



UOHSX0057P0Z

## PŘESED A ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R146/2013/TS-20430/320/RJa

Brno 21. října 2013

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S160/2010-7578/2013/460/APo ze dne 24. 4. 2013 ve věci porušení § 4 písm. b) a e) zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití, podal účastník řízení 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., advokátem společnosti **Noerr v.o.s.**, se sídlem Na Poříčí 1079/3a, 110 00 Praha 1, jsem podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, a na základě návrhu rozkladové komise,

### rozhodl takto:

Rozklad účastníka řízení, společnosti **Kaufland Česká republika v.o.s.**, se sídlem Pod Višňovkou 25, Praha 4, PSČ 140 00, IČ 251 10 161, právně zastoupené JUDr. Milošem Temelem, LL.M., advokátem společnosti **Noerr v.o.s.**, se sídlem Na Poříčí 1079/3a, 110 00 Praha 1, ze dne 13. 5. 2013, proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S160/2010-7578/2013/460/APo ze dne 24. 4. 2013 dle podle § 152 odst. 5 písm. b) zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, **z a m í t á m** a rozhodnutí **p o t v r z u j i**.

## ODŮVODNĚNÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“) vydal dne 24. 4. 2013 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S160/2010-7578/2013/460/APo (dále též „**napadené rozhodnutí**“), kterým stanovil, že:
  - a. společnost Kaufland Česká republika v.o.s., se sídlem Pod Višňovkou 25, Praha 4, PSČ 140 00, IČ 251 10 161 (dále též „**účastník řízení**“) se dle výroku I. napadeného rozhodnutí dopustila porušení zákazu zneužití významné tržní síly ve smyslu § 4 písm. e) zákona č. 395/2009 Sb., o významné tržní síle při prodeji zemědělských a potravinářských produktů a jejím zneužití (dále též „**zákon**“) tím, že sjednávala s nadpoloviční většinou svých dodavatelů zemědělských a potravinářských produktů platební lhůty v délce delší než 30 dní, a platby takto i realizovala, a dále že sjednávala s 95% svých dodavatelů zemědělských a potravinářských produktů pro případ postoupení pohledávky třetím osobám povinnost hradit vedle nákladů spojených se zpracováním agendy o postoupení poplatků ve výši 4 % z hodnoty postoupené pohledávky a současně pro případ úhrady faktur dodavatelům zemědělských a potravinářských produktů (dále též „**dodavatelé**“) před lhůtou splatnosti tzv. dodatečné skonto ve výši 0,5 % z předčasně uhrazené faktury za každý započatý týden, o který byla faktura dříve uhrazena;
  - b. dle výroku II. napadeného rozhodnutí se této společnosti jednání popsané ve výroku I. do budoucna zakazuje;
  - c. dle výroku III. napadeného rozhodnutí se této společnosti za porušení ustanovení zákona uvedené ve výroku I. ukládá pokuta v úhrnné výši 22 130 000 Kč;
  - d. dle výroku IV. napadeného rozhodnutí se této společnosti ukládá povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou 2 500 Kč.
2. Napadenému rozhodnutí předcházelo rozhodnutí čj. ÚOHS-S160/2/10-11017/2011/460 ze dne 19. 7. 2011 (dále též „**původní prvostupňové rozhodnutí**“), které však bylo zrušeno v rozkladovém řízení rozhodnutím čj. ÚOHS-R169/2011/TS-2901/2012/320/RJa ze dne 29. 5. 2012 (dále též „**předchozí druhostupňové rozhodnutí**“). Toto rozhodnutí sice potvrdilo některé závěry původního prvostupňového rozhodnutí (mj. definici tržní síly či relevantního trhu), avšak vytklo mu chybnou interpretaci právní domněnky ustanovené § 3 odst. 3 zákona, nedostatečnou definici toho, kdo je soutěžitelem, a nedostatečnost úvah spojených s provázáním vytknutého jednání a možného podstatného narušení hospodářské soutěže ve smyslu § 4 zákona. V těchto bodech byl prvostupňový orgán vázán právním názorem vtěleným do druhostupňového rozhodnutí.

3. Proti napadenému rozhodnutí podal účastník řízení rozklad dne 14. 5. 2013, tedy v zákonné lhůtě. V jeho petitu na základě níže uvedených námitek navrhuje, aby bylo napadené rozhodnutí zrušeno v celém rozsahu jeho výrokové části a řízení zastaveno.

## I. Rozkladové námitky

### *protiústavnost zákona*

4. Úřad dle účastníka řízení pochybil, když nezohlednil zjevnou protiústavnost zákona a nevykládal jej v jeho prospěch. Tuto protiústavnost spatřuje v tom, že zákon obsahuje **vágní, nejednoznačně určené či určitelné pojmy**, čímž zabraňuje podnikatelským subjektům ve vykonávání jejich podnikatelské činnosti bez nepřiměřených zásahů státní moci. Za problematické považuje účastník řízení především následující oblasti: vymezení teritoriálního vlivu, nejasná definice věcné oblasti použití (zemědělské a potravinářské výroby), pojmů soustavného zneužívání, čistého obratu (konsolidovaný či nikoliv, referenční období, z jakého území a prodeje jakých produktů má být počítán) a nejednotného používání pojmů produkty, zboží, výrobky.
5. Zákon má také představovat významný **zásah do smluvní volnosti a svobody podnikání** a má mít **diskriminační charakter**, protože je de facto namířen především proti zahraničním obchodníkům. Úřad sice dle účastníka řízení není oprávněn přezkoumávat ústavnost zákona, je však povinen jej vykládat v souladu s Ústavou, resp. způsobem, který zajistí co nejmenší zásah do základních práv, v tomto případě do ústavně chráněné svobody podnikání.

### *koncept tržní síly*

6. Účastník řízení napadenému rozhodnutí vytýká, že chybně vykládá pojem významné tržní síly tak, že jde o *obecné postavení odběratele na trhu, které odběratel má či nemá ve vztahu ke všem dodavatelům jako celku*, tedy jako tzv. **absolutní koncept**. Správný výklad má být takový, který tento pojem interpretuje relativně, tedy tak, že jde vždy o postavení, které *odběratel má či nemá ve vztahu ke konkrétnímu dodavateli*, a to tehdy, je-li na něm tento dodavatel závislý a může-li si vůči němu odběratel vynutit jednostranně výhodně obchodní podmínky ve smyslu § 3 odst. 1 zákona.
7. Dokládá to podle něj mj. **jazykový výklad zákona**, který pro označení dodavatele a odběratele v § 3 odst. 1 zákona používá jednotné číslo, a v odst. 2 téhož paragrafu určuje posouzení tržního podílu dodavatele a odběratele (opět v jednotném čísle). Protiargumenty uvedené v napadeném rozhodnutí považuje účastník řízení za nepřesvědčivé, v bodech 51 – 53 napadeného rozhodnutí navíc Úřad neprovádí výklad jazykový, ale spíše logický. Pokud

Úřad ve prospěch své argumentace uvádí § 4 odst. 1 zákona, má účastník řízení za to, že je třeba jej vyložit tak, že je zakázáno zneužití významné tržní síly vůči těm dodavatelům, vůči nimž byla „individualizována“ ve smyslu § 3 odst. 1 a 2 zákona.

8. Také **účel zákona** (ochrana férového soutěžního prostředí, ve kterém každý subjekt účastníci se trhu může svobodně určovat své jednání) odpovídá relativnímu konceptu, v němž nedochází k narušení soutěže zvýhodněním dominantních dodavatelů. Zákonem zakázané jednání má podle něj také odlišný účinek na různě silné dodavatele. Tato jednání navíc nejsou zakázána sama o sobě, ale pouze za prokázané existence významné tržní síly. „Férovost“ a „rovnost podmínek pro všechny soutěžitele“ nejsou zásadami soutěžního práva – tou je ochrana hospodářské soutěže samotné a nikoliv jejich jednotlivých účastníků. Účastník řízení má za to, že zvolení absolutního konceptu by ani nechránilo **právní jistotu** odběratelů ani dodavatelů a také podle něj tento argument Úřadu spíše směřuje k ušetření si práce s posouzením toho, který dodavatel je na odběrateli závislý a který nikoliv.
9. Účastník řízení považuje závěry učiněné Úřadem ohledně **historického výkladu** normy za nepřesvědčivé a nesprávné.
10. Aplikace absolutního konceptu by způsobila **další narušení hospodářské soutěže**, pokud na relevantním trhu působí dominantní dodavatel. Jeho použitím by byla narušena „vyrovnávací síla“ (countervailing power) odběratele vůči takovýmto dominantům, kteří z podstaty věci mohou působit na daleko koncentrovanějším trhu, než je trh maloobchodního prodeje.

#### *závislost dodavatele*

11. Úřad definuje pojem významná tržní síla tak, že jde o takové postavení na trhu, kdy odběratel představuje pro dodavatele významný distribuční kanál pro dodávku jejich výrobků spotřebitelům. Účastník řízení však namítá, že je takovýto výklad nepřiměřeně extensivní, když § 3 odst. 1 zákona stanovuje pouze to, že je dodavatel závislý na odběrateli ve smyslu možnosti dodávat zboží spotřebitelům a že má odběratel v takovémto postavení možnost si na dodavateli vynutit jednostranně výhodné obchodní podmínky. Definice pojmu závislosti jako stavu, kdy odběratel představuje pro dodavatele významný distribuční kanál, je dle účastníka řízení nepřiměřeně extensivní, protože dopadá na většinu vztahů mezi dodavateli a odběrateli, poskytuje Úřadu nepřiměřeně široký aplikační prostor, čímž oslabuje právní jistotu adresátů zákona, a odporuje znění § 3 odst. 1 zákona, který vyžaduje existenci vztahu mezi dodavatelem a odběratelem.
12. Správným postupem pro dovození závislosti ve smyslu zákona by dle účastníka řízení bylo, aby Úřad vždy v jednotlivém vztahu mezi odběratelem a jedním z jeho dodavatelů zkoumal

podíl obratu dodavatele generovaný v obchodním vztahu s odběratelem z celkového obratu tohoto dodavatele a také to, zda má tento dodavatel možnost své zboží za srovnatelných či výhodnějších podmínek dodávat jinému odběrateli či proč tak činit nemůže.

#### *relevantní trh*

13. Účastník řízení má za to, že Úřad v napadeném rozhodnutí vymezil **relevantní trh**, který ve skutečnosti vůbec neexistuje. Relevantním trhem podle něj může být pouze reálně existující prostor střetu poptávky a nabídky, a to pouze pokud je a splněna podmínka vzájemné zaměnitelnosti výrobků z poptávkové strany tohoto trhu (tedy z pohledu odběratelů). Protože dodavatelé nabízejí vždy jen určitý omezený sortiment zboží, je třeba definovat trhy na základě produktových skupin vzájemně zaměnitelných výrobků. Vymezení relevantního trhu a postavení daného subjektu na něm považuje účastník řízení za otázku skutkovou, která musí být dokázána bez ohledu na případnou pracnost, nikoliv stanovena na základě úvahy. Nutnost rozdělení relevantního trhu podle produktových skupin má konečně vyplývat také z citované judikatury.

#### *zákonná domněnka*

14. Účastník řízení se domnívá, že zákonná domněnka obsažená v § 3 odst. 3 zákona je neurčitá a tím i neaplikovatelná. Pro bližší vysvětlení důvodů neaplikovatelnosti pak odkazuje na oddíl I.4 svého Stanoviska účastníka řízení ke sdělení výhrad ze dne 23. 3. 2011 (dále též „**Stanovisko**“). V tomto dokumentu dovozuje vysoké nároky na přesnost právní normy<sup>1</sup> a upozorňuje na to, že § 3 odst. 3 zákona neuvádí referenční období, za které mělo být obratu dosaženo. Účastník řízení má za to, že jej nelze dovodit ani ze zákona č. 563/1991 Sb., o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**zákon o účetnictví**“), protože ten neobsahuje definici čistého obratu, ani ze 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**“), který definuje referenční období pouze pro účel posouzení spojení soutěžitelů. Účastník řízení má za to, že v českém právním řádu není referenční období, za které by měl být obrat počítán, vůbec obecně definováno, čímž vznikla mezera v právu, která brání použití zákonné domněnky.

---

<sup>1</sup> Zde účastník řízení odkazuje na rozhodnutí Nejvyššího správního soudu čj. 1 As 9/2003-90: „V souladu s principem právní jistoty má každý adresát právo očekávat, že řešení, která zákonodárce zvolí, jsou racionální a směřují k funkčnímu uspořádání společenských vztahů, a nikoliv naopak. Jestliže zákonodárce z nejrůznějších – často velmi pochybných a voluntaristických – důvodů zvolí řešení jiné, musí je tím spíše přesně, jasně, určitě a srozumitelně v právních předpisech, jimiž jsou normy komunikovány svým adresátům, vyjádřit. Neučiní-li tak, je zcela na místě dát přednost takovému výkladu, který je rozumný a odpovídá přirozenému smyslu pro spravedlnost.“

15. Účastník řízení upozorňuje také na to, že původní návrh zákona<sup>2</sup> definici referenčního období obsahoval, proto lze mít za to, že chtěl-li by zákonodárce použít úpravu obdobnou té, která je obsažena v zákoně o ochraně hospodářské soutěže, učinil by tak. Také proto odmítá možnost využití referenčního období uvedeného v § 22a zákona o ochraně hospodářské soutěže.

*kritéria posouzení významné tržní síly*

16. Přestože účastník řízení odmítá správnost použití absolutního konceptu významné tržní síly, vyjádřil se také k tomu, jak v jeho rámci Úřad vyhodnotil kritéria stanovená § 3 odst. 2 zákona v procesu hodnocení toho, zda není vyvrácena právní domněnka svědčící o tom, že účastník řízení je nositelem významné tržní síly. Předně upozorňuje na to, že mu byla uložena pokuta za období od 1. 2. 2010 do 19. 7. 2011, avšak Úřad zjišťoval a vycházel z údajů pouze za rok 2010, přestože v době vydání napadeného rozhodnutí byly již k dispozici údaje za rok 2011. Úřad nesprávně a neúplně určil tržní podíl účastníka řízení a jeho dodavatelů na relevantních trzích.
17. Co se **struktury relevantního trhu** týče, měl se Úřad věnovat trhu nákupu, na kterém bylo deliktní jednání účastníka řízení shledáno. Úřad však chybně definoval relevantní trh jako souhrnný a navíc se nezabýval jeho strukturou na nabídkové straně, tedy u dodavatelů. Nadto Úřad nedošel k žádným procesně relevantním závěrům ohledně významu struktury trhu pro posouzení věci a omezil se na „povšechné konstatování“ v odst. 187 napadeného rozhodnutí.
18. Úřad také nehodnotil to, jaké jsou **překážky vstupu na trh** na nabídkové straně relevantního trhu.
19. Účastník řízení nesouhlasí s tím, že by absolutní výše **tržního podílu** účastníka řízení reprezentovala díky koncentrovanějšímu charakteru poptávkové strany trhu vyšší tržní sílu. Takovýto závěr považuje za účelový stejně jako to, že by měl mít účastník řízení významnou tržní sílu i vůči dodavatelům s vyšším tržním podílem, což Úřad dovozuje pouze z toho, že s účastníkem řízení takoví dodavatelé uzavřeli smlouvy, které obsahovaly vytýkaná ustanovení, jež Úřad vyhodnotil jako nevýhodná. Účastník řízení poukazuje na to, že relativní nevýhodnost takových ustanovení může být vyvážena např. vysokou cenou, diktovanou ze strany dominantního dodavatele.
20. Dále účastník řízení napadá to, že jeho podíl na poptávkové straně nákupního trhu odvodil Úřad z jeho podílu na trhu prodejním – to by měl mít možnost udělat jen na základě dodatečných podkladů a informací, které však nejsou obsahem spisu. Odvození tedy účastník řízení považuje za nepodloženou úvahu. Nesouhlasí také s tvrzením o tom, že by měl jeho tržní podíl představovat významný odstup od jeho konkurentů, když z obsahu spisu vyplývá, že tržby společností Ahold a Tesco byly v roce 2010 srovnatelné s jeho tržbami.

---

<sup>2</sup> Myšlen poslanecký návrh na vydání zákona o významné tržní síle a jejím zneužití č. 431 (dále též „návrh zákona“).

21. Úřad se dle jeho názoru dopustil také procesního pochybení, když na listině č. I. 2388.A správního spisu sp. zn. S 160/2010 (dále též „**správní spis**“) označil svůj výpočet tržních podílů ostatních soutěžitelů za obchodní tajemství, a neumožnil mu se s těmito výpočty seznámit. Účastník řízení tak při seznamování se s podklady rozhodnutí nemohl „tuto skutečnost“ namítat, neboť nemohl předjímat, jaký význam bude mít pro rozhodnutí ve věci.
22. Zkoumaný trh byl také dle účastníka řízení „účelově a arbitrárně“ zúžen pouze na odběratele s více než 1000 zaměstnanci. Úřad tak nezohlednil nákupy učiněné významnými odběrateli, jako je společnost Pramen CZ či Jednota. Nadto vycházel Úřad z údajů Českého statistického úřadu, které tento úřad sám označil za nevypovídající a nezpůsobilé být důkazními prostředky.
23. V rozporu s ustanovením § 3 odst. 2 zákona Úřad opomenul zhodnotit **finanční sílu** dodavatelů, přestože je finanční síla některých z nich výrazně vyšší než finanční síla účastníka řízení. Úřad měl také chybně vyhodnotit finanční sílu účastníka řízení, když došel k závěru, že má možnost vertikální integrace a operativní kooperace se společností Lidl Česká republika v. o. s. – podle účastníka řízení však fakticky k žádné integraci ani kooperaci nedochází a oba subjekty působí na trhu samostatně.
24. Mimo těchto kritérií měl Úřad také nesprávně vyhodnotit jako irelevantní **prohlášení dodavatelů** samých o tom, že se necítí být na účastníku řízení závislími.

#### *podstatnost narušení soutěže*

25. Účastník řízení má za to, že v napadeném rozhodnutí byly pouze konstatovány určité závěry ohledně údajných důsledků, které mělo mít jeho jednání týkající se sjednávání **dělků splatnosti pohledávek** jeho dodavatelů na horizontální a vertikální úrovni trhu. Úřad se však podle něj nezabýval tím, zda tyto důsledky jsou takové povahy a nabývají takové intenzity, aby došlo k podstatnému narušení hospodářské soutěže na trhu. Dostatečně kvalifikovaný závěr může být přitom učiněn pouze na základě ekonomické analýzy, kterou však Úřad neprovedl. Konstatování toho, že byli někteří dodavatelé „znevýhodněni“ či jim byly způsobeny „větší náklady na zajištění provozního financování“ samy o sobě neodůvodňují závěr o podstatném narušení hospodářské soutěže. Konečně částka, kterou Úřad vyčíslil jako dodatečné náklady dodavatelů účastníka řízení způsobené realizací plateb v nezákonných lhůtách, svědčí v poměru s velikostí relevantního trhu o tom, že výsledkem jeho jednání naopak nemohlo být podstatné narušení soutěže na tomto trhu.
26. Úřad se měl v napadeném rozhodnutí dopustit také nepřipustného **dvojího přičítání** jedné okolnosti v neprospěch účastníka řízení, když podstatnost narušení hospodářské soutěže dovozoval mj. z jeho soustavnosti (zde je odkazováno na bod 232 napadeného rozhodnutí).

Soustavnost jednání i podstatnost narušení hospodářské soutěže představují dva znaky skutkové podstaty deliktu a oba musí být naplněny současně. Argumentaci v bodech 216 – 233 napadeného rozhodnutí považuje účastník řízení za zmatečnou, protože z ní nemá být seznatelné, ve které části se váže k trhu maloobchodního prodeje (kde Úřad podstatné narušení hospodářské soutěže neshledal) a ve které k trhu maloobchodního nákupu. Nadto Úřad údajně nerespektoval závazný právní názor odvolacího orgánu, když vycházel z toho, že „sjednávání lhůt splatnosti nad 30 dní představuje samo o sobě cíl narušit hospodářskou soutěž“.

27. Co se týče **poplatku za postoupení pohledávky**, u něj se Úřad otázkou dopadu vytýkaného jednání na hospodářskou soutěž dle účastníka řízení vůbec nezabýval, když pouze vyslovil závěry o nepřiměřenosti poplatku za postoupení pohledávky a nevýhodnost takového ujednání pro dodavatele, z nichž pak nesprávně dovodil podstatnost narušení hospodářské soutěže. Úřad tak vytýkané jednání neposuzuje v konkrétní (kvantifikované) rovině a jeho závěry jsou pouhým „abstraktním myšlenkovým cvičením na ryze spekulativní bázi“. Bez kvantifikace a poměření dopadu k velikosti relevantního trhu a podílu účastníka řízení na něm nelze vůbec dojít k závěru o podstatnosti narušení hospodářské soutěže na tomto trhu. Taktéž v bodě 260 napadeného rozhodnutí se navíc Úřad měl dopustit nepřípustného dvojího přičítání téže okolnosti k tíži účastníka řízení.
28. Úřad se navíc u tohoto vytknutého jednání nedostatečně zabýval jeho **subjektivní stránkou**. Má-li totiž za to, že narušení hospodářské soutěže bylo cílem jednání účastníka řízení, pak je nezbytné, aby byl prokázán jeho úmysl. Úřad však nijak nedoložil, proč má úmysl účastníka řízení za prokázaný, přitom je možné jej presumovat pouze u jednání, u kterých je narušení hospodářské soutěže výsledkem. Cílem jednání účastníka řízení přitom podle něj nebylo narušení hospodářské soutěže, ale získání peněžního plnění za smluvně definovaných podmínek.

#### *objektivní příčina jednání*

Jednání účastníka řízení, popsané ve výroku I. A napadeného rozhodnutí, bylo podřazeno pod ustanovení § 4 písm. e) zákona ve spojení s Přílohou 5 odst. 1 odr. 6<sup>3</sup> zákona. Úřad dle účastníka řízení v rozporu se zákonem neposoudil, zda nebylo jednání účastníka ospravedlněno tím, že by v rámci smluvního vztahu poskytl jinou výhodu, např. vyšší kupní cenu. Bez tohoto posouzení by Úřad mohl postihnout účastníka řízení jen tehdy, byly-li by lhůty delší 30 dní stanoveny v obchodních podmínkách.

---

<sup>3</sup> „...vystaví dodavatele podmínkám úhrady, které nerespektují horní hranici stanovenou tímto zákonem nebo které jsou zjevně zneužívající vzhledem na správnou praxi a obchodní zvyky, a které se odchyľují, bez objektivní příčiny a na úkor věřitele, od lhůt uvedené v tomto zákoně ...“



### *závazky*

29. Účastník řízení předložil Úřadu v průběhu řízení návrh závazků ve prospěch obnovení účinné hospodářské soutěže ve smyslu § 6 odst. 2 zákona (dále též „**závazky**“), Úřad však tento návrh odmítl. Dle účastníka řízení však byl povinen návrh přijmout, byly-li splněny tyto podmínky: závazky by byly dostatečné pro ochranu hospodářské soutěže, jejich splněním by byl odstraněn závadný stav a jednání účastníka řízení by nemělo za následek podstatné narušení hospodářské soutěže. Tyto podmínky byly v předmětném řízení splněny a Úřad tak byl povinen navržené závazky přijmout a řízení zastavit.

### *chybně vymezené jednání*

30. Úřad zaslal účastníku řízení sdělení výhrad ze dne 21. 2. 2011 (dále též „**sdělení výhrad**“) a doplnil jej dodatkem ze dne 30. 10. 2012 (dále též „**dodatek**“). Účastník řízení má za to, že teprve tímto okamžikem lze sdělení výhrad považovat za doručené ve smyslu § 6 odst. 2 zákona. Ani jeden z těchto dokumentů však neobsahuje právní hodnocení týkající se části jednání popsanou ve výroku I. B napadeného rozhodnutí. Sdělení výhrad spolu s dodatkem tak neobsahují všechny náležitosti požadované § 6 odst. 3 zákona, protože z nich nebylo možno postavit na jisto, zda u jednání popsaného ve výroku I. B napadeného rozhodnutí Úřad shledal protizákonnost.
31. Mimo to je jedním ze zákonných požadavků kladených na sdělení výhrad to, aby obsahovaly odkaz na hlavní důkazy obsažené v relevantním správním spise, o které Úřad opírá své závěry. V obou výše uvedených dokumentech Úřad označil za hlavní důkazy po listině č. I. 955 pouze listiny č. I. 2253-55. Především ve vymezení relevantního trhu a podílu účastníka řízení na něm tak Úřad vycházel z listin, které nebyly označeny ve sdělení výhrad jako hlavní důkazy, čímž porušil jeho procesní práva.

### *rozpor s konvergenční doložkou*

32. Použití zákona na smlouvy mezi účastníkem řízení a jeho dodavatelem má být porušením konvergenční doložky stanovené čl. 3 odst. 2 věty první Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 (dále též „**nařízení**“), které stanovuje, že použití vnitrostátního práva nesmí vést k zákazu dohod, které mohou ovlivnit obchod mezi členskými státy, ale neomezují hospodářskou soutěž ve smyslu ustanovení čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování evropské unie (dále též „**smlouva**“), nebo které splňují podmínky čl. 101 odst. 3 smlouvy, nebo na které se vztahuje nařízení o použití čl. 101 odst. 3 Smlouvy.

33. Konvergenční doložka by se neuplatnila tam, kde by šlo o jednostranné jednání. Podle relevantní unijní judikatury se pojem dohody vyznačuje „shodou vůle mezi nejméně dvěma stranami“. Jako jednostranné jednání by bylo možno posoudit pouze takové jednání, které by bylo učiněno bez výslovné či alespoň tacitní součinnosti druhé strany. Tato součinnost však měla být v daném případě zhmotněna v podobě smluv mezi účastníkem řízení a jeho dodavateli.
34. Neuplatní se ani další výjimka, která stanovuje možnost na vztah posuzovaný podle čl. 101 smlouvy aplikovat též ustanovení čl. 102 smlouvy, kdyby dohoda mezi subjekty představovala současně nedovolené jednání některé z těchto stran. Podmínkou by však bylo to, že daná strana má na relevantním trhu dominantní postavení, což však ve vztahu k účastníku řízení Úřad neprokázal.
35. Konečně konvergenční doložka umožňuje členským státům přijmout přesnější vnitrostátní úpravu, pokud by sledovala cíl převážně odchylný od ochrany hospodářské soutěže na trhu. Rozhodující má být to, zda národní úprava „nepřihlíží ke skutečným či domnělým dopadům na hospodářskou soutěž“. V zákoně je významná tržní síla chápána jako důsledek takové závislosti dodavatele na odběrateli, která odběrateli umožňuje vynutit si jednostranně výhodné podmínky. Je tedy předpokládáno, že dodavatel nemá žádné jiné odběratele, nebo jeho dodavatelé nepředstavují kvalitativně rovnocennou alternativu. Typické situaci, na kterou by se zákon vztahoval (konfrontace malého dodavatele s velkým odběratelem) tak zákon „podsouvá určitý prvek per se na hospodářskou soutěž“, totiž dodavateli chybějící možnost oslovit jiné odběratele. Kritérium tedy musí být posuzováno ve vazbě na hospodářskou soutěž. Dle účastníka řízení je tak zřejmé, že zákon sleduje dva cíle – ochranu hospodářské soutěže a zabránění nekalým praktikám. Oba cíle jsou si však přinejmenším rovnocenné a není tak splněno, že by přísnější právní úprava (zákon) sledovala převážně jiný cíl než ochranu hospodářské soutěže.
36. Účastník řízení má za to, že se Úřad nevypořádal s argumentací předloženou v odborném vyjádření JUDr. Roberta Pelikána, Ph.D. ze dne 1. 11. 2012, která podpořila a rozvinula výše podané argumenty. Z tohoto stanoviska mimo jiné plyne, že některé dohody povolené dle čl. 101 odst. 3 smlouvy by byly (v rozporu s konvergenční doložkou) zakázány (např. dohody o realizaci obchodní propagace, nákupu nebo investice). Účastník řízení nesouhlasí s tvrzením Úřadu o tom, že zákon obecně uzavírání takovýchto dohod nezakazuje, a má naopak za to, že tento typ dohod je výslovně zakázán v Příloze 5 zákona. Úřad se tak v napadeném rozhodnutí s otázkou konvergenční doložky vypořádal chybně, v čemž účastník řízení spatřuje důvod pro zrušení rozhodnutí.

*výše pokuty*

37. I s odhlédnutím od předchozích námitek účastníka řízení má tento za to, že Úřad postupoval chybně při stanovení výše pokuty, když nezohlednil následující okolnosti.
38. Až do doby obdržení dodatku ke sdělení výhrad postupoval účastník řízení v souladu s informacemi, kterých se mu o interpretaci zákona dostalo na schůzce se zaměstnanci Úřadu dne 13. 1. 2010 – bylo mu sděleno mimo jiné to, že zákon má být vykládán ve smyslu relativního konceptu významné tržní síly. Tato skutečnost však nebyla při stanovení pokuty nijak zohledněna a Úřad naopak vyšel z toho, že účastníku řízení právní kvalifikaci sdělil již ve stanovisku Úřadu k významné tržní síle ze dne 3. 8. 2010. Toto stanovisko však obsahovalo nedostatečné posouzení významu otázky podstatného narušení hospodářské soutěže – to bylo účastníku řízení sděleno teprve v dodatku sdělení výhrad, pocházejícímu ze dne 30. 10. 2012. Úřad tak nesprávně určil koeficient hodnotící **délku vytýkaného** jednání jako nejméně 16 měsíců.
39. Úřad dále neprovedl důkazy navržené účastníkem řízení a prokazující, že se již **nedopouští vytýkaného jednání**, a tuto skutečnost nezohlednil při stanovování výše pokuty.
40. Úřad konečně nezohlednil ani snahu účastníka řízení zanechat vytýkaného jednání formou **návrhu závazků** směřujících k obnovení účinné soutěže. Úřad tento návrh zamítl s tím, že se účastník řízení nezavázal, že bude své dodavatele informovat o tom, že do doby sjednání nových obchodních podmínek nebude ustanovení o poplatku za postoupení pohledávky aplikovat. Takovýto požadavek však podle účastníka řízení nebyl součástí opatření k nápravě uložených Úřadem v později zrušeném prvostupňovém rozhodnutí čj. ÚOHS-S160/2/10-11017/2011/460 ze dne 19. 7. 2011, vydaném Úřadem v téže věci, a proto nemohl být účastníkem řízení předvídan. Účastník řízení reagoval podáním nového návrhu závazků obsahujících také závazek informovat své dodavatele ve smyslu požadavku vzneseného Úřadem, avšak také tento návrh Úřad odmítl s poukazem na další důvody uvedené v předchozím odmítnutí návrhu závazků. Těmito důvody byla motivace účastníka jednání k přijetí závazků, která podle Úřadu spočívala ve snaze vyhnout se pokutě (resp. snížit své administrativní náklady), kvůli čemuž návrh závazků Úřad hodnotil jako „čistě účelový a formální akt“.
41. Dle účastníka řízení je však obdobná motivace zcela obvyklá, a nechápe, proč by k ní měl Úřad přihlížet, když při přijetí závazků by ani nebyl uveden výrok o vině, a motivace účastníka by tak nehrála žádnou roli. Účastníku řízení také není zřejmé, proč by měla být důvodem pro odmítnutí návrhu závazků skutečnost, že spolu s tímto návrhem podal také své vyjádření, z něhož vyplýval nesouhlas s interpretací zákona zaujatou Úřadem, a předložil další listinný důkaz.

## II. Petit rozkladu

42. Účastník řízení navrhuje, aby napadené rozhodnutí bylo zrušeno v celém rozsahu a řízení bylo zastaveno.

## III. Řízení o rozkladu

43. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**správní řád**“), a proto v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu předal spis orgánu rozhodujícímu o rozkladu.
44. Podle ustanovení § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal v celém rozsahu soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, popřípadě vyžadoval-li to veřejný zájem, přičemž jsem dospěl k závěrům uvedeným v dalších částech odůvodnění tohoto rozhodnutí.

