



UOHSX00BKGAT

ÚŘAD PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-S0253/2017/KD-25778/2018/820/TPi

Brno 15. listopadu 2018

Úřad pro ochranu hospodářské soutěže ve správním řízení sp. zn. ÚOHS-S0253/2017/KD zahájeném dne 28. 6. 2017 z moci úřední dle § 46 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, ve spojení s § 21 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů ve věci možného porušení § 3 odst. 1 téhož zákona, resp. rozšířeném v předmětu správního řízení dne 4. 12. 2017 v souladu s § 1 odst. 4, § 20a a § 21h zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů i o možné porušení článku 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie, jehož účastníkem je

společnost **TCM Herbs, s.r.o.**, se sídlem U Černé věže 315/6, 370 01, České Budějovice, IČO 26042088, zastoupená na základě plné moci ze dne 3. 8. 2017 Mgr. Petrou Dolejšovou, advokátkou společnosti eLegal advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Na příkopě 583/15, Praha 1,

vydává v souladu s § 67 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 183/2017 Sb. toto

ROZHODNUTÍ:

I.

Účastník řízení, společnost **TCM Herbs, s.r.o.**, se sídlem U Černé věže 315/6, 370 01, České Budějovice, IČO 26042088, tím, že

od 5. 8. 2015 do 22. 1. 2018 uzavíral se svými odběrateli dohody obsažené v rámcových kupních smlouvách, příp. v jejich dodatcích, dle kterých byli odběratelé zavázáni prodávat produkty tradiční čínské medicíny dodávané účastníkem řízení pouze konečným spotřebitelům, a současně své odběratele, zejména v rámci svých sdělení zasílaných ve věci uzavření rámcových kupních smluv, resp. jejich dodatků, vyzýval k navýšení prodejních cen jím dodávaných produktů tradiční čínské medicíny konečným spotřebitelům na úroveň jím stanovených minimálních maloobchodních cen, s tím, že společným záměrem uvedeného jednání účastníka řízení bylo dosáhnout dodržování jím stanovených minimálních maloobchodních cen produktů tradiční čínské medicíny při dalším prodeji výhradně konečným spotřebitelům, přičemž na tyto dohody odběratelé účastníka řízení v uvedeném období přistupovali,

uzavíral a plnil se svými odběrateli **zakázané dohody** s cílem narušit hospodářskou soutěž formou sjednocení cen produktů tradiční čínské medicíny dodávaných účastníkem řízení na úrovni jím stanovených minimálních (fixních) cen při prodeji omezeném pouze na konečné spotřebitele, které narušily hospodářskou soutěž na trhu přípravků tradiční čínské medicíny na území České republiky, přičemž tyto dohody měly i skutečný vliv na obchod mezi členskými státy Evropské unie,

čímž porušil v období od 5. 8. 2015 do 22. 1. 2018 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 262/2017 Sb. a zákaz uvedený v článku 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie,

a tím se dopustil přestupku dle § 22a odst. 1 písm. b) zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 262/2017 Sb. a porušení článku 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie.

II.

Podle § 7 odst. 1 ve spojení s § 21h odst. 1 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 262/2017 Sb. se účastníku řízení, společnosti TCM Herbs, s.r.o., se sídlem U Černé věže 315/6, 370 01, České Budějovice, IČO 26042088, **plnění dohod popsaných ve výroku I. tohoto rozhodnutí do budoucna zakazuje.**

III.

Dle § 22a odst. 2 ve spojení s § 21h odst. 5 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 262/2017 Sb. se účastníku řízení, společnosti TCM Herbs, s.r.o., se sídlem U Černé věže 315/6, 370 01, České Budějovice, IČO 26042088, za porušení § 3 odst. 1 téhož zákona a porušení článku 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie popsaná ve výroku I. tohoto rozhodnutí **ukládá pokuta v celkové výši**

853 000 Kč (slovy: osm set padesát tři tisíc korun českých).

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

IV.

V souladu s § 20 odst. 4 ve spojení s § 21h odst. 5 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění zákona č. 262/2017 Sb. se účastníku řízení, společnosti TCM Herbs, s.r.o., se sídlem U Černé věže 315/6, 370 01, České Budějovice, IČO 26042088, ukládá opatření k nápravě, a to **písemně informovat všechny své odběratele** o zákazu a neplatnosti dohod uvedených ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

Pro splnění opatření k nápravě stanoví Úřad pro ochranu hospodářské soutěže účastníku řízení, společnosti TCM Herbs, s.r.o., se sídlem U Černé věže 315/6, 370 01, České Budějovice, IČO 26042088, lhůtu 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí.

Splnění opatření k nápravě účastník řízení doloží Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže do 14 dnů od uplynutí lhůty pro jeho splnění předložením

- kopie textu písemné informace o zákazu a neplatnosti dohod uvedených ve výroku I. tohoto rozhodnutí a
- seznamu všech vyznamovaných odběratelů s uvedením následujících údajů: jména a příjmení u osob fyzických, resp. názvu obchodní firmy u osob právnických, jejich identifikačního čísla a data, kdy účastník řízení daného odběratele informoval o zákazu a neplatnosti dohod uvedených ve výroku I. tohoto rozhodnutí.

V.

Dle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění zákona č. 183/2017 Sb. a ve spojení s § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění účinném do 30. 6. 2017 se účastníku řízení, společnosti TCM Herbs, s.r.o., se sídlem U Černé věže 315/6, 370 01, České Budějovice, IČO 26042088, **ukládá povinnost uhradit náklady řízení paušální částkou**

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

Náklady řízení jsou splatné do 15 dnů ode dne právní moci tohoto rozhodnutí.

ODŮVODNĚNÍ

I. Zahájení a dosavadní průběh správního řízení

1. Dne 28. 6. 2017 zahájil Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“) se společností TCM Herbs, s.r.o., se sídlem U Černé věže 315/6, 370 01, České Budějovice, IČO 26042088 (dále též „**účastník řízení**“ nebo „**TCM Herbs**“), správní řízení pro možné porušení § 3 odst. 1 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**“) – dále též „**správní řízení**“. Možné porušení zákona spatřoval Úřad v uzavírání zakázaných dohod o přímém nebo nepřímém určení cen pro další prodej a dohod o omezení okruhu osob, jimž je odběratel oprávněn zboží dále dodávat, sjednávaných v obou případech mezi účastníkem řízení a jeho odběrateli, přičemž zbožím tvořícím předmět uvedených dohod byly doplňky stravy na bázi

¹ Zkratka zavedena pro aktuální znění zákona o ochraně hospodářské soutěže účinné ke dni vydání tohoto rozhodnutí, tj. ve znění novely provedené zákonem č. 262/2017 Sb., jenž nabyl účinnosti dne 1. 9. 2017.

rostlin, hub či jejich směsí určené pro humánní užití². Cílem nebo výsledkem uvedeného jednání účastníka řízení mohlo být narušení hospodářské soutěže na trhu daného zboží.³

2. Úřad přistoupil k zahájení správního řízení z moci úřední po předběžném šetření vyvolaném stížnostmi⁴ na možné protisoutěžní jednání společnosti TCM Herbs. Předmětem předběžného šetření bylo mj. ověření podmínek stanovených společnostmi TCM Herbs odběratelům pro další prodej jejich zboží, jejichž cílem mělo být zafixování minimálních prodejních cen těchto výrobků a omezení okruhu osob, jimž je odběratel oprávněn dále toto zboží dodávat.
3. V rámci předběžného šetření a samotného správního řízení vyžádal Úřad doplňující podklady a informace od stěžovatelů, dále od odběratelů a konkurentů společnosti TCM Herbs. Úřad tak shromáždil podklady a informace o podmínkách stanovených společnostmi TCM Herbs pro další prodej jejich produktů, o jejich hospodářských výkonech, o vymezení relevantního trhu, resp. tržních podílech účastníka řízení na něm či o skutečnostech prokazujících namítané jednání.
4. Účastník řízení byl dne 4. 12. 2017 vyrozuměn o rozšíření předmětu správního řízení, a to z důvodu, že Úřad možné protisoutěžní jednání společnosti TCM Herbs shledával jako způsobilé ovlivnit i obchod mezi členskými státy Evropské unie (dále též „EU“), tedy představovat porušení Smlouvy o fungování Evropské unie (dále též „SFEU“).⁵ Dne 7. 8. 2018 sdělil Úřad společnosti TCM Herbs výhrady shrnující základní skutkové okolnosti šetřeného případu, jejich právní hodnocení a odkazy na hlavní důkazy o nich, obsažené ve spise správního řízení, včetně informace o výši pokuty, kterou hodlal uložit (dále též „**Sdělení výhrad**“). Účastníku řízení bylo po jejich vydání umožněno seznámit se s podklady rozhodnutí a vyjádřit se k nim, případně navrhnout další dokazování (k vyjádření účastníka řízení – viz bod 127).

II. Charakteristika účastníka řízení

5. Společnost TCM Herbs, zapsaná v obchodním rejstříku vedeném Krajským soudem v Českých Budějovicích, oddíl C, vložka 10832, je od svého vzniku dne 17. 12. 2001 společností s ručením omezeným ve smyslu § 105 a násl. zákona č. 513/1991 Sb., obchodní zákoník, ve znění účinném do 31. 12. 2013, resp. od 1. 1. 2014 ve smyslu § 132 a násl. zákona č. 90/2012 Sb., o obchodních korporacích, ve znění pozdějších předpisů.
6. Společnost TCM Herbs je právnickou osobou, jejímž jediným jednatelem a současně společníkem je MUDr. Petr Hoffmann. Předmětem činnosti společnosti TCM Herbs je mj. velkoobchod a specializovaný maloobchod. Zabývá se především tradiční čínskou medicínou (TCM) a jejími bylinnými produkty, tj. jejich dovozem, vývozem, maloobchodním a velkoobchodním prodejem, distribucí, zásilkovou službou atd.
7. Z pohledu § 2 odst. 2 zákona naplňuje společnost TCM Herbs definici soutěžitele.

III. Zjištěné skutečnosti

8. Úřad na základě stížností zjistil, že společnost TCM Herbs se svými odběrateli uzavírá Rámcové kupní smlouvy (dále též „**RKS**“) upravující podmínky nákupu a prodeje produktů tradiční čínské

² Viz § 2 odst. 1 písm. g) zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů.

³ Viz listy č. 317–319 spisu správního řízení.

⁴ Viz listy č. 1–10 a 78–107 spisu správního řízení; předběžná šetření zahájená na základě dvou stížností byla vedena pod sp. zn. ÚOHS-P1815/2016/KD a sp. zn. ÚOHS-P0114/2017/KD.

⁵ Viz listy č. 700–701 spisu správního řízení.

medicíny, se kterými společnost TCM Herbs obchoduje (dále též „**produkty TCM Herbs**“).⁶ Dle RKS přechází na odběratele okamžikem převzetí produktů TCM Herbs odpovědnost za škody na zboží, přičemž odběratel nabývá vlastnické právo k produktům TCM Herbs až úplným zaplacením účtované kupní ceny; z hlediska soutěžního práva nyní posuzované jednání účastníka řízení spadá do působnosti soutěžněprávních předpisů.⁷

9. Dále měl Úřad k dispozici dopis společnosti TCM Herbs z léta roku 2015 (dále též „**Dopis léto 2015**“)⁸, kterým informovala odběratele, že v příloze jim zasílá Dodatek k RKS s tím, že (cit.): *„Jsme nuceni přistoupit k tomuto kroku vzhledem k tomu, že jsou stále potíže s některými neukázněnými velkoobdobrateli (tzv. „čeští vykutálenci“), kteří spekulativně přeproductávají naše zboží dál a pak na různých webech (Heuréka apod.) je nabízeno pod základní doporučenou cenou. Tím poškozují dobré jméno ostatních našich prodejců a také nízkou cenou degradují i kvalitu našich produktů. My podle našich zákonů, bohužel, nemáme možnost toto nekalé jednání nějak ovlivnit, a proto je nutná změna v kupní smlouvě, která by měla vše napravit a poctivé prodejce podpořit“.*
10. Tímto dopisem společnost TCM Herbs svým odběratelům dále sdělila zásadní novinky v připraveném dodatku k RKS (dále též „**Dodatek**“) s tím, že v případě zájmu má být podepsaná smlouva (pozn. Úřadu: tedy Dodatek) zaslána zpět nejpozději do 30. 8. 2015. Následující tučně vyznačená věta pak informovala – (cit.): *„Bez podepsané smlouvy nelze odebírat od 1. 9. 2015 naše produkty za velkoobchodní ceny“.* Současně své odběratele také mj. informovala o svém novém produktu TCM Herbs s tím, že prodejní koncová maloobchodní cena včetně DPH (dále též „**MOC**“) je 1 000 Kč, nákupní velkoobchodní cena včetně DPH (dále též „**VOC**“) je 900 Kč.
11. Předmětem Dodatku byl mj. závazek týkající se měsíčního odběru produktů TCM Herbs v hodnotě minimálně 5 000 Kč (s DPH) a závazek, dle kterého mohl odběratel produkty TCM Herbs distribuovat a prodávat dále pouze a jedině konečným spotřebitelům – fyzickým osobám pro jejich osobní spotřebu. Dle Dodatku mělo porušení závazku týkajícího se nedosažení minimální hodnoty měsíčního odběru za následek ukončení RKS. Za porušení závazku spočívajícího v prodeji produktů TCM Herbs třetím subjektům odlišným od konečných spotřebitelů, tj. právníkům osobám, fyzickým osobám podnikajícím a dalším obdobným subjektům, které by produkty TCM Herbs dále distribuovaly za obchodními účely, byla Dodatkem stanovena smluvní pokuta ve výši 100 000 Kč.⁹
12. Z důvodu porušení závazku prodeje produktů TCM Herbs jiným než konečným spotřebitelům byla účastníkem řízení v dubnu 2016 jednomu z odběratelů, resp. jednomu ze stěžovatelů (viz bod 2) vypovězena RKS (uzavřena dne 12. 11. 2013, Dodatek podepsán dne 19. 8. 2015).¹⁰ Se stěžovatelem bylo rovněž vedeno soudní řízení, v němž se společnost TCM Herbs domáhala zaplacení smluvní pokuty ve výši 100 000 Kč pro nesplnění daného závazku obsaženého v Dodatku. Uvedené jednání společnosti TCM Herbs mělo vést k ukončení podnikání stěžovatele.¹¹

⁶ Viz např. listy č. 6–7, 101–102 spisu správního řízení.

⁷ Dohody uzavírané společností TCM Herbs s jejími odběrateli a posuzované v tomto správní řízení představují tzv. nepravé dohody o obchodním zastoupení (*non-genuine agency agreement*).

⁸ Viz např. listy č. 9–10 spisu správního řízení; pozn. Úřadu: v záhlaví dopisu uvedeno „V Č. Budějovicích, léto 2015“.

⁹ Viz např. list č. 8 spisu správního řízení.

¹⁰ Viz list č. 20 spisu správního řízení.

¹¹ Viz list č. 2 spisu správního řízení.

13. Daný stěžovatel ve své stížnosti Úřadu k Dodatku uvedl, že (cit.): „*Důvody k uzavření dodatku rámcové kupní smlouvy TCM jednoznačně vysvětlila ve svém dopise adresovaném patrně nejen Oznamovateli, nýbrž všem obchodním partnerům a datovaném „léto 2015“.* Z dopisu jednoznačně vyplývá, že je dodatek vyžadován za účelem zajištění minimální prodejní ceny na trhu, přičemž současně byl Oznamovatel velmi důrazně upozorněn, že s ním bude pro případ nepřistoupení na změnu rámcové smlouvy spolupráce bezodkladně ukončena.“¹² Obdobně se stěžovatel vyslovil v rámci vyjádření k soudu jako žalovaná strana (žalobkyní byla právě společnost TCM Herbs), neboť uvedl, že (cit.): „*Pokud jde o dodatek, z něhož žalobkyně dovozuje svůj nárok na zaplacení smluvní pokuty, tak jeho jediným a skutečným účelem byla snaha žalobkyně o zafixování minimální prodejní ceny na trhu a vyloučení ostatních soutěžitelů z relevantního trhu, což žalobkyně sama konstatovala ve svém dopise datovaném „léto 2015“ doručeným žalovanému i dalším smluvním partnerům žalobkyně.*“¹³
14. Druhý stěžovatel měl ohledně důvodu uzavření Dodatku shodný názor, když ve své stížnosti Úřadu uvedl, že (cit.): „*...Jako důvod k uzavření dodatku uváděl narušitel (pozn. Úřadu: myšlena společnost TCM Herbs) nutnost zajištění minimální prodejní ceny na trhu. Dále měli být odběratelé upozorněni, že v případě nepodepsání dodatku s nimi bude okamžitě ukončena spolupráce“.* Rovněž konstatoval (cit.): „*Narušitel svým výše uvedeným jednáním přinutil své odběratele jednak k fixaci ceny, když mezi podmínky uzavření rámcových kupních smluv uvedl také cenu, za kterou jsou odběratelé povinni prodávat produkty narušitele spotřebitelům. Zahrnutím zákazu prodeje produktů osobám, které nejsou koncovými zákazníky, do rámcových smluv, dále vyloučil z hospodářské soutěže ty soutěžitele, kteří nejsou narušitelovými přímými zákazníky, odmítají přistoupit na narušitelovy nezákonné podmínky ve smlouvách nebo porušují dohodu o fixaci cen produktů...“¹⁴ Tomuto stěžovateli vypověděl účastník řízení RKS dne 5. 6. 2015 (uzavřena dne 17. 2. 2014), ale pro jiné důvody, nesouvisející s nyní vedeným správním řízením.¹⁵*
15. Pro zjištění dalších skutečností v dané věci se Úřad obrátil na 23 odběratelů produktů TCM Herbs, které zjistil z veřejně dostupných zdrojů (jednalo se o všechny veřejně známé subjekty inzerující v době předběžného šetření produkty TCM Herbs na svých internetových stránkách), či tito byli k žádosti Úřadu uvedeni stěžovateli. Začátek období, od kterého Úřad prošetřoval protisoutěžní praktiky společnosti TCM Herbs, vymezil, s ohledem na výše uvedené (zejména s ohledem na termín podpisu Dodatku), rokem 2015 (dále též „**posuzované období**“).
- III.1. Informace od oslovených odběratelů – dodržování cen
16. Vedle stěžovatelů (kterým byla RKS vypovězena) odmítl doporučenou MOC produktů TCM Herbs dodržovat další odběratel, který měl za to, že výše marže při dalším prodeji je čistě a jen jeho věcí a věcí obchodní strategie (RKS mu společnost TCM Herbs rovněž vypověděla).¹⁶
17. Tvzení stěžovatelů ohledně účastníkem řízení stanovovaných minimálních MOC produktů TCM Herbs pro prodej konečným spotřebitelům potvrdili další tři odběratelé, přičemž jeden z nich uvedl, že byl společností TCM Herbs upozorněn na dodržování MOC produktů TCM Herbs, což

¹² Viz list č. 1 spisu správního řízení.

¹³ Viz list č. 4 spisu správního řízení.

¹⁴ Viz listy č. 79–80 spisu správního řízení.

¹⁵ Viz list č. 103 spisu správního řízení.

¹⁶ Viz listy č. 275–279 spisu správního řízení.

