úřadem uložená dle čistého obratu dosaženého účastníkem řízení za rok 2001 dosahuje pouze [... *obchodní tajemství* ...] % a s ohledem na v řízení zjištěné skutečnosti ji nepovažuji za nepřiměřenou. Odkaz účastníka BILLA na výši pokut udělených v případě - alespoň co do skutkové podstaty porušení zákona srovnatelné – jednání ve vzájemné shodě provozovatelů čerpacích stanic, které podotýkám, však není dosud pravomocné, není případný. Porovnání výše pokut uložených v poslední době naopak potvrzuje rovný přístup Úřadu při udělování sankcí za obdobná porušení zákona. Účastníkem BILLA namítaná nižší výše pokuty v uvedeném případě čerpacích stanic s odkazem na údajně mnohonásobně vyšší společný podíl na trhu je jen zdánlivá, neboť pokuta jim uložená, jak to i zákon v ustanovení § 22 odst. 2 umožňuje, v procentuálním vyjádření části jejich čistého obratu dosaženého za poslední ukončený kalendářní rok za současného zohlednění ostatních relevantních okolností jednotlivého případu, je naprosto srovnatelná s výší pokuty uložené účastníkům předmětného správního řízení BILLA a MEINL. Z tohoto pohledu Úřad nijak nevybočil z rámce platné právní úpravy a postupoval v souladu se zásadou legitimního očekávání.

#### ***Námítky účastníka řízení MEINL z věcného hlediska***

Úvodem svého rozkladu napadá účastník řízení – společnost MEINL zejména nesprávnost věcných závěrů Úřadu ohledně jednání účastníků řízení jako soutěžitelů a jeho dopadu na relevantní trh, nesprávné definování a vymezení relevantního trhu a nesprávné vymezení podílu účastníků na relevantním trhu, dále nesprávnost právního hodnocení jednání účastníků řízení vycházející z nesprávně provedeného věcného šetření a nesprávné aplikace právních předpisů, a rovněž nezákonnost postupu Úřadu v průběhu správního řízení zvláště v důsledku nešetření práv účastníků řízení, nevhodnosti řízení a porušování procesních pravidel správního řízení.

Účastník MEINL předně namítá nesprávnost Úřadem provedeného šetření a z něj vyplývajících věcných závěrů, a tuto svou námitku dále odůvodňuje tím, že oba účastníci řízení neformální spoluprací od počátku roku 2001 spočívající ve vzájemné výměně informací o subjektech, které jsou dodavateli obou účastníků (cca [... *obchodní tajemství* ...] % z celkového počtu dodavatelů), o rychlosti, spolehlivosti, kvalitě a obrátkovosti zboží dodávaného jednotlivými dodavateli a o vzhledu a složení obalů jednotlivých druhů zboží, sledovali optimalizaci sortimentu, nikoli sjednocení obchodních anebo cenových podmínek obou firem směrem k dodavatelům.

Podle názoru účastníka je interpretace aliančního bonusu ze strany Úřadu mylná a účelová. Úřad se údajně nevypořádal s obsahem a interpretací tohoto termínu používaného v obchodním styku obou účastníků s dodavateli. Podle vyjádření účastníka byl vždy alianční bonus poskytován na základě tzv. dohody o aliančním bonusu, jejímž obsahem byla optimalizace sortimentu na základě hodnocení trhu, kdy z obchodního hlediska se vždy jednoznačně jednalo o vyvážený vztah, tedy o plnění, které bylo poskytováno za konkrétní výhody (např. optimalizace vybraného sortimentu). Účastník rovněž uvedl, že význam slova alianční je třeba vykládat jako spolupráci (alianci) mezi dodavatelem a odběratelem (MEINL) tam, kde bylo dosaženo optimalizačních kritérií. Nejednalo se tedy výhradně o spolupráci mezi dodavatelem a společnostmi MEINL a BILLA. V případě, že dodavatel neměl zájem o výhody pro něj plynoucí z uzavření takové „alianční“ dohody, nemělo to vést ani nevedlo k jakékoli jeho diskriminaci či zhoršení obchodního vztahu s ním. K podpoře svého tvrzení účastník MEINL jmenoval dohody s dodavateli Dr. Oetker, HARIBO, Varmuža, Accom, Canto a DRINKS UNION. Účastník řízení rovněž předložil důkazy, že pojem alianční bonus se vyskytoval i ve smlouvách s dodavateli, kteří nebyli a nejsou dodavateli BILLA (např. firma Svoboda). Účastník MEINL tuto část svého vyjádření v rozkladu uzavřel s tím, že Úřad nehodnotil důkazy jím předložené a porušil tak zásadu materiální pravdy, když ani nezkoumal, jak mohla nákupní aliance narušit nebo vést k narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu s dopadem na dodavatele ve smyslu § 3 odst. 1 zákona, a to i v porovnání s jinými nákupními aliancemi vyskytujícími se v ČR.

V další části rozkladu účastník MEINL namítl nesprávnost věcného hodnocení otázek týkajících se porovnání cen a obchodních podmínek, neboť podle něj se v průběhu šetření nepotvrdilo, že by došlo ke sjednocení obchodních podmínek a sladování cen obou účastníků řízení, a v důsledku toho k narušení nebo ohrožení hospodářské soutěže na relevantním trhu. To podle názoru účastníka potvrzují především výsledky většiny svědků, jakož i dotázanými firmami předložené informace ohledně cen (nákupních i netto-netto) a obchodních podmínek sjednaných konkrétními dodavateli s oběma účastníky řízení. Z nich totiž plyne, že byly sjednány s dodavateli individuálně a nejsou totožné, ani se sobě ve většině případů neblíží. Jak účastník dále uvedl, z odpovědí vybraných dodavatelů k otázkám Úřadu týkajícím se jednání účastníků řízení s dodavateli lze jednoznačně uzavřít, že nedošlo ke sjednocení

nákupních cen do obou sítí a že nebylo požadováno dodatečné placení jakýchkoli bonusů či výhod, které byly vázány na alianci obou účastníků řízení. Rovněž odpovědi všech dotázaných dodavatelů ohledně srovnání údajů o vybraných druzích jimi dodávaného zboží by podle účastníka neměly potvrzovat jednotu a sblížení cen (nákupních i netto-netto cen). Účastník poukázal na to, že blíží-li se případně obchodní podmínky sjednané mezi dodavatelem a oběma účastníky řízení, jedná se většinou o specifické obchodní podmínky velkých dodavatelů jako jsou např. pivovary Budějovický Budvar, Plzeňský Prazdroj, Královský pivovar Krušovice, které uplatňují jednotnou obchodní politiku na trhu směrem ke svým odběratelům. Navíc lze zjistit zásadní rozdíly obchodních podmínek uplatňovaných jednotlivými účastníky řízení vůči dodavatelům, jako rozdílné nákupní ceny u stejných dodavatelů u stejného zboží, prémie, slevy, bonusy a dobu splatnosti faktury. Dále účastník podotkl, že z 29 odpovědí Úřadem oslovených dodavatelů bylo vyhodnoceno pouze devět z nich jako ty, u kterých došlo ze strany účastníků řízení k narušení volné soutěže úplným sjednocením cen, případně ke sblížení cen. Závěry Úřadu u těchto dodavatelů [*... obchodní tajemství ...*], vykazují podle účastníka řízení konkrétní rozpory. Účastník poté uzavřel, že Úřad nehodnotil výši nákupních cen a netto-netto cen ve vzájemné souvislosti s ostatními obchodními podmínkami, které účastníci řízení sjednali s dodavateli a které Úřad dále nezkoumal. Výraz „vysoká míra sjednocení nákupní ceny“ či „sblížení ceny“ nelze bez dalšího podle mínění účastníka MEINL posuzovat jako ohrožení volné soutěže na relevantním trhu. Nemůže podle něj obstát ani názor Úřadu, že ceny byly sladěny v takové míře, že došlo k omezení hospodářské soutěže na relevantním trhu, když došlo pouze u devíti společných dodavatelů ke sblížení cen a jen u dvou ke sjednocení cen.

Podle názoru účastníka Úřad byl povinen zkoumat i rozsah možného omezení trhu chováním účastníků řízení, tzn. zabývat se i četností jednání účastníků řízení ve vztahu k dodavatelům, k jejich celkovým obrátům u účastníka řízení a k obrátům s dodavateli konkurenčního zboží. Úřad měl zkoumat i rozsah dodávek u jednotlivých dodavatelů ve vztahu k ostatním soutěžitelům na trhu a posoudit, jak by se omezení dodávek dodavatelů účastníkům řízení v důsledku chování účastníků řízení, např. odmítnutím zboží, promítlo do podnikání dodavatele, když by se dodavatel nepodřídil stejným podmínkám.

Účastník MEINL konstatoval, že stejně tak nebylo prokázáno, že by ze strany účastníků řízení došlo k jakémukoli doučtování rozdílů jakýchkoli částek ani navyšování bonusů v přímé či nepřímé souvislosti s deklarovanou spoluprací účastníků řízení. Účastník řízení v této souvislosti napadá účelový výklad výpovědi svědků použitý Úřadem v napadeném rozhodnutí.

