



UOHSX0051CVD

## ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S160/2010-7578/2013/460/APo

Brno 24. 4. 2013

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení sp. zn. S 160/2010, zahájeném dne 26. května 2010 z moci úřední dle § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 7 zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití a § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, se kterým bylo spojeno dne 11. ledna 2011 správní řízení sp. zn. S 1/2011, zahájené dne 6. ledna 2011 z moci úřední dle § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 7 zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití a § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, jehož účastníkem je společnost Kaufland Česká republika v.o.s., se sídlem Pod Višňovkou 25, Praha 4, PSČ 140 00, IČ: 251 10 161, právně zastoupená JUDr. Milošem Temelem, LL.M., spolupracujícím advokátem společnosti Noerr v.o.s., se sídlem Na Poříčí 1079/3a, 110 00 Praha 1, ve věci možného porušení § 4 zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, vydává v souladu s § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, toto

### Rozhodnutí:

#### I.

Účastník řízení, společnost Kaufland Česká republika v.o.s., se sídlem Pod Višňovkou 25, Praha 4, PSČ 140 00, IČ: 251 10 161, tím, že:

- A. sjednával v „Dohodách o rámcových podmínkách platných od 1. 1. 2010“ a v „Dohodách o rámcových podmínkách platných od 1. 1. 2011“ pro období od 1. 2. 2010 nejméně do 1. 6. 2011 s nadpoloviční většinou svých dodavatelů zemědělských a potravinářských produktů lhůty splatnosti na úhradu svých finančních závazků ve lhůtě delší než 30 dnů, a úhrady svých finančních závazků vůči těmto dodavatelům zemědělských a potravinářských ve lhůtách delších než 30 dní realizoval,

*soustavně uplatňoval praktiku zakázanou v příloze č. 5 odst. 1 odr. 6 zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, spočívající ve vystavení dodavatelů podmínkám úhrady, které nerespektovaly horní hranici platební lhůty, která pro každého dodavatele nesmí být dle přílohy č. 2 odst. 6 tohoto zákona delší než třicet dnů od data dodání, čímž porušil v období od 1. 2. 2010 nejméně po dobu 16 měsíců zákaz zneužití významné tržní síly ve smyslu § 4 písm. e) zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, jehož výsledkem bylo podstatné narušení hospodářské soutěže na trhu nákupu potravinářského zboží určeného pro maloobchodní prodej v České republice,*

- B. sjednával pro období od 1. 2. 2010 nejméně do 19. 7. 2011 s 95 % dodavatelů zemědělských a potravinářských produktů v čl. 2.6. „Všeobecných nákupních a obchodních podmínek“ pro případ postoupení pohledávky třetím osobám povinnost hradit vedle nákladů spojených se zpracováním agendy o postoupení poplatek ve výši 4 % z hodnoty postoupené pohledávky, která představovala sankci za výkon jejich práv, neboť byla ukládána bez objektivně ospravedlnitelného důvodu, nadto v nepřiměřené výši,

a k tomu sjednával pro období od 1. 2. 2010 nejméně do 19. 7. 2011 s těmito dodavateli v čl. 2.3. „Všeobecných nákupních a obchodních podmínek“ pro případ úhrady faktur dodavatelům před lhůtou splatnosti tzv. dodatečné skonto ve výši 0,5 % z předčasně uhrazené faktury za každý započatý týden, o který byla faktura dříve uhrazena, přičemž povinnost dodavatelů hradit poplatek za postoupení pohledávky byla příčinou jejich omezené možnosti zvolit si ekonomicky výhodnější variantu úhrady pohledávky před její splatností, než byla možnost předčasné úhrady pohledávky účastníkem řízení se zaplacením skonta,

a od některých dodavatelů také poplatky za postoupení pohledávek a dodatečná skonta, která byla z důvodu způsobu jejich výpočtu v části případů nepřiměřeně vysoká, inkasoval,

*soustavně uplatňoval praktiku zakázanou v příloze č. 5 odst. 1 odr. 2 zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, která spočívala v tom, že podřizoval a pokusil se podřídít dodavatele povinností, které vytvářejí nerovnováhu mezi stranami, pokud jde o jejich práva a povinnosti, čímž porušil v období od 1. 2. 2010 nejméně po dobu 17 měsíců zákaz zneužití významné tržní síly ve smyslu § 4 písm. e) zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, jehož cílem bylo podstatné narušení hospodářské soutěže na trhu nákupu potravinářského zboží určeného pro maloobchodní prodej v České republice.*

## II.

Podle § 6 odst. 1 zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, v platném znění, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže jednání popsané v části I. výroku tohoto rozhodnutí účastníku řízení, společnosti Kaufland Česká republika v.o.s., se sídlem Pod Višňovkou 25, Praha 4, PSČ 140 00, IČ: 251 10 161, do budoucna zakazuje.

## III.

Za porušení § 4 písm. e), příloha č. 5 odst. 1 odr. 6 a § 4 písm. e), příloha č. 5 odst. 1 odr. 2 zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, v platném znění, popsané v části I. výroku tohoto rozhodnutí, ukládá Úřad pro ochranu hospodářské soutěže dle § 8 odst. 2 téhož zákona účastníku řízení, společnosti Kaufland Česká republika v.o.s., se sídlem Pod Višňovkou 25, Praha 4, PSČ 140 00, IČ: 251 10 161, **pokutu v úhrnné výši**

**22 130 000,- Kč (slovy: dvacet dva miliónů sto třicet tisíc korun českých)**

Uložená pokuta je splatná do 90 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

## IV.

Podle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ukládá účastníku řízení, společnosti Kaufland Česká republika v.o.s., se sídlem Pod Višňovkou 25, Praha 4, PSČ 140 00, IČ: 251 10 161, povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou

**2 500,- Kč (slovy: dva tisíce pět set korun českých).**

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

## ODŮVODNĚNÍ

### I. Průběh správního řízení

#### a) Průběh správního řízení do doby vydání prvního prvostupňového rozhodnutí

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „Úřad“) zahájil správní řízení z moci úřední dnem 26. 5. 2010, kdy účastníkovi řízení bylo v souladu s § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též "správní řád"), ve spojení s § 7 zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití (dále též „zákon“ nebo „zákon o významné tržní síle“) a § 21 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon

o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů (dále též "zákon o ochraně hospodářské soutěže"), doručeno Oznámení o zahájení řízení ze dne 25. 5. 2010 (dále též „Oznámení o zahájení řízení“).

2. Účastníkem řízení je společnost Kaufland Česká republika v.o.s., se sídlem Pod Višňovkou 25, Praha 4, PSČ 140 00, IČ: 251 10 161, zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Městským soudem v Praze, oddíl A, vložka 20184, (dále též „Kaufland“ nebo „účastník řízení“). Do obchodního rejstříku byla tato společnost zapsána 10. března 1997. Předmětem jejího podnikání je výroba, obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona, a to zejména v oborech činnosti velkoobchod a maloobchod.
3. Správní řízení bylo zahájeno na základě informací a podkladů zjištěných před jeho zahájením v rámci sektorového šetření trhu maloobchodního prodeje zemědělských a potravinářských produktů a šetření trhu prodeje pekařských výrobků. Předmět správního řízení byl v Oznámení o zahájení správního řízení vymezen jako jednání účastníka řízení spočívající v nedodržování délky splatnosti lhůt na úhradu jeho finančních závazků vůči jeho dodavatelům zemědělských a potravinářských produktů (dále též „dodavatelé“), stanovených v příloze č. 2 k zákonu o významné tržní síle, a smluvní povinnosti jeho dodavatelů platit skonto ve výši 0,5 % z předčasně uhrazené faktury za každý týden, o který byla faktura dříve uhrazena, v případech, kdy uhradí fakturu vystavenou jeho dodavatelem před lhůtou splatnosti, čímž může docházet k porušování zákazu jednání obsaženého v příloze č. 5 k zákonu o významné tržní síle. Úřad předmětné jednání účastníka řízení právně kvalifikoval jako možné porušení § 4 zákona o významné tržní síle.
4. Plnou mocí ze dne 28. 5. 2010 účastník řízení zplnomocnil pana Mgr. Libora Prokeše, číslo oprávnění ČAK: 04467, advokáta společnosti Noerr v.o.s., se sídlem Na Poříčí 1079/3a, 110 00 Praha 1, aby ho v rámci správního řízení S 160/2010 zastupoval (dále též „právní zástupce“). Účastník řízení dne 8. 3. 2011 udělil tomuto právnímu zástupci generální plnou moc pro zastupování. Dne 9. 3. 2011 byla právním zástupcem účastníka řízení udělena substituční plná moc panu Mgr. Ing. Igoru Kremlovi, číslo oprávnění ČAK: 10380, advokátovi se sídlem, Pod Višňovkou 25, 140 00 Praha 4. Dne 30. 6. 2011 byla udělena nová plná moc k zastupování účastníka řízení v tomto správním řízení JUDr. Miloši Temelovi, LL.M., číslo oprávnění ČAK: 11752, spolupracujícímu advokátovi společnosti Noerr v.o.s., se sídlem Na Poříčí 1079/3a, 110 00 Praha 1, která byla Úřadu doručena 11. 7. 2011.
5. Za účelem zjištění skutkového stavu věci Úřad provedl dne 17. 6. 2010 nařízené ústní jednání a v průběhu správního řízení vyžádal od účastníka řízení informace a podklady, které se týkaly jím uplatňovaných lhůt splatnosti a skonta vůči dodavatelům. Dále si Úřad vyžádal informace a podklady od některých obrátově srovnatelných obchodních řetězců, zabývajících se prodejem potravinářského zboží a prodejem zboží denní potřeby, k jejich lhůtám splatnosti a informace od dodavatelů, vůči nimž účastník řízení realizoval skonto. Od vybraných bank byly vyžádány údaje o úrokových sazbách kontokorentních úvěrů a úroků za povolené přečerpání podnikatelského účtu a od faktoringových společností informace o úrokových sazbách za profinancování postoupených pohledávek a poplatcích za správu pohledávek a vedení salda. Ke zjištění situace na trhu byly od Českého statistického úřadu vyžádány informace ke stanovení celkového objemu relevantního trhu a od konkurentů

účastníka řízení informace o jejich nákladech a tržbách za prodané zboží. Úřad dále zjišťoval od dodavatelů, u nichž účastník řízení uplatnil skonto za předčasně uhrazené faktury, podrobné informace o realizovaném skontu, o průběhu jeho vyjednávání, důvodech, jež je vedly k dohodě o předčasné úhradě faktur a jejich názoru na placení skonta a jeho výši.

6. Sdělením ze dne 3. 8. 2010 (doručeno dne 9. 8. 2010), Úřad účastníku řízení sdělil právní kvalifikaci jeho postavení na trhu, dle které má účastník řízení významnou tržní sílu ve smyslu § 3 odst. 3 zákona vůči všem svým dodavatelům zemědělských a potravinářských produktů, pokud účastník řízení, kterého tíží břemeno tvrzení a důkazní břemeno, neprokáže opak (dále též „Stanovisko k významné tržní síle“). Podáním ze dne 11. 10. 2010 (doručeno dne 12. 11. 2010) právní zástupce účastníka řízení vyjádřil svůj názor k vymezení a posuzování významné tržní síly (dále též „Vyjádření k významné tržní síle“).
7. Dne 2. 11. 2010 bylo účastníkovi řízení doručeno Oznámení o rozšíření předmětu správního řízení, neboť Úřad zjistil, že účastník řízení zavazuje své dodavatele ve všeobecných nákupních a obchodních podmínkách, které jsou součástí smlouvy, k úhradě poplatku za postoupení pohledávky ve výši 4 % z hodnoty postoupených faktur, a to vedle nákladů spojených se zpracováním agendy o postoupení. V tomto jednání Úřad spatřoval možné porušení zákazu jednání obsaženého v příloze č. 5 k zákonu o významné tržní síle, a tím porušení ustanovení § 4 zákona o významné tržní síle. Z důvodu jistoty o správném formálním postupu Úřad zahájil pro tento skutek dne 6. 1. 2011. tj. doručením Oznámení o zahájení správního řízení ze dne 4. 1. 2011, nové správní řízení sp. zn. S 1/2011. Předmět správního řízení Úřad vymezil tak, že účastník řízení tím, že ve smluvních vztazích s dodavatelem zemědělských a potravinářských produktů, pro období od 1. 2. 2010, podřídil a/nebo podřizuje dodavatele povinnosti k úhradě poplatku za postoupení pohledávky ve výši 4 % z hodnoty postoupených faktur, a to vedle nákladů spojených se zpracováním agendy o postoupení, se mohl a může dopouštět uplatňování praktiky zakázané v dodavatelско-odběratelských vztazích uvedené v příloze č. 5 tohoto zákona, odst. 1, odrážka druhá, čímž může porušovat zákaz zneužití významné tržní síly ve smyslu § 4 písm. e) zákona o významné tržní síle.
8. V souladu s § 140 odst. 1 správního řádu Úřad usnesením ze dne 11. 1. 2011 spojil řízení sp. zn. S 1/2011 s řízením sp. zn. S 160/2010 ve společné řízení, které bylo dále vedeno pod sp. zn. S 160/2010. Správní orgán může z moci úřední spojit různá řízení, k nimž je příslušný, pokud se týkají téhož předmětu řízení nebo spolu jinak věcně souvisejí anebo se týkají týchž účastníků, nebrání-li tomu povaha věci, účel řízení anebo ochrana práv nebo oprávněných zájmů účastníků. Úřad shledal, že zákonné podmínky spojení těchto správních řízení byly dány. V obou řízeních byla dána věcná a místní příslušnost Úřadu, bylo posuzováno jednání stejného účastníka řízení spočívající v možném porušení § 4 zákona, tj. zneužití významné tržní síly, které spolu věcně souviselo. Rovněž v kontextu se zásadou obsaženou v § 6 odst. 2 správního řádu Úřad ověřil, že spojením správního řízení nevzniknou účastníkovi řízení zbytečné náklady, ani nebude zatěžován nad míru nezbytnou, naopak mohou být jeho náklady sníženy. Úřad z těchto důvodů rozhodl tak, že tímto usnesením obě řízení spojil.

9. Úřad si pak dále vyžádal od účastníka řízení informace týkající se sjednávání a uplatňování poplatku za postoupení pohledávky a nákladech s tímto souvisejících pro případ, že dodavatel postoupí pohledávku vůči účastníkovi řízení třetí osobě.
10. Sdělení výhrad ze dne 21. 2. 2011, ve kterém Úřad shrnul základní skutkové okolnosti případu, jejich právní hodnocení a současně odkázal na hlavní důkazy o nich obsažené ve správním spise, bylo právnímu zástupci účastníka řízení doručeno dne 22. 2. 2011 a účastníkovi řízení dne 23. 2. 2011.
11. Na základě žádosti právního zástupce účastníka řízení, který požádal o vyjasnění názorů na Sdělení výhrad Úřadu ze dne 21. 2. 2011, Úřad nařídil ústní jednání, které se konalo dne 23. 3. 2011.
12. Dne 23. 3. 2011 Úřad obdržel Stanovisko účastníka řízení ke Sdělení výhrad, ve kterém vyjádřil svůj názor na právní úpravu významné tržní síly, jeho postavení na trhu a vytýkané skutky a označil důkazy na podporu svých tvrzení (dále též „Stanovisko ke Sdělení výhrad“). Po doplnění podkladů týkajících se postavení účastníka řízení na trhu Úřad umožnil právnímu zástupci účastníka řízení v souladu s § 36 odst. 3 správního řádu a § 21b zákona o ochraně hospodářské soutěže ve spojení s § 7 zákona o významné tržní síle vyjádřit se před vydáním rozhodnutí k podkladům rozhodnutí a navrhnout doplnění dokazování ve lhůtě do 9. 6. 2011, která byla na základě žádosti účastníka řízení prodloužena do 13. 6. 2011. Seznámení s podklady rozhodnutí se uskutečnilo dne 30. 5. 2011. Po seznámení se účastníka řízení s podklady Úřad obdržel dne 13. 6. 2011 Závěrečné stanovisko účastníka řízení (dále též „Závěrečné stanovisko“) a vyžádal si doplňující informace a podklady k časovému vymezení skutků a k výpočtu čistého obrátu za poslední ukončené období. V závěrečném stanovisku účastník řízení shrnul své námítky k výkladu zákona, skutkovým zjištěním a právnímu hodnocení jednání ve Sdělení výhrad a navrhl, aby řízení bylo zastaveno, neboť dle jeho stanoviska neporušil žádné ustanovení zákona o významné tržní síle.
13. Dne 19. 7. 2011 bylo vydáno prvoinstanční rozhodnutí ve věci, č.j. ÚOHS-S160/2/10-11017/2011/460 (dále též „první prvoinstanční rozhodnutí“), kterým bylo ve výrokové části I. deklarováno, že účastník řízení tím, že pro období od 1. 2. 2010 do dne vydání rozhodnutí:
  - A. sjednával v Dohodách o rámcových podmínkách platných od 1. 1. 2010 a v Dohodách o rámcových podmínkách platných od 1. 1. 2011 s nadpoloviční většinou svých dodavatelů zemědělských a potravinářských produktů lhůty splatnosti na úhradu svých finančních závazků ve lhůtě delší než 30 dnů, a úhrady svých finančních závazků vůči těmto dodavatelům zemědělských a potravinářských ve lhůtách delších než 30 dní v průběhu tohoto období realizoval, *soustavně porušoval povinnost dodržovat zákonem stanovené všeobecné obchodní podmínky v části týkající se platební lhůty, která pro každého dodavatele nesmí být delší než třicet dnů od data dodání, stanovenou v příloze č. 2 odst. 6 zákona, č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, čímž porušil zákaz zneužití významné tržní síly ve smyslu § 4 písm. b) zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, jehož výsledkem bylo*

*podstatné narušení hospodářské soutěže na trhu nákupu potravinářského zboží určeného pro maloobchodní prodej,*

- B. sjednával s více než 95 % dodavatelů zemědělských a potravinářských produktů v čl. 2.6. Všeobecných a nákupních podmínek (stav k 1. 5. 2005) pro případ postoupení pohledávky třetím osobám povinnost hradit vedle nákladů spojených se zpracováním agendy o postoupení poplatků ve výši 4 % z hodnoty postoupené pohledávky, která představovala sankci za výkon jejich práv, neboť byla ukládána bez objektivně ospravedlnitelného důvodu, nadto v nepřiměřené výši, a k tomu sjednával s těmito dodavateli v čl. 2.3. Všeobecných a nákupních podmínek (stav k 1. 5. 2005) pro případ úhrady faktur dodavatelům před lhůtou splatnosti tzv. dodatečné skonto ve výši 0,5 % z předčasně uhrazené faktury za každý započatý týden, o který byla faktura dříve uhrazena, přičemž povinnost dodavatelů hradit poplatky za postoupení pohledávky byla příčinou jejich omezené možnosti zvolit si ekonomicky výhodnější variantu úhrady pohledávky před její splatností, než byla možnost předčasné úhrady pohledávky účastníkem řízení se zaplacením skonta, které bylo z důvodu způsobu jeho výpočtu v části případů nepřiměřeně vysoké, a v případech postoupení pohledávek třetí osobě ze strany dodavatelů a předčasných úhrad pohledávek tyto poplatky za postoupení pohledávek a dodatečná skonta v průběhu tohoto období inkasoval, *soustavně uplatňoval praktiku, která spočívala v tom, že podřizoval a pokusil se podřít dodavatele povinností, které vytvářejí nerovnováhu mezi stranami, pokud jde o jejich práva a povinnosti, čímž porušil zákaz zneužití významné tržní síly ve smyslu § 4 písm. e), příloha č. 5 odst. 1 odrážka druhá zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, jehož cílem bylo podstatné narušení hospodářské soutěže na trhu nákupu potravinářského zboží určeného pro maloobchodní prodej.*
14. Výrokovou částí II. Úřad účastníkovi řízení do budoucna toto jednání zakázal. Ve výrokové části III. citovaného rozhodnutí Úřadu byla účastníkovi řízení uložena pokuta ve výši **13 628 000,- Kč**. Výrokovou částí IV. uložil Úřad účastníkovi řízení opatření k nápravě, dle kterého byl účastník řízení povinen smluvní ustanovení týkající se lhůt splatnosti s dodavateli zemědělských a potravinářských produktů uvést do souladu s přílohou č. 2 odst. 6 zákona o významné tržní síle, a dále povinnost odstranit ustanovení o povinnosti dodavatele platit poplatky za postoupení pohledávky třetí straně ve výši 4 % z hodnoty postoupené pohledávky vedle nákladů spojených se zpracováním agendy o postoupení, přičemž nebylo omezeno právo smluvních stran sjednat nové ustanovení o postoupení pohledávky v souladu se zákonem o významné tržní síle. Opatření k nápravě byl účastník řízení povinen učinit nejpozději do 90 dnů ode dne nabytí právní moci rozhodnutí tak, aby v této lhůtě nastala jejich účinnost a informovat Úřad pro ochranu hospodářské soutěže a prokázat mu jejich splnění ve lhůtě 30 dnů od uplynutí lhůty pro jejich splnění. Ve výrokové části V. rozhodnutí byla účastníkovi řízení uložena povinnost uhradit náklady řízení.
15. Úřad obdržel dne 3. 8. 2011 prostřednictvím faxu rozklad účastníka řízení proti prvoinstančnímu rozhodnutí Úřadu, který byl dne 5. 8. 2011 potvrzen dodáním v písemné podobě. Účastník řízení podal rozklad proti všem výrokovým částem rozhodnutí a navrhl, aby v případě, že předseda Úřadu nedospěje v rámci řízení o rozkladu k závěru, že je třeba

rozhodnutí zrušit v celém rozsahu jeho výrokové části, aby byla zrušena výroková část III. rozhodnutí a lhůta k provedení opatření k nápravě obsažená ve výrokové části IV. byla prodloužena na dvojnásobek.

**b) Rozhodnutí předsedy Úřadu**

16. Předseda Úřadu vydal rozhodnutí ze dne 29. 5. 2012, č. j. ÚOHS-R169/2011/TS-2901/2012/320/RJa (dále jen „druhoinstanční rozhodnutí“ nebo „rozhodnutí předsedy Úřadu“), v němž přezkoumal napadené prvoinstanční rozhodnutí v celém rozsahu a dospěl k závěru, že obsahuje vady, pro které musí být dle § 90 odst. 1 písm. b) správního řádu ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona zrušeno a vráceno k novému projednání správnímu orgánu prvního stupně. Rozhodnutí předsedy Úřadu nabylo právní moci dne 31. 5. 2012 a stalo se vykonatelným. Následně předseda Úřadu opravným usnesením ze dne 20. 8. 2012, č. j. ÚOHS-R169/2011/TS-15496/2012/320/ADr, které nabylo právní moci dne 5. 9. 2012, opravil zřejmé nesprávnosti, které se vyskytly v druhoinstančním rozhodnutí.
17. Napadené první prvoinstanční rozhodnutí bylo zrušeno zejména pro nepřezkoumatelnost z důvodu jeho formálních vad ve výroku. Předseda Úřadu dále vyslovil právní názor, že *„považuje za nutné, aby se v následujícím řízení prvostupňový orgán mimo vad ve výroci napadeného rozhodnutí věnoval především dostatečnému prokázání toho, zda vytýkané jednání účastníka bylo spojeno v cíli či výsledku s podstatným narušením hospodářské soutěže, jak vyžaduje § 4 zákona.“* Předseda Úřadu rovněž uvedl, že orgán prvního stupně, bude-li konstatovat spáchání správního deliktu, aby se v novém rozhodnutí náležitě zabýval otázkou možného vyvinění účastníka řízení. Nad rámec námitek uplatněných účastníkem řízení v rozkladu předseda Úřadu dospěl k závěru, že *„v dalším řízení se Úřad bude muset též vypořádat s otázkou, kdo tvoří soutěžitele, který je za vytýkané jednání odpovědný.“* ... *„V případě, že znovu dojde k závěru, že se účastník řízení dopustil deliktu, pak nutně musí znovu vypočít částku pokuty...“*, a to s ohledem pouze na relevantní okolnosti ve vztahu k polehčujícím okolnostem.
18. S rozhodnutím prvostupňového orgánu se předseda Úřadu ztotožnil v tom, že vztahy mezi odběratelem a jeho dodavatelem je nutné přezkoumávat z pohledu celku a nikoliv individuálně, jak požadoval účastník řízení, a dále s vymezením relevantního trhu tak, jak jej Úřad provedl v prvoinstančním rozhodnutí. Interpretaci zákona prvostupňovým orgánem shledal předseda Úřadu v klíčových bodech za ústavně konformní v tom smyslu, že vyvažuje v souladu se zákonem právo na svobodné podnikání na straně odběratele s právem na svobodné podnikání na straně jeho dodavatelů. Ačkoliv předseda Úřadu přisvědčil názoru účastníka řízení, že důkazní břemeno vyvracející právní domněnku existence významné tržní síly leží na Úřadu, současně konstatoval, že prvostupňový orgán dokazováním skutkového stavu o existenci významné tržní síly fakticky zabýval a potvrdil závěry učiněnými prvostupňovým orgánem v této otázce.

**c) Další průběh správního řízení**

19. Po zrušení prvoinstančního rozhodnutí Úřadu a vrácení věci k novému projednání orgán prvního stupně pokračoval v řízení a postupoval podle závazného právního názoru předsedy Úřadu vysloveného v druhoinstančním rozhodnutí.



20. Před vydáním druhého prvoinstančního rozhodnutí byl orgánem prvního stupně zaslán účastníkovi řízení Dodatek ke Sdělení výhrad ze dne 30. 10. 2012, č. j. ÚOHS-S160/2010-19362/2012/460/APo (dále též „Dodatek ke Sdělení výhrad“), ve kterém přistoupil k úpravě a doplnění Sdělení výhrad ze dne 21. 2. 2011 v souladu s právním názorem orgánu druhého stupně, a to ve vztahu k vymezení soutěžitele odpovědného za správní delikt, vyvratitelné domněnce významné tržní síly, materiální stránce deliktu a možnému zproštění se odpovědnosti za správní delikt, a dále k upřesnění vymezení relevantního nákupního trhu.
21. Nově byly využity údaje od Českého statistického úřadu a účetní údaje od účastníka řízení a jeho nejbližších konkurentů za rok 2010, a další podklady pro posouzení významné tržní síly a jednání účastníka řízení.
22. Dne 14. 12. 2012 Úřad obdržel prostřednictvím faxu, který byl doplněn v písemné podobě dne 17. 12. 2012, podání označené jako Vyjádření účastníka k Dodatku ke Sdělení výhrad a Návrh účastníka k přijetí závazků k obnovení účinné hospodářské soutěže (dále též „Návrh závazků I“). Účastník řízení se ve svém podání podrobně vyjádřil k jednotlivým otázkám, které byly předmětem Dodatku ke Sdělení výhrad, k dosavadnímu průběhu řízení a učinil návrhy na doplnění dokazování. Dále účastník řízení sdělil Úřadu, jaký je současný stav ohledně účastníkovi vytýkaných jednání. Závěrem účastník řízení navrhl závazky ve prospěch zachování účinné hospodářské soutěže.
23. Sdělením k návrhu závazků účastníka řízení ze dne 11. 1. 2013, č. j. ÚOHS-S160/2010-599/2013/460 (dále též „Sdělení Úřadu k návrhu závazků“), Úřad v souladu s § 6 odst. 1 zákona o významné tržní síly účastníkovi řízení sdělil, že neshledal navržené závazky dostatečnými ve prospěch obnovení účinné hospodářské soutěže. Smyslem institutu závazků je okamžitá a úplná náprava stavu a musí být takového charakteru a intenzity, že jejich splnění je schopno samo o sobě ospravedlnit zastavení probíhajícího správního řízení směřujícího k uložení správní sankce. Jedná se o výjimečnou situaci, kdy z pohledu ochrany soutěže existuje objektivní možnost okamžitého, rychlého a úplného vyřešení závadné situace založené protisoutěžním jednáním a zájem na takovém řešení převáží zájem na potrestání soutěžitele, jenž se takového jednání dopustil, a s tím spojený zájem na právní jistotě třetích osob. Návrh závazků účastníka řízení však nesplnil tyto požadavky. Účastník řízení podal návrh závazků až dva a půl roku po zahájení správního řízení a rovněž zájem na takovém řešení nepřevážil nad zájmem na potrestání, ke kterému může pokračování dalšího řízení vést, a s tím spojeným zájmem na právní jistotě třetích osob. Návrh závazků Úřad s ohledem na vyjádření účastníka řízení považoval za čistě účelový a formální akt, který nebyl motivován nápravou závadného stavu za účelem obnovení účinné hospodářské soutěže, ale jak sám účastník řízení uvedl, snížením jeho administrativních nákladů.
24. K vyjádření účastníka řízení týkajícího se jeho nesouhlasu se závěry Úřadu v průběhu celého dosavadního řízení a předložení znaleckého posudku, kterým navrhl doplnit dokazování, Úřad podotkl, že považuje za nutné se s argumenty účastníka řízení vypořádat, a proto je nezbytné pokračovat v řízení. Předložené vyjádření účastníka řízení a návrh závazků byly ve vzájemném rozporu. Účastník řízení na jedné straně navrhl závazky, na druhé straně předložil znalecký posudek jako důkazní prostředek a navrhl provedení také dalšího dokazování. I tato skutečnost prokazovala, že návrh závazků byl ze strany účastníka řízení

čistě účelovým aktem v jeho prospěch a nebyl motivován zájmem obnovit účinnou hospodářskou soutěž, ale snahou vyhnout se uložení pokuty.

25. Ve lhůtě stanovené Úřadem pro doplnění důkazů pak Úřad obdržel dne 6. 2. 2013 podání účastníka řízení označené jako Vyjádření účastníka ke sdělení Úřadu ze dne 11. 1. 2013, Návrh na doplnění dokazování a Návrh závazků k zachování účinné hospodářské soutěže (dále též „Návrh závazků II“). Přílohou tohoto podání bylo odborné vyjádření ze dne 1. 11. 2012 k otázce souladu zákona s právem Evropské unie (dále též „EU“). V části IV. tohoto podání účastník řízení v reakci na Sdělení Úřadu k návrhu závazků předložil nově zformulovaný návrh závazků, který doplnil o povinnost účastníka řízení bezprostředně informovat o tom, že do doby sjednání nových Všeobecných a nákupních podmínek s dodavateli, nebude ustanovení o poplatku za postoupení pohledávky aplikovat. Sdělením Úřadu ze dne 28. 2. 2013 bylo účastníkovi oznámeno, že přes doplněný Návrh závazků II přetrvávají důvody uvedené ve Sdělení Úřadu k návrhu závazků, pro které Úřad neshledal Návrh závazků I dostatečným pro ochranu hospodářské soutěže.
26. Úřad umožnil účastníkovi řízení v souladu s § 36 odst. 3 správního řádu, a § 21b zákona o ochraně hospodářské soutěže ve spojení s § 7 zákona významné tržní síle, seznámit se s podklady před vydáním rozhodnutí a vyjádřit se k nim. Účastník řízení se seznámil s podklady rozhodnutí dne 3. dubna 2013. Dne 18. dubna 2013 Úřad obdržel od účastníka řízení Návrh účastníka na doplnění dokazování.

## II. Skutková zjištění

27. Na základě informací a podkladů shromážděných ve správním spise, zejména informací, které obdržel od účastníka řízení na základě žádosti o poskytnutí informací a podkladů, Úřad níže shrnuje svá skutková zjištění.

### a) *Lhůty splatnosti*

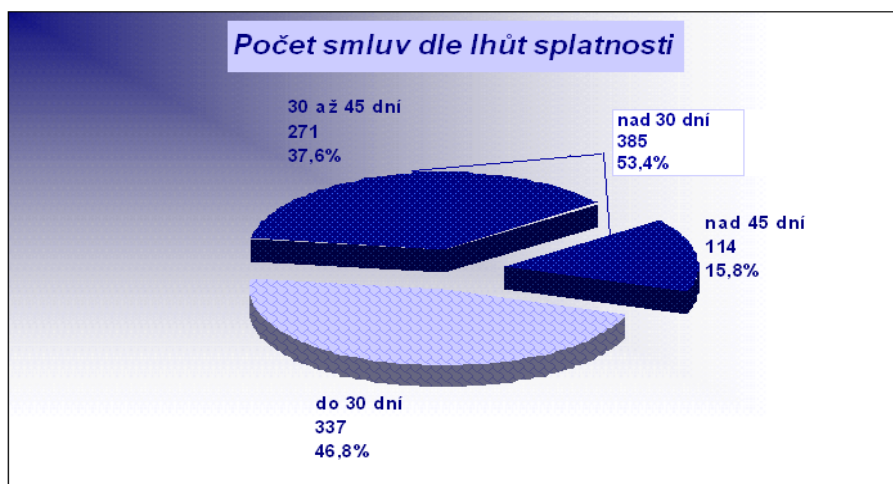
28. Z provedeného dokazování vyplynulo, že účastník řízení uzavřel s dodavateli zemědělských a potravinářských produktů, celkem 720 smluv s názvem „Dohoda o rámcových podmínkách platná od 1. 1. 2010“<sup>1</sup>, (dále též „Dohoda“ nebo „Dohody“), které byly platné a účinné pro jejich vzájemné smluvní vztahy v šetřeném období od 1. 2. 2010 do 30. 11. 2010. Z tohoto celkového počtu byla lhůta splatnosti sjednána do 30 dní (včetně) v 337 Dohodách, od 31 do 45 dní v 271 Dohodách a nad 45 dní v 114 Dohodách, tj. celkem v 385 Dohodách v délce nad 30 dní (viz Graf č. 1.). Jedná se o údaje poskytnuté účastníkem řízení<sup>2</sup>, přičemž jsou počítány všechny Dohody, které byly platné a účinné pro smluvní vztahy účastníka řízení a jeho dodavatelů v šetřeném období bez ohledu na to, zda byly uzavřeny před či v průběhu tohoto období, případně došlo k jejich předčasnému ukončení. Ve Stanovisku ke Sdělení výhrad účastník řízení předložil přílohu č. 9, která obsahuje seznam dodavatelů, u nichž bylo jednotlivě uvedeno, jaké lhůty splatnosti s nimi uzavřel. Jednání účastníka řízení s jeho

<sup>1</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 848. (V jiném podání - viz spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 894, str. 2 účastník řízení uvedl, že v období od 1. 2. 2010 do 30. 11. 2010 eviduje celkem 722 dodavatelů zemědělských a potravinářských produkt. Tato drobná nesrovnalost nemá vliv na skutková zjištění a jejich posouzení.)

<sup>2</sup> spis. sp. zn. S 160/2010, č. I. 848

dodavateli, jejichž výsledkem bylo sjednání lhůt splatnosti v Dohodách, probíhalo podle vyjádření účastníka řízení v závislosti na tom, zda účastník řízení vyhodnotil dodavatele jako závislé ve smyslu zákona o významné tržní síle, u nezávislých dodavatelů pak závisela lhůta splatnosti čistě na dohodě smluvních stran, jež jsou historicky nastavené na základě vyjednávání, a v případě ostatních byla sjednávána standardní lhůta 30 dní.<sup>3</sup> Obchodní vyjednávání účastník řízení vnímá jako určitý komplex obchodních podmínek a podle jeho názoru není možné izolovat jako obchodní podmínku pouze lhůtu splatnosti.<sup>4</sup> Z ustanovení čl. 2.2. Všeobecných nákupních a obchodních podmínek účastníka řízení (stav k 1. 5. 2005) (dále též „Všeobecné nákupní a obchodní podmínky“) <sup>5</sup> vyplývá, že splatnost faktury se počítá ode dne dodávky zboží, přičemž v případě nedoručení faktury objednateli do 4 dní od dodávky zboží, se splatnost počítá ode dne doručení faktury objednateli. Na vybraném vzorku Dohod se sjednanou lhůtou splatnosti delší než 30 dní uzavřených mezi účastníkem řízení a jeho dodavateli pekařských výrobků bylo zjištěno, že dodavatelé vystavují faktury s datem splatnosti delším než 30 dní od dodání zboží.<sup>6</sup>

Graf č. 1



Dohody o rámcových podmínkách pro rok 2010

29. Účastník řízení dle svého vyjádření svou povinnost k úhradě jeho finančních závazků vůči jeho dodavatelům realizoval ve sjednaných lhůtách a za sjednaných podmínek <sup>7</sup>, tzn. že tyto úhrady byly opakovaně uskutečňovány účastníkem řízení ve lhůtě nad 30 dní celkem u 385 dodavatelů, s nimiž účastník řízení měl sjednané lhůty delší než 30 dní, s výjimkou případů předčasného uhrazení faktury ve smyslu čl. 2.3. Všeobecných nákupních a obchodních podmínek.

