30 Af 125/2013 - 191

ČESKÁ REPUBLIKA

R O Z S U D E K

J M É N E M R E P U B L I K Y

Krajský soud v Brně rozhodl v senátě složeném z předsedy senátu Mgr. Milana Procházky a soudců JUDr. Viktora Kučery a Mgr. Ing. Veroniky Baroňové v právní věci žalobce: **Kaufland Česká republika v. o. s.**, se sídlem Pod Višňovkou 25, Praha, zast. JUDr. Milošem Temelem, LL.M., spolupracujícím advokátem Noerr s. r. o., se sídlem Na Poříčí 1079/3a, Praha, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem třída Kpt. Jaroše 7, Brno, v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 21. 10. 2013, č. j. ÚHOS-R146/2013/TS-20430/320/RJa, ve věci správního deliktu žalobce,

t a k t o :

I. Rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 21. 10. 2013, č. j. ÚHOS-R146/2013/TS-20430/320/RJa, jakož i rozhodnutí žalovaného ze dne 24. 4. 2013, č. j. ÚHOS-S160/2010-7578/2013/460/APo, **s e z r u š u j e** a věc **s e v r a c í** žalovanému zpět k dalšímu řízení.

II. Žalovaný **j e p o v i n e n** zaplatit žalobci náhradu nákladů řízení v celkové výši 13 200 Kč, a to do 30 dnů od právní moci tohoto rozsudku k rukám jeho zástupce JUDr. Miloše Temela, LL.M., spolupracujícího advokáta Noerr s. r. o., se sídlem Na Poříčí 1079/3a, Praha.

O d ů v o d n ě n í :

I. Vymezení věci

/včetně stručné procesní rekapitulace/

Žalobce podanou žalobou napadl v záhlaví označené rozhodnutí předsedy žalovaného (dále jen „žalovaný“), kterým byl zamítnut jeho rozklad a současně potvrzeno rozhodnutí žalovaného jako správního orgánu I. stupně (dále jen „správní orgán I. stupně“) ze dne 24. 4. 2013, č. j. ÚHOS-S160/2010-7578/2013/460/APo, podle jehož výroku I. byl žalobce uznán vinným z porušení zákazu zneužití významné tržní síly ve smyslu § 4 písm. e) zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití (dále „zákon o významné tržní síle“ či pouze „zákon“) tím, že:

A. sjednával s nadpoloviční většinou svých dodavatelů lhůty splatnosti na úhradu svých finančních závazků ve lhůtě delší než 30 dnů, a úhrady svých finančních závazků vůči těmto dodavatelům ve lhůtách delších než 30 dní realizoval
(*tj. soustavně uplatňoval praktiku zakázanou v dodavatelsko-odběratelských vztazích uvedenou v příloze č. 5 odst. 1 odr. 6 zákona*),

B. sjednával s 95 % dodavatelů pro případ postoupení pohledávky třetím osobám povinnost hradit – vedle nákladů spojených se zpracováním agendy o postoupení – poplatek ve výši 4 % z hodnoty postoupené pohledávky, která představovala sankci za výkon jejich práv, neboť byla ukládána bez objektivně ospravedlnitelného důvodu, nadto v nepřiměřené výši
a k tomu sjednával pro případ úhrady faktur dodavatelům před lhůtou splatnosti tzv. dodatečné skonto ve výši 0,5 % z předčasně uhrazené faktury za každý započatý týden, o který byla faktura dříve uhrazena, přičemž povinnost dodavatelů hradit poplatek za postoupení pohledávky byla příčinou jejich omezené možnosti zvolit si ekonomicky výhodnější variantu úhrady pohledávky před její splatností, než byla možnost předčasné úhrady pohledávky účastníkem řízení se zaplacením skonta,
a od některých dodavatelů také poplatky za postoupení pohledávek a dodatečná skonta, která byla z důvodu způsobu jejich výpočtu v části případů nepřiměřeně vysoká, inkasoval
(*tj. soustavně uplatňoval praktiku zakázanou v dodavatelsko-odběratelských vztazích uvedenou v příloze č. 5 odst. 1 odr. 2 zákona*)

Výrokem II. rozhodnutí správního orgánu I. stupně bylo žalobci shora popsané deliktní jednání dle § 6 odst. 1 zákona o významné tržní síle do budoucna zakázáno; výrokem III. pak byla žalobci podle § 8 odst. 2 zákona o významné tržní síle uložena pokuta v úhrnné výši 22 130 000 Kč a konečně výrokem IV. mu byla uložena povinnost uhradit náklady řízení paušální částkou 2 500 Kč.

Rozhodnutí správního orgánu I. stupně potažmo žalovaného přitom vychází z výsledků správního sankčního řízení, jehož procesní průběh lze stručně zrekapitulovat takto:

- Dne 26. 5. 2010 bylo správním orgánem I. stupně z moci úřední zahájeno správní řízení pod sp. zn. S 160/2010 s tím, že jako předmět řízení bylo vymezeno jednání

žalobce spočívající (i) v nedodržování délky splatnosti 30 denní lhůty na úhradu jeho finančních závazků vůči dodavatelům a (ii) smluvní povinnosti jeho dodavatelů platit skonto ve výši 0,5 % z předčasně uhrazené faktury za každý týden, o který byla faktura dříve uhrazena.

- Posléze byl shora vymezený předmět řízení rozšířen ještě o jednání žalobce spočívající v tom, že (iii) zavazoval své dodavatele k úhradě poplatku za postoupení pohledávky ve výši 4 % z hodnoty postoupených faktur, a to vedle nákladů spojených se zpracováním agendy postoupení; pro toto jednání bylo řízení zahájeno dne 6. 1. 2011, sp. zn. S 1/2011, přičemž správní orgán obě řízení spojil ve společné řízení, které bylo nadále vedeno pod sp. zn. S 160/2010.
- Sdělením ze dne 21. 2. 2011 došlo k tzv. sdělení výhrad, v němž správní orgán I. stupně shrnul základní skutkové okolnosti případu, jejich právní hodnocení a současně odkázal na hlavní důkazy o nich obsažené ve správním spise.
- Stanovisko ke sdělení výhrad obdržel od žalobce správní orgán I. stupně dne 23. 3. 2011 a po seznámení se žalobce s podklady pro rozhodnutí obdržel dne 13. 6. 2011 ještě závěrečné stanovisko žalobce; v něm žalobce shrnul své námitky k výkladu zákona, skutkovým zjištěním a právnímu hodnocení ve sdělení výhrad a navrhl, aby řízení bylo zastaveno, neboť neporušil žádné ustanovení zákona o významné tržní síle.
- Rozhodnutím ze dne 19. 7. 2011, č. j. ÚOHS-S160/2/10-11017/2011/460, správní orgán I. stupně shledal v jednání žalobce – viz výše – soustavné uplatňování praktik zakázaných v dodavatelsko-odběratelských vztazích a naplnění skutkové podstaty podle § 4 písm. e) zákona o významné tržní síle (výrok I.), za což žalobci uložil pokutu ve výši 13 628 000 Kč (výrok III.); vedle toho mu dané jednání do budoucna zakázal (výrok II.), uložil opatření k nápravě (výrok IV.) a povinnost uhradit náklady řízení (výrok V.).
- Rozhodnutím ze dne 29. 5. 2012, č. j. ÚOHS-R169/2011/TS-2901/2012/320/RJa, bylo žalovaným na základě rozkladu žalobce shora citované rozhodnutí správního orgánu I. stupně zrušeno a věc vrácena zpět k novému projednání s tím, že vedle vad ve výrocích je třeba dostatečně prokázat, zda vytýkané jednání bylo spojeno v cíli či výsledku s podstatným narušením hospodářské soutěže a bude-li opět konstatováno spáchání správního deliktu, bude nutné se náležitě zabývat otázkou možného zproštění se odpovědnosti (liberace); současně poukázal žalovaný na nutnost vypořádat se s otázkou, kdo tvoří soutěžitele, který je za vytýkané jednání odpovědný, a na nutnost znovu vypočíst částku pokuty.
- Vázán závěry zrušovacího rozhodnutí žalovaného postupoval správní orgán I. stupně dále v řízení a žalobci zaslal dodatek ke sdělení výhrad ze dne 30. 10. 2012, ve kterém modifikoval sdělení výhrad ze dne 21. 2. 2012, a to ve vztahu k vymezení soutěžitele odpovědného za správní delikt, vyvratitelné domněnce významné tržní síly, materiální stránce deliktu a možnému zproštění se odpovědnosti, a dále k vymezení relevantního nákupního trhu.
- Na dodatek ke sdělení výhrad reagoval žalobce svým vyjádřením a návrhem k přijetí závazků k obnově účinné hospodářské soutěže („návrh závazků I.“), k němuž ho správní orgán sdělením ze dne 11. 1. 2013 informoval, že navržené závazky neshledal dostatečnými, naopak považoval je za čistě účelový a formální akt veden snahou vyhnout se uložení pokuty.