Účastník tuto část svého vyjádření v rozkladu uzavřel s tím, že pokud Úřad dospěl k závěru, že došlo ke sjednocení netto-netto cen, jako kalkulačního údaje, na který vždy navazují další obchodní podmínky – slevy, bonusy, marketingové příspěvky apod., mezi dodavatelem a oběma účastníky řízení, pak měl zkoumat, zda je takové sjednocení ceny protizákonné, když výsledné nákupní ceny dodávaného zboží jsou rozdílné. Podle účastníka se Úřad dopustil věcného omylu při svém hodnocení pojmů netto-netto cena a nákupní cena, a má za to, že pokud se nákupní netto-netto ceny účastníků řízení přibližují, nelze zjednodušeně přijmout tvrzení, že to je možné jen v důsledku jejich dohody.

V další části rozkladu namítá účastník řízení MEINL nesprávné posouzení a hodnocení důkazů předložených a získaných v průběhu řízení, kdy Úřad označuje a hodnotí důkazy jako „Zápisy z jednání“, ač jsou pouze kopiemi poznámek, které si v průběhu jednání s dodavateli činil obchodní ředitel účastníka řízení MEINL a dále kdy z důkazu označeného

jako e-mail odeslaný dne 22. 4. 2002 ze společnosti MEINL do společnosti BILLA nevyplývá, že by došlo nebo mělo dojít ke sladění či sjednocení cen účastníky řízení a Úřad ani nezjistil, zda informace v něm obsažené jsou pravdivé. Dále uvedl, že samotná existence tabulek označených v napadeném rozhodnutí pod bodem 11 obsahujících údaje o cenách a ostatních nákupních podmínkách, případně znalost podmínek jiného soutěžitele, nemůže být podle názoru účastníka MEINL sama o sobě důkazem o tom, že došlo ke sladování cen a podmínek účastníků řízení vůči dodavatelům, které vedly k narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu.

Účastník dále namítá nesprávnost hodnocení výpovědí svědků, kdy Úřad údajně bez dalšího vysvětlení přijal závěr ohledně existence aliančního bonusu v závislosti na dodávkách zboží do obou sítí jednotlivými dodavateli, a to na základě tvrzení svědků Šedy a Musilové o jejich obavě, že nepřistoupením na nové podmínky účastníků řízení v roce 2001 nebudou moci do obou firem dodávat, bez toho, že by zkoumal, zda je s dotčenými společnostmi obchodováno. Podle účastníka se měl Úřad zabývat věrohodností výpovědí obou svědků konfrontací s výpověďmi ostatních svědků a listinnými důkazy. Výpovědi svědků Aleše Kolářka – HARIBO CZ s.r.o., Michala Káninského – SEMENA VELELIBY a.s., Jana Šedy – SOFTY, s.r.o., a Ing. Bračíkové – FACKELMANN ČR, spol. s r.o., vykazují podle jeho názoru rozpory. Je hrubým porušením procesních předpisů, že se Úřad při posuzování hodnověrnosti výpovědí svědků s těmito rozpory nevypořádal.

Účastník řízení MEINL vyjadřuje dále námitky k hodnocení vyjádření zástupců účastníků řízení s tím, že se nemůže pro neobjektivnost ztotožnit s hodnocením výpovědí pana Radima Pátka a pana Jaroslava Szyvky. Úřad se údajně při hodnocení jejich výpovědí nevypořádal s obsahem těchto výpovědí ve vztahu k ostatním provedeným důkazům, když nechal v úvahu vysvětlení zástupců účastníků řízení ohledně nemožnosti existence stejných netto-netto cen dvou soutěžitelů u dodavatelů a když nechal v úvahu jejich výpovědi ohledně obecné znalosti obchodních podmínek. Účastník řízení MEINL zdůraznil, že dotyčné osoby velmi dobře znají konkurenční prostředí na základě pravidelného monitorování trhu a porovnávání prodejních cen s ostatními konkurenty na trhu a zkušený odborník s praxí je dokáže určit s přesností 1-2 % na základě prodejních cen. S ohledem na tyto skutečnosti považuje účastník řízení závěry Úřadu ohledně porovnání nákupních cen a netto-netto cen za nesprávné, účelové a neprokázané.

Za rovněž účelový a nesprávný považuje účastník řízení závěr Úřadu ohledně výměny informací mezi účastníky řízení, která měla vést k dohodě o cenách. Úřad podle účastníka MEINL nesprávně hodnotil skutečnost, že někteří dodavatelé používají ve vztahu k odběratelům tzv. open book systém, tedy systém oficiálního sdělování cen a jiných obchodních podmínek obecně vůči všem odběratelům. Úřad údajně nerozlišil, že někdo má jako výchozí pozici k jednání s odběrateli otevřené obchodní podmínky, které však mohou být a jsou předmětem dalších vyjednávání mezi odběratelem a dodavatelem. Z tohoto důvodu nelze spatřovat rozpor mezi systémem open book a závazkem mlčenlivosti.

Účastník řízení rovněž vyjádřil nemožnost ztotožnit se se závěrem Úřadu, že požadování bonusů od dodavatelů bylo činěno společným postupem účastníků řízení za účelem dosažení sblížení či sjednocení cen a nikoli z důvodu protiplnění, když společnost MEINL v průběhu řízení prokázala konkrétními obchodními smlouvami, že placení aliančního bonusu dodavatelem bylo vždy odůvodněno poskytnutím protiplnění z její strany. Odkázal přitom na smlouvy s dodavateli Dr.Oetker, HARIBO, Varmuža, Accom a Canto. Účastník řízení MEINL závěrem svého vyjádření v této části rozkladu zdůraznil, že bylo dle



jeho názoru jednoznačně prokázáno, že dodavatelé nebyli nijak nuceni ke změně obchodních podmínek pod pohružkou ukončení spolupráce či dodávek do sítí obou účastníků řízení, naopak např. došlo na základě jednání s [... *obchodní tajemství* ...] apod.

V další části rozkladu namítl účastník MEINL chybné vymezení relevantního trhu ve vztahu k účastníkům řízení jako soutěžitelům z hlediska věcného a rovněž chybné stanovení podílu účastníků řízení na relevantním trhu, což odůvodnil tím, že Úřad mezi účastníky relevantního trhu nezařadil některé soutěžitele, kteří sem patří a významně relevantní trh ovlivňují. Jedná se podle účastníka zejména o obchody typu cash & carry, zejména Makro, které je nutno alespoň částečně zahrnout mezi účastníky daného relevantního trhu. Co se týče Makra, účastník řízení MEINL uvedl, že od roku 1999 se jedná o prodejny, do kterých je směřován zájem a poptávka jednotlivců a rodin, Makro je dnes údajně typickým představitelem hypermarketů a kryje potřebu a poptávku obvyklého zákazníka supermarketů a hypermarketů. Podle mínění účastníka lze vyloučit ze seznamu soutěžitelů s ohledem na specifika našeho trhu jen ty velkoobchodníky, kteří jednak umožňují prodej bezhotovostní formou placení, jednak přeprava je zajišťována většinou nákladními vozidly ať již zákazníka nebo samotného prodejce, a jednak velkoobchodníky, kteří jsou schopni poskytovat výhodnější podmínky v závislosti na uskutečňovaných obratech. Vzhledem k rozdílům mezi západní Evropou a Českou republikou se účastník řízení domnívá, že Úřad nesprávně zhodnotil praxi v EU a nesprávně aplikoval rozhodnutí Evropské komise, ze kterého napadené rozhodnutí Úřadu mj. vychází. K podpoře svých tvrzení účastník předložil znalecký posudek YBN CONSULT – znaleckého ústavu s.r.o.

Podle objektivních hledisek měl být relevantní trh podle účastníka vymezen takto:

- tržní segment trhu geograficky vymezený celou ČR
- zbožíově vymezený jako prodej smíšeného zboží s převahou potravin, na kterém se profilují vedle maloobchodu také účastníci ze strany nabídky s charakterem velkoobchodu cash & carry, čímž dochází k určitému prolínání či splývání tržních segmentů. Uspokojování poptávky konečného spotřebitele v systémech velkoobchodů (cash & carry) neomezuje zásadně žádná legislativa, proto tato část tržního segmentu byla přiřazena k maloobchodu
- z časového hlediska jako trh trvalý, s periodicky se opakujícími dodávkami zboží denní potřeby k uspokojení poptávky konečného spotřebitele, neboť se pravidelně a dlouhodobě opakuje střet nabídky s poptávkou
- co do velikosti prodejních ploch a počtu zaměstnanců, tvoří relevantní trh subjekty s minimální prodejní plochou 400 m<sup>2</sup> či se 100 a více zaměstnanci. Danému relevantnímu trhu odpovídá údajně OKEČ 52.11 upravený o podíl maloobchodního obratu, který je však vykazován v OKEČ 51. Zahrnut měl být dále OKEČ 52.21 – 52.26. Účastník MEINL zdůraznil, že údaje za čtyřmístný OKEČ mohou být zatíženy určitou metodickou chybou těžko akceptovatelnou pro přesné vymezení podílů účastníků řízení na trhu s přesností jednotek procent. Úřad nesprávně stanovil společný podíl účastníků řízení na relevantním trhu a jejich skutečný vliv na tomto trhu, když společný podíl účastníků řízení na trhu v roce 2001 nebyl [... *obchodní tajemství* ...] %, nýbrž cca [... *obchodní tajemství* ...] %.