<sup>3</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. l. 36

<sup>4</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. l. 53

<sup>5</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. l. 14 - 16

<sup>6</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. l. 130 - 318

<sup>7</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. l. 841

30. Úřad dále porovnal uplatňování lhůt splatnosti u osmi s účastníkem řízení obratově srovnatelných odběratelů potravinářského zboží<sup>8</sup>, a to za období od 1. 2. 2010 do 15. 9. 2010. Dle zjištění Úřadu čtyři z těchto odběratelů sjednávali se všemi svými dodavateli lhůty splatnosti do 30 dní, ostatní odběratelé měli sjednány lhůty splatnosti do 30 dní pouze s cca 50 % dodavatelů<sup>9</sup> a s ostatními dodavateli sjednávali lhůty nad 30 dní.
31. Z vyjádření účastníka řízení ze dne 13. 6. 2011 Úřad dále zjistil, že v roce 2011 uzavřel účastník řízení s 502 dodavateli zemědělských a potravinářských produktů nové Dohody o rámcových podmínkách pro rok 2011, z toho s lhůtou splatnosti do 30 dní (včetně) s 202 dodavateli, s lhůtou splatnosti 31 až 45 dní s 208 dodavateli a s lhůtou splatnosti nad 45 dní s 92 dodavateli (stav k 1. 6. 2011). V těchto smluvených lhůtách také platby dodavatelům realizoval. Vzhledem k tomu, že dohody o rámcových podmínkách jsou uzavírány na dobu neurčitou, Dohody o rámcových podmínkách z roku 2010 se lhůtou splatnosti delší než 30 dní byly k 1. 6. 2011 nadále platné a účinné pro 75 dodavatelů zemědělských a potravinářských produktů. Lhůta splatnosti delší než 30 dní tak byla sjednána k 1. 6. 2011 celkem v 375 Dohodách o rámcových podmínkách platných pro rok 2010 a pro rok 2011.<sup>10</sup>

**b) Skonto**

32. Úřad zjistil, že v čl. 2.3. Všeobecných nákupních a obchodních podmínek účastníka řízení (dále též „čl. 2.3.“) je stanoveno, že na základě dohody dodavatele a objednatele může dojít k předčasné úhradě faktury. V tomto případě poskytne dodavatel dodatečné skonto (pozn. poplatek za předčasnou úhradu) ve výši 0,5 % z předčasně uhrazené faktury za každý týden, o který byla faktura dříve uhrazena (dále též „skonto“). Pro smluvní vztahy účastníka řízení v období od 1. 2. 2010 do 30. 11. 2010 byl čl. 2.3. platný a účinný pro jeho 692 dodavatelů zemědělských a potravinářských produktů z celkového počtu 722. Ustanovení o skontu tedy nebylo sjednáno celkem s 30 dodavateli, a to s 20 dodavateli, kteří byli účastníkem řízení posouzení jako závislí a byly s nimi uzavřeny modifikované Všeobecné nákupní a obchodní podmínky a s 10 dalšími dodavateli, s nimiž byla dohodnuta výjimka. Na dotaz Úřadu, jaký počet případů skonta byl v období od 1. 2. 2010 do 30. 11. 2010 realizován, účastník řízení uvedl, že se jednalo o celkem 22 skont, přičemž všechna tato skonta byla dle sdělení účastníka řízení realizována před 16. 8. 2010.<sup>11</sup> Z toho v období od 1. 2. 2010 do 11.3.2010 účastník řízení uskutečnil sedm předčasných úhrad vůči dodavatelům Karel Endler, Miroslav Mansfeld a Pekařství Espresso, které si účastník řízení sám klasifikoval jako „závislé“ dodavatele a s nimiž uzavřel Dohodu o změnách a vyloučení některých ustanovení Všeobecných nákupních a obchodních podmínek, jež použití čl. 2.3. vylučují. K tomu se účastník řízení vyjádřil tak, že není správné, že uplatňoval skonta vůči těmto dodavatelům.<sup>12</sup>

<sup>8</sup> Ahold Czech Republic, a.s., BILLA spol. s r.o., Globus ČR, k.s., Lidl Česká republika v.o.s., MAKRO Cash & Carry ČR s.r.o., Penny Market s.r.o., SPAR Česká obchodní společnost s.r.o., Tesco Stores ČR a.s. (řazeno abecedně)

<sup>9</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. l. 501, 509, 513, 590, 597, 603, 622, 640

<sup>10</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. l. 2088 - 2090

<sup>11</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. l. 894, str. 2

<sup>12</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. l. 847, spis sp. zn. S 160/2010, č. l. 1021

33. Z podrobných podkladů poskytnutých účastníkem řízení k realizovanému skontu za období od 1. 2. 2010 do 15. 7. 2010<sup>13</sup>, které si Úřad vyžádal, vyplynulo, že účastník řízení inkasoval sjednané skonto celkem za 504 předčasně uhrazených faktur vůči 7 dodavatelům, přičemž u některých dodavatelů bylo uplatněno skonto vícekrát. Skonto bylo realizováno na základě 14 žádostí dodavatelů o předčasnou úhradu. S dodavateli jednalo o předčasných úhradách účetní oddělení účastníka řízení a tyto úhrady byly schvalovány vedením nákupu účastníka řízení. Účastník řízení poté provedl výpočet skonta k určitému datu, a to v 13 případech žádostí u všech nesplatných faktur dodavatele, tzn. i těch, které měly krátký termín před datem splatnosti, a v 1 případě u dodavatelem konkrétně určených faktur, které zaslal dodavatelům k odsouhlasení. Ve všech případech dodavatelé souhlasili s výpočtem skonta. Účastník řízení dále zaslal dodavatelům Oznámení o skontu a Oznámení o započtení vzájemných pohledávek. V Oznámení o skontu byla uvedena celková částka skonta s datem splatnosti ihned s upozorněním, že „*oznámená částka Vám bude ihned započtena*“. V Oznámení o započtení byly uvedeny celkem pohledávky pro zápočet (skonto), výčet předčasně hrazených faktur a rozdíl mezi započítanými pohledávkami, který bude účastníkem řízení uhrazen na smluvený účet dodavatele a žádost o potvrzení souhlasu se započtením předmětných pohledávek. Důvodem pro podávání žádostí o předčasnou úhradu faktur ze strany dodavatelů bylo zvýšení poplatku za využívání faktoringu, velmi dlouhé termíny splatnosti, mimořádná investice či zrychlení cash-flow z důvodu neplacení jiných odběratelů<sup>14</sup>. Skonto ve výši 0,5 % za každý započatý týden, o který byla faktura dříve uhrazena, většina dotázaných dodavatelů považuje za „*nepřiměřené*“, „*neobvyklé*“, „*nehorázně vysoké*“ či si „*nemyslí, že předčasná úhrada je za těchto podmínek výhodná*“.<sup>15</sup> U dvou dodavatelů žádajících o předčasnou úhradu faktur byla lhůta splatnosti delší než 30 dní, a to 45 a 50 dní.
34. Ve Stanovisku ke Sdělení výhrad účastník řízení předložil přílohu č. 10, která obsahuje seznam 682 dodavatelů, u nichž bylo jednotlivě uvedeno, zda s nimi účastník řízení sjednal jako součást Všeobecných nákupních a obchodních podmínek čl. 2.3. Rozdílný počet dodavatelů uvedený účastníkem řízení v různých obdobích je zapříčiněn tím, že průběžně dochází k ukončování a uzavírání nových obchodních vztahů. Tyto rozdíly v celkovém počtu jsou však zanedbatelné a nemají vliv na posouzení jednání účastníka řízení z hlediska četnosti případů vzhledem k celkovému počtu dodavatelů.
35. Úřad dále z podkladů od účastníka řízení zjistil, že ve smluvních vztazích s jeho dodavateli zemědělských a potravinářských produktů platí čl. 2.3. Všeobecných nákupních podmínek ve stejném znění i v roce 2011 a je součástí 679 Dohod, i když dle vyjádření účastníka řízení je fakticky nevyužívaný<sup>16</sup> a skonta od 29. 7. 2010 vůči svým dodavatelům neuplatňuje, neboť od té doby již nevyužívá možnosti předčasné úhrady.<sup>17</sup>
36. Z vyžádaných podkladů o skutečné výši skonta, které účastník řízení uplatnil vůči svým dodavatelům za předčasnou úhradu jimi vystavených faktur, vyplynulo, že skonto

<sup>13</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 96, 97, 319-423

<sup>14</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 443 až 451, 461 až 468, 891

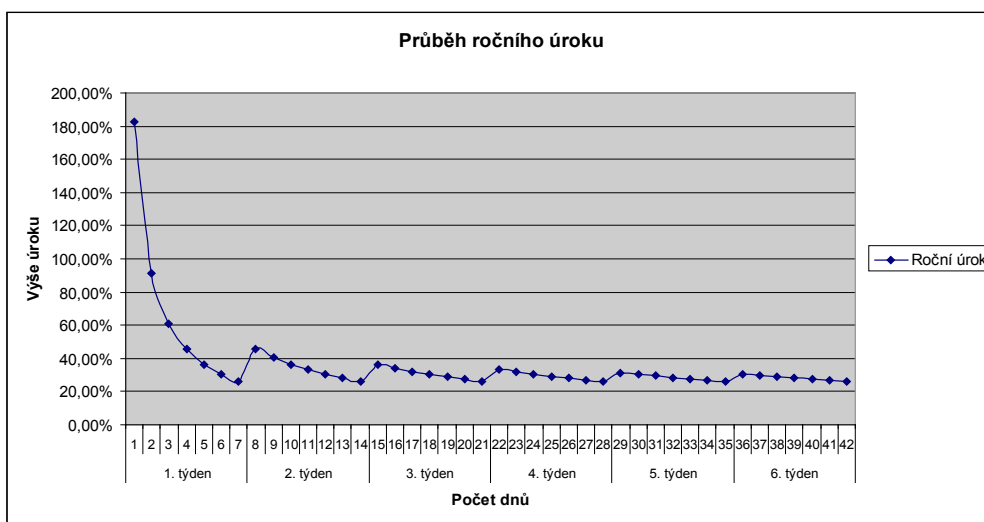
<sup>15</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 443 až 451, 461 až 468, 891

<sup>16</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 2088 - 2090

<sup>17</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 1021

z fakturované částky představuje 0,5 % za každý **započatý** týden předčasné úhrady faktury.<sup>18</sup> Roční výše úroku je ovlivněna jednak sazbou 0,5 % za každý započatý týden předčasné úhrady, ale také skutečným počtem dní, o které byla předčasná úhrada realizována. Vzhledem k tomu, že skonto je skokově navyšováno o 0,5 % z fakturované částky za každý započatý týden předčasné úhrady, není roční úroková sazba konstantní, ale v jednotlivých případech ji ovlivňuje počet týdnů a skutečný počet dní v posledním týdnu, o které byla předčasná úhrada faktury provedena (viz Graf č.2.).

Graf č. 2



37. Za účelem zhodnocení výše uplatňovaného skonta Úřad provedl u všech pohledávek za období od 1. 2. 2010 do 15. 7. 2010, u nichž bylo skonto uplatněno, výpočet roční výše úroku, který odpovídá částce realizovaného skonta. Dle výpočtu Úřadu<sup>19</sup> se roční úroková sazba u jednotlivých případů skonta vypočteného, dle účastníkem řízení stanovených pravidel, pohybovala v tomto šetřeném období v intervalu 26,07 – 91,25 %. Účastník řízení však v některých případech zvolil nižší úrokovou sazbu pro výpočet skonta, než by mělo odpovídat počtu dní, o něž byla faktura předčasně uhrazena. Při zahrnutí i těchto případů se roční úroková sazba pohybovala v intervalu 18,24 – 91,25 %. Průměrná výše roční úrokové sazby vypočtená z šetřeného souboru byla ve výši 31,46 %. Počet dní, o který byly dodavatelské faktury dříve uhrazeny, se pohyboval v intervalu 3 – 42 dní.
38. Za účelem posouzení přiměřenosti průměrné roční výše úroku u realizovaného skonta si Úřad vyžádal od tří bankovních ústavů informace o úrokových sazbách poskytovaných kontokorentních úvěrů podnikatelským subjektům a o výši úroků za povolené přečerpání podnikatelského účtu. Od čtyř faktoringových společností byly vyžádány informace o úrokových sazbách za profinancování postoupených pohledávek a poplatcích za správu pohledávek a vedení salda. Úřad zvolil toto porovnání, neboť pro podnikatelské subjekty představuje kontokorentní úvěr/povolené přečerpání bankovního účtu či postoupení

<sup>18</sup> Tzn., že faktura uhrazená o 1 až 7 dní před datem splatnosti je snížena o 0,5 % z fakturované částky, faktura uhrazená o 8 až 14 dní před datem splatnosti o 1 % z fakturované částky atd.

<sup>19</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 627 - 639

pohledávky faktoringovým společenstvem, a tím její dřívější úhrada, reálnou alternativu k možnosti získání finančních prostředků formou předčasné úhrady pohledávky ze strany odběratele.

39. Z poskytnutých údajů vyplynulo, že maximální výše roční úrokové sazby kontokorentního úvěru či roční úrokové sazby za povolené přečerpání účtu sazby byla v daném období v rámci šetřených bankovních subjektů sjednána ve výši 16,25 %. Nejvyšší roční úroková sazba uplatňovaná obesanými faktoringovými společnostmi za financování pohledávek byla 6,07 %. Faktoringové společnosti dále účtují poplatky za správu pohledávek a vedení salda, a to ve formě úroku z postoupené pohledávky. Tento poplatek není odvislý od počtu dní, o které je pohledávka předčasně uhrazena, ale je ve fixní dohodnuté výši. Nejvyšší zjištěný poplatek byl ve výši 2 %. Úřad pro porovnání roční úrokové sazby aplikované účastníkem řízení vzal u faktoringových společností v úvahu pouze výši úrokové sazby za profinancování postoupených pohledávek, neboť poplatek za faktoringové služby je odměnou za správu pohledávek, vedení salda a další služby a nesouvisí s úrokem za předčasné splacení pohledávky. Faktoring je služba s přidanou hodnotou a nelze ji omezit pouze na poskytnutí finančních prostředků. Podrobnější porovnání nákladů na skonto a faktoringové služby včetně faktoringového poplatku je obsaženo v části VI. Právní hodnocení jednání účastníka řízení. Ze zjištěných skutečností vyplývá, že nejvyšší zjištěná roční úroková sazba u šetřených subjektů za poskytnutí finančních prostředků byla ve výši 16,25 %, a to ve formě povoleného přečerpání podnikatelského účtu. Průměrná roční úroková sazba aplikovaná účastníkem řízení za předčasnou úhradu pohledávek tak převyšovala nejvyšší zjištěnou sazbu téměř o 100 %. I když Úřad neoslovil všechny bankovní instituce, zastává názor, že údaje získané od tří největších bankovních ústavů zastávajících významný podíl na trhu poskytování služeb v oblasti podnikatelských účtů jsou dostatečně reprezentativní. Úřad přitom nevyklučuje, že některé bankovní ústavy mohou poskytovat podnikatelským subjektům u kontokorentního úvěru či za povolené přečerpání účtu i vyšší roční úrokovou sazbu, není však pravděpodobné, že by rozdíl od nejvyšší Úřadem zjištěné sazby představoval více než 1 – 2 %.
40. Ve vzorovém formuláři Dohody o rámcových podmínkách platných od 1. 1. 2010 účastníka řízení je dále uvedena položka č. 8 označovaná jako Rabat za rychlou platbu (interně skonto) a položka č. 12 označovaná jako Skonto (pouze po schválení vedení nákupu). Z vyjádření účastníka řízení vyplývá, že tyto položky představují i přes své označení fakticky rabat, který tvoří společně s jinými druhy rabatů celkový sjednaný rabat z katalogové ceny, jež se poskytují přímo z faktury dodavatele. Přitom mezi položkami č. 8 a č. 12 není faktický rozdíl.<sup>20</sup> Vzhledem k tomu, že se nejedná o skonto sjednávané za individuálně předčasně uhrazené faktury dodavatele oproti sjednané lhůtě splatnosti, ale o rabaty uplatňované ve všech fakturách dodavatelů za dodání zboží, nesouvisejí tato zjištění s předmětem tohoto správního řízení a Úřad toto jednání účastníka řízení již v tomto řízení nehodnotil.

**c) Poplatek za postoupení pohledávky**

41. Podle čl. 2.6. Všeobecných nákupních a obchodních podmínek (dále též „čl. 2.6.“) jsou dodavatelé účastníka řízení oprávněni postoupit třetím osobám, anebo zastavit ve prospěch

---

<sup>20</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 834 až 841

třetích osob pohledávky, které mají vůči účastníkovi řízení jako odběrateli z titulu realizace zboží jen po uzavření písemné dohody s účastníkem řízení. Pro případ postoupení či zastavení pohledávky za účastníkem řízení třetí osobě je stanoveno, že „*dodavatel souhlasí s tím, že mu účastník řízení bude fakturovat poplatek za postoupení ve výši 4 % z hodnoty postoupených faktur a náklady spojené se zpracováním agendy o postoupení*“.

42. V období od 1. 2. 2010 do 30. 11. 2010 byl čl. 2.6. platný a účinný jako součást Dohod pro 689 dodavatelů zemědělských a potravinářských produktů účastníka řízení z celkového počtu 722. Ustanovení o poplatku za postoupení pohledávky tedy nebylo sjednáno s 33 dodavateli, a to s 20 dodavateli, kteří byli účastníkem řízení posouzeni jako závislí a byly s nimi uzavřeny Dohody o změnách a vyloučení některých ustanovení Všeobecných nákupních a obchodních podmínek a s 13 dalšími dodavateli, s nimiž byla dohodnuta výjimka. V tomto období došlo k uplatnění čl. 2.6. vůči 6 dodavatelům zemědělských a potravinářských produktů. V období od 1. 2. 2010 do 31. 12. 2010 <sup>21</sup> účastník řízení inkasoval poplatek za postoupení pohledávky podle čl. 2.6 ve 22 případech. Důvodem sjednání této obchodní podmínky, která byla součástí návrhu na uzavření Dohody vůči účastníkem řízení identifikovaným „nezávislým dodavatelům“, byla kompenzace právně-ekonomických rizik a administrativních nákladů. Právně ekonomickými riziky účastník řízení rozumí např. to, že v případě insolvence dodavatele vznikají spory o to, kdo je oprávněným z pohledávky, jsou pak vedeny soudní spory a v minulých obdobích docházelo k nemalým finančním ztrátám. Postupování pohledávek je dle vyjádření účastníka řízení rovněž spojeno s vyššími administrativními náklady, jimiž jsou zejména příprava a schválení písemných smluv o postupování, změny v kmenových datech dodavatelů, ověřování doložek o cesi na fakturách a kontrola placení na jiný účet než kmenový. Účastník řízení také uvedl, že výše zpoplatnění je omezena vždy částkou 1 000 EUR/měsíc.<sup>22</sup>
43. Ve Stanovisku ke Sdělení výhrad účastník řízení předložil přílohu č. 11, která obsahuje seznam 682 dodavatelů, u nichž je jednotlivě uvedeno, zda s nimi sjednal jako součást Všeobecných nákupních a obchodních podmínek čl. 2.6. I v tomto případě Úřad konstatuje, že rozdíly v celkovém počtu jsou zanedbatelné a nemají vliv na posouzení jednání účastníka řízení z hlediska četnosti případů vzhledem k celkovému počtu dodavatelů.
44. Pro posouzení přiměřenosti tohoto poplatku Úřad opětovně zvolil porovnání s náklady za postoupení pohledávky faktoringové společnosti, neboť při úmyslu postoupit pohledávku třetí osobě představuje postoupení pohledávky faktoringovým společností pro dodavatele pravděpodobnou variantu. V tomto případě byla porovnávána celková platba, jejíž výši ovlivňuje jak fixní poplatek, tak i vypočtený úrok za předčasnou úhradu postoupené pohledávky. Je zřejmé, že čím delší je doba, o kterou byla pohledávka postoupena dříve, tím vyšší je celková platba dodavatele faktoringové společnosti vyjádřená procentním podílem z výše pohledávky. Úřad proto pro porovnání zvolil ve prospěch účastníka řízení ze souboru poskytnutých případů uplatnění skonta nejdelší lhůtu, o kterou byla dodavatelská faktura účastníkem řízení v šetřeném období dříve uhrazena, což bylo 42 dní. Za tuto předčasnou

<sup>21</sup> I když Úřad požadoval uvedení počtu realizovaných poplatků dle čl. 2.6 do data 30. 11. 2010, účastník řízení uvedl požadované údaje do data 31. 12. 2010.

<sup>22</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 912 až 913



úhradu bylo uplatněno skonto, které představovalo 3 % z fakturované částky.<sup>23</sup> Pokud by dodavatel využil služeb faktoringové společnosti, uhradil by jí za stejný počet dní předčasné úhrady celkovou částku odpovídající podílu 2,7 %<sup>24</sup> z hodnoty pohledávky.

45. Je tedy zřejmé, že již jen poplatek za postoupení pohledávky požadovaný účastníkem řízení dle čl. 2.6. ve výši 4 % z postoupené pohledávky, který je přitom požadován bez poskytnutí jakékoliv protihodnoty, neboť účastník řízení k tomuto poplatku požaduje ještě úhradu nákladů souvisejících s postoupením pohledávky, výrazně převyšuje celkové náklady za postoupení pohledávky faktoringové společnosti a její úhradu před datem splatnosti. Tento poplatek převyšuje i částku skonta uplatněného účastníkem řízení za předčasnou úhradu pohledávky o uvažovanou lhůtu v počtu 42 dní.
46. K výši poplatku za postoupení pohledávky se také vyjádřil dodavatel účastníka řízení EKIM MORAVIA s.r.o., který uvedl, že: cit: „*Na počátku jsme využívali služeb factoringové společnosti KB. Vzhledem k tomu, že Kaufland poté zvýšil poplatky za využívání faktoringu na 4 %, další poplatky náležely bance, bylo již nereálné využívat této služby. Z tohoto důvodu naše společnost přistoupila k žádostem o předčasnou úhradu ...*“.<sup>25</sup> Také společnost ČSOB Factoring, a.s. na dotaz Úřadu sdělila, že několika klienty byla informována o tom, že právě společnost Kaufland vyžaduje za udělení souhlasu s postupováním pohledávek slevu ve výši 4 % z hodnoty fakturace a jako alternativu jim nabízela okamžitou úhradu proti skontu, které výrazně převýšilo obvyklé náklady spojené s využitím faktoringových služeb.<sup>26</sup>
47. Ve svém Stanovisku ke Sdělení výhrad předložil účastník řízení jako důkaz 6 prohlášení dodavatelů o poplatcích za postoupení pohledávek (z celkového počtu 689 dodavatelů), se kterými bylo sjednáno ustanovení čl. 2.6. o poplatku za postoupení pohledávky. Podle názoru účastníka řízení tato prohlášení potvrzují, že dodavatelé, kteří využívají instrument postoupení pohledávek dané podmínky, považují za přiměřené. Úřad zjistil, že prohlášení byla poskytnuta na základě žádosti účastníka řízení a obsahovala tři otázky. První položená otázka byla, zda dohoda o postoupení pohledávek byla uzavřena k žádosti dodavatele, druhá otázka se týkala důvodu postoupení pohledávek a ve třetí otázce se účastník řízení dotazoval, zda dodavatel považuje sjednané podmínky ve vztahu k účelu, který byl důvodem jeho žádosti o uzavření dohody o podmínkách postoupení pohledávek, a vzhledem k ostatním pro dodavatele relevantním podmínkám za přiměřené či nepřiměřené. Z prohlášení dodavatelů vyplynulo, že dohody o postoupení pohledávek byly ve všech těchto případech uzavřeny na základě žádosti dodavatelů a důvodem postoupení pohledávek bylo ve většině případů zlepšení cash-flow dodavatele. V odpovědi na třetí otázku čtyři z oslovených dodavatelů označily sjednané podmínky za přiměřené.
48. Z vyjádření účastníka řízení Úřad dále zjistil, že ve smluvních vztazích s jeho dodavateli zemědělských a potravinářských produktů platí čl. 2.6. Všeobecných nákupních podmínek

<sup>23</sup> 42 dní se rovná 6 týdnů, za každý týden předčasné úhrady 0,5 % z fakturované částky, tj. 3 % skonta celkem

<sup>24</sup> Úřad zkombinoval ve prospěch účastníka řízení nejvyšší zjištěnou úrokovou sazbu za profinancování postoupených pohledávek ve výši 6,07 % p. a. a nejvyšší zjištěný poplatek za správu pohledávek a vedení saldokonta ve výši 2 % z fakturované částky.

<sup>25</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 444

<sup>26</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 490

ve stejném znění i v roce 2011 a je součástí celkem 673 Dohod, i když dle jeho vyjádření je od prvních zjištění Úřadu orientovaných tímto směrem fakticky nevyužívaný.<sup>27</sup>

### III. Výklad § 3 a souvisejících ustanovení zákona o významné tržní síle

#### a) *Koncept významné tržní síly*

49. Východiskem pro chápání institutu významné tržní síly je výklad ustanovení § 3 zákona, který obsahuje definici významné tržní síly a způsoby jejího posuzování. Při výkladu je třeba použít standardních výkladových metod, tedy vyjít zejména z jazykového a teleologického výkladu a vzít v úvahu i okolnosti historického vývoje a přijetí této právní úpravy.

#### *Jazykový výklad*

50. Z jazykového výkladu jednotlivých odstavců § 3 zákona jednoznačně nevyplývá, zda významnou tržní sílu pojímat jako obecné postavení odběratele na trhu, které daný subjekt má či nemá ve vztahu ke všem dodavatelům jako celku (absolutní koncept), či jako postavení odběratele vůči konkrétnímu dodavateli (relativní koncept).

51. V § 3 odst. 1 zákona je stanoveno, že významná tržní síla je takové postavení odběratele vůči dodavateli, kdy se v důsledku situace na trhu stává dodavatel závislým na odběrateli ve vztahu k možnosti dodávat své zboží spotřebitelům a odběratel si může vůči dodavateli vynutit jednostranně výhodné obchodní podmínky. Ačkoliv používání jednotného čísla pojmu dodavatel v tomto ustanovení by mohlo nasvědčovat tomu, že významná tržní síla je založena na relativním konceptu, důvodem vzniku takového postavení odběratele je dle znění § 3 odst. 1 „určitá situace na trhu“. Situace na trhu, jehož prostřednictvím dodává dodavatel své zboží spotřebitelům, je z hlediska odběratele dána jeho objektivním postavením, které je v určitém časovém úseku konstantní a nemění se dle vztahu vůči konkrétnímu dodavateli, což naopak nasvědčuje absolutnímu konceptu významné tržní síly.

52. Většina kritérií posuzování významné tržní síly v § 3 odst. 2 zákona jsou objektivně existující skutečnosti vztahující se ke konkrétní situaci na trhu a netýkají se individuálního vztahu odběratele s konkrétním dodavatelem, což podporuje absolutní koncept významné tržní síly. Pouze z použití jednotného čísla pojmu dodavatel u kritéria tržního podílu dodavatele a odběratele a jejich finanční síly by při doslovném izolovaném jazykovém výkladu mohl být dovozován relativní koncept významné tržní síly.

53. Jazykovým výkladem § 3 odst. 3 zákona, který stanovuje vyvratitelnou domněnku významné tržní síly, kterou má odběratel přesahující zákonem stanovenou hranici obratu, tj. skutečnost netýkající se individuálních vztahů mezi odběratelem a dodavatelem, lze také dovozovat, že zákon je založen na absolutním konceptu.

54. V § 4 odst. 1 zákona, podle kterého je zakázáno zneužití významné tržní síly vůči dodavatelům, je použito číslo množné, což podporuje absolutní koncept významné tržní síly.

---

<sup>27</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 2088 - 2090

55. V této souvislosti lze odkázat na argumentaci v nálezech Ústavního soudu, na kterou odkázal Nejvyšší správní soud v rozhodnutí sp. zn. 1 As 110/2010 ze dne 9. února 2011. V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 33/97 ze dne 17. 12. 1997 Ústavní soud uvedl: *„Dalším naprosto neudržitelným momentem používání práva je jeho aplikace, vycházející pouze z jeho jazykového výkladu. Jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad a racione legis atd.)“*. V nálezu sp. zn. Pl. ÚS 21/96 pak Ústavní soud konstatoval, že soud: *„není absolutně vázán doslovným zněním zákonného ustanovení, nýbrž se od něj smí a musí odchýlit v případě, kdy to vyžaduje ze závažných důvodů účel zákona, historie jeho vzniku, systematická souvislost nebo některý z principů, jež mají svůj základ v ústavně konformním právním řádu jako významovém celku.“*
56. Z této argumentace je možné dovodit, že pouze jazykový výklad není určující, a zvláště pro případ, kdy jazykový výklad jednoznačně nevede k závěru, zda je významná tržní síla odběratele založena na relativním či absolutním konceptu, není možné vycházet pouze z tohoto výkladu a považovat jej za rozhodující, a je nutné objasnit koncept významné tržní síly prostřednictvím dalších výkladových metod.

#### *Teleologický výklad*

57. Vzhledem k nejednoznačnosti výsledků jazykového výkladu Úřad provedl teleologický výklad § 3 jako jednoho významového celku a ostatních ustanovení zákona tak, aby byl naplněn smysl a účel zákona.
58. Jak vyplývá z níže uvedených argumentů, teleologickým výkladem zákona lze dovodit, že účelem zákona není ochrana určitého konkrétního individuálního vztahu mezi odběratelem a dodavatelem, ale ochrana férového soutěžního prostředí, ve kterém každý subjekt účastníci se trhu může svobodně určovat své soutěžní jednání.
59. Znakem skutkové podstaty zneužívání významné tržní síly je soustavnost protiprávního jednání, a negativní dopad tohoto jednání na hospodářskou soutěž. Pokud by významná tržní síla měla být posuzována v rámci individuálního vztahu mezi odběratelem a konkrétním odběratelem, bylo by velmi nepravděpodobné, aby při tomto pojetí byl znak soustavnosti a negativního dopadu protiprávního jednání odběratele na soutěž naplněn. Znak soustavnosti a negativního dopadu na soutěž svědčí o tom, že zákon o významné tržní síle jde nad rámec „pouhé“ regulace individuálních smluvních vztahů mezi odběratelem a dodavatelem.
60. Dalším argumentem podporující absolutní koncept je, jak také uvádí orgán druhého stupně v bodě 54 druhoinstančního rozhodnutí, skutečnost, že koncepce významné tržní síly založená na posuzování individuálních vztahů by vedla k oslabení právní jistoty odběratelů i dodavatelů a k možným negativním dopadům na soutěžní prostředí. Odběratel by v takovém případě stěží mohl sám určit, zda postavení významné tržní síly vůči specifickému dodavateli má, či nikoliv, a to zvláště za situace, kdy pro zjištění existence významné tržní síly je třeba provést komplexní tržní analýzu dle zákonem stanovených kritérií. Rovněž je tato koncepce ve prospěch zachování konkurenčního prostředí na trhu, neboť pokud by nebyl odběratel schopen rozlišit přesně, zda má vůči malým a středním podnikatelům postavení významné tržní síly, byl by motivován navazovat smluvní vztahy pouze s většími dodavateli, a to i tehdy,

byl-li by jim svou nabídkou menší dodavatel za běžných okolností schopen konkurovat, což by mohlo vést k negativním dopadům na soutěžní prostředí na dodavatelském trhu. Účelem zákona je vytvoření férového soutěžního prostředí, nikoliv umožnit vytváření podmínek pro rozdílné zacházení s dodavateli.

61. Relativní koncept posuzování významné tržní síly a její určení ze strany odběratele pouze vůči některým dodavatelům by vedlo k situaci, kdy totéž posuzované jednání aplikované vůči převážné většině dodavatelů by bylo posuzováno vůči některým dodavatelům jako zákonné a vůči jiným jako nezákonné, ačkoliv má pro všechny dodavatele stejné negativní účinky. Jako příklad lze uvést delikt posuzovaný v tomto řízení spočívající ve sjednání poplatku za postoupení pohledávky, který je evidentně nevýhodný pro dodavatele bez ohledu na jejich velikost či pozici na trhu. Relativní koncept by tak vedl k situaci, kdy evidentně nespravedlivé praktiky odběratele by nemohly být posouzeny jako protizákonné ve vztahu k těm dodavatelům, vůči nimž není odběratel v postavení významné tržní síly. Takový postup by byl popřením všech dosud uplatňovaných zásad soutěžního práva, jako je férovost a rovnost podmínek pro všechny soutěžitele.
62. Úřad je toho názoru, že nejsou dány teleologické argumenty pro vymezení institutu významné tržní síly jako relativního konceptu, který je založen na zjišťování individuálních vztahů odběratelů a dodavatelů.
63. Pokud by významná tržní síla měla být založena na relativním konceptu, zákon by měl stanovit kritéria vhodná pro posuzování významné tržní síly v rámci individuálního vztahu mezi odběratelem a dodavatelem, což však zákon nečiní.
64. Absolutní koncept významné tržní síly z hlediska jeho účelu lze srovnat s koncepcí dominantního postavení v zákoně o ochraně hospodářské soutěže. Je-li na základě kritérií pro posuzování tržní síly stanovených v zákoně o ochraně hospodářské soutěže zjištěno, že soutěžitel má dominantní postavení na trhu, má toto postavení vůči všem soutěžitelům, případně spotřebitelům, se kterými se střetává na posuzovaném relevantním trhu. Neznamená to však automaticky, že své postavení zneužívá vždy vůči všem obchodním partnerům. Jako příklad lze uvést skutkovou podstatu uplatňování rozdílných podmínek, jejíž zákaz je definován v článku 102, druhý pododstavec písm. c) Smlouvy o fungování EU a v § 11 odst. 1 písm. c) zákona o ochraně hospodářské soutěže. Z podstaty tohoto deliktu vyplývá, že zneužívající jednání je aplikováno pouze vůči části obchodních partnerů, byť se dominantní soutěžitel nachází v dominantním postavení vůči všem obchodním partnerům či spotřebitelům na relevantním trhu.
65. Stejně tak soutěžitel disponující významnou tržní silou ve smyslu zákona o významné tržní síle nemusí zneužívat své postavení vůči všem dodavatelům, byť jeho tržní síla je dána obecně jeho postavením na trhu. Aplikace zneužívajícího jednání vůči části dodavatelů ve vztazích posuzovaných dle zákona o významné tržní síle tak není důvodem pro odmítnutí absolutního konceptu.