činil¹⁷. Další dva odběratelé dále vypověděli, že společnost TCM Herbs vyžaduje dodržování cen, tj. není možné prodávat produkty TCM Herbs konečným spotřebitelům pod MOC stanovenou společností TCM Herbs. Dále uvedli, že v případě prodeje produktů TCM Herbs za nižší než doporučené MOC by nebylo možné tyto produkty odebírat od účastníka řízení za VOC, resp. bylo by důvodem ukončení dodávek tohoto zboží.¹⁸

18. Stejně jako tito odběratelé, kteří produkty TCM Herbs prodávali z důvodů uvedených výše za minimální MOC stanovené společností TCM Herbs, dodržování MOC potvrdila Úřadu naprostá většina oslovených odběratelů.¹⁹ Někteří z odběratelů k dodržování doporučených MOC uvedli, že pro ně doporučená MOC představuje férovou cenu²⁰, poskytuje dostatečnou marži²¹, která (v případě jednoho odběratele) umožňuje nabízet další slevy²², dále že tito odběratelé nechtějí vést cenovou válku²³ či se cenově podbízet v internetovém prodeji²⁴. K danému současně doložili sdělení adresovaná společností TCM Herbs, či na ně přímo poukazovali pro uvedení důvodů, pro které doporučené MOC produktů TCM Herbs dodržují (uvedené je považováno za korektní chování mezi spolupracujícími firmami)²⁵. Z vyjádření oslovených odběratelů rovněž plyne, že stanovení doporučených MOC vítají²⁶ a že takový systém je výhodný, neboť nižší marže by bylo nutné kompenzovat vyššími cenami služeb²⁷, resp. prodej za nižší než doporučené MOC je bez dohody považován za obchodnický nečestný²⁸.
19. V rámci předběžného šetření Úřad dále získal e-mailové sdělení společnosti TCM Herbs ze dne 15. 10. 2014, ve kterém byli odběratelé osloveni jako „Milí přátelé tradiční čínské medicíny“²⁹. V textu e-mailu společnost TCM Herbs prosila a důrazně žádala všechny odběratele o dodržování doporučených koncových cen, hlavně pak bylinných tablet (MOC ve výši 300 Kč) a nápojů (MOC ve výši 400 Kč).³⁰ Dle vyjádření jednoho ze stěžovatelů (viz bod 2) se mělo jednat o reakci společnosti TCM Herbs na jeho cca pětiprocentní snížení MOC některých produktů TCM Herbs v daném období a dokládat tak kontrolu cen zveřejňovaných e-shopů na jejich webových stránkách prováděnou společností TCM Herbs; tento stěžovatel však MOC produktů TCM Herbs nadále nedodržoval, tj. prodával za nižší než doporučené MOC, a to po celý rok 2015 až do dubna 2016, kdy mu byla společností TCM Herbs vypovězena RKS.³¹ Ohledně hromadně zasílaného upozornění společnosti TCM Herbs na dodržování MOC produktů TCM Herbs ze strany účastníka řízení se vyslovil i další odběratel.³²

¹⁷ Viz list č. 150 spisu správního řízení.

¹⁸ Viz listy č. 160, 170 spisu správního řízení.

¹⁹ Viz např. listy č. 163, 173, 181, 237, 272, 285, 386 spisu správního řízení.

²⁰ Viz list č. 208 spisu správního řízení.

²¹ Viz např. listy č. 191, 222, 237 a 452 spisu správního řízení.

²² Viz list č. 193 spisu správního řízení.

²³ Viz listy č. 251 a 306 spisu správního řízení.

²⁴ Viz list č. 208 spisu správního řízení.

²⁵ Viz list č. 393 spisu správního řízení.

²⁶ Viz např. list č. 150 spisu správního řízení.

²⁷ Viz list č. 208 spisu správního řízení.

²⁸ Viz list č. 272 spisu správního řízení.

²⁹ Shodně oslovení užívá společnost TCM Herbs i ve svých dopisech adresovaných všem svým odběratelům.

³⁰ Viz list č. 27 spisu správního řízení.

³¹ Viz list č. 29 spisu správního řízení.

³² Viz list č. 371 spisu správního řízení.

20. K žádosti Úřadu, zda společnost TCM Herbs prováděla kontrolu dodržování doporučených MOC produktů TCM Herbs, bylo jedním odběratelem uvedeno, že společnost TCM Herbs tak činí formou sledování cen na cenových srovnávacích (např. www.heureka.cz).³³ Další odběratel uvedl, že byl podroben kontrole cen (zveřejňovaných na stránkách svého e-shopu) ze strany společnosti TCM Herbs pouze na začátku spolupráce a upozorněn na nesrovnalosti, které byly ihned odstraněny³⁴. Ostatní oslovení odběratelé o kontrole dodržování MOC ze strany účastníka řízení neměli informace, případně předpokládali, že se tak může dít prostřednictvím internetu (kontrola ceny produktů TCM Herbs nabízených těmito odběrateli na stránkách jejich e-shopů či na cenových srovnávacích).³⁵
21. Úřadu bylo rovněž poskytnuto sdělení společnosti TCM Herbs z konce roku 2016 (dále též „**Dopis zima 2016**“).³⁶ V něm společnost TCM Herbs k jí stanoveným konečným prodejním cenám mj. konstatovala, že je může pouze doporučovat, ale nemůže dle zákonů v České republice (dále též „**ČR**“) prodejní cenu nikomu nařizovat, to závisí vždy na gentlemanské dohodě mezi ní a odběrateli produktů TCM Herbs. V této souvislosti nicméně dále doplnila, že však může každému odběrateli okamžitě vypovědět RKS. Z tohoto důvodu opětovně apelovala na odběratele, kteří mají zájem od společnosti TCM Herbs odebírat, ke korektní, poctivé a seriózní spolupráci. V Dopise zima 2016 své odběratele dále informovala o novinkách u produktů TCM Herbs a o navýšení VOC těchto produktů (bylinných tablet) od 1. 1. 2017 na [..OT...] Kč s tím, že dosavadní marže se odběratelům nemění a zůstane zachována v dosavadní výši, neboť prodejní doporučená MOC bude od 1. 1. 2017 ve výši [..OT...]Kč.
22. Úřad si během správního řízení vyžádal doplnění informací od tří odběratelů (se sídlem v ČR), kteří, jak Úřad z veřejně dostupných zdrojů zjistil, prodávali produkty TCM Herbs na území i jiných států než ČR.³⁷ Dotázaní odběratelé potvrdili, že od roku 2015 nabízejí produkty TCM Herbs i na území Slovenské republiky (dále též „**SR**“)³⁸, a to za MOC dle ceníků vydávaných společnostmi TCM Herbs, které jsou většinou pouze automaticky přepočítány měnovým kurzem (z korun českých na eura).³⁹ Jeden z odběratelů potvrdil, že má ze strany účastníka řízení nařízeno dodržovat doporučené MOC. Také uvedl, že účastník řízení tyto ceny na jeho webových stránkách či cenových srovnávacích kontroluje a v případě nedodržení předepsaných cen jej upozorní, aby ceny produktů zvýšil na doporučené MOC, jinak by mu produkty TCM Herbs přestal dodávat.⁴⁰

³³ Viz list č. 170 spisu správního řízení.

³⁴ Viz list č. 193 spisu správního řízení.

³⁵ Viz např. list č. 160 spisu správního řízení.

³⁶ Viz např. list č. 187 spisu správního řízení; pozn. Úřadu: v záhlaví dopisu uvedeno „Před Vánocemi 2016, Č. Budějovice“.

³⁷ Na cenovém srovnávací *Heureka.sk* produkty TCM Herbs inzerovaly maximálně tři subjekty; viz listy č. 619–632 spisu správního řízení.

³⁸ První faktura vystavená odběratelem (se sídlem v ČR) pro zákazníka v SR a obsahující prodej mj. produktu TCM Herbs za účastníkem řízení stanovenou MOC je ze dne 17. 2. 2015; viz list č. 951 spisu správního řízení. Jedná se tedy o datum dokonce předcházející Úřadem prokázanému začátku plnění zakázaných dohod a tedy nasvědčující možnému dřívějšímu uzavírání a plnění zakázaných dohod jak na území ČR, tak i SR. Úřad však na základě většiny důkazů shromážděných ve správním řízení považuje plnění zakázaných dohod za prokázané nejméně od 5. 8. 2015 (viz dále v tomto rozhodnutí); uvedené je ve prospěch účastníka řízení.

³⁹ Viz listy č. 654 a 664 spisu správního řízení.

⁴⁰ Viz list č. 657 spisu správního řízení.

23. Z předběžného šetření konečně vyplynulo, že RKS jsou společností TCM Herbs uzavírány nejméně od roku 2009⁴¹, přičemž k podpisu Dodatků předkládaných společností TCM Herbs s datem 3. 8. 2015 docházelo ze strany odběratelů od 5. 8. 2015⁴². Společnost TCM Herbs rovněž zasílala svým odběratelům ceníky, ve kterých byla k jednotlivým produktům TCM Herbs uvedena nákupní cena s DPH, sazba DPH a koncová prodejní cena.⁴³

III.2. Informace od oslovených odběratelů – omezení okruhu osob

24. Jeden z odběratelů, kterému byla společností TCM Herbs vypovězena RKS z důvodu porušení závazku prodávat nakoupené zboží jen konečným spotřebitelům (srov. bod 12), také uvedl, že pro nemožnost odebírat produkty TCM Herbs přímo od účastníka řízení odebíral toto zboží od dalších dvou odběratelů, což mělo za následek vypovězení RKS těmto odběratelům poté, co tuto skutečnost společnost TCM Herbs zjistila. Od daného okamžiku nenalezl tento odběratel subjekty, které by mu produkty TCM Herbs mohly dodat, neboť odběratelé se obávali likvidačního postupu, který by ze strany společnosti TCM Herbs mohl následovat z titulu porušení závazku prodeje pouze konečným spotřebitelům.⁴⁴
25. Shora uvedené potvrdil Úřadu dotázaný odběratel, kterému byla z výše zmíněného důvodu, tj. prodeje produktů TCM Herbs jinému subjektu než konečnému spotřebiteli, vypovězena dne 6. 12. 2016 RKS (uzavřena dne 6. 5. 2016) a uložena sankce. Rovněž tento odběratel sdělil, že postup společnosti TCM Herbs vedl k ukončení jeho obchodní činnosti.⁴⁵
26. Omezení okruhu zákazníků zmínili další odběratelé s tím, že Dodatek zakazuje prodej produktů TCM Herbs subjektům odlišným od konečných spotřebitelů.⁴⁶ Dle dalších odběratelů jsou produkty TCM Herbs nakupovány výhradně od společnosti TCM Herbs a jsou určeny pro soukromou potřebu konečného spotřebitele.⁴⁷ Jelikož odběratelé většinou dle svých vyjádření dodržovali prodej produktů TCM Herbs pouze konečným spotřebitelům, nesetkali se s tím, že by byli ohledně dodržování daného smluvního závazku ze strany společnosti TCM Herbs kontrolováni.⁴⁸
27. Obdobně dané sdělili odběratelé prodávající produkty TCM Herbs na území SR, kteří potvrdili, že od roku 2015 prodávají tyto produkty pouze konečným spotřebitelům.⁴⁹
28. K závazku stanovujícímu hranici minimálního měsíčního odběru produktů TCM Herbs obsaženému v Dodatku zaslal jeden z odběratelů elektronickou komunikaci se společností TCM Herbs ze srpna 2015, ve které tuto výši namítal jako nesplnitelnou. Konstatoval, že produkty TCM Herbs prodává pouze přes e-shop (neposkytuje poradenství, tudíž nedosahuje velkých obrátů na rozdíl od praktikujících lékařů či osob poskytujících poradenství) a bude tak donucen ze strany společnosti TCM Herbs její produkty pro nesplnění závazku minimálního měsíčního odběru přestat odebírat. Společnost TCM Herbs v této elektronické komunikaci nicméně

⁴¹ Viz listy č. 209–210 spisu správního řízení.

⁴² Viz list č. 197 spisu správního řízení.

⁴³ Viz např. listy č. 26 (pro rok 2016) a 171 (pro rok 2017) spisu správního řízení.

⁴⁴ Viz listy č. 232–233 spisu správního řízení.

⁴⁵ Viz listy č. 276 a 463 spisu správního řízení.

⁴⁶ Viz listy č. 193 a 421 spisu správního řízení.

⁴⁷ Viz listy č. 200, 249 a 285 spisu správního řízení.

⁴⁸ Viz např. listy č. 383, 388, 390, 393, 421 a 452 spisu správního řízení.

⁴⁹ Viz listy č. 654, 657 a 664 spisu správního řízení.

uvedla, že minimální měsíční odběr ve výši 5 000 Kč představuje cca 25 balení měsíčně, tj. dávka pro šest pacientů. V případě používání nápoje „čínských mudrců“, který je využíván konstantně, je tento počet pacientů snížen na čtyři; pokud tedy odběratel nemá ani 4–6 pacientů za měsíc, tak nemůže odebírat za VOC.⁵⁰ Dle postřehu a názoru dalšího odběratele vedl závazek minimálního měsíčního odběru stanovený v Dodatku ke snížení počtu obchodů, které produkty TCM Herbs nabízely⁵¹, což v této souvislosti dokládá i vyjádření účastníka řízení (srov. bod 30). Na stranu druhou lze nicméně výši minimálního odběru stanovenou Dodatkem pokládat spíše za marginální, a to s ohledem na průměrný měsíční objem odběrů produktů TCM Herbs od účastníka řízení.⁵²

III.3. Informace od účastníka řízení

29. Společnost TCM Herbs předně uvedla, že prodává produkty TCM Herbs zejména na [..OT...]. V rámci ČR prodává tyto produkty přímo, tj. konečným spotřebitelům na území ČR za [..OT...] (koneční spotřebitelé si produkty TCM Herbs objednávají přes e-shop nebo si je koupí v lékárně v sídle účastníka řízení), ale i nepřímo, tj. prostřednictvím dalších prodejců na maloobchodní úrovni. Z poskytnutých podkladů vyplynulo, že poměr přímého a nepřímého objemu prodeje produktů TCM Herbs v ČR je cca [..OT...].⁵³ Na zahraniční trhy společnost TCM Herbs dodává tyto produkty prostřednictvím svých partnerů – maloobchodních prodejců – sídlících jak na území ČR, tak v zahraničí.
30. Společnost TCM Herbs dále uvedla, že v posuzovaném období měla s odběrateli uzavřeno [..OT...] platných a účinných RKS, přičemž Dodatek je uzavřen se [..OT...] z nich; zbývající odběratelé podepsaný Dodatek zpět nezaslali. U dalších [..OT...] odběratelů došlo k ukončení RKS z důvodu nesplnění minimální měsíční výše odběru produktů TCM Herbs a se dvěma dalšími byla RKS vypovězena z důvodu porušení závazku prodeje produktů TCM Herbs pouze konečným spotřebitelům (srov. bod 33). Účastník řízení předložil rovněž dva ceníky platné do 31. 12. 2016 a od 1. 1. 2017 s tím, že tyto byly uplatňovány jednotně ve vztahu ke všem jeho odběratelům a obsahují VOC pro odběratele a doporučené MOC pro konečné spotřebitele.
31. Nad rámec korespondence, kterou Úřad již disponoval (Dopis léto 2015 a Dopis zima 2016), předložila společnost TCM Herbs další sdělení relevantní pro nyní vedené šetření, a to dopis z jara 2015 (dále též „**Dopis jaro 2015**“)⁵⁴, a také potvrdila, že tato svá sdělení posílá všem svým odběratelům plošně.
32. V Dopise jaro 2015 bylo uvedeno, že v poslední době někteří odběratelé opakovaně nedodržují koncové ceny produktů TCM Herbs pro konečné spotřebitele a prodávají toto zboží pod doporučenou MOC, což bylo společností TCM Herbs označeno za velice neseřízní vůči ostatním. Společnost TCM Herbs dále upozornila, že každý odběratel by měl dodržovat doporučené prodejní MOC (koncové pro zákazníka) a že v opačném případě si okamžitě vyhrazuje právo takovému odběrateli ukončit spolupráci a dále nepokračovat v dodávkách produktů TCM Herbs. K danému bylo rovněž doplněno, že společnost TCM Herbs nemá k dispozici žádné právní nástroje k zajištění dodržování doporučených MOC – dosud to byla z její

⁵⁰ Viz list č. 161 spisu správního řízení.

⁵¹ Viz list č. 181 spisu správního řízení.

⁵² Viz list č. 29 spisu správního řízení.

⁵³ Viz listy č. 461 a 462 spisu správního řízení.

⁵⁴ Viz list č. 478 spisu správního řízení; pozn. Úřadu: v záhlaví dopisu uvedeno „V Českých Budějovicích, jaro 2015“.

strany jen „gentlemanská dohoda“, založená na tom, že prodejce produktů TCM Herbs je vždy seriózní partner. Společnost TCM Herbs rovněž sdělila, že „tak úžasně vysokou marži“ nastavila před více než devíti lety s tím, že očekávala, že si odběratelé budou daného vážit a nezneužívat. Závěrem tak konstatovala, že je krajně neseriózní prodávat její vysoce kvalitní produkty TCM Herbs pod cenou, která poskytuje odběratelům maximální marže.⁵⁵

33. Společnost TCM Herbs rovněž Úřadu sdělila, že v posuzovaném období neprováděla kontrolu závazků vyplývajících z RKS. Pouze ve dvou případech náhodně, díky abnormálně vysokým a skokovým objednávkám vymykajícím se na první pohled hospodářské činnosti odběratelů, zjistila porušení závazku prodeje produktů TCM Herbs pouze konečným spotřebitelům. Na základě této skutečnosti vypověděla těmto odběratelům RKS (srov. body 24 a 25) a přistoupila k uplatnění smluvních pokut ve výši 100 000 Kč (jedno ze soudních řízení již bylo ukončeno, a to smírem, kdy se stěžovatel zavázal uhradit společnosti TCM Herbs částku 10 000 Kč).⁵⁶
34. K doplnění žádosti Úřadu o sdělení informací týkajících se odběratelů, kteří produkty TCM Herbs distribuují na území jiném než ČR, zaslal účastník řízení [..OT...] RKS, přičemž [..OT...] z nich byly v českém jazyce a měly stejné znění jako RKS pro odběratele dodávající produkty TCM Herbs na území ČR⁵⁷. Z poskytnutých podkladů rovněž vyplynulo, že [..OT...] odběratelé (z toho [..OT...] zahraniční osoby) prodávající produkty TCM Herbs v zahraničí měli se společností TCM Herbs v českém jazyce uzavřeny RKS, které přímo ve svých ustanoveních či v Dodatcích mimo jiné obsahovaly zákaz prodeje produktů TCM Herbs subjektům odlišným od konečných spotřebitelů a stanovení minimálních měsíčních odběrů.⁵⁸ Dodatky byly přitom shodného znění jako Dodatky sjednávané s odběrateli společnosti TCM Herbs působícími na území ČR (srov. bod 11), či shodné znění Dodatku ohledně minimálního měsíčního odběru a omezení okruhu odběratelů bylo přímo včleněno do RKS. Omezení okruhu odběratelů se tedy týkalo rovněž území [..OT...]. Dále účastník řízení přiložil ceníky produktů TCM Herbs (platné do 31. 12. 2016 a od 1. 1. 2017) určené (i) pro jediného odběratele dodávajícího produkty TCM Herbs na území [..OT...] a pro další odběratele dodávající produkty TCM Herbs na území [..OT...] a obsahující v obou případech mj. doporučené koncové prodejné ceny v tuzemské měně (Kč)⁵⁹ a (ii) pro ostatní zahraniční odběratele obsahující pouze „cost price“ v zahraniční měně (EUR).⁶⁰

III.4. Shrnutí jednání společnosti TCM Herbs a hodnocení zjištěných skutečností

35. Ze získaných podkladů a informací vyplývá, že společnost TCM Herbs již v roce 2014 prováděla kontrolu cen produktů TCM Herbs nabízených jejími odběrateli konečným spotřebitelům, když hromadným oslovováním prostřednictvím elektronické komunikace důrazně žádala o dodržování jí stanovených doporučených MOC (srov. bod 19). Ve sledování cen nabízených odběrateli pokračovala společnost TCM Herbs i v dalším období, přičemž tuto kontrolu prováděla prostřednictvím jak cenových srovnávačů, tak e-shopů, ve kterých tyto produkty odběratelé nabízeli (srov. bod 20).

