



UOHSX00C5VEA

## PŘEDSEDA ÚŘADU PRO OCHRANU HOSPODÁŘSKÉ SOUTĚŽE



# ROZHODNUTÍ

Č. j.: ÚOHS-R0208/2018/HS-26745/2019/310/MDo

Brno 1. října 2019

V řízení o rozkladu, který proti rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0253/2017/KD-25778/2018/820/TPi ze dne 15. 11. 2018 podal účastník řízení, společnost **TCM Herbs, s.r.o.**, se sídlem České Budějovice, U Černé věže 315/6, IČO 26042088, zastoupen Mgr. Petrou Dolejšovou, advokátkou společnosti eLegal advokátní kancelář, s.r.o., se sídlem Na příkopě 583/15, Praha 1, jsem podle § 25a zákona č. 143/2001 Sb., o ochraně hospodářské soutěže a o změně některých zákonů (zákon o ochraně hospodářské soutěže), ve znění pozdějších předpisů ve spojení s ustanovením § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění zákona č. 183/2017 Sb. a na návrh rozkladové komise

### rozhodl takto:

#### I.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0253/2017/KD-25778/2018/820/TPi ze dne 15. 11. 2018 ve výrocích I. a II. podle ustanovení § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění zákona č. 183/2017 Sb. **potvrzuji** a podaný rozklad **zamítám**.

#### II.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0253/2017/KD-25778/2018/820/TPi ze dne 15. 11. 2018 ve výroku III. podle ustanovení § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění zákona č. 183/2017 Sb. **potvrzuji** a podaný rozklad **zamítám**.

### III.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0253/2017/KD-25778/2018/820/TPi ze dne 15. 11. 2018 ve výroku IV. podle ustanovení § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění zákona č. 183/2017 Sb. **potvrzují** a podaný rozklad **zamítám**.

### IV.

Rozhodnutí Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže č. j. ÚOHS-S0253/2017/KD-25778/2018/820/TPi ze dne 15. 11. 2018 ve výroku V. podle ustanovení § 90 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu, ve znění zákona č. 183/2017 Sb. **potvrzují** a podaný rozklad **zamítám**.

## ODŮVODNĚNÍ

### I. NAPADENÉ ROZHODNUTÍ

1. Úřad pro ochranu hospodářské soutěže (dále též „**Úřad**“ nebo „**správní orgán prvního stupně**“ anebo „**prvostupňový orgán**“) vydal dne 15. 11. 2018 rozhodnutí č. j. ÚOHS-S0253/2017/KD-25778/2018/820/TPi (dále též „**napadené rozhodnutí**“), v jehož prvním výroku deklaroval, že účastník řízení, společnost TCM Herbs, s.r.o., se sídlem České Budějovice, U Černé věže 315/6, IČO 26042088 (dále též „**účastník řízení**“ nebo „**TCM Herbs**“), 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 účastník řízení porušil v období od 5. 8. 2015 do 22. 1. 2018 zákaz uvedený v § 3 odst. 1 a odst. 2 písm. a) 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. (dále též „**ZOHS**“ nebo „**zákon o ochraně hospodářské soutěže**“), a zákaz uvedený v článku 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie (dále též „**SFEU**“). Tím se účastník řízení dopustil přestupku dle § 22a odst. 1 písm. b) ZOHS a porušení článku 101 SFEU.
2. Druhým výrokiem napadeného rozhodnutí pak správní orgán prvního stupně účastníku řízení podle § 7 odst. 1 ZOHS ve spojení s § 21h odst. 1 ZOHS plnění dohod popsanych ve výroku I. napadeného rozhodnutí do budoucna zakázal.
3. Ve třetím výroku napadeného rozhodnutí prvostupňový orgán uložil účastníku řízení dle § 22a odst. 2 ZOHS ve spojení s § 21h odst. 5 ZOHS za porušení § 3 odst. 1 ZOHS a porušení čl. 101 SFEU podle výroku I. napadeného rozhodnutí pokutu ve výši 853 000 Kč.
4. Ve čtvrtém výroku správní orgán prvního stupně na základě § 20 odst. 4 ZOHS ve spojení s § 21h odst. 5 ZOHS uložil účastníku řízení opatření k nápravě, spočívající v povinnosti ve lhůtě 30 dní ode dne nabytí právní moci napadeného rozhodnutí písemně informovat všechny jeho odběratele o zákazu a neplatnosti dohod uvedených ve výroku I. napadeného

rozhodnutí s tím, že splnění uvedeného nápravného opatření je účastník řízení povinen doložit Úřadu ve lhůtě nejpozději do 14 dnů od uplynutí lhůty pro jeho splnění.

5. Pátým výrokem prvostupňový orgán uložil dle § 79 odst. 5 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů (dále též „**správní řád**“), 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, účastníku řízení povinnost nahradit náklady řízení paušální částkou 2 500 Kč.

## II. ROZKLAD

6. Dne 5. 12. 2018 účastník řízení podal proti všem výrokům napadeného rozhodnutí rozklad, v němž uplatnil rozkladové námitky, které budou detailněji rozebrány níže. Ze znění textu rozkladu plyne, že se účastník řízení domáhá vydání pro něj příznivějšího rozhodnutí.<sup>1,2</sup> Rozklad byl podán v zákonem stanovené lhůtě.

### ***Námitka nepřezkoumatelnosti napadeného rozhodnutí***

7. V první řadě účastník řízení uvádí skutečnosti, se kterými se orgán prvního stupně údajně v napadeném rozhodnutí nevypořádal. Jde o skutečný účel a záměr uzavíraných dohod, který má být z pohledu soutěžního práva mnohem méně závažný, než jaký v napadeném rozhodnutí dovodil správní orgán prvního stupně. Tyto skutečnosti účastník řízení opakovaně namítá i v rozkladu proti napadenému rozhodnutí.

### ***Námitka nesprávně vymezeného relevantního trhu***

8. Účastník řízení se domnívá, že relevantní trh by měl být vymezen mnohem širěji, než jak je vymezen v napadeném rozhodnutí, když téměř veškeré produkty TCM Herbs lze zcela nebo zčásti substituovat jinými běžnými bylinami. To pak mělo mít vliv na výrazně nižší podíl hodnoty prodeje, než jaký je uveden v napadeném rozhodnutí.

### ***Námitka absence určení cen pro další prodej a absence jakýchkoliv souvisejících kontrol***

9. Účastník řízení popírá existenci dohody mezi sebou a svými odběrateli na stanovení cen pro další prodej. Tvrdí, že kromě subjektů, které k Úřadu v této věci podaly podnět, všichni Úřadem dotazovaní odběratelé uvedli, že své ceny určují samostatně. Ti, kteří dodržují doporučené ceny, činí tak ze svého rozhodnutí, navíc mnoho z nich pak poskytuje různé akce a slevy.
10. Podle účastníka řízení se jedná skutečně pouze o sdělování doporučených cen a odběratelé tyto ceny dodržují ze své vůle, a nelze tedy hovořit o dohodě o určení cen pro koncové zákazníky.
11. Účastník řízení se rovněž ohradil proti tvrzení některých jeho odběratelů, podle kterých mělo docházet ke kontrolám dodržování stanovených cen. Podle účastníka řízení jejich domněnky o kontrole dodržování cen neodpovídají skutečnosti.

---

<sup>1</sup> Dle § 82 odst. 2 zákona č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů, platí, že „[n]ení-li v odvolání uvedeno, v jakém rozsahu odvolatel rozhodnutí napadá, platí, že se domáhá zrušení celého rozhodnutí.“

<sup>2</sup> Srov. zprávu o výsledku šetření Veřejného ochránce práv ve věci podnětu pana J. Š. ze dne 2. 11. 2010, sp. zn. 3477/2010/VOP/MK.

***Námítky dalších nesprávných skutkových zjištění Úřadu***

12. Účastník řízení označuje za tendenční závěr Úřadu, že odběratelé akceptovali minimální maloobchodní ceny produktů TCM Herbs. Ve skutečnosti se totiž odběratelé dotazovaní Úřadem měli vyjadřovat tak, že při cenotvorbě vycházejí z doporučených cen, přičemž jejich cenotvorba je svobodná. Zjištění Úřadu lze podle účastníka řízení interpretovat tak, že internetoví prodejci ve značné míře určují ceny podle cen ostatních.
13. Účastník řízení dále popírá existenci jakýchkoliv kontrol dodržování maloobchodních cen. Pokud se k němu někdy dostala informace o koncových cenách svých odběratelů, bylo tak tomu na základě informace od jiného odběratele.
14. Stejně tak považuje účastník řízení svou údajnou hrozbu v podobě ukončení spolupráce v případě nedodržování stanovených cen jako příliš extenzivní výklad zjištěných skutečností. Naopak upozorňuje, že během posuzovaného období nebyla vypověděna smlouva nikomu kromě subjektů, které ve věci podaly podnět.
15. Účastník řízení nepopírá uzavření dohod o závazcích odběratelů prodávat produkty TCM Herbs pouze konečným spotřebitelům, ale to podle něj neznamenal omezení hospodářské soutěže, neboť omezení bylo zcela marginální. Účelem takového opatření mělo být vyloučení jediného odběratele.
16. Účastník řízení v rozkladu v souvislosti se svým jednáním dále poukazuje na ust. § 3 odst. 1 věty druhé ZOHS, dle kterého platí, že „(d)ohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, nejsou považovány za zakázané.“

***Námítka kontextu uzavírání dodatků k rámcovým smlouvám***

17. Účastník řízení uvádí, že před uzavíráním zakázaných dohod formou dodatků k rámcovým kupním smlouvám (dále též „**dodatky**“) vedl spor se společností Lékárna Jugoslávská s.r.o., se sídlem Brno, Jugoslávská 768/9 (dále též „**Lékárna Jugoslávská**“), která byla jedním ze subjektů, které k Úřadu podaly podnět. Předmětem sporu mělo být porušování autorských práv účastníka řízení ze strany Lékárny Jugoslávská, účastník řízení jí vypověděl rámcovou smlouvu, avšak Lékárna Jugoslávská i nadále v porušování práv pokračovala a produkty TCM Herbs odkupovala od jiných velkoobchodníků účastníka řízení. Následně účastník řízení obeslal své odběratele s návrhem dodatku k rámcovým smlouvám, ve kterém byla zakotvena povinnost prodávat jeho produkty pouze konečným spotřebitelům, a to za účelem zabránění společnosti Lékárna Jugoslávská v obchodování s produkty TCM Herbs, nikoliv za účelem plošného omezení okruhu osob, kterým je možno zboží dodávat. K tomu účastník řízení dodává, že na základě výše uvedených dodatků došlo k vypovězení rámcové smlouvy a k uplatnění nároku na smluvní pokutu pouze vůči 2 subjektům, a to právě z důvodu, že tyto 2 subjekty obchodovaly se společností Lékárna Jugoslávská; tyto výpovědi rámcových smluv ovšem dle účastníka řízení nijak nesouvisí se stanovením maloobchodních cen či s plošným omezením okruhu osob, jimž je odběratel oprávněn zboží dále dodávat.
18. K problematice uzavírání dodatků rámcových smluv účastník řízení uvádí, že účelem těchto dodatků bylo omezení dodávek společnosti Lékárna Jugoslávská, k čemuž existovaly vážné důvody, a proto je jeho jednání mnohem méně závažné, ne-li dokonce v souladu s právem. Účastník řízení připouští, že emaily a dopisy, kterými své odběratele instruoval k dodržování „doporučených“ cen pro další prodej mohou vyznívat jako skutečné výzvy

k jejich dodržování, ve skutečnosti ale měly být spíše nadsázkou a spočívaly ve vzájemné podpoře a soudržnosti úzké komunity tradiční čínské medicíny, která měla povědomí o jednání společnosti Lékárna Jugoslávská. V této souvislosti účastník řízení dodává, že jeho jednání je třeba posuzovat s ohledem na výše uvedené okolnosti. Dále účastník řízení uvádí, že podnět, na základě kterého Úřad zahájil předběžné šetření v této věci, obsahuje celou řadu nepravdivých informací.