*Okolnosti historického vývoje a vzniku právní úpravy významné tržní síly*

66. Předchozí návrhy poslanců na úpravu zneužívání tržní moci nedominantními subjekty, které byly vždy v rámci legislativního procesu odmítnuty, vycházely z koncepce tzv. ekonomické závislosti. Ekonomická závislost zde byla chápána jako relativní vztah mezi ekonomicky závislým soutěžitelem a ekonomicky silným soutěžitelem, a stanovovala kritéria pro její posuzování, např. velikost tržního podílu soutěžitele na relevantním trhu, rozsahu vyžadovaného plnění takových obchodních podmínek, které jsou ve zjevném nepoměru k protiplnění, možnosti volby jiného srovnatelného způsobu odbytu zboží u soutěžitele v postavení dodavatele, apod. Ekonomicky závislým dle tohoto pojetí je soutěžitel, který je nucen přistoupit na nevýhodné obchodní podmínky, neboť nemá možnost volby jiného srovnatelného způsobu nákupu nebo odbytu zboží s obdobným rozsahem plnění za oboustranně vyvážených obchodních podmínek.<sup>28</sup>
67. Je třeba rozlišovat takto chápanou tzv. *ekonomickou závislost* posuzovanou v individuálních vztazích, při níž je ve značné míře zohledňována konkrétní situace dodavatele, a *závislost dodavatelů na odběrateli ve vztahu k možnosti dodávat své zboží spotřebitelům*, tj. závislost na daném distribučním kanálu, přes který může dodavatel uplatnit své výrobky na maloobchodním trhu, v níž je při posuzování rozhodující pozice odběratele. Zákon v § 3 odst. 2 stanovuje kritéria posuzování významné tržní síly, která jsou rozdílná oproti kritériím dle návrhu právní úpravy tzv. ekonomické závislosti, jež se nevztahovala k posuzování postavení odběratele na maloobchodním trhu. Kritéria stanovená v § 3 odst. 2 zákona (struktura trhu, překážky vstupu na trh, velikost obchodní sítě odběratele, velikost a umístění jeho jednotlivých prodejen) však hodnotí tržní sílu převážně z hlediska odběratele.
68. Rovněž z odůvodnění důvodové zprávy zákona o významné tržní síle nevyplývá, že by se zákon měl uplatňovat pouze ve vztazích mezi odběratelem a na něm ekonomicky závislým dodavatelem. V důvodové zprávě se uvádí, že se zákon má vztahovat na případy, kdy tržní síla jednoho soutěžitele umožňuje vynutit si jednostranně nevýhodné podmínky vůči jiným soutěžitelům. Ve zvláštní části důvodové zprávy k § 4 je také výslovně zdůrazněno, že podstata zneužití významné tržní síly nespočívá v přijetí jednostranně nevýhodných podmínek, ale v samotném procesu, ve kterém jeden ze soutěžitelů disponuje významnou tržní silou a má možnost ji vůči slabšímu soutěžiteli zneužít. Rozhodující je tudíž možnost odběratele s významnou tržní silou zneužít své výhodnější postavení vůči jiným soutěžitelům, nikoliv posuzování konkrétních individuálních vztahů mezi odběratelem a dodavatelem (příčemž takový postup není uveden ani v jednom ustanovení důvodové zprávy).
69. V této souvislosti Úřad také podpůrně poukazuje na maďarskou právní úpravu<sup>29</sup>, která byla zdrojem inspirace pro vytvoření českého zákona o významné tržní síle a je založena právě na absolutní koncepci významné tržní síly. Podle maďarské právní úpravy má významnou tržní sílu obchodník v případě dosažení zákonem stanovené hranice čistého obratu a také obchodník, který má jednostranně výhodnou vyjednávací pozici vůči jeho dodavatelům, přičemž jsou stanovena kritéria pro posouzení jeho tržní síly, jež se vztahují výhradně k jeho

<sup>28</sup> např. Návrh zákona č. 167 z roku 2007, kterým se mění zákon č. 143/2001 Sb. o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů

<sup>29</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 2057 - 2058

postavení na trhu, na kterém působí. Tržní síla je tedy posuzována bez ohledu na velikost či tržní sílu velkých dodavatelů („countervailing seller power“).

#### Závěr

70. Závěrem lze shrnout, že Úřad na základě jazykového, teleologického a historického výkladu dospěl k závěru, že institut významné tržní síly je třeba chápat jako absolutní koncept. Pokud je tržní síla odběratele kvalifikována jako významná, zákon o významné tržní síle se aplikuje na všechny obchodní vztahy mezi tímto odběratelem a jeho dodavateli. Podstatou institutu významné tržní síly je totiž skutečnost, že odběratel je v takovém postavení na trhu, že obecně pro dodavatele představuje významný distribuční kanál pro dodávku jejich výrobků spotřebitelům, a tohoto postavení by mohl zneužít. Proto zákon stanovuje zvláštní pravidla chování odběratelů s významnou tržní silou.

#### **b) Posuzování významné tržní síly**

71. Východiskem pro posouzení významné tržní síly odběratele je ustanovení § 3 zákona, jehož výklad jako významového celku byl proveden v části Koncept významné tržní síly.
72. Významnou tržní sílu, která je definována v § 3 odst. 1 zákona, má primárně odběratel, který splňuje obrátové kritérium stanovené v § 3 odst. 3 zákona, není-li prokázán opak. Jde o vyvratitelnou domněnku, tj. i v případě, že je podmínka obrátového kritéria splněna, Úřad přistoupí ke zjišťování a posouzení konkrétní situace na trhu, tj. zda nejsou v posuzovaném případě dány skutečnosti, které by svědčily o neexistenci významné tržní síly ve smyslu § 3 odst. 1 zákona a vyvracely domněnku existence významné tržní síly stanovenou v § 3 odst. 3 zákona. Úřad zjišťuje a posuzuje tržní sílu odběratele podle kritérií uvedených v § 3 odst. 2 zákona.
73. Významnou tržní silou může disponovat také odběratel, který nedosahuje obrátového kritéria stanoveného v § 3 odst. 3 zákona, ale na základě zjištění a posouzení konkrétní situace na trhu prostřednictvím kritérií v § 3 odst. 2 zákona Úřad dospěje k závěru, že jsou dány skutečnosti, které svědčí o existenci jeho významné tržní síly ve smyslu § 3 odst. 1 zákona. Do působnosti zákona pak spadají i vztahy tohoto odběratele s jeho dodavateli a platí pro něho pravidla stanovená v zákoně o významné tržní síle.
74. V rámci analýzy postavení odběratele na trhu dle kritérií v § 3 odst. 2 zákona Úřad zjišťuje a posuzuje, zda odběratel má v důsledku situace na trhu významnou tržní sílu ve smyslu § 3 odst. 1 zákona, tj. takové postavení, že s ohledem na strukturu trhu představuje ve vztahu k jeho dodavatelům neopominutelný distribuční kanál směrem k zákazníkovi (bod 49 druhoinstančního rozhodnutí). Jak konstatoval orgán druhého stupně, platí, že: „*Není [...] potřebné dokázat ve vztahu ke každému jednotlivému dodavateli, zda byl odběratel ve vztahu významné tržní síly právě vůči němu, ale je třeba považovat za dostačující, byla-li provedena analýza, která prokázala, že vztahy mezi odběratelem a jeho dodavateli jsou obecně takové, že odběratel je ve vztahu k nim v pozici významné tržní síly.*“ (bod 54 druhoinstančního rozhodnutí). Tato koncepce je dovozována z teleologického výkladu zákona, který je považován za rozhodující, jak také uvedl druhostupňový orgán, a to s ohledem na

nejednoznačné výsledky při použití jazykového výkladu (blíže viz bod 49 a násl. tohoto rozhodnutí).

75. Kritéria v § 3 odst. 2 zákona, na jejichž základě se posuzuje významná tržní síla ve smyslu § 3 odst. 1 zákona, jsou struktura trhu, překážky vstupu na trh, tržní podíl dodavatele a odběratele, jejich finanční síla, velikost obchodní sítě odběratele, velikost a umístění jeho jednotlivých prodejen. Podle těchto kritérií se zjišťuje, jaké je skutečné postavení odběratele na daném relevantním trhu a zda takové postavení představuje významný distribuční kanál pro dodavatele, kterým dodává své zboží spotřebitelům. Při posouzení tržní síly konkrétního odběratele je s ohledem na použití relativně neurčitých právních pojmů na uvážení Úřadu, jak s ohledem na konkrétní situaci na trhu jednotlivá kritéria vyhodnotí a jakou jim přisoudí váhu. Posouzení postavení odběratele na nabídkové straně trhu, na kterém realizuje svou hlavní činnost, je klíčové, neboť kritéria jako struktura trhu, překážky vstupu na trh, velikost obchodní sítě odběratele, velikost a umístění jeho jednotlivých prodejen vypovídají o tom, jak je tento kanál významný pro dodavatele z pohledu distribuce jeho výrobků ke spotřebitelům, přičemž jeho postavení na nabídkové straně trhu determinuje také jeho postavení jako odběratele na poptávkové straně trhu. Kritéria tržní podíl dodavatele a odběratele a jejich finanční síla pak posouzení postavení odběratele doplňuje o další aspekty, které mohou mít vliv na jeho tržní sílu; jejich prostřednictvím se srovnává jako celek trh na straně nabídky a poptávky.
76. Pokud skutečnosti zjištěné na základě analýzy dle kritérií § 3 odst. 2 zákona svědčí o tom, že odběratel s obratem vyšším než 5 mld. Kč za předchozí kalendářní rok není v postavení významné tržní síly, je vyvrácena domněnka dle § 3 odst. 3 zákona. V opačném případě se vyvrátitelná domněnka významné tržní síly aplikuje. Výsledkem této analýzy je závěr o tom, zda odběratel významnou tržní sílu má nebo nemá, a to vždy ve vztahu ke svým dodavatelům jako celku (bod 55 druhoinstančního rozhodnutí).

### c) **Výklad pojmů**

#### *Odběratel*

77. Druhostupňový orgán ve svém rozhodnutí vyslovil názor, že při vymezení pojmu odběratel v zákoně o významné tržní síle *„je nutné vyjít ze skutečnosti, že odběratelem se dle § 2 písm. b) zákona rozumí soutěžitel, který odebírá zboží za účelem dalšího prodeje, když pojem soutěžitel není v zákoně definován, ale je v poznámce č. 1 pod čarou odkazováno na § 2 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže“*. Zákon o ochraně hospodářské soutěže v tomto ustanovení definuje soutěžitele jako fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právními osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli. Jak je dále uvedeno v druhoinstančním rozhodnutí, v soutěžněprávní judikatuře se při vymezení soutěžitele vychází z konceptu jedné hospodářské jednotky, dle kterého se koncern tvořený mateřskou společností a dceřinými společnostmi považuje za jednoho soutěžitele, *„pokud je splněna podmínka, že dceřiné společnosti nemohou skutečně autonomně určovat své jednání na trhu, nýbrž musí následovat pokyny mateřské společnosti, která je kontroluje“* (Rozsudek 5 As 61/2005 ze dne 29. 10. 2007 ve věci Česká rafinérská). Současně však druhostupňový orgán konstatoval, že

orgán prvního stupně může dospět k závěru, že „*pojem soutěžitel je třeba pro účely řízení o porušení zákona chápat odlišným způsobem, od zavedeného chápání dle ZOHS*“.

78. V § 2 odst. 1 zákona o ochraně hospodářské soutěže je pojem soutěžitel vymezen prostřednictvím právních forem, kterých může nabývat, a formou, jakou se účastní hospodářské soutěže. Koncepce jedné ekonomické jednotky byla vytvořena judikaturou k zákonu o ochraně hospodářské soutěže, která vychází z komunitární judikatury a z požadavku jednotné aplikace soutěžního práva. Jak vyplývá z výše citovaného rozsudku Nejvyššího správního soudu, je třeba pojem „soutěžitel“ interpretovat shodně s pojmem „podnik“, jak je vymezen judikaturou a správní praxí ES, neboť české právo je v této oblasti výsledkem harmonizace s právem komunitárním.
79. V soutěžním právu se koncepce jedné ekonomické jednotky může projevovat ve dvou aspektech, jednak při posuzování jednání „uvnitř“ této jednotky jako protisoutěžního (tzv. intra-enterprise doktrína) a dále při určení odpovědnosti za protiprávní jednání osob v této jednotce „navenek“. Prvním aspektem této koncepce je vyloučení jednání uvnitř hospodářské jednotky, které nemá vliv na subjekty mimo tuto jednotku (ostatní soutěžitele či spotřebitele) z působnosti předpisů soutěžního práva. Tento aspekt je podrobně rozveden ve výše citovaném rozsudku Nejvyššího správního soudu. Pokud dceřiná společnost v daném konkrétním případě „*jednala na pokyn matky nebo pod jejím určujícím vlivem, jde o interní jednání v rámci koncernu jakožto hospodářské jednotky, které pak není považováno za soutěžně relevantní, pokud nemá vliv na ostatní soutěžitele nebo spotřebitele*“ (Rozsudek 5 As 61/2005 ze dne 29. 10. 2007 ve věci Česká rafinérská). Druhým aspektem je zásadní význam této koncepce při určení odpovědnosti za protiprávní jednání osob tvořících koncern (holding), která byla aplikována v soutěžních rozhodnutích týkajících se zakázaných dohod<sup>30</sup>, a znamená možnost dovozovat odpovědnost mateřských společností za jednání dceřiné společnosti (subjektu uvnitř jednotlivých skupin).
80. Orgán prvního stupně ve vztahu k interpretaci pojmu soutěžitel pro účely zákona o významné tržní síle, považuje za důležité uvést, že zákon o významné tržní síle obsahuje specifickou národní regulaci odběratelsko-dodavatelských vztahů, nejde o oblast upravenou právem EU, tak jako v případě soutěžního práva dle zákona o ochraně hospodářské soutěže. Tudíž interpretace pojmů zavedená v soutěžním právu nemusí být ve všech případech plně aplikovatelná na případy řešené dle zákona o významné tržní síle.
81. Při intepretaci pojmu soutěžitel je nezbytné vycházet z toho, že zákon o významné tržní síle jej nedefinuje, a na vymezení tohoto pojmu v zákoně o ochraně hospodářské soutěže odkazuje pouze prostřednictvím poznámky pod čarou. Rozhodující pro intepretaci pojmu soutěžitel pro účely zákona o významné tržní síle je tak skutečnost, jaký význam je přisuzován poznámce pod čarou. Ústavní soud i Nejvyšší správní soud konstantně judikují, že „*posláním poznámek pod čarou či vysvětlivek je pouhé zlepšení přehlednosti a orientace v právním předpisu formou legislativní pomůcky, která z povahy věci nemůže stanovit závazná pravidla chování nebo pravidla pro interpretaci daného ustanovení*“ (nálezn Ústavního soudu

<sup>30</sup> viz Rozhodnutí ÚOHS sp. zn. S 095/2008 (Kofola)



ze dne 2. 2. 2000, sp. zn. I ÚS 22/99). Poznámka pod čarou tudíž nemá normativní význam, může však představovat ve spojení s některými právními argumenty interpretační pomůcku.

82. Interpretace pojmu soutěžitel za pomoci poznámky pod čarou vede k nutnosti aplikovat koncepci jedné ekonomické jednotky ve smyslu výše uvedené judikatury k zákonu o ochraně hospodářské soutěže i v případech zneužití významné tržní síly. Jde-li o intra-enterprise doktrínu, v případě zneužívání významné tržní síly nemá význam, neboť v rámci odběratelsko-dodavatelských vztahů je nepravděpodobné, že by k této situaci v praxi docházelo. Avšak aspekt přičitatelnosti odpovědnosti za protiprávní jednání jednoho subjektu (dceřiné společnosti) jinému právnímu subjektu (mateřské společnosti) má význam zásadní, neboť se dotýká určování deliktní odpovědnosti, jak z hlediska deklarování spáchání deliktu, tak z hlediska ukládaných sankcí. Aplikace koncepce jedné ekonomické jednotky i v případech dle zákona o významné tržní síle se projevuje také v dalším aspektu, a to založením deliktní odpovědnosti odběratele, na kterého by se zákon jinak nevztahoval. Jednalo by se např. o případ, kdyby odběratel jako dceřiná společnost působící na trhu České republiky sama zákonem stanoveného obratu nedosahovala, při započítání obratu její zahraniční mateřské společnosti by již tohoto obratu dosáhla, což by mohlo vést k její deliktní odpovědnosti za případné protiprávní jednání.
83. V případě interpretace pojmu soutěžitel bez přisouzení určujícího významu poznámce pod čarou, je třeba použít jazykovou a teleologickou výkladovou metodu textu zákona. Je nepochybné, že odběratel, který odebírá zboží za účelem dalšího prodeje, se vždy účastní hospodářské soutěže jako soutěžitel. V tomto kontextu je možné chápat i § 2 písm. b) zákona, který odběratele definuje jako soutěžitele. Tento výklad podporuje také skutečnost, že zákon v některých ustanoveních používá pojem odběratel, v jiných pak soutěžitel, aniž by zde byl zjevný významový rozdíl. Z pohledu vymezení odpovědnosti za správní delikty je třeba uvést, že neexistuje obecná úprava, která by zakotvila institut přičitatelnosti deliktního jednání osob v rámci podnikatelských skupin nemajících právní subjektivitu. V samotném zákoně o významné tržní síle není otázka přičitatelnosti deliktního jednání upravena. Vzhledem k tomu, že úprava na úrovni EU v oblasti vztahů regulovaných zákonem o významné tržní síle neexistuje, nelze se ani opřít o eurokonformní výklad, tak jako v případě úpravy obsažené v zákoně o ochraně hospodářské soutěže, která je výsledkem harmonizace s právem komunitárním. Lze tedy konstatovat, že za nositele deliktní odpovědnosti dle zákona o významné tržní síle je třeba považovat osobu, která se deliktního jednání dopustila. To neznamená, že ze strany odběratele s významnou tržní silou nemůže dojít ke zneužití významné tržní síly prostřednictvím subjektů, které pro něho buď nakupují, nebo zprostředkovávají nákup potravinářského zboží, a které si odběratel s významnou tržní silou založil za tímto účelem.
84. Teologickým výkladem zákona lze dále dovodit, že obratové kritérium v § 3 odst. 3 zákona má vypovídat o tom, jakou významnou tržní sílu má odběratel vykonávající svou činnost, tj. odběr zboží za účelem dalšího prodeje na území České republiky. Není tudíž rozhodující, jakého obratu dosahuje např. zahraniční mateřská společnost odběratele, neboť tento údaj nevypovídá o tom, jaké je postavení dceřiné společnosti - odběratele na trhu České republiky. Navíc pokud by úmyslem zákonodárce bylo zahrnout do čistého obratu odběratele ve smyslu § 3 odst. 3 zákona také obraty dalších osob, které tvoří s tímto odběratelem

koncern ve smyslu § 66a odst. 7 obchodního zákoníku, výslovně by tak v zákoně stanovil, což neučinil a naopak z původního legislativního návrhu<sup>31</sup> v průběhu legislativního procesu vypustil ustanovení, dle kterého byl čistý obrat definován jako celkový konsolidovaný obrat soutěžitele včetně jeho dceřiných společností.

85. Orgán prvního stupně posoudil výše popsané výkladové možnosti pojmu soutěžitel pro účely zákona o významné tržní síle. Rozhodující je skutečnost, že při použití poznámky pod čarou by byla aplikována pravidla určující podmínky deliktní odpovědnosti subjektu za jednání jiného právního subjektu (v právním slova smyslu), jež by v určitých případech mohla vést k rozšíření deliktní odpovědnosti v neprospěch některých odběratelů. Podmínky deliktní odpovědnosti jsou však tak zásadního charakteru, že musí být v zákoně stanoveny dostatečně jednoznačným a určitým způsobem, nemohou být odvozeny pouze na základě poznámky pod čarou a musí být podpořeny dalšími výkladovými metodami. V daném případě však tomu tak není, naopak jazykový a teleologický výklad zákona o významné tržní síle vede k odlišnému pojetí pojmu soutěžitel, než jak vyplývá z výkladu za použití poznámky pod čarou. Výklad bez použití poznámky pod čarou je podle názoru orgánu prvního stupně ve prospěch osob v postavení odběratelů, pokud se týká určování jejich významné tržní síly. V této souvislosti lze odkázat na argumentaci v rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 16. října 2008, sp. zn. 7 Afs 54/2006-171, která je přílehlavá i v případě výkladů norem obsažených v zákoně o významné tržní síle, jež spadají do správního práva hmotného, že *„v konfliktu dvou výkladů, z nichž oba jsou možné, z určitých úhlů pohledu rozumné a nikoli nepřesvědčivé, a přitom vedou k odlišným závěrům, nutno vzhledem k okolnosti, že se jedná o výklad norem daňového práva hmotného [...], dát z důvodu ochrany ústavních principů právní jistoty a předvídatelnosti právní regulace přednost tomu z nich, který je ve prospěch soukromé osoby [...]“*.
86. S ohledem na výše uvedené lze uzavřít, že pojem soutěžitel pro účely zákona o významné tržní síle není totožný s jeho chápáním dle judikatury k zákonu o ochraně hospodářské soutěže založeném na koncepci jedné ekonomické jednotky. Deliktně odpovědnou podle zákona o významné tržní síle je osoba, která se protiprávního jednání dopustila, a to bez ohledu na to, zda ji případně kontroluje mateřská společnost a určuje její soutěžní chování. Pro posouzení významné tržní síly odběratele pak není rozhodné, jakých obrátů dosahují jiné osoby, které s tímto odběratelem tvoří jedno podnikatelské seskupení.

#### *Čistý obrat odběratele*

87. Zákon v § 3 odst. 3 váže vyvratitelnou domněnku významné tržní síly na čistý obrat odběratele, aniž uvádí časové období, za jaké má být dosažen. Ačkoliv zákon definici čistého obratu neobsahuje, lze tento pojem vyložit za použití logického argumentu *a simili* shodně s úpravou obsaženou v zákoně č. 563/1991 Sb. o účetnictví (dále jen „zákon o účetnictví“) a v zákoně o ochraně hospodářské soutěže.
88. V zákoně o účetnictví je čistý obrat vymezen v § 20 odst. 1 a) bod 2 jako výše výnosů snižená o prodejní slevy a dělená počtem započatých měsíců, po které trvalo účetní období, a

<sup>31</sup> Návrh na vydání zákona o významné tržní síle a jejím zneužití, tisk č. 431, rok 2008.

vynásobená dvanácti. Účetní období je pak definováno v § 3 odst. 2 zákona o účetnictví jako nepřetržitě po sobě jdoucích dvanáct měsíců. Účetní období se může shodovat s kalendářním rokem nebo je hospodářským rokem. Hospodářským rokem je účetní období, které může začínat pouze prvním dnem jiného měsíce, než je leden. Účetním obdobím se tedy rozumí časový úsek v délce jednoho roku, ve kterém se účtuje o skutečnostech s tímto obdobím časově a věcně souvisejícími. Doba trvání účetního období je jednou z veličin výpočtu čistého obratu. Zákon o ochraně hospodářské soutěže, podle kterého Úřad procesně postupuje i při aplikaci zákona o významné tržní síle, rovněž používá pojem čistý obrat. Zákon o ochraně hospodářské soutěže ve vztahu k problematice spojování soutěžitelů pak v ustanovení § 13 a § 14 odkazuje na definici čistého obratu v zákoně o účetnictví, a dále v ustanovení § 22a a § 22c zákona o ochraně hospodářské soutěže výslovně stanovuje období pro výpočet čistého obratu pro účely výpočtu pokuty za porušení zákona. Čistý obrat je vždy počítán za poslední ukončené účetní období.

89. Stejně lze za použití tohoto logického argumentu vyložit, že i z § 8 a 10 zákona o významné tržní síle vyplývá, že čistý obrat se počítá za poslední ukončené účetní období. Výkladem teleologickým lze dále dovodit, že pokud by úmyslem zákonodárce bylo stanovit odlišné období pro výpočet čistého obratu, než je obecně známo, stanovil by zákon toto období explicitním způsobem. Naopak vypuštěním poslední věty z § 3 odst. 3 původního návrhu zákona o významné tržní síle, která obsahovala odlišné vymezení čistého obratu jako celkového konsolidovaného obratu včetně dceřiných společností za poslední ukončené účetní období (nikoliv pouze vymezení časového období, jak tvrdí účastník řízení), dal tímto právě najevo, že jeho záměrem je nepřijímat odlišnou úpravu od stávajícího pojetí.
90. Stejně tak není v zákoně výslovně stanoveno, že by se čistý obrat měl počítat odlišným způsobem, než je stanoveno v zákoně o účetnictví, tj. do čistého obratu zahrnovat pouze výnosy, které se týkají jen prodeje zemědělských a potravinářských produktů. Proto platí, že při výpočtu čistého obratu se postupuje podle § 20 odst. 1 a) bod 2 zákona o účetnictví, tj. počítají se veškeré výnosy odběratele za účetní období.
91. Ústavní soud a Nejvyšší správní soud ve své judikatuře konstantně zastávají názor, že je přípustné překonat neurčitost konkrétního ustanovení zákona obvyklou interpretací. Ústavní soud vychází z toho, že *„neurčitost některého ustanovení právního předpisu nutno považovat za rozpornou s požadavkem právní jistoty, a tudíž i právního státu (čl. 1 odst. 1 Ústavy), toliko tehdy, jestliže intenzita této neurčitosti vylučuje možnost stanovení jeho normativního obsahu pomocí obvyklých interpretačních postupů.“* (nález Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 2/97, publikovaný pod č. 186/1997 Sb.). Z rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 25. 2. 2010, sp. zn. Ads 120/2009 také vyplývá, že při výkladu neurčitého pojmu je rozhodné, zda je možné jej spolehlivě a jednoznačně dovodit tak, aby o jeho vymezení nezůstaly žádné důvodné pochybnosti.
92. V daném případě pojem čistý obrat a účetní období, které s jeho vymezením nedílně souvisí, jsou běžně známou skutečností pro účastníka řízení, který je účetní jednotkou podle zákona o účetnictví. Nejde tudíž o výkladovou a aplikační nejasnost takové intenzity, že by zásadně ovlivňovala nejistotu odběratele v tom, zda tohoto obratu dosahuje či nikoliv. Lze tedy uzavřít, že výklad pojmu čistý obrat za použití interpretačních metod jednoznačně vede

k závěru, že výše čistého obrátu ve smyslu § 3 odst. 3 zákona je počítána za poslední ukončené účetní období odběratele, tj. kalendářní či hospodářský rok. Správnost této uvedené argumentace potvrdil i orgán druhého stupně.

#### IV. Námitky účastníka řízení

93. Účastník řízení uplatnil v průběhu řízení námitky ke konceptu významné tržní síly, k aplikovatelnosti vyvratitelné domněnky a obecně k zákonu o významné tržní síle.

##### a) Námitky ke konceptu významné tržní síly

###### *Významná tržní síla vs. tzv. ekonomická závislost*

94. Podle názoru účastníka řízení ze znění § 3 zákona jednoznačně vyplývá, že významná tržní síla odběratele musí být nutně individualizována ve vztahu ke konkrétnímu dodavateli, a významnou tržní silou může odběratel disponovat jen vůči dodavateli, který je ve vztahu k němu v pozici ekonomické závislosti, tj. tzv. „závislému“ dodavateli. Existenci významné tržní síly je tak nutno posuzovat relativně ve vztahu mezi ním a každým s jeho dodavatelů.

95. Účastník řízení poukazoval na to, že podle § 3 odst. 2 zákona se tržní síla posuzuje s ohledem „...na tržní podíl dodavatele a odběratele a jejich finanční sílu...“, a z použití jednotného čísla dle jeho názoru jednoznačně vyplývá, že se významná tržní síla posuzuje vždy ve vztahu k jednotlivým dodavatelům. Ustanovení § 3 odst. 1 zákona podle účastníka řízení také používá pojem dodavatel v jednotném čísle, což podle účastníka řízení potvrzuje jeho názor.

96. K tomu Úřad uvádí, že pouze z použití jednotného čísla pojmu dodavatel v §3 odst. 2 zákona o tržní síle a § 3 odst. 1 zákona nelze jednoznačně dovozovat, že by se významná tržní síla měla posuzovat vždy ve vztahu k jednotlivým dodavatelům, a zákonná pravidla aplikovat jen ve vztahu k „závislým“ dodavatelům. V § 4 odst. 1 zákona, podle kterého je zakázáno zneužití významné tržní síly vůči dodavatelům, je naopak použito číslo množné. Rovněž v příloze č. 2 odst. 6 zákona je výslovně stanoveno, že platební lhůta pro *každého* dodavatele nesmí být delší než třicet dnů od data dodání, nikoliv tedy jen pro dodavatele „závislého“. Úřad současně odkazuje na jazykový, teleologický a historický výklad pojmu významná tržní síla provedený v bodech 49 až 70 tohoto rozhodnutí. Také orgán druhého stupně potvrdil správnost teleologického výkladu zákona z důvodu nejednoznačných výsledků při použití pouze jazykového výkladu (viz bod 55 druhoinstančního rozhodnutí).

97. Výklad účastníka řízení spočívající v nutnosti přezkoumávat jednotlivé individuální vztahy odběratele s dodavateli by vedl ad absurdum k tomu, že by postavení odběratele muselo být odvozováno vždy v každém jednotlivém okamžiku dle toho, jaké smluvní podmínky má odběratel sjednány s každým konkrétním dodavatelem (tj. v roce 2010 v případě lhůt splatnosti u 385 dodavatelů, u poplatků za postoupení pohledávky u 689 dodavatelů). Bylo by nutné zkoumat, jaké produkty odběratel právě od dodavatele nakupuje, v jakém množství a jaká je struktura ostatních odběratelů daného dodavatele. Účastník řízení pro vyhodnocení ekonomické závislosti svých dodavatelů navrhl tzv. evaluační schéma (podrobné posouzení evaluačního schématu účastníka řízení v bodech 188 až 198 tohoto rozhodnutí). Jedním z kritérií vyhodnocení ekonomické závislosti v rámci tohoto schématu je např. podíl dodávek

účastníku řízení z celkových dodávek dodavatele. Pokud by odběratel v posuzovaném období výrazně snížil objem odebíraného zboží daného dodavatele, toto kritérium by bylo argumentem pro vyhodnocení dodavatele jako nezávislého na odběrateli, ačkoliv snížení objemu odebíraného zboží ze strany odběratele neznamena, že dodavatel není závislý na možnosti dodávat své zboží spotřebitelům tímto distribučním kanálem. Naopak dodavatel, který ztratí možnost dodávat zboží jiným odběratelům a nezvýší objem dodávek vůči posuzovanému odběrateli, se automaticky zvýší procentní podíl dodávek vůči tomuto odběrateli. Tak se toto kritérium změní ve prospěch ekonomické závislosti dodavatele na odběrateli, aniž odběratel tuto situaci ovlivnil. Je tedy patrné, že koncept individuální závislosti je velmi relativizující a neodráží objektivní celkovou situaci na trhu.

98. Koncepti významné tržní síly jako postavení odběratele ve vztahu k jeho dodavatelům jako celku potvrdil také předseda Úřadu v druhoinstančním rozhodnutí. Ve svém vyjádření k Dodatku ke Sdělení výhrad účastníků řízení neuvedl nové argumenty, o které své názory opírá.

*Dokumenty předložené účastníkem řízení jako důkazy k pojetí významné tržní síly jako tzv. ekonomické závislosti*

99. V souvislosti s námitkami ke koncepci významné tržní síly účastník řízení před vydáním prvního prvostupňového rozhodnutí předložil a označil jako důkazy Analýzu RIA, původní návrh zákona o tržní síle s důvodovou zprávou, kopii dopisu ze dne 25. 1. 2010 a dále navrhl svědeckou výpověď JUDr. Igora Kremly a svědeckou výpověď Ing. Bohuslava Navrátila. Úřad tyto účastníkem řízení označené důkazy k této námitce nepovažuje za relevantní, neboť se nevztahují ke zjištění skutkového stavu věci, ale k výkladu zákona, který se neprokazuje. Vzhledem k tomu, že účastník řízení činí na základě takto označených důkazů závěry, jež jsou součástí jeho právní argumentace, však Úřad považuje za vhodné se k některých z nich níže vyjádřit.
100. Pokud se účastník řízení při své argumentaci odvolává na dokument s názvem „Hodnocení dopadů regulace – RIA“ připravený Ministerstvem průmyslu a obchodu, je třeba zdůraznit, že se nejedná o dokument vytvořený v souladu s Legislativními pravidly vlády a Obecnými zásadami pro hodnocení dopadů regulace RIA, které byly schváleny usnesením vlády č. 877/2007, jež se provádí při přípravě právního předpisu a přikládá se k návrhu právního předpisu jako součást důvodové zprávy. Tento materiál byl vypracován „ex-post“<sup>32</sup>, a to orgánem, který není pověřen aplikovat a provádět výklad zákona, navíc není oficiálně zveřejněným dokumentem, a nemůže tudíž sloužit ani jako výkladové vodítko a nemá žádnou relevanci pro aplikační praxi Úřadu. Závazný výklad zákona je oprávněn podávat pouze Úřad v rozhodnutí v rámci správního řízení a příslušné soudy.
101. Rovněž nelze akceptovat tvrzení účastníka řízení, že návrh zákona o tržní síle s důvodovou zprávou, potvrzuje jeho názor, že významná tržní síla má být posuzována vždy ve vztahu k jednotlivým dodavatelům. Z důvodové zprávy naopak vyplývá, že „cílem navrženého zákona je vymezit pro potřeby ochrany hospodářské soutěže skutkovou podstatu zneužití

<sup>32</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 1024, 1.2.

*významné tržní síly a vytvořit nástroje pro posuzování a zamezení těmto praktikám“ (nikoliv za účelem ochrany dodavatelů, které jsou účastníkem řízení označováni za závislé), a „zákon by se tak měl vztahovat na případy zneužívání významné tržní síly některých soutěžitelů vůči jiným, kdy jim tato tržní síla umožňuje právě vynucování si jednostranně výhodnějších podmínek“.*<sup>33</sup> Ve zvláštní části důvodové zprávy k § 4 je také výslovně zdůrazněno, že podstata zneužití významné tržní síly nespočívá v přijetí jednostranně nevýhodných podmínek, ale v samotném procesu, ve kterém jeden ze soutěžitelů disponuje významnou tržní silou a má možnost ji vůči slabšímu soutěžiteli zneužít.

102. K argumentaci účastníka řízení, že jeho názor na posuzování významné tržní síly byl potvrzen zástupci Úřadu na ústním jednání konaném dne 13. 1. 2010, jehož údajné výsledky shrnul v dopise ze dne 25. 1. 2010, se Úřad podrobněji vyjádřil v bodech 202 až 205 tohoto rozhodnutí.
103. Po vrácení řízení na první stupeň účastník řízení předložil dokument označený jako znalecký posudek č. 1-1/2012 ze dne 29. 10. 2012 vypracovaný PhDr. Pavlem Vackem (dále též „znalec“) ve spolupráci se společností CRS Economics s.r.o. (dále též „znalecký posudek“) a navrhl doplnit dokazování tímto důkazním prostředkem. Podle názoru účastníka řízení má tento znalecký posudek prokázat mimo jiné také, že *„výklad pojmu existence významné tržní síly v absolutním smyslu, tj. její existence vůči všem dodavatelům účastníka jako celku, je nesprávný a nemá ekonomické opodstatnění.“* Ve znaleckém posudku se uvádí, že je vypracován za účelem posouzení koncepčních otázek aplikace zákona o významné tržní síle.
104. K tomu Úřad uvádí, že předložený „znalecký posudek“ nemůže mít charakter důkazního prostředku – znaleckého posudku, neboť byl vypracován mimo správní řízení. V souladu s judikaturou Nejvyššího správního soudu<sup>34</sup> Úřad konstatuje, že za znalecký posudek lze považovat pouze posudek vypracovaný znalcem, kterého pro tento účel ustanovil. Předložil-li účastník řízení posudek, který byl vypracován znalcem na základě jeho žádosti, může být posouzen jen jako listinný důkaz.
105. Část 4. znaleckého posudku nazvaná „Významná tržní síla jako bilaterální koncept“ (str. 23 až 31) popisuje ekonomické teorie přístupu k významné tržní síle, vyjadřuje se k pojmu ekonomická závislost, a na základě teoretických předpokladů bez uvedení konkrétních skutkových okolností ve vztahu k danému správnímu řízení činí kategorické závěry o nesprávnosti přístupu Úřadu k pojetí významné tržní síly.
106. Je třeba zdůraznit, že znalecký posudek se nemůže zabývat právními otázkami. Jak konstatoval Nejvyšší správní soud, *„znalci je vyhrazeno pouze zkoumání otázek skutkových, právní hodnocení náleží správním orgánům a soudům“.*<sup>35</sup> Pokud je tedy v části 4 znaleckého posudku posuzována správnost interpretace pojmu významná tržní síla Úřadem, nelze tuto část dokumentu považovat za znalecký posudek ani z hlediska jeho obsahu. Znalci nepřísluší, aby sděloval Úřadu své názory a úsudky o otázkách rázu právního. Vzhledem k tomu, že tato

<sup>33</sup> viz důvodová zpráva k zákonu o významné tržní síle, obecná část, bod 2, druhý odstavec

<sup>34</sup> rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. září 2012, sp. zn. 1 Afs 69/2010-127

<sup>35</sup> rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 9. září 2012, sp. zn. 1 Afs 69/2010-127

část znaleckého posudku nemůže sloužit ke zjištění skutkového stavu věci, nepředstavuje důkaz v daném správním řízení.