- Následně obdržel správní orgán I. stupně další podání žalobce označené jako návrh na doplnění dokazování a návrh závazků k zachování účinné hospodářské soutěže („návrh závazků II.“); sdělením správního orgánu ze dne 28. 2. 2013 bylo žalobci oznámeno, že přetrvávají důvody uvedené ve sdělení ze dne 11. 1. 2013, pro které nebyl návrh závazků shledán dostatečným pro ochranu hospodářské soutěže.
- Po seznámení se žalobce s podklady pro rozhodnutí od něho dne 18. 4. 2013 obdržel správní orgán I. stupně ještě návrh na doplnění dokazování.

Posléze dne 24. 4. 2013 vydal správní orgán I. stupně výše citované rozhodnutí, proti kterému podal žalobce rozklad, který byl žalobou napadeným rozhodnutím žalovaného ze dne 21. 10. 2013 zamítnut za současného potvrzení rozhodnutí správního orgánu I. stupně a dlužno dodat, že námitky uplatněné v rozkladu se svým obsahem v zásadě shodují s námitkami uplatněnými v podané žalobě.

II. Žaloba

Žalobce rozhodnutí žalovaného napadl ve všech výrocích, a to z důvodu nezákonnosti (bod III. žaloby), jakož i z důvodů vad řízení (bod IV. žaloby).

Nezákonnost napadeného rozhodnutí (ad bod III. žaloby) namítal žalobce z mnoha důvodů, přičemž primárně brojil proti nesprávnému výkladu pojmu významné tržní síly, který byl žalovaným ve shodě se správním orgánem I. stupně pojat jako tzv. absolutní koncept, podle něhož se jedná o obecné postavení odběratele vůči všem jeho dodavatelům bez ohledu na to, zda jsou či nejsou na něm jednotliví dodavatelé závislí ve smyslu kritérií obsažených v § 3 odst. 1 zákona o významné tržní síle. Dle žalobce je však nutno vykládat pojem významné tržní síly v souladu s § 3 odst. 1 zákona o významné tržní síle jako tzv. relativní koncept, tj. jako postavení odběratele existující vždy ve vztahu ke konkrétnímu dodavateli či skupině dodavatelů, kteří jsou ve smyslu § 3 odst. 1 zákona o významné tržní síle (i) na tomto odběrateli v důsledku situace na trhu závislí ve vztahu k možnosti dodávat své zboží spotřebitelům a současně (ii) odběratel si může vůči nim vynutit jednostranně výhodné obchodní podmínky. V podrobnostech odkázal žalobce na obsah svého rozkladu s tím, že žalovaným prosazovaný tzv. absolutní koncept významné tržní síly nemá oporu ve znění zákona a nelze k němu dospět ani aplikací výkladových prostředků. Aplikace tohoto konceptu by navíc způsobila (další) narušení hospodářské soutěže na těch relevantních trzích, které jsou již narušeny např. existencí dominantního soutěžitele (tj. dodavatele ve smyslu zákona o významné tržní síle). Závěr žalovaného, že v důsledku aplikace tzv. absolutního konceptu významné tržní síly není nutno zkoumat individuální závislosti mezi dodavatelem a odběratelem, tedy žalobce odmítl jako nesprávný a popírající smysl zákona – ad bod III., 1. žaloby.

Ad bod III., 2. žaloby – žalobce žalovanému vytkl, že termín „významné tržní síly“, resp. „závislosti“ obsažený v § 3 odst. 1 zákona o významné tržní síle vyložil jako situaci, kdy odběratel je v takovém postavení na trhu, že obecně pro dodavatele představuje významný distribuční kanál pro dodávku jejich výrobků spotřebitelům. Tuto definici významné tržní síly jakožto „*významného distribučního kanálu*“ žalobce odmítl jako vágní, nesprávnou a přesahující rámec § 3 odst. 1 zákona o významné tržní síle. A stejně tak odmítl

její definici jako pozice dodavatele, kdy tento je nucen přistoupit na jednostranně nevýhodné podmínky.

Ad bod III., 3. žaloby – žalobce poznamenal, že i kdyby byl výklad pojmu významné tržní síly ze strany žalovaného správný, nebyla správně posouzena existence významné tržní síly na jeho straně, a to z důvodu:

a) označení žalobce jakožto „*gatekeepera*“, které je nesprávné a nemá oporu v provedeném dokazování;
b) neprovedení řádného posouzení významné tržní síly s ohledem na jednotlivá kritéria dle § 3 odst. 2 zákona o významné tržní síle, zejm. tržní podíl a strukturu trhu;
c) nesprávné aplikace vyvratitelné právní domněnky dle § 3 odst. 3 zákona o významné tržní síle (výše obratu).

Ad bod III., 4. žaloby – zdůraznil žalobce, že kritéria významná z hlediska naplnění významné tržní síly – stanovená v § 3 odst. 2 zákona nebyla posouzena pro celé období, za které mu byla uložena pokuta, tj. od 1. 2. 2010 do 19. 7. 2011; žalovaný totiž vycházel pouze z údajů pro rok 2010.

Ad bod III., 5. žaloby – žalobce napadl nesprávné posouzení otázky podstatného narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu jednáním žalobce; dle jeho názoru žalovaný:

a) nesprávně vymezil relevantní trh jako jeden souhrnný relevantní trh „*nákupu potravinářského zboží určeného pro maloobchodní prodej*“, což popírá smysl existence ustanovení § 4 zákona o významné tržní síle, které vždy významnou tržní sílu a její zneužití váže ke konkrétnímu relevantnímu trhu;
b) nesprávně dospěl k závěru, že jednáním žalobce došlo k podstatnému narušení hospodářské soutěže;
c) nesprávně posoudil subjektivní stránku správního deliktu (dle výroku B. rozhodnutí správního orgánu I. stupně).

Ad bod III., 6. žaloby – žalobce napadl, že žalovaný neposoudil, zda se lhůty splatnosti (dle výroku A. rozhodnutí správního orgánu I. stupně) ve smluvních vztazích žalobce a jeho dodavatelů odchylují od maximální lhůty splatnosti v zákoně o významné tržní síle „*bez objektivní příčiny*“ či nikoliv.

Ad bod III., 7. žaloby – žalobce uvedl, že žalovaný pochybil, pokud v napadeném rozhodnutí nezohlednil zřejmou protiústavnost zákona o významné tržní síle a nevykládal ho způsobem zajišťujícím co nejmenší zásah do základních práv žalobce. Jako důvod protiústavnosti poukázal především: (i) na užívání vágních a neurčitých pojmů v rámci vymezení skutkové podstaty zneužití významné tržní síly v § 3 a § 4 zákona, což způsobuje nepředvídatelnost aplikace a nepřiměřený prostor pro interpretaci, (ii) na podstatný zásah do smluvní svobody a volnosti podnikání žalobce a (iii) na výrazný diskriminační charakter, který bez objektivního ospravedlnění dopadá pouze na úzkou skupinu subjektů – větší odběratele potravinářských produktů, přičemž všechny mají zahraniční vlastníky. Navrhl proto, aby soud v souladu s čl. 95 odst. 2 Ústavy předložil Ústavnímu soudu návrh na zrušení zákona pro jeho rozpor s ústavním pořádkem.