19. Účastník řízení je přesvědčen, že jeho jednání není protiprávní, a to v kontextu snahy zabránit jedinému subjektu – Spol. Lékárna Jugoslávská v obchodování s produkty TCM Herbs a dalšímu poškozování pověsti účastníka řízení. Zájmem účastníka řízení je, aby jeho produkty prodávaly kvalifikované osoby, když v případě chybného užití by mohlo dojít k nežádoucím účinkům na lidský organismus. Podle účastníka řízení rovněž není pro aplikaci čl. 101 SFEU splněna ovlivnění obchodu mezi členskými státy. Co se týká aplikace § 3 odst. 1 ZOHS, tak dohody nemohou být považovány za zakázané, a to z důvodu zanedbatelnosti.
20. Účastník řízení dále argumentuje, že krom společnosti Lékárna Jugoslávská a 2 subjektů, které jí dodávaly produkty účastníka řízení, nikdy se žádným zájemcem bez vážných důvodů neodmítl spolupráci a jedinou příčinou jednání, které mu Úřad vytýká, je spor účastníka řízení se společností Lékárna Jugoslávská a snaha účastníka řízení zamezit této společnosti „v parazitování na jeho produktech a v poškozování jeho dobrého jména“.

#### ***Námítka nesprávně dovozeného unijního deliktu***

21. Účastník řízení má za to, že Úřad nesprávně dovodil, že jeho jednání představovalo unijní delikt. Účastník řízení namítá, že v důsledku uzavřených Dodatků fakticky nedošlo k ovlivnění obchodu mezi členskými státy, a že jejich účelem ani důsledkem nebylo vyloučení, omezení nebo narušení hospodářské soutěže na vnitřním trhu.

#### ***Námítky směřující proti výši uložené pokuty***

22. Podle účastníka řízení fakticky nedošlo ani k žádnému narušení hospodářské soutěže, uzavírání dohod nemělo žádný nebo mělo toliko marginální dopad na hospodářskou soutěž, tím méně na obchod mezi členskými státy EU.
23. Účastník řízení rozporuje též délku vytýkaného jednání, jak ji vymezil orgán prvního stupně v napadeném rozhodnutí. Ten uvedl, že protisoutěžní jednání trvalo od 5. 8. 2015 do 22. 1. 2018. Účastník řízení však tvrdí, že v okamžiku, kdy se o vedení správního řízení dozvěděl (dne 29. 6. 2017), zastavil veškeré kroky, které by mohly být posuzovány jako porušení soutěžních pravidel, zejména dále neuzavíral žádné dodatky k rámcovým kupním smlouvám a zdržel se veškeré další emailové komunikace se svými odběrateli. S tím souvisí i údajná nesprávná výše pokuty. Pokud bylo protisoutěžní jednání ukončeno dne 29. 6. 2017, měl Úřad při výpočtu pokuty vycházet z účetní závěrky za rok 2016.
24. Účastník řízení nesouhlasí ani se závěrem Úřadu, že soutěžní pravidla porušoval úmyslně. Jeho skutečným úmyslem mělo být znemožnění obchodování s jeho produkty jedinému subjektu spol. Lékárna Jugoslávská.
25. Účastník řízení nesouhlasí s použitím absorpční zásady, když tvrzená existence dohod o určování cen pro další přeprodej výrobků TCM Herbs konzumuje případné omezení přeprodeje produktů TCM Herbs mezi jednotlivými odběrateli.

26. Konečně účastník řízení namítá, že by mělo být vzato v úvahu, že z vytýkaného jednání neměl žádný prospěch.

***Petit rozkladu***

27. Účastník řízení neuvádí výslovně, čeho se podáním rozkladu domáhá. V souladu s § 37 odst. 1 správního řádu jsem dovodil, že účastník řízení žádá, aby předseda Úřadu vydal pro účastníka řízení příznivější rozhodnutí.

**III. ŘÍZENÍ O ROZKLADU**

28. Správní orgán prvního stupně neshledal důvody pro postup podle ustanovení § 87 správního řádu, a proto v souladu s ustanovením § 88 odst. 1 správního řádu předal spis orgánu rozhodujícímu o rozkladu.

29. Podle § 89 odst. 2 správního řádu jsem přezkoumal v celém rozsahu soulad napadeného rozhodnutí a řízení, které vydání tohoto rozhodnutí předcházelo, s právními předpisy, jakož i správnost napadeného rozhodnutí, tu však toliko v rozsahu námitek uplatněných v rozkladech, popřípadě, vyžadoval-li to veřejný zájem, přičemž jsem dospěl k závěrům uvedeným v dalších částech odůvodnění tohoto rozhodnutí.

***Použité právní předpisy***

30. Před tím, než přikročím ke komplexnímu přezkumu napadeného rozhodnutí, je nutné postavit na jisto, jaké znění relevantních procesních i hmotněprávních předpisů je třeba na posuzovanou věc aplikovat.

***Procesněprávní normy***

31. Procesněprávní úprava předmětného správního řízení je roztříštěna do několika zákonů. 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).<sup>3</sup> Úřad při vedení správního řízení vycházel primárně z procesních ustanovení zákona o ochraně hospodářské soutěže, která představují lex specialis k obecné právní úpravě obsažené ve správním řádu. Procesní úpravu správního trestání však nově obsahuje rovněž 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 osob.<sup>4</sup> 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. Jeho aplikace na předmětné správní řízení je však vyloučena vzhledem k přechodnému ustanovení § 112 odst. 4 přestupkového zákona, podle kterého se zahájená 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.

<sup>3</sup> 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 NSS sp. zn. 1 Azs 55/2006 ze dne 25. 7. 2007.

<sup>4</sup> Nově se pod pojmem „přestupek“ rozumí rovněž správní delikty právnických osob a podnikajících fyzických osob. Srov. § 112 odst. 1 věta první přestupkového zákona.

32. Správní řízení v této věci, tedy sp. zn. ÚOHS-S0253/2017/KD, bylo zahájeno ex officio dne 28. 6. 2017. Napadené rozhodnutí bylo následně vydáno dne 15. 11. 2018. Ke dni zahájení tohoto správního řízení tak platil zákon o ochraně hospodářské soutěže ve znění zákona č. 293/2016 Sb., který nabyl účinnosti 19. 10. 2016; ke dni vydání rozhodnutí byl účinný ZOHS ve znění novel provedených zákonem č. 183/2017 Sb.<sup>5</sup> a zákonem č. 262/2017 Sb.<sup>6</sup>
33. Přejícná ustanovení těchto novel neuvádí specifická pravidla pro postup v probíhajících řízeních o možném porušení soutěžního práva zahájených podle předchozích předpisů. Zákon č. 183/2017 Sb., který nabyl účinnosti dne 1. 7. 2017, je primárně zákonem, který sladí jiné speciální předpisy týkající se správního trestání s novou právní úpravou správního trestání obsaženou v přestupkovém zákonu. Do § 112 odst. 4 přestupkového zákona je vtělena vůle zákonodárce, aby se procesní režim probíhajících řízení neměnil a neaplikovaly se na ně procesní postupy, které nový zákon přináší. Oba zákony, přestupkový zákon i zákon č. 183/2017 Sb., je proto třeba v souladu se zásadou racionálního zákonodárce a principem jednoty právního řádu<sup>7</sup> vykládat ve vzájemné souvislosti. Pokud zákon č. 183/2017 Sb. adaptuje procesní předpisy zvláštních zákonů pro aplikaci nového přestupkového zákona, pak je aplikace těchto změn přímo propojena také s aplikací procesních pravidel vyplývajících z aplikace nového přestupkového zákona. Jinými slovy je třeba výkladově překlenout vznikající nelogičnost (je totiž nesmyslné aplikovat výjimky z obecného předpisu, který se na věc vůbec neaplikuje). V případě zákona o ochraně hospodářské soutěže dochází právě k takové situaci. Zákon č. 183/2017 Sb. přináší procesní pravidla, která jsou přímo navázána na účinnost nového přestupkového zákona. Svědčí o tom i důvodová zpráva k zákonu č. 183/2017 Sb., podle níž se „v zákonech upravujících působnost Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže k projednávání přestupků zakotvují rozsáhlé odchylky od obecné úpravy, které jsou potřebné vzhledem ke specifické povaze přestupků, které projednává Úřad pro ochranu hospodářské soutěže [...]“<sup>8</sup> Z výše uvedeného tedy vyplývá, že je třeba zachovat procesní režim před nabytím účinnosti přestupkového zákona.
34. Pokud jde o dosud poslední novelizaci zákona o ochraně hospodářské soutěže provedenou zákonem č. 262/2017 Sb., jednalo se o změny provedené v souvislosti s přijetím zákona 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 v oblasti

<sup>5</sup> Zákon č. 183/2017 Sb. ze dne 9. 6. 2017, 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 1. 7. 2017, s výjimkou ustanovení části sto dvacáté šesté čl. CXXVIII, která nabyla účinnosti 1. 8. 2017 a části třicáté páté čl. XXXV, čl. CLXXXVII bodů 5 a 8 a čl. CCXXIII, které nabyla účinnosti 1. 1. 2018.

<sup>6</sup> 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.

<sup>7</sup> Srov. zejména rozhodnutí Nejvyššího správního soudu č. j. 1 As 9/2003-90 ze dne 13. 5. 2004, podle kterého „v souladu s principem právní jistoty má každý adresát právní normy právo očekávat, že řešení, která zákonodárce zvolí, jsou racionální a směřují k funkčnímu uspořádání společenských vztahů, a nikoliv naopak. Jestliže zákonodárce z nejrůznějších důvodů zvolí řešení jiné, musí je tím spíše přesně, jasně, určitě a srozumitelně vyjádřit v právních předpisech, jimiž jsou právní normy komunikovány svým adresátům. Neučiní-li tak, je zcela na místě dát přednost takovému výkladu, který je rozumný a odpovídá přirozenému smyslu pro spravedlnost.“

<sup>8</sup> Viz důvodová zpráva k zákonu č. 183/2017 Sb. K části sto dvanácté – změna zákona o ochraně hospodářské soutěže.

hospodářské soutěže), kdy v se zákoně o ochraně hospodářské soutěže změnila ustanovení o spisu a nahlížení do něj a zpřístupnění informací obsažených ve spisu.<sup>9</sup> Jinými slovy se tak jedná o drobné změny, které se procesně zásadně nedotýkají předmětného správního řízení. Vzhledem k výše uvedenému, je tedy řízení dále vedeno podle procesních ustanovení ZOHS ve znění zákona č. 293/2016 Sb. (při zohlednění zákona č. 262/2017 Sb.).

35. Co se dále týká správního řádu coby obecného procesního předpisu, správní řízení bylo zahájeno podle správního řádu ve znění zákona č. 298/2016 Sb., který nabyl účinnosti dne 19. 9. 2016. V průběhu správního řízení byl následně správní řád třikrát novelizován, a to zákonem č. 183/2017 Sb., zákonem č. 225/2017 Sb.,<sup>10</sup> a zákonem č. 176/2018 Sb. Napadené rozhodnutí bylo vydáno podle správního řádu ve znění zákona č. 183/2017 Sb. Prvostupňový orgán svůj závěr odůvodňuje tak, že tato novela správního řádu, stejně jako novely předchozí neobsahují přechodná ustanovení. K novele zákona o ochraně hospodářské soutěže č. 183/2017 Sb. podává podrobnější výklad a uvádí, že ve vztahu k zákonu o ochraně hospodářské soutěže je zákon č. 183/2017 Sb. velmi úzce spjat s přestupkovým zákonem. V případě novelizace správního řádu ovšem nelze podobnou spojitost najít. Úprava správního řádu provedená touto novelou se omezuje na otázku přístupu k utajovaným informacím, které mohou být součástí správního spisu, zavádí se nový hybridní způsob doručování a drobně se pozměňují některé další postupy, které nemají přímý vztah ke správnímu trestání. Důvodová zpráva v této souvislosti hovoří o tom, že se touto novelou „*stát v citlivých oblastech, do kterých spadá například problematika soukromých bezpečnostních služeb, zahraniční obchod s vojenským materiálem či udělování státního občanství, práva azylu apod., snaží eliminovat bezpečnostní rizika tím, že si orgány veřejné moci ve správních řízeních vyžádají stanovisko/vyjádření Policie České republiky a/nebo předání informací zpravodajských služeb, tedy orgánů disponujících klíčovými informacemi v oblasti vnitřní bezpečnosti.*“<sup>11</sup> Z toho je zjevné, že novelizace správního řádu není tak úzce systematicky navázána na přestupkový zákon a reaguje rovněž na problémy na aplikaci nového přestupkového zákona nezávislé, a proto zde nelze použít shodný výklad jako v případě novelizace ZOHS. Následující novela správního řádu provedená zákonem č. 225/2017 Sb., která nabyla účinnosti ke dni 1. 1. 2018, se dle prvostupňového orgánu s ohledem na přechodné ustanovení dle čl. XLII na správní řízení neaplikuje: „*[s]právní řízení zahájená přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona dokončí podle dosavadních právních předpisů.*“
36. Závěry prvostupňového orgánu považuji za zcela správné. Ve správním řízení tak je třeba postupovat podle procesních norem správního řádu, ve znění zákona č. 183/2017 Sb. Dále je třeba zmínit poslední novelizaci správního řádu provedenou zákonem č. 176/2018 Sb.<sup>12</sup> s účinností ke dni 1. 11. 2018, která však dle čl. II obsahuje přechodná ustanovení, podle kterých platí, že: „*[z]ahájená řízení, která nebyla pravomocně skončena přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona, se dokončí podle zákona č. 500/2004 Sb., ve znění účinném přede dnem nabytí účinnosti tohoto zákona.*“

<sup>9</sup> Srov. § 21c, § 21c ZOHS, v účinném znění.

