30 Af 97/2013 - 158

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: **REWE Zentralfinanz eG**, se sídlem Domstrasse 20, Kolín nad Rýnem, Spolková republika Německo, zastoupeného Mgr. Tomášem Fialou, Ph.D., advokátem Vejmelka & Wünsch, s.r.o., se sídlem Italská 27, Praha 2, proti žalovanému: **Úřad pro ochranu hospodářské soutěže**, se sídlem tř. Kpt. Jaroše 7, Brno, v řízení o žalobě proti rozhodnutí předsedy žalovaného ze dne 9. 8. 2013, č. j. ÚOHS-R33/2013/HS-14520/2013/320/LGa,

t a k t o:

I. Žaloba **s e z a m í t á.**

II. Žádný z účastníků **n e m á p r á v o** na náhradu nákladů řízení.

O d ů v o d n ě n í :

Žalobce se včas podanou žalobou domáhal zrušení v záhlaví označeného rozhodnutí předsedy žalovaného, kterým byl zamítnut rozklad žalobce proti výrokům I., II. a IV. rozhodnutí žalovaného ze dne 18. 1. 2013, č. j. ÚOHS-S462,463/2010/KS-1203/2013/840/RPl. Tímto rozhodnutím žalovaný v napadených výrocích vyslovil, že žalobce nesplnil povinnosti stanovené mu v rozhodnutí ze dne 22. 8. 2008, č. j. S202/2008/KS-

16962/2008/840 (dále též „Rozhodnutí o spojení“), kterým bylo povoleno spojení soutěžitelů REWE (žalobce) a PLUS – DISCOUNT spol. s r.o. (dále též „společnost PLUS“), následně modifikovaných sděleními žalovaného ze dne 25. 1. 2010, č. j. ÚOHS-D329/2009/KS-959/2010/840 (závazek v okrese Domažlice), ze dne 23. 2. 2010, č. j. ÚOHS-D329/2009/KS-2558/2010/840 (závazek v okrese Trutnov) a ze dne 29. 6. 2010, č. j. ÚOHS-D329/2009/KS-9412/2010/840/DVá (prodloužení lhůty ke splnění obou závazků), čímž se měl dopustit správního deliktu dle § 22a odst. 1 písm. f) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů, ve znění účinném pro projednávanou věc (dále jen „zákon o ochraně hospodářské soutěže“). Za to byla žalobci uložena pokuta ve výši 23 890 000 Kč dle § 22a odst. 2 téhož zákona a dále povinnost nahradit náklady správního řízení.

Rozhodnutím stanovujícím závazky, které dle zjištění žalovaného žalobce nesplnil, bylo výše specifikované Rozhodnutí o spojení č. j. S202/2008/KS-16962/2008/840, kterým žalovaný dne 22. 8. 2008 povolil spojení soutěžitelů REWE a PLUS spočívající v nabytí možnosti nepřímé kontroly nad společností PLUS ze strany žalobce, a to za podmínky splnění závazků navržených žalobcem ve prospěch zachování a rozvíjení účinné hospodářské soutěže. Žalobce tak byl dle Rozhodnutí o spojení zavázán prodat nebo zajistit prodej za běžných obchodních podmínek následujících maloobchodních prodejen:
(i) prodejnu provozovanou společností PLUS pod obchodní značkou Plus na adrese Jablonec nad Nisou, Ivana Olbrachta 4582 (dále též *„Plus Jablonec“*),
(ii) prodejnu provozovanou pod obchodní značkou Delvita (Billa) na adrese Trutnov, Čs. Armády 906 (dále též *„Billa ČSA“*),
(iii) prodejnu provozovanou pod obchodní značkou Penny na adrese Holýšov, Jiráskova 612, okres Domažlice (dále jen *„Penny Holýšov“*), a
(iv) prodejnu provozovanou pod obchodní značkou Penny na adrese Semily, Luční 126 (dále jen *„Penny Semily“*).

Uvedené prodejny měly být žalobcem odprodány do 12 měsíců od nabytí právní moci Rozhodnutí o spojení, tj. do 22. 8. 2009. Dle výrokové části IV. rozhodnutí měly být uvedené prodejny prodány (zajištěn jejich prodej) takovému kupujícímu, který bude na žalobci nezávislý, nebude s ním jakkoli propojen a bude mít předpoklady k udržení a rozvoji předmětu prodeje. Konečný výběr kupujícího ze strany žalobce podléhal předchozímu souhlasu ze strany žalovaného. Dle výrokové části III. rozhodnutí byl žalobce povinen zachovat hodnotu předmětu prodeje v souladu se správnou podnikatelskou praxí do doby realizace závazků. Současně byl žalobce dle výrokové části V., věty druhé, Rozhodnutí o spojení oprávněn požádat o přezkoumání potřebnosti zachování závazků s ohledem na aktuální situaci na trhu, zohledňující především rozšíření činnosti soutěžitelů již působících na trhu a vstup nových soutěžitelů na trh, a to rovněž ve lhůtě 12 měsíců od právní moci Rozhodnutí o spojení.

Jak žalobce, tak společnost PLUS působili v době vydání Rozhodnutí o spojení v oblasti maloobchodního prodeje zboží denní potřeby v supermarketech a diskontních prodejnách, kdy tyto dva typy prodejen jsou společně s hypermarkety označovány jako tzv. „relevantní formáty“, „moderní distribuční kanály“ či „nespecializované prodejny“. V prodejnách relevantních formátů je konečným zákazníkům nabízeno potravinářské a nepotravinářské spotřební zboží, které uspokojuje zejména každodenní potřeby zákazníků,

kdy toto zboží tvoří koš základních produktů denní potřeby, jako jsou především potraviny, blízký doplňkový sortiment (např. toaletní potřeby, kosmetika a čisticí prostředky) a rovněž další nepotravinářské zboží (např. textil, nářadí, hračky či domácí spotřebiče), jež je zákazníky nakupováno příležitostně, v delších časových odstupech. Žalovaný tak na základě provedeného šetření a s ohledem na předchozí rozhodovací praxi (zejména Evropské komise) vymezil produktový relevantní trh jako trh maloobchodního prodeje zboží denní potřeby v tzv. relevantních formátech (viz výše). Identifikoval přitom čtyři lokální relevantní trhy odpovídající území jednotlivých okresů Jablonec nad Nisou, Semily, Trutnov a Domažlice, na nichž tržní situace vzbuzovala vážné obavy z narušení hospodářské soutěže v důsledku realizace předmětného spojení soutěžitelů. Bylo tomu tak zejména z důvodu vysokého tržního podílu spojením vzniklého subjektu (tj. společnosti žalobce a společnosti PLUS) a jeho značného odstupu od podílu konkurentů na daných trzích, a dále vzhledem ke skutečnosti, že docházelo ke spojení prvního a druhého (v okresech Domažlice a Semily), resp. prvního a třetího (v okresech Jablonec nad Nisou a Trutnov) „hráče“ na daném trhu (měřeno dle výše tržního podílu).

S ohledem na výše uvedené obavy žalobce navrhl shora uvedené závazky ve prospěch zachování účinné hospodářské soutěže, které byly dle názoru žalovaného dostatečné k odstranění obav z narušení hospodářské soutěže, neboť jejich realizace společně s plánovanými vstupy nových konkurentů, resp. rozšířením aktivit soutěžitelů již na jednotlivých lokálních trzích působících, měla snížit postavení spojením vzniklého subjektu a rozšířit tak možnosti volby spotřebitelů mezi maloobchodními prodejci dotčeného zboží na úroveň dostatečnou k zachování účinné hospodářské soutěže.

Tyto závazky byly následně k žádostem žalobce modifikovány shora citovanými sděleními žalovaného tak, že v důsledku vstupu nového soutěžitele na relevantní trh v okrese Jablonec nad Nisou (Spar), rozšíření stávajících aktivit konkurenčního subjektu v okrese Semily (Norma) a rovněž zvýšení konkurenčního tlaku ostatních soutěžitelů přítomných na jmenovaných relevantních trzích došlo k poklesu tržního podílu spojením vzniklého subjektu na takovou úroveň, jež byla srovnatelná nebo i nižší než dopad závazku predikovaný v Rozhodnutí o spojení. Žalovaný již proto nadále netrval na splnění závazků vztahujících se k okresům Semily a Jablonec nad Nisou. Současně však setrval na splnění závazků vztahujících se k odprodeji prodejen v okrese Trutnov (tj. *Billa ČSA*) a v okrese Domažlice (tj. *Penny Holýšov*).

I v případě těchto závazků následně došlo k jejich modifikaci na základě žádostí žalobce, kdy byl žalobce nově zavázán k prodeji (nebo zajištění prodeje) za běžných obchodních podmínek: (i) maloobchodní prodejny diskont PLUS, nově pod označením Penny Market na adrese Dvůr Králové nad Labem, ul. 17. listopadu 3018 (dále jen *„Penny DKnL“*) a (ii) maloobchodní prodejny PLUS provozované pod názvem Penny Market na adrese Domažlice, Husova třída 241 (dále jen *„Penny Husova“*), případně alternativně prodejny Penny Market na adrese Domažlice, Švabinského 618 (dále jen *„Penny Švabinského“)*. U obou těchto závazků byla zároveň nově stanovena lhůta k jejich splnění do 31. 8. 2010.

Žalovaný poté ve společném správním řízení ve věci možného uskutečňování spojení soutěžitelů v rozporu s pravomocným rozhodnutím žalovaného a posouzení opatření

nezbytných k obnově účinné soutěže dle § 18 odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže a ve věci možného spáchání správního deliktu dle § 22a odst. 1 písm. f) téhož zákona nesplněním povinností stanovených pravomocným rozhodnutím žalovaného rozhodl prvostupňovým správním rozhodnutím ze dne 18. 1. 2013, č. j. ÚOHS-S462,463/2010/KS-1203/2013/840/RPl, výrokem I. tak, že žalobce nesplnil závazky stanovené dle § 17 odst. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže Rozhodnutím o spojení, které byly následně modifikovány způsobem popsaným shora, čímž spáchal správní delikt dle § 22a odst. 1 písm. f) zákona o ochraně hospodářské soutěže. Výrokem II. žalovaný uložil žalobci za tento správní delikt pokutu ve výši 23 890 000 Kč. Ve výroku III. žalovaný deklaroval, že jednáním popsaným ve výrokové části I. žalobce uskutečnil ve smyslu § 18 odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže spojení soutěžitelů v rozporu s pravomocným rozhodnutím úřadu, žalovaný však nepřistoupil k uložení opatření k obnově účinné soutěže na relevantním trhu. Výrokem IV. pak byla žalobci uložena povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou ve výši 2 500 Kč.

Žalobce se proti tomuto rozhodnutí bránil rozkladem, v němž shodně jako následně v podané žalobě namítal, že žalovaný nesprávně a nedostatečně objasnil skutečný stav věci, a porušil tak zásadu materiální pravdy zakotvenou v § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“). V této souvislosti žalobce uvedl, že žalovaný jej nepravdivě a nespravedlivě obvinil z nesplnění závazků stanovených v Rozhodnutí o spojení, aniž by ovšem zohlednil argumenty, že žalobce ke splnění povinností přistoupil velmi zodpovědně a vynaložil maximální aktivitu, potřebnou součinnost i významné zdroje na jejich splnění. Žalobce taktéž namítal nesprávnou interpretaci pojmu „běžné obchodní podmínky“, jakož i nezohlednění problematičnosti procesu odprodeje v podmínkách hospodářské krize. Dle názoru žalobce tak žalovaný zcela opomenul, že žalobce nemohl předpokládat obtíže týkající se realizace závazků, jako byl hospodářský pokles, v důsledku čehož z důvodů, z nichž nelze žalobce činit odpovědným, nemohl proces odprodeje úspěšně dokončit ve stanovené lhůtě. Rovněž právní posouzení obsažené v prvostupňovém rozhodnutí bylo dle názoru žalobce postaveno na nesprávných a nedostatečných skutkových zjištěních, čímž ze strany žalovaného došlo k nesprávné kvalifikaci tvrzeného deliktu a k porušení zásady legality. Žalobce taktéž namítal, že pokuta, která mu byla uložena za domnělé jednání nemající nadto žádný dopad na hospodářskou soutěž, je v rozporu s principy správního trestání. Uložením pokuty v tak vysoké výši žalovaný porušil zásadu přiměřenosti, správné právní praxe i zásadu legitimního očekávání. Uložení pokuty za nesplnění závazků, u nichž se nakonec po přezkoumání jejich potřebnosti ukázalo, že nebyly pro zachování účinné hospodářské soutěže nezbytnými, bylo nutno hodnotit jako nespravedlivé a nezákonné. Dle žalobce žalovaný pochybil také při hodnocení závažnosti vytýkaného jednání a pokutu uložil v rozporu s ustanovením § 22a odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Předseda žalovaného rozhodnutím ze dne 9. 8. 2013, č. j. ÚOHS-R33/2013/HS-14520/2013/320/LGa, rozklad žalobce jako nedůvodný zamítl a prvostupňové správní rozhodnutí potvrdil. Nepřisvědčil žádné z žalobcem uplatněných námitek, naopak se zcela ztotožnil se skutkovými zjištěními i s právním hodnocením obsaženým v prvostupňovém správním rozhodnutí.

I. Obsah žaloby

Žalobce v podané žalobě uplatnil tři hlavní okruhy žalobních bodů. Předně shodně jako v podaném rozkladu namítal, že 1/ žalovaný nesprávně a nedostatečně objasnil skutečný stav věci, a porušil tak zásadu materiální pravdy zakotvenou v § 3 správního řádu. V této souvislosti žalobce zdůraznil, že obě vydaná správní rozhodnutí nepravdivě a nespravedlivě obviňují žalobce z nesplnění závazků stanovených v Rozhodnutí o spojení, aniž by ovšem jakkoli zohlednily argumenty žalobce, že tento bral svou povinnost ke splnění závazků velmi zodpovědně a vynaložil také významné zdroje na jejich splnění. Dále žalovaný zcela opomenul fakt, že žalobce nemohl předpokládat obtíže týkající se realizace závazků, jako byl hospodářský pokles, který významně ovlivnil a zasáhl plány na expanzi u hlavních konkurentů. V důsledku toho tak žalobce z důvodů, za které nemůže být činěn odpovědným, nemohl úspěšně dokončit proces odprodeje ve stanovené lhůtě. Žalovaný však tyto klíčové skutečnosti nevzal v úvahu a naopak některá tvrzení žalobce nesprávně interpretoval nebo je selektivně přehlížel.

Žalobce dále (i zde ve shodě s podaným rozkladem) namítal, že 2/ žalovaný věc nesprávně právně hodnotil, a porušil tak zásadu legality. Žalobce se domníval, že se nedopustil porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže, pro které s ním bylo zahájeno správní řízení. Žalovaný přesto žalobci uložil pokutu, a to na základě nesprávného právního posouzení vycházejícího z neúplných a nesprávných skutkových zjištění, čímž porušil zásadu legality vyjádřenou v ustanovení § 2 odst. 2 správního řádu.

V rámci třetího okruhu žalobních námitek žalobce namítal, že 3/ mu pokuta byla uložena v rozporu se zavedenými principy správního trestání. Dle názoru žalobce žalovaný porušil zásadu přiměřenosti, správné správní praxe i zásadu legitimního očekávání, když žalobci uložil pokutu v tak vysoké výši za domnělé jednání, které navíc nemělo jakýkoli dopad na hospodářskou soutěž. Žalobce v této souvislosti poukázal na skutečnost, že z judikatury Nejvyššího správního soudu zřetelně vyplývá, že určité jednání může být považováno za trestný delikt, pouze pokud vykazuje určitý stupeň nebezpečnosti pro společnost. Uložení pokuty za údajné nesplnění závazků z Rozhodnutí o spojení, u nichž se na konci přezkoumání jejich potřebnosti ukázalo, že nebyly pro zachování účinné hospodářské soutěže nezbytné, tak bylo nejen nespravedlivé, ale rovněž nezákonné. Žalovaný dále nesprávně posoudil domnělé porušení zákona jako „velmi závažné“, aniž by zohlednil skutečnost, že nemělo na dotčených relevantních trzích jakýkoli protisoutěžní účinek. Rovněž vůči žalobci svévolně a neodůvodněně aplikoval sazbu pokuty odpovídající úmyslnému a aktivnímu porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže, a tedy postupoval v rozporu s § 22b odst. 2 *(pozn.: správně má být uvedeno § 22a odst. 2)* zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Pokud jde o bližší argumentaci žalobce a jednotlivé dílčí námitky vztahující se k uvedeným třem žalobním okruhům, tyto budou v podrobnostech rozvedeny níže v části V. odůvodnění tohoto rozsudku.

Závěrem tak žalobce navrhl, aby krajský soud napadené rozhodnutí žalovaného, jakož i jemu předcházející prvostupňové rozhodnutí ve výrocích I., II. a IV., zrušil, věc vrátil žalovanému k dalšímu řízení a uložil žalovanému povinnost nahradit žalobci náklady řízení. Pro případ, že by krajský soud neshledal dostatek důvodů pro vyhovění návrhu žalobce na zrušení správních rozhodnutí obou stupňů, navrhl, aby krajský soud upustil od uložení pokuty, resp. aby žalobci uloženou pokutu přiměřeně snížil.

II. Vyjádření žalovaného k žalobě

Žalovaný ve svém vyjádření k podané žalobě předně konstatoval, že žalobce v žalobě předkládá celou řadu námitek, které uplatnil již ve správním řízení, zejména v řízení o rozkladu. Žalovaný měl za to, že se náležitě vypořádal se všemi námitkami, důkazy i s argumentačními tvrzeními uplatněnými žalobcem v jeho podáních, tedy se vším, co v průběhu správního řízení vyšlo najevo a co bylo žalobcem tvrzeno. Výsledky svého posouzení žalovaný přezkoumatelným způsobem promítl do odůvodnění svých rozhodnutí. Přestože se u všech žalobních bodů jednalo o v podstatě tutéž (či obdobnou) argumentaci jako v podaném rozkladu a odpovědi na ně tak již byly podrobně vypořádány v žalobou napadeném rozhodnutí, žalovaný ve stručnosti zopakoval své argumenty k jednotlivým žalobním okruhům, včetně jednotlivých dílčích námitek. Žalovaný postupně reagoval na jednotlivé námitky žalobce, včetně uvedení toho, proč je neshledal důvodnými. Setrval tedy na svých závěrech obsažených v obou vydaných správních rozhodnutích a úkonech, které učinil v předcházejícím správním řízení, a závěrem navrhl žalobu jako nedůvodnou zamítnout.

III. Replika žalobce

Žalobce reagoval na vyjádření žalovaného podáním repliky, v níž uvedl, že žalovaný ve vyjádření k žalobě většinou pouze opakuje závěry obsažené v předchozích rozhodnutích vydaných v dané věci. Žalobce poté podrobněji reagoval na některá nejzávažnější tvrzení žalovaného, a to stran přezkoumání závazků, interpretace pojmu „běžné obchodní podmínky“, dostatečnosti žalobcem navrženého behaviorálního závazku a nezákonnosti a nepřiměřenosti výše uložené pokuty. V dalším žalobce odkázal na podanou žalobu a závěrem uvedl, že nadále setrvává na svých závěrech a petitech navržených v žalobě.

IV. Vyjádření účastníků při ústním jednání

Při jednání účastníci setrvali na svých dosavadních tvrzeních.

Žalobce zdůraznil vybrané body podané žaloby a v případě namítané nepřiměřenosti uložené pokuty doplnil své tvrzení o srovnání s dalšími subjekty, konkrétně s pokutami uloženými žalovaným společnostem GRADIENT, Gorenje a CHAPS.

Žalovaný odkázal na obsah prvostupňového i napadeného správního rozhodnutí a podrobně reagoval na jednotlivé body, které žalobce při ústním jednání zdůraznil.

V. Posouzení věci krajským soudem

Žaloba byla podána včas [§ 72 odst. 1 zákona č. 150/2002 Sb., soudního řádu správního, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „s. ř. s.“)], osobou k tomu oprávněnou (§ 65 odst. 1 s. ř. s.) a jedná se o žalobu přípustnou (zejména § 65, § 68 a § 70 s. ř. s.). Dle § 75 odst. 1, 2 s. ř. s. vycházel soud při přezkoumání žalobou napadeného rozhodnutí ze skutkového a právního stavu, který tu byl v době rozhodování správního orgánu. Krajský soud přezkoumal napadené rozhodnutí předsedy žalovaného v mezích uplatněných žalobních bodů, přičemž o věci samé rozhodl po provedeném jednání, neboť žalobce vyslovil s rozhodnutím věci bez nařízení jednání svůj nesouhlas. Dospěl přitom k závěru, že žaloba není důvodná.

Krajský soud úvodem předesílá, že s ohledem na obsáhlost posuzované materie z důvodu přehlednosti respektoval a zachoval strukturu a členění jednotlivých žalobních námitek tak, jak byly provedeny žalobcem v podané žalobě.

1. Nesprávné a nedostatečné zjištění skutkového stavu věci

Žalobce předně v průběhu správního řízení i v podané žalobě namítal, že správní orgány dospěly k nesprávným skutkovým zjištěním, která byla nadto zcela nedostatečná pro konstatování porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže. Dle názoru žalobce vydaná správní rozhodnutí obou stupňů nepravdivě a nespravedlivě obviňují žalobce z nesplnění závazků stanovených v Rozhodnutí o spojení, přičemž jsou chybná jak ve své výchozí premise, tak co do závěrů týkajících se rozsahu úsilí žalobce vynaloženého na splnění závazků plynoucích z Rozhodnutí o spojení.