## IV. Přezkum napadeného rozhodnutí

### *protiústavnost zákona*

45. Ve svých námitkách účastník řízení brojí jak vůči protiústavnosti zákona jako takového, tak vůči protiústavnosti interpretace, kterou Úřad v napadeném rozhodnutí ve vztahu k tomuto zákonu zvolil. Co se týče samotné namítané protiústavnosti zákona, není českým právním řádem Úřad jakožto orgán výkonné moci oprávněn ji posuzovat, jak ostatně ve svém Stanovisku konstatoval také účastník řízení. Povinností Úřadu je pouze účinný zákon interpretovat a aplikovat s ohledem na ochranu základních práv a svobod, jak Ústavní soud vyřkl ve svém nálezu Pl. ÚS 44/03 ze dne 5. 4. 2005, v němž se dotkl mj. právě otázky ústavně konformního výkladu zákona<sup>4</sup>. Tento nálezn jasně stanovuje, že také správní orgány mají

---

<sup>4</sup> „...je povinností všech orgánů veřejné moci interpretovat a aplikovat právo se zřetelem na požadavek ochrany základních práv a svobod... v situaci, kdy určité ustanovení právního předpisu umožňuje dvě různé interpretace, přičemž jedna z nich je v souladu s ústavními zákony a mezinárodními smlouvami, jimiž je Česká republika vázána, a druhá nikoliv, není dán důvod ke zrušení takového ustanovení. Při jeho aplikaci je úkolem všech státních orgánů interpretovat dané ustanovení ústavně konformním způsobem (srov. např. nálezn sp. zn. Pl. ÚS 5/96, Sbírnka rozhodnutí, svazek 6, nálezn č. 98; vyhlášen pod č. 286/1996 Sb.; či nálezn sp. zn. Pl. ÚS 48/95, Sbírnka rozhodnutí, svazek 5, nálezn č. 21; vyhlášen pod č. 121/1996 Sb.). V demokratickém právním státě, který je chápán především jako materiální právní stát, totiž nelze připustit užití platného zákonného ustanovení způsobem, který odporuje některé z fundamentálních ústavních zásad... Z mnoha myslitelných výkladů zákona je tedy třeba v každém případě použít pouze takový výklad, který respektuje ústavní principy (je-li takový výklad možný), a ke zrušení ustanovení zákona pro neústavnost přistoupit

povinnost aplikovat a interpretovat právo se zřetelem na požadavek ochrany základních práv a svobod. Účastník řízení tuto zásadu interpretuje tak, že je povinností Úřadu „*vykládat zákon pouze způsobem, který zajistí nejmenší zásah do základních práv, v daném případě zejména do ústavou chráněné svobody podnikání*“<sup>5</sup>.

46. V tomto bodě považuji za nutné podotknout, že právo účastníka řízení na ochranu svobody podnikání dané čl. 26 odst. 1 Listiny základních práv a svobod<sup>6</sup> není jediným zájmem, který je Úřad oprávněn a povinen chránit. Účastník řízení ve své argumentaci zcela opomenul to, že Úřad je povinen při interpretaci zákona chránit také právo svobody podnikání svědčící jeho dodavatelům - přitom je zjevné, že zákon sám byl přijat právě za účelem ochrany tohoto práva dodavatelů.
47. Důvodová zpráva k zákonu totiž hodnotí tehdejší stav právní úpravy takto: „*Zákon o ochraně hospodářské soutěže neposkytuje ochranu jednotlivým soutěžitelům přímo, ale prostřednictvím ochrany hospodářské soutěže jako celku. Stejně tak neposkytuje ochranu před jednáním soutěžitelů, které vychází ze situace, kdy soutěžitel disponuje významnou tržní silou na trhu a tuto sílu zneužívá.*“ Účelem zákona je zjevně postihnout situace popsané ve větě druhé, a to jako situaci, na kterou nedopadá zákon o ochraně hospodářské soutěže. Slova „Stejně tak“, která tuto větu uvozují, ji současně spojují s větou první, kterou je tak třeba interpretovat „stejně“: tedy tak, že zákonodárce i v této větě popisuje situaci, na kterou nedopadá zákon o ochraně hospodářské soutěže a kterou má v úmyslu napravit. Účel zákona je tak pevně spoután mj. s ochranou určité skupiny soutěžitelů (přestože je systémově i dikcí spojen také s ochranou hospodářské soutěže jako takové). Na rozdíl od zákona na ochranu hospodářské soutěže, který chrání všechny potenciální i faktické účastníky hospodářské soutěže stanovením totožných práv a povinností, zákon sám stanovuje povinnosti pouze jedné straně specificky vymezených obchodních vztahů, totiž odběratelům na trhu zemědělských a potravinářských produktů, majících významnou tržní sílu vzhledem ke svým dodavatelům.
48. Také přílohy zákona téměř kazuisticky vyjmenovávají závadná jednání způsobem, který taktéž nasvědčuje tomu, že primárním účelem zákona byla ochrana slabších subjektů (dodavatelů) v určité relativně ostře vymezené oblasti. Takováto ochrana je dokladem úmyslu zákonodárce směřujícího k ochraně Listinou základních práv a svobod zaručenému právu na svobodné podnikání dodavatelů na zákonem vymezeném trhu v prostředí dodržujícím zásady fair soutěže.

---

*teprve tehdy, nelze-li dotčené ustanovení použít, aniž by byla ústavnost porušena (princip minimalizace zásahu do pravomoci jiných orgánů veřejné moci).*“

<sup>5</sup> Viz str. 2 Stanoviska.

<sup>6</sup> „*Každý má právo na svobodnou volbu povolání a přípravu k němu, jakož i právo podnikat a provozovat jinou hospodářskou činnost.*“

49. Ústavní soud nadto právo na svobodné podnikání vykládá tak, že poskytuje mj. i ochranu před jednáním, které se „*příčí elementárním pravidlům férovosti a dobrým mravům soutěže,*“<sup>7</sup>. Čl. 26 Listiny základních práv a svobod, který svobodu podnikání zakotvuje, vyložil Ústavní soud tak, že nechrání jednotlivý subjekt pouze před zásahy ze strany veřejné moci (této ochrany se přitom ve věci domáhá účastník řízení), ale „*ovlivňuje i výklad zákonné úpravy, která má sloužit k ochraně podnikatelské činnosti před škodlivými zásahy jednotlivců (tj. v horizontální rovině).*“ Tento závěr je přitom zcela logický: fakticky může být právo na svobodu podnikání porušeno zneužitím postavení jinými subjekty tržního prostředí právě tak jako nezákonným vrchnostenským zásahem státní moci.
50. Je tak nesporné, že při výkladu zákona musí Úřad zvážit na jedné straně dopad mocenského zásahu do práva na svobodné podnikání na straně odběratele, a na druhé ochranu práva na svobodné podnikání jeho dodavatelů, které v sobě inherentně obsahuje ochranu před unfair jednáním odběratelů, majících možnost zneužít své silnější postavení v procesu kontraktace. Zásah do práva jedné strany pak musí být proporcionální s ochranou práva strany druhé. Úřad tedy musí posoudit, nakolik je zásah do práva odběratelů, jimž zákon ukládá zvláštní povinnosti, vyvážen ochranou dodavatelů, tedy účelem zákona, a zvolit takovou interpretaci, která dosáhne účelu zákona (ochrany dodavatelů) za co nejmenšího zásahu do práv odběratelů.
51. Interpretace, kterou Úřad zvolil v napadeném rozhodnutí, je založená na koncepci významné tržní síly, jejímž nositelem je účastník řízení ve vztahu ke svým dodavatelům jako celku (**absolutní koncepce**). Tato koncepce byla přitom zvolena právě proto, že správně vystihuje úmysl zákonodárce hájit svobodu podnikání dodavatelů, tedy cíl, který byl při tvorbě zákona vůdčí myšlenkou. Úvahám, které vedly prvostupňový orgán Úřadu ke zvolení absolutní koncepce, se podrobněji věnuje jiná část tohoto rozhodnutí. Zde je na místě potvrdit, že Úřadem zvolená interpretace zasahuje do práv účastníka řízení způsobem, který odpovídá zásadě proporcionality v tom směru, že je nejmenším možným zásahem do jeho sféry za současného efektivního dosažení smyslu zákona. Nelze totiž přehlédnout, že zvolením účastníkem řízení navrhované koncepce, tedy konceptu, ve kterém by byl jako odběratel nositelem významné tržní síly jen vůči některým subjektům, totiž těm nejslabším, by byl odběratel motivován uzavírat vztahy jen se subjekty, vůči nimž by jej zákon nezavazoval. Výsledkem zvolení koncepce navrhované účastníkem by tak fakticky nebylo ochránění práva svobodného podnikání menších smluvních partnerů odběratelů, ale jeho zásadní ohrožení. Již vzhledem k účelu zákona se jeví relativní koncept významné tržní síly jako způsob interpretace být nesprávným, protože ve svém důsledku možnost dosažení cíle, kterým byl při jeho přijetí zákonodárce veden, v podstatě vylučuje. Vzhledem ke shora zmíněným nálezům Ústavního soudu by takováto interpretace ve svém důsledku nešetřila základní práva a svobody dotčených subjektů, což je samo o sobě pádným důvodem pro její odmítnutí.

---

<sup>7</sup> Blíže viz nálezy Ústavního soudu sp. zn. IV. ÚS 27/09 ze dne 11. září 2009, potvrzený následně také nálezem Ústavního soudu sp. zn. I. ÚS 823/11 ze dne 6. března 2012, ze kterých vyplývá, že ochrana hospodářské soutěže se řadí k hodnotám Ústavním soudem chráněným

52. Současně je třeba podotknout, že Úřadem zvolená interpretace svědčí také odběrateli, jehož právní jistotu zvyšuje. Relativní koncept významné tržní síly by jej totiž efektivně nutil, aby sám vyhodnocoval ve vztahu ke každému jednotlivému subjektu, zda ve vztahu právě k němu je nositelem významné tržní síly, či nikoliv. Vzhledem ke komplexnosti takové úvahy by tak byl každý odběratel vystavený poměrně vysokému stavu právní nejistoty v tom, zda správně na základě komplexní úvahy vyhodnotil své postavení ke každému z několika stovek subjektů, s nimiž navázal smluvní vztah. Konečně účastník řízení sám námitky v tomto směru vznesl v správním řízení předcházejícím vydání přechodního druhostupňového rozhodnutí, a to v části, ve které odmítal to, že by sám měl povinnost vyvrátit zákonnou domněnku stanovenou v § 3 odst. 3 zákona.
53. **Diskriminační charakter zákona**, namítaný účastníkem řízení, pak na správnost a zákonnost napadeného rozhodnutí z pohledu rozkladového řízení nemá žádný vliv, neboť jeho zvážení není v kompetencích Úřadu, jak ostatně Úřad shledal již v napadeném rozhodnutí. Z obdobných důvodů také není pro něj možné přezkoumat, zda zákon sám o sobě také narušuje základní svobody evropského trhu, či zda je obecně v rozporu s unijním kartelovým právem. Úřad je v tomto směru povinen zákon pouze interpretovat způsobem, který je v souladu s principy unijního práva, a v tomto ohledu nenacházím v napadeném rozhodnutí žádná pochybení. Považuji však za vhodné podotknout, že zákon sám o sobě žádné kritérium, na jehož základě by se uplatnil pouze na „zahraniční“ subjekty neobsahuje. Jeho cílem není diskriminace zahraničních podnikatelů, ale ochrana slabší strany v určitých smluvních vztazích. Takováto ochrana však může být logicky přiřknuta pouze v takových vztazích, ve kterých jedna ze stran disponuje disproporčně vyšší vyjednávací silou. Zákon toto reflektuje stanovením vyvratitelné domněnky o existenci významné tržní síly u subjektů, které překročí určitou výši obrátu – a je pravdou, že tohoto kritéria dosahují pouze lídři prodejní strany relevantního trhu. Současně se ale zákon vztahuje také na odběratele, jejichž pozice odpovídá kritériím popsaným v § 3 odst. 2 zákona, aniž by dosahovali obrátu, díky němuž by bylo možno použít zákonné domněnky.
54. Principiálně se tak zákon vztahuje na všechny odběratele bez ohledu na jejich obrát, a to v závislosti na síle jejich vyjednávací pozice vzhledem k jejich dodavatelům – pak ale o diskriminačním charakteru zákona jako takového tak vůbec nemůže být řeč. Konečně je vhodné také podotknout, že míra případné diskriminace musí být poměřována vzhledem k zájmu, který zákon chrání – tedy to, že by zákon měl určité diskriminační účinky (v tomto případě pro jednu skupinu odběratelů stanovil více povinností, než pro jiné odběratele) neznamená automaticky, že by takovýto předpis byl v rozporu s Ústavním pořádkem, je-li takovýto diskriminační účinek v daném případě vyvážen veřejným zájmem a je-li výsledku dosaženo s co nejmenšími zásahy do práv povinných subjektů.
55. Má-li účastník řízení za to, že neústavnost zákona je způsobena „**vágními, nejednoznačně určenými či určitelnými pojmy**“, vztahuje se k takové námitce obecně shora řečené. Úřad není oprávněn posuzovat protiústavnost zákona, ale je na druhé straně povinen jej vyložit a aplikovat ústavně konformním způsobem. Úřad vhodně dokládá v napadeném rozhodnutí na nálezu Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 2/97, publikovaném pod č. 186/1997 Sb., to, že právní jistota účastníka řízení by byla narušena intenzivním způsobem teprve tehdy, nebyl-li by

schopen zákon interpretovat pomocí obvyklých interpretačních postupů<sup>8</sup>. Rozhodující v této otázce tedy je, zda Úřad řádně a za použití „obvyklých interpretačních postupů“ jednotlivé pojmy vyložil.

56. Vymezení „**teritoriálního vlivu**“ zákona následuje jeho osobní působnost - tedy rozlišení toho, na jaké subjekty se vztahuje. Zákon upravuje povinnosti odběratelů působících na trzích v České republice, přičemž nerozlišuje, zda jsou jejich dodavatelé usídlení v České republice či v zahraničí. Relevantní trh byl stanoven s odkazem na zákon o ochraně hospodářské soutěže jako „trh nákupu potravinářského zboží určeného pro maloobchodní prodej v České republice.“ Předcházejícího trhu se účastní jak dodavatelé z České republiky, tak dodavatelé zahraniční, a pokud nemá zákon přiznat jednům (domácím) výhodu na úkor druhých (zahraničních), je zřejmé, že musí chránit na českém trhu obě skupiny shodnými prostředky – konec konců je zřejmé že to, zda odběratel významnou tržní sílu vůči svým dodavatelům má či nikoliv, zcela jistě nezávisí na jejich národnosti či zemi sídla, ale na kritériích stanovených mj. v § 3 zákona.
57. Zákon přitom patří mezi normy veřejného práva, jejichž účinnost na daný obchodní vztah nelze vyloučit soukromoprávním ujednáním, a jasně stanovuje povinnosti odběratele majícího významnou tržní sílu vůči jeho dodavatelům, aniž by skupinu dodavatelů výslovně omezil na dodavatele tuzemské. Na těchto skutečnostech je zřejmé, že „teritoriální působnost“ zákona je nesporná a nevzbuzuje žádné výkladové pochybnosti.
58. **Věcné vymezení působnosti** zákona na prodej zemědělských a potravinářských produktů, uvedené v § 1 písm. a) zákona, považuji za dostatečně přesné na to, aby účastník řízení nabyl právní jistoty ohledně toho, zda se na něj zákon vztahuje či nikoliv, a to především s ohledem na to, že se prodejem zemědělských a potravinářských produktů nepochybně zabývá, jak vyplývá mj. ze smluv obsažených ve správním spise. Sám účastník řízení ostatně také nenabízí jinou možnou interpretaci těchto pojmů, jež by jej mohla fakticky k podstatným pochybnostem o věcném rozsahu zákona ve vztahu k jeho osobě vést.
59. Termín „**soustavné zneužívání**“ považuji za typický případ neurčitého právního pojmu, jehož upřesnění zákonodárce ponechává na aplikační praxi správních orgánů, podléhající dozoru ve formě správního soudnictví. Účelem neurčitých pojmů je umožnit právní normě, aby flexibilně odpovídala rozličným situacím vyskytujícím se v reálném světě a byla schopna při zachování dostatečné právní jistoty účastníků také reagovat na možný společenský vývoj. V napadeném rozhodnutí je soustavnost definována v bodě 211 tak, že jde o taková jednání, která daný odběratel aplikuje vůči více osobám, po delší dobu či opakovaně, anebo ve větším rozsahu. Takováto interpretace se obecně jeví býti přiměřenou účelu i dikci zákona.
60. V souladu s námitkou účastníka řízení zákon skutečně v § 3 odst. 3, upravujícím zákonnou domněnku významné tržní síly, neobsahuje definici **čistého obratu**. Úřad se tedy jeho

<sup>8</sup> „...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...“



vymezením zabýval v bodu 87 an. napadeného rozhodnutí. Na základě argumentu *a simili* pak hodnotil, jakým způsobem je čistý obrat upraven v zákoně o ochraně hospodářské soutěže a v zákoně č. 563/1991 Sb. o účetnictví, ve znění pozdějších předpisů (dále jen „zákon o účetnictví“). Řádným způsobem, tedy racionální argumentací, Úřad v napadeném rozhodnutí správnost použití definice čistého obratu obsažené v § 20 odst. 1 bodě a) zákona o účetnictví dovodil, a to včetně časového referenčního období. Úřad dále správně poznamenává, že tyto pojmy jsou jistě účastníkovi řízení ze zjevných důvodů známé, a účastník řízení sám konečně nenabízí žádnou alternativní interpretaci, jež by jej byla způsobilá uvést v omyl. Namítá-li účastník řízení, že zákon o účetnictví neobsahuje definici čistého obratu, má tím patrně na mysli to, že zákon hovoří o ročním úhrnu čistého obratu, nikoliv o čistém obratu, u kterého by dále uvedl, že je počítán za roční období (jak tomu bylo ve starších zněních zákona o účetnictví). I v nyní účinné formulaci však zákon čistý obrat jasně spojuje s obdobím jednoho roku a není důvod si myslet, že by zákonodárce měl v úmyslu při přijímání zákona zvolit jiné referenční období (princip jednoty a bezrozpornosti právního řádu). Tomuto názoru odpovídá také dikce zákona o ochraně hospodářské soutěže, která taktéž definuje v § 13 a v § 22a čistý obrat ve spojení s účetním obdobím, které podle § 3 odst. 2 zákona o účetnictví trvá právě jeden rok. Právě s účetním obdobím přitom normu obsaženou v § 3 odst. 3 zákona výslovně spojuje také jeho důvodová zpráva. Nelze mít tedy důvodných pochybností o tom, že správným časovým rámcem pro výpočet čistého obratu dle tohoto ustanovení je právě období jednoho roku.

61. Účastník řízení namítá také to, že původní návrh zákona referenční období čistého obratu obsahoval, a že pokud by chtěl zákonodárce přijmout úpravu obdobnou té, kterou použil v zákoně o ochraně hospodářské soutěže, učinil by tak. Tato úvaha však sama o sobě není dostatečná – nevyplývá z ní totiž, ve prospěch jaké jiné úpravy se měl zákonodárce rozhodnout přesnější definici způsobu výpočtu čistého obratu vzdát. Pokud žádnou jinou úpravu zákonodárce nezvolil, je třeba se řídit shora uvedenou zásadou jednoty a bezrozpornosti právního řádu a zvolit namísto právního vakua takovou interpretaci, která je vzhledem k adresátům normy v nejvyšší možné míře spravedlivá, rozumná a předvídatelná. Takovéto definici časového rámce odpovídá bezpochyby ta, ke které v napadeném rozhodnutí Úřad přistoupil.
62. Konečně sám Ústavní soud judikoval<sup>9</sup>, že je-li možná taková interpretace normy, která je ústavně konformní, pak má použití této interpretace přednost před zrušením dotčené právní normy. Mám za to, že má-li takovéto interpretace přednost před zrušením normy, pak tím spíše má přednost před tím, aby Úřad od takovéto interpretace ustoupil ve prospěch vytvoření právního vakua. Rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 9/2003 ze dne

<sup>9</sup> Viz náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 33/10: „Ústavní soud v řízení o kontrole norem postupuje dle principu priority ústavně konformní interpretace před derogací, podle něhož v situaci, kdy určité ustanovení právního předpisu umožňuje dvě různé interpretace, přičemž jedna je v souladu s ústavním pořádkem a druhá je s ním v rozporu, není dán důvod zrušení tohoto ustanovení. Tato metoda vychází z principu dělby moci a s ní spojeného principu zdrženlivosti, tj. z principu, dle něhož, lze-li zajištění ústavnosti dosáhnout alternativními prostředky, Ústavní soud volí ten, jenž moc zákonodárnou omezuje v míře nejmenší (viz např. Pl. ÚS 69/06), přičemž ústavně konformnímu výkladu může svědčit i výklad extenzivní (viz např. III. ÚS 609/04, Pl. ÚS 13/05).“

13. 5. 2004 taktéž potvrzuje to, že v případě nejasnosti je třeba zvolit takovou interpretaci, která je „rozumná a odpovídá přirozenému smyslu pro spravedlnost“ – a to právě tehdy, není-li úmysl zákonodárce „přesně, jasně, určitě a srozumitelně“ právním předpisem zachycen, jak argumentuje sám účastník řízení. Vzhledem k tomu, že shora uvedená argumentace Úřadu v napadeném rozhodnutí těmto kritériím vyhovuje, neshledávám námitku účastníka řízení opodstatněnou.

63. Co se týče u výkladu pojmů **produkty, zboží a výrobky**, je jediným možným výkladem, založeným na přiměřeném použití interpretačních metod<sup>10</sup>, to, že označují stejný objekt. Je to zřejmé také z toho, že zatímco název „produkt“ je použit v názvu zákona a jeho úvodním ustanovení, další text zákona používající pojem „zboží“ a pojem „výrobek“ se vyskytuje pouze v textu příloh zákona. Tuto nejednoznačnost lze odstranit za pomoci metody teleologické, z níž vyplývá, že účelem zákona je úprava vztahů v určité oblasti, vymezené jako „prodej zemědělských a potravinářských produktů.“ Z tohoto úvodního ustanovení vyplývá, že také ostatní ustanovení se budou pohybovat v téže právní oblasti, a u jednotlivých míst používajících pojem „zboží“ nebo „výrobek“ tak lze mít za to, že se týkají právě zemědělských a potravinářských produktů. Třebaže použitá terminologie není bezrozporná, mám za to, že výše uvedená interpretace, použitá také v napadeném rozhodnutí, je ústavně konformní, a odpovídá taktéž představě zákona vytvořeného racionálním zákonodárcem, zatímco jiné způsoby interpretace odporují buď teleologickému výkladu zákona, anebo by vůbec zamezily možnosti jeho reálné aplikace (aniž by proto byly dány dostatečné důvody).
64. Shrnuji tedy, že shora uvedená interpretace jednotlivých pojmů, použitá Úřadem v rámci napadeného rozhodnutí, je ústavně konformní, přiměřená účelu a systematice zákona a nenacházím v ní žádný důvod pro zrušení napadeného rozhodnutí.

#### *koncept tržní síly*

65. Podstata sporu o správnou interpretaci zákona mezi Úřadem a účastníkem řízení spočívá v tom, jaká je správná interpretace pojmu významná tržní síla. V napadeném rozhodnutí Úřad zvolil tzv. absolutní koncept významné tržní síly – tedy koncept, dle kterého významná tržní síla představuje určité postavení odběratele, které tento buď má vůči všem svým dodavatelům, nebo je nemá vůči nikomu. Úřad tak na základě především zákonem zvolených kritérií ověřuje, zda je odběratel vzhledem k situaci na trhu obecně vůči svým dodavatelům v postavení významné tržní síly. Jednotlivá kritéria přitom zkoumá tak, aby na jejich základě získal relevantní (a objektivní) obraz o tom, zda má zkoumaný odběratel významnou tržní sílu.

---

<sup>10</sup> Viz. např. náleží Ústavního soudu sp. zn. Pl. ÚS 160/09 ze dne 2. června 2009 v rámci konstantní judikatury dokládající, že jistou vágnost pojmu lze překlenout interpretačními metodami. Viz také rozsudek Nejvyššího správního soudu 1 As 9/2003 ze dne 13. 5. 2004: „V souladu s principem právní jistoty má každý adresát právní normy právo očekávat, že řešení, která zákonodárce zvolí, jsou racionální a směřují k funkčnímu uspořádání společenských vztahů, a nikoliv naopak.“

66. Závislost dodavatele na odběrateli, popisovaná v § 3 odst. 1 zákona, je tedy vnímána jako následek určité situace na trhu. Tato situace popisuje postavení některých odběratelů, kteří právě díky svému tržnímu podílu na prodejním trhu působí na trhu nákupním jako tzv. gatekeeper<sup>11</sup>, tzn. že je jejich tržní podíl natolik významný, že dodavatelé, kteří s nimi nemají navázan obchodní vztah, ztrácejí přístup na významnou část trhu (v důsledku tedy k významné části zákazníků), čímž je podstatně limitována jejich možnost udat vlastní produkci, a tím i významná část jejich obrátu a zisku.
67. Účastník řízení oproti tomu prosazuje koncept relativní (někdy označovaný jako koncept tzv. ekonomické závislosti), dle něhož by odběratel měl nebo neměl postavení významné tržní síly vždy pouze ve vztahu k jednotlivému dodavateli, a Úřad by byl povinen každý dodavatelsko-odběratelský vztah hodnotit izolovaně. Odběratel by se tak mohl dopustit porušení zákona jen v těch vztazích, v nichž Úřad jednotlivě prokázal, že odběratel je v tomto konkrétním vztahu vůči dodavateli v postavení významné tržní síly.
68. Nezbytnou součástí této úvahy má podle účastníka řízení být v souvislosti s dikcí § 3 odst. 1 zákona prokázání toho, že je tento dodavatel na odběrateli závislý ve smyslu možnosti dodávání jeho zboží spotřebitelům. Závislost by přitom podle něj neměla být zkoumána v rámci celkové situace na trhu a postavení odběratele na něm, ale pouze jako úvaha o vztahu odběratele ke konkrétnímu dodavateli a možnostech tohoto dodavatele vstoupit do smluvního vztahu s jiným odběratelem.
69. Jak Úřad ve své argumentaci v napadeném rozhodnutí, tak účastník řízení v jednotlivých rozkladových námitkách přitom podepírají svou pozici argumenty v rámci jednotlivých metod výkladu, jimi na zákon aplikovaných.
70. Dle Úřadu **jazykový výklad** nevede zcela jednoznačně k určení správného konceptu významné tržní síly, nicméně současně řada jeho elementů potvrzuje správnost konceptu absolutního. Základem významné tržní síly odběratele je dle § 3 odst. 1 zákona určitá situace na trhu, kdy role odběratele (coby distribučního kanálu dodavatelů směrem ke spotřebitelům) je objektivním postavením, které je časově poměrně neměnné a nemění se nikterak zásadně ani v závislosti na konkrétním vztahu k jednotlivému dodavateli. Tato úvaha je dále rozvedena úvahou o roli některých odběratelů coby „nezastupitelných“ či „významných“ distribučních kanálů (viz postavení gatekeepera, jak bylo podáno výše).

---

<sup>11</sup> Viz např. DOBSON, Paul W. EXPLOITING BUYER POWER: LESSONS FROM THE BRITISH GROCERY TRADE. *Antitrust Law Journal* [online]. Vol. 72 [cit. 2013-10-14]. Dostupné z: <http://www.antitrustinstitute.org/files/384.pdf>, „With increased competition there are fewer alternative opportunities available for suppliers to gain access to shelf space and obtain the necessary access through to final consumers. This allows the major retailers greater opportunity to exploit their gatekeeper position – controlling the limited available shelf space.“

(překl: „S rostoucí konkurencí existuje pro dodavatele méně alternativních možností získání přístupu k prodejnímu umístění a získání nezbytného přístupu ke koncovým zákazníkům. To dává velkým prodejcům větší možnosti využití jejich pozice gatekeepera – kontroly omezené možnosti prodejního umístění.“)

71. Na základě dále rozvedených úvah považuji výklad konceptu významné tržní síly provedený prvostupňovým orgánem v napadeném rozhodnutí za správný a zákonný. Shodně s prvostupňovým orgánem mám za to, že míra tržní síly odběratele v kontraktačním jednání (z níž je odvozena jeho schopnost vymoci si jednostranně výhodné podmínky) pramení z určité situace na dotčeném trhu. V relevantních částech napadeného rozhodnutí přitom Úřad náležitě analyzuje prodejní trh<sup>12</sup> a dochází k závěru o koncentraci značného tržního podílu v rukou několika málo subjektů, mezi něž patří také účastník řízení<sup>13</sup>. Právě tento vysoký podíl na trhu prodeje předurčuje to, že účastník řízení je schopen poptávat zboží ve větším objemu, což samo o sobě (ale zvláště v synergii s jeho pozicí gatekeepera) zvyšuje jeho možnost vymoci si jednostranně výhodné podmínky<sup>14</sup>. Obecně totiž platí, že čím je větší objem poptávaného zboží, tím větší je tržní síla odběratele, který je díky této skutečnosti spočívající v určité situaci na trhu schopen si vyjednat výhodnější smluvní podmínky.
72. Proto dospívám k závěru, že Úřad má správně za to, že okolnosti podmiňující vznik významné tržní síly závisí na objektivní situaci na trhu (jak dikce zákona potvrzuje). Z tohoto pohledu je tak příhodnější posuzovat existenci významné tržní síly z pohledu podmínek pro její vznik, na trhu daných jednoznačně především na straně odběratele, než ji posuzovat separátně v každém z jednotlivých dodavatelsko-odběratelských vztahů. Takováto individualizovaná úvaha by totiž zjevně nestavěla na zásadních okolnostech, mezi něž patří především posouzení celkové situace na trhu, od které je dle zákona vznik významné tržní síly nutno odvíjet.
73. Jinými slovy interpretace dokládající, že zákon popisuje vznik významné tržní síly v závislosti na objektivní situaci na trhu, odpovídá podmínkám reálně existujícím na daném trhu. Tato interpretace založená na absolutní koncepci tedy vychází primárně z pozice odběratele na prodejním trhu a tu konfrontuje s obecnou situací na trhu nákupním.
74. Také většinu kritérií posuzovaných dle § 3 odst. 2 zákona lze podle Úřadu hodnotit jako skutečnosti odrážející určitou situaci na trhu jako takovém (ve výše uvedeném smyslu, viz

<sup>12</sup> Prodejním trhem je myšlen trh maloobchodního prodeje potravinářského zboží určeného pro prodej v České republice (účastní se jej tedy spotřebitelé a maloobchodníci), zatímco trhem nákupním je myšlen upstream market, tedy trh prodeje a nákupu zboží potravinářského zboží určeného pro maloobchodní prodej v České republice (a účastní se jej obecně producenti jako dodavatelé a maloobchodní prodejci jako odběratelé).

<sup>13</sup> Viz bod 174 napadeného rozhodnutí: „*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 %. [celkového trhu]*“.

<sup>14</sup> Viz např. rozhodnutí Komise ze dne 3. 2. 1999 ve věci Case No IV/M.1221 Rewe / Meinl: „*The more a food retailer buys in, the more favourable as a rule are his buying conditions and hence the more chance he has of gaining a bigger share of the distribution market. This leads in turn to a further strengthening of his purchasing power.*“

(překl.: „Čím více potravin obchodník nakoupí, tím jsou zpravidla příznivější podmínky jeho nákupu, a tím větší má šanci na získání většího tržního podílu. To vede opět k dalšímu zvýšení jeho nákupní síly. Pokud společnost získá dominantní pozici na trhu prodeje i na trzích nákupu, součinnost těchto dvou forem tržní síly ji umožní vytlačit existující soutěžitele z části prodejního trhu, nebo je z tohoto trhu zcela vyloučit“)

také § 3 odst. 1), bez vazby na konkrétní dodavatelsko-odběratelský vztah. Pouze to, že zákonodárce užil jednotného čísla při stanovení kritéria tržního podílu dodavatele a odběratele a jejich finanční síly, nemůže vést k dovození relativního konceptu významné tržní síly, neboť by šlo o interpretaci normy založenou pouze na dílčích a především navzájem izolovaných faktorech, míjející kontext a účel posouzení dle § 3 odst. 2 zákona (v tomto správním řízení doložení či vyvrácení zákonné domněnky o tom, že v důsledku situace na trhu je účastník řízení v postavení nositele významné tržní síly).