Účastník řízení MEINL rovněž napadl hodnocení dopadu chování účastníků řízení na trh provedené Úřadem a označil je za nesprávné. Úřad měl podle jeho názoru kvalifikovaně posoudit skutečný dopad chování účastníků řízení na omezení nebo možné ohrožení relevantního trhu na straně poptávky, tj. u dodavatelů. Účastník řízení nesouhlasí se závěrem Úřadu, že soutěžitelé jako prodejci maloobchodního zboží s převahou potravin konečným spotřebitelům jsou u dodavatelů jedinými odběrateli jejich výrobků, neboť dalšími odběrateli dodavatelů zejména potravinářského zboží jsou i subjekty poskytující gastronomický servis,

školní kuchyně atd. Účastník dále namítl nelogický závěr Úřadu uvedený ve výroku napadeného rozhodnutí, když podle jeho názoru je třeba rozumět z pohledu poptávkové strany trhu směrem k dodavatelům pod pojmem relevantní trh tržní segment, kde převažuje zboží, které je z hlediska jeho charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné a porovnatelné, a to jednak s ohledem na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní, a jednak s ohledem na subjekty na straně poptávky. Účastník uzavřel, že nezkoumal-li Úřad poptávkovou stranu trhu, nemohl proto kvalifikovaně rozhodnout o dopadu jednání účastníků na tuto stranu trhu.

Účastník řízení MEINL dále napadá nesprávnost posouzení jednání účastníků řízení z hlediska porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže s tím, že Úřad v řízení neprokázal, že by jím tvrzená dohoda vedla nebo mohla vést k jakémukoli omezení soutěže, když to nebylo prokázáno provedeným šetřením. Pokud sblížení cen prokazuje 2-9 dodavatelů z několika set, pak se jedná podle vyjádření účastníka buď o zcela účelovou interpretaci § 3 odst. 1 a násl. zákona anebo o necitlivé posouzení míry závažnosti jednání účastníků řízení. Jestliže by Úřad dospěl ke správnému závěru, že mezi účastníky řízení nebyla sjednána dohoda o cenách, musel by při zkoumání existence dohod o jiných obchodních podmínkách dojít k závěru, že se pro účastníky řízení uplatní výhoda pravidla de minimis.

V následující části rozkladu napadá účastník MEINL údajnou nezákonnost užití výkladu a aplikace rozhodnutí Evropské komise s tím, že rozhodnutí Evropské komise nelze automaticky aplikovat v České republice, neboť tato není členem EU a praxe EU není pro Českou republiku doposud závazná. Z napadeného rozhodnutí však podle účastníka vyplývá, že Úřad byl při své rozhodovací činnosti ovlivněn praxí a tedy i právní úpravou EU. Tento přístup považuje účastník řízení za protiprávní a protiústavní. Rozhodnutí EU a praxe EU rovněž není v ČR obecně známá a dotčené subjekty se s ní nemají možnost seznámit. Navíc Úřad nezohlednil při aplikaci praxe EU specifika trhu v ČR.

Účastník dále namítá neoprávněnost a nepřiměřenost udělených sankcí s tím, že se Úřad údajně nezabýval výší uložené pokuty ve vztahu k závažnosti porušení zákona, když sblížení cen u sedmi dodavatelů, případně sjednocení cen u dvou dodavatelů podle jeho názoru nemohlo nejen významným, ale jakýmkoli způsobem narušit hospodářskou soutěž na relevantním trhu. Úřad rovněž nijak neprokázal, že protiprávní jednání účastníků řízení trvá dosud, a zdůraznil, když od září 2001 se účastník MEINL neúčastnil žádných jednání s dodavatelem a druhým účastníkem řízení. Úřad rovněž neprokázal, že by chování účastníků řízení vedlo k zastavení konkurence na nákupu zboží a zhoršení kvality soutěžního prostředí či že se jednáním omezila možnost uplatnit zboží u dosavadního počtu odběratelů za konkurenčních podmínek. Podle účastníka řízení nebyl žádný z dodavatelů chováním účastníků poškozen tím, že by byl vyřazen z dodávek zboží a že by mu tím vznikla nebo mohla vzniknout jakákoli újma. Účastník řízení dále namítá, že není nadnárodním řetězcem. Účastník řízení rovněž nesouhlasí s tvrzením Úřadu, že nespoupracoval s Úřadem. Pokuta je proto nepřiměřeně vysoká a její výše nemá oporu v provedeném dokazování.

Rovněž účastník namítl, že výrok napadeného rozhodnutí v části IV. písm. a) není pravdivý, neboť neexistuje protiprávní stav a zákon porušován není, v části IV. písm. b) napadeného rozhodnutí pak proto, že není pravdivé tvrzení Úřadu, že protiprávní jednání účastníků řízení dosud trvá, když tento závěr Úřad nijak nezdůvodnil. Z těchto důvodů jsou nápravná opatření uložená Úřadem podle účastníka MEINL nevykonatelná. Závěrem rozkladu navrhl účastník řízení MEINL s ohledem na shora uvedené a předložené důkazy, aby předseda Úřadu napadené rozhodnutí Úřadu ve všech jeho výrociích zrušil.

### **Vyjádření k námitkám účastníka řízení MEINL věcného charakteru**

Při přezkumu námitek účastníka řízení MEINL z věcného hlediska zabýval jsem se předně tvrzením účastníka, že cílem spolupráce účastníků řízení BILLA a MEINL byla především vzájemná výměna informací např. o rychlosti, spolehlivosti, kvalitě a obrátkovosti zboží, o vzhledu a složení obalů jednotlivých druhů zboží, která nevedla ke sjednocování obchodních nebo cenových podmínek, a dovozují, že uvádí-li účastník MEINL současně, že předávané údaje byly každému z účastníků známy z jeho vlastní obchodní činnosti, potvrzuje tím závěr Úřadu, že spolupráce v deklarovaném rozsahu by byla nadbytečná, když by účastníci získali pouze takové informace, s nimiž již byli dříve obeznámeni či které bylo možno získat vnějším průzkumem trhu. Naopak mám za prokázané, že spolupráce účastníků řízení, jak ostatně potvrdily listinné důkazy shromážděné v průběhu správního řízení, jakož i obsah výpovědí v řízení předvolaných svědků, v podrobnostech popsanych v odůvodnění napadeného rozhodnutí, byla vedena s cílem koordinovat nákupní ceny a ostatní kondice ve vztahu k dodavatelům společným oběma účastníkům řízení.

Dále jsem přezkoumal obsáhlé vyjádření účastníka MEINL týkající se účelu aliančního bonusu a dodavatelů, s nimiž byl bonus tohoto charakteru sjednáván. Ze spisu správního řízení však v rozporu s tvrzeními účastníka MEINL vyplývá, že alianční bonus byl poskytován právě v souvislosti se spoluprací společností BILLA a MEINL, jak prokazují listinné důkazy (ve spisu např. l. č. 326 an., l. č. 343 an., l. č. 305 an., l. č. 3568). Zvláště [*... obchodní tajemství ...*] (ve spisu l. č. 1937) ve věci objasnění aliančního bonusu potvrzuje skutečnost, že sjednaný alianční bonus je výsledkem trojstranného jednání mezi společnostmi [*... obchodní tajemství ...*] a oběma účastníky řízení. V řízení bylo zjištěno, že alianční bonus byl hrazen jako procento z dosaženého obratu, přestože dodavatelé již dle stávajících obchodních podmínek finanční bonus či prémii z dosaženého obratu za dodávky zboží účastníkům řízení hradili. Zvýšení obratu z důvodu rozšíření sortimentu, prodejní plochy apod., jak požadavek aliančního bonusu po společných dodavatelích odůvodňuje účastník řízení, by však již samo o sobě bylo důvodem pro navýšení platby na základě již dříve sjednaného bonusu. Námitku, že požadování bonusů od dodavatelů bylo odůvodněno výlučně určitým protiplněním a že alianční bonus je výsledkem spolupráce (aliance) mezi společnostmi MEINL a jejími dodavateli na základě optimalizačních kritérií, vyvracejí i další v řízení zjištěné skutečnosti, jako sjednávání aliančního bonusu převážně ve stejné výši (*... obchodní tajemství ...*), [*... obchodní tajemství ...*], dále e-mailová zpráva [*... obchodní tajemství ...*] (ve spisu l. č. 3581) či dopis společnosti [*... obchodní tajemství ...*] (ve spisu l.č. 3583), které prokazují, že zvýšení kondic bylo následkem společného jednání s účastníky řízení. Shora uvedené závěry byly potvrzeny rovněž svědeckými výpověďmi, na které Úřad v odůvodnění napadeného rozhodnutí již odkázal. Lze tedy uzavřít, že tvrzení účastníka, že alianční bonus byl požadován za konkrétní protiplnění, nebylo prokázáno.