1.1 Úsilí žalobce vedoucí ke splnění závazků (bod 4.2 žaloby)

Žalobce se v podané žalobě neztotožnil se závěry předsedy žalovaného obsaženými pod body 69. až 76. odůvodnění napadeného rozhodnutí, že měl s vlastním plněním závazků začít bezprostředně poté, co bylo v roce 2008 vydáno Rozhodnutí o spojení, a že tedy v období trvajícím téměř 1,5 roku nepodnikl žádné kroky ke splnění závazků. Dle názoru žalobce žalovaný opakovaně přehlížel skutečnost, že Rozhodnutí o spojení z roku 2008 obsahuje klauzuli o přezkumu, která žalobci umožňovala požádat o přezkoumání závazků, neboť s ohledem na rychlý vývoj na trhu maloobchodního prodeje zboží denní potřeby nebylo možné předvídat veškeré změny tržní situace, jež mohly nastat v krátkém čase po povolení převzetí kontroly nad společností PLUS. Žalobce tak zcela v souladu s Rozhodnutím o spojení využil možnosti požádat žalovaného o přezkoumání potřebnosti zachování závazků, přičemž ve svých podáních z června a září 2009 navrhoval jejich zrušení s ohledem na probíhající změny na trhu. Za těchto okolností proto nebylo možné žalobce z nepodniknutí

kroků obviňovat. Souhlasil-li žalovaný se začleněním klauzule o přezkumu do textu závazků, pak žalobce měl právo požádat o jejich přezkum a zproštění, aniž by se vystavil riziku, že jej žalovaný napadne z důvodu nedokončení procesu odprodeje. S ohledem na výše uvedené se proto žalobce domníval, že mu nemůže být kladeno k tíži, pokud v době otevřené pro přezkoumání potřebnosti závazků na základě klauzule o přezkumu proces odprodeje nedokončil. Ostatně žalovaný tuto skutečnost sám uznal, když žalobci lhůtu pro realizaci závazků odprodeje prodloužil.

V souvislosti s výše uvedenými námitkami krajský soud pokládá za nutné nejprve přehledně shrnout relevantní skutečnosti vyplývající z obsahu předloženého správního spisu, vztahující se k plnění závazků žalobce vyplývajících z Rozhodnutí o spojení ze dne 22. 8. 2008, které samotné nejsou mezi účastníky řízení předmětem sporu (sporné je až jejich hodnocení ze strany žalovaného). Tyto závazky nejprve spočívaly v povinnosti žalobce odprodat konkrétně určené prodejny v okresech Jablonec nad Nisou, Semily, Trutnov a Domažlice (viz výše), a to nejpozději do 22. 8. 2009. Následně byly závazky v uvedených 4 okresech modifikovány níže uvedeným způsobem:

Dne 10. 6. 2009 žalovaný obdržel podání žalobce nazvané jako *„Žádost o zrušení závazků, kterými bylo podmíněno rozhodnutí o povolení získání výlučné kontroly nad společností PLUS – DISCOUNT skupinou REWE“* (dále též *„žádost č. 1“),* v níž žalobce požádal žalovaného o zrušení závazků, jimiž bylo podmíněno rozhodnutí o povolení získání výlučné kontroly nad společností PLUS, a to s odůvodněním, že obavy z podstatného narušení hospodářské soutěže byly zcela odstraněny v důsledku změn tržních podmínek ve všech okresech dotčených předmětným spojením. V důsledku změny tržní situace mělo dle názoru žalobce dojít ke snížení jeho tržního podílu na dotčených relevantních trzích natolik, že splnění stanovených závazků již nebylo nezbytné. V souvislosti s *žádostí č. 1* tedy žalovaný provedl novou analýzu situace na trzích maloobchodního prodeje denní potřeby v okresech Jablonec nad Nisou, Semily, Trutnov a Domažlice, přičemž dne 18. 8. 2009 vydal pod č. j. ÚOHS-D329/2009/KS-10311/2009/840 sdělení (dále též *„sdělení č. 1“),* kterým žádost žalobce zamítl s odůvodněním, že na čtyřech zmiňovaných lokálních trzích maloobchodního prodeje zboží denní potřeby v tzv. relevantních formátech nedošlo k takovým podstatným změnám struktury trhu, které by odůvodňovaly změnu závazků podmiňujících povolení spojení soutěžitelů REWE a PLUS. Úřad nicméně prodloužil žalobci lhůtu ke splnění závazků stanovených v Rozhodnutí o spojení do 30. 9. 2009.

V reakci na *sdělení č. 1* žalobce zaslal žalovanému podání ze dne 29. 9. 2009, nazvané jako *„Přezkoumání závazků, kterými bylo podmíněno rozhodnutí o povolení získání výlučné kontroly nad společností PLUS – DISCOUNT skupinou REWE – předložení důkazů“.* Následně dne 5. 10. 2009 žalovaný obdržel také doplnění tohoto podání, včetně dodatečných důkazů (obě tato podání budou dále společně označována jako *„žádost č. 2“).* Žalobce žádal žalovaného o přehodnocení názoru a o zrušení závazků z Rozhodnutí o spojení.

Po zhodnocení nových informací a předložených podkladů poskytnutých žalovanému ze strany žalobce i konkurenčních soutěžitelů působících v dotčených okresech žalovaný shledal, že od vydání Rozhodnutí o spojení došlo k významné změně na trhu maloobchodního prodeje zboží denní potřeby v tzv. relevantních formátech na území okresů Jablonec nad Nisou a

Semily. Žalovaný dospěl k závěru, že v důsledku vstupu nového soutěžitele na relevantní trh v okrese Jablonec nad Nisou (Spar), rozšíření stávajících aktivit konkurenčního subjektu v okrese Semily (Norma) a rovněž zvýšení konkurenčního tlaku ostatních soutěžitelů přítomných na jmenovaných relevantních trzích došlo k poklesu tržního podílu spojením vzniklého subjektu na takovou úroveň, jež byla srovnatelná nebo i nižší než dopad závazku predikovaný v Rozhodnutí o spojení. V návaznosti na uvedená zjištění tak žalovaný konstatoval, že tržní situace na relevantních trzích v okresech Jablonec nad Nisou a Semily již nevzbuzovala obavy z podstatného narušení hospodářské soutěže. V této části proto žalovaný *žádosti č. 2* vyhověl a svým sdělením ze dne 6. 10. 2009, č. j. ÚOHS-D329/2009/KS-12715/2009/840 (dále též *„sdělení č. 2“),* modifikoval závazky stanovené v Rozhodnutí o spojení v tom smyslu, že nadále netrvá na splnění závazků vztahujících se k okresům Semily a Jablonec nad Nisou. Současně však žalovaný žalobce informoval, že nadále trvá na splnění závazků vztahujících se k odprodeji prodejen v okrese Trutnov, tj. *Billa ČSA*, a v okrese Domažlice, tj. *Penny Holýšov*. V této souvislosti žalovaný prodloužil žalobci lhůtu pro splnění předmětných závazků do 31. 12. 2009.

Dne 29. 12. 2009 obdržel žalovaný podání žalobce označené jako *„Zpráva o postupu realizace závazků obsažených v rozhodnutí o povolení převzetí společnosti PLUS – DISCOUNT skupinou REWE/žádost o prodloužení lhůty“* (dále též *„žádost č. 3“),* v němž žalobce žádal, aby žalovaný akceptoval změnu prodejen v okresech Trutnov a Domažlice, jichž se závazek k odprodeji týkal. Žalobce uvedl, že v okrese Trutnov byla na základě Smlouvy o změně provozovatele provozovny, uzavřené dne 15. 9. 2008, s účinností od 15. 10. 2008 převedena prodejna Billa na adrese Trutnov, Polská 356 (dále jen *„Billa Polská“)* na nového provozovatele – společnost ROSA market s.r.o., se sídlem Kroměříž, J. Silného 2683 (dále jen *„ROSA market“).* Dle názoru žalobce byla společnost ROSA market nezávislým kupujícím dostatečně kvalifikovaným k provozování a dalšímu rozvoji dané prodejny. Žalobce tak měl za to, že odprodejem této obchodní jednotky společně s již realizovaným vstupem společnosti Tesco na dotčený relevantní trh (stejně jako s plánovanou expanzí dalších soutěžitelů) již bylo na území okresu Trutnov dosaženo cíle sledovaného realizací závazků. V případě realizace závazků na území okresu Domažlice žalobce uvedl, že vyvinul maximální úsilí k prodeji jakékoli provozovny v okrese Domažlice, přičemž oslovil dva potenciální kupující, jimiž byli pan Tuan Ngo Quang, který podniká jako fyzická osoba provozující rodinný supermarket, a společnost JIP východočeská, a.s., se sídlem Pardubice, Polabiny, Hradišťská 407 (dále jen „společnost JIP“), která dle žalobce působila zejména v oblasti dodávek alkoholických a nealkoholických nápojů a koloniálního zboží pro gastronomii a širokou veřejnost, a to s nabídkou převzetí, resp. pronájmu prodejny *Penny Švabinského*. Žalobce současně žalovaného informoval, že s žádným z uvedených potenciálních zájemců nebyla dohoda či smlouva o převzetí zmíněné prodejny uzavřena.

Žalovaný ve svém sdělení zaslaném žalobci dne 25. 1. 2010, č. j. ÚOHS-D329/2009/KS-959/2010/840 (dále též *„sdělení č. 3“)* částečně žalobci vyhověl, kdy souhlasil s výměnou předmětu prodeje v okrese Domažlice, tj. prodejny *Penny Holýšov* za některou z ekvivalentních prodejen ve městě Domažlice, jež jsou svými charakteristikami podobné prodejně v Holýšově. Oproti tomu žalovaný neuznal požadavek žalobce, aby v okrese Trutnov byla jím z vlastní iniciativy, která však nesouvisela s plněním závazků stanovených v Rozhodnutí o spojení, vybraná a odprodaná prodejna *Billa Polská* započtena

na vrub splnění původního závazku žalobce v tomto okrese. Žalovaný dospěl k závěru, že prodej této obchodní jednotky nebyl dostatečný ke zmírnění či odstranění obav z narušení hospodářské soutěže v důsledku předmětného spojení soutěžitelů, neboť její velikost představovala pouze cca 25 % obchodní plochy i obratu prodejny *Billa ČSA*, k jejímuž odprodeji se žalobce zavázal. Žalovaný proto setrval na prodeji provozovny určené Rozhodnutím o spojení, tj. *Billa ČSA*. Zároveň však vyhověl žádosti žalobce a prodloužil mu lhůtu pro splnění výše popsaných závazků do 31. 3. 2010.

Dne 3. 2. 2010 žalovaný obdržel podání žalobce označené jako *„Realizace závazků obsažených v rozhodnutí o povolení převzetí společnosti PLUS – DISCOUNT skupinou REWE/Žádost o úpravu závazku“* a dne 15. 2. 2010 doplnění této žádosti (obě tato podání budou dále společně označována jako *„žádost č. 4“)*. V této žádosti, ve znění jejího doplnění, žalobce žádal žalovaného o úpravu strukturálního závazku na území okresu Trutnov, kdy navrhovaná změna závazku spočívala opět ve změně předmětu prodeje, a to z prodejny *Billa ČSA* na obchodní jednotku *Penny DKnL*. Žalobce při formulování tohoto požadavku vycházel ze skutečnosti, že celkový obrat a velikost prodejní plochy již převedené prodejny *Billa Polská* a prodejny *Penny DKnL* jsou srovnatelné s původním předmětem prodeje, tj. prodejnou *Billa ČSA* v Trutnově. Prodej uvedené obchodní jednotky *Penny DKnL* by tak dle vyjádření žalobce byl (společně s již převedenou prodejnou *Billa Polská*) způsobilý odstranit obavy z narušení hospodářské soutěže na území okresu Trutnov.

Žalovaný dne 23. 2. 2010 zaslal žalobci sdělení č. j. D329/2009/KS-2558/2010/840 (dále též *„sdělení č. 4“)*, ve kterém uvedl, že proti výměně obchodní jednotky určené v Rozhodnutí o spojení k prodeji v okrese Trutnov, tj. prodejny *Billa ČSA*, za prodejnu *Penny DKnL* nemá námitek a žalobcově *žádosti č. 4* vyhověl. Opakovaně však (stejně jako v předchozím *sdělení č. 3*) upozornil, že kupujícím/nabyvatelem každé prodejny musí být subjekt, který bude představovat reálnou konkurenční sílu na příslušném relevantním trhu a bude disponovat prostředky k udržení a rozvoji předmětu prodeje ve stejném či obdobném rozsahu jako žalobce. Současně sdělil, že trvá na lhůtě pro splnění závazků do 31. 3. 2010.

V reakci na uvedené sdělení žalovaný obdržel dne 26. 3. 2010 podání žalobce označené jako *„Zpráva o postupu při realizaci závazků obsažených v rozhodnutí o povolení převzetí společnosti PLUS – DISCOUNT skupinou REWE“* (dále též *„žádost č. 5“)*, v němž žalobce rekapituloval kroky a opatření učiněná při realizaci předmětných závazků. Žalobce také opětovně požádal o změnu prodejny určené k prodeji, a to prodejny *Penny DKnL*, a to za prodejnu Penny na adrese Trutnov, Horská 571 (dále jen *„Penny Horská“*). Na podporu své žádosti žalobce uvedl, že nově navrhovaný předmět prodeje by společně s již převedenou prodejnou *Billa Polská* byl způsobilý odstranit obavy z narušení hospodářské soutěže, neboť celkový obrat dosažený prodejnami *Billa Polská* a *Penny Horská* by byl ekvivalentní obratu původního předmětu prodeje, tj. prodejny *Billa ČSA*. V této souvislosti žalobce rovněž konstatoval, že již oslovil potenciální zájemce s nabídkou odprodeje prodejny *Penny Horská*, avšak žádný z oslovených subjektů neprojevil o danou prodejnu zájem. Z tohoto důvodu proto žalobce oslovil potenciální zájemce o odkoupení prodejny v okrese Trutnov, a to již žalovaným schválené prodejny *Penny DKnL*. Žalobce dále požádal o prodloužení lhůty pro splnění závazků, a to do 30. 6. 2010.

Žalovaný v reakci na *žádost č. 5* zaslal dne 30. 3. 2010, č. j. ÚOHS-D329/2009/KS-4481/2010/840 (dále též *„sdělení č. 5“),* v němž další žádosti žalobce o úpravu závazků a prodloužení lhůty nevyhověl. V této souvislosti připomněl, že lhůta byla žalobci již dvakrát prodloužena, přičemž lhůta pro splnění závazků, která vypršela dne 31. 3. 2010, byla o více než 7 měsíců delší než lhůta stanovená v Rozhodnutí o spojení. Žalovaný taktéž upozornil, že schválené změny v předmětu prodeje byly uskutečněny na základě žádostí žalobce, který byl odpovědný za proveditelnost jím navržených závazků ve prospěch zachování a rozvíjení hospodářské soutěže.

Žalovaný následně obdržel dne 2. 4. 2010 podání žalobce označené jako *„Realizace závazků obsažených v rozhodnutí o povolení převzetí společnosti PLUS – DISCOUNT skupinou REWE – reakce k přípisu Úřadu ze dne 30. března 2010/doplňující zpráva o postupu“*, v němž žalobce žalovaného informoval, že si je vědom povinností vyplývajících z Rozhodnutí o spojení a následných sdělení žalovaného, avšak aktuální hospodářský pokles (a z něj vyplývající omezení rozvojových plánů potenciálních kupců předmětných prodejen) měl negativní vliv na proces odprodeje ve stanovené lhůtě. Žalobce dále poskytl žalovanému výčet plánovaných aktivit souvisejících s prodejem obchodních jednotek ve městě Domažlice a uvedl, že jsou plánována jednání mezi zástupci společnosti žalobce, resp. jí nepřímo kontrolované společnosti Penny Market s.r.o., a potenciálními zájemci o koupi předmětných prodejen. Žalobce rovněž doplnil, že po obdržení negativního stanoviska žalovaného ve vztahu k realizaci závazku v okrese Trutnov zaměřil svou pozornost na odprodej původně akceptované prodejny *Penny DKnL* a i v tomto případě jsou plánována jednání s potenciálními zájemci o tuto prodejnu.

Dne 21. 4. 2010 žalovaný přípisem č. j. ÚOHS-D329/2009/KS-5542/2010/840/DVá vyzval žalobce k poskytnutí informací a podkladů týkajících se splnění předmětných závazků ve prospěch zachování a rozvíjení účinné hospodářské soutěže, jak vyplývaly z Rozhodnutí o spojení, resp. z jednotlivých sdělení žalovaného, jimiž byly závazky modifikovány. Žalovaný v této souvislosti vyzval žalobce, aby mu poskytl veškeré dokumenty (písemné nabídky či jiné dokumenty oslovující potenciální kupující určených prodejen, jejich odpovědi, případné záznamy o jednání o prodeji či alespoň rámcové smlouvy či dohody o budoucím postupu) dokládající aktivity žalobce ve věci prodeje předmětných obchodních jednotek.

Dne 22. 4. 2010 žalobce žalovanému předložil přípis označený jako *„Doplňující zpráva o realizaci závazků obsažených v rozhodnutí o povolení převzetí společnosti PLUS – DISCOUNT skupinou REWE“*, obsahující prostý výčet kroků a opatření učiněných v souvislosti s realizací závazků k odprodeji prodejen v okresech Domažlice a Trutnov. Dále dne 6. 5. 2010 žalovaný obdržel přípis žalobce označený jako *„Realizace závazků obsažených v rozhodnutí o povolení převzetí společnosti PLUS – DISCOUNT skupinou REWE: předložení vyžádaných informací a podkladů“*, obsahující žalovaným vyžádané informace a podklady vztahující se k procesu odprodeje určených prodejen, tj. dopisy a jiné záznamy komunikace žalobce s potenciálními kupujícími, nabídky, znalecké posudky a další dokumenty týkající se dané věci. Rovněž v přípisu nazvaném jako *„Doplňující zpráva o postupu při realizaci závazků obsažených v rozhodnutí o povolení převzetí společnosti PLUS – DISCOUNT skupinou REWE“*, žalobce rekapituloval dosavadní postup při odprodeji předmětných prodejen a předložil další dokumenty týkající se jednání s potenciálními kupujícími, zejména

společností Tesco, která byla nejvážnějším zájemcem o převzetí obchodní jednotky *Penny Švabinského* v Domažlicích.

Žalovaný v reakci na shora uvedené přípisy zaslal žalobci dne 29. 6. 2010 sdělení č. j. ÚOHS-D329/2009/KS-9412/2010/840/DVá (dále jen *„sdělení č. 6“*), v němž konstatoval, že závazky, jimiž bylo podmíněno rozhodnutí o povolení spojení žalobce a společnosti PLUS v jejich konečné podobě akceptované dle příslušných sdělení žalovaného v okresech Trutnov a Domažlice, nebyly splněny, přičemž lhůta k jejich splnění uplynula dne 31. 3. 2010. Žalovaný však zároveň uvedl, že z žalobcem poskytnutých informací vyplynulo, že v okrese Domažlice probíhala závěrečná fáze jednání mezi žalobcem a Tesco o odprodeji prodejny *Penny Švabinského* v Domažlicích. Z tohoto důvodu proto žalovaný prodloužil lhůtu k definitivnímu dokončení procesu realizace závazků do 31. 8. 2010.

Dne 31. 8. 2010 žalovaný obdržel přípis žalobce nazvaný jako *„Realizace závazků obsažených v rozhodnutí o povolení převzetí společnosti PLUS – DISCOUNT skupinou REWE: Závěrečná zpráva“,* ve které žalobce shrnul svůj postup při plnění závazků vyplývajících z Rozhodnutí o spojení, resp. závazků následně modifikovaných jednotlivými sděleními žalovaného. Současně žalovanému sdělil důvody, které dle jeho názoru vedly ke skutečnosti, že předmětné závazky nebyly zcela ani zčásti splněny. Žalobce v závěrečné zprávě uvedl, že v okrese Domažlice obdržel tři nabídky na odkoupení prodejny *Penny Švabinského*, kdy nejzávažnějším kandidátem na koupi této prodejny byla společnost Tesco, s níž žalobce zahájil jednání o podmínkách převzetí. K dohodě a uzavření transakce však nedošlo. Zásadním důvodem byl zejména rozpor v názoru na výši kupní ceny požadované žalobcem za předmětnou obchodní jednotku, resp. ceny nabízené společností Tesco. K plnění závazků na území okresu Trutnov žalobce upřesnil, že oslovil všechny relevantní subjekty na maloobchodním trhu zboží denní potřeby s nabídkou převzetí prodejny, a to jak *Penny DKnL,* tak *Penny Horská,* avšak žádný z nich neměl o uvedené obchodní jednotky zájem. Žalobce tak s ohledem na (dle jeho názoru) důvodnou nemožnost splnit strukturální závazky požádal žalovaného o nahrazení závazku k odprodeji prodejny v okrese Trutnov závazkem obsahujícím behaviorální prvky, kterým by se zavázal pro *„období pěti let nabízet v okrese Trutnov shodné skupiny výrobků a aplikovat shodné marketingové a cenové strategie jako na jiných srovnatelných trzích, na nichž je vystaven účinné soutěži“.* Podle názoru žalobce by byl takový závazek adekvátním řešením, odstraňujícím obavy z konkurenčního potenciálu žalobce na relevantním trhu v okrese Trutnov.

Dne 30. 11. 2010 pak žalovaný obdržel přípis žalobce označený jako *„Navazující zpráva o realizaci závazků obsažených v rozhodnutí o povolení převzetí společnosti PLUS – DISCOUNT skupinou REWE“,* v němž žalobce uvedl, že nadále pokračuje v jednáních se společností Tesco ve věci odprodeje obchodní jednotky *Penny Švabinského,* resp. o možnosti navýšení nabízené kupní ceny předmětné prodejny, avšak tato jednání dosud nebyla uzavřena. Žalobce dále konstatoval, že se nepodařilo nalézt vhodného kupujícího prodejny v okrese Trutnov, přičemž řešením, které by odstranilo soutěžní problémy identifikované žalovaným, by mohl být závazek upravující chování žalobce na příslušném relevantním trhu.

Dne 16. 12. 2010 pak bylo žalobci oznámeno zahájení správních řízení s odůvodněním, že žalobce nesplnil povinnosti (závazky) stanovené mu v Rozhodnutí o spojení, které byly následně k opakovaným žádostem žalobce změněny příslušnými sděleními žalovaného, avšak nebyly splněny ani v prodloužené lhůtě stanovené k jejich splnění.