107. S ohledem na skutečnost, že významná tržní síla je nově zavedený institut, však Úřad považuje za vhodné vyjádřit se k názoru znalce na pojetí významné tržní síly. Významná tržní síla by měla být dle jeho názoru posuzována v kontextu teorie vyjednávání, v souvislosti s níž se používá pojem ekonomická závislost. Znalec uvádí, že exaktní vymezení ekonomické závislosti dostupná literatura nenabízí, má však vystihovat určité výrazné vychýlení vyjednávací pozice ve prospěch jedné strany. Na základě aplikace teorie vyjednávání chápe pojem významná tržní síla jako ekonomickou závislost, pro jejíž posouzení jsou určující okolnosti, které mají ryze bilaterální povahu. Z toho pak dovozuje, že významná tržní síla je bilaterální (vztahový) koncept, který je třeba zkoumat na úrovni vztahu konkrétního dodavatele a obchodního řetězce.
108. Úřad konstatuje, že zákon hovoří o *významné tržní síle odběratele*, která vzniká v důsledku *situace na trhu*, nikoliv jako výsledek vyjednávání s konkrétním dodavatelem. Jak již bylo uvedeno, § 3 odst. 2 zákona obsahuje celou řadu kritérií pro posouzení významné tržní síly, které nelze posuzovat bilaterálně v rámci konkrétního vztahu, jako je např. struktura trhu, velikost obchodní sítě apod. Sám znalec uvádí, že významnou roli pro rozložení vyjednávací síly hraje to, jakou část produkce dodavatel danému obchodníkovi prodává, přitom pomíjí skutečnost, že zákon žádné takové kritérium pro posouzení tržní síly odběratele neobsahuje. Lze tudíž shrnout, že znalec aplikuje určitou ekonomickou teorii na výklad zákona, aniž by přitom vycházel ze zákonných ustanovení týkajících se posuzování významné tržní síly.

#### *Významná tržní síla vs. dominantní postavení*

109. Účastník řízení dále srovnával úpravu významné tržní síly a dominantního postavení. Dominantní postavení podle účastníka řízení představuje ve vztahu k významné tržní síle „silnější“ postavení, což dle jeho názoru vyplývá mimo jiné z důvodové zprávy k zákonu o tržní síle. K této argumentaci je třeba uvést, že Úřad nemůže přisvědčit tomuto tvrzení, neboť nevyplývá ani z důvodové zprávy ani jiných podkladů. Z důvodové zprávy naopak vyplývá, že zákon má dopadat na případy, kdy soutěžitelé, ačkoliv nejsou v dominantním postavení, mohou zneužívat svou tržní sílu, a protože zákon o ochraně hospodářské soutěže se na tyto případy nevztahuje, má být vytvořena samostatná skutková podstata zneužívání významné tržní síly. Vymezení postavení soutěžitelů v dominantním postavení a soutěžitelů s významnou tržní silou je odlišné pouze v tom smyslu, že jsou stanovena jiná kritéria, nikoliv však podstata, tj. je-li soutěžitel v takovém postavení, platí pro něj zvláštní specifické povinnosti dané zákonem.
110. Podle názoru účastníka řízení i v rámci úpravy dominantního postavení platí, že omezení pro soutěžitele s dominantním postavením neplatí ve vztahu k jiným soutěžitelům, kteří mají také dominantní postavení a odkazuje na koncept tzv. „countervailing powers“, předpokladem jehož existence je podle jeho názoru vždy pečlivá analýza jednotlivých individuálních vztahů mezi dodavatelem a odběratelem. K tomu Úřad uvádí, že dominantní postavení je definováno v § 10 zákona o ochraně hospodářské soutěže tak, že dominantní postavení na trhu má soutěžitel nebo více soutěžitelů, kterým jejich tržní síla umožňuje

chovat se ve značné míře nezávisle na jiných soutěžitelích nebo spotřebitelích. Jde o objektivní koncept, a pokud je zjištěna existence dominance, platí obecně na daném trhu. Posuzování tržní síly dominantanta s přihlédnutím k vyrovnávací tržní síle jeho obchodních partnerů v žádném případě nemůže vést k závěru, že soutěžitel zastává na daném trhu dominantní postavení pouze vůči některým obchodním partnerům.

111. Znalec ve znaleckém posudku vyslovuje názor, že „*dominantní subjekt se tak chová dominantně vůči všem*“, a má takové postavení, „*kteří mu umožňuje chovat se nezávisle na zákaznících a konkurentech*“. K tomu Úřad uvádí, že § 10 zákona o ochraně hospodářské soutěže definuje, že dominantní postavení zastávají ti soutěžitelé, kterým jejich tržní síla umožňuje chovat se ve *značné* míře nezávisle. Ani soutěžní zákon nestanovuje, že se dominant může chovat *zcela* nezávisle. Dominantní subjekt je vůči všem v dominantním postavení, to však samo o sobě není nezákonné. Teprve zneužití tohoto postavení (tedy chování dominantanta) je protisoutěžním deliktem. Zneužití dominantního postavení nemusí být ve všech případech realizováno vůči všem soutěžitelům. Jak již bylo uvedeno v bodě 64 tohoto rozhodnutí, jedním z deliktů zneužití dominantního postavení je aplikace rozdílných podmínek či odmítnutí dodávek bez objektivně ospravedlnitelných důvodů. V této souvislosti Úřad odkazuje na rozsudek Tribunálu T-301/04 (*Clearstream*)<sup>36</sup>, či rozsudek VS v Olomouci sp. zn. 2A 3/2001 (*ČEZ*)<sup>37</sup>. Tato rozhodnutí dokládají, že i když je dominantní postavení objektivním konceptem, jeho zneužití není vždy realizováno vůči všem obchodním partnerům. Úřad tedy nesouhlasí s názorem znalce, že znakem „dominantního chování“ (dle Úřadu zneužití) je jeho aplikace vůči všem partnerům. Stejně tak absolutní koncept významné tržní síly neznámá, že je zneužívána vůči všem dodavatelům a že tento absolutní koncept je možný pouze v případě dominantního postavení a nelze jej použít, jak tvrdí znalec, pro definování postavení odběratele ve vztazích řešených dle zákona o významné tržní síle.
112. Znalec své přesvědčení, že významnou tržní sílu je nutno chápat pouze jako relativní koncept, neopírá o žádné zdůvodnění a vychází z předpokladu, že absolutní koncept může být dovozován pouze u dominantního postavení. Z toho důvodu považuje za nelogické, že zákon o významné tržní síle požaduje, aby došlo k podstatnému narušení hospodářské soutěže. Zákon tímto ustanovením dle znalce popírá sám smysl své existence, neboť znalec zastává názor, že podstatné narušení hospodářské soutěže může být způsobeno pouze zneužívajícím jednáním ze strany dominantanta. Tento jeho závěr o nelogičnosti je však způsoben právě jeho předpokladem, že významnou tržní sílu je nutno posuzovat pouze jako relativní koncept. Svůj předpoklad nijak nezduodňuje, ale staví na něm své závěry. Úřad navíc podotýká, že není úlohou znalce, aby hodnotil smysl a oprávněnost zákona.

<sup>36</sup> Rozsudek říká, že článek 102 SFEU „*se vztahuje na zneužívání spočívající v uplatňování rozdílných podmínek vůči obchodním partnerům při plnění stejné povahy, čímž jsou někteří partneři znevýhodňováni v hospodářské soutěži.*“

<sup>37</sup> „*Ve věci ČEZ bylo za zakázané jednání považováno snížení odběru hnědého uhlí pro výrobu elektrické energie pouze od jednoho z dlouhodobých dodavatelů, zatímco ostatních dodavatelů se takové snížení netýkalo.*“ (viz Michal Petr a kolektiv: Zakázané dohody a zneužívání dominantního postavení v ČR, ISBN 978-80-7400-307-3, vydalo Nakladatelství C. H. Beck, 2010)



*Srovnání s evropskou a německou úpravou soutěžního práva, rozpor s konvergenční doložkou*

113. Nesprávnost názoru Úřadu účastník řízení také odvozuje ze srovnání s evropskou a německou úpravou soutěžního práva. V první řadě je třeba zdůraznit, že na evropské úrovni neexistuje jednotná právní úprava, která by regulovala právní vztahy, jež upravuje zákon o významné tržní síle, a tato je ponechána na členských státech. Pokud tedy účastník řízení uvádí na podporu svého názoru skutečnosti, které se podle jeho vyjádření dovozují v evropském tržním právu, Úřadu není zřejmé, co je pod tímto pojmem myšleno a z čeho jím uváděné skutečnosti vyplývají. Ačkoliv je v nadpisu uvedeno srovnání také s německou právní úpravou, z textu není patrné, jaké srovnání bylo provedeno. Navíc srovnává vnitrostátní úpravu jiného členského státu, která nebyla zdrojem inspirace pro českou právní úpravu. K tvrzení účastníka řízení o principu evropského soutěžního práva, že hospodářská závislost musí být posuzována vždy individuálně a v jednotlivém případě, Úřad konstatuje, že není zřejmé, z čeho existenci takového principu dovozuje.
114. Nelze rovněž souhlasit s názorem účastníka řízení, že jak zákon o významné tržní síle samotný, tak aplikace a výklad tohoto zákona Úřadem jsou v rozporu s konvergenční klauzulí podle čl. 3 odst. 2 Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy (dále též „Nařízení 1/2003“). Aplikace zákona o významné tržní síle nevede k zákazu dohod, rozhodnutí sdružení podniků nebo jednání ve vzájemné shodě, které mohou ovlivnit obchod mezi členskými státy, ale neomezuje hospodářskou soutěž ve smyslu čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování EU či jsou vyňaty v souladu s čl. 101 odst. 3 Smlouvy o fungování EU (dále též „SFEU“), a nemůže tudíž představovat porušení konvergenční doložky v čl. 3 odst. 2 Nařízení 1/2003. Smyslem konvergenční doložky je, aby dohody ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU, tj. jednání směřující ke sblížení soutěžitelů jako výsledek určitého společného rozhodnutí, které mohou ovlivnit obchod mezi členskými státy, nemohly být zakázány vnitrostátními předpisy, pokud nejsou také zakázány soutěžním právem EU. Jedná se o případy, kdy podle soutěžního práva EU taková dohoda, ačkoliv svým obsahem spadá pod čl. 101 odst. 1 SFEU, neomezuje hospodářskou soutěž nebo je pokryta výjimkou dle čl. 101 odst. 3 SFEU.
115. Účastník řízení nesprávně vykládá pojem dohoda ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU, pod něhož zařazuje také dohody účastníka řízení a dodavatelů týkající se sjednávání skont, platebních lhůt a poplatků za postoupení pohledávky. Tyto však nelze z hlediska jejich obsahu kvalifikovat jako dohody ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU, tj. dohody směřující ke sblížení soutěžitelů jako výsledek určitého společného rozhodnutí, které mohou ovlivňovat obchod mezi členskými státy. Není přitom podstatné, zda vytýkaná ustanovení v dodavatelských smlouvách účastníka řízení a dodavatelů byla uzavřena na základě výslovného souhlasu dodavatelů, a nejednalo se dle vyjádření účastníka řízení o „jednostranná jednání“, na které se vztahuje konvergenční doložka. Pokud účastník řízení na podporu svého názoru odkazuje na odbornou publikaci autorů Jonathan Faull, Ali Nikpay „The EC Law of Competition“, 2. vydání, rok 2007, je třeba poukázat na to, že rozlišování dohod a jednostranných jednání při aplikaci konvergenční doložky je zde uváděno v jiné souvislosti, než jak činí účastník řízení, tj. že o dohodu se jedná vždy, je-li dána shoda vůle obou stran. Rozlišování dohod a jednostranných jednání je v této publikaci používáno za účelem zdůraznění skutečnosti, že použití konvergenční doložky závisí na tom, zda se jedná o dohodu ve smyslu čl. 101 odst. 1

SFEU, která splňuje podmínky v konvergenční doložce, potom není možné přijímat a aplikovat přísnější vnitrostátní pravidla např. pro dominantní soutěžitele, nebo tyto podmínky nesplňuje a pak se jedná o jednostranná jednání, na která se mohou vztahovat přísnější vnitrostátní soutěžní pravidla. Úřad tudíž nemůže tuto námitku účastníka řízení akceptovat. Neoprávněnost námitky spočívající v porušování konvergenční doložky ze strany Úřadu také potvrdil předseda Úřadu v druhoinstančním rozhodnutí.

116. Účastník řízení předložil odborné vyjádření JUDr. Roberta Pelikána, Ph.D. ze dne 1. listopadu 2012, které se také vyjadřuje ke vztahu zákona o významné tržní síle a čl. 3 Nařízení 1/2003. Úřad zdůrazňuje, že odborné vyjádření k právním otázkám nemůže být považováno za důkaz ve správním řízení. Přesto Úřad považuje za vhodné se k názorům v něm uvedeným vyjádřit.
117. Na rozdíl od účastníka řízení vyslovuje JUDr. Pelikán názor, že zákon o významné tržní síle neodporuje konvergenční doložce sám o sobě. Rozhodujícím faktorem pro posouzení možného rozporu zákona s konvergenční doložkou je dle názoru JUDr. Pelikána zodpovězení otázky, zda zákon postihuje zneužití hospodářské závislosti, nebo reguluje chování podniku disponujícího jistou tržní silou. Uvádí, že o jednostranné jednání může jít pouze v případě, kdy *„hospodářsky závislý subjekt není schopen prosadit svou vůli proti vůli svého obchodního partnera a musí akceptovat jeho diktát“*. A činí závěr, že při *„správném výkladu se zákon o významné tržní síle aplikuje toliko relativně, tedy na ty konkrétní dodavatelsko-odběratelské vztahy, ve kterých je dodavatel na odběrateli závislý a kde lze tedy chování odběratele považovat za jednostranné“*. V takovém případě zákon konvergenční doložce neodporuje. JUDr. Pelikán konstatuje, že naopak při aplikaci výkladu Úřadu v bodě 55 druhoinstančního rozhodnutí by *„zákon reguloval i obsah smluv uzavřených na základě srovnalé svobodné vůle mezi na sobě nezávislými subjekty hospodářského života“*. Takové subjekty by se pak např. nemohly dohodnout na tom, že dodavatel odběrateli přispěje na „realizaci obchodní propagace, nákupu anebo investice“, což je dohoda, která může spadat pod čl. 101 odst. 1 SFEU a zároveň bude pravidelně splňovat podmínky čl. 101 odst. 3 SFEU. V tomto případě by pak dle závěru JUDr. Pelikána zákon skutečně zakazoval dohody, které mohou ovlivňovat obchod mezi členskými státy a přitom buď neomezují soutěž dle čl. 101 odst. 1 SFEU, nebo jsou vyňaty dle čl. 101 odst. 3 SFEU. Zároveň by se nejednalo o postihování jednostranného chování podniku, ani o pravidla sledující primárně účel odlišný od cíle čl. 101 a 102 SFEU. Zákon by tedy konvergenční doložce v čl. 3 odst. 2 a 3 Nařízení 1/2003 odporoval.
118. Tato argumentace vychází z předpokladu, že jedinou možnou úpravou, která spadá pod výjimku z konvergenčního pravidla v čl. 3 odst. 2 Nařízení 1/2003 je úprava tzv. hospodářské závislosti a pouze jednání hospodářsky závislých subjektů může být považováno za jednostranné jednání, které může podléhat přísnějším pravidlům členských států. Tento předpoklad však neodpovídá správnému výkladu Nařízení 1/2003. Z preambule čl. 8 Nařízení 1/2003 vyplývá, že členské státy mohou přijmout nebo používat přísnější vnitrostátní právní předpisy pro hospodářskou soutěž, které zakazují nebo postihují jednostranné kroky podniků, než je stanoveno v tomto nařízení, přičemž mezi takové úpravy patří např. úpravy zneužívání hospodářské závislosti. Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě - Zpráva o fungování nařízení č. 1/2003 (dále jen „Zpráva Komise“) v bodě 21 pak výslovně uvádí: *„Účelem konvergenčního pravidla obsaženého v čl. 3 odst. 2 je vytvoření rovných podmínek stanovením jednotné normy pro posuzování dohod, jednání ve vzájemné shodě a rozhodnutí“*

*sdružení podniků. Členské státy mohou oproti tomu nadále přijímat a uplatňovat přísnější vnitrostátní právní předpisy pro zákaz či postih jednostranných jednání podniků, než stanoví článek 82 Smlouvy. Ustanovení tohoto typu existují v řadě členských států a zahrnují zejména: vnitrostátní právní předpisy, jež regulují zneužití hospodářské závislosti, silnějšího vyjednávacího postavení či „významného vlivu“, právní ustanovení týkající se prodeje pod cenou nebo se ztrátou, vnitrostátní zákony stanovující odlišné normy pro posuzování dominantního postavení a přísnější vnitrostátní právní úpravy ohledně chování dominantních podniků“. V Pracovním dokumentu útvarů Komise provádějícího Zprávu o fungování nařízení č. 1/2003 (dále jen „Pracovní dokument Komise“) je mezi tyto úpravy zařazena např. také maďarská úprava, která zcela jednoznačně nevychází z konceptu hospodářské závislosti, ale významné tržní síly vůči všem dodavatelům, je-li splněno zákonné obrátové kritérium. Není tudíž správný závěr, že za jednostranná jednání ve smyslu Nařízení 1/2003 lze považovat pouze ta, která jsou činěna vůči hospodářsky závislým subjektům.*

119. Přijetí argumentace JUDr. Pelikána by vedlo k tomu, že veškeré existující právní úpravy jiných členských států upravující obdobnou problematiku jako zákon o významné tržní síle by byly v rozporu s konvergenční doložkou. Např. maďarská úprava, jak již bylo uvedeno v bodě 69 tohoto rozhodnutí, která je založena na významné tržní síle odběratele, nikoliv tzv. hospodářské závislosti, by dle JUDr. Pelikána představovala porušení této doložky. Dalším příkladem takové úpravy je právní úprava ve Velké Británii<sup>38</sup>, která ukládá maloobchodníkům s obrátem nad 1 mld. £ maloobchodního prodeje potravinářského a smíšeného zboží za předchozí finanční rok ve Velké Británii specifické povinnosti ve vztahu ke všem dodavatelům tohoto zboží, a neposuzuje závislost dodavatelů v konkrétních vztazích s odběrateli. Rovněž je možné jmenovat právní úpravu v Litvě založenou na obdobném konceptu<sup>39</sup>.
120. Dále je zcela zavádějící argumentace JUDr. Pelikána, že v případě pojetí Úřadu by se „zákon vztahoval bez rozlišení na jednání jednostranná i dvoustranná, neboť by reguloval i kooperaci s dodavateli, kteří nejsou závislí a kteří tedy svobodně vstupují s odběratelem do dodavatelských vztahů sjednaného obsahu.“ Předně konvergenční doložka vůbec nehovoří o tom, že jsou zakázány přísnější právní úpravy týkající se „dvoustranných jednání“ ve smyslu, jak jej chápe JUDr. Pelikán, tj. uzavřených na základě svobodné vůle, a že „jednostranná jednání“, která je možné upravit přísněji, jsou pouze jednání tzv. hospodářsky závislých subjektů. Konvergenční doložka, jak již bylo výše uvedeno, se vztahuje pouze na dohody ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU, tj. dohody, jednání ve vzájemné shodě a rozhodnutí sdružení podniků, které mají vliv na obchod mezi členskými státy. Možnost přísnější úpravy jednostranných jednání je třeba chápat ve vztahu k čl. 102 SFEU, což také vyplývá z citace Zprávy Komise v předchozím odstavci, a z bodu 160 Pracovního dokumentu Komise, dle kterého může být národním právem zakázáno jednostranné jednání, které může ovlivnit obchod mezi členskými státy i v případě, že subjekt nedosahuje hranice dominantního

<sup>38</sup> viz THE GROCERIES (SUPPLY CHAIN PRACTICES) MARKET INVESTIGATION ORDER 2009 [online] [cit. 2013-03-06]. Dostupné z: [http://www.competition-commission.org.uk/assets/competitioncommission/docs/pdf/inquiry/ref2006/grocery/pdf/notice\\_of\\_intention\\_to\\_make\\_order\\_gs\\_cop](http://www.competition-commission.org.uk/assets/competitioncommission/docs/pdf/inquiry/ref2006/grocery/pdf/notice_of_intention_to_make_order_gs_cop)

<sup>39</sup> viz Law on the Prohibition of Unfair Practices of Retailers [online] [cit. 2013-03-19] Dostupné z: <http://policy.mofcom.gov.cn/english/flaw!fetch.action?id=BA70D37D-60BF-457E-93C2-F7DD0F2BDC88&pager.pageNo=1#c1ia2i>

postavení nebo není považováno za zneužívající ve smyslu čl. 102 SFEU. Jednostranná jednání tedy nelze omezovat pouze na jednání tzv. hospodářsky závislých subjektů.

121. Závěr JUDr. Pelikána, že při výkladu zákona dle pojetí Úřadu by se subjekty nemohly dohodnout na tom, že dodavatel odběrateli přispěje na „realizaci obchodní propagace, nákupu anebo investice“, ačkoliv by taková dohoda spadala pod čl. 101 odst. 1 SFEU a současně splňovala podmínky čl. 101 odst. 3 SFEU, je rovněž nesprávný. Zákon o významné tržní síle v žádném případě obecně nezakazuje uzavírání takových dohod a nelze tento závěr dovozovat ani z výkladu zastávaného Úřadem. Není tudíž zřejmé, z čeho JUDr. Pelikán takový závěr dovozuje. Uzavření této dohody by bylo posouzeno jako zneužití významné tržní síly odběratele pouze v případě, že by byla naplněna některá ze skutkových podstat definovaných zákonem o významné tržní síle. Vzhledem k tomu, že jedním ze znaků skutkové podstaty zneužití významné tržní síly je soustavnost takového jednání a podstatné narušení hospodářské soutěže, stěžít by taková dohoda mohla současně naplnit podmínky čl. 101 odst. 3 SFEU. Absolutní koncept významné tržní síly se tudíž nemůže dostat do rozporu s konvergenční doložkou.

*Další námitky účastníka řízení ke konceptu významné tržní síly*

122. Účastník řízení také uvedl, že v případě přijetí argumentace Úřadu ve vztahu ke koncepci významné tržní síly by došlo k diskriminaci odběratele vůči srovnatelně silným dodavatelům. Vzhledem k tomu, že účastník řízení neuvedl, v čem konkrétně by měla diskriminace spočívat, není možné se k tomuto vyjádřit. Podle názoru Úřadu by naopak bylo diskriminací, kdyby posuzoval stejné jednání odběratele rozdílně vůči jednotlivým dodavatelům v případě aplikace relativního konceptu.
123. Dále účastník řízení namítal, že při aplikaci názoru Úřadu, podle kterého je odběratel v postavení významné tržní síly vůči všem svým dodavatelům, by se musel posuzovat tržní podíl a finanční síla odběratele s tržním podílem a finanční silou všech jeho dodavatelů, a v důsledku toho by tržní podíl a finanční síla odběratele byla vždy nižší, než tržní podíl a finanční síla množiny jeho dodavatelů. Tento výklad účastníka řízení je zjevně nelogický, neboť dodavatelé působí na různých výrobních trzích a takový součet jejich podílů nelze objektivně provést. Smyslem tohoto ustanovení je pouze obecně posoudit, zda a do jaké míry velikost tržních podílů dodavatelů ovlivňuje postavení odběratele vůči nim. Stejně platí také pro kritérium finanční síly odběratele a jeho dodavatelů.

**b) Námitky k aplikovatelnosti vyvratitelné právní domněnky**

124. Účastník řízení namítal, že nelze zákonnou domněnku významné tržní síly uvedenou v § 3 odst. 3 zákona použít z důvodu její neurčitosti, protože nestanoví, za jaké referenční období musí být obrat odběratele dosažen. Výklad Úřadu, že čistý obrat je vždy počítán za poslední ukončené účetní období, považoval za nesprávný. Na podporu svých tvrzení účastník řízení uvedl, že odkaz Úřadu na zákon o účetnictví je nepoužitelný, neboť žádnou definici čistého obratu neobsahuje. Tento názor však není správný, neboť čistý obrat je definován v § 20 odst. 1 a) bod 2 zákona o účetnictví, jak již Úřad uvedl v bodech 87 až 92 tohoto rozhodnutí. Výklad tohoto ustanovení za pomoci argumentu *a simili* z ustanovení zákona

o ochraně hospodářské soutěže není podle účastníka řízení rovněž přesvědčivý. K tomu je třeba uvést, že použití výkladu *a simili* je zcela legitimním nástrojem výkladu právních předpisů a odkazy na ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže jsou na místě, neboť čistý obrat je běžně známým a používaným pojmem mezi soutěžiteli.

125. K argumentaci účastníka řízení k požadavku určitosti textace vyvratitelné právní domněnky v 3 odst. 3 zákona, Úřad konstatuje, že rozhodnou skutečností pro aplikovatelnost tohoto ustanovení z pohledu jeho určitosti je míra, jakou je ovlivněna jistota odběratele o jeho postavení ve smyslu zákona o významné tržní síle. Úřad shodně jako v bodě 87 až 92 tohoto rozhodnutí uvádí, že ačkoliv ustanovení § 3 odst. 3 zákona neobsahuje výslovně vymezení časového období, za které se obrat počítá, nejde o výkladovou a aplikační nejasnost takové intenzity, že by zásadně ovlivňovala nejistotu odběratele v tom, zda disponuje tržní silou či nikoliv. Z vyjádření účastníka řízení není navíc ani zřejmé, jak by podle jeho názoru mělo být ustanovení § 3 odst. 3 zákona vykládáno. Veškerá argumentace účastníka řízení k neurčitosti vyvratitelné domněnky významné tržní síly tedy zjevně účelově směřuje k tomu, aby nebyla aplikována.
126. Úřad nesouhlasí rovněž s názorem účastníka řízení, že použití tohoto ustanovení k tíži odběratele, aniž by bylo zákonodárcem vyjasněno, je protiústavní. Výklad § 3 odst. 3 zákona byl Úřadem proveden ústavně konformním způsobem a je v souladu s rozhodnutím Nejvyššího správního soudu ze dne 13. května 2004, sp. zn. 1 As 9/2003-90, dle kterého je třeba „*dát přednost takovému výkladu, který je rozumný a odpovídá přirozenému smyslu pro spravedlnost*“.
127. K námitce neaplikovatelnosti § 3 odst. 3 zákona účastník řízení předkládá a označuje jako důkazy původní návrh zákona o tržní síle s důvodovou zprávou, důvodovou zprávu o hospodářské soutěži a dokument s názvem „Optimalizace problematiky tržní síly“. K tomu Úřad uvádí, že účastníkem řízení jako důkazy označené dokumenty se nevztahují ke zjištění skutkového stavu věci, ale k výkladu zákona a k nedostatkům a výkladovým nejasnostem zákona, což jsou otázky výhradně právní nikoliv skutkové, které se v rámci správního řízení neprokazují. Nadto je třeba dodat, že dokument „Optimalizace problematiky tržní síly“ není veřejným oficiálním dokumentem, není zřejmé, kdo je jeho autorem a kdy byl vypracován, a v žádném případě není závazným výkladovým vodítkem pro aplikaci zákona o významné tržní síle v rámci tohoto správního řízení. K výkladu zákona se již Úřad vyjádřil v části rozhodnutí III. Výklad § 3 a souvisejících ustanovení zákona o významné tržní síle.
128. Tato argumentace účastníka řízení byla shledána za neopodstatněnou rovněž druhostupňovým orgánem, který potvrdil názor orgánu prvního stupně v této otázce. Účastník řízení ve svém vyjádření k Dodatku ke sdělení výhrad neuvádí nové důvody na podporu svých tvrzení.

**c) Námitky účastníka řízení k zákonu o významné tržní síle**

129. Účastník řízení je toho názoru, že zákon o tržní síle je z různých důvodů protiústavní, neboť obsahuje mnohé velmi vágní, nejednoznačně určené či určitelné pojmy a zřejmé nejasnosti, představuje významný zásah do smluvní volnosti a do ústavou chráněné svobody podnikání

a má diskriminační charakter, protože je namířen *de facto* především proti zahraničním řetězcům. V této souvislosti účastník řízení odkazuje na rozhodnutí Ústavního soudu „č. 44/03“, dle kterého je Úřad povinen vykládat zákon v souladu s ústavou, tj. způsobem, který zajistí nejmenší zásah do základních práv, v daném případě zejména do ústavou chráněné svobody podnikání.

130. K námitce účastníka řízení o protiústavnosti zákona o tržní síle Úřad konstatuje, že není v jeho kompetenci posuzovat, zda je aplikovaný zákon v souladu příp. v rozporu s ústavním pořádkem České republiky. Úřadu je v rámci jeho působnosti svěřena pravomoc aplikovat zákonná ustanovení a povinností Úřadu je postupovat při případných výkladových nejasnostech v souladu se zásadou ústavně konformního výkladu. Úřad je přesvědčen, že postupoval při interpretaci a aplikaci zákona a jeho jednotlivých ustanovení v souladu s touto zásadou ve smyslu ustálené judikatorní praxe Ústavního soudu<sup>40</sup> a Nejvyššího správního soudu, a základní práva účastníka řízení tímto nebyla nikterak zasažena.
131. K námitce účastníka řízení, že zákon o významné tržní síle zakládá diskriminaci na straně odběratelů, neboť platí jen pro určité odběratele, je třeba uvést, že specifické zákonné povinnosti jsou stanoveny právě vzhledem k jejich významnému postavení na trhu a možnosti negativně ovlivňovat hospodářskou soutěž, tak jako v případě dominantního postavení soutěžitele. Kritérium limitního obrátu 5 mld. Kč pro posouzení významné tržní síly odběratele je stanoveno obecně pro všechny odběratele, a nedopadá jen na zahraniční řetězce, jak se domnívá účastník řízení, ale také i na další odběratele jako jsou např. některé tuzemské potravinářské řetězce. Skutečnost, že neplatí stejná právní úprava i pro dodavatele s významnou tržní silou, není předmětem posuzování Úřadu.
132. Pokud se jedná o názor účastníka řízení, že neústavnost zákona je dána „vágními, nejednoznačně určenými či určitelnými pojmy“, jak uzavřel druhostupňový orgán, interpretace týkající se vymezení územní i věcné působnosti zákona, pojmů soustavné zneužívání, produkty, zboží a výrobky, které Úřad použil v rámci napadeného rozhodnutí, jsou ústavně konformní, přiměřené účelu a systematice zákona.

## V. Situace na trhu

### a) Vymezení trhu nákupu a prodeje

133. Účastník řízení je soutěžitel zabývající se maloobchodním prodejem potravinářského a nepotravinářského spotřebního zboží, které uspokojuje zejména každodenní potřeby zákazníků, souhrnně také nazývané zbožím denní potřeby. Současně působí na poptávkové straně jako odběratel zboží denní potřeby, které za účelem prodeje konečným spotřebitelům nakupuje přímo od výrobců nebo velkoobchodníků. Pro účely správního řízení je tedy nezbytné analyzovat postavení účastníka řízení jak na straně nabídky, tj. na straně maloobchodního prodeje zboží, tak i na straně poptávky jako odběratele zboží.

---

<sup>40</sup> např. Nález Ústavního soudu Pl. ÚS 44/03

134. K tomu, aby Úřad mohl posoudit jednání účastníka řízení a zhodnotit je z hlediska zákona, je třeba popsat a zhodnotit trh/trhy, na kterém účastník řízení působí a na kterém se účinky jeho jednání projevují.
135. Zákon o významné tržní síle neobsahuje definici relevantního trhu, byť tento pojem v § 4 používá. Definice pojmu „relevantní trh“ je obsažena v zákoně o ochraně hospodářské soutěže, který relevantní trh obecně definuje jako prostorový a časový souběh nabídky a poptávky po zboží, službách a výkonech, které jsou z hlediska uspokojování určitých potřeb jejich uživatelů shodné nebo vzájemně zastupitelné. Relevantní trh se v případech posuzovaných dle zákona o ochraně hospodářské soutěže vymezuje z hlediska věcného a geografického. Z hlediska času se relevantní trh zkoumá pouze v případě, když v konkrétním okamžiku nebo období jsou soutěžní podmínky výrazně jiné než v obdobích ostatních.
136. I pro účely zákona o významné tržní síle lze vyjít z obdobného pojetí. Zákon o významné tržní síle na rozdíl od zákona o ochraně hospodářské soutěže neshazuje definovanou výši podílu soutěžitele na relevantním trhu s jeho postavením, ani konkrétní výše podílu na trhu není rozhodná pro posouzení deliktního jednání. Vymezení relevantního trhu slouží pouze k analýze tržního prostředí, na kterém působí účastník řízení a zhodnocení jeho postavení, a může se proto od rozhodovací praxe v oblasti hospodářské soutěže částečně odchýlit.

#### ***Trh maloobchodního prodeje***

137. Maloobchodní prodej potravinářských a zemědělských produktů je uskutečňován ve velkoformátových a maloformátových prodejnách zboží denní potřeby s převahou potravin a ve specializovaných maloobchodních prodejnách s potravinářskými produkty, jako jsou pekařství, řeznictví, prodejny sýrů, lahůdek, trhy se zeleninou apod., omezeně také v kioscích a v prodejnách u čerpacích stanic. Vzhledem k tomu, že sortiment specializovaných prodejen není svým rozsahem zaměnitelný se sortimentem velkoformátových a maloformátových maloobchodních prodejen prodávajících zboží denní potřeby s převahou potravin, neboť jim v plném rozsahu svým specializovaným sortimentem nekonkurují, spadají specializované prodejny do samostatných relevantních trhů.
138. Maloobchodní prodejny prodávající zboží denní potřeby s převahou potravinářského zboží se dělí na dvě základní skupiny. Do první spadají hypermarkety<sup>41</sup>, supermarkety<sup>42</sup> a diskontní prodejny, pro které je typická značná velikost prodejní plochy. Supermarkety a hypermarkety nabízejí kromě potravin (tzv. kategorie *food*), také blízký doplňkový sortiment, jako např. toaletní potřeby, kosmetiku a čisticí prostředky (tzv. kategorie *near food*) a zejména hypermarkety rovněž další nepotravinářské zboží, jako např. textil, náradí, hračky či domácí spotřebiče (kategorie *non food II*). Diskontní prodejny mají v nabídce potravin užší sortiment a z ostatního nepotravinářského zboží nabízejí pouze kategorii *near food*.
139. Druhou skupinou maloobchodních prodejen s převahou potravinářského zboží jsou maloformátové prodejny s menší prodejní plochou, které neodpovídají kategorii

<sup>41</sup> Za hypermarket se považuje samoobslužná prodejna s prodejní plochou min. 2500 m<sup>2</sup>.

<sup>42</sup> Za supermarket se považuje samoobslužná prodejna s prodejní plochou 400 – 2500 m<sup>2</sup>.

supermarketu. Jedná se o menší samoobslužné prodejny a prodejny s pultovým prodejem. I tyto typy prodejen nabízejí kromě potravinářského zboží ve většině případů také kategorii zboží *near food*.

140. V oblasti maloobchodních prodejen velkých formátů s převahou potravinářského zboží působí na trhu České republiky 8 obchodních řetězců provozujících rozsáhlé sítě supermarketů a hypermarketů a diskontních prodejen. Jedná se o společnosti AHOLD Czech Republic a.s., Billa spol. s r.o., Globus ČR, a.s., Kaufland Česká republika v.o.s., Lidl Česká republika v.o.s., Penny Market s.r.o., SPAR Česká obchodní společnost s.r.o. a Tesco Stores ČR a.s.
141. Významnými představiteli maloobchodního prodeje v prodejnách menších formátů jsou provozovatelé sítě menších prodejen, které disponují také prodejny typu supermarketu, zejména však prodejny menších formátů. Jedná se např. o společnost Hruška spol. s r.o., PRAMEN a.s., síť maloobchodních prodejen vlastněné českými a moravskými družstvy, provozující maloobchodní prodej pod značkou COOP a další.
142. Vzhledem k tomu, že zákon se zabývá možným deliktním jednáním při nákupu a prodeji potravinářských a zemědělských produktů, analyzuje dále Úřad pro účely vymezení relevantního trhu po stránce věcné nákup a prodej pouze těchto produktů a nezabývá se prodejem a nákupem nepotravinářského zboží denní potřeby.
143. Dle rozhodovací praxe Evropské komise a Úřadu je vymezován trh maloobchodního prodeje zboží denní potřeby (*food i nonfood*) jako samostatný společný trh prodejen velkých formátů, a to hypermarketů, supermarketů a diskontních prodejen.<sup>43</sup> Tento přístup odráží potřebu vymezení relevantního trhu zejména pro účely kontroly spojení podniků, kdy je relevantní trh vymezován dle celého sortimentu spojujících se soutěžitelů. Nabídka *non food* zboží je v maloformátových prodejnách omezená a maloformátové prodejny velkoformátovým prodejnám v oblasti nabídky *non food* zboží svým rozsahem většinou nekonkurují. Při prodeji zemědělských a potravinářských produktů je však možné uvažovat jako konkurující subjekty velkoformátovým prodejnám i maloformátové prodejny, neboť nabízejí obdobný rozsah sortimentních skupin potravinářského zboží, v některých případech pouze v menší druhovosti. Posouzení a vyjádření tržní síly účastníka řízení, jehož prodejny spadají do kategorie tzv. velkých formátů, je rovněž vhodné učinit v širším kontextu, tj. také v porovnání se soutěžiteli provozujícími prodejny s převahou potravinářského zboží malých formátů. Úřad proto pro účely správního řízení vymezil nabídkovou stranu trhu, na kterém působí účastník řízení, jako *trh maloobchodního prodeje potravinářského zboží v prodejnách zboží denní potřeby s převahou potravinářského zboží*.
144. Účastník řízení v roce 2010 realizoval maloobchodní prodej v 95 hypermarketech, v roce 2012 již ve více než 100 hypermarketech<sup>44</sup>, které jsou umístěny ve všech krajích České republiky a hlavním městě Praze. Z toho vyplývá, že účastník řízení je v oblasti maloobchodního prodeje významný soutěžitel na celostátním trhu. Z hlediska časového se

<sup>43</sup> viz rozhodnutí Evropské komise M.3905 *Tesco/Carrefour* a M.4590 *REWE/Delvita* a rozhodnutí Úřadu S 202/2008/KS-16962/2008/840 *REWE/PLUS*

<sup>44</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 2385



jedná o trh trvalý, neboť prodej i nákup potravinářské zboží se děje kontinuálně, i když některý sortiment má sezónní charakter. Z hlediska časového posuzování trhu se nejedná o podstatnou část sortimentu.