Ad bod III., 8. žaloby – namítl navíc žalobce, že zákon o významné tržní síle je v rozporu s právem EU, zvláště je-li pojem významné tržní síly vykládán jako tzv. absolutní koncept; daný rozpor přitom shledal ve dvou rovinách:

a) jako rozpor s právem na usazování zaručeným čl. 49 a násl. Smlouvy o fungování EU potažmo diskriminaci zahraničních subjektů, pro což neexistuje objektivní ospravedlnění;
b) jako rozpor s právem EU v důsledku porušení tzv. konvergenční doložky obsažené v čl. 3 odst. 2 Nařízení Rady ES č. 1/2003.

Ad bod III., 9. žaloby – žalobce vyjádřil přesvědčení, že žalovaný byl povinen přijmout jím navržené závazky ve prospěch obnovení účinné hospodářské soutěže (a odkázal na argumentaci obsaženou v rozkladu v částech V. a X.).

Ad bod III., 10. žaloby – žalobce brojil proti výši pokuty s tím, že žalovaný:

a) nezohlednil, že žalobci byly sděleny skutkové okolnosti a jejich právní hodnocení až v dodatku ke sdělení výhrad ze dne 30. 10. 2012;
b) nezohlednil, že k datu vydání prvostupňového rozhodnutí se vytýkaného jednání nedopouštěl;
c) nezohlednil, že žalobce projevil významnou snahu zanechat jemu vytýkaného jednání prostřednictvím podání závazků ve prospěch účinné hospodářské soutěže.

V další části (ad bod IV. žaloby) žalobce namítl porušení procesních práv – vady správního řízení, které především s odkazem na argumentaci v rozkladu specifikoval tak, že:

1. byl postižen za jednání, které nebylo uvedeno v žalobci zaslaném sdělení výhrad ve smyslu § 6 odst. 3 zákona o významné tržní síle (část VI. rozkladu);
2. ve sdělení výhrad ani v dodatku ke sdělení výhrad nebyly označeny hlavní důkazy ve smyslu § 6 odst. 3 zákona o významné tržní síle (část VII. rozkladu);
3. výpočty tržního podílu žalobce byly označeny za obchodní tajemství a žalobci nebylo umožněno se s nimi seznámit.

Závěrem (ad bod V. žaloby) žalobce s ohledem na výše uvedené navrhl, aby soud napadené rozhodnutí žalovaného, jakož i jemu předcházející rozhodnutí správního orgánu I. stupně, zrušil a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení, příp. pokud by nebyly shledány důvody pro zrušení rozhodnutí žalovaného, navrhl žalobce, aby soud rozhodl o upuštění od pokuty, popříp. o jejím snížení.

III. Vyjádření žalovaného

Žalovaný ve svém velmi obsáhlém vyjádření k žalobě primárně odkázal na argumentaci obsaženou v napadeném rozhodnutí s tím, že žalobce v podstatě opakuje své rozkladové námitky. Z hlediska žalobcem zvolené struktury žalobních námitek, kterou žalovaný respektoval, pak lze shrnout vyjádření žalovaného následujícím způsobem.

Při výkladu pojmu významné tržní síly vyšel žalovaný ze standardních výkladových metod, na jejichž základě dospěl k závěru, že významnou tržní sílu je třeba chápat v absolutním významu, tedy jako postavení odběratele vůči všem svým dodavatelům. Tento

koncept dle žalovaného jako jediný správně vystihuje úmysl zákonodárce hájit svobodu podnikání dodavatelů, tedy cíl, který byl při tvorbě zákona vůdčí myšlenkou. Aplikací relativního konceptu, který prosazuje žalobce (a ve kterém by byl odběratel nositelem významné tržní síly jen vůči některým subjektům, resp. pouze vůči těm nejslabším) by byl odběratel motivován uzavírat vztahy výlučně se silnějšími subjekty, vůči nimž by jej zákon nezavazoval, což by ve svém důsledku způsobilo absolutní popření smyslu zákona a vedlo k zásadnímu ohrožení svobodného podnikání menších smluvních partnerů odběratelů. Nadto by aplikace relativního konceptu vedla též k výraznému zvýšení právní nejistoty na straně odběratele, neboť ten by sám musel vyhodnocovat své postavení ke každému z několika set subjektů, s nimiž navázal smluvní vztah. Závěrem ve vztahu ke konceptu tržní síly pak žalovaný ještě odmítl žalobcem naznačované (další) narušení hospodářské soutěže – k bodu III., 1. žaloby.

K bodu III., 2. žaloby – žalovaný uvedl, že pojem závislosti propojil s objektivní situací na trhu vyplývající především z pozice žalobce coby významného distribučního kanálu. Právě takovéto postavení zvyšuje jeho vyjednávací sílu a umožňuje mu prosadit v kontraktačních jednáních pro něj jednostranně výhodné obchodní podmínky. Pojetí závislosti vycházející z pozice odběratele coby významného distribučního kanálu nepovažuje žalovaný za nepřiměřeně extenzivní a naopak odmítá odlišný výklad žalobce vedoucí k nereálnému závěru, dle něhož závislost znamená úplnou nemožnost dodávat jinam než žalobci.

K bodu III., 3. žaloby – žalovaný poukázal na to, že dovodil existenci významné tržní síly dle § 3 odst. 3 zákona o významné tržní síle, tj. obratového kritéria, a to při zohlednění dalších kritérií dle § 3 odst. 2 téhož zákona, která závěr o existenci významné tržní síly na straně žalobce nevyvrátila, ale naopak potvrdila. A za správné přitom považuje žalovaný též označení žalobce za tzv. „gatekeepera“ – jakéhosi pomyslného vrátného ovlivňujícího to, kdo vůbec bude mít přístup k zákazníkům (resp. k jejich podstatné části na dotčeném trhu).

K bodu III., 4. žaloby – žalovaný konstatoval, že jde o účelovou námitku, neboť prvotní výpočet výše významného tržního podílu žalobce provedl správní orgán I. stupně za poslední ukončený rok, ve kterém probíhalo vytýkané jednání, tj. za rok 2010, a v roce 2011 nezjistil žádné indicie o zásadní změně na relevantním trhu a tyto nebyly ani ze strany žalobce naznačeny (navíc bylo zjištěno, že žalobce svůj obrat za prodej potravinářských výrobků v roce 2011 dokonce zvýšil).

K bodu III., 5. žaloby – žalovaný zdůraznil, že subjekty, vůči nimž se žalobce dopustil vytýkaného jednání, pocházely z různých částí trhu a žalobce se tak dopouštěl zakázaných praktik napříč jednotlivými produktovými trhy. Rozdělení trhu na jednotlivé sub-trhy (dle produktových skupin, např. na trh mraženého zboží či mléčných výrobků) by proto do celkového hodnocení situace nic nepřineslo a žalobce tedy vycházel ze souhrnného určení trhu nákupu potravinářského zboží určeného pro maloobchodní prodej v České republice. K podstatnosti narušení hospodářské soutěže pak žalovaný konstatoval, že o něm mluví za současného splnění podmínek soustavnosti většího počtu zasažených subjektů, což považuje za souladné se zákonem stejně jako žalobcem vytýkané posouzení subjektivní stránky deliktu.

K bodu III., 6. žaloby – žalovaný uvedl, že námitka neposouzení objektivní příčiny odchýlení se od lhůt splatnosti se nezakládá na pravdě a současně odkázal na argumentaci uvedenou v napadeném rozhodnutí.

K bodu III., 7. žaloby – tedy namítané protiústavnosti zákona o významné tržní síle žalovaný připomněl, že byl povinen vyložit a aplikovat uvedený zákon ústavně konformním způsobem, čemuž dostál; jako rozhodující přitom považoval, že jednotlivé pojmy v zákoně vyložil řádně a za použití obvyklých interpretačních postupů. Současně s odkazem na zásadu *in dubio mitius* pak poznamenal, že v daném případě nikde nenastal případ, kde by byl možný dvojí výklad – tj. ani v případě střetu úvah o absolutním a relativním konceptu, kde žalovaný potažmo správní orgán I. stupně dostatečně vyargumentoval, proč vše svědčí ve prospěch aplikace absolutního konceptu.