Pokud jde o posouzení konkrétního postupu žalobce při plnění závazků dle Rozhodnutí o spojení ve zbylých dvou okresech Domažlice a Trutnov, vyplynuly pro věc z předloženého správního spisu následující rozhodné skutečnosti:

Okres Domažlice

V souvislosti s realizací závazků na území okresu Domažlice žalobce ve své *žádosti č. 3* ze dne 29. 12. 2009 uvedl, že *„identifikoval dva potenciální zájemce o koupi prodejny ve městě Domažlice“,* a to fyzickou osobou, pana Tuan Ngo Quang, a společnost JIP. Pan Tuan Ngo Quang, podnikající fyzická osoba provozující rodinný supermarket, byl osloven dopisem ze dne 4. 12. 2009 a dne 16. 9. 2009 proběhlo mezi jmenovaným a zástupci společnosti Penny jednání, jehož součástí byla prohlídka prodejny *Penny Švabinského.* Zástupci obou stran jednali rovněž o podmínkách případného převzetí prodejny, přičemž ze zápisu z jednání vyplynulo, že dle požadavku pana Tuan Ngo Quang neměla doba pronájmu prodejny přesahovat 5 let.

Společnost JIP, působící zejména v oblasti velkoobchodních dodávek potravin, alkoholických a nealkoholických nápojů pro gastronomii a širokou veřejnost prostřednictvím prodejen *cash & carry,* byla oslovena emailovou zprávou ze dne 10. 12. 2009, resp. dopisem ze dne 12. 12. 2009. Ve své odpovědi ze dne 16. 12. 2009 uvedla, že za určitých podmínek, zejména v případě snížení požadované ceny pronájmu prodejny ze strany žalobce, by měla zájem o převzetí pronájmu prodejny na dobu nejméně 5 let.

Je tedy zřejmé a krajský soud se v této souvislosti ztotožňuje s hodnocením provedeným správními orgány obou stupňů, že oba výše uvedené subjekty byly ze strany žalobce osloveny až v průběhu měsíce prosince 2009, přičemž s žádným z uvedených zájemců nebyla smlouva o převzetí prodejny uzavřena. Nadto je nutno konstatovat, že aktivita žalobce se nevztahovala k odprodeji v Rozhodnutí o spojení určené prodejny *Penny Holýšov,* ale žalobce nabízel jinou, žalovaným v té době neschválenou, prodejnu *Penny Švabinského* v Domažlicích. Oba výše jmenované subjekty tak byly žalobcem osloveny až těsně před uplynutím lhůty, která byla žalobci prodloužena *sdělením č. 2* do 31. 12. 2009, a nabídka se navíc týkala prodejny, u níž nebylo žalovaným předem posouzeno, zda je dostatečným ekvivalentem původně určeného předmětu závazku. V neposlední řadě pak ani jeden z oslovených potenciálních nabyvatelů nabízené provozovny nevyhovoval podmínce stanovené ve výroku IV. Rozhodnutí o spojení, tj. že nabyvatelem prodejen má být mj. subjekt, který bude mít předpoklady k udržení a rozvoji předmětu prodeje ve stejném či obdobném rozsahu jako žalobce, kdy cílem takto určeného závazku bylo snížit tržní podíl spojujících se soutěžitelů a zajistit převod prodejen na takového soutěžitele, který bude způsobilý účastnit se hospodářské soutěže na daném lokálním trhu a vyvíjet konkurenční tlak na spojený subjekt. V případě společnosti JIP (působící zejména v oblasti velkoobchodu

s nápoji) a pana Tuan Ngo Quang (provozujícího rodinný supermarket) se jednalo o soutěžitele, kteří nepůsobili na vymezeném relevantním trhu maloobchodního prodeje zboží denní potřeby v tzv. relevantních formátech, a nemohla být tedy garantována schopnost provozovat danou prodejnu ve stejném rozsahu jako žalobce, neboť oba subjekty nedisponovaly takovou hospodářskou a finanční silou, která by jim umožňovala vyjednat obchodní podmínky u dodavatelů zboží denní potřeby srovnatelné s dosavadním provozovatelem. Tyto subjekty tak nepředstavovaly reálnou konkurenční sílu na trhu maloobchodního prodeje zboží denní potřeby oproti spojením vzniklému subjektu, a tedy nesplňovaly výše uvedenou podmínku Rozhodnutí o spojení. Tuto skutečnost ostatně žalobce nečinil v podané žalobě spornou.

Ze spisového materiálu a šetření provedeného žalovaným rovněž dále vyplynulo, že s převzetím nabízené prodejny bylo spojeno převzetí pronájmu, resp. uzavření podnájemní smlouvy. Žalobce byl totiž pouhým nájemcem prodejních prostor, přičemž tato informace nebyla žalovanému v průběhu řízení žalobcem poskytnuta. Krajský soud se přitom i zde ztotožňuje s hodnocením žalovaného, které žalobce nijak nerozporoval, že skutečnost, že žalobce své prodejny provozuje na základě nájemního vztahu s vlastníkem prostor, nikterak nebránila splnění závazku, neboť žalobce byl jediný, kdo zná podmínky těchto nájemních vztahů, a byl to on, kdo navrhoval závazky ve prospěch zachování účinné hospodářské soutěže. Bylo tedy na žalobci nabídnout k odprodeji ekvivalentní provozovnu, u níž mu podmínky spojené s jejím provozováním nejsnáze umožní závazek splnit.

Ve vztahu k žalobcem určené prodejně *Penny Holýšov* však žalobce žádné kroky k odprodeji nečinil a až dne 29. 12. 2009, tj. těsně před uplynutím prodloužené lhůty, požádal žalovaného *žádostí č. 3* o změnu předmětu prodejen z prodejny *Penny Holýšov* na některou z prodejen v Domažlicích. Svou žádost žalobce odůvodnil blíže nespecifikovanými problémy při výběru zájemce o prodejnu *Penny Holýšov* s tím, že některé další konkurenční subjekty by mohly mít zájem o převzetí některé z prodejen ve městě Domažlice. Žalovaný přitom i přes výše uvedené skutečnosti ve snaze vyjít žalobci vstříc (a především proto, aby co nejdříve došlo k odstranění negativního dopadu uskutečněného spojení na soutěž) souhlasil (viz *sdělení č.* 3) se změnou předmětu prodeje, tj. aby namísto prodejny *Penny Holýšov* žalobce odprodal některou z prodejen ve městě Domažlice, a to prodejnu takovou, která by svým obratem, velikostí a sortimentem byla ekvivalentní původnímu předmětu prodeje dle původního závazku. Žalobce v návaznosti na to žalovaného informoval, že v souladu se *sdělením č. 3* zvolil jako prodejnu určenou k odprodeji prodejnu *Penny Švabinského* v Domažlicích. Zároveň uvedl, že oslovil potenciální zájemce o koupi předmětné prodejny, a to společnosti Spar, SPAR Šumava, Norma, Ahold, Tesco, Coop, Jednota, Hruška, Flosman, Lidl, Kaufman a Globus.

Z obsahu spisového materiálu je patrné, že žalovaný ověřil, že společnosti Ahold, Spar, SPAR Šumava, družstvo Jednota, Hruška, skupina Coop a Lidl neměly o uvedenou prodejnu zájem. Společnost Ahold dopisem ze dne 8. 3. 2010 sdělila, že uvedená lokalita neodpovídá jejím požadavkům; společnost Spar emailovou zprávou ze dne 22. 3. 2010 konstatovala, že uvedená lokalita spadá do „licenčního území“ společnosti SPAR Šumava. Dle zjištění žalovaného žalobce následně oslovil společnost SPAR Šumava s nabídkou převzetí prodejny *Penny Švabinského* dne 25. 3. 2010. Tato nabídka vedla k dohodě

o prohlídce obchodních prostor uvedené prodejny, k níž mělo dojít dne 21. 4. 2010. Na základě jednání mezi oběma stranami ze dne 5. 5. 2010, kdy měly být projednány obchodní podmínky transakce, měla společnost SPAR Šumava v horizontu následujících tří týdnů připravit písemnou nabídku převzetí dotčené prodejny. Emailem ze dne 25. 5. 2010 však převzetí prodejny *Penny Švabinského* odmítla s tím, že již nemá o dotčený objekt zájem. Negativní odpověď na nabídku převzetí obdržel žalobce také od družstva Jednota, a to dopisem ze dne 5. 3. 2010, které nabídku odmítlo z důvodu příliš velké vzdálenosti nabízené prodejny od místa působnosti družstva. Rovněž společnost Hruška emailem ze dne 22. 3. 2010 žalobci oznámila, že nabídku nebude reflektovat, a taktéž skupina Coop dopisem z téhož dne žalobci sdělila, že žádné z jí oslovených družstev neprojevilo o předloženou nabídku zájem.

Žalobce dále informoval žalovaného, že s nabídkou odprodeje oslovil dopisem ze dne 21. 4. 2010 také společnost Lidl, které byl dne 13. 5. 2010 zaslán návrh dohody o respektování důvěrných informací a o obchodním tajemství. Z šetření žalovaného vyplynulo, že společnost Lidl tuto nabídku dopisem ze dne 1. 7. 2010 odmítla, neboť předmětná prodejna nevyhovovala jejím kritériím.

K dotazu žalovaného společnost Kaufland k údajné nabídce žalobce na převzetí prodejny ve své odpovědi ze dne 31. 1. 2011 uvedla, že nebyla oslovena žádnou společností jako potenciální kupující některé z prodejen žalobce v okresech Domažlice ani Trutnov. Žalobce rovněž v průběhu řízení nepředložil žádný dokument dokládající skutečnost, že společnost Kaufland byla žalobcem ve věci odprodeje/odkupu prodejny v okrese Domažlice oslovena.

Šetřením žalovaného bylo dále zjištěno, že předběžný zájem o převzetí prodejny *Penny Švabinského* projevily (kromě společnosti SPAR Šumava – viz výše) také společnosti Flosman, Norma a Tesco. Ze záznamů písemné komunikace mezi žalobcem a společností Flosman (ze dne 2. 3. 2010, 15. 3. 2010 a 16. 3. 2010) je v této souvislosti patrné, že mezi stranami byla v souvislosti s jednáním o prodeji obchodní jednotky *Penny Švabinského* uzavřena dohoda o respektování důvěrných informací. Dne 25. 3. 2010 se uskutečnila prohlídka prodejny a dne 6. 4. 2010 proběhlo jednání mezi zástupci žalobce a společnosti Flosman, na kterém byly dle obsahu zápisu z tohoto jednání diskutovány otázky týkající se provozu a ekonomiky prodejny, způsobu jejího případného převodu a rovněž další postup v jednání mezi zúčastněnými stranami. Emailovou zprávou ze dne 9. 4. 2010 společnost Flosman sdělila žalobci, že má vážný zájem o odkoupení prodejny *Penny Švabinského,* včetně jejího vybavení, vyjádřila připravenost vstoupit do právních vztahů týkajících se stávajících zaměstnanců a provozu obchodní jednotky bez omezení a předložila návrh kupní ceny za nabízenou část podniku (obchodní jednotku) bez zboží ve výši 2,5 mil. Kč. V návaznosti na tato jednání byla mezi společnostmi Penny a Flosman uzavřena dne 26. 4. 2010 tzv. dohoda o záměru (Letter of Intent) s cílem uzavřít kupní smlouvu do 30. 4. 2010.

Na výše uvedenou nabídku reagoval žalobce přípisem ze dne 30. 11. 2010, tedy jednoznačně až po uplynutí nejzazší lhůty pro splnění závazku stanovené žalovaným do 31. 8. 2010. V odpovědi uvedl, že navrhovaná částka kupní ceny neodpovídá požadavkům žalobce, kdy jeho představa o výši kupní ceny se pohybuje v řádu milionů Kč na dvouciferné

úrovni. Žalobce proto požádal společnost Flosman, aby svou nabídku znovu zvážila. Dle následného vyjádření žalobce byla tímto přípisem komunikace mezi oběma stranami ukončena, společnost Flosman na přípis už nijak dále nereagovala.

Dalším potenciálním zájemcem o převzetí prodejny *Penny Švabinského* byla společnost Norma, která emailovými zprávami ze dne 11. 3. 2010 a 31. 3. 2010 potvrdila zájem o uvedenou prodejnu v Domažlicích a současně navrhla úpravu podmínek převzetí této prodejny, zejména doby a případně i výše požadovaného nájmu. Se společností Norma bylo dohodnuto osobní jednání za účelem projednání podmínek převzetí prodejny, které se konalo dne 7. 4. 2010. V návaznosti na toto jednání byla mezi stranami uzavřena tzv. dohoda o záměru (Letter of Intent), v níž strany vyjádřily vůli k dalšímu jednání s cílem uzavřít kupní smlouvu do 31. 5. 2010. Dne 5. 5. 2010 společnost Norma předložila žalobci dvě varianty podmínek, při jejichž splnění by nabídku k převzetí prodejny *Penny Švabinského* přijala. Alternativní návrhy na převzetí předmětné prodejny spočívaly v rozdílné době pronájmu či podnájmu uvedené prodejny, a to na období 3 let s možností dalšího prodloužení nájmu, resp. na dobu 5 let. V obou variantách se pak mělo jednat o postupně se stupňující výši nájemného, přičemž společnost Norma nepředpokládala jakékoli další finanční náklady označené v přípisu ze dne 5. 5. 2010 jako „kupní cena“ nebo „náklady na kupní cenu“ dané prodejny.

I v tomto případě žalobce reagoval na uvedenou nabídku až po uplynutí nejzazší lhůty ke splnění závazku, která uplynula dne 31. 8. 2010, a to přípisem ze dne 1. 12. 2010. V něm žalobce společnosti Norma sdělil, že předložený návrh neodpovídá jeho požadavkům, a požádal o opakované zvážení nabídky. V této souvislosti shodně jako v předchozím případě žalobce uvedl, že představa společnosti se za nabízenou prodejnu pohybuje na dvouciferné úrovni při zachování stávajícího nájemného. Společnost Norma však dopisem ze dne 28. 12. 2010 žalobci sdělila, že s ohledem na předpokládané hospodářské výsledky nabízené prodejny není schopna nabídkovou cenu zvýšit.

V souvislosti s výše uvedeným se krajský soud ztotožňuje s hodnocením správních orgánů obou stupňů, že žalobce na obě nabídky společností Flosman a Norma reagoval se značným zpožděním. V případě společnosti Flosman přitom sporným bodem v jednání a důvodem, pro který následně nedošlo k uzavření jakékoli závazné dohody či smlouvy směřující k prodeji/koupi předmětné obchodní jednotky, byla nabízená kupní cena, přestože jmenovaný zájemce byl připraven převzít nájemní smlouvu v celé délce trvání, jak byla původně sjednána mezi žalobcem a pronajímatelem. V případě společnosti Norma pak těžkosti způsobovala právě skutečnost, že žalobce je pouhým nájemcem předmětné prodejny, přičemž pronajímatel předmětných obchodních prostor požadoval pro případ, že prodejna bude převedena na nového provozovatele, garanci žalobce mající zajistit plnění nájemní smlouvy v dosavadní – tj. v plné výši. Za takového stavu nabídka společnosti Norma nebyla pro žalobce přijatelná.

Ke komplikacím souvisejícím v případě prodejny *Penny Švabinského* s převodem nájemní smlouvy krajský soud na tomto místě opětovně připomíná, že výběr prodejny, jejíž prodej by mohl být započten na plnění uloženého závazku odprodeje prodejny *Penny Holýšov,* byl ponechán na žalobci, jehož odpovědností – pokud měl vážný zájem závazek

splnit – bylo vybrat a navrhnout (a to v rámci celého okresu Domažlice) prodejnu, která bude nejen srovnatelným předmětem plnění závazku dle požadavku žalovaného, ale u níž i podmínky s převodem spojené budou dávat žalobci reálnou možnost uložený závazek splnit, případně jej splnit snáze. Byl to totiž právě žalobce, který jediný má náležitý přehled o podmínkách spojených s provozováním svých prodejen v daném okrese, a tedy bylo na žalobci tyto podmínky posoudit ve vztahu k požadavkům, které byly s plněním závazku spojeny. Jak je přitom patrné z výše popsaných skutečností, žalobce sám navrhl žalovanému změnu v předmětu závazku, a to z prodejny *Penny Holýšov* na prodejnu *Penny Švabinského* v Domažlicích, přičemž hlavním důvodem této změny měla být, jak žalobce sám uvedl *„snazší realizace závazku na daném relevantním trhu“*. Byl to tedy žalobce, kdo nesl veškerou odpovědnost za realizaci svého závazku odprodat či zajistit odprodej jím vybrané obchodní jednotky, přičemž o přístupu žalobce k plnění daného závazku svědčí i fakt, že v době, kdy žalovanému navrhoval závazky ve prospěch zachování účinné soutěže, vůbec nesdělil, že není vlastníkem, ale toliko nájemcem dotčených prostor, v nichž jsou předmětné prodejny umístěny. Přesto žalobce přistoupil k volbě právě takové prodejny, u které si musel být vědom případných komplikací spojených s požadavky pronajímatele na zachování plnění nájemního vztahu v jeho plné délce.

O prodejnu *Penny Švabinského* pak na základě učiněné nabídky žalobce ze dne 17. 3. 2010 projevila dopisem ze dne 25. 3. 2010 zájem také společnost Tesco, což dále po osobním jednání dne 7. 4. 2010 potvrdila také svou emailovou zprávou ze dne 19. 4. 2010 a požádala žalobce o zaslání tzv. dohody o záměru (Letter of Intent). Vážný zájem o převzetí prodejny pak společnost Tesco vyjádřila dopisem ze dne 3. 5. 2010 a následně také emailovou zprávou ze dne 28. 5. 2010, jejíž přílohou byla tzv. dohoda o záměru (Letter of Intent), dle které strany vyjádřily vůli k dalšímu jednání s cílem uzavřít kupní smlouvu vztahující se k prodejně *Penny Švabinského*, a to do 30. 7. 2010. Oficiální nabídka na převzetí prodejny měla být v závislosti na jednání managementu Tesco učiněna v průběhu měsíce června, kdy z tohoto důvodu také žalovaný svým *sdělením č. 6* ze dne 29. 6. 2010 prodloužil žalobci lhůtu ke splnění závazku do 31. 8. 2010. Žalobce nabídku převzetí obdržel dne 15. 6. 2010 a vážný zájem o převzetí společnosti Tesco potvrdila také svým emailem ze dne 19. 7. 2010.

Ze záznamů komunikace mezi oběma stranami, kterou žalovanému předložila společnost Tesco, je zřejmé, že jmenovaná společnost projevila opakovaně vážný zájem o odkoupení prodejny *Penny Švabinského* v Domažlicích, a v tomto smyslu také žalobci předložila závaznou nabídku ze dne 10. 6. 2010, v níž žalobci nabídla převzetí nájmu objektu, v němž je prodejna provozována, a to v plné výši i délce trvání, jakož i odkoupení inventáře prodejny. Společnost Tesco rovněž nabídla odkup aktuálně nevyužívané stavební parcely sousedící s předmětnou prodejnou, kterou žalobce vlastní. V průběhu dalších jednání, která se konala dne 29. 6. 2010 a 15. 9. 2010, byly projednávány otázky týkající se právního rámce a obchodních podmínek případného převzetí dotčené prodejny. Dne 19. 7. 2010 společnosti Tesco svou emailovou zprávou potvrdila nabídku ze dne 10. 6. 2010 a dále vyjádřila ochotu jednat o sporných otázkách týkajících se případného odkupu sousedního pozemku ve vlastnictví žalobce. Žalobce reagoval zasláním návrhu Dohody o převodu nájemní smlouvy dne 11. 8. 2010, následně pak dopisem ze dne 25. 8. 2010 společnosti Tesco sdělil, že nabízené podmínky převzetí nepovažuje za odpovídající hodnotě převáděné prodejny. Vyzval proto společnost Tesco k přehodnocení nabídky, resp. nabízené ceny tak, aby

odpovídala ekonomické hodnotě převáděné prodejny, a tak byla pro žalobce přijatelná. Na osobním jednání mezi oběma stranami dne 15. 9. 2010 byly znovu projednávány obchodní podmínky případného převzetí obchodní jednotky *Penny Švabinského,* přičemž žalobce pokládal nabízenou kupní cenu ve výši 10 mil. Kč za nízkou a vyjádřil požadavek na zvýšení kupní ceny bez toho, aby blíže specifikoval její výši. Ze záznamů další emailové komunikace mezi oběma společnostmi dále vyplynulo, že dne 18. 10. 2010 byla společnosti Tesco odeslána vybraná část znaleckého posudku, jíž žalobce dokládal hodnotu předmětu prodeje. Společnost Tesco sdělila své stanovisko dne 20. 10. 2010, přičemž zpochybnila vypovídací hodnotu výňatku ze znaleckého posudku, kdy obdržela toliko jeho výslednou část, z níž nebyl patrný postup při ocenění provozovny. Současně potvrdila původní nabídku na převzetí dotčené prodejny, a ačkoli následně urgovala odpověď či protinávrh žalobce na předloženou nabídku (viz email ze dne 11. 11. 2010), tato jí nebyla poskytnuta.

K další komunikaci mezi žalobcem a společností Tesco došlo až ve dnech 12. a 13. 1. 2011, kdy společnost Tesco emailem ze dne 12. 1. 2011 učinila žalobci nabídku spolupráce týkající se prodejny v Domažlicích. Žalobce na tuto nabídku reagoval emailem ze dne 12. 1. 2011, v němž mj. uvedl, že *„nabízená kupní cena ve výši 10 mil. Kč za prodejnu neodpovídá skutečné tržní hodnotě a je pro nás tudíž nepřijatelná“.* Žalobce nicméně vyjádřil svou připravenost dále jednat, pokud ze strany společnosti Tesco dojde *„k podstatnému navýšení kupní ceny“*. V reakci na tento přípis společnost Tesco v emailové zprávě ze dne 13. 1. 2011 uvedla následující: *„Vás postoj k naší nabídce byl odmítavý, nicméně bohužel nevykazoval jakoukoli snahu o dohodu, nepřišla žádná protinabídka, ani vaše představa tržní ceny popřípadě účetní hodnoty“.* Dále konstatovala, že *„pokud tedy setrváte na stávající pozici, nebudeme moci zřejmě k dohodě dojít, protože zatím šlo pouze o jednostranné nabídky“*. Společnost Tesco poté v emailové zprávě ze dne 17. 1. 2011 shrnula dosavadní průběh vyjednávání mezi zúčastněnými stranami a vyzvala žalobce, aby blíže specifikoval své požadavky týkající se kupní ceny prodejny v Domažlicích. Žalobce reagoval dopisem ze dne 25. 1. 2011, v němž opětovně předložil své stanovisko k nabídnuté ceně za převzetí provozovny s tím, že tato cena nedopovídá hodnotě prodejny. Závěrem žalobce společnost Tesco vyzval, aby sdělila, jakou cenu za převzetí dotčené prodejny bez pozemku může nabídnout. Výchozí minimální částka požadovaná za převod obchodní jednotky přitom dle vyjádření žalobce převyšovala 20 mil. Kč. Žalobce současně požádal o sdělení, zda je převzetí prodejny ze strany společnosti Tesco podmíněno koupí sousedního pozemku.