Zjištěné navyšování bonusů bylo dále ověřeno analýzou zákaznických karet zaslaných k žádosti Úřadu účastníkem řízení MEINL, z nichž vyplývá, že tzv. alianční bonus (označovaný také jako alianční, [*... obchodní tajemství ...*] příp. [*... obchodní tajemství ...*]) má uzavřeno celkem [*... obchodní tajemství ...*] dodavatelů. Úřad rovněž ověřil skutečnost, že byly požadovány kompenzace za rozdíly v nákupních cenách pro společnosti BILLA a MEINL, jak deklaroval listinný důkaz zjištěný u účastníka BILLA (ve spisu l. č. 3387) - tabulka [*... obchodní tajemství ...*], kde je jak u společnosti BILLA, tak i u společnosti MEINL uvedeno, jakou výši kompenzace požadovaly a jakou skutečně dosáhly. Kompenzace byly skutečně po dodavatelích vyžadovány, jak dokládá přípis účastníka MEINL zaslaný

společnosti [... *obchodní tajemství* ...] (ve spisu I. č. 316) [... *obchodní tajemství* ...], kterým společnost MEINL žádá o uhrazení částky [... *obchodní tajemství* ...] Kč jako kompenzace za nižší kondice ve srovnání se společností BILLA, přičemž na tuto částku byla poté vystavena faktura.

Tvrzení účastníka MEINL, že nezájem dodavatele uzavřít dohodu o tzv. aliančním bonusu nevedl k jeho jakékoli diskriminaci v obchodním vztahu, je popřeno obsahem dopisu společnosti MEINL jejímu dodavateli [... *obchodní tajemství* ...] (ve spisu I. č. 343), kde MEINL uvádí, že rozhodl počínaje dnem [... *obchodní tajemství* ...] o [... *obchodní tajemství* ...]. Lze konstatovat, že tím přinejmenším u jednoho z dodavatelů došlo ke zhoršení obchodního vztahu, a to právě z důvodu odmítnutí poskytovat alianční bonus.

Nelze přisvědčit ani tvrzení účastníka, že alianční bonus byl sjednán pouze s dodavateli, kteří zároveň dodávají zboží společnosti BILLA, když podle sdělení tohoto účastníka řízení byla společná jednání vedena nejen se společnými dodavateli, nýbrž i s těmi, jejichž sortiment by mohl vhodně doplnit nebo rozšířit stávající sortiment v jedné či druhé společnosti. Proto i u takových dodavatelů mohlo být požadováno poskytnutí tzv. aliančního bonusu v důsledku vzájemné spolupráce obou účastníků řízení.

Přezkoumal jsem dále námitku společnosti MEINL ohledně nákupní aliance a konstatuji, že dohoda mezi účastníky řízení nemá povahu nákupní aliance, jež je charakterizována tím, že obvykle menší soutěžitelé na trhu nakupují zboží společně, často např. prostřednictvím jediné právnické osoby, aby tak získali vyšší objemové slevy a mohli lépe konkurovat velkým soutěžitelům na trhu. K tuzemským obchodním nákupním aliancím takového charakteru patří COOP centrum, družstvo, Maloobchodní síť Hruška, s.r.o. COOP Morava, s.r.o., ČEPOS - Česká potravinářská obchodní, a.s., Enapo, s.r.o., SVOP apod. Takové dohody působí ve většině případů prosoutěžně. Naproti tomu účastníci řízení nakupovali zboží od svých dodavatelů nadále samostatně, avšak koordinovali pouze obchodní podmínky vůči svým dodavatelům, což vedlo k narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu a v důsledku toho i k omezení dodavatelů sjednat individuální tržní podmínky odběru jejich zboží samostatně s každým z účastníků řízení.

Podrobně jsem se zabýval rozsáhlou argumentací účastníka MEINL týkající se namítané nesprávnosti věcného hodnocení otázek porovnání cen a obchodních podmínek. Co se týče Úřadem osloveného vzorku dodavatelů dodávajících zboží do obchodních sítí obou účastníků řízení, Úřad po analýze odpovědí obdržených od oslovených dodavatelů zjistil, že v důsledku koordinovaného postupu účastníků řízení vůči jejich dodavatelům došlo ke sjednocení cen u společností [... *obchodní tajemství* ...]. Společnost [... *obchodní tajemství* ...] uvedla, že ke [... *obchodní tajemství* ...] (ve spisu I. č. 3918). Toto tvrzení bylo poté ověřeno vývojem nákupních cen a netto-netto cen u vybraného zboží dodávaného do obchodních sítí obou účastníků řízení v letech 2000-2002 (ve spisu I. č. 3923). Rovněž společnost [... *obchodní tajemství* ...] uvedla, že [... *obchodní tajemství* ...] (ve spisu I. č. 3045), což bylo poté ověřeno na základě vývoje nákupních cen a netto/netto cen u vybraných výrobků dodávaných do sítí obou účastníků řízení v letech 2000-2002 (ve spisu I. č. 3048). K výraznému sblížení došlo rovněž v souhrnné procentní výši bonusů a slev hrazených oběma účastníkům řízení (ve spisu I. č. 3046). Sjednocení nákupních cen u výrobků společnosti [... *obchodní tajemství* ...] tedy nelze v rozporu s tvrzením účastníka považovat za důsledek jejich jednotné obchodní politiky vůči svým odběratelům. Skutečnost, že na základě porovnávání nákupních podmínek došlo k výraznému sblížení netto-netto cen u jednotlivých soutěžitelů, prokazují např. podklady od společnosti [... *obchodní tajemství* ...], kde došlo v roce [...

*obchodní tajemství ...*]. K výraznému snížení rozdílů netto-netto cen u vybraného zboží došlo rovněž např. u společnosti [*... obchodní tajemství ...*], která navíc uvedla, že [*... obchodní tajemství ...*]; přesto došlo v roce [*... obchodní tajemství ...*].

Ze spisu správního řízení vyplývá, že Úřad měl k dispozici při hodnocení dopadu zakázané dohody účastníků řízení na relevantní trh nikoli pouze důkaz v podobě analýzy vyjádření osloveného vzorku dodavatelů, avšak zohlednil i další v řízení získané důkazy ohledně sjednocení cen. Ze souhrnné bilance výsledků jednání s dodavateli společností BILLA a MEINL (ve spisu l. č. 3380-3392), kde se jmenovitě uvádí, [*... obchodní tajemství ...*], vyplynulo, že na základě jednání účastníků řízení se společnými dodavateli bylo dosaženo srovnání m.j. netto-netto cen u jednotlivých dodavatelů s tím, že vyrovnávání cen vedlo ke [*... obchodní tajemství ...*]. V tabulce bylo zároveň uvedeno, [*... obchodní tajemství ...*]. Je zjevné, že natolik přesného vyčíslení jednotlivých částek nemohlo být dosaženo jinak, než porovnáním nákupních cen a finančních podmínek pro nákup zboží jednotlivými účastníky řízení. Lze tak konstatovat, že přinejmenším [*... obchodní tajemství ...*] v tabulce uvedených společných dodavatelů bylo koordinovaným jednáním účastníků ovlivněno, když přistoupilo na změnu obchodních podmínek. Celkový počet dotčených dodavatelů však mohl být mnohem vyšší vzhledem k odhadovanému celkovému počtu společných dodavatelů obou účastníků řízení, s nimiž bylo jednáno, jak i připustili účastníci řízení, když uvedli, že bylo jednáno s přibližně [*... obchodní tajemství ...*] z celkového počtu jejich dodavatelů (ve spisu l. č. 8370, l. č. 8326).

Tvrzení účastníků řízení, že své nákupní ceny vůči dodavatelům neporovnávali a pracovali pouze s odhady, je popřeno rovněž [*... obchodní tajemství ...*] (ve spisu l. č. 3490) obsahující [*... obchodní tajemství ...*], či k zápisu z obchodního jednání společnosti MEINL s dodavatelem [*... obchodní tajemství ...*] s vyznačením [*... obchodní tajemství ...*] (ve spisu l. č. 318). Uvedený závěr prokazují i další ve správním řízení zjištěné důkazy, na něž prvostupňový orgán v odůvodnění napadeného rozhodnutí konkrétně odkázal (ve spisu např. l. č. 3491 an.).

K námitce účastníka jsem přezkoumal údajnou nesprávnost, účelovost a neprokázanost závěrů Úřadu ohledně porovnávání nákupních cen a netto-netto cen. Účastníkem MEINL tvrzenou nemožnost existence stejných netto-netto cen dvou soutěžitelů u dodavatelů jsem přezkoumal ve vztahu k ostatním důkazům tak, jak účastník MEINL v rozkladu požaduje. Účastník řízení BILLA při jednání dne 4. 7. 2002 uvedl, že společnost BILLA nemůže v žádném případě obdržet stejnou nákupní cenu jako kupříkladu velkoobchod nebo hypermarket, neboť se jedná o zcela rozdílná množství zboží, která jsou odebírána. Nelze tedy vyloučit, že za situace, kdy společnosti BILLA i MEINL jsou obdobné z hlediska velikosti sítě maloobchodních prodejen, obchodní strategie a složení sortimentu, nelze vyloučit, že by mohly po svých dodavatelích požadovat obdobné či shodné netto-netto ceny.

V rozporu s tvrzeními účastníka ohledně výměny informací mezi účastníky prostřednictvím tzv. systému open book považuji za prokázané, že informace (nákupní ceny, bonusy a ostatní kondice), které účastníci řízení v rámci spolupráce o svých dodavatelích získali, nebyly poskytnuty pouze od jednotlivých dodavatelů, kteří uplatňují vůči svým odběratelům systém open book. Ze svědeckých výpovědí totiž vyplývá, že účastníci řízení na trojstranných, resp. dvoustranných jednáních společností BILLA a MEINL s jednotlivými dodavateli již obchodní podmínky znali, případně, že se dodavatelé bránili sdělit své obchodní podmínky sjednané s jedním z účastníků řízení druhému účastníku, když např. svědek Koláček ze společnosti HARIBO CZ s.r.o. sdělil, že o kondicích na tomto jednání mluvit

nechtěl, neboť tyto jsou označovány jako přísně tajné. Shodně vypověděl i svědek Jan Šeda (ve spisu I. č. 2579). Nelze tedy tvrdit, že znalost obchodních podmínek je dána pouze tzv. systémem open book.