K bodu III., 8. žaloby – tedy námitce rozporu s unijním právem žalovaný poukázal na to, že sama EU se jednoznačně staví pro regulaci tržní síly a žalobcův výklad čl. 49 Smlouvy o fungování EU označil za účelový; připustil, že zákon jako takový může mít určité nedostatky, které se však dají užitím běžných výkladových metod překlenout, a nelze z něho dovozovat diskriminaci zahraničních subjektů. Ohledně porušení tzv. konvergenční doložky žalovaný uvedl, že touto doložkou není zakázána vnitrostátní právní úprava, jež směřuje k zákazu nebo postihu chování, které je *„zneužívající… vůči hospodářsky závislým podnikům*“, a zneužití významné tržní síly přesně postihuje právě toto jednání; i dle zákona je zneužití významné tržní síly jednostranným jednáním, a na to se konvergenční doložka nevztahuje.

K bodu III., 9. žaloby – žalovaný podrobně popsal a vysvětlil, proč nemohly být žalobcem navržené závazky přijaty s tím, že i kdyby byly splněny první dvě podmínky (tzn., že by závazky byly dostatečné pro ochranu hospodářské soutěže a že by jimi byl odstraněn závadný stav), nebyla splněna podmínka poslední, neboť jednání žalobce mělo za účinek podstatné narušení hospodářské soutěže.

K bodu III., 10. žaloby – žalovaný setrval na tom, že výše pokuty byla vyměřena v souladu se zákonem a navíc připomněl, že vzal v úvahu – jako polehčující okolnost –, že žalobce před účinností zákona projednal otázku jeho budoucí aplikace se správním orgánem I. stupně a reagoval na přijetí zákona vyhodnocením dodavatelů dle vlastních kritérií z hlediska posuzování jejich individuální ekonomické závislosti.

Konečně k posledním bodům IV., 1. až 3. žaloby (týkajícím se vad správního řízení) – žalovaný uvedl, že sdělení výhrad jednoznačně definuje, jaké jednání bylo považováno za rozporné se zákonem, že hlavní důkazy ve věci byly označeny a že výsledky či výpočty, ke kterým dospěl správní orgán I. stupně žalobce znal, resp. měl možnost se s nimi seznámit, čehož také využil.

Vzhledem k výše uvedenému žalovaný uzavřel, že napadené rozhodnutí i jemu předcházející rozhodnutí správního orgánu I. stupně jsou zákonná a věcně správná, prostá jakýchkoli vad, a proto navrhnul, aby byla žaloba v plném rozsahu zamítnuta jako nedůvodná.

IV. Replika žalobce

Na vyjádření žalovaného reagoval žalobce replikou, ve které vedl polemiku s argumentací žalovaného, a to zejména ve vztahu ke konceptu významné tržní síly, resp. jejímu uchopení jako konceptu absolutnímu.

Tento koncept dle jeho názoru nemůže obstát a konkrétně v této souvislosti odmítl jako nesmyslný argument žalovaného, že při aplikaci relativního konceptu by byl odběratel motivován uzavírat vztahy výlučně se silnějšími subjekty, což by mělo dle žalovaného vést k popření smyslu zákona a ohrožení svobodného podnikání menších smluvních partnerů odběratelů. Stejně tak jako poněkud cynický odmítl argument ohledně výrazného zvýšení právní jistoty na straně odběratele v případě přijetí absolutního konceptu. Žalobce by si byl dle svého názoru schopen sám provést vyhodnocení postavení dodavatelů z hlediska jejich závislosti, avšak nedostal k tomu prostor v důsledku aplikace absolutního konceptu a má tak významnou tržní sílu i vůči obrovským nadnárodním společnostem dodávajícím tzv. neopominutelné výrobky jako je např. Coca Cola. V obecné rovině pak poukázal na nepřekonatelný rozpor tzv. absolutního konceptu zastávaného žalovaným, kdy významná tržní síla odběratele existuje i vůči dodavatelům majícím dominantní (popř. monopolní) postavení na trhu. Žalobce rovněž poukázal na to, že trh maloobchodního prodeje potravinářského zboží v České republice je mimořádně dekoncentrovaný a podíly největších soutěžitelů zde oscilují okolo pouhých 10%; v tomto kontextu poté úvahy žalovaného o tom, že je ve vztahu k dodavatelům tzv. „*gatekeeperem*“ označil za zcela zcestné.

Dále se žalobce v intencích žalobních tvrzení vyjádřil opakovaně k otázce závislosti dodavatele a k otázce relevantního trhu. Současně setrval na tom, že žalovaný nedoložil, že by vytýkané jednání žalobce mohlo mít na hospodářskou soutěž na relevantním trhu jakýkoli konkrétní dopad a tím méně ji pak mohlo podstatně narušit.

Ve zbytku se již žalobce věnoval pouze otázce protiústavnosti zákona o významné tržní síle, jakož i otázce rozporu tohoto zákona s právem EU, přičemž ve výsledku setrval na svých závěrech prezentovaných v žalobě. A kromě jiného zde poukázal na důvodovou zprávu k návrhu novely zákona o významné tržní síle, která uvádí mnohé nedostatky tohoto zákona, vč. jeho nekoncepčnosti, nejasnosti či možnosti minimálně dvojího výkladu pojmu významné tržní síly.

V. Posouzení věci soudem

Napadené rozhodnutí žalovaného krajský soud přezkoumal v řízení podle části třetí, hlavy II, dílu 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“), v mezích uplatněných žalobních bodů, ověřil přitom, zda rozhodnutí netrpí vadami, k nimž by musel přihlédnout z úřední povinnosti (ex offo), a vycházel ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodnutí žalovaného, přičemž dospěl k závěru, že **žaloba je důvodná**.

Podstatou projednávané věci, o které rozhodl soud v souladu s § 51 s. ř. s. bez nařízení jednání, bylo posouzení postupu žalovaného potažmo správního orgánu I. stupně při aplikaci

institutu významné tržní síly, resp. jejího zneužití, které je zakázáno a jako správní delikt pak postihováno na základě zákona o významné tržní síle s účinností od 1. 2. 2010.

Zákon o významné tržní síle jako takový tedy představuje poměrně mladou materii, dosud správními soudy nejudikovanou, což ovšem neznamená, že by se jednalo o materii neznámou či zcela novou. Debata ve vztahu k fenoménu tzv. významné tržní síly se vedla již dříve, a to zejména v souvislosti s příchodem nadnárodních maloobchodních společností – obchodních řetězců a jejich postupy uplatňovanými vůči dodavatelům (vesměs v podobě diktátu jednostranně výhodných obchodních podmínek). Ostatně dokládají to odborné statě v časopisecké literatuře [srov. např. Bejček, J.: *Obchodní řetězce a právní problémy jejich činnosti*, Obchodní právo 1/2000, s. 9, nebo Petr, M.: *Právní úprava tzv. ekonomické závislosti*, Právní zpravodaj, 5/2007, s. 5 a Petr, M.: *Možnosti legislativního řešení problematiky tzv. obchodních řetězců*, Informační list ÚOHS 1/2008, s. 14), jakož i opakovaná legislativní snaha regulovat tyto specifické dodavatelsko-odběratelské vztahy prostřednictvím změny zákona o ochraně hospodářské soutěže (č. 63/1991 Sb., resp. č. 143/2001 Sb.) a zakotvením institutu tzv. ekonomické závislosti a jejího zneužití, která započala již v letech 1999 až 2000 (viz sněmovní tisky č. 207 a č. 446, 3. volební období 1998 – 2002, dostupné z www.psp.cz), a posléze pokračovala (viz sněmovní tisk č. 953, 3. volební období 1998 – 2002, sněmovní tisky č. 416 a č. 1214, 4. volební období 2002 – 2006, a sněmovní tisk č. 167, 5. volební období 2006 – 2010, dostupné z www.psp.cz)].