⁵⁵ Viz list č. 478 spisu správního řízení.

⁵⁶ Viz list č. 463 spisu správního řízení.

⁵⁷ Devátá RKS je rovněž v českém jazyce, ale mírně odlišného znění, desátá RKS je v německém jazyce.

⁵⁸ Viz listy č. 668–669, 674–675, 678–679 a 680–682 (smlouvy), příp. č. 466 a 467 (Dodatky) spisu správního řízení.

⁵⁹ Doporučené MOC produktů TCM Herbs byly shodné s cenami v cenících vydávanými společností TCM Herbs pro prodej daného zboží na území ČR.

⁶⁰ Viz listy č. 695–699 spisu správního řízení.

36. Právě na základě této kontroly, kdy společnost TCM Herbs zjistila, že někteří odběratelé⁶¹ opakovaně prodávali produkty TCM Herbs pod doporučenou MOC, zaslala plošně svým odběratelům Dopis jaro 2015 (srov. bod 32), ve kterém již za takový postup hrozila sankcí, a to okamžitým ukončením RKS a ukončením dodávek. Na své odběratele ve věci dodržování jí stanovených „doporučených“ minimálních MOC produktů TCM Herbs následně apelovala Dopisem léto 2015 (srov. bod 9), ve kterém z důvodu prodeje produktů TCM Herbs jiným odběratelům než konečným spotřebitelům a za nižší než jí stanovené MOC vyvodila nutnost uzavření Dodatku, jenž by měl vést k nápravě tohoto stavu; v opačném případě, tedy neuzavřením Dodatku, měli odběratelé ztratit možnost odběru produktů TCM Herbs za VOC (srov. bod 10).
37. Ačkoli závazek odběratelů o dodržování MOC produktů TCM Herbs při prodeji konečným spotřebitelům nebyl do Dodatku včleněn přímo, má Úřad za prokázané, a to i v souladu s odpověďmi odběratelů, že účel vypracování Dodatku a nezbytnost jeho uzavření odběrateli pod hrozbou sankce (znemožnění prodeje produktů TCM Herbs za VOC) plyne z jeho průvodního Dopisu léto 2015, ve kterém byly účastníkem řízení změny RKS formou Dodatku odůvodněny právě prodejem produktů TCM Herbs konečným spotřebitelům pod minimální MOC (viz body 13 a 14).
38. Za podmínek spolupráce nastavených společností TCM Herbs v uzavřeném Dodatku mohli totiž za VOC odebírat produkty TCM Herbs pouze ti odběratelé, kteří je prodávali jen a pouze konečným spotřebitelům (v opačném případě jim hrozila smluvní pokuta a ukončení RKS) a kteří současně produkty TCM Herbs nakupovali ve stanoveném minimálním měsíčním objemu od společnosti TCM Herbs. De facto tak z prodeje produktů TCM Herbs byli vyloučeni ti smluvní odběratelé, kteří měsíčně odebírali nižší objemy produktů TCM Herbs (srov. body 28 a 30), ale především ti odběratelé, kteří neodebírali zboží od účastníka řízení přímo, ale od jiného jeho smluvního odběratele (srov. body 24 a 25). Danému svědčí snížení počtu subjektů nabízejících produkty TCM Herbs v důsledku ukončení RKS (srov. bod 30) a dle zjištění Úřadu ukončení RKS i těm odběratelům, kteří odmítali minimální doporučené MOC produktů TCM Herbs stanovené účastníkem řízení dodržovat (srov. bod 16).
39. Na daném nemění nic ani skutečnost, že někteří odběratelé nezaslali společnosti TCM Herbs zpět podepsaný Dodatek, neboť získat produkty TCM Herbs od jiného dodavatele než společnosti TCM Herbs pro ně nebylo po datu 30. 8. 2015 (konec lhůty pro podepsání Dodatku stanovené odběratelům v Dopise léto 2015) možné (srov. bod 24). Uvedené tak odráží znalost odběratelů ohledně podmínek nastavených společností TCM Herbs, které jim byly plošně zaslány Dopisem léto 2015, tj. nemožnost prodeje produktů TCM Herbs jiným než konečným spotřebitelům a při jejich prodeji povinnost dodržovat společností TCM Herbs stanovené minimální MOC.
40. Úřad současně ověřil u 18 z celkového počtu všech 19 odběratelů, kteří inzerovali prodej produktů TCM Herbs na svých webových stránkách, že měli na začátku roku 2017 ceny produktů TCM Herbs nastaveny jednotně ve výši MOC stanovených společností TCM Herbs (tj.

⁶¹ Pozn. Úřadu: I přes sdělení účastníka řízení odběratelům z 15. 10. 2014, v němž žádal o dodržování doporučených koncových cen.

dle ceníku předloženého účastníkem řízení s platností od 1. 1. 2017).⁶² Výjimku představovala pouze nabídka jednoho ze stěžovatelů (RKS ukončena v roce 2015), který doprodával jen poslední kusy produktů TCM Herbs se sníženou MOC⁶³, resp. další dva odběratelé měli ceny produktů TCM Herbs nastaveny ještě na vyšší MOC z roku 2016 (tedy před zvýšením; následnou kontrolou v polovině roku 2017 Úřad ověřil, že i tito dva odběratelé již uváděli navýšenou MOC produktů TCM Herbs stanovenou účastníkem řízení od 1. 1. 2017). V polovině roku 2017 dle zjištění Úřadu nabízelo shodné produkty TCM Herbs celkově 20 e-shopů, a to minimálně vždy za MOC stanovené účastníkem řízení⁶⁴. Stejný výsledek, tj. téměř jednotná cenová úroveň produktů TCM Herbs nabízených v rámci internetového prodeje vyplývá i z cenového srovnání provedeného Úřadem u stejných odběratelů začátkem roku 2018.⁶⁵

41. Z vyjádření oslovených odběratelů a z veřejně dostupných zdrojů dále plyne, že stanovení doporučených MOC produktů TCM Herbs akceptují a vítají zejména odběratelé, kteří vedle prodeje tohoto zboží poskytují i další služby či neposkytují on-line prodej (specializovaná centra aplikující léčbu formou tradiční čínské medicíny, lékárny, specializované obchody, salóny krásy atd.). V případě důvodů dodržování MOC produktů TCM Herbs uváděných těmito odběrateli (např. odmítnutí vést cenovou válku, podbízet se konečným spotřebitelům atd. – srov. bod 18) však nelze zcela odhlédnout od sdělení jim adresovaných společností TCM Herbs, na která odběratelé odkazovali a ve kterých se společnost TCM Herbs ohledně zdůvodnění potřebnosti i výše jí stanovených doporučených MOC produktů TCM Herbs pro prodej konečným spotřebitelům vyjadřovala právě ve shodných intencích a jimi odůvodňovala svůj apel na nutnost dodržovat jí stanovené minimální MOC.
42. Skutečnost, že společnost TCM Herbs stanovovala minimální MOC produktů TCM Herbs pro prodej konečným spotřebitelům a na jejich dodržování trvala, konečně vyplývá též z vyjádření odběratelů, kterým účastník řízení vypověděl RKS (viz body 13 a 14), a dalších Úřadem oslovených subjektů. Tito současně potvrdili sankce, kterými společnost TCM Herbs hrozila v případě nedodržování závazku, jako je např. ukončení dodávek produktů TCM Herbs, čímž by v důsledku účastníkem řízení současně aplikované restriktce ve formě prodeje pouze konečným spotřebitelům bylo znemožněno produkty TCM Herbs zcela pořídit (srov. bod 17).
43. Obdobně považuje Úřad za prokázané, že účastník řízení požadoval dodržování MOC produktů TCM Herbs při dalším prodeji i mimo území ČR, především na území SR (srov. bod 22). Uvedené rovněž vyplývá i z cenového srovnání, které Úřad provedl v druhé polovině roku 2017 a začátkem roku 2018, kdy zjišťoval ceny produktů TCM Herbs veřejně inzerovaných subjekty v zahraničí. Zde je nutné podotknout, že např. na stránkách cenového srovnávače Heureka.sk produkty TCM Herbs inzerovaly stále stejné dva až tři e-shopy.⁶⁶ Dále Úřad zjistil, že dva

⁶² Viz listy č. 112–145 spisu správního řízení; Úřad sledoval ceny 11 vybraných produktů TCM Herbs, přičemž zvolil ty produkty TCM Herbs, které nabízel nejvyšší počet obchodů či byly uvedeny jako neoblíbenější. Pro úplnost lze dodat, že jeden odběratel nabízel produkty TCM Herbs (nápoje) nad úroveň MOC stanovených společností TCM Herbs a že jeden odběratel ojedinele v případě dalšího produktu TCM Herbs (mimo sledované) jej nabízel za nižší ceny, a to pouze v rámci vlastní akční nabídky.

⁶³ Viz list č. 232 spisu správního řízení.

⁶⁴ Viz listy č. 483–591 spisu správního řízení. Opět pro úplnost Úřad dodává, že dva odběratelé nabízeli některé produkty TCM Herbs (mimo sledované) rovněž za nižší cenu, a to opět pouze v rámci vlastní akční nabídky.

⁶⁵ Viz listy č. 706–948 spisu správního řízení; u dvou odběratelů byl pozastaven internetový prodej nebo byly stránky mimo provoz.

⁶⁶ Viz listy č. 609–632 spisu správního řízení.

odběratelé nabízející produkty TCM Herbs na svých webových stránkách v tuzemsku i v zahraničí, zejména na území SR, měli nastavenou možnost pro nakupující změnit cenu jednotlivých produktů TCM Herbs z měny domácí (Kč) na zahraniční (EUR) /ohledně přepočtu kurzů – srov. rovněž bod 22/, přičemž jeden z nich měl i webové stránky určené přímo pro území SR, kde byly ceny uváděny pouze v zahraniční měně (EUR).⁶⁷ Nicméně i z těchto mála dostupných údajů plyne, že produkty TCM Herbs byly převážně nabízeny minimálně za MOC stanovené společností TCM Herbs v jejích cenících, byť v domácí měně.

44. Současně je zřejmé, že společnost TCM Herbs omezovala své odběratele v prodeji produktů TCM Herbs subjektům odlišným od konečných spotřebitelů. Uvedené vyplývá z Dodatku (srov. bod 11), kterým bylo dané omezení přímo včleněno do RKS, přičemž znalost a akceptaci tohoto omezení odběratelé většinově potvrdili (srov. bod 26). Stejně tak bylo šetřením ověřeno, že společnost TCM Herbs prováděla kontrolu dodržování daného závazku a jeho porušení sankcionovala, což plyne z postupu společnosti TCM Herbs spočívajícího v ukončení RKS z důvodu porušení daného závazku (srov. body 24 a 25) či ve vymáhání smluvní pokuty za jeho neplnění (srov. bod 33). Dané omezení se přitom netýkalo odběratelů působících pouze na území ČR, ale i odběratelů dodávajících produkty TCM Herbs na území mimo ČR (odběratelé se sídlem v tuzemsku či v zahraničí, se kterými byly rovněž sjednány RKS, resp. Dodatky obsahující omezení okruhu odběratelů) – srov. body 27 a 34.
45. Za začátek posuzovaného jednání účastníka řízení považuje Úřad datum 5. 8. 2015, kdy byl ze strany odběratele podepsán první Dodatek (srov. bod 23). Od tohoto okamžiku dále pokračovalo uzavírání Dodatků (mj. akceptace odběratelů ohledně omezení prodávat pouze konečným spotřebitelům) a začala být plněna nejen ujednání omezující okruh odběratelů, kterým mohou odběratelé produkty TCM Herbs dále prodávat, ale i ujednání ohledně dodržování cen tohoto zboží při dalším prodeji. Podpisem Dodatku byla totiž odběratelům účastníka řízení podmíněna možnost odebírat produkty TCM Herbs za VOC, přičemž výzvy k dodržování společností TCM Herbs stanovených minimálních MOC daného zboží, resp. hrozba uplatnění sankce za jejich nedodržování, byly součástí průvodního dopisu k Dodatku (viz Dopis léto 2015) – srov. body 36 a 37.
46. Konečně Úřad ověřil, že se účastník řízení shora popsaného jednání nedopouští pouze na území ČR, ale i v dalších členských státech EU (zejména v [..OT...]), a to shodně od 5. 8. 2015, neboť odběratelé při prodeji produktů TCM Herbs mimo území ČR postupovali v souladu s politikou stanovenou a aplikovanou účastníkem řízení na tuzemském trhu. Odběratelé tedy dodržovali při dalším prodeji produktů TCM Herbs MOC stanovené účastníkem řízení (srov. bod 43), a to v souvislosti s hrozbou sankcí za nepřistoupení na cenové návrhy vyplývající z Dopisu léto 2015 zaslaného účastníkem řízení společně s návrhem Dodatku, a prodávali tyto produkty pouze konečným spotřebitelům (srov. bod 44), čemuž svědčí rovněž obsah RKS či Dodatků uzavíraných účastníkem řízení s odběrateli prodávajícími produkty TCM Herbs mimo území ČR a sídlícími jak na území ČR, tak v zahraničí (srov. bod 34).
47. Za konec protisoutěžního jednání považuje Úřad 22. 1. 2018, kdy má za jednoznačně prokázané, že odběratelé účastníka řízení prodávali produkty TCM Herbs za doporučené MOC stanovené

⁶⁷ Viz listy č. 954–965 spisu správního řízení.

účastníkem řízení a tyto prodávali pouze konečným spotřebitelům, a to jak na území ČR, tak na území mimo ČR.⁶⁸

48. Ze všech shora podaných skutečností je zřejmé, že účastník řízení od 5. 8. 2015 do 22. 1. 2018 minimalizoval soutěž mezi odběrateli, když omezil prodej produktů TCM Herbs nejen mezi svými odběrateli, ale i mezi těmito svými odběrateli a dalšími subjekty, které, jak bylo prokázáno, prodávaly produkty TCM Herbs konečným spotřebitelům za nižší MOC než stanovené účastníkem řízení. Tímto způsobem mohli produkty TCM Herbs konečným spotřebitelům dodávat pouze ti odběratelé, se kterými měl účastník řízení sjednány RKS, čímž si zajistil možnost vymáhat prodej produktů TCM Herbs za jím stanovené minimální MOC, resp. uplatnit sankce v případě prodeje produktů TCM Herbs za nižší než jím určené MOC.
49. Výše uvedený popis dílčích jednání účastníka řízení byl časově provázaný, směřoval vůči stejným subjektům a sledoval shodný cíl, tedy získat přímou kontrolu nad stanovením MOC produktů TCM Herbs pro další prodej konečným spotřebitelům. Jedná se tedy o komplexní jednání společnosti TCM Herbs vedoucí k eliminaci možného snížení MOC produktů TCM Herbs, tedy k odstranění konkurenčního cenového tlaku.

IV. Vymezení relevantního trhu a stanovení tržních podílů společnosti TCM Herbs

50. Z hlediska posouzení dané věci a podmínek řádného fungování hospodářské soutěže ve smyslu soutěžního práva je potřebné vymezit relevantní trh⁶⁹, na kterém se projevují účinky jednání společnosti TCM Herbs. Relevantní trh je vymezován z hlediska věcného a geografického, přičemž je třeba vyjít z výchozího produktu, jímž je společností TCM Herbs nabízené zboží, tj. produkty TCM Herbs, které účastník řízení prodává konečným spotřebitelům přímo, nebo nepřímo prostřednictvím svých odběratelů na základě platné a účinné RKS.
51. Dle účastníka řízení představují produkty TCM Herbs doplňky stravy na bázi rostlin, hub a jejich směsí pro humánní užití a jsou nabízeny převážně ve formě tablet obsahujících koncentrované bylinné směsi, v menší míře ve formě čajových prášků (celkem se jedná o 88 různých druhů produktů TCM Herbs). Produkty TCM Herbs jsou určeny ke zlepšení zdraví a fyziologických funkcí lidského organismu (působí např. při chřipce, nachlazení, horečce, kašli, bolesti v krku, proti zánětům, akné, kožním, trávicím a zažívacím problémům, cévním a nervovým potížím, a mají mnoho dalších účinků). Koneční spotřebitelé dle názoru účastníka řízení poptávají produkty TCM Herbs (stejně jako jiné obdobné doplňky stravy) právě a pouze pro uvedený účel, tj. saturují svou potřebu zlepšení zdraví a fyziologických funkcí lidského organismu.⁷⁰

IV.1. Definice relevantního trhu

52. V rámci úvah o vymezení relevantního trhu Úřad přihlížel k podkladům a informacím získaným jak od společnosti TCM Herbs, tak od jejích odběratelů a konkurentů shromážděných v nyní šetřené věci. Současně se Úřad zabýval legislativou platnou pro danou oblast, a to nejen na národní, ale rovněž na unijní úrovni.
53. Úřad se předně zaměřil na legislativní rámec regulující doplňky stravy, mezi něž lze produkty TCM Herbs zařadit. Doplňky stravy totiž nejsou určeny k léčbě či prevenci (předcházení) onemocnění, ale představují zvláštní kategorii potravin. Definice doplňku stravy je obsažena

⁶⁸ Viz list č. 953b spisu správního řízení.

⁶⁹ Srov. § 2 odst. 2 zákona.

⁷⁰ Viz list č. 461 spisu správního řízení.

v § 2 odst. 1 písm. g) zákona č. 110/1997 Sb., o potravinách a tabákových výrobcích a o změně a doplnění některých souvisejících zákonů, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**zákon o potravinách**“), podle které se jedná o potravinu, jejímž účelem je doplňovat běžnou stravu a která je koncentrovaným zdrojem vitaminů a minerálních látek nebo dalších látek s nutričním nebo fyziologickým účinkem, obsažených v potravině samostatně nebo v kombinaci, určenou k přímé spotřebě v malých odměřených množstvích. Pro výrobu nebo uvádění na trh doplňků stravy provozovateli potravinářského podniku je v § 3d odst. 1 písm. b) zákona o potravinách stanovena povinnost zaslat Ministerstvu zemědělství český text označení, včetně povinných informací o potravinách, který bude uveden na obale nebo etiketě doplňku stravy, a to před jeho prvním uvedením na trh (notifikační povinnost). Pro splnění informační povinnosti tedy není nutné přikládat výsledky jakýchkoliv testů či kontrol, neboť u doplňků stravy není posuzována jejich účinnost, ale pouze jejich zdravotní nezávadnost, což znamená, že jejich dlouhodobé užívání by nemělo vést k poškození zdraví.