Přezkoumal jsem účastníkem řízení MEINL namítané nesprávné posouzení a hodnocení důkazů předložených a získaných v průběhu řízení, a to ohledně v první řadě namítaného nesprávného označení důkazů jako „Zápisy z jednání“, když se jedná pouze o poznámky z jednání. Zjistil jsem, že listinné důkazy Úřadem označené jako „Zápisy z jednání“ jsou rukou psané poznámky pana Radima Pátka, člena představenstva a obchodního ředitele společnosti MEINL, které byly pořízeny na trojstranných jednáních společností BILLA a MEINL s jednotlivými dodavateli. Označil-li je prvostupňový orgán v odůvodnění napadeného rozhodnutí jako „Zápisy z jednání“, učinil tak v souladu s jejich výslovným označením. Jejich důkazní hodnotu nijak nesnižuje fakt, že se jedná o poznámky jednoho z účastníků trojstranných jednání, nikoli o listiny podepsané všemi účastníky tohoto jednání, a tak na uvedené poznámky bylo v řízení nahlíženo. Ohledně důkazu označeného jako [... *obchodní tajemství* ...] (ve spisu I. č. 3490 an.), který účastník řízení označil jako jediný důkaz, že došlo k vyrovnání finančních podmínek účastníků řízení, jehož data však nebyla Úřadem ověřena v souvislosti s hodnocením ostatních důkazů, mám za to, že jednoznačně prokazuje skutečnost, že oba účastníci řízení porovnávali nákupní ceny a ostatní kondice, které mají vůči svým dodavatelům, obsahuje-li v podrobnostech nákupní ceny a kondice u výrobků [... *obchodní tajemství* ...] včetně jejich fakturační ceny. Skutečnost, že sjednávání těchto obchodních podmínek účastníci řízení rovněž koordinovali, byla nicméně prokázána i řadou dalších listinných důkazů a svědeckých výpovědí (ve spisu např. I. č. 3380 an.). Pokud jde o důkaz uvedený v napadeném rozhodnutí pod bodem 11., o němž účastník řízení MEINL v rozkladu uvedl, že nemůže být sám o sobě důkazem o tom, že došlo ke sladování cen a podmínek účastníků řízení vůči dodavatelům a tím k narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu, když tyto tabulky nikdy nebyly a nejsou výsledkem jeho spolupráce s druhým účastníkem řízení a ani neodpovídají skutečnosti, uvádím, že prokazuje, že přinejmenším společnost BILLA si byla vědoma, že oba účastníci řízení postupují ve vzájemné dohodě (tzn. požadují sjednocení cen na shodnou úroveň, finanční kompenzace za rozdílné nákupní ceny, tzv. alianční bonus), když v tabulkách obsažené údaje jsou uváděny vždy za společnost BILLA, ale i za společnost MEINL. Z detailního způsobu zpracování údajů a konkrétnosti finančního vyjádření jednotlivých částek, jak u společnosti BILLA, tak u společnosti MEINL (např. výše požadovaného i skutečně dosaženého výnosu z aliančního bonusu či kompenzací), navíc vyplývá, že BILLA nemohla pracovat pouze se svými interními odhady, avšak musela být poměrně přesně seznámena s nákupními cenami a systémem bonusů a slev, souhrnnou výší bonusů, požadovanými kompenzacemi a celkovými výnosy, a to nejen požadovanými, ale i dosaženými druhým účastníkem řízení – společností MEINL.

Po přezkoumání námítky účastníka, že Úřad nezhodnotil všechny jím předložené důkazy, jsem neshledal, že by některý z důkazů předložených účastníkem MEINL nebyl Úřadem posuzován. V řízení byly zhodnoceny všechny argumenty a důkazy předložené účastníkem řízení v souladu se zásadou tzv. volného hodnocení důkazů vyjádřenou v ustanovení § 34 odst. 5 správního řádu ve vzájemné souvislosti s ostatními zjištěnými důkazy, jak bylo vyjádřeno v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Tyto důkazy v souhrnu vedly k závěru učiněnému Úřadem, jež byl vyjádřen v části napadeného rozhodnutí označené jako Posouzení jednání účastníků řízení z hlediska zákona.

K účastníkem namítané nesprávnosti hodnocení výpovědí svědků z hlediska jejich věrohodnosti uvádím, že skutečnost, že společnost [... *obchodní tajemství* ...] i nadále

společnosti MEINL dodávali své zboží, nijak nevyvrací jejich tvrzení, že se obávali, že v důsledku nepřistoupení na nové podmínky účastníků řízení v roce 2001 nebudou moci do obchodních sítí obou účastníků řízení dodávat, zvláště když společnost SOFTY, s.r.o., z tohoto důvodu k návrhu na poskytnutí aliančního bonusu přistoupila. Svědkyně [... *obchodní tajemství* ...], pak uvedla, že [... *obchodní tajemství* ...], zřejmě proto, že [... *obchodní tajemství* ...] nechtěl přijít o zákazníka. Z podkladů předložených [... *obchodní tajemství* ...], vyplývá, že došlo ke [... *obchodní tajemství* ...]. Je zřejmé, že obě společnosti na změnu obchodních podmínek přistoupily; pro ukončení spolupráce ze strany účastníka MEINL tedy nebyl dán důvod.

Pro ověření pravdivosti výpovědí vyslychaných svědků provedl Úřad srovnání vývoje obchodních podmínek uzavřených oběma účastníky řízení v letech 2001 a 2002 se společnostmi, jejichž zástupci byli Úřadem vyslechnuti. Srovnání obchodních podmínek prokázalo, že u těchto společností došlo ve většině případů k zavedení nového obrátového bonusu, případně nárůstu výše již sjednaných obrátových bonusů, tj. fakticky k zavedení tzv. aliančního bonusu.

Podotýkám dále, že u všech společností, jejichž výpovědi zástupců jako svědků účastník řízení rozporuje (tzn. společnost HARIBO CZ s.r.o., SEMENA VELELIBY, a.s., SOFTY, s.r.o. a FACKELMANN ČR s.r.o.), došlo ke [... *obchodní tajemství* ...], z čehož je možno dovodit, že tento bonus byl sjednán v souvislosti se spoluprací obou účastníků řízení. Ohledně společnosti SEMENA VELELIBY, a.s. byla tato skutečnost dále potvrzena listinným důkazem (ve spisu l. č. 305) uvedeným v odůvodnění napadeného rozhodnutí, uvedenou skutečnost prokazují rovněž listinné důkazy pokud jde o společnost SOFTY, s.r.o. (ve spisu l. č. 1937) či společnost FACKELMANN ČR s.r.o. (ve spisu l. č. 2380).

Tvrzení účastníka řízení MEINL o nepravdivosti tvrzení svědka Jana Šedy – SOFTY s.r.o. o tom, že byl nucen omezit dodávky účastníkům řízení, když společnost SOFTY, s.r.o. podle vyjádření společnosti MEINL [... *obchodní tajemství* ...], je zjevně nepravdivé. Ze správního spisu jsem totiž zjistil, že v kartě tohoto zákazníka získané při šetření v sídle společnosti MEINL (ve spisu l. č. 449) je uveden obrát [... *obchodní tajemství* ...], obrát za rok [... *obchodní tajemství* ...]. Je tedy zřejmé, že v roce 2001 k navýšení obrátu nedošlo.

Závěrem zdůrazňuji, že prvostupňový orgán neopírá své závěry vyjádřené v odůvodnění napadeného rozhodnutí pouze o e-mailovou korespondenci, nýbrž i o ostatní důkazy, na něž v podrobnostech odkázal v odůvodnění napadeného rozhodnutí. Úřad všechny podklady získané v rámci správního řízení jednotlivě analyzoval, když např. vyhodnotil dodavatele společností BILLA a MEINL se sjednaným aliančním bonusem, porovnal podmínky oslovených společných dodavatelů zboží do sítě BILLA a MEINL a vyhotovil bilanci dotčených dodavatelů na základě materiálu převzatého při místním šetření v sídle společnosti BILLA (ve spisu l. č. 3380-3392). Tyto materiály byly poté mj. podkladem pro zhodnocení rozsahu dopadů zakázané dohody účastníků řízení na relevantní trh.