Společnost Tesco v odpovědi ze dne 31. 3. 2011 zopakovala původní nabídku na převzetí prodejny *Penny Švabinského* a dále uvedla důvody, které ji k takové nabídce vedly, včetně důvodu, proč trvá na odkoupení sporného sousedního pozemku. Vyjádřila přitom ochotu přistoupit na případné podmínky limitující jeho využití.

K výše popsanému tak i ve vztahu ke společnosti Tesco, která byla dle krajského soudu jednoznačně nejvážnějším zájemcem o převzetí předmětné prodejny, což plyne také z formulace jí navržených podmínek převzetí prodejny *Penny Švabinského,* je možno konstatovat, že žalobce se společností Tesco jednal způsobem, který tomuto zájemci neumožnil efektivně vyjednávat o ceně převáděné prodejny. Žalobce na návrhy uvedené společnosti nereagoval adekvátně a v přiměřených lhůtách a i přes urgence společnosti Tesco nebyl ochoten své protinávrhy či konkrétní požadavky na realizaci dané transakce blíže

konkretizovat tak, aby bylo možno dosáhnout vzájemné dohody, a v důsledku toho i splnění závazku vyplývajícího z Rozhodnutí o spojení, ve znění změn. Lze tak uzavřít, že ve vztahu k závazku na území okresu Domažlice nelze postup žalobce pokládat za vynaložení veškerého úsilí, které od něj bylo možno oprávněně požadovat.

Okres Trutnov

Závazek, kterým bylo v Rozhodnutí o spojení podmíněno povolení spojení žalobce a společnosti PLUS ve vztahu k okresu Trutnov, spočíval v povinnosti žalobce odprodat obchodní jednotku *Billa ČSA* v Trutnově. Žalobce přitom nejprve v *žádosti č. 1* žádal o zrušení tohoto závazku v plném rozsahu, tato žádost však byla žalovaným *(sdělením č. 1)* zamítnuta. Lhůta pro splnění byla prodloužena do 30. 9. 2009 a následně *sdělením č. 2* ze dne 6. 10. 2009 znovu prodloužena do 31. 12. 2009.

Dne 29. 12. 2009 žalobce požádal o úpravu uloženého závazku a o souhlas k nahrazení původního předmětu prodeje, tj. prodejny *Billa ČSA* za prodejnu *Billa Polská,* kterou žalobce z vlastní iniciativy převedl na společnost ROSA market, aniž by mu tato povinnost byla rozhodnutím uložena. Žalovaný tuto žádost ve *sdělení č. 3* zamítl, neboť již odprodaná jednotka *Billa Polská* nebyla adekvátní původně stanovenému předmětu prodeje, a tedy i dopad realizace takového závazku na soutěžní prostředí na relevantním trhu by nebyl dostatečný. Žalovaný tedy setrval na splnění závazku v podobě původně určené prodejny *Billa ČSA,* nicméně prodloužil lhůtu ke splnění závazku do 31. 3. 2010. Dne 4. 2. 2010 žalobce *žádostí č. 4* opětovně požádal o úpravu závazku v okrese Trutnov, konkrétně o změnu prodejny určené k odprodeji z prodejny *Billa ČSA* na prodejnu *Penny DKnL* ve Dvoře Králové nad Labem. Tato prodejna v kombinaci s již odprodanou prodejnou *Billa Polská* měla být dle názoru žalobce z pohledu velikosti prodejní plochy a z pohledu dosaženého obratu adekvátní původnímu předmětu prodeje. Žalovaný ve snaze vyjít žalobci vstříc a rovněž z důvodu odstranění negativních dopadů vzniklých spojením soutěžitelů s uvedenou změnou závazku souhlasil (viz *sdělení č. 4* ze dne 23. 2. 2010), a to při zachování lhůty k jeho splnění do 31. 3. 2010.

Již dva dny po schválení změny žalovaným, tj. dne 25. 2. 2010, však žalobce oslovil potenciální zájemce o koupi s nabídkou odprodeje obchodní jednotky v okrese Trutnov. V oslovovací nabídce žalobce se nejednalo o žalovaným schválenou prodejnu *Penny DKnL,* nýbrž o prodejnu *Penny Horská,* která byla v nabídkovém dopisu označena jako *Penny Trutnov*. Z odpovědi oslovených subjektů vyplynulo, že žádný z nich neměl o uvedenou prodejnu zájem, přičemž tuto skutečnost uvedly ve svých odpovědích ze dne 22. 3. 2010 (Spar, Hruška a Coop), ze dne 8. 3. 2010 (Ahold) a ze dne 11. 3. 2010 (Norma). I přes tyto odpovědi žalobce přesto žalovaného ve své *žádosti č. 5* ze dne 26. 3. 2010 znovu požádal o změnu předmětu prodeje v okrese Trutnov, a to z prodejny *Penny DKnL* na prodejnu *Penny Horská*, ačkoli k uvedenému datu již bezpochyby měl k dispozici shora uvedené negativní odpovědi oslovených zájemců. Žalobce svou žádost odůvodnil tak, že odprodej prodejny *Penny Horská* by v kombinaci s již odprodanou prodejnou *Billa Polská* byl svým dopadem na tržní situaci v okrese Trutnov adekvátní původně určenému předmětu prodeje. Dalším důvodem ke změně předmětného závazku měla být skutečnost, že nájem nebytových prostor

prodejny *Penny DKnL* byl sjednán pouze do října roku 2015, zatímco nájemní smlouva u objektu *Penny Horská* trvala až do dubna roku 2023. Žalobce rovněž žalovaného informoval, že již oslovil (dne 25. 2. 2010) potenciální zájemce o koupi prodejny, a to společnosti Spar, Norma, Ahold, Coop, Jednota, Hruška, Flosman, Tesco (dne 17. 3. 2010), Lidl, Kaufland a Globus, a to s nabídkou odprodeje právě obchodní jednotky *Penny Horská*. V témže přípisu pak žalobce současně uvedl, že o nabízenou prodejnu *Penny Horská* potenciální kupující neprojevili zájem, proto se obrátil na relevantní vzorek potenciálních kupujících s nabídkou odprodeje žalovaným schválené prodejny *Penny DKnL*. Žalovaný svým *sdělením č. 5* ze dne 30. 10. 2010 žádosti o změnu předmětu závazku v okrese Trutnov nevyhověl a v platnosti ponechal také lhůtu ke splnění předmětného závazku do 31. 3. 2010.

V souvislosti s výše uvedeným krajský soud i na tomto místě přisvědčuje závěrům správních orgánu obou stupňů, že shora popsaný přístup žalobce nelze hodnotit jako řádné plnění povinností stanovených v Rozhodnutí o spojení. K otázce vhodnosti konkrétní prodejny stanovené k odprodeji, resp. k žalobcem zmiňované době nájmu, je krajský soud nucen i zde opětovně konstatovat, že žalovaným akceptované změny předmětu závazku byly vždy činěny na základě žádostí žalobce, který byl za jejich realizovatelnost odpovědný. Již bylo uvedeno, že žalobce jediný měl přehled o konkrétních podmínkách spojených s provozováním svých prodejen v daném okrese, a tedy bylo na něm, aby tyto podmínky posoudil ve vztahu k požadavkům, které byly s plněním konkrétního závazku spojeny, včetně požadavků a možností oslovených konkurentů. Bylo tedy na žalobci, aby v rámci celého okresu Trutnov vybral a navrhl právě takovou prodejnu, která bude nejen srovnatelným předmětem plnění závazku dle požadavku žalovaného, ale též takovou, u níž podmínky spojené s jejím převodem budou dávat žalobci reálnou možnost závazek splnit, případně jej splnit snáze. Ani v tomto případě přitom nelze odhlédnout od skutečnosti, že žalovanému v průběhu procesu přijímání závazku nebylo žalobcem sděleno nic o tom, že žalobce je pouhým nájemcem uvedených prodejen.

V reakci na zamítavé stanovisko žalovaného žalobce ve svém přípisu ze dne 2. 4. 2010 sdělil, že ve vztahu k prodejně *Penny DKnL* ve Dvoře Králové nad Labem již dohodl na den 7. 4. 2010 dvě jednání s konkurenty (společnostmi Norma a Tesco) a zahájil vyjednávací proces se třetím subjektem (Coop). K tomu však žalovaný v průběhu řízení ověřil, že jednání mezi žalobcem a společností Tesco, které se konalo dne 7. 4. 2010, proběhlo již na základě nabídky žalobce ze dne 17. 3. 2010 a týkalo se případného odprodeje nikoli *Penny DKnL*, ale *Penny Horská* v Trutnově. Společnost Tesco však emailovou zprávou ze dne 19. 4. 2010 oznámila, že o tuto prodejnu v Trutnově nemá zájem.

Z šetření žalovaného a obsahu spisového materiálu pak dále vyplynulo, že s nabídkou převzetí prodejny *Penny DKnL* byli prokazatelně osloveni pouze soutěžitelé Norma, Spar (oba emailovou zprávou ze dne 25. 3. 2010), Coop a Ahold (oba dopisem ze dne 29. 3. 2010) a Lidl (dopisem ze dne 21. 4. 2010). Nicméně žádný z oslovených subjektů neprojevil o převzetí prodejny zájem, když nabídku na převzetí prodejny *Penny DKnL* odmítla společnost Spar, která v emailové zprávě ze dne 7. 5. 2010 konstatovala, že uvedenou lokalitu neshledává jako vhodnou pro další expanzi; i společnost Ahold, která dopisem ze dne 15. 4. 2010 oznámila, že nabízená lokalita neodpovídá jejím požadavkům. Ostatní oslovené subjekty, tj. společnosti Norma a Lidl a skupina Coop na nabídku nereagovaly.

Žalobce svůj neúspěch v hledání zájemce, jemuž by převedl nájemní právo k provozování obchodní jednotky *Penny DKnL,* odůvodnil tím, že někteří z oslovených provozovatelů maloobchodních prodejen neměli zájem předmětné prodejny převzít. Další důvod pak spatřoval ve skutečnosti, že obchodní aktivity některých oslovených subjektů byly zaměřeny na odlišný formát prodejen, než má prodejna *Penny DKnL*, a předmět prodeje tak z jejich strany nebyl blíže zkoumán. Zároveň žalobce uvedl, že v období tehdy probíhajícího hospodářského poklesu řada potenciálních zájemců o převzetí prodejny v okrese Trutnov omezila expanzi svých obchodních sítí, což v kombinaci s relativně malou velikostí dotčeného trhu a z toho vyplývajícího silného konkurenčního tlaku na relevantním trhu v okrese Trutnov, jenž mohl odradit potenciální nové zájemce od vstupu na tento trh, snížila možnost úspěšné realizace závazků.

K výše uvedenému však krajský soud konstatuje, že ačkoli žalobce uvedl, že vyvinul maximální úsilí při realizaci závazků a oslovil s nabídkou odprodeje všechny relevantní subjekty, které by o danou prodejnu mohly mít zájem, nelze s tímto souhlasit. Žalobce neprokázal (a stejně tak ani údajně oslovené subjekty nepotvrdily), že by žalobce skutečně všechny potenciální zájemce z řad konkurentů na produktovém trhu maloobchodního prodeje v tzv. relevantním formátu oslovil. Žalovaný vlastním šetřením ověřil, že společnosti Kaufland a Globus nebyly s nabídkou prodejny *Penny DKnL* prokazatelným způsobem osloveny vůbec, a někteří potenciální zájemci sice osloveni byli, avšak s nabídkou převzetí prodejny *Penny Horská* v Trutnově. Nabídka převzetí prodejny *Penny DKnL* tak byla výslovně odmítnuta pouze společnostmi Spar a Ahold, společnosti Norma, Coop a Lidl na nabídku neodpověděly a společnosti Tesco a Hruška s nabídkou převzetí prodejny *Penny DKnL* osloveny nebyly. S ohledem na shora popsané okolnosti tak ani v případě plnění závazku na území okresu Trutnov nelze dospět k závěru, že by žalobce, jak sám tvrdí, skutečně vyvinul maximální úsilí ke splnění povinnosti stanovené v Rozhodnutí o spojení.

Ve vztahu k oběma okresům tak je možno uzavřít, že závazky, které žalobce v Rozhodnutí o spojení přijal a k jejichž splnění se zavázal, a to ve znění změn provedených příslušnými sděleními žalovaného, který jejich splněním podmínil povolení spojení soutěžitelů žalobce a společnosti PLUS, nebyly žalobcem ve lhůtě k tomu stanovené splněny. Ze shora popsaného způsobu jejich plnění přitom vyplynulo, že důvodem nesplnění nebyly objektivně ospravedlnitelné skutečnosti, ale samotný přístup žalobce, který z pohledu správních orgánů obou stupňů i krajského soudu nevyvinul maximální úsilí vedoucí ke splnění obou uvedených závazků. Není přitom možno říci, že by žalobce vůbec žádné úsilí nevyvíjel, avšak pokud by toto mělo být hodnoceno jako úsilí maximální mající zabránit porušení uložené povinnosti, musel by žalobce postupovat zcela jiným způsobem, a to tím spíše, že žalovaný se snažil žalobci vyjít v jeho požadavcích maximálně vstříc, přijímal žalobcem navrhované změny závazků a rovněž prodlužoval lhůty k jejich splnění. Přesto žalobce ani v jednom z okresů realizaci odprodeje určené prodejny neuskutečnil. Je tedy otázkou, zda se ze strany žalobce vůbec jednalo o seriózní úsilí ke splnění závazků či toliko o „úkony“ činěné ve snaze tuto povinnost co nejvíce oddálit v čase.

Pokud žalobce v této souvislosti v podané žalobě rozporoval tvrzení správních orgánů, že v období trvajícím téměř 1,5 roku od Rozhodnutí o spojení nepodnikl žádné kroky k plnění

svých závazků, ačkoli v Rozhodnutí o spojení byla začleněna klauzule o přezkumu, která žalobci umožňovala požádat ve lhůtě 12 měsíců o přezkoumání závazků, krajský soud k tomu ve shodě se závěry správních orgánů uvádí, že ani tato skutečnost nezbavovala žalobce povinnosti již od počátku vyvíjet ke splnění závazků patřičné kroky. Žalobce tak měl již od okamžiku vydání Rozhodnutí o spojení vše směřovat k plnění svých závazků a neodkládat jejich plnění, přičemž pro případ, že by se mu z objektivních důvodů nepodařilo navržené závazky splnit, zde existovala možnost požádat o přezkum jejich další potřebnosti. Žalobce však tímto způsobem nepostupoval. Z jeho přístupu k plnění závazků je naopak patrné, že spoléhal na klauzuli o přezkumu a téměř 1,5 roku žádné kroky ke splnění v Rozhodnutí o spojení stanovených závazků nečinil. Žalobce samozřejmě byl oprávněn tímto způsobem postupovat a lze mu přisvědčit, že byl oprávněn o zproštění závazků požádat, aniž by se vystavil riziku postihu za nedokončení prodeje. V takovém případě měl mít ovšem připraveno řešení, kterým by adekvátně a ve stanovené lhůtě mohl reagovat na případné zamítavé stanovisko žalovaného. V posuzované věci navíc skutečnost, že žalobce po vydání Rozhodnutí o spojení nečinil žádné kroky ke splnění svých závazků, nebyla okolností, o kterou by správní orgány opíraly své obvinění žalobce a s níž by spojovaly svůj závěr o tom, že se žalobce dopustil vytýkaného správního deliktu. Ze strany správních orgánů se v tomto ohledu jednalo toliko o podpůrnou argumentaci dokreslující celkový přístup žalobce k plnění svých závazků, kdy je z výše popsaných skutkových okolností patrné, že žalobce relevantní kroky nečinil ani poté, co již bylo o přezkumu závazků rozhodnuto, jakož ani v době následující, natož aby proces odprodeje určených prodejen ve lhůtě několikrát žalovaným prodloužené dokončil. Takto uplatněné žalobní námitky proto nebyly shledány důvodnými.

1.2 Vynaložení významných zdrojů na splnění závazků
(bod 4.1 žaloby)

Žalobce dále své maximální úsilí splnit závazky podmiňující předmětné spojení soutěžitelů zdůraznil také tím, že za účelem realizace procesu odprodeje vynaložil významné zdroje. Žalobce uvedl, že proces odprodeje byl řízen jeho místními vedoucími pracovníky za aktivní podpory a dohledu oddělení fúzí a akvizicí (M&A) a právního oddělení žalobce. Žalobce navíc najal několik externích poskytovatelů služeb, kteří byli v rámci procesu odprodeje pověřeni specifickými úkoly. Zaměstnanci žalobce a externí poskytovatelé služeb odpracovali značné množství hodin a vynaložili významný cestovní čas v období od vydání Rozhodnutí o spojení za účelem přípravy a realizace procesu odprodeje. Žalobce taktéž najal externího právního poradce pro poradenství ohledně korporátních, nemovitostních a pracovněprávních aspektů, včetně aspektů zaměstnaneckých benefitů, a to za účelem poskytování právní pomoci nezbytné pro efektivní realizaci celého procesu; a pověřil externího znalce, společnost A&CE Consulting s.r.o., vypracováním znaleckých posudků ohledně hodnoty odprodávaných obchodních jednotek.

Dle názoru žalobce tak výše uvedené skutečnosti měly zřetelně doložit, že žalobce bral proces odprodeje dle Rozhodnutí o spojení velmi zodpovědně a vynaložil významné zdroje na splnění závazků, a to jak s ohledem na procesní kvalifikaci pracovníků zapojených do tohoto procesu, tak i pokud jde o značné množství času odpracovaného těmito zaměstnanci v rámci daného procesu.

Ani těmto námitkám však krajský soud nepřisvědčil. Ze samotné povahy institutu závazků ve prospěch zachování hospodářské soutěže je zcela zřejmé, že jejich realizace bez zvýšeného úsilí, a to i v podobě vynaložení nemalých finančních zdrojů, by nebyla možná. Každý soutěžitel, který takové závazky v řízení o povolení spojení soutěžitelů navrhuje, si musí být dopředu vědom toho, že s jejich splněním (a to nejenom v souvislosti s ekonomickými a právními aspekty celé transakce) bude spojeno vynaložení nemalých finančních nákladů. Zapojení zaměstnanců žalobce do procesu s realizací závazků, či přibrání znalců a externích právních a ekonomických poradců, včetně s tím vynaložených zdrojů, přitom nelze pokládat za natolik mimořádné či výjimečné okolnosti, které by prokazovaly zvýšené úsilí na straně žalobce směřující k plnění uložených závazků. Interní opatření žalobce v podobě vytvoření speciálního týmu bez patřičného jednání směřovaného navenek, tj. vůči ostatním soutěžitelům jako potenciálním kupujícím, z něhož by tito mohli dovodit, že žalobce má na odprodeji daných provozoven vážný zájem, samo o sobě nemůže nic vypovídat o snahách žalobce (a jejich intenzitě) vedoucích ke splnění předmětných závazků.

1.3 Nabízení jiných obchodních jednotek k odprodeji (bod 4.3 žaloby)

Žalobce dále v podané žalobě nesouhlasil s výtkami obsaženými pod body 77. a 78. odůvodnění napadeného rozhodnutí, dle kterých žalobce nabízel k odprodeji jiné obchodní jednotky, než které byly uvedeny v Rozhodnutí o spojení a/nebo následně akceptovány žalovaným jako vhodné objekty závazků. Žalobce konstatoval, že tyto výhrady nemohou převážit fakt, že žalobce vynaložil maximální úsilí, jež od něj mohlo být rozumně požadováno, aby nalezl vhodné kupující pro odprodávané prodejny v okresech Trutnov a Domažlice, přičemž pouze důvody nezávislé na jeho vůli způsobily objektivní nemožnost nalézt vhodné kandidáty pro převzetí příslušných prodejen a uzavření kupních smluv. Žalobce rovněž připomněl, že je nutno mít na zřeteli, že nemohl rozumně předpokládat veškeré obtíže při realizaci závazků, a tedy skutečnost, že žalobce alternativně usiloval o nalezení vhodných kupujících i pro další srovnatelné prodejny v dotčených regionech, nemohla být považována za nedbalost. Právě naopak, podle názoru žalobce tato skutečnost pouze podtrhla jeho úsilí o splnění předmětných závazků. Nedostatky marginálního charakteru, k nimž došlo na počátku procesu odprodeje, pak byly způsobeny snahou o co nejrychlejší dosažení základního cíle sledovaného závazky na místních trzích, přičemž ve všech případech žalobce nabízel k odprodeji pouze takové prodejny, u nichž dle jeho názoru existovala vysoká pravděpodobnost jejich odprodeje.

Ani s těmito tvrzeními žalobce se krajský soud neztotožňuje. Jak bylo detailně rozebráno pod bodem 1.1 odůvodnění tohoto rozsudku (a v podrobnostech krajský soud na shora uvedené závěry na tomto místě odkazuje), žalobce se ve skutečnosti ani v jednom z uvedených okresů nepokusil nabídnout k odprodeji ty provozovny, k jejichž prodeji se v okrese Domažlice a Trutnov primárně sám zavázal. V případě okresu Domažlice se pozornost žalobce zaměřila nikoli na žalovaným určenou prodejnu *Penny Holýšov*, ale na prodejnu *Penny Švabinského* v Domažlicích; v okrese Trutnov pak žalobce namísto prodejny *Billa ČSA* nejprve žádal o změnu závazku na prodejnu *Penny DKnL* ve Dvoře Králové nad Labem, aby následně (konkrétně hned dva dny po schválení změny předmětu

závazku žalovaným) oslovil potenciální zájemce nikoli s nabídkou odprodeje obchodní jednotky *Penny DKnL*, ale *Penny Horská* v Trutnově.