54. Na unijní úrovni je složení doplňků stravy věnována např. Směrnice č. 2002/46/ES⁷¹, která v šestém bodu preambule uvádí demonstrativní výčet, z čeho se mohou skládat doplňky stravy. V této souvislosti byla uvedena existence širokého okruhu živin a jiných složek, které mohou tvořit složku doplňků stravy, jako například vitaminy, minerální látky, aminokyseliny, esenciální mastné kyseliny, vlákniny a různé rostliny a bylinné výtažky. Současně ze sedmého bodu preambule plyne, že v první etapě by tato směrnice měla stanovit zvláštní pravidla především pro vitaminy a minerální látky používané jako složky doplňků stravy.
55. K danému je možné doplnit, že v rámci předběžné otázky, zda Směrnice 2002/46/ES neporušuje zásady práva EU, Soudní dvůr EU konstatoval, že zákonodárce upřednostnil přijetí harmonizačních předpisů týkajících se pouze vitaminů a minerálních látek, protože na rozdíl od jiných látek s výživovým a fyziologickým účinkem používaných jako složky doplňků stravy jsou k vitaminům a minerálním látkám k dispozici dostatečné a odpovídající vědecké údaje; daná směrnice se tedy nevztahuje na doplňky stravy, jejichž součástí jsou takové složky jako aminokyseliny, esenciální mastné kyseliny, vlákniny a různé rostliny a bylinné výtažky.⁷²
56. Z uvedeného je zřejmé, že na legislativní úrovni je činěn rozdíl mezi první skupinou (vitaminy a minerální látky) a druhou skupinou (ostatní složky) doplňků stravy, když první skupina je samostatně a speciálně harmonizována v rámci unijního práva. Použití a účinky první skupiny jsou dostatečně vědecky probádány, produkty z této skupiny jsou vyráběny pouze na základě použití chemických látek, přičemž látky z první skupiny mohou být použity jako doplňky stravy pouze, pokud jsou uvedeny v povolujících seznamech. Druhá skupina tyto náležitosti nenaplnuje, je tak upravena pouze vnitrostátními pravidly.
57. Produkty TCM Herbs náleží dle shora provedeného členění právě mezi druhou skupinu doplňků stravy, neobsahující tedy vitaminy a minerální látky, ale další složky, konkrétně rostliny, houby či jejich směsi.
58. Již ze samotného označení produktů TCM Herbs je dále zřejmé, že se jedná o produkty, které vychází z poznatků tradiční čínské medicíny (obecně dále též „**přípravky TCM**“). Za tradiční čínskou medicínu je přitom považován celostní léčebný systém starý tisíce let, který vychází

⁷¹ Srov. Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/46/ES o sblížení právních předpisů členských států týkajících se doplňků stravy.

⁷² Srov. rozsudek Soudního dvora EU ve spojených věcech C-154/04 a C-155/04 ze dne 12. 7. 2005.

z taoistických principů a jehož ústřední teorií je teorie jinu a jangu a teorie pěti prvků. Tradiční čínská medicína je založena na precizní podrobné individuální diagnostice. Zdravotní stav je posuzován celostně jako výsledek činnosti všech vnitřních orgánů a emoční zátěže a vedle nemoci bere v úvahu i celkovou konstituci pacienta a jeho zdravotní historii.⁷³ Složení přípravků TCM pak vznikalo po staletí na základě dlouhodobých zkušeností starých čínských lékařů. Jejich účinek je již dlouho znám a prověřen na rozsáhlém vzorku populace.⁷⁴

59. Za účelem posouzení možné zastupitelnosti produktů TCM Herbs s jinými produkty, zejména těmi, které lze zařadit mezi přírodní bylinné produkty, oslovil Úřad nejprve odběratele produktů TCM Herbs. Někteří odběratelé konstatovali velmi nízkou míru možné zastupitelnosti (pouze některých z) produktů TCM Herbs s produkty společnosti TCM BOHEMIA⁷⁵, která dodávané zboží označuje rovněž jako přípravky TCM či dokonce pod stejnými názvy jako produkty TCM Herbs (např. Stín brokátového závěje, Vyvanutí dračí jeskyně, Zvelebení rumělkového pole, Houževnatost bambusového výhonku atd.).⁷⁶ Zastupitelnost produktů TCM Herbs s jinými výrobky byla odmítnuta, a to s ohledem na formu a jedinečné složení produktů TCM Herbs, kterými se odlišují od ostatních, dále z důvodu, že směsi produktů TCM Herbs jsou namíchané přesně v poměru a složení vhodném k odstranění konkrétních potíží, že je účastníkem řízení veřejně přístupný propracovaný systém umožňující vyhledat konkrétní produkty TCM Herbs pro řešení konkrétních potíží konečných spotřebitelů, že produkty TCM Herbs mají dlouholetou tradici atd. Z odpovědí dalších oslovených odběratelů však vyplynula možná zastupitelnost produktů TCM Herbs s produkty dalších konkrétních výrobců či dovozců, kteří nabízejí bylinné směsi, tablety či houby, přičemž tyto lze zařadit k přípravkům TCM (označena byla rovněž společnost TCM BOHEMIA, dále zejména společností TCM POINT, PRAGON a Most ke zdraví)⁷⁷.
60. Úřad proto následně oslovil i tyto konkrétně zmíněné konkurenty účastníka řízení. Svoji výzvu adresoval dále i společnosti Beijing Tong Ren Tang Czech Republic SE, která začala přípravky TCM na trhu v ČR nabízet od roku 2016, resp. společnosti Ecce Vita, která však potvrdila, že se zabývá prodejem doplňků stravy na bázi rostlin, hub či jejich směsí, nikoliv však prodejem přípravků TCM.⁷⁸ Stejně jako oslovení odběratelé však ani oslovení možní konkurenti společnosti TCM Herbs neposkytli jediné studie, analýzy či podklady relevantní k posouzení možné zastupitelnosti produktů TCM Herbs, přičemž konkurenti právě absencí těchto materiálů odůvodnili nemožnost blíže se k danému vyjádřit.
61. Účastník řízení na rozdíl od stěžovatelů či dalších odběratelů uvedl širokou zastupitelnost produktů TCM Herbs nejen s bylinnými přípravky, ale rovněž s dalšími produkty, včetně léčivých přípravků.⁷⁹ Toto vyjádření bylo však ojedinělé a opět nebylo podloženo jakýmkoli materiály

⁷³ K možné definici tradiční čínské medicíny srov. např. <http://www.komoratcm.cz/tradicni-cinska-medicina>.

⁷⁴ Z internetových stránek společnosti TCM Herbs, viz <https://www.patentnimedicina.cz/cz/ze-supliku-tcm/co-je-to-patentni-medicina>.

⁷⁵ Společnost TCM BOHEMIA s.r.o., se sídlem Národní 339/11, Staré Město, 110 00 Praha 1, IČO 03790037.

⁷⁶ Viz listy č. 29, 80, 231 a 274 spisu správního řízení.

⁷⁷ Společnosti TCM POINT s.r.o., se sídlem Masarykovo náměstí 18, 549 54 Police nad Metují, IČO 28785517, PRAGON s.r.o., se sídlem Imrychova 883/9, Kamýk, 143 00 Praha 4, IČO 26454238, Most ke zdraví, s.r.o., se sídlem Praha 5 - Smíchov, Nádražní 32/17a, PSČ 150 00, IČO 26171082.

⁷⁸ Společnosti Beijing Tong Ren Tang Czech Republic SE, se sídlem Myslíkova 171/31, Nové Město, 110 00 Praha 1, IČO 03438066, resp. Ecce Vita, spol. s r.o., se sídlem Nad Závěrkou 2434/7, Břevnov, 169 00 Praha 6, IČO 26491486.

⁷⁹ Viz list č. 461 spisu správního řízení.

(studie, analýzy) potvrzujícími uvedené skutečnosti. Naopak, oslovení konkurenti, pokud byli schopni poskytnout relevantní vyjádření, takto širokou zastupitelnost produktů TCM Herbs nevnímali⁸⁰, resp. tuto omezili pouze kategorií doplňků stravy na bázi bylin, hub a jejich směsí; další doplňky stravy obsahující složky jako enzymy, aminokyseliny, probiotika atd. byly považovány za cílenější produkty a pokládány za jinou kategorii, která vyžaduje znalosti z medicíny a biochemie (vyjádření subjektu, který však neobchoduje s přípravky TCM).⁸¹

62. K územnímu vymezení, bez ohledu na širší či užší výrobní vymezení trhu, pak Úřadem oslovené subjekty, stejně jako účastník řízení, zmínili národní trh, a to z důvodů zejména bariér jazykových a poštovně-logistických. K uvedenému názoru se lze přiklonit, neboť Úřadu je z jeho dozorové pravomoci známo chování konečných spotřebitelů, jejichž hledisko je pro definici relevantního trhu rozhodné. A právě dopravní náklady související s pořízením zboží mimo území ČR mohou hrát podstatnou roli při rozhodování, zda zboží pořídit v zahraničí nebo na území ČR. Nadto území ČR je pokryto dostatečně hustou sítí výdejních míst, ve kterých je možné zboží nabízené odběrateli vyzvednout. Dále je nutné vzít v úvahu i jazykové bariéry konečných spotřebitelů, existenci národní měny či reklamační řízení.
63. Z podkladů a informací shromážděných v této věci lze uzavřít, že existovaly názory jak ohledně velmi široké, tak velmi úzké zastupitelnosti produktů TCM Herbs. Úřad současně nezískal žádné studie či další podklady k dané věci, neboť oslovené subjekty těmito nedisponovaly, resp. o nich neměly povědomí. Úřad proto přihlédl i k legislativě danou oblast upravující, ze které (zejména z unijní právní úpravy) lze dovodit obecné členění doplňků stravy dle obsahu jejich složek, resp. vyčlenit oblast doplňků stravy na bázi rostlin, hub a jejich směsí, do které produkty TCM Herbs nepochybně náleží. Dále bylo nezbytné vzít v úvahu, že produkty TCM Herbs vycházejí z postupů tradiční čínské medicíny a jsou nabízeny mj. subjekty poskytujícími terapeutickou léčbu založenou na tradici čínského léčitelství. V této souvislosti je více než zřejmé, že tyto subjekty využívají přípravky TCM nejen v rámci jimi aplikované léčby/terapie, ale nabízí je k prodeji svým klientům (konečným spotřebitelům); nezastupitelnost s jinými výrobky než jimi užívanými přípravky TCM je tak patrná. Současně tato nenahraditelnost přípravků TCM odpovídá většinovému názoru oslovených odběratelů produktů TCM Herbs. Na tomto místě je potřeba doplnit, že názory odběratelů produktů TCM Herbs spíše odráží vnímání a potřeby konečných spotřebitelů, které jsou rozhodné pro vymezení relevantního trhu, a dále, že odběratelé produktů TCM Herbs svoji nabídku přípravků TCM upravují právě na základě poptávky konečných spotřebitelů. Ze všech shora popsaných důvodů tak Úřad pro účely vedeného řízení shledal přípravky TCM za natolik specifické, že mohou v tomto případě odůvodňovat vymezení samostatného relevantního trhu.
64. Bylo by jistě možné zabývat se dalším členěním přípravků TCM, a to s ohledem na konkrétní zdravotní potíže, pro které je možné a účelné doplňovat běžnou stravu (rýma, nachlazení, kašel, alergie, problémy související s pohybovým aparátem apod.). Vzhledem k nyní řešeným protisoutěžním praktikám účastníka řízení, spočívajícím v narušení hospodářské soutěže formou cenových vertikálních dohod a omezení okruhu zákazníků, kterým lze produkty TCM Herbs dále

⁸⁰ K možnosti vymezit trh širěji směřovalo vyjádření i dalšího konkurenta společnosti TCM Herbs, nicméně tato varianta byla založena spíše na úvahách ohledně platné unijní i národní legislativy (volný pohyb zboží); konkurent účastníka řízení tudíž konstatoval, že není schopen věrohodně doložit či kvalifikovaným odhadem učinit závěr podporující širší zastupitelnost produktů TCM Herbs (včetně geografického vymezení).

⁸¹ Viz list č. 593 spisu správního řízení.

prodávat, které jsou považovány za zakázané a neplatné bez ohledu na podíl účastníků dohody dosažený na relevantním trhu (srov. body 106 a 107), však není další segmentace tohoto výrobního trhu pro toto řízení potřebná. U těchto cílových dohod, jejichž účelem je právě narušení hospodářské soutěže, nemusí být skutečný dopad na soutěž dokazován (srov. body 104 a 105). Nároky na přesnost vymezení relevantního trhu jsou tedy nižší, protože jeho význam spočívá primárně v uchopení ekonomického a právního kontextu zakázané dohody. K tomuto dlouhodobě potvrzovanému závěru přitom dospěly nejen tuzemské soudy, ale také soudy unijní.⁸² V nyní posuzovaném případě by tedy úzeji vymezený relevantní trh neměl vliv na posouzení protisoutěžního charakteru dohod šetřených v tomto správním řízení.

65. S ohledem na výše uvedené a pro účely nyní vedeného správního řízení vymezuje Úřad z hlediska věcného relevantní trh jako **trh přípravků TCM**. Z hlediska geografického lze vymezit uvedený výrobní trh na národní úrovni, v daném případě tedy územím **České republiky**, neboť na tomto území probíhá vztah nabídky a poptávky za homogenních podmínek, ale současně dostatečně odlišných od podmínek panujících v místech mimo toto území (nákupní chování spotřebitelů či jejich preference, povědomí spotřebitelů o značce, jazykové bariéry, reklamační důvody atd.).

IV.2. Tržní podíly společnosti TCM Herbs

66. Trh přípravků TCM doznává v posledním období významného růstu a objem trhu se meziročně zvyšuje o desítky procent. Tržní podíly společnosti TCM Herbs však vykazují opačný trend, neboť na trhu přípravků TCM na území ČR činil v roce 2015 její tržní podíl cca 40 %, v roce 2016 došlo ke snížení na cca 35 % a tento pokles pokračoval i v roce 2017 (v polovině roku 2017 činil tržní podíl účastníka řízení cca 30 %).⁸³
67. Konkurenty účastníka řízení na shora uvedeném relevantním trhu jsou zejména společnosti TCM BOHEMIA, TCM POINT, PRAGON, Most ke zdraví a Beijing Tong Ren Tang Czech Republic SE. Tyto společnosti dosahovaly v jednotlivých letech posuzovaného období na tuzemském trhu kumulativní tržní podíl ve výši cca 60–70 % (přičemž podíl největšího konkurenta se pohyboval v rozmezí od cca 40 do 50 %).⁸⁴ Jak je patrné z tržních podílů uvedených v předchozím odstavci, zaujímal účastník řízení dříve na území ČR významnější postavení, což lze dát do souvislosti zejména s jeho dlouholetou působností na daném trhu (od roku 1990). Klesající tržní podíl společnosti TCM Herbs v posuzovaném období je způsoben především vyšším tempem nárůstu prodeje konkurentů účastníka řízení (nejbližší konkurent svůj tržní podíl každoročně zvyšuje) a současně vstupem nového konkurenta na vymezený relevantní trh v roce 2016.
68. Jak již Úřad uvedl výše (srov. bod 46), někteří odběratelé dodávali produkty TCM Herbs na základě uzavřených RKS i na území jiném než ČR, a to především na území SR, tj. docházelo

⁸² Např. rozsudek Krajského soudu v Brně (dále též „KS“) č. j. 62 Af75/2010 – 318 ze dne 23. 2. 2012 („Pokud žalovaný dovodil, že dohoda je zakázanou pro svůj protisoutěžní cíl, má úvaha v tom směru, že v takovém případě je standard přesného vymezení relevantního trhu nižší, než v případě dohod zakázaných pro svůj protisoutěžní účinek, v napadeném rozhodnutí svého místa.“) nebo rozsudek Tribunálu č. T-216/13 ze dne 28. 6. 2016 ve věci *Telefonica* („V rámci čl. 101 odst. 1 SFEU předchozí vymezení relevantního trhu není nutné v případě, že samotná sporná dohoda má protisoutěžní účel, tedy pokud Komise mohla správně dojít k závěru, bez předchozího vymezení trhu, že dotčená dohoda narušuje hospodářskou soutěž a může citelně ovlivnit obchod mezi členskými státy...“).

⁸³ Úřad vycházel z obrátů prodeje přípravků TCM Herbs ve finančním vyjádření (v Kč bez DPH) dosažených soutěžiteli působícími na území ČR.

⁸⁴ Viz listy č. 634, 636, 639, 642, 650 a 666 spisu správního řízení.

k přeshraničnímu obchodu s přípravky TCM mezi členskými státy EU, který díky tržnímu podílu účastníka řízení na trhu přípravků TCM v ČR mohl být v důsledku jeho protisoutěžního jednání ovlivněn nikoli nevýznamně (k danému srov. body 97–98).

V. Právní hodnocení

V.1. Použitá právní úprava

69. Předmětné správní řízení bylo zahájeno dne 28. 6. 2017 za účinnosti zákona o ochraně hospodářské soutěže ve znění novely provedené zákonem č. 293/2016 Sb. (dále též „**ZOHS 293/2016**“⁸⁵). Ke dni vydání tohoto rozhodnutí byl ZOHS 293/2016 dvakrát novelizován, a to zákonem č. 183/2017 Sb.⁸⁶ a zákonem č. 262/2017 Sb.⁸⁷
70. Z obecné úpravy správního trestání došlo v průběhu předmětného správního řízení k zásadní změně, kterou představuje nový přestupkový zákon, tj. zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich (dále též „**přestupkový zákon**“), který nabyl účinnosti dne 1. 7. 2017. Tento zákon kodifikuje správní trestání a sjednocuje hmotněprávní i procesněprávní úpravu přestupků fyzických osob a správních deliktů podnikajících fyzických osob a právnických osob⁸⁸. Přestupkový zákon tak představuje lex generalis vůči ostatním speciálním zákonům (včetně zákona o ochraně hospodářské soutěže) a do jejich znění se promítl prostřednictvím tzv. změnového zákona, kterým je zákon č. 183/2017 Sb. (viz výše a pozn. pod čarou).
71. Ve vztahu k předmětnému správnímu řízení je tak třeba dále upřesnit, které právní normy, resp. jejich znění, se aplikují v rovině procesněprávní a v rovině hmotněprávní.

Procesněprávní normy

72. Z hlediska procesního platí obecná zásada, že nové procesní právo (jeho změny) platí ode dne nabytí účinnosti nové právní úpravy i pro řízení zahájená přede dnem nabytí účinnosti s tím, že právní účinky úkonů, které v řízení nastaly přede dnem nabytí účinnosti, zůstávají zachovány (pokud přechodné ustanovení nestanoví něco jiného).⁸⁹ Úřad při vedení správního řízení vycházel primárně z procesních ustanovení zákona, která představují lex specialis k obecné právní úpravě. Procesní úpravu správního trestání však nově obsahuje rovněž přestupkový zákon. Jeho aplikace z hlediska procesního na předmětné správní řízení je nicméně vyloučena

⁸⁵ Zákon č. 293/2016 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, a zákon č. 135/2016 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o zadávání veřejných zakázek. Tento zákon nabyl účinnosti dne 19. 10. 2016, s výjimkou ustanovení § 22a odst. 4 až 6, § 22b odst. 2 a § 22ba odst. 3, která nabyly účinnosti dnem nabytí účinnosti zákona č. 134/2016 Sb., o zadávání veřejných zakázek, tj. dne 1. 10. 2016.