Legislativně úspěšným – v tom smyslu, že úspěšně prošel legislativním procesem – byl až návrh zákona podaný skupinou poslanců z února roku 2008, který se posléze stal součástí právního řádu právě jako zákon o významné tržní síle, jež svým obsahem dosavadní odbornou debatu (a nejen ji) výrazně akceleroval [namátkou např. Pelikán, R.: *Zákon o významné tržní síle – legislativní „Dada“ směřuje do praxe*, Antitrust, 2009, nulté číslo, s. 34, Bejček, J.: *Úprava tzv. významné tržní síly: přirozený krok k ochraně spotřebitele a slabšího nebo „papírový“ tygr (a škůdce soutěže a spotřebitele)?*, Bulletin advokacie, 2012, 7-8/2012, s. 15, Pokorná, A., Hanslianová, B.: *Významná tržní síla nebo ekonomická závislost?*, Právní rozhledy 22/2013, s. 772, Hanslianová, B., Pokorná, A.: *Institut významné tržní síly dle zákona o významné tržní síle*, Informační list ÚOHS 2/2013, s. 10, Drbal, A.: *Z rozhodovací praxe Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže*, Antitrust 4/2013, s. 142, Bejček, J.: *Tržní síla (prostá) a tzv. tržní síla významná*, Antitrust 4/2014, s. 120].

Zákon o významné tržní síle vznikl na základě poslanecké iniciativy, bez bližší odborné oponentury a tomu odpovídající důvodové zprávy, v níž mj. jako důvod pro přijetí navrhované právní úpravy bylo uvedeno následující: „*Zákon na ochranu hospodářské soutěže se nevztahuje na případy zneužívání významné tržní síly některých soutěžitelů vůči jiným, kdy jim tato tržní síla umožňuje vynutit si jednostranně výhodnější podmínky. Cílem navrženého zákona je vymezit pro potřeby ochrany hospodářské soutěže skutkovou podstatu zneužití významné tržní síly a vytvořit nástroje pro posuzování a zamezení těmto praktikám. Zákon by se tak měl vztahovat na případy zneužívání významné tržní síly některých soutěžitelů vůči jiným, kdy jim tato tržní síla umožňuje právě vynucování si jednostranně výhodnějších podmínek. Ve vztahu k zákonu o ochraně hospodářské soutěže by tedy mělo jít o speciální právní úpravu*“; viz sněmovní tisk č. 431/0, předložený dne 22. 2. 2008, důvodová zpráva, obecná část (bod 2.), 5. volební období 2006 - 2010, digitální repozitář, www.psp.cz.

Z citovaného je patrná snaha zákonodárce – prostřednictvím veřejnoprávní regulace – ošetřit (pro potřeby soutěže) situace, kdy je pomyslná rovnováha v soukromoprávních obchodních vztazích výrazně vychýlena ve prospěch jedné ze smluvních stran, a to z důvodu jejího silnějšího postavení spočívajícího v pozici tzv. významné tržní síly. Pojem významná tržní síla je tak ústředním pojmem celého zákona a je zcela určující z hlediska jeho aplikace a vůbec naplnění některé ze skutkových podstat zákazu zneužití významné tržní síly, které jsou specifikovány v § 4 písm. a) až f) ve spojení s přílohami č. 1 až 6 zákona.

Jinými slovy, aby bylo možné uvažovat o naplnění některé ze skutkových podstat zákazu zneužití významné tržní síly, je nutné nejprve dovodit její existenci v případě odběratele – na dodavatele se v tomto směru zákon nevztahuje. To znamená, že je nutné určit, že odběratel – soutěžitel, který odebírá zboží za účelem dalšího prodeje [§ 2 písm. a) zákona] – je v postavení významné tržní síly. Kdy tomu tak je, stanoví zákon o významné tržní síle v § 3, který je pro jeho vnitřní provázanost na místě celý ocitovat:

„(1) Významná tržní síla je takové postavení odběratele vůči dodavateli, kdy se v důsledku situace na trhu stává dodavatel závislým na odběrateli ve vztahu k možnosti dodávat své zboží spotřebitelům a kdy si odběratel vůči dodavateli může vynutit jednostranně výhodné obchodní podmínky.

(2) Významná tržní síla se posuzuje zejména s ohledem na strukturu trhu, překážky vstupu na trh, tržní podíl dodavatele a odběratele, jejich finanční sílu, velikost obchodní sítě odběratele, velikost a umístění jeho jednotlivých prodejen.

(3) Není-li prokázán opak, má se za to, že významnou tržní sílu má odběratel, jehož čistý obrat přesáhne 5 mld. Kč.“

Uvedené ustanovení, resp. jeho interpretace a následná aplikace je přitom prvním a zcela zásadním sporem mezi žalobcem a žalovaným, který se posléze rozpadá do dalších, dílčích otázek – v podrobnostech viz výše (rekapitulace zejm. pod body II. – IV.); nicméně odpověď na tyto otázky je primárně odvislá od toho, zda obstojí základní závěr žalovaného, dle kterého je institut významné tržní síly třeba chápat jako absolutní koncept.

V.a) Pojetí tzv. významné tržní síly – žalobní bod ad III., 1.
/absolutní vs. relativní koncept/

Žalovaný ve shodě se správním orgánem I. stupně vyšel z tzv. absolutního pojetí významné tržní síly, tj. takového pojetí, které významnou tržní sílu pojímá jako obecné postavení odběratele na trhu, jež daný subjekt (zde: žalobce) má ve vztahu ke všem dodavatelům jako celku. Naproti tomu žalobce je zastáncem pojetí relativního, tj. takového, které významnou tržní sílu pojímá jako postavení odběratele vůči konkrétnímu dodavateli, a postup žalovaného považuje za protiústavní.

K tomu krajský soud konstatuje, že předložení věci Ústavnímu soudu dle čl. 95. odst. 2 Ústavy je krokem výjimečným, využitelným pouze v situaci, kdy zákon aplikovaný při řešení věci, je protiústavní, tj. nelze jej vyložit ústavně konformním způsobem. V daném případě, kdy se jedná o správní trestání – sankci za veřejnoprávní delikt – je přitom předpokladem

ústavně konformní interpretace, která má přednost před derogací právní normy (či její části) Ústavním soudem, především dostatečná určitost, konkrétnost skutkové podstaty, zde: skutkové podstaty zneužití významné tržní síly, za jejíž naplnění byla žalobci uložena pokuta. V opačném případě, pro přílišnou obecnost a nemožnost vyloučení svévole Ústavní soud např. nálezem ze dne 3. 6. 1998, sp. zn. Pl. ÚS 25/97, publ. pod č. 159/1998 Sb., zrušil ustanovení § 14 odst. 1 písm. f) tehdejšího zákona č. 123/1992 Sb., o pobytu cizinců na území České a Slovenské Federativní republiky, které umožňovalo uložit cizinci správní sankci vyhoštění, „*jestliže porušil povinnost stanovenou tímto zákonem nebo jiným obecně závazným právním předpisem*“.

O takto „bezbřehý“ a zcela obecný případ se však v nyní projednávané věci nejedná, jakkoli je zřejmé, že aplikovaná skutková podstata, zejména její základní předpoklad v podobě existence významné tržní síly vykazuje z hlediska svého pojmového vymezení velké rezervy a pochybnosti, což ostatně potvrzuje jak shora zmíněná odborná literatura, tak také následný legislativní vývoj – konkrétně novela zákona o významné tržní síle provedená zákonem č. 50/2016 Sb. s účinností od 6. 3. 2016.