Ačkoli se žalobce v podané žalobě pokouší tento přístup obrátit ve svůj prospěch s argumentací, že svědčí o jeho maximálním úsilí o nalezení vhodných kupujících i pro alternativní srovnatelné prodejny v dotčených regionech, krajský soud naopak tento postup hodnotí jako jednání mimo rámec povinností vyplývajících z Rozhodnutí o spojení a spíše jako svévolně prováděné změny v předmětu závazků bez toho, že by o nich byl žalovaný s předstihem informován. Krajský soud na tomto místě opětovně zdůrazňuje, že závazky stanovené v Rozhodnutí o spojení byly navrženy samotným žalobcem, a tedy ze strany žalovaného bylo možno očekávat (a logicky předpokládat), že návrhu závazku spočívajícího v odprodeji aktiv předcházela vlastní interní komplexní analýza žalobce, jejíž nedílnou součástí mělo být i hledisko možné realizovatelnosti navržených závazků. Zvolený postup žalobce, který k odprodeji nabízel jiné prodejny, a to bez předchozí akceptace žalovaným, tak nelze hodnotit jinak, než jako jednání v přímém rozporu se zněním těchto závazků, čehož si žalobce jako navrhovatel znění těchto závazků nepochybně musel být vědom.

1.4 Neposkytování součinnosti potenciálním kupujícím (bod 4.4 žaloby)

Jako vágní a neodůvodněná pak žalobce v žalobě hodnotil tvrzení žalovaného obsažená pod body 79. a 80. odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí, že v průběhu procesu odprodeje neposkytoval potenciálním kupujícím dostatečnou součinnost. Žalobce se domníval, že se všemi potenciálními kupujícími vždy jednal v dobré víře tak, aby na tyto subjekty mohly být převedeny odprodávané obchodní jednotky za rozumně dosažitelných prodejních cen a dalších podmínek. Vynaložil tak dle svého názoru veškeré úsilí k tomu, aby průběžně informoval potenciální kupující o administraci procesu odprodeje, a jednal s nimi doložitelným a důkladným způsobem, který odpovídal praxi v daném odvětví. Za tímto účelem žalobce jednak vypracoval informační memoranda týkající se odprodávaných obchodních jednotek, která zaslal potenciálním kupujícím projevujícím zájem o převzetí kterékoli části odprodávaných aktiv, odpovídal na telefonické a písemné dotazy, setkával se se zástupci zájemců a organizoval prohlídky, aby jim umožnil seznámit se s fungováním a faktickým stavem dotčených prodejen, a též vedl jednání s vážnými zájemci s cílem uzavřít na odprodávané obchodní jednotky kupní smlouvy.

Žalobce tak namítal, že zvolil a realizoval důkladný a odpovědný přístup k celému procesu odprodeje vyžadovaný Rozhodnutím o spojení, přičemž postupoval dle zavedené praxe pro dané odvětví, a potenciálním zájemcům tak v rámci procesu odprodeje poskytl plnou součinnost.

S ohledem na skutečnosti obsažené pod bodem 1.1 odůvodnění tohoto rozsudku je patrné, že uvedené námitky žalobce jsou směřovány vůči výtkám žalovaného stran opoždění žalobce v jeho reakcích (odpovědích) na nabídky předložené ve vztahu k prodejně *Penny Švabinského* v Domažlicích, a to společnostmi Flosman, Norma a Tesco. Okolnosti, které jsou v této souvislosti patrné z obsahu spisového materiálu, krajský soud podrobně popsal výše

pod bodem 1.1 a i v souvislosti s takto uplatněnou žalobní námitkou na ně v podrobnostech na tomto místě odkazuje.

K jejich hodnocení co do poskytované součinnosti žalobce pak krajský soud uvádí, že s ohledem na specifika odprodeje aktiv v důsledku splnění závazků ve prospěch zachování účinné hospodářské soutěže, jakož i s ohledem na to, že si žalobce musel být vědom toho, že se v případě nesplnění závazků vystavuje riziku případného zrušení Rozhodnutí o spojení ve smyslu § 19 odst. 1 *in fine* zákona o ochraně hospodářské soutěže, na což byl také žalovaným upozorněn (viz např. sdělení žalovaného ze dne 25. 1. 2010 ve spisu sp. zn. ÚOHS-D329/2009/KS), objektivně bylo lze od žalobce očekávat větší úsilí a součinnost, než v posuzovaném případě vyvinul. V situaci, kdy je soutěžitel povinen na základě rozhodnutí orgánu veřejné moci odprodat určený majetek a této povinnosti chce skutečně dostát, lze očekávat, že při vyjednávání s případnými zájemci bude reagovat aktivně a relativně rychle, neboť má silný zájem na tom, aby prodej realizoval. Žalobce však, jak je patrné ze shora uvedeného, tímto způsobem nepostupoval. Žalobce nereagoval v přiměřeném čase na nabídky jednotlivých potenciálních zájemců (v případě společností Flosman a Norma), činil tak se značným (mnohdy i více než půlročním) zpožděním, po lhůtách stanovených žalovaným či na jejich samém sklonku, nereagoval ani na případné urgence (v případě společnosti Tesco) a relevantním způsobem se neúčastnil vyjednávacích procesů (zde zejména vyjednávání o ceně). Uvedené skutečnosti tak dle krajského soudu nesvědčí o dostatečné snaze, aktivním přístupu a náležité součinnosti poskytované potenciálním zájemcům v té míře, aby ve stanovené lhůtě došlo ke splnění v rozhodnutí stanovených závazků.

1.5 Neoslovení všech potenciálních kupujících s nabídkou na odprodej (bod 4.5 žaloby)

Žalobce dále v podané žalobě zpochybnil dílčí závěry žalovaného ve vztahu k vynakládanému úsilí žalobce, že v rámci procesu odprodeje nebyli s nabídkou osloveni všichni potenciální kupující. V okrese Domažlice tak dle závěrů napadeného rozhodnutí nebyla oslovena společnost Kaufland; v okrese Trutnov neměly být osloveny společnosti Kaufland a GLOBUS, přestože jmenované společnosti mohly mít zájem na převzetí příslušné prodejny (či prodejen). Žalobce v této souvislosti namítal, že závěry žalovaného se zakládají na neúplném a nesprávném posouzení informací, které byly žalovanému předloženy v průběhu řízení o přezkumu závazků, a které jednoznačně popírají fakt, že by neoslovil všechny společnosti relevantního formátu působící na trhu maloobchodního prodeje zboží denní potřeby v České republice, tj. i společnosti Kaufland a GLOBUS. Žalobce připomněl, že již ve své *Doplňující zprávě* ze dne 6. 5. 2010 jednoznačně uvedl, že pak Klaus Schneider jako jednatel společnosti Penny Market s.r.o. za tímto účelem uskutečnil několik konferenčních hovorů se zástupci společnosti Kaufland a GLOBUS, konkrétně se obrátil na pana Andrease Schoppera, ředitele společnosti Kaufland, a Ing. Petra Vyhnálka, generálního ředitele společnosti GLOBUS. Vzhledem k tomu, že oslovení zástupci jmenovaných společností nabídky na odprodej bez dalšího obratem odmítli, žalobce těmto společnostem již další informační memoranda nezasílal.

Žalobce pak v souvislosti s výše uvedeným poukázal na skutečnost, že žalovaný ve vztahu k otázce důkazního břemene nepředkládá žádné přesvědčivé argumenty.

Z judikatury Nejvyššího správního soudu přitom vyplývá, že žalovaný jakožto správní orgán neunese své důkazní břemeno, pokud pouze vysloví pochybnosti o skutečnostech tvrzených účastníkem řízení, aniž by však tyto pochybnosti prokázal relevantními zjištěními, která tvrzení účastníka řízení zpochybňují (srovnej např. rozsudek ze dne 27. 7. 2007 ve věci sp. zn. 5 Afs 129/2006). V tomto směru pak žalobce poznamenal, že listiny předložené žalobcem a jím učiněná sdělení v průběhu správního řízení, týkající se mj. okruhu oslovených potenciálních zájemců, tvoří spolehlivý a důvěryhodný důkazní materiál, kterému je třeba přikládat vysokou důkazní hodnotu. Žalobce totiž neměl zájem předkládat žalovanému zkreslené důkazy anebo nepřesné informace, neboť si byl vědom skutečnosti, že jakýkoli pokus uvést žalovaného v omyl by zpochybnil vstřícnost spolupráce a ohrozil šance na pozitivní výsledek řízení. Prohlášení žalobce předkládaná žalovanému v průběhu správního řízení pak byla vzájemně konzistentní, poskytovala vysvětlení všech základních kroků procesu odprodeje a vždy odrážela popis událostí ze strany přímých svědků a zástupců žalobce a Penny, což z nich činilo důvěryhodný zdroj informací.

I v souvislosti s výše uvedenými námitkami však krajský soud konstatuje, že pouhé odkazy žalobce na uskutečněné konferenční či telefonické hovory nelze bez dalšího pokládat za náležité prokázání obchodních jednání, jejichž předmětem měl být odprodej konkrétních provozoven. Žalobce v řízení přesvědčivě nedoložil, že by k takovým kontaktům skutečně došlo, přičemž v případě společnosti Kaufland nadto spisový materiál obsahuje vyjádření této společnosti ze dne 31. 1. 2011 (viz č. l. 74 sp. zn. ÚOHS-S462,463/2010/KS), ve kterém pod bodem 5. uvedla, že *„žádná společnost neoslovila Kaufland Česká republika v.o.s. jako potenciálního kupujícího některé z prodejen žalobce v okresech Trutnov a Domažlice. Naše společnost neeviduje žádné nabídky či jiné dokumenty společnosti REWE“*. Pokud se jedná o společnost GLOBUS, ta ve svém vyjádření ze dne 24. 1. 2011 (viz č. l. 26 téže sp. zn. ÚOHS-S462,463/2010/KS) uvedla, že již v současnosti není schopna prověřit, zda jí byla předložena jakákoli nabídka žalobce týkající se odprodeje některé z prodejen, neboť takové nabídky žádným způsobem neeviduje. Pokud tedy takovou nabídku obdržela, neakceptovala ji.

Minimálně ve vztahu ke společnosti Kaufland tak je možno konstatovat, že závěry žalovaného mají oporu ve spisovém materiálu a že žalovaný své pochybnosti opřel o relevantní a podložená zjištění, která tvrzení žalobce zpochybnila. Žalovaný v řízení ověřoval, zda s nabídkou odprodeje byli ze strany žalobce osloveni všichni v úvahu přicházející soutěžitelé, přičemž svůj závěr, že tak učiněno nebylo, podpořil odkazem na konkrétní listiny založené ve správním spisu. V této souvislosti proto nelze přisvědčit a pokládat za případné argumenty žalobce, že žalovaný neunesl důkazní břemeno a že postupoval v rozporu s rozsudkem Nejvyššího správního soudu ze dne 27. 7. 2007 ve věci sp. zn. 5 Afs 129/2006. Tvrdil-li žalobce v průběhu řízení, že vynaložil veškeré úsilí, které na něm bylo možno požadovat a které by jej odpovědnosti za správní delikt zprostilo, bylo na něm, aby vynaložení tohoto úsilí také náležitě prokázal. K tomu ovšem ze strany žalobce nedošlo, přičemž otázka toho, zda v souvislosti s plněním svých závazků oslovil všechny potenciální kupující, byla toliko dílčí součástí tohoto posouzení.

Žalobce pak nad rámec výše uvedeného a ve vztahu k doktríně tzv. *crown-jewel* závazků zmíněné pod bodem 86. odůvodnění napadeného rozhodnutí, dle které strany spojení

souhlasí s tím, že pokud se nepodaří uskutečnit odprodej určeného objektu závazků ve stanovené lhůtě, odprodají hodnotnější majetkové hodnoty (tzv. *crown-jewel*), v podané žalobě namítal, že uvedený argument žalovaného nemůže v daném případě obstát a převážit skutečnost, že závazky musí být v souladu s principem přiměřenosti. Dle této zásady musí být přijatá opatření k nápravě „vhodná“ a „nezbytná“ za účelem vyřešení daného soutěžního problému, a tedy platí, že pokud existuje výběr mezi několika vhodnými opatřeními, musí být zvoleno to, které je nejméně zatěžující. Žalobce v tomto ohledu poukázal na skutečnost, že Tribunál (dříve Soud prvního stupně) v řadě případů zdůraznil (viz např. případ T-177/04 *easyJet Airline Co. Ltd. vs. Komise* nebo případ T-114/02 *BaByliss SA vs. Komise*), že Evropská komise musí dodržovat princip přiměřenosti i v kontextu ukládání závazků v případech spojování podniků.

V souvislosti s výše uvedeným krajský soud předně z obsahu odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí ověřil (viz žalobcem zmiňovaný bod 86.), že předseda žalovaného v tomto odstavci v návaznosti na námitku žalobce o dostatečnosti uskutečněného odprodeje prodejny *Billa Polská* vyjádřil svůj souhlas s konstatováním správního orgánu prvního stupně, že jako nepřiměřené nelze považovat to, kdy žalovaný setrvá na plnění takových závazků, které zahrnují převod porovnatelných prodejen (z pohledu prodejní plochy či obratu). Dále pak žalovaný pokračoval ve svých úvahách, že je zcela běžné, a to i v praxi Evropské komise, že se v případech, kdy u strukturálních závazků stanovených konkrétních rozhodnutím nelze zaručit funkčnost převáděného podniku nebo vyvolat zájem případných nabyvatelů, aplikuje princip stanovení alternativních závazků či tzv. *crown-jewel* závazků. Žalovaný uvedl, že se jedná o závazky, které jsou pro případné nabyvatele ještě výhodnější (např. zahrnutím aktiv vztahujících se k relevantním trhům, na nichž nemá Komise obavy z negativních dopadů daného spojení) a motivují je tak více k tomu, aby učinili konkrétní nabídku na odkup divestovaného podniku či aktiv. Pro prodávajícího pak takové závazky logicky představují citelnější zásah do jeho majetku než závazky původně stanovené daným rozhodnutím o povolení spojení.

Není přitom zřejmé, jak konkrétně se uvedená argumentace měla negativně projevit v právní sféře žalobce a jak jí žalobce měl být dotčen na svých právech. V daném případě se krajský soud ztotožňuje s posouzením předsedy žalovaného vysloveným v napadeném rozhodnutí, že požadavek žalovaného na setrvání plnění takových závazků, které budou zahrnovat porovnatelné prodejny (co do prodejní plochy či obratu), je nutno pokládat za požadavek zcela legitimní a nikoli nepřiměřený. V daném případě krajský soud nemá jakoukoli pochybnost (a ani žalobce v této souvislosti neuvádí žádné konkrétní skutečnosti), že by nebyla zvolena opatření přiměřená a pro žalobce nejméně zatěžující, ostatně byl to on, kdo konkrétní závazky stanovené v Rozhodnutí o spojení sám navrhoval.

1.6 Nesprávná interpretace klauzule „běžných obchodních podmínek“ (bod 4.6 žaloby)

Žalobce dále poukázal na skutečnost, že žalovaný v napadeném rozhodnutí (pod body 87. až 89. odůvodnění) odmítnul argumenty žalobce, že proces odprodeje nemohl být uskutečněn, neboť nabídky obdržené od potenciálních zájemců nesplňovaly standard „běžných obchodních podmínek“, zakotvený v Rozhodnutí o spojení. Žalovaný v této

souvislosti zejména argumentoval, že klauzule „běžných obchodních podmínek“ byla v Rozhodnutí o spojení obsažena především za tím účelem, aby se zabránilo pokusům potenciálních kupujících dosáhnout neodůvodněně nízké ceny za převod odprodávaných obchodních jednotek. Správný výklad tak dle názoru žalobce vyplýval již ze samotného znění tohoto pojmu, jehož smyslem bylo zajistit, aby převod příslušné obchodní jednotky byl uskutečněn při dodržení principů férovosti a přiměřenosti a současně se zamezilo prodeji za zjevně nespravedlivých podmínek.

Za těchto okolností žalobce zdůraznil, že kupní cena ve výši 10 mil. Kč, která byla nabídnuta za hodnotnou prodejnu *Penny Švabinského* v Domažlicích společností Tesco a která tak byla více než pětkrát nižší než její hodnota stanovená znaleckým posudkem nezávislé společnosti A&CE Consulting, s.r.o., byla nepřiměřeně nízká, neměla k hodnotě uvedené prodejny jakýkoli rozumný vztah a v jejím důsledku bylo uskutečnění předmětné transakce v oblasti maloobchodního prodeje nutno hodnotit jako zcela anomální. Z uvedeného dle názoru žalobce vyplynulo, že žalovaný vyložil povinnost uloženou na základě Rozhodnutí o spojení bez jakéhokoli zřetele ke skutečnému znění této klauzule a jejímu stěžejnímu účelu, přestože byla do uvedeného rozhodnutí vložena právě na návrh žalobce (jak je patrné z protokolu o ústním jednání ze dne 12. 8. 2008), aby se zabránilo pokusům potenciálních kupujících dosáhnout neodůvodněně nízké ceny či změn v klíčových smluvních podmínkách a tímto způsobem vychýlit rovnováhu smluvního vztahu v neprospěch žalobce. S ohledem na tuto skutečnost, jakož i ve světle toho, že žalobce usiloval o dosažení rozumného a vzájemně přijatelného kompromisu se společností Tesco, pokud se jednalo o podmínky zamýšleného odprodeje prodejny *Penny Švabinského* v Domažlicích, a to včetně kupní ceny, bylo třeba uzavřít, že žalovaný v napadeném rozhodnutí, jakož i v rozhodnutí prvoinstančním, při výkladu a aplikaci klauzule „běžných obchodních podmínek“ zásadním způsobem pochybil.

Ani této argumentaci žalobce však krajský soud nepřisvědčil. Předně v této souvislosti připomíná, že za klíčový je v této souvislosti nutno pokládat důraz na dosažení cíle ukládaných strukturálních závazků, kterým je odstranění obav z narušení hospodářské soutěže na dotčeném relevantním trhu v důsledku spojení soutěžitelů. Stanovení závazků podmiňujících povolení spojení, resp. lhůta uložená k jejich splnění, tak znamená časově omezenou toleranci takového stavu na relevantním trhu, který vzbuzuje vážné obavy z narušení hospodářské soutěže. V tomto konkrétním případě, kdy došlo k povolení spojení dvou významných subjektů působících na trhu maloobchodního prodeje zboží denní potřeby, tj. žalobce a společnosti PLUS, přitom bylo cílem stanovených závazků předejít takovému zvýšení tržní síly soutěžitele nabývajícího převáděné maloobchodní prodejny, které by hrozilo narušením hospodářské soutěže na identifikovaných relevantních trzích. Odprodejem vybraných provozoven tak mělo dojít ke snížení společného tržního podílu spojujících se soutěžitelů na dotčených lokálních trzích, a to na takovou úroveň, která by při působení dalších vyvažujících faktorů (jako vstup nových a expanze stávajících konkurentů v blízkém časovém horizontu) byla dostatečná pro zachování účinné hospodářské soutěže.

Ve vztahu k závazkům, k jejichž plnění byl v daném případě žalobce zavázán, je nutno opětovně zdůraznit, že závazky stanovené v Rozhodnutí o spojení byly dobrovolně navrženy samotným žalobcem, a žalovaný pak své rozhodnutí o povolení předmětného spojení

splněním těchto závazků podmínil. Bylo tedy možno předpokládat, že návrhům těchto závazků spočívajících v odprodeji aktiv žalobce předcházela vlastní interní analýza žalobce, jejíž nedílnou součástí bylo také hledisko realizovatelnosti takto navržených závazků.

K výkladu samotného pojmu „běžné obchodní podmínky“ pak krajský soud shodně se žalovaným konstatuje, že pod tento pojem lze zahrnout veškerý proces vyjednávání o podmínkách prodeje v celé jeho šíři, který se neodklání od obvyklého standardu platného pro danou oblast podnikání. Za tyto „běžné podmínky“ tak je nutno považovat veškeré nezbytné podmínky převodu podniku či jeho části, které umožní jeho další efektivní fungování tak, aby předmět prodeje mohl v konečném důsledku působit na relevantním trhu jako efektivní soutěžitel. Použití pojmu „běžné obchodní podmínky“ tak mělo v daném případě zajistit dodržení standardního postupu při vyjednávání podmínek transakce, a to postupu standardního do té míry, v jaké je obvyklý na trhu např. při prodeji části podniku. Je přitom pochopitelné, že hledá-li podnikatel pro dobrovolný převod svého podnikání nejlepšího dosažitelného kupce, dělá to s cílem maximalizovat svůj zisk z takto uskutečněné transakce. To však nelze srovnávat se situací, kdy je soutěžitel zavázán najít kupce pro odprodej části svého podnikání v důsledku přijetí závazků před žalovaným.

Pojem „běžné obchodní podmínky“ tak ve světle výše uvedených souvislostí nelze chápat a vykládat jako prostředek ochrany prodávajícího proti určité ztrátě z uloženého prodeje předmětné obchodní jednotky. Uskutečnil-li totiž žalobce spojení soutěžitelů, činil tak s vědomím povinnosti splnit jím navržené závazky, a to ve stanovené lhůtě. Rovněž tak musel činit s vědomím, že uskutečněným spojením „vynucený“ odprodej předmětných prodejen může zhoršit jeho vyjednávací pozici a vyvolat ze strany potenciálních zájemců zvýšený tlak na cenu odprodávaného majetku. Rozhodnutí uskutečnit předmětné spojení za současného stanovení podmínek splnění závazků tak v daném případě představovalo podnikatelské riziko, které žalobce musel podstoupit, chtěl-li předmětné spojení soutěžitelů uskutečnit. Soutěžitel tak měl a musel zvažovat, zda mu přínos samotné fúze vyváží, resp. převáží možná rizika spojená s povinnostmi realizovat rozhodnutím uloženou povinnost, jejíž splnění ostatně sám inicioval.