<sup>10</sup> 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.

<sup>11</sup> Viz důvodová zpráva k zákonu č. 183/2017 Sb. K části sto padesáté deváté – změna správního řádu.

<sup>12</sup> Zákon č. 176/2018 Sb., kterým se mění zákon č. 500/2004 Sb., správní řád, ve znění pozdějších předpisů.



37. Z pohledu procesněprávních norem lze tak shrnout, že se správní řízení dokončí podle zákona o ochraně hospodářské soutěže ve znění zákona č. 293/2016 Sb. (při zohlednění zákona č. 262/2017 Sb.) a při subsidiárním použití správního řádu ve znění zákona č. 183/2017 Sb.

#### *Hmotněprávní normy*

38. K použití hmotněprávních norem v tomto správním řízení uvádím, že pro posouzení odpovědnost za přestupek obecně platí princip, že odpovědnost za přestupek se posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku, v případě pokračujícího přestupku se použije zákon účinný v době, kdy došlo k poslednímu dílčímu útoku a v případě trvajících přestupku se použije zákon účinný v době odstranění protiprávního stavu. Výše uvedené zásady za stávající právní úpravy vyplývají i přímo z přestupkového zákona, který v § 2 týkajícím se časové působnosti zákona stanoví, že odpovědnost za přestupek se posuzuje podle zákona účinného v době spáchání přestupku; podle pozdějšího zákona se posuzuje jen tehdy, je-li to pro pachatele přestupku příznivější.
39. Úřad dovodil, že účastník řízení porušoval zákazy uvedené v § 3 odst. 1 ZOHS a v čl. 101 odst. 1 SFEU od 5. 8. 2015 do 22. 1. 2018. Pro posouzení odpovědnosti za výše uvedené jednání se tedy použije zákon účinný k 22. 1. 2018, ledaže by pozdější právní úprava byla pro účastníka řízení příznivější. K 22. 1. 2018 byl účinný zákon o ochraně hospodářské soutěže ve znění novely provedené zákonem č. 262/2017 Sb., a přestupkový zákon ve svém původním znění. Tato znění uvedených zákonů byla rovněž účinná k 15. 11. 2018, tedy ke dni vydání napadeného rozhodnutí. V případě zákona o ochraně hospodářské soutěže se rovněž jedná o znění účinné ke dni vydání tohoto rozhodnutí. Zákon o odpovědnosti za přestupky byl s účinností od 1. 1. 2018 novelizován zákonem č. 285/2018 Sb.,<sup>13</sup> tato novela se ovšem týkala ukládání pokuty příkazem na místě a neměla žádný vliv na předmět tohoto správního řízení. Ani Smlouva o fungování Evropské unie nedoznala v období od 22. 1. 2018 do dne vydání tohoto rozhodnutí žádných změn. Vzhledem k tomu, že rozhodné předpisy nebyly v době od 22. 1. 2018 do 15. 11. 2018 nikterak novelizovány, je tedy jednoznačné, že pro účely hmotněprávní kvalifikace se použije zákon o ochraně hospodářské soutěže ve znění zákona č. 262/2017 Sb., tedy „ve znění pozdějších předpisů,“ a přestupkový zákon ve svém původním znění.

#### **IV. PŘEZKUM NAPADENÉHO ROZHODNUTÍ**

40. Dříve než se přímo vyjádřím k jednotlivým námitkám účastníka řízení, uvádím, že vzhledem ke skutečnosti, že dílčí námitky v rámci jednotlivých okruhů námitek rozkladu účastníka řízení se značně překrývají či přímo opakují, bude při vypořádávání námitek zohledněn princip, že povinnost řádného odůvodnění rozhodnutí nelze mechanicky ztotožňovat s povinností poskytnout podrobnou odpověď na každý jednotlivý argument. Odpověď na

---

<sup>13</sup> Zákon č. 285/2018 Sb., kterým se mění zákon č. 250/2016 Sb., o odpovědnosti za přestupky a řízení o nich, ve znění zákona č. 173/2018 Sb., a zákon č. 361/2000 Sb., o provozu na pozemních komunikacích a o změnách některých zákonů (zákon o silničním provozu), ve znění pozdějších předpisů

základní námitky v sobě může v některých případech konzumovat i odpověď na některé námitky dílčí a související.<sup>14</sup>

41. Úvodem k přezkumu napadeného rozhodnutí je třeba shrnout, že prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí učinil zejména následující skutková zjištění. Úřad zjistil, že účastník řízení uzavírá se svými odběrateli produktů tradiční čínské medicíny rámcové kupní smlouvy, jejichž součástí je závazek odběratele prodávat produkty účastníka řízení dále pouze konečným spotřebitelům. Pro případ nerespektování tohoto ustanovení byla v rámcových smlouvách sjednána smluvní pokuta. Nerespektování zákazu přeprodeje jiným subjektům než koncovým spotřebitelům, mohlo mít rovněž za následek ukončení smluvního vztahu. Výše uvedená ustanovení o omezení dalšího prodeje byla učiněna součástí starších rámcových smluv zvláštním dodatkem. O nutnosti uzavřít tento dodatek byli odběratelé účastníka řízení informováni dopisem, který obsahoval též informaci, že se tak děje z důvodu, aby nedocházelo k tomu, že budou produkty účastníka řízení přeprodávány za nižší než doporučené maloobchodní ceny.<sup>15</sup> Existenci doporučených maloobchodních cen potvrdila vyjádření dodavatelů účastníka řízení. Úřad rovněž zjistil, že účastník řízení zaslal svým odběratelům dopis, ve kterém uvedl, že dodržování doporučených cen sice nemůže nikomu nařizovat, může ale komukoliv okamžitě vypovědět rámcovou kupní smlouvu. Prvostupňový orgán dále na základě porovnání maloobchodních cen produktů účastníka řízení zjistil, že maloobchodní ceny v drtivé většině případů odpovídají doporučeným maloobchodním cenám, a to i v případě prodeje těchto výrobků mimo ČR. Jednání účastníka řízení prvostupňový orgán následně kvalifikoval způsobem uvedeným ve výroku I. napadeného rozhodnutí.
42. V této souvislosti poznamenávám, že správní orgán prvního stupně napadeným rozhodnutím dospěl k závěru, že vytýkané jednání účastníka řízení mohlo ovlivnit obchod mezi členskými státy EU. Znění § 3 odst. 1 ZOHS je obdobné jako znění čl. 101 odst. 1 Smlouvy o fungování Evropské unie, neboť při přípravě zákona o ochraně hospodářské soutěže se vycházelo ze soutěžního práva EU, judikatury Soudního dvora a rozhodovací praxe Komise. Ustanovením a pojmům českého soutěžního práva vycházejícím z unijního práva se tedy musí dostat jednotného výkladu. Proto je potřeba vykládat zákon o ochraně hospodářské soutěže způsobem slučitelným s požadavky unijního práva.<sup>16</sup> Úřad se tedy ve své rozhodovací činnosti týkající se konstatování porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže dovolává též rozhodovací činnosti unijních orgánů, jakož i unijních právních předpisů. Správnost této praxe potvrdil i NSS, dle kterého je na místě vykládat harmonizované instituty soutěžního práva eurokonformním výkladem s použitím unijní judikatury a rozhodnutí Komise.<sup>17</sup>

#### ***K námitce nepřezkoumatelnosti rozhodnutí***

43. Účastník řízení v první řadě namítá, že se Úřad v napadeném rozhodnutí nevypořádal s námitkami účastníka řízení týkajícími se kontextu uzavírání dodatků k rámcovým smlouvám (viz bod 7 tohoto rozhodnutí), které účastník řízení vznesl v průběhu řízení u orgánu 1. stupně.

<sup>14</sup> Srov. blíže rozsudky NSS ze dne 14. 2. 2013, č. j. 7 As 79/2012-54; ze dne 29. 8. 2013, č. j. 7 As 182/2012-58; ze dne 19. 2. 2014, č. j. 1 Afs 88/2013-66.

<sup>15</sup> K tomu viz dále bod

<sup>16</sup> Srov. rozsudek Soudního dvora ze dne 26. 11. 2015, C-345/14 (Maxima Latvija), odst. 9.

<sup>17</sup> Např. rozsudek Nejvyššího správního soudu ze dne 29. 10. 2007, č.j. 5 As 61/2005-183 (Česká rafinérská).

44. Jak jsem již uvedl výše, povinnost řádného odůvodnění rozhodnutí nelze mechanicky ztotožňovat s povinností poskytnout podrobnou odpověď na každý jednotlivý argument. Odpověď na základní námitky v sobě může v některých případech konzumovat i odpověď na některé námitky dílčí a související. Po přezkoumání napadeného rozhodnutí jsem dospěl k závěru, že z napadeného rozhodnutí plyne odpověď na námitky účastníka řízení týkajícími se kontextu uzavírání dodatků k rámcovým smlouvám.
45. Prvostupňový orgán se dodatky k rámcovým smlouvám i okolnostmi, které vedly k jejich uzavírání, v napadeném rozhodnutí obsáhle zabýval, když zejména zjistil, že součástí dopisu, kterým účastník řízení své odběratele informoval o dodatku k rámcové kupní smlouvě upravujícím omezení přepravy výrobků účastníka řízení, bylo i zdůvodnění, že se tak děje, aby účastník řízení zamezil nežádoucím subjektům v obchodování se svými výrobky.<sup>18</sup> Úřad dále zdůvodnil, proč považuje dohody uzavírané účastníkem řízení za dohody zakázané již pro jejich protisoutěžní cíl, což je důvodem, proč je nelze považovat za bagatelní.<sup>19</sup> Úřad v napadeném rozhodnutí rovněž uvedl a odůvodnil, které okolnosti považuje za rozhodné pro posouzení subjektivní stránky přestupku.<sup>20</sup> Z napadeného rozhodnutí tak plyne jednoznačný a odůvodněný závěr ohledně okolností namítaných účastníkem řízení (tj. „kontextu uzavírání dodatků k rámcovým smlouvám“) a napadené rozhodnutí tedy nelze považovat za nepřezkoumatelné.
46. Nad rámec výše uvedeného konstatuji, že dle ustálené judikatury Nejvyššího správního soudu tvoří řízení před prvostupňovým a druhostupňovým orgánem jeden celek a vady vzniklé v prvostupňovém řízení či rozhodnutí tak lze odstranit v řízení druhostupňovém.<sup>21</sup> Vzhledem k tomu, že účastník řízení i v rozkladu vyslovil námitku, kterou dle jeho mínění prvostupňový orgán opominul, vypořádávám se s touto námitkou v bodě 76 a násl. odůvodnění tohoto rozhodnutí.

***K námitce nesprávně vymezeného relevantního trhu***

47. Účastník řízení namítá, že relevantní trh je širší, než jak jej Úřad vymezil v napadeném rozhodnutí, neboť téměř všechny produkty účastníka řízení lze substituovat jinými běžnými bylinkami.
48. K tomu uvádím, že dle § 2 odst. 2 ZOHS je relevantním trhem trh zboží, které je z hlediska své charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné, a to na území, na němž jsou soutěžní podmínky dostatečně homogenní a zřetelně odlišitelné od sousedících území.
49. Prvostupňový orgán dovodil, že v případě produktů prodávaných účastníkem řízení se jedná o doplňky stravy, na které se nevztahuje Směrnice Evropského parlamentu a Rady 2002/46/ES o sblížení právních předpisů členských států týkajících se doplňků stravy, a to z důvodů jejich složení, neboť tato směrnice se vztahuje zejména na doplňky stravy založené na vitamínech a minerálních látkách, a nikoliv na doplňky stravy založené na jiných složkách (rostliny, houby či jejich směsi).

<sup>18</sup> Viz bod 9 napadeného rozhodnutí.

<sup>19</sup> Viz bod 107 napadeného rozhodnutí.

<sup>20</sup> Viz bod 123 a násl. napadeného rozhodnutí.

<sup>21</sup> Viz např. rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 3 As 51/2006 – 65 ze dne 19. 7. 2007, rozsudek Nejvyššího správního soudu č. j. 5 As 63/2011 – 86 ze dne 21. 12. 2011.