⁸⁶ Zákon č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích. Část 113 se týká změny zákona o ochraně hospodářské soutěže a dle části 252 tento zákon nabyl účinnosti 1. 7. 2017 (mj. i ve vztahu k zákonu).

⁸⁷ Zákon č. 262/2017 Sb., o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže a o změně zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů, (zákon o náhradě škody v oblasti hospodářské soutěže). Tento zákon nabyl účinnosti dne 1. 9. 2017.

⁸⁸ Nově se pod pojmem „přestupek“ rozumí rovněž správní delikty právnických osob a podnikajících fyzických osob. Srov. § 112 odst. 1 věta první přestupkového zákona.

⁸⁹ Srov. usnesení Ústavního soudu sp. zn. II ÚS 512/05 ze dne 2. 2. 2006, rozsudek Nejvyššího soudu sp. zn. 21 Cdo 1556/2004 ze dne 15. 12. 2004 a rozsudek Nejvyššího správního soudu (dále též „**NSS**“) sp. zn. 1 Azs 55/2006 ze dne 25. 7. 2007.

vzhledem k přechodnému ustanovení § 112 odst. 4 přestupkového zákona, podle kterého se zahájena řízení o přestupku, resp. o správním deliktu, s výjimkou řízení o disciplinárním deliktu, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, dokončí podle dosavadních zákonů.

73. Jak již bylo řečeno výše, předmětné správní řízení bylo zahájeno dne 28. 6. 2017 za účinnosti ZOHS 293/2016. Další novela zákona o ochraně hospodářské soutěže provedená s účinností od 1. 7. 2017 zákonem č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích, neobsahuje žádná přechodná ustanovení, a proto by měla být dle obecné zásady na procesní postup aplikována již od okamžiku své účinnosti; to však není možné s ohledem na logický a systematický výklad. Tato novela zákona o ochraně hospodářské soutěže byla přijata v souvislosti s novým přestupkovým zákonem, tedy zejména aby sladila názvosloví a upravila některé instituty odchylně od přestupkového zákona. Úřad by postupoval dle procesní úpravy zákona o ochraně hospodářské soutěže ve znění zákona č. 183/2017 Sb. pouze v případě, pokud by zároveň procesně postupoval dle nového přestupkového zákona (zákon č. 183/2017 Sb. představuje *lex specialis* k novému přestupkovému zákonu a bez něj pozbývá smyslu).
74. Pokud jde o dosud poslední novelizaci zákona o ochraně hospodářské soutěže provedenou zákonem č. 262/2017 Sb., jednalo se o změny v souvislosti se soukromoprávním vymáháním škody způsobené porušením soutěžních předpisů a v zákoně o ochraně hospodářské soutěže se změnila ustanovení o spisu a nahlížení do něj a zpřístupnění informací obsažených ve spisu.⁹⁰ Jinými slovy se tak jedná o drobné změny, které se procesně nijak nedotýkají procesního postupu Úřadu v předmětném správním řízení.
75. Vzhledem k výše uvedenému je tedy i předmětné správní řízení vedeno podle procesních ustanovení ZOHS 293/2016 (při zohlednění zákona č. 262/2017 Sb.), nikoli tedy zákona č. 183/2017 Sb. (jeho části 113 týkající se změny zákona o ochraně hospodářské soutěže), neboť se neaplikují procesní pravidla nového přestupkového zákona ani výjimky z nich.
76. Co se dále týká správního řádu coby obecného procesního předpisu, zahájil Úřad správní řízení za účinnosti novely správního řádu provedené zákonem č. 298/2016 Sb. Ke dni vydání tohoto rozhodnutí byl správní řád novelizován zákonem č. 183/2017 Sb.⁹¹, č. 225/2017 Sb.⁹² a č. 176/2018 Sb.⁹³ V první novele absentují speciální přechodná ustanovení a tedy, vzhledem k platnosti principu nepravé procesní retroaktivity této novely, nic nebrání postupovat podle správního řádu ve znění této novely. Naopak poslední dvě novely správního řádu obsahují ustanovení, dle kterých se správní řízení zahájena přede dnem nabytí účinnosti těchto novel dokončí podle dosavadních právních předpisů. Použití posledních dvou novel správního řádu je tedy v předmětném správním řízení vyloučeno a správní řád je proto aplikován ve znění zákona č. 183/2017 Sb. (dále též „**správní řád**“).

⁹⁰ Srov. § 21c zákona v účinném znění.

⁹¹ Zákon č. 183/2017 Sb., kterým se mění některé zákony v souvislosti s přijetím zákona o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich a zákona o některých přestupcích. Tento zákon nabyl účinnosti dne 1. 7. 2017.

⁹² Zákon č. 225/2017 Sb., kterým se mění zákon č. 183/2006 Sb., o územním plánování a stavebním řádu (stavební zákon), ve znění pozdějších předpisů, a další související zákony. Správního řádu se týká část 34. Tento zákon nabyl účinnosti dne 1. 1. 2018.

⁹³ Zákon č. 176/2018 Sb., kterým se mění zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů. Tento zákon nabyl účinnosti dne 1. 11. 2018.

Hmotněprávní normy

77. Protiprávnost určitého jednání se posuzuje dle právní normy účinné v době spáchání deliktu, resp. přestupku, není-li pozdější právní úprava pro účastníka řízení příznivější. Za dobu spáchání přestupku se považuje okamžik jeho dokonání s tím, že v případě pokračujícího přestupku se podle souhrnu právních norem účinných v době, kdy byl spáchán poslední dílčí skutek pokračujícího přestupku, posuzují i všechny předcházející dílčí skutky, pokud však byly zakázány i podle dřívějšího souhrnu právních norem.⁹⁴ Vzhledem k tomu, že jednání posuzované v tomto správním řízení trvalo do 22. 1. 2018, je třeba na hmotněprávní posouzení jednání účastníka řízení aplikovat nyní platnou právní úpravu.
78. V případě zákona o ochraně hospodářské soutěže se jedná o znění zákona účinné od 1. 9. 2017, kdy nabyla účinnosti poslední novela provedená zákonem č. 262/2017 Sb. (srov. bod 69); pro zákon o ochraně hospodářské soutěže platný v aktuálním znění byla v úvodu tohoto rozhodnutí zavedena zkratka *zákon*. Zákonná úprava skutkové podstaty dohod zakázaných a neplatných dle § 3 odst. 1 zákona přitom nedoznala po dobu trvání jednání účastníka řízení posuzovaného v tomto správním řízení žádných změn.
79. Jak již bylo uvedeno výše, od 1. 7. 2017 je účinný přestupkový zákon. Tento zákon zahrnul dosavadní jiné správní delikty mezi přestupky s tím, že upravuje podmínky odpovědnosti za přestupek, druhy správních trestů a ochranných opatření a zásady pro jejich ukládání, postup před zahájením řízení o přestupku a postup v řízení o přestupku. V přechodných ustanoveních přestupkového zákona se konkrétně stanoví, že na přestupky a dosavadní jiné správní delikty, s výjimkou disciplinárních deliktů, se ode dne nabytí účinnosti tohoto zákona hledí jako na přestupky podle tohoto zákona.⁹⁵ Přestupkový zákon tedy zavedl mj. společnou hmotněprávní úpravu jak pro dosavadní přestupky fyzických osob nepodnikatelů, tak pro dosavadní jiné správní delikty právnických osob a podnikatelů, a tudíž hmotněprávní úprava přestupkového zákona dopadá rovněž na jednání účastníka řízení posuzované v tomto správním řízení (s výjimkou ustanovení vyloučených v rámci § 22b odst. 8 zákona).
80. Pokud jde o řízení s unijním prvkem, Úřad dle § 21h odst. 1 zákona, jestliže zahájí řízení o porušení článku 101 nebo 102 SFEU, postupuje při vedení řízení a provádění šetření podle ustanovení hlavy VI zákona a při rozhodování podle ustanovení § 7 a § 11 odst. 2 až 5 zákona.

V.2. Dohody dle § 3 odst. 1 zákona, resp. článku 101 odst. 1 SFEU

81. Zákon v § 1 upravuje ochranu hospodářské soutěže na trhu výrobků a služeb proti jejímu vyloučení, omezení, jinému narušení nebo ohrožení mj. dohodami soutěžitelů (§ 3 odst. 1 zákona). Dle § 2 odst. 1 zákona se soutěžiteli rozumí fyzické a právnické osoby, jejich sdružení, sdružení těchto sdružení a jiné formy seskupování, a to i v případě, že tato sdružení a seskupení nejsou právnickými osobami, pokud se účastní hospodářské soutěže nebo ji mohou svou činností ovlivňovat, i když nejsou podnikateli.
82. Podle § 3 odst. 1 zákona jsou dohody mezi soutěžiteli, rozhodnutí jejich sdružení a jednání soutěžitelů ve vzájemné shodě (dále též „**dohody**“), jejichž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, zakázané a neplatné, pokud tento nebo zvláštní zákon nestanoví jinak nebo pokud Úřad nepovolí prováděcím právním předpisem z tohoto zákazu výjimku. Zakázané

⁹⁴ Viz rozsudek NSS sp. zn. 8 Afs 17/2007 ze dne 23. 10. 2008 ve věci ČEZ.

⁹⁵ Viz § 112 odst. 1 přestupkového zákona.

jsou především dohody výslovně uvedené v § 3 odst. 2 písm. a) až f) zákona, jako např. dohody o určení cen, o omezení nebo kontrole výroby, odbytu či o rozdělení trhu apod. Zákaz dohod dle zákona dopadá přitom jak na horizontální, tak i vertikální dohody soutěžitelů, kdy za horizontální dohody jsou dle § 5 odst. 1 zákona považovány dohody soutěžitelů, kteří působí na stejné úrovni trhu zboží, a za vertikální dohody dle odst. 2 téhož ustanovení zákona pak dohody uzavírané mezi soutěžiteli, kteří působí na různých úrovních trhu zboží.

83. Obdobně jako na národní úrovni je zákaz dohod upraven v článku 101 odst. 1 SFEU, dle kterého jsou s vnitřním trhem neslučitelné, a proto zakázané, veškeré dohody mezi podniky, rozhodnutí sdružení podniků a jednání ve vzájemné shodě, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy a jejichž účelem nebo důsledkem je vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu, zejména ty, které např. přímo nebo nepřímo určují nákupní nebo prodejní ceny anebo jiné obchodní podmínky či rozdělují trhy.
84. Dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, nejsou považovány za zakázané. Kritéria zanedbatelného dopadu dohod na hospodářskou soutěž stanoví *Oznámení Úřadu o dohodách, jejichž dopad na soutěž je zanedbatelný* (dále též „**Oznámení**“)⁹⁶, resp. na unijní úrovni *Sdělení o dohodách menšího významu, které výrazně neomezují hospodářskou soutěž podle článku 101 odst. 1 SFEU* (dále též „**Sdělení de minimis**“)⁹⁷.

V.3. Dohody o určení cen pro další prodej

85. Dohody o určení cen pro další prodej představují jak na národní, tak na unijní úrovni závažné formy zakázaných dohod. Dohody o cenách mají totiž vždy ze své podstaty negativní dopad na hospodářskou soutěž na trhu (jejich negativní dopad se presumuje). Tyto dohody směřují ke stanovení ceny zboží pro jeho další prodej v rámci dodavatelsko-odběratelského vztahu a eliminují tím konkurenční vztah na navazujícím stupni distribuce (u odběratelů daného zboží, kteří by jinak zboží při jeho dalším prodeji mohli prodávat za vzájemně odlišné ceny a tím si cenově konkurovat).⁹⁸ Vertikální dohody, které mají za svůj cíl zejména určení fixních či minimálních cen pro další prodej, jsou na národní úrovni považovány za dohody obsahující tzv. tvrdá omezení; jedná se o dohody, jejichž cílem je narušit hospodářskou soutěž.⁹⁹ Obdobně jako tvrdá omezení jsou na unijní úrovni výslovně označeny vertikální dohody, jejichž účelem je omezení možnosti kupujícího určovat svou prodejní cenu (srov. Nařízení Komise (ES) č. 330/2010 ze dne 20. dubna 2010, o použití článku 101 odst. 3 SFEU na kategorie vertikálních dohod a jednání ve vzájemné shodě – dále též „**unijní bloková výjimka**“).¹⁰⁰
86. Za zakázaná jsou považována rovněž taková – zdánlivě doporučující – cenová ujednání, která jsou vybavena pokyny či sankcemi zavazujícími či motivujícími smluvní partnery dodržovat stanovené (doporučené) ceny pro další prodej. Doporučené ceny také nesmějí být doprovázeny dalšími, byť i ústními, pokyny či instrukcemi, popřípadě jinými závaznými opatřeními

⁹⁶ Viz http://www.uohs.cz/download/Legislativa/HS/SoftLaw/oznameni_deminimis_2018_04.pdf.

⁹⁷ Viz <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=OJ:C:2014:291:FULL&from=EN>.

⁹⁸ Srov. např. rozsudek KS č. j. 62 Af 24/2011-159 ze dne 26. 4. 2012 ve věci *HUSKY*, potvrzený rozsudkem NSS č. j. 8 Afs 40/2012-68 ze dne 31. 10. 2013, resp. na zde uvedené závěry dále odkazováno v rozsudku KS č. j. 31 Af 13/2014-97 ze dne 31. 3. 2016 ve věci *CANDY*, potvrzený rozsudkem NSS č. j. 3 As 110/2016-90 ze dne 21. 6. 2017.

⁹⁹ Srov. bod 4.4. odst. (ii) písm. g) Oznámení; viz http://www.uohs.cz/download/Legislativa/HS/SoftLaw/oznameni_deminimis_2018_04.pdf.

¹⁰⁰ Srov. čl. 4 písm. a) unijní blokové výjimky; viz <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/CS/TXT/PDF/?uri=CELEX:32010R0330&from=EN>.

prosazujícími skrytý zájem prodejce či výrobce na dodržování doporučených cen jejich odběrateli při dalším prodeji, či dokonce provázeny přímo negativními důsledky při jejich nedodržování. Rovněž poskytování slev či jiných výhod odběratelům v případě, že budou dodržovat stanovené doporučené prodejní ceny zboží, je třeba považovat za nepřímé určování cen, které je zakázáno.

87. Vertikální dohody o určení cen, jež mají charakter minimálních nebo fixních prodejních cen, spadají pod zákaz dohod stanovený v § 3 odst. 1 ve spojení s odst. 2 písm. a) zákona, resp. jsou dle článku 101 odst. 1 písm. a) SFEU pokládány za neslučitelné s vnitřním trhem, a tedy zakázané, pokud současně ovlivňují obchod mezi členskými státy.

V.4. Dohody o omezení okruhu osob, jimž je odběratel oprávněn zboží dále dodávat

88. Dohody o omezení okruhu osob, jimž je odběratel oprávněn zboží dále dodávat, rovněž představují jak na národní, tak unijní úrovni závažné formy zakázaných dohod, jejichž negativní dopad na hospodářskou soutěž na trhu se, s ohledem na podstatu těchto dohod, presumuje. Jejich předmětem je totiž úplný zákaz nejen aktivního, ale i pasivního prodeje¹⁰¹ mezi odběrateli. Jinými slovy, cílem těchto dohod je zabránit dodávkám mezi samotnými odběrateli, a tím naprosto vyloučit horizontální obchod mezi nimi. Toto vyloučení dodávek mezi odběrateli (maloobchodníky) znatelně brání ekonomické svobodě odběratelů, a proto omezuje hospodářskou soutěž.¹⁰² Uvedený typ dohod, tedy vertikální dohody, jejichž účelem je omezení okruhu zákazníků, kterým kupující, který je stranou dohody, může prodávat smluvní zboží nebo služby, je rovněž výslovně uveden v unijní blokované výjimce jako tvrdé omezení¹⁰³, resp. obdobně jako tvrdé omezení je obsažen i v Oznámení¹⁰⁴; opět se jedná o dohody cílící na narušení hospodářské soutěže.

89. Dohody o omezení okruhu osob, jimž je odběratel oprávněn zboží dále dodávat, jsou tedy dle § 3 odst. 1 zákona dohodami zakázanými a neplatnými, resp. dle článku 101 odst. 1 SFEU neslučitelnými s vnitřním trhem, a tedy zakázanými, pokud současně ovlivňují obchod mezi členskými státy.

V.5. Aplikace článku 101 SFEU

90. V případě protisoutěžního jednání, jež má podstatný vliv na obchod mezi členskými státy, tzn. je u něho splněna podmínka existence unijního prvku, aplikuje Úřad hmotné právo podle SFEU.¹⁰⁵ Platí přitom, že dohody, které pokrývají více členských států, případně jsou ve více členských státech uplatňovány, jsou téměř ve všech případech ze své samotné podstaty způsobilé mít dopad na obchod mezi členskými státy. Tak je tomu i v případě vertikálních dohod o přímém určení cen pro další prodej, které pokrývají dva či více členských států EU, neboť tyto mohou

¹⁰¹ Aktivním prodejem se rozumí aktivní přístup k jednotlivým zákazníkům, např. prostřednictvím přímé poštovní reklamy, včetně nevyžádaných e-mailů, nebo návštěv; pasivním prodejem se rozumí reagování na nevyžádané požadavky jednotlivých zákazníků včetně dodávky zboží nebo služeb těmto zákazníkům.

¹⁰² Srov. rozhodnutí Evropské komise C/37975 ze dne 16. 7. 2003 ve věci *Yamaha*.

¹⁰³ Srov. čl. 4 písm. b) unijní blokované výjimky.

¹⁰⁴ Srov. bod 4.4. odst. (ii) písm. h) Oznámení.