S ohledem na konkrétní shora popsaný přístup žalobce k odprodeji předmětných obchodních jednotek jak v okrese Domažlice, tak v okrese Trutnov tedy nelze nedostatečnou výši nabízené kupní ceny pokládat za relevantní a legitimní důvod pro nesplnění závazků v Rozhodnutí stanovených. Krajský soud tak přisvědčuje posouzení žalovaného, že žalobcem zdůrazňovaný postup při vyjednávání o prodeji aktiv za tržních podmínek, v důsledku kterého pak případným zájemcům odmítl specifikovat cenu, za kterou by byl ochoten prodej realizovat, nelze při vyjednávání o prodeji v důsledku závazků uložených v Rozhodnutí o spojení uplatňovat v plné míře. Z povahy závazků ve prospěch zachování účinné hospodářské soutěže totiž vyplývá skutečnost, že soutěžitel je povinen jím navržené závazky splnit; v opačném případě by neměl dané spojení soutěžitelů vůbec implementovat. Na odprodej obchodních jednotek, který byl nařízen rozhodnutím žalovaného, proto nelze nahlížet jako na běžný prodej za tržních podmínek. Pod hrozbou rizika, že žalovaný bude muset přikročit k defúzi, tak žalobce měl usilovat o prodej předmětných aktiv, a to případně i za cenu nižší, než by byla cena stanovená na tržní bázi. Nadto výsledná cena stanovená na tržní bázi nemusí být ta, která bude odpovídat představám smluvní strany či výši stanovené

znaleckým posudkem, pokud se nesetkají nabídka s poptávkou, jichž je tržní cena výslednicí. Vztaženo na nyní posuzovaný případ, skutečnost, že v daném případě měla být prodejna *Penny Švabinského* oceněna znaleckým posudkem na hodnotu cca 50 mil. Kč, neznamená, že se zároveň jednalo o tržní cenu, za kterou by reálně bylo možné tuto jednotku odprodat. V daném případě nadto žalobce namísto toho, aby například stanovením minimální požadované kupní ceny reagoval na učiněné nabídky zájemců (zde zejména na nabídku společnosti Tesco ve vztahu k prodejně *Penny Švabinského* v Domažlicích, která se navíc předložení protinávrhů domáhala), a to ať už pevně stanovenou cenou či vstupního minima jakožto prvotního návrhu pro další vyjednávání, vyčkával a spoléhal na to, že žalovaný následně již nebude realizaci závazků vůbec vyžadovat.

Poukazoval-li pak žalobce na obsah protokolu o ústním jednání ze dne 12. 8. 2008, během kterého mělo být na návrh žalobce odsouhlaseno, aby do textu Rozhodnutí o spojení byla vložena klauzule „běžných obchodních podmínek“ právě za tím účelem, aby se zabránilo pokusům potenciálních kupujících dosáhnout neodůvodněně nízké ceny či změn v klíčových smluvních podmínkách a tímto způsobem vychýlit rovnováhu daného smluvního vztahu, z obsahu předmětného protokolu nic takového nevyplývá. Je v něm uvedeno, že *„ve vztahu k navrženým závazkům odprodeje bylo odsouhlaseno, že obsahem závazku nebude závazek vyvinout úsilí nezbytné k prodeji, ale závazek odprodat dohodnutá aktiva, a to za obvyklých obchodních podmínek“*.

Je tedy zřejmé - a shora citovaný obsah protokolu a změna formulace provedená v rozhodnutí tomu nasvědčují - že důraz ze strany žalovaného byl kladen na to, aby za splnění závazku nebylo pokládáno již „pouhé“ vynaložení úsilí nezbytné k prodeji určených obchodních jednotek, ale až samotný výsledek v podobě odprodeje dohodnutých aktiv. Zahrnutím pojmu „běžných obchodních podmínek“ tak žalovaný spíše zamýšlel zdůraznit požadavek na to, aby skutečně došlo k odprodeji veškerých aktiv nezbytných k provozování maloobchodní prodejny, tj. se vším, co k takové prodejně obvykle náleží, kdy z pozice správního orgánu nelze určovat jednoznačný výčet aktiv nezbytných pro chod prodejny v praxi. Současně však byla žalobci ponechána jistá míra volnosti a dispozice při výběru, která aktiva do prodeje zahrnuta budou a která nikoli.

1.7 Nezohlednění obtížnosti procesu odprodeje v podmínkách hospodářské krize (bod 4.7 žaloby)

Krajský soud nepokládá za důvodnou ani námitku žalobce spočívající v údajném nezohlednění problematičnosti procesu odprodeje v podmínkách hospodářské krize. Z průběhu celého správního řízení je dle krajského soudu možno bez pochybností dovodit, že žalovaný k nepříznivému vývoji přihlížel, a to zejména v tom ohledu, že umožnil výše zmiňovanou (a v praxi žalovaného výjimečnou) revizi závazků, a to *de facto* několikanásobnou, když prodejny určené k odprodeji byly na žádost žalobce změněny hned několikrát a žalovaný také několikrát prodloužil lhůtu ke splnění předmětných závazků. Hospodářskou recesi krajský soud ve shodě se závěry správních orgánů obou stupňů nehodnotí jako skutečnost, která by mohla být důvodem ke zproštění odpovědnosti žalobce, a to z následujících důvodů. Žalovaný (resp. předseda žalovaného) se v odůvodnění rozhodnutí podrobně vypořádal s tím, že se hospodářská krize subjektů provozujících

relevantní formát maloobchodního zboží denní potřeby nedotkla až tak dramaticky, jak prezentoval žalobce. Na základě analýzy výročních zpráv, účetních závěrek a jiných veřejně dostupných podkladů žalovaný nezjistil, že by obchodní řetězce dramaticky snížily nárůst nově otevíraných prodejen, právě naopak. V tabulce, která je součástí odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí, žalovaný pod bodem 93. (str. 22) přehledně zpracoval vývoj počtu prodejen jednotlivých obchodních řetězců v čase (Tesco, Ahold, Lidl, Kaufland, Globus a Hruška, v případě řetězců Tesco a Ahold rovněž v členění na hypermarkety a supermarkety), a to od roku 2006 do roku 2010, přičemž je zřejmé, že jednotliví provozovatelé v podstatě nezměněným tempem (nepatrnou výjimkou byl pouze řetězec Ahold) navyšovali počet svých prodejen bez ohledu na probíhající ekonomickou recesi. Žalobce byl přitom s těmito údaji v řízení o rozkladu seznámen.

Rozporoval-li žalobce závěry žalovaného, dle kterých měl žalobce ve svém vyjádření k uvedeným podkladům ze dne 16. 7. 2013 sám potvrdit, že dospěl ke shodným závěrům jako předseda žalovaného, přičemž se mělo jednat o nesprávné pochopení vyjádření žalobce z tohoto data, krajský soud nejprve považuje za vhodné ocitovat příslušné pasáže z uvedeného vyjádření žalobce (viz č. l. 562 an. sp. zn. ÚOHS-S462, 463/2010/KS): *„Na základě posouzení dodatečných podkladů pro rozhodnutí o rozkladu REWE konstatuje, že předmětné dokumenty jednoznačně ukazují, že konkurenti společnosti REWE na tuzemském trhu maloobchodního prodeje zboží denní potřeby pokračovali v letech 2006 až 2011 v rychlé expanzi a otevřeli na své náklady významný počet nových prodejen. Z dokumentů je zejména zřejmé, že se na tuzemském trhu maloobchodního prodeje zboží denní potřeby významně navýšil počet prodejen společnosti Tesco (z 84 v roce 2007 na 157 v roce 2011). Lidl, člen skupiny Schwarz, působil v roce 2011 na celém území České republiky s 221 prodejnami, přičemž 61 těchto prodejen bylo otevřeno od roku 2007. Kaufland, další člen skupiny Schwarz, provozoval v roce 2011 na území České republiky 95 hypermarketů, z nichž 11 bylo otevřeno od roku 2008. Podobně i další celostátně působící konkurenční soutěžitel, společnost Hruška, významně navýšil počet prodejen ze 144 v roce 2006 na 351 v roce 2010. Kromě těchto společností i Globus otevřel 3 nové prodejny v období 2006 až 2011. Na rozdíl od těchto hlavních konkurentů je Ahold jediným prodejcem, který v období několika uplynulých let uzavřel některé své prodejny, když počet jeho obchodních jednotek se mírně snížil z 295 v roce 2006 na 279 v roce 2010“*. Žalobce pak z výše uvedených údajů dovozoval, že tyto potvrzují jeho tvrzení, že v důsledku převzetí společnosti PLUS nedošlo k založení takových struktur trhu, v jejichž důsledku by mohlo dojít k podstatnému narušení soutěže a které by tedy vyžadovaly realizaci strukturálních opatření k nápravě ze strany žalobce za účelem obnovení hospodářské soutěže.

Výše citované vyjádření žalobce tak jednoznačně potvrzuje závěry napadeného rozhodnutí, že je nelze pochopit jinak než jako potvrzení žalovaným učiněných zjištění. Ostatně není bez významu, že žalobce např. již ve svém podání ze dne 10. 6. 2009, jímž žádal žalovaného o zrušení závazků, kterými bylo Rozhodnutí o spojení podmíněno, uvedl následující skutečnosti: *„V prvé řadě, REWE podotýká, že trh maloobchodního prodeje zboží denní potřeby v České republice se během několika posledních let nacházel ve stavu permanentního růstu (budiž poznamenáno, že soutěžní analýza Úřadu týkající se předmětné transakce byla založena na tržních údajích z roku 2006). V roce tak tento trh zaznamenal nárůst o 12 % a v roce 2008 objem maloobchodního prodeje v České republice vzrostl*

přibližně o dalších 8 % [1] [pozn.: v poznámce pod čarou [1] je uveden odkaz na INCOMA Research; leden 2009 (www.ihned.cz)]. *Dále by mělo být zohledněno, že dokonce ani probíhající hospodářská krize neměla v prvním čtvrtletí roku 2009 významnější dopad na celkový objem maloobchodního prodeje v České republice. Jak vyplývá z hodnocení nezávislých pozorovatelů, současná hospodářská krize sice vedla k propadu na trhu restauračních a gastronomických služeb, avšak nezasáhla významnějším způsobem maloobchodní prodej zboží denní potřeby* [2] [pozn.: v poznámce pod čarou[2] je uveden následující odkaz: Tržby maloobchodních řetězců v loňském roce rostly; květen 2009 (www.idnes.cz)]. *Kromě toho, praktická zkušenost REWE ukazuje, že prodej zboží denní potřeby prostřednictvím moderních maloobchodních formátů v nezmenšené míře přitahuje spotřebitele, to i navzdory současné hospodářské situaci. S ohledem na to může být tudíž rozumně očekáváno, že hospodářský pokles bude mít pouze omezený účinek na maloobchodní sektor potravin v České republice, jelikož poptávka po potravinách nemůže za žádných okolností klesnout pod určitou mez. Za druhé, maloobchodní sektor v České republice je vysoce kompetitivní, přičemž všichni soutěžitelé plánují významné expanze. Jak bude v podrobnostech demonstrováno níže, řada konkurentů REWE operujících na českém trhu v nedávné době rozšířila své aktivity na lokálních trzích dotčených předmětnou transakcí a i nadále v těchto okresech otevírá nové maloobchodní prodejny.“*

Žalobcem zmiňovaný pokles na relevantním trhu s odkazem na údaje společnosti Nielsen tak byl vyvrácen nejen závěry předsedy žalovaného obsaženými pod bodem 93. odůvodnění napadeného rozhodnutí, které dokládají přesný opak, ale také samotným vyjádřením žalobce citovaným shora. Zároveň je patrné, že argumentace žalobce si ve svém obsahu vzájemně odporuje a je žalobcem přizpůsobována v závislosti na tom, zda je řešena otázka problematičnosti procesu odprodeje v podmínkách hospodářské krize, kdy žalobce argumentuje nepříznivými dopady na maloobchodní prodejce; či zda je řešena otázka posouzení nutnosti zachování nezbytných opatření k obnově účinné soutěže na trhu, kdy žalobce naopak zdůrazňuje proces rychlé expanze na tuzemském trhu a omezené účinky hospodářské situace na maloobchodní sektor potravin.

1.8 Prokázání úsilí žalobce návrhem na přijetí alternativního (behaviorálního) závazku (bod 4.8 žaloby)

Žalobce taktéž v podané žalobě připomněl, že ačkoli vyvinul maximální snahu o nalezení potenciálního kupujícího pro prodejnu Penny Trutnov, všechny společnosti, které byly ze strany žalobce za tímto účelem osloveny a představovaly souhrn všech významných soutěžitelů působících na trhu maloobchodního prodeje zboží denní potřeby, ve svých odpovědích uvedly, že o odkoupení této obchodní jednotky nemají zájem. Žalobce proto nad rámec kroků, které činil při plnění závazků, vyvinul další úsilí a dobrovolně žalovanému navrhl přijetí behaviorálního závazku s cílem odstranit soutěžní obavy, dle kterého by v období 5 let nabízel v okrese Trutnov shodné skupiny (kategorie) výrobků a aplikoval shodné marketingové a cenové strategie jako na jiných srovnatelných místních trzích, na nichž byl žalobce vystaven účinné soutěži. Za účelem transparentnosti ohledně realizace tohoto závazku dále žalobce navrhl, že by žalovanému každoročně zasílal zprávy o plnění tohoto závazku auditované nezávislým auditorem. Žalobce se domníval, že za těchto okolností představoval takto navržený behaviorální závazek adekvátní řešení soutěžních

problémů identifikovaných žalovaným, a tedy žalovaný nemohl dospět k závěru, že nebude dostatečným opatřením způsobilým odstranit obavy žalovaného z posíleného soutěžního potenciálu žalobce v daném okrese.

Ani v případě takto uplatněné žalobní námitky však krajský soud žalobci nepřisvědčil. Naopak ve shodě se závěry správních orgánů obou stupňů dospěl k závěru, že shora navržený behaviorální závazek by obavy z nárůstu dominance na trhu vlivem spojení, které byly důvodem pro povolení spojení soutěžitelů pouze pod podmínkou splnění navržených závazků, neodstranil. Předseda žalovaného pod body 100. a 101. odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí srozumitelným způsobem vysvětlil, že takto navržený závazek by nijak neřešil žalovaným sledovanou podmínku povolení předmětného spojení, a to aby spotřebitelé měli na trhu i po spojení a posílení pozice žalobce zajištěn dostatečný přístup k nabídce i konkurenčního zboží. Závazek tak měl zajistit dostatečný přístup ke konkurenčnímu zboží, zejména z hlediska ceny, rozsahu sortimentu, kvality i podmínek prodeje. Posílení konkurenčního prostředí tak mohlo spotřebitelům zajistit i lepší cenové podmínky, než jaké by byly garantovány behaviorálním závazkem ze strany žalobce. Žalobcem navržený závazek tak byl vyhodnocen jako nevhodný.

S výše uvedenými závěry se krajský soud ztotožňuje a shledává je přesvědčivými. Ostatně, žalobce v podané žalobě tyto konkrétní závěry nezpochybnil, pouze trval na svém názoru, že shora uvedená argumentace žalovaného nemůže obstát a že předložený behaviorální závazek představuje adekvátní řešení, aniž by ovšem uvedl konkrétní okolnosti, které jej k tomuto názoru vedly. Poukazoval-li pak žalobce v této souvislosti na ustálenou komunitární judikaturu, z níž vyplývá, že dělení závazků na behaviorální nebo strukturální není podstatné (viz případ T-102/96 *Gencor vs. Komise*), není zřejmé, v jaké souvislosti žalobce tento odkaz zmiňoval. Správní orgány otázku dělení závazků ani otázku jejich důležitosti či vzájemné rovnocennosti nijak nezpochybňovaly a žalovaný o ni neopíral ani svou argumentaci o odmítnutí navrženého behaviorálního závazku. Z tohoto důvodu proto krajský soud pokládá žalobcem uváděný odkaz na citovaný judikát za nepřípadný.

2. <u>Nesprávné právní posouzení</u>

V rámci druhého okruhu žalobních bodů žalobce žalovanému vytýkal, že právní posouzení obsažené v napadeném rozhodnutí (jakož i v rozhodnutí prvoinstančním) je založeno na nesprávných a nedostatečných skutkových zjištěních, z čehož nutně vyplývá, že i právní posouzení jednání žalobce musí být chybné. Právní posouzení tak žalobce pokládal za nesprávné z hlediska vyslovených závěrů žalovaného, že žalobce nevynaložil ke splnění závazků stanovených v Rozhodnutí o spojení veškeré úsilí, které na něm bylo možno požadovat, nepodnikl dostatečné kroky a nevynaložil potřebnou iniciativu ke splnění závazků ve stanovené lhůtě; a dále z hlediska závěrů, že se žalobce v důsledku nesplnění závazků z Rozhodnutí o spojení dopustil správního deliktu dle § 22a odst. 1 písm. f) zákona o ochraně hospodářské soutěže. Žalobce se domníval, že jeho jednání nenaplnilo skutkové znaky správního deliktu dle uvedeného ustanovení, a proto nebyly splněny ani podmínky pro uložení pokuty dle § 22a odst. 2 téhož zákona.

Pokud se jedná o hodnocení závěrů žalovaného, zda žalobce vynaložil ke splnění závazků stanovených v Rozhodnutí o spojení veškeré úsilí, které na něm bylo možno požadovat, zda podnikl dostatečné kroky a vynaložil potřebnou iniciativu ke splnění závazků ve stanovené lhůtě, je nutno konstatovat, že krajský soud se posouzením těchto okolností a jejich náležitým zjištěním a hodnocením ze strany správních orgánů obou stupňů podrobně zabýval v předchozí části, tj. části č. 1, odůvodnění tohoto rozsudku.

Ve vazbě na právní posouzení těchto okolností pak krajský soud na tomto místě pouze doplňuje, že žalobce měl za to, že veškeré jeho úsilí, které vynaložil v procesu odprodeje určených obchodní jednotek, včetně zohlednění skutečnosti, že se tak dělo v době hospodářské krize, vedlo k naplnění předpokladů pro zproštění odpovědnosti za uvedený správní delikt dle § 22b odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže, dle kterého právnická osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila. Pokud se tedy krajský soud v předchozí části odůvodnění tohoto rozsudku podrobně zabýval hodnocením postupu žalobce v procesu realizace odprodeje v rozhodnutí určených prodejen a posouzením důvodnosti s tím spojených žalobních námitek, je nutno konstatovat, že tak činil právě ve vazbě na ustanovení § 22b odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže a hodnocení toho, zda v daném případě došlo k naplnění předpokladů k tomu, že by se žalobce odpovědnosti za správní delikt zprostil.

2.1 Důkazní břemeno na straně žalovaného
(body 5.1 a 5.2 žaloby)

V návaznosti na výše uvedené skutečnosti žalobce dále v podané žalobě namítal, že důkazní břemeno stran prokázání spáchání správního deliktu leží na žalovaném, který je povinen postupovat tak, aby byl zjištěn stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. V sankčních řízeních, v nichž může být účastníku uložena sankce (pokuta), pak je povinností žalovaného zhodnotit veškeré rozhodné skutečnosti objektivně bez toho, zda svědčí ve prospěch či neprospěch toho, komu má být sankce uložena. Uvedené povinnosti přitom musí být správním orgánem splněny z vlastní iniciativy, tj. i v případě, kdy o to účastníci řízení výslovně nepožádají. Správní orgán tak musí respektovat základu zásadu *„in dubio pro reo“* a prokázat, že ke spáchání správního deliktu došlo nad veškerou pochybnost. Pokud tak neučiní, osoba obviněná ze spáchání takového deliktu nemůže být uznána vinnou. Dle názoru žalobce přitom rozhodnutí vydaná v předmětném správním řízení tyto požadavky nesplnila.

Žalobce se domníval, že žalovaný v rozsahu vyžadovaném právními předpisy neprokázal existenci správního deliktu, přičemž opakovaně zdůraznil, že důkazní břemeno ve vztahu k prokázání všech prvků správního deliktu leží na straně žalovaného. Žalovaný tak byl povinen prokázat veškeré jím tvrzené skutečnosti mimo jakoukoli důvodnou pochybnost a také byl povinen na podporu svých tvrzení předložit dostatečně přesné a konzistentní důkazy. Tento požadavek přitom nebude dle žalobce naplněn zejména v těch případech, kdy dojde k předložení hodnověrného vysvětlení domnělého protiprávního jednání, které vyvrací tvrzení o porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže. Žalobce v této souvislosti namítal, že existence hospodářského poklesu a finanční krize v letech 2009 a 2010, dále zřejmá

absence jakéhokoli zájmu na straně potenciálních kupujících, jakož i klauzule „běžných obchodních podmínek“ představovaly právě takové věrohodné vysvětlení pro nesplnění závazků z Rozhodnutí o spojení.

K takto uplatněným žalobním námitkám krajský soud předně uvádí, že se v plném rozsahu ztotožňuje s argumentací žalobce, že důkazní břemeno ohledně prokázání naplnění jednotlivých znaků skutkové podstaty správního deliktu nepochybně leží na správním orgánu, který je ve smyslu § 3 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „správní řád“) povinen zjistit stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. V daném případě přitom žalobce byl shledán vinným ze spáchání správního deliktu dle § 22a odst. 1 písm. f) zákona o ochraně hospodářské soutěže, jehož se měl dopustit tím, že nesplnil závazky stanovené dle § 17 odst. 4 téhož zákona rozhodnutím žalovaného, kterým bylo povoleno spojení soutěžitelů (žalobce a společnosti PLUS), a to konkrétně 1/ závazek prodat nebo zajistit prodej za běžných obchodních podmínek maloobchodní prodejny *Penny DKnL* ve Dvoře Králové nad Labem, a to ve lhůtě do 31. 8. 2010 a 2/ závazek prodat nebo zajistit prodej za běžných obchodních podmínek maloobchodní prodejny *Penny Švabinského* v Domažlicích, resp. *Penny Husova,* a to rovněž ve lhůtě do 31. 8. 2010. V posuzované věci přitom není mezi účastníky řízení sporné (a žalobce tento závěr v průběhu řízení ani v podané žalobě nikterak nerozporoval), že proces odprodeje shora uvedených prodejen nedokončil a závazky uložené v Rozhodnutí o spojení skutečně nesplnil. Je tak zcela zjevné a nepochybné, a vyplývá to také z podkladů shromážděných žalovaným ve správním spisu, že ke splnění závazků ze strany žalobce objektivně nedošlo, což žalovaný hodnotil jako správní delikt dle § 22a odst. 1 písm. f) zákona o ochraně hospodářské soutěže (k tomu viz dále bod 2.3 odůvodnění tohoto rozsudku). Žalovanému proto v tomto ohledu nelze vytýkat žádné pochybení.