Dále jsem podrobil přezkumu námitku účastníka ohledně pochybení Úřadu při vymezení relevantního trhu, jímž měl být podle názoru účastníka MEINL trh prodeje smíšeného zboží s převahou potravin, na kterém se profiluje vedle maloobchodu také velkoobchod cash & carry. Do klasifikace relevantního trhu měli být údajně zahrnuti i soutěžitelé spadající svými činnostmi pod OKEČ 52.21 až 52.26, neboť jsou v segmentech maloobchodu přímými konkurenty účastníků. K námitce účastníka uvádím, že důvody vyloučení obchodního řetězce Makro, jakož i ostatních prodejen typu cash & carry, spočívají

nejen v tom, že jejich zákazníci nakupují zboží především za účelem jeho dalšího prodeje a že tyto prodejny poskytují služby malým obchodům s potravinami, podnikům v oblasti služeb, gastro provozovněm – hotelům, restauracím apod., ale především v omezení možnosti nákupu pouze pro osoby disponující oprávněním k podnikatelské činnosti dle zvláštních právních předpisů. Uspokojení poptávky po zboží v tomto typu obchodních řetězců je tedy omezeno jen pro oprávněné držitele, na rozdíl od maloobchodních řetězců, kde takové omezení stanoveno není. Navíc v řetězcích typu cash & carry jsou obvykle nižší ceny srovnatelného zboží oproti ostatním obchodním řetězcům.

Obrat za činnosti uvedené v OKEČ 51 a OKEČ 52.21-52.26 nebyl do relevantního trhu zahrnut, neboť pod tyto OKEČ jsou zahrnovány specializované prodejny (např. masny, pekařství apod.), na něž se spotřebitelé poptávající široký sortiment potravinářského zboží a doplňkového nepotravinářského zboží primárně při uspokojování poptávky neobracují. Tato prodejní místa tedy nepředstavují pravidelnou alternativní nabídku při rozhodování spotřebitelů o výběru dodavatele požadovaného zboží.

Úřad za účelem určení podílu účastníků řízení na trhu vymezil trh z hlediska spotřebitelů, jejichž potřeby účastníci řízení uspokojují při zohlednění pravidelného vztahu nabídky a poptávky. Je zřejmé, že účastníci poptávají po dodavatelích v první řadě zboží, jež vyžadují jejich zákazníci. V rámci dostupných informací byly k určení podílu obou účastníků řízení na relevantním trhu použity údaje statistického sledování tržeb maloobchodu se smíšeným zbožím s převahou potravin – OKEČ 52.11, v jehož rámci jsou sledovány tržby z maloobchodního prodeje smíšeného zboží, ve kterém převažují potraviny, neboť umožňují stanovení podílů účastníků řízení s nejmenším možným zkreslením, kdy odchylka spadá do rozmezí setin jednoho procenta. Interval spolehlivosti je 95 %. Podotýkám jen, že rovněž znalecký posudek předložený společností MEINL v příloze rozkladu pracuje s kvalifikovaným odhadem výše celkového objemu tržeb.

Na základě shora uvedeného uzavírám, že vymezení relevantního trhu odráží postavení obou účastníků řízení na trhu ve vztahu k jejich konkurentům. Jedná se o prostor, kde působí soutěžitelé se zbožím konkurenčního charakteru vůči zboží nabízenému účastníky řízení. Z tohoto důvodu Úřad vyloučil při vymezení relevantního trhu prodejny cash & carry, specializované prodejny a shopy čerpacích stanic s ohledem na rozdíly v sortimentu, ceně a ve způsobu prodeje jimi nabízeného zboží. V opačném případě by relevantní trh neodrážel pravidelný střet nabídky a poptávky. Pro vymezení relevantního trhu nebylo nutno vyžádat posudek znalce, měl-li Úřad skutečnosti týkající se trhu z vlastní úřední činnosti ověřeny. Úřad přesto analyzoval znalecký posudek vypracovaný společností VH CONSULTA s.r.o., který předložila společnost BILLA na podporu svých tvrzení v průběhu správního řízení, když jeho závěry poté vyhodnotil v odůvodnění napadeného rozhodnutí, jak jsem se již shora k námitkám společnosti BILLA vyjádřil. Účastník MEINL v řízení o rozkladu předložil dále znalecký posudek zpracovaný společností YBN CONSULT - Znalecký ústav s.r.o. ohledně stanovení podílu účastníků řízení na relevantním trhu, jež však vychází z odlišně vymezeného relevantního trhu, tak jak uvádí účastník MEINL v rozkladu. Ani odborné stanovisko Prof. JUDr. Petra Hajna, DrSc. ze dne 18. 3. 2003 předložené účastníkem MEINL dne 31. 3. 2003 v rámci doplnění rozkladu, vycházející výlučně z obsahu napadeného rozhodnutí a rozkladu podaného účastníkem MEINL, nikoli z objektivního posouzení všech v řízení zjištěných skutečností, nikterak nemění závěry, ke kterým jsem po přezkoumání věci dospěl.

Pokud jde o namítané nesprávné hodnocení dopadu chování účastníků řízení na trhu v důsledku neposouzení skutečného dopadu chování účastníků na omezení nebo možné



ohrožení relevantního trhu na straně poptávky, ověřil jsem, že Úřad zkoumal nejen poptávkovou stranu vymezeného relevantního trhu, kde působí mimo jiné účastníci řízení BILLA a MEINL, ale i nabídkovou stranu tohoto trhu, na níž se projeví dopady zakázané dohody účastníků řízení. Na této straně trhu pak působí právě dodavatelé. Je nesporné, že ve vztahu k dodavatelům potravinářského zboží jsou subjekty poptávky nejen maloobchodní prodejci (přímo či prostřednictvím velkoobchodu), ale zároveň i jiní odběratelé zabývající se například gastronomií či cateringem. Tato odběrní místa však z hlediska poptávky po zboží nepředstavují pro dodavatele rovnocenný typ odběratelů, neboť typ zboží, které do těchto odběrních kanálů dodávají, je odlišný např. s ohledem na velikost balení. Jako příklad lze uvést společnosti provozující maloobchodní prodejny, které poptávají zboží v malospotřebitelském balení určeném k přímé konzumaci, zatímco společnosti podnikající v oblasti gastro poptávají zboží ve velkospotřebitelském balení určeném k dalšímu zpracování. Negativní dopad jednání účastníků řízení na jednotlivé dodavatele se v důsledku toho, že si účastníci řízení přestali při nákupu zboží konkurovat, projevil zejména v omezení možnosti těchto dodavatelů dodávat stávajícímu počtu svých odběratelů za individuálně sjednaných podmínek. Bylo-li jednáním účastníků řízení dotčeno nejméně [... *obchodní tajemství* ...] jejich společných dodavatelů, přičemž počet oslovených dodavatelů byl dle vyjádření účastníků zřejmě vyšší, lze konstatovat, že se jedná o významnou skupinu dodavatelů. Bez ohledu na jiná zjištění, souhrnný negativní dopad na dodavatele byl vyčíslen přímo společností BILLA, jejíž kvalifikovaný odhad o možné výši zisku dosažené na základě dohody účastníků u společných dodavatelů souhrnně bilancuje celkové zlepšení, které jen pro společnost MEINL činí [... *obchodní tajemství* ...] Kč (ve spisu l. č. 3392).

Na základě námitek účastníka řízení MEINL a rovněž účastníka řízení BILLA týkajících se údajně neprokázaného možného dopadu jednání účastníků na dodavatele, jež byly v rozkladu vneseny, bylo v řízení o rozkladu dokazování dále doplněno o zjištění citlivosti dopadů dohody účastníků řízení na dodavatele potravinářského zboží do jejich maloobchodních sítí. Závěry tohoto doplněného dokazování včetně vyjádření účastníků řízení k nim jsou uvedeny závěrem tohoto rozhodnutí.

K účastníkem MEINL namítané nesprávnosti posouzení jednání účastníků řízení z hlediska porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže, když sblížení cen bylo prokázáno u 2-9 dodavatelů z několika set, uvádím, že porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže je spatřováno už v důsledku toho, že účastníci si prostřednictvím dohody o spolupráci při nákupu zboží přestali konkurovat, čímž došlo k narušení hospodářské soutěže na trhu zboží denní spotřeby určeného k maloobchodnímu prodeji spotřebitelům, a to na poptávkové straně tohoto trhu s dopadem na dodavatele. Pokud jde o namítané neuplatnění pravidla de minimis, konstatuji, že ve smyslu ustanovení § 6 odst. 2 písm. a) zákona se vynětí ze zákazu dohod nevztahuje na horizontální dohody, i když by společný podíl účastníků dohody na relevantním trhu nepřesáhl 5 %, jedná-li se o horizontální dohodu o přímém nebo nepřímém určení ceny. Má-li dohoda mezi účastníky řízení charakter cenové dohody, nelze na ni aplikovat vynětí ze zákazu dohod podle ustanovení § 6 odst. 1 písm. a) zákona, a to ani v případě, pokud by jejich společný podíl na trhu nepřevyšoval hranici 5 %. Podotýkám však, že společný podíl obou účastníků řízení nicméně činí cca [... *obchodní tajemství* ...] %.

Za nezbytné v této souvislosti považuji zdůraznit, že podmínkou konstatace protiprávnosti jednání účastníků řízení, jedná-li se o dohodu o cenách ve smyslu § 3 odst. 1 a § 3 odst. 2 písm. a) zákona, není prokázat, že dodavatelé požadované finanční rozdíly v obchodních podmínkách obou účastníků řízení skutečně kompenzovali, nýbrž postačuje již existence potenciálního ohrožení hospodářské soutěže v důsledku účastníky řízení uzavřené

zakázané dohody a jejího koordinovaného uplatňování vůči dodavatelům. Zjistil-li prvostupňový orgán, že kompenzace za rozdíly v nákupních podmínkách účastníků řízení byly skutečně požadovány, lze konstatovat, že hospodářská soutěž na vymezeném trhu byla skutečně narušena. Ohledně takových důkazů prokazujících požadování kompenzací od dodavatelů společností MEINL jsem se vyjádřil již výše. Tyto důkazy rovněž prokazují, že přijetí změny obchodních podmínek dodavateli bylo vynucováno omezením dodávek ze strany společnosti MEINL (ve spisu l. č. 343).