75. Také vyvratitelná domněnka obsažená v § 3 odst. 3 zákona je dle napadeného rozhodnutí založená na objektivní skutečnosti, která se uplatní bez možnosti přihlídnout k jednotlivým dodavatelským vztahům – totiž na obratu odběratele, resp. na tom, zda překročil v rozhodném období hranici 5 mld. Kč. Zákon tedy i zde spojuje vznik významné tržní síly s tím, že odběratel dosáhne určitého postavení na prodejním trhu, tj. opět zcela v souladu s výše vznesenými úvahami. Obchodníci s takovýmto obratem mají obecně postavení na trhu, které odpovídá výše uvedeným charakteristikám (pozice významného distribučního kanálu, vysoká smluvní síla založená na velkých objemech poptávaného zboží) a které obvykle umožňuje danému subjektu ve smluvních vztazích s jeho dodavateli vymoci jednostranně výhodné podmínky.
76. Konečně Úřad v napadeném rozhodnutí správně upozorňuje na to, že § 4 odst. 1 zákona, který definuje zneužití významné tržní síly jako takové, hovoří o zneužití významné tržní síly vůči dodavatelům, tedy užívá výslovně množné číslo. Pokud by měl zákonodárce v úmyslu ustanovit vždy přezkoumání individuálního vztahu, pak by toto ustanovení muselo být formulováno vždy ve vztahu k jednotlivému dodavateli a zákonodárce by tedy zvolil jednotné číslo („zneužití významné tržní síly vůči dodavateli je zakázáno“), což však, jak je zřejmé, zákonodárce neučinil.
77. Účastník řízení sice tvrdí, že zde má zákonodárce na mysli pouze dodavatele, kteří jsou na odběrateli individuálně závislí, ale nic takového znění § 4 zákona nenaznačuje. V takovém případě by totiž bylo možné důvodně očekávat (jak již bylo shora řečeno), že zákonodárce, pokud by byl vedený při konstrukci § 4 zákona relativním konceptem významné tržní síly, by nejspíše zvolil formulaci „zneužití významné tržní síly vůči závislým dodavatelům je zakázáno“, což však neučinil, když v zákoně zakotvil ustanovení, že odběratel nesmí významnou tržní sílu zneužít vůči dodavatelům, tedy evidentně vůči všem.
78. Argumentaci účastníka řízení, jenž poukazuje na to, že mimo § 3 odst. 2 zákona je jednotné číslo použito i v § 3 odst. 1 zákona – „významná tržní síla je ... postavení odběratele vůči dodavateli“, považuji za nepřesvědčivou. Přestože se jeví jako možné, že § 3 zákona snad lze z čistě jazykového pohledu vyložit oběma způsoby, což by umožňovalo především nekonzistentní zacházení zákonodárce s jednotným a množným číslem v kritériích týkajících se dodavatelů, nelze přehlédnout, že většina kritérií v § 3 odst. 2 zákona (všechna mimo tržního podílu dodavatele a odběratele a jejich finanční síly) směřuje buď k hodnocení trhu jako takového, nebo pouze k odběrateli, a nedotýkají se tedy přímo jeho vztahů s individuálními dodavateli. Tomu odpovídá také konstrukce vyvratitelné domněnky v § 3

odst. 3 zákona, která lépe (a to i s odkazem na účel zákona) zapadá do konceptu posuzování existence významné tržní síly vůči dodavatelům jako takovým, než v jednotlivých vztazích.

79. Co se týče začátku § 3 odst. 1 zákona, tedy „Významná tržní síla je takové postavení odběratele vůči dodavateli“, mám za to, že tuto definici lze vyložit ve prospěch konceptu absolutního. Zákonodárce zde obecně vykládá, jak ve vztahu mezi odběratelem a dodavatelem významná tržní síla vzniká. V rámci absolutního konceptu významné tržní síly samozřejmě platí, co zde zákonodárce uvádí, a sice že významná tržní síla je určité postavení odběratele vůči dodavateli. Tedy pokud zákonodárce popisuje mechanismus vzniku významné tržní síly, pak je tento popis platný stejně pro absolutní jako pro relativní koncept významné tržní síly. Zákonodárcem zvolený popis mechanismu vzniku významné tržní síly jde tedy uplatnit v rámci obou konceptů a správný koncept musí být vybrán na základě jiných vodítek.
80. Souhlasím tedy s napadeným rozhodnutím v tom, že jazykový výklad sám o sobě není dostatečný pro zcela nepochybné určení interpretace, byť většina elementů svědčí ve prospěch interpretace zákona založené na absolutním konceptu významné tržní síly. Tím spíše lze považovat za správný postup Úřadu v napadeném rozhodnutí, který v souladu s judikaturou zkoumal zákon i za použití dalších výkladových metod<sup>15</sup>, a je naopak nutné odmítnout argumentaci účastníka řízení, podle níž má jazykové hledisko samo o sobě potvrzovat správnost relativního konceptu. Naopak potvrzuji, že většina relevantních úvah potvrzuje i z jazykového pohledu správnost použití absolutního konceptu, jak bylo výše doloženo.
81. **Účelem zákona** je regulace určitých specifických aspektů dodavatelsko-odběratelských vztahů v oblasti prodeje zemědělských a potravinářských produktů. Konkrétně je jeho cílem systémová ochrana dodavatelů v takové situaci, kdy má jejich odběratel významnou tržní sílu, ale současně svým tržním podílem nepřekračuje hranici, za kterou by se stal na relevantním trhu dominantem dle zákona o ochraně hospodářské soutěže<sup>16</sup>. Zákon jako takový je svým zařazením mezi normy veřejného práva zvláštním nástrojem určeným k systémové ochraně férových vztahů na daném trhu, přičemž tuto obecnou ochranu poskytuje vedle jiných norem, zakotvujících ochranu prováděnou prostřednictvím soukromoprávních prostředků<sup>17</sup>.

---

<sup>15</sup> Viz nálezný Ústavního soudu Pl.ÚS 33/97 ze dne 17. 12. 1997: „Jazykový výklad představuje pouze prvotní přiblížení se k aplikované právní normě. Je pouze východiskem pro objasnění a ujasnění si jejího smyslu a účelu (k čemuž slouží i řada dalších postupů, jako logický a systematický výklad, výklad e ratione legis atd.). Mechanická aplikace abstrahující, resp. neuvědomující si, a to buď úmyslně nebo v důsledku nevdělanosti, smysl a účel právní normy, činí z práva nástroj odcizení a absurdity.“

<sup>16</sup> Viz bod 1. Obecné části návrhu zákona.

<sup>17</sup> Např. zákon č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů, a jeho ustanovení o nekalé soutěži.

82. Zákon tedy stanovuje obecná pravidla určující mantinely fair-play jednání účastníků obchodních vztahů na nákupním trhu zemědělských a potravinářských produktů, a to definováním povinností, které musí odběratel, je-li v pozici nositele významné tržní síly, dodržovat. Zákon není svou podstatou primárně zaměřen na ochranu či vymození individuálního právního zájmu toho či onoho subjektu<sup>18</sup> (k tomu slouží normy práva soukromého), ale na zajištění toho, aby všichni soutěžitelé v pozici dodavatelů subjektů s významnou tržní silou byli vůči těmto odběratelům chráněni tím, že jsou odběratelé povinni dodržovat specifické povinnosti stanovené výhradně jim zákonem (srov. s úpravou vyšší odpovědnosti dominanta v rozsudku tehdejšího Evropského soudního dvora sp. zn. 322/81 Michelin vs. Komise). Zde se patří upozornit na to, že soutěžní vztahy nevznikají pouze v horizontální rovině (jak bylo tradičně chápáno), ale také v rovině vertikální, kde soutěžitelé na jiných stupních trhu spolu navzájem soupeří např. o velikost podílu na marži získané prodejem produktu koncovému zákazníkovi.
83. Zákon tedy systémově stanovuje povinnosti odběratelům, pokud se tito nacházejí v postavení významné tržní síly. Ohniskem zájmu zákona není úprava individuálního dodavatelsko-odběratelského vztahu, ale systémová eliminace takového chování odběratelů v postavení významné tržní síly, které by bylo protizákonným zneužitím dodavatelů. Cílem aplikování zákona není to, aby odběratel v postavení významné tržní síly napravit své chování k tomu kterému dodavateli (či aby tento mohl na něm vymoci náhradu škody), ale aby byli dodavatelé jako celek chráněni před praktikami, které by ve vztahu k nim systémově narušovaly hospodářskou soutěž probíhající při dodávkách zemědělských a potravinářských produktů (ať již ve vertikálním či horizontálním smyslu), pokud takovéto praktiky umožní právě to, že má jejich odběratel vůči nim významnou tržní sílu. Proto je důraz, který účastník řízení klade skrze svou interpretaci zákona na prokázání porušení zákona v rámci individuálního vztahu, mylný. Zákon vyžaduje, aby vytýkané jednání vykazovalo jak znak soustavnosti, tak podstatnosti narušení hospodářské soutěže – přinejmenším znak podstatnosti narušení hospodářské soutěže však přinejmenším v určitých případech nemá nic společného s jednotlivým vztahem účastníka řízení s kterýmkoliv s jeho dodavatelů, protože jeden z těchto vztahů není sám o sobě obvykle natolik významný, aby jeho poškození protizákonným jednáním mohlo představovat podstatné narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu.
84. Pokud by záměrem zákonodárce bylo upravení konkrétního vztahu mezi odběratelem a jeho individuálním dodavatelem, nebyla by takováto kvalifikace vytýkaného jednání (soustavnost a podstatnost narušení hospodářské soutěže) často vůbec potřebná. Proto se shodují s názorem orgánu první správní stolice zastávaným v napadeném rozhodnutí v tom, že i obecný účel zákona svědčí jasně pro použití absolutního konceptu významné tržní síly.

---

<sup>18</sup> Tomu je nutno rozumět tak, že účelem zákona je ochrana ústavním pořádkem zaručeného práva na svobodné podnikání na straně dodavatelů a že tento cíl je plněn zvolením systémového přístupu (stanovení obecných povinností odběratelů v postavení významné tržní síly), nikoliv tak, že by zákon stanovil individuální právo určitému dodavateli se domáhat své ochrany ať již u Úřadu, či na soudní úrovni. To samozřejmě nevylučuje povinnost Úřad ex offio k případnému podání podnětu přihlídnout – takový podnět však není zkoumán v rámci jediného vztahu a řízení není vedeno o individuálním právu, ale v rámci posouzení případného podstatného poškození hospodářské soutěže. Zákon tak poskytuje ochranu systému, nikoliv individuálnímu právu. individuálního práva.

85. Dle mého úsudku je dalším argumentem ve prospěch zvolení absolutního konceptu tržní síly skutečnost, že zvolením tohoto konceptu je šetřena také právní jistota odběratelů i dodavatelů. Jak již uvedl Úřad v napadeném rozhodnutí je „pro zjištění existence významné tržní síly třeba provést komplexní tržní analýzu dle zákonem stanovených kritérií“<sup>19</sup>. Je nesporné, že provedení takovéto analýzy (v napadeném rozhodnutí je jí věnováno více než deset stran textu) vůči každému ze stovek dodavatelů je pro soukromý subjekt nad míru obtížný a nákladný úkol. Konečně také dotazníky<sup>20</sup>, které za tímto účelem účastník řízení vytvořil, svědčí o tom, že i on na provedení plné a podrobné analýzy ve vztahu ke svým individuálním dodavatelům abdikoval, když největší váhu v jeho vyhodnocení přikládal velmi subjektivní odpovědi dodavatele na otázku, zda se sám cítí být závislým.
86. I v případě přijetí absolutního konceptu je účastník řízení v pozici, kdy musí analyzovat své postavení na trhu vzhledem ke svým dodavatelům jako celku, ale v rámci konceptu relativního by musel takovouto úvahu provést ve stovkách vztahů. Navíc jsou individuální vztahy z časového hlediska z podstaty věci proměnlivější, než jejich celek s obecnými charakteristikami. Je tak zřejmé, že absolutní koncepce umožňuje odběrateli soustředit se na jedinou analýzu, navíc v časovém hledisku zjevně stabilnější, a tím mu umožňuje získat daleko silnější jistotu v tom, jaké povinnosti ze zákona ke svým dodavatelům má.
87. Dále shledávám za podstatné to, že relativní koncepce významné tržní síly by motivovala odběratele k tomu, aby přerušili obchodní vztahy s na nich závislými dodavateli ve prospěch dodavatelů „silnějších“, vůči nimž by dle svého soudu v rámci relativního konceptu nebyli v postavení významné tržní síly. Když opomineme zjevnou právní nejistotu, kterou relativní koncept způsobuje, směřuje takovýto účinek zákona naprosto proti jeho účelu. Pokud je účelem zákona nastavení fair pravidel ve vztazích mezi odběrateli v pozici významné tržní síly a jejich dodavateli, je absurdní zvolit takovou interpretaci, která by povinný subjekt motivovala k tomu, aby se subjektů chráněných zbavil. Tím by totiž získal větší volnost smluvního jednání a při jisté dávce obratnosti by se tak možnosti aplikace zákona na jeho jednání zcela vyhnul.
88. Tento argument vnímám jako podstatný. Taková interpretace zákona, která by ve svém důsledku vedla k poškození těch společenských zájmů, kvůli jejichž ochraně byl tento zákon přijat, musí být ze své podstaty nesprávná. Chtěl-li zákonodárce upravit určité společenské vztahy tak, aby chránil právo na svobodné podnikání svědčící určitě skupině soutěžitelů (totiž dodavatelů ve smyslu zákona), pak je nelogické interpretovat zákon způsobem, který by ekonomicky myslícího odběratele motivoval k tomu, aby s takovýmito dodavateli přerušil smluvní vztahy.

---

<sup>19</sup> Viz bod 60 napadeného rozhodnutí. *Postup pro zjištění významné tržní síly samozřejmě v prvním kroku zahrnuje vyhodnocení zákonné domněnky obsažené v § 3 odst. 3 zákona. Pokud tato domněnka svědčí o významné tržní síle, je třeba ověřit, že neexistují důkazy, které by ji vyvrátili. V opačném případě je třeba ověřit, zda neexistují takové důkazy, které by i bez uplatnění zákonné domněnky svědčily o tom, že má účastník správního řízení ke svým dodavatelům významnou tržní sílu.*

<sup>20</sup> Viz příloha č. 8 stanoviska, které účastník řízení Úřadu zaslal v reakci na sdělení výhrad.



89. Účastník řízení poukazuje na to, že motivací Úřadu pro volbu absolutního konceptu má být to, že si Úřad údajně zjednoduší vlastní situaci a práci. Ani tento závěr, účastníkem řízení nijak neprokázaný, neshledávám odůvodněným s ohledem na to, že pro Úřad by naopak logicky bylo jednodušší, pokud by prokazoval porušení zákona pouze k několika zvoleným subjektům. Tyto subjekty by přitom bylo možné předem zvolit tak, aby bylo snadnější prokázat, že vůči nim má účastník řízení významnou tržní sílu (tedy obecně dodavatele s malým obratem, finanční silou etc.). Nadto však úvahy Úřadu nijak nezavdávají důvod k domněnce, že by byly účelovými, směřujícími k ušetření práce. Naopak, považuji je za racionální v rámci zvolené argumentace objektivně poukazující na důvody, které svědčí pro přijetí absolutní koncepce významné tržní síly. Tuto námitku účastníka řízení tak rovněž nelze mít za důvodnou.
90. Další argument Úřadu spočívá v tom, že totožné jednání spočívající v „evidentně nespravedlivé praktice odběratele“<sup>21</sup>, mající „stejně negativní účinky“ pro všechny dodavatele by bylo posouzeno jako nezákonné jen vůči některým dodavatelům, zatímco proti jiným by fakticky bylo jednáním zákonným. Takový postup by dle Úřadu byl „*popřením všech doposud uplatňovaných zásad soutěžního práva, jako je férovost a rovnost podmínek pro všechny soutěžitele*“. Namítá-li proti tomu účastník řízení, že jednání zakázaná zákonem nemohou mít z podstaty věci pro všechny dodavatele stejně negativní účinky a že takový názor svědčí o „naprostém nepochopení reálných ekonomických vztahů i elementárních principů teorie hospodářské soutěže ze strany Úřadu“, mám za to, že tvrzení Úřadu špatně pochopil. Z jeho kontextu totiž vyplývá, že Úřad netvrdí, že by se u každého účastníka projevil totožné jednání kvantitativně stejně (tedy např. způsobilo by shodnou újmu nebo mělo shodné dopady na finanční situaci takového dodavatele), ale že takovéto jednání je vždy stejné ve své protizákonnosti a v tom, že jde o svého druhu zneužití smluvního partnera a o praxi, která je (v souladu se zákonnou úpravou) nespravedlivá ve své podstatě. To správně dokládá Úřad ve zde napadeném bodu na příkladu nezákonné délky platebních lhůt, která je nespravedlivá ve vztahu k silnějším i slabším dodavatelům.
91. Stran námitky účastníka řízení o tom, že „základní zásadou práva hospodářské soutěže je to, že je chráněna pouze soutěž a nikoliv jednotliví soutěžitelé“, shledávám, že s ní mohu na obecné rovině souhlasit, ale v kontextu této námitky jen s určitou výhradou. Právo hospodářské soutěže poskytuje ochranu současně hospodářské soutěži a důsledkem toho pak nepřímo i určité skupině soutěžitelů. Konečně také v dokumentu č. 1-1/2012, vypracovaném PhDr. Pavlem Vackem, Ph.D. (dále též „**posudek PhDr. Vacka**“)<sup>22</sup> a předloženém účastníkem řízení, je za „primární účel“ zákona označena ochrana malých a středních dodavatelů<sup>23</sup>, a v jiné části to, že by „soutěžní politika neměla být zneužívána na ochranu konkrétních soutěžitelů“<sup>24</sup>, což realitě odpovídá lépe než tvrzení účastníka řízení.

<sup>21</sup> Viz bod 61 napadeného rozhodnutí.

<sup>22</sup> Založený na str. 2297 an. správního spisu.

<sup>23</sup> Viz str. 24 tohoto posudku.

<sup>24</sup> Viz str. 10 téhož posudku.

Jinými slovy účelem ochrany hospodářské soutěže není ochrana jejího konkrétního účastníka, ale v první řadě ochrana soutěže jako takové; soutěžitelé samotní jsou však chráněni nepřímo prostřednictvím této ochrany soutěže samotné. Pokud zákon stanoví např. to, že odběratel mající významnou tržní sílu nesmí sjednávat platební lhůty delší 30 dní, pak před takovýmto chováním přece dodavatele chrání. Jinými slovy není mylné tvrzení, že zákon poskytuje systémovou ochranu soutěži, díky které jsou chráněni dodavatelé před některými vykořisťujícími praktikami odběratele v postavení významné tržní síly.

92. Účastník řízení také mylně napadá bod 63 napadeného rozhodnutí<sup>25</sup> s tím, že kritéria uvedená v § 3 odst. 2 zákona jsou vhodná i pro posouzení významné tržní síly v rámci relativního konceptu. Úřad zde má na mysli to, že většina kritérií uvedených zákonem posuzuje postavení odběratele, a nikoliv dodavatelů, což odpovídá absolutnímu konceptu. Pokud by skutečně měl zákonodárce v úmyslu ustavit zákon ve smyslu konceptu relativního, použil by kritéria, která by více odpovídala například těm uvedeným v předchozím návrhu úpravy významné tržní síly (dokument Parlamentu České republiky č. 167 z roku 2007, dále též „**předchozí návrh zákona**“<sup>26</sup>). Účastník řízení tedy mylně pochopil argument Úřadu.
93. Účastník řízení se také vymezuje proti tvrzení Úřadu v bodě 58 napadeného rozhodnutí<sup>27</sup> s tím, že také relativní koncept není v rozporu s účelem zákona definovaným jako ochrana férového soutěžního prostředí. Úřad však v napadeném bodě ani jinde takovýto rozpor netvrdí – pouze ve svých úvahách v napadeném rozhodnutí dokládá, že účelu zákona (obecně) bude efektivněji dosaženo pomocí konceptu absolutního.
94. Závěrem lze říci, že shledávám, že nejsou dány v podstatě žádné teleologické argumenty svědčící ve prospěch relativní koncepce významné tržní síly. Ze znění zákona i shora uvedených úvah vyplývá, že podstatou významné tržní síly je určitá objektivní situace na

<sup>25</sup> „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.“

<sup>26</sup> Vládní návrh na vydání zákona, 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. In: Sněmovní tisky. 2007. Dostupné z: [www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=55862](http://www.psp.cz/sqw/text/orig2.sqw?idd=55862). Mezi kritéria patřila:

- velikost tržního podílu soutěžitele na relevantním trhu (myšleno dodavatele i odběratele)
- možnosti volby jiného srovnatelného způsobu odbytu zboží u soutěžitele v postavení dodavatele
- míra obecné známosti zvláštního označení zboží soutěžitele v postavení dodavatele
- rozsah prodeje zboží označeného obchodním jménem, logem nebo jiným znakem charakterizujícím soutěžitele v postavení odběratele
- míra možné hrozby narušení hospodářské soutěže v důsledku silného finančního zázemí soutěžitele (další dvě kritéria směřovala ke zjištění závislosti)

Je patrný rozdíl ve volbě kritérií oproti zákonu, který je zaměřen primárně na posouzení postavení odběratele.

<sup>27</sup> „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.“

trhu, jejímž základem je postavení odběratele v rámci odběratelsko-dodavatelských vztahů při prodeji zemědělských a potravinářských produktů. Další hodnocená kritéria (tedy i ta týkající se finanční síly či tržního podílu dodavatelů) mají pak spíše podpůrný význam a jejich účel je v tom, aby na nich bylo možno ověřit, že byla situace na trhu vyhodnocena správně. Pokud zákonodárce chce zákonem chránit určitou skupinu soutěžitelů před zneužitím (viz úvod důvodové zprávy k zákonu), pak je nutné odmítnout takový výklad zákona, který by tyto subjekty ve svém důsledku dále poškodil (relativní koncept významné tržní síly). Zákon představuje systémový způsob úpravy dotčených společenských vztahů, přičemž tato systémová ochrana bude nesporně probíhat efektivněji v rámci absolutního konceptu. Shledávám tedy, že teleologická interpretace zákona vede jednoznačně k potvrzení správnosti absolutního konceptu významné tržní síly coby interpretačního východiska.

95. Co se **historického výkladu** týče, upozorňuje Úřad v napadeném rozhodnutí na několik okolností. Předně poukazuje na přechodí návrh zákona, který vycházel z koncepce tzv. ekonomické závislosti (zaměřené na zkoumání individuálních vztahů mezi soutěžiteli). Tento návrh zákona vycházel z posuzování kritérií, postihujících svou podstatou jednotlivý vztah mezi dvěma soutěžiteli, z pohledu dnešní úpravy mezi dodavatelem a odběratelem a také pro toto posouzení stanovoval kritéria. Ze srovnání této úpravy (nikdy nepřijaté) s textem zákona je zřejmé, že přijatá podoba zákonné úpravy odpovídá absolutnímu konceptu významné tržní síly.
96. Mezi zvolená kritéria patřila velikost tržního podílu soutěžitele na relevantním trhu, rozsah vyžadovaného plnění takových obchodních podmínek, které jsou ve zřejmém nepoměru k protiplnění, možnost volby jiného srovnatelného způsobu odbytu zboží u dodavatele, míra obecné známosti zvláštního označení zboží dodavatele, rozsah prodeje zboží označeného obchodním jménem, logem nebo jiným znakem odběratele, a míry možné hrozby narušení hospodářské soutěže v důsledku hospodářské a finanční síly soutěžitele v postavení odběratele. Oproti stávající úpravě tedy obecně chybí kritéria posuzující postavení odběratele na trhu a nadbývají kritéria analyzující vztah mezi konkrétním dodavatelem a odběratelem. Ekonomicky závislým subjektem by zde byl takový dodavatel, který by neměl možnost dodávat obdobný rozsah plnění jinému odběrateli za oboustranně srovnatelných podmínek (což je formulace, která odpovídá rozkladovým námitkám účastníka řízení v jeho argumentaci směřující k prosazení relativního konceptu významné tržní síly).
97. Zatímco předchozí návrh zákona tedy spojil posouzení existence významné tržní síly s konkrétním vztahem mezi odběratelem a jeho dodavatelem, nyní účinné znění zákona zřetelně přesunulo těžiště posuzovaných kritérií k odběratelovu postavení na prodejním trhu a odpovídajícím způsobem také změnilo definici závislosti (z níž významná tržní síla odběratele vůči jeho dodavatelům vyplývá). Je tedy rozumné předpokládat, že zákonodárce skutečně měl v úmyslu posunout těžiště právní úpravy významné tržní síly z konkrétního vztahu dvou subjektů (relativní koncept) k určitému postavení silnější strany (odběratele) na trhu, které jí umožňuje vynutit si obecně na dodavatelích jednostranně výhodné podmínky (koncept absolutní). Naopak řada tvrzení účastníka řízení rozdílů mezi oběma úpravami vůbec nebere v potaz, čímž je síla jeho argumentace podstatně oslabena.

98. Současně poukazuje Úřad na znění maďarské právní úpravy, zákona č. CLXIV z roku 2005, o obchodu (dále též zákon č. CLXIV/2005)<sup>28</sup>, která byla jedním z inspiračních zdrojů při vytváření české právní úpravy zákazu zneužití významné tržní síly. V tomto maďarském protějšku zákona je pojem významné tržní síly definován jako určitá situace na trhu, v jejímž důsledku dodavatel není schopný se za přiměřených okolností vyhnout tomu, aby dodával své zboží a služby na trh skrze daného odběratele, a to protože je tento odběratel schopen vzhledem k jeho tržnímu podílu na místní nebo národní úrovni ovlivnit přístup na trh prodeje určitého produktu nebo skupiny produktů<sup>29</sup>. Výchozí úvahy v tomto zákoně se tedy zcela shodují s úvahami, kterými byla shora dosvědčena přesvědčivost absolutní koncepce významné tržní síly jako interpretačního rámce zákona.
99. Pro tento názor svědčí také to, že v postavení nositele významné tržní síly se ocitá dle maďarské právní úpravy odběratel po překročení určité hranice obratu (na rozdíl od zákona je zde právní domněnka dokonce nevyvratitelná<sup>30</sup>) nebo nastala-li na trhu určitá situace, definovaná jako jednostranně výhodné postavení odběratele v rámci kontraktačního procesu. Vznik takovéto situace je posuzován na základě existence vstupních bariér, tržního podílu, finanční síly, a struktury obchodní sítě odběratele<sup>31</sup> – tedy kritérií, která odpovídají

<sup>28</sup> Viz listy správního spisu č. 2057 a 2058.

<sup>29</sup> § 2 písm. e) zákona č. CLXIV/2005: „...market situation as a consequence of which the dealer becomes or has become a contracting partner for the supplier which the latter is unable to reasonably evade at forwarding its goods and services to the customers and which is able, due to the size of its share in the turnover, to influence regionally or all over the country market access of a product or a group of products;“

(překl.: „...tržní situace jejímž následkem se odběratel stává nebo stal smluvním partnerem pro dodavatele, který je se bez něj nemůže obejít ve vztahu k možnosti dodat zboží a služby spotřebitelům, přičemž odběratel je schopen, vzhledem k velikosti svého tržního podílu, ovlivnit místně nebo celostátně tržní přístup k produktu nebo skupině produktů;“).

<sup>30</sup> § 7 odst. 3 zákona č. CLXIV/2005: „Significant buyer power vis-à-vis suppliers exists where the consolidated net turnover derived from commercial activities of the group of undertakings in question, including all the parent companies and subsidiaries under Act C of 2000 on Accounting or, for the case of joint purchasing, all the undertakings establishing the purchasing association in the previous year (hereinafter: “the consolidated net turnover”) was higher than HUF 100 billion.“

(překl.: „Významná tržní síla vzhledem k dodavatelům existuje tam, kde je konsolidovaný čistý obrat odvozený z obchodních aktivit předmětné podnikatelské skupiny, zahrnující mateřské a dceřiné společnosti v souladu s „Act C of 2000 on Accounting, anebo, v případě společných nákupů, všech podnikatelů tvořících nákupní alianci, za předchozí tok (dále „konsolidovaný čistý obrat“), přesáhl 100 mld. HUF.“)

<sup>31</sup> § 7 odst. 4 zákona č. CLXIV/2005: „In addition to as defined in Section (3) above, significant market power of the dealer also exists where the commercial undertaking or the group of undertakings or the purchasing association is in, or acquires, based on the structure of the market, the existence of entry barriers, the market share and the financial strength of the undertaking and its other resources, the size of its trading network, the size and location of its outlets and all of its trading and other activities, a one-sidedly favourable bargaining position vis-à-vis its suppliers.“

(překl. „Mimo případu definovaného výše v Sekci (3) vzniká významná tržní síla také tam, kde podnikatel, podnikatelská skupina či nákupní aliance je v či získá jednostranně příznivou vyjednávací pozici vzhledem ke svým dodavatelům na základě struktury trhu, překážek vstupu na trh, tržního podílu a finanční síly tohoto podnikatele a dalších zdrojů, velikosti jeho obchodní sítě, velikosti a umístění jeho prodejen a dalších aktivit.“)

kritériím zvoleným českou právní úpravou. U všech těchto kritérií je přítom pouze posuzována pozice odběratele na trhu prodeje.

100. Ve spojení s automatickým přiznáním pozice nositele významné tržní síly tam, kde odběratel překročí jistý obrat, tak lze považovat za zjevné, že maďarský zákonodárce k vytvoření právní úpravy přistoupil z pozice absolutního konceptu významné tržní síly. Při srovnání obou úprav je jejich příbuznost jasně patrná (jak z celkové konstrukce, tak například z kritérií zkoumaných v rámci určení významné tržní síly v § 3 odst. 2 zákona a v čl. 7 odst. 3 jeho maďarského protějšku) a je jen obtížně představitelné, že by takováto podobnost právních úprav vznikla pouhou shodou okolností. Maďarská úprava institutu významné tržní síly je tedy významným vodítkem pro přijetí absolutní koncepce významné tržní síly jako správné interpretace zákona coby úpravy inspirované a položené na obdobných základech. Úřad tak i vzhledem k této souvislosti došel ke správným závěrům.
101. Konečně ani účastník řízení nenachází proti těmto argumentům žádné konkrétní námitky a pouze v obecné rovině tvrdí, že závěry Úřadu týkající se interpretace historických okolností vzniku zákona jsou zcela nepřesvědčivé a nesprávné, bez toho, že by označil konkrétní důvody, pro které by tomu tak mělo být. Shora uvedené je tak dle mého názoru vzhledem k poměrně velké míře pádnosti výše uvedených skutečností nejen přesvědčivé, ale i správné.
102. Obecně účastník řízení kritizuje absolutní koncept významné tržní síly s tím, že by jeho aplikace způsobila **další narušení hospodářské soutěže**, pokud je některý z dodavatelů natolik silný, že je vůči odběrateli v pozici „**countervailing power**“. Tento pojem je používán v soutěžním právu v souvislosti s kontraktačním procesem, kdy jedna strana je nositelem vyvažující síly vzhledem ke straně druhé, a vyvažuje tak možnost protistrany docílit jednostranně výhodnějších smluvních podmínek. Pojem se začal využívat s nástupem velkých obchodních řetězců, které začaly účinně vyvažovat sílu producentů zboží – a je tedy v ekonomii obvykle používán v opačném sledu oproti tomu, jak jej zde užívá účastník řízení.
103. Vznik této síly (countervailing power) je výsledkem procesu, kdy (tehdy) nově vytvořená protiváha na straně obchodních řetězců způsobila tlak na prodejní ceny jejich dodavatelů. V rámci soutěžní ekonomie bylo zkoumáno, jaký efekt má tato síla na stlačení spotřebitelské ceny<sup>32</sup> či zúžení šíře spotřebitelské volby<sup>33</sup>. Obecně lze pojem vyvažující síly vyložit jako protisílu působící efektivně vůči tržní síle dodavatele se silným postavením<sup>34</sup>.

---

<sup>32</sup> Viz např. DOBSON, P. W. a M. WATERSON. Countervailing Power and Consumer Prices. Economic Journal. 1997, č. 107, s. 418-430.

<sup>33</sup> Viz např. DOBSON, P. W. a M. WATERSON. Retailer Power: Recent Developments and Policy Implications. Economic Policy. 1999, č. 28, s. 133-164.

<sup>34</sup> Viz např. Case No IV/M.1225 - Enso/Stora, ve kterém šlo o posouzení spojení soutěžitelů, v jehož důsledku by na dodavatelské straně trhu vznikl jeden velký subjekt s konkurencí dvou menších. Komise zde došla k závěru, že vlivem koncentrované struktury poptávkové (nákupní) strany trhu zamýšleným spojením nevznikne ani nebude posíleno na relevantním trhu dominantní postavení.