#### *Trh nákupu*

145. Ve správním řízení je posuzováno jednání účastníka řízení vůči jeho dodavatelům. Z toho důvodu je třeba zhodnotit postavení účastníka řízení na trhu nákupu. Ustanovení § 2 zákona o významné tržní síle vymezuje dodavatele jako soutěžitele, který dodává zboží a služby za účelem prodeje odběrateli a odběratele jako soutěžitele, který odebírá zboží za účelem dalšího prodeje. Úřad proto při analýze distribučního řetězce zemědělských a potravinářských produktů uvažuje pouze ty produkty, které jsou určeny pro prodej v maloobchodní síti konečnému spotřebiteli a do analýzy trhu nezahrnuje zemědělské a potravinářské produkty, které jsou dodávány pro výrobu dalších potravinářských produktů či dodávány odběratelům pro jiné účely než následný prodej. K zúžení produkce potravinářských výrobků na segment výrobků, které jsou určeny pro prodej konečnému spotřebiteli, opravňují i odlišné charakteristiky dodávek a balení výrobků určených pro maloobchodní prodej. Dodávky potravinářských výrobků určených pro maloobchodní prodej odlišuje od dodávek potravinářských výrobků pro jiné účely (např. pro restaurační zařízení, školní jídelny, nemocnice) rozdílná obchodní strategie prodeje (např. účast na reklamních akcích obchodníka), logistika, dodávané množství, četnost dodávek a balení vhodné pro maloobchodní prodej.
146. Trh nákupu potravinářského zboží je v distribučním řetězci charakteristický dvěma základními úrovněmi, které se prolínají a částečně splývají.<sup>45</sup> V první úrovni na nabídkové straně trhu působí zpracovatelé a výrobci zemědělských a potravinářských produktů, přičemž nákup těchto produktů je realizován subjekty působícími na maloobchodním i velkoobchodním trhu. Ve druhé úrovni se poptávka potravinářských produktů odehrává na úrovni maloobchodních společností, které je nakupují od výrobců nebo velkoobchodních společností. Velkoobchodní společnosti tak na první úrovni distribučního řetězce působí jako nakupující, zatímco na druhé úrovni jako prodávající, přičemž maloobchodníci působí na obou úrovních distribučního řetězce jako nakupující.
147. Maloobchodní řetězce velkých formátů jsou na první úrovni nákupního trhu významnými soutěžiteli, neboť ve velké míře odebírají zboží přímo od výrobců na rozdíl od obchodních sítí s menšími formáty prodejen a menších maloobchodníků, kteří větší část sortimentu než velkoformátové prodejny nakupují od velkoobchodníků.
148. Kromě maloobchodních řetězců velkých formátů zastává na první úrovni trhu nákupu významné postavení také společnost MAKRO Cash & Carry ČR s.r.o., což je obchodník provozující prodejny typu *cash & carry*<sup>46</sup> velkých formátů, které nabízejí obdobný sortiment

<sup>45</sup> Úřad pro zjednodušení nepopisuje možné další meziúrovně distribučního řetězce.

<sup>46</sup> Prodejny typu *cash & carry* jsou specifické tím, že do nich mají přístup pouze podnikatelské subjekty a další právnické osoby jako např. nemocnice, školy a orgány státní správy, jimž byla provozovatelem prodejny typu *cash & carry* vydána zákaznická karta opravňující je k nákupu v dané prodejně či jejích síti, zatímco běžnému konečnému zákazníkovi (nepodnikateli) jsou uzavřeny.

jako supermarkety a hypermarkety, a prodávající také vlastní značky. Významnými soutěžiteli na první úrovni trhu nákupu potravin jsou také nákupní centrály COOP Centrum družstvo a COOP MORAVA s.r.o., které sjednocují nákupní aktivity spotřebních družstev v Čechách a na Moravě provozujících maloobchodní sítě se zbožím denní potřeby s převahou potravin.<sup>47</sup>

149. Na rozdíl od trhu maloobchodního prodeje považuje Úřad v oblasti nákupu potravinářského zboží za konkurenty maloobchodníků provozujících prodejny s převahou potravinářského zboží také velkoobchodní prodejce potravinářského zboží a prodejce provozující specializované maloobchodní prodejny. V případě velkoobchodních prodejců zahrnuje Úřad v souladu s vymezením pojmu dodavatel a odběratel dle § 2 zákona o významné tržní síle do relevantního trhu tu část jejich nákupu potravinářských produktů, která je určena pro následný prodej maloobchodu.
150. Z hlediska věcného se trh nákupu dle rozhodovací praxe Evropské komise a Úřadu týkající se oblasti akvizic a fúzí obvykle vymezuje prostřednictvím samostatných relevantních trhů tvořených jednotlivými výrobovými skupinami, jako jsou např.: 1. chléb a pečivo, 2. mléčné výrobky, 3. nealkoholické nápoje, 4. horké nápoje, 5. sladkosti atd.<sup>48</sup>
151. Vzhledem k tomu, že praktiky posuzované v tomto správním řízení jsou s dodavateli sjednávány a vůči nim uplatňovány bez ohledu na zařazení jejich sortimentu<sup>49</sup>, považuje Úřad pro účely správního řízení za vhodné posuzovat postavení účastníka řízení z hlediska věcného *na souhrnném trhu* nákupu potravinářského zboží.
152. Účastník řízení v průběhu řízení vymezení souhrnného trhu nákupu namítal s tím, že je třeba vymezit relevantní trh dle funkční zaměnitelnosti produktů a definovat jednotlivé relevantní trhy dle produktových skupin výrobků. Úřad vychází z úvahy, že podíly účastníka řízení se na jednotlivých produktových trzích výrazně neodlišují od jeho průměrného podílu na souhrnném nákupním trhu a budou kolem této hodnoty oscilovat. Přesné vymezování podílů účastníka řízení na jednotlivých výrobových nákupních trzích potravinářského zboží pro další maloobchodní prodej by nevedlo k odlišným závěrům o postavení účastníka řízení. Podíly na jednotlivých nákupních produktových trzích mohou být nepatrně ovlivněny v případě produktů, na které se zaměřují specializované prodejny, např. prodej pekařských, cukrářských a masných výrobků. S ohledem na nízký objem tržeb realizovaných specializovanými prodejny s potravinářským zbožím (v roce 2010 byl celkový objem tržeb realizovaný všemi těmito prodejny nižší než obrát účastníka řízení), není pravděpodobné, že by podíl účastníka řízení na trzích nákupu vymezených výrobovými trhy, na nichž ve větší míře působí specializované prodejny, byl oproti průměrnému podílu na souhrnném trhu nákupu výrazně snížen.
153. Definování vysokého počtu výrobových trhů a vymezování postavení účastníka řízení na nich by značně zvýšilo pracnost správního řízení a jeho nehospodárnost, a přitom by

<sup>47</sup> Působnost aliance je neuzavřená a nakupuje zboží i pro nečlenské právnické osoby.

<sup>48</sup> viz např. rozhodnutí Evropské komise M.1221 *REWE/Meinl* či M.5047 *REWE/ADEG* a rozhodnutí Úřadu S 202/2008/KS-16962/2008/840 *REWE/PLUS*

<sup>49</sup> viz vyjádření účastníka řízení – spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 52, 53

podrobné vymezení těchto výrobních trhů nevedlo k odlišnému závěru o postavení účastníka řízení z hlediska jeho významné tržní síly. Úřad odkazuje na rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. března 2012, sp. zn. 5 Afs 2/2011-701 (Billa/CREDIT HOLDING), v němž je běžně pro poptávkou stranu maloobchodního trhu používán v souhrnném významu termín „*nákupní trh*“. Jak už bylo výše uvedeno, definování relevantního trhu v případech posuzovaných dle zákona o významné tržní síle se může odchýlit od rozhodovací praxe v oblasti hospodářské soutěže a vyjádření podílu účastníka řízení na souhrnném nákupním trhu je pro posouzení jeho významné tržní síly dostačující. Na rozdíl od zákona o ochraně hospodářské soutěže zákon o významné tržní síle nestanovuje konkrétní výši podílu jako indikátoru postavení soutěžitele (indikátor 40% podílu pro dominantní postavení)<sup>50</sup> ani s konkrétní výši podílu nesvazuje posuzování protisoutěžního jednání (posuzování dopadu na soutěž u vertikálních a horizontálních dohod dle podílu účastníků dohod na relevantním trhu)<sup>51</sup>.

154. Také Evropská komise a Úřad pro účely posuzování fúzí a akvizic subjektů působících v oblasti maloobchodního prodeje zboží denní potřeby jednotlivé relevantní nákupní trhy potravinářského zboží běžně sumarizují. V rozhodnutí Evropské komise a Úřadu<sup>52</sup> byly v oblasti nákupu potravinářské zboží vymezeny následující trhy: 1. chléb a pečivo, 2. mléčné výrobky, 3. nealkoholické nápoje, 4. horké nápoje, 5. sladkosti, 6. základní potraviny, 7. kojenecká výživa, 8. krmiva pro zvířata, 9. maso a uzeniny, 10. drůbež a vejce, 11. čerstvé ovoce a zelenina, 12. pivo, 13. víno a likéry, 14. zavařeniny, 15. mražené zboží. Trh vymezený jako „základní potraviny“ zahrnuje výrobky, které nejsou ani vzájemně zaměnitelné, ani nejsou nabízeny si konkurujícími výrobci. Do tohoto trhu lze např. zahrnout mlýnské výrobky, moučné výrobky, oleje a tuky, cukr, koření atd., které nejsou obsaženy v ostatních Evropskou komisí vymezených výrobních trzích, přičemž tyto výrobky dodávají vzájemně si nekonkurující výrobci. Iz tohoto přístupu Evropské komise je zřejmé, že sumarizace výrobních trhů na straně nákupu potravinářského zboží není neobvyklá.
155. Účastník řízení je soutěžitel, který své zboží nakupuje do dvou centrálních skladů. Větší část sortimentu nakupuje od tuzemských výrobců nebo velkoobchodníků, část zboží odebírá od zahraničních dodavatelů. I když je zboží účastníka řízení nakupováno na širším mezinárodním trhu, je třeba zohlednit, že je určeno pro následný prodej v České republice. Toto zboží odlišuje od zboží nakoupeného pro spotřebitele v jiných zemích např. jeho povinné značení v českém jazyce.<sup>53</sup> Také složení některých potravinářských výrobků nabízených spotřebitelům na zahraničních i českém trhu pod stejnou značkou se může svým složením dodávaným pro český trh odlišovat.<sup>54</sup> Trh nákupu je tedy třeba po stránce věcné vymezit s ohledem na konečné určení prodeje zboží, kterým je v daném případě trh České republiky.

<sup>50</sup> viz § 10 odst. 3 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže)

<sup>51</sup> viz § 4 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže)

<sup>52</sup> viz např. rozhodnutí Evropské komise M.1221 *REWE/Meinl* či M.5047 *REWE/ADEG* a rozhodnutí Úřadu S 202/2008/KS-16962/2008/840 *REWE/PLUS*

<sup>53</sup> § 6 odst. 4 zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, v platném znění,

<sup>54</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 2253

Úřad proto vymezil poptávkovou stranu jako *trh nákupu potravinářského zboží určeného pro maloobchodní prodej v České republice*.

156. Z hlediska geografického se nákup potravinářského zboží odehrává převážně na celostátním trhu, z části na zahraničních trzích. Vzhledem k věcnému vymezení relevantního trhu zohledňujícího účel nákupu zboží z hlediska určení jeho prodeje v České republice je vymezení postavení účastníka řízení a jeho podílu na trhu nákupu svázáno s celostátním trhem.
157. Účastník řízení navrhuje jako důkaz znalecký posudek, v němž se znalec vyjadřuje k vymezení souhrnného nákupního trhu. Stejně jako účastník řízení považuje znalec v daném případě za správné pro oblast nákupu vymezit jednotlivé produktové nákupní trhy. Úřad v této souvislosti odkazuje na svoji argumentaci k vymezení souhrnného trhu nákupu uvedenou v bodech 150 až 154 tohoto rozhodnutí. Úřad navíc uvádí, že i kdyby předložený posudek byl znaleckým posudkem (což není, jak je uvedeno v bodě 104 tohoto rozhodnutí), jak konstatoval Krajský soud v Brně v rozsudku ze dne 9. listopadu 2012 sp. zn. 62 Af 27/2011 – 409 (ve věci Student Agency), „otázka vymezení relevantního trhu je otázkou právní. Není tedy úkolem znalce vymezovat relevantní trh, to je úkolem žalovaného (Úřadu) – a o tom si v rámci soudního přezkumu pak musí učinit úsudek samotný soud“. Vzhledem k výše uvedenému Úřad uzavírá, že vyjádření k relevantnímu trhu nákupu obsažené ve znaleckém posudku nepředstavuje důkaz prokazující nesprávnost vymezení relevantního trhu Úřadem.

**b) Postavení účastníka řízení**

158. Významnou tržní sílu má odběratel, jehož čistý obrat za předchozí ukončené účetní období přesáhne 5 mld. Kč, není-li dle kritérií uvedených v § 3 odst. 2 zákona prokázán opak (viz bod 71 až 76 tohoto rozhodnutí).
159. Úřad vyhodnotil účastníka řízení jako odběratele ve smyslu zákona, neboť odebírá zboží za účelem dalšího prodeje v rámci předmětu jeho podnikání, jímž je mimo jiné obchod a služby neuvedené v přílohách 1 až 3 živnostenského zákona v oboru činnosti maloobchod.
160. Za účelem posouzení postavení účastníka řízení si Úřad po zahájení správního řízení vyžádal údaje ke stanovení čistého obratu účastníka řízení za období od 1. 3. 2010 do 31. 5. 2010. Jelikož čistý obrat za toto období přesahoval výši 5 mld., bylo zřejmé, že bude přesahovat tento limit i za celé účetní období. V průběhu správního řízení byly rovněž vyžádány údaje ke stanovení čistého obratu za poslední ukončené účetní období, v němž bylo posuzováno deliktní jednání, tj. od 1. 3. 2010 do 28. 2. 2011, který činil 42 085 694 tis. Kč.<sup>55</sup> Rovněž obrat účastníka řízení za prodej potravinářského zboží přesahoval za uvedená období výši 5 mld. Kč.
161. Úřad v prvním prvostupňovém rozhodnutí vyslovil názor, že je vždy povinností Úřadu aplikovat zákonnou domněnku, že se účastník řízení nachází v postavení významné tržní síly, pokud dosahuje limitní obrat dle § 3 odst. 3 zákona, přičemž prokazování, že se v postavení významné tržní síly nenachází dle kritérií stanovených v § 3 odst. 2 zákona, je na účastníkovi

<sup>55</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 2101, 2102

řízení.<sup>56</sup> Přesto, že Úřad zastával názor, že důkazní břemeno, vyvracející domněnku, že se nachází v postavení významné tržní síly, nese odběratel, vyhodnotil sám v prvním prvostupňovém rozhodnutí postavení účastníka řízení dle kritérií stanovených v § 3 odst. 2 zákona a došel k závěru, že nejsou dány žádné rozhodné skutečnosti, na základě kterých by byl prokázán opak, tj. že se účastník řízení v pozici významné tržní síly nenachází.

162. Předseda Úřadu názor prvostupňového orgánu, že je na účastníku řízení, aby prokázal vyvratitelnou domněnku o svém postavení, pokud dosahuje obrát vyšší než 5 mld. Kč, neakceptoval a v druhoinstančním rozhodnutí konstatoval, že i když účastník řízení splňuje obrátové kritérium, je vyhodnocení postavení účastníka řízení dle kritérií uvedených v § 3 odst. 2 zákona vždy povinností Úřadu. Posouzení postavení účastníka řízení provedené Úřadem dle těchto kritérií obsažené v prvním prvostupňovém rozhodnutí však považoval za dostatečné.
163. Za účelem posouzení postavení účastníka řízení dle kritérií stanovených v § 3 odst. 2 zákona Úřad zjišťoval strukturu trhu, a to zejména prostřednictvím tržního podílu účastníka řízení, podílů a odstupu ostatních soutěžitelů, podpůrně též dle tržních podílů některých významných dodavatelů, dále zjišťoval finanční sílu účastníka řízení, velikost a strukturu jeho obchodní sítě a hodnotil překážky vstupu na trh.

*Podíl účastníka řízení na trhu prodeje a podíly ostatních konkurentů*

164. Pro určení podílu účastníka řízení na prodejním trhu bylo nejprve třeba zjistit celkový objem maloobchodního prodeje potravinářského zboží. Tento údaj není Českým statistickým úřadem (dále jen „ČSÚ“) samostatně sledován. Úřad proto pro stanovení celkového objemu tržeb za prodej potravinářských výrobků vycházel z údajů ČSÚ týkajících se sledování celkových objemů tržeb u maloobchodníků zabývajících se prodejem potravin zařazených ve třech skupinách a třídách dle klasifikace CZ-NACE:
- 47.11 maloobchod s převahou potravin, nápojů a tabákových výrobků v nespecializovaných prodejnách;
  - 47.2 maloobchod s potravinami, nápoji a tabákovými výrobky ve specializovaných prodejnách;
  - 47.8 maloobchod ve stáncích a trzích.
165. V prvním prvostupňovém rozhodnutí byly ke stanovení celkového objemu maloobchodního prodeje potravinářského zboží využity údaje ČSÚ za rok 2008, neboť údaje za rok 2009 a 2010 nebyly k dispozici, a pro rok 2009 a 2010 byly přepočteny dle meziročních indexů v běžných cenách 2009<sup>57</sup>. V tomto rozhodnutí byly využity nově poskytnuté údaje ČSÚ za rok 2010<sup>58</sup>.

<sup>56</sup> Právní kvalifikace jeho postavení byla účastníkovi řízení sdělena již ve Stanovisku k významné tržní síle zaslaném ještě před Sdělením výhrad (viz bod 6 tohoto rozhodnutí).

<sup>57</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 952 – 955, měsíční indexy tržeb, zdroj ČSÚ – časové řady

<sup>58</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 2346 - 2347

166. Pro určení podílu potravinářského a nepotravinářského zboží na celkovém objemu zboží byly v rámci správního řízení před vydáním prvního prvostupňového rozhodnutí vyžádány od největších maloobchodních prodejců údaje o objemu nákladů na prodané zboží, objemu tržeb za prodané zboží celkem a údaje o celkovém objemu nákladů na prodané potravinářské zboží a objemu tržeb za prodané potravinářské zboží za rok 2009. Tyto údaje byly vyžádány od největších maloobchodních řetězců zabývajících se prodejem potravin a dále od všech provozovatelů maloobchodních sítí s převahou prodeje potravin, kteří mají více než 500 zaměstnanců. Do šetřeného souboru byli také zahrnuti provozovatelé maloobchodních sítí s prodejem potravin spadající do žebříčku TOP 50 českého obchodu<sup>59</sup> a nesplňující kritérium více než 500 zaměstnanců. Dle šetření Úřadu představoval podíl potravinářského zboží na celkovém objemu zboží prodaného v prodejnách zboží denní potřeby s převahou potravinářského zboží v roce 2009 79,42 %<sup>60</sup>. Dle ČSÚ, který za rok 2009 provedl obdobné šetření u maloobchodních prodejců s více než 1 000 zaměstnanci spadajících do třídy 47.11 klasifikace CZ-NACE, byl podíl potravinářského zboží 79,81 %<sup>61</sup>. V roce 2010 představoval dle údajů ČSÚ tento podíl 81,90 %<sup>62</sup>.
167. Po zrušení prvního prvoinstančního rozhodnutí a vrácení věci k novému projednání využil Úřad pro stanovení celkového objemu tržeb za prodej potravinářského zboží u subjektů zařazených do výše uvedených tříd CZ-NACE nová data ČSÚ za rok 2010. Nově zjištěná data za rok 2010 byla rovněž využita pro stanovení podílu účastníka řízení na trhu maloobchodního prodeje potravinářského zboží v prodejnách zboží denní potřeby s převahou potravinářského zboží a stanovení podílu nejbližších konkurentů. Rovněž pro určení podílu potravinářského a nepotravinářského zboží byl využit nově zjištěný podíl ČSÚ za rok 2010.
168. Při výpočtu podílu účastníka řízení na trhu maloobchodního prodeje potravinářského zboží v prodejnách zboží denní potřeby s převahou potravinářského zboží Úřad uvažoval jako celkový objem trhu 81,9 % objemu tržeb třídy 47.11 (CZ-NACE) bez zahrnutí skupiny 42.7. (CZ-NACE) a 47.8 (CZ-NACE), neboť tržby zařazené do těchto skupin jsou realizované specializovanými prodejny či na stáncích a trzích, které nekonkurují širokosortimentním prodejnám se zbožím denní potřeby.
169. Dle zjištění Úřadu zaujímal účastník řízení na trhu maloobchodního prodeje potravinářského zboží v prodejnách zboží denní potřeby s převahou potravinářského zboží v roce 2010 podíl ve výši cca 12 %. Dalšími největšími soutěžiteli jsou společnosti AHOLD Czech Republic a.s. a Tesco Stores ČR a.s. Jednotlivé podíly osmi největších maloobchodních řetězců se v roce 2010 pohybovaly v rozmezí cca 3% - 12% (přesné údaje jsou obchodním tajemstvím). Osm největších vyjmenovaných maloobchodních řetězců (viz bod 140 tohoto rozhodnutí)

<sup>59</sup> viz Ročenka českého a slovenského obchodu, kolektiv autorů, vydalo České a slovenské odborné nakladatelství, spol. s.r.o., 2010, ISBN: 978-80-86835-06-8, str. 13 – viz sp. zn. S 160/2010, č. l. 2389

<sup>60</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. l. 2387

<sup>61</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. l. 620

<sup>62</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. l. 2347

dosahovalo na výše uvedeném trhu podíl cca 64 %, přičemž účastník řízení v rámci této skupiny zastával významný podíl cca 19 %<sup>63</sup>.

170. Trh maloobchodního prodeje zboží denní potřeby s převahou potravinářského zboží je charakterizován značným množstvím podnikatelských subjektů, které na tomto trhu působí. Dle sdělení ČSÚ spadalo v roce 2010 do třídy 47.11 (CZ – NACE) 23 463 subjektů<sup>64</sup>. Po vyjmenovaných osmi největších obchodních řetězcích byla v roce 2010 v oblasti širokosortimentního prodeje zboží denní potřeby a potravin významným soutěžitelem společnost HRUŠKA, spol. s r.o. a dále obchodní společnosti a družstva s 500 – 1 000 zaměstnanci provozující síť maloobchodních prodejen, reprezentované např. společnostmi PRAMEN CZ a.s., PR market, s.r.o. (nyní Tesco Stores ČR a.s.), dále družstva JEDNOTA, spotřební družstvo České Budějovice, Západočeské konzumní družstvo Sušice, TEMPO, obchodní družstvo, KONZUM obchodní družstvo v Ústí nad Orlicí a dalšími. Podíly těchto provozovatelů maloobchodních sítí se kromě společnosti HRUŠKA, spol. s r.o. pohybují pod úrovní 1 %<sup>65</sup>. Podíly ostatních maloobchodních prodejců dosahují setin až tisícín procenta.
171. Pro ilustraci, jakou tržní sílu představuje cca 12% podíl na trhu maloobchodního prodeje, Úřad odkazuje na seznam TOP 50 obchodních společností v roce 2009<sup>66</sup>, v němž je na 53. místě v seznamu všech obchodníků a na 26. místě v seznamu širokosortimentních obchodníků (ne pouze s převahou potravin) uvedena JEDNOTA, spotřební družstvo v Nymburce<sup>67</sup>, což je prodejce provozující síť 61 maloobchodních prodejen se zbožím denní potřeby s převahou potravin a prodejní plochou 9 817 m<sup>2</sup>. Dle zjištění Úřadu zastával tento provozovatel na trhu maloobchodního prodeje potravinářského zboží v prodejnách zboží denní potřeby s převahou potravinářského zboží v roce 2009 podíl cca 0,2 %. Soutěžitel zastávající v prodeji potravinářského zboží cca 20. - 25. místo z 16 627 subjektů v roce 2009 (údaj ČSÚ - počet subjektů spadajících do CZ-NACE 47.11 v roce 2009) měl tedy téměř 60x menší obrat než účastník řízení.

#### *Podíl účastníka řízení na trhu nákupu*

172. Při odhadu podílu účastníka řízení na definovaném nákupním trhu vycházel Úřad ze zjištěných podílů na trhu maloobchodního prodeje potravinářského zboží v prodejnách zboží denní potřeby s převahou potravinářského zboží a z údajů o dosažených tržbách za prodej potravinářského zboží ve výše uvedených třídách a skupinách klasifikace CZ-NACE. Tento postup zvolil proto, že celkový objem nakoupeného potravinářského zboží či zboží denní potřeby určeného pro maloobchodní prodej není statisticky sledován. Postavení účastníka řízení na nákupním trhu však není výrazně odlišné od postavení na trhu prodeje. Jak uvádí Nejvyšší správní soud: *„Oba trhy (nákupní trh i navazující trh maloobchodního prodeje spotřebitelům) se vyznačují vzájemnou úzkou závislostí. Maloobchodní prodejci nakupují u dodavatelů především zboží, které spotřebitelé poptávají, podíly prodejců na trhu maloobchodního prodeje zboží denní spotřeby tak determinují rozsah jejich poptávky vůči*

<sup>63</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. l. 2388

<sup>64</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. l. 2347

<sup>65</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. l. 2387

<sup>66</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. l. 2389

<sup>67</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. l. 790, 791

*dodavatelům. Vymezení postavení stěžovatelů na prodeji zboží spotřebitelům dává představu i o jejich postavení na předřadném nákupním trhu, neboť maloobchodní prodejci zboží nakupují za účelem dalšího prodeje, nespotřebovávají je pro sebe.“<sup>68</sup>*

173. Úřad při odhadu podílu účastníka řízení na trhu nákupu potravinářského zboží určeného pro maloobchodní prodej připočetl k 81,9 % objemu tržeb třídy 47.11 (CZ-NACE) také objem tržeb realizovaný subjekty sledovanými ve skupině 42.7. (CZ-NACE) a 47.8 (CZ-NACE), neboť na trhu nákupu jsou tyto obchodníci konkurujícími soutěžiteli subjektům provozujícím širokosortimentní prodej zboží denní potřeby s převahou potravin. Po zohlednění objemu tržeb ve skupině 42.7 (CZ-NACE) a 47.8. (CZ-NACE),<sup>69</sup> který v součtu představuje pouze cca 10 % objemu tržeb za potravinářské produkty realizovaného subjekty spadající do třídy 47.11 (CZ-NACE) a zjištění, že marže oslovených maloobchodních prodejců a účastníka řízení nejsou výrazně odlišné,<sup>70</sup> odhadl Úřad podíl účastníka řízení na výše vymezeném nákupním trhu na cca 10,5 % - 11 %. Objem nákupů realizovaný velkoobchodními společnostmi je v celkovém objemu trhu zohledněn v objemu následných nákupů maloobchodních prodejců.
174. Pro posouzení významné tržní síly účastníka řízení je rozhodující, jak velký je odstup jeho tržního podílu od tržních podílů ostatních soutěžitelů na maloobchodním trhu a jak významný distribuční kanál pro prodej výrobků dodavatelů konečným spotřebitelům představuje. Trh prodeje i nákupu je značně koncentrován v rukou osmi největších maloobchodních řetězců s převahou potravinářského zboží. Tyto řetězce představují 0,05 % z celkového počtu cca 20 tis. subjektů v roce 2010 na daném trhu a přitom dosahují obrátu cca 64 %. Ostatních 99,95 % subjektů dosahuje celkový tržní podíl pouze cca 36 %. Účastník řízení zastával na trhu maloobchodního prodeje potravinářského zboží v prodejnách zboží denní potřeby s převahou potravinářského zboží v roce 2010 největší tržní podíl. Jeho tržní podíl jak na trhu prodeje ve výši cca 12 %, tak odhadovaný podíl na trhu nákupu ve výši cca 10,5 % - 11 % lze v kontextu situace na trhu a odstupu podílů většiny ostatních soutěžitelů považovat z hlediska možnosti dodavatelů dodat své výrobky spotřebitelům za významný.

#### *Posouzení ostatních kritérií významné tržní síly*

175. Dle § 3 odst. 2 zákona jsou dalšími kritérii pro posouzení významné tržní síly také tržní podíl dodavatelů a odběratele, jejich finanční síla, velikost obchodní sítě odběratele, velikost a umístění jeho jednotlivých prodejen a zhodnocení překážek vstupu na trh. Úřad předně konstatuje, že tržní podíly a finanční síla dodavatelů v porovnání s finanční silou a tržním postavením účastníka řízení nevyhodnocuje jako individuální vztah každého jednotlivého dodavatele a účastníka řízení. Dle výkladu zákona Úřadem, pokud odběratel disponuje významnou tržní silou, je tato skutečnost objektivním jevem daným jeho postavením na trhu, z kterého vyplývá, jak významný distribuční kanál představuje pro dodavatele ve vztahu k možnosti dodávat jejich zboží spotřebitelům. Proto i tržní podíly a finanční síla dodavatelů musí být posuzovány v souhrnném kontextu dle podmínek převažující části dodavatelů. Úřad dále podotýká, že finanční síla a tržní podíl nemají u dodavatele a odběratele v obchodních vztazích souměřitelný význam. Zatímco i dodavatel s významným postavením na trhu je

<sup>68</sup> viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. března sp. zn. 5 Afs 2/2011-701 (Billa/CREDIT HOLDING)

<sup>69</sup> viz spis sp. zn. S 160/2010 č. I. 2347

<sup>70</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 2388



nucen usilovat o své zákazníky, odběratel má obecně silnější vyjednávací pozici, neboť je ten, který platí a vybírá si své dodavatele.

- *Zhodnocení finanční síly a podílů dodavatelů a účastníka řízení*

176. Pro posouzení finanční síly účastníka řízení a jeho dodavatelů Úřad využil data poskytnutá účastníkem řízení. V rámci vyjádření námitek k jeho postavení z hlediska významné tržní síly poskytl účastník řízení Úřadu vyhodnocení svých dodavatelů dle jím vytvořeného evaluačního schématu, dle kterého individuálně hodnotil závislost či nezávislost svých dodavatelů. Údaje pro naplnění evaluačního schématu získal účastník řízení z dotazníků rozeslaných před nabytím účinnosti zákona svým dodavatelům, jejichž kopie Úřadu předložil v příloze č. 8<sup>71</sup> ke Stanovisku ke Sdělení výhrad. Více než polovina dodavatelů (57 %) v těchto dotaznících uvedla údaje o obratu dosaženého za prodej zboží v České republice, obratu dosaženého celosvětově, případně údaje o obratu koncernu, do něhož daný dodavatel náleží, a to v České republice i na úrovni celosvětové. Podíl 57 % dodavatelů z celkového počtu dodavatelů, jejichž zařazení do šetřeného souboru bylo učiněno pouze v závislosti na tom, zda poskytli či neposkytli údaje, je natolik vysoký, že závěry učiněné na tomto souboru dodavatelů lze pro dodavatele účastníka řízení zobecnit.
177. Ze souboru dodavatelů, kteří poskytli údaje o svých obrazech, dosahovalo cca 14 % z nich obrát v České republice nad 550 mil. Kč, pouze 5 – 6 % dodavatelů dosahovalo v rámci České republiky obrát vyšší než 1 mld. Kč. Z toho vyplývá, že cca 95 % dodavatelů účastníka řízení dosahuje obrát na trhu České republiky menší než 1 mld. Kč, což je více než 30x méně než výše obrátu, kterou na trhu České republiky dosahuje účastník řízení. Finanční síla účastníka řízení tak výrazně převyšuje finanční sílu většiny jeho dodavatelů.
178. Mezinárodní koncern Kaufland, jehož součástí je účastník řízení, je navíc obchodníkem mezinárodního formátu, který provozuje více než 1 000 maloobchodních prodejen v Německu, České republice, Slovenské republice a také v Polsku, Chorvatsku, Rumunsku a Bulharsku.<sup>72</sup> V České republice provozuje kromě hypermarketů zabývajících se maloobchodním prodejem potravin a smíšeného zboží, dva centrální sklady a vlastní masozávod. Účastník řízení patří společně se společností Lidl Česká republika v.o.s. do nadnárodní skupiny Schwarz. Jeho tržní sílu tedy dále zesiluje vertikální integrace a možnost případné operativní kooperace s dalšími subjekty ve skupině.
179. Srovnání podílů dodavatelů účastníka řízení na relevantních trzích jimi vyráběných produktů a subjektů podnikajících v oblasti maloobchodu se zbožím denní potřeby není zcela vypovídající. Výroba potravinářských produktů má z důvodu nutnosti investic do výrobních technologií logicky koncentrovanější charakter než maloobchodní prodej potravinářského zboží. Ten je ze svého principu charakteristický značným množstvím prodejních míst s ohledem na nutnou geografickou dostupnost pro zákazníky. S tím také souvisí značný počet podnikatelských subjektů, které maloobchodní prodej s potravinářským, respektive zbožím denní potřeby, provozují. Nelze tedy srovnávat v absolutní výši podíly soutěžitelů na trhu

<sup>71</sup> spis sp. zn. S 160/2010 č. l. 1110 - 1802

<sup>72</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. l. 2386

maloobchodního prodeje potravinářského zboží a podíly výrobců. Srovnatelná absolutní výše podílu účastníka řízení tak reprezentuje mnohem vyšší tržní sílu.