Zákon o významné tržní síle ve znění zákona č. 50/2016 Sb. již jednoznačně směřuje k absolutnímu konceptu významné tržní síly s tím, že se zákonodárce snažil odstranit dosud přetrvávající pochyby, jak vyplývá přímo z důvodové zprávy k vládnímu návrhu daného zákona, v jejíž obecné části se v rámci popisu současného stavu (bod 1.3, základní východiska současné právní úpravy, základní ustanovení a pojmy) mj. podává, že: „*[s]kutečnost, že definice významné tržní síly obsažená v § 3 odst. 1 zákona používá současně pojem významná tržní síla i pojem závislost dodavatele na odběrateli, je důvodem <u>možného dvojího chápání vzniku významné tržní síly odběratele</u>. Vzniká tak diskuze, zda chápat významnou tržní sílu v absolutním významu, tj. jako postavení odběratele vůči všem svým dodavatelům (<u>absolutní</u> koncept) nebo jako individuální (<u>relativní</u>) závislost konkrétního dodavatele na odběrateli*“. Dále se zde v souvislosti se zhodnocením rizika (bod 1.6) konstatuje, že: „…*je třeba odstranit <u>nejasnosti ohledně pojetí významné tržní síly</u>, tj. jednoznačně zakotvit tzv. absolutní koncept, neboť většina nezákonných jednání, kterými se dosud Úřad zabýval, je uplatňována ze strany odběratelů plošně, tj. vůči velkému počtu dodavatelů. V případě nepřistoupení k legislativní změně budou zmíněné obtíže přetrvávat. Nepřijetí změny by znamenalo podstatné a přetrvávající ztížení výkonu správních řízení u Úřadu*“. A konečně v kontextu vymezení hlavních principů vybrané varianty – navrhované změny (bod 4.2) je v obecné části důvodové zprávy uvedeno, že: „*[p]ředmětem vybrané varianty – novely zákona o významné tržní síle by mělo být jednoznačné zakotvení absolutního pojetí významné tržní síly a jednoznačné vymezení okruhu vztahů, na které bude zákon dopadat*“; srov. sněmovní tisk č. 444, 7. volební období od 2013, digitální repozitář, www.psp.cz (pozn. podtržení doplněno krajským soudem).

I s odkazem na výše citované lze doplnit, že nejasnosti a pochyby ohledně vymezení pojmu významné tržní síly vedou, resp. před provedenou novelou zákona vedly k dvojímu možnému výkladu tohoto pojmu, jakkoli to žalovaný ve svém vyjádření popírá. Jde o výklad významné tržní síly jako konceptu, který může být chápán jako absolutní anebo relativní. Jak již bylo naznačeno výše – podstatou absolutního konceptu je skutečnost, že disponuje-li odběratel významnou tržní silou, na základě zákonem stanovených kritérií, disponuje jí vůči

všem; to znamená, že ji může použít a tudíž i zneužít vůči všem svým dodavatelům. Někdy se v tomto kontextu hovoří též o tzv. kvalifikované subdominanci či kvazidominanci, neboť odběratelé – obchodní řetězce sice nemají dominantní postavení na trhu, nicméně mají postavení takové, které jim umožňuje vynutit si ve vztahu ke všem dodavatelům jednostranně výhodné obchodní podmínky (podle zjištění správního orgánu I. stupně se jednotlivé podíly osmi největších maloobchodních řetězců v roce 2010 pohybovaly v rozmezí cca 3 % - 12 %, zatímco pro zaujetí dominantního postavení je indikátorem – byť pomocným a vyvratitelným – 40% tržní podíl). Oproti tomu podstatou relativního konceptu je to, že významnou tržní silou disponuje odběratel vždy ve vztahu ke konkrétnímu dodavateli, který je v daném případě ekonomicky závislým; proto se také někdy užívá též termín tzv. ekonomické závislosti.

Podle názoru zdejšího soudu jsou oba koncepty a tudíž i o obě výkladové varianty možné a víceméně srovnatelné bez ohledu na to, jaká metoda se při výkladu ustanovení § 3 zákona o významné tržní síle použije; pouze stručně – bez ambice pojmout všechny v úvahu připadající argumenty – lze z hlediska základních metod výkladu konstatovat následující:

Odst. 3 ustanovení § 3 zákona zavádí tzv. obratové kritérium s vyvratitelnou domněnkou, dle které platí, že není-li prokázán opak, pak se má za to, že významnou tržní silou disponuje odběratel, jehož čistý obrat přesáhne 5 mld. Kč. Je zde tedy stanovena určitá referenční, objektivní hranice, která svědčí spíše absolutnímu (objektivnímu) konceptu s tím, že opak může být prokázán posouzením jednotlivých kritérií uvedených v odst. 2. V odst. 1 je pak obsažena legální definice významné tržní síly, dle které jde o takové postavení odběratele vůči dodavateli: (i) kdy se v důsledku situace na trhu stává dodavatel závislým na odběrateli ve vztahu k možnosti dodávat své zboží spotřebitelům a (ii) kdy si odběratel vůči dodavateli může vynutit jednostranně výhodné obchodní podmínky. V případě obou podmínek ad (i) a (ii) je užíváno jednotného čísla ve vztahu dodavatel – odběratel, což nasvědčuje naopak pojetí relativnímu, tj. konkrétnímu vztahu ekonomické závislosti mezi dvěma subjekty. Rovněž tak použitý singulár ve vztahu odběratel – dodavatel v odst. 2 ohledně kritéria jejich tržního podílu a finanční síly svědčí konceptu relativnímu; naproti tomu ostatní posuzovaná kritéria jako jsou: struktura trhu, překážky vstupu na trh či velikost obchodní sítě odběratele napovídají spíše objektivní, absolutní koncepci (statusovému pojetí v pozici subdominance). Každopádně jednoznačnému příklonu k některé z koncepcí přisvědčit pouze na základě textu zákona – jazykového výkladu – není možné.

Obdobně to platí též v případě výkladu teleologického, jdoucího po smyslu a účelu zákona, pro který byl přijat. V případě zákona o významné tržní síle žádný výslovně deklarovaný smysl a účel uveden není, a je tedy otázkou, co vlastně je, resp. bylo jeho skutečným účelem či cílem. Z důvodové zprávy – citované výše – by bylo možné dovodit, že cílem zákonodárce bylo pro potřeby soutěže zamezit nekalým obchodním praktikám (vynucování jednostranně výhodných obchodních podmínek). Lze tedy jako účel zákona označit ochranu férové soutěže, byť na základě znění zákona, konkrétně § 4 in fine, lze jít ještě dále a dospět k závěru, že účelem je „vyšší“ ochrana soutěže v existenčním smyslu, neboť se zde zapovídají jednání, jejichž cílem nebo výsledkem je „*podstatné narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu*“; je však otázkou, zda je takový „podstatný“ zásah do soutěže vůbec v principu možný, máme-li co do činění se subdominantem a nikoli dominantem, který disponuje strukturální tržní mocí umožňující právě zákonem

předpokládané „podstatné“, tedy velmi razantní – existenční narušení hospodářské soutěže. Stejně tak jako ochranu soutěže by bylo ovšem možno dovodit jako účel zákona také ochranu slabší smluvní strany se snahou vyvážit mocensky asymetrickou vyjednávací situaci, v níž silnější strana diktuje jednostranně výhodné obchodní podmínky. Kdo je onou silnější stranou, přitom nemusí být v praxi zcela jasné, je to vztahová záležitost odvislá případ od případu, kdy na straně dodavatele, tedy oné pomyslně slabší straně může být i dominant, což ovšem popírá racionalitu závěru o absolutním konceptu, jak ostatně naznačuje též žalobce.

Vzájemnou kombinací obou shora naznačených účelů zákona, tj. ochrany soutěže na straně jedné a ochrany slabší smluvní strany na straně druhé, by navíc bylo možno dojít i k tomu, že účelem zákona o významné tržní síle je ochrana soutěže uskutečňovaná skrze ochranu slabší strany, což ovšem naráží na to, zda vůbec ochrana soutěže má co do činění s ochranou slabší smluvní strany (ať už je jí spotřebitel nebo dodavatel obchodního řetězce); k tomu srov. Bejček J.: *Úprava tzv. významné tržní síly: přirozený krok k ochraně spotřebitele a slabšího nebo „papírový“ tygr (a škůdce soutěže a spotřebitele)?*, Bulletin advokacie, 2012, 7-8/2012, s. 23.