50. K vymezení relevantního trhu dodávám, že jsem neshledal, že by krom výrobků tradiční čínské medicíny existovalo zboží, které by bylo co do své charakteristiky, ceny a zamýšleného použití shodné, porovnatelné nebo vzájemně zastupitelné s výrobky účastníka řízení. Nesouhlasím s názorem účastníka řízení, že by měl být relevantní trh vymezen širěji z důvodu možné substituce produktů účastníka řízení běžnými bylinkami, neboť běžné bylinky nepředstavují co do své charakteristiky a zamýšleného použití substitut k produktům účastníka řízení. Prvostupňový orgán se otázkou charakteristiky a zamýšleného použití produktů účastníka řízení podrobně zabýval v bodech 57 až 64 odůvodnění napadeného rozhodnutí a dovedl, že *„(z)a tradiční čínskou medicínu je přitom považován celostní léčebný systém starý tisíce let, který vychází 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. 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“*. Jak patrně, „jiné běžné bylinky“ nelze použít k obdobným účelům, co do své charakteristiky i zamýšleného použití se tedy „jiné běžné bylinky“ liší od produktů účastníka řízení do takové míry, že o nich nelze hovořit jako o produktech, které jsou co do své charakteristiky, ceny a zamýšleného použití porovnatelné, zastupitelné, nebo dokonce shodné. Souhlasím tedy se závěrem prvostupňového orgánu, že přípravky tradiční čínské medicíny jsou natolik specifickými produkty, že z hlediska věcného představují samostatný relevantní trh.
51. Nad rámec výše uvedeného uvádím, že i problematiku teritoriálního vymezení relevantního trhu jsem přezkoumal v souladu s § 89 odst. 2 správního řádu ve spojení s § 152 odst. 5 správního řádu. Se závěrem prvostupňového orgánu, že z hlediska teritoriálního představuje relevantní trh území ČR, se ztotožňuji, když ani účastník řízení nevznáší proti tomuto posouzení námitky.
52. Vzhledem k tomu, že jsem nepřisvědčil námitce nesprávně vymezeného relevantního trhu, není ani namístě, abych z důvodu nesprávně vymezeného relevantního trhu v napadeném rozhodnutí upravil základ pro výpočet pokuty, jak navrhuje účastník řízení.

***K námitce absence dohody o určení cen pro další prodej a absence jakýchkoliv souvisejících kontrol***

53. Stěžejní námitkou účastníka řízení je námitka, že nedošlo k uzavření dohody o určení cen pro další prodej ani k jakýmkoliv souvisejícím kontrolám. K námitce, že účastník řízení svým jednáním přímo ani nepřímo neurčoval ceny pro další prodej, v prvé řadě uvádím, že § 3 odst. 1 ZOHS pod legislativní zkratku „dohoda“ zahrnuje tři typy zakázaného jednání. Dohodou ve smyslu soutěžního práva je jakékoli ujednání (konsensuální akt), z něhož vyplývá shoda projevů vůle dotčených soutěžitelů určitým způsobem v budoucnu jednat, a tedy omezit své vlastní samostatné soutěžní rozhodování a svobodu jednání. V rozhodnutí Evropské komise ve věci Polypropylene bylo k této otázce výslovně konstatováno, že *„...dohoda existuje tehdy, jestliže se strany dohodnou na plánu, který omezuje nebo je*

*pravděpodobně s to omezit jejich obchodní svobodu tím, že určí směry jejich vzájemného jednání nebo zdržení se určitého jednání na trhu...<sup>22</sup>*

54. Z hlediska zákona není rozhodné, jakou formu uzavřená dohoda má, to znamená, že tato dohoda nemusí být pouze písemná. Tento závěr potvrzuje rovněž judikatura Soudního dvora Evropské unie, z níž vyplývá, že pro kvalifikaci jednání jako protisoutěžní dohody postačí vyjádření shody vůle chovat se na trhu určitým způsobem, a to bez ohledu na formu této vůle.<sup>23</sup> Zakázané dohody tak lze uzavřít i ústně, či neformálním návrhem ze strany jednoho soutěžitele a jeho akceptací ze strany druhého soutěžitele.<sup>24</sup> To tedy znamená, že pojem dohoda v soutěžním právu se nekryje/nemusí kryt s pojmem dohoda v soukromém právu. Aby došlo ke vzniku/uzavření dohody v soutěžním smyslu, nemusí být splněny podmínky stanovené soukromým právem pro platnost dohody, což platí rovněž ve vztahu k návrhu dohody a její akceptaci. Úkolem soutěžního úřadu je posoudit, zda je tu dána existence dohody ve smyslu soutěžního práva, což lze zjistit z konkretizovaného reálného chování soutěžitele na trhu (např. cenová politika). Na obsah vůle jakékoli osoby lze totiž usuzovat toliko z jejích projevů.
55. Ke zcela shodnému výkladu „dohody“ ostatně dospěl rovněž Krajský soud v Brně, který ve svém rozsudku sp. zn. 62 Ca 40/2008 ze dne 2. 12. 2009 ve věci kartelu chovatelů drůbeže poukazuje na extenzivnost výkladu „dohody“ podle § 3 odst. 1 zákona. Tento výklad má ostatně oporu v dosavadní rozhodovací praxi Soudního dvora Evropské unie. Jak uvedl Tribunál např. ve věci Polypropylen (T-1/89, 2001, ECR III-0867), jakýkoliv konsensus mezi subjekty pohybujícími se na trhu spočívající v regulaci jejich budoucího soutěžního chování je postačující k tomu, aby došlo ke vzniku zakázaných protisoutěžních omezení ve formě „dohody“, které mají vliv na jejich autonomii a nezávislost. Krajský soud v již citovaném rozsudku ve věci kartelu chovatelů drůbeže deklaroval, že dohodou v pojetí § 3 odst. 1 zákona může být i jednání, které může započít typicky jednostranným jednáním, kde existence konsensu dalších soutěžitelů je dovozována z následné reakce adresátů takového zpočátku jednostranného jednání, což opět potvrdil i Soudní dvůr Evropské unie.
56. K tomu, aby existovala dohoda ve smyslu soutěžního práva, postačuje, že vícero soutěžitelů vyjádřilo svou společnou vůli chovat se na trhu určitým způsobem.<sup>25</sup> Co do formy vyjádření takové vůle postačuje, aby ujednání bylo vyjádřením vůle stran chovat se na trhu v souladu s jeho zněním.<sup>26</sup> Pojem „dohoda“ ve smyslu soutěžního práva se tedy vztahuje k existenci shody vůle mezi nejméně dvěma stranami, přičemž forma jejího projevu není důležitá v rozsahu, v němž představuje její věrné vyjádření.<sup>27</sup>
57. Zároveň je třeba odlišovat dohody ve smyslu soutěžního práva od jednostranných jednání. Jednostranné jednání soutěžitele nepodléhá zákazu uvedenému v § 3 odst. 1 ZOHS, resp. čl.

<sup>22</sup> Srov. rozhodnutí Evropské komise ve věci č. IV/31.149 - *Polypropylene* (OJ L 230, 18. 8. 1986).

<sup>23</sup> Srov. rozsudek Tribunálu v případě T-41/96 ze dne 26. 10. 2000 ve věci *Bayer* (případ *Adalat*), [2000] ECR II-03383.

<sup>24</sup> Mimo rozhodnutí *Adalat* též rozsudky obou instancí v případě T-208/01, resp. C-74/04P ve věci *Volkswagen II*, [2006] ECR I-6585.

<sup>25</sup> Např. rozsudek Soudního dvora ze dne 29. 10. 1980, 209/78 až 215/78 a 218/78, *Van Landewyck a další v. Komise*, odst. 86 nebo rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 26. 10. 2000, T-41/96, *Bayer v. Komise*, odst. 67.

<sup>26</sup> Např. rozsudek Soudního dvora ze dne 29. 10. 1980, 209/78 až 215/78 a 218/78, *Van Landewyck a další v. Komise*, odst. 86 nebo rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 26. 10. 2000, T-41/96, *Bayer v. Komise*, odst. 68.

<sup>27</sup> Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 26. 10. 2000, T-41/96, *Bayer v. Komise*, odst. 69.

101 odst. 1 SFEU, avšak za určitých okolností jsou opatření přijatá nebo uložena zdánlivě jednostranným způsobem v rámci trvalých obchodních vztahů s jeho distributory považována za dohodu ve smyslu soutěžního práva.<sup>28</sup>

58. Proto je třeba rozlišovat případy, kdy soutěžitel přijme skutečně jednostranné opatření, a jedná tak bez výslovné nebo konkludentní účasti jiných soutěžitelů, od případů, kdy je jednostranný charakter pouze zdánlivý. Pokud jde o tento druhý případ, musí být považován za dohodu mezi soutěžiteli, která může spadat do působnosti § 3 odst. 1 ZOHS a čl. 101 odst. 1 SFEU. To je případ zejména jednání a opatření omezujících hospodářskou soutěž, které byly zdánlivě jednostranně přijaty výrobcem v rámci jeho smluvních vztahů s dalšími prodejci, nicméně obdržely alespoň konkludentní souhlas těchto prodejců.<sup>29</sup>
59. Soutěžní orgán se nemůže domnívat, že zdánlivě jednostranné chování dodavatele přijaté v rámci smluvních vztahů s jeho odběrateli může být ve skutečnosti dohodou mezi podniky ve smyslu soutěžního práva, pokud neprokáže, že druhá strana výslovně nebo konkludentně souhlasila s chováním přijatým dodavatelem.<sup>30</sup> Dle Soudního dvora Evropské unie pojem „jednání ve vzájemné shodě“ ve smyslu čl. 101 odst. 1 SFEU předpokládá, kromě vzájemné shody mezi dotyčnými podniky, i chování na trhu v návaznosti na tuto vzájemnou shodu a příčinnou souvislost mezi oběma skutečnostmi.<sup>31</sup>
60. Vzhledem k přítomnosti též unijního deliktu je nutné připomenout zásadu efektivity vyžadující, *„aby vnitrostátní pravidla upravující posuzování důkazů a požadovanou míru dokazování neznemožňovala nebo nadměrně neztěžovala uplatňování unijního práva hospodářské soutěže a zejména aby nebránila účinnému uplatňování článků 101 SFEU a 102 SFEU. (...) V důsledku toho zásada efektivity vyžaduje, aby důkaz porušení unijního práva hospodářské soutěže mohl být předložen nejen prostřednictvím přímých důkazů, ale rovněž prostřednictvím nepřímých důkazů, pokud jsou objektivní a shodují se.“*<sup>32</sup>
61. Soudní dvůr Evropské unie v podobných věcech klade důraz na požadavek autonomie hospodářských subjektů. Konkrétně např.: *„...[k]aždý hospodářský subjekt musí nezávisle určovat politiku, kterou zamýšlí uplatňovat na společném trhu. Uvedený požadavek autonomie striktně brání všem přímým nebo nepřímým kontaktům mezi těmito subjekty, které by mohly ovlivnit tržní chování skutečného nebo potenciálního soutěžitele či odhalit takovému soutěžiteli tržní chování, o kterém tyto subjekty rozhodly nebo zamýšlí, že budou samy na trhu uskutečňovat, jestliže je účelem nebo důsledkem těchto kontaktů dosažení podmínek hospodářské soutěže, které neodpovídají obvyklým podmínkám dotčeného trhu...“*<sup>33</sup>
62. Soudní dvůr též opakovaně rozhodl, že *„...domněnka příčinné souvislosti mezi jednáním ve vzájemné shodě a jednáním na trhu podniků, které se jej účastní, podle které uvedené podniky, pokud jsou nadále činné na uvedeném trhu, zohledňují informace vyměněné se svými konkurenty pro účely určení svého jednání na uvedeném trhu, vyplývá z čl. 101 odst. 1*

<sup>28</sup> Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 26. 10. 2000, T-41/96, Bayer v. Komise, odst. 70.

<sup>29</sup> Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 26. 10. 2000, T-41/96, Bayer v. Komise, odst. 71.

<sup>30</sup> Rozsudek Soudu prvního stupně ze dne 26. 10. 2000, T-41/96, Bayer v. Komise, odst. 72.

<sup>31</sup> Rozsudek Soudního dvora v případě C-74/14, ETURAS, odst. 42 a zde citovaná judikatura.

<sup>32</sup> Rozsudek Soudního dvora v případě C-74/14, ETURAS, odst. 35 a zde citovaná judikatura a odst. 37.

<sup>33</sup> Rozsudek Soudního dvora v případě C-74/14, ETURAS, odst. 27 a zde citovaná judikatura.