180. Přesto, že výroba potravin je z hlediska počtu subjektů koncentrovanější než maloobchodní prodej potravin, dosahují podílově významní výrobci na trzích svých výrobků v České republice srovnatelných či menších podílů, než je podíl účastníka řízení na trhu maloobchodního prodeje potravinářského zboží, v menším počtu případů podílů vyšších. Např. z významných dodavatelů účastníka řízení největší zpracovatel mléka a výrobce mléčných výrobků na trhu České republiky společnost MADETA, a.s. dosáhla v oblasti zpracování mléka, výroby mlékárenských výrobků a sýrů (CZ-NACE 10.51) podíl cca 11 %, <sup>73</sup> druhý největší producent pekařských, cukrářských a mlýnských výrobků společnost PENAM, a.s. dosáhla na trhu pekařských a cukrářských výrobků vyjma trvanlivých (CZ-NACE 10.71) podíl cca 8 % <sup>74</sup> (na trhu pekařských výrobků je její podíl vyšší), společnost Moravskoslezské cukrovarny, a.s. v oblasti výroby cukru (CZ-NACE 10.81) podíl cca 23 %. <sup>75</sup> Výše tržního podílu dodavatelů však není sama o sobě pro posouzení tržní síly významný parametr. Mnohem lepší vyjednávací pozici může mít dodavatel s menším podílem na trhu, ale dodávající tradiční značkový výrobek, než dodavatel se silným postavením na trhu, ale dodávající standardní zboží nahraditelné zbožím od jiných výrobců.
181. Omezený význam tržních podílů dodavatelů pro posouzení významné tržní síly odběratele dokládá např. skutečnost, že dle účastníka řízení pouze 13 dodavatelů ze 702 dodavatelů účastníkem označených jako nezávislých neuzavřelo čl. 2.6 Všeobecných nákupních a obchodních podmínek, dle něhož jsou dodavatelé povinni v případě, že postoupí pohledávku za dodávku svých výrobků účastníku řízení třetí osobě, hradit poplatek ve výši 4 % z hodnoty postoupených faktur. <sup>76</sup> Toto ustanovení, evidentně jednostranně nevýhodné pro dodavatele, přitom uzavřeli dle seznamu uvedeného v příloze č. 11 ke Stanovisku ke Sdělení výhrad i významní dodavatelé na svých výrobových trzích, jako např. společnost Coca-Cola HBC Česká republika, s.r.o., Karlovarské minerální vody, a.s., Kofola, a.s., Madeta, a.s., PENAM, a.s., PLZEŇSKÝ PRAZDROJ, a.s. další. Je tedy zřejmé, že i vůči významným výrobcům může účastník řízení uplatňovat jednostranně nevýhodné smluvní podmínky.
182. K významu tržního podílu dodavatele se vyjadřuje také znalec ve svém posudku. Poukazuje na segment nealkoholických nápojů a minerálních vod, v němž dle jeho názoru tržní podíl největšího dodavatele převyšuje 55 %. Zastává názor, že účastník řízení nedisponuje významnou tržní silou vůči takovému dodavateli, naopak odběratel tržní sílu takového dodavatele vyvažuje.

---

<sup>73</sup> Podíl je vypočten dle obratu společnosti MADETA a.s. za mlékárenskou výrobu (vyjma exportu) z celkového obratu za prodej vlastních výrobků a služeb ve výrobní skupině CZ-NACE 10.51 „Zpracování mléka, výroba mlékárenských výrobků a sýrů“ při odečtení vývozu a přičtení dovozu v rámci této výrobní skupiny (viz spis sp. zn. S 160/2010, č. l. 1894 – 1914).

<sup>74</sup> Podíl je odhadnut dle obratu společnosti PENAM a.s. za výrobu pekařských a cukrářských výrobků z celkového obratu za prodej vlastních výrobků a služeb ve výrobní skupině CZ-NACE 10.71 „Výroba pekařských a cukrářských výrobků, kromě trvanlivých“ (viz spis sp. zn. S 160/2010, č. l. 1894 – 1914).

<sup>75</sup> Podíl je odhadnut dle obratu společnosti Moravskoslezské cukrovarny a.s. z celkového obratu za prodej vlastních výrobků a služeb ve výrobní skupině CZ-NACE 10.81 „Výroba cukru“ (viz spis sp. zn. S 160/2010, č. l. 1894 – 1914).

<sup>76</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. l. 915

183. Úřad podotýká, že významný tržní podíl v tomto segmentu zastává společnost Karlovarské minerální vody, a.s., cca 50% podíl však dosahuje pouze na trhu přírodních minerálních vod, ne v celém segmentu nealkoholických nápojů a minerálních vod, jak uvádí znalec. Přesto, že společnost Karlovarské minerální vody, a.s. je dodavatelem s významným tržním podílem, uzavřela s účastníkem řízení ustanovení o povinnosti hradit poplatek ve výši 4 % v případě postoupení pohledávky a v roce 2010 měla s účastníkem řízení sjednanou lhůtu splatnosti 35 dní. Uzavření jednostranně nevýhodného ustanovení o poplatku za postoupení pohledávky a akceptace delší lhůty splatnosti, než kterou stanovuje zákon, nevypovídá o silnější vyjednávací pozici společnosti Karlovarské minerální vody, a.s. vůči účastníkovi řízení. Tato skutečnost naopak podporuje názor Úřadu, že účastník řízení disponuje obecně významnou tržní silou a je schopen si vynutit jednostranně nevýhodné podmínky i vůči dodavatelům zastávajícím významné postavení na svých výrobních trzích.

184. Účastník řízení není při nákupu zboží omezen pouze na dodavatele v České republice, neboť má značný počet zahraničních dodavatelů. Dle údajů ze sektorového šetření, v němž účastník řízení poskytl Úřadu přehled svých dodavatelů za období od 1. 1. 2010 do 18. 2. 2010 a podíly jejich zboží na svém objemu nákupu a objemu tržeb<sup>77</sup>, vyplývá, že z celkového počtu 552 dodavatelů účastníka řízení v daném období (bez dodavatelů masa, neboť to zpracovává účastník řízení ve vlastním masozávodě) bylo 195 dodavatelů zahraničních, což představuje 35 % z celkového počtu a na objemu nákupu zboží účastníka řízení se podíleli 25 %. Co se týká dodavatelů masa pro vlastní masozávod účastníka řízení i v této kategorii je z celkového počtu 24 dodavatelů 14 zahraničních.<sup>78</sup> Účastník řízení v rámci poskytnutí údajů ke lhůtám splatnosti za období od 1. 2. 2010 do 9. 9. 2010 současně uvedl, se kterými dodavateli v tomto období ukončil smluvní vztah a se kterými dodavateli jej nově uzavřel.<sup>79</sup> Z uvedeného přehledu vyplývá, že smluvní vztah byl ukončen s 11 českými a 6 zahraničními dodavateli a nově uzavřen s 31 zahraničními a 16 českými dodavateli. Tyto údaje dokládají, že účastník řízení je schopen dodavatele běžně nahradit, a to jak z českého, tak i mezinárodního trhu.

- *Obchodní síť odběratele*

185. Účastník řízení naplňuje také další kritérium významné tržní síly týkající se jeho obchodní sítě. Je soutěžitelem, který má své prodejny ve velké většině okresů České republiky (viz bod 144 tohoto rozhodnutí). Tyto prodejny mají všechny charakter hypermarketu a představují v regionu, kde jsou umístěny, významného konkurenta pro ostatní prodejce jak na trhu maloobchodního prodeje, tak i na trhu nákupu.

- *Překážky vstupu na trh*

186. Překážky vstupu na trh nejsou významné pro nově vstupujícího maloobchodníka malého formátu. Vybudování nové rozsáhlé sítě obchodů typu hypermarketu, jakou disponuje účastník řízení, je však spojeno se značnými investičními náklady a možnými administrativními překážkami s ohledem na územní plánování. Vstup nového soutěžitele

<sup>77</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. l. 1970 - 1972

<sup>78</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. l. 1974 - 1976

<sup>79</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. l. 543 - 570

provozujícího prodejny velkých formátů v obdobném rozsahu jako účastník řízení by byl spojen se značnou finanční náročností a vyžadoval by z časového hlediska dlouhodobější proces. Vstup obdobně velkého soutěžitele je ztížen také skutečností, že Česká republika patří v rámci Evropy k zemím se značně hustou sítí hypermarketů a supermarketů.<sup>80</sup> Lze tedy konstatovat, že prostor pro nově vstupujícího soutěžitele usilujícího o obdobnou pozici na trhu jako účastník řízení je zčásti omezený.

#### Závěr

187. Na základě výše uvedeného posouzení kritérií ve smyslu § 3 odst. 2 zákona Úřad konstatuje, že nejsou dány žádné rozhodné skutečnosti, na základě kterých by bylo prokázáno, že situace na trhu by měla být posouzena tak, že se účastník řízení, i když jeho čistý obrat za poslední ukončené účetní období přesahuje 5 mld. Kč, v pozici významné tržní síly nenachází, což potvrzuje primární závěry Úřadu o postavení účastníka řízení učiněné na základě splnění kritéria limitního obratu. Úřad tak uzavírá, že účastník řízení se ve smyslu § 3 zákona nachází v postavení významné tržní síly vůči svým dodavatelům, a konstatuje, že působnost Úřadu k vedení tohoto správního řízení je dána.

#### **c) Námitky účastníka řízení k posouzení jeho významné tržní síly a jejich vypořádání**

188. Účastník řízení vyjádřil rozdílný názor na posuzování jeho významné tržní síly, kterou chápe jako individuální vztah závislosti či nezávislosti ke každému jednotlivému dodavateli. Jak již bylo uvedeno v bodě 97 tohoto rozhodnutí, za účelem posouzení závislosti/nezávislosti svých dodavatelů si vytvořil evaluační schéma, na jehož základě provedl vlastní vyhodnocení svých dodavatelů, přičemž informace pro naplnění části kritérií tohoto schématu převzal z dotazníků rozeslaných před nabytím účinnosti zákona svým dodavatelům, jejichž kopie Úřadu předložil v příloze č. 8<sup>81</sup> ke Stanovisku ke Sdělení výhrad. Tyto dotazníky obsahují prohlášení dodavatelů, zda jsou na účastníku řízení závislí či nezávislí a údaje o jejich obrotech.
189. Evaluační schéma obsahuje jako kritéria hodnocení (1) prohlášení dodavatele o závislosti či nezávislosti na účastníku řízení, (2) celkový obrat dodavatele, (3) podíl dodávek účastníku řízení na celkových dodávkách dodavatele, (4) objem dodávek pro účastníka řízení, (5) zastupitelnost výrobků dodavatele a (6) regionální postavení dodavatele. Kritéria, pro která neměl účastník řízení podklad v uvedených dotaznících, vyhodnotil u jednotlivých dodavatelů na základě svého vlastního uvážení. Každému z kritérií přiřadil bodové ohodnocení, určitý počet bodů přiřadil i v případech, kdy dodavatelé některé údaje v dotazníku či celý dotazník nevyplnili. Dle konečného součtu bodů získaných při hodnocení jednotlivých kritérií stanovil, zda se jedná o závislého, potenciálně závislého<sup>82</sup> či nezávislého dodavatele.

<sup>80</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 2390

<sup>81</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 1110 - 1802

<sup>82</sup> Účastník řízení tyto dodavatele označil jako „ew. Problematisch“.

190. V příloze ke svému Vyjádření k významné tržní síle v průběhu správního řízení<sup>83</sup> účastník řízení také poskytl Úřadu vlastní vyhodnocení dodavatelů pekařských výrobků dle tohoto schématu, ve Stanovisku ke Sdělení výhrad pak předložil v příloze č. 6 vyhodnocení všech svých dodavatelů<sup>84</sup>, přičemž tyto dokumenty včetně přílohy č. 8 (kopie dotazníků) označil jako důkazní prostředky k prokázání nezávislosti dodavatelů.<sup>85</sup> Pokud jde o předložené vyhodnocení dodavatelů pekařských výrobků účastníkem řízení jako samostatného důkazního návrhu, Úřad konstatuje, že se v rámci vyhodnocení údajů obsažených v příloze č. 6 zabýval i dodavatelem pekařských výrobků.
191. Dle výsledku svého bodového hodnocení považuje účastník řízení z celkového počtu 542 dodavatelů uvedených v příloze č. 6 Stanoviska ke Sdělení výhrad pouze 6 dodavatelů za závislé a 21 za potenciálně závislé.<sup>86</sup>
192. Přesto, že Úřad nezastává názor, že postavení významné tržní síly by mělo být posuzováno jako individuální závislost či nezávislost jednotlivých dodavatelů, považuje za vhodné se k evaluačnímu schématu a jeho vyhodnocení účastníkem řízení vyjádřit. Maximum získaných bodů u šesti hodnotících kritérií je 28. Za závislé účastníky řízení považuje ty dodavatele, kteří získají 23 bodů a více. Bodové hodnocení je konstruováno tak, že rozhodujícím kritériem je prohlášení dodavatele o závislosti/nezávislosti na účastníku řízení. I v případě, že dodavatel získá dle pěti kritérií indukujících závislost maximální počet bodů a přitom poskytl prohlášení, že je na účastníku řízení nezávislý (prohlášení o nezávislosti 0 bodů, prohlášení o závislosti 8 bodů), bude jeho výsledný součet bodů vždy pod hranicí 23 bodů a bude tedy celkově vyhodnocen jako nezávislý na účastníku řízení. Prohlášení dodavatele o závislosti/nezávislosti na účastníku řízení je tak rozhodujícím kritériem pro celkové vyhodnocení dodavatele. Toto prohlášení však Úřad, jak níže podrobněji uvádí, nepovažuje za relevantní pro objektivní posouzení, zda je odběratel v postavení významné tržní síly (viz bod 196 až 197 tohoto rozhodnutí).
193. Jako další příklad nevyváženosti jednotlivých kritérií bodového hodnocení Úřad poukazuje na účastníkem řízení provedené vyhodnocení u dodavatelů, jejichž podíl dodávek vůči účastníku řízení z celkového objemu jejich dodávek přesahuje 20 %. Tuto hranici účastník řízení v rámci hodnotících považuje dle svého vyjádření za významnou indicii závislosti,<sup>87</sup> přesto z 21 dodavatelů, kteří dodávají více než 20 % svých dodávek účastníku řízení, pouze 6 vyhodnotil jako závislé a 7 jako potenciálně závislé. Skutečnost, že u více než poloviny odběratelů tato silná indicie neměla za výsledek označení těchto dodavatelů za závislé, ukazuje na účelovost a nesprávnost bodového ohodnocení zvolených kritérií. (Úřad přitom nepřisvědčuje názoru účastníka řízení, že 20% podíl dodávek jednomu odběrateli, je znakem závislosti dodavatele.)
194. V řízení také vyšlo najevo, že účastník řízení ve skutečnosti své jednání vůči dodavatelům neodvíjel ve všech případech od toho, zda je na základě vlastního evaluačního schématu

<sup>83</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 679

<sup>84</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 1082 – 1091, 1847-1849

<sup>85</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 1018

<sup>86</sup> Uvedený počet závislých dodavatelů není totožný s počtem dodavatelů, které účastník řízení uvedl pro období od 1. 2. 2011 do 30. 11. 2011.

<sup>87</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 676

vyhodnotil jako závislé či nezávislé, neboť skonto v období od 1. 2. 2010 do 15. 7. 2010 uplatnil celkem vůči 7 dodavatelům, z nichž 3 sám vyhodnotil jako tzv. závislé dodavatele. Tuto skutečnost účastník řízení sám potvrdil a uvedl, že takový postup nebyl správný.

195. Účastník řízení považuje vyhodnocení dodavatelů dle evaluačního schématu za důkaz, že se vůči těm dodavatelům, které vyhodnotil jako nezávislé, nenachází v postavení významné tržní síly. K tomu Úřad uvádí, že zákon o významné tržní síle stanovuje v § 3 odst. 2 kritéria pro vyvrácení tržní síly odběratele. Z účastníkem řízení zvolených kritérií v evaluačním schématu a hodnocení dodavatelů dle tohoto schématu (příloha č. 6), odpovídaly kritériím stanoveným zákonem pouze údaje o obratu dodavatelů účastníka řízení, které mohly být posuzovány při hodnocení finanční síly dodavatelů. Další kritéria požadovaná zákonem pro posouzení tržní síly, jako je struktura trhu, podíl dodavatele na trhu, překážky vstupu na trh, velikost obchodní sítě a velikost a umístění svých prodejen, účastník řízení nevhodnotil. Úřad tedy vyhodnocení dodavatelů dle evaluačního schématu a samotné dotazníky dodavatelů, které sloužily jako podklad pro naplnění údajů v evaluačním schématu, nepovažuje za důkaz způsobilý k prokázání neexistence tržní síly účastníka řízení, neboť účastník řízení v tomto schématu neposuzoval skutečnosti rozhodné pro prokazování existence či neexistence významné tržní síly ve smyslu § 3 odst. 2 zákona.
196. Dotazníky vyplněné dodavatelí rovněž obsahují jejich vlastní prohlášení, zda jsou na účastníkovi řízení závislí či nezávislí. Samotná tato prohlášení účastník řízení také označuje za důkazní prostředek pro prokázání nezávislosti svých dodavatelů. V této souvislosti předkládá v příloze č. 9, 10 a 11 ke Stanovisku ke Sdělení výhrad a jako další důkazy označuje tři seznamy dodavatelů, přičemž v každém seznamu uvádí údaj o tom, zda s nimi sjednal jednotlivá vytykána smluvní ustanovení a zároveň uvádí, zda poskytli prohlášení o závislosti a pokud jej poskytli, zda se označili za nezávislé.<sup>88</sup>
197. Pokud se jedná o samotná prohlášení dodavatelů k jejich závislosti či nezávislosti v dotaznících předložených účastníkem řízení, Úřad konstatoval již ve svém Stanovisku k některým praktikám odběratelů zemědělských a potravinářských produktů ze dne 8. 12. 2010, uveřejněném na svých webových stránkách, že je nepovažuje za relevantní k posouzení významné tržní síly odběratele. Pojem závislost či nezávislost není nikterak definován a jedná se pouze o subjektivní vnímání tohoto pojmu bez reálného podkladu, a tudíž pro objektivní posouzení významné tržní síly ve smyslu § 3 odst. 2 zákona bezvýznamné. Ani ze samotných prohlášení uvedených v dotaznících nevyplývá, od čeho dodavatelé odvíjí svůj názor na jejich závislost či nezávislost. Např. významný výrobce mlékárenských výrobků, společnost MADETA, a.s. se označila za závislou na účastníku řízení, naopak velká část výrobců se slabší pozicí na trhu za nezávislé. Účastník řízení přitom společnost MADETA, a.s. vyhodnotil jako nezávislého dodavatele. Účastník řízení tak na jedné straně argumentuje prohlášením svých dodavatelů o jejich nezávislosti a považuje tato prohlášení sama o sobě za důkaz neexistence své významné tržní síly vůči těmto dodavatelům, a přitom prohlášení jiných dodavatelů o jejich závislosti za důkaz existence své významné tržní síly nepovažuje. Z těchto důvodů prohlášení dodavatelů o jejich závislosti/nezávislosti v příloze č. 6 (prohlášení o závislosti/nezávislosti v rámci evaluačního

---

<sup>88</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 1803 - 1838

schématu), příloze č. 8 (kopie dotazníků s prohlášením o závislosti/nezávislosti) a v příloze č. 9, 10, 11 (seznamy dodavatelů, kteří mají ve smlouvě vytykaná ujednání s uvedením prohlášení o závislosti/nezávislosti) Úřad rozhodl tak, že nejsou způsobilé prokazovat neexistenci významné tržní síly účastníka řízení.

198. S ohledem na výše uvedené Úřad dospěl k závěru, že účastníkem řízení předložené důkazní prostředky týkající se posouzení závislosti/nezávislosti jeho dodavatelů jak jednotlivě, tak ve vzájemných souvislostech neprokazují neexistenci významné tržní síly účastníka řízení ve smyslu § 3 odst. 2 zákona.
199. Účastník řízení v průběhu správního řízení a dále ve svém Stanovisku ke Sdělení výhrad ze dne 23. 3. 2011 namítal, že pro posouzení významné tržní síly nelze použít zákonnou domněnku uvedenou v § 3 odst. 3 zákona z důvodu její neurčitosti. Úřad v této věci odkazuje na bod 124 až 128 tohoto rozhodnutí, v nichž se podrobně vyjádřil k této námitce. Úřad konstatuje, že nebyla ovlivněna jistota účastníka řízení o jeho postavení ve smyslu zákona o významné tržní síle. Účastník řízení zcela nepochybně věděl, že dosahuje limitního obratu stanoveného v § 3 odst. 3 zákona za předchozí ukončené účetní období, a to dokonce i při výkladu, dle kterého by se měl obrat počítat pouze za zemědělské a potravinářské produkty nebo pokud by počítal jeho obrat jen za předcházející neukončené účetní období. Účastníkovi řízení rovněž měla být známa skutečnost, jak je čistý obrat pojímán v jiných ustanoveních zákona o významné tržní síle i podle zákona o ochraně hospodářské soutěže a jak se podle zákona o účetnictví počítá, tedy že na něj bude vyvratitelná domněnka dopadat. Z výše uvedeného tak vyplývá, že námitka neurčitosti účastníka řízení je pouze účelová.
200. Jako další námitku účastník řízení uvádí, že Úřad neposoudil dostatečně jeho významnou tržní sílu dle kritérií uvedených v § 3 odst. 2 zákona a vyjádřil názor, že tržní síla odběratele nemůže být podle těchto kritérií zjišťována souhrnně, ale je nutno ji posuzovat vůči jednotlivým dodavatelům.<sup>89</sup> K názoru účastníka řízení, že posouzení tržních podílů a finanční síly dodavatelů a prokázání neexistence významné tržní síly na základě kritérií obsažených v § 3 odst. 2 zákona má být provedeno ve vztahu ke každému jednotlivému dodavateli Úřad odkazuje na body 49 až 70 tohoto rozhodnutí, v nichž se zabývá konceptem významné tržní síly. Vyhodnocením kritérií uvedených v § 3 odst. 2 zákona se Úřad zabýval v bodech 163 až 187 tohoto rozhodnutí.
201. Účastník řízení se domnívá, že Úřad zpochybnil důvěryhodnost obchodních partnerů účastníka řízení, když se vyjádřil, že vlastní prohlášení dodavatelů ohledně jejich závislosti a nezávislosti jsou zcela irelevantní. Pokud jde o prohlášení dodavatelů, není pravdou, že Úřad jakkoliv vyjádřil pochybnosti o důvěryhodnosti údajů poskytnutých obchodními partnery účastníka řízení. Úřad pouze považuje prohlášení dodavatelů o jejich závislosti/nezávislosti za irelevantní pro vlastní posouzení významné tržní síly účastníka řízení (bod 163 až 187 tohoto rozhodnutí).
202. Na podporu svého tvrzení k relevanci prohlášení dodavatelů o jejich závislosti nebo nezávislosti účastník řízení předložil kopii dopisu ze dne 25. 1. 2010,<sup>90</sup> v němž zástupci

<sup>89</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 1011

<sup>90</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 1040 - 1042

společnosti Kaufland shrnuli výsledky předběžné konzultace s Úřadem, která se konala dne 13. 1. 2010 před účinností zákona a navrhl výsledky svědků, jež se měly vztahovat k vyjádření Úřadu v rámci této konzultace. Dle shrnutí účastníka řízení se Úřad vyjádřil, že „zákon se nevztahuje na všechny dodavatelsko-odběratelské vztahy, jejichž předmětem je dodávka potravin nebo zemědělských produktů, ale že se vztahuje toliko na vztahy, v nichž má odběratel vůči dodavateli významnou tržní sílu ve smyslu Zákona.“ Úřad posoudil provedení výslechů svědků v této věci za nadbytečné, neboť nerozporuje, že se před účinností zákona v rámci předběžných konzultací vyjádřil tak, jak uvádí citace z předmětného dopisu. I když se Úřad domnívá, že toto vyjádření není v rozporu s pozdější kvalifikací významné tržní síly Úřadem, konstatuje, že vyjádření mělo předběžný charakter a nemůže být považováno za závazné a rozhodující pro posouzení významné tržní síly, neboť závazná stanoviska Úřad poskytuje až v pravomocných rozhodnutích. Z tohoto důvodu Úřad nepovažuje dopis účastníka řízení ze dne 25. 1. 2010 za důkaz v rámci prokazování neexistence jeho významné tržní síly.

203. Účastník řízení se na jedné straně odvolává na předběžné stanovisko Úřadu, na druhé straně se stanovisky Úřadu neřídí. Úřad zveřejnil již 8. 12. 2010 na svých webových stránkách své „Stanovisko k některým praktikám odběratelů zemědělských a potravinářských produktů“, ve kterém uvedl, že prohlášení o závislosti či nezávislosti ze strany dodavatelů nemá závaznost pro posouzení významné tržní síly odběratele. Přesto účastník řízení, odvíjí značnou část důkazních prostředků právě od prohlášení dodavatelů o jejich závislosti či nezávislosti.
204. Úřad dále uvádí, že v průběhu správního řízení již před doručením Sdělení výhrad poskytl účastníku řízení Stanovisko k významné tržní síle, v němž ho informoval o svém výkladu § 3 zákona. Účastník řízení tak byl s názorem Úřadu týkajícího se posuzování významné tržní síly seznámen.
205. Účastník řízení dále namítá, že Úřad nevymezoval jeho podíl na trhu nákupu. Úřad odkazuje na body 172 až 174 tohoto rozhodnutí, v němž uvádí, na základě jakých postupů učinil odborný odhad jeho podílu na tomto trhu.
206. Jako další argument pro neexistenci své tržní síly účastník řízení ve Stanovisku ke Sdělení výhrad uvedl k trhu maloobchodu, že výrobci mají široké možnosti odbytu u navzájem nezávislých maloobchodníků a že dodavatelé značkových produktů disponují alternativními kanály, jako jsou specializované prodejny, vlastní odbyt a export. Z toho dovozuje, že trh maloobchodu je silně konkurenční. Úřad není v rozporu s názorem, že trh maloobchodu je charakteristický značným počtem subjektů. Pro posouzení významné tržní síly účastníka řízení je však rozhodující, jak je již uvedeno v bodě 174 tohoto rozhodnutí, jak velký je odstup jeho tržního podílu od tržních podílů ostatních soutěžitelů na maloobchodním trhu a jak významný distribuční kanál pro doručení výrobků dodavatelů spotřebitelům představuje, a jakou vyjednávací silou tím obecně disponuje. Maloobchodní prodejce s tržním podílem cca 100 x menším, má výrazně slabší vyjednávací pozici vůči dodavatelům než účastník řízení. Stejně tak je obtížné pro dodavatele pro objem dodávek svých výrobků, které poskytuje účastníku řízení, najít odpovídající počet malých odběratelů jako alternativní možnost pro jejich umístění. To např. potvrzuje vyjádření dvou významných dodavatelů účastníka řízení,



kterí se vyjádřili, že v plném rozsahu nejsou schopni nahradit na českém trhu objem dodávek dodávaný dosud společností Kaufland. Oba tito dodavatelé jsou významné společnosti, což dokazuje i výše jejich tržeb pohybující se v řádu jednotek mld. Kč.<sup>91</sup>

207. Ve znaleckém posudku, který účastník řízení předložil jako důkaz, znalec poukazuje na koncentraci trhu prodeje, kterou vyjadřuje Herfindahl-Hirschmanův index (dále jen „HH index“). Znalec pro výpočet HH indexu využívá odhad tržního podílu nejvýznamnějších soutěžitelů na trhu maloobchodního prodeje rychloobrátkového zboží (v terminologii Úřadu zboží denní potřeby). Znalec dochází k závěru, že hodnota HH indexu pro český trh maloobchodního prodeje rychloobrátkového zboží je maximálně 0,0584, přičemž ve skutečnosti při zahrnutí tržních podílů ostatních maloobchodních prodejců by byla ještě nižší. I při uvažování této horní hranice HH indexu, indikuje tato hodnota dle znalce vysokou úroveň konkurence. Znalec z této skutečnosti dovozuje, že trh maloobchodního prodeje rychloobrátkového zboží je vysoce konkurenční a že žádný obchodní řetězec není v postavení, které by mu umožňovalo jednostranně diktovat tržní podmínky.
208. I když znalec využil pro výpočet HH indexu informace o podílech hlavních soutěžitelů na rychloobrátkovém trhu (včetně non food zboží) Úřad nezpochybňuje, že HH index vypočtený z obrátů soutěžitelů realizovaných za prodej potravinářských produktů by byl v obdobné výši. Úřad souhlasí s názorem znalce, že trh maloobchodního prodeje je značně konkurenční a že maloobchodníci včetně největších obchodních řetězců jsou nuceni usilovat o konečného zákazníka. Úroveň konkurence a z toho vyplývající konkurenční chování maloobchodníků vůči konečným spotřebitelům však nelze automaticky ztotožňovat s chováním největších maloobchodních řetězců vůči dodavatelům, ani z ní nelze dovozovat nemožnost uplatňovat významnou tržní sílu vůči dodavatelům. Bez ohledu na to, zda je významná tržní síla deklarována jako postavení vůči všem dodavatelům či individuálně pouze k některým dodavatelům, její zneužití předpokládá, že si odběratel může jednostranně vynutit výhodné obchodní podmínky. To však znalec na základě existence konkurence na trhu vylučuje. Pokud tedy dovozuje, že konkurence na trhu maloobchodního prodeje ve svém důsledku vylučuje možnost, aby se účastník řízení jako soutěžitel s největším tržním podílem na trhu prodeje potravinářského zboží nacházel jako nakupující v postavení významné tržní síly, směřuje tato argumentace proti existenci zákona o významné tržní síle, který byl přijat za obdobné situace na trhu. Hodnocení smyslu zákona však znalci nepřísluší (viz bod 106 tohoto rozhodnutí).

## VI. Právní hodnocení jednání účastníka řízení

209. Úřad v části V. tohoto rozhodnutí dospěl k závěru, že účastník řízení je odběratelem, který je v postavení významné tržní síly dle zákona o významné tržní síle. Jako odběratel s významnou tržní silou je účastník řízení povinen dodržovat zákaz zneužívání své významné tržní síly vůči dodavatelům specifikovaný § 4 zákona o významné tržní síle.
210. Ustanovení § 4 zákona zakazuje zneužití významné tržní síly odběratele vůči dodavatelům a v písm. a) až f) demonstrativně specifikuje zakázaná jednání, která jsou považována

---

<sup>91</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 2402 – 2404

za zneužívající, jsou-li soustavná a jejich cílem nebo výsledkem je podstatné narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu.

211. Soustavnost protiprávního jednání je dána, jestliže odběratel v určitém období takto jedná ve větším rozsahu, tj. ve více věcech (více případů z věcného hlediska) nebo vůči více osobám (např. vůči více dodavatelům) anebo protiprávní jednání aplikuje delší dobu či opakovaně, přitom postačuje splnění pouze jednoho znaku.
212. Narušení hospodářské soutěže může být cílem nebo výsledkem jednání spočívajícího ve zneužití významné tržní síly. Obdobný koncept je aplikován při posuzování zakázaných dohod dle zákona o ochraně hospodářské soutěže. Zákon o ochraně hospodářské soutěže je založen na principu potenciální soutěže. Zakázané jsou tedy i takové dohody, které mají za cíl narušení hospodářské soutěže, aniž by takového cíle bylo byt jen částečně dosaženo.<sup>92</sup> Obdobně i v případech posuzovaných dle zákona o významné tržní síle může mít narušení hospodářské soutěže potenciální charakter. Tím se odlišuje od zneužití dominantního postavení dle zákona o ochraně hospodářské soutěže, jehož znakem je skutečná újma vůči jiným soutěžitelům nebo spotřebitelům. Zakázané dohody dle zákona o ochraně hospodářské soutěže jsou však ze své podstaty odlišným protiprávním jednáním, než je zneužívání významné tržní síly, a proto závěry o narušení hospodářské soutěže formou zakázaných dohod lze aplikovat na zneužívání významné tržní síly pouze podpůrně, neboť se nejedná o protiprávní jednání obou stran, ale protiprávní jednání odběratele vůči dodavatelům. Proto je třeba pro účely aplikace zákona o významné tržní síle vymezit v jakých případech je cílem protiprávního jednání narušit hospodářskou soutěž a v jakých případech je narušení hospodářské soutěže jeho výsledkem.
213. Zneužívání významné tržní síly, jehož cílem je narušení hospodářské soutěže, spočívá v jednání odběratele, které může vést nebo vede k ovlivnění budoucího jednání dodavatele a vzniku jeho potenciální újmy. Potenciální újma může spočívat v odrazujícím účinku smluvního ustanovení, v němž je např. sjednáno oprávnění odběratele požadovat poplatek za budoucí jednání dodavatele, v jehož důsledku je dodavatel omezen v určování jeho svobodného soutěžního jednání, či nepřiměřenou smluvní sankci. Také samotné sjednání nebo pokus sjednat zakázané praktiky může představovat cíl narušit hospodářskou soutěž.<sup>93</sup> Cíl narušit hospodářskou soutěž spočívá v tom, že dodavatel nemůže činit v reakci na jednání odběratele takové úkony, které by za jiných okolností činit mohl, nebo musí činit úkony, které by činit nemusel či jednání odběratele směřuje k potenciální újmě dodavatele, který je tím v hospodářské soutěži znevýhodněn. Je-li dán cíl takového jednání, není třeba, aby tento byl ve skutečnosti naplněn. Přitom platí, že stačí konkretizovat, v čem takové narušení spočívá, neboť v těchto případech ani není objektivně možné újmu přesně kvantifikovat.
214. Zatímco v případech, kde cílem jednání je narušení hospodářské soutěže, postačuje *možnost vzniku újmy* dodavatelům, v případech, kdy výsledkem jednání je narušení hospodářské soutěže, *újma skutečně vznikla* a její rozsah je možné do jisté míry specifikovat. Podstatnost

<sup>92</sup> viz např. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. února 2009, sp. zn. 1 Afs 78/2008-721

<sup>93</sup> viz např. příloha č. 5, odst. 1, odst. 2, písm. e) zákona o významné tržní síle

narušení hospodářské soutěže je pak posuzována při hodnocení následků každého jednotlivého deliktu.

215. Na základě provedeného šetření Úřad zjistil, že účastník řízení se svými dodavateli sjednával a uplatňoval lhůty splatnosti nad 30 dní, poplatky za postoupení pohledávky a skonto, které popsal v části II. tohoto rozhodnutí, jež by mohlo být kvalifikováno jako zneužívání významné tržní síly ve smyslu § 4 zákona o významné tržní síle.

**a) Lhůty splatnosti**

216. Zneužitím významné tržní síly je ve smyslu § 4 písm. b) zákona soustavné porušování všeobecných obchodních podmínek uvedených v příloze č. 2 odst. 6 tohoto zákona, jehož cílem nebo výsledkem je podstatné narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu. Příloha č. 2 odst. 6 zákona stanovuje, že platební lhůta pro každého dodavatele nesmí být delší než třicet dnů od data dodání. Zneužitím významné tržní síly je ve smyslu § 4 písm. e) zákona uplatňování praktik zakázaných v dodavatelsko-odběratelských vztazích uvedených v příloze č. 5 zákona. V příloze č. 5 odst. 1 odrážka šestá zákona je zakázáno vystavit dodavatele podmínkám úhrady, které nerespektují horní hranici stanovenou tímto zákonem.

217. Jak je výše uvedeno, zákon stanovuje dvě skutkové podstaty týkající se lhůt splatnosti, a to v § 4 písm. b) zákona, příloha č. 2 odst. 6 a v § 4 písm. e), příloha č. 5 odst. 1 odr. 6, přičemž první se vztahuje na jednání spočívající již v samotném sjednání lhůty delších než 30 dní a druhá dopadá na praktické uplatňování lhůt splatnosti v dodavatelsko-odběratelských vztazích. Obě skutkové podstaty chrání stejný individuální objekt, což je rovné postavení odběratele s významnou tržní silou a jeho dodavatel, pokud jde o úhradu plateb za dodání zboží, ale každá se vztahuje na různé aspekty tohoto jednání, a to jednak v rovině vyjednávání smluvních podmínek a jednak v rovině uplatňování těchto podmínek v praxi. Zákon tímto reaguje na možnou situaci, kdy odběratel může sjednat lhůty splatnosti v délce 30 dní, avšak ve skutečnosti by úhrady pravidelně realizoval ve lhůtách delších, což je zákonem považováno za stejně závažné jednání, jež je třeba postihovat.

218. Úřad v daném správním řízení posuzoval, zda jednání účastníka řízení spočívající v tom, že sjednal ustanovení, které stanovilo lhůty splatnosti na úhradu svých finančních závazků vůči dodavatelům zemědělských a potravinářských produktů delší než 30 dnů od data dodání, které bylo v období od 1. 2. 2010 do 30. 11. 2010 platné a účinné v 385 Dohodách o rámcových podmínkách platných od 1. 1. 2010, tj. v 53,4 % případů, z nichž k 1. 6. 2011 bylo 75 platných a účinných, a toto ustanovení dále sjednal se svými dodavateli zemědělských a potravinářských produktů i v 294 Dohodách uzavřených v roce 2011 (k 1. 6. 2011), a v takto sjednaných lhůtách platby dodavatelům realizoval, představuje porušení § 4 písm. b) zákona, příloha č. 2 odst. 6 a § 4 písm. e), příloha č. 5 odst. 1 odr. 6 zákona. Údaje o počtu dodavatelů, s nimiž byly účastníkem řízení sjednány a vůči nimž byly uplatňovány lhůty splatnosti delší než 30 dnů, byly Úřadem vyžádány k datu 1. 6. 2011. Proto Úřad v daném řízení posuzoval toto jednání účastníka řízení za období od 1. 2. 2010 do 1. 6. 2011. tj. 16 měsíců.