Souhrnně řečeno – ani metoda teleologického výkladu ve výsledku příliš nepomůže zdůvodnit volbu jednoho z uvedených výkladů předmětné skutkové podstaty jako jednoznačně správného, přičemž podle názoru soudu lze ve zkratce vyjít z toho, že je-li skutečným účelem zákona ochrana soutěže, tj. institucionální (existentní) ochrana, podporuje to pojetí absolutní a naopak pokud je účelem zákona ochrana slabší strany – malého či středního dodavatele, tj. individuální ochrana, pak to nasvědčuje spíše pojetí relativnímu.

V odpovědi na otázku, který z konceptů je na místě aplikovat, se nelze opřít ani o výklad historický – vycházející z okolností historického vývoje. Historické návrhy na úpravu dané problematiky vycházely v principu vždy z tzv. ekonomické závislosti, tj. relativního konceptu. Návrh zákona z roku 2008, který byl nakonec návrhem legislativně úspěšným, v tomto směru nikterak jasný není, naopak jeho text je dvojznačný, umožňující jako východisko oba koncepty, jak je nastíněno shora. A ani zákonodárcem nepřiznaná inspirace maďarskou právní úpravou, na kterou se odkazuje žalovaný v napadeném rozhodnutí (body 98. – 100.) a která vychází z absolutního pojetí, v tomto směru nic zásadního neznamená; zahraniční právní úpravy, které stanovují zvláštní pravidla pro nedominantní soutěžitele, jsou různé a vycházejí z obou možností – tedy buď z tržní síly subdominantů (např. Maďarsko či Litva), anebo z ekonomické závislosti jiných soutěžitelů na nich (např. Německo, Portugalsko či Francie).

Za dané situace, kdy se nabízí dvě rovnocenné výkladové varianty pojmu významné tržní síly jako základního předpokladu pro naplnění skutkové podstaty podle § 4 zákona o významné tržní síle a kdy panují tudíž pochybnosti = *dubio*, kterou z variant použít (absolutní či relativní koncept), je tedy na místě postupovat mírněji = *in dubio mitius*.

Nejvyšší správní soud v této souvislosti v rozsudku ze dne 19. 4. 2007, č. j. 2 Afs 176/2006 – 96, publ. pod č. 1258/2007 Sb. NSS, poznamenal, že: *„…jeho filozofie pohledu na výklad veřejného práva sankčního vychází krom jiného ze zásady, kterou Ústavní soud*

formuloval sice v souvislosti s právem daňovým, jež však podle Nejvyššího správního soudu má širší dopad než jen na toto právní odvětví. V nálezu ze dne 15. 12. 2003, sp. zn. IV. ÚS 666/02, publikovaném pod č. 145 ve sv. 31, str. 291 Sb. ÚS, Ústavní soud uvedl, že „za situace, kdy právo umožňuje dvojí výklad, nelze pominout, že na poli veřejného práva mohou státní orgány činit pouze to, co jim zákon výslovně umožňuje; z této maximy pak plyne, že při ukládání a vymáhání daní dle zákona (čl. 11 odst. 5 Listiny), tedy při de facto odnětí části nabytého vlastnictví, jsou orgány veřejné moci povinny ve smyslu čl. 4 odst. 4 Listiny šetřit podstatu a smysl základních práv a svobod - tedy v případě pochybností postupovat mírněji (in dubio mitius).“ Co platí pro ukládání daní, které má toliko kvazisankční povahu (viz k tomu více v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 23. 8. 2006, č. j. 2 Afs 178/2005 - 64, www.nssoud.cz), musí tím spíše platit pro ukládání plnohodnotných veřejnoprávních sankcí.“

I v nyní souzené věci, v níž se jedná právě o případ uložení veřejnoprávní sankce, proto bylo nutno postupovat podle zásady *in dubio mitius* a aplikovat výklad mírnější, méně zasahující, jímž je nepochybně výklad vycházející z relativního konceptu významné tržní síly.

Jde o koncept, kdy významná tržní síla odběratele není posuzována plošně vůči všem dodavatelům, nýbrž vždy v závislosti na konkrétním dodavatelsko-odběratelském vztahu; pozice tzv. významné tržní síly tak nemusí být a zpravidla ani nebude dosaženo vůči všem dodavatelům, ale jen vůči některým (těm menším, resp. skutečně závislým). A logicky pak půjde o užší záběr dotčených dodavatelů, což jistě snižuje intenzitu a závažnost příp. zneužití pozice významné tržní síly jakožto zákonem zakázaného jednání odběratele.

V tomto ohledu lze vedle výše citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu připomenout i další rozsudek téhož soudu ze dne 23. 2. 2011, č. j. 1 Afs 91/2010 – 45, publ. pod č. 2292/2011 Sb. NSS, který rovněž zohlednil zásadu v pochybnostech postupovat (trestat) mírněji – *in dubio mitius* Jednalo se zde o výklad pojmu „závazek“ v kontextu zákona o omezení plateb v hotovosti (č. 254/2004 Sb.) s tím, že jeden výklad vedl k postihu žalobce, druhý nikoliv. V nyní projednávané věci není situace dána takto protikladně. Nicméně i tak je zjevné, že jeden z výkladů – relativní koncept má, resp. může mít užší záběr, což ovlivní jak skutek potažmo vinu odběratele, tak sankci. Jinak řečeno, v případě relativního konceptu půjde o koncept mírnější ve vztahu k oběma naznačeným rovinám – vině i trestu. Navíc relativní koncept lépe odpovídá i ekonomickému náhledu na celou věc, v níž jde ve výsledku o kultivaci a vyvážení vztahu odběratel – dodavatel, který ovšem nemusí být nutně vychýlen vždy v neprospěch dodavatele (i dodavatel může disponovat významnou tržní silou a teoreticky jím může být i dokonce dominant – viz výše). A konečně se jedná též o koncept, který účel zákona (ve znění, které bylo aplikováno v daném případě) principiálně nepopírá, a to tím spíše, že účel zákona není nijak spolehlivě a jednoznačně deklarovaný ani dovoditelný.

Legislativně technická úroveň zákona o významné tržní síle vykazuje velké slabiny a nedostatky a ve svém důsledku umožňuje vícero výkladů pojmu významné tržní síly, přičemž pro určení toho, který z nich použít, nelze přesvědčivě vyjít z textu zákona ani z jeho účelu. Jak již zdejší soud rozebral shora, ve vztahu k účelu zákona lze vysledovat v zásadě

dvě základní polohy, a sice (i) ochranu soutěže a (ii) ochranu slabší strany. Obě dvě tyto polohy jsou možné a je třeba k nim pro úplnost doplnit následující:

- ad (i) ochranu soutěže – lze pojímat jednak ve smyslu zachování samotné soutěže (existenční ochrana soutěže), jednak ve smyslu zajištění kvality soutěže (ochrana férové soutěže);
- ad (ii) ochranu slabší strany – lze brát tak, že se musí jednat skutečně o slabší stranu (na základě zcela konkrétní vztahové ekonomické závislosti) anebo tak, že jde o ochranu dodavatelů jako předem předpokládané slabší strany (i když tomu tak v reálném ekonomickém životě nemusí nutně být).

Na oba uvedené účely ochrany – soutěže i slabší strany – lze ovšem dle názoru soudu nahlížet i tak, že se určitým způsobem doplňují a že jde především o ochranu soutěže nikoli však v existenčním smyslu, tedy o ochranu samotné soutěže, nýbrž o ochranu kvality soutěže proti deformování soutěžních pravidel v podobě jednostranně nevýhodných obchodních podmínek. To je sice doménou soukromého práva (práva nekalé soutěže), nikoli veřejného práva a jeho regulace, nicméně ani tu nelze vyloučit a nevidět jako určitý skrytý, nijak explicitně nedeklarovaný, ale přesto patrný smysl a účel zákona spočívající v ochraně kvality soutěže prostřednictvím ochrany určité skupiny sektorově předurčených dodavatelů (zemědělských a potravinářských produktů); k tomu srov. zejm. Bejček, J.: *Tržní síla (prostá) a tzv. tržní síla významná*, Antitrust 4/2014, s. 120 a násl., kde autor v úvodu rozebírá různé varianty smyslu a účelu zákona o významné tržní síle s tím, že je nejasné, jaký právně politický účel tento zákon sleduje, přičemž posléze konstatuje, že jeho skutečným – i když skrytým – cílem je právě naznačená skupinová ochrana dodavatelů zemědělských a potravinářských produktů.