Pokud se pak jedná o argumenty žalobce vznášené stran důkazního břemene ohledně naplnění předpokladů pro zproštění odpovědnosti ve smyslu § 22b odst. 1 zákona o ochraně hospodářské situace, zde je nutno konstatovat, že ve vztahu k aplikaci ustanovení § 22b odst. 1 citovaného zákona již důkazní břemeno (jak správně uvedl i žalovaný) leželo na straně žalobce. Zákon o ochraně hospodářské soutěže koncipuje odpovědnost právnických osob jako odpovědnost objektivní s možností liberace, kdy právnická osoba za správní delikt neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby porušení právní povinnosti zabránila. Zákon tedy jednoznačně stanoví, že důkazní břemeno v tomto ohledu tíží právnickou osobu (zde žalobce) a nikoli správní orgán. Závěry žalobce, že rozhodnutí vydaná v předmětném správním řízení nesplňují zákonné standardy dle správního řádu, proto nelze shledat důvodnými.

2.2 Porušení zásady „nullum crimen, nulla poena sine lege“
(bod 5.3 žaloby)

V souvislosti s právním posouzením dané věci žalobce v podané žalobě namítal také porušení zásady *„nullum crimen, nulla poena sine lege“*. Konstatoval, že vzhledem ke skutečnosti, že předmětné správní řízení bylo zahájeno přede dnem nabytí účinnosti novely zákona o ochraně hospodářské soutěže provedené zákonem č. 360/2012 Sb., tj. před 1. 12. 2012, muselo být v daném správním řízení postupováno v souladu se zákonem

o ochraně hospodářské soutěže, ve znění účinném ke dni 30. 11. 2012. Text zákona v tomto znění přitom neobsahoval žádné ustanovení odpovídající správnímu deliktu nesplnění závazků v případech spojení soutěžitelů, ani nestanovoval za tento správní delikt pokutu. Žalovaný k argumentaci žalobce obsažené v rozkladu uvedl, že jím provedený výklad ustanovení § 22a odst. 1 písm. f) zákona o ochraně hospodářské soutěže není nepřiměřeně extenzívní. Žalobce však tuto argumentaci žalovaného, obsaženou pod bodem 110. odůvodnění napadeného rozhodnutí, neshledal přesvědčivou, neboť rozhodující skutečností zůstalo, že domnělé porušení zákona (zde v podobě nesplnění závazků u fúzí) nebylo až do 1. 12. 2012 v zákoně o ochraně hospodářské soutěže jako správní delikt obsaženo.

Žalobce taktéž odmítl argumentaci žalovaného pod bodem 112. odůvodnění, dle které zákon o ochraně hospodářské soutěže implementuje čl. 14 odst. 2 písm. d) nařízení Rady (ES) č. 139/2004, o kontrole spojování podniků, zakládající pravomoc Komise uložit pokutu za nesplnění podmínek nebo povinností stanovených v rozhodnutí Komise, a tedy s ohledem na tyto skutečnosti jednání žalobce zakládá správní delikt ve smyslu zákona o ochraně hospodářské soutěže. Žalobce namítal, že nařízení Rady (ES) č. 139/2004 je jakožto nařízení závazné ve všech členských státech EU, a tedy na rozdíl od právních aktů přijatých jako směrnice nevyžaduje přijetí jakékoli prováděcí právní úpravy na národní úrovni. Přestože tedy uvedené nařízení patrně bylo vzato jako pramen práva výchozí pro úpravu kontroly spojování soutěžitelů na národní úrovni, žalovaný z tohoto nařízení nemohl odvozovat svou pravomoc k sankcionování konkrétního jednání.

Žalobce se proto domníval, že žalovaný v posuzovaném případě vykládal zákonný text ustanovení § 22a odst. 1 písm. f) extenzívním způsobem k újmě práv žalobce, v důsledku čehož bylo nutno i uložení pokuty za domnělé porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže, které nebylo zákonem za správní delikt označeno, hodnotit jako nezákonné.

Ve vztahu k argumentaci žalobce týkající se porušení zásady *„nullum crimen, nulla poena sine lege“* krajský soud předně uvádí, že se neztotožňuje s názorem žalobce, že by zákon o ochraně hospodářské soutěže, ve znění účinném před 1. 12. 2012, neobsahoval žádné ustanovení odpovídající správnímu deliktu nesplnění závazků v případech spojování soutěžitelů, ani nestanovoval pokutu za takový správní delikt, a tedy že by výklad ustanovení § 22a odst. 1 písm. f) zákona o ochraně hospodářské soutěže učiněný žalovaným bylo možno pokládat za výklad nepřiměřeně extenzívní.

Podle ustanovení § 22a odst. 1 písm. f), ve znění účinném do 30. 11. 2012, platilo, že právnická nebo podnikající fyzická osoba se jako soutěžitel dopustí správního deliktu tím, že nesplní opatření k nápravě uložené úřadem podle § 20 odst. 4 nebo *jinou povinnost stanovenou rozhodnutím Úřadu.*

Je zřejmé, že nesplnění závazků přijatých podle § 17 odst. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže výslovně nebylo ve výčtu jednotlivých skutkových podstat správních deliktů právnických osob a podnikajících fyzických osob uvedeno. K formální změně skutkové podstaty, pod kterou lze nyní posuzované jednání účastníka řízení podřadit, došlo až novelou provedenou zákonem č. 360/2012 Sb., která nabyla účinnosti dne 1. 12. 2012. Dle krajského soudu však jednání žalobce bylo možno pod skutkovou podstatu ustanovení § 22a

odst. 1 písm. f) zákona o ochraně hospodářské soutěže podřadit, neboť se nepochybně jednalo o nesplnění *„jiné povinnosti stanovené rozhodnutím Úřadu“*. Pod nesplnění *„jiné povinnosti stanovené rozhodnutím Úřadu“* lze podřadit veškeré případy, kdy nedošlo ke splnění povinnosti stanovené v rozhodnutí žalovaného, nevztahují-li se na ně speciální skutkové podstaty výslovně v taxativním výčtu § 22a odst. 1 zákona vyjmenované. Takovou *„jinou povinnost“* tedy bez pochybností představuje i podmínění povolení spojení závazky podle § 17 odst. 4 zákona, jako tomu bylo v nyní posuzovaném případě, kdy podle § 17 odst. 4 zákona o ochraně hospodářské soutěže Úřad mohl spojení soutěžitelů podmínit závazky, které ve prospěch zachování účinné soutěže navrhli spojující se soutěžitelé.

Uvedený závěr pak podporuje i výklad citovaného ustanovení obsažený v komentářové literatuře (srovnej např. *Raus, D., Oršulová, A., Zákon o ochraně hospodářské soutěže. Komentář, Praha : Wolters Kluwer, 2014*): *„Takovou "jinou povinností" je uložení podmínek a povinností nutných k zajištění splnění závazků podle § 7 odst. 2 nebo § 11 odst. 3, podmínění povolení spojení závazky podle § 17 odst. 4 a uložení splnění podmínek v rozhodnutí o povolení výjimky ze zákazu uskutečňování spojení podle § 18 odst. 5. Znakem (podmínkou) spáchání tohoto deliktu je porušení povinností stanovených rozhodnutím Úřadu, které je již pravomocné.“*

V posuzovaném případě tedy dle krajského soudu byly naplněny všechny zákonné podmínky pro subsumpci jednání žalobce pod shora citované zákonné ustanovení, neboť rozhodnutí žalovaného o fúzi z roku 2008 (Rozhodnutí o spojení) nepochybně bylo rozhodnutím, které vydal žalovaný, jednalo se o rozhodnutí pravomocné a vykonatelné, přičemž v něm stanovené povinnosti, tj. závazky k odprodeji v rozhodnutí stanovených prodejen, nebyly žalobcem ve stanovené lhůtě splněny. Nepochybně tedy nesplnění závazků stanovených v rozhodnutí žalovaného o spojení bylo možno kvalifikovat jako správní delikt dle ustanovení § 22a odst. 1 písm. f) zákona o ochraně hospodářské soutěže.

Tomu nasvědčuje také důvodová zpráva k novele zákona o ochraně hospodářské soutěže, provedené zákonem č. 360/2012 Sb., která nesplnění závazků dle § 17 odst. 4 zákona vyčlenila do ustanovení § 22 odst. 1 písm. e) tohoto zákona. Z důvodné zprávy přitom v této souvislosti vyplývá, že *po faktické stránce se nejedná o nový správní delikt, neboť až doposud bylo toto neplnění závazků u fúzí Úřadem postihováno na základě zbytkové klauzule § 22 odst. 1 písm. f) a § 22a odst. 1 písm. f) zákona, podle které je přestupkem či správním deliktem, jestliže soutěžitel nesplní ... jinou povinnost stanovenou rozhodnutím Úřadu“*. Předmětnou novelou tak došlo toliko k odstranění formálního nesouladu, kdy nesplnění závazků bylo nově výslovně zařazeno do ustanovení § 22 odst. 1 písm. e) a § 22a odst. 1 písm. e) zákona, kam systematicky patří, neboť tato ustanovení vymezují skupinu správních deliktů spočívajících v neplnění závazků navržených účastníky řízení.

Pokud se pak jedná o v žalobě namítaný rozpor stran argumentace žalovaného unijní legislativou pod bodem 112. odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí, konkrétně nařízením Rady (ES) č. 139/2004, je nutno konstatovat, že žalovaný nikterak od předmětného nařízení neodvozoval svou pravomoc k uložení pokuty žalobci, ale pouze tuto argumentaci uvedl na podporu svých závěrů, k nimž ohledně správního trestání žalobce za nesplnění

závazků stanovených v Rozhodnutí o spojení v daném případě dospěl. Ani takto uplatněné žalobní námitky proto nebyly shledány důvodnými.

3. Nezákonnost uložené pokuty

V rámci třetího okruhu žalobních námitek se žalobce v podané žalobě bránil proti pokutě ve výši 23 890 000 Kč uložené dle § 22a odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Podle tohoto ustanovení se za správní delikt podle § 22a odst. 1 písm. b), c), d) nebo f) uloží pokuta do 10 000 000 Kč nebo 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období.

3.1 Uložení pokuty je nezákonné (bod 6.1 žaloby)

Žalobce v souvislosti s uloženou pokutou předně v podané žalobě namítal, že napadené rozhodnutí žalovaného (jakož i rozhodnutí prvoinstanční) je svou povahou vnitřně rozporné, neboť žalobci uložilo pokutu za domnělé nesplnění závazků z Rozhodnutí o spojení z roku 2008, které se však ukázaly být, jak sám žalovaný uznal, zbytnými pro obnovení účinné soutěže. Dle žalobce určité jednání může být považováno za správní delikt, pouze pokud vykazuje určitý stupeň nebezpečnosti pro společnost. Dle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu (viz např. rozsudek ze dne 31. 10. 2008 ve věci sp. zn. 5 Afs 9/2008) přitom zájmem chráněným soutěžním právem je ochrana konkurence jako ekonomického jevu s tím, že zákon o ochraně hospodářské soutěže byl přijat k tomu, aby soutěž na trhu ochraňoval. V posuzovaném případě tedy musela být společenská nebezpečnost spatřována v případném ohrožení účinné soutěže na relevantních trzích v okresech Trutnov a Domažlice. Již z tohoto důvodu by proto argumentace žalovaného, že zájmem chráněným v daném správním řízení byla vynutitelnost Rozhodnutí o spojení z roku 2008, měla být soudem pokládána za účelovou a jako taková odmítnuta.

Žalobce se proto domníval, že uložení sankce za údajné porušení povinnosti implementovat závazky stanovené v Rozhodnutí o spojení, které následně nebyly dle závěrů analýzy tržních podmínek provedené žalovaným v rámci daného správního řízení potřebné k obnově účinné hospodářské soutěže na dotčených lokálních trzích, tedy bylo nutno hodnotit jako nezákonné pro rozpor s ustálenými principy správního trestání.

Ve vztahu k takto uplatněným žalobním námitkám krajský soud předně nesouhlasí s poukazy žalobce na skutečnost, že se v jeho případě jednalo toliko o domnělé nesplnění závazků z Rozhodnutí o spojení z roku 2008, neboť jak bylo uvedeno výše, ke splnění závazků uložených v tomto rozhodnutí, tj. k odprodeji určených prodejen (nerozhodno, zda původně navržených či následně k žádostem žalobcem modifikovaných) nedošlo, což ostatně ani žalobce nečinil v průběhu řízení sporným. Žalobce pak v souvislosti se závěry žalovaného, který při svém šetření ohledně nutnosti uložení nápravných opatření ve smyslu § 18 odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže dospěl k závěru, že již nadále není třeba na splnění závazků trvat, vyvodil, že k ohrožení hospodářské soutěže ve svých důsledcích nedošlo, nebyl

tak naplněn ani materiální znak správního deliktu, a pokuta tedy byla uložena v rozporu se zákonem.

Ani s tímto posouzením žalobce se však krajský soud neztotožňuje. Výchozí premisou ve vztahu k posouzení důvodnosti takto uplatněných žalobních námitek je skutečnost, že správní delikt spočívající dle § 22a odst. 1 písm. f) zákona v nesplnění povinností stanovených v rozhodnutí Úřadu, pokud jde o nesplnění závazků, které ve prospěch zachování účinné hospodářské soutěže navrhli spojující se soutěžitelé a jejichž splněním žalovaný povolení spojení podmínil, směřuje primárně k zajištění fungování *ex ante* systému kontroly koncentrací. Znaky správního deliktu tedy v případě nesplnění rozhodnutím uložených závazků budou naplněny i v případě, kdy ke skutečnému narušení hospodářské soutěže nedojde. *Ex ante* princip, na kterém je v České republice založena kontrola koncentrací, znamená, že žalovaný předtím, než dojde k povolení spojení soutěžitelů, hodnotí, zda by posuzované jednání mohlo mít za následek podstatné narušení hospodářské soutěže, a pokud ano, spojení zakáže. Fungování tohoto režimu je tedy závislé na tom, že spojující soutěžitelé se dříve, než spojení uskuteční, obrací na žalovaného o vydání povolení, přičemž s uskutečněním spojení jsou povinni vyčkat až do právní moci povolujícího rozhodnutí. Pokud tak neučiní, dopustí se bez dalšího správního deliktu dle § 22a odst. 1 písm. d) zákona o ochraně hospodářské soutěže, a to bez ohledu na to, zda spojení soutěžitelů k narušení soutěže fakticky vedlo či nikoli. Obdobné pak platí i ve vztahu k nesplnění závazků, jimiž bylo povolení spojení soutěžitelů žalovaným podmíněno. Dojde-li žalovaný k závěru, že by posuzované spojení mohlo vést k podstatnému narušení hospodářské soutěže, spojení zakáže, pokud spojující se soutěžitelé nenavrhnou ve prospěch zachování účinné hospodářské soutěže závazky, které obavy z jejího narušení odstraní. Je-li tedy povolení spojení podmíněno splněním konkrétních závazků, musí si být spojující se soutěžitelé vědomi toho, že jejich nesplnění je způsobilé soutěž narušit, přičemž je nerozhodné, zda ve svých důsledcích nesplněním závazků k narušení skutečně došlo či nikoli. Rozhodná je skutečnost, že v době svého jednání byli spojující se soutěžitelé srozuměni s tím, že jejich jednání jako takové potenciálně může hospodářskou soutěž narušit.

Shora uvedené závěry pak platí tím spíše v případě závazků, které jsou přijímány v tzv. první fázi řízení o povolení spojení, tj. kdy jsou závazky navrženy poté, co žalovaný účastníkům řízení sdělí své obavy z narušení soutěže, aniž by tyto obavy důsledně přezkoumal při podrobné analýze v rámci tzv. druhé fáze řízení, kdy mohou být obavy rozptýleny nebo naopak potvrzeny. Účastník řízení tedy na straně jedné volí mezi delším řízením ve druhé fázi (kdy se lhůta pro vydání rozhodnutí prodlužuje o čtyři měsíce), ve kterém však bude mít najisto postaveno, zda byly obavy žalovaného opodstatněné; a na straně druhé relativně rychlým ukončením řízení v původní (třicetidenní) lhůtě, pokud se rozhodne na obavy žalovaného (byť obavy předběžné) reagovat a rozptýlit je navrženými závazky.

Z výše uvedených důvodů se tedy nelze ztotožnit s argumentací žalobce, že pokud se následně - zde s odstupem několika let od vydání Rozhodnutí o spojení z roku 2008 - ukázalo, že situace na relevantních trzích již nevyžaduje další intervenci ve prospěch obnovy účinné hospodářské soutěže ve smyslu § 18 odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže, nemůže to vést k závěru, že žalobce se nesplněním uložených závazků, které sám v řízení navrhl,

správního deliktu nedopustil, neboť k narušení hospodářské soutěže jeho jednáním nedošlo. Skutečnost, že žalovaný v roce 2012 dospěl k závěru, že aktuální situace na relevantních trzích již nevyžaduje, aby rozhodl o uložení opatření k obnově účinné hospodářské soutěže dle § 18 odst. 5 zákona, nemůže žalobce odpovědnosti za správní delikt zbavit, a to ani poukazem na nedostatečnou míru škodlivosti vytýkaného jednání a s tím související absenci materiální stránky spáchaného deliktu. Jednání, jehož formální znaky jsou označeny zákonem za správní delikt, totiž v běžně se vyskytujících případech naplňuje i materiální znak deliktu, neboť se předpokládá, že takové jednání porušuje či ohrožuje určitý zájem společnosti. V daném případě přitom z hlediska právem chráněného zájmu a typové škodlivosti jednání žalobce nebyla rozhodná skutečně způsobená újma na hospodářské soutěži (ať k ní skutečně došlo, či nikoli), ale rozhodná byla právě ta skutečnost, že v době svého jednání byl žalobce nepochybně srozuměn s tím, že jeho jednání potenciálně může hospodářskou soutěž na relevantních trzích v okresech Trutnov a Domažlice narušit a jako takové i popírat samotný systém fungování kontroly koncentrací na *ex ante* principu. Přesto však ke splnění závazků uložených v Rozhodnutí o spojení z jeho strany nedošlo. Z hlediska naplnění materiální stránky předmětného správního deliktu, škodlivosti jednání žalobce a narušení právem chráněného zájmu tak bylo velmi významné a relevantní právě porušení principu *ex ante* kontroly spojování soutěžitelů prováděné žalovaným, což by přijetím shora nastíněné argumentace žalobce o neexistenci negativních důsledků, zcela pozbylo na významu a vedlo k naprostému obcházení a popření úlohy a kontrolní funkce žalovaného, kterou v případě spojování soutěžitelů plní. Uložení pokuty za uvedený správní delikt tedy nelze z uvedených důvodů pokládat za nezákonné.

3.2 Nesprávná klasifikace tvrzeného deliktu (bod 6.2 žaloby)

Žalobce dále v podané žalobě poukázal na skutečnost, že ačkoli žalovaný při stanovování výše pokut používá jistou míru správního uvážení a není povinen při jeho výkonu používat striktní matematické postupy, nesmí se odchýlit od pravidel, která si sám stanovil. Jelikož Zásady postupu žalovaného při stanovování výše pokut dle zákona o ochraně hospodářské soutěže (zveřejněné na webových stránkách úřadu) jsou nástrojem, jehož smyslem je definovat kritéria, která žalovaný hodlá při výkonu svého správního uvážení při ukládání pokut aplikovat, je žalovaný povinen podle těchto Zásad při ukládání pokut postupovat. Při stanovování základy částky pokuty žalovaný přihlíží zejména k povaze porušení, přičemž v souladu se Zásadami je možno rozlišovat tři základní kategorie protisoutěžního jednání, jmenovitě (i) velmi závažné delikty, (ii) závažné delikty a (iii) méně závažné delikty. Žalobce se přitom neztotožnil se závěry žalovaného, že domnělé porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže ze strany žalobce bylo vyhodnoceno jako velmi závažný delikt, neboť vykazuje obdobné charakteristiky jako uskutečnění spojení soutěžitelů v rozporu s pravomocným rozhodnutím úřadu. Žalobce se domníval, že jemu vytýkané jednání nemohlo být srovnáváno s realizací úřadem zakázaného spojení, které svou povahou může být velmi závažným deliktem. V posuzovaném případě totiž dané jednání nespočívalo v „realizaci zakázaného spojení“, ale v údajném nesplnění závazků v transakci, která jinak prošla „soutěžním testem“ a byla úřadem povolena. Žalobce rovněž zopakoval, že stíhané jednání nadto nebylo možno pro absenci jakéhokoli dopadu na hospodářskou soutěž pokládat za správní delikt. Dle názoru žalobce tak přístup žalovaného představuje nepřípustný

extenzívní výklad Zásad prostřednictvím analogie s cílem zahrnout do kategorie velmi závažných deliktů (vyhrazené zejména kartelovým dohodám o určení cen či rozdělení trhu nebo zjevným zneužitím dominantního postavení) také jednání, které do této kategorie zjevně nespadá. O úmyslu kvalifikovat dotčené jednání žalobce jako „velmi závažný delikt“ se pak žalobce dozvěděl až z prvostupňového správního rozhodnutí, čímž došlo k porušení principu legitimního očekávání a předvídatelnosti rozhodovací činnosti žalovaného. Rovněž zdůraznil, že údajné porušení se týkalo pouze velmi omezené části území České republiky, a to lokálních trhů v okresech Domažlice a Trutnov, v důsledku čehož mohlo mít (pokud vůbec) pouze marginální dopad na soutěž a spotřebitele.

Ve vztahu k právní kvalifikaci závažnosti správního deliktu, jehož se žalobce dopustil, se krajský soud ztotožňuje s hodnocením správních orgánů obou stupňů, že typová závažnost správního deliktu posuzovaného v dané věci je obdobná typové závažnosti uskutečňování spojení v rozporu s pravomocným rozhodnutím žalovaného, a tedy dle Zásad postupu žalovaného při ukládání pokut bylo možno vytýkané jednání žalobce hodnotit jako velmi závažný delikt, neboť se v posuzovaném případě *de facto* jednalo o uskutečnění spojení v rozporu s pravomocným rozhodnutím žalovaného. Tvrdí-li pak žalobce, že předmětná transakce (myšleno fúze) prošla „soutěžním testem“ a byla žalovaným povolena, je nutno zdůraznit, že se tak stalo právě proto a pouze a jedině za podmínky splnění v rozhodnutí konkretizovaných závazků, nikoli tedy bez dalšího. Jak již přitom bylo uvedeno výše, skutečně způsobená újma na hospodářské soutěži (nadto hodnocená s odstupem několika let) v této souvislosti nebyla nikterak rozhodná, neboť v době jednání žalobce zde nepochybně reálná obava z narušení hospodářské soutěže v důsledku uskutečněného spojení soutěžitelů existovala. Z tohoto důvodu tedy nemůže být relevantní ani tvrzení žalobce, že v daném případě mělo porušení povinností pouze marginální dopad (pokud vůbec) na soutěž i spotřebitele a že nadto týkalo pouze velmi omezené části území České republiky, konkrétně okresů Domažlice a Trutnov.