104. Tato úvaha tedy popisuje právě vznik silného postavení obchodních řetězců, a jen stěží ji lze použít v předmětné věci. Popisuje totiž právě změnu, která proběhla v rovnováze sil mezi dodavateli a maloobchodníky, jejímž důsledkem byl právě vznik významné tržní síly na straně některých maloobchodníků odběratelů. V evropské judikatuře byl koncept countervailing power používán obvykle u spojení soutěžitelů, jejichž odběratelé (často maloobchodní řetězce) měli tak významnou tržní sílu, že mohlo být spojení povoleno<sup>35</sup> i tam, kde by jinak muselo být zakázáno. Tato rozhodnutí svědčí o tom, že samotný princip countervailing power je založený na tržní síle odběratelů a ve zde posuzovaném případě by naopak svědčil ve prospěch domněnky o významné tržní síle účastníka řízení. Úvaha účastníka řízení tedy není relevantní v tom smyslu, že okolnosti vzniku jím navrhovaného konceptu, naopak svědčí ve prospěch absolutního konceptu významné tržní síly, který vychází z reálně existující situace na trhu, jejímž základem je postavení některých odběratelů, ze kterého vyplývá jejich významná tržní síla. Sama o sobě tato úvaha navíc není významná, je-li srovnána především se shora podaným teleologickým a historickým výkladem zákona.
105. Účastník řízení skrze posudek PhDr. Vacka tvrdí, že princip countervailing power se uplatní v rámci zákona tam, kde má dodavatel na svém produktovém sub-trhu postavení hraničící s dominancí, a dovozuje, že v takovýchto situacích je tržní síla odběratele důležitou protiváhou bránící tomu, aby takto silný dominant zneužil svou tržní sílu na úkor spotřebitelů (typicky ke zvýšení ceny daného produktu). Úřad však ve své argumentaci nikdy netvrdil, že tržní síla odběratelů s významnou tržní silou nemá pro spotřebitele žádný efekt. Je si tohoto samozřejmě vědom a v tomto rozhodnutí to potvrzuje např. tam, kde vysvětluje, že pozice odběratele mu umožňuje nabízet mj. levnější zboží. Takováto úvaha je však ze své podstaty zcela mimo působnost zákona, který neukládá omezení dodavatelům s významnou tržní silou, ale odběratelům v obdobné pozici. Z pohledu zákona Úřad nezajímá, zda má pozice posuzovaného odběratele i nějaký pozitivní přínos pro spotřebitele, ale to, zda posuzovaný odběratel takovéto pozice nezneužívá k vykořisťovacím praktikám vzhledem ke svým dodavatelům.
106. Takovéto praktiky konečně také nejsou bez vlivu na spotřebitele. V krátkodobém horizontu mu sice mohou přinést určitou úsporu, v dlouhodobém horizontu jej však mohou postihnout sníženou kvalitou produktů<sup>36</sup>, danou obtížnou pozicí dodavatelů přežívajících s minimální marží, omezením výdajů na vývoj a výzkum, a vposled také snížením nabídky v důsledku odchodu subjektů, které by ve vyváženějším prostředí mohly přežít. Tato diskuze však spíše než Úřadu přísluší zákonodárci. Úkolem Úřadu je jen interpretovat aplikovat zákon tak, aby bylo dosaženo jeho účelu. Je zřetelné, že v tomto případě je jej dosaženo efektivněji zvolením absolutní koncepce.

<sup>35</sup> Mimo výše uvedeného případu lze také upozornit na Case No COMP/JV.32, Case No COMP/M.2399 a Case No COMP/M.2072.

<sup>36</sup> Dnes konec konců široce medializovanou a se silnou odezvou spotřebitelů.

107. Bez ohledu na výše řečené namítá účastník řízení také to, že by díky interpretaci zákona dle absolutního konceptu významné tržní síly vzniklo „***další narušení hospodářské soutěže na trzích, které jsou již narušené z důvodu existence dominantního soutěžitele***“. Toto prohlášení je však nesmyslné, protože zákon zakazuje určité zneužívající praktiky. Je těžké si představit, jak by měla být narušena hospodářská soutěž tím, že bude odběrateli zakázáno být vůči dodavateli s výrazným postavením např. vystavit jej povinností vytvářejícím nerovnováhu mezi stranami<sup>37</sup>. Tento argument tedy shledávám nedůvodným.
108. Tuto část přezkumu rozkladových námitek je možno uzavřít s tím, že Úřad řádně a za použití obvyklých interpretačních metod (totiž analýzy gramatické, teleologické a historické) došel správně k závěru, že institut významné tržní síly je třeba chápat jako koncept absolutní. Odběratel tedy dle zákona toto postavení má či nemá vůči svým dodavatelům jako celku, a ve srovnání s obecnou situací dodavatelů je třeba jeho postavení také posuzovat.
109. Ve vztahu k námitkám účastníka řízení proti vymezení významné tržní síly tedy shrnuji, že se ztotožňuji se závěry orgánu první správní stolice, jak je podal a odůvodnil v napadeném rozhodnutí. Námitky účastníka řízení proti konceptu tržní síly tudíž odmítám jako nedůvodné a vymezení významné tržní v napadeném rozhodnutí síly shledávám jako zákonné.

#### *závislost dodavatele*

110. Na základě shora řečeného je zřejmé, že je třeba při posuzování pozice účastníka řízení a jeho dodavatelů vycházet z absolutního konceptu. Z této pozice bude tedy nutné vycházet také při vyhodnocení námitek účastníka řízení týkajících se pojmu závislosti dodavatele a jím navržené interpretace, resp. týkajících se postupu Úřadu v dané věci.
111. Zákonná definice významné tržní síly je obsažena v § 3 odst. 1 zákona. Je definována jako určitá objektivní situace na trhu, v jejímž důsledku se dodavatel stává závislým na odběrateli. Tato závislost dle textu zákona souvisí s možnostmi dodavatele dodat své zboží spotřebitelům. Jak bylo výše doloženo, některé subjekty mají na prodejném trhu tak výrazné postavení, že fakticky působí v roli gatekeepera – jakéhosi strážce ovlivňujícího to, kdo vůbec bude mít přístup k zákazníkům (rozuměj k jejich podstatné části na dotčeném trhu). Pro označení tohoto faktoru Úřad v napadeném rozhodnutí používá pojmy „neopomenutelný distribuční kanál“<sup>38</sup> či „významný distribuční kanál“<sup>39</sup>, které vyjadřují tutéž myšlenku: že z ekonomického hlediska je postavení některých hráčů na prodejném trhu natolik významné, že navázání či ukončení dodavatelských obchodních vztahů s nimi má zásadní vliv na pozici či dokonce existenci dodavatele.

---

<sup>37</sup> Viz část I. B výroku napadeného rozhodnutí.

<sup>38</sup> Viz např. bod 74. napadeného rozhodnutí.

<sup>39</sup> Viz např. bod 70. napadeného rozhodnutí.

112. Tuto závislost Úřad v napadeném rozhodnutí správně popsal jako jev nikoliv absolutní. V absolutním pojetí by byl totiž závislostí na odběrateli pouze takový stav, za kterého by dodavatel nebyl vůbec schopný své zboží zákazníkům dodat jinak, než právě prostřednictvím jediného odběratele. Takováto konstrukce by však neodpovídala situaci na posuzovaném trhu, kde má v podstatě každý dodavatel na výběr z více možných odběratelů – ať již patřících mezi velké řetězce, místní prodejny, nebo specializované obchody, nemluvě o možnosti přímého prodeje zákazníkům. Situace, kdy by určitý dodavatel mohl své zboží dodat spotřebiteli jen prostřednictvím jediného odběratele, je tedy za současných podmínek jen těžko představitelná a v podstatě nereálná, a je tedy zjevné, že takovouto situace neměl zákonodárce na mysli. Pak Úřad jednal správně, když hledal takové pojetí závislosti, která by existující podmínky reflektovalo.
113. Pojem závislosti je s pojmem významné tržní síly zřetelně propojen. Závislostí rozumím ve shodě s napadeným rozhodnutím takovou pozici odběratele, při které je pro jeho dodavatele ekonomicky výhodnější přijmout jeho podmínky, byť nespravedlivé a nevýhodné, než ztratit možnost alokovat významnou část vlastního zboží právě tohoto odběratele<sup>40</sup>. Oproti tomu pojmovým znakem postavení významné tržní síly je právě schopnost přinutit dodavatele k přijetí k pro něj jednostranně nevýhodných podmínek, pramenící z určité situace na trhu, jejíž podstatné znaky byly popsány výše (pozice odběratele jako významného distribučního kanálu, nákupy velkého objemu zboží atd.).
114. Shodně s prvostupňovým orgánem tedy konstatuji, že dodavatel není závislý na odběrateli v absolutním smyslu (tedy tak, že by mimo něj neměl jinou možnost přístupu k zákazníkům), ale tak, že by ztráta odběratele pro něj představovala ztrátu natolik významného přístupového kanálu ke spotřebitelům, že je tento dodavatel nucen přistoupit případně i na jednostranně nevýhodné podmínky, pokud to zabrání ztrátě obchodního vztahu s odběratelem v roli významného („neopomenutelného“) distribučního kanálu<sup>41</sup>. Tato interpretace pojmu závislosti odpovídá reálným podmínkám na trhu (slovy zákona „situaci na trhu“), kde možnost vynutit si jednostranně výhodné podmínky vzniká nejen tam, kde by dodavatel neměl žádnou možnost volby odběratele, ale i tam, kde odběratel zaujímá na trhu natolik významné postavení, že možnou ztrátu obchodního vztahu s ním pociťuje dodavatel jako natolik výraznou hrozbu pro další rozvoj či existenci, že raději přijme jednostranně nevýhodné podmínky.
115. Tato interpretace odpovídá také situaci v tomto správním řízení, kdy vytýkaná smluvní ustanovení byla smluvna napříč širokým spektrem dodavatelů (velkých i malých). Jednání spočívající ve sjednávání i realizaci platebních lhůt delších 30 dní je přitom výslovně zakázáno

---

<sup>40</sup> Přitom je třeba mít na vědomí, že přechod k jinému odběrateli je ztížen díky switching-costs (v některých odvětvích potravinářského průmyslu značných) a také tím, že odběratelé již obvykle mají svou kapacitu naplněnou a není možno s nimi navázat obchodní vztah, aniž by před tím ukončili vztah s některým ze svých dodavatelů. Současně je v některých odvětvích také obtížné produkci jak zvýšit, tak snížit a obojí je doprovázeno náklady, které mohou mít vliv na samotnou existenci některých soutěžitelů.

<sup>41</sup> Napadené rozhodnutí se významu účastníka řízení coby distribučního kanálu věnovalo mj. v bodě 174.



v přílohách zákona a jasně se tak kvalifikuje jako příklad zakázaných jednostranně výhodných obchodních podmínek. To, že účastník řízení byl schopný tyto podmínky uzavřít s širokým spektrem svých dodavatelů, dle mého silně potvrzuje správnost shora uvedeného chápání závislosti. Jednání vytknuté v části 1. B výroku napadeného rozhodnutí, jehož nevýhodnost pro dodavatele Úřad v relevantních pasážích napadeného rozhodnutí vysvětluje, byl účastník řízení schopný smluvit s dokonce více než 95 % svých dodavatelů.

116. Na straně 16 svého rozkladu navrhuje účastník řízení pro zjištění závislosti zkoumat, zda má určitý dodavatel možnost dodávat své zboží jinému odběrateli za *srovnatelných či výhodnějších podmínek*. Ani účastník řízení tedy nechápe závislost v tom smyslu, že by dodavatelé neměli jinou možnost dodat zboží spotřebiteli, než právě prostřednictvím jediného odběratele. Rozdíl pozic, které při interpretaci pojmu závislosti dodavatele na odběrateli zaujali Úřad a účastník řízení, spočívá především v prosazování relativního konceptu významné tržní síly ze strany účastníka řízení<sup>42</sup>, mimo to ale také ve způsobu zjištění toho, za jakých podmínek představuje odběratel pro své dodavatele tak významný způsob dodání jejich zboží spotřebitelům, že získává možnost si vůči nim vymoci jednostranně výhodné obchodní podmínky<sup>43</sup>.
117. Účastník řízení má za to, že závislost nastává tehdy, pokud nemá dodavatel<sup>44</sup> možnost dodat zboží jinému odběrateli za srovnatelných nebo výhodnějších podmínek, pokud však příčina takovéto situace (tedy toho, že nemůže dodávat zboží jinému odběrateli za alespoň srovnatelných podmínek) neleží na straně dodavatele. Zde však musím uvést, že takovéto pojetí závislosti odpovídá pojetí předchozího návrhu zákona: „*ekonomicky závislým soutěžitelem je soutěžitel, který je donucen přistoupit na nevýhodné obchodní podmínky, neboť nemá možnost volby jiného srovnatelného způsobu... odbytu zboží s obdobným rozsahem plnění za oboustranně vyvážených podmínek*“<sup>45</sup>. Tuto definici závislosti však zákonodárce do posledního návrhu zákona nepřevzal, součástí současného znění zákona se nestala a byla tak překonána. Toto rovněž nepochybně vede k závěru, že pokud zákonodárce neměl v úmyslu shora uvedenou definici závislosti převzít (přestože mu v tom nic nebránilo), není důvodu tuto interpretaci preferovat před tou, ke které se přiklonil v napadeném rozhodnutí Úřad a která vychází a odpovídá aktuálnímu znění zákona a jeho účelu.

---

<sup>42</sup> Dle tohoto konceptu by totiž bylo nutno zkoumat zvláště každý obchodní vztah a v každém hodnotit případnou závislost. Takováto interpretace pojmu závislosti a jeho účelu v rámci zákona je však velmi extensivní, a jak bylo doloženo výše, vzdálená účelu zákona.

<sup>43</sup> Také posudek PhDr. Vacka se vyjadřuje k tomu, že za určitých okolností může ztráta odběratele mít dokonce závažnější důsledky pro velkého dodavatele než pro menšího, protože pro větší objem zboží bude logicky ještě obtížnější nalézt alternativní distribuční kanál.

<sup>44</sup> V rámci absolutní koncepce významné tržní síly by to byli obecně dodavatelé.

<sup>45</sup> Viz § 8 odst. 1 tohoto návrhu zákona.

118. Uvádí-li účastník řízení nutnost zkoumat kritérium podílu obratu zboží dodávaného odběrateli k celkovému obratu zboží daného dodavatele, musím na prvním místě podotknout, že zákon nutnost zkoumání tohoto kritéria neukládá a ani já nepovažuji takovéto zkoumání za relevantní ve vztahu k dané věci. Ani sám účastník řízení nadto nijak nespecifikuje, jakým způsobem by měl být podíl na obratu vyhodnocen. Z pohledu absolutní koncepce významné tržní síly je takovéto zkoumání v podstatě neužitečné a může pouze obecně poskytnout určitou indicii o situaci na trhu, která však ve srovnání s jinými kritérii posouzení (např. tržním podílem odběratele) nebude významná. Není tedy vůbec zřejmé, jak by právě tato indicie měla ovlivnit závěry Úřadu o tom, že je účastník řízení nositelem významné tržní síly, čemuž odpovídá i to, že zákon sám její zkoumání konečně ani nenavrhuje. Mám tedy za to, že provedení takovéto analýzy by na výsledcích šetření Úřadu a jeho závěrech nic nezměnilo, a že se k němu tedy Úřad v napadeném rozhodnutí vyjadřovat nemusel, zvláště vzhledem k tomu, že prokázal dostatečně na relevantnějších kritériích, že domněnka o postavení účastníka řízení coby nositele významné tržní síly není nijak vyvrácena.
119. Z pohledu absolutní koncepce významné tržní síly je tedy účelu zákona přiměřenější pojetí závislosti odvozené od významu, který odběratel má jako distribuční kanál, tedy od obecné situace na trhu, na kterou § 3 odst. 1 zákona závislost váže. Právě objem obchodníkem (zde odběratelem) prodaného zboží je obecně považován za významný zdroj vyjednávací síly ve vztazích s jeho dodavateli. Má se totiž za to, že u prodejců obecně jejich podíl na prodejním trhu určuje objem zboží, které budou poptávat na trhu nákupním. Čím větší je objem poptávaného zboží, tím výhodnější podmínky je prodejce schopen vyjednat se svými dodavateli<sup>46</sup> - tím větší je tedy jeho vyjednávací síla. Výhodnější nákupní podmínky pak odběrateli mohou pomoci získat větší podíl na trhu prodeje, ať již prostřednictvím růstu nebo snížením prodejní ceny. Vzájemná provázanost podílu na prodejním trhu a vyjednávací síly na trhu nákupním je důležitým faktorem determinujícím mimo jiné to, zda je odběratel schopen si na svých dodavatelích vynutit jednostranně výhodné podmínky – jinými slovy, zda je odběratel v postavení významné tržní síly definované v § 3 odst. 1 zákona. Právě v tomto světle reálných, na daných trzích se projevujících mechanismů, je třeba dané ustanovení zákona vykládat.
120. Domnívá-li se účastník řízení, že je toto pojetí závislosti (vycházející z pozice odběratele coby významného distribučního kanálu) nepřiměřeně extensivní, zdá se, že v této námitce vychází

---

<sup>46</sup> Viz např. již výše zmíněné rozhodnutí Komise ze dne 3. 2. 1999 ve věci Case No IV/M.1221 Rewe / Meinel: „*The more a food retailer buys in, the more favourable as a rule are his buying conditions and hence the more chance he has of gaining a bigger share of the distribution market. This leads in turn to a further strengthening of his purchasing power. If a firm acquires a dominant position both in the distribution market and in the procurement markets, the combination of these two forms of market power enables it to squeeze existing competitors in the distribution market or to oust them completely from the market*“.

(překl.: „Čím více potravin obchodník nakoupí, tím jsou zpravidla příznivější podmínky jeho nákupu, a tím větší má šanci na získání většího tržního podílu. To vede opět k dalšímu zvýšení jeho nákupní síly. Pokud společnost získá dominantní pozici na trhu prodeje i na trzích nákupu, součinnost těchto dvou forem tržní síly ji umožní vytlačit existující soutěžitele z části prodejního trhu, nebo je z tohoto trhu zcela vyloučit“)

z Úřadem správně odmítnutého relativního konceptu významné tržní síly, a neposkytuje žádné jiné argumenty, pro které by měla být úvaha provedená Úřadem nepřiměřeně extensivní, když tato úvaha Úřadu zřetelně popisuje reálnou situaci na trhu a odpovídá účelu zákona. I zde tedy potvrzují správnost závěrů uvedených v napadeném rozhodnutí.

121. Obdobně také námitky ve smyslu „nepřiměřeně širokého aplikačního prostoru“ (tedy dopadu na všechny vztahy mezi odběratelem a jeho dodavatelem) a údajným rozparem s dikcí § 3 odst. 1 zákona, svědčí pouze o tom, že účastník řízení dále prosazuje relativní koncept významné tržní síly a nepřináší žádné konkrétní argumenty, které by zpochybňovaly některý z dílčích závěrů, které Úřad v relevantní pasáži napadeného rozhodnutí a v souladu s absolutním konceptem učinil.
122. Námitku o oslabení právní jistoty adresátů zákona zvolením absolutní koncepce významné tržní síly je třeba zamítnout zcela, jak již bylo doloženo výše – zvolená koncepce naopak umožňuje každému odběrateli určit, zda je v postavení nositele významné tržní síly, nepoměrně jednodušeji (a s vynaložením menších nákladů), než pokud by to musel v každé chvíli určovat v každém ze stovek svých dodavatelských vztahů. Účastník řízení přímo mylně odvozuje právní jistotu z širší působnosti orgánu: čím širší působnost, tím méně je podle něj právní jistoty. Ve skutečnosti je však právní jistota odvozena spíše ze stability právního prostředí a stability rozhodovací praxe orgánů veřejné moci a na šíři jejich pravomocí závisí jen velmi okrajově. Právní jistotu tedy nelze zaměňovat s rozsahem právní regulace.
123. Úřad tedy v napadeném rozhodnutí správně propojil pojem závislosti s objektivní situací na trhu, vyplývající především z pozice účastníka řízení coby významného distribučního kanálu. Právě takovéto postavení zvyšuje jeho vyjednávací sílu a umožňuje mu prosadit v kontraktačních jednáních pro něj jednostranně výhodné obchodní podmínky. Zda takovéto postavení daný odběratel má, je pak Úřad povinen posoudit především na základě vyvratitelné domněnky stanovené § 3 odst. 3 zákona, dále ověřené pomocí kritérií uvedených v § 3 odst. 2 zákona.
124. S ohledem na výše uvedené tak shrnuji, že námitky účastníka řízení ve vztahu k otázce závislosti nejsou důvodné, a proto je třeba je odmítnout a potvrdit úvahy prvostupňového orgánu.

#### *relevantní trh*

125. Napadené rozhodnutí stanovilo, že k narušení hospodářské soutěže mělo dojít na trhu nákupu potravinářského zboží určeného pro maloobchodní prodej v České republice. Tento trh je určen jako trh souhrnný (zahrnující jednotlivé sub-trhy, jako například trh mraženého zboží či trh mléčných výrobků), což je hlavním předmětem námitek účastníka řízení. Ten totiž namítá to, že při stanovení relevantního trhu je třeba vždy vycházet z kritéria zaměnitelnosti produktů na tomto trhu. Tato zaměnitelnost přitom má podle něj být posuzována z pohledu poptávající strany, v tomto případě tedy z pohledu odběratelů. Účastník řízení proto namítá,

že správně by měl být relevantní trh vymezen dle jednotlivých produktových skupin (např. pečivo či mlékárenské výrobky), což by podle něj odpovídalo také praxi Úřadu i Komise.

126. Zákon o relevantním trhu výslovně hovoří pouze v závěru § 4, který určuje, že zakázané jednání je pouze takové, jehož cílem nebo výsledkem je podstatné narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu. Tento trh je tedy z pohledu zákona prostorem, na který směřují (nebo na němž se projevují) jednání definovaná zákonem. Účelem definice relevantního trhu provedené správním orgánem tak je vytyčení prostoru, v jehož rámci je posuzováno jednání účastníka řízení. Vezmeme-li v úvahu, že významná tržní síla je dle zákona určena v souladu s absolutním konceptem, zahrnujícím na obecné úrovni vztahy mezi odběratelem a jeho dodavatelem zemědělských a potravinářských produktů, musí být relevantní trh vymezen tak, aby obsáhl veškeré vytyčené jednání (resp. veškeré dodavatelsko-odběratelské vztahy, v nichž se realizovalo). Rozdělení na jednotlivé sub-trhy by do této úvahy zcela nic nepřineslo a nijak by ji neovlivnilo, protože jednání účastníka řízení nebylo vázáno na žádný specifický sub-trh, ale projevovalo se k široké škále dodavatelů působících v nejrůznějších odvětvích.
127. Zákon dále hovoří o „trhu“ v § 3 odst. 1 a 2. O objektivní situaci na trhu s potravinářským zbožím určeným pro maloobchodní prodej bylo pojednáno výše, v této souvislosti však lze upozornit na to, že pokud Úřad prokázal, že situace na nákupním trhu potravinářských a zemědělských produktů je taková, že svědčí o významné tržní síle účastníka řízení, pak taková situace bude logicky i na dílčích trzích. O opaku nesvědčí žádné skutečnosti zjištěné Úřadem během správního řízení a je vyvrácen taktéž tím, že se zakázaných praktik účastník řízení dopouštěl napříč jednotlivými produktovými trhy.
128. I pro posouzení těchto ustanovení obsažených v § 3 zákona (především však odst. 2 tohoto paragrafu uvádějícího kritéria posouzení existence významné tržní síly v posuzované situaci, protože odst. 1 je charakteru spíše vysvětlujícího) však je s přihlédnutím k účelu zákona<sup>47</sup> souhrnné určení trhu, které Úřad v napadeném rozhodnutí provedl. Subjekty, vůči nimž se účastník řízení dopustil vytykaného jednání, pocházely z různých částí trhu a jeho rozdělení na jednotlivé sub-trhy by do celkového hodnocení situace nic nepřineslo. Konečně je také třeba upozornit na to, že i klasifikace na 15 dílčích trhů<sup>48</sup> je určitou abstrakcí, protože jen stěží lze mít za to, že pro spotřebitele je například kvalitní tvrdý sýr zaměnitelný se smetanou určenou k dochucení horkých nápojů – nebo že by odběratel poptával zcela obecně čerstvé ovoce a zeleninu a nezáleželo mu přitom na to, bude-li mu dodána mrkev či ananas. Také toto dílčí rozdělení trhu je tedy určitou abstrakcí, jejíž míra musí být vždy přiměřená a odpovídající konkrétnímu případu tak, aby umožňovala správné posouzení jeho pro daný případ relevantních faktorů. Úroveň souhrnnosti musí vždy odpovídat účelu řízení a požadavkům zákona, což je ve zde posuzovaném případě jednoznačně splněno.

---

<sup>47</sup> Kterým je systémová ochrana dodavatelů před určitými vykořisťovacími praktikami při dodávkách potravinářských a zemědělských produktů.

<sup>48</sup> Viz bod 154 napadeného rozhodnutí.

129. Tvrdí-li účastník, že zaměnitelnost zboží je třeba posoudit z pohledu odběratele, který v daném vztahu de facto stojí v pozici spotřebitele, není zřejmé, na čem takové tvrzení zakládá. Jak bylo řečeno výše, pozice odběratele na nákupním trhu je přímo závislá na jeho pozici na trhu prodejním, kde je pohled spotřebitele klíčový. Také skladba jím poptávaného zboží (dle účastníka řízení rozhodná pro posouzení zaměnitelnosti) je logicky vedena poptávkou koncového spotřebitele, jak potvrzuje také str. 11 posudku PhDr. Vacka<sup>49</sup>, poskytnutého účastníkem řízení. Součástí obchodní strategie je přeci právě správné rozklíčování potřeb zákazníka (zde koncového spotřebitele) a sestavení takové skladby nabídky, která jí odpovídá. Nákup odběratele je tak vedený poptávkou koncového spotřebitele, což odpovídá také úvahám uvedeným výše o odvození postavení určitého subjektu (odběratele) na poptávkové straně trhu nákupu z jeho postavení na nabídkové straně prodejního trhu. Proto naopak shledávám v souladu s napadeným rozhodnutím, že zaměnitelnost zboží (či nabízené služby) je třeba posuzovat z pohledu spotřebitele.
130. Závěr o tom, že je vhodné celou situaci posuzovat s ohledem na preference a chování koncového zákazníka, je tak zjevně platný – a účastník řízení ve svém rozkladu ostatně ani nijak konkrétně nespecifikuje, proč přesně by tato úvaha měla být chybná, nebo jak by negativně ovlivnila nebo alespoň mohla negativně ovlivnit úvahy navazující. Úřadem zvolený přístup potvrzuje také relevantní konstantní judikatura, která v obdobných případech (subjekt zprostředkovává poskytnutí služeb od dodavatele zákazníkům) došla k závěru, že rozhodujícím je pohled koncového spotřebitele<sup>50</sup>.
131. Je tedy nutné zvážit, jak z pohledu spotřebitele vymezit relevantní trh. Podstata tržní síly řetězců velkoformátových prodejen spočívá v tom, že jsou schopny zákazníkům nabídnout široký výběr zboží (zasahující až do kategorie non-food<sup>51</sup>), přičemž v rámci každého druhu zboží dále nabízí různé, navzájem si konkurující zboží. Tyto subjekty umožňují zákazníkovi ušetřit náklady spojené s vyhledáním zboží a jeho následným nákupem ve víceru různých, více nebo méně specializovaných obchodů a současně rovněž zvyšují možnost jeho výběru. Ve skutečnosti tak nenabízí zákazníkovi pouze jednotlivé druhy zboží, ale také určitou službu – možnost učinit nákup určitého spotřebitelského koše na jednom místě (one-stop shopping) za časové i finanční úspory (která je dána právě silným postavením řetězce, umožňujícím mu

<sup>49</sup> „...neboť poptávka maloobchodních řetězců po konkrétním zboží na úrovni maloobchodního nákupu je v ekonomickém smyslu odvozena od poptávky ze strany spotřebitelů realizované na úrovni maloobchodního prodeje...“

<sup>50</sup> Viz např. rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 27/2006 ze dne 6. 4. 2007: „Není tu pro vymezení relevantního trhu podstatné, jaký komfort využití... alternativních míst poskytuje dopravcům či řidičům autobusů, podstatné jsou rozdíly vyplývající pro konečné spotřebitele – tedy cestující.“

Dále také rozsudek Krajského soudu v Brně sp. zn. 62 Ca 41/2003 ze dne 5. 8. 2010 (str. 52) zabývající se oblastí nákupního trhu zboží určeného pro maloobchodní prodej: „...v této otázce je vždy rozhodující hledisko konečného spotřebitele. Je tomu tak i v situaci, kdy je trh zkoumán z hlediska odběratelsko-dodavatelských vztahů, bez bezprostřední účasti spotřebitelů. Citovaný rozsudek krajského soudu byl potvrzen rozsudkem Nejvyššího správního soudu sp. zn. 5 Afs 2/2011 ze dne 29. 3. 2012.“

<sup>51</sup> Viz např. bod 138 napadeného rozhodnutí.

díky vysokým poptávkám vyjednat na dodavateli nižší nákupní cenu). Z tohoto pohledu na velkoformátové prodejny jako na poskytovatele určité služby<sup>52</sup> je tak účastníkem řízení namítaná nutnost stanovení relevantního trhu na základě zaměnitelnosti zboží splněna zjevně právě tehdy, je-li jako relevantní trh určen trh souhrnný.

132. Tato úvaha je v celkovém kontextu dosti významná, protože vysvětluje, že z hlediska tvorby významné tržní síly řetězců velkoformátových prodejen<sup>53</sup> není typická ze strany spotřebitele poptávka po specifickém zboží, ale určité službě, jak bylo výše doloženo. Právě nabízením této služby se totiž řetězce velkoformátových prodejen odlišují od jiných prodejců, poskytování této služby jim umožňuje získat velké množství zákazníků, které jim na oplátku umožňuje její poskytování ještě více zefektivnit. Pokud tedy posuzujeme vznik významné tržní síly a její působení na relevantním trhu, je zcela správné stanovit pro její posouzení jako trh nákupu zemědělských a potravinářských produktů určených k maloobchodnímu prodeji, protože spotřebitelé poptávají právě službu, jež spočívá v nabídce efektivního nakoupení formou one-stop shopping, a nikoliv v navzájem neprovázaných nabídkách jednotlivých produktových skupin (pečiva, ovoce etc).
133. Takto Úřadem vymezený relevantní trh je zcela v souladu s absolutním konceptem významné tržní síly, který v souladu se zákonodárcem sledovaným účelem zákona definuje významnou tržní sílu jako jev spočívající v určité situaci na trhu (např. v určitém postavení odběratele, jak bylo popsáno výše). Takovouto situací je také specifické tržní postavení řetězců velkoformátových prodejen, vznikající na základě specifické služby, kterou nabízejí, a která je zákazníky žádána, a silného postavení, kterého díky možnosti nabízet tuto službu dosahují. Vzhledem k účelu zákona a situaci na trhu je tedy v napadeném rozhodnutí relevantní trh určen správně.
134. Namítá-li účastník řízení, že rozsah relevantního trhu je otázkou skutkovou, tj. otázkou, kterou je Úřad povinen v každém případě prokazovat, je judikaturou naopak jasně stanoveno, že vymezení relevantního trhu je otázkou právní<sup>54</sup>, byť zakládající se na skutkových zjištěních. Úřad je tedy naopak povinen provést úvahu vymezující relevantní trh a prokazuje pouze ty skutečnosti, o které své vymezení opřel – což v napadeném rozhodnutí řádně učinil. Pokud přitom poznamenal, že by podrobnější rozdělení trhu nepřineslo žádná

<sup>52</sup> Viz také posudek PhDr. Vacka, str. 12: „Spotřebitelé se nerozhodují podle dostupnosti jednotlivých produktů... nýbrž podle dostupnosti určitého standardního spotřebního koše... Mezi základní faktory, které ovlivňují volbu spotřebitele, patří: poloha a dostupnost prodejny, šíře sortimentu, cenová hladina a četnost akčních slev...“

<sup>53</sup> Relevantní trh samozřejmě zahrnuje také jiné typy prodejen (viz bod 133 a následující napadeného rozhodnutí). Tato úvaha pouze popisuje, jak vzniká významná tržní síla u subjektů svým postavením a modem operandi obdobných účastníku řízení.

<sup>54</sup> Viz rozsudek Krajského soudu v Brně čj. 62 Af 27/2011 – 409 ze dne 9. listopadu 2012. Tento rozsudek byl sice zrušen, ale z důvodů netýkajících se toho, že stanovení relevantního trhu je otázkou právní. To je potvrzeno i jinými rozsudky, např. rozsudkem Nejvyššího správního soudu čj. 5 Afs 95/2007 – 353 ze dne 29. 5. 2009: „Nejvyšší správní soud stížní námitku nesprávného posouzení **právní otázky vymezení relevantního trhu** nezařazením prodejen typu "Cash and Carry" (např. Makro) do relevantního trhu neshledal důvodnou.“

podstatná zjištění a zvýšilo jeho nákladnost, pak postupoval v souladu se zásadou ekonomie řízení.