Tuto ochranu lze přitom realizovat na bázi obou výše naznačených a probíraných pojetí významné tržní síly, tj. jak ve prospěch ochrany všech dodavatelů (absolutní pojetí), tak ve prospěch ochrany pouze některých dodavatelů (relativní pojetí).

Dle názoru soudu lze tedy konstatovat, že relativní koncept není nepoužitelný, naopak jde o jednu ze dvou zcela srovnatelných variant pojetí významné tržní síly (což ostatně dokládají i příklady ze zahraničí uvedené výše), jakkoli je jasné, že oproti absolutnímu konceptu se jedná o variantu náročnější na aplikaci. Nicméně náročnost spočívající v analýze každého jednotlivého odběratelsko-dodavatelského vztahu nemůže být důvodem k odmítnutí této výkladově mírnější, šetrnější varianty vůči žalobci, který z ní navíc vycházel.

Jak totiž vyplývá z prvostupňového rozhodnutí (bod 301.), žalobce ještě před účinností zákona projednal se správním orgánem I. stupně otázku jeho budoucí aplikace a přistoupil k vyhodnocení dodavatelů (evaluační schéma) dle vlastních kritérií z hlediska jejich individuální ekonomické závislosti (což vzal poté správní orgán I. stupně v potaz jako polehčující okolnost při stanovení výše pokuty). Logicky proto nemůže obstát a neobstojí argumentace žalovaného o jediném možném výkladu v podobě absolutního pojetí významné tržní síly s tím, že v opačném případě by došlo k výraznému zvýšení právní nejistoty na straně odběratele, který by si musel sám vyhodnocovat své postavení ve vazbě na jednotlivé dodavatele. A podobně to platí i pro další argumentaci žalovaného o zásadním ohrožení

svobodného podnikání menších/slabších smluvních partnerů s tím, že při relativním pojetí bude odběratel uzavírat smluvní vztahy výlučně se silnějšími subjekty; jde o závěr ryze spekulativní či intuitivní, ničím nepodložený a v podstatě popírající funkčnost relativního konceptu významné tržní síly jako celku, přestože je v mnoha jiných státech využíván a ve výsledku – minimálně z ekonomického hlediska – podstatu celé věci vystihuje přesněji a lépe než naprosto paušální přístup absolutního konceptu.

Lze tedy učinit závěr, ze kterého plyne, že jazykový ani žádný z dalších výše uvedených výkladů nevede k jednoznačnému příklonu k absolutnímu pojetí významné tržní síly, ze kterého žalovaný vycházel, a proto jeho rozhodnutí nemůže obstát. V souzené věci nelze odhlédnout od toho, že se jedná o správní trestání – uložení veřejnoprávní sankce (pokuty) a v případě pochybností, o kterých zde ve vztahu k pojetí významné tržní síly není pochyb, je tak nutno potupovat mírněji (*in dubio mitius*) a tudíž aplikovat relativní pojetí významné tržní síly. Nadto krajský soud na tomto místě opakuje, že tento výklad je nepochybně i výkladem ústavně konformním, tj. výkladem takovým, který vylučuje nutnost přistoupit k předložení návrhu Ústavnímu soudu.

V.b) Zbývající žalobní body

Přijetí závěru o aplikaci relativního pojetí přitom zásadním způsobem mění náhled na celou věc, vč. zbývajících žalobních bodů, které soud stručně zrekapituloval z důvodu získání uceleného a plastického obrazu o šíři projednávané věci, nicméně již ve vztahu k nim nijak dále neargumentoval. Je totiž zřejmé, že uplatnění relativního konceptu se ve svých důsledcích dotkne v zásadě všech zbývajících žalobních námitek, jimiž se proto krajský soud blíže nezabýval.

Jinými slovy – vzhledem k povaze první žalobní námitky, kterou krajský soud shledal důvodnou, by bylo bezúčelné přezkoumávat ostatní vznesené námitky. Pochybení žalovaného v podobě aplikace absolutního pojetí významné tržní síly nelze jednoduše zhojit, naopak je třeba celou věc posoudit ve zcela jiném, novém kontextu – relativním pojetí významné tržní síly, přičemž je otázkou, jak se aplikace tohoto pojetí promítne do změny postavení žalobce jako subjektu v pozici významné tržní síly.

Posouzení existence významné tržní síly se odvíjí od toho, jaké pojetí je aplikováno, a bylo-li v nyní souzené věci aplikováno pojetí nesprávné (absolutní), není na místě předjímat dopady pojetí správného (relativního) a vypořádávat zbývající žalobní body, zvláště budou-li de iure i de facto překryty právě aplikací relativního pojetí.

VI. Závěr a náklady řízení

Ve světle všech shora uvedených skutečností krajský soud uzavírá, že žalovaný pochybil, pokud zamítl rozklad žalobce a potvrdil rozhodnutí správního orgánu I. stupně, neboť přitom vycházel z nesprávného právního posouzení institutu tzv. významné tržní síly (jako konceptu absolutního namísto konceptu relativního – v podrobnostech viz výše).

S přihlédnutím k charakteru a závažnosti pochybení, k němuž v daném případě došlo, krajský soud – v souladu s návrhem žalobce – zrušil nejen napadené rozhodnutí žalovaného, ale i rozhodnutí správního orgánu I. stupně, a věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení (§ 78 odst. 1, 3, a 4 s. ř. s.). V tomto řízení bude žalovaný vázán právním názorem vysloveným v tomto rozsudku (§ 78 odst. 5 s. ř. s.); to znamená, že bude vycházet z relativního pojetí významné tržní síly a v tomto kontextu zváží opodstatněnost příp. pokračování v sankčním řízení se žalobcem.

O náhradě nákladů řízení krajský soud rozhodl dle § 60 odst. 1 s. ř. s., neboť žalobce měl ve věci plný úspěch, a přísluší mu proto právo na náhradu nákladů řízení před krajským soudem, které důvodně vynaložil proti žalovanému, který ve věci úspěch neměl.

Za důvodně, účelně vynaložené náklady vzal krajský soud zaplacený soudní poplatek ve výši 3 000 Kč (za žalobu, nikoli i za návrh na přiznání odkladného účinku žalobě, který byl zamítnut usnesením ze dne 16. 1. 2014, č. j. 30 Af 125/2013 – 80) a dále mimosmluvní odměnu zástupce žalobce za tři úkony právní služby (příprava a převzetí zastoupení, písemné podání žaloby a repliky) po 3 100 podle § 7 bod 5., § 9 odst. 4 písm. d) a § 11 odst. 1 písm. a) a d) advokátního tarifu (vyhlášky č. 177/1996 Sb., o odměnách advokátů a náhradách advokátů za poskytování právních služeb, ve znění účinném v rozhodné době), včetně paušální náhrady hotových výdajů po 300 Kč podle § 13 odst. 3 advokátního tarifu, tj. částku 10 200 Kč, celkem tedy 13 200 Kč.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku lze podat kasační stížnost ve lhůtě dvou týdnů ode dne jeho doručení. Kasační stížnost se podává u Nejvyššího správního soudu. V řízení o kasační stížnosti musí být stěžovatel zastoupen advokátem; to neplatí, má-li stěžovatel, jeho zaměstnanec nebo člen, který za něj jedná nebo jej zastupuje, vysokoškolské právnické vzdělání, které je podle zvláštních zákonů vyžadováno pro výkon advokacie.

V Brně dne 21. 4. 2016

Mgr. Milan Procházka, v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Jaroslava Předešlá