*SFEU, a je v důsledku toho nedílnou součástí unijního práva, které je vnitrostátní soud povinen uplatňovat...<sup>34</sup> a „[p]odle judikatury Soudního dvora musí být existence jednání ve vzájemné shodě nebo dohody ve většině případů dovozována z několika shodujících se skutečností a nepřímých důkazů, které ve svém celku mohou představovat, pokud neexistuje jiné soudržné vysvětlení, důkaz porušení pravidel hospodářské soutěže...“<sup>35</sup>*

63. Po přezkoumání správního spisu jakožto i napadeného rozhodnutí mi nezbyvá než konstatovat, že účastník řízení se svými odběrateli uzavřel zakázanou dohodu o určování cen pro další prodej, která je soutěžním právem zakázaná. Prvostupňový orgán se detailně zabýval otázkou, zda odběratelé produktů účastníka řízení akceptovali „doporučené“ ceny jeho produktů a provedl několik srovnání cen výrobků účastníka řízení nabízených jeho odběrateli,<sup>36</sup> přičemž zjistil, že až na několik výjimek nebyly ceny výrobků účastníka řízení nižší nežli účastníkem řízení stanovené doporučené ceny, z čehož plyne, že odběratelé produktů účastníka řízení akceptovali „doporučené“ ceny stanovené účastníkem řízení. Vzhledem k tomu, že k dodržování těchto „doporučených cen“ došlo poté, co účastník řízení začal jejich dodržování vynucovat, je namístě v souladu s výše citovaným rozsudkem Soudního dvora v případě C-74/14, ETURAS považovat dodržování doporučených cen za důsledek mechanismu stanoveného účastníkem řízení.
64. O doporučené ceny tedy šlo pouze zdánlivě, neboť účastník dodržování doporučených cen kontroloval a vynucoval, respektive činnost účastníka řízení představovala pro odběratele účastníka řízení důrazný podnět k dodržování „doporučených“ cen a zároveň ze sdělení účastníka řízení plynulo, že dodržování doporučených cen je monitorováno. Součástí správního spisu je mimo jiné dopis účastníka řízení z konce roku 2016,<sup>37</sup> kde účastník řízení sděluje svým odběratelům následující: *„My můžeme pouze doporučovat konečnou prodejní cenu, ale nemůžeme dle našich zákonů ČR prodejní cenu nikomu nařizovat, to závisí vždy na gentlemanské dohodě mezi námi. Můžeme však s každým velkoobtěratelem vypovědět okamžitě smlouvu... Proto znovu apelujeme na Vás, velkoobtěratele, kteří máte zájem dále od nás odebírat, ke konkrétní, poctivé a seriózní spolupráci.“* V této souvislosti uvádím, že za zakázanou protisoutěžní dohodu může být považována i neformální, „gentlemanská“ dohoda (viz výše).<sup>38</sup> Uvedenou pasáž z dopisu účastníka řízení nelze vykládat jinak, než jako pohružku odběratelům, že v případě nedodržení doporučených maloobchodních cen, ukončí účastník řízení s příslušným odběratelem spolupráci, což představuje sankční mechanismus směřující k dodržování „doporučených“ cen.
65. K výše uvedenému dodávám, že o existenci sankčního mechanismu pro případ nedodržení doporučených cen svědčí i samotný dopis, kterým účastník řízení své odběratele informoval o dodatku k rámcové kupní smlouvě upravujícího omezení přeprodeje výrobků účastníka řízení. V tomto dopisu účastník řízení uvádí následující: *„Jsme nuceni přistoupit k tomuto kroku vzhledem k tomu, že jsou stále potíže s některými neukázněnými velkoobtěrateli (tzv. „čeští vykutálenci“), kteří spekulativně přeprodávají naše zboží dál a pak na různých webech (Heuréka apod.) je nabízeno pod základní doporučenou cenou. Tím poškozují dobré jméno*

<sup>34</sup> Rozsudek Soudního dvora v případě C-74/14, ETURAS, odst. 33 a zde citovaná judikatura.

<sup>35</sup> Rozsudek Soudního dvora v případě C-74/14, ETURAS, odst. 36 a zde citovaná judikatura.

<sup>36</sup> Viz č. I. 112 až 145, 483 až 591 a 706 až 948 správního spisu.

<sup>37</sup> Viz. č. I. 187 správního spisu.

<sup>38</sup> Srov. např. rozhodnutí ESD ve věci č. 41/69, ACF Chemiefarma NV v. Commission.

*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“.*<sup>39</sup> Výše uvedeným dopisem účastník řízení inicioval omezení možnosti přeprodeje svých výrobků a zároveň tímto dopisem účastník řízení vyslal svým odběratelům jasný signál, že nedodržování doporučených cen netoleruje a že případné nedodržení doporučených cen z jejich strany bude mít pro odběratele nepříznivé následky. V této souvislosti dodávám, že mechanismus směřující k dodržování doporučených cen neměl čistě sankční povahu, neboť ve výše uvedeném dopisu je obsažen též příslib příznivých následků spojených s dodržováním doporučených cen („*je nutná změna v kupní smlouvě, která by měla vše napravit a poctivé prodejce podpořit“*).

66. K otázce kontroly dodržování doporučených cen v první řadě uvádím, že tato okolnost plyne již z textu dopisu uvedeného v předchozím odstavci („*a pak na různých webech (Heuréka apod.) je nabízeno pod základní doporučenou cenou“*, viz výše). Tato skutečnost rovněž plyne z vyjádření některých odběratelů,<sup>40</sup> byť vzhledem k charakteru kontroly (prostřednictvím internetu) je logické, že si většina odběratelů nebyla provedení kontroly vědoma. V této souvislosti konstatuji, že z hlediska zakázaných protisoutěžních dohod je rozhodující, že účastník řízení své odběratele o realizaci kontrol prostřednictvím internetu informoval, neboť už toto informování představuje pro odběratele podnět k dodržování doporučených cen. Nad rámec výše uvedeného dodávám, že nepřímé stanovení cen pro další prodej představuje porušení soutěžního práva i v případě, že by jejich dodržování nebylo kontrolováno, a že za provádění kontroly dodržování nepřímo stanovených cen Úřad účastníku řízení nepřitížil ani při ukládání pokuty.
67. V této souvislosti uvádím, že o narušení trhu v důsledku protisoutěžních dohod spočívajících v nepřímém určování cen pro další prodej jde i v případě, že daný odběratel v rámci např. výprodejů či slevových akcí prodává zboží za cenu, která je nižší než doporučená maloobchodní cena. I v takovémto případě je mimo tyto situace proces cenotvorby prováděné daným odběratelem nahrazen nepřímým určením maloobchodních cen ze strany účastníka řízení.
68. Jak jsem již uvedl výše, pro závěr o tom, že se účastník řízení dopustil zakázané protisoutěžní praktiky spočívající v nepřímém určování maloobchodních cen je rozhodující existence sankčního mechanismu směřujícího k dodržování doporučených cen. V souvislosti s určením výše uložené sankce se ovšem prvostupňový orgán zabýval i dopadem protisoutěžního jednání, přičemž účastník řízení ani s tímto posouzením prvostupňového orgánu nesouhlasí. V rámci vypořádání námitek proti výši uložené pokuty se proto v tomto rozhodnutí zabývám i problematikou dopadu protisoutěžního jednání účastníka řízení.

#### ***K námitkám dalších nesprávných skutkových zjištění Úřadu***

69. Účastník řízení dále namítá, že není pravdou, že by bylo postaveno najisto, že odběratelé akceptovali minimální maloobchodní ceny produktů účastníka řízení. Účastník řízení dále rozporuje, že by prováděl jakoukoli kontrolu cen. Účastník řízení rovněž nesouhlasí s tím, že by hrozil svým odběratelům ukončením spolupráce v případě nedodržení doporučených cen.

<sup>39</sup> Viz č. I. 9 až 10 správního spisu.

<sup>40</sup> Viz např. č. I. 170 správního spisu.



70. Po přezkoumání správního spisu jsem dospěl k závěru, že skutková zjištění Úřadu odpovídají správnímu spisu a ani jedné z výše uvedených námitek účastníka řízení proto není možné vyhovět. Ke konkrétním námitkám se vyjadřuji dále.
71. K námitce, že nebylo postaveno najisto, že odběratelé akceptovali minimální maloobchodní ceny, v prvé řadě uvádím, že pro posouzení protiprávnosti jednání účastníka řízení je v souladu s výše citovanou judikaturou namísto zabývat se dopadem jednání účastníka řízení na proces cenotvorby jeho odběratelů, neboť akceptace minimálních maloobchodních cen může být v souladu s výše citovanou judikaturou projevena konkludentně, tj. dodržováním minimálních maloobchodních cen. V rámci prvostupňového řízení Úřad zjistil, že došlo ke sjednocení maloobchodních cen produktů účastníka řízení na úroveň doporučených cen. Jak jsem již uvedl výše, prvostupňový orgán se touto otázkou detailně zabýval a provedl několik srovnání cen výrobků účastníka řízení nabízených jeho odběrateli,<sup>41</sup> přičemž zjistil, že až na několik výjimek nebyly ceny výrobků účastníka řízení nižší nežli účastníkem řízení stanovené doporučené ceny, z čehož plyne, že odběratelé produktů účastníka řízení akceptovali „doporučené“ ceny stanovené účastníkem řízení. Tomuto závěru Úřadu odpovídají i vyjádření oslovených dodavatelů. Této námitce účastníka řízení proto nemohu přisvědčit.
72. Nemohu ani souhlasit s námitkou, že nebylo prokázáno, že účastník řízení hrozil svým odběratelům ukončením spolupráce v případě nedodržení doporučených maloobchodních cen. Jak jsem již uvedl výše, účastník řízení v dopise z konce roku 2016 svým odběratelům sdělil, že nedodržování doporučených cen bude mít za následek ukončení spolupráce, neboť pasáž z tohoto dopisu citovanou v bodě 64 tohoto rozhodnutí nelze vykládat žádným jiným způsobem. Rovněž z dopisu, kterým účastník řízení své odběratele informoval o dodatku k rámcové kupní smlouvě upravujícího omezení přeprave výrobků účastníka řízení, plyne, že účastník řízení považuje nedodržování doporučených cen za nežádoucí jednání a že nedodržování doporučených maloobchodních cen bude mít pro odběratele nepříznivé následky (viz bod 65 tohoto rozhodnutí). Ztotožňuji se tedy se závěrem prvostupňového orgánu, že účastník řízení hrozil svým odběratelům ukončením spolupráce v případě nedodržení doporučených maloobchodních cen.
73. Účastník řízení dále namítá, že v důsledku uzavření smluvních dodatků o omezení přeprave výrobků nedošlo k omezení trhu, eventuálně bylo toto omezení zcela marginální, neboť účelem dodatků bylo vyloučení jediného odběratele „*parazitujícího na produktech a know-how TCM herbs a poškozující její dobré jméno*“. Úřad v napadeném rozhodnutí dovodil, že jednání účastníka řízení představuje zakázanou dohodu s cílem narušit hospodářskou soutěž na relevantním trhu.<sup>42</sup> Prvostupňový orgán dovodil, že protisoutěžní dohoda účastníka řízení měla charakter vertikální dohody o určení cen pro další prodej i dohody o omezení okruhu osob, jimž je odběratel oprávněn zboží dále dodávat. K tomu uvádím, že oba tyto typy vertikálních protisoutěžních dohod jsou považovány za dohody, jejichž cílem je narušení hospodářské soutěže.<sup>43</sup>

<sup>41</sup> Viz č. I. 112 až 145, 483 až 591 a 706 až 948 správního spisu.

<sup>42</sup> Obdobně jako v případě vertikální dohody o určení cen pro další prodej se i dohoda spočívající v omezení okruhu zákazníků, kterým kupující, který je stranou dohody, může prodávat zboží nebo služby, považuje za dohodu, jejímž cílem je narušení hospodářské soutěže.

<sup>43</sup> Srov. bod 4.4. (ii) písm.g) a h) Oznamení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o dohodách, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný.