135. Konečně účastník řízení také napadá údajné tvrzení Úřadu o tom, že Evropská komise a Úřad v oblasti kontroly spojování soutěžitelů vymezuje trh souhrnně (stejně, jako Úřad v napadeném rozhodnutí). V bodě 154 napadeného rozhodnutí, na který účastník řízení v této své námitce odkázal, však takovéto tvrzení ze strany Úřadu obsaženo není. Úřad zde konstatuje pouze to, že Evropská komise i on sám ve svých rozhodnutích běžně při vytyčení relevantních trhů sumarizují, tj. spojují několik skupin výrobků dohromady – to jasně vyplývá z té části výše uvedeného bodu napadeného rozhodnutí, kde Úřad vyjmenovává jednotlivé skupiny potravinářských výrobků<sup>55</sup>.
136. Z kontextu úvahy je zřejmé, že Úřad netvrdil, že by on či Komise vytvářeli ve svých rozhodnutích souhrnný trh, ale pouze poukazuje na to, že je očividně možné sumarizovat (tedy zvolit určitou míru abstrakce při vytyčování relevantního trhu), což odporuje tvrzení účastníka řízení. Ten totiž považoval za správný postup takový, který by stanovil jednotlivé relevantní trhy pouze tak, aby byla možná z pohledu zákazníka substituce „celého sortimentu“ daného relevantního trhu tak, jak byl vymezen (relevantní trh by se tedy měl skládat pouze z funkčně zaměnitelného zboží – omezenost a především nesprávnost této úvahy byla již vysvětlena výše). Tato rozkladová námitka tedy není založena na reálném podkladu – namítané tvrzení se v napadeném rozhodnutí vůbec nevyskytuje.
137. Ve vztahu k vymezení relevantního trhu na závěr také konstatuji, že relevantní soudní judikatura již stanovila, že pro různé formy posouzení vlivu na hospodářskou soutěž (dominantní postavení, zakázané dohody, spojení soutěžitelů) existují různé standardy vymezení relevantního trhu – tak například u zakázaných dohod řadících se mezi tzv. hard-core dohody může být jeho vymezení volnější a obecnější, protože postačí vymezení dostatečné k určení toho, na jakém trhu účastníci správného řízení působí<sup>56</sup>. Rozdíl mezi zneužitím dominantního postavení a takovouto zakázanou dohodou přitom spočívá mj. v tom, že posouzení zneužití dominantního postavení je úžeji závislé na přesném vymezení trhu, protože k němu může dojít jen tehdy, pokud určitý subjekt na tomto trhu dominantní postavení má. Tato úvaha tedy musí proběhnout v počátku celého procesu hodnocení případu a je naprosto klíčová pro jeho výsledek. Z tohoto důvodu soudy při hodnocení zakázaných hard-core dohod akceptují volnější vymezení relevantního trhu. Je

<sup>55</sup> Viz bod 150 napadeného rozhodnutí: „1. chléb a pečivo, 2. mléčné výrobky, 3. nealkoholické nápoje, 4. horké nápoje, 5. sladkosti atd.“

<sup>56</sup> Viz např. rozsudek Vrchního soudu v Olomouci ze dne 5. 9. 2002 sp. zn. 2 A 1/2002 (kde soud dokládá, že u hard-core dohod nejsou „nároky na přesnost tak velké“), či bod 126. rozhodnutí Úřadu čj. ÚOHS -R 20, 21,22/2004-1249/2009/310/ADr ze dne 2. 2. 2009: „I když pokládám vymezení relevantních trhů za zcela přiléhavé, považuji nadto za vhodné na tomto místě zdůraznit, že vzhledem k charakteru posuzovaného jednání účastníků řízení jako tzv. hard core kartelu (viz níže) není pro posouzení, zda došlo k porušení zákona, přesné vymezení relevantních trhů nezbytné.““““

tedy nutno zkoumat, za jakým účelem vymezuje relevantní trh zákon<sup>57</sup>, a jakým způsobem a s jakou přesností je z něj nutno vymezení tohoto trhu odvodit při posouzení možného protisoutěžního jednání.

138. Pokud tedy prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí vzal v úvahu interpretaci zákona ve smyslu absolutního konceptu významné tržní síly a relevantní trh vymezil jako trh nákupu potravinářského zboží určeného pro maloobchodní prodej v České republice, nedopustil se tak žádné chyby, protože v hranicích takto vymezeného trhu účastníku řízení vytýkané jednání řádně definoval i prokázal. Úřad také správně vymezil trh, na kterém posuzoval v souladu s § 3 odst. 2 zákona možnost vyvrácení právní domněnky o tom, že účastník řízení má významnou tržní sílu podle § 3 odst. 3 zákona.

#### *kritéria posouzení významné tržní síly*

139. Účastník řízení dále napadá postup Úřadu při hodnocení jednotlivých kritérií daných v § 3 odst. 2 zákona. Je třeba předně poukázat na to, že ještě před přezkoumáním těchto kritérií již Úřad dospěl na základě § 3 odst. 3 zákona k přesvědčení, že se uplatní vyvratitelná zákonná domněnka toho, že účastník řízení má na základě výše svého čistého obratu, posuzovaného dle posledně citovaného ustanovení, ke svým dodavatelům významnou tržní sílu<sup>58</sup>.
140. Dle zásad správního řízení je Úřad povinen zkoumat všechny rozhodné skutečnosti svědčící ve prospěch i neprospěch účastníka řízení<sup>59</sup>, přestože ve prospěch shledání významné tržní síly na straně účastníka řízení svědčí vyvratitelná právní domněnka dle § 3 odst. 3 zákona. Úřad proto v řízení řádně přezkoumal, zda nelze dostatečně určitě prokázat, že by účastník řízení nositelem významné tržní síly nebyl. Tento přezkum provedl na základě kritérií uvedených v § 3 odst. 2 zákona, která představují příkladný výčet kritérií, na jejichž základě je možné potvrdit či vyvrátit zákonnou domněnku významné tržní síly tam, kde se uplatní, či stanovit, zda má významnou tržní sílu subjekt, u něhož se zákonná domněnka neuplatní.
141. Zákon přitom nestanovuje, jakým způsobem mají být výsledky na základě jednotlivých kritérií interpretovány – v tom je tedy dán Úřadu prostor k uvážení tak, aby význam každého zjištění posoudil zvláště a dále ve vzájemné spojitosti se zjištěními dalšími. Vzhledem existenci k vyvratitelné právní domněnky o tom, že účastník řízení má vůči svým dodavatelům významnou tržní sílu, bylo cílem Úřadu na základě hodnocení jednotlivých kritérií ověřit, zda tuto zákonnou domněnku nevyvracejí. Přitom je zjevné, že různá kritéria mají ve vztahu

---

<sup>57</sup> Tj. za účelem zjištění toho, zda došlo ve vymezených odběratelsko-dodavatelských v oblasti nákupu zemědělských a potravinářských produktů určených k maloobchodnímu prodeji ke zneužití významné tržní síly.

<sup>58</sup> Viz bod 158 an. napadeného rozhodnutí, kde Úřad dospěl k názoru, že zákonem stanovenou hranici 5 mld. Kč, čistý obrat účastníka řízení překročil mnohonásobně.

<sup>59</sup> Viz § 50 odst. 3 věta in fine správního řádu.



k posuzované věci jinou relevantnost – tedy že význam jednotlivých kritérií pro posouzení vyvratitelné domněnky je různý, s čímž se Úřad v napadeném rozhodnutí řádně vyrovnal. Účastník řízení přitom proti zjištěním Úřadu vnesl následující rozkladové námítky.

142. Co se týče **struktury trhu**, měl se Úřad podle účastníka řízení zabývat také nákupní stranou trhu, a to také její nabídkovou stranou, tedy dodavateli. Struktura trhu byl v napadeném rozhodnutí věnován především bod 172 an., kde Úřad došel k závěru, že pro posouzení tržní síly účastníka řízení je relevantní především jeho význam coby významného distribučního kanálu (gatekeeper) a dále jeho odstup od jeho slabších soutěžitelů. Jak již bylo vysvětleno v předchozích částech tohoto rozhodnutí, právě vlastnosti odběratele coby významného distribučního kanálu generují velkou část jeho tržní síly, a z tohoto pohledu je tedy opravdu zásadní vyhodnotit jeho pozici právě na prodejním trhu, neboť jeho pozice na trhu nákupním z ní vyplývá a je jí v podstatě podmíněna, resp. se od ní odvíjí.
143. Úřad učinil relevantní skutková zjištění spočívající ve stanovení tržních podílů největších hráčů na trhu (mezi něž patří i účastník řízení), přičemž zjistil, že osm největších obchodních řetězců velkoformátových prodejen společně ovládá více jak 60 % prodejního trhu. Úřad dále zjistil, že další subjekty na prodejním trhu následují s výrazným odstupem<sup>60</sup>. Tato data logicky podporují závěr o tom, že účastník řízení je nositelem významné tržní síly, která vyplývá z jeho relativně vysokého tržního podílu<sup>61</sup>, odstupu od většiny dalších subjektů a tím i pozice významného distribučního kanálu.
144. Napadené rozhodnutí tedy popsalo vztah mezi tržním podílem účastníka řízení a jeho významnou tržní silou, závěr Úřadu je z celkového kontextu pasáže a celkových závěrů jasně dovoditelný, je rovněž v souladu s předešlými úvahami Úřadu, a také se zákonnou domněnkou o tom, že účastník řízení je nositelem významné tržní síly.
145. Vzhledem k přesvědčivosti těchto zjištění nemám za to, že by bylo potřebné nad rámec napadeného rozhodnutí dále analyzovat strukturu nabídkové strany nákupního trhu<sup>62</sup> – zákon další požadavky neukládá, jejich potřeba nevyplývá ani z dosavadních úvah provedených ve věci, a mimo to není ani zřejmé, jak by takováto analýza v posuzovaném případě měla vyvrátit zákonnou domněnku významné tržní síly. Pokud měl účastník řízení za to, že struktura nabídkové strany nákupního trhu snad nějakým způsobem vylučuje možnost, že účastník řízení mohl být nositelem významné tržní síly, měl takovéto, a to dostatečně konkrétní, argumenty uvést. Místo toho se však omezil pouze na obecný požadavek toho, že tuto strukturu měl Úřad zkoumat na nabídkové straně nákupního trhu, protože na něm shledal delikt – zde však shledávám, že trh zkoumaný s ohledem § 3 odst. 2 nelze zaměnit s trhem, na němž Úřad shledal zneužití významné tržní síly. Je totiž možná například situace,

---

<sup>60</sup> Blíže viz bod 169 napadeného rozhodnutí.

<sup>61</sup> K rozdílu velikosti tržních podílů mezi osmi největšími hráči a jejich nejsilnějšími soutěžiteli např. bod 171 napadeného rozhodnutí, k významu tržního podílu účastníka řízení viz bod 174 napadeného rozhodnutí.

<sup>62</sup> Úřad přitom došel v napadeném rozhodnutí mj. k závěrům týkajícím se koncentrace nabídkové a poptávkové strany nákupního trhu, ze kterých dovedl závěry potvrzující zákonnou domněnku – viz bod 179 napadeného rozhodnutí.

kdy by Úřad shledal horizontální narušení trhu prodejního, nebo naopak horizontální narušení nabídkové strany trhu nákupního (tedy na úrovni horizontálních vztahů mezi dodavateli). Je nelogické, aby se dle toho, kde Úřad shledá narušení, měnilo to, na jakém trhu zkoumá kritéria uvedená v § 3 odst. 2. Tam, kde měl zákonodárce za potřebné zkoumat kritérium na obou úrovních trhu (nákupní i prodejní) to výslovně uvedl.

146. S ohledem na výše podané úvahy tedy shledávám, že Úřad správně a dostatečně přezkoumal strukturu prodejního trhu, z něhož primárně vychází významná tržní síla odběratelů, přičemž dospěl k dílčím závěrům, které dále přesvědčivě potvrdily domněnku o tom, že účastník řízení je skutečně nositelem významné tržní síly. Právě tak zákonnou domněnku potvrzují dílčí závěry týkající se struktury trhu nákupního (především jeho koncentrace a přenosu významné tržní síly vytvářející se na základě podmínek panujících trhu prodejním na trh nákupní).
147. U **překážek vstupu na trh** namítá účastník řízení to, že nebyly vyhodnoceny na nabídkové straně nákupního trhu. Zákon však nestanovuje, že by bylo nutné zkoumat překážky ve vstupu na trh také na nabídkové straně nákupního trhu, kde by byla poměřována pozice odběratele s pozicí konkrétního dodavatele. Zákon (v souladu s absolutní koncepcí významné tržní síly) výslovně vyžaduje zkoumání podmínek na nabídkové straně nákupního trhu (tedy u dodavatelů) pouze u dvou kritérií, a to konkrétně u finanční síly a tržních podílů. Lze tak mít za to, že v obou případech jde o určitou výjimku (zákonodárcem výslovně stanovenou)<sup>63</sup> z obecného pravidla platícího při posuzování významné tržní síly, podle něhož je nutné zkoumat pozici odběratele na prodejním trhu (protože právě z této pozice pramení jeho případná významná tržní síla).
148. Účastník řízení také nspecifikuje, jak by měly případné překážky vstupu na nabídkovou stranu nákupního trhu ovlivnit posouzení významné tržní síly vyplývající z postavení odběratele na trhu prodejním. I pokud by byly takto překážky vstupu na trh zkoumány, lze pochybovat o tom, že by výsledek tohoto zkoumání měl jakýkoliv vliv na závěry potvrzující zákonnou domněnku toho, že účastník řízení má významnou tržní sílu, přičemž tyto závěry pocházejí z řady navzájem se podporujících analýz jednotlivých kritérií posouzení významné tržní síly.
149. Stran **tržního podílu dodavatele** namítá účastník řízení to, že nerozumí (nesouhlasí) se závěry učiněnými v bodě 179 napadeného rozhodnutí o tom, že nelze srovnávat v absolutní výši podíly dodavatelů a odběratelů, a to s ohledem na koncentrovanější charakter podnikání dodavatelů. Úřad zde však zřetelně vysvětluje, jak došel ke svému závěru o vyšší koncentraci trhu na straně výrobní, a vyvozuje z něj, že stejný tržní podíl na obou trzích bude mít jiný význam pro posouzení tržní síly dodavatele a odběratele – logika tohoto závěru je taková, že

---

<sup>63</sup> Pokud zákonodárce stanovil nutnost zkoumat nabídkovou stranu nákupního trhu u tržního podílu a finanční síly dodavatelů, je tomu tak právě proto, že u těchto dvou kritérií je představitelné, že by mohla významně přispět k názoru o tom, že daný subjekt řízení není nositelem významné tržní síly např. tam, kde by prodával užší sortiment než velkoformátové prodejny (byl by tedy např. prodejnou specializovanou), nebo jeho obrat byl na hranici umožňující přijetí zákonné domněnky (a významná část jeho dodavatelů se jeho obratu blížila).

pokud na prodejním trhu soupeří daleko větší množství subjektů, pak to, že je některý z nich schopen dosáhnout výrazného tržního podílu, je silnějším indikátorem jeho tržní síly, než obdobný tržní podíl na vysoce koncentrovaném trhu.

150. Úřad také příhodně upozorňuje na to, že zjevně jednostranně nevýhodné smluvní podmínky uzavřely s účastníkem řízení také subjekty, které mají na dílčích produktových trzích relativně vysoké tržní podíly, či které disponují silnou značkou. Úřad z tohoto dovozuje, že výše tržního podílu dodavatele není sama o sobě při určení, zda má odběratel významnou tržní sílu, příliš významným faktorem. Tento závěr je v celkovém kontextu poměrně významný z důvodů, které již byly nastíněny výše – pokud i takovéto subjekty uzavírají smlouvy obsahující ustanovení, která jsou zjevně (nebo dokonce dle zákona) jednostranně nevýhodná, pak je patrné, že jejich význačné vlastnosti (jako je silná značka či vyšší tržní podíl) je neochránily před významnou tržní silou účastníka řízení coby odběratele jejich produktů. Také tento závěr svědčí pro udržení vyvratitelné právní domněnky o tom, že účastník řízení je nositelem významné tržní síly.
151. S tímto závěrem nesouhlasí účastník řízení, který má za to, že zdánlivě nevýhodné podmínky jsou jen jednou součástí komplexu smluvních podmínek, které mohou být ve svém souhrnu pro dodavatele výhodné (aniž by na takové podmínky konkrétně poukázal, nebo jejich existenci Úřad zjistil). Pouze abstraktně tedy namítá, že Úřadem naříkané zneužívající smluvní podmínky mohly být vyváženy jinými smluvními podmínkami (žádné konkrétní příklady však zde neuvádí a tato svá tvrzení nikterak neprokazuje, což jeho tvrzení již od počátku argumentačně značně zeslabuje).
152. Nadto účastník řízení tvrdí, že někteří jeho dodavatelé mají v rámci kontraktačního procesu velmi silné postavení vyplývající např. ze silného postavení na určité části trhu. Není však zřejmé, proč by takový dodavatel měl na pro něj jednoznačně nevýhodné podmínky přistoupit i tehdy, byly-li by jen jednou součástí komplexu smluvních podmínek, zvláště může-li postavení „dominanta“ na určitém sub-trhu (Karlovarské minerální vody) a může-li smluvní podmínky volně diktovat díky „neopomenutelnosti“ svého výrobku, jak sám účastník řízení tvrdí. Přitom je zřejmé, že obě naříkané smluvní podmínky (popsané v částech I. A a I. B výroku napadeného rozhodnutí) nejsou bezvýznamné a zasahují nezanedbatelným způsobem provoz kteréhokoliv dodavatele. Naopak by bylo možno očekávat, že výrazně silnější dodavatelé by byli schopni vynutit si přijetí jednostranně nevýhodných podmínek na odběrateli – což se však zjevně nestalo.
153. Pokud ani účastník řízení nijak nespecifikuje, jaká smluvní ustanovení měla jednostranně nevýhodné podmínky vyvážit a jak k tomu mělo v konkrétních případech dojít, nelze mít za to, že by přezkum tohoto zákonem uvedeného kritéria provedený v napadeném rozhodnutí v řádné šíři jakkoliv vyvracel domněnku o tom, že je účastník řízení nositelem významné tržní síly. Naopak to, že jednostranně nevýhodné smluvní podmínky byl schopen uzavřít i s dodavateli, které účastník řízení sám označuje za silné na základě jejich tržního podílu, zjevně dále domněnku o jeho významné tržní síle výrazně podporuje.

154. Stěžuje-li si účastník řízení na to, že konstatovat nevýhodnost určitého smluvního ustanovení a interpretovat přistoupení na něj jako indicii ukazující k existenci toho, že má protistrana silné vyjednávací postavení, je postupem akceptovatelným u španělského inkvizičního soudu v 16. století, není zcela jasné, k čemu jeho námitka směřuje. Jen na okraj poznamenávám, že inkviziční soudy byly ve své době ovládnuty poměrně přesně stanovenými procesními pravidly a byly jasně vázány k jejich dodržování<sup>64</sup> – v tom jediném je snad možné v omezené míře spatřovat společné body mezi inkvizičním procesem a správním řízením<sup>65</sup>.
155. Na shora načrtnuté myšlenkové úvaze Úřadu nad to nenachází nic, co by se vymykalo zásadám platným pro správní řízení v režimu právního řádu České republiky, především zásadě legality. Úřad shledal, že na účastníka řízení dopadá vyvratitelná domněnka toho, že je nositelem významné tržní síly. Jsa veden zásadou materiální pravdy Úřad dále zkoumal, zda jednotlivá zákonná kritéria (obsažená v § 3 odst. 2 zákona) či jiné skutečnosti nevedou k závěru o tom, že ve skutečnosti účastník řízení není v postavení významné tržní síly. Při posouzení tržního podílu dodavatelů dospěl k názoru, že tento faktor v konkrétním případě nepatří mezi ostatními k významným, protože i dodavatelé s vysokým tržním podílem přistupovali na obdobné jednostranně nevýhodné podmínky jako dodavatelé s nižším tržním podílem. Takováto úvaha je jistě racionální a přiměřená relevantní v rámci předmětného správního řízení.
156. Účastník řízení dále namítá to, že Úřad odhadl jeho **tržní podíl** na jiném trhu, než na jakém byl shledán delikt, a následně tento odhad přenesl bez dalšího také na trh nákupní, aniž by pro tento přenos měl ve správním spise podklady. Principem tohoto přenosu (v principu významu prodejního trhu jako ohniska vzniku významné tržní síly subjektů na odběratelské straně nákupního trhu) se zabývaly předchozí části tohoto rozhodnutí<sup>66</sup>, jeho realizace je pak dostatečně popsána v bodech 172 a 173 napadeného rozhodnutí, a tato námitka je tedy irelevantní. Z přednesených úvah i doložené judikatury<sup>67</sup> jasně vyplývá, že úvahy Úřadu o možnosti odvození tržního podílu na nákupním trhu z tržního podílu na trhu prodejním jsou správné a přiměřené okolnostem i účelu zákona.
157. V další námitce účastník řízení namítá, že v rozporu s bodem 174 napadeného rozhodnutí byly jeho tržby za rok 2010 srovnatelné s tržbami společností Ahold a Tesco, a že tedy účastník řízení neměl významný odstup od svých konkurentů, jak má tvrdit Úřad. Ve skutečnosti však bod 174. napadeného rozhodnutí nehodnotil odstup účastníka řízení od

---

<sup>64</sup> Viz např. HENRY KAMEN. The Spanish Inquisition: a historical revision. New edition. New Haven: Yale University Press, 1998. ISBN 03-000-7880-3.

<sup>65</sup> Pokud moderní správní řízení je vázáno v některých bodech odlišnými zásadami, je třeba upozornit na to, že tyto zásady odrážejí mj. současnou společenskou situaci a její vývoj, a jejich vnášení do tehdejší společnosti by bylo anachronismem.

<sup>66</sup> Viz mj. bod 120. an. tohoto rozhodnutí.

<sup>67</sup> Viz např. již uvedené rozhodnutí Komise ze dne 3. 2. 1999 ve věci Case No IV/M.1221 Rewe / Meinel.

jeho nejbližších konkurentů (dalších společností provozujících řetězce velkoformátových prodejen), ale odstup osmi největších řetězců takovýchto prodejen od jejich dalších konkurentů na dotyčném trhu. Úřad zde zjistil, že přestože tyto řetězce představují pouze 0,05 % z počtu subjektů na prodejním trhu, dosáhly na něm za rok 2010 cca 64 % celkového obratu.<sup>68</sup> Závěr Úřadu tedy spočíval v jiné věci, než proti jaké směřovala shora uvedená rozkladová námitka. Jeho význam spatřuji mimo jiné v tom, že dovozuje, že právě faktory, v nichž se liší řetězce velkoformátových prodejen od jiných prodejců<sup>69</sup>, jim umožňují získat na trhu s velkým počtem soutěžitelů velmi významné tržní podíly.

158. Další rozkladová námitka spočívá v údajném **porušení procesních práv** účastníka řízení, ke kterému mělo dojít tím, že mu Úřad neposkytl svůj výpočet tržních podílů ostatních soutěžitelů, a dále že účastník řízení „nemohl tuto skutečnost namítat“ ani při svém seznámení se s poklady rozhodnutí, a to protože tento výpočet nebyl zahrnut mezi hlavními důkazy shrnutými/uvedenými v rámci sdělení výhrad. Úřad však účastníku řízení poskytl údaj o celkovém objemu trhu<sup>70</sup> a informace o tom, jak k němu dospěl. Informace o obratech jeho konkurentů však představují citlivé informace a naplnily všechny znaky obchodního tajemství<sup>71</sup> a byly tedy informacemi, jejichž poskytnutí zákon o ochraně hospodářské soutěže neumožňuje (jak je doloženo níže). Sdělení tržních podílů jeho konkurentů by spolu s informací o celkovém objemu trhu (tato informace byla účastníku řízení Úřadem poskytnuta) umožnilo účastníku řízení určit dílčí obraty jeho konkurentů, a z tohoto důvodu bylo nutné na tyto informace vztáhnout ochranu obchodního tajemství.
159. Nadto ale účastníkem řízení označený výpočet je ve skutečnosti pouze ověřením výpočtu, který byl součástí již původního sdělení výhrad, jak vysvětluje další část vypořádání této rozkladové námitky. Když tedy Úřad nepřistoupil k poskytnutí informací o výši naříkaných tržních podílů konkurentů účastníku řízení, postupoval tak zcela v souladu s právem.
160. Obecně v rámci správního řízení upravuje problematiku nahlížení do spisu ust. § 38 správního řádu. Z režimu nahlížení do spisu je dle odst. 6 tohoto ustanovení vyjmuta mj. také obchodní tajemství – ovšem pouze pokud nejde o část spisu, kterou má být prováděn důkaz – v takovém případě je možno účastníku řízení nahlížení za určitých podmínek povolit. K této obecné úpravě však obsahuje zákon o ochraně hospodářské soutěže úpravu zvláštní, která mimo jiné stanovuje v § 21c zvláště také podmínky nahlížení do spisu, pokud jde o obchodní

<sup>68</sup> Viz bod 169. an. napadeného rozhodnutí.

<sup>69</sup> Jedná se tedy mj. především o rozsah nabízeného zboží jak v širší záběru druhů zboží, tak v počtu nabízených konkurenčních produktů, oba tyto faktory umožňují časově efektivní one-stop shopping a současně oslovení široké škály zákazníků. Také geografické pokrytí trhu a finanční síla umožňující alokovat významné prostředky do marketingu dále zvyšují tržní podíly takovýchto prodejců, objem jimi realizovaného a tím i poptávaného zboží, a tím definují jejich význam coby významného distribučního kanálu. Právě takto (mezi jinými způsoby) může obecně vzniknout postavení, které zákon pojmenovává jako významnou tržní sílu.

<sup>70</sup> Viz strana 2387A správního spisu a bod 165 an. napadeného rozhodnutí.

<sup>71</sup> Ve smyslu § 17 zákona č. 513/1991 Sb., Obchodní zákoník, ve znění pozdějších předpisů.

či obdobné tajemství, přičemž toto ustanovení obchodní tajemství z nahlížení do spisu vylučuje absolutně a bez výjimky. Tuto zvláštní úpravu je přitom nutné (v mezích nahlížení do části spisu obsahující obchodní tajemství) považovat za úpravu komplexní, která v tomto rozsahu vylučuje možnost použití obecné úpravy obsažené ve správním řádu<sup>72</sup>. Účastník řízení tedy není oprávněn nahlížet do těch částí spisu, které obsahují obchodní tajemství jiných soutěžitelů, a to i tehdy, jsou-li jimi prováděny důkazy – za předpokladu, že správní spis zahrnuje také listiny, ze kterých bylo toto tajemství odstraněno, případně dostatečně podrobný výpis, který tajemství neobsahuje. Tak tomu je i v zde posuzovaném případě.

161. V souladu s výše odkázanou důvodovou zprávou a relevantní judikaturou<sup>73</sup>, na níž se důvodová zpráva odkazuje, mám za to, že odepření přístupu do spisu v rozsahu obchodního tajemství v něm vyznačeného zásadně není porušením ústavních práv účastníka řízení<sup>74</sup>. Postup Úřadu odpovídá i unijní judikatuře, která zastává zvýšenou ochranu obchodního tajemství v rámci institutu nahlížení do spisu<sup>75</sup>.

<sup>72</sup> Viz důvodová zpráva relevantní novely, tedy zákona č. 155/2009 Sb., 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:

*„Důvodem navrhované úpravy je skutečnost, že pouhé zpřístupnění obchodního tajemství osobě jiné, než která informace poskytla, je způsobilé vážně poškodit zájmy této osoby a způsobit jí nenahraditelnou újmu. Účastník řízení je prostřednictvím nového institutu sdělení výhrad dostatečně informován o obsahu relevantních důkazů obsažených ve správním spise a skutkových a právních závěrech, k nimž Úřad na jejich základě dospěl, včetně jejich odůvodnění. Účastníci jsou poté oprávněni nahlédnout do nedůvěrných verzí příslušných dokumentů, vyjádřit se k nim a navrhnout ke svému případnému odlišnému tvrzení důkazy...“*

*Stěžovatelé či jiné třetí strany jsou tak v případě splnění zákonných podmínek oprávněni mít přístup jen k dokumentům, ze kterých byla všechna obchodní tajemství vymazána. Jiné řešení by totiž mohlo vést k nepřijatelným následkům, tedy podávání stížností... pouze za účelem získání přístupu k obchodním tajemstvím jiného soutěžitele.“*

<sup>73</sup> Např. rozhodnutí Nejvyššího správního soudu ze dne 28. 1. 2005, sp. zn. 2 A 13/2002-424: *„Zatímco soudní řízení ovládá zásada bezprostřednosti, ústnosti a veřejnosti, správní řízení je ovládáno zásadou neveřejnosti a písemnosti. U obou těchto typů řízení se přitom jedná o zásady ústavně souladné. Ze zásady písemnosti a neveřejnosti přitom vyplývá povinnost správního orgánu obsažená v § 23 odst. 3 zákona č. 71/1967Sb., správního řádu, ve znění pozdějších předpisů. Podle něj je správní orgán povinen učinit opatření, aby nahlédnutím do spisů nebylo porušeno státní, hospodářské nebo služební tajemství, nebo zákonem uložená povinnost mlčenlivosti. Není tedy na újmu práv účastníka řízení, když správní orgán uvedené zákonné ustanovení aplikuje. Na druhou stranu z jeho aplikace vyplývá pro správní orgán povinnost své rozhodnutí dostatečně odůvodnit a vyargumentovat i k těm částem spisového materiálu, ke kterým je účastníku řízení zamezen přístup, aby tak mohl mít každý účastník alespoň rámcovou představu o obsahu a povaze utajených podkladů rozhodnutí.“*

<sup>74</sup> K tomu srov. např. nálezy Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 192/05, usnesení Ústavního soudu sp. zn. II. ÚS 419/04, či rozsudek Nejvyššího správního soudu sp. zn. 2 A 13/2002.

<sup>75</sup> Srov. např. rozsudky Soudního dvora sp. zn. C-204/00 P EU Aalborg Portland A/S a další proti Komisi, sp. zn. C-407/08 ze dne 1. 7. 2010 Knauf Gips KG proti Komisi, či ve stanovisku Generální advokátky Juliane Kokott přednesené dne 14. dubna 2011 ve věci sp. zn. C-109/10 P Solvay SA proti Komisi. Viz též rozsudek dnešního Tribunálu ve věci Postbank (T-353/94 ze dne 18. 9. 1996, bod 87), kde soud k otázce zpřístupnění obchodního tajemství judikoval, že se jedná o informace, u nichž nejen zpřístupnění veřejnosti, ale i pouhé předání právnímu subjektu odlišnému od

162. V dané věci považuji za důležité zdůraznit, že účastník řízení měl k dispozici mj. tabulku obsahující celkové tržby za zboží u vybraných subjektů<sup>76</sup>, údaje o celkovém objemu trhu a údaje o celkovém podílu osmi největších maloobchodních řetězců. Získáním konkrétních čísel jednotlivých prodejců (konkurentů) je účastník řízení schopen ověřit pouze skutečnost, zda se Úřad při jejich součtu nedopustil početní chyby. Pokud tedy účastník řízení pochyboval o správnosti výpočtu agregovaných údajů, nic mu nebránilo v tom, aby tuto námitku v rozkladu proti napadenému rozhodnutí Úřadu vnesl. V posuzované věci však účastník řízení nezpochybnil výslednou výši svého podílu ani způsob jeho určení, a není tak zřejmé, čím a jak měla být jeho procesní práva konkrétně porušena. S ohledem na uvedené jsem shodně s Úřadem dospěl k přesvědčení, že účastník řízení pro svou obhajobu údaje jednotlivých prodejců (svých konkurentů) nezbytně nepotřebuje, a tedy k závěru, že zájem účastníka řízení na zpřístupnění požadovaných údajů nepřevyšuje v tomto případě nad zájmem na ochraně obchodního tajemství třetích osob před jeho zveřejněním; a že tedy Úřad postupoval zcela správně, když mu naříkané informace neposkytl.
163. Tvrdí-li účastník řízení, že mu ze sdělení výhrad nemohl předjímat, jaký „význam bude tato skutečnost<sup>77</sup> mít pro rozhodnutí ve věci“ pak je třeba podotknout, že na listech č. 2387A a 2388A správního spisu, jichž se námitka účastníka řízení týká, nevyplývaly žádné nové důkazy týkající se tržního podílu účastníka řízení. Úřad zde pouze potvrdil, že podíl účastníka řízení v roce 2009 a 2010 vypočtený z celkového objemu tržeb zjištěného indexací dat ČSÚ za rok 2008 prostřednictvím meziročních indexů tržeb je obdobný jako podíl účastníka řízení vypočtený z upřesněného celkového objemu tržeb na základě dat dodaných ČSÚ za rok 2010. Účastník řízení tedy ve skutečnosti znal výsledky, ke kterým Úřad dospěl, již ze sdělení výhrad a prvního prvoinstančního rozhodnutí, a ve svém vyjádření se k nim vyjádřit mohl. K tomu i po založení listů č. 2387A a 2388A do správního spisu se s nimi jako s podklady rozhodnutí měl možnost seznámit, přičemž tohoto práva také využil a proti zjištěné výši svého tržního podílu neuplatnil žádnou námitku. Jeho právo na obhajobu tak nemohlo dojít žádné újmy.
164. Nadto důkazy týkající se tržního podílu nepovažuji za hlavní důkazy ve věci ve smyslu § 7 odst. 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže, upravujícího sdělení výhrad. Na základě § 3 odst. 3 zákona bylo presumováno, že účastník řízení má významnou tržní sílu a jednotlivá zákonná kritéria (mj. také tržní podíl odběratele) jsou přezkoumávána pouze za tím účelem, aby bylo ověřeno, že nesvědčí o opaku, tedy o vyvrácení presumované domněnky. Významem tedy samotný výpočet tržního podílu účastníka řízení či jeho nejbližších konkurentů (v rámci posouzení dílčích kritérií uvedených § 3 odst. 2 zákona) nelze zařadit mezi hlavní důkazy ve věci, mezi něž naopak patří např. důkazy o jeho obratu, na jejichž

---

subjektu poskytujícího informaci může závažným způsobem poškodit jeho zájmy. Obdobně rozsudek Tribunálu ve věci Bank Austria Creditanstalt AG T-198/03 ze dne 30. 5. 2006, bod 29 násl.).