K námitce o nezákonnosti užití výkladu a aplikace rozhodnutí Evropské komise s poukazem na skutečnost, že Česká republika není dosud členem Evropské unie a že rozhodnutí EU a praxe EU tak není v ČR obecně známá a dotčené subjekty se s ní nemají možnost seznámit, uvádím, že Úřad je ve své rozhodovací praxi oprávněn, ale i povinen přihlédnout podřídně k judikatuře Evropské komise, Soudu první instance a Evropského soudního dvora, což je postup, jehož správnost potvrdil svým rozsudkem Vrchní soud v Olomouci č.j. 2A 6/96 a následně svým nálezem Ústavní soud (ÚS 31/97-35). Zdůrazňuji však, že Úřad v rámci správního řízení vždy postupuje především podle právních předpisů platných a účinných v České republice, tedy v konkrétním případě podle zákona o ochraně hospodářské soutěže a správního řádu. Jestliže poznatky z rozhodovací praxe orgánů Evropské unie byly Úřadem podřídně využity při vymezení relevantního trhu a stanovení výše pokuty, nedošlo tím k rozporu s platnými právními předpisy České republiky, neboť způsob vymezení relevantního trhu odpovídá § 2 odst. 2 zákona, stejně tak výše pokuty byla oběma účastníkům řízení stanovena v souladu s ustanovením § 22 odst. 2 zákona. K námitce účastníka MEINL, že rozhodnutí EU a praxe EU nejsou v ČR obecně známy a dotčené subjekty se s nimi nemají možnost seznámit, pak závěrem nemohu než neodkázat na vyjádření účastníka řízení MEINL k podkladům pro rozhodnutí, v němž přímo cituje z judikatury Evropského soudního dvora (ve spisu l. č. 8372).

K námitce účastníka týkající se vymezení doby vytýkaného porušování zákona jsem přezkoumal ve správním řízení zajištěné listinné důkazy co do doby prokazující namítané ukončení předmětného jednání v průběhu září 2001. Na základě provedených důkazů jsem zjistil, že účastníci řízení neupustili od protiprávního jednání ani po září 2001, o čemž svědčí zejména listinný důkaz – [... *obchodní tajemství* ...] označená jako [... *obchodní tajemství* ...] (ve spisu l. č. 3490 an.). Ačkoli již tedy nedocházelo k trojstranným jednáním (BILLA-MEINL-dodavatel), účastníci řízení spolu nadále vzájemně koordinovali své nákupní ceny a ostatní kondice s dodávkami zboží spojené. Přesto jsem však, jak jsem již shora k obdobné námitce účastníka BILLA uvedl, s ohledem na posledně v řízení zjištěný listinný důkaz ze dne 22. 4. 2002 výrok rozhodnutí vymežující dobu trvání protiprávního jednání zpřesnil tak, že zákaz dohod o cenách obsažený v § 3 odst. 1 a § 3 odst. 2 písm. a) zákona byl účastníky porušován nejméně do 22. 4. 2002, nikoli tedy „dosud“.

Dále jsem se zabýval tvrzením účastníka MEINL, že není nadnárodním řetězcem. Skutečnost, že společnost MEINL se považuje za nadnárodní řetězec, však vyplývá z Výroční zprávy Julius Meinl International za rok 2000 zveřejněné na internetových stránkách (ve spisu l. č. 8553 an.), která bilancuje působení společností skupiny Meinl působících v České republice a v Polsku prostřednictvím sítě maloobchodních prodejen. Lze tedy usuzovat, že se skutečně jedná o nadnárodní řetězec. Mimo jiné tato výroční zpráva konstatuje zahájení nákupní kooperace se společností BILLA začátkem roku 2001. Tento krok povede k výraznému zlepšení podmínek, jak zpráva uvádí. V obdobném smyslu zní „Dopis akcionářům z první poloviny roku 2001“ od Julius Meinl International, podle kterého spolupráce se společností BILLA, dceřinou společností REWE, byla zahájena na počátku

roku 2001 a povede k nárůstu hrubého zisku (ve spisu I. č. 4612 an.). Ve smyslu právě uvedeného konstatuje Výroční zpráva Julius Meinl International za rok 2001, že v první polovině roku byla uzavřena dohoda o spolupráci při nákupu s jedním z konkurentů s cílem zlepšení nákupních podmínek (ve spisu I. č. 4568) a že koncentrací objemů nákupu dojde k rozsáhlým úsporám nákladů prodeje (ve spisu I. č. 4573).

K námitkám účastníka týkajícím se neoprávněnosti a nepřiměřenosti uložené sankce zabýval jsem se hlediskem závažnosti porušování zákona, když jsem zohlednil zejména to, že účastníci řízení do té doby vzájemně si konkurující uzavřeli dohodu o ceně, která je sama o sobě závažným porušením zákona. V tomto konkrétním případě jsou negativní účinky účastníky uzavřené dohody zvýšeny tím, že k ní došlo na trhu vyznačujícím se vyšší mírou závislosti dodavatelů zboží, neboť odběr 58 % veškerých služeb daného trhu realizuje jedenáct nadnárodních obchodních řetězců působících v České republice. V důsledku větší tržní síly nadnárodních obchodních řetězců pak dodavatelé disponují slabší vyjednávací pozicí ve vztahu k těmto jejich významnějším odběratelům. Po zhodnocení kvality soutěžního prostředí na relevantním trhu dospěl jsem k závěru, že účastníci řízení nepatří mezi nevýznamné soutěžitele na trhu, ačkoli nemají vysoký společný tržní podíl. V rozporu s tvrzením účastníka MEINL Úřad nikterak netvrdil, že by v důsledku zakázané dohody účastníků řízení došlo pouze ke sblížení nákupních cen u sedmi dodavatelů a sjednocení cen u dvou dodavatelů, když v tomto směru odkazují na své vyjádření shora a dále rovněž na vyjádření prvostupňového orgánu v části Dopad chování účastníků řízení na trh v napadeném rozhodnutí. Zjištěný rozsah negativního dopadu chování účastníků řízení Úřad na jejich dodavatele rovněž podporují výsledky doplněného dokazování provedeného Úřadem na základě námitek účastníků řízení uvedených v rozkladu. Všechny tyto skutečnosti jsem zvažil při posuzování námitky nepřiměřenosti výše uložené pokuty. Dospěl jsem k závěru, že námitky účastníka MEINL ani doplněným dokazováním zjištěné skutečnosti nenasvědčují snížení pokuty. Proto jsem pokutu ve výši uložené napadeným rozhodnutím potvrdil.

Vzhledem k tomu, že závěry Úřadu o porušení zákona v důsledku zjištěného protiprávního stavu považuji za správné, nepřisvědčuji ani námitkám ohledně nesprávnosti rozhodnutí o uložení opatření k nápravě za oprávněné.

S ohledem na námitky účastníků řízení uvedené v rozkladech obou účastníků řízení týkajících se rozsahu dopadu jim vytýkaného jednání vůči dodavatelům, Úřad po podání rozkladu doplnil dokazování s cílem objasnit otázku, zda by bylo reálné očekávat, že dodavatelé by v případě, že by požadavky společností BILLA a MEINL neakceptovali, mohli objem svého zboží dodávaného do obchodních sítí obou účastníků řízení uplatnit bez nepřiměřených obtíží u jiných maloobchodních či velkoobchodních odběratelů. Zároveň bylo zjišťováno, jak velký podíl svých dodávek realizují dodavatelé u účastníků řízení.

K tomu účelu byly vyžádány informace od 34 společných dodavatelů potravinářského zboží dodávajících do sítí obou účastníků řízení, a to těch, kteří realizovali významnější obrat se společnostmi BILLA i MEINL (ve spisu I. č. 3382). Z oslovených 34 dodavatelů bylo Úřadu doručeno 31 odpovědí, které obsahovaly údaje o celkových tržbách za prodej potravinářského zboží bez DPH za rok 2001 (ve spisu - Příloha šanonu č. 18 I. č. 1-3) s rozdělením na: tržby za dodávky zboží do obchodních řetězců včetně Makra (také zvlášť jen Makro), tržby za dodávky zboží ostatním velkoobchodním a maloobchodním odběratelům mimo obchodních řetězců (i mimo gastro odběratele), tržby za dodávky zboží gastro odběratelům, a dále s vyznačením, do kterých obchodních řetězců jednotliví dodavatelé v roce

2001 a 2002 dodávali příp. dodávají své zboží. Na základě získaných podkladů byla zpracována souhrnná bilance (ve spisu - Příloha šanonu č. 18 l. č. 208-213).