74. Dovodí-li Úřad, že určitá dohoda má cíl narušit hospodářskou soutěž, pak se již pro účely vyslovení nezákonnosti takovéto dohody nemusí zabývat problematikou dopadu takovéto dohody, tato problematika ovšem může být relevantní při rozhodování, zda je namístě aplikovat čl. 101 SFEU, a při určování výše sankce, jak tomu bylo i v případě napadeného rozhodnutí. Vzhledem k tomu, že účastník řízení vznáší i v souvislosti s výší uložené sankce obdobnou námitku, že nedošlo k narušení hospodářské soutěže, odkazují na tomto místě na příslušné body tohoto rozhodnutí, ve kterých přezkoumávám výši uložené sankce (bod 95 a násl. tohoto rozhodnutí).
75. V této souvislosti dále uvádím, že na základě skutkového stavu zjištěného v tomto správním řízení bylo zákonné a správné právní posouzení prvostupňového orgánu, že jednání účastníka řízení představovalo porušení § 3 odst. 1 ZOHS i porušení čl. 101 odst. 1 SFEU spočívající v uzavírání dohod o určení cen pro další prodej a o omezení okruhu osob, jimž je odběratel oprávněn zboží dále dodávat. Vzhledem k tomu, že proces uzavírání dodatků k rámcovým smlouvám o omezení okruhu osob, kterým je odběratel oprávněn zboží dále dodávat,<sup>44</sup> představoval součást mechanismu nepřímého určování cen pro další prodej, bylo spolu spjato uzavírání dohod o určení cen pro další prodej a dohod o omezení okruhu osob, kterým je odběratel oprávněn zboží dále dodávat, natolik úzce, že je na místě hovořit o jednom porušení § 3 odst. 1 ZOHS a jednom porušení čl. 101 odst. 1 SFEU. V této souvislosti je vhodné pro srovnání poukázat na právní hodnocení kartelových dohod mezi uchazeči o veřejnou zakázku (tzv. bid rigging), které jsou rovněž právně hodnoceny coby jedno porušení zákona, byť mohou naplňovat znaky vícera skutkových podstat uvedených v demonstrativním výčtu dle § 3 odst. 2 ZOHS.

***K námitkám ohledně kontextu uzavírání dodatků k rámcovým smlouvám***

76. Většina argumentace rozkladu účastníka řízení je vystavěna na obhajobě, že účelem a záměrem uzavírání dohod o určení cen pro další prodej a omezení okruhu osob (dále jen „**dohody**“) bylo zabránění v obchodování s produkty účastníka řízení jedinému subjektu, se kterým měl účastník řízení spory plynoucí z práv duševního vlastnictví a poškozování dobré pověsti. Skutečným záměrem účastníka řízení tedy podle jeho tvrzení mělo být bránění svým odběratelům v přeprodeji výrobků TCM Herbs jednomu konkrétnímu subjektu – společnosti Lékárna Jugoslávská.
77. Účastník řízení tedy v podstatě tvrdí, že se pokoušel o praxi, která představuje tzv. skupinový bojkot.<sup>45</sup> Taková praxe je podle zákona o ochraně hospodářské soutěže i podle Smlouvy o fungování Evropské unie (přestože zde není výslovně uvedena), považována za protisoutěžní a je zakázaná, ledaže by splňovala kritéria de minimis. Skupinovým bojkotem je narušení soutěže formou horizontální nebo vertikální dohody soutěžitelů tím, že účastníci dohody nebudou obchodovat nebo jinak spolupracovat se soutěžiteli, kteří účastníky dohody nejsou. I prvostupňový orgán dovodil, že zakázané protisoutěžní jednání účastníka řízení vykazovalo rovněž znaky dohody o omezení okruhu osob, jimž je odběratel oprávněn zboží dále dodávat. Argumentace účastníka řízení se tak v tomto ohledu vlastně liší od argumentace

<sup>44</sup> Viz např. bod 65 tohoto rozhodnutí.

<sup>45</sup> Srov. § 3 odst. 2 písm. f) ZOHS: „Z dohod zakázaných podle odstavce 1 jsou zakázány zejména dohody, které vedou nebo mohou vést k narušení hospodářské soutěže proto, že obsahují ujednání o tom, že účastníci dohody nebudou obchodovat či jinak hospodářsky spolupracovat se soutěžiteli, kteří nejsou účastníky dohody, anebo jim budou jinak působit újmu (skupinový bojkot).“

Úřadu pouze v otázce, kdo měl být uzavíráním dohod o omezení přeprdeje dotčen. Jak jsem již uvedl výše, dikce předmětných dodatků k rámcovým smlouvám plošně zakazovala odběratelům produktů účastníka řízení prodávat tyto výrobky jiným subjektům než koncovým spotřebitelům. Takovému závěru ostatně odpovídá i sdělení účastníka řízení, kde účastník řízení své odběratele informuje, že je třeba zamezit dalšímu přeprdeji jeho zboží, aby nedocházelo k prodeji tohoto zboží pod doporučenou maloobchodní cenou. Na spor účastníka řízení se společností Lékárna Jugoslávská lze nahlížet jako na motiv, pro který účastník řízení tyto dodatky uzavíral, rozsah omezení stanoveného předmětnými dodatky byl ovšem širší, a nevztahoval se pouze na obchodování se společností Lékárna Jugoslávská.

78. K tomu dodávám, že když účastník řízení vypověděl rámcové smlouvy z důvodu prodeje produktů spol. Lékárna Jugoslávská (jak tvrdí účastník řízení), tj. jinému subjektu než koncovému spotřebiteli, stalo se tak na základě smluvního dodatku omezující prodej výrobků účastníka řízení. Nemohu tedy souhlasit s tvrzením účastníka řízení, že tyto výpovědi rámcových smluv nijak nesouvisí s plošným omezením okruhu osob, jimž je odběratel oprávněn zboží dále dodávat.
79. K této argumentaci účastníka řízení dále uvádím, že i kdyby na ni Úřad přistoupil, rozhodně by nebylo možné tvrdit, že takové porušení soutěžních pravidel by bylo mnohem méně závažné. I takovéto porušení zákona by bylo dle Zásad 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<sup>46</sup> (dále též „Zásady“ nebo „Zásady pro stanovování pokut“)<sup>47</sup> co do své typové závažnosti hodnoceno jako „závažné“, tedy shodně jako v případě primárního deliktu v tomto správním řízení.
80. Účastník řízení dále odkazuje na ust. § 3 odst. 1 věty druhé ZOHS, dle kterého platí, že dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný, nejsou považovány za zakázané. Jednání účastníka řízení ovšem nelze považovat za jednání se zanedbatelným dopadem na hospodářskou soutěž. Tržní podíl účastníka řízení (cca 40 % v roce 2015, 35 % v roce 2016 a 30 % v roce 2017) vysoce přesahuje hranice stanovené v Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o dohodách, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný (10 % u horizontálních dohod, 15 % u vertikálních dohod).<sup>48</sup> Tyto procentní hranice jsou navíc stanoveny pro tzv. výsledkové protisoutěžní dohody, které jsou typově méně závažné. Zakázaná vertikální dohoda spočívající ve stanovení minimálních či fixních cen pro další prodej i zakázaná vertikální dohoda obsahující omezení okruhu zákazníků, kterým kupující, který je stranou dohody, může prodávat zboží nebo služby, představují cílové dohody obsahující tzv. tvrdá omezení,<sup>49</sup> u kterých by byla zanedbatelnost jejich dopadu na hospodářskou soutěž vysoce nepravděpodobná, i kdyby nedošlo k překročení výše uvedené procentní hranice pro vertikální dohody. Shodují se tedy se závěrem Úřadu, že

<sup>46</sup> Tj. ve znění platném pro správní řízení zahájená do 23. 4. 2018.

<sup>47</sup> Viz [http://www.uohs.cz/download/Legislativa/HS/SoftLaw/zasady\\_stanovovani\\_pokut.pdf](http://www.uohs.cz/download/Legislativa/HS/SoftLaw/zasady_stanovovani_pokut.pdf).

<sup>48</sup> Toto oznámení je dostupné na internetových stránkách Úřadu: <https://www.uohs.cz/cs/hospodarska-soutez/zakazane-dohody-a-zneuziti-dominance/oznameni-o-dohodach-de-minimis.html>.

<sup>49</sup> Bod 4.4 (ii) písm.g) a h) Oznámení Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže o dohodách, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný.

na jednání účastníka řízení nelze nahlížet jako na dohody, jejichž dopad na hospodářskou soutěž je zanedbatelný.<sup>50</sup>

81. Ke snaze účastníka řízení obhájit své jednání existencí sporu mezi ním a společnostmi Lékárna Jugoslávská konstatují, že dohoda dle ust. § 3 odst. 1 věty první ZOHS dle § 3 odst. 4 ZOHS nepodléhá zákazu protisoutěžních dohod, jestliže (i) přispěje ke zlepšení výroby nebo distribuce zboží nebo k podpoře technického či hospodářského rozvoje a vyhrazuje spotřebitelům přiměřený podíl na výhodách z toho plynoucích, (ii) neuloží soutěžitelům omezení, která nejsou nezbytná k dosažení těchto cílů a (iii) neumožní soutěžitelům vyloučit hospodářskou soutěž na podstatné části trhu zboží, jehož dodávka nebo nákup je předmětem dohody. Dle ust. § 21d odst. 4 věty první ZOHS platí, že při prokazování splnění výše uvedených podmínek je důkazním břemenem zatížen účastník řízení. Účastník řízení ovšem splnění žádné z těchto podmínek neprokázal, přičemž ze správního spisu je již na první pohled je patrné, že tyto podmínky splněny nejsou. Účastník řízení např. svým odběratelům uložil plošný zákaz přepraveje svých výrobků jiným subjektům odlišným od konečných spotřebitelů.
82. K argumentu účastníka řízení, že podklady od subjektů, které účastník řízení označuje za „oznamovací entitu“ obsahují nepravdivá tvrzení, uvádím, že se Úřad v napadeném rozhodnutí důkladně zabýval tvrzeními relevantními pro toto správní řízení, přičemž ne vždy došel ke zcela shodnému závěru jako autoři těchto tvrzení (např. otázka zastupitelnosti produktů účastníka řízení), tato okolnost ovšem sama o sobě nemá za následek nedůvěryhodnost autorů těchto tvrzení. Účastníkem řízení rozporované skutečnosti se týkají zejména otázky postavení účastníka řízení na relevantním trhu, kterou Úřad v napadeném rozhodnutí důkladně analyzoval a kterou se rovněž zabývám v tomto rozhodnutí, a dále problematiky povinností plynoucích z rámcových smluv uzavíraných mezi účastníkem řízení a jeho odběrateli a problematiky dopadu protisoutěžního jednání účastníka řízení, kterými se napadené rozhodnutí i toto rozhodnutí rovněž zabývají.

#### ***K námitce nesprávného dovození unijního deliktu***

83. Úřad v napadeném rozhodnutí dovedl, že se účastník řízení dopustil též porušení zákazu uvedeného v čl. 101 odst. 1 SFEU, účastník řízení ovšem s tímto právním posouzením nesouhlasí.
84. Smlouva o fungování Evropské unie uvádí ve svém čl. 101. odst. 1, že „*S vnitřním trhem jsou 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.*“
85. Problematikou naplnění výše uvedených kritérií se v rámci *soft law* zabývá Oznámení Komise o pravidlech pro pojem dopad na obchod obsažený v člancích 81 a 82 Smlouvy (2004/C 101/07) (dále též „**Oznámení komise**“).<sup>51</sup> Dle uvedeného oznámení platí, že aby se v případě zakázané protisoutěžní dohody jednalo o porušení čl. 101 odst. 1 SFEU, musí být kumulativně naplněny následující 3 podmínky:

<sup>50</sup> Viz bod 107 napadeného rozhodnutí.

<sup>51</sup> Viz <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2004:101:0081:0096:EN:PDF>.