<sup>76</sup> Viz listy č. 2387A a 2388A správního spisu.

<sup>77</sup> Tedy zřejmě Úřadem provedený výpočet tržního podílu účastníka řízení, viz strana 17 jeho rozkladu.

základě byla uplatněna zákonná domněnka dle § 3 odst. 3 zákona, nebo důkazy svědčící o tom, že se dopustil vytýkaného jednání.

165. Shledávám tedy, že účastník řízení nebyl nijak zkrácen na svých procesních právech, když Úřad v dané věci správně postupoval v souladu s § 21c zákona o ochraně hospodářské soutěže, a do správního spisu vložil verzi dokumentu s vyznačeným obchodním tajemstvím, ke které umožnil účastníku řízení přístup, avšak vlastní údaje tvořící předmět obchodního tajemství nezpřístupnil. V daném dokumentu šlo navíc pouze o úspěšné ověření výpočtu zahrnutého již do sdělení výhrad, a účastník řízení tak měl bezesporu možnost se k tvrzeným skutečnostem vyjádřit a vznést své námitky.
166. Dle účastníka řízení měl Úřad dále v napadeném rozhodnutí účelově a arbitrárně **zúžit poptávkovou stranu nákupního trhu** pouze na subjekty s více jak 1000 zaměstnanci. Úřad však při výpočtu podílu účastníka řízení takto trh nezmenšil – vycházel totiž z celého objemu třídy CZ-NACE 47.11, kam dle napadeného rozhodnutí spadalo přes 20 000 subjektů<sup>78</sup> - je tedy pojmově vyloučeno, aby zde byly zahrnuty pouze subjekty s více jak 1000 zaměstnanci, protože pak by měly tyto subjekty společně obsahovat nejméně 20 000 000 pracovních míst.
167. Co se týče stanovení podílu potravinářského a nepotravinářského zboží, zahrnul do svých výpočtů za rok 2009 Úřad dle bodu 166 napadeného rozhodnutí všechny provozovatele maloobchodních sítí prodejen s více jak 500 zaměstnanci a provozovatele maloobchodních sítí prodejen spadající mezi TOP 50 českého obchodu (dle Ročenky českého a slovenského obchodu, viz pozn. 59 napadeného rozhodnutí)<sup>79</sup> bez ohledu na počet zaměstnanců. Ověřil pak, že výsledky jeho šetření se shodují s výsledky šetření Českého statistického úřadu, přičemž tento své šetření prováděl na vzorku provozovatelů maloobchodních sítí prodejen s více jak 1000 zaměstnanci.
168. Při stanovování tržních podílů za rok 2010 pak Úřad vyšel z dat Českého statistického úřadu platných pro třídu CZ-NACE 47.11, zahrnující, jak je výše řečeno, mnohonásobně více než 1000 subjektů. Následně pak pro stanovení podílu potravinářského a nepotravinářského zboží použil výsledek zjištění Českého statistického úřadu, který k tomuto zjištění dospěl na základě šetření prováděného na subjektech s více jak 1000 zaměstnanci. Protože u dat za přechodí rok Úřad ověřil relevanci výsledku zjištěného Českým statistickým úřadem na širším vzorku<sup>80</sup>, neshledávám žádnou pochybnost o relevanci zjištění Českého statistického úřadu, a tedy i na postupu Úřadu, který z těchto dat vycházel při stanovení podílu potravinářského a nepotravinářského zboží.

---

<sup>78</sup> Viz bod 170 napadeného rozhodnutí a mj. také list správního spisu č. 2388A.

<sup>79</sup> Takto široká skupina prodejců je dle mého názoru nutné považovat za statisticky více než dostatečně reprezentativní.

<sup>80</sup> Viz bod 166 napadeného rozhodnutí.



169. Nelze tedy důvodně předpokládat výskyt takové statistické odchylky, která by byla způsobila ovlivnit dílčí závěry Úřadu – zvláště je-li bráno v potaz, že postavení účastníka řízení na daném trhu (tedy jeho zařazení mezi skupinu nejsilnějších hráčů mající značný odstup od dalších subjektů) by se nezměnilo ani při poměrně výrazné odchylce. Jak však bylo výše doloženo, Úřad vycházel při svém ohledání předmětného trhu z většího počtu subjektů, než účastník řízení připouští, a již tím je jeho rozkladová námitka vyvrácena.
170. Postup Úřadu shledávám zcela přiměřeným okolnostem a cíli, kterým je případné vyloučení možnosti toho, že by účastník řízení byl nositelem významné tržní síly, na základě jeho tržního podílu. Považuji za prokázané, že jeho tržní podíl (i způsob jeho zjištění) naopak svědčí o správnosti úvah ohledně objektivní situace na trhu, a tedy o tom, že účastník řízení významnou tržní sílu má.
171. Účastník řízení dále napadá **spolehlivost údajů Českého statistického úřadu** s odvoláním na prohlášení zaměstnance tohoto úřadu, dle kterého jsou tyto údaje „nezpůsobitelné jako důkazní prostředky“ a „nevypovídající“. Na čísle listu 2346 správního spisu se skutečně nachází vyjádření zaměstnance Českého statistického úřadu, který poznamenává, že „údaje získané statistickým zjišťováním nejsou způsobilé jako důkazní prostředek“. S odkazem na níže uvedené však nepovažuji ani tuto námitku účastníka řízení za relevantní.
172. Předně je třeba upozornit na to, že se uvedené tvrzení týkalo pouze skupiny NACE 47.81<sup>81</sup>, zatímco údaje skupiny NACE 47.11<sup>82</sup> (pro účely správního řízení zásadnější) považuje shora dotčený zaměstnanec Českého statistického úřadu za spolehlivější. Mimo to jde však v první řadě pouze o názor jednoho pracovníka Českého statistického úřadu, který navíc může být (jak tomu zpravidla je) motivován pouze tím, aby si tento úřad vytvořil obrannou pozici pro případ chyby v jím poskytnutých údajích (např. ve smyslu odchylky od údajů získaných jiným úřadem či jinou metodou). Konečnou relevanci poskytnutých dat pro dané správní řízení musí vždy posoudit správní orgán, který dané správní řízení vede (viz § 50 odst. 4 správního řádu a zásada volného hodnocení důkazů), v tomto případě tedy Úřad. Ten v tomto správním řízení vyhodnotil získaná data jako dostatečně reprezentativní a pro účely správního řízení zcela využitelná.
173. Účastník řízení přitom nevznáší jiné pochybnosti než ty, které byly vyvráceny výše, zvláště ne takové, které by vrhly pochybnosti na relevantnost dat poskytnutých Českým statistickým úřadem. Mám tedy za to, že pro posouzení jeho postavení na zkoumaném trhu se přesnost statisticky zjištěných dat jeví být dostatečnou a metody použité pro jeho zjištění přiměřené a správné, což konečně Úřad v dílčích částech také ověřil.
174. Na základě shora řečeného shledávám, že údaje poskytnuté Českým statistickým úřadem jsou pro účely vedeného správního řízení dostatečně spolehlivé a Úřad v napadeném rozhodnutí nepochybil, když jich použil při obecné analýze zkoumaného trhu, a to mj. s poukázáním na to, že sám účastník řízení nenamítal nesprávnost konkrétních údajů nebo

<sup>81</sup> Maloobchod s potravinami, nápoji a tabákovými výrobky ve stáncích a na trzích.

<sup>82</sup> Maloobchod s převahou potravin, nápojů a tabákových výrobků v nesespecializovaných prodejnách.

jejich výsledků, a také na to, že ani určitá drobná odchylka ve zjištěném výsledku by nijak neměnila závěry úvahy Úřadu potvrzující, že účastník řízení má významnou tržní sílu.

175. U posouzení **finanční síly dodavatele a odběratele** namítá účastník řízení to, že Úřad v rozporu s § 3 odst. 2 zákona nehodnotil finanční sílu konkrétních dodavatelů. Tomuto nelze dát za pravdu, jelikož Úřad fakticky takovéto hodnocení provedl, a to v souladu s absolutním konceptem významné tržní síly, tedy tak, že zjistil závěry svědčící o obecné situaci dodavatelů<sup>83</sup>. Úřad analyzoval finanční sílu dodavatelů tak, aby došel k závěru o obecné situaci na nabídkové straně nákupního trhu a tu pak srovnal se situací odběratele coby strany poptávkové.
176. V rámci této analýzy Úřad došel k závěru o tom, že finanční síla odběratele převyšuje mnohonásobně finanční sílu 95 % jeho dodavatelů<sup>84</sup> – takovýto závěr samozřejmě nemohl vyvrátit zákonnou domněnku o tom, že je účastník řízení nositelem významné tržní síly. Shrnují tedy přezkoumání této rozkladové námítky s tím, že v rozporu s tvrzením účastníka řízení se Úřad zabýval také finanční silou dodavatelů a na základě zjištěných údajů dospěl správně k závěru, že srovnání finanční síly účastníka řízení a jeho dodavatelů potvrzuje závěr o tom, že účastník řízení je nositelem významné tržní síly.
177. Dochází-li v této analýze Úřad k dílčímu závěru o tom, že tržní sílu účastníka řízení dále zvyšuje jeho propojení s jiným soutěžitelem (společností Lidl Česká republika v.o.s.) a jeho začlenění do nadnárodní skupiny Schwarz, díky níž má potenciálně silnější finanční postavení a schopnost kooperovat s dalším subjektem obdobného postavení na trhu, jde o závěr, který je obecně platný bez ohledu na to, zda k takovéto kooperaci fakticky dochází. Takovýto závěr je pro zhodnocení finanční síly odběratele zcela logický – vertikální integrace obecně zvyšuje finanční možnosti daného subjektu, čehož si jsou jeho smluvní protistrany vědomy (nemluvě o tom, že v případě potřeby mohou být aktiva účastníka řízení zvýšena bez ohledu na momentální stav). Na tom nic nemění ani to, že pojem soutěžitel byl pro účely zákona definován bez vazeb na mateřskou společnost. Tento fakt nic nemění na tom, že zde je hodnocena finanční síla účastníka řízení, která může mít zdroje i mimo jeho osobu. Také srovnání finanční síly odběratele a jeho dodavatelů tedy vede k potvrzení zákonné domněnky o tom, že účastník řízení je nositelem významné tržní síly především s ohledem na to, že jeho finanční síla mnohonásobně převyšuje finanční sílu téměř všech jeho dodavatelů.
178. Úřad tedy došel k závěru, že zákonná domněnka, obsažená v § 3 odst. 3 zákona, svědčí ve prospěch závěru o tom, že účastník řízení je vůči svým dodavatelům nositelem významné tržní síly. Shrnu-li závěry učiněné na základě jednotlivých kritérií uvedených v § 3 odst. 2 zákona, mám za bezpečně ověřené, že tato kritéria shora uvedenou domněnku nevyvrací, a naopak řada z nich ji potvrzuje. Mimo kritéria napadená v rámci rozkladu upozorňuji také na to, že zákonnou domněnku významné tržní síly potvrzují také další kritéria – velikost obchodní sítě odběratele<sup>85</sup>, velikost a umístění jeho jednotlivých prodejen<sup>86</sup>. Obě kritéria

<sup>83</sup> Viz bod 175 napadeného rozhodnutí.

<sup>84</sup> Viz bod 177 napadeného rozhodnutí.

<sup>85</sup> Viz bod 178 napadeného rozhodnutí.

nesporně svědčí o velmi silném postavení účastníka řízení na trhu maloobchodního prodeje, a vezmu-li v úvahu strukturu nákupního trhu<sup>87</sup>, mám za přesvědčivě doložené, že na trhu skutečně panuje situace, která dokládá to, že účastník řízení je v postavení nositele významné tržní síly, a že na něj tudíž dopadají povinnosti stanovené zákonem.

179. Účastník řízení se dále odvolává na to, že se někteří jeho dodavatelé sami označili za „nezávislé“, tedy že v důsledku tvrdili, že vůči nim nemá účastník řízení coby jejich odběratel významnou tržní sílu. Toto tvrzení dodavatelů zjistil účastník řízení z **dotazníků**, které sám vypracoval<sup>88</sup>, kdy tak chtěl v rámci chápání významné tržní síly jako relativního konceptu<sup>89</sup> zjistit, vůči kterým dodavatelům je v postavení významné tržní síly a tedy povinen dodržovat ustanovení obsažená v přílohách zákona. Analýze tohoto dotazníku jsou věnovány body 188 – 198 napadeného rozhodnutí, v nichž jsou zmíněny základní argumenty, o které Úřad své odmítnutí dotazníků coby důkazů vyvracejících vinu účastníka řízení opřel.
180. Předně souhlasím s tím, že dotazníky jsou úmyslně nastaveny tak, aby nejvyšší váhu neměla objektivní kritéria, ale jediné kritérium subjektivní: totiž to, zda daný dodavatel sám sebe považuje za závislého na účastníku řízení. Účastník řízení přitom v dotaznících nijak nespécifikoval, jakým způsobem si mají jednotliví dodavatelé otázku vyložit, nebo jaké faktory mají při odpovědi zvážit. Je zřejmé, že dodavatelé mohou být (a nejspíše i budou) motivováni odpovědět tak, že se považují za nezávislé, obávající se poškození svých obchodních vztahů s účastníkem řízení. Právě s takovouto motivací (obavou) ze strany dodavatelů) mohl účastník řízení při sestavování dotazníků počítat, čemuž by odpovídalo také to, že tuto otázku nijak neupřesnil ani nevysvětlil a dal jí v hodnocení maximální váhu. Při čistě subjektivní úvaze, neopřené konkrétně o objektivní skutečnosti, může hrát motivace tázaného odpovědět jedním či druhým způsobem daleko vyšší roli, než pokud by měla odpověď být založena na konkrétních faktech. Již to samo o sobě spolehlivost dotazníků jako potenciálního důkazního prostředku značně snižuje.
181. Shledávám, že výše uvedená úvaha o nespolehlivosti a nerelevantnosti těchto dotazníků je prokázána skutečnými odpověďmi jednotlivých dodavatelů, kdy se někteří silní hráči<sup>90</sup> označili za závislé (aby i přes to byli účastníkem řízení nakonec vyhodnoceni jako nezávislí), zatímco velká většina nejmenších dodavatelů se označila za nezávislé. Takovéto výsledky potvrzují důvodné pochybnosti o spolehlivosti poskytnutých informací, nadto se účastník řízení těmito zjištěními v některých případech i tak neřídil, jak bylo v napadeném rozhodnutí správně vyhodnoceno<sup>91</sup>.
182. Mimo to a především je účastníkem řízení provedené vyhodnocování dodavatelů na „závislé“ a „nezávislé“ postaveno na relativním konceptu významné tržní síly, který je nutno

---

<sup>86</sup> Viz mj. body 144 a 185 napadeného rozhodnutí.

<sup>87</sup> Viz bod 174 napadeného rozhodnutí.

<sup>88</sup> Úřadu je účastník řízení předložil v příloze č. 8 ke svému stanovisku ke sdělení výhrad (viz listy č. 1110 – 1802 správního spisu).

<sup>89</sup> K mylnosti tohoto konceptu jako vodítka při interpretaci zákona viz předešlé části tohoto rozhodnutí.

<sup>90</sup> Např. společnost MADETA, a.s., IČ 63275635, viz list správního spisu č. 1400.

<sup>91</sup> Viz bod 197 a následující napadeného rozhodnutí.

odmítnout sám o sobě. Ze shora zmíněných důvodů (především nespolehlivosti odpovědí a účelovosti konstrukce dotazníků) je však rovněž tato odpověď dodavatelů na otázku vnímání vlastní závislosti pro svou nespolehlivost irelevantní i pro posouzení celkové situace na nabídkové straně nákupního trhu. Úřad tedy v napadeném rozhodnutí<sup>92</sup> správně odmítl dotazníky jako důkazní prostředek prokazující nezávislost některých dodavatelů pro jejich účelovou konstrukci, nespolehlivost výpovědí a nulovou výpovědní hodnotu v rámci absolutního konceptu významné tržní síly.

183. Konečně účastník řízení namítá také to, že Úřad neposoudil skutečnosti, na nichž založil své hodnocení toho, zda je účastník řízení nositelem významné tržní síly, v rozsahu **celého období**, kdy se podle něj účastník řízení dopouštěl deliktního jednání. Toto období určil Úřad ve výroku I. A napadeného rozhodnutí jako dobu od 1. 2. 2010 nejméně do 1. 6. 2011 a ve výroku I. B jako dobu od 1. 2. 2010 nejméně do 19. 7. 2011. Taktéž v odůvodnění pokuty (bod 296. napadeného rozhodnutí) vyřkl, že se účastník řízení deliktního jednání dopouštěl od 1. 2. 2010 nejméně šestnáct měsíců. Účastník řízení současně poukazuje na to, že Úřad při posuzování situace na zkoumaném trhu vycházel pouze z dat za rok 2010, nikoliv za rok 2011.
184. Úřad prvotní výpočet výše tržního podílu účastníka řízení provedl za poslední ukončený rok, ve kterém probíhalo vytýkané jednání, tj. za rok 2010. V roce 2011 nezjistil Úřad žádné indicie o signifikantní změně na relevantním trhu (žádné nebyly označeny ani ze strany účastníka řízení) a zjistil, že účastník řízení svůj obrat za prodej potravinářských výrobků dokonce zvýšil<sup>93</sup>. Nevidím tedy žádný prostor umožňující předpokládat vyvrácení zákonné domněnky o tom, že účastník řízení měl v rozhodném období významnou tržní sílu. Zde je vhodné znovu připomenout, že mělo-li by nějaké kritérium vyvracet tuto zákonnou domněnku, muselo by dojít k tak výrazné změně situace na trhu, že je v podstatě vyloučené, že by ji účastník řízení nezahrnul do svých námitek.

#### *podstatnost narušení soutěže*

185. Shledávám, že podstatnost narušení hospodářské soutěže je jak v rámci zákona, tak v rámci zákona o ochraně hospodářské soutěže neurčitým právním pojmem<sup>94</sup>. Je tedy úkolem Úřadu, aby tento pojem v daném správním řízení určil způsobem, který mu umožní dosáhnout cíle zákona<sup>95</sup> za současného šetření práv účastníka řízení<sup>96</sup>.

---

<sup>92</sup> Viz bod 188 napadeného rozhodnutí a následující, především pak body 197 a 198.

<sup>93</sup> Viz listy č. 2378 a 2388A správního spisu.

<sup>94</sup> Viz také bod 60. tohoto rozhodnutí.

<sup>95</sup> Tedy ochrany hospodářské soutěže v rámci dodavatelsko-odběratelských vztahů při prodeji zemědělských a potravinářských produktů, a tím systémově i ochrany dodavatelů před určitými typy vykořisťujícího jednání odběratele v pozici významné tržní síly.

186. Jak již bylo dovozeno výše, účelem zákona je zabránit určitým typům jednání ze strany odběratele v postavení významné tržní síly. Velká část zakázaných jednání je v přílohách zákona kazuisticky vyjmenována. Při aplikaci principu racionálního zákonodárce<sup>97</sup> na shora popsanou situaci je třeba brát v potaz, že interpretace, jejímž výsledkem by byla faktická neaplikovatelnost zákona<sup>98</sup>, bude zjevně chybná. Jinými slovy, pokud má Úřad vybrat mezi interpretací, díky níž by nebylo možné určité zákonem zakázané jednání vůbec postihnout (a tedy nebylo možno ani naplnit účel zákona), a interpretací, která by byla přiměřená textu zákona i jeho účelu a zakázané jednání přiměřeně postihla, je nepochybně třeba dát přednost interpretaci druhé.
187. Účastník řízení však ve svém rozkladu směřuje právě k interpretaci prvního typu, když implicitně namítá, že dle kvantitativní analýzy provedené Úřadem v napadeném rozhodnutí nemůže způsobit typově vytýkané jednání nikdy škody takové výše (ve srovnání s celkovým objemem relevantního trhu), aby mohlo vůbec dojít k závěru o podstatném narušení hospodářské soutěže. Jinými slovy, dle účastníka řízení nemohou být škody způsobené následkem jeho jednání (zákonem přímo zakázaného), podstatně nikdy souměřitelné s celkovým objemem relevantního trhu, a proto podle něj nelze dojít k názoru, že by mohlo takovéto jednání na tomto trhu podstatně narušit hospodářskou soutěž<sup>99</sup>. Tím pádem není podle něj takovéto jednání ze své podstaty trestné, byť je zákon v případě jednání popsaného v části I. A výroku napadeného rozhodnutí zakazuje explicitně, a v případě jednání popsaného v části I. B výroku napadeného rozhodnutí alespoň implicitně. Jinými slovy se účastník řízení, byť v postavení významné tržní síly, může dle svého názoru beztrestně dopouštět jednání zákonem reprobovaného, pokud jím nikdy nezpůsobí škodu srovnatelnou s celkovým objemem relevantního trhu, a přitom sám vylučuje, že by toto jednání bylo způsobilé takovouto škodu způsobit.

---

<sup>96</sup> Vůdčím principem je tu ovšem naplnění účelu zákona vtěleného do jeho textu. Pokud účastník řízení namítá, že musí být šetřena jeho práva, je taková námitka správná jen do té míry, do jaké bude současně naplněn účel zákona. Jinými slovy namítá-li účastník řízení, že mělo být užito jiného postupu, protože by více šetřil jeho práva, je nutné tuto námitku odmítnout tehdy, vedla-li by k tomu, že nebude naplněno účelu zákona tak, jak byl odvozen v rámci jeho jazykové, historické i teleologické interpretace – jinak by Úřad svým „extenzivním“ výkladem, kterým by zamezil možnosti dosáhnout efektivně účelu zákona, zasáhl de facto do pravomocí zákonodárce.

<sup>97</sup> Viz také již výše zmíněný rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 13. 5. 2004 sp. zn. 1 As 9/2003 – 96: „V souladu s principem právní jistoty má každý adresát právní normy právo očekávat, že řešení, která zákonodárce zvolí, jsou racionální a směřují k funkčnímu uspořádání společenských vztahů, a nikoliv naopak.“

<sup>98</sup> Tím je myšlena situace, kdy by zákon díky své interpretaci nedopadal na žádnou rozumně představitelnou situaci, reálně se v běhu společnosti vyskytující. Zákonodárce totiž zákon přijal právě proto, aby zamezil určitým reálně hrozcím nebezpečím. Bylo by nesmyslné, aby přijímal zákon, který by na žádnou reálně se vyskytující situaci nedopadal – je tedy třeba hledat takovou interpretaci, která bude lépe odpovídat jeho předvídatelnému úmyslu, totiž zamezení určitého jednání, které měl tvůrce zákona za společensky škodlivé.

<sup>99</sup> Toto tvrzení je dále zostřeno tím, že se v této části rozkladu Účastník řízení přímo odvolává na posudek PhDr. Vacka, ve kterém je výslovně učiněn tento závěr: „*Předem dohodnuté a odběratelem dodržované lhůty splatnosti faktur přesahující 30 dnů by... neměly žádným způsobem negativně ovlivnit úroveň hospodářské soutěže.*“

188. Zde shledávám, že zákon takový požadavek (výše způsobené škody srovnatelná s celkovým objemem relevantního trhu) neurčuje. Ponechává-li zákonodárce na správním uvážení Úřadu, aby neurčitý právní pojem (zde podstatné narušení hospodářské soutěže) v kontextu správního řízení definoval tak, aby v tomto řízení byl naplněn účel zákona, bylo by absurdní jej definovat tak, aby tento účel u explicitně zakázaného jednání v podstatě nikdy naplněn být nemohl.
189. K ustanovením, ze kterých zjevně vyplývá nesmyslnost rozkladové argumentace účastníka řízení, patří např. ustanovení Přílohy 1 zákona, odst. 2, které striktně vyžaduje, že na faktuře musí být uvedeno datum, kdy se má uskutečnit náhrada. Je obtížně představitelné, že by neuváděním takového data vznikly škody v řádech desítek miliard korun, které by následně Úřad přehledně vyčíslil v ekonomické analýze, jak účastník řízení ve svém rozkladu požaduje. Zákonodárce však tuto povinnost pod hrozbou sankce v zákoně výslovně upravil a je tedy logicky nutné a správné, hledat takovou interpretaci pojmu podstatné narušení soutěže, která umožní tento fakt zohlednit, jinými slovy tento pojem interpretovat s ohledem na účel zákona.
190. Také u jednání popsaného v části I. B výroku napadeného rozhodnutí tvrdí prostřednictvím posudku PhDr. Vacka účastník řízení to, že je toto jednání benigní, protože nepředstavuje jednání, které by mohlo „*nenadále zhoršit jeho (dodavatelovu) finanční pozici*“, a proto není pro dodavatele dostatečně škodlivé. Také zde je ve svém důsledku účastníkem řízení vedena polemika nikoliv o tom, zda úřad určil obsah pojmu podstatného narušení hospodářské soutěže tak, aby odpovídal zákonu a účelu vedeného správního řízení (což je v dané věci rozhodující), ale o tom, zda zákonem zakázané jednání ve skutečnosti dostatečně porušuje hodnoty, které je třeba chránit. Takováto otázka je však diskuzí de lege ferenda, a nemá místo ve správním řízení, které je otázkou pouhé aplikace práva vytvořeného mocí zákonodárnou ze strany moci výkonné (zde Úřadu).
191. Nadto se zdá, že účastník zaměňuje podstatnost narušení hospodářské soutěže s vysokou mírou závažnosti deliktního jednání. Požaduje-li účastník řízení popsání toho, jaká škoda byla způsobena, za jakých okolností jak se tak stalo a jak byla škoda závažná, požaduje ve skutečnosti právě hodnocení závažnosti správního deliktu<sup>100</sup>. To, že Úřad shledal u daných jednání podstatné narušení hospodářské soutěže, je na místě z toho důvodu, že podstatnost vytknutého jednání, týkajícího se po dlouhou dobu velké části dodavatelů účastníka řízení, lze jistě považovat za nikoliv nepodstatnou.
192. Tuto část rozkladové argumentace tedy shledávám nepřipadnou a odmítám ji s tím, že úkolem Úřadu je taková interpretace a aplikace jednotlivých pojmů, která umožní efektivní dosažení cíle zákona, tedy potrestání určitých, zákonem vymezených, forem jednání, za současného maximálního možného šetření práv účastníka řízení.

---

<sup>100</sup> Viz § 7 odst. 2 zákona: „Při určení výměry pokuty právnické osobě se přihlédne k závažnosti správního deliktu, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán.“

193. Shledávám, že u vytknutých jednání Úřad ověřil naplnění materiální stránky deliktu, když současně popsal jejich nebezpečnost a dopady. Co se týče podstatnosti narušení hospodářské soutěže, založil ji Úřad v napadeném rozhodnutí mj. na dvou prvcích: na soustavnosti vytýkaného jednání (v napadeném rozhodnutí shledané v délce jeho trvání) a jeho šíři (shledané ve smyslu počtu subjektů, které zasáhlo). Účelem zákona je vymezení určitých pravidel, zaručujících fair soutěž, v prostoru mezi odběratelem majícím významnou tržní sílu a jeho dodavateli. Podstatnost narušení hospodářské soutěže se v posuzované věci projevila v totožném prostoru, který se vyznačuje vertikálností smluvních vztahů.
194. Hospodářská soutěž probíhá přitom nejen v horizontálním směru, jako soupeření subjektů v rámci jedné horizontální úrovně trhu o tržní podíly na něm (klasické pojetí hospodářské soutěže), ale také ve směru vertikálním, jako soutěž subjektů na různých úrovních trhu např. o podíl na marži určitého produktu. Právě toto pojetí hospodářské soutěže, tedy soutěž ve vertikálním smyslu, dobře odpovídá účelu zákona, kterým je ochrana hospodářské soutěže v tom smyslu, že je zamezeno určitým typům vykořisťování slabších subjektů ve vertikálních smluvních vztazích při prodeji zemědělských a potravinářských produktů.
195. Tomuto pojetí pak dobře odpovídá pojem podstatnosti narušení hospodářské soutěže tak, jak jej prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí vyložil. Pokud je účelem zákona mimo jiné zamezit jednání, které narušuje hospodářskou soutěž ve vertikálním smyslu, pak je zřejmé, že taková soutěž bude mezi odběratelem a jeho dodavateli narušena zvláště tam, kde bude docházet k deliktnímu jednání dlouhodobě a vůči velkému množství dodavatelů. Takovouto definici shledávám přílehavou a dobře odpovídající smyslu zákona, když na rozdíl od interpretace navrhované účastníkem řízení (spočívající ve vyčíslení škod a srovnání s celkovým objemem relevantního trhu) umožňuje efektivně chránit dodavatele proti jednáním, která jsou popsána v přílohách zákona.
196. Úřad se tímto posouzením zabýval u jednání popsaného ve výroku I. A v bodech 231 a 232 napadeného rozhodnutí a u jednání popsaného ve výroku I. B v bodě 260 napadeného rozhodnutí. U obou vytýkaných jednání shledal, že díky své délce naplňují znak soustavnosti<sup>101</sup>. Tuto úvahu shledávám srozumitelnou a racionální, protože jednání trvající 16, respektive 17 měsíců je zcela zjevně třeba považovat za soustavné. Tato soustavnost se přitom také logicky odráží na hodnocení závažnosti vytýkaného jednání, protože dlouhodobé jednání je ze své podstaty nebezpečnější než obdobné jednání krátkodobé.
197. Dále Úřad shledal, že díky šíři jednání účastníka řízení představované počtem subjektů, vůči nimž se tohoto jednání účastník řízení dopouštěl (nadpoloviční většina z celkového počtu dodavatelů ve smluvním vztahu k účastníku řízení, který dosahoval řádů stovek), je „dále zvýšena“ závažnost jednání, jejíž základ byl položen již soustavností tohoto jednání. Také

---

<sup>101</sup> V bodě 211 napadeného rozhodnutí Úřad tento neurčitý právní pojem vyložil tak, že ke shledání soustavnosti postačí, dopouští-li se odběratel v postavení významné tržní síly zákonem zakázaného jednání delší dobu.

takováto úvaha je zcela na místě, protože jednání zasahující takový počet dodavatelů jistě vykazuje znaky zvýšené škodlivosti.

198. Konečně Úřad shledal, že ze závažnosti jednání určené jeho soustavností a rozsahem vyplývá, že v obou případech byla hospodářská soutěž narušena podstatně. Úvahy provedené v tomto směru v napadeném rozhodnutí považuji za dostatečné a přesvědčivé. Obojí vytýkané jednání zasahovalo po dlouhou dobu velké množství dodavatelů, které znatelně poškozovalo praktikami, které jsou v rozporu se zákonem. Ve shodě s napadeným rozhodnutím také já shledávám, že cílem, resp. výsledkem účastníku řízení vytýkaného jednání bylo podstatné narušení hospodářské soutěže.
199. Namítá-li účastník řízení, že v případě zahrnutí soustavnosti pod znaky podstatnosti narušení hospodářské soutěže jde o **dvojí přitížení** jednou okolností, je nutno také tuto námitku odmítnout. Zákon v § 4 určuje, že jednání musí naplnit mj. tyto dva znaky, má-li být považováno za zneužití významné tržní síly: musí být soustavné, a jeho cílem či výsledkem musí být podstatné narušení soutěže na relevantním trhu. Úřad tedy nejprve vyhodnotil kritérium soustavnosti (na základě délky vytýkaného jednání) a pak také kritérium podstatnosti narušení hospodářské soutěže (rozsahu vytýkaného jednání s přihlédnutím k jeho časové dimenzi). Nadto však Úřad také shledal, že znak podstatnosti byl dále zesílen tím, že účastník řízení patřil mezi tři největší obchodníky na trhu maloobchodního prodeje potravinářského zboží v prodejnách zboží denní potřeby s převahou potravinářského zboží.
200. Posouzení obou okolností pojmově spadá pod přezkoumání definičních znaků deliktu, tedy pod část úvahy správního orgánu zabývající se tím, zda určité jednání je deliktem, či nikoliv. Zásada zákazu dvojího přičítání se však uplatňuje ve zcela jiné části úvahy, a to v té, která se zabývá vlivem polehčujících a přitěžujících okolností na výši trestu<sup>102</sup> - na předmět námitky tak vůbec nedopadá a námitku je tudíž třeba odmítnout. Potvrzuji tedy, že Úřad správně posoudil vytýkané jednání jako soustavné, když vzal v úvahu jeho délku, a že správně usoudil, že cílem nebo výsledkem vytýkaného jednání bylo podstatné narušení hospodářské soutěže vzhledem k jeho soustavnosti a vzhledem k tomu, kolika dodavatelů se týkalo, a jak velkou část tento počet představoval v rámci celkového počtu dodavatelů účastníka řízení. Vytýkané jednání zjevně podstatně narušovalo hospodářskou soutěž, a to především ve vertikálním smyslu, tedy v prostoru mezi odběratelem a jeho dodavatelem, ve kterém účastník řízení zneužil své významné tržní síly k tomu, aby pro sebe vymohl jednostranně výhodné podmínky, kterými si zajistil neoprávněný zisk.
201. Účastník řízení dále namítá, že nelze rozpoznat, zda se argumentace v bodech 216 – 233 napadeného rozhodnutí týká nákupního či prodejního trhu. Z této části napadeného rozhodnutí je však naopak zcela zřejmé, kde se zabývá obecným popisem jednání (kde

<sup>102</sup> Viz např. § 39 odst. 4 zákona č. 40/2009 Sb., trestní zákoník, ve znění pozdějších předpisů: „K okolnosti, která je zákonným znakem trestného činu, včetně okolnosti, která podmiňuje použití vyšší trestní sazby, nelze přihlídnout jako k okolnosti polehčující nebo přitěžující. K okolnosti odůvodňující mimořádné snížení trestu odnětí svobody nelze přihlídnout jako k okolnosti polehčující.“



nehraje vymezení nákupního či prodejního trhu roli), kde naopak jasně oba trhy odděluje (např. v bodě 226 an.), a především kde jasně říká, že k porušení nedošlo na prodejním trhu (v bodě 231). Účastník řízení tak nemohl být uveden v omyl ohledně toho, jakého trhu se vytýkané jednání týká, ani na kterém trhu byly shledány jeho dopady.