¹⁰⁵ Srov. článek 3 odst. 1 Nařízení Rady (ES) č. 1/2003 ze dne 16. prosince 2002 o provádění pravidel hospodářské soutěže stanovených v článcích 81 a 82 Smlouvy, dle kterého použije-li orgán pro hospodářskou soutěž členského státu vnitrostátní právní předpisy na dohody ve smyslu čl. 81 odst. 1 Smlouvy o založení Evropského společenství, které by mohly ovlivnit obchod mezi členskými státy ve smyslu uvedeného ustanovení, použije také čl. 81 Smlouvy na takové dohody (tj. nyní čl. 101 SFEU).

uměle měnit cenové hladiny, které by pravděpodobně existovaly při absenci dohod, čímž ovlivňují průběh obchodu. Také je tomu tak v případě dohod o omezení okruhu osob, jimž je odběratel oprávněn zboží dále dodávat, pokrývajících dva či více členských států EU, jelikož tyto dohody jsou uzavírány přímo se záměrem omezit tok zboží a služeb mezi členskými státy. Současně platí, že pokud je zakázaná dohoda ze své samotné podstaty způsobilá ovlivnit obchod mezi členskými státy, existuje vyvratitelná pozitivní domněnka, že dopady těchto dohod na obchod mezi členskými státy EU jsou znatelné, pokud obrat stran týkající se výrobku pokrytého dohodou překračuje 40 milionů EUR nebo pokud tržní podíl stran dohod přesahuje 5 %.¹⁰⁶

V.6. Skutkové a právní posouzení jednání společnosti TCM Herbs

91. Úřad má za prokázané, že společnost TCM Herbs iniciovala uzavírání dohod o určení cen pro další prodej. Minimální MOC produktů TCM Herbs pro prodej konečným spotřebitelům (označované též jako koncové prodejní) stanovovala ve svých cenících, byť ceny v nich uvedené označovala jako doporučené. Zároveň však ve sděleních rozesílaných svým odběratelům požadovala dodržování doporučených MOC, čímž produkty TCM Herbs neměly být smluvními odběrateli prodávány za ceny nižší než MOC. Účastník řízení tím stanovil svým odběratelům minimální (fixní) ceny pro další prodej (a doporučené ceny tak byly minimálními fixními prodejními cenami).
92. Dále bylo šetřením prokázáno, že společnost TCM Herbs prováděla kontrolu dodržování MOC produktů TCM Herbs nabízených jejími odběrateli. O svých zjištěních, že někteří z odběratelů nabízeli produkty TCM Herbs za nižší než jí stanovené minimální MOC, tyto odběratele informovala, a tato zjištění sdělovala plošně všem svým odběratelům, přičemž je vyzývala k dodržování jí stanovených minimálních MOC. V případě nedodržování MOC společnost TCM Herbs hrozila svým odběratelům ukončením spolupráce a dodávek produktů TCM Herbs. Tímto postupem tak společnost TCM Herbs vynucovala dodržování jí stanovených minimálních MOC produktů TCM Herbs pro prodej konečným spotřebitelům (srov. body 35 a 36).
93. Najisto bylo postaveno, že odběratelé akceptovali minimální MOC produktů TCM Herbs stanovené účastníkem řízení pro prodej konečným spotřebitelům. Akceptace a plnění dohod o určení cen odběrateli plyne nejen z jejich samotných vyjádření (srov. body 41 a 42), ale Úřad uvedené považuje za prokázané i s ohledem na téměř 100% shodnost výše cen produktů TCM Herbs (rovnajících se výši minimálních MOC stanovených společnostmi TCM Herbs) nabízených na internetových stránkách takřka všemi odběrateli, kteří na nich prodej produktů TCM Herbs inzerovali (srov. bod 40).
94. Omezení okruhu zákazníků, jimž odběratelé společnosti TCM Herbs mohli produkty TCM Herbs dále prodávat, vyplývá ze společností TCM Herbs předloženého Dodatku, ve kterém bylo pod hrozbou sankce ve výši 100 000 Kč odběratelům znemožněno prodávat toto zboží subjektům odlišným od konečných spotřebitelů. Dohody obsahující dané omezení byly smluvními odběrateli akceptovány uzavřením Dodatku a také plněny, přičemž Úřad zjistil, že u dvou odběratelů, kteří nedodrželi závazek z Dodatku, společnost TCM Herbs též uplatnila a vymáhala sankce (srov. bod 44).

¹⁰⁶ Viz <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0081:0096:EN:PDF>.

95. Shora uvedená jednání společnosti TCM Herbs tak naplňují znaky dohod o určení cen pro další prodej a dohod o omezení okruhu osob, jimž je odběratel oprávněn dále dodávat, přičemž tyto dohody účastník řízení se svými odběrateli uzavíral a plnil od 5. 8. 2015 do 22. 1. 2018 (srov. body 45 a 47) a shodného jednání se dopouštěl i na území mimo ČR, zejména na území SR (srov. bod 46).
96. Dle názoru Úřadu byla záměrem sledovaným společnostmi TCM Herbs eliminace konkurenčního tlaku na stanovení cen produktů TCM Herbs při dalším prodeji konečným spotřebitelům. Uvedeného cíle účastník řízení dosáhl díky minimalizaci soutěže v rámci značky, kterou realizoval uzavíráním dohod o omezení okruhu odběratelů, čímž si zajistil přímou a plnou kontrolu nad distribucí produktů TCM Herbs ze strany svých odběratelů, za současného uzavírání dohod o určení cen, čímž dokonal svůj záměr prodeje tohoto zboží konečným spotřebitelům ze strany takto smluvně navázaných odběratelů za jím určené minimální MOC. Tyto dohody účastník řízení sjednával s totožnými subjekty a ve shodném časově provázaném období. S ohledem na uvedené dospěl Úřad k závěru, že se jedná o komplexní jednání společnosti TCM Herbs, tedy jeden přestupek naplňující skutkovou podstatu zakázané dohody ve smyslu § 3 odst. 1 zákona. V této souvislosti Úřad doplňuje, že uvedené hodnocení jednání jen jako jednoho komplexního přestupku je zohledněno v individualizaci závažnosti při vyměření výše pokuty. Úřad má dále za to, že by bylo k tíži účastníka řízení, pokud by formalisticky rozdělil posuzované jednání na dvě dohody (dohoda o určení cen pro další prodej a dohoda omezující okruh osob, jimž je odběratel oprávněn zboží dále dodávat), tedy na dva přestupky dle § 3 odst. 1 zákona.
97. Úřad současně považuje za prokázané, že obchod s přípravky TCM mezi členskými státy EU existoval a že mohl být protisoutěžním jednáním účastníka řízení ovlivněn, neboť odběratelé prodávali konečným spotřebitelům jak na území ČR, tak nejméně i na území SR produkty TCM Herbs ve stanovené minimální cenové úrovni a tyto produkty neprodávali jiným než konečným spotřebitelům. Tím navíc došlo ke snížení počtu subjektů nabízejících produkty TCM Herbs jak na tuzemském, tak na zahraničních trzích (zejména SR), tedy k ovlivnění soutěžní struktury na dotčených územích.
98. Pro nyní posuzované jednání společnosti TCM Herbs je dále podstatné, že její tržní podíl na trhu přípravků TCM v ČR dosahoval v posuzovaném období vysokých hodnot (viz bod 66) a jí aplikované protisoutěžní jednání pokrývalo území více členských států EU, tj. nejméně území ČR a SR. Po celou dobu protisoutěžního jednání společnosti TCM Herbs spočívajícího v uzavírání a plnění zakázaných dohod lze z hlediska naplnění kvantitativní podmínky (výše tržního podílu přesahující 5% hranici) hovořit o citelném dopadu na obchod mezi členskými státy EU, čímž je splněna podmínka existence unijního prvku a na jednání společnosti TCM Herbs je možné aplikovat SFEU.
99. Posuzované jednání společnosti TCM Herbs Úřad kvalifikuje jako jednočinný souběh dvou pokračujících přestupků (k pokračování v přestupku srov. níže body 120–122) představujících porušení zákazu uvedeného v § 3 odst. 1 zákona a v článku 101 odst. 1 SFEU. Účastník řízení tímto jednáním mohl narušit hospodářskou soutěž na trhu přípravků TCM na území ČR a rovněž mohl ovlivnit obchod mezi členskými státy EU.

V.7. Formální stránka zakázaných dohod

100. Vertikální dohody narušující hospodářskou soutěž lze po formální stránce uzavřít různým způsobem – např. písemně, ústně či neformálním návrhem ze strany jednoho soutěžitele a jeho akceptací ze strany druhého soutěžitele. Vždy je však nezbytnou podmínkou zakázané dohody „shoda vůle“ obou stran, kdy tyto musí výslovně či konkludentně participovat na uzavření a plnění dohody.¹⁰⁷ Jinými slovy, pro naplnění znaků zakázané dohody je třeba explicitního či tacitního srozumění obou smluvních stran.
101. Vzhledem k písemné formě dohod obsažených v Dodatku (závazek, dle kterého může odběratel produkty TCM Herbs distribuovat a prodávat dále pouze a jedině konečným spotřebitelům – fyzickým osobám pro jejich osobní spotřebu) není dle názoru Úřadu pochyb o vyjádření shodné vůle stran, a tedy o naplnění konsensu nutného k uzavření dohody. Zasláním Dodatku byly současně odběratelům účastníka řízení předkládány návrhy cenových dohod, na které tito přistupovali, když akceptovali tyto návrhy a realizovali prodej produktů TCM Herbs konečným spotřebitelům ve výši minimálních MOC stanovených společnostmi TCM Herbs.
102. Úřad s ohledem na výše uvedené dospěl k závěru, že posuzované dohody uzavírané a plněné účastníkem řízení s jeho odběrateli naplňují podle § 3 odst. 1 zákona a podle článku 101 odst. 1 SFEU formální stránku zakázaných dohod.

V.8. Materiální stránka zakázaných dohod

103. K tomu, aby určitá dohoda (*largo sensu*) byla považována za zakázanou, musí být kromě formálních znaků naplněny i materiální podmínky protisoutěžního charakteru dohody, tzn. narušení hospodářské soutěže či alespoň možnost jejího narušení ve smyslu zákona či SFEU.
104. Zákon chrání hospodářskou soutěž nejen před faktickým narušením, ale i před potenciálním narušením. Z recentní národní judikatury v případě výkladu zákazu dohod ve smyslu § 3 odst. 1 zákona plyne, že tyto dohody lze typově zařadit mezi delikty, resp. nyní přestupky ohrožovací, u nichž k naplnění skutkové stránky přestupku postačí reálné nebezpečí ohrožení zájmu chráněného zákonem (zákon je založen na principu potenciální soutěže). Potencialita narušení hospodářské soutěže se přitom vztahuje jak k protisoutěžnímu cíli dohod, tak k jejich protisoutěžnímu následku. Zakázané jsou tedy takové dohody, které mají za cíl narušení soutěže (aniž by takového cíle bylo třeba být jen částečně dosaženo), a dohody, které mají nebo mohou mít protisoutěžní následek (a to zásadně bez ohledu na to, zda byl takový následek stranami zamýšlen). Kritérii, na jejichž základě lze dovodit předpoklad protisoutěžního cíle, jsou přitom obsah a účel uzavřené dohody a hospodářské a právní souvislosti, za kterých k uzavření dohody došlo.¹⁰⁸ U dohod majících protisoutěžní cíl již ze své podstaty není zapotřebí pro naplnění materiální stránky přestupku zkoumat jejich skutečné účinky na trhu.¹⁰⁹
105. S obdobným přístupem na unijní úrovni počítá i Soudní dvůr EU, který připomněl, že podle ustálené judikatury je zkoumání konkrétních účinků dohody pro účely uplatnění článku 101 odst. 1 SFEU nadbytečné, pokud je jejím cílem vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže. V této souvislosti Soudní dvůr EU zdůraznil, že rozlišování mezi protisoutěžním cílem

¹⁰⁷ Srov. rozsudky Evropského soudního dvora C-2/01 a C-3/01 ze dne 6. 1. 2004 ve věci *Bayer* nebo C-74/04P ze dne 13. 7. 2006 ve věci *Volkswagen II*.

¹⁰⁸ Srov. rozsudek NSS č. j. 5 Afs 3/2012-131 ze dne 20. 12. 2013 ve věci *Sokolovská uhelná, právní nástupce*.

¹⁰⁹ Srov. např. rozsudek KS č. j. 62 Afs 67/2010-140 ze dne 15. 12. 2011 ve věci *Sokolovská uhelná, právní nástupce*.

a následkem dohod vychází ze skutečnosti, že některé formy koluzí mezi podniky mohou být již ze své povahy považovány za škodlivé pro řádné fungování hospodářské soutěže. Soudní dvůr EU tedy učinil závěr, že dohoda, která může ovlivnit obchod mezi členskými státy EU a která má protisoutěžní cíl, představuje svou povahou a nezávisle na jakémkoliv jejím skutečném účinku výrazné omezení hospodářské soutěže.¹¹⁰

106. Právě dohody stanovující nejnižší nebo pevné prodejní ceny a dohody omezující okruh osob, jimž je odběratel oprávněn zboží dále dodávat, označované za dohody s tvrdým omezením, jsou vertikálními dohodami vyvolávajícími výrazné omezení hospodářské soutěže, tedy dohodami, která mají protisoutěžní cíl již ze své podstaty (srov. body 85 a 88). Dané odpovídá rovněž pokynům Evropské komise, která tvrdá omezení považuje ve všech svých blokových výjimkách za omezení mající za cíl soutěž narušit; obecně k takovým omezením patří mj. právě i vertikální dohody charakteru minimální ceny stanovené pro další prodej a dohody omezující okruh zákazníků, kterým může kupující prodávat smluvní zboží.¹¹¹
107. Úřad tedy shrnuje, že na dohody uzavírané a plněné společností TCM Herbs s jejími odběrateli a posuzované v tomto správním řízení lze nahlížet jako na dohody zakázané již pro svůj cíl, tj. již ze své podstaty způsobující přinejmenším potenciální narušení hospodářské soutěže a mající negativní dopad na kvalitu a intenzitu soutěžního prostředí. Pro jejich samotný charakter je současně nelze považovat za dohody bagatelní, tj. ve smyslu § 3 odst. 1 zákona dohody se zanedbatelným dopadem na soutěž (a to i když by jinak byla splněna kritéria tržního podílu stanovená v Oznámení či ve Sdělení de minimis). Úřad tak má za prokázané, že posuzované dohody uzavírané a plněné společností TCM Herbs s jejími odběrateli naplňují podle § 3 odst. 1 zákona a článku 101 odst. 1 SFEU nejen formální, ale také materiální stránku zakázaných dohod.

V.9. Dopad na hospodářskou soutěž, vliv na obchod mezi členskými státy EU

108. Nad rámec uvedeného se Úřad zabýval i tím, zda jednání účastníka řízení spočívající v uzavírání zakázaných dohod, které jednoznačně spadají do kategorie dohod, jež jsou v souvislosti s jejich protisoutěžním cílem již ze své podstaty přinejmenším potenciálně způsobilé narušit hospodářskou soutěž, mělo rovněž faktický dopad na soutěž.
109. Úřad má za prokázané, že účastník řízení omezoval své odběratele při stanovení ceny produktů TCM Herbs při jejich dalším prodeji konečným spotřebitelům a že ceny produktů TCM Herbs neodpovídaly cenám, jaké by samostatně a nezávisle mohli zvolit jeho odběratelé, a zejména jim bylo znemožněno tyto ceny dle vlastní situace a okolností snížit, a soutěžit tak s ostatními odběrateli o zákazníky cenou a o větší podíl na trhu. Uzavřením dohod o cenách tedy došlo ke sjednocení cenové hladiny jednotlivých produktů TCM Herbs při prodeji konečným spotřebitelům. Nadto k dosažení tohoto záměru účastník řízení současně omezil prodeje mezi odběrateli, a tím vyloučil obchod mezi nimi na horizontální úrovni trhu. Omezení smluvních odběratelů společnosti TCM Herbs prodávat jen konečným spotřebitelům bránilo smluvním odběratelům i jen v pasivním prodeji produktů TCM Herbs jiným (zejména nesmluvním) odběratelům, kteří by je mohli dále nabízet na trhu konečným spotřebitelům za nižší než účastníkem řízení doporučené MOC.

¹¹⁰ Srov. rozsudek Soudního dvora EU C-226/11 ze dne 13. 12. 2012 ve věci *Expedia*.

¹¹¹ Viz Pokyny Evropské komise – Guidance on restrictions of competition "by object" for the purpose of defining which agreements may benefit from the De Minimis Notice; viz http://ec.europa.eu/competition/antitrust/legislation/de_minimis_notice_annex.pdf.

110. Uvedené jednání tak bylo v neprospěch odběratelů produktů TCM Herbs, když tito nemohli prodávat dané zboží dalším odběratelům (tj. mohli prodávat pouze konečným spotřebitelům) a díky tomu zvyšovat své obraty z prodeje (na velkoobchodní úrovni trhu došlo k eliminaci soutěže), resp. bylo jim bráněno zvýšit své tržby v důsledku pravděpodobně navýšeného objemu prodeje produktů TCM Herbs za snížené ceny. Dopady popsaného jednání se však negativně projevily zejména ve vztahu ke konečným spotřebitelům, pro které se navýšila cena produktů TCM Herbs (případně se uměle držela jejich vyšší cenová hladina) a kteří tedy nemohli získat produkty TCM Herbs za nižší ceny v rámci férové hospodářské soutěže mezi odběrateli, resp. jim byl snížen počet subjektů nabízejících produkty TCM Herbs.
111. Úřad konstatuje, že posuzované jednání společnosti TCM Herbs mělo reálnou schopnost ovlivnit hospodářskou soutěž na trhu přípravků TCM, neboť ve svém důsledku směřovalo (mělo cíl) k omezení intenzity hospodářské soutěže na daném trhu. S ohledem na to, že zakázané dohody byly plněny, považuje Úřad negativní dopad na hospodářskou soutěž za prokázaný, resp. považuje uzavírání a plnění zakázaných dohod za skutečně narušující hospodářskou soutěž. Úřad s ohledem na faktické prokázání dotčení soutěže na území dvou členských států EU dále konstatuje, že jednání účastníka řízení mělo i skutečný vliv na obchod mezi členskými státy EU.

V.10. Absence podmínek pro vynětí ze zákazu

112. Po zhodnocení, že posuzované dohody spadají pod zákaz dohod dle § 3 odst. 1 zákona, resp. článku 101 odst. 1 SFEU, se Úřad dále zabýval tím, zda tyto dohody nelze vyjmout ze zákazu dohod (vyjma z důvodu zanedbatelného dopadu na hospodářskou soutěž – k danému srov. bod 107) na základě zákonné výjimky dle § 3 odst. 4 zákona, resp. článku 101 odst. 3 SFEU nebo na základě aplikace unijní blokované výjimky ve smyslu § 4 odst. 1 zákona.
113. Důkazní břemeno v této záležitosti leží na účastníkovi řízení, který je ve věci zakázaných dohod povinen ve smyslu § 21d odst. 1 zákona navrhnout důkazy k prokázání, že podmínky pro použití výjimky podle § 3 odst. 4 nebo § 4 zákona jsou splněny, pokud tvrdí, že se na něj výjimka vztahuje.
114. K danému je potřeba uvést, že dle § 3 odst. 4 zákona (obdobně článku 101 odst. 3 SFEU) se zákaz dohod podle § 3 odst. 1 zákona (obdobně článku 101 odst. 1 SFEU) nevztahuje na dohody, které a) přispějí ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží nebo k podpoře technického či hospodářského rozvoje a vyhrazení spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho plynoucích, b) neuloží soutěžitelům omezení, která nejsou nezbytná k dosažení cílů podle písmene a), c) neumožní soutěžitelům vyloučit hospodářskou soutěž na podstatné části trhu zboží, jehož dodávka nebo nákup je předmětem dohod. Aplikace uvedeného ustanovení zákona (či SFEU) vyžaduje kumulativní splnění vyjmenovaných podmínek, přičemž nesplnění byť jediné vede k nutnosti zamítnout žádost o výjimku.
115. Účastník řízení však netvrdil ani nedoložil žádné skutečnosti, jimiž by prokazoval zlepšení výroby nebo distribuce zboží nebo podporu technického či hospodářského rozvoje při současném vyhrazení přiměřeného podílu spotřebitelům. Úřad tedy neshledal, že by byly naplněny podmínky pro uplatnění vynětí ze zákazu dohod dle § 3 odst. 4 zákona, resp. článku 101 odst. 3 SFEU.