- a. musí existovat obchod mezi členskými státy,
  - b. musí být možnost dopadu na obchod mezi členskými státy a
  - c. možný dopad musí být podstatný.<sup>52</sup>
86. Podmínka obchodu mezi členskými státy je naplněna, pokud protisoutěžní jednání má vliv na ekonomické aktivity minimálně ve vztahu ke dvěma členskými státy nebo pokud protisoutěžní jednání může narušit přímo soutěžní strukturu na trhu vyloučením nebo hrozbou vyloučení soutěžitelů z trhu.
87. Podmínka „možnosti dopadu“ je naplněna, jestliže je jednání způsobilé ovlivnit soutěžní strukturu komunitárního trhu. Pro toto kritérium platí, že mimo je jiné naplněno u dohod, které jsou ze své samotné podstaty způsobilé mít dopad na obchod mezi členskými státy.<sup>53</sup>
88. Pro podmínku podstatnosti možného dopadu mimo jiné platí, že v případě dohod, které jsou ze své samotné podstaty způsobilé mít dopad na obchod mezi členskými státy, existuje vyvratitelná domněnka podstatnosti jejich dopadu na vnitřní trh, pokud obrat stran týkající se výrobku pokrytého dohodou překračuje 40 milionů EUR nebo pokud tržní podíl stran dohod na dotčeném relevantním trhu přesahuje 5 % a zároveň nejde o dohodu, která by pokrývala pouze část členského státu.<sup>54</sup>
89. Z napadeného rozhodnutí plyne, že Úřad dovodil, že jednání účastníka řízení představuje zakázanou dohodu, která je ze své podstaty způsobilá mít dopad na obchod mezi členskými státy. V této souvislosti Úřad uvádí, že mezi dohody, které jsou ze své samotné podstaty způsobilé mít dopad na obchod mezi členskými státy, patří dohody, které pokrývají více členských států, případně jsou ve více členských státech uplatňovány. S tímto závěrem se ztotožňuji a dodávám, že zakázané dohody vytýkané účastníku řízení pokrývaly území ČR i SR, neboť byl zakázanými dohodami dotčen export produktů tradiční čínské medicíny z ČR do SR, a to co do cen pro další prodej výrobků účastníka řízení i co do okruhu subjektů, kterým mohli odběratelé výrobků účastníka řízení tyto výrobky prodávat.<sup>55</sup>
90. Jak jsem již uvedl výše, jednání účastníka řízení představuje zakázanou dohodu, která je ze své podstaty způsobilá mít dopad na obchod mezi členskými státy. Tím spíše tedy jde o jednání mající vliv na ekonomické aktivity minimálně ve vztahu ke dvěma členskými státy. První 2 podmínky aplikace čl. 101 odst. 1 SFEU jsou tedy naplněny. K naplnění podmínky podstatnosti dopadu uvádím, že se ztotožňuji se závěrem Úřadu, že tržní podíl účastníka řízení přesahuje 5 % relevantního trhu. Jak plyne ze správního spisu i z napadeného rozhodnutí, pohyboval se v době spáchání deliktů tržní podíl účastníka řízení v rozmezí od 30 % do 40 %.<sup>56</sup> Zároveň se v případě zakázaného jednání účastníka řízení nejednalo o dohodu zahrnující pouze část členského státu (dotčení odběratelé sídlí v různých částech ČR). K problematice výše uvedené 5% hranice dále poukazuji na závěr Komise uvedený v bodě 45 Oznámení Komise, že čím silnější je pozice na trhu soutěžitele realizujícího zakázanou protisoutěžní praktiku, tím je pravděpodobnější, že možný dopad protisoutěžního

<sup>52</sup> Rovněž překládáno jako „znatelný“.

<sup>53</sup> Viz bod 29 Oznámení Komise

<sup>54</sup> Viz bod 53 Oznámení Komise

<sup>55</sup> Viz bod 46 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

<sup>56</sup> Viz bod 66 odůvodnění napadeného rozhodnutí.

jednání bude podstatný. Vzhledem k tomu, že výše uvedené hodnoty přesahují 5 % procentní hranici stanovenou v citovaném oznámení nejméně šestinásobně, proto neseznávám, že by tato vyvratitelná domněnka byla vyvracena.

91. Závěr o tom, že je naplněna vyvratitelná domněnka podstatnosti dopadu na obchod mezi členskými státy uvedl Úřad ve sdělení výhrad č. j. ÚOHS-S0253/2017/KD-22939/2018/820/TPi ze dne 7. 8. 2018 a následně i v napadeném rozhodnutí. Účastník řízení ve svém vyjádření ke sdělení výhrad i ve svém rozkladu uvedl argumenty rozporující naplnění hypotézy této vyvratitelné domněnky, účastník řízení namítal, že jeho jednání mělo žádný nebo zcela marginální dopad na hospodářskou soutěž a tím méně na obchod mezi členskými státy. Účastník řízení ovšem neuvedl argumenty směřující k vyvracení této domněnky. K tomu uvádím, že jsem ani při přezkumu napadeného rozhodnutí neseznal, že by tato vyvratitelná domněnka byla vyvracena.

***K výroku o zákazu plnění dohod do budoucna***

92. Výrok o zákazu plnění zakázané dohody do budoucna jsem rovněž přezkoumal v souladu s § 89 odst. 2 správního řádu ve spojení s § 152 odst. 5 správního řádu. Se závěrem, který prvostupňový orgán v tomto směru učinil, se ztotožňuji. V situaci, kdy Úřad dospěl k závěru, že byla uzavřena zakázaná dohoda dle 3 odst. 1 ZOHS, bylo namístě, aby Úřad ve výrokové části napadeného rozhodnutí plnění této dohody dle ust. § 7 odst. 1 ZOHS do budoucna zakázal.

***K námitkám ohledně výše uložené pokuty***

93. Jednání účastníka řízení vyhodnotil Úřad jako souběžné spáchání 2 deliktů, které spočívaly v porušení zákazu uvedeného v čl. 101 odst. 1 SFEU a v porušení zákazu uvedeného v § 3 odst. 1 ZOHS. Jako závažnější z těchto jednání posoudil Úřad porušení zákazu uvedeného v čl. 101 odst. 1 SFEU (tzv. primární delikt). Při ukládání pokuty Úřad vycházel z hodnoty prodeje účastníka řízení dosažených z prodeje jeho produktů na území ČR realizovaného v roce 2017. Typově tento delikt dle Zásad pro stanovování pokut vyhodnotil jako závažný. S ohledem na závažnost primárního deliktu v daném případě stanovil Úřad výchozí podíl pro určení pokuty ve výši 0,6 % hodnoty prodeje. Takto zjištěný základ pro výpočet pokuty Úřad vynásobil časovým koeficientem ve výši 1,31. Úřad následně zvážil polehčující a přitěžující okolnosti a dospěl k závěru, že u účastníka řízení nebyly shledány žádné polehčující okolnosti, naopak jako přitěžující okolnost Úřad shledal zavinění ve formě úmyslu, což zohlednil zvýšením ukládané pokuty o 20 %. Následně Úřad účastníku řízení přitížil o 20 % z důvodu, že se účastník řízení kromě porušení čl. 101 odst. 1 SFEU souběžně dopustil i přestupku spočívajícího v porušení zákazu dle § 3 odst. 1 ZOHS. Po zaokrouhlení na celé tisíce dolů tak výše uložené pokuty činí 853 000 Kč. Prvostupňový orgán posléze dovodil, že výše ukládané pokuty není pro účastníka řízení likvidační.
94. Účastník řízení nesouhlasí se závěrem Úřadu, že bylo prokázáno skutečné narušení soutěže na relevantním trhu a ovlivnění obchodu mezi členskými státy. Tuto rozporovanou skutečnost Úřad v napadeném rozhodnutí zohlednil při stanovování výchozího podílu hodnoty prodeje pro výpočet pokuty.
95. Ani s touto námitkou se nemohu ztotožnit. Jak jsem již uvedl výše a jak rovněž dovodil prvostupňový orgán, jednání účastníka řízení mělo za následek sjednocení cen výrobků

účastníka řízení na úroveň jím stanovených doporučených cen pod hrozbou ukončení spolupráce s účastníkem řízení a vyloučení obchodu na horizontálním trhu pod hrozbou smluvní pokuty. Je jistě možné, že by někteří odběratelé doporučené ceny dodržovali i v případě že by účastník řízení nestanovil sankční mechanismus popsany v předcházejících odstavcích<sup>57</sup>, takováto situace ovšem nenastala. Odběratelé účastníka řízení obdrželi dopis citovaný v bodě 64 tohoto rozhodnutí obsahující informaci o negativních následcích v případě nedodržení doporučených cen a postupovali v souladu s tímto dopisem. Nelze přičítat ku prospěchu účastníka řízení, že dodržování doporučených cen ze strany odběratelů mohlo být z části dosaženo i odlišným způsobem, než který účastník řízení v období od 5. 8. 2015 do 22. 1. 2018 realizoval, přičemž tento odlišný způsob by byl v souladu se zákonem.

96. K otázce dopadu uzavíraných dodatků o omezení přeprave výrobků účastníka řízení konstatuji, že prvostupňový orgán v napadeném rozhodnutí mimo jiné dovodil, že účastník řízení aktivně vymáhal dohody o omezení přeprave svých výrobků. Toto zjištění prvostupňového odpovídá správnímu spisu. Účastník řízení sankcionoval nedodržení této dohody ukončením spolupráce a vymáháním smluvní pokuty.<sup>58</sup> I sám účastník řízení uvádí, že nastaly případy, kdy došlo k ukončení spolupráce s odběratelem a k vymáhání smluvní pokuty v důsledku přeprave výrobků účastníka řízení jinému subjektu než koncovému zákazníkovi.<sup>59</sup> V důsledku uzavírání dodatků o omezení přeprave výrobků účastníka řízení tedy došlo k omezení hospodářské soutěže na relevantním trhu, nemohu tedy souhlasit s námitkou účastníka řízení, že se tak nestalo.
97. Ze správního spisu rovněž plyne, že jednání účastníka řízení mělo skutečný vliv na obchod mezi členskými státy, neboť část odběratelů účastníka řízení prodávala produkty účastníka řízení do SR za ceny nepřímo stanovené účastníkem řízení,<sup>60</sup> a to včetně odběratele, který své produkty prodával na svých internetových stránkách ve slovenském jazyce a s cenami uvedenými v eurech a odběratelé produktů účastníka řízení, včetně těch, kteří se zaměřovali i na zahraniční trhy, měli smluvně stanovenou povinnost zdržet se prodeje výrobků účastníka řízení jiným subjektům než koncovým zákazníkům.
98. Účastník řízení nesouhlasí s určením délky trvání deliktů od 5. 8. 2015 do 22. 1. 2018 a argumentuje, že když se dne 29. 6. 2017 dozvěděl o tom, že s ním Úřad zahájil správní řízení, okamžitě zastavil „*veškeré kroky, které by mohly být posuzovány jako porušování pravidel hospodářské soutěže,*“ a nejpozději k 29. 6. 2017 tak došlo k ukončení vytýkaného jednání. Účastník řízení dále namítá, že Úřad v napadeném rozhodnutí nesprávně uvedl, že účastník řízení nijak netvrdil ani jinak nedoložil, že bezprostředně po zahájení správního řízení přestal zasílat svým odběratelům další ceníky s označením doporučených cen a že se zdržel zasílání jakýchkoliv obchodních sdělení svým odběratelům, kromě informací svých o nových produktech, byť to účastník řízení tvrdil ve svém vyjádření k podkladům rozhodnutí. Účastník řízení rovněž namítá, že nebyl zatížen břemenem dokazovat výše uvedené skutečnosti. Účastník řízení v této souvislosti dále argumentuje, že výslovné

<sup>57</sup> Z vyjádření některých odběratelů účastníka řízení plyne, že pro tyto odběratele je rozhodující samotné stanovení doporučených cen ze strany účastníka řízení, případně že se necítí být dotčeni sankčním mechanismem stanoveným účastníkem řízení nebo jej vůbec nevnímají.

<sup>58</sup> Viz č. I. 16 až 28 správního spisu.

<sup>59</sup> Viz bod 78 tohoto rozhodnutí.

<sup>60</sup> Viz č. I. správního spisu

upozornění, že doporučené ceny jsou pouze doporučené a tyto ceny nemůže nikomu nařizovat, bylo obsaženo již v dopisu označeném v napadeném rozhodnutí jako „Dopis zima 2016.“

99. Ani s touto námitkou se nemohu ztotožnit, neboť ze správního spisu jednoznačně plyne, že jednání popsané ve výroku I. napadeného rozhodnutí pokračovalo i po 29. 6. 2017, neboť jedna ze smluv byla podepsána až 4. 7. 2017.<sup>61</sup> Prvostupňový orgán v řízení dále zjistil, že realizace zakázaných protisoutěžních dohod trvala přinejmenším do 22. 1. 2018.<sup>62</sup> Vzhledem k výše uvedenému proto nemohu této námitce přisvědčit a dále konstatuji, že Úřad při ukládání pokuty správně vycházel z údajů za rok 2017.
100. Úřad v napadeném rozhodnutí konstatoval, že účastník 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 a zdržel se zasílání jakýchkoliv obchodních sdělení svým odběratelům, kromě informací svých o nových produktech.<sup>63</sup> Tuto námitku vznesl účastník řízení až po sdělení výhrad a Úřad se s ní v napadeném rozhodnutí vypořádal.<sup>64</sup> Úřad odkázal na své závěry ohledně zjištěných skutečností, tedy že i po zahájení správního řízení se účastník řízení dopouštěl protisoutěžního jednání a zároveň Úřad konstatoval, že účastník řízení netvrdil ani neprokázal, že od svého protisoutěžního jednání po zahájení správního řízení upustil. Ačkoliv dávám účastníku řízení zapravdu, že nebyl zatížen břemenem tvrdit či dokazovat, že od protisoutěžního jednání upustil, nepovažuji výše uvedený postup Úřadu za nezákonný či nesprávný. Úřad přezkoumatelným způsobem dovodil, že protisoutěžní jednání účastníka řízení trvalo i po zahájení správního řízení a nepřenesl přitom na účastníka řízení břemeno tvrzení ani břemeno důkazní, pouze uvedl, že účastník řízení do vydání sdělení výhrad netvrdil ani nedokazoval, že od protisoutěžního jednání již upustil.
101. K argumentu účastníka řízení, že již v dopise z konce roku 2016 uvedl, že doporučené ceny nemůže nikomu nařizovat, konstatuji ve shodě se závěry uvedenými výše (viz bod 64 tohoto rozhodnutí), že v dopise z konce roku 2016 účastník řízení sice uvedl, že nemůže nikomu nařizovat konečné ceny, zároveň ale v tomto dopise svým odběratelům de facto pohrozil ukončením spolupráce v případě nedodržení doporučených cen. Uvedený dopis tedy nepředstavuje snahu účastníka řízení o nápravu svého protisoutěžního jednání, ale je naopak projevem tohoto protisoutěžního jednání.
102. Účastník řízení dále nesouhlasí s tím, že mu bylo při ukládání pokuty přitíženo z důvodu úmyslného zavinění, účastník řízení v této souvislosti argumentuje, že jeho úmyslem bylo znemožnit společnosti Lékárna Jugoslávská obchodování s jeho produkty a zabránit této společnosti ve zneužívání know how a poškozování dobrého jména účastníka řízení. K této námitce uvádím, že zákon o ochraně hospodářské soutěže je založen na koncepci objektivní odpovědnosti za přešůpek, tedy že soutěžitel či soutěžitelé odpovídají za výsledek/šodlivý stav. Zavinění, ať již ve formě úmyslu či nedbalosti, tedy není znakem skutkové podstaty

---

<sup>61</sup> Viz č. I. 466 správního spisu.