202. Pokud namítá, že napadené rozhodnutí je v bodech 216 – 233 v rozporu se závazným názorem odvolacího orgánu tam, kde uvádí, že „*sjednávání lhůt splatnosti nad 30 dní představuje samo o sobě cíl narušit hospodářskou soutěž*“<sup>103</sup>, neuvádí, jak přesně má závazný právní názor znít, kde jej odvolací orgán vyslovil a jak by napadené rozhodnutí mělo být konkrétně v rozporu s takovýmto závazným právním názorem. Z kontextu formulace napadené účastníkem řízení<sup>104</sup> je zřejmé, že se Úřad v této části rozhodnutí zabývá tím, zda jednání vytčené v části I. A výroku napadeného rozhodnutí představovalo jednání, jehož cílem je narušení hospodářské soutěže, či zda bylo podstatné narušení hospodářské soutěže jeho následkem. Úvaha Úřadu je zde srozumitelná a případná.
203. Není zde pojednáváno o naplnění materiální stránky deliktu (které se týkaly relevantní závazné právní názory obsažené ve zrušujícím druhostupňovém rozhodnutí<sup>105</sup>), jak se snad účastník řízení mylně domnívá, není zde ani hodnoceno, zda došlo k podstatnému ohrožení hospodářské soutěže, je pouze shledáno, že takovéto jednání představuje snahu o narušení hospodářské soutěže, tedy že jde o jednání, jehož cílem je podstatné narušení hospodářské soutěže – a s takovýmto tvrzením v rámci působnosti zákona nelze nesouhlasit. Takovéto tvrzení je přiměřené okolnostem stíhaného deliktu, logické vzhledem k dotčenému zákonnému ustanovení (viz § 4 zákona in fine) a skutkovým okolnostem posuzovaného případu, a nijak se netýká povinnosti Úřadu zabývat se materiální stránkou deliktu (která byla v rámci napadeného rozhodnutí bezvadně splněna, a to v souladu se závaznými právními názory druhostupňového orgánu). Rozkladová námitka účastníka řízení je tedy nepřítomná a považuji za nutné ji odmítnout.
204. Účastník řízení také poukazuje na to, že Úřad nepodnikl „*důkladnou ekonomickou analýzu daného trhu*“, díky které by prý jedině mohl dojít k závěru o tom, že byla hospodářská soutěž jednáním popsaným ve výroku I. A napadeného rozhodnutí narušena či ohrožena podstatně. Úřad však provedl analýzu vytknutého jednání, vyčíslil vzniklé škody a poukázal na důsledky, které toto jednání mělo. Nelze mít za to, že by (zdůrazňuji, že účastníkem řízení nikterak blíže

<sup>103</sup> Viz bod 227 napadeného rozhodnutí.

<sup>104</sup> Viz bod 227 napadeného rozhodnutí: „*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... 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>105</sup> Viz bod 36 tohoto rozhodnutí: „*Považuji tak souhlasně s argumentací účastníka řízení, obsaženou v jeho rozkladu, při posuzování deliktu za nezbytné, aby bylo v každém vyřčeném deliktu zkoumáno, zda bylo cílem nebo výsledkem posuzovaného jednání podstatné narušení hospodářské soutěže, a naopak nemohu přisvědčit argumentaci Úřadu v bodě 148 napadeného rozhodnutí, kde je konstatováno, že u některých deliktů „není Úřadu dán prostor pro uvážení, zda zákon je nesplněním daných pravidel porušen, či nikoliv“, k otázce správního uvážení viz výše.*“

specifikovaná) analýza trhu přinesla nové informace, které by byly způsobilé závěr Úřadu změnit, či jej jakkoliv důvodně zpochybnit. Nad to, jak bylo řečeno výše, je výklad pojmu podstatné narušení (či ohrožení) neurčitým pojmem, který v kontextu napadeného rozhodnutí s ohledem na požadavky zákona a jeho účel Úřad řádně vyložil, popsal a aplikoval na předmětnou situaci, když je položil na základ zvážení reálných důsledků vytykaných jednání.

205. Obdobně pak u jednání vytknutého ve výroku I. B napadeného rozhodnutí účastník řízení namítá, že Úřad nekvantifikoval dopady jednání. Zde lze odkázat na argumenty podané výše s tím, že Úřad řádně vyložil pojem podstatnosti narušení hospodářské soutěže a že k dovození toho, že k takovému poškození hospodářské soutěže došlo (položeném opět na dovození reálných důsledků vytknutého jednání), nebylo provedení kvantifikace dopadů jednání účastníka řízení třeba, protože je zjevné, že jeho dlouhodobé jednání zasahující stovky jeho dodavatelů je ze své podstaty způsobilé podstatné narušení hospodářské soutěže především ve vertikálním smyslu způsobit.
206. Konečně má účastník řízení také za to, že se Úřad nezabýval dostatečně **subjektivní stránkou** jednání vymezeného v části I. B výroku napadeného rozhodnutí, přestože vyřkl, že jde o jednání, jehož cílem bylo narušení hospodářské soutěže. Podle názoru účastníka řízení pak Úřad musí prokázat, že skutečně bylo úmyslem účastníka řízení podstatně narušit hospodářskou soutěž. Účastník řízení tvrdí, že jeho úmyslem bylo pouze „získání peněžního plnění od dodavatele“<sup>106</sup>, nikoliv podstatné narušení soutěže na jakémkoliv trhu.
207. V tomto se však účastník řízení mýlí. Zákon nepožaduje, aby bylo při vyslovení protizákonnosti určitého jednání zkoumáno zavinění jednatelů – to není součástí kvalifikačních znaků deliktu spáchaného proti zákonu. Subjektivní stránka deliktu byla řádně posouzena ve vztahu k pokutě, když bylo v napadeném rozhodnutí shledáno, že jednání účastníka řízení představovalo vědomou nedbalost.
208. Rovněž unijní judikatura v soutěžních věcech dokládá, že imanentním znakem „cíle“ není úmysl soutěžitele narušit hospodářskou soutěž, a tak např. pojem „svým cílem protisoutěžní dohoda“ se použije bez ohledu na případnou okolnost, že strany dohody neměly v úmyslu porušit hospodářskou soutěž nebo v případě, že o takovém porušení ani nevěděly (což nicméně v tomto případě vylučují). Důkaz o úmyslu omezit hospodářskou soutěž není totiž rozhodující pro zjištění, zda dohoda má za cíl takové omezování.“<sup>107</sup> Dlužno dodat, že rovněž zneužití dominantního postavení je považováno za objektivní kategorii, která nevyžaduje zavinění<sup>108</sup>.

---

<sup>106</sup> Viz str. 14 jeho rozkladu.

<sup>107</sup> Viz rozhodnutí ve věci T-450/05, Automobiles Peugeot SA a Peugeot Nederland NV v. Komise Evropských společenství.

<sup>108</sup> Viz také rozsudek ve věci T 111/96, ITT Promedia NV v. Komise.

209. Podstatou jednání popsaného v části výroku I. B bylo zavázat smluvní protistranu k určitým povinnostem. Tato ustanovení Úřad vyhodnotil za vytvářející hrubou nerovnováhu mezi stranami, pokud jde o jejich práva a povinnosti. Dále Úřad shledal, že toto ujednání mělo „odrazující účinek“<sup>109</sup> tím, že se účastník řízení snažil „ovlivnit budoucí jednání dodavatelů“<sup>110</sup> tak, aby z něj více profitoval, a že takovéto jednání představuje jednání, jehož cílem je narušení hospodářské soutěže. S tímto závěrem se ztotožňuji a uzavírám s tím, že Úřad předmětné jednání posoudil správně.

#### *objektivní příčina jednání*

210. Účastník řízení poukazuje na to, že jednání popsané v části I. A výroku napadeného rozhodnutí (spočívající ve sjednávání nezákonných lhůt splatnosti zboží) Úřad podřadil pod přílohu 5, odst. 1 a odr. 6<sup>111</sup> zákona ve spojení s § 4 písm. e) zákona. Má za to, že v souladu s tímto ustanovením přílohy zákona měl Úřad u vytýkaného jednání zkoumat, zda nezákonná smluvní délka platební lhůty není vyvážena jinou „poskytnutou výhodou“, např. cenou, která by dle názoru účastníka řízení mohla takovouto objektivní příčinu být. Ze znění zákona je zjevné, že obě shora uvedená ustanovení zákona skutečně upravují maximální přípustnou délku lhůty splatnosti. Příloha 2 stanovuje, jakým způsobem mohou být nastaveny obchodní podmínky, respektive zapovídá odběrateli, aby v obchodních podmínkách (které jsou ohniskem ustanovení přílohy 2) sjednal se svými dodavateli platební lhůty delší třiceti dní. V bodě 217 napadeného rozhodnutí orgán první správní stolice vysvětluje rozdíl mezi oběma ustanoveními na příkladu, kdy odběratel dodrží ustanovení obsažené v příloze 2 (zakotví do obchodních podmínek správnou délku platební lhůty), ale následně poruší povinnosti kladené na něj přílohou 5 tak, že platby opakovaně realizuje ve lhůtě delší třiceti dní.

211. Lze tedy říci, že zákon za pomoci rozdílu mezi oběma relevantními ustanoveními rozlišuje čtyři možné situace: odběratel stanoví zákonnou délku platební lhůty a v této zákonné lhůtě ji také realizuje<sup>112</sup>; odběratel stanoví smluvně zákonnou délku platební lhůty, ale následně ji nedodrží<sup>113</sup>; odběratel stanoví smluvně nezákonnou délku platební lhůty, ale následně platby realizuje v zákonných lhůtách<sup>114</sup>; odběratel smluvně stanoví nezákonnou délku

---

<sup>109</sup> Viz bod 256 napadeného rozhodnutí.

<sup>110</sup> Viz bod 258 napadeného rozhodnutí.

<sup>111</sup> „...vystaví dodavatele podmínkám úhrady, které nerespektují horní hranici stanovenou tímto zákonem nebo které jsou zjevně zneužívající vzhledem na správnou praxi a obchodní zvyky, a které se odchylují, bez objektivní příčiny a na úkor věřitele, od lhůty uvedené v tomto zákoně. Za zvlášť zneužívající se považuje to, pokud dlužník žádá věřitele, aby změnil (posunul) datum vydání faktury nebo vydal, z důvodu formálních nedostatků, fakturu novou s odlišnou lhůtou splatnosti...“

<sup>112</sup> Dodrží tak své povinnosti stanovené v obou relevantních přílohách zákona.

<sup>113</sup> Tedy dodrží ustanovení přílohy 2 zákona a poruší ustanovení přílohy 5 zákona.

<sup>114</sup> Tedy poruší ustanovení přílohy 2 zákona, ale dodrží ustanovení přílohy 5 zákona. Právě v tomto případě by mělo být jednání podřazeno pod přílohu 2 zákona. Tam, kde dojde i k realizaci plateb v nezákonných lhůtách by měla být věc podřazena pod přílohu 5 zákona.

platební lhůty a také ji v nezákonných lhůtách platby provádí. V napadeném rozhodnutí je jednání účastníka řízení popsáno tak, že odpovídá poslední variantě – fakticky tedy porušil relevantní ustanovení přílohy 5 zákona<sup>115</sup>, což bylo shledáno také ve výroku napadeného rozhodnutí.

212. Právě z rozdílného směřování obou příloh vyplývá také to, že pouze relevantní ustanovení přílohy 5 zákona obsahuje podmínku absence objektivní příčiny: zákon tak totiž reflektuje situaci, kdy je platební lhůta smluvna v obchodních podmínkách v zákonné délce, ale při její realizaci dojde k jejímu porušení např. vlivem příčin mimo sféru moci odběratele (např. výpadkem platebního systému nebo vlivem přírodní pohromy). Takovéto ustanovení by v rámci přílohy 2 zákona nemělo žádné opodstatnění, protože sjednání zákonné platební lhůty je ze své podstaty na rozdíl od její realizace vždy v moci odběratele. Tím je také vysvětlen rozdíl mezi oběma ustanoveními, k jehož příčině se účastník řízení vůbec nevyjádřil.
213. Příloha 2 zákona totiž zapovídá uzavření smluvních podmínek s platební lhůtou delší, než je třicet dní od data dodání zboží – a to bez možnosti liberace. Již toto vyvrací tvrzení účastníka řízení o tom, že mu zákon umožňuje uzavřít delší platební lhůty a kompenzovat je jinou podmínkou. Naopak je s ohledem na přílohu 2 zákona jasné, že platební lhůty delší třiceti dní vůbec uzavřít nesmí<sup>116</sup>. Již v tomto bodě porušil účastník řízení zákon tím, že platební lhůty v nezákonné délce sjednal (v rozporu s přílohou 2 zákona). A je logické, že pokud zákon zapovídá takovéto lhůty sjednat bez ohledu na to, zda by s nimi dodavatel souhlasil (třeba na základě kompenzace cenou či jinou smluvní výhodou), pak odběratel nesmí platby za stejných podmínek (tedy byť s jistou smluvní kompenzací) v nezákonných lhůtách ani realizovat.
214. Jinak by totiž zákon vždy zakazoval sjednání takovéto praktiky (bez ohledu na případnou smluvní kompenzaci), ale její realizaci by povolil, pokud by kompenzována byla. Dovedeno ad absurdum by tedy takovouto „objektivní příčinu“ (jak účastník řízení tvrdí) spočívající v kompenzaci odběratel nesměl vtělit do smlouvy, v níž by lhůtu musel upravit v zákonné délce, ale následně by takto smluvenou délku lhůty nemusel dodržet, pokud by její porušení kompenzoval jiným smluvním ustanovením, výhodným pro dodavatele. Takováto konstrukce je zjevně vnitřně rozporná a absurdní.
215. Je také zřejmé, že pokud by měl účastník řízení pravdu ve své argumentaci a takovou objektivní příčinou umožňující liberaci při porušení pravidla stanoveného přílohou 5 zákona

---

<sup>115</sup> Viz příloha 5 zákona, bod 1, odr. 6: „vystaví dodavatele podmínkám úhrady, které nerespektují horní hranici stanovenou tímto zákonem“. Toto ustanovení v sobě dle napadeného rozhodnutí zahrnuje jak smluvení (již tím jsou dodavatelé vystaveni), tak realizaci plateb v nezákonných lhůtách.

<sup>116</sup> S čímž účastník řízení nesouhlasí, když se vymezuje proti bodu 220 napadeného rozhodnutí, ve kterém toto Úřad shledal. Takovéto tvrzení však přímo vyplývá z textu zákona, který v příloze 2 z tohoto pravidla skutečně nepřipouští žádnou výjimku.

by mohlo být jiné kompenzující smluvní ustanovení, jistě by zákonodárce takovou kompenzaci ustavil právě v části zabývající se smluvními podmínkami, tedy příloze 2 zákona.

216. S odkazem na výše uvedené shledávám tedy tvrzení účastníka řízení ohledně toho, že by „objektivní příčinou“ mohla být výhodnější smluvní podmínka, např. cena, absurdním a chybným. Konečně slovo příčina již samo o sobě směřuje k objektivnímu jevu nacházejícímu se mimo moc odběratele – pokud by zákonodárce měl skutečně na mysli výhodnější smluvní podmínku, hovořil by spíše o vyvážení jinými smluvními podmínkami. Systematický výklad provedený výše toto zcela potvrzuje. Úřad tedy v napadeném rozhodnutí nepochybil, když nezkoumal, zda „nevýhodu“ danou delší platební lhůtou nevyvažují jiné smluvní podmínky.
217. Vyřkl-li Úřad v napadeném rozhodnutí, že se účastník řízení dopustil porušení přílohy 5 odst. 1 odr. 6 zákona, nijak to neovlivnilo to, že nebyl povinen ani oprávněn zkoumat, zda „nevýhodnost“ ustanovení porušujícího zákon nebyla kompenzována jinou smluvní podmínkou, protože takovou možnost zákon zjevně nepřipouští. Účastníka řízení by liberovaly pouze takové objektivní příčiny, které by účastník řízení neměl ve své moci. Existenci takovýchto skutečností však Úřad nezjistil a účastník řízení ani netvrdil. Také vzhledem k tomu, že možnost existence takových skutečností je zpochybněna již časovým rozsahem i širší případů, ve kterých došlo k deliktnímu jednání (těžko by se u podstatné jejich části vyskytla objektivní příčina mimo moc účastníka řízení, která by způsobila v tolika případech porušení zákonné lhůty pro provedení platby), nenacházím v dané věci žádných objektivních příčin, které by byly způsobitelné účastníka řízení liberovat. Uzavírám tedy, že Úřad správně neshledal přítomnost liberačních důvodů spočívajících v objektivních okolnostech ležících mimo moc účastníka řízení.

#### *závazky*

218. Účastník řízení předložil Úřadu v průběhu správního řízení návrh závazků ve prospěch obnovení účinné hospodářské soutěže (dále též „**návrh závazků**“) ve smyslu § 6 odst. 2 zákona. Dle účastníka řízení byl Úřad povinen navržené závazky přijmout, byly-li současně splněny tři podmínky: i) navržené podmínky byly dostatečné pro ochranu hospodářské soutěže, ii) jejich splněním by byl odstraněn závadný stav a iii) zneužití tržní síly nemělo za následek podstatné porušení hospodářské soutěže. Dle účastníka řízení byly v daném případě všechny tři podmínky splněny a Úřad byl tedy povinen navržené závazky přijmout.
219. Smyslem přijetí navržených závazků je umožnit efektivní řešení situací, ve kterých zisky z okamžitého přerušování jednání ze strany delikventa (formulované v navržených závazcích) jsou díky specifickým okolnostem případu tak výrazné, že převyšují zájem na pokračování správního řízení. V takovém případě Úřad navržené závazky přijme a vedené správní řízení zastaví. Může se jednat například o takové případy, kdy škodlivý účinek předmětného jednání nebyl podstatný, případně kdy bylo možno předpokládat, že bez urychleného

odstranění soutěžního problému se bude jeho rozsah významně zvyšovat<sup>117</sup>. To se odráží v první podmínce, která musí být nutně naplněna, mají-li navržené závazky být přijaty – tedy v tom, že takové závazky musí být dostatečné pro ochranu hospodářské soutěže.

220. Této dostatečnosti ochrany hospodářské soutěže je třeba rozumět v tom smyslu, že přijetí navržených závazků musí vést k tomu, aby výsledná funkčnost hospodářské soutěže byla vyšší, než pokud by závazky přijaty nebyly a bylo-li by naopak pokračováno ve správním řízení završeném konstatací spáchání správního deliktu a uložením pokuty. Hospodářská soutěž bude funkční tehdy, budou-li se její jednotlivé subjekty chovat tak, aby dodržovaly pravidla fair soutěže (zde stanovená zákonem). Motivace jednotlivých soutěžitelů k takovému „prosoutěžnímu“ jednání je zásadní z několika hledisek: působí preventivně, snižuje společenské náklady, a je v jistém smyslu efektivnější než ex-post probíhající jednání Úřadu, které pouze zastavuje škodlivé účinky protisoutěžního jednání. Na vznik této motivace působí dva vzájemně se podporující faktory: vnímaná pravděpodobnost odhalení nezákonného jednání soutěžním Úřadem a výše trestu, který na přestupce za jeho protizákonné jednání dopadne, je-li odhalen. Subjekty jsou tedy motivovány dodržovat soutěž tam, kde vnímají, že protisoutěžní jednání bude postiženo trestem, jehož výše převáží zisk z jejich aktivity. Důležitá však není pouze výše trestu, ale především vnímaná pravděpodobnost odhalení a postižení protisoutěžního jednání, které sebou nese pro soutěžitele nepochybně nikoli pozitivní následky, kupř. už jen z pohledu „narušení“ dobré pověsti, jež je u kteréhokoli podnikatele hodně vysoce ceněna. Jinými slovy budou-li soutěžitelé přesvědčeni, že se protizákonné jednání vyplácí, bude klesat jejich motivace k chování prosoutěžnímu.
221. Úřad tedy musí vzít v úvahu také to, zda a jak by přijetí závazků ovlivnilo motivaci dalších subjektů k dodržení zákona, a zda je toto ovlivnění (z podstaty věci vždy negativní, protože přijetí závazků je spojeno s nepotrestáním daného subjektu) vyváženo přínosem, který přijetí závazků bude pro efektivitu soutěže mít. Úřad je tedy povinen zvážit, zda přijetí závazků skutečně bude dostatečné pro ochranu hospodářské soutěže, či zda by naopak přijetím závazků hospodářská soutěž došla další újmy.
222. Podstata této úvahy je tedy v tom, že přijetí závazků umožní danému subjektu uniknout trestu i vyslovení deliktu<sup>118</sup> v meritorním rozhodnutí. Danému subjektu jeho protizákonné jednání nejprve přineslo prospěch a on teď za určitých okolností získává ze zákona možnost vyhnout se trestu. Pokud by Úřad byl povinen navržené závazky přijmout automaticky, bez

---

<sup>117</sup> Mezi konkrétní případy, kdy zisky z přijetí závazků převáží nad zájmem na dokončení správního řízení, patří např. dohody, jejichž výsledkem je narušení hospodářské soutěže, pokud hrozí, že bez urychleného odstranění soutěžního problému se nebude soutěž na dotčených a souvisejících trzích účinně rozvíjet; dohody, u nichž hrozí, že prosté ukončení předmětného jednání povede k výraznému omezení či odstranění výhod plynoucích z koordinace; či vylučovací formy zneužití dominantního postavení, pokud hrozí, že bez urychleného odstranění soutěžního problému se nebude soutěž na dotčených a souvisejících trzích účinně rozvíjet.

<sup>118</sup> I vyslovení provinění má pro stíhaný subjekt negativní charakter spočívající ve snížení jeho dobré pověsti v očích jeho zákazníků, která obvykle vede také k ekonomické ztrátě.

zvážení toho, jaký dopad toto přijetí bude mít na soutěžní prostředí, mohli by další soutěžitelé vnímat toto jednání jako návodné v tom smyslu, že by reprezentovalo možnost jistoty beztrestného úniku při nezákonném jednání<sup>119</sup>.

223. Daný přestupce by měl tak jistotu v tom, že pokud v zákonné lhůtě podá návrh závazků, formálně dostatečně odstraňujících závadný stav, bude mu zachován zisk za porušení zákona, aniž by čelil jakékoliv možnosti trestu. Takováto interpretace by odporovala účelu zákona, kterým je obecně potrestat přestupce tak, aby uložený trest měl pro ně i další subjekty na trhu odstrašující efekt. Tím by došlo k podstatnému poškození motivace jednotlivých soutěžitelů k prosoutěžnímu chování, čímž by byla hospodářská soutěž poškozena, nikoliv ochráněna. Shledávám tedy, že Úřad správně zvažoval, zda má navržené závazky přijmout, tedy zda přijetí závazků povede k dostatečné ochraně hospodářské soutěže, či naopak k jejímu poškození.
224. Zákon konečně stanovuje jako podmínky, které musí být současně splněny, na jedné straně to, že musí být navrženými závazky odstraněn závadný stav, a na druhé straně to, že musí být dostatečné pro ochranu hospodářské soutěže. Je tedy logicky možné, aby určitý subjekt podal návrh závazků, který by přesně reflektoval jednání vymezené ze strany Úřadu ve sdělení výhrad (což naplní podmínku odstranění závadného stavu), ale přesto nenaplnil podmínku dostatečné ochrany hospodářské soutěže – což však již samo o sobě vylučuje argumentaci účastníka řízení. Ta směřuje v jádru právě k tomu, že obsah jím navržených závazků pokryl vytknuté jednání a že tedy byl Úřad povinen bez dalšího tyto závazky přijmout. Účastník řízení zde de facto nemístně spojuje obě podmínky do jedné: fakticky tvrdí, že byl-li návrh dostatečný pro odstranění závadného stavu (tedy odstranění protisoutěžního jednání), pak musel být dostatečný také pro ochranu hospodářské soutěže. Tím opomíjí to, že zákonodárce obě podmínky postavil vedle sebe, z čehož plyne, že každá může být naplněna či nenaplněna nezávisle na druhé. Zatímco může návrh závazků splnit podmínku druhou (jejich splněním by byl odstraněn stav, který v daném řízení shledal Úřad závadným), nemusí současně splnit podmínku první – ta tedy musí spočívat v něčem odlišném, než je posouzení rozsahu navržených závazků, konkrétně ve shodě se shora uvedenými úvahami v posouzení toho, zda bude mít přijetí navržených závazků dostatečně pozitivní efekt pro ochranu hospodářské soutěže, či zda převáží zájem na odmítnutí navržených závazků a dokončení správního řízení vydáním meritorního rozhodnutí.
225. Nyní je tedy možné se vyjádřit k námitce účastníka řízení, která fakticky směřovala k tomu, že jím podaný návrh závazků, splňoval všechny tři zákonem určené podmínky<sup>120</sup>, a Úřad jej měl přijmout. Obecně je možné souhlasit s tím, že za současného splnění všech tří podmínek stanovených předmětným ustanovením zákona (dojde-li k takovému závěru Úřad po řádném přezkumu navržených závazků), Úřad řízení zastaví a návrh závazků přijme.

---

<sup>119</sup> Za současného naplnění dalších dvou podmínek nutných pro přijetí návrhu závazků.

<sup>120</sup> Tedy že jsou závazky I. dostatečné k ochraně hospodářské soutěže, II. jejich splněním je odstraněn závadný stav, III. zneužití tržní síly nemělo za následek podstatné narušení hospodářské soutěže.

V posuzovaném případě je tedy třeba přezkoumat, zda navržené závazky naplnily podmínky dostatečné ochrany hospodářské soutěže a toho, že splnění odstraní závadný stav.

226. Úřad se k návrhu závazků ze strany účastníka řízení vyjádřil ve Sdělení Úřadu k návrhu závazků ze dne 11. 1. 2013<sup>121</sup>. V bodě V tohoto sdělení Úřad neshledal navržené závazky dostatečnými ve prospěch obnovení účinné hospodářské soutěže, a to z důvodů uvedených dále. První problematickou skutečností byla dle Úřadu prodleva mezi zahájením správního řízení a návrhem závazků, která byla nejen delší dvou a půl let, ale která navíc přesáhla také dobu vydání prvostupňového rozhodnutí ve věci, byť následně zrušeného pro důvody, které jsou z pohledu možnosti podat návrh závazků irelevantní, jak bude potvrzeno dále.
227. Ve zkoumaném správním řízení bylo první sdělení výhrad ze dne 21. 2. 2011 doplněno dodatkem ke sdělení výhrad ze dne 30. 10. 2012, a to následkem toho, že předchozí druhostupňové rozhodnutí zrušilo v rozkladovém řízení původní rozhodnutí prvostupňové a věc byla vrácena orgánu první správní stolice k novému projednání, jehož završením bylo vydání nyní rozkladem napadeného rozhodnutí. Úřad tedy přistoupil k vydání dodatku sdělení výhrad proto, aby účastníku řízení sdělil, jakým způsobem se právní názory vyřčené v předchozím druhostupňovém rozhodnutí odrazily na kvalifikaci jeho jednání. Přitom se však nijak zásadně nezměnilo to, jaké praktiky účastníka řízení shledal Úřad býti problematickými, ani jejich právní kvalifikace<sup>122</sup>. Z výše uvedeného je zcela nepochybně jasné, že fakticky se tak účastník řízení dozvěděl nejpozději již ve sdělení výhrad ze dne 21. 2. 2011, které jeho jednání považuje Úřad za nesouladné se zákonem a již v tomto okamžiku tak musel či přinejmenším mohl být schopen navrhnout závazky směřující k obnovení účinné hospodářské soutěže.
228. V právě posuzovaném případě tedy není problematickou otázkou, zda účastník řízení podal návrh závazků v zákonné lhůtě<sup>123</sup>, ale to, že byl tento návrh podán po velmi dlouhé době od prvního upozornění na závadnost vytýkaného jednání ze strany Úřadu. Účastník řízení tak pokračoval ve svém jednání po dlouhou dobu i přes to, že mu bylo jednání ze strany Úřadu vytknuto, a k jeho ukončení se rozhodl teprve po vydání původního prvostupňového rozhodnutí. Mám za to, že za takovéto situace existují důvodné pochybnosti o tom, že by přijetí závazků bylo samo o sobě dostatečné pro ochranu hospodářské soutěže vzhledem k tomu, že by tak bylo vyloučeno působení represivního a preventivního účinku ztělesněného v sankčním rozhodnutí konstatací spáchání správního deliktu a uložení pokuty. Naopak shledávám, že v tomto případě bude mít na soutěž pozitivnější vliv vydání správního rozhodnutí, které jasně pojmenuje, vytyčí, do budoucna zakáže a potrestá závadné jednání<sup>124</sup>. Souhlasím tedy s odmítnutím návrhu závazků z důvodu nedostatečnosti pro ochranu soutěže.

---

<sup>121</sup> Založenému na listech správního spisu č. 2335-2337.

<sup>122</sup> Ta došla pouze dílčí modifikace klasifikace jednání vytčeného v části I. A výroku napadeného rozhodnutí.

<sup>123</sup> Viz § 6 odst. 3 zákona.

<sup>124</sup> Tento zájem je přitom dále akcentován také tím, že by v případě vydání šlo o pilotní rozhodnutí v dané oblasti, díky jehož vydání by se zvýšila právní jistota ohledně toho, jak dané jednání a obecně zákonné povinnosti v dané oblasti Úřad posuzuje.



229. Konečně Úřad ve svých sděleních k oběma návrhům závazků účastníka řízení shledal jejich nedostatečnost také v tom, že považoval z hlediska ochrany hospodářské soutěže za vhodné pokračovat ve správním řízení, aby se mohl vypořádat s argumentací účastníka řízení a s jím navrženými důkazy. Také tento důvod směřuje k potvrzení závěru o tom, že z pohledu celkové ochrany soutěže je přínosnější v dané věci další pokračování správného řízení, a tedy odmítnutí navržených závazků. Shledávám tedy, že Úřad řádně zvážil důvody pro i proti přijetí účastníkem řízení navržených závazků a nepochybil, když toto přijetí na základě své zdůvodněné úvahy odmítl, protože nebyly dostatečnými k ochraně hospodářské soutěže.

#### *konvergenční doložka*

230. Účastník řízení namítá také to, že Úřad v napadeném rozhodnutí nesprávně posoudil soulad zákona a jeho aplikace s ustanovením čl. 3 odst. 2 nařízení Rady (ES) č. 1/2003 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v člancích 81 a 82 Smlouvy<sup>125</sup> (dále též „nařízení“). Z tohoto ustanovení účastník řízení dovozuje, že použití vnitrostátního práva nesmí vést k zákazu dohod mezi společnostmi, které mohou ovlivnit obchod mezi členskými státy, ale které neomezují hospodářskou soutěž ve smyslu ustanovení čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie, či spadají pod dost. 3 téhož článku. Aby spadalo pod rozsah konvergenční doložky přísnější vnitrostátní úpravou zakázané jednání (zde Úřadem vytčené jednání), musí být současně splněny dvě podmínky. Jednání by bylo jednak třeba klasifikovat jako dvoustranné (de facto jednostranná jednání nemohou být z podstaty věci dohodami) a současně by účel zákona nesměl sledovat převážně cíl, jenž by nespočíval v ochraně hospodářské soutěže na trhu. Již preambule nařízení v bodě 8 shledává, že konvergenční doložkou není zakázána vnitrostátní úprava, jež směřuje k zákazu nebo postihu chování, které je „**zneužívající... vůči hospodářsky závislým podnikům**“.