219. Účastník řízení v průběhu řízení namítal, že délku splatnosti účastník řízení sjednával podle toho, zda dodavatele vyhodnotil na základě vlastních kritérií jako tzv. závislé či nezávislé<sup>94</sup> a lhůty splatnosti přesahující 30 dnů nesjednal s žádnými dodavateli, kteří jsou závislí ve smyslu zákona o tržní síle a vůči nimž má tedy významnou tržní sílu, a vyslovil názor, že Úřad musí pro konstatování porušení zákona v každém jednotlivém případě prokázat, že odběratel má vůči jednotlivému dodavateli, s nímž byly sjednány lhůty splatnosti přesahující dobu 30 dnů, významnou tržní sílu.<sup>95</sup> K této námitce Úřad odkazuje na body 49 až 70 tohoto rozhodnutí, v nichž se zabýval konceptem významné tržní síly a současně vypořádal námitky účastníka řízení k tomuto konceptu. Skutečnost, že účastník řízení nesjednal s tzv. závislými dodavateli lhůty splatnosti přesahující 30 dnů, není rozhodná. Účastník řízení současně označuje také přílohy 8 – 11 Stanoviska ke Sdělení výhrad (seznamy dodavatelů s prohlášením o závislosti či nezávislosti) jako důkazy prokazující, že lhůty splatnosti sjednal pouze z tzv. nezávislými dodavateli, a tudíž neporušil zákon. Jak je již výše uvedeno, Úřad zastává názor, že účastník řízení disponuje významnou tržní silou vůči všem svým dodavatelům, z toho důvodu Úřad konstatuje, že tyto důkazy nejsou způsobilé prokazovat zákonnost vytýkaného jednání.
220. Pro posouzení jednání účastníka řízení nebylo z pohledu zákona relevantní ani tvrzení účastníka řízení, že obchodní vyjednávání je třeba vnímat jako určitý komplex obchodních podmínek a není možné izolovat jako obchodní podmínku pouze lhůtu splatnosti.<sup>96</sup> Je nutné opětovně zdůraznit, že zákon v Příloze č. 2 odst. 6 stanovuje, že platební lhůta pro každého dodavatele nesmí být delší než 30 dnů a nepřipouští výjimky z tohoto pravidla.
221. Vytýkaná jednání spočívající ve sjednávání a uplatňování lhůt splatnosti delší než 30 dní představují podle názoru Úřadu jeden trvajících skutek *de iure*, neboť v daném případě sjednávání lhůt splatnosti delších než 30 dní pro platby účastníka řízení vůči dodavatelům vedlo k tomu, že platby byly v takto sjednaných lhůtách realizovány. V prvním prvostupňovém rozhodnutí považoval Úřad za podstatné již samotné sjednání těchto lhůt, proto toto jednání deklaroval jako porušení pravidel stanovených v příloze č. 2 odst. 6 zákona. Z hlediska posouzení materiální stránky jednání účastníka řízení, jak mu uložil druhostupňový orgán, však Úřad považuje v případě, že dochází jak ke sjednání, tak i k realizaci delších lhůt splatnosti než stanovuje zákon, za stěžejní skutečnou realizaci těchto lhůt, proto tento skutek kvalifikoval nově jako porušení pravidla stanoveného v příloze č. 5 odst. 1 odr. 6 zákona. Upřesnění právní kvalifikace nevede k přísnějšímu posouzení skutku, není tedy k tíži účastníka řízení, proto ji Úřad nesděloval samostatným oznámením. Před vydáním rozhodnutí však upřesnění právní kvalifikace tohoto skutku účastníku řízení sdělil v rámci seznámení se s podklady rozhodnutí a umožnil mu se k ní vyjádřit.
222. Za účelem posouzení, zda porušování pravidla v příloze č. 5 odst. 1 odr. 6 zákona účastníkem řízení je správním deliktem zneužití významné tržní síly ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona, bylo dále nezbytné vyhodnotit soustavnost takového jednání a zabývat se vyhodnocením, zda cílem či výsledkem takového jednání je podstatné narušení hospodářské soutěže.

---

<sup>94</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 36

<sup>95</sup> spis sp. zn. S 160/2011, č. I. 1019

<sup>96</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 53

223. Orgán prvního stupně v prvním prvoinstančním rozhodnutí vyjádřil názor, že v případě posuzování materiální stránky deliktního jednání spočívajícího v nedodržování zákonem stanovených 30-ti denních lhůt splatnosti je tento skutek přímo ze zákona považován za jednání, jehož cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže. Dle názoru orgánu druhého stupně je však nutné i v tomto případě se zabývat konkrétním způsobem narušení hospodářské soutěže.
224. Úřad proto posuzoval, jakým způsobem jednání účastníka řízení spočívající v tom, že sjednal ustanovení, které stanovilo lhůty splatnosti na úhradu svých finančních závazků vůči dodavatelům zemědělských a potravinářských produktů delší než 30 dnů od data dodání a v takto sjednaných lhůtách platby dodavatelům realizoval, narušilo hospodářskou soutěž a zda toto narušení bylo podstatné.
225. V průběhu správního řízení bylo zjištěno, že cca polovina odběratelů splňujících kritérium limitního obratu dle § 3 odst. 3 zákona lhůty splatnosti do 30 dnů ve zjišťovaném období dodržovala.<sup>97</sup> Oproti odběratelům, kteří zákonná pravidla dodržovali a měli k dispozici finanční prostředky po kratší dobu, byl účastník řízení v hospodářské soutěži zvýhodněn. Na skutečnost, že někteří další odběratelé, kteří se mohou na základě kritéria obratu nacházet v postavení významné tržní síly, lhůty splatnosti nedodržují, reagoval Úřad zahájením dalších správních řízení.
226. Negativní dopad uvedeného protiprávního jednání se projevil kromě horizontální úrovně především ve vertikální úrovni směrem k dodavatelům, vůči kterým byly lhůty splatnosti delší než 30 dnů aplikovány, a to většími náklady na zajištění provozního financování výroby jejich produktů. Tito dodavatelé byli znevýhodněni jednak vůči dodavatelům účastníka řízení, kteří mají lhůty splatnosti sjednány do 30 dnů, tak vůči dodavatelům jiných odběratelů, kteří zákonnou lhůtu splatnosti dodržují.
227. Hospodářská soutěž byla narušena na dvou úrovních. Na úrovni odběratelů, konkurentů účastníka řízení, a na úrovni dodavatelů. Ti odběratelé, kteří dodržovali lhůty splatnosti, a ti dodavatelé, vůči kterým lhůty splatnosti nebyly dodržovány, museli vynakládat více finančních prostředků na zajištění svého cash flow, a tím byli v hospodářské soutěži znevýhodněni. Důsledkem porušování zákonného ustanovení týkajícího se lhůt splatnosti byl vznik rozdílných podmínek z hlediska provozně finančního řízení podnikání pro jednotlivé konkurující si účastníky hospodářského soutěže. Sjednání lhůt splatnosti nad 30 dní představuje samo o sobě cíl narušit hospodářskou soutěž, neboť směřuje k realizaci rozdílných podmínek na trhu. Pokud je toto protizákonné jednání reálně aplikováno, je jeho výsledkem narušení hospodářské soutěže. V Dodatku ke Sdělení výhrad Úřad tento skutek posoudil jako jednání, jehož cílem je narušit hospodářskou soutěž, neboť tento skutek posuzoval z hlediska porušení pravidla stanoveného v příloze č. 2 zákona. Vzhledem k tomu, že Úřad dospěl k názoru, že stěžejní v rámci posuzovaného skutku je realizace tohoto jednání ve smyslu porušení pravidel stanovených v příloze č. 5 odst. 1 odr. 6 zákona, konstatuje, že hospodářská soutěž byla narušena ve svém výsledku.

<sup>97</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 501, 511, 513, 590-593, 597, 603, 622-3, 640-1

228. K narušení hospodářské soutěže způsobenému nedodržením zákonných lhůt splatnosti se vyjadřuje také znalec ve svém posudku. Uvádí že, „z pohledu dodavatele zhoršuje delší splatnost jeho likviditu, neboť hotovost je pro něj do uhrazení faktury nedostupná (jednak přichází o možný výnos a může být dokonce nucen překlenout nedostatek hotovosti úvěrem, což by znamenalo zvýšení nákladů).“ Znalec nepochybuje, že delší platební lhůta může přerozdělovat zisk mezi účastníkem řízení a dodavatelem, považuje však její důsledek za marginální, který by neměl mít negativní dopad na soutěž ani spotřebitele. Analogicky dovozuje, že stejný marginální vliv mají delší lhůty splatnosti na konkurenční vztahy mezi maloobchodními řetězci. Dle jeho odhadu by při předpokládané délce splatnosti 45 dní u poloviny dodavatelů účastníka řízení neměl výnos z delších než 30 denních lhůt splatnosti přesáhnout 0,1 promile celkového ročního obratu společnosti Kaufland.
229. K tomu Úřad uvádí, že sám znalec nepochybuje, že delší platební lhůty přerozdělují zisk mezi účastníkem řízení a jeho dodavatelem v neprospěch dodavatelů. Dodavatelé musí překonávat nedostatek finančních prostředků většinou provozními úvěry, jejich finanční zatížení je tak vyšší než je hodnota ušlého finančního zisku z možného zhodnocení dostupných finančních prostředků. Pokud Úřad uvažuje stejný model jako znalec, že vůči 50 % dodavatelů účastníka řízení jsou pohledávky hrazeny ve lhůtě 45 dní, tj. 15 dní po lhůtě splatnosti a že u 50 % dodavatelů se lhůtami splatnosti 45 dní účastník řízení realizuje 50 % finančního objemu za nákup potravinářských produktů a při uvažované průměrné úrokové sazbě kontokorentního úvěru pro nefinanční subjekty ve výši 4 %<sup>98</sup>, představují pro dodavatele účastníka řízení souhrnné roční finanční náklady vyplývající z hrazení jejich pohledávek 15 dnů po zákonné lhůtě splatnosti cca 22 mil. Kč. K tomu Úřad podotýká, že účastník řízení nezákonné jednání praktikoval prokazatelně od 1. 2. 2010 do 1. 6. 2011, tj. nejméně 16 měsíců, což celkovou finanční ztrátu dodavatelů ještě navyšuje.
230. Uvedený výpočet je proveden za modelových předpokladů, je však nepochybné, že výsledkem nedodržení zákonných lhůt splatnosti účastníkem řízení je nutnost vynakládat větší finanční prostředky na zajištění cash flow zejména pro dodavatele účastníka řízení, kteří mají sjednány delší lhůty splatnosti než 30 dní, čímž dochází k jejich znevýhodnění v hospodářské soutěži. Souhrnná újma pro dodavatele účastníka řízení vyplývající z tohoto narušení hospodářské soutěže se ve výsledku pohybuje v řádu desítek miliónů Kč ročně.
231. Úřad souhlasí s názorem znalce, že finanční výnos, který účastníku řízení nedodržením lhůt splatnosti vynáší, se pohybuje v řádu 0,1 promile obratu účastníka řízení.<sup>99</sup> Finanční výnos, a tím možné znevýhodnění konkurentů účastníka řízení, kteří dosahují limitního obrátového kritéria ve smyslu § 3 odst. 3 zákona a tudíž lze předpokládat, že disponují významnou tržní silou, z čehož jim vyplývá povinnost dodržovat 30-ti denní lhůty splatnosti vůči svým dodavatelům, není vzhledem k obrátům realizovaným těmito soutěžiteli významné. Úřad na základě této skutečnosti vyhodnotil, že tímto jednáním k podstatnému narušení hospodářské soutěže na trhu maloobchodního prodeje potravinářského zboží v prodejnách zboží denní potřeby s převahou potravinářského zboží nedošlo.

---

<sup>98</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. I. 485, 489, 504, 2403 - 2404

<sup>99</sup> Je uvažován průměrný úrok z vkladů nefinančních podniků v roce 2010 ve výši 0,7% - viz spis sp. zn. S 160/2010 č. I. 2405.

232. Úřad dále dospěl k závěru, že protiprávní jednání je třeba kvalifikovat jako soustavné, neboť ke dni 1. 6. 2011 trvalo více než 16 měsíců. Byl tedy naplněn jeden ze znaků soustavnosti. Současně toto jednání směřovalo vůči vysokému počtu dodavatelů (více než 50 %). Vedle soustavnosti zvýšila jeho dopad na hospodářskou soutěž aplikace tohoto jednání vůči velké části dodavatelů, a proto Úřad vyhodnotil narušení hospodářské soutěže jako podstatné. Podstatnost narušení hospodářské soutěže byla dále zesílena tím, že se protiprávního jednání dopustil soutěžitel, který dle svého obratu patří mezi tři největší maloobchodníky na trhu maloobchodního prodeje potravinářského zboží v prodejnách zboží denní potřeby s převahou potravinářského zboží.

233. Vzhledem k výše uvedenému lze uzavřít, že se účastník dopustil správního deliktu podle § 4 písm. e) zákona, když soustavně porušoval pravidlo stanovené v příloze č. 5 odst. 1 odr. 6 zákona tím, že v období od 1. 2. 2010 nejméně do 1. 6. 2011 sjednával lhůty splatnosti delší než 30 dní s nadpoloviční většinou svých dodavatelů a v takto sjednaných lhůtách platby těmto dodavatelům realizoval, přičemž výsledkem takového jednání bylo podstatné narušení hospodářské soutěže na trhu nákupu potravinářského zboží určeného pro maloobchodní prodej v České republice.

**b) Poplatek za postoupení pohledávky a skonto**

234. Zneužitím významné tržní síly je ve smyslu § 4 písm. e) zákona uplatňování praktik zakázaných v dodavatelско-odběratelských vztazích, které jsou uvedeny v příloze č. 5 zákona. V příloze č. 5 odst. 1 odr. 1 zákona se zakazuje dostat anebo se pokoušet dostat od dodavatele jakýkoliv prospěch nebo platbu, která neodpovídá žádné skutečně poskytnuté obchodní službě nebo je zjevně nepřiměřená ve vztahu k hodnotě poskytnuté protislužby. V příloze č. 5 odst. 1 odr. 2 zákona se zakazuje jednání spočívající v podřízení nebo v pokusu podřítit dodavatele povinnostem, které vytvářejí výraznou nerovnováhu mezi stranami, pokud jde o jejich práva a povinnosti, a to zejména v oblasti smluvních pokut a sankcí.

235. Účastník řízení pro období od 1. 2. 2010 sjednal nejméně s 689 dodavateli zemědělských a potravinářských produktů čl. 2.6., ve kterém smluvně zavázal své dodavatele k povinnosti platit poplatek za postoupení pohledávky ve výši 4 % z hodnoty postoupených faktur, a to vedle nákladů spojených se zpracováním agendy o postoupení pohledávky, a nejméně v 22 případech čl. 2.6. také uplatňoval. Dále v tomto období sjednal nejméně s 692 dodavateli zemědělských a potravinářských produktů ustanovení čl. 2.3., ve kterém pro případ úhrady jejich faktur před lhůtou splatnosti smluvně zavázal své dodavatele k poskytnutí dodatečného skonta ve výši 0,5 % z předčasně uhrazené faktury za každý týden, o který byla faktura dříve uhrazena, a ve 22 případech čl. 2.3 také uplatňoval. Úřad v daném správním řízení posuzoval, zda tato jednání účastníka řízení představují zneužití významné tržní síly ve smyslu § 4 písm. e) zákona. Vzhledem k tomu, že Úřad zjistil, že tato ustanovení byla platná a účinná nejméně do data vydání prvního prvostupňového rozhodnutí dne 19. 7. 2011, posuzoval toto jednání za období od 1. 2. 2010 do 19. 7. 2011, tj. 17 měsíců.

236. Nejdříve Úřad přistoupil k hodnocení samotné povinnosti dodavatelů platit účastníkovi řízení poplatek za postoupení pohledávky vedle jejich povinnosti platit účastníkovi řízení také náklady spojené se zpracováním agendy o postoupení. Právo postoupit pohledávku patří

mezi základní instituty závazkového práva a možnost uzavřít smlouvu o postoupení pohledávky, kterou dochází ke změně v osobě věřitele, je jedním z projevů zásady smluvní volnosti. Takto sjednaný poplatek za postoupení pohledávky, ve kterém nejsou zahrnuty náklady účastníka řízení související s postupováním pohledávek, jež se účtují zvláště, tak představují sankci za výkon práva dodavatelů postoupit pohledávku.

237. K argumentaci účastníka řízení, že poplatek za postoupení pohledávky je nastaven z důvodu kompenzace právně-ekonomických rizik a vyšších administrativních nákladů, které jsou spojeny s postoupením pohledávky, Úřad uvádí, že tato kompenzace je obsažena již v úhradě zvýšených administrativních nákladů spojených se zpracováním agendy o postoupení, které účastník řízení požaduje vedle poplatku za postoupení pohledávky.
238. Úřad dále hodnotil skutková zjištění týkající se výše poplatku o postoupení pohledávky, která činí 4 % z postoupené pohledávky. Tento poplatek výrazně převyšuje možné celkové náklady, které by s postoupením pohledávky, např. faktoringové společnosti, dodavatelé vznikly, přičemž za tyto náklady by obdržel služby v podobě správy pohledávky a předčasného poskytnutí finančních prostředků. Ze strany účastníka řízení se jedná o požadavek platby bez jakéhokoli poskytnutého protiplnění, a je svojí výší pro dodavatele natolik jednostranně nevýhodný, že eliminuje možnost využití služeb faktoringových společností. Výše tohoto poplatku také odrazuje dodavatele využívat své právo na postupování pohledávek i jiným třetím osobám, což vyplývá z vyjádření dodavatelů účastníka řízení k předmětnému poplatku (bod 46 tohoto rozhodnutí).
239. K tvrzení účastníka řízení, že čl. 2.6 o poplatku za postoupení pohledávek nebyl sjednán s žádným dodavatelem, jenž je závislým dodavatelem ve smyslu zákona o tržní síle a vůči němuž tedy má významnou tržní sílu, je třeba uvést, že pro posouzení skutku nebyla tato skutečnost rozhodná. K postavení účastníka řízení a posouzení jeho významné tržní síly, která není založena na konceptu ekonomické závislosti, se Úřad vyjádřil již v bodech 49 až 76 tohoto rozhodnutí a v části Postavení účastníka řízení. Pokud účastník řízení v této souvislosti odkazuje na předložené důkazy formou příloh 8 – 11 Stanoviska ke Sdělení výhrad (seznamy dodavatelů s prohlášením o závislosti či nezávislosti) Úřad opět konstatuje, že tyto důkazy ze stejného důvodu jako v bodech 197 až 198 tohoto rozhodnutí nejsou způsobilé prokazovat zákonnost vytýkaného jednání.
240. Při hodnocení tohoto jednání Úřad bral také v úvahu, že účastník řízení nejen, že čl. 2.6 o poplatku za postoupení pohledávek sjednal, ale také uplatňoval, když v období od 1. 2. 2010 do 31. 12. 2010 poplatky za postoupení pohledávky inkasoval ve 22 případech.
241. K tvrzení účastníka řízení, že poplatek za postoupení pohledávky byl omezen částkou 1 000 EUR/měsíc, Úřad uvádí, že tuto podmínku čl. 2.6. neobsahuje, a dodavatelé tudíž nemají právní nárok na její uplatnění. Účastník řízení nedoložil, že by dodavatele o tomto limitu informoval a tento limit uplatňoval.
242. Úřad dále posuzoval účastníkem řízení předložená prohlášení dodavatelů o poplatcích za postoupení pohledávek využívajících instrument postoupení pohledávek, které označil jako důkazní prostředky. Velmi nízký počet dodavatelů využívajících institut postupování



pohledávek, tj. 6 z celkového počtu 689, se kterými bylo sjednáno ustanovení čl. 2.6. o poplatku za postoupení pohledávky, svědčí o tom, že převážná většina dodavatelů mohla být od postoupení pohledávky třetím osobám za sjednaných podmínek odrazena. Pokud jde o samotný obsah prohlášení dodavatelů, Úřad konstatuje, že skutečnost, zda byla dohoda o postoupení pohledávky uzavřena k žádosti dodavatele, považuje za irelevantní pro objektivní posouzení nezákonnosti a nepřiměřené výše poplatku, stejně jako důvod dodavatele pro uzavření dohody o postoupení pohledávek. Účastník řízení nemůže aplikovat tento poplatek svévolně bez předchozí žádosti dodavatele. Pokud se jedná o odpovědi dodavatelů na otázku účastníka řízení, zda dodavatel považuje sjednané podmínky ve vztahu k účelu, který byl důvodem jeho žádosti o uzavření dohody o podmínkách postoupení pohledávek, a vzhledem k ostatním pro dodavatele relevantním podmínkám za přiměřené či nepřiměřené, konstatování čtyř dodavatelů, že takové podmínky jsou podle jejich názoru přiměřené, Úřad zhodnotil tak, že nemají dostatečnou vypovídací hodnotu ve vztahu k tomuto jednání s ohledem na jeho celý rozsah (pouze 4 dodavatelé z celkového počtu 689).

243. Úřad se dále zabýval čl. 2.3 Všeobecných nákupních a obchodních podmínek, ve kterém byla sjednána povinnost dodavatelů zemědělských a potravinářských produktů platit účastníkovi řízení skonto ve výši 0,5 % z předčasně uhrazené faktury za každý týden, o který byla faktura dříve uhrazena, a hodnotil jednak způsob výpočtu skonta a jeho výši a jednak způsob sjednávání a uplatňování skonta.
244. Ustanovení čl. 2.3. bylo sjednáváno tak, že účastník řízení uzavíral se svými dodavateli Dohody o rámcových podmínkách a jejich součástí byly Všeobecné nákupní podmínky účastníka řízení obsahující toto ustanovení. Dodavatel hradil skonto v případech, kdy se dohodl s účastníkem řízení na předčasnou úhradu jeho faktury, což probíhalo tak, že na základě žádosti dodavatele o předčasnou úhradu byla účastníkem řízení vypočítána výše skonta dle čl. 2.3., se kterou dodavatel vyslovil souhlas.
245. Pokud jde o způsob výpočtu skonta a jeho výši, Úřad dospěl k názoru, že způsob jeho výpočtu mohl vést a v některých případech vedl k nepřiměřenosti výsledné částky skonta. Způsob výpočtu skonta je nastaven tak, že výše ročního úroku není konstantní a mění se dle počtu dní úhrady, přičemž nejnižší roční úrok ve výši 26,07 % je dán vždy poslední den týdne, tj. sedmý, čtrnáctý, atd. V ostatních dnech v týdnu je roční úrok vždy nejvyšší první den v týdnu, kdy jeho výše první den v prvním týdnu dosahuje až 182,50 %, jeho výše v prvním dni každého dalšího týdne předčasně úhrady však klesá. Takto nastavený způsob výpočtu skonta vede ke stavu, že roční úrok požadovaný za předčasnou úhradu je u jednotlivých předčasně uhrazených pohledávek výrazně rozdílný.
246. Úřad již v prvním prvostupňovém rozhodnutí konstatoval, že nejnižší roční úrok ve výši 26,07 %, který je nastaveným výpočtem dán vždy sedmý den předčasně úhrady a jeho násobků, i když je vyšší než nejvyšší zjištěný roční úrok za půjčky od jiných finančních subjektů ve výši 16,25 %, pokud by byl konstantně nastaven pro všechny předčasně úhrady a odvislý od počtu dní předčasně úhrady, nepovažuje jako zjevně nepřiměřenou platbu za předčasně poskytnutí finančních prostředků. I když je úroková výše cca 26 % výrazně vyšší než nejvyšší zjištěný úrok, Úřad ji připustil s ohledem na skutečnost, že účastníkovi řízení vznikají s agendou o předčasně úhradě určité administrativní náklady. Nepřiměřenost

způsobu výpočtu skonta je dána tím, že u značné části předčasně uhrazených faktur inkasoval účastník řízení roční úrok výrazně vyšší, a to v období od 1. 2. 2010 do 15. 7. 2010 až ve výši 91,25 %. Nepřiměřenost požadované platby potvrdili také dodavatelé, kteří předčasnou úhradu s platbou skonta využili (bod 33 tohoto rozhodnutí). Kromě nepřiměřenosti požadovaných plateb u dodavatelů, kteří byli nuceni hradit vyšší úrok za předčasné poskytnutí finančních prostředků, došlo také k nerovnému zacházení s jednotlivými dodavateli.

247. Účastník řízení namítá, že srovnání efektivní úrokové sazby vyplývající z uplatňování skonta s náklady na faktoring není přesvědčivé a že v případě nákladů na faktoring musí být vedle úrokové sazby zohledněny rovněž faktoringové a správní poplatky, neboť při zohlednění těchto poplatků jsou náklady na krátkodobý faktoring vyšší než skonta sjednaná účastníkem řízení. Úřad k tomu uvádí, že argumentace účastníka řízení je hypotetická. Není pravděpodobné, že by služby faktoringových společností byly ve větší míře využívány pro předčasné úhrady pohledávek méně než 2 – 3 týdny před lhůtou splatnosti. V případě krátkodobého faktoringu by náklady služeb faktoringových společností při zahrnutí faktoringového poplatku v závislosti na jeho výši mohly být skutečně na úrovni skonta či vyšší. Úřad však vzal v úvahu, že faktoringový poplatek je především platbou za služby poskytnuté smluvním klientům, jako je správa pohledávek, jejich párování, komunikace o úhradách s odběrateli, vedení upomínkového řízení apod., které účastník řízení svým dodavatelům v rámci skonta neposkytuje. Jeho automatické započítávání při porovnání ročního úroku, který výše skonta v jednotlivých případech představuje, by proto bylo zavádějící. I v případě, že je faktoringový poplatek zohledněn, nemusí vždy automaticky znamenat vyšší náklady pro dodavatele ani při krátkodobém faktoringu (cca do 15 dní předčasné úhrady). Např. společnost NLB Factoring, a.s. uvedla, že pro dodavatele společnosti Kaufland uplatňuje faktoringový poplatek ve výši 0,3 % – 0,35 %, což i v případě krátkodobé předčasné úhrady vede k celkové nižší platbě, než požaduje společnost Kaufland. Při dlouhodobém faktoringu (o cca více jak 2 – 3 týdny předčasné úhrady), je však celková úhrada požadovaná velkou částí faktoringových společností i při započítání faktoringového poplatku výhodnější než skonto požadované účastníkem řízení.
248. Účastník řízení uvádí příklad společnosti Genfinance s.r.o., která účtuje jednotný poplatek za postoupení pohledávky ve výši 3,5 – 4,0 % měsíčně z hodnoty postoupených pohledávek a dovozuje, že jím aplikované skonto je srovnatelné či levnější. Společnost Genfinance s.r.o. však za tento souhrnný poplatek poskytuje vedle faktoringových služeb také další služby, např. bezplatné právní odpovědi na daňové či právní otázky související s účetními a obchodními vztahy klienta, vymáhání nezaplacených pohledávek, apod. Nelze tedy zjednodušeně konstatovat, že náklady na skonto jsou výhodnější.
249. Úřad má za to, že způsob sjednávání a uplatňování skonta je třeba posuzovat v souvislosti s ustanovením o poplatku za postoupení pohledávky.<sup>100</sup> Účastník řízení uzavřel obě tato

---

<sup>100</sup> Na posouzení jednání jako jednoho trvajících skutku přitom nemá vliv skutečnost, že jeden nebo více prvků tohoto trvajících jednání může rovněž sám o sobě a nahlížen izolovaně představovat porušení zákonného ustanovení - viz Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. května 2011, č. j. 5 Afs 53/2010-420.

smluvní ustanovení současně nejméně s 655 dodavateli, což představuje více než 95 % z celkového počtu dodavatelů.<sup>101</sup>

250. Pokud by skonto nebylo kombinováno s poplatkem za postoupení pohledávky, bylo by na vůli dodavatele, zda by se rozhodl využít pro předčasnou úhradu pohledávky nabídku ze strany účastníka řízení spojenou s uhrazením skonta, služby faktoringových společností nebo by využil kontokorentní úvěr. V takovém případě by Úřad sjednání skonta s přiměřenou konstantní výší roční úrokové sazby, přesto, že by byla vyšší než nejvyšší zjištěný roční úrok za přečerpání podnikatelského úvěru, nepovažoval za porušení zákona o významné tržní síle.
251. V důsledku povinnosti hradit poplatek za postoupení pohledávky byl však dodavatel omezen při rozhodování, zda skonto za předčasnou úhradu pohledávky stanovené účastníkem řízení akceptuje. V případě předčasných úhrad krátkodobého charakteru, o cca 2 – 3 týdny před datem splatnosti, i současně nastavený způsob výpočtu skonta nastavený účastníkem řízení může být srovnatelný či nižší než náklady faktoringových společností. U předčasných úhrad dlouhodobého charakteru (o více jak cca 2 – 3 týdny před datem splatnosti) je však částka skonta v porovnání s náklady faktoringových společností i při zahrnutí faktoringového poplatku výrazně vyšší. Nadto za faktoringový poplatek obdrží dodavatel další služby. Služeb faktoringových společností je přitom využíváno zpravidla při delších lhůtách splatnosti pohledávek a pro dlouhodobější spolupráci. Právě v případech předčasných úhrad o delší dobu před datem splatnosti se projevuje negativní důsledek toho, že dodavatelé jsou v postoupení pohledávky omezováni poplatkem ve výši 4 % z výše pohledávky, neboť skonto nabízené účastníkem řízení pro ně není ekonomicky výhodnou variantou. Není pravděpodobné, že by dodavatelé běžně volili bez zatížení tímto poplatkem v případě potřeby předčasné úhrady pohledávek o delší dobu před datem splatnosti nevýhodnější variantu skonta. Jednání účastníka řízení tak znevýhodňuje právě tyto případy předčasné úhrady pohledávek, pro které by mohly být využívány služby faktoringových společností.
252. S ohledem na výše uvedené lze konstatovat, že vytýkané jednání spočívající ve sjednávání a uplatňování skonta není samostatným skutkem, ale představuje dílčí jednání, které kauzálně navazuje na jednání spočívající ve sjednávání a uplatňování poplatku za postoupení pohledávky, a proto sjednávání a uplatňování skonta tvoří s poplatkem za postoupení pohledávky jedině trvajícím jednáním (jeden skutek *de iure*).<sup>102</sup> Uplatňování skonta navazuje na poplatek za postoupení pohledávky a směřuje ke stejnému cíli, a to získání neopodstatněné výhody pro účastníka řízení na úkor práv dodavatelů vybrat si ekonomicky nejvýhodnější nabídku na získání úhrady pohledávky před uplynutím lhůty její splatnosti. Doplňují se v tom smyslu, že pro dodavatele může mít zatížení postoupení pohledávky vysokým poplatkem odrazující účinek a úhrada pohledávky účastníkem řízení před skončením lhůty její splatnosti se zaplacením skonta by v takových případech představovala jedinou alternativní možnost pro dodavatele, jak získat dřívější úhradu jejich pohledávky. Tato skutečnost vyplývá také z provedených důkazů, a to jak z vyjádření dodavatele účastníka řízení EKIM MORAVIA s.r.o.,

<sup>101</sup> vypočítáno z přílohy č. 10 a 11 ke Stanovisku ke Sdělení výhrad

<sup>102</sup> v souladu s trestněprávní teorií a judikaturou, jež byla přijata Nejvyšším správním soudem i pro správní trestání, např. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 27. května 2011, č. j. 5 Afs 53/2010-420

že přistoupil na žádosti o předčasnou úhradu pohledávek ze strany účastníka řízení z důvodu jím požadovaného poplatku za využívání faktoringu, tak z vyjádření společnosti ČSOB Factoring, a.s., že předčasná úhrada pohledávek se zaplacením skonta, které výrazně převýšilo obvyklé náklady spojené s využitím faktoringových služeb, byla účastníkem řízení nabízena jako alternativa postupování pohledávek, za kterou účastník řízení požadoval „slevu“ ve výši 4 % z hodnoty fakturace.

253. Tento skutek mohl směřovat v různých okamžicích k různým následkům. Dodavatelé v případě potřeby úhrady pohledávky před její splatností mohli buď pohledávku postoupit a zaplatit účastníkovi řízení poplatek, nebo mohli být výší tohoto poplatku odrazeni od postoupení pohledávky, která v daném okamžiku mohla představovat ekonomicky výhodnější variantu úhrady pohledávky, a využít možnost úhrady pohledávky účastníkem řízení před skončením lhůty její splatnosti a zaplatit skonto. V obou případech by z toho vždy profitoval účastník řízení a byli by znevýhodněni dodavatelé. Vzhledem k tomu, že účastník řízení aplikuje delší lhůty splatnosti než 30 dnů, mohlo dojít také k situaci, kdy by dodavatel hradil účastníkovi řízení skonto za to, že uhradil pohledávky v zákonné lhůtě splatnosti. Způsob výpočtu skonta také přispíval ke zvyhodňování účastníka řízení na úkor dodavatelů, neboť se mohl projevit tak, že v jeho v důsledku získal účastník řízení nejen skonto jako takové, ale v určitých případech i v nepřiměřené výši. Vedle potenciálních účinků takto sjednaných povinností dodavatelů v rovině „odrazení“ od postoupení pohledávky a „donucení“ požádat o předčasnou úhradu účastníka řízení a zaplatit skonto, se v části případů tyto účinky fakticky projeví, když dodavatelé o předčasnou úhradu skutečně požádali a účastník řízení skonto inkasoval, v některých případech také v nepřiměřené výši. Účastník řízení dokonce získal skonto od dodavatelů za úhradu pohledávky před její splatností, přičemž tato úhrada proběhla v důsledku delší sjednané lhůty splatnosti až po 30. dnu od vystavení faktury – viz např. dodavatel V. Nedvěd s.r.o.<sup>103</sup>
254. Vzhledem k výše uvedenému lze uzavřít, že se tímto skutkem účastník řízení dopustil zakázané praktiky uvedené v příloze č. 5 odst. 1 odr. 2 zákona, neboť vytvořil a udržoval protiprávní stav, jehož následkem bylo na jedné straně zatížení nejméně 655 dodavatelů nepřiměřenými povinnostmi na úkor jejich práv a na druhé straně získání neopodstatněných výhod pro účastníka řízení, čímž byla vytvářena výrazná nerovnováha smluvního vztahu ve prospěch účastníka řízení, pokud jde o jejich práva a povinnosti. Souběžná právní kvalifikace tohoto skutku jako zakázané praktiky uvedené v příloze č. 5 odst. 1 odr. 1 zákona nebyla použita. V daném případě je následek skutku spočívající v možném získání nepřiměřeného prospěchu či platby ve vztahu k hodnotě poskytnuté protislužby zahrnut již v právní kvalifikaci tohoto skutku jako zakázané praktiky uvedené v příloze č. 5 odst. 1 odr. 2 zákona, neboť tato praktika obsahuje jak proces sjednání, tak i uplatňování nepřiměřených povinností.
255. Za účelem posouzení, zda tato zakázaná praktika představuje správní delikt zneužití významné tržní síly ve smyslu § 4 odst. 1 písm. e) zákona, zabýval se dále Úřad tím, zda je jejím cílem nebo výsledkem narušení hospodářské soutěže.