116. Na zakázané dohody uzavírané a plněné společnostmi TCM Herbs s jejími odběrateli Úřad vylučuje také použití § 4 odst. 1 zákona, zakotvujícího na národní úrovni přímou aplikovatelnost obecných výjimek vydaných na unijní úrovni i pro vztahy bez unijního prvku. Unijní bloková výjimka se totiž nevztahuje na vertikální dohody, které omezují odběratele v určení cen pro další prodej (cen charakteru minimálních či fixních), ani na dohody omezující okruh zákazníků, kterým odběratel může prodávat smluvní zboží (spadají mezi dohody obsahující tvrdé omezení); taková omezení, bez ohledu na výši podílu dodavatele na relevantním trhu, nemohou požívat výhody blokové výjimky.¹¹²

V.11. Posouzení zproštění odpovědnosti účastníka řízení za přestupek

117. Podle § 21 odst. 1 přestupkového zákona právnická osoba za přestupek neodpovídá, jestliže prokáže, že vynaložila veškeré úsilí, které bylo možno požadovat, aby přestupku zabránila. Jedná se o obecný liberační důvod. Právnická osoba se tedy zproští odpovědnosti v případě, jestliže prokáže realizaci všech možných opatření, kterými sama zabezpečila splnění dotčené povinnosti. Vynaložení veškerého úsilí je nutno posuzovat objektivně, a nikoli subjektivně, liberační důvod proto nebude dopadat na případy subjektivních hospodářských potíží, na případy, kdy překážky nesplnění povinnosti byla odpovědná osoba povinna překonat nebo odstranit (např. nedostatek úředního povolení) apod.¹¹³

118. Úřad v průběhu správního řízení nezjistil, že by v době vytýkaného protisoutěžního jednání existovala na trhu objektivní skutečnost, která by si vynutila, aby účastník řízení jednal protiprávně, která jej nutila porušovat jeho právní povinnost a v důsledku které účastník řízení nemohl porušování povinnosti zabránit ani při vynaložení veškerého úsilí, které bylo možné požadovat.

119. Úřad tak neshledal žádnou objektivní situaci, pro kterou by účastník řízení byl nucen, resp., v jejímž důsledku by neměl jinou možnost než jednat protiprávně. Lze proto uzavřít, že účastník řízení nemůže být zproštěn odpovědnosti za přestupek podle § 21 odst. 1 přestupkového zákona, neboť na trhu nebyly dány žádné objektivní skutečnosti či překážky, jež by mu bránily chovat se v souladu se zákonem.

V.12. Pokračování v přestupku

120. Účastník řízení jednotlivé zakázané dohody uzavíral a plnil postupně. Každá taková dohoda by byla schopná samostatně naplnit skutkovou podstatu zakázané dohody dle § 3 odst. 1 zákona, resp. článku 101 odst. 1 SFEU, avšak uvedené jednání je při splnění podmínek stanovených v § 7 přestupkového zákona považováno za pokračování v přestupku. Dle § 7 přestupkového zákona se pokračováním v přestupku rozumí takové jednání, jehož jednotlivé dílčí útoky vedené jednotným záměrem naplňují skutkovou podstatu stejného přestupku, jsou spojeny stejným nebo podobným způsobem provedení, blízkou souvislostí časovou a souvislostí v předmětu útoku. Úřad přitom v souladu s ustálenou judikaturou posuzoval homogenní zakázané dohody uzavírané soutěžiteli ve vertikálním vztahu jako jednání představující jeden pokračující delikt i před nabytím účinnosti přestupkového zákona.¹¹⁴

¹¹² Srov. čl. 4 písm. a) a b) unijní blokové výjimky.

¹¹³ Viz důvodová zpráva k zákonu č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich.

¹¹⁴ Srov. např. rozsudek Tribunálu T-452/05 ze dne 28. 4. 2010 ve věci *Belgian Sewing Thread* (odst. 33) či rozsudek NSS č. j. 8 Afs 17/2007-100 ze dne 23. 10. 2008 ve věci *ČEZ*.

121. V nyní posuzovaném případě jsou dle Úřadu naplněny všechny podmínky pro kvalifikaci vytýkaného jednání jako dvou pokračujících přestupků, neboť jejich jednotlivé dílčí útoky (uzavírání a plnění zakázaných dohod) naplňují stejnou skutkovou podstatu přestupku (zakázané vertikální dohody dle § 3 odst. 1 zákona, resp. článku 101 odst. 1 SFEU), jsou vedeny jednotným záměrem (zajistit prodej produktů TCM Herbs za minimální MOC), spojeny stejným nebo podobným způsobem provedení (předkládání Dodatků se současným předkládáním cenových návrhů, v obou případech spojeny sankcemi za nepřistoupení na návrhy zakázané dohody) a blízkou souvislostí časovou a v předmětu útoku (byly prováděny kontinuálně od 5. 8. 2015 do 22. 1. 2018).
122. Úřad tedy shrnuje, že zakázané dohody uzavírané a plněné společností TCM Herbs a jejich odběrateli představují dva pokračující přestupky spáchané v jednočinném souběhu. Prvním přestupkem je porušení zákazu uvedeného v § 3 odst. 1 zákona, druhý přestupek Úřad vymezuje jako porušení článku 101 odst. 1 SFEU.

V.13. Subjektivní stránka přestupku

123. Odpovědnost za protisoutěžní jednání spočívající v uzavření zakázané dohody, jejímž cílem nebo výsledkem je narušení hospodářské soutěže, je konstruována jako odpovědnost objektivní. I když znění zákona ani přestupkového zákona¹¹⁵ Úřadu nestanoví povinnost při ukládání pokut zkoumat a rozlišovat subjektivní stránku přestupku, je Úřad, v souladu s judikaturou správních soudů, oprávněn při vyměření pokuty zohlednit úmyslné porušení zákona.¹¹⁶
124. I v soutěžním právu se tedy rozlišují dvě základní formy zavinění – úmysl a nedbalost. Při posouzení se vychází z intelektuální a volní složky k objektu přestupku, jímž je právem chráněný zájem, proti kterému jednání směřuje, a tím je v případě soutěžního práva férová hospodářská soutěž pro všechny účastníky trhu. V případě úmyslu se vychází z toho, že jednající nejenže věděl, ale také chtěl porušit či ohrozit zájem chráněný zákonem (úmysl přímý); v případě úmyslu nepřímého jednající ví, že může zákonem chráněný zájem porušit či ohrozit, a pro případ, že se tak stane, je s tím srozuměn. V případě vědomé nedbalosti jednající věděl, že může porušit či ohrozit zákonem chráněný zájem, ale bez přiměřených důvodů spoléhá, že jej neporuší; při nevědomé nedbalosti pak jednající nevěděl, že svým jednáním může porušit či ohrozit zájem chráněný zákonem, ač vzhledem k okolnostem a svým poměrům vědět měl a mohl.
125. Při hodnocení subjektivní stránky popsaných přestupků (srov. bod 122) vzal Úřad v úvahu skutečnost, že zakázané dohody byly uzavírány na návrh společnosti TCM Herbs (srov. body 91 a 94). Skutečnost, že společnost TCM Herbs trvala na dodržování zakázaných dohod, vyplývá z jí prováděné kontroly plnění a vymáhání plnění dohod pod hrozbou uplatnění sankcí, resp. jejich aplikace (srov. body 92 a 94). Společnost TCM Herbs si dle názoru Úřadu musela být vědoma toho, že předmětná ujednání ovlivňují (ovlivní) cenovou úroveň produktů TCM Herbs na trhu ve vztahu ke konečným spotřebitelům (tato skutečnost totiž vyplývá ze samotné povahy dohod a z účelu, který sledují) a že tato ujednání snižují soutěž mezi jejími odběrateli (soutěž

¹¹⁵ Ustanovení § 37 přestupkového zákona, podle něhož se při určení druhu správního trestu a jeho výměry přihlédne mj. k přitěžujícím a polehčujícím okolnostem, se dle § 22b odst. 8 zákona na postup Úřadu nepoužije.

¹¹⁶ Srov. rozsudek KS v Brně sp. zn. 31 Ca 133/2005 ze dne 30. 11. 2006 ve věci SAZKA, potvrzený rozsudkem NSS sp. zn. 7 Afs 40/2007 ze dne 3. 10. 2008.

v rámci značky), neboť zbavují odběratele možnosti stanovit prodejní cenu zboží dle jejich vůle. Účastník řízení si dle Úřadu dále musel být vědom toho, že odstraněním soutěže mezi odběrateli naruší soutěž na příslušném relevantním trhu, resp. byl dle Úřadu srozuměn s tím, že uzavření a plnění zakázaných dohod hospodářskou soutěž naruší. Vědomostní a volní složka zavinění se tak vztahuje i ke způsobilosti jím uzavíraných dohod narušit hospodářskou soutěž. Úřad proto dospěl k závěru, že účastník řízení jednal při uzavírání dohod zaviněně ve formě úmyslu.

126. Při posuzování formy zavinění Úřad též přihlédl k judikatuře českých¹¹⁷ a evropských soudů¹¹⁸, ze které vyplývá, že pro konstataci úmyslného porušení soutěžních pravidel není nezbytné, aby si soutěžitel byl vědom toho, že porušuje konkrétní zákaz stanovený soutěžními pravidly.

VI. Využívání procesních práv

127. Účastník řízení měl po celou dobu vedení předmětného správního řízení v souladu se správním řádem možnost využívat svá procesní práva, zejména práva nahlížet do spisu a vyjadřovat v řízení svá stanoviska. Svého práva využil až po obdržení Sdělení výhrad, kdy mu bylo ve smyslu § 21b zákona umožněno seznámit se s podklady rozhodnutí, přičemž poskytl Úřadu své vyjádření (viz dále).

VI.1. Námítky účastníka řízení

128. Účastník řízení k závěrům učiněným Úřadem ve Sdělení výhrad vnesl námitky, ve kterých odmítl, že by uzavíral dohody o určení cen pro další prodej či jejich uzavření inicioval a prováděl kontrolu dodržování MOC produktů TCM Herbs nabízených jeho odběrateli. Účastník řízení tvrdil, že prodejní ceny produktů TCM Herbs pouze doporučoval, jejich plnění však nevymáhal. Dle účastníka řízení Úřadem tvrzená akceptace a plnění dohod o určení cen odběrateli plynoucí z vyjádření samotných odběratelů nemá oporu ve spisové dokumentaci správního spisu. Pokud se jedná o omezení okruhu zákazníků, jimiž odběratelé účastníka řízení mohli jeho produkty dále prodávat, k takovému omezení nedošlo, případně toto omezení bylo zcela marginální. Záměrem popsaného jednání bylo dle účastníka řízení vyloučení společnosti Lékárna Jugoslávská s. r.o.¹¹⁹ z obchodování s produkty TCM Herbs, nikoli eliminace konkurenčního tlaku na stanovení cen produktů TCM Herbs při dalším prodeji konečným spotřebitelům. Účastník řízení se rovněž domnívá, že relevantní trh je mnohem širší, než jak vymezuje Úřad, a že by mělo být v posuzované věci vycházeno z kratší délky páchaní přestupku, a to i s dopadem na výpočet výše pokuty.

VI.2. Vyjádření Úřadu k námitkám účastníka řízení

129. K námitce účastníka řízení, že nebyly z jeho strany uzavírány žádné zakázané dohody a že stanovení doporučených cen nelze považovat za zakázané protisoutěžní jednání, pokud je pro distributory vyhrazeno nezávislé stanovování slev a bonusů, přičemž ze spisu správního řízení je zřejmé, že mnoho odběratelů společnosti TCM Herbs poskytovalo při prodeji produktů TCM Herbs nejrůznější slevy či slevové akce, odkazuje Úřad na judikaturu NSS týkající se posouzení

¹¹⁷ Srov. rozsudek KS v Brně sp. zn. 62 Af 71/2012 ze dne 20. 9. 2012 ve věci *DELTA PEKÁRNY a další*.

¹¹⁸ Srov. např. rozsudek Soudu prvního stupně T-65/89 ze dne 1. 4. 1993 ve věci *BPB Industries and British Gypsum v. Commission*, [1993] ECR II-389.

¹¹⁹ Společnost Lékárna Jugoslávská s.r.o., se sídlem Jugoslávská 768/9, Zábřovice, 613 00 Brno, IČO 01952579 (dále též „Lékárna Jugoslávská“).

zakázaných cenových dohod (viz rozsudek NSS č. j. 3 As 110/2016 - 90 ze dne 21. 6. 2017), kde NSS uvedl cit.: „*Jak žalovaný, tak správní soudy v minulosti opakovaně vyslovili, že i jen pouhé cenové doporučení, byť nevynutitelné pod hrozbou sankce, může mít protisoutěžní charakter (například rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 18. 1. 2012, č. j. 8 Afs 2/2011-217). Totéž vyplývá například z rozhodnutí Soudního dvora Evropské unie ve věci Vereeniging van Cementhandelaren (8/72), v němž soud uzavřel, že soutěž je narušena i jen systémem doporučených cen.*“ Ačkoli tedy stanovení doporučených cen není obecně považováno ze soutěžního hlediska za nebezpečné, jsou-li splněny některé další podmínky, může systém doporučených cen představovat narušení hospodářské soutěže, a to tehdy, kdy se doporučená cena stane jednotně uplatňovaným vodítkem.

130. Pokud účastník řízení uvádí, že z odpovědí jeho odběratelů je patrné, že tito nevnímali doporučené ceny jako ceny, které by bylo nutno dodržovat, a cenotvorbu si každý odběratel určoval sám, Úřad naopak pokládá v nyní řešeném případě za prokázané, že účastník řízení doporučené prodejní ceny nejen stanovoval, ale právě hrozil i sankcemi za jejich nedodržení při prodeji produktů TCM Herbs konečným spotřebitelům; tímto se doporučené prodejní MOC staly minimálními (fixními) cenami pro další prodej (srov. bod 91).
131. Stejně tak má Úřad za prokázané, že účastník řízení kontroloval ceny, za které jeho odběratelé produkty TCM Herbs nabízeli při prodeji konečným spotřebitelům. Uvedené totiž odběratelům sám ve svých sděleních uváděl – viz dopisy jaro 2015 a léto 2015 (srov. body 32 a 9). Z těchto sdělení je patrné, že účastník řízení prováděl kontroly prodejních cen produktů TCM Herbs u svých odběratelů, přičemž právě na základě této kontroly dovedl nutnost změny uzavřených smluvních vztahů (srov. bod 92). Akceptace a plnění zakázaných dohod pak vyplývá nejen z vyjádření subjektů, které účastník řízení označuje za *oznamující entitu*, ale i dalších odběratelů, na které se Úřad obrátil, kteří produkty TCM Herbs prodávali jak na území ČR, tak na území SR za účastníkem řízení stanovené minimální MOC (srov. body 17 a 22). Iniciativa účastníka řízení ve věci uzavírání zakázaných dohod je tak jasně prokázána a jeho argumentace, že žádný jeho odběratel se necítil být vázán doporučenými MOC při prodeji produktů TCM Herbs, se jeví jako lichá.
132. Úřad se neztotožňuje ani s námitkou ohledně užití relativně malého okruhu odběratelů (navíc nabízejících produkty TCM Herbs pouze na internetu, na kterém nejsou vidět všechny ceny a zejména různé slevové a pultové akce znamenající ve svém důsledku cenovou konkurenci) ze všech odběratelů účastníka řízení, na základě nichž, resp. jimi zveřejněných MOC dovedl Úřad téměř 100% shodnost výše cen produktů TCM Herbs na úrovni doporučených MOC. Úřad cenové srovnání produktů TCM Herbs (opakovaně) prováděl právě u těch (všech) odběratelů účastníka řízení, kteří inzerovali prodej produktů TCM Herbs na svých webových stránkách, neboť právě takto zveřejněné MOC produktů TCM Herbs byly vodítkem ohledně nastavené (vyšší) cenové úrovně i pro další odběratele (a jejich zákazníky), kteří produkty TCM Herbs neprodávali prostřednictvím internetových obchodů. Výsledky provedených cenových srovnání z veřejně dostupných prodejních cen produktů TCM Herbs jsou dle názoru Úřadu dostatečně vypovídající o tom, že v rámci produktů TCM Herbs (tj. v rámci značky) neprobíhala cenová soutěž, tedy plně podporující závěr o uzavírání a plnění zakázaných dohod.
133. Účastník řízení dále namítá, že od podepsání prvního z Dodatků byla RKS vypovězena pouze dvěma odběratelům, a to v souvislosti se zabráněním v obchodování s produkty TCM Herbs ze strany společnosti Lékárna Jugoslávská a dalšího poškozování své pověsti ze strany této

společnosti. Jelikož odběratelé účastníka řízení zcela nebo v drtivé většině prodávali produkty TCM Herbs pouze konečným spotřebitelům i před podepsáním Dodatku, pak k žádnému faktickému omezení okruhu zákazníků, jimž odběratelé mohli dále prodávat, nedošlo, případně toto omezení bylo zcela marginální.

134. K danému Úřad uvádí, že znění Dodatku v jeho celkovém kontextu, včetně sankcí v podobě smluvní pokuty za porušení zákazu prodeje produktů TCM Herbs jiným než konečným spotřebitelům, představovalo značný motivační faktor k respektování takto nastavených norem chování ze strany odběratelů účastníka řízení. Pokud totiž smluvní strany uzavírají smlouvu určitého obsahu, lze důvodně předpokládat, že tuto smlouvu budou dodržovat a budou v souladu s jejím obsahem vystupovat na trhu (tj. v duchu zásady „pacta sunt servanda“). Zajištění určité povinnosti smluvní pokutou pak svědčí o tom, že tato povinnost není do smlouvy vložena „jen tak mimochodem“, ale že plnění takové povinnosti je pro účastníka řízení (jenž smlouvy navrhoval) důležité. Nadto tuto skutečnost potvrdili i odběratelé, když uvedli, že Dodatek smlouvy jim zakazuje prodávat produkty TCM Herbs dalším subjektům, které by je dále prodávaly; jednalo se přitom jak o odběratele působící na území ČR, tak zejména i v SR (viz bod 44). Z výše uvedeného je tedy nepochybné, že odběratelé účastníka řízení se cítili být vázáni ustanovením uvedeným v Dodatku a produkty TCM Herbs s ohledem na hrozící sankce neprodávali jiným než konečným spotřebitelům.
135. Jestliže účastník řízení prohlašuje, že záměrem jeho jednání bylo pouze vyloučení společnosti Lékárna Jugoslávská, nikoliv eliminace konkurenčního tlaku na stanovení prodejních cen produktů TCM Herbs, a že nejednal s úmyslem ohrozit nebo omezit hospodářskou soutěž či mít ze svého jednání jakýkoliv prospěch, neodpovídá toto tvrzení důkazům obsaženým ve spisu správního řízení. Z nich naopak plyne, a proto Úřad uvedené považuje za prokázané, že v důsledku jednání účastníka řízení nebylo možné konečným spotřebitelům nabízet produkty TCM Herbs v cenové soutěži za ceny nižší než za jím stanovené minimální MOC a dále, že posuzované jednání účastníka řízení mělo v důsledku plnění zakázaných dohod i skutečné negativní dopady na hospodářskou soutěž. Jinými slovy záměrem účastníka řízení bylo svým jednáním hospodářskou soutěž narušit, a to formou sjednocení cen produktů TCM Herbs dodávaných účastníkem řízení na úrovni jím stanovených minimálních (fixních) cen při prodeji konečným spotřebitelům.
136. Stejně tak je nutné odmítnout další argumentaci účastníka řízení týkající se údajně kratší doby páchání přestupku, neboť tato nemá oporu ve spisu správního řízení. Naopak Úřad považuje za důkazně doložené, že ještě na začátku roku 2018 se účastník řízení dopouštěl protisoutěžního jednání (srov. bod 95). Účastník řízení nadto Úřadu po celou dobu vedení správního řízení (do odeslání Sdělení výhrad) nijak netvrdil, ani jinak nedoložil, že údajně bezprostředně po zahájení správního řízení přestal zasílat další ceníky s označením doporučených cen, zdržel se zasílání jakýchkoliv obchodních sdělení svým odběratelům, kromě informací o nových produktech TCM Herbs, či výslovně svým odběratelům sděloval (na setkáních, seminářích), že doporučené ceny jsou skutečně pouze doporučené a že je na odběratelích, jaké prodejní ceny si pro své zákazníky zvolí; toto tvrzení však společnost TCM Herbs ani po Sdělení výhrad nijak nedoložila. Nejsou tak pro zkrácení doby páchání přestupku dány důvody, které by se odrazily v kalkulaci výsledné výše pokuty.
137. Úřad se neztotožňuje ani s námitkou účastníka řízení ohledně širšího vymezení relevantní trhu, který (opět bez doložení jakýchkoli relevantních podkladů ze strany společnosti TCM Herbs) by

měl zahrnovat vedle přípravků TCM i jiné běžné bylinky. K danému Úřad odkazuje na podrobné zdůvodnění vymezení relevantního trhu v nyní posuzované záležitosti (viz body 52–65).