231. Již toto svědčí o nesprávnosti námitek účastníka řízení, protože zneužití významné tržní síly je právě tím jednáním, o kterém je v preambuli hovořeno jako o jednání zneužívajícím vůči hospodářsky závislým podnikům. Jak je uvedeno níže, na tomto principu byla přijata úprava obdobná zákonu v řadě členských států, aniž by Evropská komise na těchto úpravách spatřovala cokoliv závadného. Jednání zneužívající hospodářsky závislý subjekt je přitom obvykle zakotveno ve smlouvách, a dle argumentace účastníka řízení by tedy mělo být posouzeno jako dohoda ve smyslu čl. 3 odst. 2 nařízení (dále též pouze „**dohoda ve smyslu nařízení**“). Tato argumentace ale odporuje výše uvedenému bodu 8 preambule nařízení, podle kterého je jednání zneužívající hospodářsky závislé subjekty jednáním

---

<sup>125</sup> „Použití vnitrostátních právních předpisů o hospodářské soutěži nesmí vést k zákazu dohod, rozhodnutí sdružení podniků nebo jednání ve vzájemné shodě, které mohou ovlivnit obchod mezi členskými státy, ale které neomezují hospodářskou soutěž ve smyslu čl. 81 odst. 1 Smlouvy, nebo které splňují podmínky čl. 81 odst. 3 Smlouvy, nebo na které se vztahuje nařízení o použití čl. 81 odst. 3 Smlouvy. Toto nařízení nebrání členským státům přijmout a uplatňovat na svém území přísnější vnitrostátní právní předpisy, které zakazují nebo postihují jednostranná jednání podniků.“

**jednostranným**<sup>126</sup>. Jinými slovy dle textu preambule nařízení je zneužití významné tržní síly dle zákona jednostranným jednáním, na které se konvergenční doložka nevztahuje – to je potvrzeno také tím, že Evropská komise neshledala rozpor s konvergenční doložkou u jiných evropských vnitrostátních právních úprav zneužití významné tržní síly (slovy nařízení zneužití hospodářsky závislého subjektu).

232. Úřad přitom v napadeném rozhodnutí shledal, že účastník řízení ve svých námitkách spojených s konvergenční doložkou zcela nesprávně interpretoval pojem dohoda ve smyslu nařízení tak, že jej vztáhl na jemu vytýkané jednání. Účastník řízení ve vyjádření advokátní kanceláře Vrána & Pelikán ze dne 1. 11. 2012 (dále též „**vyjádření**“) tvrdí, že konvergenční doložka dopadá na „soutěž ovlivňující dohody“ ve smyslu čl. 101 smlouvy o fungování Evropské unie (dále též „**čl. 101**“). Ten zakazuje takové dohody, jejichž cílem či výsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže, pokud není aplikace čl. 101 odst. 1 u konkrétní dohody vyloučena aplikací odst. 3 tohoto článku<sup>127</sup>. Účastník řízení připouští, že se konvergenční doložka nevztahuje na přísnější vnitrostátní předpisy, které zakazují nebo postihují jednostranná jednání podniků – zde výslovně odkazuje na čl. 8 preambule nařízení a jednostranné jednání zde vysvětluje tak, že jde o jednání na základě vnitřních vztahů, pokud má jedna ze stran takovou pozici, že jí umožňuje druhé straně vnutit určitou vůli (to ovšem potvrzuje, že je tento bod nutné vztáhnout i na zákon, který právě postihuje situace, ve kterých má jedna strana takovou pozici, která ji umožní si (i proti vůli protistrany) prosadit ve smluvním vztahu jednostranně výhodné podmínky). Až potud lze s vyjádřením účastníka řízení souhlasit.
233. Dále však vyjádření dovozuje, že absolutní výklad zákona konvergenční doložku porušuje, protože postihuje také dohody ve smyslu nařízení mezi odběratelem a dodavatelem, kteří jsou na něm fakticky nezávislí, a které by mohly naplnit výjimku stanovenou odst. 3 čl. 101 – zde jsou jako příklad výslovně uvedeny dohody, ve kterých dodavatel přispěje odběrateli v pozici významné tržní síly na „realizaci obchodní propagace, nákupu, či investice“. Zde však musím předně uvést, že ve zde vedeném správním řízení nešlo o dohodu takového charakteru, ale o protizákonné zneužití významné tržní síly vůči dodavatelům prostřednictvím jednání, které v žádném případě nemohlo požadavky odst. 3 čl. 101 naplnit. Předně je nutné vytknuté jednání účastníka řízení považovat za jednání jednostranné, jak je dovozeno dále, nadto je však také zřejmé, že ani jedno z vytknutých jednání nemohlo rozhodně nijak přispět „ke zlepšení výroby nebo distribuce výrobků anebo k podpoře technického či hospodářského pokroku.“

<sup>126</sup> „Toto nařízení by nemělo bránit členským státům přijmout nebo používat na svém území přísnější vnitrostátní právní předpisy pro hospodářskou soutěž, které zakazují nebo postihují **jednostranné kroky podniků**. Tyto přísnější vnitrostátní právní předpisy pro hospodářskou soutěž mohou obsahovat ustanovení, která zakazují nebo postihují **zneužívající chování vůči hospodářsky závislým podnikům**.“

<sup>127</sup> Dohody, které přispívají ke zlepšení výroby nebo distribuce výrobků anebo k podpoře technického či hospodářského pokroku, přičemž vyhrazení spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho vyplývajících, pokud takové dohody neukládají příslušným podnikům omezení, jež nejsou k dosažení těchto cílů nezbytná; neumožňují těmto podnikům vyloučit hospodářskou soutěž ve vztahu k podstatné části výrobků tímto dotčených.

234. Ve vyjádření je dovozen údajný konflikt s konvergenční doložkou tak, že má spočívat v postižení dohod mezi na sobě nezávislymi subjekty splňujícími podmínky čl. 101 odst. 3, uzavřených na základě „*srovnatelné svobodné vůle*“. Úřad však v napadeném řízení jednoznačně dovodil, že vytýkané jednání bylo jednáním vykořisťovacím, kdy si silnější smluvní strana vynutila na slabší protistraně podmínky, které jí přinášely neoprávněné výhody. Takovéto jednání zřetelně nemá jak přispět ke „zlepšení výroby nebo distribuce výrobků anebo k podpoře technického či hospodářského pokroku“. Je navíc zjevné, že silný, nezávislý subjekt (disponující srovnatelnou možností prosadit svou vůli) není nijak motivován takového zneužívající jednání druhé strany přijmout. Jinými slovy Úřad postihl jednání, které vykazuje všechny znaky toho, že neproběhlo mezi nezávislymi subjekty, protože přináší výhody pouze jedné straně, a druhou využívají. Takové jednání je z podstaty věci nutné považovat za jednostranné, a nadto nemůže nikdy naplnit podmínky čl. 101 odst. 3: není oboustranné, nepřináší žádný zisk spočívající ve shora uvedených kritériích, a k tomu ukládá podnikům omezení, která zjevně nejsou nezbytná k dosažení jakéhokoliv pozitivního cíle (přičemž cíl vytýkaného jednání je jednoznačně negativní, spočívající v narušení hospodářské soutěže). Na základě těchto úvah argumentaci obsaženou ve vyjádření zcela odmítám. Jednání postižené na základě zákona je z podstaty věci vždy jednostranné, a nadto vždy nesplní podmínku čl. 101 odst. 3 zakazující uložit omezení, jež není k dosažení cíle dohody nezbytné<sup>128</sup>.
235. Úřad v bodech 118. a 119. napadeného rozhodnutí nadto správně podotýká, že v souladu s tímto tvrzením by v rozporu s konvergenční doložkou nutně musela být jakákoliv vnitrostátní úprava týkající se významné tržní síly (nebo obecně zneužití ekonomické závislosti), pokud by byla založena na absolutním konceptu. Mezi takové úpravy zcela jednoznačně patří také úprava maďarská, která je, jak bylo doloženo výše, založena nesporně na absolutním konceptu významné tržní síly (viz shora uvedené úvahy provedené v pasáži týkající se teleologického výkladu zákona např. v bodě 101 tohoto rozhodnutí). Dle výše řečeného by tedy tato úprava nutně musela býti v rozporu s konvergenční doložkou nařízení.
236. Kompatibilita tohoto zákona s konvergenční doložkou je však jednoznačně potvrzena v dokumentech vázících se k nařízení, na které správně odkazuje bod 118 napadeného rozhodnutí<sup>129</sup>. Z těchto dokumentů vyplývá, že členským státům konvergenční doložka nijak nebrání přijmout přísnější právní předpisy, které regulují mj. zneužití silnějšího vyjednávacího postavení či „významného vlivu“<sup>130</sup>, a že mezi takovéto zákony patří také

---

<sup>128</sup> Jednání postižené zákonem (z podstaty věci vždy jednostranné) totiž navíc vždy nepřiměřené – viz např. příloha 5 odst. 1 odr. 1. Jednání, které by bylo skutečnou dohodou ve smyslu čl. 101 odst. 1 i 3, by nebylo zákonem zakázáno, protože by příspěvek dodavatele nebyl nepřiměřený vzhledem k hodnotě poskytnuté služby.

<sup>129</sup> Především Sdělení Komise Evropskému parlamentu a Radě – Zpráva o fungování nařízení č. 1/2003 (dále též „sdělení“, viz listy číslo 2023 – 2056 správního spisu.

<sup>130</sup> Viz např. bod 26 sdělení: „*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*

shora označená maďarská úprava. Pak je ovšem skutečně zřejmé, že domněnka o tom, že by každá právní úprava zákazu zneužití významné tržní síly vycházející z absolutního konceptu byla v nesouladu s konvergenční doložkou, je naprosto chybná. Sdělení Komise naopak explicitně stanovuje, že vnitrostátní úprava zneužití hospodářské závislosti (tedy oblast, do které systémově spadá i zákon) nespadá pod rozsah konvergenční doložky. Pokud pod rozsah této doložky spadají dohody ve smyslu nařízení, pak je zřejmé, že zneužití hospodářské závislosti takovouto dohodou nebude, a to ani tehdy, je-li zhmotněno v podobě smlouvy mezi zneužívajícím a zneužívaným.

237. A právě tak platí, že pokud je v souladu s konvergenční doložkou úprava maďarská, která je přísnější než česká úprava, tím spíše bude v souladu s touto doložkou také český zákon – i vzhledem k tomu, že systémově nejsou mezi oběma úpravami rozdíly, které by tuto úvahu neumožňovaly učinit. Obě úpravy jsou z pohledu konvergenční doložky založeny na obdobných principech, dopadají na stejnou oblast, a pro posouzení relevantní věci používají obdobná kritéria a mechanismy (například stanovení zákonné domněnky významné tržní síly při překročení určitého obratu).
238. Konečně také bod 160. pracovního dokumentu Komise založeného na straně 2029 an. správního spisu říká, že členským státům není v souladu s čl. 3 odst. 2 nařízení č. 1/2003 bráněno v tom, aby přijaly přísnější vnitrostátní úpravu postihující jednostranná jednání. To platí bez ohledu na to, zda zneužívající subjekt je v postavení dominantanta na relevantním trhu či nikoliv, a také bez ohledu na to, zda dané jednání samotné spadá pod rozsah čl. 102 Smlouvy o fungování Evropské unie. Také tento bod tedy nechává otevřené dveře vnitrostátní úpravě týkající se jednostranných jednání – a jak bylo shora doloženo, v souladu se sdělením Komise je takovouto úpravou také úprava zneužití hospodářské závislosti, tj. v právu tuzemském úprava zneužití významné tržní síly.
239. Konečně také posudek PhDr. Vacka, poskytnutý účastníkem řízení, jasně z ekonomického pohledu považuje jednání porušující zákon za formu jednostranného zneužití<sup>131</sup>.
240. Účastník řízení namítá, že posuzované jednání je třeba považovat za dohodu ve smyslu nařízení a nikoliv za jednostranné jednání a tvrdí, že jeho názor je podložen také unijní judikaturou. Výslovně přitom odkazuje na spojený případ C-2/01 P a C-3/01 P – Bayer, ve kterém byla posuzována otázka, zda je zákaz exportu stanovený dodavatelem a dodržovaný odběratelem možno podřadit pod pojem zakázané dohody (zde dohody ve smyslu nařízení). Je třeba upozornit na to, že v tomto případě šlo o dohodu o zákazu paralelních importů, tedy o klasickou dohodu směřující k omezení hospodářské soutěže ve smyslu čl. 101 Smlouvy o

---

*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.“ Za příklad vnitrostátní právních úpravy je v poznámce 15, vážící se k zneužití hospodářské závislosti, silnějšího vyjednávacího postavení či „významného vlivu“, označena výslovně také vnitrostátní úprava maďarská.*

<sup>131</sup> Viz strana 11 tohoto posudku.

fungování Evropské unie. Takováto dohoda směřuje proti samotné podstatě hospodářské soutěže, tedy vůči samotné konkurenci. Její účastníci se dohodnou na tom, že v určité oblasti vyloučí soutěž - například dohodou o shodných prodejních cenách či o rozdělení území, na kterých pak soutěž mezi nimi neprobíhá. Ve výše uvedeném případě bylo cílem dohody vyloučení soutěže mezi jednotlivými distributory, díky čemuž měl dodavatel vyšší kontrolu nad prodejními cenami. Cílem útoku byly tedy základní mechanismy umožňující probíhání hospodářské soutěže.

241. Předem musím říci, že tato judikatura je nepřipadná již z toho pohledu, že se vztahuje na jednání odpovídající dohodám zakázaným podle § 3 zákona o ochraně hospodářské soutěže. Jednání zakázané zákonem se však od tohoto jednání významně odlišuje právě prvkem významné tržní síly, díky čemuž tvoří samostatnou oblast. Zákon byl konec konců přijat, právě protože zákonodárce považoval za nutné zakázat jednání, na které zákon o ochraně hospodářské soutěže nedopadal<sup>132</sup>. Již na základě této úvahy je možné judikaturu zmiňovanou účastníkem řízení odmítnout, což by konečně odpovídalo i shora uvedeným závěrům svědčícím o tom, že jednání vytýkané účastníku řízení je jednostranně jednostranného charakteru.
242. Konečně mám za potřebné upozornit také na to, že pokud by se účastníkem řízení namítaná judikatura vztáhla například na případ vykořisťovacího zneužití dominantního postavení, které by proběhlo ve smluvním kontextu, a ve kterém by smluvní protistrana (např. koncový spotřebitel) tuto „dohodu“ plnila, mělo by být dle argumentace účastníka řízení toto zneužití dominantního postavení považováno za dohodu ve smyslu nařízení a vztahovala by se na něj konvergenční doložka. Tato interpretace je zjevně absurdní již z toho důvodu, že zneužití dominantního postavení je obecně považováno za jednostranné jednání, které pod pojem dohod ve smyslu nařízení nelze vůbec subsumovat, byť často probíhá na základě smluv uzavřených mezi dominantem a jeho obchodními partnery.
243. Mám tedy za zjevné, že účastníkem řízení použitá judikatura je pro posuzovanou věc nepřipadná a že závěry, které na jejím základě účastník řízení dovozuje, jsou v rozporu s dokumenty Komise, s textem samotného nařízení, i s charakterem zákona jako zvláštního předpisu, založeného na principu zneužití významné tržní síly. Ustanovení zákona tak představují přísnější vnitrostátní úpravu explicitně dovolenou, což je v souladu také s tím, že nepostihují dohodu ve smyslu nařízení, ale zneužívající jednostranné jednání, které není s to ustanovení konvergenční doložky vůbec porušit.
244. Potvrzuji tedy postup Úřadu v napadeném rozhodnutí, a mám za to, že aplikace zákona na danou věc nebyla v rozporu s konvergenční doložkou, a byla plně souladná s relevantním unijním právem.

---

<sup>132</sup> Viz důvodová zpráva zákona

*chybně vymezené jednání*

245. Účastník řízení tvrdí, že sdělení výhrad ani jeho dodatek neobsahovaly právní hodnocení jednání vytykánoho účastníku řízení ohledně té části výroku, která se týkala jednání spočívajícího ve sjednávání a inkasování poplatku za postoupení pohledávky. Dle účastníka řízení tak nebylo možné s jistotou seznat, zda Úřad toto jednání ve sdělení výhrad považoval za rozporné se zákonem, či nikoliv.
246. Shledávám, že sdělení výhrad obsahuje část VIII, nadepsanou jako „právní hodnocení jednání účastníka řízení“. V této části je provedeno právní hodnocení jednotlivých vytčených jednání, pod nadpisem Poplatek za postoupení pohledávek<sup>133</sup> pak také právní hodnocení poplatku za postoupení pohledávek. Zde je výslovně uvedeno, že „jednání účastníka spočívající v tom, že... 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, je zakázanou praktikou uvedenou v příloze č. 5 odst. 1 odr. 2 zákona.“
247. Účastník řízení tvrdí, že není zřejmé, zda Úřad považuje toto jednání za rozporné se zákonem z hlediska předmětu řízení, a to vzhledem k bodu 110 sdělení výhrad. Není mi však zřejmé, proč by v porovnání s obsahem bodů 101 – 108 sdělení výhrad, explicitně se zabývajících právní analýzou posuzovaného jednání, mělo obstát poukázání na to, že v bodě 110 chybí explicitní uvedení téhož jednání jako protizákonného, když je zřejmé, že bod 110 sdělení výhrad se netýká právní kvalifikace jednání, ale pouze zpřesnění předmětu správního řízení před jeho spojením. Účastníku řízení muselo být s ohledem na shora uvedené zřejmé, jak jednání Úřad hodnotí, a jeho požadavek je tedy lpěním na přepjatém právním formalismu. Konečně o tom, že účastník řízení kvalifikaci jednání správně pochopil, svědčí také jeho stanovisko ke sdělení výhrad ze dne 23. 3. 2011, na jehož straně 18 sám uvádí toto: „*Dle názoru Úřadu porušil účastník řízení sjednáním poplatků... za postoupení pohledávek ustanovení Přílohy 5 odst. 1, 2. odrážka zákona...*“. Shrnuji tak, že sdělení výhrad jednoznačně definuje, jaké jednání je považováno za rozporné se zákonem, a tedy vyhovuje všem na něj zákonem kladeným požadavkům. Je tedy zřejmé, že námitka účastníka řízení je čistě spekulativní a k žádnému narušení jeho práv formálně ani materiálně nedošlo.
248. Ve spojitosti se sdělením výhrad nařiká účastník řízení také to, že v něm Úřad neoznačil všechny důkazní prostředky, z nichž ve svém rozhodnutí vyšel, především pak v otázce relevantního trhu a tržního podílu účastníka řízení. Zmiňuje to, že správní spis obsahuje přes 2000 listů, ale výslovně byly označeny jen některé z nich. Sdělení výhrad definuje § 6 zákona, který mj. jako obsah sdělení výhrad určuje „odkazy na hlavní důkazy“.
249. Již z této formulace je zřejmé, že zákon nevyžaduje, aby Úřad ve sdělení výhrad označil každý důkazní prostředek, ze kterého ve správním řízení vychází při kvalifikaci jednání účastníka řízení, ale pouze takové důkazní prostředky, ze kterých vyplývají nejpodstatnější fakta, pravidelně tedy důkazy přímo spojené s prokázáním deliktního jednání. Přestože např. vymezení tržního podílu účastníka není pro předmětné řízení bez relevance, nemá

---

<sup>133</sup> Viz bod 101 an. sdělení výhrad.

v něm v žádném případě centrální důležitost. Proto nelze ani všechny důkazy, jež v částech správního spisu označených účastníkem řízení Úřad posoudil, považovat za důkazy hlavní, a tedy se na ně shora uvedená zákonná povinnost nevztahuje.

250. Účastník řízení sice konkrétně nezmiňuje, o jaké důkazy by mělo jít (pouze obecně zmiňuje problematiku relevantního trhu a určení tržního podílu účastníka řízení), dle směřování jeho námitek však jde nejspíše o důkazy založené na listech č. 2387A a 2388A správního spisu. Z těchto listů však nevyplývaly žádné nové důkazy týkající se tržního podílu účastníka řízení. Úřad pouze potvrdil, že podíl účastníka řízení v roce 2009 a 2010 vypočtený z celkového objemu tržeb zjištěného indexací dat ČSÚ za rok 2008 prostřednictvím meziročních indexů tržeb je obdobný jako podíl účastníka řízení vypočtený z upřesněného celkového objemu tržeb na základě dat dodaných ČSÚ za rok 2010. Účastník řízení tedy ve skutečnosti znal výsledky, ke kterým Úřad dospěl, již ze sdělení výhrad a prvního prvoinstančního rozhodnutí, a ve svém vyjádření se k nim vyjádřit mohl. K tomu i po založení listů č. 2387A a 2388A do správního spisu se s nimi jako s podklady rozhodnutí měl možnost seznámit, přičemž tohoto práva také využil<sup>134</sup> a proti zjištěné výši svého tržního podílu neuplatnil žádnou námitku. Jeho právo na obhajobu tak nemohlo dojít žádné újmy.
251. Konečně shledávám, že k vymezení relevantního trhu se účastník řízení také sám vyjádřil na straně 14 svého stanoviska ke sdělení výhrad ze dne 23. 3. 2011. Co se týče tržního podílu účastníka řízení, vymezuje jej Úřad v bodech 64 – 68 sdělení výhrad, a to s odkazy na zjištění Českého statistického Úřadu, včetně odkazů na relevantní materiály ve spise. V zevrubném vyjádření účastníka řízení ke sdělení výhrad taktéž nebylo seznat žádný jeho informační deficit. Jeho námitky tedy rozhodně nelze přijmout.
252. Uzavírám tedy, že Úřad správně ve sdělení výhrad i jeho dodatku označil hlavní důkazy ve věci a že bylo zachováno právo na obhajobu účastníka řízení, o čemž svědčí také to, že se i v namítaných skutečnostech již v reakci na sdělení výhrad bránil.

#### *pokuta*

253. Ve vztahu k uložené pokutě napadá účastník řízení koeficient, kterým Úřad v napadeném rozhodnutí ohodnotil **délku vytýkaného jednání** jako nejméně 16 měsíců. Účastník řízení podle svého názoru jednal v dobré víře až do dne, kdy mu byl doručen Dodatek ke sdělení výhrad, a o tuto dobu by podle jeho názoru měla být délka vytknutého jednání zkrácena. Účastník řízení přitom vychází z toho, že během ústní konzultace se zástupci Úřadu mu byly sděleny informace, díky kterým mohl mít za to, že jedná v souladu se zákonem. Tyto informace měly spočívat v tom, 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 v napadeném rozhodnutí shledal toto prohlášení za nezávazné a předběžné, a nadto v napadeném rozhodnutí upozornil na to, že se vytýkaného jednání

<sup>134</sup> Viz listy č. 2414-2139 správního spisu.

dopouštěl také vůči dodavatelům, které sám označil za závislé<sup>135</sup>. Podstatné je dále především to, že účastník řízení od vytýkaného jednání neupustil ani ve chvíli, kdy mu přinejmenším ze sdělení výhrad muselo být zcela zřejmé, že Úřad považuje takovéto jednání za protiprávní. To samo o sobě vyvrací jeho tvrzení o tom, že měl jednat „v dobré víře“ – v takovém případě by totiž své jednání přerušil přinejmenším ve chvíli, kdy se od Úřadu formálně dozvěděl, že je jeho jednání shledáno protizákonným. Naopak z účelovosti konstrukce dotazníků i z neupuštění od vytýkaného jednání shledávám, že v dobré víře nejednal, a že jeho námitka je zcela účelová, neboť je zjevné, že se názory Úřadu „řídil“ jen tam, kde mu vyhovovaly, přičemž toho, že zákon porušuje, si musel být vědom už i díky tomu, že se deliktního jednání dopouštěl také vůči subjektům, které sám považoval za závislé.

254. K tomu navíc shledávám, že je zde třeba mít na zřeteli jednu ze základních právních zásad, totiž že neznalost zákona neomlouvá - a to bez ohledu na informace, které daný subjekt práva má či nemá, a na důvody, které k tomuto stavu vedly. Jinými slovy, trestnost samotného jednání není ovlivněna ani tím, že by danému subjektu někdo (např. zaměstnanec státního orgánu, jehož tvrzení je navíc z podstaty věci nezávazné) poskytl informace, na jejichž základě by se tento subjekt domníval, že zákon neporušuje. I kdyby byl účastník řízení přesvědčen o tom, že jedná v souladu se zákonem (což s ohledem na výše řečené vylučuji), a přitom ve skutečnosti zákon porušil, byl by za toto porušení zákona odpovědný. Na základě skutkových okolností mám však za to, že o zákonnosti svého jednání přesvědčen nebyl, a že je jeho argument čistě účelový.
255. Pokud toto pravidlo (neznalost zákona neomlouvá) platí pro trestnost určitého jednání, pak je nutné z toho vyvodit, že se vztahuje také na délku tohoto jednání. Tuto délku si můžeme představit jako sled okamžiků, ve kterých je dané jednání trestné. Je-li jednání trestné dle shora uvedené zásady v každém okamžiku bez ohledu na tvrzenou nevědomost subjektu, který se jej dopouští, pak je zřejmé, že délka trvání jeho deliktu by nebyla ovlivněna ani tím, že by po určitý čas o rozpornosti svého jednání se zákonem fakticky nevěděl (což však v případě účastníka řízení prokázáno nebylo). Úřad tedy správně posoudil délku vytýkaného jednání a k námitce účastníka řízení správně nepřihlédl.
256. Tvrdí-li účastník řízení, že ze stanoviska Úřadu k významné tržní síle ze dne 3. 8. 2010 mu nemohla být jasná protizákonnost jeho jednání, pak s ním nemohu souhlasit. Jediným účelem tohoto přípisu Úřadu zaslaného účastníku řízení bylo právě to, aby účastník řízení s naprostou jistotou věděl, že již dříve vytknuté jednání bude posuzováno v rámci absolutního konceptu. Toto jsou všechny informace, které účastník řízení potřeboval k tomu, aby si udělal jasný obraz o tom, že je předmětné jednání dle názoru Úřadu protizákonné.
257. Dále namítá účastník řízení také to, že nebylo při ukládání pokuty zohledněno to, že se v okamžiku vydání napadeného rozhodnutí již vytýkaného jednání nedopouštěl. V tomto případě je však třeba vzít v úvahu skutečnost, že se vytýkaného jednání přestal dopouštět podle svého tvrzení teprve po vydání prvního prvostupňového rozhodnutí v této věci, a tím

<sup>135</sup> Viz bod 194 napadeného rozhodnutí.



také po skončení doby, za niž je mu pokuta vyměřena. Právě koeficient délky porušení zákona tento fakt náležitě zohlednil, když délka porušení a tedy i užitý koeficient již od ukončení vytýkaného jednání pochopitelně nenarůstal. Vzhledem k těmto okolnostem lze považovat za přiměřené, aby díky celkové délce deliktního jednání i odstupu okamžiku, kdy měl účastník řízení závadné jednání ukončit od okamžiku, kdy se o jeho závadnosti v rámci správního řízení dozvěděl, nebyla jemu uložena pokuta pohybující se již tak ve spodním rozmezí zákonné škály dále snížena.

258. Konečně má účastník řízení za to, že Úřad měl při ukládání pokuty zohlednit jeho snahu zanechat Úřadem vytýkaného jednání prostřednictvím podání návrhu závazků. Mluví-li zde účastník řízení o své snaze zanechat vytýkaného jednání, navozuje tím dojem, že mu v této snaze bylo zabráněno jednáním Úřadu, respektive tím, že Úřad jím navržené závazky odmítl. Takovéto vnímání dané situace je však položeno na špatném a zcela nelogickém základě – totiž na nevyřčeném a chybném předpokladu, že účastník řízení nemohl vytýkaného jednání zanechat, pokud Úřad neschválil jím navržené závazky. Ve skutečnosti mohl samozřejmě jednání zanechat bez ohledu na to, zda by vůbec návrh závazků podal, a již z tohoto důvodu je daná námitka irelevantní. Samotná skutečnost podání závazků, které nebyly přijaty, není právně dostatečně významná, aby mohla být ohodnocena snížením pokuty (pak by totiž každý účastník sankčního řízení v rámci zákona mohl svou pokutu snížit již jen tím, že by podal návrh závazků řízení, byť by o něm sám věděl, že je nedostatečný). Důvody, které vedly prvostupňový orgán k odmítnutí návrhu závazků, jsem výše shledal řádnými, a již jen odstup data podání návrhu závazků od vytknutí jednání a to, že je podal teprve po vydání zrušujícího druhostupňového rozhodnutí, jsou dobrými důvody pro to, aby nebyla dále snížena pokuta, pohybující se i tak hluboce pod 1 % čistého obratu účastníka řízení. Takováto výše pokuty rozhodně není excesivní ve vztahu ke shledané závažnosti závadných jednání, které byly účastníku řízení vytknuty.
259. K uložení výši pokuty ještě uvádím, že jsem rovněž řádně přezkoumal, zda je v souladu mj. i se stanovenými zákonnými limity dle ust. §8 odst. 2 zákona. Dle výkazu zisků a ztrát dosažených soutěžitelem za poslední ukončené účetní období účastníka řízení, tj. k roku 2012, jež Úřad obdržel od účastníka řízení na základě vyžádání, resp. výzvy k poskytnutí informací ze dne 15. 7. 2013, dosáhl účastník řízení v České republice čistého obratu cca 48,46 mld. Kč. Ve vztahu k čistému obratu účastníka řízení představuje uložení pokuta cca 0,045 %. Na základě všech uvedených skutečností jsem tedy jednoznačně shledal, že uložení výše pokuty je zcela v souladu se stanovenými zákonnými limity, když ani zdaleka nedosahuje 10% čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období, tj. maximální stanovené hranice.
260. Závěrem shrnuji, že jsem neshledal ani to, že by správním orgánem prvního stupně pokuta uložena při spodní hranici zákonného rozpětí byla nezákonná, nepřiměřená či likvidační. Naopak mám důvodně za to, že adekvátním způsobem reflektuje jak charakter protiprávního jednání, tak i hospodářskou situaci účastníka řízení z hlediska vyloučení možných likvidačních účinků. Uloženou pokutu proto nelze pro její výši považovat za nezákonnou či excesivní.

## V. Náklady řízení

261. Pro úplnost dodávám, že i výrok o uložení povinnosti nahradit náklady řízení paušální částkou shledávám zákonným, neboť ve správním řízení bylo zjištěno porušení zákona ze strany účastníka řízení. Navýšení paušální částky o 1.500,- Kč je v napadeném rozhodnutí též řádně odůvodněno, když vzhledem k délce řízení a rozsahu prováděného dokazování jde nepochybně o složitý případ, kdy je zvýšení na místě.

## VI. Závěr

262. Ze všech shora uvedených důvodů mám za to, že napadené rozhodnutí nikterak neatakuje základní práva a svobody účastníka řízení, a proto na základě návrhu rozkladové komise v souladu s § 152 odst. 3 správního řádu a po přezkoumání souladu jak napadeného rozhodnutí, tak správního řízení, které mu přecházelo, s právními předpisy, jakož i po přezkoumání věcné správnosti napadeného rozhodnutí v rozsahu námitek uplatněných v rozkladu, jsem dospěl k závěru, že se správní orgán prvního stupně nedopustil žádných pochybení, jež by mohla mít vliv na zákonnost a věcnou správnost napadeného rozhodnutí.

263. Orgán první správní stolice řádně zjistil skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Na takto zjištěný skutkový aplikoval správný právní předpis (zde jím byl zákon), při jehož výkladu se nedopustil žádného interpretačního pochybení, když na základě výkladu jazykového, teleologického i historického došel k závěru, že je zákon třeba vykládat v souladu s principem významné tržní síly, který Úřadu umožnil nejlépe dosáhnout cíle zákona, tedy ochrany hospodářské soutěže, čímž jsou systémově ochránou některých dodavatelů v rámci dodavatelsko-odběratelských vztahů při prodeji zemědělských a potravinářských produktů určených pro maloobchodní prodej v České republice.

264. Napadené rozhodnutí rovněž splňuje kritéria přezkoumatelnosti, tedy jedná se o rozhodnutí srozumitelné, které je opřené o dostatek relevantních důvodů, z nichž je zřejmé, proč prvostupňový orgán rozhodl tak, jak je uvedeno ve výroku napadeného rozhodnutí. Prvostupňový orgán se v napadeném rozhodnutí také vypořádal s námitkami vznášenými účastníkem řízení.

265. Vzhledem k výše konstatovanému je na místě rozklad podaný proti napadenému rozhodnutí v celém rozsahu zamítnout, neboť žádné z namítaných pochybení jsem neshledal, a napadené rozhodnutí mohu v plném rozsahu potvrdit.

## **POUČENÍ**

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 152 odst. 4 téhož zákona, dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

**Obdrží:**

JUDr. Miloš Temel, LL.M., advokát  
AK Noerr v.o.s.  
Na Poříčí 1079/3a  
110 00 Praha 1