---

<sup>103</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. l. 363 - 372

256. Sjednání samotného poplatku za postoupení pohledávky mělo odrazující účinek na dodavatele, neboť je omezovalo v možnosti řídit své cash flow podle vlastních potřeb a využít služeb např. faktoringových společností. Úřad považuje za závažný samotný odrazující účinek tohoto ustanovení, neboť směřoval vůči převážné většině dodavatelů účastníka řízení (95 %) a omezoval je v možnosti uplatnit bez sankcí své právo postoupit pohledávku, čímž je potenciálně znevýhodnil v hospodářské soutěži. Tato praktika mohla vést k negativním soutěžním dopadům také na trzích, kde působí společností nabízejících odkup a správu pohledávek, neboť pro ně omezovala možnost získat z řad dodavatelů účastníka řízení potenciální klienty.
257. To, že účastník řízení sjednal současně poplatek za postoupení pohledávky a u 95 % dodavatelů i skonto, vedlo k možnosti účastníka řízení profitovat z předčasných úhrad pohledávek dodavatelů formou skonta, které nebylo ve všech případech pro dodavatele ekonomicky výhodné, o čemž svědčí i případy realizovaného skonta. Ekonomická nevýhodnost skonta však není sama o sobě důvodem pro konstatování jeho negativního účinku na hospodářskou soutěž. Ten se projevil pouze ve spojení s oslabením prvku dobrovolnosti prostřednictvím poplatku za postoupení pohledávky. Bez existence poplatku za postoupení pohledávky by bylo využití předčasné úhrady pohledávky se zaplacením skonta dobrovolnou volbou dodavatele. I při posouzení skonta je tedy stěžejní odrazující účinek poplatku za postoupení pohledávky, který mohl vést a v některých případech i vedl k volbě méně výhodného skonta.
258. Z hlediska posouzení dopadů tohoto skutku na hospodářskou soutěž je rozhodující snaha účastníka řízení ovlivnit budoucí jednání dodavatelů z hlediska svého profitu, ale na újmu dodavatelů. Z toho důvodu vyhodnotil Úřad tento delikt jako jednání, jehož cílem je narušení hospodářské soutěže.
259. V několika případech došlo jak úhradě poplatku za postoupení pohledávky, tak k platbě skonta za předčasnou úhradu pohledávky. Postoupení pohledávky realizovalo pouze 6 dodavatelů, předčasnou úhradu se zaplacením skonta využilo 7 dodavatelů. S ohledem na malý počet případů, a tím reálný dopad na hospodářskou soutěž jako takovou, považuje Úřad u tohoto skutku za závažnější jeho protisoutěžní cíl než výsledek.
260. Úřad dále za účelem kvalifikace tohoto jednání jako správního deliktu posuzoval, zda předmětné jednání naplňuje znaky soustavnosti ve smyslu § 4 zákona. Soustavnost této praktiky lze dovodit již ze samotné právní kvalifikace tohoto jednání jako trvajících skutku, kterým byl vytvořen a udržován protiprávní stav výrazné nerovnováhy ve smluvních vztazích mezi účastníkem řízení a jeho dodavateli, který ke dni vydání prvoinstančního rozhodnutí trval více než 17 měsíců. Současně toto jednání směřovalo vůči vysokému počtu dodavatelů (95 %). Vedle soustavnosti zvýšila jeho dopad na hospodářskou soutěž aplikace tohoto jednání vůči většině dodavatelů, a proto Úřad vyhodnotil narušení hospodářské soutěže jako podstatné. Podstatnost narušení hospodářské soutěže byla dále zesílena tím, že se protiprávního jednání dopustil soutěžitel, který dle svého obratu patří mezi tři největší maloobchodníky na trhu maloobchodního prodeje potravinářského zboží v prodejnách zboží denní potřeby s převahou potravinářského zboží.

261. Úřad po provedeném právním hodnocení konstatuje, že se účastník řízení dopustil správního deliktu podle § 4 písm. e) zákona, jehož cílem bylo podstatné narušení hospodářské soutěže, neboť soustavně uplatňoval praktiku uvedenou v příloze č. 5 odst. 1 odr. 2 zákona.

**c) Námitky účastníka řízení k právnímu hodnocení**

262. Úřad nesouhlasí s názorem účastníka řízení, že cíl daného jednání podstatně narušit hospodářskou soutěž znamená jeho úmysl. Protiprávnost jednání, které má za cíl narušit hospodářskou soutěž, se posuzuje z hlediska jeho možných následků pro hospodářskou soutěž. Posouzení protiprávního jednání z hlediska jeho cílů či výsledků nesouvisí s tím, zda takové jednání bylo spácháno úmyslně či z nedbalosti. Pokud podpůrně přihlédneme k judikatuře týkající se zakázaných dohod, *postačí, „je-li zde taková „dohoda“, které k takovému následku může vést, a to bez ohledu na úmysl, který k přijetí takového rozhodnutí vedl“*<sup>104</sup>.

263. Účastník řízení namítal, že Úřad ve vztahu k materiální stránce deliktu pouze konstatuje ryze spekulativní závěry ohledně údajných důsledků, které může mít jednání účastníka týkající se lhůt splatnosti pohledávek dodavatelů. Dle účastníka řízení se Úřad nezabýval tím, zda tyto údajné důsledky jsou takové povahy a dosahují takové intenzity, aby došlo (mohlo dojít) k podstatnému narušení hospodářské soutěže na trhu. Skutečnost, že dodavatelé byli znevýhodněni, dle jeho názoru nevypovídá o tom, zda toto jednání bylo způsobilé zapříčinit podstatné narušení soutěže. Má také za to, že ani větší náklady na zajištění provozního financování samy o sobě neodůvodňují závěr o podstatném narušení hospodářské soutěže (byť jen potencionálním). Úřad k tomu uvádí, že podstatnost narušení hospodářské soutěže nespočívá v tomto případě ve velikosti skutečné či potenciální újmy pro jednotlivé dodavatele, ale v rozsahu ovlivnění hospodářské soutěže, a to jak z hlediska soustavnosti dle délky jeho trvání, tak i z hlediska počtu subjektů, na které dopadá.

264. K otázce narušení hospodářské soutěže se také vyjadřuje znalec v účastníkem řízení předloženém posudku, v němž se zabývá tím, zda jednání účastníka řízení přenáší na dodavatele nadměrné riziko a nečekané náklady, které by mohlo dodavatele finančně ohrozit a vést k negativním dopadům na spotřebitele, a mít tak za následek podstatné narušení hospodářské soutěže. Znalec vyslovuje názor, že narušení hospodářské soutěže musí vést k poškození spotřebitelů (ke snížení spotřebitelského blahobytu), které se projeví (bezprostředně či v delším horizontu) kombinací některých z nežádoucích projevů, mezi něž patří zvýšení cen nad konkurenční úroveň, zhoršení kvality, redukce nabízených variant nebo narušení optimálního procesu výzkumu a vývoje. Dále znalec uvádí, že podstatné narušení soutěže musí vykazovat vyšší intenzitu a vést k výraznějšímu snížení spotřebitelského blahobytu, přičemž však připouští, že se jedná o právní pojem a z ekonomického hlediska není hranice mezi narušením a podstatným narušením patrná.

265. K tomu Úřad uvádí, že znalec narušení soutěže vnímá jako konkrétní finanční újmu dodavatele v takové intenzitě, která může ohrozit finanční stabilitu a ekonomickou životaschopnost dodavatelů, jež má negativní dopad na spotřebitele. Je-li intenzita

<sup>104</sup> viz např. Rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 25. února 2009, sp. zn. 1 Afs 78/2008-721

konkrétního dopadu na dodavatele malá, nemůže dle názoru znalce dojít k narušení soutěže. Úřad konstatuje, že smyslem ochrany hospodářské soutěže není ochrana ekonomické životaschopnosti konkrétních subjektů, ale pouze vybalancování podmínek pro zajištění fair prostředí na trhu. To také vyplývá ze skutečnosti, že narušení hospodářské soutěže může být i potenciální. Jakékoliv narušení soutěžního prostředí má ve svém důsledku negativní účinky pro spotřebitele, byť se snížení spotřebitelského blahobytu nemusí projevit okamžitě. Podstatnost narušení hospodářské soutěže nemusí spočívat v intenzitě dopadu na konkrétní dodavatele, ale také např. v četnosti těchto dopadů.

**d) Návrhy účastníka řízení po seznámení se s podklady rozhodnutí**

266. Po seznámení se s podklady rozhodnutí účastník řízení učinil návrhy na doplnění dokazování ohledně následujících skutečností, a to že 1) od 1. 1. 2013 nerealizuje vůči svým dodavatelům zemědělských a potravinářských produktů lhůty splatnosti na úhradu svých finančních závazků ve lhůtě delší než 30 dní 2) od 1. 11. 2012 nesjednává v Dohodách o rámcových podmínkách platných od 1. 1. 2013 s dodavateli zemědělských a potravinářských produktů lhůty splatnosti delší než 30 dnů 3) od 1. 11. 2012 nesjednává s dodavateli zemědělských a potravinářských produktů poplatek za postoupení pohledávky ve výši 4 % z hodnoty postoupené pohledávky, a současně od 1. 10. 2012 tento poplatek vůči svým dodavatelům zemědělských a potravinářských produktů nerealizuje 4) od 1. 11. 2012 nesjednává s dodavateli zemědělských a potravinářských produktů pro případ úhrady faktur dodavatelům před lhůtou splatnosti tzv. dodatečné skonto ve výši 0,5 % z předčasně uhrazené faktury za každý započatý týden, o který byla faktura dříve uhrazena, přičemž účastník od 1. 8. 2010 toto tzv. dodatečné skonto vůči svým dodavatelům zemědělských a potravinářských produktů nerealizuje. Doplnění dokazování je dle účastníka řízení nezbytné k tomu, aby správně zhodnotil závažnost vytýkaného jednání a aby výše případně uložené pokuty byla v souladu se zákonem.
267. K tomu Úřad uvádí, že porušení zákona účastníkem řízení deklaroval ve výroku rozhodnutí pouze v období od účinnosti zákona o významné tržní síle po dobu, která je podložena skutkovým zjištěním Úřadu. Úřad zjistil, že účastník řízení k 1. 6. 2011 sjednal lhůty splatnosti delší než 30 dní s nadpoloviční většinou svých dodavatelů a v takto sjednaných lhůtách platby těmito dodavatelům realizoval, a proto deklaroval porušení zákona tímto skutkem od 1. 2. 2010 po dobu nejméně 16 měsíců, tj. nejméně do 1. 6. 2011. Úřad dále zjistil, že účastník řízení pro období od 1. 2. 2010 sjednal ve Všeobecných nákupních a obchodních podmínkách s dodavateli zemědělských a potravinářských produktů čl. 2.6. a čl. 2.3, ve kterých smluvně zavázal své dodavatele k povinnosti platit poplatek za postoupení pohledávky a dodatečné skonto z předčasně uhrazené faktury, a tato ustanovení byla platná a účinná dle zjištění Úřadu nejméně do data vydání prvního prvostupňového rozhodnutí (19. 7. 2011). Proto Úřad deklaroval porušení zákona tímto skutkem od 1. 2. 2010 po dobu nejméně 17 měsíců.
268. Účastníkem řízení navrhované důkazní prostředky se však týkají skutečností, které nespádají do období, za které bylo porušení zákona deklarováno, a nemá tudíž vliv na posouzení závažnosti vytýkaného jednání účastníka řízení a výši ukládané pokuty. Z tohoto důvodu

Úřad návrhy účastníka řízení na doplnění dokazování zhodnotil jako nadbytečné a tyto neprovedl.

**VII. Zproštění se odpovědnosti za správní delikt ve smyslu §9 odst. 1 zákona o významné tržní síle**

269. V souladu s názorem orgánu druhého stupně se orgán prvního stupně zabýval otázkou možného zproštění se odpovědnosti účastníka řízení ve smyslu §9 odst. 1 zákona o významné tržní síle, a posuzoval, zda účastník řízení prokázal, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby zabránil porušení právních povinností vyplývajících ze zákona o významné tržní síle.
270. Účastník řízení projednal ještě před účinností zákona otázku jeho budoucí aplikace s Úřadem na schůzce konané dne 13. 1. 2010, což představuje určitou snahu účastníka řízení postupovat v souladu s nově přijatou právní úpravou.
271. Provedení vyhodnocení dodavatelů účastníkem řízení na základě evaluačního schématu, které je založené na posuzování ekonomické závislosti jednotlivých dodavatelů dle jeho vlastních kritérií, by bylo možné také hodnotit jako určitou snahu zohlednit novou právní úpravu. V rámci tohoto schématu však účastník řízení zvolil jako rozhodující kritérium prohlášení dodavatelů, zda jsou na něm závislí či nezávislí (viz posouzení evaluačního schématu v bodě 192 tohoto rozhodnutí), i když byl Úřadem informován, že takové prohlášení není relevantní pro posouzení významné tržní síly odběratele.
272. Již dne 8. prosince 2010 Úřad na svých webových stránkách ve „Stanovisku k některým praktikám odběratelů zemědělských a potravinářských produktů“ tuto informaci oznámil. Také v průběhu řízení ještě před doručením Sdělením výhrad bylo účastníkovi řízení poskytnuto Stanovisko k významné tržní síle, v němž byl informován o výkladu koncepce významné tržní síly, a dále mu toto bylo opětovně sděleno ve Sdělení výhrad. Přesto účastník řízení v průběhu řízení do doby vydání prvního prvoinstančního rozhodnutí nevyvinul žádnou snahu, aby uvedl své chování do souladu se zákonem a trval na svém názoru o pojetí významné tržní síly jako individuální ekonomické závislosti, naopak předkládal prohlášení dodavatelů o nezávislosti jako důkazní prostředky prokazující, že nedisponuje významnou tržní silou. Současně pak pokračoval ve svém jednání, které je předmětem tohoto správního řízení.
273. Ačkoliv účastník řízení zpočátku vyvinul určité kroky v návaznosti na přijetí zákona o významné tržní síle, které je možné hodnotit jako určitou počáteční snahu účastníka řízení zohlednit zákon o významné tržní síle, nelze je ani jednotlivě ani v souhrnu považovat za vynaložení veškerého úsilí, které je možné požadovat, aby zabránil porušení právních povinností vyplývajících ze zákona o významné tržní síle, neboť přinejmenším do vydání prvního prvoinstančního rozhodnutí nepřizpůsobil své chování zákonu o významné tržní síle, tak jak ho vykládá Úřad.
274. S ohledem na výše uvedené Úřad konstatuje, že účastník v řízení neprokázal, že vynaložil veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby zabránil porušení právních povinností



vyplývající z zákona o významné tržní síle, naopak vědomě v protiprávním jednání pokračoval, a odpovědnosti za spáchání daného správního deliktu se tedy nezprostil.

### VIII. Odůvodnění uložení pokuty a její výše

275. Podle § 8 odst. 2 zákona může Úřad uložit soutěžitelům pokutu do výše 10 000 000,- Kč nebo do výše 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období za správní delikt dle § 8 odst. 1 písm. a) zákona, tj. že v rozporu s § 4 zákona zneužije svoji významnou tržní sílu. Při rozhodování o výši pokuty přihlíží Úřad k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a k okolnostem, za nichž byl spáchán, případnému opakování a délce trvání porušování zákona.
276. Stanovení výše pokuty v mezích zákona je věcí správního uvážení Úřadu, které se v konkrétním případě odvíjí od posouzení skutkových okolností daného případu. Dle judikatury českých soudů musí konkrétní forma postihu a jeho výše působit natolik silně, aby od podobného jednání odradila i jiné nositele obdobných povinností, jaké svědčí účastníku řízení. Zároveň musí být postih dostatečně znatelný v materiální sféře soutěžitele, a to tak, aby v něm byla obsažena jeho represivní funkce, aniž by však byla pro něj likvidační.
277. Úřad za účelem zvýšení předvídatelnosti a transparentnosti svého rozhodování při ukládání pokut za porušení hmotněprávních povinností stanovených zákonem o ochraně hospodářské soutěže, vypracoval a na svých internetových stránkách zveřejnil tzv. „Zásady postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění“ (dále též „Zásady“). Pro účely ukládání pokut za hmotněprávní delikty, které jsou porušením zákona o významné tržní síle, Úřad dosud metodiku nevypracoval. Aby stanovení pokuty bylo transparentní a založeno na objektivních postupech, využil Úřad podpůrně pravidla pro výpočet pokuty obsažená ve výše uvedených Zásadách i v tomto správní řízení.
278. Úřad podotýká, že výše uvedené Zásady se vztahují ke znění zákona o ochraně hospodářské soutěže platnému do 31. 8. 2009, dle něhož bylo v § 22 odst. 2 stanoveno, že při rozhodování o výši pokuty se hodnotí závažnost deliktu, opakování a délka porušování zákona. Dle § 9 odst. 2 zákona o významné tržní síle, která je v oblasti stanovení pokuty shodná s právní úpravou týkající se stanovení pokuty obsaženou v zákoně o ochraně hospodářské soutěže ve znění po 1. 9. 2009, hodnotí Úřad protizákonné jednání na základě více kritérií, tzn. přihlédne kromě typové závažnosti správního deliktu také ke způsobu jeho spáchání, jeho následkům a dalším konkrétním okolnostem, za nichž byl spáchán. S ohledem na to Úřad využil pravidla obsažená v Zásadách tak, aby postupoval při stanovování pokuty v souladu se zákonem.
279. Specifickým případem při ukládání pokuty je souběh více deliktů spáchaných účastníkem řízení. Postup při ukládání pokuty za více spáchaných deliktů neupravuje ani zákon ani výše uvedené Zásady. Podle ustálené judikatury správních soudů se trestnost správních deliktů řídí obdobnými principy jako trestnost trestných činů a na správní trestání lze přiměřeně vztáhnout principy trestního práva.<sup>105</sup> Při ukládání sankce za sbíhající se správní delikty tak

<sup>105</sup> např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 5. 2007, č. j. 8 As 17/2007-135

postupují správní orgány v souladu s absorpční zásadou, pokud není příslušnými správněprávními předpisy stanovena jiná metoda ukládání sankcí. Tato zásada spočívá v uložení sankce za nejpřísněji postižitelný delikt, přičemž skutečnost, že účastník řízení spáchal souběžně více deliktů, zvyšuje závažnost sankcionovaného protiprávního jednání a projevuje se uložení přísnější sankce ve formě navýšení k původně stanovené sankci.<sup>106</sup>

280. Horní hranice pokuty, kterou lze na základě zákona uložit, je stanovena alternativně. Je ohraničena buď částkou 10 % z čistého obratu soutěžitele, nebo částkou 10 mil. Kč. U soutěžitelů podnikatelů se při stanovování pokuty primárně vychází z jejich obratu dosaženého za poslední ukončené účetní období, neboť dosažený obrat může mít souvztažnost s aplikací protisoutěžního jednání. V daném případě tedy Úřad považoval za horní hranici částku 10 % z čistého obratu dosaženého účastníkem řízení za poslední ukončené účetní období.
281. Je-li ukládána pokuta ve výši převyšující 10 000 000,- Kč, nesmí současně překročit 10 % čistého obratu pokutovaného soutěžitele, a zároveň pokud překračuje 10 % obratu, nesmí překročit částku 10 000 000,- Kč.
282. Při stanovení horní hranice pokuty ve výši 10 % z čistého obratu soutěžitele má Úřad vycházet z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období. I když vytýkané jednání účastníka řízení probíhalo prokazatelně v období od data účinnosti zákona 1. 2. 2010 do data vydání prvního prvostupňového rozhodnutí (v případě nedodržování lhůt splatnosti prokazatelně do 1. 6. 2011), pro stanovení maximálně přípustné hranice pokuty je třeba vycházet z čistého obratu soutěžitele za poslední ukončené účetní období.<sup>107</sup> Účetní období účastníka řízení je od 1. 3. do 28./29. 2. následujícího roku. Vzhledem k tomu, že v dubnu 2013, kdy je vydáváno rozhodnutí, ještě není k dispozici ověřená účetní závěrka účastníka řízení za uplynulé účetní období, vycházel Úřad při stanovení horní hranice pokuty z čistého obratu dosaženého za období od 1. 3. 2011 do 29. 2. 2012. Celkový čistý obrat účastníka řízení dosáhl za toto ukončené účetní období 45 797 858 tis. Kč<sup>108</sup>. Maximální zákonem přípustná hranice výše pokuty tak činí 4 579 785 800 Kč.
283. Dle Zásad je východiskem pro určení konkrétní výše pokuty tzv. *základní částka pokuty*, jež je stanovena jako procentní podíl z hodnoty prodeje na posuzovaném relevantním trhu. Procentní sazba se určuje na základě zhodnocení závažnosti správního deliktu, jeho následků a způsobu spáchání. Základní částka je určena z výchozího podílu vynásobeného koeficientem času.<sup>109</sup> Konečná výše pokuty je dále upravována ze základní částky pokuty dle dalších kritérií, zejména s ohledem na okolnosti, za kterých je delikt spáchán.

<sup>106</sup> viz rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 31. 10. 2008, č. j. 5 Afs 9/2008-328 ve věci *RWE Transgas*

<sup>107</sup> viz rozsudek Krajského soudu v Brně ze dne 25. října 2012, č. j. 62 Af 37/2011-149 ve věci kartelové dohody producentů jatečné drůbeže

<sup>108</sup> spis sp. zn. S 160/2010, č. l. 2379

<sup>109</sup> bod 18. a 19. Zásad

**a) Základní částka pokuty**

*Hodnota prodeje*

284. Pro účely stanovení základní částky pokuty se bere dle Zásad v úvahu hodnota prodeje na vymezeném relevantním trhu v průběhu posledního ukončeného účetního období v délce jednoho roku, v němž se dotyčný soutěžitel účastnil protisoutěžního jednání. Vytýkané jednání účastníka řízení probíhalo v období od data účinnosti zákona, tj. od 1. 2. 2010, nejméně 16 měsíců. Obrat účastníka řízení za prodej potravinářských a zemědělských produktů za poslední ukončené účetní období, kdy se prokazatelně dopouštěl protizákonného jednání, tj. za období od 1. 3. 2010 do 28. 2. 2011, dosáhl výše 31 547 506 980,- Kč.
285. Vzhledem k tomu, že zákon o významné tržní síle dopadá zejména na subjekty, které dosahují značně velkých obrátů, výše hraničních hodnot základní částky pokuty pro jednotlivé delikty dle kritéria závažnosti vypočtených dle Zásad se pohybují řádově od desítek milionů do jednotek miliard Kč. Výše základní částky pokuty vypočtená dle Zásad by vedla k uložení pokuty, jejíž výše by byla nepřiměřená ve vztahu k preventivní a represivní funkci, kterou má pokuta plnit. Vzhledem k tomu, že účastník řízení je subjektem, který dosahuje značně velkého obratu, jehož rozhodující část tvoří náklady na nakoupené zboží, vycházel Úřad při výpočtu základní částky pokuty pro účely řízení dle zákona o významné tržní síle z 50% výše jeho obratu za prodej potravinářských a zemědělských produktů za poslední ukončené účetní období týkajícího se deliktního jednání, což je 15 773 753 490,- Kč.

*Závažnost*

286. Základním východiskem pro stanovení přiměřené výše pokuty je skutečnost, že trest by měl odpovídat povaze a závažnosti správního deliktu, za nějž je ukládán. Při určení konkrétní výše pokuty je třeba zohlednit jak typovou, tak konkrétní závažnost jednání, jež je předmětem správního řízení.
287. Úřad ve výrokové části I. tohoto rozhodnutí deklaroval, že se účastník řízení dopustil správního deliktu ve smyslu § 4 písm. e) příloha č. 5 odst. 1 odr. 6 zákona tím, že soustavně uplatňoval praktiku spočívající ve vystavení dodavatelů podmínkám úhrady, které nerespektovaly horní hranici platební lhůty, která pro každého dodavatele nesmí být delší než třicet dnů od data dodání, a správního deliktu ve smyslu § 4 písm. e) příloha č. 5 odst. 1 odr. 2 zákona tím, že soustavně uplatňoval praktiku, která spočívala v tom, že sjednal a uplatňoval povinnost dodavatelů platit poplatek za postoupení pohledávky ve výši 4 % z její hodnoty a k tomu skonto ve výši ve výši 0,5 % z předčasně uhrazené faktury za každý započatý týden, o který byla faktura dříve uhrazena.
288. Vzhledem k tomu, že oba delikty byly spáchány ve vícečinném souběhu, postupoval Úřad při ukládání pokuty v souladu s absorpční zásadou. Pro uložení pokuty bylo třeba určit, který ze dvou deliktů specifikovaných ve výrokové části I. tohoto rozhodnutí je deliktem nejpřísněji trestným, a z něj vyjít při určení sankce v rámci tohoto správního řízení. Horní hranice sankce je ve vztahu k oběma posuzovaným deliktům totožná. V případě, že je u sbíhajících se

správních deliktů stanovena sankce shodná (jako v tomto případě), pak platí, že správní orgán uloží jedinou sankci ve výměře podle některého z nich a při aplikaci zásady absorpce zohlední, že se účastník řízení dopustil dalšího deliktu.

289. Úřad proto hodnotil, za jaký delikt by byla při samostatném posouzení uložena nejvyšší sankce. Při určení její výše přitom Úřad v souladu s § 9 odst. 2 zákona vycházel ze závažnosti správního deliktu, zejména ze způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. V obou dvou případech se jednalo o delikty střednědobého charakteru, přičemž porušování zákona trvalo srovnatelné časové období a z hlediska počtu dodavatelů bylo obdobného rozsahu.
290. Z hlediska negativních účinků na soutěž považuje Úřad za závažnější skutek účastníka řízení spočívající ve sjednávání lhůt splatnosti delších než 30 dní a uplatňování těchto lhůt vůči dodavatelům, neboť povinnost odběratele sjednat a uplatňovat lhůtu splatnosti nepřesahující 30 dní je dána explicitně zákonem a je povinností objektivní, od níž se nelze odchýlit a nezávisí na jiných okolnostech.
291. Při určení procentního podílu hodnoty prodeje pro výpočet pokuty vycházel Úřad ze závažnosti dopadu na hospodářskou soutěž způsobeným právě tímto deliktem, přičemž v souladu s absorpční zásadou Úřad zohlednil druhý delikt při konečném výpočtu pokuty jako přitěžující okolnost.
292. Dle výše uvedených Zásad se procentuální podíl po určení základní částky pokuty stanoví v závislosti na stupni závažnosti protiprávního jednání <sup>110</sup>, a to zpravidla
- do 0,5 % hodnoty prodeje u méně závažných deliktů,
  - do 1 % hodnoty prodeje u závažných deliktů,
  - do 3 % hodnoty prodeje u velmi závažných deliktů.
293. Posuzovaný delikt představuje porušení povinností, které zákon výslovně stanovuje. Narušení hospodářské soutěže se projevilo zejména ve vertikální úrovni směrem k dodavatelům účastníka řízení, vůči kterým byly lhůty splatnosti delší než 30 dnů aplikovány, a to vyššími náklady na zajištění provozního financování výroby jejich produktů. Tito dodavatelé byli znevýhodněni jednak vůči dodavatelům účastníka řízení, kteří mají lhůty splatnosti sjednány do 30 dnů, tak vůči dodavatelům jiných odběratelů, kteří zákonnou lhůtu splatnosti dodržují.
294. Úřad na druhé straně zohlednil, že lhůty splatnosti u 37,6 % dodavatelů nepřekročily 45 dní a pouze u 15,8 % dodavatelů byly nasmlouvány a uplatňovány lhůty splatnosti přesahující 45 dní. I když byli dodavatelé výše uvedeným jednáním účastníka řízení znevýhodněni, výše újmy vzniklé z tohoto jednání pro ně nebyla likvidační. Vzhledem ke způsobu spáchání deliktu výše popsáním způsobem, vyhodnotil Úřad správní delikt dle Zásad jako méně závažný. Procentní podíl pro výpočet pokuty byl stanoven ve výši 0,1 % z 50% hodnoty prodeje na relevantním trhu maloobchodního prodeje potravinářského zboží v prodejnách

---

<sup>110</sup> viz bod 29 Zásad

zboží denní potřeby s převahou potravinářského zboží, což činí 15 773 753,- Kč (po zaokrouhlení).

295. Úřad v prvním prvostupňovém rozhodnutí zhodnotil jednání účastníka řízení spočívající v nedodržování zákonných lhůt splatnosti typově jako závažný delikt, přičemž na základě posouzení způsobu jeho spáchání použil pro stanovení výše pokuty interval z hodnoty prodejů dle Zásad pro méně závažné delikty. Dle rozsudku Nejvyššího správního soudu ze dne 20. prosince 2012, č. j. 1 Afs 77/2012 – 52 je nutné při interpretaci závažnosti, „*zohlednit v rámci tohoto kritéria i dopady jednání na relevantní trh, způsob protiprávního jednání a další okolnosti případu*“. Z toho důvodu Úřad při posouzení závažnosti deliktního jednání v tomto rozhodnutí hodnotil kromě typové závažnosti také další kritéria a posuzované jednání překvalifikoval z hlediska závažnosti jako méně závažné.

#### *Délka trvání deliktu*

296. Základním znakem deliktů zneužití významné tržní síly je prokázání jejich soustavnosti. Soustavnost protiprávního jednání je dána, jestliže odběratel v určitém období takto jedná ve větším rozsahu nebo delší časové období. Úřad posuzoval, zda znak soustavnosti protiprávního jednání již v sobě obsahuje dlouhodobost tohoto jednání a zda je třeba v souladu se Zásadami využít koeficient času a navýšit základní částku pokuty. I pokud by jednání posuzované v tomto případě trvalo méně než jeden rok, Úřad by jej vyhodnotil jako soustavné vzhledem k tomu, že bylo uplatňováno vůči velkému počtu dodavatelů. Koeficient času by byl v tomto případě roven hodnotě 1,0. Pokud deliktní jednání trvá déle než jeden rok, lze využít navýšení základní částky pokuty koeficientem času, neboť tato doba se již nezapočítává do znaku soustavnosti, a tudíž nedochází k porušení zásady ne bis in idem.
297. Vzhledem k tomu, že posuzované jednání bylo prokazatelně uplatňováno od 1. 2. 2010 nejméně 16 měsíců, Úřad v souladu se Zásadami vynásobil výchozí podíl koeficientem 1,22, neboť vytykané jednání bylo účastníkem řízení aplikováno déle než 1 rok.<sup>111</sup>

#### *Stanovení základní částky pokuty*

298. Na základě výše popsaného postupu byla základní částka pokuty stanovena ve výši **19 243 979,- Kč**.

#### **b) Úprava základní částky pokuty – další okolnosti zohledněné v sankci**

299. Úřad po určení základní částky pokuty posoudil další okolnosti, které jsou důvodem ke zvýšení či snížení pokuty vzhledem k její základní částce.

#### *Subjektivní stránka deliktu*

300. Úřad při ukládání pokuty rovněž posuzoval formu zavinění jako znak subjektivní stránky posuzovaného deliktu, tj. zda se účastník řízení dopustil protiprávního jednání úmyslně či z nedbalosti. Úřad vyhodnotil, že účastníku řízení bylo známo, že zákon ukládá platební lhůty

---

<sup>111</sup> viz bod 31 Zásad

maximálně v délce 30 dnů od data dodání. Stejně tak mu bylo známo, že je soutěžitelem, který dosahuje limitního obratu stanoveného v § 3 odst. 3 zákona. V průběhu správního řízení mu bylo sděleno, jakým způsobem Úřad kvalifikuje jeho postavení ve smyslu zákona a že jeho argumentaci spočívající ve vyhodnocování závislosti/nezávislosti jeho dodavatelů neakceptuje. Přesto i po té v roce 2011 uplatňoval vůči nadpoloviční většině svých dodavatelů lhůty splatnosti delší než 30 dnů. Tudíž věděl, že tímto může porušovat nebo ohrožovat zájem chráněný tímto zákonem, přičemž bez přiměřených důvodů spoléhal, že takové porušení nebo ohrožení nezpůsobí. Úřad proto hodnotí jednání účastníka řízení jako vědomou nedbalost. Vzhledem k tomu, že toto jednání nebylo Úřadem kvalifikováno jako úmyslné, Úřad dále základní částku pokuty nenavýšil.

*Polehčující a přitěžující okolnosti*

301. Úřad při stanovení pokuty vzal v úvahu, že účastník řízení před účinností zákona projednal otázku jeho budoucí aplikace s Úřadem a reagoval na přijetí zákona vyhodnocením dodavatelů dle vlastních kritérií (evaluační schéma) z hlediska posuzování jejich individuální ekonomické závislosti. Úřad nepovažoval tyto kroky účastníka řízení za dostatečné pro zproštění se odpovědnosti za správní delikt ve smyslu § 9 odst. 1 zákona o významné tržní síle, neboť i když v průběhu správního řízení seznámil účastníka řízení s odlišnou interpretací konceptu významné tržní síly, a tím odlišným pohledem na účinek jednání, které aplikoval, účastník řízení se v průběhu řízení do doby vydání prvního prvoinstančního rozhodnutí nepokusil uvést posuzované jednání do souladu s výkladem zákona Úřadu. K počáteční snaze přizpůsobit své chování nové právní úpravě však Úřad přihlédl jako k polehčující okolnosti, na základě které snížil základní částku pokuty o 5 %.

*Absorpce dalšího protisoutěžního jednání*

302. Úřad zohlednil, jak je výše uvedeno, že se účastník řízení dopustil dalšího protizákonného deliktu, než na základě kterého vycházel při stanovení základní částky pokuty. Tato skutečnost byla zohledněna jako přitěžující okolnost a základní částka pokuty byla navýšena o 20 %.

**c) Výsledná kalkulace pokuty**

303. Po zohlednění všech skutečností byla celková výše pokuty upravena na **22 130 575,85 Kč**. Pokuta uložená tímto rozhodnutím byla oproti pokutě ve výši 13 628 000,- Kč uložené v prvním prvostupňovém rozhodnutí navýšena. Prvostupňový orgán zohlednil názor druhostupňového orgánu, že spáchání prvního deliktu účastníkem řízení dle zákona o významné tržní síle nepředstavuje automaticky polehčující okolnost, na základě které je možno pokutu snížit.
304. Výsledná pokuta ve výši 22 130 575,85 Kč, po zaokrouhlení na celé tisíce směrem dolů ve výši **22 130 000,- Kč**, představuje 0,05 % z čistého obratu dosaženého účastníkem řízení za poslední ukončené období a 1,03 % z jím dosaženého zisku před zdaněním za toto období. Ukládaná pokuta vzhledem k velmi nízkému procentnímu podílu ze zisku účastníka řízení dosaženého za ukončené účetní období od 1. 3. 2011 do 29. 2. 2012, které je bráno v úvahu pro stanovení horní hranice pokuty, neznamená finanční ohrožení podnikání či existence

účastníka řízení, nemá tedy likvidační charakter. Zároveň se nejedná o pokutu nepřiměřenou, neboť její výše je při samé spodní hranici zákonem stanovené sazby. Výše pokuty je také v souladu s výší újmy vzniklé dodavatelům účastníka řízení z nedodržování zákonných lhůt splatnosti, která byla na modelovém příkladu vyčíslena ve výši 22 mil. Kč ročně. Je však nutné vzít v úvahu, že účastník řízení uplatňoval posuzované deliktní jednání déle než 1 rok, prokazatelně v případě lhůt splatnosti nejméně 16 měsíců a současně se dopustil dalšího deliktu. I z tohoto hlediska není výše pokuty nepřiměřená.

**d) Splatnost pokuty**

305. Uloženou pokutu je účastník řízení povinen uhradit ve lhůtě uvedené ve výrokové části III. tohoto rozhodnutí, tj. ve lhůtě do 90 dnů od dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Úhrada se provede na účet Celního úřadu Brno, číslo účtu **3754-17721621/0710**, jako variabilní symbol se uvede identifikační číslo účastníka řízení.

**IX. Náklady řízení**

306. Podle § 79 odst. 5 správního řádu uloží správní orgán účastníku řízení povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou, pokud vyvolal správní řízení porušením své právní povinnosti. Výši paušální částky stanoví § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení. Dle zmíněného ustanovení vyhlášky činí paušální částka nákladů 1 000,- Kč, přičemž ve zvláště složitých případech, nebo pokud byl přibrán znalec z jiného oboru než psychiatrie, zvyšuje se o 1 500,- Kč. Maximální výše paušální částky nákladů řízení je 6 000,- Kč.
307. Vzhledem k tomu, že Úřad v rámci správního řízení dospěl k závěru, že účastník řízení jednáním, jež v rámci správního řízení posuzoval, porušil § 4 písm. e) zákona o významné tržní síle, tedy porušil svou povinnost nezneužívat svou významnou tržní sílu, je splněna podmínka daná v § 79 odst. 5 správního řádu; jsou tedy splněny zákonné předpoklady pro uložení povinnosti účastníku řízení nahradit náklady správního řízení sp. zn. S 160/2010. Výši paušální částky stanovil Úřad dle § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, na **2 500,- Kč**. S ohledem na délku řízení a rozsah prováděného dokazování má Úřad za to, že se jednalo o zvláště složitý případ, tudíž základní paušální částku 1 000,- Kč navýšil o 1 500,- Kč.
308. Náklady řízení jsou splatné do 15 dnů od právní moci tohoto rozhodnutí na účet Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže vedený u České národní banky v Brně, číslo účtu **19-24825621/0710**, konstantní symbol 1148, jako variabilní symbol se uvede kmenová část daňového identifikačního čísla účastníka řízení.

## **POUČENÍ**

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

JUDr. Hynek Brom  
1. místopředseda  
Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

Vážený pan  
JUDr. Miloš Temel, LL.M.  
advokát v plné moci  
datová schránka ID: ab9f5ji

### **Vypraveno dne**

viz otisk razítka na poštovní obálce nebo časový údaj na obálce datové zprávy