Pochybení žalovaného pak krajský soud nespatřuje ani v žalobcem namítané skutečnosti, že se o kvalifikaci dotčeného jednání jako „velmi závažného deliktu“ dozvěděl až z prvostupňového správního rozhodnutí. Zákon nestanoví, že by účastníku řízení (zde žalobci) muselo být dopředu dáváno ve známost, o který konkrétní typ závažnosti správního deliktu se bude v tom kterém konkrétním případě jednat. V této souvislosti tak bylo zcela dostačující, pokud byl žalobce v průběhu řízení jasně informován a upozorněn na to, že v případě nesplnění navržených závazků bude jeho jednání kvalifikováno jako správní delikt, čímž se zároveň vystavuje riziku možného postihu v podobě uložení pokuty. Pokud tedy žalobce ve svých přípisech (viz např. přípis ze dne 29. 12. 2009 nebo ze dne 2. 4. 2010) sám potvrzoval, že si je vědom skutečnosti, že závazky k odprodeji je povinen splnit ve stanovené lhůtě, nepochybně také musel být srozuměn s tím, že za nesplnění těchto povinností může následovat postih. Přitom na skutečnost, že žalovaný hodnotil nesplnění uložených povinností jako závažné porušení zákona, byl žalobce upozorněn poprvé již ve sdělení žalovaného, konkrétně ve *sdělení č. 3* ze dne 25. 1. 2010, následně ve *sdělení č. 4* ze dne 23. 2. 2010, jakož i ve *sdělení č. 6* ze dne 29. 6. 2010. Ani takto uplatněným žalobním námitkám proto krajský soud nepřisvědčil.

3.3 Nepřiměřená výše pokuty
(bod 6.3 žaloby)

Žalobce se dále domníval, že stanovení výchozí (základní) částky pokuty ve výši 23 890 000 Kč je nutno s ohledem na závažnost tvrzeného porušení práva a jeho dopad na hospodářskou soutěž nepřiměřené a navíc nebylo žalovaným řádně odůvodněno. Pokud se jednalo o přiměřenost a předvídatelnost uložené pokuty, žalobce zdůraznil, že jakkoli má žalovaný při ukládání pokuty volnost správního uvážení, je současně vázán elementárními principy správního rozhodování, včetně povinnosti rozhodovat v obdobných případech obdobným způsobem (viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 6. 2005 ve věci sp. zn. 8 As 5/2005 *SELF servis, spol. s r.o.*). V daném případě však došlo ze strany žalovaného k porušení výše uvedených zásad, neboť žalovaný se odchýlil od své vlastní rozhodovací praxe v obdobných případech a překročil meze správního uvážení vyplývající z principů zákazu libovůle, rovnosti, zákazu diskriminace a proporcionality. Pokutu uloženou v posuzovaném případě je tak nutno s ohledem na sankce ukládané žalovaným v obdobných případech nutno pokládat za nepřiměřenou, nespravedlivou a diskriminační. Tato skutečnost je dle názoru žalobce zcela evidentní např. ve srovnání s pokutou uloženou žalovaným v případě *KAREL HOLOUBEK – Trade Group* (viz rozhodnutí ze dne 31. 1. 2013, č. j. ÚOHS-S148/2011/KS-897/2013/840LBř), který se týkal převzetí kontroly nad teplárenskou společností Karlovarská Teplárenská bez předchozího povolení spojení žalovaným; nebo pokutou uloženou v případě *Karlovarské minerální vody, a.s.* (viz rozhodnutí ze dne 19. 3. 2004, č. j. S 224/03-1271/04), který se rovněž týkal uskutečnění spojení soutěžitelů před právní mocí rozhodnutí o povolení spojení, přičemž v tomto případě spojení soutěžitelů trvalo i poté, co již bylo vydáno rozhodnutí, kterým spojení povoleno nebylo. V případě *KAREL HOLOUBEK – Trade Group* přitom žalovaný uložil pokutu ve výši 530 000 Kč a v případě *Karlovarské minerální vody, a.s.* pokutu ve výši 10 000 000 Kč. Rozdíl mezi těmito pokutami a pokutou uloženou žalobci ve výši 23 890 000 Kč je tedy významný, navíc objektivně neodůvodněný.

Při ústním jednání soudu pak žalobce doplnil, že aktuálně na webových stránkách žalovaného ověřil, že za nenahlášené převzetí byla společnosti GRADIENT uložena pokuta ve výši 1 461 000 Kč, za případ vertikální cenové dohody žalovaný uložil společnosti Gorenje pokutu ve výši 14 mil. Kč a za zneužití dominantního postavení byla společnosti CHAPS uložena pokuta přibližně ve výši 2,2 mil. Kč.

V souvislosti s výše uvedenými námitkami krajský soud nejprve připomíná, že podle § 22a odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže platí, že za uvedený správní delikt se uloží pokuta do 10 000 000 Kč nebo 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období. Je tedy zřejmé, že horní hranice, kterou lze na základě zákona uložit, je stanovena alternativně. Hranice stanovená pevnou částkou se přitom uplatní zejména u těch soutěžitelů, kteří nejsou založeni za účelem podnikatelské činnosti a žádného obratu tudíž nedosahují (k tomu srovnej např. již rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 31. 5. 2006 ve věci sp. zn. 31 Ca 64/2004 *ČEZ*). Stanovení pokuty v zákonných mezích je pak věcí správního uvážení žalovaného, které se v konkrétním případě odvíjí od posouzení skutkových okolností daného případu. Konkrétní forma postihu a jeho výše přitom musí působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností,

které svědčí účastníku řízení; zároveň pak musí být postih dostatečně znatelný v materiální sféře porušitele, aby v něm byla dostatečně obsažena i jeho represivní funkce, aniž by však byl pro něj likvidačním, a to především s přihlédnutím k jeho aktuální hospodářské situaci v době ukládání pokuty (srovnej např. rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 6. 4. 2007 ve věci sp. zn. 62 Ca 27/2006 *ČSAD Liberec*). Uložená pokuta by tak měla plnit jak funkci represivní, tak preventivní.

S ohledem na zvýšení předvídatelnosti a transparentnosti svého rozhodování přitom žalovaný při ukládání pokut postupuje podle tzv. *Zásad postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut* (dále jen „Zásady“), které jsou veřejně dostupné na jeho internetových stránkách. Žalovaný v rámci své správní praxe dle uvedených Zásad postupuje při vyměřování pokuty v několika krocích. Nejprve stanoví základní částku pokuty pro účastníka řízení, přičemž vychází ze zákonem předepsaných kritérií, jako jsou závažnost deliktu, délka jeho trvání a případné protisoutěžní jednání účastníků správního řízení. Následně žalovaný vyhodnotí polehčující a přitěžující okolnosti, které vedou ke zvýšení či snížení pokuty, a v důsledku toho výši pokuty náležitým způsobem upraví. Tak získanou částku pak žalovaný posoudí ve vztahu k aktuálním majetkovým poměrům pachatele tak, aby uložená pokuta nepřesahovala 10 % z jeho celkového čistého obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období, a nebyla tak pro toho, komu je uložena, likvidační.

V tomto konkrétním případě žalovaný vycházel ze skutečnosti, že žalobce je soutěžitelem podnikajícím, v důsledku čehož přistoupil ke stanovení pokuty podle obratového kritéria. Vycházel přitom z obratu žalobce na dotčených věcně i geograficky relevantních trzích, tj. trzích maloobchodního prodeje zboží denní potřeby v tzv. relevantních formátech na území okresů Domažlice a Trutnov, a to v roce 2010, kdy došlo ke spáchání vytýkaného správního deliktu. V oblasti maloobchodního prodeje zboží denní spotřeby v tzv. relevantních formátech žalobce dosáhl v roce 2010 na území okresů Trutnov a Domažlice obratu ve výši 1 194 666 757 Kč, který byl dán součtem tržeb žalobce za zboží a vlastní výrobky a služby na daném území. Žalovaný kvalifikoval jednání žalobce jako velmi závažné porušení zákona, u kterého se výchozí podíl hodnoty prodejů pro určení základní částku pokuty stanoví zpravidla do cca 3 % z hodnoty prodejů daného soutěžitele (pozn.: u nižšího stupně závažnosti deliktů je tento podíl stanoven do 1 % hodnoty prodejů). Žalovaný tak při stanovení výchozího podílu z hodnoty prodejů vycházel z možného rozpětí od cca 1 % do 3 %, přičemž kromě typové závažnosti deliktu zohledňoval také způsob jeho spáchání, velikost žalobce, délku trvání porušení a následky porušení zákona, kdy uvedl, že po nabytí právní moci Rozhodnutí o spojení na dvou lokálních trzích maloobchodního prodeje zboží denní potřeby v tzv. relevantních formátech přetrvávala obava z ohrožení soutěže, což nepochybně odůvodňovalo požadavek na splnění uložených závazků ve stanovené lhůtě. S přihlédnutím k výše uvedeným skutečnostem žalovaný určil výchozí podíl základní částky pokuty ve výši 2 % z hodnoty prodejů dosažených žalobcem na dvou dotčených lokálních trzích, a tedy výsledná základní částka pokuty byla vypočtena ve výši 23 893 335 Kč. Žalovaný poté posuzoval, zda u žalobce existují přitěžující či polehčující okolnosti (k hodnocení těchto okolností viz bod 3.4 odůvodnění tohoto rozsudku), a výslednou výši pokuty stanovil shodně se základní částkou, tj. ve výši 23 890 000 Kč (po zaokrouhlení). Dále zkoumal, zda stanovená výše pokuty nepřesahuje 10 % z čistého obratu žalobce, přičemž tak činil ve vztahu k aktuálním majetkovým a finančním poměrům žalobce, tj. při zohlednění

obratu za účetní období roku 2011. Žalovaný ověřil, že ve vztahu k čistému obratu, kterého žalobce dosáhl v roce 2011, představuje uložená pokuta 0,05 %, a tedy zdaleka nedosahuje zákonem stanovené maximální 10 % hranice. Rovněž předseda žalovaného v odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí (pod bodem 127.) přistoupil k témuž posouzení ve vztahu k čistému obratu žalobce dosaženému za rok 2012, přičemž zjistil, že uložená pokuta představuje 0,048 % tohoto obratu.

Krajský soud tak s ohledem na všechny výše uvedené skutečnosti neshledal v postupu žalovaného jakákoli pochybení či excesy, které by svědčily o překročení mezí správního uvážení či libovůli žalovaného při ukládání předmětné sankce, přičemž rozhodnutí o výši sankce, včetně způsobu jejího výpočtu, bylo také žalovaným náležitě a podrobně odůvodněno. Zároveň se nedomnívá, že by v daném případě byla pokuta uložena v nepřiměřené výši. Je zřejmé, že pokuta ve výši asi 0,05 % celkového obratu žalobce na relevantních trzích byla uložena na samé dolní hranici a ani zdaleka se neblíží zákonem stanovenému maximu ve výši 10 % obratu.

K žalobcem namítané povinnosti žalovaného rozhodovat v obdobných věcech obdobně krajský soud uvádí, že mu nejsou známy konkrétní skutkové okolnosti, za kterých byly pokuty uloženy subjektům *KAREL HOLOUBEK – Trade Group* a *Karlovarské minerální vody, a.s.*, a tedy není schopen vyhodnotit, zda je v těchto případech vůbec možno hovořit o případech obdobných s případem žalobce. Poukazuje však v této souvislosti na obsah vyjádření žalovaného, z něhož v této souvislosti vyplynulo, že v případě subjektu *KAREL HOLOUBEK – Trade Group* činila uložená pokuta 0,038 % jeho čistého obratu; v případě subjektu *Karlovarské minerální vody, a.s.* se jednalo o 0,031 %. Tyto hodnoty tedy naopak svědčí o tom, že ze strany žalovaného je zásada rozhodování v obdobných věcech obdobně dodržována. K poukazům žalobce na pokuty uložené společnostem GRADIENT, Gorenje či CHAPS krajský soud rovněž uvádí, že mu nejsou známy konkrétní okolnosti, za kterých byly pokuty uloženy těmto subjektům. Upozorňuje však, že při srovnávání výše pokut nelze vycházet pouze z jejich absolutních částek, ale je třeba zohlednit, že výše pokuty je odvislá od velikosti relevantního trhu, podílu soutěžitele na tomto trhu a ve značné míře na tom, jaký je poměr podílu soutěžitele na relevantním trhu ve vztahu k jeho celkovému obratu. V důsledku toho tedy výše pokuty může případ od případu vycházet velice rozdílně.

Důvodnou pak krajský soud neshledal ani námitku žalobce, že žalovaný při stanovení pokuty vycházel pouze z absolutní hodnoty obratu žalobce dosaženého na lokálních trzích, aniž by zohlednil druh ekonomické činnosti žalobce včetně skutečnosti, jak je tento obrat maloobchodními prodejnami dosahován. Krajský soud uvádí, že tyto požadavky na posuzování obratu ve vztahu k druhu ekonomické činnosti žalobce, včetně hodnocení toho, jak je tohoto obratu maloobchodními prodejnami dosahováno, zákon nestanoví.

3.4 Nesprávné posouzení polehčujících okolností
(bod 6.4 žaloby)

Žalobce se v podané žalobě neztotožnil ani s hodnocením žalovaného (viz body 122. až 126. odůvodnění napadeného rozhodnutí), pokud jde o polehčující okolnosti, které měly být při ukládání pokuty zohledněny.

Žalobce předně namítal, že žalovaný jako polehčující okolnost neposoudil skutečnost, že v důsledku domnělého deliktního jednání žalobce vůbec nedošlo k narušení hospodářské soutěže. Nepřisvědčil také závěrům, že spolupráci žalobce s žalovaným (včetně poskytování vyžádaných podkladů) bylo nutno hodnotit „pouze“ jako plnění zákonné povinnosti. Žalovaný rovněž nepřihlédl k obtížné ekonomické situaci a jako polehčující okolnost pro snížení pokuty nezohlednil hospodářskou recesi ani finanční krizi, ačkoli situace na trhu maloobchodního prodeje zboží denní potřeby byla v letech 2009 a 2010 zvláště kritická a objektivně žalobci znemožnila strukturální závazky splnit. Dle žalobce pak žalovaný nemohl účinně odmítnout ani tu skutečnost, že na plánovaný časový harmonogram původní transakce, která žalobce donutila k přijetí závazků již v první fázi řízení, měla vliv procedura postoupení případu Evropskou komisí Úřadu podle čl. 9 nařízení (ES) č. 139/2004. Žalobce měl za to, že žalovaný měl právní nejistotu žalobce spojenou s procesem postupování případů na základě nařízení (ES) č. 139/2004 v daném období zohlednit jako polehčující okolnost a snížit v jejím důsledku výši uložené pokuty. Žalobce pak za polehčující okolnost pokládal i skutečnost, že žalobou napadené rozhodnutí je prvním rozhodnutím, v němž žalovaný aplikoval ustanovení § 22a odst. 1 písm. f) zákona o ochraně hospodářské soutěže na domnělé nesplnění závazků uložených na základě pravidel o kontrole spojování soutěžitelů. Žalobce v této souvislosti namítal, že i kdyby si byl vědom, že žalovaný bude nesplnění závazků (navzdory maximálnímu úsilí žalobce) posuzovat jako protisoutěžní delikt, měl v souladu s principem subsidiarity postihu za správní delikt pouze konstatovat porušení zákona bez uložení pokuty, nebo měl pokutu uložit pouze v symbolické výši, resp. postupovat s náležitou mírou shovívavosti.

Krajský soud k takto uplatněným žalobním námitkám uvádí následující.

K absenci protisoutěžních účinků tvrzeného správního deliktu krajský soud opětovně připomíná, že systém kontroly spojování soutěžitelů je zajištěn prostřednictvím provádění tzv. *ex ante* kontroly. *Ex post* rozbor neexistence tržních účinků spojení soutěžitelů tedy logicky nemůže být považován za rozhodující faktor při kvalifikaci závažnosti narušení systému *ex ante* kontroly, nikterak totiž nesnižuje závažnost protiprávního jednání žalobce, což nepochybně nachází svůj odraz také ve výši ukládané pokuty. Proto skutečnost, že v daném případě žalovaný v období téměř pěti let od vydání Rozhodnutí o spojení dospěl v souvislosti s aplikací § 18 odst. 5 zákona o ochraně hospodářské soutěže k závěru, že již není nutno ukládat opatření k nápravě a nadále trvat na splnění závazků, nikterak nesnižuje závažnost a společenskou škodlivost vytýkaného jednání, neboť se netýká rozhodných okolností, které zde existovaly v době vydání Rozhodnutí o spojení, a období těsně po jeho vydání. V daném případě je nadto z výše uvedeného zřejmé, že výše pokuty byla uložena hluboko pod přípustnou prahovou hodnotou 10 % stanovenou v § 22a odst. 2 zákona o ochraně hospodářské soutěže, dle kterého může žalovaný uložit pokutu až do výše 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončení účetní období.

Rovněž poskytování žalovaným vyžádaných podkladů představuje dle krajského soudu plnění zákonné povinnosti žalobce a nikoli jednání výjimečné, které by odůvodňovalo snížení pokuty. Není rovněž bez významu, že žalobce sice s žalovaným spolupracoval, avšak jak bylo podrobně popsáno výše, činil své kroky vždy až ke konci stanovených lhůt, zpravidla

jen několik dnů před jejich uplynutím. Za okolnost, která by měla vést ke snížení výše uložené pokuty, pak krajský soud nepokládal ani žalobcem namítanou hospodářskou krizi, a to z důvodů, jimiž se podrobně zabýval pod bodem 1.7 odůvodnění tohoto rozsudku a na které zde pro stručnost odůvodnění odkazuje. Pochybení na straně žalovaného pak krajský soud neshledal ani při hodnocení námitky vztahující se k postoupení případu Evropskou komisí k posouzení žalovanému, stejně jako námitky, že se v dané věci jednalo o první rozhodnutí žalovaného vydané podle § 22a odst. 1 písm. f) zákona o ochraně hospodářské soutěže. V této souvislosti krajský soud podotýká, že každý soutěžitel (a tedy i žalobce) je plně odpovědný za vhodné časování plnění svých zákonných povinností, k nimž patří i notifikace soutěžním orgánům. Postoupení případu Evropskou komisí žalovanému a s tím spojené případné prodloužení povolovacího procesu přitom nelze hodnotit jako okolnost, která by mohla mít vliv na výši ukládané pokuty (v podrobnostech krajský soud odkazuje na odůvodnění žalobou napadeného rozhodnutí), stejně jako skutečnost, že se mělo jednat o první rozhodnutí žalovaného, kdy postupoval podle § 22a odst. 1 písm. f) zákona o ochraně hospodářské soutěž. Žalobce byl po celou dobu, kdy probíhalo vyjednávání o revizi původních závazků upozorňován na to, že jejich případné nesplnění přestavuje závažné porušení zákona. Musel si být tedy po celou dobu vědom rizika porušení zákona, včetně s tím souvisejících následků, přičemž byl povinen chovat se tak, aby k porušení zákona a narušení soutěžního prostředí nedošlo. Ani takto uplatněné žalobní námitky proto krajský soud neshledal důvodnými.

3.5 Moderace uložené pokuty

Pokud jde o v žalobě uplatněný moderační návrh žalobce na upuštění od uložení pokuty, resp. její přiměřené snížení, krajský uvádí, že ačkoli tento návrh není žalobcem nijak konkrétně odůvodňován, je z kontextu žalobní argumentace zřejmé, že žalobce jej uplatňuje z důvodu nepřiměřenosti výše uložené sankce.

Podle § 78 odst. 2 s. ř. s. soud může, nejsou-li důvody pro zrušení rozhodnutí podle § 78 odst. 1 s. ř. s., od trestu za správní delikt upustit nebo jej v mezích zákonem dovolených snížit, pokud byl trest uložen ve zjevně nepřiměřené výši. Pokud tedy zdejší soud po zohlednění skutečností uvedených v bodě 3.3 odůvodnění tohoto rozsudku neshledal, že by pokuta byla nepřiměřená, tím spíše nemohl dovodit, že by pokuta byla uložena ve *zjevně nepřiměřené* výši, což je zákonnou podmínkou pro její snížení nebo úplné upuštění od ní.

Dle krajského soudu žalovaný v napadeném rozhodnutí zohlednil všechny skutečnosti, které podle zdejšího soudu zohlednit měl, a výsledek jeho úvah co do výše uložené pokuty je zjištěným okolnostem přiměřený. Nepřiměřenost zdejší soud nedovozuje ve vztahu k jednotlivým krokům žalovaného, jimiž byla pokuta stanovována, ani ve vztahu k výsledné částce. Pouze v takovém případě by přitom moderační návrh uplatněný podle § 78 odst. 2 s. ř. s. mohl být úspěšný. Krajský soud proto ani tento návrh žalobce neshledal důvodným.

VI. Závěr a náklady řízení

Krajský soud tak na základě všech výše uvedených skutečností neshledal žalobu důvodnou, a proto ji podle ustanovení § 78 odst. 7 s. ř. s. zamítl.

Výrok o náhradě nákladů řízení je odůvodněn ustanovením § 60 odst. 1 s. ř. s., podle kterého žalobce, který neměl ve věci úspěch, nemá vůči žalovanému právo na náhradu nákladů řízení před soudem a žalovanému žádné náklady řízení nad rámec jeho běžné úřední činnosti nevznikly. Žalovaný nadto při ústním jednání soudu výslovně uvedl, že náklady řízení nepožaduje a vzdává se jich. Krajský soud proto rozhodl tak, že žádný z účastníků nemá právo na náhradu nákladů řízení.

P o u č e n í : Proti tomuto rozsudku lze podat do dvou týdnů po jeho doručení kasační stížnost. 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 15. ledna 2016

Mgr. Milan Procházka, v.r.
předseda senátu

Za správnost vyhotovení:
Jaroslava Předešlá