138. Úřad tak neshledal výše uvedené námitky účastníka řízení za důvodné či mající oporu ve spisové dokumentaci spisu správního řízení.

VII. Odůvodnění výše pokuty

139. Podle § 22a odst. 1 písm. b) zákona se právnická nebo podnikající fyzická osoba jako soutěžitel dopustí přestupku tím, že uzavře dohodu v rozporu s § 3 odst. 1 zákona. Dle § 22a odst. 2 zákona se za přestupek podle odst. 1 písm. b) téhož ustanovení zákona uloží pokuta do 10 000 000 Kč nebo 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období. Při ukládání pokut v řízeních s unijním prvkem postupuje Úřad dle § 21h odst. 5 zákona.
140. Hranice stanovená pevnou částkou se uplatní zejména u soutěžitelů, kteří nejsou založeni za účelem podnikatelské činnosti a žádného obratu tudíž nedosahují.¹²⁰ Úřad pak dlouhodobě a konstantně v rozhodovací praxi ukládá soutěžitelům, kteří jsou podnikateli, pokuty dle obrátového kritéria. Úřad tedy v daném případě za horní hranici bude považovat částku 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období.
141. Stanovení výše pokuty v mezích zákona je věcí správního uvážení Úřadu, které se v konkrétním případě odvíjí od posouzení skutkových okolností daného případu. Uložená pokuta by měla plnit jak funkci represivní, tak preventivní. Je požadováno, aby Úřadem uložená pokuta nepřekračovala zákonnou maximální hranici a dále, aby Úřad posoudil též celkovou aktuální finanční a majetkovou situaci soutěžitele, zda uložená pokuta nebude pro něj likvidační¹²¹.
142. Pro úplnost je třeba zmínit, že postup Úřadu při výpočtu pokut je specifikován v metodice nazvané *Zásady postupu Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže při stanovování výše pokut podle § 22 odst. 2 zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže, v platném znění* (dále též „Zásady“), kterou Úřad vypracoval za účelem zvýšení předvídatelnosti a transparentnosti svého rozhodování při ukládání pokut za porušení hmotněprávních povinností stanovených zákonem, resp. při kalkulaci konkrétní výše pokuty.¹²²
143. Protože se účastník řízení dopustil dvou přestupků, tedy jedním skutkem spáchal dva přestupky v jednočinném souběhu, musí Úřad určit, který z těchto přestupků je závažnější a tím nejpřísněji trestný, tedy za který přestupek bude pokuta primárně ukládána, a zohlednit spáchání dalšího přestupku dle absorpční zásady. Ta v souladu s principy trestnosti dle trestního práva spočívá v uložení sankce za nejpřísněji postižitelný přestupek, přičemž skutečnost, že účastník řízení spáchal souběžně více přestupků, zvyšuje závažnost sankcionovaného protiprávního jednání a

¹²⁰ Srov. rozsudek KS v Brně č. j. 31 Ca 64/2004-63 ze dne 31. 5. 2006 ve věci ČEZ.

¹²¹ Srov. rozsudek NSS č. j. 5 Afs 7/2011-619 ze dne 29. 3. 2012 ve věci DELTA PEKÁRNY.

¹²² Viz http://www.uohs.cz/download/Legislativa/HS/SoftLaw/zasady_stanovovani_pokut.pdf; Úřad v tomto správním řízení postupuje přiměřeně podle těchto Zásad, i když tyto zásady obsahují odkazy na ustanovení o pokutách platná v zákoně před jeho novelizací provedenou zákonem č. 155/2009 Sb., nicméně znění současně platného § 22b odst. 1 zákona odpovídá znění § 22 odst. 2 zákona in fine před jeho novelizací. Pro doplnění Úřad také uvádí, že nepostupuje podle nové metodiky stanovení pokut, která nabyla účinnosti dne 24. 4. 2018, neboť tato se aplikuje ve správních řízeních zahájených až po její účinnosti; viz http://www.uohs.cz/download/Legislativa/HS/CR/Metodika_pokut_2018_04.pdf.

projevuje se uložením přísnější sankce ve formě navýšení k původně stanovené sankci za nejzávažnější přestupek.

144. V nyní posuzovaném případě platí, že oba přestupky byly páčány ve shodném časovém období a představují porušení zákona a SFEU, pro které je horní hranice sankce totožná. Úřad proto přihlédl zejména k prokázanému plnění zakázaných dohod na území nejméně dvou členských států EU, znemožňující nabízet konečným spotřebitelům produkty TCM Herbs v cenové soutěži v rámci značky za ceny nižší než za doporučené MOC, a tím k prokázání skutečného ovlivnění obchodu mezi členskými státy EU. Vytvoření jednotného vnitřního trhu EU je přitom základním cílem unijního práva a za tím účelem byl do SFEU včleněn článek 101. Úřad proto vyhodnotil jako závažnější přestupek, a tedy i nejpřísněji postižitelný přestupek porušení článku 101 odst. 1 SFEU (dále též „**primární přestupek**“).

VII.1. Vyměření pokuty

145. Při vymezení konkrétní výše pokuty je Úřad povinen vyjít ze zákonných (zákonem předepsaných) kritérií, která tato pokuta má v sobě odrážet. Podle § 22b odst. 1 zákona se při určení výměry pokuty právnické osobě přihlédnou k závažnosti přestupku, zejména ke způsobu jeho spáchání a jeho následkům a k okolnostem, za nichž byl spáchán. Dále se přihlédnou k jednání právnické osoby v průběhu řízení před Úřadem a její snaze odstranit škodlivé následky přestupku. Úřad dle § 38 přestupkového zákona rovněž přihlédnou k délce doby, po kterou trvalo protiprávní jednání pachatele nebo po kterou trval protiprávní stav udržovaný protiprávním jednáním pachatele, a k počtu jednotlivých dílčích útoků, které tvoří pokračování v přestupku.
146. Stanovení výše pokuty provedl Úřad v několika krocích. Nejprve uvážil výši základní částky pokuty vzhledem k závažnosti přestupku, ve které dále zohlednil délku trvání porušení SFEU. V dalším kroku potom základní částku pokuty upravil z hlediska přitěžujících a polehčujících okolností. Na závěr v souladu s principem absorpce ve výši pokuty zohlednil, že došlo k jednočinnému souběhu dvou přestupků.
147. Při stanovení základní částky vychází Úřad v souladu se Zásadami¹²³ z obratu dosaženého konkrétním soutěžitelem z prodeje zboží či služeb, jichž se narušení soutěže přímo nebo nepřímo týká, a to na vymezeném geografickém relevantním trhu (tzv. hodnota prodeje). Úřad bral v souladu se svou dosavadní rozhodovací praxí dle Zásad v úvahu pouze hodnotu prodeje účastníka řízení dosaženou z prodeje produktů TCM Herbs na území ČR realizovaného v roce 2017 (tedy poslední ucelený kalendářní rok, v němž došlo ke spáchání přestupku), který dle vyjádření společnosti TCM Herbs představuje [..OT...] bez DPH.
148. Typově považuje Úřad primární přestupek za závažný, v jehož případě určí výchozí podíl (tedy podíl hodnoty prodeje), jakožto základ pro výpočet základní částky pokuty, v rozmezí do 1 % hodnoty prodeje. Při stanovení konkrétní výše výchozího podílu Úřad vycházel ze skutečnosti, že účastník řízení uzavírání zakázaných dohod inicioval, trval na jejich dodržování, resp. jejich plnění vymáhal pod hrozbou sankce a tuto sankci rovněž uplatňoval a že se jednalo o komplexní jednání (viz bod 96). Dále Úřad přihlédl k tomu, že bylo prokázáno skutečné narušení hospodářské soutěže na relevantním trhu a ovlivnění obchodu mezi členskými státy EU. Na druhou stranu Úřad vzal v úvahu klesající tržní podíl účastníka řízení na relevantním trhu

¹²³ Srov. bod 18 Zásad.

v průběhu posuzovaného jednání. Úřad tak stanovil výchozí podíl hodnoty prodejů pro výpočet pokuty ve [..OT...] % z hodnoty prodejů účastníka řízení, tedy v částce 452 623 Kč.

149. V rámci kritéria závažnosti přestupku Úřad zohledňoval rovněž délku trvání porušení SFEU, která je v tomto posuzovaném případě počítána od 5. 8. 2015 do 22. 1. 2018, činí tedy dva roky a 5 měsíců. Koeficient času dle Zásad je roven 1,31. Základní částka pokuty po zohlednění časového koeficientu tedy činí 592 936 Kč.
150. V dalším kroku Úřad základní částku pokuty může upravit z hlediska přitěžujících a polehčujících okolností. Všechny přitěžující a polehčující okolnosti přitom vyhodnotí jak jednotlivě, tak ve vzájemné souvislosti.
151. Úřad ve svých úvahách týkajících se stanovení výše pokuty nedospěl k závěru, že existují důvody, které by odůvodňovaly snížení pokuty. Naopak Úřad zohlednil jako přitěžující okolnost subjektivní stránku jednání účastníka řízení ve formě úmyslu, která byla s přihlédnutím k rozhodovací praxi Úřadu důvodem pro navýšení pokuty o 20 %.¹²⁴
152. Po zohlednění všech přitěžujících a polehčujících okolností svědčících pro úpravu výše pokuty činí výsledná výše pokuty za primární přestupek 711 523 Kč.
153. Na závěr Úřad v souladu s absorpční zásadou a zavedenou rozhodovací praxí zohlednil, že vedle primárního přestupku spočívajícího v porušení článku 101 odst. 1 SFEU došlo ke spáchání dalšího přestupku v jednočinném souběhu spočívajícího v porušení § 3 odst. 1 zákona. Tento další přestupek Úřad hodnotí typově jako závažný se stejnou dobou trvání jako u primárního přestupku. Úřad tedy z uvedených důvodů zohlednil spáchání druhého přestupku navýšením výsledné výše pokuty za primární přestupek o 20 %.

VII.2. Konečná výše pokuty

154. Po zohlednění všech shora uvedených skutečností tak konečná výše pokuty za přestupky popsané v tomto rozhodnutí a po zaokrouhlení na celé tisíce směrem dolů činí **853 000 Kč**.
155. Úřad je při rozhodování o výši pokuty povinen zkoumat, zda pokuta ve smyslu díkce § 22a odst. 2 zákona nepřevyšuje zákonem stanovenou maximální výši pokuty 10 % z čistého obratu dosaženého soutěžitelem za poslední ukončené účetní období před vydáním prvostupňového rozhodnutí Úřadu, jemuž se pokuta ukládá, tedy za rok 2017. Úřad vycházel z čistého obratu účastníka řízení, který v roce 2017 činil 89 863 773 Kč. Vyměřená pokuta ve výši 853 000 Kč představuje necelé 1 % z celkového čistého obratu účastníka řízení dosaženého v roce 2017 a zjevně tuto zákonnou maximální 10% hranici nepřekračuje.
156. Dále je Úřad povinen zkoumat, zda je účastník řízení s ohledem na svou aktuální celkovou majetkovou a finanční situaci schopen pokutu uhradit, resp. zda ukládaná pokuta nemůže být považována z tohoto důvodu za nepřiměřenou či likvidační. Úřad vycházel z rozvahy a výkazu zisku a ztráty účastníka řízení za rok 2017.¹²⁵ Účastník řízení dosáhl v roce 2017 výsledku hospodaření za účetní období ve výši necelých 28 mil. Kč (před zdaněním). Aktiva společnosti dosahovala k 31. 12. 2017 hodnoty cca 70 mil. Kč, přičemž oběžná aktiva dosahovala hodnoty přibližně 43 mil. Kč, z čehož peněžní prostředky v pokladně a na účtech tvořily více než 12 mil. Kč. I přes poměrně nízký základní kapitál (200 tis. Kč) byla téměř veškerá pasiva tvořena

¹²⁴ Např. rozhodnutí Úřadu č. j. S 132/2007-5901/2008/810 ze dne 1. 4. 2008 ve věci *Estée Lauder CZ*.

¹²⁵ Viz listy č. 985–988 spisu správního řízení.

vlastním kapitálem, a to díky kladným výsledkům hospodaření z běžného účetního období a z předchozích let. Cizí zdroje (z nichž veškeré jsou krátkodobé závazky a to především ke společníkům) ve výši cca 6 mil. Kč tak představovaly jen necelých 10 % veškerých pasiv a byly téměř dvojnásobně kryty velice likvidními prostředky (hotovost a peníze na účtech). Z výše uvedeného lze dovodit, že z finančního hlediska se jedná o bonitní a solventní společnost.

157. Na základě výše doložených skutečností tak lze uzavřít, že konečná výše pokuty je přiměřená okolnostem případu, je ukládána v rozmezí stanoveném zákonem a neznamená finanční ohrožení podnikání či existence společnosti TCM Herbs, nemá tedy likvidační charakter.

VII.3. Splatnost pokuty

158. Uloženou pokutu je účastník řízení povinen uhradit ve lhůtě uvedené ve výroku III. tohoto rozhodnutí, tj. ve lhůtě do 90 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Úhrada se provede na účet Celního úřadu pro Jihomoravský kraj, číslo účtu 3754-17721621/0710, jako variabilní symbol se uvede identifikační číslo účastníka řízení.

VIII. Opatření k nápravě

159. Podle § 20 odst. 4 zákona může Úřad uložit opatření k nápravě, jejichž účelem je obnovení účinné hospodářské soutěže na trhu, a stanovit přiměřenou lhůtu k jejich splnění, je-li zjištěno porušení povinností stanovených v § 3 odst. 1, § 11 odst. 1, § 18 odst. 1 nebo § 19a odst. 1 zákona. Uložení opatření k nápravě nevylučuje souběžné uložení pokuty podle § 22 odst. 1 písm. b), c) nebo d), § 22a odst. 1 písm. b), c) nebo d) anebo §22aa odst. 1 písm. b) zákona. Opatření k nápravě nemá sankční povahu, nýbrž sleduje odstranění nepříznivých důsledků protisoutěžního jednání (resp. jeho prevenci či opakování). Při ukládání opatření k nápravě v řízeních s unijním prvkem postupuje Úřad dle § 21h odst. 5 zákona.
160. Úřad shledal důvody pro uložení opatření k nápravě, neboť pro odstranění narušení hospodářské soutěže jednáním popsáním ve výroku I. tohoto rozhodnutí je nezbytné, aby se odběratelé účastníka řízení dozvěděli o neplatnosti těchto dohod. Úřad proto ve výroku IV. tohoto rozhodnutí uložil společnosti TCM Herbs povinnost písemně informovat všechny své odběratele o zákazu a neplatnosti dohod uvedených ve výroku I. rozhodnutí. Uložené opatření k nápravě sleduje účel zákona, kterým je ochrana hospodářské soutěže, a ve vztahu k tomuto účelu je proporcionální. Současně účastníku řízení neukládá povinnosti, které nejsou pro dosažení účinnosti opatření k nápravě nezbytné.
161. Pro splnění opatření k nápravě stanovil Úřad účastníku řízení lhůtu 30 dnů od nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. S ohledem na zajištění účinnosti uloženého opatření k nápravě je totiž dle Úřadu žádoucí, aby bylo splněno v co nejkratší době. Informace, která má být dotčeným odběratelům zaslána, přitom není nikterak obsáhlá, a seznamem odběratelů účastník řízení disponuje. Za přiměřenou považuje Úřad i lhůtu 14 dnů, kterou společnosti TCM Herbs stanovil pro doložení splnění opatření k nápravě, tj. pro poskytnutí (i) kopie textu písemné informace o zákazu a neplatnosti dohod uvedených ve výroku I. tohoto rozhodnutí a (ii) seznamu vyrozuměných odběratelů s údaji dle výroku IV. tohoto rozhodnutí.

IX. Náklady řízení

162. Vzhledem k tomu, že Úřad v rámci správního řízení dospěl k závěru, že účastník řízení vytýkaným jednáním porušil § 3 odst. 1 zákona a článek 101 odst. 1 SFEU, jsou splněny zákonné předpoklady pro to, aby byla účastníku řízení uložena povinnost nahradit náklady správního

řízení. Výši paušální částky stanovil Úřad dle § 6 vyhlášky č. 520/2005 Sb., o rozsahu hotových výdajů a ušlého výdělku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení, ve znění účinném do 30. 6. 2017 na 2 500 Kč. S ohledem na délku řízení a rozsah prováděného dokazování má Úřad za to, že se jednalo o zvláště složitý případ, tudíž základní paušální částku 1 000 Kč navýšil o 1 500 Kč.

163. Náklady řízení je účastník řízení povinen uhradit ve lhůtě do 15 dnů ode dne nabytí právní moci tohoto rozhodnutí. Úhrada se provede na účet Úřadu vedený u České národní banky v Brně, číslo účtu 19-24825621/0710, konstantní symbol 1148, variabilní symbol 2017000253.

X. Závěr

164. Ze všech shora uvedených důvodů Úřad konstatuje, že účastníku řízení bylo prokázáno spáchání přestupku dle § 22a odst. 1 písm. b) zákona a porušení SFEU tím, že v rozporu s § 3 odst. 1 zákona a článkem 101 odst. 1 SFEU v období od 5. 8. 2015 do 22. 1. 2018 uzavíral a plnil zakázané dohody, jež narušily hospodářskou soutěž a měly i skutečný vliv na obchod mezi členskými státy EU. Úřad společnosti TCM Herbs plnění těchto dohod do budoucna zakázal a za současného uložení opatření k nápravě jí uložil pokutu ve výši 853 000 Kč. Úřad tedy rozhodl v souladu s § 67 odst. 1 správního řádu tak, jak je uvedeno ve výroku tohoto rozhodnutí.

POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí může účastník řízení dle § 152 odst. 1 ve s pojení s § 83 odst. 1 správního řádu podat do 15 dnů od jeho doručení rozklad, o kterém rozhoduje předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Rozklad se podává u Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže. Včas podaný a přípustný rozklad má odkladný účinek.

JUDr. Hynek Brom
I. místopředseda Úřadu

Obdrží:

Vážená paní
Mgr. Petra Dolejšová, zástupkyně v plné moci
eLegal advokátní kancelář, s.r.o.
Na příkopě 583/15
110 00 Praha1

Vypraveno dne:

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