Souhrnná bilance udává, jaké podíly dodávek potravinářského zboží realizují dodavatelé do jednotlivých distribučních kanálů i jaký je jejich podíl dodávek do obchodních řetězců, zda dodavatelé dodávají do všech distribučních kanálů a v rámci maloobchodního prodeje také, zda dodávají do všech/do kolika z 12 sledovaných významných obchodních řetězců. Z uvedených údajů vyplývá, že dodávky do obchodních řetězců včetně velkoobchodu Makro ve vztahu k celkovým dodávkám potravinářského zboží dodavatelů tvoří cca 45 %, přičemž u některých dodavatelů pak dosahují i vyššího podílu, např. [... *obchodní tajemství ...*]. Dále bylo zjištěno, že podíl dodávek společnostem BILLA a MEINL představuje u jednotlivých dodavatelů ve vztahu k celkovým dodávkám jejich zboží na tuzemský trh cca [... *obchodní tajemství ...*] %. Ze získaných údajů vyplývá rovněž, že v roce 2001 dodávalo své zboží do všech 12 vyjmenovaných obchodních řetězců celkem 25 dodavatelů, shodné údaje platí v roce 2002.

Dále byla zkoumána otázka, jaký podíl na celkových dodávkách realizovaných do obchodních řetězců včetně Makra (tzv. klíčoví/významní odběratelé) tvoří souhrnné dodávky do obchodních sítí obou účastníků řízení. Bylo zjištěno, že ve vztahu k celkovým dodávkám těmto významným odběratelům je podíl souhrnných dodávek zkoumaného vzorku dodavatelů do společností BILLA a MEINL vyšší, když se pohybuje se u jednotlivých dodavatelů v rozmezí 3,83 % až 51,88 %.

Z přehledů je u každého dodavatele patrné, jaký podíl dodávek celkem realizoval, a to zvlášť do obchodní sítě BILLA a zvlášť do obchodní sítě MEINL, a rovněž jaký podíl představují dodávky zvlášť do obchodních sítí každého z účastníků na celkových dodávkách realizovaných klíčovými odběratelům. Lze uzavřít, že s ohledem na výši podílu dodávek realizovaných u tzv. klíčových odběratelů nelze podíl dodávek do obchodních řetězců BILLA a MEINL považovat u dotčených dodavatelů za zanedbatelný.

Na základě provedených zjištění konstatuji, že dodavatelé dodávají téměř všem obchodním řetězcům i odběratelům v ostatních distribučních kanálech; nelze tedy předpokládat, že by objem zboží běžně dodávaný do sítí obou účastníků řízení mohl být bez obtíží uplatněn v jiném obchodním řetězci, případně v jiném distribučním kanálu (např. navýšením stávajícího objemu dodávaného zboží) v případě neakceptace účastníky navrhovaných změn obchodních podmínek. Je vysoce pravděpodobné, že hrozbu ukončení dodávek by dodavatelé důvodně pocítovali jako citelnou ve vztahu k možnostem alternativního uplatnění svého zboží na trhu za existence určité míry poptávkového limitu/nasycenosti, kdy nelze počítat s výraznějším navyšováním podílu zboží odebraného od konkrétního dodavatele.

Na základě shora uvedených skutečností uzavírám, že pro ověření závěru, že dodavatelé by byli při neakceptaci nových obchodních podmínek výrazněji dotčeni, má posouzení údajů poskytnutých vzorkem významnějších dodavatelů obou účastníků řízení dostatečnou vypovídací hodnotu. Dodavatelé účastníků řízení byli jejich chováním dotčeni již tím, že se jim dostalo omezené možnosti uplatnit své zboží u dosavadního počtu odběratelů za konkurenčních podmínek. Skutečnost, že na základě zakázané dohody účastníci řízení shodně požadovali na svých dodavatelích úhradu tzv. aliančního bonusu, cenové úpravy i kompenzace za zjištěné rozdíly v obchodních podmínkách, byla navíc listinnými důkazy,

zejména souhrnnou bilancí výnosů dosažených z této koordinace mezi účastníky řízení pro každého z nich, jednoznačně prokázána.

Účastníkům řízení bylo dopisem č.j. R 70,71/2002 (157/03-RK/hs) ze dne 15. 7. 2003 umožněno seznámit se s shora popsanou bilancí odpovědí osloveného vzorku 31 dodavatelů potravinářského zboží ohledně jejich dodávek do jednotlivých distribučních kanálů, jejímž účelem bylo vyjádření podílu dodávek realizovaných do obchodních sítí obou účastníků řízení na celkovém objemu dodávek potravinářského zboží na tuzemský trh a do jednotlivých distribučních kanálů.

Poté, kdy se dne 21. 7. 2003 uskutečnilo seznámení účastníka řízení MEINL s podklady pro vydání rozhodnutí a dne 22. 7. 2003 s účastníkem řízení BILLA, bylo do spisu doplněno vyjádření účastníka BILLA ke shora popsanému doplnění dokazování, v němž vyjadřuje námitky proti údajům získaným shora popsaným dokazováním, kdy má za to, že šlo o údaje potřebné pro stanovení podílů účastníků na relevantním trhu. Argumentace účastníka je však irelevantní, neboť dokazování bylo směřováno k cíli objasnit otázku, zda bylo reálné očekávat, že dodavatelé by v případě, že by požadavky společností BILLA a MEINL neakceptovali, mohli objem svého zboží dodávaného do obou sítí uplatnit bez nepřiměřených obtíží u jiných odběratelů maloobchodních či velkoobchodních, kdy zároveň bylo zjišťováno, jak velký podíl svých dodávek realizují dodavatelé u účastníků řízení. Závěry doplněného dokazování vyvrátily námitky účastníka, že dodavatelé by nebyli při neakceptaci nových obchodních podmínek výrazněji dotčeni, a ověřily tak úsudek prvoinstančního orgánu vyjádřený v napadeném rozhodnutí při zhodnocení dopadů chování účastníků řízení na trh. Jejich cílem tedy nebylo určit podíly účastníků na trhu, jak se účastník BILLA mylně domnívá. I kdyby bylo možno připustit, že na základě námitek bude změněna výše podílu účastníků na trhu, tato změna by byla jen marginální a nijak by nemohla ovlivnit posouzení případu s ohledem na skutkovou podstatu a dopady jednání účastníků řízení na trh. Ohledně konkrétních závěrů doplněného dokazování pak odkazují na své vyjádření shora.

V postupu Úřadu při vedení správního řízení a rozhodování jsem neshledal žádné další skutečnosti, které by byly důvodem pro zrušení rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání, popřípadě k zastavení řízení tak, jak je v rozkladu účastníka MEINL navrhováno. Úřad se v odůvodnění napadeného rozhodnutí obsáhle zabýval skutkovou stránkou věci a uvedl, jakými úvahami byl veden při hodnocení shromážděných důkazů, o které opíral konstataci o porušení zákona účastníkem řízení. Při formulaci právních závěrů podle zákona o ochraně hospodářské soutěže se pak podpůrně řídil i rozhodovací praxí orgánů Evropského společenství.

Po přezkoumání rozhodnutí včetně materiálů tvořících obsah správního spisu a námitek v rozkladu jsem posoudil věc jak jednotlivě, tak ve všech souvislostech. Dospěl jsem k závěru, že výsledky správního řízení potvrzují, že ve výroku tohoto rozhodnutí specifikované jednání účastníků řízení BILLA a MEINL při koordinaci a sladování jejich nákupních cen zboží a kondic s nákupem zboží spojených je ve smyslu ustanovení § 3 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže zakázanou a neplatnou dohodou o cenách. Tímto jednáním pak účastníci řízení zákon o ochraně hospodářské soutěže porušili úmyslně s cílem omezit mezi sebou hospodářskou soutěž, ač si museli být vědomi, že uzavřením předmetné dohody porušují zákaz uvedený v ustanovení § 3 odst. 1 zákona. V důsledku namítané nepřesnosti časového vymezení zakázaného jednání účastníků řízení jsem změnil I. výrokovou část napadeného rozhodnutí, když jsem upřesnil dobu zjištěného porušování zákona, jak bylo v podrobnostech osvětleno shora. Ve III. výrokové části jsem pak s ohledem

na možnost ohrožení plynulosti podnikatelské činnosti účastníků v důsledku určitého zásahu do jimi plánovaných peněžních toků prodloužil lhůtu pro zaplacení uložené pokuty na 45 dnů. Pouze formulačně jsem pak zpřesnil znění IV. výrokové části pokud jde o uložené opatření k nápravě.

Ze všech shora uvedených důvodů a na základě návrhu rozkladové komise jsem rozhodl tak, jak je ve výroku uvedeno.

### **P o u č e n í**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle ustanovení § 61 odst. 2 zákona č. 71/1967 Sb., o správním řízení (správní řád), ve znění pozdějších předpisů, dále odvolat.

Ing. Josef Bednář  
předseda  
Úřad pro ochranu hospodářské soutěže

Rozhodnutí obdrží:

BILLA, spol. s r.o.  
Říčany u Prahy, Modletice 67, PSČ 251 01

právní zástupce účastníka řízení BILLA  
JUDr. Robert Čepek, LL.M., Dr., advokát  
Politických vězňů 14/915, 110 00 Praha 1

JULIUS MEINL, a.s.  
Praha 8, U libeňského pivovaru 63, PSČ 180 00

právní zástupce účastníka řízení MEINL  
JUDr. Aleš Linhart, advokát  
AK SKÁCEL HONZÍK A PARTNEŘI  
Londýnská 674/55, Praha 2

Toto rozhodnutí nabylo právní moci dne 14. 10. 2003 a stalo se vykonatelným dle jednotlivých výrokových částí.