<sup>62</sup> Viz č. I. 953b správního spisu.

<sup>63</sup> Viz bod 136 napadeného rozhodnutí.

<sup>64</sup> Viz bod 136 napadeného rozhodnutí.



přestupku dle zákona o ochraně hospodářské soutěže. Obdobně je na koncepci objektivní odpovědnosti založeno porušení čl. 101 odst. 1 SFEU.

103. Pro zavinění ve formě úmyslu platí, že není-li prokázáno, nemá vliv na výši pokuty, bez ohledu na to, zda se jedná o hard-core jednání, či nikoliv. Je-li zavinění ve formě úmyslu prokázáno, pak je Úřad dle Zásad oprávněn za prokázaný úmysl na pokutě přitížit.
104. K argumentaci účastníka dále konstatuji, že je nutné rozlišovat problematiku zavinění deliktu a motiv, pro který se účastník řízení protizákonného jednání dopustil. Tvrzenou okolnost, že se účastník řízení protisoutěžního jednání dopustil, aby zamezil společnosti Lékárna Jugoslávská v obchodování s jeho produkty, lze považovat za motiv vytýkaného jednání, na posouzení otázky zavinění to však nemá vliv. V této souvislosti souhlasím s postupem a závěrem prvostupňového orgánu, který v napadeném rozhodnutí uvedl, že při posuzování zavinění soutěžněprávního deliktu je nutno vycházet ze vztahu intelektuální a volní složky pachatelova jednání k objektu deliktu, tedy k právem chráněnému zájmu (v případě soutěžněprávního deliktu se jedná o zájem na férové hospodářské soutěži). Prvostupňový orgán dovodil, že účastník řízení věděl, že jeho jednání povede k narušení hospodářské soutěže, a byl s tím srozuměn, neboť inicioval uzavření protisoutěžních dohod a vynucoval jejich plnění.<sup>65</sup> Účastník řízení de facto nenamítá nic, coby tento závěr zpochybňovalo, pouze poukazuje na tvrzený motiv svého jednání. Této námitce účastníka řízení proto nemohu přisvědčit.
105. Účastník řízení rovněž nesouhlasí s tím, jak mu Úřad v bodě 153 odůvodnění napadeného rozhodnutí přitížil na pokutě o 20 % z důvodu spáchání dvou deliktů v jednočinném souběhu, neboť tvrzená existence dohod o určování cen pro další prodej výrobků účastníka řízení konzumuje případné omezení přeprdeje jeho produktů mezi jednotlivými odběrateli. K této námitce v první řadě uvádím, že není pravda, že by Úřad přitížil účastníku řízení o 20 % dle absorpční zásady proto, že se účastník řízení zároveň uzavíral zakázané dohody o cenách svých produktů pro další prodej a dohody o omezení přeprdeje svých výrobků. Úřad účastníku řízení přitížil o 20 % z důvodu, že se účastník řízení kromě porušení čl. 101 odst. 1 SFEU souběžně dopustil i přestupku spočívajícího v porušení zákazu dle § 3 odst. 1 ZOHS.<sup>66</sup> K tomu uvádím, že takovýto postup považuji za zákonný a správný. Dojde-li ke spáchání vícera deliktů v jednočinném souběhu, pak jde o závažnější jednání, než kdyby došlo ke spáchání pouze jednoho deliktu, a je proto namístě tuto skutečnost zohlednit při ukládání pokuty.
106. Účastník řízení dále uvádí, že ze svého jednání neměl vůbec žádný prospěch, což má představovat polehčující okolnost. K tomu v první řadě uvádím, že ačkoliv je při zvažování konkrétní výše ukládané pokuty nutné zohlednit, že pokuta musí být vyšší než prospěch získaný soutěžitelem z protisoutěžního jednání, aby se protisoutěžní jednání nevyplácelo a pokuta tak mohla plnit všechny svoje funkce,<sup>67</sup> nelze považovat za polehčující okolnost, že soutěžitel, který se dopustil protisoutěžního jednání, neměl ze svého jednání žádný prospěch. Polehčující okolností je obecně taková okolnost, která je ve prospěch pachatele a snižuje společenskou závažnost přestupku. Předmětem ochrany soutěžního práva je

<sup>65</sup> Srov. bod 123 až 126 napadeného rozhodnutí.

<sup>66</sup> Viz bod 153 napadeného rozhodnutí.

<sup>67</sup> Viz bod č. 36 Zásad pro ukládání pokut.

hospodářská soutěž. Ta je soutěžním právem chráněna proti svému vyloučení, omezení nebo jinému narušení či ohrožení. S ohledem na výše uvedené není při posuzování možných polehčujících okolností rozhodná otázka výše majetkového prospěchu pachatele přestupku ale míra dotčení hospodářské soutěže. Intenzita dotčení hospodářské soutěže přitom nemusí být závislá na velikosti prospěchu, který soutěžitel získal ze svého protisoutěžního jednání. Nemohu se proto ztotožnit s námitkou účastníka řízení, že by tvrzená skutečnost, že ze svého jednání neměl prospěch, měla být pro něj polehčující okolností.

107. Nad rámec výše uvedeného konstatuji, že prospěch ze zakázaného protisoutěžního jednání nemusí spočívat pouze ve zvýšení výnosů účastníka řízení přímo spojeného s realizací protisoutěžního jednání. V případě zakázaných dohod o určení cen pro další prodej spočívá prospěch dodavatele iniciujícího uzavření takovéto dohody ve zvýšení prestiže jeho značky resp. jeho produktů tím, že jeho produkty nebudou prodávány za nižší než soutěžitelem stanovenou cenu. I v této souvislosti lze poukázat na dopis účastníka řízení odběratelům, kde účastník řízení uvedl: *„Jsme nuceni přistoupit k tomuto kroku vzhledem k tomu, že jsou stále potíže s některými neukázněnými velkooběrateli (tzv. „čeští vykutálenci“), kteří spekulativně přeprodávají 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.“*<sup>68</sup> Jak patrně, bylo snahou účastníka řízení získat protisoutěžním jednáním prospěch ve formě zvýšení prestiže pro svoji značku.

#### **K výroku o uložení opatření k nápravě**

108. I výrok o uložení opatření k nápravě jsem přezkoumal v souladu s § 89 odst. 2 správního řádu ve spojení s § 152 odst. 5 správního řádu. S posouzením, které prvostupňový orgán v tomto směru učinil, se ztotožňuji, a odkazuji na něj, když ani účastník řízení nevznáší proti tomuto posouzení námitky. Souhlasím se závěrem prvostupňového orgánu, že je namístě uložit účastníku řízení opatření k nápravě spočívající v povinnosti účastníka řízení informovat své odběratele o zákazu a neplatnosti uzavřených protisoutěžních dohod se vzhledem k charakteru jednání účastníka řízení jeví jako potřebné pro obnovení účinné hospodářské soutěže – pro obnovení účinné soutěže je zapotřebí, aby i odběratelé produktů účastníka řízení byli informováni o nezákonném charakteru těchto dohod.

#### **K výroku o náhradě nákladů řízení**

109. Výrok o náhradě nákladů řízení jsem rovněž přezkoumal v souladu s § 89 odst. 2 správního řádu ve spojení s § 152 odst. 5 správního řádu. S posouzením, které prvostupňový orgán v tomto směru učinil, se ztotožňuji, a odkazuji na něj, když ani účastník řízení nevznáší proti tomuto posouzení námitky. Souhlasím se závěrem prvostupňového orgánu, že je namístě uložit účastníku řízení povinnost uhradit paušální částku náhrady nákladů řízení ve výši 2 500 Kč. Napadené rozhodnutí bylo vydáno v rámci správního řízení, které bylo vyvoláno porušením právní povinnosti účastníků řízení, a z důvodu značné délky a rozsahu dokazování provedeného ve správním řízení bylo namístě paušální částku náhrady nákladů správního řízení zvýšit na 2 500 Kč dle ust. § 6 odst. 2 věty první vyhlášky č. 520/2005 Sb. o rozsahu

<sup>68</sup> Viz č. I. 9 až 10 správního spisu.

hotových výdajů a ušlého výtěžku, které správní orgán hradí jiným osobám, a o výši paušální částky nákladů řízení.

110. V této souvislosti dodávám, že prvostupňový orgán postupoval v souladu s právními předpisy, když výši náhrad nákladů řízení určil dle výše uvedené vyhlášky v jejím původním znění, tj. ve znění účinném do 30. 6. 2017, neboť dle přechodného ustanovení novely č. 112/2017 Sb., kterou byla s účinností od 1. 7. 2017 výše uvedená vyhláška změněna, se náklady řízení zahájených a pravomocně neskončených přede dnem nabytí účinnosti této novely posoudí dle dosavadních právních předpisů.

## **V. ZÁVĚR**

111. Na základě výše uvedeného shrnuji své závěry. Orgán prvního správního stupně řádně zjistil skutkový stav věci, o němž nejsou důvodné pochybnosti. Dostatečným způsobem se vypořádal se námitkami, které účastník řízení vnesl. Orgán prvního stupně zejména správně zjistil, že účastník řízení u svých odběratelů vynucoval dodržování doporučených cen a že uzavíral se svými odběrateli dodatky obsahující ustanovení o omezení přeprodeje svých výrobků.
112. Na takto zjištěný skutkový aplikoval správný právní předpis správného časového znění, a při jeho výkladu se nedopustil žádného interpretačního pochybení. Prvostupňový orgán tak správně dovedl, že jednání účastníka řízení představuje zakázanou protisoutěžní dohodu, a tedy porušení § 3 odst. 1 ZOHS. Prvostupňový orgán rovněž správně vymezil relevantní trh. Prvostupňový orgán správně dovedl, že se účastník řízení dopustil krom porušení zákona o ochraně hospodářské soutěže též porušení Smlouvy o fungování Evropské unie.
113. Rovněž postup prvostupňového orgánu při ukládání pokuty byl zákonný i správný a odpovídal též pravidlům uvedeným v Zásadách pro stanovování pokut. Při určování konečné výše pokuty správně přihlédl k tomu, že jednání účastníka řízení bylo úmyslné, a k tomu, že účastník řízení souběžně porušil zákon o ochraně hospodářské soutěže a Smlouvu o fungování Evropské unie.
114. Vzhledem k výše konstatovanému mi nezbylo než rozklad proti napadenému rozhodnutí v celém rozsahu zamítnout, neboť žádné z namítaných pochybení jsem neshledal, a napadené rozhodnutí ve všech výrocích potvrdit.

## POUČENÍ

Proti tomuto rozhodnutí se nelze podle § 91 odst. 1 zákona č. 500/2004 Sb., správního řádu ve znění zákona č. 183/2017 Sb. ve spojení s § 152 odst. 5 téhož zákona dále odvolat.

otisk úředního razítka

Ing. Petr Rafaj  
Předseda Úřadu pro ochranu hospodářské soutěže

### **Obdrží:**

Mgr. Petra Dolejšová, advokátka  
eLegal advokátní kancelář, s.r.o.  
Na Příkopě 583/15  
110 00 Praha 1

### **Vypraveno dne:**

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